



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufungen des A, vertreten durch B,

1. vom 29. Juni 1999 gegen die Bescheide des Finanzamtes,
 - a. vom 1. April 1999 betreffend endgültige Feststellung von Einkünften aus Land- und Forstwirtschaft gemäß § 187 BAO mit NULL (zu deuten als Feststellung, dass Einkünfte nicht vorliegen und eine Feststellung von Einkünften unterbleibt) für die Jahre 1987 bis 1990 sowie
 - b. vom 19. April 1999 betreffend endgültige Feststellung von Einkünften aus Land- und Forstwirtschaft gemäß § 187 BAO mit NULL (Spruchsinn wie a.) für die Jahre 1994 bis 1996 beziehungsweise

2. vom 17. Oktober 1997 gegen die Bescheide des Finanzamtes ,
 - c. vom 8. August 1997 betreffend endgültige Feststellung von Einkünften aus Land- und Forstwirtschaft gemäß § 187 BAO mit NULL (Spruchsinn wie a. und b.) für die Jahre 1991 bis 1993,

nach der am 24. November 2005 in 1030 Wien, Vordere Zollamtsstraße 7, durchgeführten Berufungsverhandlung entschieden:

Die Berufungen werden als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw) entstammt einer Bauernfamilie. Nachdem er die Landwirtschaft der Großmutter – entgegen seinen Erwartungen und dementsprechender Mitwirkung im Betrieb als landwirtschaftlicher Facharbeiter – nicht übernehmen konnte und sich in jungen Jahren auf andere selbständige Erwerbsbetätigungen verlegte, war er auch im Streitzeitraum gewerblich sowie vermietend und verpachtend zur Erzielung von Einkünften tätig. Seit 1980 hatte er sich daneben als Weinbauer mit einem, mangels nennenswerter Einnahmen durchwegs Verluste erbringenden, neuen Weinbaubetrieb betätigt. Eigenem Vorbringen zufolge unternahm er diese Betätigung mit dem seit 1979/80 konkret verfolgten Ziel, einen Weinhandel, Weinbau und Buschenschankbetrieb auf der Grundlage von schrittweise zugekauften eigenen Kulturflächen in Wiener Lagen am 1980 neu erworbenen, umbaubedürftigen Standort W1 (schon 1976 hatte er das benachbarte Mietwohngrundstück W2 erworben) zu betreiben. In den Erläuterungen zur Einkommensteuererklärung für 1986 ist diesbezüglich zu lesen:

Der Bw habe 1979/1980 einen Weinbaubetrieb gekauft (Hauerhaus samt Weingarten, 065 ha (*sic*) Eigengrund, 0,2658 (ha?) Pachtgrund), den er seither betreibe. Ab 1983 habe er schrittweise Kulturflächen im Gebiet von Wien zugekauft – und diese Ankäufe durch Kredite bei der ...Bank finanziert –, so dass er zum 31. Dezember 1986 insgesamt über 43.120 qm Weingartenfläche verfügt habe. 1987 seien weitere Weingärten zugekauft, parallel dazu alle „weinbaummäßigen“ Maschinen und maschinellen Anlagen, Geräte und Einrichtungen (Keller) angeschafft worden. Somit liege ein betriebswirtschaftlich organisierter Weinbaubetrieb vor. Der produzierte Wein werde auf Lager gelegt und nach Fertigstellung des Buschenschanks verkauft werden (derzeit in Bau befindlich).

Zur Erzielung von positiven Jahresergebnissen aus diesem Betätigungszweig kam es jedoch bis dato nicht: Bei geringfügigen Weinverkäufen 1981 und 1983 (an die eigene GmbH) und 1987 (an zwei namentlich genannte gewerbliche Abnehmer, von denen einer zufolge Konkurses die Lieferung nicht bezahlte); bei geringen Einnahmen ab 1987 bis 1990 aus der Verpachtung von Kulturflächen und bei Einnahmen ab 1993 bis 1996 aus Förderungsbeiträgen der Wiener Landwirtschaftskammer bzw. 1996 aus einem Förderungsbeitrag der AMA entstanden 1981 (Vorjahre sind nicht aktenkundig, von Jahresverlusten ist aber auszugehen) bis 1996 erklärte Verluste von insgesamt -ATS 8.460.003,00. Die Verluste wurden größtenteils durch die Kreditzinsen für die nahezu hundertprozentige Fremdfinanzierung der Flächenzukäufe, der Liegenschaftserwerbe in W und der Baumaßnahmen verursacht. Weitere Verluste werden, wie aus den Einkommensteuererklärungen des Bw hervorgeht, nur mehr für 1997 (-ATS 560.897,00), danach nicht mehr geltend gemacht. Ob dies auf eine Einstellung der Tätigkeit, auf eine Aufgabe der Betriebsführungs- bzw. Betriebseröffnungsabsicht oder

aber auf den bloßen Verzicht, die auflaufenden Jahresverluste weiter geltend zu machen, zurückzuführen ist, geht aus den vom Wohnsitzfinanzamt vorgelegten Steuerakten nicht hervor.

Das für die gesonderte Feststellung der Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft zuständige Finanzamt hegte für die Zeiträume ab 1987 von Anbeginn Zweifel über die Eignung der streitgegenständlichen Betätigung, hieraus steuerlich relevante Einkünfte zu erzielen. In seinem Bericht vom 29. November 1993, AB-Nr. BP 195/93, zog das mit einer Buch- und Betriebsprüfung für die Jahre 1987 bis 1990 betraute Organ unter Tz 10 den Schluss, dass keine Einkunftsquelle sondern Liebhaberei vorliege: Ende 1988 habe der Weinbaubetrieb des Bw über ca. 9 ha Kulturlächen verfügt. Durch die 100 % Fremdfinanzierung ergäben sich seit 1987 sehr hohe Schuldzinsen (davor waren keine Schuldzinsen in den Verlusten enthalten). Anfang 1989 sei der Betriebsprüfung betreffend die Vorjahre bekannt gegeben worden, dass im Jahre 1990 mit einer Fertigstellung des Buschenschanks in W und mit Erträgen zu rechnen sei. 1989 und 1990 sei das Buschenschankgebäude im Rohbau errichtet worden. Aufgrund eines finanziellen Engpasses sei bis dato (Berichtszeitpunkt) kein merklicher Baufortschritt erzielt worden. Nunmehr habe der Bw erklärt, dass mit der Eröffnung und Heurigenausschank im vollen Umfang in der zweiten Jahreshälfte 1994 zu rechnen sei. Nach Ansicht des Betriebsprüfers waren für die volle Ausstattung des Heurigenlokals noch mehr als S 5.000.000,- erforderlich. Da der Bw zurzeit keine weiteren Bankkredite erhalte, wäre eine Finanzierung nach Veräußerung von Realitäten möglich. Trotzdem sei die Betätigung nach der vorliegenden Bewirtschaftungsart (hoher Fremdfinanzierungsgrad) nicht geeignet Gewinne abzuwerfen. Zur weiteren Begründung der Liebhabereibeurteilung führte der Prüfer den Gesamtschuldenstand des Bw (alle Bankkonten von Privat, Gewerbebetrieb, Vermietung und Verpachtung) von S 52.090.011,16 zum 31.12.1990 und S 55.667.367,69 zum 31.12.1991 an. Im Rahmen der Gewinnermittlung Land- und Forstwirtschaft seien nur die Schuldzinsen für die Weingartenankäufe, nicht jedoch die Schuldzinsen für Kredite betreffend das Buschenschankgebäude und diverse Betriebsmittel geltend gemacht worden. 1990 hätten sich diese Zinsen auf insgesamt rund S 871.000,- belaufen, unter Einbeziehung eines weiteren Kreditkontos aber auf rund S 916.000,-. Der Weinlagerbestand habe sich zu den Jahresenden 1990, 1991 bzw. 1992 auf 99.950 l, 140.000 l bzw. 193.650 l vergrößert. Anhand der Betrachtung von Vergleichsbetrieben sei beim Buschenschank des Bw mit einer jährlichen Weinausschank von ca. 30.000 l zu rechnen. Die jährliche Ernte übertreffe diese Ausschankmenge bei weitem (1991: 40.450 l; 1992: 53.250 l). Laut Angaben des Bw gegenüber dem Prüfer würde ein dem Heurigen angeschlossenes Restaurant von der Tochter auf Pachtbasis betrieben werden. Der Pachtschilling würde 8 % der Baukosten (2 % AfA und 6 % Verzinsung) unter Berücksichtigung des Verhältnisses des Umsatzes Restaurant zum

Umsatz Weinbau betragen. Daher sei bei angenommenen Baukosten von S 25.000.000,- und einem 75 % Anteil am Gesamtumsatz als auf das Restaurant entfallend mit einem Jahrespachtschilling von S 1.500.000,- zu rechnen; diese Pachthöhe erscheine aber unrealistisch. Stelle man bei einer prognostischen Jahresbetrachtung den Erlösen aus Weinverkauf (30.000 l Wein à S 67,- netto = 2.010.000,-) und Pacht (lt. BP S 1.000.000,-) die zu erwartenden Ausgaben (Energie, Getränkesteuer, Rechtsberatung, Traktor, Grundbesitzabgaben, Löhne, Sozialversicherung/DB/Kommunalabgabe, SVA der Bauern, AfA und Schuldzinsen Weingärten sowie Schuldzinsen Lokal und Betriebsmittel) von insgesamt 4.780.000,- gegenüber, ergebe sich ein prognostizierter Jahresverlust von S 1.770.000,-. Die Betätigung lasse somit bei einer Finanzierung nahezu ausschließlich mit Fremdkapital keine Gewinne erwarten.

In gleicher Weise beurteilte der Prüfer die im Zeitraum 1988 bis 1991 angefallenen Schuldzinsen für die Fremdfinanzierung des Ankaufs einer verpachteten Obstgärtnerei in Wien, als Aufwendungen für eine Liebhabereibetätigung: Da die letzten Pachteinahmen 1988 (niedriger als die aufgelaufenen Jahreszinsen) erzielt worden seien und das Grundstück seit 1988 brach liege; der Bw zudem angegeben habe, er werde dort eine Obstkultur errichten, sobald der Ausbau des Weinbauerbetriebes in W beendet sei, und da gerade dies bis dato nicht geschehen sei, gelte die Liebhabereivermutung (*gemeint wohl als* Vermutung privater Anschaffungsmotive) auch für dieses Objekt ab 1987. In beiden Betätigungsbereichen sei die Erzielung von Gewinnen auf Dauer ausgeschlossen, wobei in erster Linie auf objektive Merkmale Bedacht genommen worden sei, während den subjektiven Merkmalen (Absicht des Steuerpflichtigen) nur untergeordnete Bedeutung zukomme.

Das Finanzamt versagte dementsprechend in endgültig erklärten ersten Feststellungsbescheiden vom 1. Februar 1994 den, in den Feststellungserklärungen 1987, 1988, 1989 und 1990 für nicht Buch führende Landwirte ausgewiesenen Verlusten aus Weinbaubetrieb (und Gärtnerei) die steuerliche Anerkennung. Zur Begründung des Spruchwortlautes „Einkünfte gemäß § 187 BAO festgestellt mit 0“ stützte sich das Finanzamt auf die im Prüferbericht vom 29. November 1993, AB-Nr. Bp 195/93, Tz 10 getroffene Feststellung, wonach aus dort dargelegten Gründen keine Einkunftsquelle, sondern steuerlich unbeachtliche Liebhaberei vorliege.

Nachdem die FLDWNB als Rechtsmittelbehörde zweiter Instanz in einem ersten materiell erledigten Rechtsmittelverfahren – in dem der Bw wie übrigens im nunmehrigen Verfahren auch auf die Ausführungen des Betriebsprüfers zu den Aufwendungen für das gärtnerisch genutzte Grundstück mit keinem Wort eingegangen war – die angefochtenen Bescheide zu Gunsten des Bw abgeändert und gemäß § 187 BAO negative Einkünfte in jeweils erklärter Verlusthöhe vorläufig festgestellt hatte (BE vom 16. Oktober 1995, GZ. 6/3-3437/94-05),

erließ das Finanzamt am 9. Dezember 1996 vorläufige, im Übrigen erklärungsgemäße Feststellungsbescheide auch für die Folgejahre 1991, 1992 und 1993.

