



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der A-GmbH. & Co KG, Handelsgewerbe, 1190 Wien, A-Str. 78/21, vertreten durch HL Barghouthy SteuerberatungsGmbH, 1090 Wien, Rotlöwengasse 19/2/16, vom 26. November 2008 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg, vertreten durch Mag. Thomas Zach und Doris Wittmann, vom 8. August 2008 betreffend Abweisung des Antrags auf Vergabe einer Umsatzsteueridentifikationsnummer entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Die Bw. ist eine Personengesellschaft, deren Unternehmenstätigkeit der frühere steuerliche Vertreter der Bw. in dem beim Finanzamt am 20. Mai 2008 eingelangten Fragebogen anlässlich des Beginns der unternehmerischen Tätigkeit mit den Worten „Export Import Handy´s/eventuell Gebrauchtwagenhandel“ bezeichnet hatte.

Laut § 2 des Gesellschaftsvertrages vom 17. März 2008 ist der Gegenstand des Unternehmens a) Marketing, b) Handelsgewerbe. In der Niederschrift des Finanzamts über die Erhebung/Nachschau anlässlich der Neuaufnahme vom 26. Juni 2008 wurde die Betätigung der Bw. mit den Worten „Handel (Import-Export) mit Handys & Kraftfahrzeugen“ beschrieben, die Firma Z. - Selbständ. BH GmbH als die Buchhaltung führende Firma genannt und der endgültige Aufbewahrungsort der Buchhaltung mit der Adresse 1190, A-Str. 78/21 bestimmt. Bei der örtlich zuständigen Stelle des Magistrats der Stadt Wien wurde das Gewerbe „Handelsgewerbe und Handelsagent“ am 23. Juli 2008 angemeldet; die Verständigung des

Magistrats der Stadt Wien vom 25. Juli 2008 betreffend die Bestellung des Dragan A. zum Geschäftsführer der Bw. erging an die Bw., A-Str. 78/21; in Abschrift an: Dragan A., B-Str. 65-79/21/9, 1220 Wien.

Der unbeschränkt haftende Gesellschafter der Bw. ist die A-GmbH., (Companies House für England und Wales Nr. -----), Sitz in Manchester, --a ----- Road, Ground Floor, Dept R/O, GB-Manchester, M16 ---; der Geschäftsführer und Kommanditist der Bw. ist Dragan A., wohnhaft in 1220 Wien, B-Str. 65-79/21/9.

Mit Bescheid vom 8. August 2008 wies das Finanzamt den Antrag auf Vergabe der Umsatzsteueridentifikationsnummer mit folgender Begründung ab:

„Nach der konkreten Sachlage steht fest, dass die Bw. ... noch keinen Gewerbeschein für die Ausübung eines „Handels mit Waren aller Art“ (lt. niederschriftlicher Angabe konkret mit Handys und gebrauchten Kraftfahrzeugen) besitzt. Der Kommanditist und Geschäftsführer Dragan A. beherrscht die deutsche Sprache nicht, sodass er im gegenständlichen Erhebungsverfahren in Begleitung seines Bruders als Dolmetscher, D. Sasa, aufgetreten ist. Der Erhebungsdienst des Finanzamts hat am 26. Juni 2008 an der im Firmenbuch eingetragenen Adresse 1190 Wien, A-Str. 78/21 eine Nachschau vorgenommen und folgende Erhebungen niederschriftlich sowie fotografisch festgehalten:

-	<i>Die Bw. hat ihre Tätigkeit noch nicht aufgenommen.</i>
-	<i>Ein Betriebskonzept ist nicht vorhanden.</i>
-	<i>Branchenkenntnis bzw. fachliche Ausbildung ist nicht vorhanden, Hr. A. hat bei KFZ bzw. Hr. D. hat bei Handys „persönliche Erfahrungen“</i>
-	<i>Hinsichtlich der Handelsspanne kann noch keine konkrete Aussage gemacht werden.</i>
-	<i>Handys: Bezüglich Warenfluss gab es noch keine konkreten Gespräche mit potentiellen Lieferanten bzw. deren Kontaktpersonen, Geschäftsabwicklung aber in Österreich und voraussichtlich auch in Serbien</i>
-	<i>KFZ: Import aus Deutschland, die Kontaktperson/der Vermittler in der BRD konnte (auch bis dato) nicht bekannt gegeben werden.</i>
-	<i>An der im Firmenbuch eingetragenen Adresse existiert kein Büro (siehe Fotos), die dortige Wohnung wird von X. Y. (Gattin des Kommanditisten Hr. A.) hauptgemietet, lt. vorgelegtem Mietvertrag dient die Wohnung nur zu Wohnzwecken, lt. Melderegister ist auch der Sohn der Hauptmieterin, Herr X. Milos an dieser Adresse hauptgemeldet, die Miete wird laut vorgelegtem Zahlungsbeleg Juni 2008 von Herrn A. und nicht von der KG bezahlt.</i>
-	<i>Eine Firmenbeschilderung, eine Homepage, eine Mailadresse sowie Firmenpapier, Visitenkarten und Firmenstempel sind nicht vorhanden.</i>
-	<i>Eine Bankverbindung besteht nicht.</i>

