



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Senat (Wien) 2

GZ. RV/1178-W/12; miterledigt
RV/1177-W/12

Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., gegen die Bescheide des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 betreffend Umsatz- und Einkommensteuer für die Jahre 2005 bis 2008 und Festsetzung von Umsatzsteuer 01-09/2009 entschieden:

Der Berufung wird teilweise stattgegeben.

Die Bescheide betreffend Umsatzsteuer für die Jahre 2005 bis 2008 und Festsetzung von Umsatzsteuer 01-09/2009 werden aufgehoben.

Die Bescheide betreffend Einkommensteuer für die Jahre 2005 bis 2008 werden abgeändert.

Die Bemessungsgrundlagen und die Höhe der Abgabe sind dem Ende der folgenden Entscheidungsgründe den als Beilage angeschlossenen Berechnungsblättern zu entnehmen und bilden einen Bestandteil dieses Bescheidspruches.

Entscheidungsgründe

Im Zuge einer Außenprüfung (AP) gelangte das Finanzamt zur Ansicht, dass die hinter dem Verein S. stehende Konstruktion steuerlich zu erfassen sei, da dieser Verein aus diversen Installationstätigkeiten in den streitgegenständlichen Jahren (2008 -2008) Erlöse erzielt habe.

Der Obmannstellvertreter des Vereines habe dem Verein einen Gewerbeschein für Gas- und Sanitärtechnik zur Verfügung gestellt.

Auf Grund der Aussagen des Obmanns und des Obmannstellvertreters des Vereines ergebe sich in freier Beweiswürdigung das Bild eines Scheinvereines, da eine satzungsgemäße Vereinstätigkeit in Wirklichkeit nie stattgefunden habe und ernstlich nicht gewollt gewesen sei.

In freier Beweiswürdigung sei die Amtspartei zu dem Ergebnis gekommen, dass die Tätigkeit des Vereines nur einem Zweck gedient habe, nämlich dem Betrieb eines Installationsunternehmens. Die tatsächliche Tätigkeit des Vereines sei während des Prüfungszeitraumes auf Gewinnerzielung gerichtet gewesen.

Der Verein sei steuerlich nicht erfasst. Die Einkünfte seien dem Vereinsobmann (in der Folge Berufungswerber) als Einzelunternehmer zuzurechnen.

Die AP ermittelte in der Folge die Einnahmen lt. Belegsammlung, Ausgangsrechnungsdatei bzw. lt. Gutschriften auf dem Bankkonto. Der im jeweiligen Gewinnermittlungszeitraum ermittelte Betrag wurde mit einem Sicherheitszuschlag in Höhe von 20 % zum Ansatz gebracht.

Die Vorsteuer wurde nicht anerkannt, da der auf den Rechnungen angeführte Leistungsempfänger nicht der Abgabepflichtige sei (siehe Tz 1 des Berichtes über das Ergebnis der AP).

Die Einkünfte aus Gewerbebetrieb wurden in Höhe von 25 % der von der AP ermittelten Umsätze geschätzt und zum Ansatz gebracht (siehe Tz 2 des Berichtes über das Ergebnis der AP).

In der Beilage 1 des Berichtes über das Ergebnis der AP wurden allgemeine Angaben über den im Jahr 2004 gegründeten Verein S., dessen Vereinsstatuten getätigt, sowie die Aussagen des Vereinsobmanns vom 27. Oktober 2009 und des Obmannstellvertreters vom 12. Jänner 2010, die diese im Rahmen des Prüfungsverfahrens vor dem Prüfer gemacht haben, dargestellt.

In der Beilage 2 des Berichtes über das Ergebnis der AP hielt der Prüfer u.a. fest, welche Unterlagen im Zuge des Prüfungsbeginnes übergeben worden seien, und dass der Vereinsobmann eine Buchhaltung bzw. Einnahmen/Ausgaben-Rechnung trotz wiederholter Aufforderung durch die Amtspartei nicht vorgelegt habe.

