



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat durch den Vorsitzenden Dr. Christian Lenneis und die weiteren Mitglieder ADir. RR Erich Radschek, Christian Schuckert und Erwin Agneter im Beisein der Schriftführerin FOI Ingrid Pavlik über die Berufung des K und der J, Schweiz, vom 26. Juni 2008 gegen die Bescheide des Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg, vertreten durch ADir. Robert Schwarz, vom 28. April 2008 betreffend Umsatzsteuerfestsetzung 7 – 12/2006 und 1 – 6/2007, nach der am 8. Juni 2011 in 1030 Wien, Vordere Zollamtsstraße 7, durchgeführten mündlichen Berufungsverhandlung entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Strittig ist,

ob die gemeinschaftliche Vermietung einer fremdfinanziert angeschafften Eigentumswohnung und eines PKW- Abstellplatzes durch die Berufungswerber (Bw) wie erklärt eine unternehmerische Tätigkeit und ertragsteuerliche Einkunftsquelle darstellt; oder ob sie wie vom Finanzamt vertreten als Liebhabereibetätigung gemäß § 1 Abs 2 Liebhabereiverordnung 1993 idgF (L-VO) umsatz- und ertragsteuerlich außer Betracht bleibt.

Im Bericht vom 23. April 2008 über das Ergebnis einer wegen Liebhabereiverdacht durchgeführten Außenprüfung (AB-Nr. XXXYYY) ist zu lesen:

**Begründung** (der Annahme von Liebhaberei):

Mit Kaufvertrag vom 12.05.2006 (wirksam gemäß Grundbuchseintragung am 22.05.06), erwarben die in der Schweiz ansässigen Bw (Eheleute) 39/1014 (= je 39/2028) Liegenschaftsanteile verbunden mit Wohnungseigentum an Wohnung, sowie 8/1014 (= je 8/2028) Liegenschaftsanteile verbunden mit Wohnungseigentum am Kfz-Stellplatz *unten* (Stapelparker), jeweils der Liegenschaft Grundbuch O., von der Firma F. in Wien- um den Gesamtkaufpreis von € 199.459,00 zuzüglich 20% Umsatzsteuer (€ 39.891,80). Zum Zweck der Feststellung von Einkünften aus der Vermietung und Verpachtung dieser Objekte bilden sie eine steuerlich erfasste Miteigentumsgemeinschaft (MEG), welche Unternehmerfunktion ausüben soll und die umsatzsteuerrechtliche Beurteilung als eigenes Rechtssubjekt beansprucht.

Dem Kauf lag ein zur Gänze (120% = inklusive Umsatzsteuer) fremdfinanziertes „Vorsorgewohnungsmodell“ zu Grunde, welches die Finanzierung des Kaufes mit einem endfälligen, während der Laufzeit nicht rückzahlbaren Kredites vorsah. Der Kapitalaufbau des Tilgungsträgers erfolgte mittels Einmalerlag aus dem Vorsteuerguthaben und einer Eigenleistung zu Vertragsbeginn.

Neben dem Gesamtkaufpreis hatten die beiden Käufer folgende Kauf- und Finanzierungsnebenkosten zu tragen (in €):

Kaufpreis netto		199.459,00
20% USt		39.891,80
KP brutto		239.350,80
Kaufnebenkosten:		
Notar (inkl. USt = 998,20)	6.140,80	
Grunderwerbsteuer	8.377,28	
Eintragungsgebühr	2.393,51	16.911,59
Finanzierungsnebenkosten:		
Bearbeitungsgebühr	6.372,72	
Pfandbestellungsurkunde	3.058,90	
Devisenspesen, Kontoeröffnung	7.137,44	16.569,06
Gesamtfinanzierungsbedarf		272.831,45

Im Zuge des Wohnungskaufes machte die MEG die Vorsteuern aus dem Wohnungskauf geltend. Dem Bericht über das Prüfungsergebnis sind die oben teilweise (Notar) *korrigierten* sowie folgende weitere Feststellungen zu entnehmen:

Der damalige (mittlerweile nicht mehr bevollmächtigte) steuerliche Vertreter, hatte dem Finanzamt folgende Beweismittel vorgelegt:

Kaufvertrag;

Pfandbestellungsurkunde;

Rechnung des Notars;

Prognoserechnung;

Modellrechnung;

Mietvertrag für Top- (*Anm. UFS: Mietvertrag für Stellplatz nicht aktenkundig*);

Kreditvertrag;

Betriebskostenaufstellung der Hausverwaltung;

AfA- Berechnung;

Die **Prognoserechnung** sah eine jährliche Indexsteigerung der Wohnungsmieten im ersten Jahr mit 0,2% und in den Folgejahren mit 2,5% vor und valorisierte die Betriebskosten im gleichen Ausmaß. Kreditzinsen wurden auf Basis der Kreditsumme (€ 266.000,00) mit 2,5% p. a. angesetzt, von den Anschaffungskosten ein nicht abschreibungsfähiger Anteil für Grund und Boden von 20% ausgeschieden und aus der Vermietung von Top 18 sowie Stellplatz ein laufender Überschuss der Einnahmen über die Werbungskosten erstmals im Bewirtschaftungsjahr 9 (= 2015), ein Gesamtüberschuss erstmals im Jahr 17 (=2023) erwartet. Der innerhalb von 20 Jahren prognostizierte Gesamtüberschuss sollte demnach € 11.592,30 betragen.