-	<i>Hinsichtlich der Grundaufzeichnungen ist noch die Klärung mit der steuerlichen Vertretung nötig, Herr A. wird sie aber nicht selbst vornehmen.</i>
-	<i>Die Firmengründung in vorliegender Rechtsform in England erfolgte auf Rat eines Bauarbeiterkollegen von Herrn A., dabei „behilflich“ war Mag. Robert M. B., 2540 Bad Vöslau, A-Gasse 20, der eine Rechnung über Unternehmensberatung für Februar 2008 in Höhe von € 1.776,- brutto an die BT gelegt hat, auch bei diesem Termin musste ein Freund von Herrn A. als Dolmetscher fungieren.</i>

Das Finanzamt kommt daher vor dem Hintergrund dieser Erhebungen bei der Bw. im Rahmen der freien Beweiswürdigung zum Ergebnis, dass die Bw. weder ernsthaft Vorbereitungshandlungen gesetzt hat, die zweifelsfrei in einem erkennbaren Zusammenhang mit den vorgeblichen Geschäften gestanden wären, noch durch ihre Angaben Anhaltspunkte geben konnte, die auf das Bestehen tatsächlicher Geschäfte hinweisen würden.

Ein Unternehmer - vor allem wie im vorliegenden Fall eines behaupteten kleineren Unternehmens - sollte über die wirtschaftlichen Vorgänge und Hintergründe seines Unternehmens ausreichend informiert sein. Im gegenständlichen Fall hat jedoch das Erhebungsverfahren ergeben, dass von den Personen, die Angaben zum Unternehmen tätigten, der Kommanditist und Geschäftsführer, Hr. A., derjenige war, der sich in den maßgeblichen Belangen als am wenigsten informiert zeigte.

Aus diesem Grund war nach dem Gesamtbild der Verhältnisse im konkreten Fall davon auszugehen, dass die eingangs genannten, für die Erlangung der UID erforderlichen gesetzlichen Voraussetzungen bei der Bw. nicht vorliegen, weshalb die Vergabe der UID nicht möglich ist.“

Gegen den Bescheid wurde in der Berufung im Wesentlichen vorgebracht:

Die Umsatzsteueridentifikationsnummer sei Rechnungsbestandteil und müsse zwingend bei Rechnungsausstellung angeführt sein. Weiters werde sie für innergemeinschaftliche Erwerbe benötigt. Die Folge für den Erwerber sei der Verlust des Vorsteuerabzuges und für den Käufer, der aus dem EU-Raum Waren einführen will, die Zwangsvorschreibung der ausländischen Steuer.

In der Beilage wurde dem Finanzamt ein Auszug aus dem Gewerberegister und zwei Rechnungen über den An- und Verkauf eines PKW übermittelt.

Auf das Berufungsergänzungersuchen des Finanzamts vom 1. Oktober 2008 folgte das Schreiben des steuerlichen Vertreters vom 9. Oktober 2008. Aus Gründen der besseren Übersichtlichkeit werden die einzelnen Fragen des Finanzamts in Verbindung mit den dazugehörigen Antworten zusammengefasst dargestellt.

Frage:	<i>„Befindet sich der Firmensitz nach wie vor in 1190 Wien, A-Str. 78/ 21? Falls ja, ist</i>
--------	--

	<p><i>Fr. X. Y. (Gattin des Kommanditisten Hrn. A.) nach wie vor Hauptmieterin der betreffenden Räumlichkeiten?</i></p> <p><i>Wo wohnt Frau X. Y.? Falls nein, wer ist nunmehr Hauptmieter und wer bezahlt die Miete (bitte Zahlungsbelege in Kopie beilegen)? Wo wohnt Herr X. Milos?</i></p>
Antwort:	<p><i>„Der Firmensitz befindet sich unverändert in 1090 Wien, A-Str. 78/ 21. Frau X. ist unverändert die Hauptmieterin des Wohnbüros. Frau X. wohnt in 1220 Wien, B-Str. 79-65/21/9 - gemeinsam mit ihrem Ehegatten Dragan A..</i></p> <p><i>Hauptmieterin ist Frau X., die Miete bezahlt Herr Dragan A..</i></p> <p><i>Herr X. Milos ist der Sohn und wohnt am Betriebsort.“</i></p>
Frage:	<p><i>„Wieso wurden die der Berufung beigelegten Eingangs- und Ausgangsrechnungen auf ein und demselben Rechnungspapier mit identem Schrifttypus und völlig gleicher Gliederung verfasst und nur das Ausstellungsdatum der Eingangsrechnung von der U. V. W. handschriftlich von 8. August 2008 auf 6. August 2008 ausgebessert?“</i></p>
Antwort:	<p><i>„Ad gleiches Firmenpapier: Die Gesellschaft hat sehr lange auf den Druck seines eigenen Firmenpapiers warten müssen. Die Verzögerung ist auch dadurch verursacht, dass noch immer keine UIDNr. vorhanden ist und Hr. A. nicht unnötige Kosten haben wollte, indem er zunächst Firmenpapier mit UID Nr. Neu (wie jetzt leider notwendig) drucken lässt und dann noch mal mit UID. Nr.!</i></p> <p><i>Es wurden also für den ersten Kauf und Verkauf einfach</i></p> <p><i>„Standardkaufvereinbarungen“ verwendet. In Zukunft wird nur noch das beiliegende Firmenpapier verwendet.</i></p> <p><i>Für den ersten Kauf und Verkauf ist Herr A. einfach mit dem Blankoformular zum Verkäufer gefahren, und beide haben ihre Stempel angebracht. Der Verkauf erfolgte dann ebenso mit diesem Blankoformular.“</i></p>

