



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung Bw., vertreten durch Stb., vom 28. Februar 2003 gegen die gemäß § 200 Abs. 1 BAO vorläufig ergangenen Bescheide des Finanzamtes Melk vom 7. Februar 2003 betreffend Umsatzsteuer und Einkommensteuer für das Jahr 2001 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Die angefochtenen Bescheide werden dahingehend abgeändert, dass die Veranlagung endgültig erfolgt.

Entscheidungsgründe

Berufungsgegenständlich ist die Vorläufigkeit der Veranlagung einer mit Verlusten verbundenen Vermietungstätigkeit betreffend zwei Eigentumswohnungen bei Vorliegen einer Prognoserechnung.

Der Berufungswerber (Bw.) erklärte erstmals für das Jahr 2001 zur Einkommensteuer negative Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung von S 323.003,00 (nur Ausgaben) und zur Umsatzsteuer Vorsteuern (ohne Umsätze) von S 12.559,60. Laut der vom Bw. vorgelegten Prognoserechnung (Dauerbelege Seite 32f) soll im Jahr 2020 erstmals ein Gesamtgewinn von S 60.510,00 erzielt werden. Im Schreiben an das FA vom 9. Jänner 2003 (Dauerbelege Seite 14f) gab der Bw. an, er werde zwei Eigentumswohnungen in einem Haus in Wien ab Jänner 2003 vermieten. Bis jetzt würden nur Mietanbote vorliegen, Aktenvermerke darüber liegen dem Schreiben bei (Dauerbelege Seite 16f). Laut beiliegendem Kaufvertrag wurden die beiden Wohnungen im Dezember 2001 gekauft. Laut Bw. sei die Fertigstellung im November 2002 erfolgt, mit Einnahmen sei ab Jänner 2003 zu rechnen.

Das zuständige Finanzamt Melk (FA) führte die Veranlagung zur Umsatzsteuer und Einkommensteuer 2001 antragsgemäß durch, erließ jedoch gemäß § 200 Abs. 1 BAO vorläufige Bescheide vom 7. Februar 2003, mit der Begründung, dass die Abgabepflicht zwar noch ungewiss aber wahrscheinlich sei.

In der Berufung vom 26. Februar 2003 wendete sich der Bw. gegen die vorläufige Veranlagung und brachte vor, in Bezugnahme auf die bereits vorgelegte Prognoserechnung der beiden vermieteten Wohnungen werde auf eine Entscheidung der FLD OÖ vom 16.2.2001 (ÖStZ 2002/277) verwiesen, die besage, dass gewisse Unsicherheiten in einer solchen Vorscheurechnung enthalten seien, in der Natur der Sache liege. Die Ungewissheit, ob eine Prognose nicht vorgetäuscht sei, rechtfertige jedoch nicht, die betreffenden Bescheide vorläufig zu erlassen.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 4. März 2003 wies das FA die Berufung mit der Begründung ab, aus der Rechtsprechung des VwGH (zB Erkenntnis 17.10.2001, 98/13/0025, wo im Zusammenhang mit der Bewirtschaftung einer Eigentumswohnung, also einer Betätigung gemäß § 1 Abs. 2 LVO auf die Sofortbeurteilung verwiesen worden sei), könne nicht zwingend abgeleitet werden, dass der Sofortbeurteilung in allen Fällen der Vorzug gegenüber der vorläufigen Veranlagung zum Zweck der mehrjährigen Beobachtung zu geben sei. Die Beurteilung, ob innerhalb eines absehbaren Zeitraumes ein wirtschaftlicher Gesamterfolg erzielt werden könne, sei in Grenzfällen wie dem vorliegenden (Gesamtüberschuss erst nach 20 Jahren laut vorgelegter Prognoserechnung) erst nach Ablauf eines mehrjährigen Beobachtungszeitraumes möglich, wo vorläufige Veranlagungen erfolgen würden. Erst wenn ersichtlich sei, dass die Prognose annähernd den tatsächlichen Gegebenheiten entspreche und eine objektive Erzielbarkeit von Gewinnen innerhalb des angemessenen Zeitraumes gegeben sei, könne die endgültige Veranlagung erfolgen.

Mit Schreiben vom 13. März 2003 stellte der Bw. den Antrag auf Entscheidung durch die Abgabenbehörde II. Instanz und wiederholte sein Vorbringen aus der Berufung.

Über die Berufung wurde erwogen:

Die mit Verlusten verbundene Bewirtschaftung von zwei Eigentumswohnungen stellt eine Betätigung iSd § 1 Abs. 2 Z 3 LVO dar, bei der die Liebhabereivermutung gemäß § 2 Abs. 4 LVO widerlegt werden kann, wenn die Art der Bewirtschaftung einen Gesamtüberschuss der Einnahmen in einem Zeitraum von 20 Jahren ab Beginn der entgeltlichen Überlassung oder höchstens 23 Jahre ab dem erstmaligen Anfallen von Ausgaben (=absehbarer Zeitraum) erwarten lässt.