Am 8. August 1997 erließ das Finanzamt, nachdem eine Aufforderung an den Bw zur Vorlage eines Anlageverzeichnisses und zur Aufgliederung der Bewirtschaftungsposten bzw. der Gebühren und Abgaben für die Jahre 1991 bis 1993 unbeantwortet geblieben war, für diese Zeiträume endgültige und für 1994 bis 1996 vorläufige Bescheide mit dem Spruch: „Die im Kalenderjahr ... erzielten Einkünfte werden gemäß § 187 BAO festgestellt. Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft....0“ und verwies auf die gesondert zugehende Begründung. Dort heißt es (auszugsweise):

„Da Sie seit ... 1981 ... nur Verluste erwirtschaftet haben und Ihre Tätigkeit innerhalb eines überschaubaren Zeitraumes keinen Gesamtgewinn erbrachte, kann vom Vorliegen einer steuerlich beachtlichen Einkunftsquelle nicht gesprochen werden.“ Die Verluste resultierten im Wesentlichen aus der Fremdfinanzierung des Unternehmens. Durch die Nichtabgabe der (Feststellungs-) Erklärungen für 1995 und 1996 sei dem Finanzamt die Möglichkeit genommen ... zu prüfen, ob der Betrieb jemals aus der Verlustzone herausgewirtschaftet werden könne.

Eine Berufung vom 20. Oktober 1997 gegen diese vorläufigen Bescheide wurde im Umfang ihrer Anfechtung der Feststellungen für 1995 und 1996 mangels Erfüllung des Mängelbehebungsauftrages vom 29. Oktober 1997 (Erklärungen für diese Jahre seien nicht abgegeben, Änderungsbegehren somit nicht bekannt gegeben worden) gemäß § 85 Abs 2 BAO iVm § 275 BAO für zurück genommen erklärt. Die dagegen erhobene Berufung wurde mit Berufungsentscheidung der FLDWNB vom 25. März 1998, GZ RV/057-16/02/98, als unbegründet abgewiesen. Im Umfang ihrer nach Erfüllung des erwähnten Auftrages vom 29. Oktober 1997 mängelfreien Anfechtung der Feststellungen für 1991 bis 1994 blieb die Berufung in erster Instanz unerledigt, bis das Finanzamt mit Bescheiden vom 19. April 1999 endgültige gesonderte Feststellungen der Einkünfte für die Jahre 1987 bis 1990 mit dem Spruch „§ 187 BAO Einkünfte aus L+F = 0“ erließ und die bereits auf 0 (NULL) lautenden vorläufigen Feststellungsbescheide für die Jahre 1994 bis 1996 endgültig erklärte.

Begründend wurde ausgeführt, auch unter Berücksichtigung der nachträglich eingebrachten Feststellungserklärungen für 1995 und 1996 seien nur Verluste erwirtschaftet worden, deren Gesamthöhe von -ATS 8.460.003,00 zu mehr als der Hälfte auf Zinsen infolge Fremdfinanzierung entfalle. Da außerdem seit Jahren keine Umsätze aus dem jährlich gewonnenen Wein erzielt worden seien, dieser vielmehr das vorhandene Weinlager erhöht habe und laut vorgelegtem Gutachten die Lagerkapazität ohne zusätzliche Investitionen bald ausgeschöpft sein müsse, stehe der Weinbau des Bw. mit betriebswirtschaftlichen Zielsetzungen eines ... Weinbaubetriebes nicht im Einklang. Eine „planvolle“, grundsätzlich auf

die Erzielung von Einnahmen gerichtete nachhaltige Tätigkeit sei insgesamt in der Führung dieses Betriebes nicht zu erkennen. Somit liege im abgabenrechtlichen Sinne Liebhaberei vor.

In seiner gegen die endgültige Feststellung von Einkünften mit 0 (NULL) für 1987 bis 1990 und gegen die Endgültigerklärung der vorläufigen Feststellung von Einkünften mit 0(NULL) für 1994 bis 1996 erhobenen Berufung beantragte der Bw erklärungsgemäße „Veranlagungen“ (gemeint: Feststellung von Einkünften), die Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung sowie einen Lokalaugenschein. Begründend führte er, sein Vorbringen in der Berufung gegen die endgültigen (NULL-)Feststellungsbescheide für 1991 bis 1993 zum Teil wiederholend, aus:

Der Rechtsansicht des Finanzamtes könne nicht gefolgt werden. Wie die beiliegende Aufstellung (A) zeige, seien die Verluste rückläufig: Der Verlust 1995 habe sich kontinuierlich verringert, auf ATS 560.896,60 in 1997 (*Anm.*: Der Einkommensteuererklärung für 1997 war ein entsprechendes Ergebnis, aber keine Aufgliederung zu entnehmen). Auch der Zinsendienst habe sich in den letzten vier Jahren verringert. Somit seien durchaus sinnvolle planvolle betriebswirtschaftliche Maßnahmen gesetzt worden, um die Schuldenlast nicht anwachsen zu lassen und eine spätere Erzielung von Einnahmen rascher durchführen zu können.

Bei einem Geschäftsvorhaben von solcher Größe sei ein Beobachtungszeitraum von 12 bis 20 Jahren durchaus als angemessen zu bezeichnen. Die Bauarbeiten seien – wie bereits aktenkundig – durch Proteste der Anrainer stark verzögert worden. Auch seitens der Stadtverwaltung sei das Bauvorhaben durch eine Bausperre von 1983 bis 1988 sehr behindert worden (Begründung: Neuerstellung der Flächenwidmungs- und Bebauungspläne). Mit 27. Oktober 1988 (Beilage D) seien dem Bw die neuen Bebauungsbestimmungen übermittelt worden. Ab diesem Zeitpunkt habe das Bauprojekt vorangetrieben werden können. Es seien dagegen aber seitens der Stadtverwaltung bzw. der Anrainer (*Anm.*: Mitkonkurrenten) immer wieder neue Einwendungen eingebracht worden, sodass es auch weiterhin zu Verzögerungen gekommen sei. Die letzten Schwierigkeiten seien Mitte 1997 bereinigt worden. Der Beginn des Beobachtungszeitraumes sei daher mit dem Jahr 1988 festzulegen, da erst mit dem neuen Bebauungsbescheid die Voraussetzungen für das Gelingen des Projektes geschaffen wurden.

Der Bw habe im Zeitpunkt dieser Berufungseinbringung und weiterhin bereits Maßnahmen gesetzt, um den Weinbaubetrieb samt integriertem gastgewerblichem Heurigenbetrieb umzusetzen und fertig zu stellen. Der Baufortschritt könne bei einem Lokalaugenschein festgestellt werden. Die Finanzierung sei durch die Einräumung eines Abstattungskredites sichergestellt (dies sei aktenkundig). Der Bw gedenke den Bau mit November 1999 abzuschließen und den eigentlichen Betrieb im April 2000 zu eröffnen.

Aus beiliegender Aufstellung (Beilage B) sei ersichtlich, dass der Weinbaubetrieb nach Fertigstellung einen Gesamtgewinn von ca. ATS 14.530.606,00 erzielen werde; auch die

Einzelbetrachtung (Beilage C) zeige ein ähnliches Bild. Bei dem dieser Prognoserechnung zu Grunde gelegten Literpreis seien Umsatz- und Getränkesteuer bereits berücksichtigt. Der Weinbaubetrieb werde grundsätzlich als Buschenschank betrieben. Die Tochter des Bw, welche alle Befugnisse besitze, werde auf dem Grundstück einen Gewerbebetrieb führen, der den Verkauf von Speisen und sonstigen zum Buschenschank gehörigen Artikeln besorge. Die Erträge seien – noch ohne Berücksichtigung des aus dem Gewerbebetrieb der Tochter zu erwartenden Pachtschillings – sehr vorsichtig geschätzt worden und seien durch Lage und Ausstattung des Betriebes eher höher einzuschätzen.

Bezüglich der Lagerkapazität werde mitgeteilt, dass der Bw Vorkehrungen getroffen habe, so dass die nächsten Ernten in Stahltanks gelagert werden könnten. Auch diesbezüglich werde ein Lokalausweis angeboten.

Aus der erwähnten Anlage A geht hervor, dass die Zinsenbelastung von 1994 bis 1997 von ATS 581.049,20 auf ATS 490.443,80 gesunken war.

In Beilage B wird, ausgehend von einem Flaschenverkaufspreis rot/weiß zu einheitlich ATS 47,30 bei einer Verkaufsmenge von 63.710 l (= 20% des Vorrats) ein Gesamtumsatz von ATS 3.013.483,00; und ausgehend von einem Literpreis im Lokal rot/weiß zu einheitlich ATS 86,67,00 bei einer Verkaufsmenge von 254.840 l (= 80% des Vorrats) ein Gesamtumsatz von ATS 22.086.982,80 errechnet. Nach Abzug von Einsatzkosten für Flaschen, Prüfgebühr, Korken und Etiketten (zusammen ATS 518.960,00) und Gegenüberstellung der bisher angelaufenen Verluste (inkl. 1997: ATS -9.020.899,60) ermittelt die Prognoserechnung ein positives Zwischenergebnis aus dem Verkauf des gesamten Weinvorrates in einem nicht genannten Zeitraum von ATS 15.560.606,20, woraus nach Abzug von erwarteten Verlusten für noch zwei Jahre mit ATS -1.030.000,00 ein positiver Totalerfolg von ATS 14.530.606,20 resultiere. Die in Beilage C enthaltene Jahresprognose ermittelt folgendes erwartete Periodenergebnis:

44.000,00 Liter / Jahr x	86,67	3.813.480,00
Personalaufwand	1.000.000,00	
Sozialaufwand	500.000,00	
Raum- und Energiekosten	400.000,00	
AfA	400.000,00	
Zinsenaufwand	300.000,00	
Verwaltung	<u>800.000,00</u>	<u>-3.400.000,00</u>
	Gewinn	413.480,00

Während demzufolge der Weinvorrat durch jährliche Weinverkäufe in 6,58 Jahren aufgebraucht sein sollte (Marktwert des Vorrates dividiert durch den Wert der jährlichen Umsätze), erwartete die Prognoserechnung einen Ausgleich des negativen Zwischenergebnisses (bis 1997) durch künftige Jahresgewinne von ATS 413.480,00, demnach binnen 21,8 Jahren ab Betriebseröffnung.

Beilage D enthält den im Berufungsschriftsatz erwähnten Bescheid betreffend die Bebauungsbestimmungen vom 27. Oktober 1988 für das gegenständliche Bauprojekt. Darin wurden die Baulinie und die Gehsteigbreite bekannt gegeben; die im Plan (als Bescheidbeilage) festgehaltenen Baufluchtlinien und Grenzfluchtlinien festgesetzt; Bauklasse (eins) und (geschlossene) Bauweise bekannt gegeben; und die aus der Zugehörigkeit des Grundstückes (des im Bauland liegenden Teils) zur (seit... bestehenden) Schutzzone sich ergebenden Baubeschränkungen hinsichtlich Gebäudehöhe (Höhenbeschränkung laut Plandokument/neu: 4,5 m; *Anm.: davor gemäß Art. IV BO-Novelle aus 1976: 7,5 m, davor laut Plandokument/alt: 9 m; alle Daten laut Aktenlage der zuständigen MA*), Dachneigung und Frontüberschreitungen erlassen.

Das Finanzamt legte die Berufungen gegen die endgültigen Bescheide betreffend Feststellung von Einkünften für 1991 bis 1993 am 2. Dezember 1997 bzw. betreffend Feststellung von Einkünften für 1987 bis 1990 und 1994 bis 1996 am 9. Juli 1999 der FLDWNB als Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vor. Am 1. Jänner 2003 wurde der UFS für beide Rechtsmittel zuständig.

