



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw, vertreten durch Vertreter, Adresse, gegen den Bescheid des Finanzamtes Feldkirch betreffend Feststellung der Einkünfte gemäß § 188 BAO für 2006 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben. Die im Kalenderjahr 2006 erzielten Einkünfte werden gemäß § 188 BAO festgestellt:

Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung	- 1.380,77 €
davon entfallen auf:	
A	- 690,38 €
B	- 690,39 €

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerber (Bw) haben mit Kaufvertrag vom 6. Mai 1998 die bebaute Liegenschaft xxstraße 29 in X erworben. Das auf der Liegenschaft befindliche Haus wurde ab 18. Mai 1998 von den Hälfteeigentümern der Liegenschaft gemeinschaftlich vermietet. Bis zum Jahr 2005 wurden aus der Vermietung jeweils Einnahmenüberschüsse erklärt und gem. § 188 BAO einheitlich und gesondert festgestellt.

In der Feststellungserklärung für 2006 wurde aus der Vermietung des Hauses erstmals ein Verlust in Höhe von 2.499,61 € ausgewiesen (erklärte Einnahmen: 4.260,00 €, Ausgaben: Darlehenszinsen 4.475,36 €, AfA 2006 2.284,25 €). Auf der Überschussrechnung 2006 war

vermerkt: „*Vermietung des Hauses nur noch bis April 2006, das Haus wird zum Verkauf angeboten, deshalb kann ein längerfristiger Mietvertrag nicht mehr abgeschlossen werden.*“

Mit Vorhalt vom 5. Dezember 2007 wurde der Vertreter der Bw ersucht, den Verkauf der Liegenschaft xxstraße 29, X, anhand eines Kaufvertrages nachzuweisen und gegebenenfalls den Spekulationsgewinn zu ermitteln. Mit Telefax vom 20. Dezember 2007 wurde dem Finanzamt mitgeteilt, das gegenständliche Haus werde erst im Jahr 2008 (Juni oder Juli) verkauft.

Im Bescheid vom 28. Jänner 2008 über die Feststellung von Einkünften gem. § 188 BAO für 2006 ging das Finanzamt abweichend von der Erklärung von positiven Einkünften (Einnahmenüberschuss) aus Vermietung und Verpachtung in Höhe von 1.626,08 € aus. In der Begründung wurde dazu festgestellt, laut dem Finanzamt vorliegenden Unterlagen sei die Liegenschaft lediglich bis April 2006 vermietet worden. Nach den Angaben der Bw würden keine Bemühungen stattfinden, um einen geeigneten „Nachpächter“ zu finden. Wenn objektiv erkennbar die Bemühungen um das Erlangen von Mietern beendet werden würden, sei die für die Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung erforderliche Vermietungsabsicht nicht mehr gegeben (VwGH 21.6.2007, 2005/15/0069). Deshalb hätten für 2006 lediglich die Halbjahres-AfA in Höhe von 1.142,13 € und Fremdfinanzierungskosten von 1.491,79 € (4.475,36 € anteilmäßig für 4 Monate) berücksichtigt werden können.

In der Begründung zur Berufung vom 3. März 2008 (Eingang beim Finanzamt) hat der Vertreter der Bw vorgebracht, die Vermietungsabsicht sei durch die Verhandlungen mit den möglichen Käufern (Baufirmen) nicht beendet worden. Vielmehr sei mit den Interessenten immer konkret über die Vermietung bis zur Eigentumsübertragung verhandelt worden. Die Absicht, die Vermietung bis zum Verkauf fortzuführen, sei immer gegeben gewesen.

Mit Vorhalt vom 11. März 2008 wurde den Bw vom Finanzamt mitgeteilt, es bedürfe, um nicht von einer endgültigen Einkünftezielungsabsicht ausgehen zu müssen, der ernsthaften und nachhaltigen Bestrebung um eine Vermietung, auch wenn der Steuerpflichtige die Wohnung zum Verkauf anbiete. Die Bw wurden gebeten, die von ihnen unternommenen Handlungen für eine Vermietung des Objektes xxstr. 29 in X nachzureichen (z.B. Zeitungsannoncen, Kontakte mit Immobilienmaklern und Wohnungsinteressenten).

