



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch Obholzer & Partner WT KG, gegen den Bescheid des Finanzamtes Klagenfurt betreffend Einkommensteuer 2001 entschieden:

Die Berufung gegen den Einkommensteuerbescheid 2001 wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

Die Bemessungsgrundlage und die Höhe der Abgabe betragen

| in S | Bemessungsgrundlage        |              | Abgabe                                                 |             |
|------|----------------------------|--------------|--------------------------------------------------------|-------------|
| Jahr | Art                        | Höhe         | Art                                                    | Höhe        |
| 2001 | zu versteuerndes Einkommen | S 106.436,00 | Einkommensteuer nach Tarif vor Abzug der Absetzbeträge | S 12.484,00 |
|      |                            |              | Einkommensteuer nach Abzug der Absetzbeträge           | S 12.484,00 |
|      |                            |              | Einkommensteuer                                        | S 12.484,00 |
|      |                            |              |                                                        |             |
| in € |                            |              | Einkommensteuer                                        | € 907,25    |

### 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 Verwaltungsgerichts-

hof 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

Der Bw., ein beschränkt Steuerpflichtiger, wies in den Einkommensteuererklärungen für 2000 und 2001 Einkünfte aus Gewerbebetrieb von S 52.907,00 (2000) und S 107.167,00 (2001) sowie Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung von – S 62.860,00 (2000) und - S 77.459,00 (2001) aus.

Seit 1970 besitzt der Bw. eine Wohnung in St. U., die er 1972 bis 1980 vermietete und danach verstärkt für sich nutzte. Seit 2001 habe er wieder Vermietungsbemühungen gesetzt, um Kosten zu sparen. Die Ergebnissituation der vermieteten Wohnung ergibt laut Steuererklärungen folgendes Bild:

| in S<br>Jahr | Mieten | Eigene<br>Mieten | Mieten<br>gesamt | Zinsen | Afa  | Div. WK | WK-Über-<br>schuss |
|--------------|--------|------------------|------------------|--------|------|---------|--------------------|
| 2000         | 3850   | 2835             | 6685             | 9874   | 4358 | 55313   | -62860             |
| 2001         | 4900   | 3150             | 8050             | 8420   | 4358 | 72731   | -77459             |

Das Finanzamt veranlagte den Einkommensteuerbescheid 2000 erklärungskgemäß.

Im Einkommensteuerbescheid 2001 setzte das Finanzamt den ausgewiesenen Werbungskostenüberschuss aus der Vermietung der Wohnung als Einnahmenüberschuss fest, wogegen sich die Berufung des Bw. richtete.

In der Berufungsvorentscheidung betreffend Einkommensteuer für 2001 qualifizierte das Finanzamt die Vermietung der Wohnung als Liebhaberei. Einnahmen von S 4.900,00 und Werbungskosten von S 85.500,00 würden bei objektiver Betrachtungsweise die Erzielung eines Gesamtüberschusses innerhalb eines absehbaren Zeitraumes ausschließen.

In dem dagegen erhobenen Vorlageantrag trat der Bw. der Qualifikation als Liebhaberei mit dem Vorbringen entgegen, dass er in den Jahren 2001 und 2002 erhebliche Investitionen von

[illegible]

|       |          |          |          |          |          |          |           |
|-------|----------|----------|----------|----------|----------|----------|-----------|
| Summe | 5.055,32 | 6.215,43 | 3.702,03 | 3.160,47 | 2.818,00 | 2.818,00 | 23.769,25 |
|-------|----------|----------|----------|----------|----------|----------|-----------|

|                                      |            |            |            |            |            |          |             |
|--------------------------------------|------------|------------|------------|------------|------------|----------|-------------|
| WK- bzw.<br>Einnahmen-<br>überschuss | - 4.569,50 | - 5.630,42 | - 2.402,03 | - 1.085,47 | - 318,00   | 182,00   | - 13.823,42 |
| abz. "Eigene<br>Miete"               | - 206,03   | - 228,92   | - 350,00   | - 950,00   | - 900,00   | - 900,00 | - 3.534,95  |
| ergibt                               | - 4.775,53 | - 5.859,34 | - 2.752,03 | - 2.035,47 | - 1.218,00 | - 718,00 | - 17.358,36 |

Im Schreiben vom 7. Juli 2004 gab der Bw. zum Jahr 2004 an, dass die Wohnung bisher für 21 Tage vermietet gewesen sei, an Mieterlösen habe er € 585,00 erzielt. Vorgemerkt seien noch diverse Mieter für 59 Tage, an Mieterlös erwarte er € 1.720,00.

