



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des JK, Adr., vertreten durch Leonhart & Leonhart WTH Ges. KG, 1070 Wien, Mariahilferstraße 74/A, vom 12. Dezember 2000 gegen die Bescheide des Finanzamtes für den 2. und 20. Bezirk vom 1. Dezember 2000 betreffend Umsatzsteuer und Einkommensteuer für den Zeitraum 1. Jänner 1993 bis 31. Dezember 1998 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

Entscheidungsgründe

JK wurde seitens der Betriebsprüfungsabteilung (BP) des Finanzamtes für den 2. und 20. Bezirk einer die Kalenderjahre 1995 bis 1998 umfassenden abgabenbehördlichen Prüfung unterzogen, wobei hinsichtlich der Wohnung Top 7 des Hauses in Preßbaum, ADR2 folgende Feststellungen getroffen wurden:

„Tz 23

...Im Zuge der Großreparatur 1993 wurde das Dachgeschoß, d. i. die Top 7, saniert. Die dem Umbau und der Sanierung des Dachgeschoßes zuordenbaren Kosten betragen S 1.732.891,00. Weiters wurden Sanierungsmaßnahmen sowie Einbau von Gasheizungsanlagen im Obergeschoß, d.s. die Tops 4, 5 und 6 vorgenommen. Die auf die Tops 4, 5, 6 und 7 gemeinsam entfallenden Kosten betragen S 802.930,10. Darüber hinaus wurden Sanierungsmaßnahmen, die das gesamte Haus betreffen, im Betrag von S 1.606.776,30 vorgenommen.

...

...

Die Wohnungen Top 1, 2 und 3 waren im gesamten Prüfungszeitraum bis laufend an fremde Personen vermietet. Für die Wohnungen Top 4 bis 7 im Ober- und Dachgeschoß gibt es einen gesonderten Eingang. Die Top 4 wurde von 1-4/95 an Frau W, die Schwiegermutter des Abgabepflichtigen, und von 5/95 bis 2/96 an Fr. S vermietet, ab 8/96 wird sie als zahnärztliche Praxis des Abgabepflichtigen genutzt. Die Top 5 wurde im Prüfungszeitraum an zwei fremde Personen vermietet und wird seit 11/99 ebenfalls als zahnärztliche Praxis des Abgabepflichtigen genutzt. Die Top 6 wird im gesamten Prüfungszeitraum bis laufend an die Tochter des Abgabepflichtigen vermietet.

Laut den der Bp vorgelegten Zinslisten wurde die Top 7 im gesamten Prüfungszeitraum, also 1995 bis 1998 und im Nachschauzeitraum bis März 1999 an Herrn AS (andere Schreibweise: S1) und ab April 1999 bis laufend an Herrn OK vermietet.

TZ 24 Eigennutzung der Top 7

Aufgrund folgender von der Bp erhobener Fakten wird die behauptete Fremdvermietung der Top 7 nicht anerkannt, sondern Eigennutzung festgestellt:

1.

Die Miete für die Top 7 wurde stets von der Gattin des Abgabepflichtigen, Frau RK, bar auf das Bankkonto eingezahlt.

2.

Schriftliche Mietverträge existieren weder für Herrn Su noch für Herrn Dr. K .

3.

Telefon und Strom waren nicht auf die behaupteten Mieter Su oder K , sondern immer auf den Abgabepflichtigen angemeldet.

4.

Bei einer unangemeldeten Begehung des Hauses ADR2, 3021 Preßbaum , durch die Bp und ein Organ des Erhebungsdienstes am 6.7.2000 öffnete um 7 Uhr 20 der Abgabepflichtige auf das Läuten der Bp bei Top 7 und gab an, nur ab und zu in Top 7 zu wohnen, Hauptmieter sei K. Im Garten des Grundstückes waren die beiden auf den Abgabepflichtigen und seine Gattin angemeldeten PKW geparkt.

5.

AS war nur vom 3.2.1994 bis 30.3.1994 und vom 6.4.1994 bis 3.11.1994 aufrecht an der Adresse Preßbaum, ADR2 gemeldet.