Zum Ersuchen des Finanzamts um Vorlage von Mustern des Firmenpapiers bzw. der Visitenkarten sowie um Bekanntgabe der Bankverbindung äußerte sich der steuerliche Vertreter wie folgt: *„Herr A. wollte schon längst ein eigenes Firmenpapier entwerfen und drucken lassen, jedoch ohne UIDNr. Wären und sind letztlich unnötige Kosten entstanden.“*

Mit der Beilage zum Schreiben vom 9. Oktober 2008 wurde dem Finanzamt ein Papier der Fa. A-GmbH. & Co KG, die Bankkonto Nr. 00.000.000 der Raiffeisenbank sowie drei Auftragsbestätigungen betreffend Überweisung der Mieten für die Monate August bis Dezember jeweils für das Jahr 2008 übermittelt.

Mit Vorhalt des Unabhängigen Finanzsenats vom 19. November 2008 wurde der steuerliche Vertreter der Bw. ersucht, nachstehende Fragen innerhalb von vier Wochen ab Zustellung dieses Schreibens zu beantworten und die angesprochenen Unterlagen vorzulegen:

„1) Dem Firmenbuchregister vom 21. Mai 2008 zufolge besteht der Gegenstand der Bw. (Geschäftszweig) aus „Handel, Marketing“.

Mit dem beim Finanzamt anlässlich des Beginns der unternehmerischen Tätigkeit eingelangten Fragebogen wurde dem Finanzamt die Adresse Wien 19., A-Str. 78/21 als Ort der Geschäftsleitung angezeigt. Die ausgeübte Geschäftstätigkeit wurde mit „Export/ Import Handys/eventuell Gebrauchtwagenhandel“ bezeichnet; an Schätzungsdaten wurde dem Finanzamt der voraussichtliche Jahresumsatz/Gewinn im Eröffnungsjahr mit € 50.000/€ 7.000, jener für das Folgejahr mit € 80.000/€ 9.000 genannt.

Der Komplementär der Personengesellschaft hat ihren Sitz in Manchester/United Kingdom, der Kommanditist Dragan A. ist mit einer Einlage von € 100 beteiligt.

Dragan A. ist ein einfacher Bauarbeiter, ohne ausreichende Deutschkenntnis.

Anlässlich der Nachschau zur Vorbereitung der Neuaufnahme antwortete der Kommanditist auf die Frage des Finanzbeamten, wie es zur spez. Rechtsform/Konstruktion gekommen sei: „Am Bau“ sei man zu oft arbeitslos. Es bleibe zu wenig fürs Leben - also müsse man sich selbständig machen. Ein „Kollege“ auf einer Baustelle habe die Visitenkarte von R. S. Ltd. zugesteckt. Mit einem „Bekannten“ (wegen deutscher Sprache) sei man dann gemeinsam in Bad Vöslau gewesen. Der Geschäftsführer der R. S. Ltd Niederlassung Österreich heißt Mag. T. M. B. , 2540 Bad Vöslau, A-Gasse 20.

Mit der an die Bw. adressierten Rechnung der Fa. R. S. Ltd Unternehmensberatung, Nr. 000000 wurde für die Leistung „Unternehmensberatung für den Zeitraum Februar 2008“ ein Betrag von € 1.776 in Rechnung gestellt.

Einer Übersetzung aus dem Englischen Firmenbuch von England und Wales zufolge ist Dragan A., geboren am 9. Juni 1961, als einziges Vorstandsmitglied der in Rede stehenden Firma am 29. Februar 2008 ernannt worden und ist seither als alleinig vertretungsbefugtes Organ der Gesellschaft und alleinig zeichnungsberechtigt eingetragen. Die Adresse von A. Dragan lautet: B-Str. 65 - 79/21/9.

Zu den wesentlichen Unternehmensbestandteilen eines Handelsbetriebes zählen, was Handys betrifft, Lagerräume, was Kraftfahrzeuge betrifft, Autoabstellplätze. Um Bekanntgabe der Adressen, an denen sich die gemieteten Lagerplätze (Handys) und Autoabstellplätze befinden, wird ersucht.

2) Zu den betrieblich bedingten Verbindlichkeiten zählen beispielsweise die Anschaffungskosten betreffend Gebrauchtwagen und Handys, die Bestandzinse für die Kfz-Abstellplätze, die Handylagerkosten sowie die Kosten für die steuerliche Vertretung.

Um Vorlage eines Vermögensverzeichnisses, in denen sämtliche, also private und berufliche Verbindlichkeiten ihre Deckung finden, wird ersucht. Das Vermögensverzeichnis ist durch Vorlage aller Ihnen zur Verfügung stehenden Beweismittel, beispielsweise

a) Lohnzettel,

b) Grund- und Firmenbuchauszüge,

c) Bankgarantien,

d) Kreditverträge,

e) Mietverträge betreffend Flächen/Räume zum Zwecke der gewerblichen Nutzung für die Lagerung von Handys sowie das Abstellen der Kraftfahrzeuge,

f) Rechtsschutzversicherungspolizze,

zu dokumentieren.

