
Datum: 29.05.2007
Gericht: Finanzgericht Köln
Spruchkörper: 8. Senat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 8 V 1653/07
ECLI: ECLI:DE:FGK:2007:0529.8V1653.07.00

Tenor:

Der Antrag wird abgelehnt.

Die Kosten des Verfahrens tragen die Antragsteller.

Gründe

- I. 2
- Die Beteiligten streiten über die Frage, ob der Antragsgegner es zu Recht abgelehnt hat, den Antragstellern eine Steuernummer zu erteilen. 3
- Die Antragsteller – zwei polnische Staatsangehörige - schlossen am 30. November 2006 einen Vertrag über die Gründung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR). Zweck der Gesellschaft ist die gemeinsame gewerbliche Tätigkeit in den Bereichen Reinigung nach Hausfrauenart mit herkömmlichen Mitteln (ohne chemische Zusätze), Sortieren, Verpacken und Reinigen von Mehrwegprodukten, Hausmeisterservice (ohne Ausübung handwerkartenpflichtiger Tätigkeiten). An der GbR sind beide Antragsteller zu je ½ beteiligt. Wegen der weiteren Einzelheiten hierzu wird auf den Inhalt des Gesellschaftsvertrags Bezug genommen. 4
- Der Antragsteller N H hatte bereits zuvor am 5. September 2006 mit Frau T aus L einen Büro-Mietvertrag über die Nutzung eines Souterrain-Appartments im F-Weg ... in L als Büroraum zum monatlichen Mietzins von 400 € angemietet. Wegen der weiteren Einzelheiten hierzu wird auf den Inhalt dieses Vertrages Bezug genommen. 5
- Am 1. Dezember 2006 meldeten die Antragsteller bei der Stadt L ein Gewerbe an und gaben als angemeldete Tätigkeit den Gesellschaftszweck laut Gesellschaftsvertrag an. Als Beginn der Tätigkeit ist dort der 1.12.2006 angegeben. Wegen der weiteren Einzelheiten hierzu wird 6

auf den Inhalt der Gewerbeanmeldungen Bezug genommen.

Ebenfalls am 1. Dezember 2006 schlossen die Antragsteller unter der Bezeichnung "H, H GbR" einen Dienstleistungsvertrag mit der B GmbH in L. Der Vertrag hat folgenden Wortlaut: 7

Die H GbR erbringt gegenüber der Fa. B Dienstleistungen laut GewerbeAnmeldung vom 01.12.2006 (Anlage). Des Weiteren führt sie Protokolle und Leistungsverzeichnisse, die der Kontrolle dienen. 8

Als Gegenleistung zahlt die Fa. B je erbrachte Arbeitsstunde 11,60 € netto. Die Rechnungsstellung über die geleisteten Arbeitsstunden erfolgt durch die Fa. H ein mal monatlich. 9

Das Vertragsverhältnis beginnt am 01.12.2006 und ist von unbestimmter Dauer. Eine Kündigungsfrist wird nicht vereinbart. Der Vertrag kann von beiden Vertrags-Partnern innerhalb eines Tages beendet werden. 10

Am 14. Dezember baten die Antragsteller beim Antragsgegner um die Erteilung einer Steuernummer und legten hierzu einen "Fragebogen zur steuerlichen Erfassung Gründung einer Personengesellschaft/-gemeinschaft", einen "Zusatzfragebogen zur steuerlichen Erfassung bei Aufnahme einer gewerblichen Tätigkeit", Kopien der Gewerbeanmeldungen, Kopien der Ausweise, den Gesellschaftsvertrag und den Büro-Mietvertrag vor. Wegen der weiteren Einzelheiten hierzu wird – soweit nicht bereits oben erwähnt – auf den Inhalt dieser Unterlagen Bezug genommen. 11

Hierauf bat der Antragsteller um die Übersendung weiterer Unterlagen; hierzu legten die Antragsteller u.a. eine Rechnung Nr. 001 vom 30.12.2006 gegenüber der Fa. B GmbH vor, in der die GbR wochenweise über geleistete Stunden abrechnete. Der Rechnungsbetrag lautet über netto 4.326,80 DM zzgl. gesondert ausgewiesener Umsatzsteuer. Als Geschäftszeichen ist auf der Rechnung ".../.../NAST" (NAST = Abkürzung für "Neuaufnahmestelle") aufgeführt. 12