Im Rahmen der Belegprüfung seien folgende Mängel festgestellt worden: Es seien teilweise Subnummern zu Ausgangsrechnungen und teilweise Ausgangsrechnungsnummern doppelt vergeben worden; Ausgangsrechnungsnummer würden teilweise fehlen; in den Jahren 2005 und 2006 seien Barerlöse angefallen, die aus nichtnummerierten Arbeitsscheinen/Rechnungen stammen würden.

Die Amtspartei erließ den Feststellungen des Prüfers folgend Bescheide betreffend Umsatz- und Einkommensteuer für die Jahre 2005 bis 2008 und setzte die Umsatzsteuer für die Monate 1-9/2009 fest; Bescheidadressat sämtlicher Bescheide war der Vereinsobmann des Vereines S..

In der rechtzeitig eingebrachten **Berufung** brachte der Vereinsobmann (Bw.), der steuerlich nicht vertreten ist, vor, dass es nicht zutreffe, dass der Verein gegründet worden sei, um sich nach 15 jähriger Arbeitslosigkeit die Taschen zu füllen. Betreffend die Vereinsrechtsreform 2002 habe der damalige Finanzminister gemeint, dass ab sofort allen Vereinen möglich sein solle, am wirtschaftlichen Leben teilzuhaben. Ein Bedarf an Gas- und Sanitärinstallationen sei aufgrund der vorgelegten Unterlagen erwiesen und somit nur in Form der Liebhaberei möglich.

Der Vereinsvorstand des Vereines S. biete seit 5 Jahren die Dienstleistung des Installateurs in gemeinnütziger und mildtätiger Form an.

Alle jene Senioren, die eine Behinderung von mindestens 50 % lt. Bundessozialamt oder einen Pflegebedarf der Stufe 3 aufweisen, würden aus öffentlichen Mittel 75 % ihrer Umbaukosten für den Sanitärbereich als nichtrückzahlbare Geldmittel erhalten.

Durch die Tätigkeit des Vereines hätten sich die Kohlenmonoxidvorfälle in Wien wesentlich normalisiert.

Der Bw. sei über die auftretenden Konsequenzen einer Schätzung bei Nichtvorlage der Einnahmen/Ausgaben-Rechnung in keiner Weise informiert worden.

Mit 28. Juni 2010 überreichte der Bw. **Saldenlisten** betreffend die Jahre 2004 bis 2009.

Am 24. September 2010 gab der **Bw.** in einer **Niederschrift** u.a. an, dass er vor der Gründung des Vereines S. von einer Steuerberatungskanzlei im 3. Bezirk beraten worden sei. Eine nahtlose Buchhaltung in EDV-Form und Belegform sei an den Betriebsprüfer übergeben worden. Die Buchhaltung habe die Kassiererin des Vereines geführt. Der Verein habe noch keine Mitglieder; nur den Vorstand (Obmann, Obmann-Stellvertreter, Kassiererin und Schriftführerin).

Es gebe jährliche Kassaabschlüsse; diese würden sich beim Betriebsprüfer am Laptop befinden. Die Saldenlisten habe der Bw. dem Betriebsprüfer bereits übergeben. Seit dem Jahr 1990 sei der Bw. arbeitslos. Seine berufliche Ausbildung habe in der Lehre und Gesellenprüfung als Gas- und Wasserinstallateur bestanden.

Der Bedarf an der gemeinnützigen Dienstleistung des Vereines S. sei enorm hoch.

Im Jahr 2005 sei € 4.500,00 als Überschuss zustande gekommen, dieser sei als Rücklage gebildet worden.

Im Jahr 2006 habe der Überschuss rd. € 1.100,00 und im Jahr 2007 rd. € 1.800,00 betragen. Den Überschuss im Jahr 2008 könne der Bw. noch nicht genau beziffern. All diese Summen seien als Rücklage gebildet worden. Ein Teil liege in der Kassa bei der Kassiererin, ein Teil auf der Bank (Vereinskonto) und einen Teil habe der Bw. zu Hause.

Betreffend die Ende Juni 2010 überreichten Saldenlisten gab der Bw. an, dass der Vermerk auf den Saldenlisten "BH2004 usw." auf das jeweilige Jahr hinweise. Diese Saldenlisten habe der Bw. von der Kassiererin erhalten. Die Kassiererin habe mit dem Betriebsprüfer telefoniert und hätten sich die Kassiererin und der Betriebsprüfer geeinigt, dass die Saldenlisten genügen würden, denn die Saldenlisten seien noch keine Einnahmen/Ausgaben-Rechnung.

