

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R über die Beschwerde der Bf. , vertreten durch Stb , vom 5. November 2010, gegen die Bescheide des Finanzamtes Wien 4/5/10 vom 28. Oktober 2010, betreffend Umsatz- und Körperschaftsteuer für die Jahre 2005 bis 2009 sowie Körperschaftsteuervorauszahlung 2011, zu Recht erkannt:

I. Der Beschwerde betreffend Umsatzsteuer für die Jahre 2005 bis 2009 wird Folge gegeben.

Die angefochtenen Bescheide werden abgeändert.

Die Bemessungsgrundlage und die Höhe der Abgabe sind dem als Beilagen angeschlossenen Berechnungsblättern zu entnehmen und bilden einen Bestandteil dieses Bescheidspruches.

Der Beschwerde betreffend Körperschaftsteuer für die Jahre 2005 bis 2009 sowie Körperschaftsteuervorauszahlung 2011 wird Folge gegeben.

Eine Veranlagung zur Körperschaftsteuer für die Jahre 2005 bis 2009 unterbleibt, die Körperschaftsteuervorauszahlung 2011 wird mit Null festgesetzt.

II. Eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

## **Entscheidungsgründe**

Strittig ist, ob die A ein gemeinnütziger Verein mit einem unentbehrlichen Hilfsbetrieb ist, oder ob die A1 Einkünfte aus Gewerbebetrieb erzielt.

Die Statuten des Vereins OGMS– soweit hier von Bedeutung – lauten auszugsweise:

Vereinszweck laut Statuten:

(1) Der Verein, der von politischen, religiösen oder sonstigen Weltanschauungen unabhängig und nicht auf Gewinn gerichtet ist, bezweckt die Förderung von Anwendungen der Mikrosystem- und -strukturtechniken sowie die Behandlung von Problemen der

technologischen Entwicklung im Bundesgebiet der Republik Österreich entsprechend den Zielsetzungen der Republik Österreich.

Insbesondere verfolgt die OGMS. das Ziel, die wissenschaftlichen und insbesondere anwendungsnahen Erkenntnisse dieser Techniken bekannt zu machen und den Einsatz in der Österreichischen Industrie zu unterstützen.

Den Mitgliedern des Vereins erwachsen aus ihrer Mitgliedschaft weder unmittelbare noch mittelbare materielle Vorteile.

(2) Um die genannten Ziele zu erreichen, sind insbesondere folgende Aktivitäten zu nennen:

- a) Errichtung und Unterhaltung von Instituten, die sich mit den genannten Zielen befassen
- b) Zusammenarbeit mit einschlägigen Instituten und Unternehmen im In- und Ausland
- c) Beratung von Unternehmungen und öffentlichen Körperschaften
- d) Übernahme von entsprechenden Forschungsvorhaben und Einrichtung von Forschungsanstalten für besondere Aufgabengebiete
- e) Durchführung der organisatorischen und verwaltungstechnischen Arbeiten für die vom Verein betreuten Forschungsvorhaben und Anschaffung von Geräten und Hilfsmitteln für Forschungszwecke
- f) Technologietransfer zwischen der Industrie und universitären sowie außeruniversitären Forschungsinstitutionen
- g) Planung, Organisation und Durchführung von Fach-, und Informationsveranstaltungen, insbesondere auch für kleine und mittlere Unternehmen in Österreich
- h) Förderung des Kontaktes von in- und ausländischer Experten untereinander und mit der Wirtschaft
- i) Anregung und Unterstützung der praktischen Anwendung wissenschaftlicher Erkenntnisse in Kooperation mit Hochschulen, wissenschaftlichen Institutionen und sonstigen öffentlich anerkannten Einrichtungen
- j) Publikationen aus dem Arbeitsgebiet des Vereins
- k) Bildung von Arbeitsgruppen
- l) Ausarbeitung von Studien
- m) Gesellschaftliche Veranstaltungen
- n) Gründung von Kapitalgesellschaften bzw. Beteiligung an solchen, insbesondere Gesellschaften mit beschränkter Haftung, welche oben genannte Aktivitäten verfolgen bzw. Projekte im Bereich Mikrosystemtechnik abwickeln oder sich als Projektträger für solche beschäftigen.

Die tatsächliche Tätigkeit umfasst:

- Technologietransfer für die Industrie
- MST Technologieberatung
- Unterstützung bei multidisziplinären Forschungsprojekten
- Beratung & Support im Bereich Forschungsförderung
- Vermittlung von Partnern für F&E Projekte
- Technisch / wirtschaftliche Voruntersuchungen
- MST -Netzwerk Österreich - EU-weit
- Projektmanagement
- Organisation von fach- und firmenspezifischer Aus- und Weiterbildung
- Beteiligung an EU-Projekten
- Organisation von Veranstaltungen und Gemeinschaftsständen an MST Fachmessen (Hannover, München u.A.)

Die erforderlichen Mittel sollen laut Statuten aufgebracht werden durch:

- a) Beitrittsgebühren und Mitgliedsbeiträge,
- b) Erträge aus Aktivitäten gem. § 2 (2)
- c) Erträge aus Veranstaltungen, Publikationen und sonstigen Leistungen,
- d) Erträge aus Gutachten und Beratungen und Kongressen,
- e) Spenden, Zuwendungen von Todes wegen und sonstige Zuwendungen und
- f) Subventionen.

Die tatsächlich erzielten Einnahmen stammen aus Förderungen des BMVIT

(Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie), Innovationsschecks, die Unternehmen bei OGMS einlösen, Honoraren etc.

Da die Bf. zunächst keine Vereinsabrechnungen vorlegte, hat das Finanzamt Umsätze und Einkünfte aus Gewerbebetrieb wie folgt geschätzt (siehe Umsatz- und Körperschaftsteuerbescheide vom 28. Oktober 2010):

USt	2005	2006	2007	2008	2009	
Schätzung Umsatz zu 20 %	200.000	200.000	210.000 (= 200.000 + 5 %)	210.000 (= 200.000 + 5 %)	220.000 (= 200.000 + 10 %)	

Vorsteuer	10.000	10.000	10.500 (= 10.000 + 5 %)	10.500 (= 10.000 + 5 %)	11.000 (= 10.000 + 10 %)	
<b>KSt</b>						<b>KVZ 2011</b>
Schätzung E.a.GW (1/4 vom Umsatz)	50.000	50.000	52.500 (= 50.000 + 5 %)	52.500 (= 50.000 + 5 %)	55.000 (= 50.000 + 10 %)	
Köst 25 %	12.500	12.500	13.125	13.125	13.750	14.987,50 (= 13.750 + 9 %)

In der dagegen eingebrachten Beschwerde (Berufung) vom 5. November 2010 führt die Bf. im Wesentlichen wie folgt aus:

Die Bf. sei ein Verein, der von politischen, religiösen oder sonstigen Weltanschauungen unabhängig und nicht auf Gewinn gerichtet sei; er bezwecke die Förderung von Anwendungen der Mikrosystem- und –strukturtechniken sowie die Behandlung von Problemen der technologischen Entwicklung im Bundesgebiet der Republik Österreich entsprechend den Zielsetzungen der Republik Österreich. Insbesondere verfolge die Bf. das Ziel, die wissenschaftlichen und insbesondere anwendungsnahen Erkenntnisse dieser Techniken bekannt zu machen und den Einsatz in der österreichischen Industrie zu unterstützen.

Verwiesen werde auch auf die in den Statuten aufgelisteten Aktivitäten.

Die tatsächliche Tätigkeit der Bf. umfasse die Förderung der Allgemeinheit durch Erweiterung des menschlichen Wissenstands. Die Ergebnisse würden der Allgemeinheit dienen und der Allgemeinheit zeitnah zugänglich gemacht.

Die Einnahmen des Vereins würden zum größten Teil aus Förderungen stammen, und zwar vom Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie, von der Europäischen Union (z.B. EMINENT) und vom FFG (Österreichische ForschungsförderungsgesmbH).

Nach Ansicht der Bf. unterliege der Verein mangels Unternehmereigenschaft mit den Einnahmen nicht der Umsatzsteuer.

Ertragssteuerlich läge gem. § 45 Abs. 2 BAO keine Abgabepflicht bei einem unentbehrlichen Hilfsbetrieb vor.

In mehreren Ergänzungsvorhalten ersuchte das Finanzamt die Bf. um Vorlage von Unterlagen zur Vermarktung von Erkenntnissen, zu den Verträgen über erhaltene Förderbeträge und zum ZVR Technologieberatungszentrum.

Aufgrund der nunmehr doch von der Bf. vorgelegten Unterlagen (Umsatzsteuererklärungen, Einnahmen-/Ausgaben-Rechnungen etc.) geht das Finanzamt lt. Schreiben vom 24. September 2015 davon aus, dass es sich beim gegenständlichen Verein OGMS um einen unentbehrlichen Hilfsbetrieb handelt, wobei der erklärte steuerbare Umsatz unter 30.000 € betrage.

Gem. § 323 Abs. 38 erster und zweiter Satz BAO sind die am 31. Dezember 2013 bei dem unabhängigen Finanzsenat als Abgabenbehörde zweiter Instanz anhängigen Berufungen und Devolutionsanträge vom Bundesfinanzgericht als Beschwerden im Sinn des Art. 130 Abs. 1 B-VG zu erledigen. Solche Verfahren betreffende Anbringen wirken mit 1. Jänner 2014 auch gegenüber dem Bundesfinanzgericht.

