



Bescheid

Der Unabhängige Finanzsenat hat über den an das Finanzamt für den 9., 18., und 19. Bezirk und Klosterneuburg gestellten Antrag der EK (vom 19. November 2010) auf Aufhebung, in eventu Abänderung des Umsatzsteuerbescheides 2003 vom 21. April 2004 bzw. des Bescheides des UFS vom 6. April 2006, RV/2073-W/05, wegen Verletzung des Gemeinschaftsrechts, entschieden:

Der Antrag wird als unzulässig zurückgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 21. April 2004 setzte das Finanzamt die Umsatzsteuer für das Jahr 2003 fest.

Gegen den Bescheid vom 21. April 2004 erhob die Berufungswerberin am 26. April 2004 Berufung.

Am 10. November 2004 stellte die Berufungswerberin einen Devolutionsantrag wegen Verletzung der Entscheidungspflicht des Finanzamtes über die gegen den Umsatzsteuerbescheid 2003 erhobene Berufung vom 26. April 2004.

Mit Bescheid vom 22. Februar 2005 wies der unabhängige Finanzsenat den Devolutionsantrag vom 10. November 2004 als unzulässig zurück.

Am 12. August 2005 stellte die Berufungswerberin neuerlich einen Devolutionsantrag wegen Verletzung der Entscheidungspflicht des Finanzamtes betreffend die Berufung vom 26. April 2004.

Mit Bescheid vom 30. September 2005 wies der unabhängige Finanzsenat auch den Devolutionsantrag vom 12. August 2005 als unzulässig zurück.

Mit Berufungsentscheidung des unabhängigen Finanzsenates vom 6. April 2006, RV/2073-W/05, wurde über die Berufung vom 26. April 2004 entschieden. Der Umsatzsteuerbescheid 2003 vom 21. April 2004 wurde abgeändert.

Die gegen die Berufungsentscheidung vom 6. April 2006 eingebrachte VwGH-Beschwerde wies der VwGH mit Erkenntnis vom 3. September 2008, 2006/13/0125, als unbegründet ab.

Am 1. August 2007 stellte die Berufungswerberin an das Finanzamt einen Antrag auf Wiederaufnahme des Umsatzsteuerverfahrens für das Jahr 2003, welcher vom Finanzamt mit Bescheid vom 8. Jänner 2008 abgewiesen wurde.

Gegen den Bescheid vom 8. Jänner 2008 erhob die Berufungswerberin am 16. Jänner 2008 Berufung, welche mit Berufungsentscheidung des unabhängigen Finanzsenates vom 25. Februar 2008, RV/0476-W/08, als unbegründet abgewiesen wurde.

Am 24. September 2007 stellte die Berufungswerberin an das Finanzamt einen neuerlichen Antrag auf Wiederaufnahme des Umsatzsteuerverfahrens für das Jahr 2003, welcher vom Finanzamt mit Bescheid vom 22. April 2008 abgewiesen wurde.

Gegen den Bescheid vom 22. April 2008 erhob die Berufungswerberin am 28. April 2008 Berufung, welche mit Berufungsentscheidung des unabhängigen Finanzsenates vom 23. September 2008, RV/1364-W/08, als unbegründet abgewiesen wurde.

Am 19. November 2010 stellte die Berufungswerberin an das Finanzamt einen Antrag auf Aufhebung in eventu Abänderung des Umsatzsteuerbescheides 2003 vom 21. April 2004 bzw. des Bescheides des unabhängigen Finanzsenates vom 6. April 2006, RV/2073-W/05. Der Antrag ist wie folgt begründet:

„1.) Gemäß dem vorrangigen Gemeinschaftsrecht haben Aufhebungen und Abänderungen von Amts wegen zu erfolgen, um Verletzungen von zwischenstaatlichen abgabenrechtlichen Vereinbarungen oder des Gemeinschaftsrechts der Europäischen Union zu heilen.

2.) Ich bin eine freie weisungsungebundene Journalistin und Schriftstellerin und im Sinne des Gemeinschaftsrechts eine selbständige Unternehmerin: *Selbständig ist, wer im eigenen*

Namen, auf eigene Rechnung und eigenes Risiko tätig ist (EuGH v. 27.1.2000, Rs. C-23/98-Heerma, EUGH 2000, I-435, UR 2000, 121, Rdnr. 19).

