



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., Warenpräsentator, geb. Datum, Adresse, vom 20. Februar 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes ABC, vertreten durch Dr. S, vom 16. Jänner 2006 betreffend Umsatzsteuer 2004 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

Die Bemessungsgrundlage und die Höhe der im angefochtenen Umsatzsteuerbescheid angeführten Abgabe betragen:

Bemessungsgrundlage			Abgabe	
Jahr	Art	Höhe	Art	Höhe
2004	Gesamtbetrag der steuerpflichtigen Umsätze, Eigenverbrauch und steuerpflichtige innergemeinschaftliche Erwerbe	448,19 €	Umsatzsteuer und Erwerbsteuer	89,64 €
			abziehbare Vorsteuer und Einfuhrumsatzsteuer	-475,39 €
festgesetzte Umsatzsteuer (Gutschrift)				- 385,75 €

Die Berechnung der Bemessungsgrundlage und der Höhe der Abgabe sind dem als Anlage angeschlossenen Berechnungsblatt zu entnehmen, das einen Bestandteil dieses Bescheidspruches bildet.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber ist Warenpräsentator der Firma X. Mit Schreiben vom 14. April 2000 teilte die Bezirkshauptmannschaft Y mit, dass der Berufungswerber eine Gewerbeberechtigung begründet hat.

Die Umsatzsteuer 2000 bis 2003 wurde in der Folge jeweils erklärungsgemäß veranlagt, es ergaben sich in allen Jahren Gutschriften.

Die Umsatzsteuererklärung 2004 wurde am 1. März 2005 eingereicht und wurde ein Umsatz von 448,19 € sowie Vorsteuern in Höhe von 475,39 € erklärt, wodurch sich eine Gutschrift von 385,75 € ergab.

Mit Bescheid vom 16. Jänner 2006 wurde eine Umsatzsteuer in Höhe von 89,64 € vorgeschrieben und keine Vorsteuern anerkannt. Begründend wurde seitens des Finanzamtes angeführt, bei Privatgeschäftsvermittlern mit geringfügigen Umsätzen bis zu € 3000,-- erfolge die Einordnung unter §1 Abs. 2 Liebhabereiverordnung, aus diesem Grunde würde auch bei der Umsatzsteuer Liebhaberei festgestellt.

Im Einkommensteuerakt findet sich eine Vortragsunterlage der Finanzverwaltung, auf der sich diese Rechtsansicht wieder findet.

Mit Schreiben vom 7. Februar 2006, eingelangt am Finanzamt am 20. Februar 2006, wurde gegen diesen Bescheid Berufung erhoben und im Wesentlichen ausgeführt: Gemäß § 6 der Liebhabereiverordnung könne Liebhaberei im umsatzsteuerlichen Sinn nur bei Betätigungen iSd § 1 Abs. 2 der Verordnung, nicht hingegen bei anderen Betätigungen vorliegen. Diese Regelung sei ab dem 1.1.1993 anzuwenden. Keine Liebhaberei im umsatzsteuerlichen Sinn sei in den Fällen des § 1 Abs. 1 der Verordnung gegeben. Die Umsätze aus einer unter § 1 Abs. 1 der VO fallenden Tätigkeit seien damit einerseits zu versteuern, andererseits stehe dem Unternehmer auch für diesen Bereich (wieder) uneingeschränkt das Recht auf Vorsteuerabzug zu. Da für das Jahr 2004 eine Betätigung iSd § 1 Abs. 1 der VO vorliege, liege Liebhaberei im umsatzsteuerlichen Sinn nicht vor. Die Feststellung des Finanzamtes, es liege keine Gewinnerzielungsabsicht vor, mache die Betätigung als Warenpräsentator nicht zu einer Liebhaberei im umsatzsteuerrechtlichen Sinn, da die Gewinnerzielungsabsicht nicht Hauptzweck der Betätigung sein müsse. Abschließend werde darauf hingewiesen, dass Artikel

4 Abs. 1 der 6. EG-Richtlinie besage, dass als Steuerpflichtiger gelte, wer eine der in Abs. 2 genannten wirtschaftlichen Tätigkeiten selbständig und unabhängig von ihrem Ort ausübe, gleichgültig zu welchem Zweck und mit welchem Ergebnis. Für die Frage des Vorliegens der Unternehmereigenschaft sei somit eine Gewinnerzielungsabsicht bzw. ein positives Gesamtergebnis nicht erforderlich.

