



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der EK, gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg betreffend Umsatzsteuer für das Jahr 2009 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Zur Vorgeschichte wird auf die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofs VwGH 12.09.2001, [2001/13/0047](#) (betr. Umsatzsteuerfestsetzung für die Monate Juni bis September 1999); VwGH 03.09.2008, [2005/13/0033](#) (betr. Umsatzsteuer für die Jahre 2000 und 2001); den Beschluss des VwGH 23.02.2011, [2009/13/0107](#) (betr. Umsatzsteuerfestsetzung für den Zeitraum Jänner 2009), sowie auf das Urteil des Obersten Gerichtshofs OGH 06.11.2001, [14Os37/01](#), verwiesen. Beide Höchstgerichte bestätigten die von den Vorinstanzen vertretene Rechtsauffassung von absoluten Scheingeschäften. Im Erkenntnis 2005/13/0033 geht es um die Berufungswerberin (Bw) als Unternehmerin, in allen anderen Entscheidungen um ihre Rolle als bedeutendste Ausstellerin von Scheinrechnungen für LP.

Für die Veranlagungsjahre 2006 bis 2008 wurde vom UFS bei der Bw keine unternehmerische Tätigkeit mehr festgestellt. Insbesondere wurde festgestellt, dass die Bw den Weisungen des LP zu folgen verpflichtet ist, wofür u.a. ein aus Spargründen gemeinsam geführtes

Kontokorrentkonto wesentlich war (s. UFS 08.05.2009, RV/1315-W/08, RV/0227-W/09, und UFS 15.10.2010, RV/0400-W/10).

Für das Jahr 2009 erklärte die Bw vereinnahmte Entgelte von € 3,55 sowie Vorsteuern von € 2.375,44. Mit Ausnahme von der Unterschrift trägt die Abgabenerklärung die Handschrift des LP.

Mit Bescheid vom 04.11.2010 schrieb die Amtspartei die Umsatzsteuer 2009 mit € Null vor und forderte eine UVA-Gutschrift von € 42,08 nach. In der Bescheidbegründung wird unter Anführung eines umfangreichen Schriftverkehrs ausgeführt, dass die Bw den Weisungen des LP zu folgen verpflichtet sei, weshalb die Unternehmereigenschaft des [§ 2 UStG 1994](#) fehle. Die Umsatzsteuer 2009 werde daher nicht festgesetzt.

Mit Schriftsatz vom 15.11.2010 berief die Bw form- und fristgerecht. In der Berufung trug sie vor, dass das Fehlen der Unternehmereigenschaft mit keinem Schriftverkehr geklärt worden sei. Weiters könne § 2 (1) Z 1 UStG sowieso nicht angewendet werden, weil LP nach Ansicht des Finanzamtes kein Unternehmer sei. Sie sei eine freie und unabhängige Journalistin und Schriftstellerin in Sinne des vorrangigen Gemeinschaftsrechtes und nicht weisungsgebunden. Selbständig (Unternehmer) sei, wer im eigenen Namen, auf eigene Rechnung und eigens Risiko tätig sei (EuGH 27.01.2000, Rs [C-23/98](#) – Heerma, EuGHE 2000, I-435, UR 2000, 121, Rdnr. 19).

Der UFS hat erhoben, dass dem als vereinnahmt erklärten Entgelt eine Zahlung des LP zu Grunde liegen soll. Mit Re vom 7.11.2006 hat demnach LP ein Buch eines näher bezeichneten Werkes Bw um € 7,09 + MwSt € 0,71 bar an unbekannt verkauft. Laut Rechnung („K, zahlbar über Verlag des LP“) handelte er dabei im Namen der Bw, sodass direkte Stellvertretung vorlag. Die Rechnung trägt folgenden von der Bw unterschriebenen Saldierungsvermerk vom 25.06.2009: „€ 3,90 incl. 10 % MwSt erhalten“. Aufgrund von Rechnungsnummer und –datum ist davon auszugehen, dass LP den Kaufpreis bereits im Jahr 2006 vereinnahmt hat. LP erstellt grundsätzlich erst im drittfolgenden Jahr die Abrechnung mit dem Autor.

Rechnungen, mit welchen über den Kauf der Werknutzungsrechte an diesem Werk abgerechnet wurde, wurden in der Vergangenheit wiederholt als Scheinrechnungen beurteilt. Mit Rechnung vom 28.02.2000 verkaufte die Bw die Rechte an dem Werk an LP um ATS 320.000,00 plus 20 % MwSt ATS 64.000,00 (s. S. 17 LGS-Wien 24.10.2000, 12c Vr 8952/98). Für die das Abgabungsverfahren betreffend Umsatzsteuer 2000 abschließende Berufungsentscheidung UFS 05.07.2004, RV/4498-W/02, bestand Bindungswirkung gemäß [§ 116 Abs. 2 BAO](#) an das Strafurteil (VwGH 03.09.2008, 2005/13/0033).

Nach einer Internetabfrage erschien das Werk im Jahr 2003. LP stellt seit vielen Jahren nur noch Kleinstauflagen von rund 50 Stück her. In der Regel tritt der Autor jedoch seine Werknutzungsrechte um € Null an LP ab und der Autor trägt das Vertriebsrisiko. Diese Verträge des LP entsprechen daher nicht den §§ 1172 ABGB, welche den Verlagsvertrag regeln. Auch die Bw hat im Jahr 1990 eine solche Vereinbarung mit LP getroffen, wie sie bei der Amtspartei erstmals am 12.11.1999 aussagte. Zuvor hatte sie etwa 25 Jahre vergeblich einen Verlag gesucht.