... Auf demselben Formular bestätigt die Marktgemeinde Preßbaum per 25.4.1994, dass Herr Su in Top 7 einen ordentlichen Wohnsitz begründet hat. Per 4.11.1994 erfolgte die Abmeldung des Herrn Su in eine andere österreichische Stadt.

6.

Laut Auskunft des für Herrn Su zuständigen Wohnsitzfinanzamtes wurde als Wohnadresse von Herrn Su ab 1993 auf den Einkommensteuererklärungen die Adresse angegeben, an der er nach der ADR2 (ab 4.11.1994) polizeilich gemeldet war.

7.

Laut niederschriftlicher Aussage des Herrn AH, Mieter in Top 5 vom März 1997 bis August 1998, wurde das Dachgeschoß, das entspricht der Top 7, vom Abgabepflichtigen selbst genutzt.

8.

Laut telefonischer Auskunft von Frau Bl, langjähriger Mieterin in der ADR2, bewohnt der Abgabepflichtige das Dachgeschoß.

Tz. 25 Argumente des Abgabepflichtigen für die Fremdvermietung der Top 7

ad 1)

Von Su und K seien Mietvorauszahlungen für ein Jahr geleistet worden, die von Frau Ko monatlich auf das Mietenkonto überwiesen worden seien, um möglichen Fehlern bei der Mietabrechnung vorzubeugen.

Als Beweis wurden zwei Kassaquittungen über den Erhalt von S 105.777,00 für den Zeitraum 1.4.1999 bis 31.12.1999 sowie S 141.036,00 für den Zeitraum 1.1.2000 bis 31.12.2000 betreffend das Mietverhältnis K vorgelegt.

Dem hält die Bp entgegen, dass die von Frau Mag. Ko eingezahlten Monatsmieten nicht laufend monatlich erfolgten, sondern häufig für mehrere Monate auf einmal im Nachhinein.

Aus der Belegsammlung betreffend die Vermietung ADR2 geht hervor, dass die Monatsmieten für die Mieter PK, die Tochter des Abgabepflichtigen (Top 6 im gesamten Prüfungszeitraum), Frau W, die Schwiegermutter des Abgabepflichtigen (Top 4 Jänner bis April 1995) und die Zahnarztordination des Abgabepflichtigen (Top 4 ab August 1996) ebenfalls von Frau RK eingezahlt wurde. Es handelt sich also in diesen Fällen nicht um effektive Mieteinnahmen von fremder Seite, sondern um solche, die steuerlich als Einnahmen verrechnet werden müssen.

Auffällig ist, dass ausschließlich die Mieter der Top 7 Vorauszahlungen leisteten, wogegen alle anderen Mieter die Miete laufend monatlich bezahlten.

ad 2

Nicht mit allen Mietern des Hauses seien stets schriftliche Mietverträge abgeschlossen worden.

Dem hält die Bp entgegen, dass über alle im Prüfungszeitraum laufenden Mietverhältnisse schriftliche Verträge abgefasst wurden, ausgenommen das Mietverhältnis betreffend die Mieterin der Top 3, Fr. Bl, das bereits vor dem Kauf des Hauses durch den Abgabepflichtigen

Bestand hatte, ausgenommen die nahen Angehörigen, ausgenommen die eigene Ordination des Abgabepflichtigen und ausgenommen die Vermietung der Top 7.

Es existieren demnach schriftliche Mietverträge betreffend die Mieter der

Top 1, das sind D 5/95 bis 12/96, C 3/97 bis 9/97 und N ab 10/97, betreffend die Mieter der

Top 2, das sind SG 1/95 bis 12/96, M 9/97 bis 9/99 und G ab 10/99, betreffend die Mieterin der

Top 4, das ist S 5/95 bis 2/96 und betreffend die Mieter der

Top 5, das sind P 2/95 bis 2/97 und H 3/97 bis 8/98.

