



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch Höllermeier Schaller & Partner GmbH, 5020 Salzburg, Karl-Emminger-Straße 23, vom 18. März 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes Salzburg-Stadt vom 25. Februar 2010 betreffend Festsetzung von Umsatzsteuer für Juli 2009 bis Dezember 2009 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.) war im Berufungsjahr im Rahmen eines freien Dienstverhältnisses als Immobilienmakler tätig.

Auf Grund einer Mitteilung gemäß § 109a EStG 1988 setzte das Finanzamt mit Bescheid vom 25. Februar 2010 die Umsatzsteuer für den Zeitraum Juli bis Dezember 2009 mit 6.000,00 € fest.

Dagegen erhob der steuerliche Vertreter des Bw. fristgerecht Berufung: Der Bw. sei Kleinunternehmer gem. § 6 Abs. 1 Z 27 UStG und somit umsatzsteuerbefreit. Die am 21. Juli 2005 für das Kalenderjahr 2003 gestellte Verzichtserklärung sei nicht mehr aufrecht, da der Bw. nach seinem mit 29. Mai 2009 genehmigten Schuldenregulierungsverfahren einer neuen unternehmerischen Tätigkeit nachgehe. Er habe im Jahr 2009 Bruttoerlöse von 38.961,74 € erzielt, die dem Normalsteuersatz von 20 % unterliegen würden. Da es sich dabei um den zivilrechtlich vereinbarten Preis handle, sei die Umsatzsteuer aus dieser Bemessungsgrundlage herauszuschälen. Die daraus berechneten Nettoumsätze würden

32.468,12 € betragen, sodass sich der Bw. innerhalb der gesetzlich festgelegten Toleranzgrenze von 15 % (34.500,00 €) befindet.

Das Finanzamt wies die Berufung mittels Berufungsvorentscheidung vom 1. April 2010 als unbegründet ab. Das Schuldenregulierungsverfahren habe die unternehmerische Tätigkeit nicht beendet und damit sei die seinerzeitige Verzichtserklärung nach wie vor aufrecht.

Mit Schriftsatz vom 15. April 2010 stellte der Bw. den Antrag auf Vorlage der Berufung zur Entscheidung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz. Ergänzend wurde vorgebracht, dass die Zurücklegung der Gewerbeberechtigung die Tatsache bestätige, dass die vorherige unternehmerische Tätigkeit beendet worden sei.

Über die Berufung wurde erwogen:

Der Berufungsentscheidung wird folgender Sachverhalt zugrunde gelegt:

Der Bw. hatte im Rahmen seiner gewerblichen Tätigkeit als Immobilienmakler mit der im Jahr 2005 abgegebenen Erklärung gem. § 6 Abs. 3 UStG 1994 auf die Steuerbefreiung für Kleinunternehmer ab dem Kalenderjahr 2003 verzichtet. Mit Beschluss des Landesgerichts Salzburg vom 23. Mai 2008 wurde der Konkursantrag des Bw. mangels kostendeckenden Vermögens abgewiesen. Mit Beschluss des Bezirksgerichts Salzburg vom 24. Februar 2009 wurde ein Schuldenregulierungsverfahren eröffnet, in welchem mit Beschluss vom 29. Mai 2009 der Zahlungsplan bestätigt wurde. Mit Beschluss vom 6. Juli 2009 wurde das Schuldenregulierungsverfahren nach rechtskräftiger Bestätigung des Zahlungsplans aufgehoben. Die Gewerbeberechtigung des Bw. wurde im Juni 2008 ruhend gemeldet und im Dezember 2008 wegen Abweisung eines Konkursantrages bzw. rechtskräftiger Nichteröffnung des Konkurses entzogen. Dem Versicherungsdatenauszug für den Bw. ist zu entnehmen, dass dieser seit 12. März 2008 im Rahmen eines freien Dienstvertrages bei der X-GmbH beschäftigt ist.

Strittig ist, ob die Bindungswirkung der vom Bw. im Jahr 2005 abgegebene Verzichtserklärung gem. § 6 Abs. 3 UStG 1994 nach dem Schuldenregulierungsverfahren weiterhin aufrecht ist.

Nach § 2 Abs. 1 UStG 1994 ist 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.

Gem. § 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 Veranlagungsjahr 30.000 € nicht übersteigen. Das einmalige Überschreiten der Umsatzgrenze um nicht mehr als 15 % innerhalb eines Zeitraumes von fünf Kalenderjahren ist unbeachtlich.

Gem. § 6 Abs. 3 leg. cit. kann ein 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 5 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.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes erlöschen die im § 6 Abs. 3 UStG 1994 festgelegten Folgen, wenn das Unternehmen endet und damit die Unternehmereigenschaft verloren geht. Dies trifft etwa zu, wenn der Unternehmer seine unternehmerische Tätigkeit endgültig einstellt. Wird später eine unternehmerische Tätigkeit vom früheren Unternehmer (wieder) aufgenommen, so leben die mit der vorangegangenen Beendigung der unternehmerischen Tätigkeit erloschenen Folgen nicht auf, weshalb der (neue) Unternehmer gegebenenfalls (neuerlich) die Erklärung nach § 6 Abs. 3 UStG 1994 abzugeben hätte (vgl. VwGH 11.11.2008, 2006/13/0041).

Im gegenständlichen Fall ist unstrittig, dass der Bw. im Rahmen seines freien Dienstvertrages einer selbständigen Tätigkeit nachgeht und diesbezüglich umsatzsteuerlich Unternehmereigenschaft vorliegt. Noch vor seinem Konkursantrag nahm der Bw. im März 2008 diese weitere unternehmerische Tätigkeit auf. Die Einstellung des Gewerbebetriebes vor dem Schuldenregulierungsverfahren führte daher nicht zur Beendigung der gesamten unternehmerischen Betätigung des Bw. Aufgrund der im Rahmen des freien Dienstvertrages ausgeübten selbständigen Tätigkeit bestand die Unternehmereigenschaft des Bw. fort und damit auch die Bindungswirkung der für das Jahr 2003 abgegebenen Verzichtserklärung. Um im Jahr 2009 die Kleinunternehmerregelung nach § 6 Abs. 1 Z 27 UStG 1994 wieder in Anspruch nehmen zu können, hätte es eines Widerrufs der Verzichtserklärung bis spätestens Ende Jänner 2009 durch den (zu diesem Zeitpunkt steuerlich nicht vertretenen) Bw. bedurft.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Salzburg, am 29. Dezember 2010