Mit Schreiben vom 25. März 2008 wurde dem Finanzamt mitgeteilt, ab Beginn 2006 hätten sie begonnen, Verhandlungen mit den Bauträgern bezüglich der Liegenschaft zu führen, da ihre Mieter mit Ende April 2006 ausgezogen seien. Die Vermietungsabsicht sei bis zum Verkaufszeitpunkt Mai 2008 immer gegeben gewesen. Exemplarisch würden Sie die Mails mit der Firma C, Herrn D, senden. Dieses Mail sei mit 8.3.2006 datiert und gebe sinngemäß den

Verhandlungsstatus wieder. Darin werde bestätigt, dass sie das Haus auf 2 Jahre vermietet hätten, wenn ein Bauträger auf ihre Vorstellung eingegangen wäre. Neben dem E-Mail vom 8.3.2006 wurde jenes an Herrn D Martin vom 18. September 2006 sowie ein bei der VN Inseratenabteilung am xxx in Auftrag gegebenes Inserat für „*Haus zu verkaufen*“ (Erscheinungstermine xxxx.) angeschlossen.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 30. April 2008 hat das Finanzamt die Berufung als unbegründet abgewiesen. In der Begründung wurde festgestellt, die Berufung richte sich gegen die Annahme der Einstellung der Vermietung und in der Folge Nichtberücksichtigung der angefallenen Werbungskosten. Aus den Beilagen zur E-Erklärung (*Anmerkung der Referentin des UFS: gemeint wohl F-Erklärung*) gehe hervor, dass die Vermietung des Hauses auf Grund des geplanten Verkaufes nicht mehr weitergeführt werde. Es sei zwar im März 2006 der C GmbH die weitere Vermietung (bis zum Verkauf des Objektes) angeboten worden. C habe eine Vermietung des Objektes jedoch abgelehnt (Mail vom 8.3.2006). Weitere Handlungen seien nicht mehr erfolgt (z.B. Zeitungsannoncen oder Vermittlung durch einen Immobilienmakler, womit ein ernsthaftes Bemühen über eine weitere Vermietung nicht mehr vorgelegen sei. Der auf die Vermietung des Objektes gerichtete Entschluss des Vermieters müsse klar und eindeutig nach außen in Erscheinung treten (vgl. VwGH 30.4.2003, 98/13/0127). Auch der BFH (9.7.2003, IX R102/00 in SWK 9/2004, K005) verlange, dass sich der Vermieter ernsthaft und nachhaltig um eine Vermietung der leer stehenden Wohnung bemühe, um nicht von einer endgültigen Aufgabe der Einkünftezielungsabsicht ausgehen zu müssen, auch wenn der Vermieter die Wohnung gleichzeitig zum Verkauf anbiete.

Mit Vorlageantrag vom 6. Juni 2008 hat die Bw fristgerecht den Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz gestellt. Eingangs der Begründung wurde darauf verwiesen, in ihren Ausführungen vom 25. März 2008 sei nur „*exemplarisch*“ die Firma C angeführt worden. Verhandlungen seien mit folgenden Bauträgern geführt worden: E, X, F, G, H, I, J, K GmbH, L GmbH, M, N. In diesen Angeboten seien die Vermietungsoptionen angesprochen worden.

Der Entschluss für die Vermietung bis zum Verkauf sei immer durch sie als Eigentümer gegeben gewesen, auf die Einkünfte absichtlich zu verzichten, sei zudem nicht plausibel und nachvollziehbar. Wer verzichte schon freiwillig auf Einkünfte, die für die Rückführung der Kredite erforderlich seien. Sie hätten zudem mit mehreren Familien über die Vermietung des Hauses verhandelt, unter anderem mit der Familie Ali O (Tel.Nr.). Die Familie O habe jedoch einen Vertrag über 5 Jahre wollen, diesen Wunsch hätten sie nicht erfüllen können. Die Gespräche seien angesichts der kurzen Vermietungsmöglichkeit (2 Jahre) abgebrochen worden.