Soweit die Betriebsprüfung den Verein als „Scheinverein“ gewürdigt habe und die Einkünfte des Vereines dem Bw. zurechnete, lehne der Bw. diese Vorgehensweise strikt ab, da er nur Obmann und Teil des Vorstandes sei. Er könne jederzeit von den anderen Vorstandsmitgliedern überstimmt werden.

Vorstandsbeschlüsse seien noch keine notwendig gewesen.

Die Verrechnungskonten HA. und GS. seien keine Mitglieder des Vereines, sondern der Bruder und die Mutter des Bw.

Die Ermittlung der Beträge durch die Betriebsprüfung stelle der Bw. nicht in Frage und seien diese Beträge im Namen und im Sinne des Vereinszweckes zustande gekommen. Der Verein lebe die §§ 35 bis 44 BAO. Die Tätigkeit sei ein unentbehrlicher Hilfsbetrieb, daher falle keine Umsatzsteuer an.

Der Bw. müsse den Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2007 bekämpfen, da die Einkünfte ihm zugerechnet worden seien.

Der Bw. habe vom Verein pro Einsatztag eine Aufwandsentschädigung in Höhe von € 26,40, jedoch keinen Fahrtkostenersatz erhalten.

Im Übrigen habe der Verein die materielle Tätigkeit eingestellt.

Mit **Vorhalt** vom 21. März 2012 wurde dem Bw. eine von der Außenprüfung erstellte Übersicht zur Kenntnis gebracht und führte der Bw. mit **Vorhaltsbeantwortung** vom 19. April 2012 hiezu aus, dass alle Angaben betreffend die Punkte 1 und 2 ohne die notwendige Kompetenz und Zuständigkeit gemacht worden seien.

Punkt 1: Die Erlöse seien vollständig netto erfasst worden und würden keine Umsatzsteuer enthalten. Die Aufwendungen seien brutto erfasst worden. Vom Recht des Vorsteuerabzuges werde bedingt Abstand genommen. Diäten seien keine eingereicht und Aushilfslöhne zur Gänze den beauftragten Firmen oder den geringfügig Beschäftigten ausbezahlt worden.

Punkt 2: Seitens des Vereines seien folgende Versäumnisse in den Saldenlisten festgestellt worden und lt. beiliegenden Kopien zu berücksichtigen: Im Jahr 2005 habe der Vereinsobmann Reisekostenersätze in Höhe von € 5.544,00, die Schriftührerin eine Werbekostenpauschale in Höhe von € 750,00 und der Obmann-Stellvertreter des Vereines einen Reisekostenersatz in Höhe von € 411,60 erhalten.

Punkt 3: Im Jahr 2005 sei eine AfA in Höhe von € 4.800,00 zu berücksichtigen.

Hinsichtlich des Begriffes "Zurechnungssubjekt" brachte der Bw. vor, dass Anfang Dezember 2005 die MA 15 nachgefragt habe, ob der Verein alle zehn Sozialzentren betreuen könne. Der Bw. habe den Vorstand informiert und dieser habe dem Begehr der MA 15 nicht stattgegeben. Dies sei ein ernsthafter Beweis für das Vorhandensein einer Vereinsideologie und nicht vergleichbar mit dem Handeln einer gewinnorientierten Person (siehe Beilage 4, Sitzungsprotokoll des Vereines S. vom 12. Dezember 2005).

Die Tätigkeit des Vereines erstrecke sich mit über 80 % auf die materielle Förderung von bedürftigen Personen und auf Unfallverhütungsmaßnahmen. Hiezu nannte der Bw. zwei Beispiele.

Durch die Tätigkeit für bedürftige Personen seien im Zusammenwirken mit der MA 15 in einem Zeitraum von fünf Jahren öffentliche Mittel in Höhe von mindestens € 70.000,00 eingespart worden.

Die Berufung wurde dem **Unabhängigen Finanzsenat** (UFS) zur Entscheidung **vorgelegt**.