### **Mietzinse**

Laut dem von der -GmbH namens der Rechtsvorgängerin der weiter oben genannten Verkäuferin per 15.12.2004 mit dem Bestandnehmer abgeschlossenen Mietvertrag war für Top- ein Mietzins von monatlich € 440,20 netto zuzüglich USt vereinbart worden, welcher zwischenzeitlich eine Indexanpassung erfuhr und ab 2006 € 519,53 betrug, was bei einer Wohnungs- Nutzfläche ohne Balkon von 39,30 m<sup>2</sup> einem Mietzins von € 13,22/m<sup>2</sup> entsprach. Die Anpassung war vereinbarungsgemäß jährlich auf Basis des VPI 2000 vorzunehmen. Der Mietvertrag für die Wohnung war beginnend mit 14.12.2004 auf die Dauer von 10 Jahre befristet abgeschlossen, ein Kündigungsverzicht des Mieters für die Dauer von 1 Jahr ab Mietbeginn bzw. bis 31.3. 2006 vereinbart worden. Die Stellplatzmiete betrug laut Angaben des steuerlichen Vertreters sowie laut der vorgelegten Prognoserechnung monatlich € 100,00/m<sup>2</sup>.

Zum Ausgleich von Leerstehungen hatten die Vermieter (Bw) für Top- einen gleichfalls nach dem VPI wertgesicherten Pauschalbetrag von € 0,45/m<sup>2</sup> = € 17,69 monatlich an den dafür geschaffenen **Mieterpool** zu entrichten. Infolge Leerstehung ausfallende Mieten sollten aus diesem Pool ersetzt werden.

**Betriebskosten** (ohne Energiekostenaufwand; dieser vom Mieter direkt zu bezahlen)

Entsprechend der Vorschreibung durch die Gebäudeverwaltung waren laut Prüferbericht für das Objekt (Wohnung und Stellplatz = 47/1014) im Jahr 2006 (Juni – Dezember 06)

Betriebskosten von monatlich € 86,86 zu entrichten; die Prognoserechnung valorisierte diesen Betrag für die Folgejahre alljährlich mit 2,5%. Kosten für **sonstigen Aufwand** bzw. für innerhalb von 20 Jahren voraussichtlich anfallende **Instandhaltungen** fanden in der Prognoserechnung keine Berücksichtigung.

### Finanzierungskosten

Zur Deckung der Investitionskosten (siehe Berechnung oben) nahmen die Bw einen einmal ausnutzbaren **endfälligen Fremdwährungskredit** in CHF im Gegenwert von € 273.000,00 in Anspruch. Laut Kreditvertrag waren die Zinsen an den LIBOR bzw. SMR/EURIBOR gebunden. Bei Kreditaufnahme am 24. August 2006 hatte der vereinbarte Zinssatz 3% (effektiv: 3,2 %) betragen. Weder Kreditvertrag noch Modellrechnung oder Prognoserechnung sahen eine vorzeitige Sondertilgung vor.

Während der Kreditzinsaufwand des Jahres 2006 (€ 2.792,03) deutlich über dem (von der Prüferin nicht beanstandeten) Prognose- Wert von € 1.779,81 lag, wurden Aufwandszinsen für Folgejahre mangels Einreichung von Feststellungserklärungen für 2007ff. dem Finanzamt nicht bekannt. Die Prognoserechnung setzte ab 2007 bis 2027 mit einem gleich bleibenden Zinsaufwandswert von € 5.339,43 p. a. fort – dies entsprach bei einer bis zur Endfälligkeit aushaftenden Kreditsumme von € 273.000,00 einer prognostisch angenommenen Effektivverzinsung von gleich bleibend 1,9558 % p. a. – und ließ die sonstigen Finanzierungskosten (Darlehensgebühr, Pfandbestellungsurkunde) gänzlich unberücksichtigt.