Am 26. Februar 2007 lehnte der Antragsgegner unter dem Geschäftszeichen ".../.../NAST" die Vergabe einer Steuernummer ab und machte hierzu geltend, die GbR sei nicht unternehmerisch tätig. Sie sei nur für ein Unternehmen tätig und führe Arbeiten aus, die in der Regel von Arbeitnehmern ausgeführt würden. 13

Hiergegen wandten die Antragsteller mit einem beim Antragsgegner am 7. März eingegangenen Schreiben ein, zu den Tätigkeiten der GbR gehöre das Sortieren, Verpacken und Putzen. Die GbR sei nicht weisungsgebunden. Eine ständige Zusammenarbeit mit anderen Mitarbeitern sei nicht gegeben. Der zeitliche Umfang der Dienstleistungen sei nicht vorgeschrieben. Es gebe keine Überstundenvergütungen. Geschuldet werde nicht die Arbeitskraft, sondern eine Dienstleistung. 14

Nachdem der Antragsteller mit Schreiben vom 13. März 2007 die Vergabe einer Steuernummer versagt hatte, legten die Antragsteller mit Schreiben vom 16. März 2007 hiergegen Einspruch ein. Zur Begründung führten sie aus, die GbR stünde derzeit mit weiteren Auftraggebern bezüglich Auftragserteilungen in Verhandlungen. Dass zunächst nur ein Auftraggeber vorhanden gewesen sei, sei zu Beginn der gewerblichen Tätigkeit keine Seltenheit. Erst durch weitere Werbung, wie in vorliegendem Fall, könne sich der Kundenstamm vergrößern. 15

Am 16. März 2007 schlossen die Antragsteller ebenfalls unter der Bezeichnung "H, H GbR" einen Dienstleistungsvertrag mit der Fa. "E" in L. Der Vertrag hat folgenden Wortlaut:

Die Fa. H GbR erbringt gegenüber der Fa. E Dienstleistungen laut GewerbeAnmeldung vom 17.01.12.2006 (Anlage)

nach Gebauch. Des Weiteren führt sie Protokolle und Leistungsverzeichnisse, die der Kontrolle dienen. 18

Als Gegenleistung zahlt die Fa. E 10,20 € netto. Die Rechnungsstellung über die geleisteten 19 Arbeitsstunden erfolgt durch die Fa. H einmal monatlich.

Das Vertragsverhältnis beginnt am 16.03.2007 und ist von unbestimmter Dauer. Eine Kündigungsfrist wird nicht vereinbart. Der Vertrag kann von beiden Vertrags-Partnern innerhalb eines Tages beendet werden. 20

Hierauf erfolgte bei der Fa. "E" am 23. März 2007 eine Nachschau. Hierzu hielt der Antragsgegner folgenden Aktenvermerk fest: 21

(...) Zwischen dem Einzelunternehmen des Herrn T1 " E" und der Fa H, H GbR wurde am 16.03.2007 der in der Anlage aufgeführte Vertrag geschlossen. 22

Die Fa H, H GbR sollte als Dienstleistungsunternehmen im Getränkemarkt arbeiten. Die beiden Gesellschafter der Fa. H, H GbR sollen Vertragsgemäß folgende Arbeiten ausführen: Leergutannahme, Sortieren der Getränkekisten und Flaschen, Reinigungsarbeiten auf dem Betriebshof und im Getränkemarkt. Arbeitszeiten der GbR auf Anforderung des Auftraggebers, vorwiegend am Wochenende und als Vertretung für die fest angestellten Mitarbeiter. 23

Es sollen nur Arbeiten ausgeführt werden, die üblicherweise durch andere Aushilfskräfte geleistet werden können. Eine selbständige oder gewerbliche Tätigkeit sollte nicht ausgeübt werden. 24

Die Fa H, H GbR hat die Arbeit noch nicht aufgenommen. 25

Ich habe Herrn T1 auf die Konsequenzen einer Beschäftigung von Scheinunternehmern aufmerksam gemacht. 26

Im Zuge des Einspruchsverfahrens gegen die Ablehnung der Erteilung einer Steuernummer legten die Antragsteller zum Nachweis ihrer Unternehmereigenschaft weitere Unterlagen vor, nämlich 27

- zwei Schreiben der GbR an die Fa. F1 GmbH und an die N1 KG (N1 KG), mit denen die GbR Reinigungs- und Hausmeisterarbeiten anbot, 28
- eine Kopie der Visitenkarte des A
- Kopie des Internetauftritts der N1 KG.

