



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der B, in W, vertreten durch Rudolf Wallner, 5600 St. Johann, Sportplatzweg 1, vom 3. August 2000 gegen die Bescheide des Finanzamtes St. Johann im Pongau je vom 30. Juni 2000 betreffend die gemäß § 200 BAO vorläufige Festsetzung der Einkommensteuer und Umsatzsteuer 1999 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheiden je vom 30. Juni 2000 wurden gegenüber der Berufungswerberin (Bw) B die Umsatzsteuer und die Einkommensteuer für 1999 gem. § 200 BAO vorläufig festgesetzt. In der Begründung wurde ausgeführt, dass aufgrund des Ermittlungsverfahrens die Abgabepflicht zwar noch ungewiss, aber wahrscheinlich sei. Die Veranlagung erfolge unter Zugrundelegung der mit der Bw bzw. mit ihrem Vertreter aufgenommenen Niederschrift bzw. unter Zugrundelegung der Ergebnisse des Vorhalteverfahrens.

Die gegen die gem. § 200 BAO ergangenen Bescheide durch den Vertreter der Bw mit Schriftsatz vom 3. August 2000 erhobene Berufung richtet sich gegen die vorläufige Festsetzung.

In der Begründung wird ausgeführt, dass sich im Jahr 1999 durch die vorzeitige, mittels Rechtsstreites erwirkte Kündigung des Mieters betreffend das Geschäftslokal, ein Verlust ergeben habe. Die Absicht, einen Gesamtgewinn oder Gesamtüberschuss der Einnahmen über die Werbungskosten zu erzielen sei nach Überprüfung lt. § 2 Abs. 1 Z1-6

Liebhabereiverordnung auf jeden Fall gegeben.

Das Lokal sei renoviert um marktgerechte Leistungen zu bieten und um marktgerechte Preise erzielen zu können. Der Verlust sei auf unvorhersehbare Mindereinnahmen (siehe Erklärung

oben) zurückzuführen. Laut Punkt 12.6. (gemeint wohl 12.5.) des Liebhabereierlasses spreche die Verfehlung der Prognose durch unvorhersehbare Mindereinnahmen gegen die Annahme von Liebhaberei.

Die Vorscheurechnung zeige deutlich, dass bei ständiger Vermietung des Lokales positive Ergebnisse erwirtschaftet werden würden. Derzeit werde das Lokal für 2 Monate vermietet, die Bemühungen der Bw einen Nachmieter zu finden, seien bereits voll im Gange. Es werde daher der Antrag gestellt die Bescheide 1999 endgültig zu veranlagern.

Diese Berufung wurde seitens des Finanzamtes St. Johann/Pg mit Berufungsvorentscheidung vom 9. September 2000 als unbegründet abgewiesen.

Darin führt das Finanzamt im Wesentlichen aus, dass vorläufige Bescheid dann erlassen werden dürften, wenn in der Zukunft liegende Sachverhalte entscheidungsrelevant seien. Für die Frage ob Liebhaberei vorliege sei die Kenntnis der wirtschaftlichen Entwicklung künftiger Jahre Bedeutsam (vergleiche VwGH vom 20.11.96, Zl. 89/13/0259 u. VwGH vom 18.12.1996, Zl. 94/15/0152).

Am Jahresende 1998 habe die Mieterin des Geschäftslokales den Mietvertrag gekündigt und sei vor Ablauf der vereinbarten Mietzeit ausgezogen; bis dato sei bis auf eine vorübergehende kurzfristige Vermietung von 2 Monaten kein neuer Mieter gefunden worden. Derzeit sei jedenfalls nicht absehbar, wann und zu welchen Konditionen das Lokal wieder vermietet werden könne.

Der in der Zukunft liegende Sachverhalt (neuer Mieter – welche Miethöhe) beeinflusse sehr wohl die Frage, ob die Vermietung eine Voluptuariatigkeit darstelle oder nicht.

Daraufhin stellte die Bw durch ihren Vertreter nach mehreren Fristverlängerungsansuchen mit Schriftsatz vom 30 November 2000 den Antrag die Berufung gegen den Umsatz – und Einkommensteuerbescheid 1999 der Abgabenbehörde II Instanz zur Entscheidung vorzulegen. Eine weitere Begründung enthielt dieser Antrag nicht und wurde auch nicht nachgereicht.

