



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat durch den Vorsitzenden Dr. Romuald Kopf und die weiteren Mitglieder Dr. Gerald Daniaux, Mag. Michael Kühne und KR Peter Latzel im Beisein der Schriftführerin Veronika Pfefferkorn über die Berufung des a, vertreten durch Dr. jur. Wolfram Simma, Steuerberater, 6900 Bregenz, Scheffelstraße 1, vom 21. Dezember 2007 gegen die Bescheide des Finanzamtes Bregenz, vertreten durch Dr. Wolfgang Ohneberg, betreffend Einkommensteuer 2000 bis 2003 nach der am 25. März 2010 in 6800 Feldkirch, Schillerstraße 2, durchgeführten mündlichen Berufungsverhandlung entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Das Finanzamt hat betreff die Vermietung der Wohnung in b, welche der Berufungswerber (Bw.) 1993 erworben, ab 2000 vermietet und schließlich 2003 verkauft hat, erklärungsgemäße Bescheide erlassen.

Der Verkauf der Wohnung 2003 hat das Finanzamt schließlich veranlasst, die angefochtenen endgültigen Bescheide betreff Einkommensteuer 2000 vom 3. Dezember 2007, sowie betreff Einkommensteuer 2001, Einkommensteuer 2002 und Einkommensteuer 2003 vom 6. Dezember 2007 zu erlassen, wobei die Vermietung nicht als Einkunftsquelle anerkannt wurde.

In der dagegen erhobenen Berufung wird im Wesentlichen angeführt: Der Bw. habe im Jahr 1993 die Wohnung in c gekauft und diese zunächst selbst bewohnt. Nach seiner Verehelichung und anlässlich der Geburt des ersten Kindes sei er in eine größere Wohnung

umgezogen und habe dann ab Februar 2000 die Zweizimmerwohnung vermietet. Die Werbungskostenüberschüsse aus der Vermietung hätten im Jahr 2000 € 2.940,31, im Jahr 2001 € 4.911,14 und im Jahr 2001 € 2.493,40 betragen. Im Jahr 2003 habe sich ein Einnahmenüberschuss in Höhe von € 632,62 ergeben.

Bedingt durch den unverschuldeten Verlust von zwei Arbeitsplätzen Ende 2000 bzw. Ende 2003 und zeitweiser Arbeitslosigkeit habe er sich als Familienvater mit zwei Kindern entgegen seiner ursprünglichen Absicht gezwungen gesehen, die Wohnung am 19. Mai 2003 mit Verlust zu verkaufen.

Der Bw. habe sich schließlich entschlossen, sich als Anlageberater in Partnerschaft mit dem Finanzdienstleister g selbständig zu machen. Durch die ungewisse wirtschaftliche Zukunft, es habe nicht im Voraus damit gerechnet werden können, dass die Selbständigkeit so gut laufen würde, habe er sich gezwungen gesehen, die vermietete Wohnung, die er an sich weiterbehalten und weiterhin vermieten habe wollen, zum genannten Zeitpunkt zu verkaufen. Auf der Wohnung hätten zum Verkaufszeitpunkt noch € 100.000,00 gelastet. Er habe die psychische Belastung, die die Schulden auf Grund der Wohnung in c mit sich gebracht hätten, nicht mehr länger tragen können und wollen. Seine Ehegattin sei in einem geringfügigen Beschäftigungsverhältnis berufstätig.

Die vorzeitige Beendigung der Vermietertätigkeit sei daher durch die unwägbare wirtschaftliche Situation bedingt gewesen, weshalb es nicht gerechtfertigt erscheine, die Vermietertätigkeit als Liebhaberei einzustufen.

Es werde daher der Antrag gestellt, die angefochtenen Bescheide aufzuheben und die Vermietertätigkeit als Einkunftsquelle anzuerkennen.

Das Finanzamt Bregenz hat eine abweisende Berufungsvorentscheidung erlassen, in welcher im Wesentlichen ausgeführt wurde: Nach der im Jahr 2002 vorgelegten Prognoserechnung wäre ab dem 18. Jahr ein positiver Gesamtüberschuss erzielbar gewesen, wobei in der Prognoserechnung eine Sondertilgung ATS 800.000,00/1.000.000,00 für das Jahr 2010 in Aussicht gestellt wurde. Der Bw. habe nicht dargetan, ob diese Sondertilgung von vornherein im Kreditvertrag festgelegt worden sei. Wenn der Bw. weiters vorbringe, dass für ihn eine finanziell unwägbare Situation entstanden sei, weshalb er die Wohnung vorzeitig verkaufen habe müssen, so könne dieser Argumentation nicht gefolgt werden, wäre jedenfalls auch das angesparte Guthaben auf dem Wertpapierdepot mit Ansparraten von monatlich ATS 4.000,00 miteinzubeziehen. Auch sei anhand der Einkunftsentwicklung des Bw. seine Existenzangst nicht nachvollziehbar, zumal seine Ehegattin zudem 2002 bzw. 2003 über ein steuerpflichtiges Einkommen von rund € 55.000,00 bzw. € 61.000,00 verfügt habe. Nicht nachvollziehbar sei

