



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der 08/15 - 2412 KEG, 007 Klosterneuburg, W-Str. 00, vom 21. August 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg, vertreten durch Mag. Nathalie Kovacs, vom 4. August 2006, mit dem der Antrag auf Ausstellung einer Umsatzsteueridentifikationsnummer abgewiesen wurde, entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Die Bw. ist die Firma "08/15 -2412 KEG" mit der Geschäftsanschrift W-Str. 987/6, 007 A", welche ursprünglich den Firmennamen "Dr. Gordon- Shamway" mit der Geschäftsanschrift "007 A, Y-Str. 00/6 "hatte.

In Streit steht, ob die Voraussetzungen für die Vergabe einer Umsatzsteueridentifikationsnummer für den Betrieb einer Tierarztpraxis gegeben sind.

Mit Beschluss des Landesgerichts W vom 8. Juni 2005 wurde der Antrag auf Eintragung der Firma "Dr. Gordon - Shamway " mit den Daten "Sitz in A", Geschäftsanschrift "007 A, Y-Str. 00/6 ", "Gesellschaftsvertrag vom 3. Juni 2005", Geschäftszweig "Betrieb einer Tierarztpraxis", persönlich haftender Gesellschafter "Dr. Stasi Gordon ", Kommanditist "Robert Eul" bewilligt.

Mit dem beim Finanzamt am 31. Oktober 2005 abgegebenen Fragebogen anlässlich der Gründung der KEG mit dem oben genannten Firmennamen wurde u. a. die Vergabe einer Umsatzsteueridentifikationsnummer beantragt, "Eva Ozon, W-Str. 987/6, 007 A," als Zustellungsbevollmächtigte und Einzelzeichnungsberechtigte für das Unternehmen benannt, die Jahresumsätze für das Eröffnungsjahr mit "unter € 22.000' bzw. für das Folgejahr mit

"über € 20.000" geschätzt und der Verzicht auf die Steuerbefreiung für Kleinunternehmer im Sinne des § 6 Abs.1 Z 27 UStG 1994 ab dem Jahr 2005 gem. § 6 Abs. 3 UStG 1994 erklärt.

Über telefonische Anfrage des Finanzamts vom 15. März 2006 betreffend Namensänderung des Komplementärs teilte die oben angeführte Einzelzeichnungsberechtigte dem Finanzamt als Begründung für die Beibehaltung des ursprünglichen Namens des Komplementärs mit, dass eine Änderung auf mittlerer Sicht nicht auszuschließen sei, schloss jedoch eine Änderung an der Identität des Komplementärs - nachvollziehbar an der Sozialversicherungsnummer - aus.

Als Leistungsnachweis für das Unternehmen legte die Bw. der Anfragebeantwortung eine an Traudl B von Dr. vet-med Stasi Ozon ausgestellte Rechnung vom 3. Februar 2006 mit den Leistungsdaten *"Hausbesuch, Nottarif, Untersuchung + Behandlung sowie Medikamentenabgabe am 16. Jänner 2006"*, der Bezeichnung "T A" in der Kopfleiste und den im obigen Gerichtsbeschluss vom 8. Juni 2005 genannten Firmennamen samt Firmenbuchnummer in der Schlussleiste bei.

Über telefonische Anfrage des Finanzamts vom 24. März 2006 betreffend der Gewinnaufteilung bei der Bw. teilte der oben angeführte Kommanditist der Bw. der Abgabenbehörde erste Instanz mit Schreiben vom 27. März 2006 u. a. mit, dass der Gesellschaftsvertrag mündlich vereinbart worden sei; die Frage der Gewinnaufteilung sei Teil des Gesellschaftsvertrages und somit obsolet.

Am 4. Juli 2006 wurde dem beim Firmenbuch am 28. Juni 2006 eingelangten Antrag auf Änderung der Firmendaten mit der Eintragung des Firmennamens "Dr. Eul - 2412 KEG" und der Geschäftsanschrift "W-Str. 00, 007 A" entsprochen.

Mit dem das Ansuchen vom 31. Oktober 2005 abweisenden Bescheid vom 4. August 2006 führte das Finanzamt als Begründung für die Nichtvergabe einer UID - Nummer ins Treffen, dass die Voraussetzung für die Vergabe einer UID-Nummer das Vorliegen von Unternehmereigenschaft sei. Da die Unternehmerfähigkeit stets die Erbringung von Leistungen im umsatzsteuerlichen Sinn voraussetze, kenne das Umsatzsteuergesetz keine Unternehmereigenschaft kraft Rechtsform. Auch Personengesellschaften würden Unternehmereigenschaften nur dann und insoweit besitzen, als sie durch Leistungen an Dritte im Wirtschaftsleben in Erscheinung treten.

Im 3. Absatz des Bescheides führte das Finanzamt unter Bezugnahme auf die Rechnung vom 3. Februar 2006, Nr 22006, ins Treffen, dass diese von Dr. Ozon gelegt worden sei. Stehe am Papierkopf in großer Schrift "T A" und in der Fußzeile in kleiner Zeile die KEG, so sei dies kein ausreichendes Auftreten nach außen.