Dem im Rechtsmittelverfahren vor dem UFS eingesehenen Berufungsbescheid der Bauoberbehörde (BOB) vom September 2005 (Bestätigung des erstinstanzlichen Baufertigstellungsauftrages mit Frist: 12 Monate nach Rechtskraft jenes Bescheides; neue Frist: 12 Monate nach Rechtskraft des Berufungsbescheides) ist zur Baugeschichte an der Adresse W1 folgendes Entscheidungswesentliche zu entnehmen:

- 25. Juli 1983 – rechtskräftige Stammbaubewilligung W1, mit Abweichung vom bewilligten Bauvorhaben lt. Bescheid vom 11. November 1983, Z2 (Zubau zum Altbestand);
- 20. September 1988, Z3 mit Abweichung vom bewilligten Bauvorhaben vom 31. Jänner 1992, Z4 (Zubau – Straßentrakt mit Gastlokal);
- 17. Mai 1989, Z5, mit Abweichung vom bewilligten Bauvorhaben gemäß Bescheid vom 20. Juni 1991, Z6 (landwirtschaftliches Betriebsgebäude – Weinkeller);

In der Bescheidbegründung der BOB heißt es unter anderem:

Anlässlich einer 2002 an Ort und Stelle durchgeführten mündlichen Verhandlung sei von einem sachverständigen Organ der Baubehörde erster Instanz festgestellt worden, dass auf der gegenständlichen Liegenschaft die oben erwähnten, hier nochmals angeführten erteilten Bewilligungen konsumiert worden seien. In der Folge habe die BB erster Instanz den nunmehr

bekämpften Bescheid vom 26. November 2003, Z7, mit dem Auftrag zur Weiterführung der Bauführungen zur Herstellung des fertigen äußeren Erscheinungsbildes der Baulichkeiten erlassen.

In der dagegen erhobenen Berufung habe der Bauwerber ausgeführt: Die in der Begründung des o. a. Bescheides vom 26.11.2003 getroffene Feststellung, die Bauvollendungsfrist sei für alle im Spruch genannten Bewilligungen abgelaufen, stehe im Widerspruch zum Schreiben (der MDVfR/97) vom 17. März 1998 und zum Berufungsbescheid der BOB vom 17. März 1998, wonach im vorliegenden Fall eine Verlängerung der Bauvollendungsfrist nicht mehr erforderlich sei. Der im o. a. Bescheid erteilte Auftrag finde keinesfalls gesetzliche Deckung und erscheine dem Bauwerber so auch nicht Ziel führend. Bei den in der Bescheidebegründung angeführten Missfallensäußerungen aus der Umgebung der Baustelle, welche die Baubehörde zum Fertigstellungsauftrag hinsichtlich der nach nunmehr über einen Zeitraum von rund 20 Jahren sich erstreckenden Bautätigkeit veranlasst habe, handle es sich ausschließlich um den auch den Baubehörden bekannten Nachbarschaftsneid, wobei sich die Missfallensäußerungen sicherlich in Grenzen hielten – ausgenommen jene, die immer wieder von wahrscheinlich den selben ‚Unruhestiftern‘ inszeniert würden. Der Zeitraum der Bautätigkeit könne keinesfalls zur Gänze dem Bauwerber vorgeworfen werden, zumal die Bauansuchen ursprünglich, wenn überhaupt, nur sehr schleppend bearbeitet worden seien (Hinweis auf Devolutionsanträge und VwGH-Beschwerden). Außerdem sei schließlich auf seinen Grundstücken eine Bausperre verhängt und sodann auf den gesetzlich längst möglichen Zeitraum erstreckt worden. Erst danach hätten in der Bausache endlich normal übliche Rahmenbedingungen geherrscht.

(Nach Darstellung einiger an den Fenstern des Gebäudes zwischenzeitig gesetzten Maßnahmen:) Da die von ihm geführten Bautätigkeiten im Detail zur Gänze von ihm selbst geplant würden und er diese Arbeiten beauftrage, überwache und aus Kostengründen auch selbst sehr viel mitarbeite, sei er selbst am meisten an einer positiven Fertigstellung interessiert. Man solle schließlich auch die Fertigstellungsreihenfolge ihm selbst überlassen. Im derzeitigen Bauzustand wäre es sinnvoll, die Einfriedung zur Quergasse herzustellen und Vorbereitungsarbeiten betreffend Außenanlagen zu tätigen. ... Er ersuche, den bekämpften Bescheid aufzuheben oder allenfalls die Fertigstellung in der von ihm selbst geplanten Reihenfolge unter Ausdehnung der gesetzten Frist zu gewähren; dies vor allem auch unter Berücksichtigung der nunmehr äußerst dringend notwendigen Bautätigkeit am Nebenhaus W2.

Die BOB erwog dazu Folgendes: Nach Zitierung des § 129 Abs 10 der Bauordnung für Wien (BO) und Feststellung, dass die dem Bauwerber als Eigentümer erteilten Baubewilligungen entsprechend § 74 BO durch Fertigstellung der Rohbauten inklusive der Dächer konsumiert worden seien, jedoch das äußere Erscheinungsbild der Baulichkeiten noch nicht fertig gestellt

sei: Unter dem Titel der Behebung von Abweichungen von den Bauvorschriften könnten auch Fertigstellungsarbeiten gemäß § 129 Abs 10 BO aufgetragen werden. Zwar sei die Baubehörde im Anwendungsbereich der zitierten Vorschrift nicht berechtigt, im Fall noch nicht gänzlich durchgeführter Bauarbeiten die Durchführung all jener Arbeiten aufzutragen, die zur Herstellung eines benützungsfähigen Objektes erforderlich seien, weil ein solches Vorgehen dem Grundsatz der Baufreiheit widerstreiten würde. Doch müsse es der Behörde freistehen, zur Wahrung all jener öffentlichen Interessen einzuschreiten, deren Schutz die Aufgabe des Baurechtes sei (z.B. Sicherheit, Gesundheit oder Stadtbild, VwSlg NF 4.728 A).

Zur Frage der Erforderlichkeit des Fertigstellungsauftrages zur Wahrung der von der BO für Wien geschützten (öffentlichen) Interessen des Stadtbildes habe der Amtssachverständige der MA 19 – Architektur und Stadtgestaltung über Aufforderung durch die hier erkennende Behörde in seinem Gutachten vom 18. Mai 2005 Folgendes ausgeführt: Die Liegenschaft befinde sich im zentralen Bereich der 19- festgelegten Schutzzone. ... Eine besondere Stellung im geschlossenen Ortsbild nähmen die ...kirche und das GebäudeW2 ein. Der ... in den 70er Jahren noch bestehende BaukörperW1 ... habe aus einem traditionellen Giebelfronthaus mit einem Gassen- sowie einem Hoftrakt und einem gartenseitigen Weinkeller bestanden. Der in der Folge von Teildemolierungen, Um- und Neubauten errichtete und nunmehr bestehende Rohbau sei seiner Lage nach auch ein Bestandteil der Schutzzone, weise jedoch keine optisch wirksame historische Bausubstanz auf. ... Seitens der MA 19 sei 1995 aufgrund der Vorlage eines Fassadenplanes einer Verlängerung der Baubewilligung zugestimmt worden. „Danach wurden weder Bauarbeiten fortgesetzt noch die notwendigen Polierpläne vorgelegt. Derzeit befindet sich der Rohbau (vor allem gartenseitig) bereits wieder in einem Verfallsprozess.“

Im eigentlichen Gutachten habe der Sachverständige ausgeführt: Der ursprüngliche Baukörper sei ein bedeutender Bestandteil des schutzwürdigen Ortes gewesen. Das nunmehr ca. 15 Jahre im halbfertigen und teilweise ruinösen Zustand befindliche Objekt sei in das geschlossene Ortsbild der Schutzzone nicht integriert und wirke im Sinne der §§ 85 Abs 1 und 129 Abs 10 BO als eine Störung und Beeinträchtigung des örtlichen Stadtbildes. Im besonders schlechten Zustand befänden sich Einfriedungen, Hofflügelbauten und der gartenseitige Pavillon zwischen den Liegenschaften W1 und W2. Die irreguläre Bauführung und der lang andauernde provisorische Zustand des fensterlosen und unverputzten Gebäudes W1 verursache außerdem auch eine grobe Beeinträchtigung des räumlich anschließenden, als Baubüro und Lager verwendeten Nachbarhauses W2, eines historisch und kulturell bedeutenden, schützenswerten Gebäudes. Die festgestellten Beeinträchtigungen und die offensichtliche Störung des örtlichen Stadtbildes könnten nur durch die unverzügliche Fertigstellung der BaustelleW1 und die sachgemäße Instandsetzung des Nachbarhauses beseitigt werden.

Diese Stellungnahme sei dem Berufungswerber mit der Möglichkeit der Entgegnung zur Kenntnis gebracht worden, von der jedoch kein Gebrauch gemacht worden sei. Auf Grund der unbestrittenen, schlüssigen und nachvollziehbaren Aussagen des Amt sachverständigen für Architektur und Stadtgestaltung sei daher davon auszugehen, dass im vorliegenden Fall eine Beeinträchtigung des örtlichen Stadtbildes durch die nicht zur Gänze fertig gestellten Bauführungen gegeben sei.

Der Auftrag zum Einsetzen der noch fehlenden Fenster sowie des vollständigen Herstellens des Außenwandverputzes diene neben dem Beheben der Störung des örtlichen Stadtbildes auch dem Hintanhalten des Eindringens von Wasser in das Gebäude bzw. in dessen Außenwände, einer dadurch entstehenden Durchfeuchtung der Gebäudesubstanz und des daraus folgenden Auftretens von Schäden, die zu einer Verschlechterung des konsensgemäßen Zustandes der Baulichkeit führen würden. Die Herstellung der Einfriedung sei aufzutragen gewesen, um neben der Berücksichtigung von stadtgestalterischen Gründen das Betreten der Liegenschaft durch Dritte zu unterbinden und dadurch deren mögliche Gefährdung, die von der noch bestehenden Baustelle ausgehe, zu vermeiden.

Da mit einem Fertigstellungsauftrag nur die Ausführung von baulichen Maßnahmen, die von einem Konsens umfasst seien, aufgetragen werden könne, worunter die tatsächliche Durchführung der gärtnerischen Ausgestaltung nicht verstanden werden könne, habe dieser Teil des Spruches des bekämpften Bescheides zu entfallen. Die weitere Abänderung des Spruches ... sei zur Konkretisierung der aufgetragenen Fertigstellungsarbeiten erfolgt, um eine Vollstreckbarkeit des Bescheides im Wege der Ersatzvornahme zu gewährleisten.

Hinsichtlich des Konnexes zum Bauverfahren betreffend die Nachbarliegenschaft geht aus den diesbezüglichen Bauakten, insbesondere aus dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes/2005, folgender Sachverhalt hervor:

Mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wien vom 20. Oktober 1978, Z/W2/1/76, war dem Bw gemäß § 70 der BO für Wien die Bewilligung erteilt worden, auf der in einer – seit früher geltenden – Schutzzone befindlichen Liegenschaft näher beschriebene bauliche Herstellungen, Änderungen und Zubauten durchzuführen („Konsens“). Grundlage waren die auf das Bauansuchen des Bw hin am 14. Juli 1976 unter Z/W2/0/76 bekannt gegebenen Bebauungsbestimmungen sowie der daran orientierte Einreichplan vom Dezember 1977. Als (vom Bauwerber bekannt gegebener?) Baubeginn wurde in den Akten der Baubehörde der 18. Dezember 1979 bzw., nachdem mit Bescheid vom 4. Juli 1979, Z/W2/2/79, Abweichungen von der Baubewilligung laut 1. Auswechslungsplan zugestimmt worden war, als Baubeginn durch die neu beauftragte Baufirma der 29. April 1981 vermerkt. Die Oberbehörde, auf welche die Zuständigkeit zur Entscheidung übergegangen war (Devolution), stimmte sodann mit

Bescheid vom 15. Juni 1984, Z/MDR/84, weiteren Planabweichungen gegenüber der Baubewilligung vom 20.10.1978 zu („Konsens“). In der Begründung dieses Bescheides heißt es u. a., das beantragte Projekt habe nun die Errichtung von Gebäudeteilen im Grünland – ländliches Gebiet vorgesehen, welche nicht landwirtschaftlichen Zwecken hätten dienen sollen. Daraus hätte sich allenfalls ein Grund zur Versagung der Baubewilligung für das Projekt in der zur Genehmigung beantragten Form ergeben können. Dieser Umstand sei dem Bauwerber vorgehalten worden, worauf dieser geänderte Pläne vorgelegt habe. Dazu hätten die für Fragen der Stadtbildpflege zuständigen MA 7 und 19 keine Bedenken geäußert. Der agrartechnische Sachverständige habe angesichts des Umfanges der Weingärten von ca. 3 Hektar die vorgesehenen Geräte- und Lagerräume von ca. 50 qm in den betreffenden Verhältnissen begründet gesehen; der Vertreter des Bezirkes habe sich den Ausführungen dieses SV angeschlossen. Nachdem jedoch der Anrainer auf W3 gegen das Projekt in der vorliegenden Form Einwendungen erhoben habe, sei der Bauwerber bereit gewesen, mit dem Anrainer über die teilweise Reduzierung der Bauhöhe Einvernehmen herzustellen. Im Zuge einer Besichtigung der Baustelle durch den Amt sachverständigen der MA 7 und durch die örtliche Baupolizei im Beisein der Anrainer, des Bauwerbers und des Bezirksvertreters sei ein Kompromiss dahin gehend erzielt worden, die Dachkonstruktion seitlich abzuschrägen, wodurch eine teilweise Verminderung der Dachhöhe erreicht werde. Dies habe die Zustimmung der MA 7 gefunden, auch die MA 19 habe keinen Einwand erhoben. Die Anrainer hätten erklärt, gegen das Projekt in der nunmehr vorliegenden Form keinen Einwand zu erheben. Grundlage hierfür war der Auswechslungsplan vom 10. Juni 1983 gewesen.