Mit Schreiben vom 28. März 2007 lehnte es der Antragsgegner erneut ab, den Antragstellern eine Steuernummer zu erteilen. Eine Rechtsbehelfsbelehrung enthält das Schreiben nicht. 29

Die Antragsteller haben hierauf am 4. April 2007 Klage beim Finanzgericht Köln erhoben, über die noch nicht entschieden ist (Az.: 8 K 1324/07). Der Antragsgegner macht dort geltend, die Klage sei unzulässig, weil es sich bei seinem Schreiben vom 28. März 2007 nicht 30

um eine Einspruchsentscheidung handle.

Am 16. April 2007 fand bei der Fa. B GmbH eine Lohnsteueraußenprüfung statt. In dem Bericht vom 17. April 2007 ist hierzu festgehalten: 31

A. Allgemeines 32

Im Zeitraum Oktober und November 2006 wurde N H als Subunternehmer in der Firma beschäftigt. Ab Dezember 2006 bis Februar 2007 wurden die Brüder N und Q H als "H GbR" weiter beschäftigt. 33

Bei den Personen handelt es sich um polnische Staatsangehörige. 34

Herr N H war Anfang September erstmalig in L gemeldet. Sein Hauptwohnsitz befindet sich in 35
Polen.

Sein Bruder Q H ist seit Ende November in L unter der gleichen Anschrift gemeldet. 36

Seit Mitte Oktober 2006 war Herr N H für die Bfa tätig. 37

Mit Datum vom 1. Dez. 2006 wurde dann ein sogenannter "Dienstleistungsvertrag" zwischen 38
der Bfa und der "H, H GbR" abgeschlossen. (...)

Im Rahmen der Prüfung wurde das Tätigkeitsfeld der beiden eingehend besprochen. Die 39
Aufgabe bestand darin, die von der Firma beschäftigten Leiharbeiter zu beaufsichtigen, dass sie ihre Aufgaben zeitnah erfüllen, die Pausen nicht überziehen, sowie die Arbeitszeiten einhalten.

Des Weiteren hatten sie Leergut zu sortieren und Listen über die Anzahl der von anderen 40
Arbeitnehmern bewegten Paletten zu führen. Außerdem sollten sie die am Ende des Tages durchzuführenden Reinigungsarbeiten beaufsichtigen.

Sie waren Herrn H1 von der Firma B unterstellt. Er war ihr Ansprechpartner, wenn es 41
Probleme mit Arbeitnehmern gab, sei es in der Hinsicht, dass die Qualität der Arbeit nachließ oder wenn Arbeitnehmer ausgetauscht werden sollten.

B. Arbeitnehmereigenschaft 42

Nach Prüfung des Sachverhaltes ist festzustellen, dass es sich bei dieser Art der Tätigkeit 43
nicht um eine gewerbliche handeln kann.

Nach dem Gesamtbild der Verhältnisse handelt es sich um die den polnischen Staatsbürgern und 44
Arbeitnehmer der Bfa.

Wer Arbeitnehmer ist, ist unter Beachtung der Vorschriften des § 1 LSTDV nach dem 45
Gesamtbild der Verhältnisse zu beurteilen. Die arbeitsrechtliche und sozialversicherungsrechtliche Behandlung ist unmaßgeblich.

Folgende Umstände sprechen u.a. für eine nichtselbständige Arbeitnehmertätigkeit.: 46

