

Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des RF, geb. X, D-Adresse, vertreten durch B - W - Z, Rechtsanwälte, D-Adresse2, vom 4. April 2007 gegen den Bescheid des Finanzamtes Freistadt Rohrbach Urfahr, vertreten durch Gottfried Buchroithner, vom 7. März 2007 betreffend Abweisung eines Antrages auf Vergabe einer Steuernummer entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Am 3. August 2006 beantragte der Berufungswerber (Bw.) Familienbeihilfe für drei Kinder ab 1. Jänner 2006. Der Bw. gab an, von Beruf Fernfahrer und deutscher Staatsbürger zu sein; der Familienwohnsitz befindet sich aber in Tschechien. Dienstgeber sei die Fa. F GmbH & Co OHG in Österreich, bei der er seit 1. Jänner 2006 beschäftigt sei.

Im Zuge einer persönlichen Vorsprache vor der Abgabenbehörde erläuterte der Bw., dass sich sein Hauptaufenthaltsort in T in Deutschland befindet, während seine Familie in Tschechien wohne. Am Firmensitz der Fa. F GmbH & Co OHG habe er weder eine Wohnung noch eine Schlafstelle.

In einem Aktenvermerk vom 11. September 2006 hielt ein Mitarbeiter des Finanzamtes fest, dass einem mit Herrn SF, Geschäftsführer der Fa. F GmbH, geführten Telefonat zufolge der Bw. seit 1. Jänner 2006 Gesellschafter der Fa. F GmbH & Co OHG sei. Eine Änderung im

Firmenbuch sei im Jänner 2006 beantragt, aber noch nicht durchgeführt worden, weil die Unterschrift eines englischen Beteiligten fehle.

In einem vorliegenden Gesellschaftsvertrag über die Errichtung der OHG vom 1. Jänner 2006 scheint der Bw. als einer von 26 Gesellschaftern auf.

Mit Schreiben der Familienkasse P vom 3. August 2006 war überbezahltes steuerliches Kindergeld in Höhe von 3.234,00 € mit Wirkung ab 1. Jänner 2006 rückgefordert worden.

Am 21. September 2006 langte beim Finanzamt der Vordruck Verf24 ein, auf Grund dessen das Finanzamt mit Bescheid vom 7. März 2007 den Antrag des Bw. auf Vergabe einer Steuernummer abwies. Umfangreiche Sachverhaltsermittlungen der Finanzverwaltung hätten gezeigt, dass die Leistungen im Rahmen eines Dienstverhältnisses erbracht würden und keiner selbstständigen Tätigkeit zuzuordnen seien. Im Zuge von Befragungen habe der Bw. angegeben, dass die Touren von einer Transportfirma namens J festgelegt würden und in der Fa. F GmbH & Co OHG keinerlei Entscheidungsbefugnis gegeben sei. Der Bw. habe weiters angegeben, dass die Arbeitszeit 15 Stunden betrage und dafür ein fixes Gehalt von 2.600,00 € ausbezahlt werde. Würden aber fortlaufende, im Wesentlichen gleich bleibende Arbeiten mit einem gleich bleibenden Betrag entlohnt, spreche dieser Umstand für ein Dienstverhältnis. Insgesamt sei davon auszugehen, dass der Bw. dem Willen des Auftraggebers in gleicher Weise unterworfen sei wie ein Dienstnehmer. Wenngleich die Formalvoraussetzungen zum Teil vorlägen, seien nach gängiger Rechtsprechung für die Beurteilung einer Leistungsbeziehung als Dienstverhältnis nicht die vertraglichen Abmachungen maßgebend, sondern das tatsächlich verwirklichte Gesamtbild der Tätigkeit. Da eine selbstständige Tätigkeit nicht vorliege, sei der Antrag auf Vergabe einer Steuernummer abzuweisen gewesen.

Mit Eingabe vom 2. April 2007 zeigten die in Deutschland ansässigen Rechtsanwälte B - W - Z die Vollmachtserteilung durch den Bw. an und erhoben gegen den Bescheid vom 7. März 2007 Berufung. Laut der im Akt aufliegenden Vollmacht umfasst diese auch eine Zustellvollmacht.

