



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch Franz Furlinger Steuerberatung GmbH, 1140 Wien, Nisselgasse 2/11, vom 18. Jänner 2006 gegen die gemäß § 200 Abs 2 BAO idgF endgültigen Bescheide des Finanzamtes Gänserndorf Mistelbach vom 16. Dezember 2005 betreffend Einkommensteuer 2003 - 2004 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

### Entscheidungsgründe

- 1.** Der - hauptberuflich nichtselbständig tätige - Berufungswerber (Bw.) übte ab November 2000 die „*Organisation von Veranstaltungen*“ als nebenberufliche, gewerbliche, Tätigkeit aus. Die Betriebsaufgabe erfolgte am 31. Dezember 2004.
- 2.** Im Zeitraum November 2000 – Dezember 2000 organisierte der Bw. 3 Veranstaltungen (Niederschrift/Neuaufnahme, 3. April 2001).
- 3.** Vom 18. September 2004, 21:00 Uhr, bis 19. September 2004, 4:00 Uhr fand ein vom Bw. organisiertes Clubbing statt. Das Clubbing wurde im Internet und auf Plakaten angekündigt. Lt. Gendarmerie haben ca. 1100 Jugendliche am Clubbing teilgenommen. Der Eintrittspreis betrug EUR 5,00. Der Preis für die alkoholischen Mixgetränke betrug EUR 3,00 (Vorfallenenheitsbericht, 20. September 2004).

4. In den Jahren 2000 – 2004 erklärte der Bw. negative Einkünfte aus der „*Organisation von Veranstaltungen*“, die betragsmäßig entweder mit den Umsätzen übereinstimmten oder die Umsätze überstiegen.

5. Das Finanzamt setzte die Einkünfte aus Gewerbebetrieb in den gemäß § 200 Abs 2 BAO idgF endgültigen Einkommensteuerbescheiden 2003 - 2004 iHv jeweils EUR 0,00 fest und führte begründend aus:

*Liebhabelei liegt vor, wenn eine Betätigung objektiv nicht geeignet ist, Gewinne abzuwerfen. Seit Beginn der gewerblichen Tätigkeit im Jahr 2000 bis zur Einstellung im Jahr 2004 wurde kein positives Gesamtergebnis erzielt. Somit ist keine Tätigkeit mit Gewinnabsicht vorhanden und es liegt in der Folge auch keine Einkunftsquelle vor. Die Anlaufverluste der ersten drei Jahre werden jedoch anerkannt.*

6. Die gemäß § 200 Abs 2 BAO idgF endgültigen Einkommensteuerbescheiden 2003 - 2004 wurden innerhalb offener Berufungsfrist angefochten. Die Anfechtungserklärung zusammenfassend habe der Gewerbebetrieb des Bw. als Betätigung im Sinne des § 1 Abs 1 der Liebhabereiverordnung (LVO) 2003 grundsätzlich Einkunftsquelleneigenschaft. Die Absicht, einen Gesamtgewinn zu erzielen, sei insb. anhand folgender Umstände zu beurteilen:

- **1. Ausmaß und Entwicklung der Verluste:** Diese betragen im Jahr 2000 € 1.592,84, im Jahr 2001 € 20.824,84, im Jahr 2002 € 15.410,00, im Jahr 2003 € 7.633,03 und im Jahr 2004 € 1.722,39.
- **2.** (fehlt)
- **3. Ursachen aufgrund derer im Gegensatz zu vergleichbaren Betrieben kein Gewinn erzielt wird:** Dazu könne der Bw. wegen fehlender Kenntnis über die Ergebnisse von Vergleichsbetrieben nicht Stellung nehmen.
- **4. Marktgerechtes Verhalten im Hinblick auf angebotene Leistungen:** Der Bw. habe alle Veranstaltungen mit entsprechender Werbung in Form von Foldern und Plakaten abgewickelt. Er habe die Veranstaltungsorte und Termine sorgfältig ausgewählt, um keine Terminkollisionen mit anderen Veranstaltungen in der Umgebung zu verursachen. Die Durchführung sei regelmäßig mit dem ... erfolgt. Während der Veranstaltungen habe der Bw. professionelle Security - Firmen eingesetzt, um größtmögliche Sicherheit für die Besucher zu gewährleisten. Besonderes Augenmerk habe der Bw. auf die Reinigung der Veranstaltungsorte gelegt, deshalb seien die Räumlichkeiten von den Vermietern mehrmals zur Verfügung gestellt worden. Aus Kostengründen habe es kein Fixpersonal gegeben.