Es wird lediglich die eigene Arbeitskraft geschuldet 47

48

Keine uneingeschränkte Bestimmung über Ort, Zeit, Inhalt und Art und Weise der Tätigkeit	
Es wird kein Unternehmerrisiko getragen	49
Keine Belastung mit Geschäftskosten	50
Leistungserbringung nur in der eigenen Person	51
Weisungsgebundenheit	52
Pflicht zum regelmäßigen Erscheinen am Arbeitsort	53
Bestehen der Notwendigkeit der engen ständigen Zusammenarbeit mit anderen Arbeitnehmern des Arbeitgebers	54
Kein Kapitaleinsatz	55
Schulden der eigenen Arbeitskraft und nicht einem Arbeitserfolg	56
Gestellung von Arbeitsmittel	57
Die von den polnischen Staatsbürgern ausgeübten Tätigkeiten, so wie sie von der Bfa geschildert wurden (Überwachungstätigkeit, Sortieren, Listen führen) sind nicht als selbständige Tätigkeit zu werten.	58
Hierin kann eine unternehmerische Leistung nicht festgestellt werden, da sowohl das Unternehmerrisiko als auch der unternehmerische persönliche Material oder Geldeinsatz fehlt.	59
Zudem erfolgte die Bezahlung für diese Tätigkeit ausschließlich auf StundenlohnBasis von €60 11,60, wobei die wöchentlich Arbeitszeit zwischen 40 und 50 Stunden betrug.	
Zur unternehmerischen Leistung zählt die persönliche Kreativität, die Eigeninitiative, das Erbringen oder Herstellen einer Sache, das unabhängige Arbeiten, sowie eine Weisungsunabhängigkeit hinsichtlich Zeit, Ort und Art der Tätigkeit.	61
Im vorliegenden Fall müssen alle genannten Punkte verneint werden.	62
Die Art der Tätigkeit ist in der Hauptsache eine beaufsichtigende, wie sie auch von Arbeitnehmern der Firma in anderen Bereichen durchgeführt wird. Beide sind weisungsgebunden hinsichtlich Ort, Zeit und Art der Arbeit. Das Sortieren von Leergut und das Führen von Strichlisten kann nicht als unternehmerische Leistung qualifiziert werden. Aus diesen Gründen sind die gezahlten Beträge als Arbeitslohn zu betrachten und entsprechend zu versteuern (...)	63
Die Antragsteller haben am 27. April den vorliegenden Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gestellt.	64
Sie machen geltend, der Antragsgegner verneine zu Unrecht ihre Unternehmereigenschaft. In beiden Dienstleistungsverträgen sei keine Weisungsgebundenheit vereinbart, es bestehe kein Anspruch auf Urlaub oder Lohnfortzahlung im Krankheitsfall. Beide Verträge hätten täglich gekündigt werden können. Es habe der GbR obliegen, ob sie eine Arbeit übernehme bzw. an welchen Tagen solche verrichtet würde. Es bestehe deshalb Unternehmerrisiko und Unternehmerinitiative. Zudem hätten sie keine Möglichkeit gehabt, Ausfallzeiten bezahlt zu	65

bekommen. Hierzu verweisen sie auf das BFH-Urteil vom 17. Oktober 1996, BStBl II 1997, 188 und auf das Urteil des Sächsischen Finanzgerichts vom 14. Juli 2004 7 K 2385/01 in einem ähnlichen Fall. Soweit der Antragsteller bemängelt, dass die an die GbR übertragenen Arbeiten üblicherweise von Arbeitnehmern ausgeführt würden, treffe die zwar zu; jeder Unternehmer habe aber die Wahl, ob seine Arbeiten durch Arbeitnehmer oder fremde Unternehmer ausführen lasse (z.B. eigene angestellte Raumpflegerinnen oder Reinigungsfirmen). Hinzu komme, dass Verträge mit den Arbeitnehmern die gesetzlichen Kündigungsfristen, Urlaubsregelungen und Lohnfortzahlung im Krankheitsfall beinhalteten. Nichts hiervon sei in den hier zugrundeliegenden Verträgen enthalten.	
Ohne Steuernummer könnten sie keine ordnungsmäßigen Rechnungen ausstellen und somit keine selbständige Existenz aufbauen.	66
Die Antragsteller beantragen.	67
den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihnen eine Steuernummer zu erteilen.	68
Der Antragsgegner beantragt,	69
den Antrag zurückzuweisen.	70
Er macht geltend, er habe die Erteilung einer Steuernummer zu Recht versagt, weil unternehmerische Leistungen der Antragsteller nicht vorlägen. Das Sortieren von Leergut und das Führen von Strichlisten bei der Fa. B könne nicht als unternehmerische Tätigkeit qualifiziert werden. Auch bei der Fa. "E" sollten nur Arbeiten ausgeführt werden, die üblicherweise durch andere Aushilfskräfte geleistet werden könnten. Es sei davon auszugehen, dass die Antragsteller, die nicht über eine Arbeitserlaubnis verfügten, durch die gewählte vertragliche Gestaltung als angebliche Gewerbetreibende versuchten, ohne die ansonsten erforderliche Arbeitserlaubnis auf dem hiesigen Arbeitsmarkt Fuß zu fassen.	71
II.	72
Der Antrag ist unbegründet.	73
Gemäß § 114 Abs. 1 Satz 2 der Finanzgerichtsordnung – FGO - kann das Finanzgericht zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis eine einstweilige Anordnung erlassen, wenn dies zur Abwendung wesentlicher Nachteile, zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus anderen Gründen nötig erscheint. Voraussetzung hierfür ist, dass der Antragsteller einen Anordnungsanspruch und einen Anordnungsgrund darlegt und glaubhaft macht (FG Münster, Beschluss vom 4. Mai 2004 7 V 1911/04, EFG 2004, 1470).	74
1.	75
Hiervon ausgehend haben die Antragsteller einen Anordnungsanspruch nicht hinreichend glaubhaft gemacht.	76
a.	77
Bei der im Eilverfahren gebotenen summarischen Prüfung (vergl. Gräber/Koch, FGO, 5. Auflage, § 114 Rz 54) ist der Senat zwar der Auffassung, dass jedenfalls Unternehmer i.S. des § 2 des Umsatzsteuergesetzes - UStG - Anspruch auf Erteilung einer Steuernummer	78