Die Kreditrückzahlung sollte laut Vertrag aus dem Endkapital des **Tilgungsträgers** (= Wertpapiersparplan der Kreditgeberin) mit einem hierfür ausreichenden Endwert erfolgen. Der Tilgungsträger war zu Beginn mit dem Guthaben aus der Kaufpreisvorsteuer und einer Eigenleistung der Bw von € 29.918,00 dotiert worden. Bei einer laut Modellbeschreibung angenommenen durchschnittlichen Verzinsung dieses anfänglichen Gesamtguthabens (€ 69.809,80) mit 4,75 % sollte der Tilgungsträger zu Ende der Kreditlaufzeit den Großteil des aushaftenden Schuldbetrages abgelten, der fehlende Restbetrag sollte durch eine Einmalzahlung getilgt werden. Gemäß § 33 BWG sah der Kreditvertrag „bei ordnungsgemäßer Rückzahlung (bzw. Dotierung des Kreditkontos mit den aufgelaufenen Zinsen; dies wohl

erwartet durch die künftig erzielten Mieteinnahmen) und unter den derzeit geltenden Konditionen“ eine Gesamtbelastung mit Zinsen von € 208.117,00 zuzüglich Bearbeitungsgebühr (€ 6.825,00), Besicherungsurkundenerstellung (€ 118,00) und Pfandrechtseintragungsgebühr (€ 3.276,00) vor. Das Kreditinstitut hatte sich ein Pfandrecht an den Liegenschaftsanteilen gesichert sowie eine Lohn- und Gehaltsverpfändung beider Kreditnehmer, eine Verpfändung aller auf deren Wertpapierdepot (WP- Sparplan im Tilgungsträger), eine Zession der ihnen aus der Vermietung zustehenden Mietzinsforderungen sowie die Vinkulierung der Rechte und Ansprüche der Bw aus einer mit der Drei-Banken Versicherungs- AG noch abzuschließenden Risikoversicherung über € 136.500,00 ausbedungen.

### Modellbeschreibung

Bei den im Internet vorgestellten und angebotenen Vorsorgewohnungen wurde die Frage der Finanzierung des Wohnungskaufes in mehreren Varianten behandelt.

Beim Kauf ohne Eigenkapital werde eine 100%-ige Finanzierung einer österreichischen Bank zur Verfügung gestellt. Die Rückerstattung der Umsatzsteuer sei unter der Voraussetzung einer endfälligen Kredittilgung sowie der Vermietung dieser Wohnung, wobei der Wohnungsinhaber als Unternehmer gelte, ein interessanter Steuervorteil. Die über Antrag erstattete Umsatzsteuer werde als Einmalerlag (Lebensversicherung mit Einmalprämie) auf den Tilgungsträger die weit später geplante Kreditrückzahlung abdecken. Allfällige Leerstehungen würden durch einen eigen eingerichteten Mietenpool ausgeglichen.

Beim Kauf mit Eigenkapital solle dieses den aufgenommenen Kreditbetrag verringern.

Als Besonderheit gelte die Möglichkeit, die Wohnung am Ende der Laufzeit oder schon davor (ab Laufzeit von 10 Jahren) verkaufen zu können. Ein Ausstieg aus dem Kreditvertrag sei bereits vor Laufzeitende möglich.

### Rechtliche Würdigung

Nach Darstellung der Rechtslage (§ 2 Abs 2 und Abs 3 EStG 1988, § 2 UStG 1994 und Liebhabereiverordnung idF BGBl 1993/33 = kurz: L-VO II) würdigte der Prüferbericht die streitgegenständliche Betätigung an Hand einer adaptierten Prognoserechnung wie folgt:

#### **Mietzinse**

Mietzinsbeschränkungen bestünden nicht. 2006 seien monatlich Mieteinnahmen für die Wohnung in Höhe von netto € 519,53 und für den Kfz- Stellplatz von netto € 118,08 (jeweils inklusive Betriebskosten) erzielt worden. Die Prognoserechnung beginne mit diesen Werten, setze aber in den Folgejahren ausgehend von einem fiktiven monatlichen Mietzins:

€ 13,70/m<sup>2</sup> für die Wohnung fort und veranschlage für den Kfz- Stellplatz monatlich netto

€ 100,00. Die prognostische Fortrechnung habe jedoch die Ausgangswerte des Jahres 206 heranzuziehen.

#### Indexanpassung

Der vorgelegte Mietvertrag sehe die Anpassung auf Basis des VPI 2000 vor. Nach Aufstellung des Statistischen Zentralamtes (...) habe die durchschnittliche Inflationsrate der Jahre 1993 – 2005 2 % betragen (Jänner 2006: 1,2 %). Somit könne auch zukünftig mit einer jährlichen Indexsteigerung von 2 % gerechnet werden. (Es folgte eine tabellarische Auflistung der Jahreswerte 2005 - 1993 laut Mietpreisindex).