Die am 30. Mai 1984 verlängerte Frist für die Bauvollendung im Sinne der Baubewilligung vom 20. Oktober 1978 (Nachfrist: 30. Juni 1986) wurde in der Folge verlängert

- am 24. Februar 1987 (bis Ende 1987);
- am 22. Februar 1988 (bis 29. Juli 1988), mit Setzen eines Signals „Überwachung“ und gleichzeitigem Auftrag zur Fertigstellung binnen erstreckter Frist (§ 129 Abs 10 BO). Die aufgetragene Fertigstellung sei in Anbetracht der bestehenden Schutzzone im öffentlichen Interesse erforderlich gewesen, da der Zustand des Objektes im Rohbau das örtliche Erscheinungsbild beeinträchtigte. Die Nachfrist sei gemäß § 74 Abs 1 BO gewährt worden, da der Bauwerber erklärt habe, im Frühjahr 1988 Mittel für die Fertigstellung der Bauführung zur Verfügung zu haben;
- mit Berufungsbescheid vom 30. Juni 1988, MDR/88, änderte die Oberbehörde den Bauvollendungs- sowie den Baufertigstellungsauftrag der Baubehörde erster Instanz vom 22. Februar 1988 stattgebend dahin ab, dass die (Nach-)Frist einheitlich mit zwei Jahren ab Rechtskraft des Berufungsbescheides festgesetzt wurde. Begründend führte die Rechtsmittelbehörde aus: Über Vorhalt des Vorlageberichtes der Baubehörde erster Instanz

habe der Berufungswerber ausgeführt, er sehe sich außer Stande, das Bauvorhaben bis zum 29. Juli 1988 zu vollenden. Er müsse zunächst den Heurigenbetrieb (*Anm.*: W1) fertig bauen, um wieder Einnahmen zu haben. Das in Rede stehende Objekt sei im Rohbau noch nicht fertig gestellt. Er beantrage daher eine Verlängerung der Bauvollendungsfrist um zwei Jahre. Der Nachweis der finanziellen Sicherstellung der erforderlichen Mittel sei, wie angekündigt, mit Schreiben der /Bank vom 22. April 1988 (Kredit von ATS 1,2 Mio. für die Fertigstellung des Bauvorhabens sei eingeräumt) iSd § 74 BO erbracht worden;

- weitere Fristverlängerungen wurden fortlaufend (zuletzt bescheidmäßig am 21. Februar 1996, danach nur mehr schlüssig durch Nichterledigung) gewährt bis 31. Dezember 2001, wobei der Bauwerber in seinen Verlängerungsansuchen wiederholt vorbrachte, dass er an der Fertigstellung und Inbetriebnahme des benachbarten landwirtschaftlichen Weinbau- und Heurigenbetriebes arbeite und aus wirtschaftlichen Gründen erst im Anschluss daran an der Fertigstellung des Objektes W2 weiter arbeiten könne. Er verfüge jedoch „für den Bau“ (unklar, ob W2 gemeint war) über Eigenmittel aus mehreren langjährigen Bausparverträgen plus Bauspardarlehen. Laut Ansuchen vom 30. Dezember 1999 werde er das Projekt W1 „mit Fertigstellungstermin Herbst 2000“ zum Abschluss bringen;

- mit Schreiben vom 19. Juli 2002, Zlen Z/W2/-/97 und -/2000, teilte die Baubehörde erster Instanz dem Bauwerber zu seinen Anträgen um Verlängerung der Bauvollendungsfrist für die Baubewilligung vom 20. Oktober 1978 in der Letztfassung der Bewilligung vom 15. Juni 1984, MDR/-/84, mit, dass die Bewilligung inzwischen durch Zeitablauf erloschen sei, „weil mit Antrag vom 30. Dezember 1999 eine Erstreckung der Gültigkeit bis 31. Dezember 2001 beantragt wurde und die Frist inzwischen verstrichen ist“. In weiterer Folge sei die Erteilung eines behördlichen Auftrages zur Fertigstellung des Bauvorhabens zu gewärtigen. In der mündlichen Verhandlung vom 10. Dezember 2003 wies der Bauwerber jedoch nach, dass er im Dezember 2001 und am 31. Dezember 2003 jeweils einen Antrag auf Erstreckung der Bauvollendungsfrist (zuletzt bis 31. Dezember 2005) gestellt hatte.

Mit Bescheid der MA 37 vom 5. August 2004 wurde sodann die Verlängerung der Bauvollendungsfrist für die bewilligte Bauführung verweigert (Spruchpunkt I.) und dem Bauwerber aufgetragen, den straßenseitigen Altbestand im näher beschriebenen Umfang sowie das in der Tiefe der Liegenschaft befindliche Salettl abtragen zu lassen (Spruchpunkt II.1.), ferner den zufolge der angeführten Baubewilligung ausgeführten Zubau (Rohbau) in seinem gesamten Umfang abtragen zu lassen (II.2.) und bis zur erfolgten Abtragung alle Maßnahmen zu setzen, die geeignet sind, eine Gefährdung von Personen und Sachen auszuschließen (II.3.). Die Maßnahmen nach Punkt II.1. waren binnen zwei Monaten nach Rechtskraft, jene nach Punkt II.2. binnen 9 Monaten nach Rechtskraft des Bescheides durchzuführen. Nach Wiedergabe der Bestimmung des § 74 Abs 2 BO führte die Baubehörde

aus, der Bw habe seinen Fristverlängerungsantrag vom Februar 1996 wie auch die weiteren Anträge damit begründet, an der Fertigstellung seines Heurigenlokals zu arbeiten. Dieses Vorbringen sei jedoch unzutreffend, weil der Bauwerber die begonnene Bauführung (dort) nicht fortgesetzt und seine Untätigkeit dazu geführt habe, dass die Behörde einen Fertigstellungsauftrag erteilt habe. Es liege kein unerwartetes Hindernis (§ 74 Abs 2 BO) vor, wenn der Bauwerber mehr Vorhaben in Angriff nehme, als er bewältigen könne. Seit 1996 sei keine Bautätigkeit auf der Liegenschaft des Bauwerbers mehr zu beobachten. Entgegen der Ankündigung im letzten Verlängerungsantrag, ab Mitte 2004 die Bauarbeiten fortzusetzen, seien tatsächlich die im Spruchpunkt II. des Bescheides aufgezählten Baumängel fortgeschritten und es zu einem weiteren Einstürzen der Außenmauern im Eckbereich zwischen dem rechten Flügeltrakt und dem Quertrakt gekommen. Da in Folge des verkommenen Zustandes des vorhandenen Baubestandes ein Instandsetzungsauftrag nicht möglich sei und die Abtragung des Bestandes im öffentlichen Interesse geboten sei, stünden dem Fristerstreckungsantrag auch öffentliche Rücksichten entgegen. *Nach näheren Ausführungen zum technischen Bauzustand:* Der Bestand sei im technischen Sinne abbruchreif. Am Zubau (Rohbau bis 1. Stock) sei kein Dach vorhanden. Durch die bewilligungsbedingte Verklammerung von Altbestand und Zubau ergebe sich, dass eine Verwirklichung des Bauvorhabens nicht möglich sei. Die Baubewilligung sei (insgesamt) abgelaufen, das Bauwerk somit im vollen Umfang konsenswidrig errichtet.

Mit Bescheid vom 14. Dezember 2004, Zl. BOB-/04, wies die Bauoberbehörde die dagegen erhobene Berufung ab. Der VwGH hob diesen in Beschwerde gezogenen Bescheid mit Erkenntnis/2005 im Umfang seiner Entscheidung über Spruchpunkt II.1. des erstinstanzlichen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften auf und wies die Beschwerde im Übrigen (Spruchpunkte I., II.2 und II.3.) als unbegründet ab. Für den – „offenbar konsentierten“ – Altbestand hätte die belangte Behörde in Ansehung der Baugebrechen vor Erlassung eines diesbezüglichen Abtragungsauftrages prüfen müssen, ob nicht anstelle dessen ein Instandsetzungsauftrag zu erlassen wäre (§ 129 Abs 4 erster Satz BO). Das herangezogene SV-Gutachten habe für eine derartige Prüfung keine ausreichende Grundlage dargestellt. Denn es sei nach den Verfahrensergebnissen nicht erwiesen, dass mindestens die Hälfte der wesentlichen Raum bildenden Elemente durch neue Bauteile ersetzt werden müsste und demzufolge „die Instandsetzung der Baulichkeit einer Substanzveränderung mindestens der Hälfte der vorhandenen Bausubstanz gleichkäme“ oder dass „durch die Art, die Vielfalt und das Ausmaß der bestehenden Baugebrechen sich das Gebäude ... in einem solchen gefährlichen Bauzustand befinde, dass die Sicherheit der Bewohner und Benützer des Gebäudes bedroht ist und auch durch einfache Sicherungsmaßnahmen auf längere Zeit nicht hergestellt und gewährleistet werden kann“.

Im Übrigen erkannte der VwGH zu Recht, dass die materiellen Voraussetzungen für die am 29. Dezember 2003 beantragte Verlängerung der Bauvollendungsfrist bis 31. Dezember 2005 nicht vorlägen, weil die noch im Antrag als gemäß § 74 Abs 2 BO begründeter Ausnahmefall genannten „anderen dringenden und unaufschiebbaren Bautätigkeiten“ (betreffend das Projekt W1) bereits in der Berufung gegen den erstinstanzlichen Bescheid fallen gelassen und in der Beschwerde an den VwGH durch das neue Vorbringen „Unmöglichkeit der zeitgerechten Beschaffung der finanziellen Mittel“ ersetzt worden sei. Auf Grund des festgestellten Zustandes der Baulichkeiten könne auch die Annahme entgegenstehender öffentlicher Interessen nicht als rechtswidrig erkannt werden. Die mit Bescheid der MA 37 vom 20. Oktober 1978 erteilte Baubewilligung idF der Bewilligung vom 15. Juni 1984 sei infolge Ablaufes der Bauvollendungsfrist gemäß § 74 Abs 1 BO unwirksam geworden, so dass sich auch der auf § 129 Abs 10 BO gestützte Auftrag, die nunmehr konsenswidrigen Bauten zu entfernen, als rechtmäßig erweise.