haben. Auch wenn ein solcher Anspruch gesetzlich nicht geregelt ist, folgt er doch aus der Regelung des § 14 Abs. 4 Nr. 2 UStG. Danach muss die Rechnung die dem leistenden Unternehmer vom Finanzamt erteilte Steuernummer oder die vom Bundeszentralamt für Steuern erteilte Umsatzsteuer-Identifikationsnummer enthalten. Aufgrund dieser seit dem 1. Januar 2004 eingeführten Vorschrift behindert das Fehlen der Steuernummer (ohne wahlweise Identifikationsnummer) entsprechend § 15 Abs. 1 Nr. 1 UStG das Recht auf den Vorsteuerabzug des Rechnungsempfängers (vergl. dazu und zur Entstehungsgeschichte der Vorschrift: Wagner in Sölch/Ringleb, UStG, § 14 Rz. 253 ff.). Als Ausfluss dieser Vorschrift folgt, dass einem Unternehmer deshalb eine Steuernummer zu erteilen ist, damit er diesem gesetzlichen Erfordernis Rechnung tragen kann (vergl. zum Fall des Anspruchs auf Erteilung einer für eine Gaststättenerlaubnis notwendige Unbedenklichkeitsbescheinigung durch das Finanzamt als Ausfluss des § 4 Abs. 1 Nr. 1 Gaststättengesetz: Finanzgericht Hamburg, Urteil vom 4. September 2006 2 K 33/06, EFG 2007, 234). Denn die Finanzbehörden handelten treuwidrig, wenn der Gesetzgeber einerseits die Angabe einer Steuernummer in Rechnungen forderte, andererseits die Erteilung einer solchen Steuernummer aber einem Unternehmer verweigerte. Der Unternehmer kann auch nicht darauf verwiesen werden, dass ihm die Möglichkeit offensteht, eine Umsatzsteueridentifikationsnummer gemäß § 27a Abs. 1 UStG – die wahlweise in der Rechnung aufgeführt werden kann – beim Bundeszentralamt für Steuern zu beantragen. Denn eine solche wird der Unternehmer gemäß § 27a Abs. 2 UStG ohne Steuernummer nicht erlangen können, weil in dem Antragsverfahren bei Bundeszentralamt für Steuern vorgesehen ist, dass die Landesfinanzbehörden die hierfür erforderlichen Angaben der *bei ihnen umsatzsteuerlich geführten Personen oder Personenvereinigungen* übermitteln. Mit der Verweigerung der Steuernummer geht indes die Tatsache einher, dass damit die entsprechende Personen oder Personenvereinigungen umsatzsteuerlich gerade nicht geführt wird.

Die Antragsteller sind aber nicht als Unternehmer anzusehen, sondern, wovon der Antragsegegner zu Recht ausgeht, als nichtselbständig tätige Personen. 79

Unternehmer ist gemäß § 2 Abs. 1 Satz 1 UStG, wer eine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit selbständig ausübt. 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 (§ 2 Abs. 1 Satz 3 UStG). An einer selbständigen Ausübung einer solchen Tätigkeit fehlt es gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 1 UStG, soweit natürliche Personen, einzeln oder zusammengeschlossen, einem Unternehmen so eingegliedert sind, dass sie den Weisungen des Unternehmers zu folgen verpflichtet sind. Der durch Auslegung ermittelte Inhalt dieser Vorschrift entspricht der Definition des § 1 Abs. 2 der Lohnsteuer-Durchführungsverordnung – LStDV -, wonach ein Dienstverhältnis dann vorliegt, wenn der Beschäftigte dem Arbeitgeber seine Arbeitskraft schuldet, wenn er in der Betätigung seines geschäftlichen Willens unter der Leitung des Arbeitgebers steht oder im geschäftlichen Organismus des Arbeitgebers dessen Weisungen zu folgen verpflichtet ist (vgl. BFH-Urteil vom 2. Dezember 1998 X R 83/96, BStBl II 1999, 534). Die Frage, wer Arbeitnehmer ist, ist unter Beachtung dieser Bestimmung nach dem Gesamtbild der Verhältnisse zu beurteilen. Das bedeutet, dass die für und gegen ein Dienstverhältnis sprechenden Merkmale gegeneinander abgewogen werden. In diese Würdigung ist auch einzubeziehen, wie das der Beschäftigung zugrunde liegende Vertragsverhältnis ausgestaltet worden ist, sofern die Vereinbarungen ernsthaft gewollt und tatsächlich durchgeführt worden sind. Für eine Arbeitnehmereigenschaft können insbesondere folgende Merkmale sprechen: 80

