



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufungen des AD, vom 20. Juni 2000 und vom 13. Oktober 2000 gegen die Bescheide des Finanzamtes Weiz vom 15. Juni 2000 und vom 13. September 2000 betreffend Umsatzsteuer und Einkommensteuer für die Jahre 1997 und 1998 entschieden:

Die Berufungen betreffend **Einkommensteuer** für die Jahre 1997 und 1998 werden gemäß § 274 BAO, BGBl. Nr. 1961/194 idgF, als gegenstandslos erklärt.

Den Berufungen betreffend **Umsatzsteuer** für die Jahre 1997 und 1998 wird teilweise Folge gegeben.

Die Bemessungsgrundlagen und die Höhe der Abgaben sind den als Beilage angeschlossenen Berechnungsblättern zu entnehmen und bilden einen Bestandteil dieses Bescheidspruches.

### Entscheidungsgründe

Im Jahr 1994 erwarb HR vom St das zur Liegenschaft in IK, (Schloss K) gehörende Baurecht um insgesamt 750.000,00 S. Die Liegenschaft besteht aus einem Park (rund 9000 m<sup>2</sup>) mit einem Schloss (Nutzfläche rund 2.430 m<sup>2</sup>). Im Juli 1996 verkaufte HR das halbe Baurecht an den Berufungswerber (Bw.) um 2.000.000,00 S. Im Juli 1997 brachten die beiden Baurechtsnehmer Anteile von insgesamt 1045/1523 ihres Baurechtes in die neu gegründete R&D OEG ein. Gleichzeitig behielten HR 265/1523 und der Bw. 213/1523 Anteile ihres Baurechtes im Privatvermögen zurück. Diese Anteile, die jeweils zwei Wohnungen im Schloss entsprachen, wurden somit nicht in die OEG eingebracht. Im September 1997 verkaufte die

OEG 291/1523 Anteile an SF um 2.000.000,00 S. Diese Anteile entsprachen ebenfalls zwei Wohnungen im Schloss. Im Jahr 1988 verkaufte die OEG zwei weitere Baurechts- bzw. Wohnungsanteile.

Bereits im September 1997 schlossen sich HR, der Bw. und SF zu einer Miteigentumsgemeinschaft zusammen. Der Zweck der Gründung dieser Miteigentumsgemeinschaft sei der Erhalt von Förderungen des Landes Steiermark für die Sanierung der insgesamt sechs Wohnungen der drei Miteigentümer gewesen. Tatsächlich seien Förderungen in Höhe von 5.808.450,00 S bezahlt worden. Die Miteigentumsgemeinschaft rechnete die Baukosten von insgesamt rund 8.370.000,00 S mit den bei der Sanierung beschäftigten Professionisten ab und verrechnete die Kosten an die drei Miteigentümer weiter.

Strittig ist im Berufungsverfahren betreffend Umsatzsteuer, ob der Bw. die im Zusammenhang mit dem Erwerb des Baurechts und der Sanierung seiner beiden Wohnungen angefallenen (bzw. an ihn weiterverrechneten) Umsatzsteuerbeträge in Höhe von 153.127,56 S für das Jahr 1997 und in Höhe von 374.078,98 S für das Jahr 1998 als Vorsteuern geltend machen kann, weil er diese Wohnungen stets als Einkunftsquelle genutzt habe bzw. nutzen habe wollen (Ansicht des Bw.) oder ob der Abzug von Vorsteuern nicht möglich ist, weil diese Wohnungen der Befriedigung des privaten Wohnbedürfnisses des Bw. und seiner Familie gedient haben (Ansicht der Amtspartei).

Der Bw. legte zum Nachweis seines Vorbringens zwei Mietverträge für die beiden streitgegenständlichen Wohnungen vor. Den ersten schloss er am 30. August 1998 mit seiner Lebensgefährtin (IP), den zweiten am 29. April 1999 mit seiner Mutter. Laut Berufung habe das Mietverhältnis mit IP vom 1. September 1998 bis November 1999, jenes mit der Mutter des Bw. vom 1. Mai 1999 bis 1. August 1999 gedauert. Zum Nachweis dafür, dass er nach Beendigung dieser beiden Mietverhältnisse seine Wohnungen auch weiterhin vermieten habe wollen, wies der Bw. auf einen Vermittlungsauftrag an das Immobilienbüro T sowie auf Annoncen in diversen Tageszeitungen hin.