Mit **Aktenvermerk** vom 10. Jänner 2013 gab der Betriebsprüfer u.a. an, dass Rechnungen im umsatzsteuerlichen Sinn, wonach der Bw. an den Verein Leistungen erbracht habe, nicht vorlägen.

Die Ausgangsrechnungen seien lt. Aussage des Bw. zwar im Wesentlichen von ihm selbst jedoch im Namen des Vereines ausgestellt worden. Dies bedeute, dass der Verein als Leistungserbringer auf den Rechnungen nach Außen hin auftrete.

Mit **Mail** vom 31. Jänner 2013 ersuchte der UFS um Vorlage von durch ihn willkürlich ausgewählte Ausgangsrechnungen in Fotokopie und kam der Bw. mit 12. Februar 2013 diesem Ersuchen nach.

Im Zuge eines **Erörterungstermins** gab der Bw. an, dass er nunmehr über die Konsequenzen einer Schätzung und die Begriffe „Erlöse“, „Einkünfte“ und „Einnahmen/Ausgabenrechnung“ informiert worden sei und der Installationsbetrieb dem Umsetzen des Vereinszweckes gedient habe. Eine Rücklage im steuerlichen Sinn sei nicht gebildet worden, sondern die Überschüsse des Vereines seien von einem zum nächsten Jahr übertragen worden. Betreffend den Verein S. seien die Waren (z.B. Brausetasse, Armaturen) teilweise bar bezahlt und teilweise auf Lieferschein mitgenommen worden. Die diesbezüglichen Warenrechnungen lauteten auf den Namen des Vereins und seien mit der Post an diesen geschickt worden. Der Verein habe keinen Vorsteuerabzug vorgenommen. Die für die Jahre 2005 bis 2008 durch das Finanzamt ermittelten Erlöse des Vereines (siehe Vorhalt vom 21. März 2012) würden zutreffen und seien teilweise auf das Vereinskonto und teilweise bar in die Kassa geflossen. Im Jahr 2005 seien weitere Aufwendungen zu berücksichtigen: Taggelder an den Bw. in Höhe von € 5.544,00; Taggelder an den Obmannstellvertreter des Vereines S. in Höhe von € 411,60; WK-Pauschale an die Schriftührerin in Höhe von € 750,00. Die jährliche AfA für das Auto VW-Passat für die Jahre 2005 bis 2009 in Höhe von € 1.200,00 treffe zu. Die in der Vorhaltsbeantwortung vom 19. April 2012 verwendeten Worte „ohne notwendige Kompetenz und Zuständigkeit“ würden lt. Bw. bedeuten, dass die Amtspartei betreffend den Vorhalt vom 21. März 2012 verpflichtet gewesen wäre, die Kassiererin des Vereines zu befragen.

Die Amtspartei verwies auf eine Entscheidung des UFS vom 2. Dezember 2004, RV/1089-L/04, wonach in dieser Entscheidung ausgesprochen worden sei, dass die hinter einem Scheinverein stehende Konstruktion steuerlich zu erfassen sei.

Der Bw. entgegnete hiezu, dass die Tätigkeit des Vereines keine Scheinhandlung gewesen sei. Man müsse die 5jährige Gebarung des Vereines dieser behaupteten Scheinhandlung gegenüberstellen.

Die an den Bw. gerichteten Umsatz- und Einkommensteuerbescheide seien unzutreffend und zudem erfülle der Bw. nicht die Voraussetzungen eines Einzelunternehmers.

Im **weiteren Ermittlungsverfahren** durch den UFS wurde die **Kassiererin** des Vereines S. am 17. April 2013 **einvernommen** und führte diese aus, dass sie sich zwar um die buchhalterischen Angelegenheiten des Vereines gekümmert habe, aber auf dem Vereinskonto nicht zeichnungsberechtigt gewesen sei. Sie habe auch keine schriftlichen Rechnungsabschlüsse für den Verein erstellt. Ob die Überschüsse aus der Aufstellung des Vorhaltes vom 21. März 2012 stimmen, könne die Kassiererin aus dem Gedächtnis nicht sagen. Die Kassa- und die Bankzahlen, sowie die Zahlen des Vorhaltes vom 21. März 2012 seien jedoch immer korrekt gewesen. Da der Obmann des Vereines (der Bw.) sämtliche

Unterlagen zu sich genommen habe, könne sie nichts Weiteres dazu sagen. Betreffend die Aussage des Obmanns, die Überschüsse des Vereines seien von einem zum nächsten Jahr übertragen worden, seien keine schriftlichen Vereinsbeschlüsse gefasst worden und sei die Kassiererin vom Verein auch nicht entlastet worden.

