

Beschluss vom 31. August 2021, XI B 33/21

Unternehmereigenschaft einer Hundezüchterin

ECLI:DE:BFH:2021:B.310821.XB33.21.0

BFH XI. Senat

UStG § 1 Abs 1 Nr 1 S 1, UStG § 2 Abs 1, EGRL 112/2006 Art 2 Abs 1 Buchst c, EGRL 112/2006 Art 9 Abs 1, UStG VZ 2013 , UStG VZ 2015 , UStG VZ 2016 , FGO § 115 Abs 2 Nr 1, FGO § 56

vorgehend FG Münster, 24. März 2021, Az: 5 K 3037/19 U

Leitsätze

1. NV: Im Rahmen der Prüfung, ob eine wirtschaftliche Tätigkeit vorliegt, sind alle Umstände zu berücksichtigen, unter denen die Tätigkeit ausgeübt wird.
2. NV: Die Höhe der Einnahmen ist zwar bei der Prüfung, ob eine wirtschaftliche Tätigkeit vorliegt, mit zu berücksichtigen; sie führt aber für sich genommen nicht zur Verneinung einer wirtschaftlichen Tätigkeit.
3. NV: Eine Gewinnerzielungsabsicht ist für die Unternehmereigenschaft nicht erforderlich.

Tenor

Die Beschwerde der Klägerin wegen Nichtzulassung der Revision gegen das Urteil des Finanzgerichts Münster vom 25.03.2021 - 5 K 3037/19 U wird als unzulässig verworfen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens hat die Klägerin zu tragen.

Gründe

- 1 Die Beschwerde ist in zweifacher Hinsicht unzulässig.
- 2 1. Die Beschwerde ist unzulässig, da sie nicht innerhalb der Frist des § 116 Abs. 3 Satz 1 der Finanzgerichtsordnung (FGO) begründet worden ist und Wiedereinsetzung nicht zu gewähren ist.
- 3 a) Die Klägerin und Beschwerdeführerin (Klägerin) hat die Frist zur Begründung der Beschwerde versäumt; denn das Urteil des Finanzgerichts (FG) Münster vom 25.03.2021 - 5 K 3037/19 U ist der Klägerin am 29.03.2021 zugestellt worden. Die Frist zur Begründung der am 27.04.2021 fristgerecht erhobenen Nichtzulassungsbeschwerde lief daher am 31.05.2021 ab (§ 116 Abs. 3 Satz 1 FGO). Die Begründung der Beschwerde ging indes --trotz eines entsprechenden Hinweisschreibens der Senatsgeschäftsstelle vom 14.06.2021, das dem Prozessbevollmächtigten der Klägerin am 18.06.2021 zugestellt worden ist-- erst am 21.06.2021 beim Bundesfinanzhof (BFH) ein.
- 4 b) Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 56 FGO) ist der Klägerin nicht zu gewähren; denn sie hat einen Wiedereinsetzungsgrund nicht hinreichend dargelegt und glaubhaft gemacht.
- 5 aa) Nach § 56 Abs. 1 FGO ist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, wenn jemand ohne Verschulden verhindert war, eine gesetzliche Frist einzuhalten. Zur Begründung ist eine vollständige, substantiierte und in sich schlüssige Darstellung aller entscheidungserheblichen Tatsachen erforderlich, welche die unverschuldete Säumnis belegen sollen (vgl. z.B. BFH-Beschlüsse vom 18.02.2000 - I B 136/99, BFH/NV 2000, 1108; vom 27.07.2015 - X B 107/14, BFH/NV 2015, 1431, Rz 6).
- 6 bb) Die zur Begründung des Antrags auf Wiedereinsetzung geltend gemachte Arbeitsüberlastung (hier: wegen Bearbeitung zahlreicher eiliger Anträge auf sog. Überbrückungshilfe III) ist kein Wiedereinsetzungsgrund (vgl.

allgemein zur Arbeitsüberlastung: BFH-Beschlüsse vom 05.11.2003 - I B 99-101/03, BFH/NV 2004, 358, unter II.2.; vom 21.09.2009 - I B 48, 49/09, BFH/NV 2010, 439, unter II.4.), zumal vom Prozessbevollmächtigten nicht dargelegt ist, warum er nicht innerhalb der Begründungsfrist zumindest einen Antrag auf Verlängerung der Begründungsfrist wegen Arbeitsüberlastung stellen konnte (vgl. dazu BFH-Beschlüsse vom 27.06.2003 - IV B 27/02, BFH/NV 2003, 1438; vom 23.08.2005 - VII B 153/05, BFH/NV 2006, 309, unter 2.).