Der Vermittlungsauftrag an das Immobilienbüro stammt vom 27. August 1999. Darin bietet der Bw. zwei neu sanierte Appartements im Schloss K zur Vermietung an. Bei den Annoncen in diversen Tageszeitungen handelte es sich – soweit die entsprechenden Aufträge der Abgabenbehörde vorgelegt wurden – um Angebote zum Kauf von Baurechten an Wohnungen bzw. anderen Räumlichkeiten (Werkstätten, Ateliers, Reitställe etc.) im Schloss.

Nach den Feststellungen des Finanzamtes habe der Bw. bis November 1999 mit seiner Lebensgefährtin und deren gemeinsamem Sohn in der von der Lebensgefährtin gemieteten Wohnung gewohnt. Anschließend sei die ganze Familie nach Wien gezogen. Die Mutter des

Bw. habe hingegen nie im Schloss K gewohnt. Nach ihren Angaben habe sie sich genötigt gefühlt, diesen Mietvertrag zu unterschreiben. Die Wohnung sei jedoch weder zum Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrages, noch zum Zeitpunkt der Beendigung des Mietverhältnisses fertig gestellt und daher überhaupt nicht bewohnbar gewesen.

Die letztgenannte Tatsache bestätigte der Bw. im Vorlageantrag vom 26. Dezember 2000, in dem er ua. ausführte, er befinde sich mit HR im Prozessstadium, weil einige Wohnungen – darunter auch eine seiner Wohnungen – bis zum heutigen Tag nicht soweit renoviert worden seien, um sie vermieten zu können. Dennoch führte der Bw. im Vorlageantrag neuerlich aus, dass das Vorliegen einer unternehmerischen Tätigkeit im Zusammenhang mit seinen beiden Wohnungen nach wie vor bestehe und auch beweisbar sei. Seine beiden Wohnungen seien über lange Zeit am Gemeindeamt I zur Vermietung angeboten worden. Das könne der dortige Vizebürgermeister X sicher bestätigen. Aufgrund dieses Aushanges hätten sich auch einige Mietinteressenten eingefunden, deren Namen und Adressen er ebenfalls nennen könne. Da die Wohnungen aber noch immer nicht vollkommen saniert seien, sei es zu keinem Abschluss eines Mietvertrages gekommen. Weiters brachte der Bw. vor, seine Mutter lebe seit drei Jahren von seinem Vater getrennt und habe daher eine eigene Wohnung benötigt. Der Grund für das Nichtzustandekommen eines langfristigen Mietverhältnisses sei ausschließlich, dass eine seiner Wohnungen noch immer nicht ordnungsgemäß fertig gestellt und es daher zwischen seiner Mutter und HR zu Diskrepanzen gekommen sei. Keinesfalls habe seine Mutter einen bloßen Gefälligkeitsvertrag abgeschlossen. Mit IP habe er zwar ein gemeinsames Kind, sei mit ihr aber nicht verheiratet. Der Mietvertrag mit ihr sei ordnungsgemäß zustande gekommen und würde auch noch bestehen, wenn es zwischen ihr und HR nicht zu groben Unstimmigkeiten gekommen wäre. Auch sie könne die Angaben des Bw. bestätigen.

Mit Vorhalt vom 2. Dezember 2005 wurde der Bw. zunächst darauf hingewiesen, dass seinem Berufungsbegehren betreffend Einkommensteuer bereits mit Bescheiden gemäß § 295 Abs. 1 BAO vom 19. Juli 2002 Folge gegeben worden sei. Der unabhängige Finanzsenat beabsichtige daher, die Berufungen gegen die Einkommensteuerbescheide der Jahre 1997 und 1998 gemäß § 274 BAO als gegenstandslos zu erklären. Diesem Hinweis entgegnete der Bw., er habe bis Juni 2005 mit seinem Expartner HR einen Prozess betreffend die R&D OEG geführt, weil diese zwar Verkäufe getätigt, er aber kein Geld daraus erhalten habe. Die OEG sei mittlerweile gelöscht und HR habe alle geschäftlichen Agenden alleine übernommen. Er habe aus der ganzen Angelegenheit keine Einkünfte erzielt. Ihm sei lediglich ein Kredit in Höhe von 145.000,00 € aus dem Kauf des 50%igen Baurechtes geblieben, den er seit sieben Jahren mit Hilfe seiner Eltern tilge. Die Gewinne aus dieser Sache seien daher nicht bei ihm, sondern bei den tatsächlichen Nutznießern zu besteuern.