Aufgrund der serbischen Staatsbürgerschaft von Dragan A. hat das Vermögensverzeichnis Angaben über die Anzahl und der Höhe der Kautionen zu enthalten, die Ausländer anlässlich des Abschlusses von Stromlieferungsverträgen zu zahlen haben.

2) Voraussetzung für die erfolgreiche Führung einer Personengesellschaft ist eine fachliche Ausbildung samt Kenntnis der deutschen Sprache, sollen beispielsweise gebrauchte Kraftfahrzeuge in Österreich beworben werden. Um Vorlage von Nachweisen für die fachliche Qualifikation Ihres Mandanten zum Verkauf von Handys und Kraftfahrzeugen in Form von beispielsweise Zeugnissen wird ersucht.

3) § 146 StGB lautet: „Wer mit dem Vorsatz, durch das Verhalten des Getäuschten sich oder einen Dritten unrechtmäßig zu bereichern, jemanden durch Täuschung über Tatsachen zu einer Handlung Duldung oder Unterlassung verleitet, die diesen oder einen anderen am Vermögen schädigt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.“

§ 148 leg. cit. lautet: „Wer einen Betrug gewerbsmäßig begeht, ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren, wer jedoch einen schweren Betrug in der Absicht begeht, sich durch dessen wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, ist mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren zu bestrafen.“

Gemäß § 10 Absatz 1 UStG 1994 beträgt die Steuer für jeden steuerpflichtigen Umsatz 20 % der Besteuerungsgrundlage. Gemäß § 10 Absatz 2 Ziffer 4 lit. a) ermäßigt sich die Umsatzsteuer auf 10 % für die Vermietung (Nutzungsüberlassung) von Grundstücken für Wohnzwecke, ausgenommen eine als Nebenleistung erbrachte Lieferung von Wärme.

Top Nr. 21 des Hauses 1190 Wien, A-Str. 78, ist ein Bestandobjekt, das die Hausinhabung als Bestandgeberin Y. X. zur Nutzung für Wohnzwecke in Bestand gegeben hat. § 1 des Mietvertrages zufolge darf der Mietgegenstand, bestehend aus einem Zimmer, Küche, Vorzimmer, Duschbad und WC, nur zu Wohnzwecken verwendet werden. Mitvermietet ist ein Kellerabteil. Unter § 7 des Mietvertrages wurde als Kündigungsgrund die „widmungswidrige Verwendung des Mietgegenstandes. Unterlassung des Mieters, sofort nach Mietvertragsunterzeichnung Strom- und Gaszähler auf seinen Namen umzumelden“ vereinbart.

Die Miete für den Monat Juni 2008 in Höhe von € 242,94, bestehend aus dem Hauptmietzins (€ 169) und Betriebskosten (€ 51,85), wurden von Y. X. an die Hausverwaltung in Form einer Banküberweisung bezahlt.

Amtsbekannt ist, dass Y. X. Ehegattin von Dragan A. ist.

Dem Ergebnis einer Behördenanfrage aus dem Zentralen Melderegister zufolge ist Unterkunftgeber des Dragan A. an a) der o. a. Adresse in 1220 Wien Y. X., b) der Adresse 1020 Wien, B-Gasse 26/3, Andric Q.. Der Sohn von Y. X. mit Vornamen Milos hat seinen Hauptwohnsitz in 1190 Wien, A-Str. 78/21.

Da der Mietgegenstand nur zu Wohnzwecken verwendet werden darf, stellt die widmungswidrige Verwendung des Mietgegenstandes einen Kündigungsgrund dar. Als Nachweis dafür, dass die Hausverwaltung der Widmungsänderung die Zustimmung erteilt hat, wird um Vorlage der an die Hausverwaltung übermittelten Anzeige von der Widmungsänderung des Bestandobjekts, des aktuellen Mietvertrages sowie der Mietzinsvorschriften, denen die Anwendung eines zwanzigprozentigen Steuersatzes ersichtlich ist, ersucht.

Im Fall der Nichtvorlage könnte der Unabhängige Finanzsenat davon ausgehen, dass Dragan A. die Hausverwaltung über Tatsachen getäuscht hat, die bei der Hausverwaltung einen Irrtum hervorrief, in dem sich die Hausverwaltung zur Verschreibung eines Mietzinses für eine Wohnung (inkl. 10 % USt) verleiten ließ, die den Hauseigentümer am Vermögen schädigt.

4) Firmen sind üblicherweise beschildert, verfügen über eine Website samt E-Mail und sind bei der Gewerbebehörde angemeldet. Als Nachweis für die Beschilderung der Firma an der Geschäftsadresse wird um Vorlage einer Rechnung über die Anschaffung samt Montage des Firmenschilds am Ort der Geschäftsleitung samt Zahlungsbelegen, denen Angaben betreffend Bankverbindungen samt Kontennummern ersichtlich sein müssten, ersucht.