- persönliche Abhängigkeit
- Weisungsgebundenheit hinsichtlich Ort, Zeit und Inhalt der Tätigkeit
- feste Arbeitszeiten
- Ausübung der Tätigkeit gleichbleibend an einem bestimmten Ort
- feste Bezüge
- Urlaubsanspruch
- Anspruch auf sonstige Sozialleistungen
- Fortzahlung der Bezüge im Krankheitsfall
- Überstundenvergütung
- zeitlicher Umfang der Dienstleistungen
- Unselbständigkeit in Organisation und Durchführung der Tätigkeit
- kein Unternehmerrisiko
- keine Unternehmerinitiative
- kein Kapitaleinsatz
- keine Pflicht zur Beschaffung von Arbeitsmitteln
- Notwendigkeit der engen ständigen Zusammenarbeit mit anderen Mitarbeitern
- Eingliederung in den Betrieb
- Schulden der Arbeitskraft und nicht eines Arbeitserfolges
- Ausführung von einfachen Tätigkeiten, bei denen eine Weisungsabhängigkeit die Regel ist (vergl. zu diesem Katalog: BFH-Urteil vom 14.6.1985 VI R 150-152/82, BStBl II 1985, 661).

Ein Indiz für die Selbständigkeit kann die Beschäftigung eigener Arbeitskräfte, die Gestellung eigener Arbeitsgeräte oder das Unterhalten eines eigenen Büros durch den Beauftragten sowie der geschäftliche Kontakt zu mehreren Auftraggebern sein (vergl. Schmidt/Drenseck, EStG, 25. Auflage, § 19 Rz. 4 ff, Rz. 8). 82

Dies zugrundegelegt haben die Antragsteller bei summarischer Prüfung nicht hinreichend glaubhaft gemacht, dass ihre Tätigkeit eine unternehmerische sein soll. Dabei ist hier bei der Beurteilung dieser Frage nicht etwa von den Angaben der Antragsteller bei der Gewerbeanmeldung auszugehen, sondern von den tatsächlichen Verhältnissen, wie sie vom Antragsgegner bei den ersten beiden Aufträgen ermittelt worden sind. Denn nur das so festgestellte Tätigwerden der Antragsteller lässt eine Beurteilung ihrer zukünftigen Tätigkeit bei weiteren Vertragspartnern zu. 83

Ausgehend hiervon sind sowohl die Tätigkeiten der Antragsteller bei der Fa. B als auch die geplante Tätigkeit bei der Fa. E als nichtselbständige Tätigkeiten anzusehen. Beide Tätigkeiten zeichnen sich dadurch aus, dass die Antragsteller ohne den Einsatz eigener Arbeitsmittel nicht etwa einen Arbeitserfolg, sondern ausschließlich den Einsatz ihrer Arbeitskraft schulden. Zudem ist ein Tätigwerden der Antragsteller ohne die Eingliederung in den Betrieb dieser beiden "Auftragsgeber" nicht denkbar. Denn die eigentliche Tätigkeit der Antragsteller besteht in der Verrichtung von Arbeiten innerhalb der Leergutannahme ihrer Vertragspartner und erforderten somit, dass die Tätigkeiten innerhalb des jeweiligen Betriebs verrichtet wurden. Bei den wesentlichen Tätigkeiten, nämlich Leergutannahme und Sortieren von Leergut sowie Reinigungsarbeiten handelt es sich um einfachste Tätigkeiten, die vielfach auch von Aushilfskräften verrichtet werden und denen deswegen eine Weisungsabhängigkeit immanent ist. Soweit die Antragsteller geltend machen, eine solche Weisungsabhängigkeit bestehe nicht, vermag der Senat dem nicht zu folgen, weil die Tätigkeit der Antragsteller beim jeweiligen Vertragspartner hinsichtlich Ort, Zeit und Inhalt vorgegeben ist. Bestätigt wird dies durch die Ermittlungen des Antragsgegners bei der Fa. E, wonach die GbR auf Anforderung des Auftraggebers, vorwiegend am Wochenende tätig werden sollte. 84

Sind damit wesentliche Kriterien erfüllt, die für eine nichtselbständige Tätigkeit sprechen, fehlt es in Abgrenzung zu einer unternehmerischen Tätigkeit am Vorliegen eines Unternehmerrisikos und einer Unternehmensinitiative bei den Antragstellern.