- **5. Marktgerechtes Verhalten im Hinblick auf die Preisgestaltung:** Der Bw. habe übliche Eintrittspreise verlangt.
- **6. Art und Ausmaß der Bemühungen zur Verbesserung der Ertragslage durch strukturverbessernde Maßnahmen:** Der Bw. habe im Jahr 2000 mit der Planung von Veranstaltungen begonnen und habe in diesem Jahr Erfahrungen gesammelt. Deshalb habe das Verhältnis Umsatz zu Verlust ca. 2 zu 1 betragen. Im Jahr 2001 habe eine Umsatzerhöhung um das 25-fache stattgefunden und das Verlustverhältnis habe sich auf 4 zu 1 reduziert. Die mit der Umsatzvervielfachung einhergehende Belastung habe zu einer Reduktion der Umsätze in 2002 geführt. Die Ursache für das umgekehrte Verlustverhältnis liege darin, dass einige Ausgaben des Jahres 2001 erst im Jahr 2002 bezahlt wurden. Der Verlust des Jahres 2003 sei teilweise durch die Bezahlung von Rechnungen für Leistungen 2002 verursacht worden (siehe Jahresabschluss 2003, Vorleistungen innergemeinschaftlicher Erwerb EUR 5.920,00). Im Jahr 2004 habe der Bw. nur mehr ausgesuchte Veranstaltungen durchgeführt und habe die Vorleistungen auch periodengerecht bezahlt. Er habe daher das beste Verlustverhältnis mit 5 zu 1 erzielt. Die Einstellung der Tätigkeit ab 2005 sei durch die berufliche Mehrbelastung und Weiterbildung bedingt gewesen.

Die berufungsgegenständlichen Bescheide seien sowohl in verfahrenstechnischer Hinsicht als auch in rechtlicher Hinsicht unrichtig. Einerseits sei das Parteiengehör verletzt worden und andererseits dürfe die Liebhabereifeststellung nicht auf das Vorliegen von Verlusten für einen Zeitraum von mehr als drei Jahren beschränkt werden. Auch seien Anlaufverluste lt. Liebhabereiverordnung zwingend anzuerkennen.

Der Bw. beantragt, die angefochtenen Bescheide wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes aufzuheben und erklärungsgemäß zu veranlagern.

**7.** Die Berufung wurde mit Berufungsvorentscheidung abgewiesen. Begründend wurde ausgeführt:

*"Einkünfte liegen vor, wenn eine Betätigung durch die Absicht veranlasst ist, einen Gesamtgewinn zu erzielen. Dieses Streben muss anhand objektiver Umstände nachvollziehbar sein. Mit der gewerblichen Tätigkeit wurde im Jahr 2000 begonnen und es wurden bis zur Einstellung im Jahr 2004 nie Gewinne erzielt. Für die Annahme von Liebhaberei spricht auch, wenn die Verluste den Umsatz erreichen oder übersteigen. Da dies in den Jahren 2002 und 2003 der Fall ist, ist von Liebhaberei auszugehen und die Berufung war abzuweisen."*

**8.** Die Berufungsvorentscheidung wurde mit dem innerhalb offener Rechtsmittelfrist eingebrachten Vorlageantrag angefochten. Im Vorlageantrag wurde die Entscheidung durch den gesamten Berufungssenat und die Abhaltung einer mündlichen Verhandlung beantragt.