5) Am 5. August 2008 soll A. Dragan als Kommanditist der Bw. eine Vollmacht von der C. - GmbH ausgestellt bekommen haben, um ein Auto für die Fa. C. -GmbH aus Düsseldorf abholen zu können.

Um Bestätigung der Identität der Sitzadresse der Bw. mit jener der U. V. W. LTD sowie um Darstellung der Beziehungen zwischen Dragan A. zur Fa. C. -GmbH bzw. zu Sasa C. und die Art und Weise, in der Dragan A. beispielsweise die letztgenannte GmbH samt der Person Sasa C. auf deren Seriosität/Bonität als Vertragspartner im wirtschaftlichen Geschäftsverkehr geprüft hat, wird ersucht. Die Ausführungen sind durch Vorlage sämtlicher Ihnen zur Verfügung stehender Beweismittel zu dokumentieren.

Im Fall der Nichtbeantwortung dieses Sachverhaltes könnte der Unabhängige Finanzsenat von der Annahme ausgehen, dass die Bw. Tätigkeiten ohne wirtschaftliches Kalkül, ohne eigenwirtschaftliches Interesse entfaltet, dass das Verhalten der Bw. von der Absicht der Gefälligkeit bestimmt ist.“

Mit der zum Schreiben vom 19. November 2008 abgegebenen Stellungnahme vom 15. Dezember 2008 teilte der steuerliche Vertreter dem Unabhängigen Finanzsenat mit: Dragan A. habe sich selbständig machen wollen, da er aufgrund seines Alters keine Möglichkeit gesehen habe, jemals wieder als Arbeiter/Angestellter eine Anstellung zu erhalten. Der An- und Verkauf von gebrauchten KFZ erscheine ihm als einfache, risikolose Tätigkeit, die kein Fachwissen erfordere. Man müsse lediglich wissen, wie KFZ aus der EU oder Drittländern importiert werden dürfen. Hiefür reiche z.B. die Homepage des ÖAMTC völlig aus. Zumal ja auch viele Privatpersonen einen Eigenimport durchführen würden.

Einen Lagerplatz für die KFZ benötige er vorerst nicht, da er ausschließlich auf Bestellung KFZ importiere und sofort verkaufe. Die KFZ würden somit umgehend an den Käufer weitergeleitet.

Ein Büro sei für diese Tätigkeit nicht erforderlich, sondern lediglich ein Handy. Die Gesellschaft trete ja quasi nur als Vermittler auf.

Deshalb sei auch bloß eine Postadresse in Wien benötigt worden, um die Gesellschaft überhaupt in Österreich registrieren zu können. Die A-Straße sei für diesen Zweck nahe liegend erschienen. Die „exotische“ Gesellschaftsform (Ltd. & Co KG) sei Herrn A. von Dritter Seite empfohlen worden. „Da es sich um eine legale Gesellschaftsform handelt, wollen wir nicht näher darauf eingehen“ (Zitat Ende).

Kapital benötige die Gesellschaft nicht, da KFZ nur auf Bestellung gekauft würden und somit keine Vorfinanzierung stattfinde.

Da die „Wohn/Büroadresse“ A-Straße 78 den Behörden unverständlicherweise ein Dorn im Auge sei, habe sich Herr A. gezwungen gesehen, ein Büro zu mieten.

Die Änderung der Geschäftsanschrift sei bereits beim Firmenbuch beantragt worden. Sobald die Eintragung erfolgt sei, werde auch der Gewerbeschein dahingehend geändert.

Herr A. kenne Sasa C. seit längerer Zeit persönlich und habe sich daher nicht veranlasst gesehen, an seiner Seriosität zu zweifeln, zumal kein Risiko oder Kapitaleinsatz erforderlich gewesen sei.

In der Beilage zur vorangegangenen Stellungnahme wurde dem Unabhängigen Finanzsenat die Anmeldung der Änderung der Geschäftsanschrift beim Handelsgericht Wien, Firmenbuch, Marxergasse 1a, 1030 Wien, ebenso wie ein Vertrag, abgeschlossen zwischen der F. St. GmbH als Vermieter und der Bw. Hr. A. Dragan als Mieter andererseits übermittelt.

Anlässlich des Erörterungstermingesprächs vom 15. April 2009, an dem für die Bw. Mag. Barghouthy als steuerlicher Vertreter der Bw., Dragan A. als Geschäftsführer der Bw. und D. Sascha als Dolmetscher bzw. für die Amtspartei Mag. Zach und H. G. teilgenommen hatten, wurde - nach kurzer Darstellung des Sachverhalts und des Berufungsbegehrens durch den Referenten - die Sach- und Rechtslage zur Vergabe der Umsatzsteueridentifikationsnummer nach dem Umsatzsteuergesetz erörtert und ein Protokoll, bestehend aus den nachfolgenden Zitaten, aufgenommen:

Mag Barghouthy: *„Der Umstand, dass wir hier sitzen, zeigt die Ernsthaftigkeit des Mandanten, tatsächlich unternehmerisch tätig zu werden. Der Klient benötigt die UID- Nummer, um unternehmerisch tätig zu werden. Wir sehen keinen Grund, warum die Vergabe verweigert wird.“*

