



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw, vertreten durch Stb, vom 11. Februar 2004 gegen die Bescheide des Finanzamtes vom 26. Jänner 2004 betreffend Umsatzsteuer für den Zeitraum 1995 bis 2002 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

Entscheidungsgründe

Der in 6272 K (Tirol) wohnhafte Berufungswerber hat im Jahr 1995 eine Wohnung in Innsbruck gekauft, in der Folge vermietet und im Jahr 2003 wieder verkauft. Im Zeitraum 1995 bis 2001 wurden durchwegs negative Ergebnisse erklärt. Ein positives Gesamtergebnis hätte im Falle der Fortführung der Vermietung laut Prognose des Finanzamtes auch nach 21 Jahren nicht erreicht werden können. Das Finanzamt hat die Tätigkeit den Feststellungen einer abgabenbehördlichen Prüfung (Bericht vom 19.01.2004, AbNr. 101076/03) entsprechend sowohl ertrag- als auch umsatzsteuerrechtlich als Liebhaberei beurteilt.

Die dagegen eingebrachte Berufung richtet sich gegen die Versagung der Unternehmereigenschaft. Nach Art. 4 Abs 1 der 6. Mehrwertsteuer-RL sei das Ergebnis einer wirtschaftlichen Tätigkeit zur Einnahmenerzielung irrelevant und kein zulässiges Kriterium zur Eingrenzung einer unternehmerischen Tätigkeit. Der Begriff der Liebhaberei sei im Umsatzsteuerrecht anders zu fassen als im Ertragsteuerrecht und es wäre *„unsachlich, für die Abgrenzung zwischen unternehmerischer Tätigkeit und Konsumverhalten auf die Erfordernisse der*

*Einkommensbesteuerung abzustellen*¹. Es handle sich eindeutig um eine marktkonforme Vermietung im Sinne der 6. MWSt-RL. Aus diesem Grund sei die Unternehmereigenschaft eindeutig gegeben.

Die Entscheidung über die Berufung wurde im Hinblick auf das anhängige Vorabentscheidungsverfahren (VwGH vom 24.05.2004, 2000/14/0021) ausgesetzt (Bescheid vom 02.07.2004).

Über die Berufung wurde erwogen:

Die einkommensteuerliche Relevanz, also die Einkunftsquelleneigenschaft einer Gebäudevermietung, ist danach zu beurteilen, ob die Tätigkeit in der tatsächlich betriebenen Art und Weise objektiv Aussicht hat, sich lohnend zu gestalten (VwGH 16.02.2006, Zl. 2004/14/0082). Die auf die Feststellungen der Betriebsprüfung gestützte Beurteilung, wonach die Tätigkeit (auf Grund der erklärten und prognostizierten Ergebnisse) keine Einkunftsquelle darstelle, blieb unbestritten.

Zur Rechtslage auf dem Gebiet der Umsatzsteuer (ab 1995) hat der Gerichtshof im vorstehend zitierten Erkenntnis unter Verweis auf seinen Beschluss vom 26. Mai 2004, EU 2004/0002 und 0003, ausgeführt:

Mit dem Beitritt zur EU habe Österreich sein Umsatzsteuerrecht an die Vorgaben des Gemeinschaftsrechtes, insbesondere an die Sechste Mehrwertsteuerrichtlinie angepasst. Bis dahin habe § 1 Abs 2 und § 6 LVO 1993 iVm § 2 Abs 5 Z 2 UStG 1972 normiert, die Vermietung von Wohnraum, der theoretisch vom Vermieter für seine private Lebensführung genutzt werden könne (so genannte „kleine Vermietung“), müsse, wenn sie notorisch zu Verlusten führt, umsatzsteuerlich als Liebhaberei (keine Umsatzsteuerpflicht, keine Vorsteuer) qualifiziert werden.

Der Gesetzgeber des UStG 1994 habe durch § 28 Abs 5 Z 4 leg.cit. zum Ausdruck gebracht, dass dem § 2 Abs 5 Z 2 leg.cit. der in der LVO 1993, BGBl 33/1993, konkretisierte Inhalt (als Steuerbefreiung unter Vorsteuerausschluss) beizumessen sei. Die umsatzsteuerliche Regelung der sogenannten "kleinen Vermietung" (§ 1 Abs. 2 iVm § 6 LVO 1993, § 28 Abs. 5 Z 4 UStG1994) widerspreche dem Gemeinschaftsrecht nicht. Vielmehr finde die österreichische Regelung aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht ihre Deckung in Art. 13 Teil B Buchstabe b der Sechsten MwSt-Richtlinie, wobei die innerstaatliche Regelung betreffend die in Rede stehende Vermietung von Wohnraum (keine Umsatzsteuerpflicht, kein Vorsteuerabzug) in richtlinienkonformer Interpretation als Steuerbefreiung unter Vorsteuerausschluss zu verstehen sei (vgl. auch Ruppe, UStG³, § 2 Tz 258/1). Unter Hinweis auf die Rechtsprechung des EuGH und des

Verfassungsgerichtshofes (betreffend die steuerliche Behandlung der so genannten „kleinen Vermietung“) ist im Erkenntnis weiter ausgeführt:

„Unter welchen Voraussetzungen bei der Vermietung von privat nutzbarem Wohnraum iSd § 1 Abs. 2 LVO 1993 - der sogenannten "kleinen Vermietung" - umsatzsteuerlich Liebhaberei anzunehmen ist, beurteilt sich nach den Grundsätzen, wie sie zur Einkommensteuer dargestellt sind. Es kommt also darauf an, ob die Vermietung solchen Wohnraumes in der vom Vermieter konkret gewählten Bewirtschaftungsart geeignet ist, innerhalb eines absehbaren Zeitraumes einen Überschuss zu erwirtschaften“.

Der VwGH hat auf dieses Erkenntnis in späteren Entscheidungen (VwGH 23.09.2010, Zl. 2006/15/0318 und VwGH 20.09.2007, Zl. 2007/14/0125) Bezug genommen und wiederholt, dass umsatzsteuerlich Liebhaberei bei Vermietung von privat nutzbarem Wohnraum im Sinne des § 1 Abs 2 LVO vor dem Hintergrund des Gemeinschaftsrechts, welches in Art. 13 Teil B Buchstabe b der Sechsten MWSt-Richtlinie für die Vermietung eine Steuerbefreiung anordnet, als Umsatzsteuerbefreiung mit Vorsteuerauschluss anzusehen sei.

Im vorliegenden Fall hat die Abgabenbehörde I. Instanz die Vermietung auf Grund der erklärten (negativen) Ergebnisse (und der prognostizierten Ergebnisse) ertragsteuerlich als Liebhaberei beurteilt (Bericht vom 19.01.2004, AbNr. 101076/03). Dem ist der Berufungswerber nicht entgegengetreten. Die gegen eine Beurteilung der Vermietung als Liebhaberei auch in umsatzsteuerlicher Hinsicht geäußerten gemeinschaftsrechtlichen Bedenken erweisen sich als unbegründet.

Es war daher wie im Spruch ausgeführt zu entscheiden.

Insbruck, am 10. November 2011