Kein schriftlicher Mietvertrag wurde hingegen in folgenden Fällen abgeschlossen:

Top 3, Fr. Bl ...

Top 6, PK ,Tochter des Abgabepflichtigen ...

Top 4, W , Schwiegermutter des Abgabepflichtigen ... und Ordination des Abgabepflichtigen ab 8/96,

Top 5, Ordination des Abgabepflichtigen ab 11/99 und

Top 7, Su , Beginn des behaupteten Mietverhältnisses der Bp nicht bekannt, jedenfalls ab 1/95 bis 3/99 sowie K , 4/99 bis laufend.

ad 3

Eine Ummeldung von Strom und Telefon sei nicht vorgenommen worden, weil die Mieter sich nicht festlegen wollten, wie lange das Mietverhältnis dauern würde. Diese Kosten würden den Mietern laufend weiterverrechnet.

Die behauptete Verrechnung der Kosten von Strom und Telefon wurde nicht nachgewiesen und ist entsprechend der allgemeinen Lebenserfahrung, insbesondere bei einem über vier Jahre bestehenden Mietverhältnis, auch nicht glaubhaft.

ad 4

Am Tag des von der Bp vorgenommenen Augenscheins hätte der Abgabepflichtige in der Wohnung seiner Tochter, nämlich der Top 6, übernachtet, wo das Läuten der Bp an der Tür 7 zu hören gewesen wäre. Die Aussage, ab und zu hier zu übernachten, hätte sich auf das Haus, nicht aber die Top 7 bezogen.

Dem ist entgegenzuhalten, dass unabhängig von der Wahrnehmung der Bp vom beigezogenen Organ des Erhebungsdienstes ein Aktenvermerk verfasst wurde, aus dem hervorgeht, dass sich die Aussage des Abgabepflichtigen auf seinen zeitweiligen Aufenthalt in der Top 7 bezog.

ad 5

Sowohl Herr Su als auch Herr Dr. K waren bzw. sind in Preßbaum polizeilich gemeldet.

Dazu ist festzustellen, dass Herr Su ...nur vom 3.2.94-30.3.94 und vom 6.4.94-3.11.94 an der Adresse ADR2 gemeldet war, sein Mietverhältnis aber von 1995 bis 3/1999 behauptet wird.

Herr Dr. K ist seit 1.4.1999 an der Adresse ADR2 gemeldet. Die aufrechte polizeiliche Meldung allein dient aber nicht als Nachweis für das behauptete Mietverhältnis, da im Nachschauzeitraum an der Adresse ADR2 fünfzehn ausländische Personen aufrecht gemeldet waren, die lt. den der Bp vorgelegten Zinslisten nicht als Mieter aufscheinen.

Im Rahmen der vom Abgabepflichtigen beantragten Einvernahme des Herrn Dr. K als Zeugen am 2.10.2000 gab dieser an, seit 1.4.1999 mit seiner Familie in Preßbaum, ADR3 zu wohnen, sich dort aber nicht immer aufzuhalten. Über den sonstigen Aufenthalt wolle er keine Angaben machen. Die Kosten für Strom lauteten auf Fam. Ko und würden von ihm ersetzt. Die Miete würde bar, und zwar im Voraus für den Rest des Jahres bezahlt. Postzustelladresse sei Preßbaum. Als Beweis wurden drei Poststücke vorgelegt.

Hinsichtlich der Zustelladresse von Herrn Dr. K ist Folgendes festzuhalten: Von Dr. K wurde per 16.4.1999 ein Nachsendeauftrag von der Adresse, an der er vor der ADR2 gemeldet war (wird in weiterer Folge "Voradresse" genannt), an eine dritte Adresse erteilt. Dieser Nachsendeauftrag wurde per 6.3.2000 verlängert bis 1.4.2001. Der Versicherungsanstalt eines auf die Gattin des Herrn Dr. K zugelassenen KFZ ist als Zustelladresse bis dato (Anfrage per 6.11.2000) nur die "Voradresse" bekannt. Der Telefongesellschaft eines auf Herrn Dr. K angemeldeten Telefons wurde bis zum Zeitpunkt der Anfrage durch die Bp per 6.11.2000 nur die "Voradresse" bekanntgegeben.