Mit Vorlagebericht vom 14. Juni 2006 wurde die Berufung dem Unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vorgelegt.

Mit Schreiben vom 19. April 2007 fertigte die Referentin folgenden Vorhalt aus: „1) Bitte legen Sie für 2004 eine Einnahmen-Ausgaben-Rechnung vor. Legen Sie die Eingangs- und Ausgangsrechnungen für 2004 vor. 2) Bitte schildern Sie Ihre Kundenstruktur (Fremde, Freunde, Verwandte,..) und geben Sie bekannt, inwieweit von Ihnen Werbung betrieben wird bzw. Geschäftsbeziehungen mit Fremden bestehen. Werden Verkaufsveranstaltungen ("Parties") abgehalten? Wie erfolgt die Anwerbung von Kunden? 3) Wird die Tätigkeit zur Einnahmenerzielung ausgeübt oder dient sie primär der Eigenversorgung oder der Versorgung von Freunden und Familie mit Produkten der Firma X? 4) In welchem Ausmaß wurden im Jahr 2004 Vorführprodukte erworben und wofür wurden diese verwendet?“

In Beantwortung dieses Schreibens übermittelte der Berufungswerber einen Belegordner, die Einnahmen-Ausgaben-Rechnung für 2004 und eine Kundenübersicht und führte aus: „Zu 1 und 2: Einnahmen-Ausgaben-Rechnung und Kundenliste (34 Kunden) liegen bei. Es werden Verkaufsveranstaltungen und Ausstellungen durchgeführt. Anwerbung von Kunden? Ich erstelle eine Interessentenliste, die alle Menschen einschließt, die ich kenne und auch solche, mit denen ich neu in Kontakt komme. Diese Liste wird von mir laufend ergänzt. Ich suche also Menschen, die bereit sind, für ihren eigenen Erfolg zu arbeiten, und nicht solche, die warten, bis der Erfolg bei ihnen anklopft. Es müssen keinesfalls Menschen mit Verkaufstalent sein. Alle diese Menschen muss der echte Wunsch tragen, mehr vom Leben zu bekommen und ihr Glaube, dass diese Geschäftsidee ihre Gelegenheit ist. 3) Die Tätigkeit wird vorwiegend zur Einnahmenerzielung ausgeübt und dient nicht primär der Eigenversorgung und Versorgung von Freunden und Familie mit Produkten der Firma X. 4) Im Jahr 2004 wurden Vorführprodukte im Betrag von 1049 € angeschafft, die ausschließlich zum Vorführen bei diversen Kunden und Interessenten verwendet werden.“

Der Vorhalt samt Beantwortung wurde mit Schreiben vom 21. Mai 2007 der Amtspartei zur Wahrung des Parteigehörs und zur Abgabe einer Stellungnahme übermittelt. Mit Schreiben vom 12. Juni 2007 wurden die Akten ohne Stellungnahme rückübermittelt.

Über die Berufung wurde erwogen:

Strittig ist im gegenständlichen Fall, ob neben der Liebhaberei im einkommensteuerlichen Sinn (die unbestritten vorliegt) auch Liebhaberei im Sinne des Umsatzsteuerrechts vorliegt.