In der am 10. April 2007 nachgereichten Berufungsbegründung wurde der Argumentation des Finanzamtes entgegen gehalten, dass der Bw. mit den übrigen Gesellschaftern einen Gesellschaftsvertrag über die Errichtung der Fa. F GmbH & Co OHG mit Sitz in A-Adresse3, geschlossen habe. Der Bw. habe als Gesellschafter auch eine Bareinlage erbracht und sei selbstständig tätig. Dieser Vertrag sei am 1. Jänner 2006 von sämtlichen Gesellschaftern unterzeichnet worden. Der Bw. erbringe im Rahmen seiner Gesellschafterstellung für die Gesellschaft mit seinem LKW Transportleistungen, sodass nach dem äußereren Erscheinungsbild davon auszugehen sei, dass nicht ein Dienstverhältnis, sondern eine selbstständige Tätigkeit vorliege.

Unter Hinweis auf die Bestimmungen (insbesondere Art. 1 § 6) des Europäischen Rechtsanwaltsgesetzes (EuRAG) trug die Referentin den Vertretern des Bw. auf, einen im Inland wohnhaften Zustellungsbevollmächtigten namhaft zu machen.

Auftragsgemäß benannten diese Frau G in Adresse4 als Zustellungsbevollmächtigte.

Über die Berufung wurde erwogen:

Vorweg ist darauf zu verweisen, dass europäische Rechtsanwälte nach § 2 des Europäischen Rechtsanwaltsgesetzes (EuRAG) zwar berechtigt sind, in Österreich vorübergehend rechtsanwaltliche Tätigkeiten iSd. Art. 50 EGV zu erbringen, bei vorhandener Zustellvollmacht aber ein im Inland wohnhafter Zustellungsbevollmächtigter namhaft zu machen ist.

Nach Art. 1 § 5 Abs. 1 EuRAG dürfen in Verfahren, in denen sich die Partei durch einen Rechtsanwalt vertreten lassen oder ein Verteidiger beigezogen werden muss, dienstleistende europäische Rechtsanwälte als Vertreter oder Verteidiger einer Partei nur im Einvernehmen mit einem in die Liste der Rechtsanwälte einer österreichischen Rechtsanwaltskammer eingetragenen Rechtsanwalt (Einvernehmensrechtsanwalt) handeln.

Art. 1 § 6 EuRAG lautet: *Für Zustellungen in gerichtlichen und behördlichen Verfahren haben dienstleistende europäische Rechtsanwälte bei ihrer ersten Verfahrenshandlung einen im Inland wohnhaften Zustellungsbevollmächtigten namhaft zu machen. Wurde kein Zustellungsbevollmächtigter namhaft gemacht, so gilt in den im § 5 Abs. 1 angeführten Verfahren der Einvernehmensrechtsanwalt als Zustellungsbevollmächtigter. In allen anderen Fällen ist in sinngemäßer Anwendung des § 10 Zustellgesetz vorzugehen und die Zustellung nach erfolgloser Aufforderung an den dienstleistenden europäischen Rechtsanwalt durch Hinterlegung beim Gericht oder bei der Behörde vorzunehmen.*

Nach § 10 ZustellG kann einer sich nicht nur vorübergehend im Ausland aufhaltenden Partei oder einem solchen Beteiligten von der Behörde aufgetragen werden, innerhalb einer gleichzeitig zu bestimmenden, mindestens zweiwöchigen Frist für ein bestimmtes oder für alle bei dieser Behörde anhängig werdenden, sie betreffenden Verfahren einen Zustellungsbevollmächtigten namhaft zu machen.

Der Zustellungsbevollmächtigte muss nicht zur berufsmäßigen Parteienvertretung befugt sein (vgl. Ritz, BAO³, § 9 ZustellG Tz. 4).

Auf Grund obiger Ausführungen war die Bescheidzustellung daher an die namhaft gemachte Zustellungsbevollmächtigte zu verfügen.