Bei den drei vorgelegten Poststücken handelt es sich um ein Schreiben einer Versicherungsanstalt vom 7.9.2000 in Kopie, adressiert an Dr. K, Preßbaum, ADR4. Die Ermittlungen der Bp ergaben, dass Dr. K auf Einreichungen bei dieser Versicherungsanstalt bis zum 14.1.2000 die "Voradresse" angab.

Das zweite vorgelegte Poststück ist ein unverbindlicher Informations- und Werbebrief einer Kreditkartengesellschaft vom 17.7.2000 in Kopie, adressiert an Herrn Dr. K, Preßbaum, ADR3. Beim dritten Poststück handelt es sich um ein Schriftstück einer amerikanischen Behörde vom 11.7.2000 in Kopie, adressiert an Herrn Dr. K, Preßbaum, ADR3.

Es ist auffallend, dass alle vorgelegten Poststücke nach dem 6.7.2000, dem Tag des Augenscheins an der ADR2 durch die Bp datieren.

ad 7)

Der Aussage des Mieters komme keine Bedeutung zu, da die Wohnungen im Erdgeschoß über separate hofseitige Eingänge verfügen, während die Wohnungen im Obergeschoß nur über das Stiegenhaus erreichbar sind.

Bei diesem Argument handelt es sich offensichtlich um einen Irrtum. Herr H war Mieter der Top 5, die sich im Obergeschoß befindet und denselben Eingang wie die Top 7 hat. Wenn das Läuten der Bp bei Top 7 auch in der Top 6, die ebenfalls im Obergeschoß liegt, vernehmbar war (siehe ad 4), kann davon ausgegangen werden, dass ein Mieter der Top 5 im Laufe von mehr als einem Jahr zweifelsfreie Wahrnehmungen über die Nutzung der Top 7 machen kann.

Tz 26 Anerkennung der behaupteten Fremdvermietung der Top 7

Unter Abwägung der von der Bp getroffenen Feststellungen lt. Tz 24 sowie der Einwendungen des Abgabepflichtigen lt. Tz 25 wird die behauptete Fremdvermietung der Top 7 von der Bp nicht anerkannt, sondern vielmehr Eigennutzung festgestellt.

Die für die Top 7 erklärten Mieteinnahmen werden zu 100 % aus dem Umsatz bzw. dem Überschuss ausgeschieden. Die Vorsteuern sowie die Werbungskosten werden im Ausmaß von 27 %, das entspricht dem Anteil der Top 7 an der Gesamtnutzfläche, gekürzt".

Der Arbeitsbogen der Betriebsprüferin enthält u.a. zwei Aktenvermerke folgenden Inhalts:

"Lt. Tel. mit Hrn SG: 12.7.00

lebt schon wieder 3 Jahre in Wien, glaubt dass Hausbesitzer im Dachboden gewohnt haben.

Lt. Tel. mit Frau Bl : 13.7.00

kann sich an Hrn Su * 62 nicht erinnern seit 93 bewohnen nur Kotlarenkos das DG, sonst niemand".

Der Mieter AH gab im Zuge der am 13. Juli 2000 getroffenen Aussage als Auskunftsperson u.a. Folgendes an:

"...Das Dachgeschoß wurde von Familie Ko als Ferienwohnung genutzt, ab und zu als Wochenendwohnung. ... Hausmeisterin war Frau Bl. ... Der Name Su ist mir unbekannt".

Das Finanzamt erließ am 1. Dezember 2000 gem. § 200 Abs. 2 BAO endgültige Umsatz- und Einkommensteuerbescheide für 1993 bis 1996 sowie Umsatz- und Einkommensteuerbescheide für 1997 und 1998, wobei den Feststellungen der Betriebsprüfung (Bp) gefolgt wurde.