Mit Rechnung vom 31.03.2008 verkaufte LP die Werknutzungsrechte an dem Werk wiederum an die Bw, und zwar um € 23.330,00 plus 20 % MwSt € 4.666,00. Die Bw begehrte die Vorsteuer in der UVA März 2008 und in der Jahreserklärung. In der das Abgabungsverfahren Umsatzsteuer 2008 abschließenden Berufungsentscheidung UFS 15.10.2010, RV/0400-W/10, wird diese Rechnung ausführlich behandelt.

Im Berufungsverfahren Umsatzsteuer 2000, RV/4498-W/02, wurde die Bw zu ihrer schriftstellerischen Tätigkeit befragt und gab am 18.06.2004 an, dass ihre Geschäftstätigkeit mit LP ausschließlich auf dem Kauf und Verkauf eines immateriellen Wirtschaftsgutes, nämlich der Rechte an ihrem Produkt, beruhe. Die Erlöse aus Buchverkäufen gingen die Abgabenbehörden nichts an.

Über die Berufung wurde erwogen:

1. Rechtsgrundlagen:

Gemäß [§ 2 Abs. 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.

Gemäß [§ 2 Abs. 2 Z 1 UStG 1994](#) wird die gewerbliche oder berufliche Tätigkeit nicht selbständig ausgeübt, soweit natürliche Personen, einzeln oder zusammengeschlossen, einem Unternehmen derart eingegliedert sind, daß sie den Weisungen des Unternehmers zu folgen, verpflichtet sind.

Nach Art 9 MwSt-SystRL gilt als Steuerpflichtiger, wer eine wirtschaftliche Tätigkeit selbständig und unabhängig von ihrem Ort ausübt, wobei es gleichgültig ist, zu welchem Zweck und mit welchem Ergebnis dies geschieht. Als wirtschaftliche Tätigkeit gelten Tätigkeiten eines Erzeugers, Händlers oder Dienstleistenden einschließlich der Tätigkeiten der Urproduzenten,

der Landwirte und der freien Berufe sowie der diesen gleichgestellten Berufe. Als wirtschaftliche Tätigkeit gilt auch eine Leistung, die die Nutzung von körperlichen oder nicht körperlichen Gegenständen zur nachhaltigen Erzielung von Einnahmen umfasst.

2. Sachverhaltsfeststellung:

Mit Rechnung vom 28.02.2000 hat die Bw die Rechte an dem Werk an LP um ATS 320.000,00 plus 20 % MwSt ATS 64.000,00 verkauft. LP hat den Vorsteuerabzug als Gutschrift und Rückzahlung einer Umsatzsteuergutschrift geltend gemacht. Diese Rechnung ist vom OGH als Scheinrechnung beurteilt und die Bw mit einer Geldstrafe – Ersatzfreiheitsstrafe belegt worden. Im Jahr 2003 hat LP das Buch in einer Kleinstauflage hergestellt. Am 7.11.2006 hat LP ein Buch um € 7,09 + MwSt € 0,71 bar an unbekannt verkauft. Am 25.06.2009 hat die Bw ihren Anteil von brutto € 3,90 von LP durch Barzahlung erhalten.

In ihrer Berufung setzt sich die Bw weder mit der Beurteilung von Scheingeschäften noch mit der angenommenen Weisungsgebundenheit gegenüber LP auseinander.

3. rechtliche Beurteilung:

Die Unternehmereigenschaft iSd § 2 Abs. 1 USTG 1994 wurde nicht nachgewiesen. Insbesondere hat die Bw auch keine Fakten zu einer journalistischen Tätigkeit iSd Abgabenrechtes genannt.

Die Bw hat auf der Tatsachenebene im Vergleich zu den Vorjahren keine neuen Tatsachen vorgetragen, weshalb in rechtserheblicher Hinsicht von einem unveränderten Sachverhalt, also Weisungsgebundenheit gegenüber LP ausgegangen wird. Als weisungsgebundene Person gegenüber LP stellen allfällige Geschäfte nicht steuerbarere Innenumsätze dar. Zur Vermeidung von Wiederholungen kann daher auf die rechtlichen Ausführungen in den an die Bw ergangenen Berufungsentscheidungen UFS 05.07.2004, RV/4498-W/02, und UFS 15.10.2010, RV/0400-W/10, verwiesen werden.

Umfang und Intensität der amtswegigen Ermittlungspflicht sind jeweils unter Bedachtnahme auf die korrespondierenden Pflichten der Abgabepflichtigen (der Parteien) bestimmbar; in dem Ausmaß, in dem der Abgabepflichtige zur Mitwirkung an der Wahrheitsfindung trotz bestehender Verpflichtung nicht bereit ist oder eine solche Mitwirkung unterlässt, tritt die Verpflichtung der Behörde, den Sachverhalt nach allen Richtungen über das von ihr als erwiesen erkannte Maß hinaus zu prüfen, zurück (Ellinger/Iro/Kramer/Sutter/Urtz, BAO3 § 115 Anm 9). Die Bw wurde wiederholt darauf hingewiesen, dass eine zum Vorjahr ergangene Berufungsentscheidung Vorhaltscharakter für das Folgejahr hat, wenn im Folgejahr derselbe rechtserhebliche Sachverhalt in Streit gezogen wird (zB an die Bw ergangene

Berufungsentscheidungen UFS 05.05.2006, RV/0929-W/05, und UFS 06.04.2006, RV/2073-W/05, mwN). Es wäre daher an der Bw gelegen, von sich aus all jene Umstände offenzulegen und Überlegungen darzulegen, die aus ihrer Sicht ein Abweichen von der bisherigen rechtlichen Beurteilung rechtfertigen könnten.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 19. September 2011