



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 27. Juli 2005 gegen die Bescheide des Finanzamtes Oststeiermark vom 29. Juni 2005 betreffend Umsatzsteuer für 1998-2000 entschieden:

Der Berufung wird stattgegeben.

Die angefochtenen Bescheide werden ersatzlos aufgehoben.

### Entscheidungsgründe

Strittig ist, ob hinsichtlich der verfahrensgegenständlichen Umsätze (Getränkehandel) die Personengemeinschaft MW und DW - so der Standpunkt des Finanzamtes - oder die Einzelperson DW - so der Berufungsstandpunkt - als Unternehmer anzusehen ist.

Die angefochtenen Bescheide sind an die Personengemeinschaft „W M u D“ ergangen.

Dagegen wurde in der Berufung vom 27. Juli 2005 und im Vorlageantrag vom 26. April 2006 bzw. ergänzend dazu in den Vorhaltsbeantwortungen vom 7. Dezember 2006 und vom 8. Mai 2007 im Wesentlichen vorgebracht, dass es gar keine Firma „W M u D“ gäbe. Eine allenfalls von DW (= seit Jahren unbekannten Aufenthalts, Bruder der MW) hinterzogene Umsatzsteuer dürfe der MW nicht angelastet werden. Nach außen hin sei DW als Einzelunternehmer aufgetreten. DW habe sowohl die Waren für die Lieferungen beschafft als auch die Abnehmer der Waren organisiert. MW habe lediglich wie ein Botendienst für den Auftraggeber (Bruder) fungiert. Sie habe auch die von den Abnehmern bezahlten Gelder

lediglich entgegengenommen und an ihren Bruder (Auftraggeber) weitergeleitet (Inkassovollmacht). MW habe für ihren Bruder bloß auf Werkvertragsbasis gearbeitet und von ihm pro Fahrt ein Honorar in Höhe von 1.000,00 S erhalten. Richtigerweise handle es sich im vorliegenden Fall daher um zwei Einzelunternehmer, nämlich DW einerseits und MW andererseits, weshalb sich die angefochtenen Bescheide an ein nicht vorhandenes Rechtssubjekt (GesbR) richten würden. Eine GesbR habe im vorliegenden Fall jedoch nie bestanden. Der aus den verfahrensgegenständlichen Lieferungen resultierende Gewinn sei lediglich DW zugeflossen. MW habe nur eine pauschale Abgeltung für ihre Fahrten erhalten.

Dagegen verwies das Finanzamt im Wesentlichen auf die Feststellungen der Prüfungsabteilung Strafsachen und des Hauptzollamtes X, wonach MW und DW bei der Ausübung ihrer Tätigkeit des Getränkehandels nach außen hin einzeln bzw. gemeinsam aufgetreten seien (vgl. insb.: Außenprüfungsbericht vom 27. Juni 2005; Berufungsvorentscheidungen vom 5. April 2006; Schreiben des Finanzamts vom 10. August 2006).

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

Auf Grund der Entscheidung des OGH XXXX (Finanzstrafsache gegen MW) ist von folgendem Sachverhalt auszugehen (vgl. Ritz, BAO<sup>3</sup>, § 116 Tz 14):

Ab dem 26. April 1995 bis zum 31. März 2000 half MW ihrem Bruder DW bei dessen Import von Alkoholika nach Österreich und anschließendem Verkauf in Österreich an hier ansässige Unternehmen. Die Durchführung erfolgte nach dem von DW bereits davor entwickelten Tatplan. Dabei stellte sich DW zunächst seinen Abnehmern unter Falschnamen vor. Für die Kontaktaufnahme gab er seinen Kunden eine Telefonnummer bekannt, welche für die von ihm verwendeten Falschnamen ident war. DW nahm die Anrufe unter dieser Nummer nicht unmittelbar entgegen, sondern rief auf Grund einer auf der Mailbox hinterlassenen Nachricht beim Abnehmer zurück. Bei diesem Gespräch wurden dann zu liefernde Ware und Preis vereinbart. In der Folge wurde ein Leih-LKW unter Genehmigung für Auslandsfahrten, insbesondere Deutschland, angemietet, mit welchem die Ware im Ausland eingekauft und sodann ohne zollrechtliche Stellung nach Österreich verbracht und an die Kunden ausgeliefert wurde. Die Bezahlung der den Kunden unter Legung von Rechnungen, ausgestellt jeweils unter dem aktuellen Falschnamen, gelieferten Waren erfolgte bar oder durch Barscheck, welcher auf einem Konto bei der X-Bank, deren Kunde DW war, eingelöst wurde. DW erklärte die für diese Getränkeliieferungen angefallenen Abgaben nicht und führte diese auch nicht ab. Er führte

diese Verkäufe unter den Firmen PZ, JG, und MK durch. Beginnend mit dem 26. April 1995 erfolgten derart 135 Lieferungen.