Die prognostizierte Indexsteigerung von jährlich 2,5% basiere – so der Bericht weiter – auf der Indexentwicklung des VPI 1986 der letzten 20 Jahre, untermauert mit dem Hinweis auf die zuletzt von der EZB vorgenommenen Zinssatzerhöhungen, die letztlich auch Einfluss auf die Inflationsrate hätten. Angesichts der unterschiedlichen wirtschaftlichen Voraussetzungen in den Jahren vor 1993 – hohes Zinsniveau, hohe Inflationsraten, wirtschaftliche Stabilitätspolitik mit dem Beitritt Österreichs zum EWR 1994 und zur EU 1995 – seien aber die Jahre vor 1993 nicht in die (prognostische) Berechnung der durchschnittlichen Inflationsrate zu berücksichtigen. Außerdem würde ein Einbeziehen dieser Vorjahre auch eine wesentlich höhere Durchschnittsverzinsung (des Kredites) bedingen und somit auch höhere Finanzierungskosten (als prognostiziert) bedeuten.

#### ***Aufwendungen Mieterpool***

Die Prognoserechnung gehe von Mieteinnahmen ohne Leerstehung aus. Bei Vermietung über einen wie hier längeren Zeitraum sei ein entsprechender Abschlag für Leerstehung(s- Risiko) vorzunehmen. Zum Ausgleich dafür werde ein dem Mietenpoolbeitrag entsprechender, gleichfalls mit 2% indexierter Pauschalbetrag iHv  $0,45 \text{ pro m}^2 = € 17,69$  monatlich Aufwand erhöhend angesetzt.

#### ***Betriebskosten und sonstiger Aufwand***

Der Prognoseansatz werde mit 2% Wertsicherung aufgewertet (Prognose: 2,5%).

#### ***Zukünftige Instandhaltungs- / Instandsetzungskosten***

In der Prognoserechnung fehlende Ansätze für künftige Instandhaltungs- und Instandsetzungskosten seien nach ständiger Rechtsprechung des VwGH in einer realitätsnahen Vorschau zu berücksichtigen. Eine zur Finanzierung derartiger Aufwendungen geschaffene Rücklage sei von den Objekteigentümern mit einem Fixbetrag monatlich zu dotieren. Wirtschaftlich betrachtet handle es sich dabei um Vorauszahlungen für im Prognosezeitraum (20 Jahre) zu erwartende Sanierungsmaßnahmen. In den von der BP adaptierten Prognoserechnungen würden solche Aufwendungen „daher“ mit 5% der Miete angesetzt (Wertsicherung 2 %).

### **Finanzierungskosten**

Die aktuellen und künftigen Aufwandszinsen seien, anders als in der vorgelegten Prognoserechnung, ausgehend vom Bruttofinanzierungsbedarf anzusetzen. Der Prüfer gelangte so zu einem jährlichen Zinsaufwand von € 8.190,00.

Die **sonstigen Finanzierungskosten** in Höhe von € 16.569,06 seien verteilt auf die Kreditlaufzeit in die Prognoserechnung aufwandseitig aufzunehmen.

Zusammenfassend gelangte der Bericht auf Basis seiner Prognosekorrekturen zu einem erwartbaren negativen Gesamtergebnis im Zeitraum 2006 – 2027 von -€ 81.064,00., sah dadurch die Annahme von Liebhaberei bestätigt und empfahl dem Finanzamt, ein Feststellungsverfahren gemäß § 188 BAO nicht durchzuführen, Einkünfte nicht festzustellen und mangels Unternehmereigenschaft der MEG den Vorsteuerabzug zu versagen, die gemäß § 11 Abs 14 UStG auf Grund der Rechnungslegung geschuldete Umsatzsteuer aber festzusetzen.

Gegen die Bescheide betreffend Umsatzsteuerfestsetzung für 7-12/2006 und 1-6/2007, mit denen das Finanzamt der Prüferempfehlung folgte, erhoben die Bw fristgerecht Berufung, beantragten die Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung vor dem gesamten Berufungssenat und begründeten ihr Rechtsmittel wie folgt:

Das Finanzamt lege zwar einen 20 jährigen Beobachtungszeitraum an, berücksichtige jedoch für die Verbraucherpreisanpassung nur die letzten 13 Jahre (1993 – 2006). Berücksichtige man jedoch den Verbraucherpreisindex der letzten 20 Jahre, so sei tatsächlich eine jährliche Preissteigerung von durchschnittlich 2,5% anzunehmen, wobei auch dieser Wert nach heutigem Wissensstand zu niedrig erscheine, da die derzeitige Inflationsrate wesentlich über 3% liege und etwa der für Österreich zuletzt veröffentlichte VPI für März 2008 vorläufig 3,5% ausweise (Jänner 08 und Februar 08 jeweils 3,2%; März 08: 3,5%). Das Finanzamt unterstelle eine durch willkürliche Verkürzung des Beobachtungszeitraumes herbeigeführte Wertanpassung von 2%, was den heute zu erwartenden Inflationsraten widerspreche und daher jedenfalls sachlich unrichtig sei.