3.) Wegen des Widerspruches mit dem Gemeinschaftsrecht ist die LVO nicht mehr anzuwenden. Wer Steuerpflichtiger (Unternehmer) ist, bestimmt der Art. 4 Abs. 1 der 6. Mehrwertsteuerrichtlinie:

(1) Als Steuerpflichtiger gilt, wer eine der in Absatz 2 genannten Wirtschaftstätigkeiten selbständig und unabhängig von ihrem Ort ausübt, gleichgültig zu welchem Zweck und mit welchem Ergebnis.

(2) Die in Absatz 1 genannten Wirtschaftstätigkeiten sind alle Tätigkeiten eines Erzeugers, Händlers oder Dienstleistenden einschließlich der Tätigkeiten der Urproduzenten, der Landwirte sowie der freien Berufe und der diesen gleichgestellten Berufe. Als Wirtschaftstätigkeit gilt auch eine Leistung, die die Nutzung von körperlichen oder nicht körperlichen Gegenständen zur nachhaltigen Erzielung von Einnahmen umfasst.

4.) Gemäß BAO § 23 ist weder ein Scheingeschäft noch Sittenwidrigkeit ein Hindernis für die Steuerbarkeit. Der terminus technicus „absolutes Scheingeschäft“ ist ein absoluter Unsinn.

5.) Das ertragssteuerliche Ergebnis einer Wirtschaftstätigkeit ist irrelevant (Klaus Hilber, Kurzkomentar zur Liebhabereiverordnung, 2. Auflage, pag. 155-156).“

Da über den Antrag vom 19. November 2010 vom Finanzamt nicht abgesprochen wurde, stellte die Berufungswerberin am 26. Mai 2011 an den unabhängigen Finanzsenat den Antrag, über ihren Antrag vom 19. November 2010 zu entscheiden (Devolutionsantrag).

Über den Antrag vom 19. November 2010 wurde erwogen:

Nach [§ 311 Abs. 1 BAO](#) sind die Abgabenbehörden verpflichtet, über Anbringen (§ 85) der Parteien ohne unnötigen Aufschub zu entscheiden.

Unter Entscheidungspflicht ist die Pflicht zum bescheidmäßigen Abspruch über ein Anbringen zu verstehen. Diese Pflicht besteht nicht nur für im Gesetz ausdrücklich vorgesehene Anbringen (vgl. zB *Ritz*, BAO³, § 311 Tz 7).

Die Entscheidungspflicht besteht auch dann, wenn ein Anbringen zurückzuweisen ist (vgl. zB VwGH 19.4.2007, [2006/15/0345](#); VwGH 28.6.2007, [2005/16/0187](#)).

Anbringen sind vor allem dann zurückzuweisen, wenn sie unzulässig sind (vgl. zB VwGH 26.6.2003, [2003/16/0030](#)).

Anträge auf Aufhebung von Berufungsentscheidungen ([§ 289 Abs. 2 BAO](#)) sind in der BAO nicht vorgesehen; [§ 299 Abs. 1 BAO](#) betrifft nämlich nur Bescheide der Abgabenbehörde erster Instanz und nicht solche der Abgabenbehörde zweiter Instanz. [§ 300 BAO](#) (Klaglosstellung) räumt kein Antragsrecht ein und ist überdies nur nach Einbringung einer VfGH- und/oder VfGH-Beschwerde und vor der diesbezüglichen Entscheidung des betreffenden Höchstgerichtes anwendbar. Anträge auf Aufhebung von Berufungsentscheidungen sind daher als unzulässig zurückzuweisen.

Anträge auf „Abänderung“ von Abgabenbescheiden können zwar auch auf Abänderung von Berufungsentscheidungen ([§ 289 Abs. 2 BAO](#)) gerichtet sein, setzen aber das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen der [§§ 293, 293b](#) oder [295a BAO](#) voraus. Weiters wären sie verspätet, wenn sie erst nach Eintritt der Bemessungsverjährung ([§§ 207 ff BAO](#)) bzw. (betreffend [§ 293 BAO](#)) nach Ablauf der Jahresfrist des [§ 302 Abs. 2 lit. a BAO](#) eingebracht werden. Selbst wenn, was nicht der Fall ist, einer der oben genannten Verfahrenstitel auf Antrag anwendbar wäre, stünde dem jedenfalls die mangelnde Rechtzeitigkeit des Antrages entgegen. Selbst wenn die angeführten Berichtigungs- bzw. Abänderungsbestimmungen an sich anwendbar wären, müsste der Antrag vom 19. November 2010 als verspätet zurückgewiesen werden, weil der Antrag nach Eintritt der Bemessungsverjährung (Ende 2009) gestellt wurde. Dies deswegen, weil die letzte die Verjährungsfrist verlängernde Amtshandlung im Sinne des [§ 209 Abs. 1 BAO](#) (Berufungsentscheidung vom 23. September 2008, RV/1364-W/08) im Jahr 2008 erfolgte.