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

Liebhabelei ist gemäß § 1 Abs. 2 Z 3 Liebhabereiverordnung (LVO), BGBl. 1993/33 idF BGBl. II 1997/358, bei einer Betätigung anzunehmen, wenn Verluste entstehen aus der Bewirtschaftung von Eigenheimen, Eigentumswohnungen und Mietwohngrundstücken mit qualifizierten Nutzungsrechten.

Bei Betätigungen gemäß § 1 Abs. 2 liegt gemäß § 2 Abs. 4 LVO Liebhabelei dann nicht vor, wenn die Art der Bewirtschaftung oder der Tätigkeit in einem absehbaren Zeitraum einen Gesamtgewinn oder Gesamtüberschuss erwarten lässt. Andernfalls ist das Vorliegen von Liebhabelei ab Beginn dieser Betätigung so lange anzunehmen, als die Art der Bewirtschaftung oder der Tätigkeit nicht im Sinne des vorstehenden Satzes geändert wird. Bei Betätigungen im Sinne des § 1 Abs. 2 Z 3 gilt als absehbarer Zeitraum der Zeitraum von 20 Jahren ab Beginn der entgeltlichen Überlassung, höchstens 23 Jahren ab dem erstmaligen Anfallen von Aufwendungen.

Betrachtet man die vom Bw. in den Erklärungen bzw. Schriftsätzen ausgewiesenen Ergebnisse, so hat der Bw. in den Jahren 2000 und 2001 einen Werbungskostenüberschuss von insgesamt S 140.354,00/€ 10.199,92 und in den Jahren 2000 bis 2005 einen solchen von S 190.214,00/€ 13.823,42 erwirtschaftet. Der Bw. beschränkte sich bezüglich der Prognoserechnung auf die von ihm für 2005 bekannt gegebenen Zahlen, und zwar Einnahmen von € 3.000,00 und Ausgaben von € 2.500,00. Hinzu kommt noch die Afa iHv jährlich € 318,00, die in den Werbungskosten von € 2.500,00 nicht enthalten und folglich noch in Abzug zu bringen ist.

Geht man mangels anderer Angaben für die weiteren Jahre von jenen des "optimalen" Jahres 2005 aus, und setzt für die Folgejahre jeweils einen Einnahmenüberschuss von S 2.504,00/€ 182,00 an, so verbleibt nach Ablauf eines Zeitraumes von 20 Jahren (nach Ablauf des Jahres 2019) noch immer ein Gesamtwerbungskostenüberschuss von S 155.153,16/€ 11.275,42.

Bei der privaten Nutzung der Wohnung durch den Bw. ist keine fiktive Miete anzusetzen. Eliminiert man in diesen Berechnungen die "Eigene Miete", so erhöht sich der Werbungskostenüberschuss für 2000 und 2001 von S 140.354,00/€ 10.199,92 auf S 146.339,00/€ 10.634,87 bzw. für 2000 bis 2005 von S 190.214,00/€ 13.823,42 auf S 238.856,00/€ 17.358,36.

Aufwendungen im Zusammenhang mit der privaten Nutzung der Wohnung durch den Bw. stellen gemäß § 20 Abs. 1 EStG 1988 nichtabzugsfähige Aufwendungen der Lebensführung dar. Stellt man den Fremdmieten die dem Verhältnis von Fremdmiete zur "Eigenen Miete" entsprechenden Werbungskosten gegenüber, wäre – wie nachfolgend dargestellt - ein Gesamtüberschuss innerhalb eines absehbaren Zeitraumes auch nicht erzielbar:

| in €              | 2000       | 2001       | 2002       | 2003       | 2004       | 2005       | Summe       |
|-------------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|-------------|
| Fremdmiete Anteil | 57,59      | 60,87      | 73,08      | 54,22      | 64,00      | 70,00      |             |
| Miete             | 279,79     | 356,10     | 950,00     | 1.125,00   | 1.600,00   | 2.100,00   | 6.410,89    |
| abz. WK ant.      | - 2.911,44 | - 3.783,31 | - 2.705,33 | - 1.713,51 | - 1.803,52 | - 1.972,60 | - 14.889,70 |
| ergibt            | - 2.631,65 | - 3.427,21 | - 1.755,33 | - 588,51   | - 203,52   | 127,40     | - 8.478,82  |