Das Vorliegen einer Unternehmerinitiative kann nicht etwa daraus hergeleitet werden, dass die Antragsteller dergestalt den Erfolg der Tätigkeit durch die Bestimmung des Umfangs des Arbeitseinsatzes beeinflussen könnten, dass sie mit dem Abschluss weiterer Dienstleistungsverträge ihre Auslastung und damit das von ihnen erzielte Entgelt über einen Mehreinsatz steigern ließe (vergl. hierzu: BFH-Urteil vom 2. Dezember 1998 X R 83/96, a.a.O.). Eine solche Sicht der Dinge ginge an einer zutreffenden Beurteilung der tatsächlichen Tätigkeit der Antragsteller vorbei, die im Kern darin besteht, den jeweils zu akquirierenden Vertragspartnern ausschließlich ihre Arbeitskraft für einfachste Tätigkeiten zur Verfügung zu stellen. Sollte es daher zu dem Abschluss mehrerer "Dienstleistungsverträge" nebeneinander kommen, bedarf es bei dieser Sachlage der Überprüfung, ob – in Abgrenzung zu einer unternehmerischen Tätigkeit – es sich um mehrfache Arbeitsverträge handelt, innerhalb derer jeweils eine nichtselbständige Tätigkeit vorliegt (vergl. dazu Schmidt/Drenseck, EStG, 25. Auflage, § 19 Rz. 9 m.w.N. auf BFH-Urteil vom 21. März 1975 VI R 60/73, BStBl II 1975, 513; vergl. zu diesem Gesichtspunkt auch: Sächsisches Finanzgericht, Urteil vom 9. November 2005 2 K 2709/03, DStRE 2007, 285). Ergibt eine solche Überprüfung, dass mehrere nichtselbständige Tätigkeiten parallel vorliegen, verbietet es sich, die Unternehmerinitiative deswegen zu bejahen, weil durch das Nachgehen weiterer nichtselbständiger Tätigkeiten sich eine Einnahmesteigerung erreichen ließe. Nach Ansicht des Senats bedarf es dann vielmehr der Prüfung des Vorliegens einer Unternehmerinitiative innerhalb jeder einzelnen Tätigkeit. Betrachtet man hier aber die Tätigkeiten der Antragsteller bei der Fa. B und der Fa. E, ist nicht feststellbar, dass durch Initiativen innerhalb dieser Vertragsverhältnisse Einnahmesteigerungen hätten erzielt werden können. Insbesondere aus der Tatsache, dass bei der Fa. E die Tätigkeit auf Anforderung auszuführen war und aus der Tatsache, dass in beiden Verträgen auf Stundenbasis abgerechnet wurde, ergibt sich vielmehr, dass die maximale Höhe des erreichbaren Verdienstes innerhalb der jeweiligen Vertragsverhältnisse durch den jeweiligen Vertragspartner der Antragsteller vorgegeben war.

Der Senat vermag auch nicht zu erkennen, dass die Antragsteller bei ihren Tätigkeiten bei der Fa. B und bei der Fa. E ein Unternehmerrisiko getragen hätten. Zwar hat der BFH in seinem Urteil vom 2. Dezember 1998 X R 83/96 das Vorliegen eines solchen Unternehmerrisikos in Form eines Vergütungsrisikos bejaht, wenn die persönliche Verhinderung dazu führt, dass keine Einnahmen erzielt werden können, weil insbesondere kein Anspruch auf Lohnfortzahlung im Krankheitsfalle besteht. Der dort entschiedene Fall ist aber mit dem vorliegenden nicht vergleichbar. Denn in dem vom BFH entschiedenen Fall ging es um die Beurteilung der Tätigkeit von nicht in den Betrieb des Auftragsgebers eingegliederten Rundfunkermittlern, hier hingegen um Tätigkeiten, die typischerweise auch von Aushilfskräften unter Eingliederung in den Betrieb des Vertragspartners durchgeführt werden. Bei einer solchen Tätigkeit kommt bei der Würdigung des Gesamtbildes der Verhältnisse dem Fehlen der Lohnfortzahlung im Krankheitsfall - entgegen der Auffassung der Antragsteller - keine ausschlaggebende Bedeutung zu. Die Antragsteller irren deshalb, wenn sie meinen, Tätigkeiten der vorliegenden Art, die typischerweise als unselbständige Tätigkeit ausgeübt werden, alleine durch eine Vertragsgestaltung dahingehend, dass eine Vergütung für Fehlzeiten nicht geschuldet wird, zu einer selbständigen Tätigkeit umqualifizieren zu können.