### **Zinsen**

Es sei gelungen, eine Zinsbewirtschaftung anzuwenden, wodurch sich „klarerweise“ der Zinsaufwand „erheblich“ verringern und somit im vorgeschriebenen Zeitraum von 20 Jahren ein positives Ergebnis erreichen lasse. Dem als Beweismittel beigefügten, mit 6. Mai 2008 datierten Schreiben der Firma- an die Firma-AG in Wien\*, ist wörtlich zu entnehmen (Normaldruck hier fett wiedergegeben):

**„Bezug nehmend auf unser letztes Gespräch möchten wir hier nochmals**

**festhalten, dass die von uns vorgeschlagene Vermögensverwaltung prinzipiell nach folgenden Rahmenbedingungen agiert:**

*(Zeile 4, Schwachdruck: „Das Vermeiden von Risiken steht im Vordergrund des Kreditmanagements!“)*

**Basis des Managements ist ein endfälliges Darlehen, welches auch in Fremdwährung geführt werden kann. Das Darlehen bei der kreditgewährenden Bank ist dabei der Risikoausgleich für das Wechselkursmanagement und die Derivativspekulationen. Durch das ‚Pooling- Verfahren‘ bei ausgewählten Vertragsbanken können Kleinkreditnehmer jene Möglichkeiten nutzen, die üblicherweise nur institutionellen Investoren vorbehalten sind.**

**Oberstes Ziel ist es, durch das Kreditmanagement den Gegenwart der Kundendarlehen stabil zu halten oder zu senken. Um den Zinsvorteil zu nutzen, werden in Markphasen, die für Fremdwährungskredite geeignet sind, die Darlehen in zinsgünstige Fremdwährungen geführt. In jenen Markphasen, in welchen die Wechselkurse zu steigenden Kreditständen führen würden, werden Fremdwährungsdarlehen gewechselt. Der Einstieg in zinsgünstige Fremdwährungen erfolgt gemäß einer mittelfristigen Strategie und ausschließlich bei dazu geeigneten Einstiegsniveaus. Zusätzlich werden Casherträge auf ‚kreditgedeckter Basis‘ mittels Währungsspekulationen bei der kreditgewährenden Bank erwirtschaftet (Option-Selling). Diese cashwirksame Ertragskomponente dient zum Aufbau eines Sicherheitspuffers von 5% der Kreditsumme.**

**Darüber hinaus stehen diese zusätzlichen Casherträge aus den Derivaten für Zinszahlungen oder Tilgung zur Verfügung. Das Modell ist sehr gut für jene Kreditnehmer geeignet, die das Management eines Fremdwährungsdarlehens auslagern und zusätzliche Erträge aus ihrer Finanzierung erwirtschaften möchten. Die Kunden sollten in jedem Fall über grundlegendes Wissen und/oder Erfahrung im Bereich Fremdwährungen verfügen und ausreichendes Risikobewusstsein und Risikofähigkeit aufweisen, um Schwankungen an den Währungsmärkten ohne Beeinträchtigung der finanziellen oder persönlichen Lebensqualität zu verkraften.**

*(nächste Zeile: „Ertragsziele in % der Kreditsumme:“)*

<b>mögliche Währungsgewinne:</b>	<b>0-2 % p.a.</b>
<b>mögliche Erträge aus Derivaten:</b>	<b>1-2 % p.a.</b>
Kosten:	
<b>Agio:</b>	<b>1 %</b>
<b>Management:</b>	<b>0,2 % p.a.</b>



<b>Erfolgsgebühr:</b>	<b>15%</b>
<b>zuzüglich gesetzlicher Umsatzsteuer</b>	

**Die Erfolgsgebühr wird nach dem Niedrigstwertprinzip berechnet (nur für neue Erträge aus der Summe der Derivatgeschäfte und des Währungsmanagements pro Quartal). Die Spesen werden nur bei positiven Casherträgen aus den Derivaten verrechnet.**

**Wenn man die Ergebnisse der Kredit- / Zinsbewirtschaftung der von uns vorgeschlagenen Vermögensverwaltung aus den vergangenen Quartalen auf die uns von Ihnen übermittelten Daten appliziert, kommt man zu folgendem Bild:**