- 7** c) Die daneben geltend gemachte Erkrankung ist nicht hinreichend dargelegt; denn im Falle einer Erkrankung erfordert ein schlüssiger Wiedereinsetzungsantrag die Darlegung einer geeigneten Notfall-Vorsorge, die auch bei einer unvorhersehbaren Verhinderung des Prozessbevollmächtigten die Funktionsfähigkeit des Büros, insbesondere die Überwachung der Fristen, gewährleistet (vgl. BFH-Urteile vom 05.05.2020 - XI R 33/19, BFH/NV 2020, 907, Rz 22; vom 04.08.2020 - XI R 15/18, BFH/NV 2021, 29, Rz 18). Hieran fehlt es im Streitfall.
- 8** 2. Unabhängig davon ist aber auch die geltend gemachte grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache (§ 115 Abs. 2 Nr. 1 FGO) nicht i.S. des § 116 Abs. 3 Satz 3 FGO hinreichend dargelegt.
- 9** a) Wird die Beschwerde mit der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache begründet, hat der Beschwerdeführer zur Erfüllung der Darlegungsanforderungen eine hinreichend bestimmte, für die Entscheidung des Streitfalls erhebliche abstrakte Rechtsfrage herauszustellen, der grundsätzliche Bedeutung zukommen soll. Hierzu ist schlüssig und substantiiert unter Auseinandersetzung mit den zur aufgeworfenen Rechtsfrage in Rechtsprechung und Schrifttum vertretenen Auffassungen darzulegen, weshalb die für bedeutsam gehaltene Rechtsfrage im allgemeinen Interesse klärungsbedürftig und im Streitfall klärbar ist (vgl. BFH-Beschlüsse vom 13.11.2019 - XI B 119/18, BFH/NV 2020, 367, Rz 8; vom 08.09.2020 - XI B 17/20, BFH/NV 2021, 185, Rz 9, m.w.N.). Ist zu einer Rechtsfrage bereits Rechtsprechung vorhanden, hat sich der Beschwerdeführer damit auseinanderzusetzen und zu erörtern, warum durch diese Entscheidungen die Rechtsfrage noch nicht als geklärt anzusehen ist bzw. weshalb sie ggf. einer weiteren oder erneuten Klärung bedarf (vgl. BFH-Beschlüsse vom 21.01.2015 - XI B 88/14, BFH/NV 2015, 864, Rz 15; vom 05.07.2018 - XI B 17/18, BFH/NV 2018, 1139, Rz 13); Einwendungen gegen die materielle Richtigkeit der Vorentscheidung können nicht zur Zulassung der Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung führen (vgl. BFH-Beschlüsse vom 13.03.2019 - XI B 97/18, BFH/NV 2019, 711, Rz 9; in BFH/NV 2020, 367, Rz 12).
- 10** b) Den genannten Darlegungsanforderungen genügt die nach Ablauf der Begründungsfrist eingereichte Beschwerdebegründung nicht.
- 11** aa) Die Beschwerde wirft zwar folgende Rechtsfragen auf:
1. "Entspricht es dem, aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleiteten Bestimmtheitsgebot und dem Gebot der Normenklarheit (...), dass der Begriff der gewerblichen, beruflichen und selbständigen Tätigkeit eines Unternehmers im Sinne des § 2 UStG ausschließlich und üblicherweise durch folgende Kriterien bestimmt wird: (...) (M)ehrjährige Tätigkeit, planmäßiges Handeln, auf Wiederholung angelegte Tätigkeit, die Ausführung mehr als nur eines Umsatzes, Vornahme mehrerer gleichartiger Handlungen unter Ausnutzung derselben Gelegenheit oder desselben dauernden Verhältnisses, langfristige Duldung eines Eingriffs in den eigenen Rechtskreis, Intensität des Tätigwerdens, Beteiligung am Markt, auftreten wie ein Händler, unterhalten eines Geschäftslokals, Auftreten nach außen, z.(.)B.(.) gegenüber Behörden, jedoch (die) Wirtschaftlichkeit der Tätigkeit, d. h. also nachhaltiges, selb(st)ständiges bzw. gewerbliches Handeln, d.h. (unseres Erachtens) ohne dauerhafte Zuführung von privaten Mitteln und dafür Selbstbehauptung am Markt, kein Kriterium eines Unternehmers/Unternehmens im Sinne des UStG sein soll? Werden in diesem Zusammenhang die Begriffe 'gewerbliche oder berufliche Tätigkeit' unrichtigerweise nicht oder nicht ausreichend gewürdigt?"

2. "Ist eine Tätigkeit, die von vornherein als Hobby angelegt ist, die ertragsteuerlich aufgrund der Anlage als Hobby stets als 'Liebhaberei' zu beurteilen wäre und die aufgrund der hieraus folgenden tatsächlichen und nachhaltigen finanziellen Erfolglosigkeit als nachhaltig im Sinne des § 2 Abs. 1 Satz 2 UStG zu bezeichnen? Kann eine Tätigkeit nachhaltig, wirtschaftlich und unternehmerisch im Sinne des § 2 Abs. 1 Satz 2 UStG sein, die dauerhaft Verluste generiert und somit einer dauerhaften Mittelzuführung aus dem Privatbereich des Steuerpflichtigen bedarf? Diese Fragen stellen sich beispielsweise für den dargestellten Fall einer Hobbyzucht (sei es für Hunde, Katzen oder Tauben), bei denen der Vorsteuerabzug weitgehend verwehrt ist, als auch im umgekehrten Fall bspw. bei einer ertragsteuerlich erfolglos betriebenen Photovoltaikanlage/Flugzeugvercharterung, die umsatzsteuerlich insbesondere zur hohen Vorsteuererstattungsbeträgen führt."

- 12 Die Klägerin bezieht sich zur weiteren Begründung auf Ausführungen von Stadie (in Rau/Dürrwächter, Umsatzsteuergesetz, § 2 Rz 314 ff.) sowie auf das BFH-Urteil vom 29.06.1987 - X R 23/82 (BFHE 150, 218, BStBl II 1987, 744); sie begehrt u.a., dass der BFH der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) nicht folgen solle, und wirft im weiteren dem FG vor, das FG sei unzutreffend davon ausgegangen, dass die Klägerin, die in ihrem Privathaus hobbymäßig Hunde züchtet und in den Jahren 2012, 2014 und 2015 gleichwohl Umsätze in Höhe von mehr als 17.500 € ausgeführt hat, trotz fehlender Einkünfteerzielungsabsicht (d.h. bestehender "Liebhaberei") Unternehmerin sei.
- 13 bb) Hinsichtlich der Frage 2 setzt sich die Beschwerde allerdings nicht hinreichend damit auseinander, dass es nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH und des BFH auf eine Gewinnerzielungsabsicht für die Unternehmereigenschaft nicht ankommt (vgl. z.B. EuGH-Urteile Finanzamt Freistadt Rohrbach Urfahr vom 20.06.2013 - C-219/12, EU:C:2013:413, Rz 25; Lajver vom 02.06.2016 - C-263/15, EU:C:2016:392, Rz 35; EQ vom 15.04.2021 - C-846/19, EU:C:2021:277, Rz 43 und Rz 53; BFH-Urteile vom 12.02.2009 - V R 61/06, BFHE 224, 467, BStBl II 2009, 828, unter II.3.a; vom 02.12.2015 - V R 67/14, BFHE 251, 547, BStBl II 2017, 560, Rz 12), so dass die Tatsache, dass die Klägerin keine Gewinnerzielungsabsicht hat, für sich genommen keinen Einfluss auf das vom FG bejahte Bestehen einer wirtschaftlichen Tätigkeit hat, die auf die nachhaltige Erzielung von Einnahmen gerichtet ist. Der Hinweis der Klägerin darauf, dass Stadie und sie diese Rechtsauffassung des EuGH und des BFH für unzutreffend halten, legt nicht dar, aus welchen Gründen diese Rechtsprechung nunmehr in Frage zu stellen sei.
- 14 Überdies beachtet die Klägerin bei ihrer Frage 2 nicht und setzt sich auch nicht hinreichend damit auseinander, dass nach der Rechtsprechung sowohl des EuGH als auch des BFH die Höhe der Einnahmen bei der Prüfung, ob eine wirtschaftliche Tätigkeit vorliegt, sehr wohl berücksichtigt wird, weil alle Umstände, unter denen die Tätigkeit erfolgt, zu würdigen sind; eine "Asymmetrie" zwischen den Betriebskosten und den als Gegenleistung für die angebotenen Dienstleistungen erhaltenen Beträgen oder eine fehlende Deckung der Betriebskosten sind im Rahmen der Prüfung aller Umstände des Einzelfalls ein gegen das Vorliegen einer wirtschaftlichen Tätigkeit sprechender Umstand, ohne dass dieser allerdings --anders als die Klägerin meint-- für sich genommen ausreichend wäre, um eine wirtschaftliche Tätigkeit zu verneinen (vgl. EuGH-Urteile Gemeinde Borsele und Staatssecretaris van Financien vom 12.05.2016 - C-520/14, EU:C:2016:334; EQ, EU:C:2021:277, Rz 49 und Rz 53; BFH-Urteile vom 15.12.2016 - V R 44/15, BFHE 256, 557; vom 28.06.2017 - XI R 12/15, BFHE 258, 532). Darauf geht die Beschwerde nicht hinreichend ein.
- 15 cc) Hinsichtlich der Frage 1 setzt sich die Beschwerde nicht hinreichend damit auseinander, dass der EuGH gesetzlicher Richter i.S. des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 des Grundgesetzes für die Auslegung des Unionsrechts ist (vgl. Beschluss des Bundesverfassungsgerichts --BVerfG-- vom 04.03.2021 - 2 BvR 1161/19, Deutsches Steuerrecht 2021, 777, Rz 53) und aus dem Grundsatz der Unionstreue die Verpflichtung der nationalen Gerichte folgt, in den Grenzen des nach der innerstaatlichen Rechtsordnung methodisch Erlaubten diejenige Auslegung des nationalen Rechts zu wählen, die dem Inhalt einer Richtlinie in der vom EuGH entschiedenen Auslegung entspricht (vgl. z.B. BVerfG-Beschlüsse vom 08.04.1987 - 2 BvR 687/85, BVerfGE 75, 223; vom 17.11.2017 - 2 BvR 1131/16, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht - Rechtsprechungs-Report 2018, 169, Rz 37 ff.; BFH-Urteile vom 19.01.2016 - XI R 38/12, BFHE 252, 516, BStBl II 2017, 567; vom 22.01.2020 - XI R 10/17, BFHE 268, 331, BStBl II 2020, 601, Rz 23 f.). Dies ist aus Sicht des BFH bei § 2 Abs. 1 des Umsatzsteuergesetzes (UStG) möglich, so dass bei richtlinienkonformer Auslegung eine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit selbständig ausgeübt wird, wenn eine wirtschaftliche Tätigkeit i.S. der Art. 2 Abs. 1, Art. 9 Abs. 1 der Richtlinie 2006/112/EG des Rates vom 28.11.2006 über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem ausgeübt wird (vgl. BFH-Urteile vom 02.08.2018 - V R 21/16, BFHE 262, 548, BStBl II 2019, 339, Rz 29; vom 18.09.2019 - XI R 33/18, BFHE 266, 448, BStBl II 2021, 243, Rz 14 f., jeweils m.w.N.). Woraus sich ergeben soll, dass --entgegen der Annahme des BFH-- die Wortlautgrenze des § 2 UStG durch eine solche

Auslegung überschritten wäre, oder woraus sich in dieser Situation ergeben soll, dass der BFH --wie die Klägerin begehrt-- der Rechtsprechung des EuGH gleichwohl nicht folgen sollte/dürfte, legt die Beschwerde nicht hinreichend dar.

16 3. Der Beschluss ergeht nach § 116 Abs. 5 Satz 2 Halbsatz 2 FGO ohne weitere Begründung.

17 4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 135 Abs. 2 FGO.

Quelle: www.bundesfinanzhof.de