Daraufhin hat die Referentin des Unabhängigen Finanzsenates (UFS) der Vertreterin des Finanzamtes mit E-Mail vom 16. Juli 2008 im Wesentlichen mitgeteilt, die C GmbH habe zwar das Anbot der Bw, dieser das Haus für einen Mitarbeiter für 2 Jahre zu vermieten, mangels Eigenbedarfs abgelehnt, im Gegenzug aber einen Optionsvertrag des Inhaltes angeboten, neben dem Optionsentgelt eine fiktive Miete (laut E-Mail Mietersatz) von 15.000,00 € für 2 Jahre zu vereinbaren, die auch bei Nichtannahme der Option zu bezahlen gewesen wäre und bei Ausübung der Option nicht auf den Kaufpreis angerechnet worden wäre (d.h. den Bw wäre der Mietersatz zusätzlich zum Kaufpreis zugeflossen und nach Ansicht der Referentin den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung zuzurechnen gewesen). Der Abschluss eines Optionsvertrages betr. die Liegenschaft der Bw sei seitens der C erst im September 2006 (E-Mail vom 18. September 2006) im Hinblick darauf, dass unklar sei, ob überhaupt eine Wohnanlage errichtet werden könne, als „*aus jetziger Sicht*“ nicht sinnvoll erachtet worden. Die Referentin des UFS gehe angesichts des Anbots der Bw, die Liegenschaft an die C GmbH bis zur offensichtlich in Aussicht genommenen Veräußerung im Jahr 2008 zu vermieten bzw. des von der C angebotenen Optionsvertrages, der auch ein fiktives Mietentgelt von 15.000 € für 2 Jahre vorgesehen hätte (Ersatz für entgehende Einnahmen aus der Vermietung), davon aus, dass frühestens im September 2006, falls nach der Absage der C (E-Mail vom 18. September 2006) keine weiteren, nach außen erkennbaren anderen Vermietungsversuche unternommen worden seien, von einer nicht mehr bestehenden ernsthaften Absicht zur Erzielung von Einnahmen ausgegangen werden könne. Erst im Zeitpunkt der Absage hätten die Bw davon ausgehen müssen, dass, falls nicht andere Mieter gesucht werden würden, keine Mieteinnahmen mehr erzielbar seien. Anhaltspunkte dafür, dass die Bw den von der C GmbH vorgeschlagenen Optionsvertrag nicht hätten abschließen wollen, seien nach der derzeitigen Aktenlage nicht erkennbar. Im Übrigen sei im Vorlageantrag an den UFS eingewendet worden, dass Verhandlungen auch mit den dort angeführten Bauträgern (E etc.) geführt worden seien und laut Bw in diesen Angeboten die Vermietungsoption angesprochen worden sei. Überdies hätten die Bw Gespräche mit der Familie Ali O (Angabe der Tel.Nr.) geführt.

Da sich das Finanzamt mit diesem Vorbringen (noch) nicht auseinandergesetzt habe und damit derzeit unklar sei, ob auch nach der Absage durch die C GmbH (E-Mail vom 18. September 2006) oder (zeitlich gesehen parallel) zu den Verhandlungen mit dieser die Bw die Liegenschaft anderen angeboten hätten, d.h. nach außen erkennbare ernsthafte Vermietungsversuche bis zum Verkauf der Liegenschaft unternommen hätten, wurde das Finanzamt gebeten, ergänzend die Anbote der Bw zur Vermietung, respektive die Korrespondenz zwischen den Bw und den im Vorlageantrag angeführten Baufirmen anzufordern, aus der die ernsthafte Absicht zur Vermietung erkennbar sein müsse, sowie die Familie Ali O zu befragen.

Mit Vorhalt vom 17. Juli 2008 an die Bw ist das Finanzamt dem Ermittlungsersuchen der Referentin des UFS nachgekommen.