JK erhob gegen die besagten Bescheide am 12. Dezember 2000 das Rechtsmittel der Berufung und ergänzte dasselbe mit Schreiben vom 26. Februar 2001. Darin wurde im Wesentlichen dargetan, Dr. K sei entgegen der Auffassung der Bp Mieter der Top 7 gewesen, weshalb beantragt werde, das Mietverhältnis betreffend Top 7 einnahmen- wie ausgabenseitig in der Gewinnermittlung der Jahre 1993 bis 1998 zu berücksichtigen.

Über die Berufung wurde erwogen:

Im vorliegenden Fall ist ausschließlich die Frage zu klären, ob das Dachgeschoß des Objekts in PR , ADR2 (Top 7), so wie die Bp vermeint, ausschließlich der Eigennutzung des Bw. und seiner Familie diene, oder ob, wie der Einschreiter dartut, eine kurzzeitige Vermietung an

Herrn Su und später an Herrn K erfolgt war (vgl. Eingabe an die BP vom 20. September 2000) und demnach Umsätze und Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung erzielt wurden sowie entsprechende Werbungskosten und Vorsteuerbeträge angefallen sind.

Dabei ist vorerst festzuhalten, dass OK, wie er im Zuge der zeugenschaftlichen Aussage vom 2. Oktober 2000 angab, erst seit April 1999 an der besagten Adresse mit seiner Familie wohnhaft war, also dieses Mietverhältnis – sollte es tatsächlich bestanden haben – Zeiträume umfasst, die nicht den gegenständlichen Berufszeitraum (1993 bis 1998) betreffen und demnach für das vorliegende Berufungsverfahren unbeachtlich bleiben müssen.

Anders liegt der Fall bei AS (S1), da dieser immerhin vom 3. Februar 1994 bis 30. März 1994 und 6. April 1994 und 3. November 1994 an der Adresse PR, ADR2 gemeldet war und somit – sollte eine derartige Vermietung stattgefunden haben – ein für das Berufungsverfahren (1994) maßgeblicher Umstand vorläge.

Zu beachten ist in beiden Fällen jedoch, dass weder mit K noch mit Su Mietverträge abgeschlossen worden waren, wiewohl dies der Praxis des Bw. entsprochen hätte, da neben K und Su Mietverträge nur hinsichtlich der bereits beim Vorbesitzer wohnhaft gewesenen Frau Bl und den Anverwandten des Bw. sowie für seine Ordinationsräumlichkeiten nicht vorliegen. Für die übrigen kein besonderes Verhältnis zum Bw. aufweisenden Mieter D, C, N, SG, M, G, S, P und H wurden hingegen Mietverträge abgeschlossen, was jedenfalls den Umstand, dass mit K und Su solche Mietverträge nicht abgeschlossen worden sind, nicht nachvollziehbar erscheinen lässt.

Außergewöhnlich erscheint auch der Zahlungsmodus von Mietvorauszahlungen für jeweils ein Jahr, wobei auch zu beachten ist, dass für den Fall des Su, nur für diesen wurde ein Mietverhältnis innerhalb des Berufszeitraumes behauptet, ein entsprechender Zahlungsbeleg nicht vorgelegt werden konnte.

Die auch völlig unübliche weitere (behauptete) Vorgangsweise, diese Vorauszahlungen betreffend die Top 7 durch Frau Ko monatlich auf das jeweilige Mietenkonto zu überweisen, ist gleichermaßen nicht geeignet eine Fremdnutzung der Top 7 zu begründen, ist doch ein derartiger durchaus unüblicher Zahlungsmodus nur im Falle der Top 7 ins Treffen geführt worden, während in allen anderen Fällen die Mieter monatlich ihre Mieten leisteten. Zudem hat die Bp auch festgestellt, dass die von Frau Mag. Ko einbezahlten Mieten nicht laufend monatlich erfolgten, sondern für mehrere Monate auf einmal im Nachhinein.