Die Niederschrift zur Einvernahme der Kassiererin wurde sowohl der Amtspartei, als auch dem Bw. zur allfälligen Gegenäußerung übermittelt.

Über die Berufung wurde erwogen:

Folgender Sachverhalt liegt vor:

In den streitgegenständlichen Jahren ist der Bw. kein Unternehmer im Sinne des § 2 Umsatzsteuergesetz (UStG) 1994.

Betreffend die Jahre 2005 bis 2008 sind die Einkünfte des Vereines S. dem Obmann des Vereines (Bw.) zuzurechnen.

Rechtliche Würdigung:

Gem. § 2 Abs. 1 UStG 1994 ist Unternehmer, wer eine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit selbstständig 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.

Umsatzsteuerlich rechtsfähig kann jedes selbstständig tätige wirtschaftliche Gebilde sein, das nach außen unter den Voraussetzungen des § 2 Abs 1 iVm § 1 Abs 1 Z 1 UStG 1994 auftritt. Als Unternehmer kommen natürliche Personen, Personenvereinigungen des bürgerlichen Rechts und des Handelsrechts und juristische Personen des privaten und des öffentlichen Rechts in Betracht. Maßgebend ist, ob und wer unter eigenem Namen gegenüber Dritten geleistet oder Leistungen empfangen hat. Unerheblich ist, ob er dazu im Innenverhältnis gegenüber einem anderen befugt oder ob er dazu rechtlich berechtigt war. Da Leistungen iSd § 1 Abs 1 Z 1 UStG 1994 gegenüber einem anderen ausgeführt werden müssen (Abnehmer, Leistungsempfänger), bedarf dieser Umstand und das damit verbundene Auftreten nach außen keiner besonderen gesetzlichen Erwähnung als Voraussetzung für die Steuerrechtsfähigkeit. Ein Umsatzsteuerbescheid ist nur rechtmäßig, wenn er an den Steuerschuldner gerichtet ist, d.h. den Unternehmer trifft, der die besteuerte Leistung ausgeführt hat. Dieser Steuerschuldner muss richtig bezeichnet werden (Scheiner/Kolacny/Caganek, Umsatzsteuergesetz 1994, Rz. 34 ff).

Wenn die Amtspartei zur Ansicht gelangt, dass sich in freier Beweiswürdigung das Bild eines Scheinvereines ergebe, da nie eine satzungsgemäße Vereinstätigkeit stattgefunden habe, ist zu erwidern, dass im Bereich der Umsatzsteuer nicht relevant ist, ob eine Vereinstätigkeit im Sinne des Vereinsrecht erfolgt ist. Wesentlich ist, wer die Installationsleistungen erbracht hat. In der Beilage 1 des Berichtes über das Ergebnis der AP wird ausgeführt, dass der Verein S. aus diversen Installationstätigkeiten Erlöse erzielt hat. Der Verein hat am Wirtschaftsleben teilgenommen, er ist zudem im Internet werbend aufgetreten (siehe Arbeitsbogen der Amtspartei, Seite 180). Wenn nun die Amtspartei vermeint, die Tätigkeit des Vereines sei gem. § 21 BAO und gem. § 23 BAO steuerlich unbeachtlich, dann setzt sie sich in umsatzsteuerlicher Hinsicht über den tatsächlich vorliegenden Sachverhalt hinweg. Auch im Aktenvermerk vom 10. Jänner 2013 gibt das Finanzamt an, dass der Verein als Leistungserbringer nach außen hin aufgetreten ist. Fähig, ein Unternehmer im Sinne des § 2 Abs 1 UStG 1994 zu sein, ist jeder, der Leistungen gem. § 1 Abs. 1 Z. 1 UStG 1994 selbstständig und nachhaltig gegenüber Dritten ausführt (Scheiner/Kolacny/Caganek, Umsatzsteuergesetz 1994, Rz. 30). Dies kann auch ein Verein sein. Da die streitgegenständlichen Umsatzsteuerbescheide jedoch an den Bw. gerichtet sind, dieser jedoch die Leistungen im Sinne des § 1 Abs. 1 Z. 1 UStG 1994 nicht ausgeführt hat, waren die Bescheide betreffend Umsatzsteuer für die Jahre 2005 bis 2008 und der Bescheid über die Festsetzung von Umsatzsteuer für die Monate Jänner bis September 2009 als nicht rechtmäßig aufzuheben.

Soweit der Bw. in der Berufung ausführt, durch die Tätigkeit des Vereines hätten sich die Kohlenmonoxidvorfälle in Wien wesentlich normalisiert, ist darauf hinzuweisen, dass dieses Vorbringen für den gegenständlichen Sachverhalt irrelevant ist.

Wenn der Bw. entgegnet, er sei über die auftretenden Konsequenzen einer Schätzung bei Nichtvorlage der Einnahmen/Ausgaben-Rechnung nicht informiert worden, ist zu erwidern, dass er im Erörterungstermin schließlich angab, darüber informiert worden zu sein.

Das Vorbringen des Bw., der Bedarf an der gemeinnützigen Dienstleistung des Vereines sei enorm hoch, ist für die gegenständliche Berufungsentscheidung nicht wesentlich, da – wie oben bereits ausgeführt – die umsatzsteuerlichen Leistungen des Vereines nicht Gegenstand des Verfahrens sind.

Soweit der Bw. in der Niederschrift vom 24. September 2010 angibt, Vorstandsbeschlüsse seien noch keine notwendig gewesen, widerspricht diese Aussage den im Finanzamtsakt einliegenden Unterlagen. Auf Blatt 52/2008 hat der Verein einen Beschluss gefasst, dass dem Begehrten der MA 15 nicht stattgegeben wurde.

Wenn der Bw. ausführt, die Tätigkeit des Vereines sei ein unentbehrlicher Hilfsbetrieb, so ist grundsätzlich festzuhalten, dass im gegenständlichen Verfahren eine Beurteilung der Tätigkeit des Vereines nicht durchzuführen ist. Es ist lediglich zu beurteilen, wer tatsächlich Unternehmer im umsatzsteuerlichen Sinn ist und wem die erzielten Überschüsse zuzurechnen sind.

Da die Umsatzsteuerbescheide jedoch an den Obmann des Vereines und nicht an den Verein selbst gerichtet sind, obliegt es nicht dem UFS, Feststellungen über eine allenfalls vorliegende unternehmerische Tätigkeit des Vereines zu treffen.

Auch hinsichtlich des Vorbringens des Bw., die Tätigkeit des Vereines erstrecke sich mit über 80 % auf die materielle Förderung von bedürftigen Personen, auf Unfallverhütungsmaßnahmen, sowie auf die Einsparung öffentlicher Mittel in einem Zeitraum von fünf Jahren, sieht sich der UFS nicht veranlasst darauf einzugehen, da dieser Sachverhalt nicht verfahrensgegenständlich ist.

Hinsichtlich der Zurechnung der Einkünfte des Vereines an den Bw. bringt der Bw. vor, dass die Einkünfte des Vereines nicht ihm zuzurechnen seien, da er nur Obmann und Teil des Vorstandes sei und jederzeit von den anderen Vorstandmitgliedern überstimmt werden könne. Dieses Vorbringen ist nicht vollständig. In den Statuten des Vereines S. wird nämlich in Pkt. 10 der Vorstand des Vereines angeführt, wonach dieser aus dem Obmann, dem Schriftführer, dem Kassier und deren Stellvertreter besteht. Auf Grund der Angaben des Bw. und laut den Vereinsstatuten hat der Verein S. einen Obmann, einen Obmann-Stellvertreter, eine Schriftführerin und eine Kassiererin. Der Vorstand ist beschlussfähig, wenn alle seine Mitglieder eingeladen wurden und mindestens die Hälfte von ihnen anwesend sind (siehe Statuten Pkt. 10.5). In Pkt. 10.6 ist geregelt, dass die Beschlüsse des Vereines mit einfacher Mehrheit gefasst werden und bei Stimmengleichheit die Stimme des Vorsitzenden den Ausschlag gibt. Laut Pkt. 10.7 führt der Obmann des Vereines den Vorsitz. Aus diesen Regelungen ergibt sich, dass der Verein S. dann beschlussfähig ist, wenn mindestens zwei Vorstandsmitglieder in der Vereinssitzung anwesend sind. Bei Stimmengleichheit gibt die Stimme des Vorsitzenden den Ausschlag. Durch die geringe Zahl der Mitglieder des Vereines und durch die Stimme des Vorsitzenden, die bei Stimmengleichheit den Ausschlag gibt, hat der Vorsitzende des Vereines somit eine beherrschende Funktion. Insoweit trifft das Vorbringen des Bw., er könne jederzeit überstimmt werden, nur in jenem Fall zu, wenn alle vier Vorstandsmitglieder in der Sitzung anwesend sind und drei Vorstandsmitglieder gegen den Vorsitzenden stimmen. Bei allen anderen Vorstandssitzungen hat der Vorsitzende die Macht die Beschlüsse des Vereines wesentlich zu beeinflussen.

Von der rein umsatzsteuerlichen Beurteilung zu unterscheiden, ist die ertragsteuerliche Betrachtungsweise der Einkünfte. Zurechnungssubjekt von Einkünften ist nämlich derjenige, der die Möglichkeit besitzt, die sich ihm bietenden Marktchancen auszunützen, Leistungen zu erbringen oder zu verweigern. Maßgeblich ist die tatsächliche, nach außen in Erscheinung tretende Gestaltung der Dinge. Für die Zurechnung von Einkünften kommt es entscheidend darauf an, wer wirtschaftlich über die Einkunftsquelle und so über die Art der Erzielung der Einkünfte und damit über die Einkünfte disponieren kann. Die rechtliche Gestaltung ist nur maßgebend, wenn sich in wirtschaftlicher Betrachtungsweise nichts Anderes ergibt. Bei der Einkünftzurechnung kommt es auf die wirtschaftliche Dispositionsbefugnis über die Einkünfte und nicht auf eine allenfalls nach § 24 BAO zu lösende Zurechnung von Wirtschaftsgütern, aber auch nicht - wie etwa im Bereich des § 22 BAO - auf das Vorliegen eventueller "außersteuerlicher Gründe" für eine vorgenommene Gestaltung an (vgl. VwGH vom 15. Dezember 2010, ZI. 2008/13/0012).

Im vorliegenden Berufungsfall hat der im Prüfungsverfahren am 27. Oktober 2009 niederschriftlich befragte Bw. (siehe auch Beilage 1 des Berichtes über das Ergebnis der Außenprüfung gem. § 150 BAO) ausgeführt, dass dem Verein S. weder Einnahmen aus Beitragsgebühren, noch Mitgliedsbeiträgen, noch Spenden, noch Sammlungen zugeflossen sind; dass es bis jetzt keine Veranstaltungen gegeben hat; dass der Verein keine ordentlichen und keine außerordentlichen Mitglieder hat; dass seit der Gründung des Vereines weder Jahresvoranschläge, noch Rechenschaftsberichte oder Rechnungsabschlüsse erstellt wurden (dies wurde auch von der Kassiererin des Vereins am 17. April 2013 bestätigt); dass das Vereinsvermögen in dauernder Verwendung durch den Bw. ist; dass der Geldbestand (per September 2009 rund € 17.000,00) von der Kassiererin und vom Bw. verwaltet wird, wobei der Bw. jedoch auf dem Vereinskonto alleine zeichnungsberechtigt ist; dass die Ansprechperson für Auftragsannahme, -abwicklung und Verrechnung des Hilfsbetriebes der Bw. ist und nur bei Krankheit und Ortsabwesenheit des Vereinsobmannes (=Bw.) der Obmannstellvertreter des Vereines zur Verfügung steht; dass keine Rechnungsprüfer bestimmt wurden; dass der Bw. als einziger über ein Vereinshandy verfügt. Alle diese Feststellungen lassen den UFS in freier Beweiswürdigung zu dem Schluss gelangen, dass die Einkünfte des Vereines dem Bw. zuzurechnen sind. So wird z.B. das Vereinsvermögen (Auto, Handy) durch den Bw. verwendet, einzige Ansprechperson für zukünftige Aufträge ist der Bw., auf dem Vereinskonto ist der Bw. alleine zeichnungsberechtigt; dadurch besitzt der Bw. die Möglichkeit, die sich ihm bietenden Marktchancen auszunutzen und kann der Bw. wirtschaftlich über die Einkunftsquelle und die Einkünfte disponieren. Schließlich hat auch der Obmannstellvertreter des Vereines im Prüfungsverfahren am 12. Jänner 2010 angegeben,

dass er als Ansprechpartner für Kunden des Vereines nie zur Verfügung gestanden ist und auch nie Aufträge für den Verein akquiriert hat.

Was das Vorbringen des Bw. angeht, die in den Jahren 2005 – 2008 erzielten Überschüsse des Vereines seien einer Rücklage zugeführt worden, ist auf das Erörterungsgespräch vom 22. März 2013 zu verweisen, wonach der Bw. nunmehr angibt, dass keine Rücklage im steuerlichen Sinn gebildet wurde. Wenn der Bw. jedoch weiters ausführt, die Überschüsse seien von einem zum nächsten Jahr übertragen worden, dann bedeutet diese Vorgehensweise jedoch nicht, dass diese Einkünfte unversteuert bleiben.

Soweit die Amtspartei im Erörterungsgespräch auf eine Entscheidung des UFS vom 2. Dezember 2004, RV/1089-L/04 verweist, worin dieser zur Ansicht gelangte, dass steuerlich die hinter einem Scheinverein stehende Konstruktion zu erfassen sei, ist zu erwidern, dass dieses Zitat aus einer anderen Entscheidung, nämlich RV/0048-L/02, stammt. In der Entscheidung RV/1089-L/04 wird beginnend auf Seite 30 aus einer Berufungsentscheidung vom 31. August 2004 zitiert, was an der kursiven Schrift und unter Setzung von Anführungszeichen zu erkennen. Abgesehen davon, dass bei beiden Entscheidungen der Sachverhalt anders gelagert ist, als im gegenständlichen Berufungsfall, sind auch beide Entscheidungen beim Verwaltungsgerichtshof angefochten worden. Mit VwGH-Erkenntnis vom 21. Dezember 2005, Zi. 2004/14/0111 sind die Entscheidung des UFS vom 31. August 2004, RV/0048-L/02, wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes und die Entscheidung des UFS vom 2. Dezember 2004, RV/1089-L/04 wegen Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde aufgehoben worden. Ein weiterführendes Eingehen auf die von der Amtspartei zitierte UFS-Entscheidung wird daher für nicht entscheidungswesentlich erachtet.

Die Aufwendungen für das Jahr 2005 werden wie folgt ermittelt:

Aufwendungen lt. Vorhalt v. 21.3.2012	€	26.392,46
---------------------------------------	---	-----------

Aufwendungen lt. Ergänzung v. 19.4.2012

Taggelder an Obmann des Vereines (= Bw.)	€	5.544,00
Taggelder an Obmannstellvertreter des Vereines	€	411,60
WK-Pauschale an Schriftührerin	€	750,00
Aufwendungen neu für das Jahr 2005	€	33.098,06

Ermittlung der Einkünfte aus Gewerbebetrieb:

2005	2006	2007	2008
------	------	------	------

	€	€	€	€
Erlöse lt.Vorhalt v.				
21.3.2012	45.178,97	45.141,34	40.862,80	69.975,23
Aufwendungen				
lt.Vorh.v.21.3.2012		44.986,76	36.923,55	49.008,66
Aufwendungen	33.098,06			
neu				
Eink. aus				
Gewerbebetr.	12.080,91	154,58	3.939,25	20.966,57
neu				

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Beilage: 4 Berechnungsblätter

Wien, am 16. Mai 2013