Mit E-Mail vom 29. Juli 2008 äußerte der Vertreter der Vermietungsgemeinschaft, B, den Wunsch, persönlich bei der Vertreterin des Finanzamtes vorzusprechen und ersuchte um einen Terminvorschlag. Mit E-Mail vom 8. August 2008 bat der Vertreter der Bw um eine entsprechende Fristverlängerung, da der Termin 11.8.2008 aus Urlaubsgründen für ein persönliches Gespräch nicht zur Verfügung stehe. Die Vermietungsaktivitäten seien 2006 in mehrere Richtungen erfolgt.

Mit Telefax vom 25. August 2008 teilte der Vertreter der Bw mit, sie hätten im Jahre 2006 die Vermietungsabsichten immer in den Vordergrund gestellt, die angeschlossene Bestätigung der Firma P aus Liechtenstein (Personalleasing) bestätige unter anderem ihre Aktivitäten. Mit den Bauträgern und Baufirmen, mit denen sie verhandelt hätten, seien immer die Vermietungsabsichten im Jahre 2006 und 2007 im Vordergrund gestanden. Die Optionserklärungen über eine Vermietung bis Ende Mai 2008 seien immer klar im Vordergrund ihrer Verhandlungen gestanden. Überdies war ein Ausschnitt aus den Vorarlberger Nachrichten angeschlossen, wo unter der Rubrik „*Grundstücke zu verkaufen*“ Firmen mit Adresse und Tel.Nr. angeführt waren.

Mit Vorhalt vom 1. September 2008 wurde der Bw vom Finanzamt darauf hingewiesen, dass trotz Ersuchens um Ergänzung vom 17. Juli 2008 im gegenständlichen Fall nach wie vor der durch Unterlagen belegte Nachweis (entsprechender Schriftverkehr) fehle, dass auch nach September 2006 die ernsthafte Absicht zur Vermietung der Liegenschaft X, xxstraße, bestanden habe. Das Finanzamt beabsichtige daher, die Berufung im Wege einer zweiten teilweise stattgebenden Berufungsvorentscheidung zu erledigen (Anerkennung der Ganzjahres-AfA, Anerkennung der Fremdfinanzierungskosten bis September 2006 als Werbungskosten). Der Werbungskostenüberschuss errechne sich daher für das Jahr 2006 mit - 634,87 € (lt. Erstbescheid bisher Einnahmenüberschuss 1.626,08 €). Sollten die Bw mit dieser Möglichkeit der Erledigung der Berufung einverstanden sein, würden sie ersucht, der Erlassung einer zweiten teilweise stattgebenden Berufungsvorentscheidung schriftlich zuzustimmen. Den Bw wurde eine Frist für die Beantwortung des Vorhaltes bis 15. September 2008 gesetzt.

Mit Schreiben vom 22. September 2008 hat die Vertreterin des Finanzamtes dem Unabhängigen Finanzsenat mitgeteilt, mit Ersuchen um Ergänzung vom 17.7.2008 seien die Bw ersucht worden, Angebote zur Vermietung, respektive die Korrespondenz mit Baufirmen vorzulegen. Diesbezüglich sei am 25.8.2008 eine Bestätigung der Firma P Liechtenstein vorgelegt worden, dass im Jahr 2006 Gespräche über die Vermietung des Hauses xxstraße in

X geführt worden seien. Es sei aber weder angegeben noch bestätigt worden, wann diese Gespräche stattgefunden haben sollten, noch sei entsprechende Korrespondenz vorgelegt worden.

Hinsichtlich der Verhandlungen mit diversen Bauträgern sei nur eine Kopie der Vorarlberger Nachrichten (Datum fehlt) „*Grundstück zu verkaufen*“ vorgelegt worden. Weiters sei ein Verkaufsangebot betreffend das Grundstück X, xxstraße, an DI Q vorgelegt worden. In Bezug auf die Gespräche mit der Familie O werde auf den beiliegenden Aktenvermerk vom 17.7.2008 verwiesen.

