



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des SS, 1180, vom 7. April 2008 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg vom 10. März 2008 betreffend Bescheid über die Begrenzung der Gültigkeit der Umsatz-Identifikationsnummer entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Das Finanzamt erließ laut Aktenlage einen mit 10. März 2008 datierten Bescheid an den Berufungswerber (Bw.), mit dem die Gültigkeit seiner Umsatzsteueridentifikationsnummer (UID-Nummer) mit dem 11. März 2008 begrenzt wurde. Dagegen brachte der Bw. Berufung ein, welche er wie folgt begründete:

„Die Entscheidung des Finanzamtes ist falsch, rechtswidrig und nicht begründet. Als einzige Begründung im Schreiben des Finanzamtes steht: „Die Begrenzung erfolgte auf Grund ihres Antrages bzw. ihrer Mitteilung.“ Ich erkläre hiermit, dass ich zu keinem Zeitpunkt einen Antrag (bzw. Mitteilung) gestellt habe, wo ich eine Begrenzung der Gültigkeit meiner UID-Nummer in irgendeiner Form beantragt habe. Höchstwahrscheinlich hat hier eine Verwechslung, was die Person betrifft, stattgefunden. Zusätzlich informiere ich, dass ich als polnischer Staatsbürger innergemeinschaftliche Lieferungen (Österreich, Polen, Tschechien und Slowakei) beabsichtige und Nummer unbedingt brauche.“

Das Finanzamt erließ am 19. August 2008 eine abweisende Berufungsvorentscheidung mit folgender Begründung:

„Aufgrund der Erhebungen wurde festgestellt, dass die Tätigkeit nicht gewerblich ausgeübt wird, sondern im Rahmen eines Dienstverhältnisses mit der Ak-B. Es wird daher keine unternehmerische Tätigkeit ausgeübt, die die Voraussetzungen der UID-Nr. darstellt. Die Merkmale, die für das Nichtvorliegen einer unternehmerischen Tätigkeit sprechen, wurden in der Begründung zur Einkommensteuer und Umsatzsteuer, dem Betriebsprüfungsbericht vom 19. August 2008, aufgezählt und es sind die für die Erlangung der UID-Nr. erforderlichen Voraussetzungen nicht gegeben. Es erfolgte die Begrenzung der UID-Nr. somit zu Recht und die Berufung ist als unbegründet abzuweisen.“

Mit Schreiben vom 18.9.2008 stellte der Bw. den Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz, welchen er wie folgt begründete:

„Die Begründung der Abweisung, wo behauptet wird, dass aufgrund der durchgeführten Erhebungen festgestellt wurde, dass meine Tätigkeit nicht gewerblich, sondern im Rahmen eines Dienstverhältnisses mit der Fa. Ak-BL ausgeübt wird, möchte ich als unrichtig bekämpfen.

Diesbezügliche steuerliche Feststellungen, wo unter anderem gehalten wurde, dass meine Firma an die Ak-BL oder deren Vertreter bezüglich des herzustellenden Gewerkes weisungsgebunden sein sollte, widersprechen den Tatsachen. Bei Ausführung der Aufträge von Fa. ABL bestand keine Weisungsgebundenheit. Mein Auftraggeber verlangte von mir lediglich, dass die Arbeit innerhalb bestimmter Zeit vertragsgemäß ausgeführt wird.

Während dieser Zeit wurde mir frei überlassen, wann und wie ich diesen Auftrag erledige. Nach Beendigung des Auftrages wurde ich als Ausfühler dann in Bezug auf Normeinhaltung und Qualität der ausgeführten Arbeiten vom Auftraggeber überprüft. Danach erfolgte eine Rechnungslegung meinerseits und Überweisung von vertraglich vereinbartem Entgelt durch den Auftraggeber.

Die einzige Einschränkung meiner Selbständigkeit bei Ausführung der Aufträge bestand darin, dass mir die Wochenendarbeit von dem Auftraggeber ausdrücklich verboten wurde. Diese Auflage wurde jedoch vertraglich festgehalten. Und ich musste mich streng daran halten. Auf Grund von allgemein geltenden Verwaltungsvorschriften wünschte der Auftraggeber wohl nicht, dass ich an Wochenenden bei Ausführung seiner Aufträge tätig werde. Bei en vom Auftraggeber erhaltenen Arbeiten handelte es sich sehr oft um kurzfristige Ausführungstermine. Um die vertraglich festgelegten Pönale bei Nichteinhaltung der Fristen zu vermeiden, habe ich im eigenen Nahmen ein paar Mal einen kleinen Teil der Arbeitenweiter

vergeben. Seit Beginn meiner Tätigkeit habe ich immer als selbständiger Unternehmer aufgetreten. Alle meine Entscheidungen im Bezug auf die mir als selbständiger Unternehmer übertragenen Aufträge habe ich alleine, weisungsfrei getroffen.