Aus alledem geht somit eindeutig hervor, dass der Bw seine beiden Bauvorhaben, welche für die Betriebseröffnung unerlässlich bzw. für eine Betriebsführung wirtschaftlich sinnvoll waren, in einer die Betriebseröffnung torpedierenden Weise von Anbeginn verknüpft hat: Rund 20 Jahre mussten die Bauvorhaben gegenüber den Baubehörden als begründeter Ausnahmefall für eine Verlängerung der Bauvollendungsfristen wechselseitig erhalten; ein Bestreben des Bw, seine laut eigenem Vorbringen finanziell gesicherten Projekte zügig zum Abschluss zu bringen, ist bei dieser Vorgangsweise nicht erkennbar.

Als Gründe für die erheblichen Bauverzögerungen seit 1978 (W2) bzw. ab 1983 (W1) werden, in Abkehr von älterem Vorbringen (Parallelvorhaben W1 und W2), in der Berufung gegen den erstinstanzlichen Bescheid betreffend Bauvollendungsfrist und Abtragungsauftrag hinsichtlich W2 , sowie in der Beschwerde an den VwGH gegen den Berufungsbescheid der BOB vom 14. Dezember 2004 Finanzierungsprobleme und gesundheitliche Gründe angeführt. Dieses jüngere Vorbringen steht im Widerspruch zu früheren konkreten Angaben, über ausreichende Mittel zur Finanzierung der Bauvorhaben zu verfügen (Bauspardarlehen, eigene Geldmittel; Nennung von Bauvollendungsterminen) und auch im Widerspruch zur Aktenlage, die den Bw als Bezieher von nennenswerten Einkünften aus Gewerbebetrieb sowie aus Vermietung und Verpachtung ausweist.

Der Bw. wehrte sich somit in den genannten Bauverfahren, in denen er seit 1978 bzw. seit 1983 Konsens erlangt hatte, gegen die unverzügliche Herstellung eines den Vorgaben der Bebauungsbestimmungen, der Stadtbildpflege und den Sicherheitserfordernissen entsprechenden, benutzungsbewilligungsfähigen Zustandes aller Baulichkeiten aus den Gründen, die auch im gegenständlichen Verfahren eine Rolle spielen und im Zuge einer Prüfung der Ernsthaftigkeit seiner Betriebseröffnungsabsicht bzw. der Eignung seiner

Betätigung für eine Gesamtgewinnerzielung beurteilen waren. Zusätzlich wendet er hier die in jenen Bauverfahren nicht konkret vorgetragenen Gründe der angeblich stark hinderlichen Anrainereinsprüche ein.

Der UFS forderte den Bw mit Vorhalt vom 27. Oktober 2005 auf, seine Berufungsbegründung zu ergänzen:

1. Anrainerproteste, Bausperre: Weder Anrainerproteste noch die Bausperre hätten den Bw erkennbar daran gehindert, sein 1983 rechtskräftig baubewilligtes Vorhaben zeitgerecht fertig zu stellen, auf Grund der frei gewählten Finanzierung von Zukäufen mit Fremdmitteln und aufgrund von anderwärtigen Engagements (Gewerbebetrieb, Vermietungen und Verpachtungen im großen Stil) sei es nicht dazu gekommen, die neuen Bebauungsbestimmungen 1988 hätten also mit der Bauverzögerung nichts zu tun, zumal eine Stammbewilligung auch bei nachfolgender Änderung des Flächenwidmungs- und Bebauungsplanes nicht erlösche (Versteinerungswirkung). Außerdem hätte die eingereichte Bauplanung sogar den ab 1988 geltenden Bebauungsbestimmungen im Wesentlichen entsprochen, so dass einer zeitnahen Baufertigstellung auf der Liegenschaft W1 keine rechtlichen Hindernisse im Wege gestanden wären. Das Gegenteil sei durch geeignete dokumentarische Unterlagen nachzuweisen.

2.1. Prognoserechnung jährlich: Die pauschalen Wertansätze bei den Einnahmen seien zu erläutern, die Aufwandspositionen aber aufzugliedern (Verweis auf den Vorhalt des Finanzamtes im Feststellungsverfahren betreffend 1991 bis 1993, der unbeantwortet geblieben sei).

2.2. Prognoserechnung global: Der gesamte zukünftige Weinverkauf sei plausibel zu machen durch Vorlage der Prüfzeugnisse für den alten Wein, der immerhin seit 1980 kumulativ gelagert werde und seinen Marktwert (seine Lagerfähigkeit) über mehr als 15 Jahre im Ausmaß seiner zwischenzeitig vermutlich eingetretenen Ungenießbarkeit insoweit wohl nicht habe halten können. Diese Vermutung gelte – bis zum Nachweis des Gegenteils – schon für den roten, umso mehr aber für den weißen Wein.

2.3. Prognosekritik: Mit den prognostizierten Jahresgewinnen seien die bereits aufgelaufenen Verluste von insgesamt ATS 9.020.899,60 noch ohne Kenntnis der Ergebnisse von 1998 bis 2005 erst in weiteren 21,81 Jahren wett zu machen, so dass sich ein positiver Totalerfolg nicht vor 46 Jahren ab 1980 einstellen könne. Dabei seien die seit 1998 bis 2005 aufgelaufenen Verluste – um deren detaillierte Bekanntgabe in Form von Überschussrechnungen hiermit ebenso ersucht werde wie um eine bislang fehlende detaillierte Überschussrechnung für 1997 – noch gar nicht berücksichtigt. Unter diesen Umständen sei die Tätigkeit nur als steuerlich unbeachtliche Liebhaberei zu beurteilen. Da ein

Anlaufzeitraum nicht erst 1988, sondern wohl schon mit dem Ankauf der Grundlagen für den Weinbaubetrieb (1979 oder 1980) beginne, blieben die negativen Ergebnisse ab dem ersten Streitjahr 1987 selbst bei Anerkennung eines Anlaufzeitraumes von höchstens fünf Kalenderjahren von den steuerlichen Auswirkungen der Beurteilung als Liebhaberei keinesfalls verschont.

3. Da der Betrieb noch immer nicht eröffnet worden sei, zumal die angekündigte Eröffnung nach einer Baufertigstellung 1999 sich als unzutreffend erwiesen habe, könne der selbstverschuldete Gesamtverlust bis 1997 nicht fiktiven Weinverkäufen in der ungewissen Zukunft gegenüber gestellt werden, sondern es sei 1980 bis 2005, somit innerhalb eines weit mehr als 20 jährigen Beobachtungszeitraumes, von einer Gesamtverlustsituation auszugehen.

4. Einkunftserzielungsabsicht: Da der Bw. sowohl auf Grund seines Finanzierungskonzeptes für den Neu- bzw. Umbau als auch durch den mehrmals erfolgten Planwechsel und durch sein Untätigbleiben den ungenützten Ablauf von für den Betrieb wesentlichen Baubewilligungen an der Adresse W2 in Kauf genommen habe, sei überhaupt eine auf Betriebseröffnung gerichtete Vorgangsweise am Standort W1 nicht erkennbar und die Absicht, Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft (Weinbau, Weinhandel und Buschenschank) zu erzielen, bis zum Nachweis des Gegenteils zu verneinen. Die geltend gemachten Verluste könnten daher schon aus diesem Grund mangels Zusammenhanges mit einer auf die Erzielung von Einkünften gerichteten Tätigkeit – also jenseits der oben, für Zeiträume ab 1990 unter Beachtung der Vorschriften der Liebhabereiverordnungen BGBl 1990/322 bzw. BGBl 33/1993, angestellten Überlegungen zur Liebhabereiproblematik – keine Anerkennung finden.

In der am 24. November 2005 abgehaltenen Berufungsverhandlung wurde ergänzend ausgeführt:

Vom Bw., nach Vorlage eines Schriftstückes: Dipl. Ing. S, Ingenieurkonsulent, vom 14.11.2005 betreffend Einreichung um die Bekanntgabe der Bebauungsbestimmungen für die Liegenschaft W2 , im Hinblick auf die bis vor Kurzem verhängte Bausperre: „Ich bin voll und ganz Landwirt seit meinem 14. Lebensjahr und habe die feste Absicht, die Grundlagen für einen voll funktionsfähigen Weinbau- und Buschenschankbetrieb zu schaffen, trotz aller Hindernisse, die mir von verschiedenen Seiten in den Wege gelegt wurden und werden. Dazu gehört auch, dass ich an den Bauvorhaben intensiv und dauernd mitwirke, durch Anwesenheit und körperliche Arbeit.

Ich lege weiters zum Nachweis meiner einschlägigen Befähigung Kursbestätigungen der Höheren Bundeslehr- und Versuchsanstalt Wein- und Obstbau Klosterneuburg aus den Jahren 1988 und 1989 vor.

Die Betriebsgründung habe ich auch für Generationen nach mir in Angriff genommen und ich scheue keine Mühe, die Bauprojekte fertig zu stellen, obwohl mir mangels Wohnmöglichkeit an der Nachbaradresse keine Heizung und Aufwärmmöglichkeit zur Verfügung steht und mich das gesundheitlich beeinträchtigt. Wenn man mich nicht behindern oder behelligen würde, käme ich am raschesten voran. Ich werde das Bauprojekt W1 innerhalb der Frist des Fertigstellungsauftrages fertig stellen. Da der Innenausbau nachher erfolgt, kann die Betriebseröffnung nicht mit diesem Datum erfolgen."

Die steuerliche Vertreterin führte zum Vorhalt des UFS vom 25.10.2005 aus:

Bausperre, Anrainerproteste:

„Wir haben darauf hingewiesen, dass Anrainerproteste zu Verzögerungen führten und dass die Baubehörde erster Instanz immer wieder Bestätigungen von Auswechslungsplänen länger als notwendig liegen ließ. Es kam daher auch zu Devolutionsanträgen."

Prognose jährlich:

„Wir haben aufgrund der Kanzleierfahrung Gewerbebetriebe vertreten, aufgrund dessen wurde gemäß unserer Erfahrung eine Prognose für einen Buschenschank aufgestellt. Die Werte entsprechen den üblichen Prämissen."

Prognose global:

„Wir können, wenn die Behörde darauf besteht, Marktfähigkeitsüberprüfungen vorlegen bzw. erstellen lassen. Der Wein ist noch in genießbarer Form vorhanden und wird in modernen Stahltanks zweckmäßig gelagert."

Der Bw. führte dazu aus: „Ich kann neben heurigem Wein (jungem Wein) und altem Wein (ein oder zwei Jahre älter) aus bestimmten Jahrgängen ohne weiteres auch hergestellte Spezialangebote verkaufen (sortenreines Lesen). Beerenauslesen und Spätauslesen befinden sich nicht darunter. Dies deshalb, weil ich den Betrieb noch nicht eröffnet habe."

Steuerliche Vertretung: „Zu den Ergebnissen 1998 bis 2005 liegen mir keine Daten vor; diese müssten noch erhoben werden. Wir werden sobald die neuen Daten vorliegen eine adaptierte Prognose erstellen."

Zum Ergebnis für 1997 wurde eine Überschussrechnung in Kopie vorgelegt. Danach stehen Einnahmen aus der AMA-Förderung von S 80.000,00 Betriebsausgaben gegenüber, in denen die Abschreibungen mit S 378.000,00 und Zinsen mit S 490.000,00 angesetzt sind. Die Zinsen setzen sich zusammen aus einem Teil Finanzierung Weinbaubetrieb und verschiedenen Ankäufen.

Zur Betriebsführungs- und Gewinnerzielungsabsicht führte die steuerliche Vertretung aus:

„Mein Mandant war vorrangig bestrebt, neben dem inzwischen ertragsrückläufigen Gewerbebetrieb die Land- und forstwirtschaftliche Tätigkeit als zweites Standbein aufzubauen. Die Möglichkeit der Vermietung und Verpachtung ergab sich nebenbei. Im Rahmen der Vorbereitungsarbeiten für den Weinbau- und Buschenschankbetrieb hat mein Mandant Kosten senkende Maßnahmen wie Kreditumschichtungen gesetzt und auch altes Material in der Bauführung wieder verwendet. Es ist daher davon auszugehen, dass der Mandant in Betriebseröffnungsabsicht tätig wurde und diese Absicht nach wie vor hegt.“

Der Bw. ergänzte dazu: „Ich habe etwa 14 Lokalverpachtungen, wovon eben die eine, noch nicht realisierte, die sein wird, die im Rahmen des Familienbetriebes Land- und Forstwirtschaft (*Anm.: als Büffet-Betrieb, geführt durch eine Tochter des Bw.*) anfallen wird. Dass sich das noch nicht rechnet ist eben in Kauf zu nehmen.