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

Gemäß § 200 Abs. 1 Bundesabgabenordnung (BAO) kann die Abgabenbehörde Abgaben vorläufig festsetzen, wenn nach den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens die Abgabepflicht zwar noch ungewiss, aber wahrscheinlich oder wenn der Umfang der Abgabepflicht noch ungewiss ist.

Im gegenständlichen Fall ist strittig ob die Erlassung des Umsatzsteuer - und Einkommensteuerbescheides 1999 im Bezug auf eine Vermietungstätigkeit, die aufgrund der Verluste die Frage der Liebhaberei aufwirft, zu Recht vorläufig ergangen ist.

Vorläufige Bescheide dürfen vor allem dann erlassen werden, wenn vorübergehende Hindernisse in Form von Ungewissheiten im Tatsachenbereich der zweifelsfreien Klärung der Abgabepflicht oder deren Höhe entgegenstehen. Die Frage, ob eine Betätigung auf Grund des Ausmaßes und der Entwicklung der erwirtschafteten Verluste eine Einkunftsquelle darstellt oder ob allenfalls von Liebhaberei auszugehen ist, stellt eine derartige Ungewissheit im Tatsachenbereich dar.

Die Erlassung vorläufiger Bescheide ist daher zu Klärung ob Liebhaberei vorliegt zulässig (siehe dazu die vom Finanzamt zitierten Erk. des VwGH).

Im vorliegenden Fall wurde seitens der Bw eine Vorscheurechnung beginnend mit dem Jahr 1999 eingereicht, wonach sich bereits nach einigen Jahren (ab dem Jahr 2004) Gewinne ergeben würden. Diese Vorscheurechnung entspricht jedoch schon ab dem Jahr 1999 hinsichtlich der Einnahmen nicht den tatsächlichen Gegebenheiten, die sich aus dem für die Jahre 1999 -2002 eingereichten Abgabenerklärungen (laut den beigelegten Einnahme – und Ausgaberechnungen) ergeben. In den vorliegenden Veranlagungsjahren konnte ein Geschäftslokal ab dem Jahr 1999 (mit Ausnahme von zwei Monaten im Jahr 2000) bis zum Jahr 2002 nicht mehr vermietet werden. In diesen Jahren wurden daher erhebliche nicht prognostizierte Verluste erzielt. Zudem blieb die in der BVE gestellte Frage des Finanzamtes wann und zu welchen Konditionen das Lokal wieder vermietet werden könne, im Vorlageantrag unbeantwortet. Die Tatsächlichen Verluste weichen daher erheblich von den prognostizierten Verlusten ab. Es besteht daher Ungewissheit darüber, ob in der Zukunft in einem angemessenen Zeitraum Gewinne erzielt werden können. Da auch die Fragen wann und zu welchen Konditionen das Lokal wieder vermietet werden kann (eine Vermietung fand immerhin über vier Jahre hindurch - mit Ausnahme von zwei Monaten - nicht statt) offen geblieben sind, ist die Erlassung von vorläufigen Bescheiden zu Recht erfolgt.

Die von der Bw in der Berufung vorgebrachten Argumente wonach Liebhaberei nicht vorliegen könne, da die Absicht bestehe einen Gesamtüberschuss zu erzielen, das Lokal renoviert wurde um marktgerechte Leistungen zu bieten bzw. die Vorscheurechnung zeige, dass positive Ergebnisse erzielbar seien, sind im Verfahren betreffend die Vorläufigkeit der Bescheide ohne Relevanz. Es ist daher auch ohne Relevanz, wenn die Bw im Sinne der Liebhabereiverordnung die unvorhergesehen Mindereinnahmen als Unwägbarkeit ansieht, sodass auch die Verfehlung der Prognose gegen die Annahme von Liebhaberei spreche, da im gegenständlichen Verfahren nicht darüber abzusprechen ist ob Liebhaberei vorliegt oder nicht. Die Prüfung der Annahme einer Liebhaberei wird daher im Einkommensteuerverfahren anhand der in der Liebhabereiverordnung festgelegten Kriterienprüfung zu erfolgen haben.

Augrund der Ungewissheiten im Tatsachenbereich kommt der Berufung keine Berechtigung zu und war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Salzburg, am 1. März 2005