



+

**UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT**

Außenstelle Graz
Senat 15

GZ. RV/0632-G/09

Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch Gerold Müller WTH GmbH, 1030 Wien, Invalidenstraße 1/5, vom 5. Februar 2009 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 12/13/14 Purkersdorf, vom 28. Jänner 2009 betreffend Einkommensteuer 2007 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

Die Bemessungsgrundlage und die Höhe der Abgabe sind dem als Beilage angeschlossenen Berechnungsblatt zu entnehmen und bilden einen Bestandteil dieses Bescheidspruches.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.) erklärt neben seinen Pensionseinkünften Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung.

Mit Mietvertrag vom 18. Februar 1987 und vom 29. April 1994 hat der Bw. die Liegenschaften Xstraße 16 (Werkstätte) und 59 - 77 (Autoplatz) gemietet und in der Folge verpachtet.

Im Streitjahr erklärte er einen Verlust aus Vermietung und Verpachtung in Höhe von 11.420,73 Euro. Dieser resultiert aus der Differenz zwischen den Werbungskosten (im

Gesamtbetrag von 30.552,63 Euro), die sich im Wesentlichen aus der Miete für die Werkstätte (8.812,70 Euro) und den Auto(abstell)platz (16.889,80 Euro) zusammensetzen und den Einnahmen für die Werkstätte in Höhe von 19.131,90 Euro.

Da der Bw. mit Schreiben vom 26. März 2007 bereits bekannt gegeben hatte, dass der Mieter des Objektes Xstraße 59 (Abstellplatz) seine Miete nicht bezahlt habe, wurde er mittels Vorhaltes vom 16. Oktober 2008 aufgefordert bekannt zu geben, ob er eine Nachzahlung der ausstehenden Miete erhalten und bereits einen neuen Mieter für diese Liegenschaft habe.

In seiner Vorhaltsbeantwortung vom 22. Oktober 2008 wies der Bw. darauf hin, dass er das Objekt mit Ende Oktober 2008 aufgegeben hätte und leider keine Nachzahlung der ausstehenden Mietrückstände erhalten habe.

Mit Bescheid vom 28. Jänner 2009 ließ das Finanzamt die Aufwendungen das strittige Objekt betreffend nicht zum Abzug zu und veranlagte die Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung in Höhe von 8.553,41 Euro. Dies mit nachstehender Begründung:

„Aufwendungen auf Objekte der Vermietung und Verpachtung sind grundsätzlich als Werbungskosten abzugsfähig, wenn gerade keine Einnahmen gegenüberstehen (auch Unterbrechung der Einnahmenerzielung möglich). Dies gilt auch, wie in Ihrem Fall bei Leerstehung, aber nur, wenn der Vermieter nachweislich ernsthaft versucht, einen neuen Mieter zu finden. Lt. Aktenlage ist keine vorübergehende Unterbrechung der Einnahmenerzielung anzunehmen, da die ernsthafte Absicht der weiteren Erzielung positiver Einkünfte auf Grund bindender Vereinbarungen oder sonstiger Umstände nicht klar erwiesen wurde. Es liegt für die Xstraße 59 seit September 2006 keine unternehmerische Tätigkeit mehr vor.“

Dagegen wandte sich der Bw. mit dem Rechtsmittel der Berufung, worin der steuerliche Vertreter des Bw. das Vorliegen einer Vermietungsabsicht bejahte, aber ausführte, dass nicht nur das Vermieten von Autoabstellplätzen ab dem Jahr 2006 sehr schwierig geworden sei, sondern der Bw. im Jahr 2007 auch einen Schlaganfall erlitten hätte.

In der Berufungsvorentscheidung stellte das Finanzamt fest, dass seit dem Auszug des letzten Mieters keine konkreten Schritte zur weiteren Vermietung gesetzt worden seien, weshalb die Tätigkeit als eingestellt gelte.

Der Bw. stellte daraufhin einen Antrag auf Vorlage seiner Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

In weiterer Folge wurden vom Unabhängigen Finanzsenat Ermittlungen hinsichtlich der vom Bw. behaupteten Rechtsstreitigkeiten mit seinem Mieter getätigt.

Über die Berufung wurde erwogen:

Im vorliegenden Fall ist die Einkunftsquelleneigenschaft des Abstellplatzes, der bis zum 31. Mai 2007 untervermietet war, strittig. Folglich ist zu untersuchen, ob bereits im Streitjahr von einer endgültigen Aufgabe der Betätigung ausgegangen werden muss, oder, ob die Einnahmenlosigkeit nur vorübergehend ist.

Fest steht, dass das Vermietungsobjekt über Jahre der Erzielung von Einkünften gedient hat. Es wurde auch nie behauptet, dass die Liegenschaft privaten Zwecken des Bw. gedient habe.

Nach den ergänzenden Ermittlungen stellt sich der zu beurteilende Sachverhalt folgendermaßen dar:

Der Bw. hat diesen Abstellplatz (bzw. Autoverkaufsplatz) mit Mietvertrag vom 29. April 1994 gemietet und seinerseits mit Mietvertrag vom 1. August 2005 für die Dauer von fünf Jahren, beginnend am 1. Juni 2002 bis 31. Mai 2007 (unter)vermietet.