Su war im Übrigen nur in der Zeit vom 3. Februar 1994 bis 30. März 1994 und vom 6. April 1994 bis 3. November 1994 an der Adresse ADR1 gemeldet, was, da Anhaltspunkte für anderweitige Vermietungen im Berufszeitraum nicht vorliegen, in Anbetracht der für das Wohnobjekt getätigten Investitionen, die Möglichkeit der Erzielung eines Gesamtgewinns oder

Gesamtüberschusses der Einnahmen über die Werbungskosten ausschließt. Dies selbst unter der nicht nachgewiesenen Annahme, dass während dieser Zeiträume eine Vermietung stattgefunden hat.

Entsprechende Überlegungen betreffend die behauptete Vermietung an Dr. K sind hier aber nicht anzustellen, da ein derartiges mögliches Mietverhältnis einen außerhalb des Berufszeitraumes liegenden Zeitraum betrifft. Selbst wenn sich aus einer denkbaren durchgehenden Vermietung die Möglichkeit der Erzielung eines Gesamtüberschusses ergeben sollte, wäre dies für den berufsgegenständlichen Zeitraum nicht maßgeblich, da eine später anzustellende Einkunftsquellenbetrachtung ihren Grund in der Änderung der Bewirtschaftungsart hätte und nicht auf Zeiträume einer Nichtvermietung oder nur teilweisen Vermietung rückprojiziert werden kann.

Der behauptete Umstand einer zeitlichen eingeschränkten Vermietung an Su wird auch vom Bw. selbst bestätigt, in dem dieser im Zuge seiner Eingabe vom 20. September 2000 angibt, Top Nr. 7 sei nur kurzfristig an Su vermietet gewesen. Zudem geht aus den Meldedaten hervor, dass sich Su (Tz 24 BBB) am 4. November 1994 in eine andere österreichische Stadt abmeldete (Wr. Neudorf), wobei auch der Umstand von Bedeutung ist, dass in den Einkommensteuererklärungen ab 1993 als Wohnsitz ADR5 angegeben wurde.

Gegen eine Fremdvermietung der Top Nr. 7 sprechen aber auch die Aussagen von Mietern, so etwa jene von Frau Bl, die sich an einen Herrn Su nicht erinnern kann, aber angibt, seit 1993 bewohnten die Kos das Dachgeschoß "sonst niemand". Der Mieter H bestätigte diese Angaben im Zuge seiner Einvernahme als Auskunftsperson am 13. Juli 2000, wobei er anführte, das Dachgeschoß sei von der Familie Ko als Ferienwohnung genutzt worden, fallweise auch als Wochenendwohnung. H verwies in seiner Aussage weiters darauf, dass Frau Bl zu dieser Zeit Hausmeisterin gewesen sei, ein Umstand, der ihrer Aussage zusätzlich Gewicht verleiht.

Zudem geht aus einem im Arbeitsbogen der Betriebsprüferin befindlichen Aktenvermerk über ein Telefonat mit SG vom 12. Juli 2000 hervor, dass derselbe nun bereits wieder 3 Jahre in Wien wohne, aber glaube, dass die Hausbesitzer im Dachboden gewohnt hätten.

Diese bereits zwingend auf eine Eigennutzung des Dachbodens hinweisenden Indizien werden noch durch den Umstand erhärtet, dass Telefon und Strom nicht auf die angeblichen Mieter Su und K angemeldet waren, sondern auf den Bw. Für die Behauptung, diese Kosten seien den Mietern laufend weiterverrechnet worden, konnte aber ein Nachweis nicht vorgelegt werden.