Im Zusammenhang mit der Berufung gegen die Umsatzsteuerbescheide der Jahre 1997 und 1998 wurde dem Bw. vorgehalten, nach Aussage von HR habe er bis November 1999 mit IP und dem gemeinsamen Sohn in der von ihr gemieteten Wohnung im Schloss K gewohnt und sei anschließend mit beiden gemeinsam nach Wien übersiedelt. Dieser Aussage entgegnete der Bw., sein Hauptwohnsitz habe sich stets in der G, befunden. Außerdem habe HR ihm seinerzeit zugesichert, er könne eine der beiden renovierten Wohnungen für seinen Eigenbedarf verwenden, ohne mit dem Finanzamt oder den Förderstellen in Konflikt zu kommen. Dies sei für ihn überhaupt der Anreiz für eine 50%ige Beteiligung gewesen. Er habe mit seinem Know-how im internationalen Musikgeschäft und seinen Beziehungen in diese Richtung aus Schloss K einen Treffpunkt und Arbeitsplatz für internationale und lokale Projekte machen wollen. Dem Vorhalt, seine Mutter habe angegeben, die von ihr gemietete Wohnung nie bewohnt zu haben, weil die Sanierung dieser Wohnung bis zur Beendigung des Mietverhältnisses noch nicht abgeschlossen und die Wohnung daher nicht bewohnbar gewesen sei, entgegnete der Bw., die Tatsache, dass seine beiden Wohnungen nicht fertig saniert worden und nur ein Bruchteil der zur Verfügung stehenden Fördermittel in deren Ausbau geflossen sei, sei einer der Streitpunkte zwischen ihm und HR gewesen. Daher sei es für ihn auch sehr schwer gewesen, Mieter für seine Wohnungen zu finden. Seine Mutter habe damals jedoch tatsächlich eine eigene Wohnmöglichkeit gesucht, weil sie sich von seinem Vater getrennt und mittlerweile auch wieder geheiratet habe. Aus dem vorhin genannten Grund habe sie die Wohnung im Schloss K aber nie genutzt und sei diese Wohnung auch bis zu seinem Rückzug aus K nie benutzbar gewesen. Dem Vorhalt, die beiden Wohnungen haben laut HR einen gemeinsamen Eingang und hätten daher auch als einheitliche Etagenwohnung genutzt werden können, entgegnete der Bw. schließlich, sie haben zwar eine gemeinsame Eingangsaula, jedoch zwei getrennte Eingänge. Tatsächlich seien die Wohnungen nicht gemeinsam genutzt worden.

Abschließend wurde dem Bw. vorgehalten, zum Nachweis seiner Vermietungsabsicht habe er im bisherigen Verfahren auf Annoncen in diversen Tageszeitungen, auf die Beauftragung des Immobilienbüros T und auf den Aushang im Gemeindeamt I hingewiesen. Die Annoncen in diversen Tageszeitungen haben jedoch ausschließlich Angebote zum Kauf von (Baurechten an) Wohnungen und anderen Räumlichkeiten betroffen. Die Vermietungsabsicht des Bw. gehe erstmals aus der Beauftragung des Immobilienbüros T vom 27. August 1999 hervor. Der Zeitpunkt des Aushanges im Gemeindeamt I sei nicht bekannt. Wenn der Bw. in diesem Zusammenhang seinen Antrag auf Befragung von Zeugen aufrecht halte, dann seien für alle zu befragenden Personen die vollständigen Namen und derzeitigen Anschriften sowie die Tatsachen anzugeben, über die sie Auskunft geben können. Diese Ausführungen beantwortete der Bw. damit, dass der Aushang am Gemeindeamt I im Jahr 1998 erfolgt sei.

Es haben sich auch diverse Interessenten die Wohnungen angesehen. Aufgrund des mangelhaften Bauzustandes der Wohnungen sei jedoch kein Mietvertrag zustande gekommen. Betreffend die Einvernahme von Zeugen gab der Bw. wörtlich an: "Konkret zu den potentiellen Mietinteressenten sollten Sie noch Prof. V (derzeitigen Wohnort weiß ich leider nicht), damals J oder R sowie die Tischlerei "AW" aus Y in der Oststeiermark sowie den Baumeister Z aus F befragen, der die gesamte Situation sehr gut kennt und versucht hat, mir zu helfen bzw. Interesse an einer Übernahme des Gesamtprojektes hatte. Weitere Interessenten waren SP bzw. Klaus E von der W sowie die damalige Leiterin des Ka in Wien sowie mein damaliger Anwalt D. An die Namen und Adressen der übrigen Interessenten kann ich mich leider nicht erinnern."

