



## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der GW. gegen den Bescheid des Finanzamtes Feldkirch betreffend Umsatzsteuer für das Jahr 2001 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 ist Lehrerin. Neben den Einkünften aus dieser Tätigkeit bezieht sie weitere aus der Vermietung einer Wohnung in der Pfarrer-Weisshaarstraße 26/8 in 6800 Feldkirch. Für die im Rahmen dieser Vermietungstätigkeit erzielten Umsätze nahm sie in der Umsatzsteuererklärung 2001 die unechte Steuerbefreiung für Kleinunternehmer gem. § 6 Abs. 1 Z 27 UStG 1994 in Anspruch.

Abweichend von dieser Steuererklärung versteuerte das Finanzamt mit Bescheid vom 9. Mai 2003 diese Umsätze mit 10 % und berief sich dabei auf eine Verzichtserklärung im Sinne des § 6 Abs. 3 UStG 1994, die die Berufungswerberin im Zusammenhang mit einer früheren Vermietungstätigkeit im Jahre 1997 abgegeben hatte. Da die Bindungsfrist von fünf Jahren im Streitjahr noch nicht abgelaufen sei, könne auch nicht die Steuerbefreiung für Kleinunternehmer in Anspruch genommen werden.

Gegen diesen Bescheid erhob die Berufungsführerin Berufung und begründete diese wie folgt: In ihrem Fall sei die Verzichtserklärung, die sie im Jahre 1997 abgegeben habe, nicht bindend, da sie ihr Unternehmen vor dem 1. Jänner 1998 aufgegeben habe. Sie habe daher durch die Neuaufnahme ihrer unternehmerischen Tätigkeit im Jahre 2000 erneut die Wahlmöglichkeit gehabt, in die Regelbesteuerung zu optieren oder nicht. Da sie keine derartige Erklärung abgegeben habe, sei sie nunmehr Kleinunternehmerin.

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 27. Mai 2003 als unbegründet ab.

Mit Schriftsatz vom 2. Juni 2003 stellte die Berufungswerberin den Antrag auf Vorlage der Berufung zur Entscheidung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz. Darin erklärte sie erneut, dass die seinerzeitige Verzichtserklärung nicht mehr gültig sei, da sie im Jahr 1997 ihre unternehmerische Tätigkeit aufgegeben habe. Da das Umsatzsteuergesetz nur auf Unternehmer Anwendung finden könne, verliere es seine Anwendbarkeit in dem Augenblick, in dem kein Unternehmen mehr bestehe bzw. eine Person ihre Unternehmereigenschaft aufgegeben oder verloren habe. Ein solcher Verlust werde nur dann nicht anzunehmen sein, wenn eine nur kurze Unterbrechung der Unternehmereigenschaft eintrete mit dem ausschließlichen Ziel, eine Abgabenbegünstigung zu erlangen (eine solche Vorgangsweise werde wohl unter die Missbrauchsbestimmungen der Bundesabgabenordnung einzuordnen sein) oder eine unternehmerische Tätigkeit nur unterbrochen werde mit der Absicht, diese nach einer absehbaren Zeitspanne wieder aufzunehmen. Ein solcher Fall liege gegenständlich nicht vor, da sie die 1997 unternommene Vermietungstätigkeit im selben Jahr wieder aufgegeben und überhaupt nicht die Absicht gehabt habe, neben ihrer unselbständigen Tätigkeit als Lehrerin wieder unternehmerisch zu werden. Bedingt durch die im Jahr 2000 erfolgte Fertigstellung ihres Wohnhauses und dem Umstand, dass ein Verkauf ihrer bis dahin bewohnten Eigentumswohnung zu vernünftigen Bedingungen nicht möglich gewesen sei, habe sie sich dazu entschließen müssen, die Eigentumswohnung zu vermieten. Sie habe daher im Jahr 2000 eine neue unternehmerische Tätigkeit aufgenommen und erneut die Wahlmöglichkeit gehabt, in die Regelbesteuerung zu optieren.

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

Im vorliegenden Fall ist strittig, ob die von der Berufungswerberin im Jahre 1997 abgegebene Verzichtserklärung gem. § 6 Abs. 3 UStG 1994 durch die Einstellung der Vermietungstätigkeit im selben Jahr ihre bindende Wirkung verloren hat oder nicht. Diese Frage ist nach Meinung des unabhängigen Finanzsenates zu verneinen. Nach der einschlägigen Bestimmung des § 6 Abs. 3 UStG 1994 "kann **der Unternehmer**, dessen Umsätze nach § 6 Abs. 1 Z 27 leg. cit. befreit sind, bis zur Rechtskraft des Bescheides gegenüber dem Finanzamt schriftlich erklären, dass er auf die Anwendung des § 6 Abs. 1 Z 27 leg. cit. 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."

Aus dieser Vorschrift kann nach Meinung des unabhängigen Finanzsenates nicht abgeleitet werden, dass die zwischenzeitliche Einstellung der unternehmerischen Tätigkeit einer Person zum Erlöschen der Verzichtserklärung führt. Die Formulierung "bindet den Unternehmer" setzt seiner Ansicht lediglich voraus, dass zwischen den (zeitlich unterbrochenen) unternehmerischen Tätigkeiten eine Identität im Subjekt des Unternehmers vorliegt. Ist also, wie im streitgegenständlichen Fall, ein und dieselbe Person mit einer zeitlichen Unterbrechung unternehmerisch tätig, so führt diese Unterbrechung nicht zu einem Wegfall der Bindung an die einmal abgegebene Verzichtserklärung; ebenso wenig wird dadurch die Bindungsfrist verlängert. Dass die Berufungswerberin im Zeitpunkt der Beendigung der ersten Vermietungstätigkeit im Jahr 1997 nicht daran gedacht hat, später wieder unternehmerisch tätig zu werden, ändert nichts an dieser Interpretation. Dieser Fall ist nicht anders zu behandeln wie jener ohne Unterbrechung der Unternehmereigenschaft: auch hier bleibt der Unternehmer an die Verzichtserklärung innerhalb der Frist selbst dann gebunden, wenn der beabsichtigte spätere Wechsel in die Kleinunternehmerregelung auf Umstände zurückzuführen ist, die im Zeitpunkt der Verzichtserklärung nicht bekannt waren bzw. Missbrauchsabsicht auszuschließen ist.

Zu einem anderen Ergebnis gelangt man, wenn keine Unternehmeridentität vorliegt, wie zum Beispiel bei der Gesamtrechtsnachfolge: hier muss sich der Erbe eines Unternehmers nicht dessen Verzichtserklärung zurechnen lassen, weil diese als persönliche Willenserklärung nur den bindet, der sie abgegeben hat. Ein solcher Fall liegt gegenständlich aber nicht vor.

Die Berufung war daher als unbegründet abzuweisen.

Feldkirch, 1. Juli 2003