*Fortsetzung auf der nächsten Seite*

<i>(angenommenes)</i> Kreditvolumen				<b>190.762,73</b>	
Zeiträume	Kreditbewirtschaftung			Kredit	Summe
	Brutto	Netto		Zinsen	
Q1/07				-1.717,91	-1.717,91
Apr 07	<b>0,34%</b>				
Mai 07	<b>0,36%</b>				
Jun 07	<b>0,31%</b>				
<b>Q2/07</b>	<b>1,01%</b>	0,63%	1.204,58	<b>-1.757,63</b>	<b>-553,15</b>
Jul 07	<b>0,75%</b>				
Aug 07	<b>1,59%</b>				
Sep 07	<b>0,47%</b>				
<b>Q3/07</b>	<b>2,81%</b>	2,11%	4.020,13	<b>-1.949,27</b>	2.070,86
Okt 07	<b>0,73%</b>				
Nov 07	<b>0,63%</b>				
Dez 07	<b>0,24%</b>				
<b>Q4/07</b>	<b>1,60%</b>	1,12%	2.127,39	<b>-2.005,57</b>	121,82
Jan 08	<b>0,22%</b>				
Feb 08	<b>0,13%</b>				
Mrz 08	<b>0,11%</b>				
<b>Q1/08</b>	<b>0,46%</b>	0,18%	344,14	<b>-2.075,56</b>	<b>-1.731,42</b>
<b>Summe</b>			7.696,13	<b>-9.499,94</b>	<b>-1.803,81</b>

**Wir hoffen Ihnen den für Sie notwendigen Gesamtüberblick geschaffen zu haben und stehen jederzeit bereit die nötigen Prozesse bei Ihnen aufzusetzen. Über einen Terminvorschlag Ihrerseits würden wir uns sehr freuen."**

*(Nach Grußformel und Unterschrift des Bearbeiters, in Kleindruck:)*

„DISCLAIMER

Die oben genannten Informationen stellen weder ein Angebot, eine Aufforderung noch eine Empfehlung zum Abschluss eines Managementantrages dar. Trotz aller Sorgfalt bei der Erstellung dieser Informationen, kann weder eine Zusicherung und/oder Garantie hinsichtlich Genauigkeit, Richtigkeit oder Vollständigkeit bzw. für ein bestimmtes Handelsergebnis gegeben werden. Historisch positive Werte schließen Verluste in Zukunft nicht aus."

Das Finanzamt legte die Berufung ohne weitere Zwischenerledigung dem UFS vor.

Nach Rücklegung der Vertretungsvollmacht verfügten die Bw zunächst im Inland oder im EWR über keinen zustellungsbevollmächtigten Vertreter.

Der Referent im UFS ersuchte die beiden Bw, von denen nur der Ehegatte über gesonderte Aufforderung einen in *Österreich* wohnhaften Zustellungsbevollmächtigten namhaft gemacht hatte, einen in einem EWR- Staat (außer Liechtenstein) wohnhaften **gemeinsamen** Zustellungsbevollmächtigten namhaft zu machen – andernfalls die Zustellung aller weiteren Schriftstücke der Behörde ohne Zustellversuch durch Hinterlegung bei der Behörde vorgenommen werde. Diese an beide Bw getrennt gerichteten Schreiben blieb zunächst unbeantwortet. RA Dr. Peter Ozlberger, Waidhofen/Thaya, schaltete sich später für die Bw unter Berufung auf eine (die Zustellung von Schriftstücken nicht einschließende) Vollmacht als Vertreter ein.

In weiterer Folge ersuchte der Referent die Bw, ihre Bewirtschaftungsergebnisse bis einschließlich März 2011 detailliert unter Beifügen der Rechnungen bzw. Belege offen zu legen und eine allfällig schon erfolgte Sondertilgung des Kredites zu dokumentieren sowie eine etwaige Veräußerung der Objekte (unter Vorlage des Verkaufsvertrages) bekannt zu geben und sich zur übermittelten Prognose- Kontrollrechnung zu äußern.

In weiterer Folge lud der Referent die Parteien des Verfahrens zur beantragten mündlichen Berufungsverhandlung vor dem gesamten Senat, wobei Vorhalt und Ladung an den gemäß § 81 Abs 4 iVm § 81 Abs 2 BAO bestellten Vertreter der Bw (§ 81 Abs 1 BAO) zu Händen des nur von einem Beteiligten benannten inländischen Zustellungsbevollmächtigten ergingen und auf das Unterbleiben einer Verständigung der in der Schweiz Wohnsitz innehabenden Miteigentümerin hingewiesen wurde. mittlerweile hat sich der im Adressfeld bezeichnete Empfänger *Online* als zustellungsbevollmächtigter Vertreter der Bw eingetragen.

Vorhalt und Ladung beantworteten die Bw lediglich durch ein mit E- Mail versandtes Schreiben an den UFS, wonach sie der mündlichen Berufungsverhandlung fern bleiben würden. Auch Dr. Ozlberger äußerte sich via E-Mail in diesem Sinne.