Mit einem weiteren Vorhalt vom 17. Jänner 2006 wurde dem Bw. mitgeteilt, dass das gegenständliche Berufungsverfahren ausschließlich die Festsetzung seiner persönlichen Umsatz- und Einkommensteuer, nicht hingegen die Feststellung der Höhe der Einkünfte der R&D OEG, betreffe. Einwendungen, die die Höhe der Einkünfte der OEG betreffen, können in diesem Verfahren daher nicht berücksichtigt werden. Einkünfte aus der Vermietung seiner beiden Wohnungen seien bisher ohnedies nicht festgesetzt worden und es sei auch nicht beabsichtigt, in der Berufungsentscheidung solche festzusetzen. Im Übrigen sei die Höhe der Einkünfte im Einkommensteuerverfahren erklärungsgemäß übernommen worden. Im Zusammenhang mit der Berufung gegen die Umsatzsteuerbescheide wurde dem Bw. mitgeteilt, aus den Feststellungen des Finanzamtes sowie aus seinem bisherigen Vorbringen sei nach Ansicht des unabhängigen Finanzsenates ersichtlich, dass er bereits bei der Anschaffung des Baurechtes bzw. im Zeitpunkt der Errichtung der OEG nicht nur die Absicht gehabt habe, im Schloss K einen kulturellen Treffpunkt und Arbeitsplatz einzurichten, sondern zumindest eine der beiden nicht in die OEG eingebrachten Wohnungen für seine bzw. die Wohnzwecke seiner Familie zu nutzen. Mit der Vermietung der zunächst von ihm und seiner Familie bewohnten Wohnung sei das Immobilienbüro T erst beauftragt worden, nachdem er aufgrund verschiedener Zerwürfnisse zwischen HR und ihm, seiner Lebensgefährtin und seiner Mutter beschlossen habe, sich vom Projekt Schloss K zurückzuziehen und mit seiner Familie aus der Wohnung im Schloss auszuziehen. Diese Wohnung sei weder jemals tatsächlich zur Erzielung von Einkünften aus Vermietung und Verpachtung genutzt worden (die "Vermietung" an die Lebensgefährtin werde steuerrechtlich nicht als Vermietung anerkannt), noch sei nachgewiesen worden, dass in den Streitjahren die Absicht bestanden habe, diese Wohnung entsprechend zu nutzen. Die auf den Erwerb und die Renovierung der für den eigenen Wohnbedarf genutzten Wohnung entfallende Vorsteuer sei jedoch nicht abzugsfähig.

Bei der zweiten Wohnung sei es mangels entsprechender Sanierung in den Streitjahren zwar ebenfalls nicht zu einer steuerrechtlich anzuerkennenden fremdüblichen Vermietung gekommen, die von Anfang an bestehende Absicht einer solchen Vermietung könne aufgrund der bisherigen Feststellungen jedoch als erwiesen angesehen werden. Die auf den Kauf und die Renovierung dieser Wohnung entfallende Vorsteuer sei daher steuerlich zu berücksichtigen.

Da eine exakte Zuordnung der Vorsteuerbeträge auf die jeweilige Wohnung kaum mehr möglich sei, sei beabsichtigt, die insgesamt geltend gemachten Vorsteuerbeträge den beiden Wohnungen, die laut den vorliegenden Mietverträgen in etwa gleich groß seien, jeweils zur Hälfte zuzurechnen. Das bedeute, dass jeweils die Hälfte der für den Kauf und die Renovierung der beiden Wohnungen geltend gemachten Vorsteuerbeträge als abzugsfähig behandelt werden könne. Dadurch würden sich gegenüber den angefochtenen Bescheiden die folgenden Änderungen ergeben:

	<b>1997</b>	<b>1998</b>
bisher vom Finanzamt anerkannte Vorsteuerbeträge	115.580,75	61.416,66
auf eine Wohnung entfallende Vorsteuerbeträge (die Hälfte des vom Bw. geltend gemachten Betrages)	76.563,78	187.039,49
insgesamt mit Berufungsentscheidung anzuerkennende Vorsteuerbeträge	192.144,53	248.456,15

Diese Ausführungen, die mit dem Bw. auch telefonisch besprochen wurden, nahm dieser ohne weitere Entgegnungen zur Kenntnis.