Mag. Zach: *„Die Gründung der Firma: Wer hat die Firma in England gegründet?“*

Mag. Barghouthy: *„Ich sehe keine Relevanz für das Verfahren.“*

Mag. Zach: *„Ich bestehe auf die Beantwortung der Fragen.“*

D. Sascha: *„Ein Rechtsanwalt war in England, Herr Mag. R.M. B., R. S. Limited, Niederlassung Österreich, A-Gasse 20, 2540 Bad Vöslau. Herr Dragan A. hat den Rechtsanwalt bevollmächtigt.“*

Referent: *„Wie sind sie mit Herrn B. bekannt geworden.“*

D. Sascha. *„Dragan A. war befreundet mit Herrn B..“*

H. G. : *„Dragan A. spricht nicht deutsch. Wer war bei den Gesprächen als Dolmetscher dabei.“*

D. Sascha: *„Mag. R.M. B. spricht die Sprache von Dragan A.. Herr C. war bei den Gesprächen nicht dabei.“*

Mag. Zach: *„Die Gründungskosten waren ca. € 1.776. Die haben sie an den Herrn B. bezahlt?“*

Dragan A.: *„Ja“.*

H. G.: *„Warum wurde nicht die Rechtsform eines Einzelunternehmens gewählt?“*

Mag. Barghouthy: *„Die Rechtsform scheint steuerlich und haftungsrechtlich günstig zu sein.“*

H. G.. *„Wer hat den Betrag bezahlt?“*

D. Sascha: *„Das Monatsgehalt von Dragan A. betrug fast um die € 2.000. Die Familie, bestehend aus einer Ehefrau und drei Kinder, von denen zwei Söhne arbeiten, wohnten an*

der in Rede stehenden Adresse in 1220 Wien. Mit den Gehältern von Dragan A., dessen Ehefrau und den Gehältern der zwei Kinder wurden die Gründungskosten bedeckt."

Mag. Zach legt Auszüge über die Einkommensverhältnisse von Dragan A. für die Jahre 2007 und 2008 vor, deren Inhalt vom Referenten vorgetragen wird.

H. G.: „Der Gesamtbetrag (Dragan A.) für das Jahr 2008 beträgt € 9.506,63."

Mag. Zach: „Die Ehefrau von Dragan A. ist steuerlich nicht erfasst."

H. G.: „Die Einkünfte von Dragan A. betrugen im Jahr 2006 € 21.878,09, vor Abzug der Steuern."

Mag. Barghouthy: „Die Lebenshaltungskosten für Dragan A., die Ehefrau und drei Kinder sind mit den Einkünften bedeckt."

D. Sascha: „Die Tochter studiert Medizin, hat keine Einkünfte."

Mag. Zach: „Kennen Sie einen Herrn O. J.?"

D. Sascha und Dragan A.: „Nein."

Doris Wittmann: „O. J. hat als Lieferant für einen Audi den Bw. genannt (UNI-Credit-Leasingvertrag)."

Mag. Barghouthy: „Der Geschäftsfall ist unbekannt. Den Namen O. J. hat mein Mandant noch nie gehört."

Mag. Zach: „Seit wann kennen Sie den Herrn C.."

Dragan A.: „Drei Jahre sicherlich."

Mag. Zach: „Kennen Sie die Vollmacht von Herrn C.?"

Dragan A.: „Ja. Ich habe das Auto in Düsseldorf geholt."

Mag. Zach: „Wie wurde das Auto bezahlt."

D. Sascha: „Herr C. hat mir den Betrag gegeben, um ihn in Düsseldorf dem Verkäufer zu übergeben."

Mag. Zach: „Wohin haben Sie das Auto gebracht."

D. Sascha: „Bis zu einem Parkplatz im 14. Wiener Gemeindebezirk. Geld habe ich dafür von Herrn C. nicht bekommen."

H. G.: „Haben Sie das Auto nach Wien oder nach Linz gebracht? Kennen Sie einen Herrn Norbert P.?"

D. Sascha: „Herr Dragan A. sagt, er kennt ihn nicht."

H. G.: „Wann sind die Gründungsunterlagen dem Finanzamt vorgelegt worden?"

Dragan A.: „April oder Mai, ich war dort allein ohne Dolmetsch."

H. G.: „Wie hat der erste Geschäftsfall stattgefunden? Wie sind Sie zu dem Auto gekommen? Wie wurde das Auto finanziert?"

Mag. Barghouthy: „Der Klient ist im 21. Bezirk unterwegs gewesen, hat den Audi A6 mit dem Schild „Zu verkaufen“ mit Telefonnummer gesehen, hat dort angerufen und den Kaufpreis von

€ 7.900 mit seinen Ersparnissen bezahlt. Am selben Tag wurde der Käufer von Dragan A. angerufen und der Kaufpreis von € 8.400 vereinbart. Zwei Tage später wurde der Kaufpreis bezahlt."

H. G.: „Gibt es eine Buchhaltung für das Unternehmen?"

Mag. Barghouthy: „Die Buchhaltung wurde nicht erstellt. Es gibt keine Ausgaben. Es gibt zwei Rechnungen. An Kosten sind nur die Gründungskosten und meine Honorarnote angefallen."