Auch die Tatsache, dass der Antragsteller N H einen Büromietvertrag abgeschlossen hat, vermag ein Unternehmerrisiko der Antragsteller nicht zu begründen. Wenn damit auch ein Kapitaleinsatz einhergeht und damit bei Ausbleiben von Aufträgen sogar das Erzielen von Verlusten denkbar ist, vermag der Senat bei der hier gebotenen summarischen Prüfung nicht zu erkennen, aus welchem Grund der Büroraum angemietet wurde. Denn die Art der Tätigkeit der Antragsteller, die alleine durch die Aufzeichnung der geleisteten Stunden abrechenbar ist, lässt nicht erkennen, weshalb hierfür Büroraum notwendig wäre. Der Senat vermag daher nicht auszuschließen, dass der Mietvertrag eigens nur deshalb abgeschlossen wurde, um eine selbständige Tätigkeit zu begründen, der angemietete Raum tatsächlich aber gänzlich anderen Zwecken dient und von den Antragstellern überhaupt nicht für die Durchführung ihrer Tätigkeiten genutzt wird.

b.

89

Der Senat ist bei summarischer Prüfung auch der Ansicht, dass die Vorschrift des § 14 Abs. 4 Nr. 2 UStG eine Befugnis der Finanzverwaltung eröffnet, bereits bei der Beantragung einer Steuernummer überprüfen zu können, ob es sich bei dem Antragsteller tatsächlich um einen Unternehmer handelt und entsprechend die Erteilung der Steuernummer zu verweigern, wenn dies nicht der Fall ist. Der Senat schließt dies aus dem Wortlaut der Vorschrift, die von einer *dem leistendem Unternehmer vom Finanzamt erteilten Steuernummer* spricht und damit impliziert, dass bei Fehlen der Unternehmereigenschaft eine Steuernummer nicht erteilt wird. Dies entspricht auch dem Zweck der Vorschrift, der darin besteht, eine bessere Kontrolle des Vorsteuerabzugs durch die Erleichterung der Identifizierung des leistenden Unternehmers sicherzustellen und Steuerhinterziehung zu vermeiden (vergl. dazu Wagner in Sölch/Ringleb, UStG, § 14 Rz 255 ff. m.w.N.). Dem entspricht es, Mißbräuche im Rahmen der Umsatzsteuer von vornherein dadurch zu begegnen, dass - nach Prüfung erkannten - Nichtunternehmern die Erteilung einer Steuernummer verweigert wird, um der Gefahr zu begegnen, dass solche Nichtunternehmer durch die Ausstellung von Rechnungen eine Vorsteuerabzugsmöglichkeit beim Rechnungsempfänger auslösen. Der Senat hält die so verstandene Regelung auch durch die 6. EG-Richtlinie zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Umsatzsteuern (77/388/EWG) - 6. EG-Richtlinie – für gedeckt. Denn gemäß Artikel 22 Abs. 8 der 6. EG-Richtlinie können Mitgliedstaaten unter Beachtung der Gleichbehandlung der von Steuerpflichtigen im Inland und zwischen den Mitgliedstaaten bewirkten Umsätze weitere Pflichten vorsehen, die sie als erforderlich erachten, um eine genaue Erhebung der Steuer sicherzustellen und Steuerhinterziehung zu vermeiden, sofern diese Pflichten im Handelsverkehr zwischen den Mitgliedstaaten nicht zu Förmlichkeiten beim Grenzübertritt führen. Das Erfordernis der Angabe der Steuernummer auf der Rechnung gemäß § 14 Abs. 4 Nr. 2 fällt nach Auffassung des Senats hierunter, zumal Artikel 22 Abs. 3 Buchstabe b 3. Spiegelstrich ein Mehr vorsieht, nämlich die Angabe der Umsatzsteueridentifikationsnummer auf der Rechnung. Die Versagung der Erteilung der Steuernummer bei erkannter Nichtunternehmereigenschaft ist - wie dargelegt - auch eine Maßnahme zur Vermeidung von Steuerhinterziehung und diskriminiert auch nicht die innergemeinschaftlichen Umsätze gegenüber inländischen Umsätzen.

2.

91

Die Kostenentscheidung beruht auf § 135 Abs. 1 FGO.

92