Der Nachweis dafür ist regelmäßig vom Abgabepflichtigen durch Vorlage einer Prognoserechnung zu erbringen. Im vorliegenden Fall weist die zusammengefasste Prognoserechnung des Bw. betreffend die beiden Vorsorgewohnungen erstmals im Jahr 2020, also nach genau

20 Jahren, einen Gesamtüberschuss der Einnahmen über die Werbungskosten von S 60.510,00 aus, wobei Einnahmen erstmals im dritten Jahr der Betätigung (2003) ausgewiesen sind. Laut Prognoserechnung würde somit die Betätigung innerhalb des "absehbaren Zeitraumes" des § 2 Abs. 4 LVO ein positives Gesamtergebnis erwarten lassen.

Gemäß § 200 Abs. 1 BAO kann die Abgabenbehörde die Abgabe vorläufig festsetzen, wenn nach den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens die Abgabepflicht zwar noch ungewiss, aber wahrscheinlich oder der Umfang der Abgabepflicht noch ungewiss ist. Es handelt sich dabei um eine Ermessensentscheidung gemäß § 20 BAO, die in den Grenzen von Zweckmäßigkeit und Billigkeit zu treffen ist.

Wie in der Berufungsentscheidung der FLD OÖ, ÖStZ 2002/277, richtig ausgeführt wurde, liegt in der Frage, ob die Ergebnisse einer Prognoserechnung in der Folge auch erreicht werden, keine Ungewissheit iSd § 200 Abs. 1 BAO vor. Der Inhalt der Prognoserechnung wurde vom FA nicht in Zweifel gezogen. Sollte der Abgabepflichtige von vornherein in der Prognoserechnung ein anderes Verhalten vortäuschen oder von der in der Prognoserechnung dargelegten Bewirtschaftungsweise abgehen, rechtfertigt dies – in den zeitlichen Grenzen der Verjährung - eine Wiederaufnahme gemäß § 303 Abs. 4 BAO.

Die Prognoserechnung des Bw. weist für das erste Jahr 2001 den bereits erklärten Verlust von S 323.003,00 aus, wobei keinerlei Einnahmen angesetzt wurden. Im folgenden Jahr 2002 sind in der Prognoserechnung weder Einnahmen noch Ausgaben ausgewiesen. Die ersten Einnahmen sind laut Prognoserechnung für 2003 zu erwarten (Einnahmen S 115.130,00, "steuerliches Ergebnis": Verlust S 61.414,00, "kumuliertes steuerliches Ergebnis" 2001 bis 2003: Verlust S 384.417,00).

Am 21. Mai 2003 reichte der Bw. beim FA die Erklärungen für 2002 und am 11. Juli 2004 jene für 2003 ein. Für das Jahr 2002 erklärte der Bw. einen Verlust (ohne Einnahmen) von umgerechnet S 54.129,00 (€ 3.933,71) und für das Jahr 2003 einen Verlust von S 20.153,00 (€ 1.464,57, bei Einnahmen von € 11.273,65, umgerechnet S 155.129,00).

Laut Bw.:	Prognose S	Erklärungen S	Divergenz S
2001	-323.003,00	-323.003,00	
2002	0,00	-54.129,00	
2003	-61.414,00	-20.153,00	
	<u>-384.417,00</u>	<u>-397.285,00</u>	-12.868,00

Die Abweichung in den ersten drei Jahren 2001 bis 2003 zwischen Prognoserechnung und den nachfolgenden Erklärungen von in Summe rd. S 13.000,00 sind im Vergleich zum prognostizierten erstmaligen Gesamteinnahmenüberschuss von rd. S 60.000,00 im 20. Jahr ab dem erstmaligen Anfallen von Ausgaben als zu geringfügig zu werten, als dass eine Ungewissheit iSd § 200 Abs. 1 BAO vorliegen würde. Dabei ist auch zu beachten, dass im vorliegenden Fall der "absehbare Zeitraum" ab dem erstmaligen Anfallen von Ausgaben 2001 zu

rechnen und damit bis zum Jahr 2023 anzusetzen ist (laut Prognose Gesamteinnahmenüberschuss in diesem Jahr S 496.868,00), die Prognoserechnung des Bw. jedoch bereits 2020 ein positives Gesamtergebnis ausweist.

Weiters ist zu beachten, dass im Jahr 2003 die erstmals erklärten Einnahmen von umgerechnet S 155.129,00 jene der Prognoserechnung von S 115.130,00 sogar übersteigen und der erklärte Werbungskostenüberschuss von S 20.253,00 weit unter der Prognose von S 61.414,00 liegt.

Der Berufung war daher stattzugeben und die Veranlagung endgültig durchzuführen.

Wien, am 7. September 2004