Die bescheidmäßige Zurückweisung unzulässiger und/oder nicht rechtzeitig gestellter Anträge obliegt jener Behörde, an die sie gestellt wurden. Für die Zurückweisung des an das Finanzamt für den 9., 18., und 19. Bezirk und Klosterneuburg gestellten Antrages vom 19. November 2010 wäre somit das genannte Finanzamt (sachlich und örtlich) zuständig gewesen. Diese Zuständigkeit ist als Folge des Devolutionsantrages ([§ 311 Abs. 2 BAO](#)) nunmehr auf den unabhängigen Finanzsenat übergegangen.

Der Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts (nunmehr: Unionsrecht) ändert nichts daran, dass nationales Verfahrensrecht gilt, um diesem Vorrang zum Durchbruch zu verhelfen (vgl. zB *Lang*, Getränkesteuer und Rechtskraftdurchbrechung, ÖStZ 2006, 486 ff). Die Partei, die eine Gemeinschaftsrechtswidrigkeit (bzw. nunmehr: Unionsrechtswidrigkeit) eines Bescheides behauptet, hat dies mit den Verfahrensinstrumenten der betreffenden nationalen Rechtsordnung geltend zu machen. Solche Instrumente sind insbesondere die Berufung und der Antrag auf Aufhebung gemäß [§ 299 BAO](#). Nationales Verfahrensrecht verdrängendes bzw. ergänzendes Unionsrecht zur Geltendmachung einer allfälligen Unionsrechtswidrigkeit abgabenrechtlicher Bescheide existiert nicht.

Die das Jahr 2003 betreffenden Umsatzsteuerbescheide gehen von der Unternehmereigenschaft der Bescheidadressatin aus. Die rechtliche Relevanz der Punkte 2 und 3 des Antrages vom 19. November 2010 ist daher nicht nachvollziehbar.

Der Begriff des absoluten Scheingeschäfts ist in der Fachliteratur (vgl. zB *Ellinger/Iro/Kramer/Sutter/Urtz*, Bundesabgabenordnung, 3. Auflage, § 23 Anm 3) üblich. Weshalb er ein absoluter Unsinn sein soll, ist nicht erkennbar. Dieser Begriff wurde im Übrigen weder in der Berufungsentscheidung des UFS vom 6.4.2006, RV/2073-W/05, noch in dem die Beschwerde gegen diese Entscheidung abweisenden Erkenntnis des VwGH vom 3.9.2008, [2006/13/0125](#), verwendet.

Die Unternehmereigenschaft ([§ 2 UStG 1994](#)) richtet sich primär nach Unionsrecht bzw. nach [§ 2 UStG 1994](#) (in unionsrechtskonformer Auslegung). Die Unternehmereigenschaft bestreiten die Umsatzsteuerbescheide 2003 nicht. Die Frage, ob eine Tätigkeit einkommensteuerlich als „Liebhaberei“ oder als Einkunftsquelle zu qualifizieren ist, ist für die Unternehmerqualifikation im umsatzsteuerlichen Sinn nicht maßgebend. Der diesbezügliche (zutreffende) Hinweis (Punkt 5) des Antrages vom 19. November 2010 ändert allerdings nichts am oben dargelegten Ergebnis, dass der Antrag zurückzuweisen ist.

Weiters ist auf [§ 289 Abs. 3 BAO](#) und auf [§ 63 VwGG](#) hinzuweisen. Die dort normierten Bindungswirkungen wären jedenfalls zu beachten, selbst wenn - was gegenständlichenfalls nicht zutrifft - ein rechtzeitiger und zulässiger Antrag auf Aufhebung oder Abänderung der Berufungsentscheidung vom 6.4.2006, RV/2073-W/05, vorliegen würde.

Soweit sich der Antrag vom 19. November 2010 auf den Umsatzsteuer-Erstbescheid 2003 vom 21. April 2004 bezieht, ist er im Übrigen deshalb unzulässig, weil dieser Bescheid – infolge der Berufungsentscheidung vom 6.4.2006 – nicht mehr dem Rechtsbestand angehört.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 19. August 2011