In der am 21. Juni 2011 in Abwesenheit der Bw, jedoch in Anwesenheit des Vertreters der Amtspartei durchgeführten mündlichen Berufungsverhandlung wurde ergänzend ausgeführt: Amtsvertreter: „Ich verweise auf die Ausführungen im (in den) angefochtenen Bescheid(en) sowie im Betriebsprüfungsbericht und beantrage Abweisung der Berufung.“

---

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

Bei Betätigungen der gegenständlichen Art, für welche in § 1 Abs 2 Z 3 L-VO II die Annahme von Liebhaberei und in § 2 Abs 5 UStG 1994 iVm § 6 L-VO II der Vorsteuerauschluss (unechte Umsatzsteuerbefreiung, vgl. VwGH vom 23.9.2010, 2006/15/0318) normiert ist, hat die Partei durch Vorlage einer realitätsnahen Prognoserechnung über 20 Jahre ab Vermietungsbeginn das Erreichen eines positiven Gesamtüberschusses innerhalb dieses (Beobachtungs-) Zeitraumes und damit das Vorliegen einer steuerlichen Einkunftsquelle darzutun, so dass die Annahme von Liebhaberei ausgeschlossen ist (§ 2 Abs 4 L-VO II). Die Abgabenbehörde hat diese Prognoserechnung auf ihre Schlüssigkeit zu überprüfen und allfälligen Adaptierungsbedarf aufzuzeigen; sie ist aber nicht verpflichtet, eine eigene Prognoserechnung zu erstellen. Die Prognoserechnung der Bw weist hinsichtlich einiger Ansätze entscheidende Mängel auf, und das Vorbringen einer prognostisch zu berücksichtigenden Zinsbewirtschaftung erweist sich als verfehlt:

***Bonus aus Zinsbewirtschaftung***

Werden wie hier künftige Maßnahmen einer „Zinsbewirtschaftung“ behauptet, die allerdings nicht nachweislich gesetzt, sondern nach der Aktenlage bloß angeboten und möglicherweise unbestimmt ins Auge gefasst wurden, und sollen sie eine entscheidende Ertragverbesserung herbeiführen, so wäre im Falle des Nachweises zu prüfen, ob Jahresüberschüsse daraus im Rahmen der gegenständlichen Betätigung zu erfassen sind und Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung vermitteln oder ob es sich um Erträge handelt, die außerhalb der streitgegenständlichen Betätigung als Einkünfte aus Kapitalvermögen einzustufen sind und daher in der Prognoserechnung außer Ansatz bleiben.

Der Prognoseansatz „Bonus aus Zinsbewirtschaftung“ ist nach Auffassung des Senates schon deshalb prognostisch zu eliminieren, weil die Bw es unterließen nachzuweisen, dass sie entsprechende Maßnahmen welchen Inhalts auch immer überhaupt gesetzt haben.

Im Übrigen erweist sich das diesbezügliche Berufungsvorbringen in jeder Hinsicht als unplausibel und rechtlich verfehlt:

- Würde es sich bei den angeblich vereinbarten und laut Prognose durchwegs positive Jahressalden erbringenden „Boni aus Zinsbewirtschaftung“ rechtlich besehen um einen Bestandteil der Bewirtschaftungsergebnisse aus Vermietung und Verpachtung handeln (und sie in die Ermittlung von Erträgen aus Vermietung und Verpachtung einzubeziehen sein), so blieben derartige Boni in der Prognoserechnung für den Streitzeitraum schon deshalb außer Betracht, weil eine solche allfällige Vereinbarung von Derivat- Geschäften mit einem Finanzdienstleistungsunternehmen – sollten diese Geschäfte tatsächlich nunmehr einen positiven Gesamtüberschuss erwarten lassen – als nachträgliche Änderung der

Bewirtschaftungsart gemäß § 2 Abs 4 L-VO für Zeiträume davor steuerlich ohne Bedeutung bleibt. Erst ab Setzen dieser Maßnahme könnte – eine taugliche Prognoserechnung für einen neu anlaufenden Beobachtungszeitraum von wiederum 20 Jahren vorausgesetzt – eine steuerliche Einkunftsquelle vorliegen. Für Zeiträume davor blieben die Bewirtschaftungsmerkmale der alten Prognoserechnung maßgeblich.

- Dass eine Zinsbewirtschaftung der beschriebenen Art überhaupt alljährlich einen stetigen Zinsertrag abwerfen würde, erscheint dem Senat vollkommen unrealistisch, da derartige hoch spekulative Finanzprodukte ohne weiteres auch zum Gesamtverlust des eingesetzten Kapitals führen können. Auf dieses nur einschlägig versierten und risikofreudigen Anlegern zumutbare Risiko wird im Angebotsschreiben explizit hingewiesen. In einer realitätsnahen Prognoserechnung hätten solche extrem optimistischen Erwartungen keinen Platz. Dass (hier nur fiktiv angenommene) Zinsbewirtschaftungsprogramme, die nach den beigebrachten Unterlagen außerdem mit Kosten und Währungsrisiken verbunden sind, in Zeiten eines langfristig betrachtet bescheidenen Zinsniveaus (hier prognostisch angenommen ein durchschnittlicher Zinssatz von 2,5%) jeder Sinnhaftigkeit entbehren, hat im Übrigen der VwGH zuletzt in seinem Erkenntnis vom 27. April 2011, 2008/13/0162, ausgesprochen.