MW beteiligte sich an diesen 135 Lieferungen derart, dass sie teilweise die LKW unter ihrem Namen anmietete, ihren Bruder bei den Fahrten durch Lenkdienste unterstützte, die Waren an die Kunden auslieferte, teils Rechnungen nach seinem Diktat erstellte, teils Rechnungen im Namen der vorgeblichen Rechnungsleger fertigte, die Barschecks sowie das Bargeld übernahm und ihrem Bruder übergab.

*Bei allen diesen Lieferungen wusste MW, dass tatsächlich ihr Bruder diese Geschäfte durchführte und unter Scheinnamen auftrat. Ebenso wusste sie, dass die Verwendung der Falschnamen sowie die namentliche Einschaltung ihrer Person der Verschleierung des tatsächlich wirtschaftlich handelnden Bruders diente.* Die Angeklagte war auch in Kenntnis, dass die gesamte Gestaltung der Auftragsabwicklung dazu diente, dass ihr Bruder diese Geschäfte ohne Entrichtung der anfallenden inländischen Steuern und Abgaben besorgen und im Falle der Entdeckung der Tat persönlich möglichst nicht mit dieser in Verbindung gebracht werden konnte, wobei sie um die tatsächliche Nichterklärung und Nichtentrichtung der anfallenden Steuern und Abgaben wusste. In der Absicht, ihm dies zu ermöglichen, wirkte die Angeklagte auf die geschilderte Weise an den Geschäftsfällen verschleiernd mit, um sich derart „durch die wiederkehrende verschleiernde Mitwirkung“ eine fortlaufende, durch zumindest mehrere Wochen wirkende Einnahmequelle zur Befriedigung ihrer persönlichen finanziellen Bedürfnisse zu erschließen.

Gemäß § 2 Abs. 1 UStG 1994 ist Unternehmer, wer eine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit selbstständig ausübt.

Unternehmer ist also derjenige, der die Leistung im eigenen Namen erbringt bzw. in dessen Namen die Leistung erbracht wird (vgl. Ruppe, UStG<sup>3</sup>, § 2 Tz 19).

Gesellschaften und Gemeinschaften (Zusammenschlüssen) kommt Unternehmereigenschaft dann zu, wenn sie im Wirtschaftsleben nach außen hin selbstständig auftreten. Maßgeblich ist in diesem Zusammenhang (ua.) der Vertragsabschluss mit Dritten. Ein Indiz ist etwa die Firmenbezeichnung, Rechnungslegung, etc. (vgl. Kolacny/Caganek, UStG<sup>3</sup> (2005) § 2 Anm. 3).

Eine GesbR ist also nur dann, wenn sie als Außengesellschaft auftritt und selbstständig Leistungen erbringt, umsatzsteuerlich als solche Unternehmer und damit auch Steuersubjekt und Partei im Umsatzsteuerverfahren (vgl. Ruppe, UStG<sup>3</sup>, § 2 Tz 20).

Vor diesem Hintergrund ist der Unabhängige Finanzsenat aber zum Ergebnis gelangt, dass hinsichtlich der verfahrensgegenständlichen Umsätze nicht die Personengemeinschaft MW und

DW, sondern die Einzelperson DW als Unternehmer und Steuersubjekt im Umsatzsteuerverfahren zu betrachten ist. Laut den o.a. Sachverhaltsfeststellungen ist nämlich nach außen hin offenbar nicht die Personengemeinschaft MW und DW, sondern vielmehr die Einzelperson DW als Unternehmer aufgetreten, welcher auch die wesentlichen Dispositionen (Wareneinkauf, Vertragsanbahnung, Vertragsabschlüsse, Schriftverkehr, etc.) getroffen hat.

Dass sich DW in diesem Zusammenhang einer weiteren Person, nämlich seiner Schwester MW als Hilfskraft bzw. Erfüllungsgehilfin bedient hat, kann jedenfalls nicht dazu führen, dass dadurch die Personengemeinschaft der beiden zum Unternehmer wird.

Gegen diese Sichtweise bestehen übrigens nunmehr auch seitens des Finanzamts keine Bedenken mehr (vgl. Vorhaltsbeantwortung vom 27. Jänner 2009).

Somit war wie im Spruch ersichtlich zu entscheiden.

Graz, am 6. Februar 2009