Natürlich wie jeder andere Unternehmer musste ich bei Ausführung der Arbeiten auf die Fristen und allgemeine Koordinierung der Arbeiten jedesmal acht nehmen.

Niemals jedoch wurde ich in meiner Entscheidungsfreiheit als selbständiger Unternehmer durch Weisungen des Auftraggebers eingeschränkt.

Eine Feststellung, dass in meinem Fall keine unternehmerische Tätigkeit, die die Voraussetzungen der UID-Nr. darstellt ausgeübt wird, widerspricht dem wahren Sachverhalt meiner seit Jahren ausgeübten Tätigkeit. Die aufgrund vom Betriebsprüfungsbericht vom 19.8.2008 erfolgte Begrenzung der UID-Nr. meiner Meinung nach völlig unbegründet und voreilig."

Über die Berufung wurde erwogen:

Art 28 Abs 1 des Anhangs zu § 29 Abs. 8 UStG 1994 normiert: *"Das Finanzamt hat Unternehmern im Sinne des § 2, die im Inland Lieferungen oder sonstige Leistungen erbringen, für die das Recht auf Vorsteuerabzug besteht, eine Umsatzsteuer-Identifikationsnummer zu erteilen. Das Finanzamt hat Unternehmern, die ihre Umsätze ausschließlich gemäß § 22 versteuern oder die nur Umsätze ausführen, die zum Ausschluss vom Vorsteuerabzug führen, auf Antrag eine Umsatzsteuer-Identifikationsnummer zu erteilen, wenn sie diese für innergemeinschaftliche Lieferungen oder innergemeinschaftliche Erwerbe benötigen.... Der Antrag auf Erteilung einer Umsatzsteuer-Identifikationsnummer ist schriftlich zu stellen. In dem Antrag sind Name, Anschrift und Steuernummer, unter der der Antragsteller umsatzsteuerlich geführt wird, anzugeben...."*

Die Erteilung einer Umsatzsteuer-Identifikationsnummer (UID-Nummer) setzt gemäß dem ersten und auch dem zweiten Satz des Art 28 Abs 1 UStG 1994 die Unternehmereigenschaft der betreffenden (natürlichen) Person voraus.

§ 2 UStG 1994 lautet bezug habend: *"(1) Unternehmer ist, 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.*

(2) Die gewerbliche oder berufliche Tätigkeit wird nicht selbständig ausgeübt,

1. soweit natürliche Personen, einzeln oder zusammengeschlossen, einem Unternehmen derart eingegliedert sind, dass sie den Weisungen des Unternehmers zu folgen verpflichtet sind;

... "

Der erste und der dritte Satz des § 2 Abs 1 UStG 1994 können für den vorliegenden Fall zusammengefasst werden: Unternehmer ist, wer selbständig und nachhaltig zur Erzielung von Einnahmen tätig ist.

Nachhaltigkeit und Einnahmenerzielungsabsicht liegen beim Bw unstrittig vor, stellen aber keine geeigneten Kriterien zur Abgrenzung zwischen unselbständiger und unternehmerischer Tätigkeit dar. Das entscheidende und strittige Kriterium ist die Selbständigkeit.

Das UStG erläutert nur die Nichtselbständigkeit ausdrücklich. Natürliche Personen sind insoweit nicht selbständig tätig, als sie einem Unternehmen derart eingegliedert sind, dass sie den Weisungen des Unternehmens zu folgen verpflichtet sind. Maßgeblich ist das Innenverhältnis (*Kolacny/Caganeck*, UStG³, § 2 Anm 15), und zwar dessen tatsächlichen Umstände und nicht interne Vereinbarungen über abgabenrechtliche Folgen dieser Umstände. Selbständigkeit als Begriff ist durch eine Mehrzahl von Merkmalen gekennzeichnet, die im Einzelfall in unterschiedlicher Intensität auftreten können, sodass auf das Gesamtbild der tatsächlichen Verhältnisse abzustellen ist, wobei die Kriterien der Weisungsgebundenheit und des Unternehmerrisikos (Unternehmerwagnisses) am wesentlichsten sind (*Ruppe*, UStG³, § 2 Tz 74f und 79)