- Da derartige Maßnahmen nach Auffassung des Senates aber zu Einkünften aus Kapitalvermögen (§ 27 EStG) führen würden, welche *auf Grund der Subsidiarität der im Gesetz aufgezählten Einkunftsarten* bei Beurteilung der gegenständlichen Betätigung (bei Ertragfähigkeit der Quelle: § 28 EStG) gerade nicht zu berücksichtigen sind, bleibt für den Ansatz solcher Erträge in der Prognoserechnung von vornherein kein Raum. Gleiches gilt beispielsweise auch für Spekulationsgewinne (§ 30 EStG) aus einem Verkauf des Vermietungsobjektes und für Erträge aus einem privaten Sparbuch oder aus Wertpapieren, welche ein Vermieter seinem aus Fremdmitteln angeschafften Objekt zwecks Verringerung des Zinsaufwandes Kreditschuld mindernd zuführt.

Andere Maßnahmen (wie z. B. planmäßige Sondertilgungen des an sich endfällig vereinbarten Kredites oder neu vereinbarte günstigere Zinskonditionen) haben die Bw nicht behauptet und offensichtlich auch nicht gesetzt.

Geht man nun von der Prognoserechnung der Bw selbst aus und adaptiert sie um die korrekturbedürftigen bzw. noch fehlenden Aufwandsansätze, so ergibt sich folgendes Gesamtbild:

Wohnung und Stellplatz			
Prognoserechnung der Bw für 2006-2027	Ansätze	Korrekturen	+11.592,30
Netto- Mieteinnahmen 2006 laut Prognose wie Erklärung			
Mieteinnahmen 2007ff laut Prognose der Bw, keine Erklärungen für 2007ff eingebracht			
Zinsaufwand 2006 laut Prognose der Bw Zinsaufwand laut Erklärung	1.779,81 -2.792,03	-1.012,22	<b>-1.012,22</b>
Zinsaufwand 2007-2027 laut Prognose jährlich 5.339,43 Zinsaufwand laut UFS jährlich 2,5% von 273.000,00	5.339,43 -6.825,00		
Differenz jährlich Differenz 2007-2027 1.485,57 x 21	-1.485,57	-31.196,97	<b>-31.196,97</b>
Finanzierungsnebenkosten lt. Prognose der Bw Finanzierungsnebenkosten, Sofortabzug lt. UFS	0,00 -16.569,06	-16.569,06	<b>-16.569,06</b>
Reparaturrücklage laut Prognose der Bw Reparaturrücklage ohne Index: p. a. 3% d Einnahmen: 7.696,00 (Prognosewert für 2007) x 3% = 230,88 x 21 J. =	0,00 21x -230,88	-4.848,48	<b>-4.848,48</b>
Mietenpoolbeiträge (Ausfallswagnis) lt. Prognose Mietenpoolbeiträge laut UFS: (Prognosewert 2007) 216,00 Ausfallswagnis ohne Indexierung	0,00 21x 216,00	-4.536,00	<b>-4.536,00</b>
Korrekturen insgesamt		-58.162,73	
adaptiertes Totalergebnis 2006-2027 lt. UFS			<b>-46.570,43</b>

Da somit der Eintritt eines positiven Gesamtüberschusses innerhalb von 20 Jahren ab Vermietungsbeginn selbst nach der eigenen Prognose der Bw nicht annähernd zu erwarten ist, erscheint die Annahme von Liebhaberei iSd § 1 Abs 2 L-VO iVm § 2 Abs 4 L-VO bestätigt, und der Vorsteuerauschluss gemäß § 2 Abs 5 UStG 1994 iVm § 6 L-VO (unionsrechtlich zulässige unechte Umsatzsteuerbefreiung) fand zu Recht Anwendung.

Über die Berufung war ohne Aufschub zu entscheiden: Der Ausgang eines – laut Vorbringen der Bw bereits angestrebten – Zivilprozesses gegen die Bank oder gegen Anlageberater bzw. Modellvertreiber hat für die Abgabenbehörde keine Bindungswirkung und auf die Beurteilung im Abgabenverfahren keinen Einfluss. Dass ein Strafverfahren gegen Organe der Bank oder des Modellvertreibers anhängig wäre, wurde nicht nachgewiesen (eine Anzeige bei der Staatsanwaltschaft genügt nicht) und ist daher der Ausgang eines allfälligen Verfahrens (mit Sachverhaltsfeststellungen eines verurteilenden Erkenntnisses) nicht abzuwarten.

Wien, am 17. Juni 2011