**9.** Die Anträge auf Entscheidung durch den gesamten Berufungssenat und Abhaltung einer mündlichen Verhandlung wurden nach Vorlage der Berufung an den Unabhängigen Finanzsenat zurückgenommen.

***Aus dem Abgabenkonto des Bw.:***

Mit Einkommensteuerbescheid 2000 vom 23. Oktober 2001 wurden die Einkünfte aus Gewerbebetrieb erklärungskonform iHv ATS – 17.412,00 veranlagt.

Mit dem am 16. Dezember 2005 endgültig erklärten (vorläufigen) Einkommensteuerbescheid 2001 vom 5. Mai 2003 wurden die Einkünfte aus Gewerbebetrieb erklärungskonform iHv ATS – 286.556,00 veranlagt.

Mit dem am 16. Dezember 2005 endgültig erklärten (vorläufigen) Einkommensteuerbescheid 2002 vom 30. März 2004 wurden die Einkünfte aus Gewerbebetrieb erklärungskonform iHv EUR – 15.410,00 veranlagt.

***UFS-Ermittlungsverfahren (Vorhalt vom 12. Jänner 2012; keine Vorhaltsbeantwortung):***

Der Bw. wurde ersucht, alle auf die behauptete Einkunftsquelleneigenschaft der Betätigung sich beziehende Beurteilungsunterlagen offenzulegen und entsprechende Unterlagen vorzulegen, aus denen sich das von ihm behauptete Gewinn- bzw. Überschussstreben zuverlässig beurteilen lässt.

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

Der ggstl. Berufungsentscheidung war die nicht strittige Sachlage zugrunde zu legen, dass der Bw. die Tätigkeit „*Organisation von Veranstaltungen*“ von November 2000 bis 31. Dezember 2004 nebenberuflich ausübte und mit dieser Tätigkeit negative Einkünfte aus Gewerbebetrieb erzielte. Die negativen Einkünfte der Kalenderjahre 2000 bis 2002 wurden einkommensmindernd veranlagt. In den Streitjahren 2003 und 2004 veranlagte das Finanzamt die mit der „*Organisation von Veranstaltungen*“ erzielten negativen Einkünfte aus Gewerbebetrieb iHv jeweils EUR 0,00.

In der Berufung wurde beantragt, die angefochtenen Bescheide wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit aufzuheben. Dieser Berufungsantrag wurde mit verletztem Parteiengehör und nicht an-

erkannten Anlaufverlusten aus dem Gewerbebetrieb „*Organisation von Veranstaltungen*“ begründet.

***Über diesen Berufungsantrag ergehen folgende Entscheidungen:***

***I. Gemäß § 299 Abs 1 BAO idgF kann die Abgabenbehörde I. Instanz einen Bescheid der Abgabenbehörde I. Instanz wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit aufheben.***

Auf die vorzit. Rechtslage bezogen wird festgestellt, dass der Unabhängige Finanzsenat keine Abgabenbehörde I. Instanz und damit nicht berechtigt ist, einen erstinstanzlichen Abgabenbescheid wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit aufzuheben.

Der Antrag auf Aufhebung der angefochtenen Bescheide wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit war daher abzuweisen.

***II. Gemäß § 289 Abs 1 BAO idgF kann die Abgabenbehörde II. Instanz die Berufung durch Aufhebung des angefochtenen Bescheides und allfälliger Berufungsvorentscheidungen unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde I. Instanz erledigen, wenn Ermittlungen unterlassen wurden, bei deren Durchführung ein anders lautender Bescheid hätte erlassen werden oder eine Bescheiderteilung hätte unterbleiben können.***

Auf die vorzit. Rechtslage bezogen war über „*verletztes Parteiengehör*“ und „*nicht anerkannte Anlaufverluste*“ festzustellen:

**II.I.** „*Parteiengehör*“ wird verletzt, wenn einer Verfahrenspartei keine Gelegenheit gegeben wird, ihre Rechte und rechtlichen Interessen geltend zu machen. Da der Bw. die behauptete Verletzung des Parteiengehörs nicht konkretisiert hat, hat er mit diesem Berufungsvorbringen nicht dargelegt, welche entscheidungsrelevanten Ermittlungen die Abgabenbehörde I. Instanz unterlassen hat.