H. G.: "Wie hat sich Herr Dragan A. die Geschäftsanbahnung für die Zukunft vorgestellt?"

Mag. Barghouthy: „Internet besteht in der C-Gasse 3, die neue Geschäftsanschrift. Autos werden über das Internet gesucht. Dragan A. hat bereits fixe Vorbestellungen und sucht über das Internet die entsprechenden PKWs. Ein Handel im EU-Raum ist geplant. Der Kundenkreis setzt sich aus Personen zusammen, die Autos nicht selbst eigenimportieren. Der Kundenkreis besteht aus Händlern sowie aus Privatpersonen. Verträge mit Händlern bestehen nicht."

H. G.: „Wer schreibt die Rechnungen?"

Mag. Barghouthy: „Dragan A. füllt selbst die Rechnungen aus. Sämtliche Rechnungen werden mir vorgelegt."

Mag. Zach: „Das Auto gehörte Herrn C.. Herr Dragan A., Sie haben nicht gewusst, dass die Geschäftsadresse der Bw. ident mit jener der U. V. W. war?"

Mag. Barghouthy: „Nein. Der Klient hat nicht gewusst, dass Herr C. Machthaber der U. V. W. war."

Referent: „Warum wurden Aktivitäten an der Adresse in 1190 Wien und nicht in 1220 Wien ausgeübt?"

Mag. Barghouthy: „Der Klient wollte Probleme mit Wiener Wohnen vermeiden. Das Haus in 1190 Wien ist ein Zinshaus. Ein Firmenkonto besteht bei der RAIKA, Konto Nr. 00.000.000."

Referent: „Die aktuelle Geschäftsadresse ist in Wien 1., C-Gasse 3. Ein Antrag auf Vergabe einer UID-Nummer wurde beim zuständigen Finanzamt gestellt?"

Mag. Barghouthy: „Nein. Die Geschäftsadresse im 1. Bezirk soll bleiben."

Abschließend gab Mag. Barghouthy zu Protokoll: „Der Mandant verfügt über ausreichende Deutschkenntnisse."

Mag. Zach: „Letztprotokollierter Aussage kann das Finanzamt nicht folgen."

Im Zuge des Erörterungstermingesprächs legten die Vertreter des Finanzamts dem Referenten des Unabhängigen Finanzsenats Übersichten über die vom Geschäftsführer der Bw. in den Zeiträumen 2007 und 2008 erzielten Einkünfte vor.

Über die Berufung wurde erwogen:

Artikel 28 Abs. 1 UStG 1994, BGBl. Nr. 663/1994 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2007 lautet:

„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. ... 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. Der Bescheid über die Erteilung der Umsatzsteuer-Identifikationsnummer ist zurückzunehmen, wenn sich die tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse geändert haben, die für die Erteilung der Umsatzsteuer-Identifikationsnummer maßgebend gewesen sind oder wenn das Vorhandensein dieser Verhältnisse zu Unrecht angenommen worden ist. Der Unternehmer ist verpflichtet, jede Änderung der tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse, die für die Erteilung der Umsatzsteuer-Identifikationsnummer maßgebend gewesen sind, insbesondere die Aufgabe seiner unternehmerischen Tätigkeit, dem Finanzamt binnen eines Kalendermonats anzuzeigen.“

Gemäß § 2 Absatz 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.

Nach dem ersten Satz des Art 28 Abs. 1 der im Anhang zum Umsatzsteuergesetz 1994 zusammengefassten Binnenmarktregelung in der im Berufungsfall anzuwendenden Fassung hat das Finanzamt grundsätzlich jedem Unternehmer auf Antrag eine Umsatzsteuer - Identifikationsnummer zu geben, dieser Grundsatz erfährt jedoch bei Kleinunternehmern eine Einschränkung dahingehend, als sie eine Umsatzsteueridentifikationsnummer nur dann erhalten, wenn sie diese für innergemeinschaftliche Lieferungen oder Erwerbe benötigen. In diesem Fall genügt es, glaubhaft zu machen, dass solche Umsätze in Zukunft getätigt werden (Ruppe, UStG³, Art. 28 BMR Tz. 9).

Die Unternehmereigenschaft nach § 2 Abs. 1 UStG 1994 wird erworben, wenn eine selbständige Tätigkeit aufgenommen wird, die nachhaltig der Erzielung von Einnahmen dient (dienen soll). Wenn auch die Erbringung von Leistungen noch nicht erforderlich ist, ist es notwendig, dass die aufgenommene Tätigkeit ernsthaft auf die Erbringung von entgeltlichen Leistungen angelegt ist und dies nach außen in Erscheinung tritt.

Nach der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 8. Juni 2000, Rs C-700/98 „Breitsohl“, Slg. I-4321, gilt als Steuerpflichtiger, wer die durch objektive Anhaltspunkte belegte Absicht hat, eine wirtschaftliche Tätigkeit selbständig auszuüben und erste Investitionsausgaben hierfür tätigt. Maßgeblich ist somit, wann - nach außen erkennbar - die

ersten Anstalten zur Leistungserbringung (Einnahmenerzielung) getroffen werden (vgl. VwGH 15. Jänner 1981, 1817/79, Slg. 5541 F; 30. September 1998, 96/13/0211).