Ab Juni 2006 wurde der Mietzins von seinem Untermieter nicht mehr bezahlt, weshalb der Bw. unter Bezugnahme auf den Punkt II (vorzeitige Auflösung wegen rückständiger Untermietzinszahlungen) das Mietverhältnis mit Schreiben vom 7. August 2006 auflöste. Da sich der Untermieter jedoch weigerte den Autoplatz zu räumen und an dieser Stelle weiterhin einen Autohandel betrieb, suchte sich der Bw. rechtlichen Beistand und erobt am 20. November 2006 Pachtzins- und Räumungsklage. Das Verfahren endete mit Urteil vom 26. April 2007, worin dem Untermieter aufgetragen wurde, das Grundstück zu räumen und die ausstehende Miete samt Zinsen zu bezahlen.

Der Untermieter hat nach Angabe des Bw. die Liegenschaft letztlich im August 2007 geräumt. Die ausstehenden Forderungen meldete er im Insolvenzverfahren des Untermieters an. Mit Beschluss des Bezirksgerichtes wurde das Konkursverfahren in der Folge aufgehoben und der abgeschlossene Zahlungsplan bestätigt. Für die Zahlung der ersten Teilquote wurde der 25. Juli 2009 bestimmt.

Der Bw. hat im Juli 2007 einen Schlaganfall erlitten und musste sich laut vorgelegter Bestätigungen vom 16. Juli bis 13. September 2007 in stationäre Pflege begeben. Im Oktober 2008 erfolgte schließlich die endgültige Auflösung des ursprünglichen Mietvertrages vom 29. April 1994.

Grundsätzlich bewirken Aufwendungen für das Mietobjekt vor der Erzielung von Mieteinnahmen ebenso Werbungskosten, wie Aufwendungen, die während einer Zeit der Unterbrechung der Einnahmenerzielung anfallen.

Wird jedoch während der Unterbrechung der Einnahmenerzielung der Entschluss gefasst,

nicht weiter zu vermieten, so sind ab diesem Zeitpunkt die Aufwendungen für dieses Objekt keine Werbungskosten mehr. Auf einen solchen Willensentschluss, der keine beweisbare Tatsache, sondern nur das Ergebnis eines Denkvorganges ist, kann nur aus einem nach außen hin in Erscheinung tretenden Sachverhalt geschlossen werden (vgl. VwGH 27.7.1994, 92/13/0175).

Dazu führt der VwGH im Erkenntnis vom 21. Juni 2007, 2005/15/0069, aus, dass die für die Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung erforderliche Vermietungsabsicht erst dann nicht mehr gegeben sei, wenn entweder die Immobilie objektiv erkennbar für private Zwecke gewidmet oder sonst objektiv erkennbar die Bemühung um das Erlangen von Mietern beendet werde.

Der Unabhängige Finanzsenat vertritt die Auffassung, dass bei der vorliegenden Sachlage im Streitjahr 2007 noch nicht objektiv erkennbar ist, dass der Bw. seine „Bemühungen um das Erlangung von Mietern“ beendet hat.

Unbestritten ist, dass der Bw. im Jahr 2007 weder eine Makler beauftragt, noch Inserate geschaltet hat. Es hat sich im Zuge der Ermittlungen jedoch herausgestellt, dass der Bw. bis September 2007 *definitiv keine Möglichkeit hatte*, den Abstellplatz weiter zu vermieten. Nach Räumung des Grundstückes durch den Untermieter wurde der Platz, wie die steuerliche Vertretung glaubhaft versicherte, in einem derart desolaten Zustand übergeben, dass eine Weitervermietung auch kurzfristig gar nicht möglich gewesen wäre; anschließend wurde der Bw. durch seine schwere Erkrankung, verbunden mit einem Spitalsaufenthalt, daran gehindert.

In den zur Beurteilung verbleibenden Wochen des Jahres 2007 kann nicht davon ausgegangen werden, dass objektiv erkennbar die Bemühungen um das Erlangen von Mietern beendet wurden. Wie der VwGH im Erkenntnis vom 21. Juni 2007, 2005/15/0069, ausführt, kann darauf nur „aus in der Außenwelt in Erscheinung tretende Tatsachen“, geschlossen werden. Durch den nunmehr verwirklichten Sachverhalt wird gerade das jedoch nicht bestätigt. Vielmehr spricht die Behauptung des Bw. in seiner ergänzenden Vorhaltsbeantwortung vom 17. September 2010, er habe seine Vermietungsabsicht nicht aufgegeben, und aus diesem Grund seinen Mietvertrag trotz seiner Erkrankung auch nicht sofort aufgelöst, in Verbindung mit der Tatsache, dass eine private Nutzung unbestritten nicht gegeben und eine Weitervermietung de facto unmöglich war, für eine Unterbrechung seiner Vermietungstätigkeit.

Im Jahr 2007 kann somit noch nicht von einer beendeten Betätigung ausgegangen werden, weshalb die geltend gemachten Werbungskosten anerkannt werden können.

Bei der vorliegenden Sach- und Rechtslage war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Beilage: 1 Berechnungsblatt

Graz, am 15. November 2010