### ***Über die Beschwerde wurde erwogen:***

Folgender Sachverhalt wurde als erwiesen angenommen und der Entscheidung zu Grunde gelegt:

Die satzungsgemäße Gemeinnützigkeit sowie das Vorliegen eines Unentbehrlichen Hilfsbetriebes wird aufgrund von der Bf. nachgereichten Unterlagen nunmehr auch vom Finanzamt nicht weiter bestritten, weshalb sich weiter gehende Ausführungen darob erübrigen.

Dieser Sachverhalt war rechtlich folgendermaßen zu würdigen:

Gemäß § 5 Z 6 KStG 1988 sind Körperschaften im Sinne des § 1 Abs. 2 leg.cit., die der Förderung gemeinnütziger, mildtätiger oder kirchlicher Zwecke nach Maßgabe der §§ 34 bis 47 der Bundesabgabenordnung (BAO) dienen, von der unbeschränkten Körperschaftsteuerpflicht befreit.

§ 34 Abs. 1 1. Satz BAO normiert:

Die Begünstigungen, die bei Betätigung für gemeinnützige, mildtätige oder kirchliche Zwecke auf abgabenrechtlichem Gebiet in einzelnen Abgabenvorschriften gewährt werden, sind an die Voraussetzungen geknüpft, dass die Körperschaft, der die Begünstigung zukommen soll, nach Gesetz, Satzung oder ihrer sonstigen

Rechtsgrundlage und nach ihrer tatsächlichen Geschäftsführung ausschließlich und unmittelbar der Förderung der genannten Zwecke dient.

Gem. § 35 Abs. 1 BAO sind solche Zwecke gemeinnützig, durch deren Erfüllung die Allgemeinheit gefördert wird.

Nach Abs. 2 leg.cit. liegt eine Förderung der Allgemeinheit nur vor, wenn die Tätigkeit dem Gemeinwohl auf geistigem, kulturellem, sittlichem oder materiellem Gebiet nützt.

Nach § 36 Abs. 1 BAO ist aber ein Personenkreis nicht als Allgemeinheit aufzufassen, wenn er durch ein engeres Band, wie Zugehörigkeit zu einer Familie, zu einem Familienverband oder zu einem Verein mit geschlossener Mitgliederzahl, durch Anstellung an einer bestimmten Anstalt und dergleichen fest abgeschlossen ist oder wenn infolge seiner Abgrenzung nach örtlichen, beruflichen oder sonstigen Merkmalen die Zahl der in Betracht kommenden Personen dauernd nur klein sein kann.

Gem. § 39 BAO liegt eine ausschließliche Förderung vor, wenn folgende 5 Voraussetzungen zutreffen:

1. Die Körperschaft darf, abgesehen von völlig untergeordneten Nebenzwecken, keine anderen als gemeinnützige, mildtätige oder kirchliche Zwecke verfolgen.
2. Die Körperschaft darf keinen Gewinn erstreben.  
Die Mitglieder dürfen keine Gewinnanteile und in ihrer Eigenschaft als Mitglieder keine sonstigen Zuwendungen aus Mitteln der Körperschaft erhalten.
3. Die Mitglieder dürfen bei ihrem Ausscheiden oder bei Auflösung oder Aufhebung der Körperschaft nicht mehr als ihre eingezahlten Kapitalanteile und den gemeinen Wert ihrer Sacheinlagen zurückerhalten, der nach dem Zeitpunkt der Leistung der Einlagen zu berechnen ist.
4. Die Körperschaft darf keine Person durch Verwaltungsausgaben, die dem Zweck der Körperschaft fremd sind, oder durch unverhältnismäßig hohe Vergütungen begünstigen.
5. Bei Auflösung oder Aufhebung der Körperschaft oder bei Wegfall ihres bisherigen Zweckes darf das Vermögen der Körperschaft, soweit es die eingezahlten Kapitalanteile der Mitglieder und den gemeinen Wert der von den Mitgliedern geleisteten Sacheinlagen übersteigt, nur für gemeinnützige, mildtätige oder kirchliche Zwecke verwendet werden.

Gem. § 40 Abs. 1 BAO liegt eine unmittelbare Förderung vor, wenn eine Körperschaft den gemeinnützigen, mildtätigen oder kirchlichen Zweck selbst erfüllt. Dies kann auch durch einen Dritten geschehen, wenn dessen Wirken wie eigenes Wirken der Körperschaft anzusehen ist.