Diese Variante habe ich auch deshalb gewählt, weil Land- und Forstwirtschaft bzw. Weinbau mein ursprüngliches einziges Berufsziel war, das allerdings aufgrund von familiären Umständen zu keiner Rechtsnachfolge im Betrieb der Großmutter geführt hat.“

MagH (neuer steuerlicher Vertreter): „Zur Frage der Betriebsführungsabsicht sei darauf hingewiesen, dass am selben Standort unter anderer Firma ein Heurigenbetrieb in der Rechtsform einer GmbH in den fraglichen Zeiträumen 1980 bis 1983 geführt wurde; die Stammanteile gehörten dem Mandanten. Ich darf diesen Umstand als Indiz für die Betriebsführungsabsicht meines Mandanten ins Treffen führen.“

Die Vertreterin der Amtspartei führte aus: „Das Finanzamt hält seinen Rechtsstandpunkt wie in der Begründung des Bescheides für 1996 dargelegt aufrecht. Hervorgehoben wird, dass nach Ansicht des Finanzamtes keine betriebswirtschaftliche Geschäftsführung vorliegt und daher nicht von einer steuerlich relevanten Einkunftsquelle auszugehen ist.“

Über Nachfragen des Referenten: „Bezweifelt wird nicht die subjektive Betriebsführungsabsicht, jedoch lässt die Art der ausgeübten Tätigkeit betriebswirtschaftliche Grundsätze vermissen, und stehen nach Meinung des Finanzamtes private Betätigungsmotive im Vordergrund.“

Über Nachfrage des Bw., was unter dem Begriff *private Betätigungsmotive* zu verstehen sei, erklärte die Vertreterin der Amtspartei: „Ein privat nicht entsprechend motivierter Steuerpflichtiger hätte diese Verlustphase nicht durchgehalten und die Betätigung aufgegeben, zumal wenn es die einzige Erwerbsquelle gewesen wäre.“

In seinem Schlusswort führte der Bw. aus: „Ich habe die feste Absicht das L+F-Projekt konsequent durchzuziehen, natürlich auch zum Nutzen meiner Nachkommenschaft und tue dies schon in Anbetracht der ungewissen wirtschaftlichen Zukunft allgemein.“

Über die Berufung wurde erwogen:

Zwischen dem für die gesonderte Feststellung von Einkünften aus Weinbau und Buschenschankbetrieb bis einschließlich 1996 örtlich zuständigen Finanzamt (das zugleich Amtspartei im gegenständlichen Verfahren ist) und dem Bw. besteht Streit darüber, ob seine Betätigung als Weinhauer und seine Vorbereitungshandlungen für den Weinhandel und Buschenschankbetrieb eine steuerliche Einkunftsquelle bilden, so dass die daraus entstandenen Verluste gemäß § 187 BAO als negative Einkünfte gesondert festzustellen sind (Standpunkt des Bw.) oder, wegen des Vorliegens von Liebhaberei bzw. mangels Vorliegens überhaupt einer Betätigung zur Erzielung von Einkünften, eben nicht (Standpunkt der Amtspartei, in der mündlichen Berufungsverhandlung eingeschränkt auf das Vorliegen von privat motivierter Liebhabereibetätigung). Bis 1996 verzeichnete der Bw folgende Betriebsergebnisse aus Weinbau (in ATS):

	1981	1982	1983	1984	1985	1986	1987 ¹	1988 ¹	1989 ¹	1990 ¹	1991	1992	1993 ²	1994 ²	1995 ²	1996 ²
Ein	9.620	0	13.800	0	0	0	25.972	27.230	19.932	24.302	0	0	95.375	141.963	89.858	141.593
Aus	17.170	30.613	27.053	62.734	82.490	155.936	556.667	678.661	716.992	716.909	936.972	919.688	916.704	1141.642	1096.345	999.572
neg	7.550	30.613	13.253	62.734	82.490	155.936	530.695	651.431	697.060	692.607	936.972	919.688	821.329	999.679	1006487	857.979

¹ = nur Pachterlöse; 1987 auch geringfügige Einnahmen aus Weinverkauf an einen Abnehmer

² = nur Förderungen; keine Pacht- oder Weinbauerlöse

Für die Jahre ab 1997 zeigt sich laut Berufungsergänzung folgendes Ergebnisbild:

	1997 ²	1998 – 2004 ³
Ein	80.000	unbekannt
Aus	640.897	unbekannt
neg	560.897	unbekannt

² = nur Förderungen

³ = keine Daten erklärt oder bekannt gegeben

Das Zwischenergebnis 1980 bis 1997 beträgt demnach minus S 9.020.899,60. In diesem Zeitraum kam es abgesehen von vereinzelten Weinverkäufen 1981, 1983 und 1987 aus dem früheren Pachtbetrieb an gewerbliche Abnehmer (darunter an die einschlägig tätige GmbH, deren Stammanteile dem Bw. gehörten); abgesehen von geringen Verpachtungseinnahmen danach und von Förderungsbeiträgen der Landwirtschaftskammer bzw. der AMA zu keinerlei Absatzmaßnahmen. Das künftige Heurigenlokal wurde nicht mit jener Zielstrebigkeit errichtet, die eine ernsthafte Absicht, den Heurigenbetrieb in absehbarer Zeit zu eröffnen und zu führen, erkennen ließe. Dazu kommt, dass der Bw über beträchtliche steuerpflichtige Einkünfte aus anderen Quellen verfügte, die zum einen für die Deckung seiner hier strittigen Verluste ausreichten, zum anderen im Falle der Anerkennung der gegenständlichen Betätigung als Einkunftsquelle im Wege des Verlustausgleiches von der Einkommensteuer in erheblichem Ausmaß entlastet würden. Schon aus diesem Grund war ein Zusammenhang der beträchtlichen Aufwendungen für den Zukauf von Kulturflächen, für die Lagerung der Erntemengen und für die Bauführung am künftigen Standort W1 samt dem funktional mindestens teilweise verknüpften Objekt W2 mit der behaupteten Absicht, nach Herstellung aller Voraussetzungen einen gewinnorientierten Weinbauer- und Buschenschankbetrieb zu führen, nicht klar erkennbar. Die vorliegenden Indizien für das Fehlen einer Betriebseröffnungsabsicht des Bw (jahrzehntelanges Ansammeln von Weinvorräten; überlange Bauzeit trotz Baukonsens und erklärtermaßen vorhandener Geldmittel; andere Einkunftsquellen; bekundete Motivation, den nachfolgenden Generationen eine wirtschaftliche Grundlage zu schaffen; noch immer kein konkretes Betriebseröffnungsdatum) sind zwar nicht so eindeutig, dass daraus eine subjektive Betriebsführungsabsicht im gesamten Streitzeitraum entgegen den aktenkundigen Vorbereitungsmaßnahmen und Beteuerungen des Bw ohne nähere Erörterung schlichtweg verneint werden könnte. Entgegen der Ansicht der Amtspartei reicht es allerdings für die Annahme der Betriebseröffnungsabsicht nicht aus, dass der Bw die Grundlagen hierfür zu schaffen im Begriffe ist und dass er sich mit dem Gedanken des späteren Weinverkaufs im eigenen Buschenschank trug und – wie in der mündlichen Berufungsverhandlung behauptet – immer noch trägt: Denn der Absatz von umfangreich schon erzeugtem Wein außerhalb des umgebauten Lokals vor dessen Fertigstellung, etwa in einem angemieteten Weinkontor oder im Rahmen der in den frühen 1980er Jahren bestehenden GmbH, wäre bei entsprechend konkreter Einnahmenerzielungsabsicht sehr wohl denkbar und als Werbemaßnahme sinnvoll gewesen; dazu wollte sich der Bw jedoch nicht entschließen, so dass zwischenzeitliche Weinverkäufe etwa aus besonderen Jahrgängen – abgesehen von dem geringfügigen Gelegenheitsabsatz 1981 und 1983 (an die eigene GmbH) bzw. 1987, welcher kein überzeugendes Indiz für konkrete Betriebseröffnungsabsicht darstellt – gänzlich unterblieben. Der Bw hat demnach bis heute auf einen Markteintritt und sogar auf

einen ernsthaften Werbeauftritt verzichtet, ohne die aufwändige fremdfinanzierte Fertigstellung des Buschenschanklokals zielstrebig zu verfolgen. Ein Zusammenhang der Aufwendungen für die Weinerzeugung mit dessen angeblich subjektiv angestrebtem späteren Verkauf durch den Bw ist daher nicht zu erkennen und nicht glaubhaft. Gleiches gilt für die Objektaufwendungen betreffend W1. Die Einnahmen aus der Weingartenverpachtung 1987 bis 1990 und aus Förderungen seitens der Landwirtschaftskammer und der AMA 1993 bis 1997 sind nicht als ordentliche Erträge aus einem schon eröffneten Betrieb anzusehen. Beide Komponenten minderten nämlich bloß den angefallenen Aufwand, wurden übrigens auch nicht zur Untermauerung der behaupteten Betriebseröffnungsabsicht des Bw ins Treffen geführt. Wenn der Bw sich damit begnügte, zur Glaubhaftmachung seiner Betriebseröffnungsabsicht und seines Strebens nach (ordentlichen) Betriebseinnahmen auf den persönlichen Arbeitseinsatz und die angefallenen Aufwendungen hinzuweisen, so standen dem die vorgenannten objektiven Indizien entgegen, und es hätte – im Sinne des mit der Ladung ergangenen Vorhaltes – anderer objektiver Beweisumstände und Beweismittel bedurft, um die Zweifel des UFS am Zusammenhang der Aufwendungen mit einer späteren Betriebsführung zu zerstreuen. Derartige Beweise wurden weder angeboten noch geführt. Der angebotene Lokalausweis versprach keine weitere Klärung der entscheidungswesentlichen Frage, ob und wann Betriebseröffnungsabsicht bestand, sollte vielmehr nur die Ausführungen zum Baufortschritt an der künftigen Betriebsadresse und zur fachgerechten Weinlagerung untermauern; da der UFS am aktuellen Bauzustand – wie er in der Berufungsverhandlung geschildert und mit Fotos belegt wurde – und an einer fachgerechten Weinlagerung keine Zweifel hegte, zumal daraus über die entscheidungswesentliche Frage der Betriebseröffnungsabsicht des Bw kein Aufschluss zu gewinnen war, konnte die Aufnahme dieser angebotenen Beweise unterbleiben.

Den geltend gemachten, durch außerordentliche Einnahmen 1987 bis 1990 und 1993 bis 1997 leicht verminderten Aufwendungen kommt daher nicht Betriebsausgabencharakter zu; Gleiches gilt für die weiter oben angesprochenen vom Betriebsprüfer für 1988ff. ausgeschiedenen Aufwendungen (Schuldzinsen) das gärtnerische Grundstück in Wien 22 betreffend, wozu der Bw auch in diesem Verfahren weder Berufungsanträge gestellt noch Ausführungen getätigt hat.

Aus alledem ergibt sich, dass für den gesamten Streitzeitraum negative Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft (Weinbau, Buschenschank, Gärtnerei) nicht festzustellen waren.

Der Vollständigkeit halber wird noch ausgeführt, warum die Berufungen selbst dann erfolglos bleiben mussten, wenn die *konkrete Absicht einer Betriebseröffnung und Betriebsführung am Standort W1 durch den Bw selbst und ein betriebsausgabenartiger Zusammenhang seiner Aufwendungen (Verluste) damit* entgegen den vorstehenden Sachverhaltsannahmen

nachgewiesen oder glaubhaft gemacht worden sein sollte. Kämen die geltend gemachten Verluste für eine Prüfung der Liebhabereifrage der Betätigung in Betracht (die Aufwendungen für eine Obstgärtnerei an anderem Standort scheiden aus dieser ergänzenden Betrachtung aus, da diesbezüglich eine konkrete Betriebseröffnungsabsicht nie behauptet, sondern bloß gegenüber der BP 1993 von der Betriebseröffnung in W abhängig gemacht und im Rechtsmittelverfahren wieder fallen gelassen wurde), so wäre dabei Folgendes zu beachten:

Würde die Absicht der Erzielung von Einnahmen aus späterer Betriebsführung bejaht, könnte sowohl unter der Annahme subjektiver Gewinnerzielungsabsicht mit einer erwerbswirtschaftlich angelegten Betätigung und könnte erst recht unter der Annahme des Vorliegens überwiegend privater Betätigungsmotive

eine unter dem Blickwinkel der Liebhabereiproblematik getroffene Beurteilung der Tätigkeit zu keiner Anerkennung als steuerlich beachtliche Einkunftsquelle führen.

