



GZ. RV/2432-W/02

## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch Dr. Gustav Teicht, Dr. Gerhard Jöchl, gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 8., 16. und 17. Bezirk in Wien betreffend Einkommensteuer für das Jahr 1999 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**

Am 29.3.2001 übermittelte die Berufungswerberin (Bw.) dem Finanzamt die Einkommensteuererklärung für das Jahr 1991. In dieser wies sie Einkünfte aus Gewerbebetrieb in Höhe von 2.986.174,- öS und Pensionseinkünfte in Höhe von 163.979,- öS aus. Für den Betrag von 2.970.184,- öS begehrte sie den Hälftesteuersatz gem. § 37 EStG.

Das Finanzamt stellte in der Folge fest, dass gemäß den Unterlagen im Gesellschaftsakt der D-KG per 30.9.1999 eine Betriebsaufgabe stattgefunden hat. Die Anteile an der Gesellschaft waren länger als 7 Jahre im Besitz der Bw..

Am 29.3. 2001 teilte das Finanzamt der Bw. mit, dass der Bezug, aus der aktiven Erwerbstätigkeit, als Angestellte der Fa. D für die Anwendung des Hälftesteuersatzes (für den Aufgabegewinn aus der Beteiligung an der Mitunternehmerschaft der D-KG) begünstigungsschädlich sei. Alternativ sei jedoch die Aufteilung des Aufgabegewinnes auf drei Jahre oder die Inanspruchnahme des anteiligen Freibetrages gem. § 24 Abs. 4 EStG zulässig.

Am 29.5.2001 gab der damalige steuerliche Vertreter der Bw. dem Finanzamt bekannt, dass sie Komplementärin der Fa. D-KG gewesen sei und am 22.9.1999 infolge Erreichung des sechzigsten Lebensjahres mit der Liquidation der D-KG ihre Erwerbstätigkeit eingestellt habe. Sie helfe lediglich in der Firma ihres Sohnes aus für ca. 3.000.- öS im Monat aus, was jedoch bestenfalls als Spesenvergütung angesehen werden könne.

In der Folge erließ das Finanzamt den Einkommensteuerbescheid, in dem es die gewerblichen Einkünfte der Bw. mit 2.986.174,- öS und die Einkünfte aus nicht selbständiger Arbeit mit 173.877.- öS (SVA . 163.979 S + D : 11.698 S – WK 1.800 S) feststellte. Der begünstigte (Hälfte)Steuersatz wurde mit der Begründung nicht gewährt, dass die Einkünfte aus der weiteren aktiven Erwerbstätigkeit als Angestellte der Fa D begünstigungsschädlich für die Anwendung des Hälftesteuersatzes auf den Veräußerungsgewinn aus der Beteiligung an der K-KG seien. Des weiters verwies das Finanzamt auf den schriftlichen Vorhalt und die telefonischen Rücksprachen mit dem Steuerberater.

Am 19.7.2001 brachte die Bw. durch ihre neue steuerliche Vertretung Berufung ein und brachte vor, dass die Abgabenbehörde davon ausgehe, dass die Bw. in der Fa. D Einkünfte in Höhe von 11.698,- öS bezogen habe. Sie übersehe jedoch, dass in den Einkommensteuer-richtlinien eine Toleranzgrenze von 10.000.- öS vorgesehen sei. Sie habe zwar die Toleranzgrenze überschritten, doch sei diese über Jahre hinweg nicht erhöht worden und es habe sich zudem lediglich um einen Spesenersatz gehandelt. Sie habe aus den 11.698,-öS Literatur anschaffen und Fahrtkosten entrichten müssen. Der Geschäftsführer der Fa D sei der Sohn der Bw. und die Bw. habe nur kurzzeitig, während der Spitzenzeiten ausgeholfen. Die Aufwendungen, die der Berufungswerberin dabei entstanden seien, seien nur irrtümlich über die Gehaltsverrechnung gegangen. Aus diesen Gründen sei der begünstigte Steuersatz des § 37 EStG anzuwenden.

In der Folge legte das Finanzamt die Berufung der zweiten Instanz zur Entscheidung vor.

Anlässlich der Überprüfung des bisher ermittelten Sachverhalts stellte der UFS ergänzend fest, dass die Bw. im Jahr 1999 13.647,-öS, 2000 55.678,-öS und im Jahr 2001 19.021,-öS brutto von der Fa D bezogen hat. Aus den Lohnzetteln ist ersichtlich, dass wie bei jedem anderem Bezug aus nichtselbständiger Arbeit, das Jahressechstel seitens des Dienstgebers berücksichtigt (berechnet) wurde.

Eine telefonische Anfrage beim Stb der Bw ergab, dass die Fa. D, deren Betriebsinhaber der Sohn der Bw ist, denselben Betriebsgegenstand, wie es jener der Bw aufweist.

Die Aufwendungen in Höhe von 11.698,- öS für Literatur und Fahrkosten nachweisende Belege wurden trotz (telefonischen) Ersuchens nicht vorgelegt.