Das Finanzamt Feldkirch wäre nunmehr mit der Erlassung einer teilweisen stattgebenden 2. Berufungsvorentscheidung (BVE) einverstanden gewesen. Mittels Vorhaltes vom 1.9.2008 sei den Bw mitgeteilt worden, dass die Anerkennung der Ganzjahres-AfA und die Anerkennung der Fremdfinanzierungskosten bis September 2006 beabsichtigt sei und sich der Werbungskostenüberschuss daher mit - 634,87 € errechnen würde. Weiters seien die Bw ersucht worden, sollten sie mit dieser Möglichkeit einverstanden sein, der Erlassung einer 2. teilweise stattgebenden BVE schriftlich zuzustimmen. Eine Zustimmung zur 2. BVE (teilweise Stattgabe) sei nicht erfolgt.

Über die Berufung wurde erwogen:

Im gegenständlichen Fall ist zwischen den Parteien des Verfahrens strittig, ob die Bw die Vermietung des Hauses xxstraße 29 in X im Berufungsjahr 2006 beendet haben. In der Begründung zum angefochtenen Bescheid bzw. der Berufungsvorentscheidung ist das Finanzamt von einer Einstellung der Vermietung im April 2006 ausgegangen.

Wie aus dem Schreiben der Vertreterin des Finanzamtes vom 22. September 2008 an die Referentin des Unabhängigen Finanzsenates hervorgeht und den Bw mit Vorhalt vom 1. September 2008 mitgeteilt wurde, hält das Finanzamt seine bisherige Ansicht, die Vermietungsabsicht der Bw könne nur bis April 2008 angenommen werden, nicht mehr aufrecht. Das Finanzamt geht nunmehr davon aus, dass die Vermietung im September 2006 beendet wurde und daher zwar die Ganzjahres-AfA, aber die Fremdmittelzinsen nur für 9 Monate als Werbungskosten bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung für 2006 in Abzug gebracht werden können.

Unter den gegebenen Umständen ist von der Referentin lediglich zu beurteilen, ob – wie das Finanzamt meint – die Vermietung mit Ende September 2006 eingestellt wurde, oder ob die Bw nach September 2006 bis zum Verkauf noch nach Außen erkennbare ernsthaftes und nachhaltige Bemühungen, die Liegenschaft zu vermieten, unternommen haben.

Im gegenständlichen Fall steht fest, dass die Bw (Miteigentümer) die Liegenschaft im Mai 1998 erworben und danach (Mietvertrag vom 18. Mai 1998) vermietet haben. Aus der Vermietung wurden bis einschließlich 2005 Einnahmenüberschüsse erzielt. Ab Beginn 2006 haben die Bw Verkaufsverhandlungen mit Bauträgern aufgenommen (Schreiben der Bw vom 25. März 2008), im April 2006 sind die Mieter des Hauses ausgezogen. Aus dem Schreiben vom 20. Dezember 2007 geht hervor, dass das Haus im Jahr 2008 (Juni oder Juli) verkauft werden sollte. Mit Kaufvertrag vom 5. Juli 2008 wurde die Liegenschaft an die Egesellschaft m.b.H. verkauft. Nach Auszug der Mieter im April 2006 bis zum Verkauf im Juli 2008 wurde die Liegenschaft nicht mehr vermietet und keine Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung mehr erzielt.

Die Einkünfte aus den außerbetrieblichen Einkunftsarten, zu denen die Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung gehören (§ 2 Abs. 3 Z 6 EStG 1988), werden gemäß § 2 Abs. 4 Z 2 EStG 1988 als Überschuss der Einnahmen über die Werbungskosten (§§ 15 und 16) ermittelt.

Werbungskosten (§ 16 Abs. 1 EStG 1988) liegen dann vor, wenn Aufwendungen mit der Einkünfterzielung in einem objektiven Zusammenhang stehen und subjektiv zur Erwerbung, Sicherung oder Erhaltung der Einnahmen geleistet werden (Doralt, EStG9, § 16 Tz 32).

Bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung (§ 28 EStG 1988) zählen zu den Werbungskosten alle Aufwendungen, die durch die Vermietungstätigkeit veranlasst sind (vgl. Doralt, EStG⁹, § 28 Tz 87). Werbungskosten müssen wie Betriebsausgaben nachgewiesen oder zumindest glaubhaft gemacht werden.

Werbungskosten (§ 16 Abs. 1 EStG 1988) können nach ständiger Rechtsprechung des VwGH unter Umständen bereits steuerliche Berücksichtigung finden, bevor noch der Steuerpflichtige aus einer Vermietung Einnahmen im einkommensteuerlichen Sinn erzielt. Für die Berücksichtigung solcher Vorwerbungskosten reichen allerdings weder bloße Absichtserklärungen des Steuerpflichtigen über eine künftige Vermietung aus, noch der Umstand, dass der Steuerpflichtige bloß die Möglichkeit der Erzielung von Einkünften aus der Vermietung ins Auge fasst. Die ernsthafte Absicht zur späteren Einnahmenerzielung auf Grund bindender Vereinbarungen oder sonstiger, über die Absichtserklärung hinausgehender Umstände, muss als klar erwiesen angesehen werden können. Dies gilt auch, wenn Objekte z.B. nach einer Vermietung (vorübergehend) leer stehen (VwGH 19.9.2007, 2004/13/0096). Die bloße nicht nach Außen getretene Vermietungsabsicht reicht nicht (VwGH 24.7.2007, 2006/14/0034, vgl. auch Doralt, EStG⁹, § 28, Tz 94 f.).

Die Frage, ob (neben der Suche nach potenziellen Käufern) eine Vermietungsabsicht besteht, ist laut VwGH mit der Wahl jener Möglichkeit zu beantworten, die den höchsten Grad der Wahrscheinlichkeit für sich hat. Die Wahl richtet sich danach, ob die Möglichkeit der Nutzung zu Wohnzwecken oder die Möglichkeit eines Verkaufes vor Vermietung für wahrscheinlicher gehalten wird (vgl. VwGH 19.9.2007, 2004/13/0096).

Nach Ansicht des VwGH genügt es nicht, dass der Steuerpflichtige die Vermietung der Wohnung als eine von mehreren Verwertungsmöglichkeiten bloß ins Auge fasst und sondert, ob sich ein bestimmtes Objekt günstiger durch Verkauf oder Vermietung verwerten lässt. Der auf Vermietung (und Verpachtung) des Objektes gerichtete Entschluss des Steuerpflichtigen muss vielmehr klar und eindeutig nach Außen hin in Erscheinung treten (vgl. VwGH 23.6.1992, 92/14/0037). Auch der BFH (9.7.2003, IX R 102/00) verlangt, dass sich der Steuerpflichtige, auch wenn er die Wohnung gleichzeitig zum Verkauf anbietet, ernsthaft und nachhaltig um eine Vermietung der leer stehenden Wohnung bemüht, um nicht von einer endgültigen Aufgabe der Einkünftezielungsabsicht ausgehend zu müssen.

Wird ein Gebäude nicht mehr vermietet (die Vermietungsabsicht aufgegeben), dann sind ab diesem Zeitpunkt die Aufwendungen nicht mehr als Werbungskosten abzugsfähig (VwGH 27.7.1994, 92/13/0175). Nichtabzugsfähig sind danach auch Zinsen im Zusammenhang mit der seinerzeitigen Anschaffung des Gebäudes.

Da nach Ansicht der Referentin für die Zeit nach September 2006 (die C GmbH hat ihr Angebot auf Abschluss eines Optionsvertrages am 18. September 2006 zurückgezogen) keinerlei Nachweise für weitere nach Außen erkennbare ernsthafte Vermietungsbemühungen (Einkünftezielungsabsicht) vorlagen, wurde das Finanzamt mit E-Mail vom 17. Juli 2008 gebeten, diese von den Bw anzufordern.