**II.II.** „*Anlaufverluste*“ sind negative Einkünfte aus einer Betätigung (einer Tätigkeit oder einem Rechtsverhältnis) im Sinne des § 1 Abs 1 Liebhabereiverordnung (LVO) II idF BGBl 358/1997, die gemäß § 2 Abs 2 LVO II in den ersten drei Kalenderjahren ab Beginn der Tätigkeit einkommensmindernd zu veranlagten sind. In der ggstl. Berufungssache war nicht strittig, dass die „*Organisation von Veranstaltungen*“ eine Betätigung im Sinne des § 1 Abs 1 LVO II ist. Deshalb sind mit den Einkommensteuerbescheiden 2000 – 2002 negative Einkünfte aus dem im November 2000 eröffneten Gewerbebetrieb „*Organisation von Veranstaltungen*“ veranlagt wurden. Da „*Anlaufverluste*“ in den ersten drei Kalenderjahren ab Beginn der „*Organisation von Veranstaltungen*“ nachweislich anerkannt wurden,

hat der Bw. in der Berufung unrichtigerweise behauptet, dass Anlaufverluste nicht anerkannt wurden. Antragsbezogen war daher festzustellen, dass der Bw. mit diesem Berufungsvorbringen nicht dargelegt hat, welche entscheidungsrelevanten Ermittlungen die Abgabenbehörde I. Instanz unterlassen hat.

**II.III.** In der Berufung und im Vorlageantrag wird der Abgabenbehörde I. Instanz nicht vorgeworfen, dass sie irgendeine Ermittlung unterlassen hätte. Auf Berufung und Vorlageantrag bezogen war daher festzustellen, dass der Bw. mit den do. Ausführungen nicht dargelegt hat, welche entscheidungsrelevanten Ermittlungen die Abgabenbehörde I. Instanz unterlassen hat.

Hat die Abgabenbehörde I. Instanz keine entscheidungsrelevanten Ermittlungen unterlassen, ist kein Aufhebungsgrund im Sinne des § 289 Abs 1 BAO idgF vorhanden. Deshalb war das Berufungsbegehren – die angefochtenen Bescheide aufzuheben – abzuweisen.

**III. Gemäß § 289 Abs 2 BAO idgF hat die Abgabenbehörde II. Instanz in der Sache selbst zu entscheiden, wenn keine Formalentscheidung gemäß § 85 Abs 2 BAO idgF, § 86a Abs 1 BAO idgF, § 256 Abs 3 BAO idgF, § 273 BAO idgF, § 274 BAO idgF ergeht und der angefochtene Bescheid (die angefochtenen Bescheide) nicht gemäß § 289 Abs 1 BAO idgF aufgehoben wird (werden).**

In den Streitjahren 2003 und 2004 war strittig, ob die (negativen) Einkünfte aus der „Organisation von Veranstaltungen“ erklärungskonform oder iHv jeweils EUR 0,00 zu veranlagern sind. Damit stellte sich die Rechtsfrage, ob die „Organisation von Veranstaltungen“ eine Einkunftsquelle oder eine Liebhabereibetätigung ist.