Nach der Rechtsansicht des Europäischen Gerichtshofs darf die Abgabenverwaltung objektive Nachweise für die erklärte Absicht fordern; in Fällen von Betrug und Missbrauch kann die Steuerbehörde rückwirkend die Erstattung der Vorsteuern verlangen. Die Maßnahmen der Mitgliedstaaten zur Verhinderung von Steuerhinterziehungen und Missbräuchen dürfen allerdings nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieser Ziele erforderlich ist (EuGH 21. März 2000, Rs C-110/98 „Gabalfriša“).

Nach Ruppe, UStG³, Rz 134 zu § 2 ist als Nachweis für die Ernsthaftigkeit anzusehen, wenn bezogene Gegenstände (Leistungen) ihrer Art nach nur zur unternehmerischen Verwendung oder Nutzung bestimmt sein können oder in einem objektiven und zweifelsfrei erkennbaren Zusammenhang mit der beabsichtigten Tätigkeit stehen. Derartige unternehmensbezogene Vorbereitungshandlungen können z.B. sein: der Erwerb umfangreichen Inventars oder Anlagevermögens, Wareneinkauf, Miete von Büro- oder Lagerräumlichkeiten, Erwerb eines Grundstücks, Rentabilitätsstudie, Durchführung einer größeren Anzeigeaktion.

Ob (die Unternehmereigenschaft begründende) Vorbereitungstätigkeiten anzunehmen sind, muss - so Ruppe, UStG³, Rz 135 zu § 2 – im Zeitpunkt der Tätigkeit entschieden werden.

Besteht in diesem Zeitpunkt noch nicht die Absicht der Verwertung dieser Tätigkeit durch Leistungen, ist eine unternehmerische Tätigkeit nicht gegeben; sie wird auch nicht rückwirkend damit begründet, dass die Tätigkeit später in entgeltliche Leistungen mündet.

Bei Vorbereitungshandlungen, die ihrer Art nach sowohl zur unternehmerischen, als auch zur privaten Verwendung bestimmt sein können, kann die Unternehmensbezogenheit und damit die Unternehmereigenschaft in der Regel nicht sofort abschließend beurteilt werden. Bei Vorbereitungshandlung, die ihrer Art nach typischerweise zur nichtunternehmerischen Nutzung bestimmt sind (als Beispiel wird der Erwerb des Wohnmobils genannt), soll danach in der Vorbereitungsphase nicht von der Unternehmereigenschaft ausgegangen werden, wenn die Unternehmensbezogenheit nicht nachgewiesen wird bzw. nicht nachgewiesen werden kann.

Für die Annahme der Unternehmereigenschaft der Bw. war entscheidend, dass der Entschluss, erworbene Kraftfahrzeug mit Gewinn zu veräußern, vor dem in Rede stehenden Erwerbsvorgang gefasst wurde; mit der Realisierung des Entschlusses, einen Kraftfahrzeughandel zu betreiben, begann die unternehmerische Tätigkeit der Bw..

Obwohl der Geschäftsführer der Bw. den Abgabenbehörden nicht seine wahren Kenntnisse der deutschen Sprache in überzeugender Form nachweisen konnte, ließ die Tatsache, dass der Geschäftsführer der Bw. die Firma Z. Selbständ. BH GmbH mit der Führung der Buchhaltung der Bw. bevollmächtigt hatte, zumindest rudimentäre Kenntnisse auf dem Gebiet

des Abgabenrechts zum Zeitpunkt der Einlangung des Fragebogens [anlässlich des Beginns der unternehmerischen Tätigkeit] beim Finanzamt vermuten.

Gemäß § 10 Abs. 2 Ziffer 4.a UStG 1994 BGBl. Nr. 663/1994 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 140/2008, ermäßigt sich die Steuer, die für jeden steuerpflichtigen Umsatz 20% der Bemessungsgrundlage (§§ 4 und 5) beträgt, auf 10 % für die Vermietung (Nutzungsüberlassung) von Grundstücken für Wohnzwecke, ausgenommen eine als Nebenleistung erbrachte Lieferung von Wärme. Aufgrund der vorzitierten Bestimmung sprach der Wechsel der Geschäftsadresse von der für Wohnzwecke gemieteten Wohnung in 1190 Wien an eine Büroadresse in Wien 1010, für die Mieten inklusive 20 % Umsatzsteuer zu bezahlen sind, für das Vorliegen einer unternehmensbezogenen Vorbereitungshandlung. Die Unkenntnis des Geschäftsführers der steuerlich vertretenen Bw. von den zur Ausübung der betrieblichen Tätigkeit erforderlichen mietrechtlichen/umsatzsteuerrechtlichen Wagnissen und der damit verbundenen Rechtsfolgen wurde durch den an die Abgabenbehörde adressierten - nachfolgend zitierten - Vorwurf im Schreiben des derzeitigen steuerlichen Vertreters der Bw. vom 15. Dezember 2008 bestätigt: *„Da die „Wohn/Büroadresse“ A-Str. 78 den Behörden unverständlicherweise ein Dorn im Auge ist, sah sich Herr A. gezwungen, ein Büro zu mieten.“*

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 20. April 2009