Dem der Beantwortung des Vorhaltes des Finanzamtes an die Bw vom 17. Juli 2008 (Telefax vom 25. August 2008) angeschlossenen Schreiben der liechtensteinischen P -Anstalt, R, vom 20. August 2008 kann lediglich entnommen werden, dass „*im Jahre 2006 mehrere Gespräche*“ über die Vermietung des Hauses in der xxstraße in X mit den Eigentümern geführt worden seien bzw. dass das Haus diesem Unternehmen für ihre Leasingmitarbeiter „*mehrmals*“ angeboten worden sei. Dass die Gespräche aber nach dem Scheitern der Optionsvereinbarung, sohin nach dem 18. September 2006 stattgefunden haben bzw. deren Inhalt (Bedingungen der Vermietung) geht aus diesem Schreiben nicht hervor.

Weder der dem Finanzamt am 25. August 2008 kommentarlos übermittelte Zeitungsausschnitt aus den Vorarlberger Nachrichten, auf dem unter der Rubrik „*Grundstück zu verkaufen?*“ jene Baufirmen (mit Ausnahme der E) mit Adresse und Tel.Nr. angeführt sind, mit denen die Bw

laut Vorlageantrag vom 6. Juni 2008 an den UFS verhandelt hätten, bzw. denen gegenüber die „*Vermietungsoptionen*“ angesprochen worden seien, noch der allgemeine Hinweis im Begleitschreiben, mit den Bauträgern und Baufirmen, mit denen die Bw verhandelt hätten, seien immer die Vermietungsabsichten im Jahre 2006 und 2007 im Vordergrund gestanden, ersetzen den vom Finanzamt bereits mit Vorhalt vom 17. Juli 2008 geforderten Nachweis (durch Vorlage der Angebote zur Vermietung, Korrespondenz zwischen den Bw und den im Vorlageantrag an den UFS angeführten Baufirmen), dass nach September 2006 bis zum Verkauf der Liegenschaft nach Außen erkennbare ernsthafte Vermietungsbemühungen stattgefunden haben.

Das Verkaufsanbot vom 25. April 2007 an DI Q enthält zwar den Hinweis auf eine „*Optionsregelung bis zum Verkaufszeitpunkt*“ (laut diesem Schreiben Mai 2008). Welchen Inhalt eine allfällige Optionsvereinbarung haben hätte sollen, geht aus dem Schreiben nicht hervor. Aus dem Schreiben ist nicht einmal ersichtlich, ob es zu Verhandlungen mit DI Q gekommen ist, bzw. ob deren Gegenstand auch die Vermietung der Liegenschaft war.

Auf Grund der Formulierung im weiteren Vorhalt des Finanzamtes vom 1. September 2008 war für die Bw klar, dass das Finanzamt nach der damaligen Aktenlage die Vermietungsabsicht lediglich bis einschließlich September 2006 als erwiesen annehmen würde. Die Bw wurden von der Vertreterin des Finanzamtes unmissverständlich darauf hingewiesen, dass „*nach wie vor der durch Unterlagen belegte Nachweis (entsprechender Schriftverkehr)*“ fehle, „*dass auch nach dem September 2006 die ernsthafte Absicht zur Vermietung der Liegenschaft X, xxstraße, bestanden*“ habe. Der Vorhalt blieb allerdings unbeantwortet.

Ausgehend davon, dass die Bw zwei Mal aufgefordert wurde, die auch nach September 2006 bestehende ernsthafte Absicht zur Vermietung durch Unterlagen (entsprechenden Schriftverkehr) nachzuweisen, sieht die Referentin des UFS keine Notwendigkeit zu weitergehenden Ermittlungen.

Soweit der Vertreter der Bw im Vorlageantrag vom 6. Juni 2008 angegeben hat, sie hätten u.a. mit der Familie Ali O über die Vermietung verhandelt, die Familie O habe jedoch einen Vertrag über 5 Jahre gewollt, hat ein Telefonat der Vertreterin des Finanzamtes vom 17. Juli 2008 mit Herrn Önder O ergeben, dass er nie ein Haus in der xxstraße mieten habe wollen, nie ein solches Haus besichtigt habe oder sich um die Anmietung eines solchen bemüht habe. Er kenne die Bw auch nicht. Von einer Einvernahme des Herrn Önder O oder anderer Familienmitglieder als Zeuge(n) konnte schon deshalb abgesehen werden, weil die Bw im Vorlageantrag an den UFS weder angegeben haben, mit welchem Familienmitglied die behaupteten Verhandlungen geführt worden seien, noch eine Adresse, unter der ein namentlich anzuführender Zeuge geladen werden hätte können, bekannt gegeben wurde.