Auf diese Rechtsfrage bezogen war folgende Rechtslage anzuwenden:

*Gemäß § 1 Abs 1 LVO II idgF liegen Einkünfte bei einer Betätigung (einer Tätigkeit oder einem Rechtsverhältnis) vor, die durch die Absicht veranlasst ist, einen Gesamtgewinn oder einen Gesamtüberschuss der Einnahmen über die Werbungskosten (§ 3 leg.cit.) zu erzielen, und nicht unter Abs 2 leg.cit. fällt.*

*Voraussetzung ist, dass die Absicht anhand objektiver Umstände (§ 2 Abs 1 und 3 leg.cit.) nachvollziehbar ist. Das Vorliegen einer derartigen Absicht ist für jede organisatorisch in sich geschlossene und mit einer gewissen Selbständigkeit ausgestattete Einheit gesondert zu beurteilen.*

*Fallen bei Betätigungen im Sinn des § 1 Abs 1 leg.cit. Verluste an, ist das Vorliegen der Absicht, einen Gesamtgewinn oder Gesamtüberschuss der Einnahmen über die Werbungskosten zu erzielen, insb. anhand folgender Umstände zu beurteilen: 1. Ausmaß und Entwicklung der*

*Verluste, 2. Verhältnis der Verluste zu den Gewinnen oder Überschüssen, 3. Ursachen, auf Grund deren im Gegensatz zu vergleichbaren Betrieben, Tätigkeiten oder Rechtsverhältnissen kein Gewinn oder Überschuss erzielt wird, 4. marktgerechtes Verhalten im Hinblick auf angebotene Leistungen, 5. marktgerechtes Verhalten im Hinblick auf die Preisgestaltung und 6. Art und Ausmaß der Bemühungen zur Verbesserung der Ertragslage durch Struktur verbessernde Maßnahmen; z.B. Rationalisierungsmaßnahmen (§ 2 Abs 1 LVO II idgF).*

Ob die Gewinnerzielungsabsicht vorhanden oder nicht vorhanden ist, ist eine auf der Ebene der Beweiswürdigung zu beantwortende Sachfrage, bei deren Beantwortung die Rechtslage anzuwenden ist, dass:

*... gemäß § 166 BAO idgF als Beweismittel alles in Betracht kommt, was zur Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes geeignet und nach Lage des einzelnen Falles zweckdienlich ist;*

*... gemäß § 167 Abs 2 BAO idgF die Abgabenbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen hat, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht;*

*... nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zulässig ist, von mehreren Versionen die wahrscheinlichste als erwiesen anzunehmen, sodass ein Sachbeweis im naturwissenschaftlich-mathematischen Sinn nicht erforderlich ist (Ritz, BAO<sup>4</sup>, § 167, Tz 8, und die do. zit. Judikate).*

*Beweisführungsregeln werden in der Bundesabgabenordnung nicht vorgeschrieben; idF ist aber bei der Beweiswürdigung zu beachten, dass der Abgabepflichtige die Gewinnerzielungsabsicht nachzuweisen oder zumindest glaubhaft zu machen hat, sodass ihn nach anerkannten Behauptungs- und Beweisregeln des idF anzuwendenden zivilgerichtlichen Verfahrensrechtes die Beweislast trifft (OGH 11.06.2008, 7Ob37/08d).*

Über die auf der Ebene der Beweiswürdigung zu beantwortende Sachfrage war festzustellen:

- Der Bw. hatte weder ein Unternehmenskonzept noch eine Prognoserechnung vorgelegt und wurde daher vom Unabhängigen Finanzsenat ersucht, alle auf die behauptete Einkunftsquelleneigenschaft der Betätigung sich beziehenden Beurteilungsunterlagen offen zu legen und entsprechende Unterlagen vorzulegen, aus denen sich das von ihm behauptete Gewinn- bzw. Überschussstreben zuverlässig beurteilen lässt. Der Bw. antwortete nicht und legte keine Unterlagen vor. Der ggstl. Berufungsentscheidung war daher zugrunde zu legen, dass der beweispflichtige Bw. die behauptete Gewinnerzielungsabsicht weder nachwies noch glaubhaft machte.

Von dieser Beweislage ausgehend war als erwiesen anzusehen und festzustellen, dass keine Gewinnerzielungsabsicht bestand. Das Berufungsbegehren – die gewerblichen Einkünfte aus der Organisation von Veranstaltungen erklärungskonform zu veranlassen – war daher abzuweisen.

Wien, am 5. Dezember 2012