Gemäß § 2 Abs. 1 UStG 1994 ist Unternehmer, wer eine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit selbständig ausübt. Das Unternehmen umfasst die gesamte gewerbliche oder berufliche Tätigkeit des Unternehmers. Gewerblich oder beruflich ist jede nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen, auch wenn die Absicht, Gewinn zu erzielen, fehlt oder eine Personenvereinigung nur gegenüber ihren Mitgliedern tätig wird. Nicht als gewerbliche oder berufliche Tätigkeit gilt gemäß § 2 Abs. 5 Z 2 UStG 1994 eine Tätigkeit, die auf Dauer gesehen Gewinne oder Einnahmenüberschüsse nicht erwarten lässt (Liebhaberei).

Gemäß § 1 Abs. 1 LVO (Liebhabereiverordnung, BGBl. 1993/33) liegen Einkünfte vor bei einer Betätigung (einer Tätigkeit oder einem Rechtsverhältnis), die durch die Absicht veranlasst ist, einen Gesamtgewinn oder einen Gesamtüberschuss der Einnahmen über die Werbungskosten zu erzielen, und nicht unter Abs. 2 fällt. Voraussetzung ist, dass die Absicht anhand objektiver Umstände nachvollziehbar ist. Das Vorliegen einer derartigen Absicht ist für jede organisatorisch in sich geschlossene und mit einer gewissen Selbständigkeit ausgestattete Einheit gesondert zu beurteilen.

Gemäß § 1 Abs. 2 Z. 2 LVO ist Liebhaberei bei einer Betätigung anzunehmen, wenn Verluste aus Tätigkeiten entstehen, die typischerweise auf eine besondere in der Lebensführung begründete Neigung zurückzuführen sind.

Das Vorliegen der Voraussetzungen der Z 1 und 2 ist für jede organisatorisch in sich geschlossene und mit einer gewissen Selbständigkeit ausgestattete Einheit gesondert zu beurteilen.

Gemäß § 6 LVO kann Liebhaberei im umsatzsteuerlichen Sinn nur bei Betätigungen im Sinne des § 1 Abs. 2 LVO, nicht hingegen bei anderen Betätigungen vorliegen.

Vor dem Hintergrund dieser Bestimmung ist im Streitfall entscheidend, ob die Tätigkeit des Berufungswerbers als Privatgeschäftsvermittler der Firma X dem Tätigkeitsbereich des § 1 Abs. 1 LVO oder demjenigen des § 1 Abs. 2 LVO zuzurechnen ist.

Mit der Frage, ob die von einem Privatgeschäftsvermittler ausgeübte Tätigkeit aus erwerbswirtschaftlichen Gründen oder aus einer in der Lebensführung begründeten Neigung ausgeübt wird, hat sich der Verwaltungsgerichtshof in identen Fällen bereits mehrfach beschäftigt (vgl. VwGH 26.4.2000, 96/14/0095; VwGH 26.4.2000, 96/14/0117). Demnach stellt "§ 1 Abs. 2 Z 2 LVO darauf ab, dass die Tätigkeit typischerweise auf eine besondere in

der Lebensführung begründete Neigung zurückzuführen ist. Was grundsätzlich erwerbswirtschaftlich ist, kann keine Tätigkeit sein, die typischerweise auf eine besondere in der Lebensführung begründete Neigung zurückzuführen ist. Auf eine Betrachtung des konkreten Falles kommt es bei Anwendung des § 1 Abs. 2 Z 2 LVO nicht an."