(mangels Bezeichnung der Adresse des Zeugen liegt kein ordnungsgemäßer Beweisantrag vor; vgl. VwGH 28.9.2004, 2002/14/0021, 2002/14/0066; VwGH 31.7.1996, 92/13/0020). Im Vorlageantrag an den UFS wurde nicht einmal angeführt, wann genau die Verhandlungen mit der Familie stattgefunden haben sollen.

Selbst wenn Verhandlungen mit der Familie O nach September 2006 geführt worden wären, könnte angesichts des Umstandes, dass die Gespräche laut Vorlageantrag an den UFS deshalb abgebrochen worden sein sollen, weil die Familie einen 5-Jahres Vertrag haben wollte, die Bw aber das Haus nur für 2 Jahre vermieten wollten, nicht von einer ernsthaften nachhaltigen Vermietungsabsicht gesprochen werden, zumal damit zweifelsfrei zum Ausdruck kommt, dass auf die Vermietung des Hauses an die Familie (und damit auf die weitere Erzielung von Vermietungseinkünften) im Hinblick auf den von den Bw von vornherein geplanten Verkauf im Jahr 2008 verzichtet wurde und damit die Verkaufsabsicht klar im Vordergrund gestanden ist.

Da die von den Bw am 25. August 2008 vorgelegten Unterlagen nach der von der Referentin vorstehend begründeten Ansicht die ernsthafte Vermietungsabsicht nach September 2006 nicht belegen und trotz nochmaliger Aufforderung (Vorhalt des Finanzamtes vom 1. September 2008) der für den Zeitraum nach September 2006 angeforderte Schriftverkehr von den Bw nicht vorgelegt wurden, geht die Referentin dem (mit Schreiben vom 22. September 2008 geänderten) Berufungsantrag des Finanzamtes folgend davon aus, dass es nach September 2006 keine ernsthaften und nachhaltigen Vermietungsbemühungen mehr gegeben hat. Wird die Vermietungsabsicht aber aufgegeben, können nach diesem Zeitpunkt angefallene Aufwendungen nicht mehr als Werbungskosten berücksichtigt werden. Die von den Bw geltend gemachten Darlehenszinsen können daher nur anteilig für 9 Monate als Werbungskosten in Abzug gebracht werden.

Die Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung (V+V) 2006 errechnen sich laut Berufungsentscheidung (BE) des Unabhängigen Finanzsenates daher wie folgt:

Einnahmen 2006 lt. Erklärung	4.260,00 €
- Darlehenszinsen für 9 Monate (4.475,36 € : 12 x 9) lt. BE	- 3.356,52 €
- Absetzung für Abnutzung (Ganzjahres-AfA) lt. Erklärung / BE	- 2.284,25 €
Einkünfte aus V+V 2006 (Werbungskostenüberschuss) laut BE	- 1.380,77 €

(Anmerkung der Referentin: Dem Finanzamt ist bei seiner den Bw mit Vorhalt vom 1. September 2008 zur Kenntnis gebrachten Ermittlung der Einkünfte (laut FA - 634,87 €) insofern ein Rechenfehler unterlaufen, als es - wie sich aus der im Akt befindlichen Berechnung ergibt – für den Fall der Erledigung der Berufung im Wege einer zweiten

Berufungsvorentscheidung (Vermietungsabsicht bis einschließlich September 2006) zwar Zinsen für 9 Monate berücksichtigen wollte, diese aber nur iHv. 2.610,62 € zum Abzug gebracht hat).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Feldkirch, am 20. Oktober 2008