Gem. § 41 Abs. 1 BAO muss die Satzung der Körperschaft eine ausschließliche und unmittelbare Betätigung für einen gemeinnützigen, mildtätigen oder kirchlichen Zweck ausdrücklich vorsehen und diese Betätigung genau umschreiben.

Gem. § 42 BAO muss die tatsächliche Geschäftsführung einer Körperschaft auf ausschließliche und unmittelbare Erfüllung des gemeinnützigen, mildtätigen oder kirchlichen Zweckes eingestellt sein und den Bestimmungen entsprechen, die die Satzung aufstellt.

Ob ein Verein gemeinnützig im Sinne der genannten Bestimmungen ist, ist zunächst einmal anhand seiner Statuten zu überprüfen.

Gemeinwohl im Sinne des § 35 Abs. 2 erster Satz BAO bedeutet allgemeines Wohl im Gegensatz zur nichtbegünstigten Förderung des Einzelwohls bzw. des Wohls der Mitglieder der Körperschaft. Eine Förderung des Gemeinwohls ist abgabenrechtlich gegebenenfalls nur dann begünstigt, wenn sie auf geistigem, kulturellem, sittlichem oder materiellem Gebiet erfolgt (vgl. Ritz BAO-Kommentar, 5. Aufl., Tz. 1 und 2 zu § 35).

Ein unentbehrlicher Hilfsbetrieb nach § 45 Abs. 2 BAO liegt somit nur dann vor, wenn der begünstigte Zweck nicht anders als durch den Geschäftsbetrieb erreicht werden kann. Der Zweckverwirklichungsbetrieb muss notwendiger Bestandteil der gemeinnützigen Tätigkeit sein. Die Unentbehrlichkeit wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass der angestrebte Zweck auch durch unentgeltliche, nur durch Spenden und echte Mitgliedsbeiträge finanzierte Leistungen der Körperschaft erreicht werden könnte. Der in § 45 Abs. 2 lit. b BAO gebrauchte Ausdruck "nicht anders als durch den wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb erreichbar" ist auf Tätigkeiten, die Leistungen des Betriebes zu beziehen, nicht auf die Leistungsentgelte.

Die Erzielung von Einnahmen zur Deckung der Kosten berührt den Status als unentbehrlichen Hilfsbetrieb nicht, weil er ja erst durch die Einnahmenerzielung zum wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb wird, wenn die unmittelbare Einheit des Betriebes mit der Verwirklichung des begünstigten Zweckes gewahrt bleibt. Eine bloße materielle Förderung genügt nicht. Ein Betrieb, der nur als Geldbeschaffungsquelle für die Erfüllung des begünstigten Zweckes dient, kann hingegen nicht als unentbehrlicher Hilfsbetrieb angesehen werden (VwGH 30.10.2001, 98/14/0006). Gewinne aus dem Betrieb dürfen nicht angestrebt werden (Prinz-Prinz, Gemeinnützigkeit im Steuerrecht<sup>2</sup>, S 138 unter Hinweis auf VereinsRL Rz. 154).

Das Bundesfinanzgericht schließt sich im gegenständlichen Beschwerdefall aufgrund der nunmehr vorgelegten Unterlagen und Stellungnahmen der Rechtsansicht des Finanzamtes und der Bf. an, dass es sich bei der OGMS in den o.a. Streitjahren um einen Unentbehrlichen Hilfsbetrieb handelte, der die o.a. gesetzlichen Voraussetzungen erfüllte.

Betreffend Umsatzsteuer für die Streitjahre 2005 bis 2009 wird somit der erklärte steuerbare Umsatz der Besteuerung unterzogen, wobei § 6 Abs. 1 Z 27 UStG 1994 (Kleinunternehmerregelung) zur Anwendung gelangt.

Ertragsteuerlich hat eine Veranlagung zur Körperschaftsteuer für die Jahre 2005 bis 2009 zu unterbleiben, die Körperschaftsteuervorauszahlung 2011 ist daher mit Null festzusetzen, da der gegenständliche Unentbehrliche Hilfsbetrieb gem. § 5 Z 6 KStG 1988, wie oben ausgeführt, von der unbeschränkten Körperschaftsteuerpflicht befreit ist.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

#### **Zur Zulässigkeit der Revision:**

Gem. Art. 133 Abs. 4 B-VG iVm § 25a Abs. 1 VwGG wird eine ordentliche Revision beim Verwaltungsgerichtshof nicht zugelassen, da die Revision von der Lösung einer Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, nicht abhängt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum gemeinnützigen Verein bzw. zum Unentbehrlichen Hilfsbetrieb ab, noch fehlt es an einer diesbezüglichen Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 12. Oktober 2015