Bei der Tätigkeit des Berufungswerbers als Privatgeschäftsvermittler handelt es sich nach Ansicht der Referentin um eine erwerbswirtschaftliche Tätigkeit. Nach dem von der Rechtsprechung (vgl. VwGH 11.12.1992, 88/17/0054; VwGH 22.2.2000, 96/14/0038; VwGH 26.4.2000, 96/14/0095) geprägten Begriffsinhalt ist Privatgeschäftsvermittler, wer eine vermittelnde Vertretertätigkeit in Bezug auf Produkte des täglichen Bedarfs (zB. zur Reinigung von Wohnung, Haus oder Auto, Geschirr, Körperpflegemittel, Kosmetik, Modeschmuck, Nahrungsergänzungsmittel, Geschenkartikel oder Ähnliches) ausübt, die dem Angebot entsprechend in erster Linie gegenüber Letztverbrauchern ausgeübt wird, wobei die Kaufvertragsabschlüsse direkt zwischen dem Abnehmer und dem den Privatgeschäftsvermittler beauftragenden Unternehmer erfolgen. Zum Zweck der Bewerbung werden die Produkte in erster Linie im Freundes-, Bekannten- und Kollegenkreis vorgeführt und präsentiert (geläufige Bezeichnung daher auch "Warenpräsentatoren"). Vielfach (wenn auch nicht notwendigerweise) ist das Vertriebssystem nach dem "Schneeballsystem" aufgebaut und umfasst auch die Anwerbung neuer Vermittler, deren "Sponsor" sodann der anwerbende Privatgeschäftsvermittler ist. (vgl auch UFS Innsbruck, RV/0028-I/06)

Nach dieser auch im Streitfall maßgeblichen Begriffsumschreibung handelt es sich bei der Tätigkeit eines Privatgeschäftsvermittlers um eine erwerbswirtschaftliche Tätigkeit. Ein weiteres Indiz dafür ist, dass die Bezirkshauptmannschaft Y am 17. März 2000 für den Berufungswerber einen Gewerbeschein mit dem Gewerbewortlaut "Warenpräsentator" ausgestellt hat. Nach den vorgelegten Unterlagen, die seitens der Amtspartei unkommentiert geblieben sind, wurden seitens des Berufungswerbers Ausstellungen und Verkaufsveranstaltungen durchgeführt und zahlreiche Fortbildungsveranstaltungen besucht. Nach dem Gesamtbild der Tätigkeit vertritt die Referentin die Auffassung, dass der Berufungswerber seine Tätigkeit als Privatgeschäftsvermittler aus erwerbswirtschaftlichen Gründen ausübt.

Nach der dargestellten Rechtslage sieht die Referentin auch keine Anhaltspunkte für eine Umsatzgrenze in Höhe von 3000 €, unter der eine andere Beurteilung geboten sein soll. Die gezogene Abgrenzung erscheint der Referentin willkürlich.

Dass die einkommensteuerliche Beurteilung als Liebhaberei seitens des Berufungswerbers nicht bestritten wurde, vermag an dieser Beurteilung nichts zu ändern.

Eine andere Betrachtung wäre lediglich geboten, wenn das Kriterium der Einnahmenerzielung fehlen würde. Dieses Kriterium bedeutet, dass nachhaltige Tätigkeiten, die nicht auf Einnahmenerzielung gerichtet sind, keine Unternehmereigenschaft begründen und dass Unternehmereigenschaft auch vorliegt, wenn keine Gewinnerzielungsabsicht gegeben ist. (vgl. Ruppe, Kommentar zum Umsatzsteuergesetz, 3. Auflage, RZ 55 ff zu § 2) Tätigkeiten, die lediglich der Selbstversorgung dienen, führen somit nicht zur Unternehmereigenschaft. Die Einnahmenerzielung muss aber nicht die primäre Motivation sein.

Dem entspricht auch, dass es nach der 6. MWSt-RL nicht darauf ankommt, zu welchem Zweck der Steuerpflichtige seine wirtschaftliche Tätigkeit entfaltet.

So geht auch Ruppe in seinem Kommentar (s.o., RZ 248 zu § 2) davon aus, dass der richtige Kern der Vorschrift des § 2 Abs. 5 UStG die Ausklammerung von Tätigkeiten aus dem Unternehmerbegriff ist, die –wirtschaftlich gesehen – der Konsumsphäre (dem Endverbrauch) zuzuordnen sind.

Dafür konnten nach der Aktenlage und nach den Ermittlungen keine Anhaltspunkte gefunden werden.

Es war demnach spruchgemäß zu entscheiden.

Beilagen: 1 Berechnungsblatt; 1 Belegordner

Linz, am 7. August 2007