(1) Unter der Annahme, dass es sich um eine Betätigung handelt, die in ernsthafter Betriebseröffnungsabsicht unternommen wurde,

(1.1) ist für Zeiträume **vor** dem Geltungsbereich der ersten Liebhabereiverordnung, BGBl 1990/322 (L-VO I), eine in Schrifttum und Rechtsprechung entwickelte Prüfung der objektiven Ertragsfähigkeit der Betätigung dahin gehend vorzunehmen, ob diese Tätigkeit nach der Art ihrer Durchführung geeignet war, sich innerhalb eines überschaubaren Zeitraumes lohnend zu gestalten. Dies muss, angesichts der ungenützt gebliebenen Konsenslage ab 1988 und der ebenso ungenützt gebliebenen ersten Stammbewilligung aus 1983 für das Betriebsobjekt W1 – eng verknüpft mit der bis heute nicht voll umgesetzten Stammbewilligung aus 1978 für das Nachbarobjekt W2 –, in Verbindung mit den durch die hochgradige Fremdfinanzierung von Flächenzukaufen, Lagerungsmaßnahmen und Bauprojekten aufgelaufenen Zinsenbelastungen, welche die Verlusthauptursache bildeten, verneint werden. Einen Zeitraum, innerhalb dessen die Tätigkeit zu einem positiven Totalerfolg führen würde, hat der Bw mit seiner vorgelegten, im Verfahren erörterten Prognoserechnung nicht nachvollziehbar dargetan: Sind doch bereits die bis 1989 aufgelaufenen Verluste zuzüglich der durch eine Baufertigstellung in ungewisser Zukunft erwarteten weiteren Verluste von mindestens zwei (Angaben des Bw), realistischer von drei weiteren Jahren, d.h. bis 1992 – mit mehr als ATS 4,78 Mio. (siehe die Ergebnistabelle oben) derart hoch, dass die zuletzt prognostizierten Jahresgewinne von ATS 413.480,00 keinesfalls vor dem Jahr 2003, also erst nach 22 Jahren ab Beginn der Betätigung 1980, zu einem ausgeglichenen Gesamtergebnis führen konnten. Demnach ist unter der – vom UFS hier *nicht* vertretenen – Annahme einer ernsthaften Betriebsführungsabsicht – für die Streitjahre 1987

bis 1989 von Liebhaberei auszugehen, so dass eine gesonderte Feststellung von Einkünften gemäß § 187 BAO auch unter dieser Prämisse unterbleiben müsste;

(1.2) ist für die Zeiträume 1990 bis 1992 die Tätigkeit nach ihrer Einstufung unter den zutreffenden Betätigungstypus des § 1 Abs 2 oder § 1 Abs 1 L-VO BGBl 1990/322 (= L-VO I) nach den jeweils normierten Prüfungsmaßstäben (§ 2 Abs 4 oder § 2 Abs 1 und 2 L-VO I) zu untersuchen.

(1.2.1) Beachtliche Anhaltspunkte sprächen (Betriebsführungsabsicht vorausgesetzt) für eine Einstufung unter § 1 Abs 2 L-VO I: Der Bw beschäftigte sich neben der Führung des Gewerbebetriebes; sowie neben der Vermietung und Verpachtung eines umfangreichen Liegenschaftsbesitzes, dessen Ankauf er aus dem seinerzeit lukrativen Betrieb finanziert hatte (BP-Berichte vom 23. April 1981, AB-Nr. ABp 2114/80, und vom 5. Oktober 1993, AB-Nr. BP 13/93, beide im Einkommensteuergesetz des Bw), seit 1979 mit dem offenbar sehr langfristig angelegten Projekt Weinbau, Weinhandel und Heurigenbetrieb, wobei eigenem Vorbringen zufolge eine Tochter des Bw das Heurigenbüffet als Gewerbebetrieb führen sollte. Der Behauptung des Bw, er habe mit seinen Investitionen ernsthaftes Gewinnstreben verfolgt und dokumentiert, steht die Tatsache der Fremdfinanzierung nahezu sämtlicher Anschaffungen mit der Folge einer langjährigen Verlustsituation ebenso entgegen wie die Tatsache, dass er die Bauvorhaben ohne objektive, insbesondere baupolizeiliche, Hindernisse und somit aus freien Stücken verzögerte, bis die rechtskräftig erteilten Baubewilligungen erloschen waren und die Baubehörden erster und zweiter Instanz mit Baufertigstellungsaufträgen (W2) bzw. Bauabtragungsaufträgen (W1) vorgingen. Vor diesem Hintergrund bleibt das Vorbringen, die eigene Tochter mit der Führung eines Gewerbebetriebes (Heurigenbüffet) zu beauftragen, unverständlich, würde doch kein fremder Dritter eine derartige fremd verursachte Verzögerung seiner Erwerbstätigkeit auf einen ungewissen in der Zukunft liegenden Zeitpunkt hinnehmen. Somit bleibt als Motiv für die langfristig aufgeschobene Bauführung das erkennbare Desinteresse des Bw an einer zeitnahen Betriebseröffnung mit rascher Gewinnerzielung übrig. Hätte der Bw einen Weinhandel mit den angesammelten Vorräten beabsichtigt, um etwa vor der späteren Eröffnung eines Heurigenbetriebes wenigstens zwischenzeitig seine Weinlager für neue Ernten aufnahmefähig zu machen, so wäre ihm eine entsprechende Vorgangsweise (Weinverkäufe an gewerbliche Abnehmer) zweifellos möglich gewesen, wie die – allerdings vernachlässigbaren – Weinverkäufe 1981, 1983 und 1987 zeigen. Den im Prüferbericht für 1987 bis 1990 geäußerten Bedenken, dass selbst die Jahresernten weit über dem erwartbaren jährlichen Weinabsatz im Buschenschank lägen, ist der Bw im gesamten Verfahren nicht konkret, sondern nur indirekt mit einer Grobprognose jährlich absetzbarer Weinmengen (wie weiter oben dargestellt) entgegen getreten. Die einheitliche Pauschalbewertung der Weinvorräte aus verschiedenen Jahrgängen indiziert ein

Desinteresse des Bw an der Betriebseröffnung bzw. an einer realistischen Planung des angeblich beabsichtigten Weinhandelsbetriebes. Denn es musste ihm bei ernsthafter Gewinnerzielungsabsicht daran gelegen sein, den Marktwert seines schon vorhandenen Angebotes zwecks Einschätzung der Ertragschancen zu verifizieren. Mit Tanklagerungen allein – mögen sie auch fachgerecht erfolgt sein – konnte er eine solche betriebswirtschaftlich sinnvolle Qualitätsanalyse und Bewertung des Weinvorrates nicht bewerkstelligen und hat diesbezüglich nach dem Vorbringen der steuerlichen Vertretung in der Berufungsverhandlung bis dato auch noch nicht vorgesorgt (*arg* im Zuge der Ladung abverlangte Marktfähigkeitsprüfungen „**zu erstellen**“).

Der Bw hat sich in einer Sparte engagiert, die gänzlich außerhalb seiner sonstigen Erwerbsbetätigungen lag und neben fachlichen Kenntnissen – die er sich zu Ende der 1980iger Jahre wohl erwarb – auch spezifisches Marktwissen und marktkonformes Verhalten verlangt; er hat es daran allerdings in Verlust erzeugender Weise fehlen lassen. Dies spricht stark für eine – in der mündlichen Berufungsverhandlung mit Hinweis auf seine Liebe zur Natur, zur Landwirtschaft von Jugendtagen an und auf Bestrebungen, für die wirtschaftliche Zukunft seiner Kinder und Enkelkinder vorzusorgen, nachdrücklich betonte – private Veranlassung seiner Betätigung. Nun hat etwa der BFH in seinem Urteil vom 14. Juli 2003, IV B 81/01, in: BB 2003, 2052 (zitiert nach: SWK 33/2003 (K 017)), für Recht erkannt, dass die Absicht, die Weinbautradition der Familie fortzuführen, ein persönliches Motiv darstellt, das die fehlende Gewinnerzielungsabsicht bei der Führung eines land- und forstwirtschaftlichen Betriebes mit langjährigen Verlusten indiziert. Stünden einem Steuerpflichtigen andere hohe positive Einkünfte zur Verfügung, die ihn in die Lage versetzten, einen solchen Betrieb trotz andauernder hoher Verluste über einen längeren Zeitraum zu führen, so bringe dies regelmäßig eine vom wirtschaftlichen Erfolg unabhängige persönliche Passion einer gehobenen Lebensführung zum Ausdruck. Dass der Betrieb der Lebensführung in Form von Erholung oder Freizeitgestaltung diene, sei insoweit nicht erforderlich. Der Umstand, dass sich der Bw im vorliegenden Fall nicht so sehr die Fortführung einer alten Familientradition, vielmehr die Begründung einer neuen, zum Ziel gesetzt hat oder haben will, wenn man seiner erklärten Betriebsführungsabsicht Glauben schenkt, macht die Ausführungen des BFH nicht unübertragbar, zumal der Bw die Liebe zur Natur und zum Weinbau als persönliche Antriebsfeder mit einer jeden Zweifel ausschließenden Deutlichkeit zum Ausdruck brachte.

(1.2.2) Aus einer solchen Einstufung ergeben sich steuerrechtliche Konsequenzen : Geht man von einer Betätigung des in § 1 Abs 2 L-VO I beschriebenen Typs aus, so ist nach § 2 Abs 4 die in der VO normierte Vermutung des Vorliegens von Liebhaberei nur widerlegbar, wenn die Art der Bewirtschaftung oder der Tätigkeit einen Gesamtgewinn ... erwarten lässt. Andernfalls

ist das Vorliegen von Liebhaberei ab Beginn der Betätigung solange zu vermuten, als die Vermutung nicht durch eine Änderung der Art der Bewirtschaftung oder der Tätigkeit im Sinne des vorstehenden Satzes widerlegt wird. Nach § 3 Abs 1 L-VO I ist unter Gesamtgewinn der Gesamtbetrag der Gewinne zuzüglich steuerfreier Einnahmen abzüglich des Gesamtbetrages der Verluste zu verstehen. Wertänderungen am Grund und Boden, der zum Anlagevermögen gehört, sind nur bei der Gewinnermittlung nach § 5 EStG 1988 anzusetzen.

Da die Art der Bewirtschaftung durch den Bw, der seinen „Gewinn“ nicht nach § 5 EStG 1988 ermittelt hat (und folglich mit Gewinnen aus der Veräußerung seines Grund und Bodens außerhalb der Spekulationsfrist des § 30 (1) 1 a EStG 1988 nicht einkommensteuerpflichtig würde), das Erzielen eines positiven Totalerfolges aus seiner Betätigung wie oben ausgeführt nicht erwarten lässt, ist unter der Annahme eindeutiger Betriebsführungsabsicht für die Streitzeiträume im Anwendungsbereich der L-VO I *Liebhaberei* zu vermuten und erscheint die Vermutung nicht widerlegt, so dass auch für die Jahre 1991 bis 1993 eine gesonderte Feststellung gemäß § 187 BAO von Einkünften aus Land- und Forstwirtschaft (in den angefochtenen Bescheiden ausgedrückt mit der Formulierung „Einkünfte = NULL“) in einem solchen Fall unterbleibt.