Zum Berufungseinwand selbst sind nachfolgende Überlegungen anzustellen:

§ 92 Abs. 1 BAO sieht vor, dass Erledigungen einer Abgabenbehörde als Bescheid zu erlassen sind, wenn sie für einzelne Personen

- a) Rechte oder Pflichten begründen, abändern oder aufheben, oder
- b) abgabenrechtlich bedeutsame Tatsachen feststellen, oder
- c) über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses absprechen.

§ 92 BAO umschreibt die Fälle, in denen Erledigungen stets in Bescheidform zu ergehen haben. Dazu gehören auch feststellende Bescheide ohne ausdrückliche Rechtsgrundlage. Ein Feststellungsbescheid hat nämlich auch über Rechte und Rechtsverhältnisse zu ergehen, wenn dies von einer Partei beantragt wird, diese ein rechtliches Interesse an der Feststellung hat, es sich um ein notwendiges Mittel zweckentsprechender Rechtsverteidigung handelt oder wenn die Feststellung im öffentlichen Interesse liegt.

Ein solcher Feststellungsbescheid ist nicht zu erlassen, wenn die Rechtsfrage in einem anderen – der Partei zumutbaren – Verfahren geklärt werden kann.

Nach § 13 FLAG ist über Anträge auf Gewährung der Familienbeihilfe bescheidmäßig abzusprechen, soweit einem Antrag nicht oder nicht vollinhaltlich stattzugeben ist.

Der Ausspruch von Bescheiden im Sinne des § 92 Abs. 1 lit. b und c BAO erschöpft sich in der Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens abgabenrechtlich bedeutsamer Tatsachen oder Rechtsverhältnisse.

Der Bescheid als individueller Verwaltungsakt berührt subjektive Rechte des Adressaten und ist geeignet, rechtsgestaltende oder rechtsfeststellende Wirkung zu entfalten.

Mit Erkenntnis vom 8. Februar 2007, 2006/15/0363, ging der Verwaltungsgerichtshof davon aus, dass ein Recht auf Zuteilung einer Steuernummer nicht bestehe. Steuernummern dienten lediglich der Administrierung der Abgabeneinhebung und seien nicht Tatbestandselement einer Norm, die für den Steuerpflichtigen eine belastende oder begünstigende steuerliche Behandlung festlege. Insbesondere entfalte der Vorgang der Erteilung einer Steuernummer keinerlei Bindungswirkung für das Vorliegen einer bestimmten Einkunftsart.

Eine Steuernummer ist somit lediglich ein (interner) Ordnungsbegriff, dem keine normative Wirkung zukommt und der eine inländische Unternehmereigenschaft nicht zu bescheinigen vermag.

Wenngleich die Einreichung des Fragebogens Verf24 betreffend die Eröffnung eines Gewerbebetriebes in der Regel die Neuaufnahme eines Abgabepflichtigen und damit die Vergabe einer Steuernummer zur Folge hat, ist die Rechtsansicht der Behörde, der Abgabepflichtige erziele nicht gewerbliche Einkünfte, sondern Einkünfte aus

nichtselbstständiger Arbeit, der Ansicht des VwGH zufolge nicht bescheidmäßig durch Nichtvergabe einer Steuernummer zum Ausdruck zu bringen.

Eine bescheidmäßige Feststellung war nicht nur gesetzlich nicht ausdrücklich geboten, sondern stellte für die Partei auch kein notwendiges Mittel zur Rechtsverteidigung dar, weil die Möglichkeit besteht, im Verfahren betreffend Gewährung oder Nichtgewährung von Familienbeihilfe zu klären, ob die durch den Bw. erzielten Einkünfte als solche aus gewerblicher oder nichtselbstständiger Tätigkeit zu qualifizieren sind.

Da gesetzlich nicht vorgesehen ist, über die Nichtvergabe einer Steuernummer in Bescheidform abzusprechen, war der bekämpfte Bescheid unzulässig und daher antragsgemäß aufzuheben.

Linz, am 27. März 2009