Was schließlich die durch Organe der Bp erfolgte Begehung betreffend die Wohnung in 3021 ADR1 /Top 7 und den darüber aufgenommenen Aktenvermerk des Finanzamtes vom 14. Juli 2000 betrifft, wonach JK zeitweise in der genannten Wohnung übernachtet haben soll, wobei

der Hauptmieter allerdings Herr K gewesen sei, so fußt diese Darstellung der Bp auf einer Begehung zweier Bediensteter der Finanzverwaltung, wobei die im Schreiben des Bw. vom 26. Februar 2001 geäußerte Einwendung, es komme darauf an, ob Dr. K über die Wohnung als Hauptmieter verfügen könne und nicht darauf, wie oft er sie benütze, nicht entscheidungswesentlich zu sein scheint, da Nachweise über ein solches Hauptmietverhältnis nicht vorgelegt wurden und die behauptete nur zeitweilige Anwesenheit des angeblichen Mieters sehr wohl als Indiz dafür gelten kann, dass das behauptete Mietverhältnis nicht vorliegt. Darüber hinaus ist ein allfälliges Mietverhältnis behauptetermaßen erst 1999 begründet worden, also nach dem Ende des berufsgegenständlichen Zeitraums.

Gem. § 167 Abs. 2 BAO hat die Abgabenbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht.

Nach der steuerlichen Rechtsprechung genügt es von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit oder gar die Gewissheit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten absolut oder mit Wahrscheinlichkeit ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt (Verwaltungsgerichtshof vom 24. März 1994, 92/16/0142). Die Abgabenbehörde muss, wenn die Partei eine für sie nachteilige Tatsache bestreitet, den Bestand dieser Tatsache nicht „im naturwissenschaftlich – mathematisch exakten Sinn“ nachweisen (Verwaltungsgerichtshof vom 23. Februar 1994, 92/15/0159).

Im vorliegenden Fall bestehen Aufschreibungen des Bw., die wohl auf eine Vermietung der Top 7 an Su im maßgeblichen Berufszeitraum hinweisen, die aber, um steuerlich Anerkennung finden zu können, durch weitere Indizien erhärtbar sein müssten, da die behauptete Fremdvermietung im Rahmen einer Einkunftsquelle aus steuerlichen Gründen durchaus im Interesse des Bw. gelegen war und dieser unbeeinflusst durch fremde Dritte nicht gehindert war, derartige Aufschreibungen zu gestalten.

Gegen eine Vermietung der Top Nr. 7 an Su über die die Zeiträume vom 3. Februar 1994 bis 30. März 1994 und 6. April 1994 bis 3. November 1994, spricht vor allem, dass nur für diese Zeiträume eine aufrechte Meldung bei der Marktgemeinde Pressbaum vorliegt,

eine Abmeldung aber per 4. November 1994 erfolgte und in der Folge keine Meldung mehr bei der besagten Gemeinde aktenkundig ist, was jedenfalls gegen die Behauptung spricht, ein Mietverhältnis habe von 1995 bis 3/1999 bestanden. Dem widerspricht auch die Angabe des Bw. im Zuge der Eingabe vom 20. September 2000, wonach die Top Nr. 7 nur kurzfristig an Herrn Su vermietet gewesen sei, sowie der Umstand, dass Su auf den Einkommensteuererklärungen ab 1993 jeweils andere Wohnsitze angibt (Wr. Neudorf und Baden).

Auf die eine Vermietung an Su aller Wahrscheinlichkeit ausschließenden Angaben der Mieter Bl, H und SG wird gleichermaßen verwiesen, wie auf die Unüblichkeit der behaupteten Form der Mietabrechnungen, für die ein Nachweis, insbesondere jener der monatliche Überweisung auf das Mietkonto, fehlt. Zwingend gegen das behauptete Mietverhältnis spricht aber der Umstand, dass Telefon und Strom nicht auf die Mieter angemeldet waren und für die Behauptung des Bw., eine Weiterverrechnung seiner diesbezüglichen Kosten an die Mieter sei erfolgt, Nachweise nicht erbracht wurden.

Bei Berücksichtigung und Abwägung dieser Tatumstände kann in freier Beweiswürdigung nicht davon ausgegangen werden, dass die Top Nr. 7 im berufsgegenständlichen Zeitraum der Fremdvermietung diene sondern Eigennutzung vorlag, die weder eine Berücksichtigung aus umsatzsteuerlicher und einkommensteuerlicher Sicht zuließ.

Dem Berufsbegehren kommt daher Berechtigung nicht zu.

Wien, am 1. Februar 2006

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung: