



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch Dr. Alfons Adam, Mag. Gernot Steier, gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 1. Bezirk in Wien betreffend Umsatzsteuer für das Jahr 2002 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Rechtsbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 292 BAO steht der Amtspartei (§ 276 Abs. 7 BAO) das Recht zu, gegen diese Entscheidung innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung (Kenntnisnahme) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin erzielt (neben fallweise nichtselbständigen Einkünften) seit dem Jahr 1996 Einkünfte aus gewerblicher Tätigkeit aus dem Betrieb eines Buch-, Kunst- und Musikalienverlages. Das betreffende Gewerbe wurde beim Magistrat der Stadt Wien mit 1. Jänner 1997 angemeldet und mit Datum vom 24. Jänner 1997 der Gewerbeschein

ausgefertigt. Mit Anzeige vom 2. März 2000 wurde der Wirtschaftskammer Wien, Sektion Handel, der Nichtbetrieb des Gewerbes ab 1. Jänner 2000 gemeldet.

In einem von der steuerlichen Vertretung der Bw. mit Datum vom 26. Februar 1997 unterfertigten Fragebogen der Abgabenbehörde wurde anlässlich der Eröffnung des Gewerbebetriebes als Beginn der Ausübung der Tätigkeit der 1. Oktober 1996 angegeben, und die Absicht bekundet, einen Regelbesteuerungsantrag einzubringen.

Im Zuge einer Nachschau am 26. März 1997, anlässlich der Neuaufnahme des Betriebes, wurde durch die Bw., einem Organ des zuständigen Finanzamtes gegenüber unter anderem niederschriftlich angegeben, der Betrieb sei im Jänner 1997 eröffnet worden, Umsatzsteuer werde in Rechnung gestellt, die Umsatzbesteuerung erfolge nach vereinnahmten Entgelten. Gleichzeitig unterfertigte die Bw. eine Erklärung gemäß § 6 Abs 3 UStG 1994, wonach auf die Steuerbefreiung gemäß § 6 Abs 1 Z 27 UStG 1994 ab dem Kalenderjahr 1997 verzichtet wird, und die Umsätze nach den allgemeinen Bestimmungen des UStG 1994 versteuert werden. Auf der hierfür verwendeten amtlichen Drucksorte U 12 wurde in den vorgedruckten Erläuterungen unter anderem auch dahingehend informiert, dass die Erklärung den Unternehmer mindestens für fünf Kalenderjahre bindet, sowie der Hinweis gemacht, dass der Unternehmer (für den Fall, dass nach Ablauf dieser Frist wieder auf die Steuerbefreiung für Kleinunternehmer übergegangen werden solle), die Verzichtserklärung ausdrücklich widerrufen müsse.

Mit Einreichung der Umsatz- und Einkommensteuererklärungen für das Jahr 1996 wurde mit Schreiben vom 8. April 1998 durch die steuerliche Vertretung der Bw. gemäß § 6 Abs 3 UStG 1994 erklärt, dass die Bw. ab dem Geschäftsjahr 1996 auf die Anwendung des § 6 Abs 1 Z 27 UStG 1994 verzichtet und die Umsätze nach den allgemeinen Bestimmungen des Umsatzsteuergesetzes versteuert.

Ungeachtet der gewerberechtlichen Meldungen wurden von der Bw. Umsatz- und Einkommensteuererklärungen (worin die ausgeübte gewerbliche Tätigkeit auch als Buchhandel bezeichnet wird) - ausser für die Jahre 1997 bis 1999 – auch für das Jahr 1996, und für die Jahre 2000 bis 2002 eingebracht. Ein der Anzeige vom 2. März 2000 der Wirtschaftskammer Wien gegenüber gemeldeter Nichtbetrieb des Gewerbes ab 1. Jänner 2000 ist weder mit den abgegebenen Abgabenerklärungen (und den eingebrachten Eingaben- Ausgabenrechnungen) im Einklang stehend noch wurde ein Nichtbetrieb der Abgabenbehörde gegenüber gemeldet.

Mit Schreiben vom 2. September 2002 (bei der Abgabenbehörde eingelangt am 4. September 2002) führte die Bw. unter anderem wie folgt aus:

"Mit diesem Schreiben möchte ich 1. die Optionserklärung betreffend Umsatzsteuer, die ohne mein Wissen durch die steuerliche Vertretung erfolgte, für 2003 widerrufen. Meine Umsätze liegen deutlich unter der 21.8002 (gemeint wohl 22.800,00) Euro (öS 300.000,00)-Grenze.

Diesen Widerruf möchte ich, sofern möglich, auch für die Jahre 2001 und 2002 geltend machen, da die Bücher meines Verlages ausschließlich an Buchhandlungen und Wiederverkäufer weitergegeben wurden. Es wurde keine Umsatzsteuer in Rechnung gestellt und kassiert." Die zuletzt aufgestellte Behauptung stimmt nicht mit dem Akteninhalt überein. Die Bw. behandelte die getätigten Umsätze gemäß ihren ursprünglichen Angaben in der Regel als dem ermäßigten Steuersatz von 10% unterliegende Umsätze und machte entsprechende Vorsteuern geltend.

Am 7. April 2003 langte die von der Bw. mit Datum vom 31. März 2003 unterfertigte **Umsatzsteuererklärung für 2002** (als **Art des Unternehmens** wurde "**Buchvertrieb**" angegeben) bei der Abgabenbehörde ein. Gegen den gemäß dem Regelbesteuerungsantrag mit Datum vom 20. Mai 2003 ergangenen Umsatzsteuerbescheid 2002, in dem auch die geltend gemachte Vorsteuer berücksichtigt wurde, brachte die Bw. fristgerecht das Rechtsmittel der **Berufung** ein und führte wie folgt aus:

"Es ist richtig, dass ich am 9. April 1998 eine Erklärung gemäß § 6 Abs 3 UStG 1994 eingebracht habe und als Unternehmer dadurch auf mindestens fünf Jahre gebunden bin. Diese Erklärung kann nur am Beginn eines Kalenderjahres widerrufen werden.

Der am 4. September 2002 eingebrachte Widerruf bezieht sich auf die Tatsache, dass ich mein Gewerbe bereits per 1. Jänner 2000 ruhend gemeldet habe und seither keine umsatzsteuergreifende Tätigkeit mehr setzte. Meine Ruhendmeldung des Unternehmens hebt natürlich die Erklärung vom 9. April 1998 auf bzw. kommt ab 1. Jänner 2000 nicht mehr zur Anwendung."

Mit ausführlich begründeter **Berufungsvorentscheidung** wurde die Berufung betreffend Umsatzsteuer 2002 als unbegründet abgewiesen und die Bw. unter anderem ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der Widerruf – ebenso wie der damalige Verzicht auf die Steuerbefreiung - schriftlich gegenüber der zuständigen Abgabenbehörde zu erklären ist.

Der von der nunmehrigen steuerlichen Vertretung fristgerecht eingebrachte **Vorlageantrag** erschöpfte sich in folgendem Vorbringen:

"Der Inhalt der gesondert zugestellten Bescheidbegründung ist nicht überzeugend. § 6 Umsatzsteuergesetz bezieht sich naturgemäß auf Umsätze oder mit anderen Worten darauf, dass überhaupt ein Unternehmen existiert, im Rahmen dessen umsatzsteuerpflichtige Tätigkeiten gesetzt werden. Wenn letzteres nicht der Fall ist, kann denknotwendigerweise

weder § 6 Abs 3 noch § 6 Abs 1 Z 27 Umsatzsteuergesetz zur Anwendung kommen bzw. bei Beurteilung des gegenständlichen Sachverhaltes eine Rolle spielen. Was die inhaltliche Deutung der Berufungsschrift vom 4. Juni 2003 betrifft, scheint hier also ein Missverständnis vorzuliegen.

Es wird der Berufungsantrag gestellt,

1. den angefochtenen Bescheid zu beheben, sodaß die Verpflichtung zur Entrichtung von Umsatzsteuerbeträgen zu entfallen habe; in eventu
2. den angefochtenen Bescheid aufzuheben und in der Sache selbst neu zu entscheiden."

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 6 Abs 1 Z 27 UStG 1994 sind die Umsätze der Kleinunternehmer steuerfrei. Kleinunternehmer ist ein Unternehmer, der im Inland einen Wohnsitz oder Sitz hat und dessen Umsätze nach § 1 Abs 1 Z 1 und 2 im Veranlagungszeitraum 22.000,00 Euro nicht übersteigen.

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. Sie kann nur mit Wirkung vom Beginn eines Kalenderjahres an widerrufen werden. Der Widerruf ist spätestens bis zum Ablauf des ersten Kalendermonates nach Beginn dieses Kalenderjahres zu erklären.

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

Wenn im Vorlageantrag lediglich hypothetisch (ohne auch nur diesbezügliches Vorbringen zu erstatten, und entgegen den Offenlegungen der unternehmerischen Tätigkeit der Bw. der Abgabenbehörde gegenüber) vom Nichtvorliegen eines Unternehmens im Sinne des Umsatzsteuergesetzes ausgegangen wird, kann ein solcher hypothetischer Sachverhalt als nicht den festgestellten Tatsachen entsprechend, nicht der Berufungsentscheidung zugrundegelegt werden.

Wenn die Bw. im Berufungsvorbringen - offenkundig letztlich in gänzlicher Vermischung der Begriffe – die Auffassung vertritt, die (ungeachtet ihrer Richtigkeit) erfolgte Meldung des Ruhens des Gewerbebetriebes gegenüber der Wirtschaftskammer, würde für sich dazu

führen, dass sie letztlich kein Unternehmen im Sinne der umsatzsteuerlichen Bestimmungen betreiben würde, ist diese Meinung gänzlich verfehlt. Die Bw. erzielte unbestritten weiterhin Einkünfte aus der selben gewerblichen Tätigkeit im Sinne der einkommensteuerrechtlichen Bestimmungen, und erstattete im Berufungsvorbringen auch kein dem Unternehmensbegriff des § 2 Abs 1 UStG 1994 entgegenstehendes Vorbringen, vielmehr vermeinte die Bw. – gänzlich unbegründet und unnachvollziehbar - durch diese in der Folge als Ruhendmeldung des Unternehmens bezeichnete Meldung würde, ungeachtet der tatsächlichen Fortführung des Unternehmens die Möglichkeit eröffnet, die Umsatzsteuerbefreiung des § 6 Abs 1 Z 27 UStG 1994 in Anspruch nehmen zu können.

Dementsprechend führte die Bw. auch im Widerruf ihrer Optionserklärung vom 2. September 2002 aus, dass im Sinne der Kleinunternehmerregelung des § 6 Abs 2 Z 27 ihre Umsätze deutlich unter der hierfür maßgeblichen Grenze liegen würden (wobei sie konkret die Höhe der Umsätze für das Jahr 2001 anführte), da die Bücher ihres Verlages ausschließlich an Buchhandlungen und Wiederverkäufer weitergegeben worden seien und sie (ungeachtet der Optionserklärung) keine Umsatzsteuer in Rechnung gestellt und kassiert habe. Unbesehen dessen machte sie auch in der Umsatzsteuererklärung für das Jahr 2002 Vorsteuer geltend.

Ungeachtet der vorgeblich ohne Wissen der Bw. erfolgten Optionserklärung, machte die Bw. offenkundig doch durchaus im Bewußtsein der Bestimmung des § 6 Abs 3 UStG 1994 (wie auch der Berufung entnehmbar) den Widerruf ab dem Kalenderjahr 2003 geltend und sofern möglich, auch für die Jahre 2001 und 2002, überdies in Abweichung vom Berufungsvorbringen, wonach die Optionserklärung aufgrund der "Ruhendmeldung des Unternehmens" bereits ab dem 1. Jänner 2000 nicht mehr zur Anwendung kommen würde, wodurch sich die Bw. allerdings nicht gehindert sah, einen Vorsteuerüberschuss geltend zu machen.

Eine (dahingehend nicht zu vertretende) Rechtsansicht der Bw., wonach allein eine gewerberechtliche Nichtbetriebsmeldung "natürlich" die Optionserklärung aufheben bzw. ihre Nichtanwendbarkeit zur Folge haben würde und dadurch auch kein Unternehmen im steuerlichen Sinn vorliegen könne, würde letztlich zu dem widersinnigen Ergebnis führen, dass bei Nichtbeachtung gewerberechtlicher oder auch sozialversicherungsrechtlicher Vorschriften abgabenrechtliche Bestimmungen zwingend nicht zur Anwendung kommen könnten.

Entsprechend der Bestimmung des § 6 Abs 3 UStG 1994 bindet die gegenüber dem Finanzamt schriftlich abzugebende Erklärung den Unternehmer mindestens für fünf Kalenderjahre. Sie kann nur mit Wirkung vom Beginn eines Kalenderjahres an widerrufen werden. Der Widerruf ist spätestens bis zum Ablauf des ersten Kalendermonates nach Beginn dieses Kalenderjahres zu erklären. Wie auch den Erläuterungen der von der Bw. mit Datum vom 26. März 1997

unterfertigten Optionserklärung richtigerweise zu entnehmen ist, bedarf die Verzichtserklärung eines ausdrücklichen Widerrufs. Als contrarius actus unterliegt der Widerruf denselben Regeln wie die Verzichtserklärung, und ist somit schriftlich der zuständigen Abgabenbehörde gegenüber zu erklären (vgl. Ruppe, Kommentar zum UStG 1994, 2. Auflage, § 6 TZ 483).

Die im Kalenderjahr 2002 getätigten Umsätze waren demgemäß infolge der aufrechten Optionserklärung nach den allgemeinen Bestimmungen des UStG 1994 zu versteuern. Die Berufung war somit als unbegründet abzuweisen.

Wien, 29. September 2003