Mit der Berufung gegen den obigen Bescheid vom 4. August 2006 erhob die Bw. im Wesentlichen den Vorwurf, dass das gesamte bisherige Verfahren davon, dass

Behördenvertreter mündlich begründungslose Positionen einnehmen, was als Verstoß gegen die amtswegige Ermittlungspflicht betrachtet und geltend gemacht werde, gekennzeichnet sei. Die Meinungsverschiedenheiten hätten den Ausgang schon im Oktober 2005 genommen, als um Steuernummer und UID eingekommen worden sei und die Bw. nicht willens gewesen sei, begründungslosem behördlichen Informationshunger zu entsprechen, wobei der Mitwirkungs- und Informationspflicht nicht entgegengetreten werde. Bei mündlicher Vorsprache am Tag der Erlassung des bekämpften Bescheides sei den zahlreichen anwesenden Behördenvertretern u. a. dargelegt worden, dass die UID dringend zur Anschaffung von Ersatzteilen für ein EKG aus Deutschland erforderlich sei. Damit sei - ebenso wie im aktenkundigen Firmenbuchauszug - die Unternehmereigenschaft dargetan, heiße es doch dort "Betrieb einer Tierarztpraxis". Die Unhaltbarkeit des behördlichen Standpunktes ergebe sich aus dem dritten Absatz des bekämpften Bescheides ("Zieht..."), wenn dieser sogar ausdrücklich zugestehe, dass die Gesellschaft ordnungsgemäß auf dem Geschäftspapier ausgewiesen sei. Um allfällige noch immer bestehende Zweifel endgültig zu beseitigen, werde eröffnet, dass gegenüber der Öffentlichkeit die Leistungen selbst in der Tierarztpraxis stets von der Gesellschaft erbracht und verrechnet würden, wobei die tierärztlichen Leistungen selbst im Namen und für Rechnung der Gesellschaft von der Tierärztin erbracht würden.

Dies entspreche dem Erscheinungsbild der Rechnung Nr. 22006, das somit die tatsächlichen Verhältnisse korrekt wiedergebe.

Die Bw. drücke ihre Verwunderung darüber aus, dass mit formalistischen Scheingefechten, die Zeit und Aufwand erfordern, Abgabepflichtige an der Erfüllung ihrer fiskalischen Verpflichtungen ge- bzw. behindert würden. Eine solche Vorgangsweise stehe auch in unvereinbaren Widerspruch zu Geist und Buchstaben der Bestimmung der Artikels 126 b Abs. 5 B-VG und sei darüber hinaus in Verfolgung unvertretbarer Rechtsansicht unverzüglich aufzuheben.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gem Art. 28 Abs.1 BMR **hat** das Finanzamt 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 zweite Satz gilt für juristische Personen, die nicht Unternehmer sind, entsprechend. Im Falle der Organschaft wird auf Antrag für jede juristische Person eine eigene Umsatzsteuer-Identifikationsnummer erteilt. 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.

Gem. § 2 Abs. 1 UStG 1994 ist Unternehmer, wer eine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit selbstständig 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 Ruppe, UStG³, Tz 134 zu § 2 und dem dort zitierten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 3. Mai 1968, 1081/66 Slg 3750 F, wird die Unternehmereigenschaft erworben, wenn eine selbständige Tätigkeit aufgenommen wird, die nachhaltig der Erzielung von Einnahmen dient (dienen soll). Die Erbringung von Leistungen ist (noch) nicht erforderlich, erforderlich ist hingegen, dass die aufgenommene Tätigkeit ernsthaft auf die Erbringung von entgeltlichen Leistungen angelegt ist und dies nach außen in Erscheinung tritt. Vorbereitungshandlungen sind daher ausreichend (ebenso EuGH 14. Februar 1985, Rs 268/83 "Rompelman", Slg 655; 29. Februar 1996, Rs C-110/94 "INZO", Slg I-857: Vergabe einer Rentabilitätsstudie genügt; 21. März 2000, Rs C-110/98 "Gabalfresa", Slg I-1577; 8. Juni 2000, Rs C-396/98 "Grundstücksgemeinschaft Schlossstraße", Slg I-4279). Als Nachweis für die Ernsthaftheit sind Vorbereitungshandlungen anzusehen, wenn in Anspruch genommene Leistungen ihrer Art nach nur zur unternehmerischen Verwendung oder Nutzung bestimmt sein können oder in einem objektiven und zweifelsfrei erkennbaren Zusammenhang mit der beabsichtigten unternehmerischen Tätigkeit stehen. Zu solchen unternehmensbezogenen Vorbereitungshandlungen zählen die antragsgemäße Eintragung des ursprünglichen Firmennamens, die Einrichtung einer e-mail Adresse und die Vergabe eines Auftrags auf Eintragung des Unternehmens im Branchenverzeichnis des Herold-Telefonbuchregisters nach Wechsel des Standorts der Ordination, wenn eine Internetabfrage unter <http://www.herold.at>, "Tierärzte in A" die Eintragung "T A, W-Str. 987/6, 007 A, Tel.: 9859864, Email: o. @ 2412" (und damit die Richtigkeit der auf den Wechsel des Geschäftsanschrift Bezug habenden Firmenbuchdaten) bestätigt. Beinhaltet die e-mail-Adresse mit 2412 einen Teil des im Firmenbuch eingetragenen Firmennamens, so war die Unternehmereigenschaft der Bw. im Sinne des § 2 UStG 1994 anzunehmen und der oben zitierte Art. 28 BMR in Anwendung zu bringen, zumal diese Bestimmung bedingt durch die Wahl des Wortes "hat" zwingendes Recht ist. Ist dem Art. 28 Abs.1 BMR zufolge 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, wenn in dem Antrag Name, Anschrift und Steuernummer sind, unter der der Antragsteller umsatzsteuerlich geführt wird, so war der angefochtene Bescheides mit einem Mangel behaftet, wenn der mit 31. Oktober 2005 datierte Antrag die Angaben des Firmennamens und der Geschäftssadresse beinhaltet hatte und die Anführung einer Steuernummer mangels deren Vergabe ausgeschlossen war.