Das zuständige Finanzamt verzichtete ebenfalls auf eine Stellungnahme zu den oa. Ausführungen und erklärte sich mit der Gewährung des Vorsteuerabzuges für eine der Wohnungen einverstanden.

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

#### **Einkommensteuer:**

Dem Berufsungsbegehren betreffend Einkommensteuer wurde mit Bescheiden gemäß § 295 Abs. 1 BAO vom 19. Juli 2002 vollinhaltlich Rechnung getragen. Die Berufungen gegen die Einkommensteuerbescheide der Jahre 1997 und 1998 waren daher gemäß § 274 BAO als gegenstandslos zu erklären. Damit gelten diese Berufungen als erledigt.

#### **Umsatzsteuer:**

Unbestritten ist, dass eine der beiden Wohnungen des Bw. in der Zeit vom 1. September 1998

bis November 1999 an die Lebensgefährtin des Bw. vermietet war. Als erwiesen anzusehen ist weiters, dass auch der Bw. selbst dort wohnte. Der Bw. hat zuletzt (siehe dazu die Ausführungen in der Vorhaltsbeantwortung vom 3. Jänner 2006) nicht mehr bestritten, bereits bei der Anschaffung des Baurechtes bzw. im Zeitpunkt der Errichtung der OEG die Absicht gehabt zu haben, eine der beiden Wohnungen für eigene Wohnzwecke zu nutzen. Damit aber ist die Gewährung des Vorsteuerabzuges für diese Wohnung nicht zulässig.

Der Hinweis des Bw. auf Annoncen in diversen Tageszeitungen ist als Beweis für das Vorliegen einer Vermietungsabsicht in den Streitjahren nicht geeignet, weil diese Annoncen lediglich Angebote zum Kauf von (Baurechten an) Wohnungen und diversen anderen Räumlichkeiten enthielten und somit offensichtlich nicht die beiden Wohnungen des Bw., sondern Liegenschaftsteile betrafen, die der OEG zuzurechnen waren. Die Beauftragung des Immobilienbüros T erfolgte erst am 27. August 1999, somit zu einem Zeitpunkt, zu dem sich der Bw. aufgrund von Zerwürfnissen mit seinem Partner, HR, bereits entschlossen hatte, sich vom Projekt Schloss K zurückzuziehen und die Absicht, selbst im Schloss wohnen zu wollen, aufgegeben hatte.

Die übrigen Ausführungen betreffend das Vorliegen einer Vermietungsabsicht in den Streitjahren, wie zB der Hinweis auf den Aushang am Gemeindeamt, können aufgrund der vorhergehenden Feststellungen nur die zweite, vom Bw. nicht selbst bewohnte Wohnung betreffen. Hinsichtlich dieser Wohnung ist zwar ein fremdüblicher und damit auch steuerlich anzuerkennender Mietvertrag in den Streitjahren ebenfalls noch nicht zustande gekommen, die ursprüngliche Absicht, mit dieser Wohnung Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung erzielen zu wollen, bleibt davon aber unberührt. Die Tatsache, dass die Renovierung der zweiten Wohnung in der Zeit, in der der Bw. am Projekt Schloss K beteiligt war, nicht abgeschlossen wurde, weshalb für diese Wohnung kein (fremder) Mieter gefunden werden konnte, ändert an der in den Streitjahren bestehenden Vermietungsabsicht noch nichts. Die in den Streitjahren im Zusammenhang mit dem Erwerb und der Renovierung dieser Wohnung angefallenen Vorsteuern sind daher abzugsfähig. Die Höhe der auf diese Wohnung entfallenden Vorsteuerbeträge wurde - wie im Vorhalt vom 17. Jänner 2006 dargestellt - geschätzt.

Anlässlich einer Vorsprache beim Finanzamt am 18. Juli 2002 beantragte der Bw. die Abhaltung einer mündlichen Berufungsverhandlung. Gemäß § 284 BAO hat über eine Berufung eine mündliche Verhandlung stattzufinden, wenn es in der Berufung, im Vorlageantrag oder in der Beitrittserklärung beantragt wird oder wenn es der Referent für erforderlich hält. Ein erst nach der Einbringung eines Vorlageantrages gestellter Antrag begründet somit keinen Anspruch auf eine mündliche Verhandlung.

Beilage: 4 Berechnungsblätter

Graz, am 30. März 2006