



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., K., vom 12. August 2008 gegen den Bescheid des Finanzamtes Bruck Leoben Müzzzuschlag vom 6. August 2008 betreffend Abweisung eines Antrages auf Vergabe einer Umsatzsteuer-Identifikationsnummer entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird ersatzlos aufgehoben.

### Entscheidungsgründe

Das Finanzamt hat den am 11. Juli 2008 eingelangten Antrag auf Vergabe einer Umsatzsteuer-Identifikationsnummer mit nachstehender Begründung abgewiesen:

Gemäß Art. 28 UStG 1994 habe das Finanzamt Unternehmern im Sinne des § 2 UStG unter bestimmten Voraussetzungen eine Umsatzsteuer-Identifikationsnummer zu erteilen. Da der Berufungswerber (Bw.) nach dem Ergebnis des Ermittlungsverfahrens kein Unternehmer im Sinne des § 2 UStG 1994 sei, sei die Erteilung einer Umsatzsteuer-Identifikationsnummer nicht möglich. Auf Grund der Weisungsgebundenheit und der Eingliederung in den geschäftlichen Organismus des Dienstgebers liege keine selbständige Tätigkeit und somit auch keine Unternehmereigenschaft vor. Für die Nichtselbständigkeit würden folgende Fakten sprechen: Weisungsgebundenheit, Arbeitsmittel würden vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellt werden, Arbeitsort und Arbeitszeit seien vorgegeben, Zeitlohn und Bindung an die Arbeits- und Geschäftszeiten des Arbeitgebers.

Dagegen hat der Bw. mit folgender Begründung das Rechtsmittel der Berufung erhoben:

Er arbeite auf selbständiger Basis im Erdbewegungsgewerbe und sei bemüht von verschiedenen Firmen Aufträge zu bekommen, wobei vereinbart werde, dass ein bestimmter Arbeitsvorgang selbständig bei freier Zeiteinteilung ausgeführt werden müsse. Lediglich im Zeitpunkt der mündlichen Erhebung sei er nur mit einem Auftrag der Fa. L. betraut gewesen, während er mittlerweile in der Lage gewesen sei, einige weitere neue Aufträge von anderen Firmen zu erlangen. Da er diese Aufträge mit eigenen Maschinen und nicht weisungsgebunden ausführe, sei er ein Unternehmer, dem auch von der Bezirkshauptmannschaft die Gewerbeberechtigung erteilt worden sei.

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

Die Unternehmereigenschaft wird 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. Als Steuerpflichtiger gilt, wer die durch objektive Anhaltspunkte belegte Absicht hat, eine wirtschaftliche Tätigkeit selbständig auszuüben und erste Investitionsausgaben hierfür tätigt. Als Nachweis für die Ernsthaftigkeit ist 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 (vgl. Ruppe, Umsatzsteuergesetz, Kommentar, Wien 2005, § 2, Tz 134).

Ob eine natürliche Person selbständig oder unselbständig tätig ist, ist in erster Linie nach dem Innenverhältnis zu entscheiden. Wesentliches Kriterium der Unselbständigkeit ist neben der Weisungsgebundenheit das Fehlen eines Unternehmerrisikos (Ruppe, Umsatzsteuergesetz, Kommentar, Wien 2005, § 2, Tz 73 bis 77).

Ob eine Tätigkeit selbständig oder unselbständig ausgeübt wird, ist für jeden Veranlagungszeitraum gesondert nach den Verhältnissen in diesem Veranlagungszeitraum zu beurteilen (vgl. Ruppe, Umsatzsteuergesetz, Kommentar, Wien 2005, § 2, Tz 81).

Bei natürlichen Personen ist die Selbständigkeit bezüglich jeder einzelnen Leistungsbeziehung zu prüfen. Natürliche Personen können somit einen Teil ihrer Leistungen selbständig, einen anderen Teil unselbständig erbringen (vgl. Ruppe, Umsatzsteuergesetz, Kommentar, Wien 2005, § 2, Tz 72).

Gemäß § 6 Abs. 3 UStG 1994 kann der Unternehmer, dessen Umsätze nach § 6 Abs. 1 Z 27 befreit sind, bis zur Rechtskraft des Bescheides gegenüber dem Finanzamt schriftlich erklären, dass er auf die Anwendung des § 6 Abs. 1 Z 27 verzichtet. Die Erklärung bindet den Unternehmer mindestens für fünf Kalenderjahre.

Gemäß Art. 28 Abs. 1 UStG 1994 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. Abweichend vom ersten Satz erteilt das Finanzamt Unternehmern, die ihre Umsätze ausschließlich gemäß § 22 versteuern oder die nur Umsätze ausführen, die zum Ausschluss vom Vorsteuerabzug führen, auf Antrag eine Umsatzsteuer-Identifikationsnummer, wenn sie diese für innergemeinschaftliche Lieferungen oder innergemeinschaftliche Erwerbe benötigen.

Nach dem ersten Satz dieser Bestimmung hat das Finanzamt eine Umsatzsteuer-Identifikationsnummer grundsätzlich jedem Unternehmer auf Antrag zu erteilen. Dieser Grundsatz erfährt im nächsten Satz eine Einschränkung, weil Unternehmern, die ihre Umsätze ausschließlich nach § 22 versteuern (deren unternehmerische Tätigkeit sich somit in der Führung eines pauschalierten land- und forstwirtschaftlichen Betriebes erschöpft), und solchen, die nur Umsätze ausführen, die zum Ausschluss vom Vorsteuerabzug führen (zB Kleinunternehmer) eine Umsatzsteuer-Identifikationsnummer nur dann erteilt wird, wenn sie diese für innergemeinschaftliche Lieferungen oder Erwerbe benötigen. In diesem Fall muss der Antrag somit zusätzlich eine entsprechende Begründung enthalten (vgl. VwGH 30.3.2006, 2003/15/0011).