Bezüglich des vom Finanzamt thematisierten Fehlens einer Gewinnverteilungsregelung sei auf § 4 Abs. 1 EEG verwiesen, demzufolge auf eingetragene Erwerbsgesellschaften die Vorschriften des Handelsgesetzbuches und der 4. Einführungsverordnung zum Handelsgesetzbuch über die OHG und die KG sowie- unter Bedachtnahme auf die §§ 2 und 6 – die für diese Gesellschaften geltenden Vorschriften über die Firma anzuwenden sind. Als Folge dieses Umstands wird dem § 120 HGB Abs.1 zufolge am Schluss jedes Geschäftsjahrs der Gewinn oder der Verlust des Jahres auf Grund des Jahresabschlusses ermittelt und für jeden Gesellschafter sein Anteil daran berechnet; dem § 120 Abs. 2 leg. cit. zufolge wird der einem Gesellschafter zukommende Gewinn dem Kapitalanteile des Gesellschafters zugeschrieben; der auf einen Gesellschafter entfallende Verlust sowie das während des Geschäftsjahrs auf den Kapitalanteil entnommene Geld wird davon abgeschrieben.

Laut § 121 HGB gebührt jedem Gesellschafter von dem Jahresgewinn zunächst ein Anteil in Höhe von vier vom Hundert seines Kapitalanteils. Reicht der Jahresgewinn hierzu nicht aus, so bestimmen sich die Anteile nach einem entsprechend niedrigeren Satze. Gemäß Abs. 2 der letztzitierten Norm werden bei der Berechnung des nach Abs. 1 einem Gesellschafter zukommenden Gewinnanteils Leistungen, die der Gesellschafter im Laufe des Geschäftsjahrs als Einlage gemacht hat, nach dem Verhältnisse der seit der Leistung abgelaufenen Zeit berücksichtigt. Hat der Gesellschafter im Laufe des Geschäftsjahrs Geld auf seinen Kapitalanteil entnommen, so werden die entnommenen Beträge nach dem Verhältnisse der bis zur Entnahme abgelaufenen Zeit berücksichtigt. Dem § 121 Abs.3 leg. cit. zufolge wird derjenige Teil des Jahresgewinns, welcher die nach den Abs. 1, 2 zu berechnenden Gewinnanteile übersteigt, sowie der Verlust eines Geschäftsjahrs unter die Gesellschafter nach Köpfen verteilt.

Gemäß § 167 Abs.1 HGB gelten die Vorschriften des § 120 über die Berechnung des Gewinns oder Verlustes auch für den Kommanditisten, jedoch wird dem § 167 Absatz 2 leg. cit. zufolge der einem Kommanditisten zukommende Gewinn seinem Kapitalanteile nur so lange zugeschrieben, als dieser den Betrag der bedungenen Einlage nicht erreicht. Gemäß § 167 Abs. 3 leg. cit. nimmt an dem Verluste der Kommanditist nur bis zum Betrage seines Kapitalanteils und seiner noch rückständigen Einlage teil.

Die Behauptung, einen mündlichen Gesellschaftsvertrag abgeschlossen zu haben, hieß, den Gewinn der Bw. gemäß den oben zitierten Bestimmungen des HGB zu verteilen.

Lediglich der Vollständigkeit halber sei bemerkt, dass die Abgabenbehörde nicht nur in Fällen von Betrug und Missbrauch, sondern auch in den Fällen des Vorliegens einer nicht zum Vorsteuerabzug berechtigenden Rechnung im Sinne des § 11 leg. cit. beim leistungsempfangenden Unternehmen dazu berechtigt ist, rückwirkend die Erstattung der Vorsteuern verlangen zu können.

Es war daher der Berufung gegen den Bescheid, mit dem der Antrag auf Vergabe einer UID-Nummer abgewiesen worden war, Folge zu geben und der angefochtene Bescheid gemäß § 289 Abs. 2 BAO aufzuheben.

Wien, am 17. Oktober 2006