Die aliquote Berücksichtigung von Werbungskosten ist für den Bw. die günstigste Variante, weil einzelne vom Bw. ausgewiesene Werbungskosten, wie zB Werbung oder Reisekosten ausschließlich durch die Vermietung bedingt sind und daher in voller Höhe anzusetzen wären. Der Werbungskostenüberschuss für 2000 und 2001 würde insgesamt S 83.372,00/€ 6.058,86, und nach Ablauf des Jahres 2005 S 116.671,11/€ 8.478,82 betragen. Bringt man bis zum Jahr 2019 das "günstigste" Ergebnis des Jahres 2005 von jährlich S 1.753,00/€ 127,40 rechnerisch in Ansatz, so verbliebe nach Ablauf von 20 Jahren ein Gesamtwerbungskostenüberschuss von S 92.128,00/€ 6.695,22.

Wollte man die vom Bw. getätigten, sofort abgeschriebenen "Instandhaltungen" (laut Erklärung 2000 S 8.723,00/€ 633,92, 2001 S 23.528,00/€ 1.709,85 bzw. entsprechend aliquot iHv S 5.024,00/€ 365,08 (2000) und S 14.322,00/€ 1.040,79) in Form einer rechnerischen Afa berücksichtigen, so würde sich hiedurch nach Ablauf von 20 Jahren ebenso wenig ein

Gesamtwerbungskostenüberschuss ergeben, weil die Instandhaltungen im jeweils verbleibenden Gesamtwerbungskostenüberschuss "Deckung finden".

Der Bw. hat für die Aufnahme, Entwicklung und insbesondere die behauptete Rückzahlung des Fremdkapitals keinerlei Unterlagen vorgelegt, so dass nicht mit Bestimmtheit angenommen werden kann, dass im Zusammenhang mit der Wohnung nach dem Jahr 2001 kein Zinsaufwand mehr angefallen wäre.

Zu bedenken ist auch, dass innerhalb eines Zeitraumes von 20 Jahren diverse Reparaturen und Instandhaltungen anfallen werden, wodurch sich die Ergebnissituation wiederum verschlechtern würde.

Stellte der Bw. in seiner Berufung vom 10. Dezember 2003 Mieteinnahmen von S 350,00/€ 25,44 bis S 700,00/€ 50,87, durchschnittlich S 525,00/€ 38,13, in Aussicht, so scheinen bisher erzielte bzw. erwartete Mietzinse für 2004 von S 344,00/€ 25,00 bzw. maximal S 413,00/€ 30,00 auf, was bedeutet, dass er hinter den prognostizierten "Tageseinnahmen" zurückbleibt. Wären bei optimalen Bedingungen laut Bw. 88 Auslastungstage für die Erzielung von € 3.000,00 pro Jahr erforderlich gewesen, so hat(te) er – und dies bei bedeutend niedrigeren Einnahmen pro Tag – 2002 34, 2003 41 und 2004 (voraussichtlich) 80 Auslastungstage durch Fremdmieten. All diese Umstände sprechen gegen die Erzielbarkeit eines Gesamtüberschusses innerhalb eines absehbaren Zeitraumes.

Nach all dem Gesagten kann dem Begehren des Bw. kein Erfolg beschieden sein und die Vermietung der Wohnung nicht als Einkunftsquelle anerkannt werden.

Zumal das Finanzamt im angefochtenen Bescheid die Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung irrtümlich mit dem positiven Betrag festsetzte, sind nach nunmehriger Beurteilung die Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung nicht mehr in Ansatz zu bringen. Durch die vorliegende Berufungsentscheidung ergibt sich betreffend Einkommensteuer 2001 folgende Bemessungsgrundlage:

in S

|                                |   |            |
|--------------------------------|---|------------|
| Einkünfte aus Gewerbebetrieb   | S | 107.167,00 |
| Nichtausgleichsfähige Verluste | S | 88,00      |
| Gesamtbetrag der Einkünfte     | S | 107.255,00 |
| abzgl. Sonderausgaben          | S | 819,00     |
| Einkommen                      | S | 106.436,00 |

in €

€

7.735,01

Klagenfurt, 11. August 2004