Unter Bedachtnahme auf die vorhin dargelegte Rechtslage war der Berufung aus nachstehenden Erwägungen ein Erfolg beschieden:

Der Bw. hat im Rahmen der nach § 89 Abs. 3 EStG 1988 durchgeführten Einvernahme bezüglich seiner ab 1. Juni 2008 an die Fa. L. GmbH auf Grund einer mündlichen Vereinbarung erbrachten Bauhilfsarbeiten (Stemmarbeiten) ausgesagt, dass der vor Ort anwesende Vorarbeiter seines Auftraggebers den Arbeitsort, die Arbeitszeit und Arbeitsdauer bestimmt habe. Das wöchentlich abgerechnete, nach Arbeitsstunden vereinbarte Entgelt habe € 24,00 betragen. Die wöchentliche Arbeitszeit habe durchschnittlich 38,5 Stunden betragen, wobei seine Arbeitszeit an die Arbeitszeiten des Auftraggebers gebunden gewesen sei. In der Erbringung der Arbeitsleistungen sei er an die Weisungen des Poliers bzw. Vorarbeiters gebunden gewesen. Die Arbeitsmittel seien vom Auftraggeber beigestellt worden.

Da der Bw. demnach bezüglich der Erbringung der geschuldeten Arbeitsleistung den Weisungen seines Auftraggebers unterworfen war und bedingt durch die Entgeltsberechnung

nach tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden sowie durch die Beistellung der Arbeitsmittel auch keinerlei Unternehmerrisiko zu tragen hatte, sind diese Leistungen als unselbständige Tätigkeit zu qualifizieren. An dieser Beurteilung vermag auch die Tatsache, dass der Bw. diese Leistungen mit der Rechnung vom 16. Juni 2008 – "Div. Hilfsarbeiten 46 Std. à 24 € = 1104 € - Keine Umst. da Kleinunternehmer!" – abgerechnet hat, nichts zu ändern, da für die Beurteilung nicht das Auftreten nach außen entscheidend ist, sondern ob im Innenverhältnis die Elemente der Unselbständigkeit überwiegen.

Es ist hingegen unbestritten, dass der Bw. seit September 2008 auch als selbständiger Unternehmer verschiedene Leistungen – "diverse Erdarbeiten", "Untergrund herrichten für Pflasterung" und "Diverse Aushubarbeiten" – an drei private Auftraggeber erbracht und unter gesondertem Ausweis der Umsatzsteuer fakturiert hat. Das in Rechnung gestellte Entgelt für diese Leistungen beträgt insgesamt € 8.214,00. Unter Bedachtnahme auf die Tatsache, dass der Bw. mittlerweile auch diverse Arbeitsmittel – Stemmmaschine und Rüttelplatte sowie einen Pickup Hebekran – gekauft und lt. Mietvereinbarung vom 21. November 2008 auch einen Minibagger auf unbestimmte Zeit gemietet hat, besteht nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates bezüglich der Unternehmereigenschaft nunmehr wohl kein Zweifel mehr.

Die vom Bw. bevollmächtigte Selbständige Bilanzbuchhalterin hat bezüglich der Höhe der getätigten Umsätze nach entsprechendem Vorhalt dem Unabhängigen Finanzsenat mit der Eingabe vom 4. Dezember 2008 Nachstehendes mitgeteilt:

"Der Jahresumsatz meines Klienten wird die Kleinunternehmergrenze nicht überschreiten, da sich der Umsatz bis einschließlich Buchungen bis 26. November 2008 auf € 15.651,15 beläuft.

Da in der Baubranche (Baunebengewerbe) saisonale Engpässe bzw. Auftragserteilungen üblich sind, hat Herr Bw. das Gewerbe per 01. Dezember 2008 wieder ruhend gemeldet, wobei die Wiederaufnahme auf den Zeitraum März/April des nächsten Jahres geplant ist.

Auf Grund der Tatsache, dass Herr Bw. mittlerweile durch bereits erbrachte Aufträge mit möglichen weiteren Auftraggebern persönlich bekannt gemacht wurde, ist anzunehmen, dass im Jahr 2009 die Auftragslage verbessert werden wird."

Da der Bw. aber mit der beim Finanzamt am 11. Juli 2008 eingelangten "Erklärung gemäß § 6 Abs. 3 Umsatzsteuergesetz 1994" (U 12) auf die Steuerbefreiung gemäß § 6 Abs. 1 Z 27 UStG 1994 ab dem Kalenderjahr 2008 rechtswirksam verzichtet hat und nunmehr auf Grund der obigen Erwägungen Zweifel an der Unternehmereigenschaft im Sinne des § 2 UStG 1994 nicht mehr obwalten, war der angefochtene Bescheid ersatzlos aufzuheben. In weiterer Folge ist vom Finanzamt zufolge der zwingenden Bestimmung des Art. 28 Abs. 1 UStG 1994 dem Bw. eine Umsatzsteuer-Identifikationsnummer zu erteilen.

Es war daher wie im Spruch ersichtlich zu entscheiden.

Graz, am 11. Dezember 2008