(1.2.3) Dargelegt wird auch noch, aus welchen Gründen ein – hier ebenso wenig zutreffendes – Unterfallen der Tätigkeit des Bw unter den in § 1 Abs 1 L-VO I beschriebenen Typus zu keinem anderen **ertrag**steuerlichen Ergebnis führen würde:

Nach § 1 Abs 1 L-VO I ist das Vorliegen von Einkünften zu vermuten bei einer Betätigung, die durch die Absicht veranlasst ist, einen Gesamtgewinn zu erzielen, und die nicht unter Abs 2 fällt. Die Vermutung kann widerlegt werden, wenn die Absicht nicht anhand objektiver Umstände (hier nur: § 2 Abs 1) nachvollziehbar ist. Fallen nun bei einer Betätigung iSd § 1 Abs 1 Verluste an, so ist das Vorliegen der (Gesamtgewinnerzielungsabsicht) gemäß § 2 Abs 1 ... insbesondere anhand folgender Umstände zu beurteilen:

- *Ausmaß und Entwicklung der Verluste*: Es wurden bisher nur Verluste erwirtschaftet, die seit 1984 stetig steigende Tendenz aufwiesen, seit 1987 sprunghaft anstiegen und 1991, 1992, 1994 und 1995 deutlich über ATS 900.000,00 lagen, danach bis 1997 wieder abfielen und in den Jahren 1998 bis 2005 weiterhin unbekannte (weil nicht erklärte) Negativwerte erreichten;
- *Verhältnis der Verluste zu Gewinnen*: Es wurden keine Gewinne erzielt; die Einnahmen beruhten seit 1993 auf Förderungsbeiträgen öffentlicher Stellen; Einnahmen aus Weinverkäufen wurden nur 1981 und 1983 bzw. 1987 in vernachlässigbarem Umfang, Pachteinahmen in den Jahren 1987 bis 1990 in den Aufwand nicht annähernd ausgleichender Höhe erzielt;

- *Ursachen, auf Grund deren im Gegensatz zu vergleichbaren Betrieben kein Gewinn erzielt wird:* Die Ursachen des langjährigen Ausbleibens von Einnahmen aus laufendem Betrieb liegen in der stark verzögerten Bauführung und dementsprechend aufgeschobener Betriebseröffnung bis heute. Atypisch und Verlust erzeugend erscheint vor allem auch die freigeählte Finanzierung nahezu ausschließlich mit verzinslichen Fremdmitteln, welche nach dem Vorbringen des Bw zu Mittelengpässen führten, welche der Umsetzung des Bauvorhabens entgegenstanden, aber durch eine Veräußerung ertragreicher Realitäten (= positiver Einkunftsquellen) vermeidbar gewesen wären, wie der Betriebsprüfer im Bericht für 1987 bis 1990 unwidersprochen festgehalten hatte. Die auch eingewendeten Anrainerschwierigkeiten und die durch eine Bausperre angeblich verhinderte rasche Umsetzung des Projektes waren indes nicht gegeben, weil die Bausperre einer Verwirklichung des seit 1983 rechtskräftig stammbewilligten Bauvorhabens in Wahrheit nicht entgegenstand, und weil die 1986 eingereichten Pläne für den zweiten Bauabschnitt dank Übereinstimmung mit den in der künftigen Verordnung (Flächenwidmungs- und Bebauungspläne) und den daraus abgeleiteten Bebauungsbestimmungen (beides 1988 erlassen) enthaltenen Vorgaben für die seit langem bestehende Schutzzone bewilligungsfähig waren. Anrainerproteste hatten, wie den Akten der Baubehörden zu entnehmen ist, überhaupt keine wesentliche Rolle im Bemühen des Bw um den Baukonsens gespielt;

- *marktgerechtes Verhalten im Hinblick auf angebotene Leistungen:* Der Bw hat es unterlassen, seine vorrätigen Weine im Rahmen eines Weinhandels (abgesehen von minimalen Verkäufen an die eigene GmbH 1981 und 1983) anzubieten, so dass von einem marktgerechten Auftritt keine Rede sein kann. Auch die Unterlassung einer Analyse des Marktwertes seiner Weine durch zwischenzeitliche Verkäufe aus dem umfangreichen Lager indiziert fehlendes marktgerechtes Verhalten des Bw; auch in diesem – bloß als *obiter dictum* angesprochenen – Begründungszusammenhang wäre zu beachten, dass der Bw den im mehrfach erwähnten Prüferbericht für 1987 bis 1990 geäußerten Bedenken gegen die Absatzfähigkeit der jährlichen Weinerntemengen, welche erfahrungsgemäß im Buschenschank erzielbare Jahresabsätze weit überstiegen, im gesamten Verfahren nicht konkret entgegengetreten ist, sondern sich mit einer ziffernmäßigen, unkommentierten Grobprognose begnügt hat;

- *marktgerechtes Verhalten im Hinblick auf die Preisgestaltung:* Der Bw ging von einem künftig erzielbaren durchschnittlichen Flaschenverkaufspreis von ATS 47,30 pro Liter Wein (weiß und rot) und einem Verkaufspreis im Lokal von ATS 86,67 pro Liter Wein (weiß und rot) aus. Ob dieser Preis für das gesamte, bei einem Heurigenbetrieb wohl überalterte Weinlager – wie unterstellt – erzielbar war, hat der Bw durch keine tatsächlichen Marktsondierungen, etwa in Form von Zwischenverkäufen an gewerbliche Abnehmer, verifiziert. Dass er die Qualität

seiner Weine laufend überprüfte bzw. durch externe Sachverständige überprüfen ließ, hat der Bw ebenso wenig unter Beweis gestellt. Marktgerechtes Verhalten im Hinblick auf die künftige Preisgestaltung wurde somit nicht nachgewiesen;

- Art und Ausmaß der Bemühungen zur Verbesserung der Ertragslage durch Strukturverbessernde Maßnahmen: Solche sind, abgesehen von der **behördlich erzwungenen** Baufortführung auf den Grundstücken W2 bzw. W1 und der inzwischen leicht gesunkenen Zinsenbelastung, nicht zu erkennen. Insbesondere hat der Bw keine Maßnahmen dargelegt geschweige denn nachgewiesen, die nach künftiger Betriebseröffnung geeignet wären, innerhalb eines **insgesamt** überschaubaren und betriebswirtschaftlich vertretbaren Zeitraumes die bereits aufgelaufenen Verluste mehr als wett zu machen. Stattdessen hat er die Möglichkeit, ja Wahrscheinlichkeit einer raschen Betriebsübergabe an die nächste Generation mit Hinweis auf seinen Gesundheitszustand und sein Alter mehr als nur angedeutet.

Somit ist angesichts der vorstehend erörterten objektiven Umstände das Vorliegen einer Gewinnerzielungsabsicht nicht nachvollziehbar. Bei Tätigkeitszuordnung unter den Typus gemäß § 1 Abs 1 L-VO I wäre die hierfür normierte Einkunftsquellenvermutung als widerlegt anzusehen und das Vorliegen von Liebhaberei anzunehmen.

Gemäß § 2 Abs 2 L-VO I liegen innerhalb ... der ersten fünf Kalenderjahre (Wirtschaftsjahre) ab dem erstmaligen Anfallen von Aufwendungen (Ausgaben) für eine unter § 1 Abs 1 fallende Betätigung jedenfalls Einkünfte vor (Anlaufzeitraum). Der Bw hat erstmals 1979/1980 Aufwendungen für die spätere Eröffnung eines Weinbau- und Heurigenbetriebes auf der Grundlage von Eigenflächen getätigt. Denn die Aufnahme eines seinerzeitigen Pachtbetriebes, das Anlegen eines Weinlagers aus eigenen Ernten ab 1980, der groß angelegte Ankauf von Kulturflächen sowie das erste Bauansuchen mit der Einreichung von Bauplänen für den mittleren Teil der Liegenschaft W1 im Jahr 1982, worauf die Stammbewilligung 1983 erteilt wurde, lassen all diese Maßnahmen – unterstellte man, anders als der UFS, die ernsthafte Absicht einer späteren Betriebseröffnung am Standort W1 (unter funktionaler Verknüpfung mit dem Nachbarobjekt W2) – als Vorbereitungshandlungen erscheinen. Zu Beginn des Jahres 1990 war allerdings der, nur im Regime der L-VO zwingend normierte Anlaufzeitraum von höchstens fünf Kalenderjahren ab dem erstmaligen Anfallen von Aufwendungen bereits eindeutig abgelaufen. Somit käme der Bw selbst bei Unterfallen seiner Betätigung unter § 1 Abs 1 L-VO I nicht in den Genuss der Anerkennung von Verlusten im Anlaufzeitraum, und es unterbliebe auch unter dieser Prämisse die Feststellung von Einkünften in den Streitjahren 1990 bis 1992;

(1.3) ist für Zeiträume ab 1993 unter Anwendung der Bestimmungen der zweiten Liebhabereiverordnung, BGBl 33/1993 (= L-VO II) das Vorliegen von Einkünften bzw. das

Vorliegen von Liebhaberei im Wesentlichen nach den gleichen Prüfmaßstäben zu beurteilen wie unter dem Regime der L-VO I.

(1.3.1) Nach § 1 Abs 2 L-VO II ist Liebhaberei bei einer Betätigung anzunehmen, wenn Verluste entstehen

1. aus der Bewirtschaftung von Wirtschaftsgütern, die sich nach der Verkehrsauffassung in einem besonderen Maß für eine Nutzung im Rahmen der Lebensführung eignen (Beispiele: WG der Sport- und Freizeitausübung, Luxuswirtschaftsgüter ...) und typischerweise einer besonderen in der Lebensführung begründeten Neigung entsprechen oder
2. aus Tätigkeiten, die typischerweise auf eine besondere in der Lebensführung begründete Neigung zurück zu führen sind.

Die Annahme von Liebhaberei kann in diesen Fällen nach Maßgabe des § 2 Abs 4 ausgeschlossen sein...

Nach § 2 Abs 4 L-VO II liegt bei Betätigungen gemäß § 1 Abs 2 Liebhaberei dann nicht vor, wenn die Art der Bewirtschaftung oder der Tätigkeit in einem überschaubaren Zeitraum einen Gesamtgewinn ... erwarten lässt. Andernfalls ist das Vorliegen von Liebhaberei ab Beginn dieser Betätigung so lange anzunehmen, als die Art der Bewirtschaftung oder der Tätigkeit nicht im Sinne des vorstehenden Satzes geändert wird.

Gemäß § 3 Abs 1 L-VO II ist unter Gesamtgewinn der Gesamtbetrag der Gewinne zuzüglich steuerfreier Einnahmen abzüglich des Gesamtbetrages der Verluste zu verstehen. ...

Wertänderungen am Grund und Boden, der zum Anlagevermögen gehört, sind nur bei der Gewinnermittlung nach § 5 EStG 1988 anzusetzen.

Dass die streitgegenständliche Betätigung – unter der Annahme ernsthaft beabsichtigter Betriebseröffnung und Betriebsführung – im Rahmen einer Liebhabereiprüfung für die Jahre nach 1992 dem Typus des § 1 Abs 2 L-VO II unterfallen würde, kann nach den zur beinahe wortgleichen Bestimmung des § 1 Abs 2 L-VO I weiter oben angestellten Überlegungen nicht zweifelhaft sein.

Dass angesichts des zwischenzeitig erwirtschafteten Gesamtverlustes seit 1980 und der privaten Betätigungsmotive des Bw das Vorliegen von Liebhaberei nach den für die Streitjahre 1993 bis 1996 anzuwendenden Bestimmungen der L-VO II nicht zu verneinen wäre (gesetzt des Fall, es läge ernsthafte Betriebseröffnungsabsicht des Bw nachweislich oder glaubhaft vor), ergibt sich für den UFS zweifelsfrei.

Da die Verluste nicht als Voraufwendungen (vorweg genommene Betriebsausgaben) auf eine angeblich beabsichtigte künftige Betriebsführung durch den Bw anzusehen sind, weil diese Absicht zwar behauptet, aber weder unter Beweis gestellt noch glaubhaft gemacht wurde, blieb den Berufungen gegen sämtliche (Nicht-)Feststellungsbescheide der Erfolg versagt.

Wien, am 1. Dezember 2005