Unter "*Weisungen ... zu folgen verpflichtet*" ist hier die sogenannte persönliche Weisungsgebundenheit und nicht die sogenannte sachliche Weisungsgebundenheit (Auftragsgebundenheit laut *Kolacny/Caganeck*, UStG³, § 2 Anm 15; technische Weisungsgebundenheit laut *Bürgler* in *Berger ua*, UStG, § 2 Rz 79) zu verstehen.

Weisungsgebundenheit in persönlicher Hinsicht bedeutet, das eigene Verhalten an den Anordnungen eines anderen auch hinsichtlich der Modalitäten der Leistungserbringung und nicht nur hinsichtlich des Erfolges der Tätigkeit auszurichten. Ein wesentlicher Unterschied ist, dass der Unselbständige die Zur-Verfügung-Stellung seiner Arbeitszeit schuldet und der Selbständige einen bestimmten Erfolg schuldet. (*Ruppe*, UStG³, § 2 Tz 76)

Wie aus den Feststellungen der Betriebsprüfung zur Unternehmereigenschaft (Tz.1) hervorgeht, stehen folgende Tatsachen der Unternehmereigenschaft entgegen:

„Im gesamten Prüfungszeitraum gab es lediglich zwei Auftraggeber; diese Vertragsverhältnisse bestanden jedoch nicht gleichzeitig. Ab 2005 ist der alleinige Auftraggeber die Fa. AB mit Sitz in 2355. Laut Auftragsschreiben 03/2004 der Firma M wurde ausdrücklich vereinbart, dass der AN keine eigenen Arbeitskräfte beschäftigen darf und, dass die beauftragten Leistungen ausschließlich von ihm selbst zu erbringen sind. Aus den Allgemeinen Vertragsbedingungen der Fa. ABL ist zu entnehmen:

Pkt 2) Die im Leistungsverzeichnis angegebenen Einheitspreise gelten für die reine Montageleistung. Die Beistellung des gesamten Materials erfolgt durch uns kostenlos.

Pkt. 3) Die Weitergabe der von ihnen erstandenen Arbeiten an Subunternehmen ist nicht gestattet.

Pkt 4) Ihre Firma tritt nach aussen hin nur nach ausdrücklicher Genehmigung durch uns als Subunternehmer in Erscheinung.

Pkt 5) Verhandlungen mit dem Bauherrn erfolgen ausschließlich durch uns.

Pkt 6) Ihre Firma ist an die Ak-B oder deren Vertreter bezüglich des herzustellenden Gewerkes weisungsgebunden.

Pkt. 28) die Durchführung von Montagearbeiten an Wochenenden bzw. Feiertagen ist grundsätzlich nicht gestattet.

Da das Recht sich vertreten zu lassen oder Subunternehmen zu beschäftigen fehlt (siehe Pkt 3) und Weisungsgebundenheit bzgl. Ort und Zeit vorliegt (siehe Pkt 6 und 28) ist die Unternehmereigenschaft zu verneinen. Aus der fehlenden Unternehmereigenschaft folgt, dass in den Jahren 2004 bis 2007 keine umsatzsteuerpflichtigen Einnahmen erzielt wurden.“

Aus dem Fragenkatalog Gewerbescheine EU-Ausländer geht hervor, dass der Bw. nicht kommen und gehen kann, wann er will (Antwort: „nein, Telefonkontrolle“) und sich beim Chef melden muss, wenn er krank ist oder auf Urlaub geht. Er kann sich auch nicht bei seiner Arbeit durch andere Personen vertreten lassen. Er bekommt ein Entgelt von 1.536,48 Euro. All diese angeführten Tatsachen weisen auf eine hilfsarbeiterähnliche Tätigkeit des Bw. hin und sprechen gegen eine Unternehmereigenschaft des Bw., woran auch die Ausführungen des Bw. in der Berufung und im Vorlageantrag nichts zu ändern vermögen.

Die angefochtene Begrenzung der Gültigkeit der UID-Nummer des Bw. mit 11.3. 2008 entspricht der Zurückname des Erteilungsbescheides mit Wirkung ab 11.3.2008 und damit dem Gesetz.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 20. April 2009