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

Strittig ist, ob die, von der Bw. nach Liquidierung der D-KG ausgeübte Tätigkeit als Erwerbstätigkeit und somit als begünstigungsschädlich (für den Hälftesteuersatz des § 37 EStG) anzusehen ist.

**Erwerbstätigkeit** ist **jede aktive Betätigung** im Erwerbsleben. Dazu zählen einerseits die aus einer aktiven Betätigung erzielten Einkünfte des § 2 Abs. 3, Z 1- 4 EStG 1988 als auch Betätigungen Sinne des § 29 Z 4 EStG 1988. Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit werden in § 2 Abs. 3 Z 4 (in Verbindung mit § 25) EStG genannt.

§ 37 Abs. 5 EStG lautet : Außerordentliche Einkünfte sind Veräußerungs- und Übergangsgewinne, wenn der Betrieb deswegen veräußert oder aufgegeben wird, weil der Steuerpflichtige

- gestorben ist,

erwerbsunfähig ist oder

das 60. Lebensjahr vollendet hat **und seine Erwerbstätigkeit einstellt.** .....

Die Liquidation der D-KG erfolgte per 30.9.1999. Bereits am Tag danach, dem 1.10.1999 nahm die Bw. ihre "Beschäftigung" in der Fa. D auf und übte diese bis zum 30.4.2001 aus.

Das Vorbringen der Bw., sie habe um 13.647,-öS Fachliteratur angeschafft und Fahrtkosten aufgewendet und es handle sich nur um eine falsch verbuchte Spesenabrechnung erschien aus nachfolgenden Gründen als Schutzbehauptung, um die steuerliche Begünstigung in Anspruch nehmen zu können.

Nach Ansicht des UFS handelt sich diesbezüglich nur um Behauptungen, die die Bw. weder im erstinstanzlichen Verfahren, noch vor dem UFS belegte. Darüber hinaus widerspricht es

dem natürlichen menschlichen Verhalten (der allgemeinen Lebenserfahrung) derart hohe Aufgaben zum Zwecke einer, zwei Monate lang, unentgeltlich ausgeübten Tätigkeit aufzuwenden.

Weiters wurde festgestellt, dass die Fa. D das Jahressechstel berücksichtigte.

Als Folge dieser Feststellungen liegt nach Ansicht des UFS eine Erwerbstätigkeit vor.

Da die Bw. ihren Betrieb liquidiert hat und ihr Sohn über eigene Betriebe verfügte, kann man nicht davon ausgehen, dass es sich um kurzfristige Aushilfe zur "Einschulung" ihres Sohnes gehandelt hat. Auch der Zeitraum der tatsächlichen Mitarbeit der Bw. in der Fa. D von mehr als 2 Jahren (3 Kalenderjahre) lässt erkennen, dass eine Erwerbstätigkeit in Form einer geringfügigen Beschäftigung ausübte. Ob die Tätigkeit durch gelegentliches Aushelfen zu Spitzenzeiten erfolgte, ist hinsichtlich ihrer Einstufung als Erwerbstätigkeit irrelevant.

Wenn nun die Bw. vorbringt, dass in den Einkommensteuerrichtlinien eine Toleranzgrenze von 10.000.- öS vorgesehen sei und diese über Jahre hinweg nicht erhöht worden sei, so ist ihr entgegenzuhalten, dass § 37 Abs. 5 EStG ausdrücklich normiert, dass neben der Vollenendung des 60. Lebensjahres **zusätzlich** auch die (ihre) **Erwerbstätigkeit eingestellt werden muss**.

Aus dem Gesetzestext ist somit keine Toleranzgrenze abzuleiten. Die Anwendung der Begünstigung der Ermäßigung der Progression ist danach ausgeschlossen, wenn auch nur eine geringfügige Erwerbstätigkeit weiter ausgeübt wird (Doralt – EStG Kommentar II § 37 TZ 69).

Auch wenn man von den unverbindlichen Einkommensteuerrichtlinien ausginge, ist anzumerken, dass die Bw. die dort festgehaltenen Toleranzgrenzen bereits im ersten Jahr ihrer Betätigung überschritten hat. Zudem ist es vollkommen unerheblich, ob diese Toleranzgrenze laufend angepasst wird oder nicht und kann aus deren Nichtanhebung nicht geschlossen werden, dass diese im Einzelfall zu erhöhen ist. Zudem hat die Bw., wie bereits festgestellt, ihre Erwerbstätigkeit länger als zwei Jahre ausgeübt und in diesen auch jeweils die Toleranzgrenze der EStRL wesentlich überschritten.

Aufgrund obiger Feststellungen gelangte der UFS zu der Ansicht, dass die Bw. auch nach ihrer Pensionierung (Liquidation des Betriebes) einer Erwerbstätigkeit nachging. Die Begünstigung des § 37 Abs. 1 und Abs. 5 EStG konnte daher nicht gewährt werden und die Berufung war als unbegründet abzuweisen.

Wien, 18. März 2004