auch der in der Prognoserechnung mit ATS 2.000.000,00 bezifferte Darlehensstand, da die Wohnung lediglich ATS 1.670.929,92 gekostet habe. Auch seien die prognostizierten Mieteinnahmen in den Jahren 2001 und 2002 tatsächlich nur 3/4 so hoch gelegen. Es sei daher festzuhalten, dass die tatsächlichen Ergebnisse wesentlich ungünstiger als die Prognose ausgefallen seien und die Prognose teilweise von unrealistischen Ansätzen sowohl auf der Einnahmenseite, als auch auf der Werbungskostenseite ausgehe, weshalb diese Vermietungstätigkeit als Liebhaberei und daher nicht als Einkunftsquelle einzustufen sei.

Der Bw. hat hierauf einen Vorlageantrag eingebracht und die Durchführung einer mündlichen Berufungssenatsverhandlung vor der Abgabenbehörde II. Instanz beantragt.

In der am 25. März 2010 abgehaltenen mündlichen Berufungsverhandlung fand eine ausführliche Erläuterung der Sachverhalts- und Rechtslage statt. Beide Parteien haben auf ihrem Standpunkt beharrt. Es wird auf das über die Verhandlung verfasste Protokoll verwiesen.

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

Gemäß § 1 Abs. 2 Z 3 der Liebhabereiverordnung, BGBl. 1993/33 idF BGBl. 1997/358, ist Liebhaberei anzunehmen, wenn aus der Bewirtschaftung von Eigenheimen, Eigentumswohnungen und Mietwohngrundstücken mit qualifizierten Nutzungsrechten Verluste entstehen. Diese Annahme kann nach Maßgabe des § 2 Abs. 4 LVO ausgeschlossen sein.

Nach § 2 Abs. 4 LVO liegt bei Betätigungen gemäß § 1 Abs. 2 Liebhaberei dann nicht vor, wenn die Art der Bewirtschaftung oder der Tätigkeit in einem absehbaren Zeitraum einen Gesamtgewinn oder Gesamtüberschuss der Einnahmen über die Werbungskosten (§ 3) 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. Bei Betätigungen im Sinne des § 1 Abs. 2 Z. 3 gilt als absehbarer Zeitraum ein Zeitraum von 20 Jahren ab Beginn der entgeltlichen Überlassung, höchstens 23 Jahren ab dem erstmaligen Anfallen von Aufwendungen (Ausgaben).

Die zu beurteilende Vermietungstätigkeit stellt ohne Zweifel eine Betätigung im Sinne des § 1 Abs. 2 Z. 3 LVO dar. Für sie gilt auf Grund der entstandenen Verluste die Vermutung der Liebhaberei. Diese Liebhabereivermutung kann allerdings widerlegt werden, wenn im Sinne des § 2 Abs. 4 LVO die objektive Ertragsfähigkeit der Vermietungstätigkeit vom Steuerpflichtigen nachgewiesen wird. Die Beurteilung der objektiven Ertragsfähigkeit ist eine vorausschauende Beurteilung zukünftiger Entwicklungen der Betätigungen (Prognose). Sie

erfolgt durch rechnerischen Nachweis des zu erwartenden Gesamtgewinnes (Gesamtüberschuss der Einnahmen über die Werbungskosten) mittels Prognoserechnung.

Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits wiederholt ausgesprochen hat, liegt die Last der Behauptung und des Beweises der voraussichtlichen Ertragsfähigkeit einer zunächst verlustbringenden Betätigung innerhalb des von der LVO 1993 erfordernten Zeitraumes nicht auf der Behörde, sondern auf dem Abgabepflichtigen, den die Obliegenheit zur Widerlegung der Liebhabereivermutung trifft (vgl. VwGH 19.4.2007, 2006/15/0055, und VwGH 31.5.2006, 2001/13/0171).

Es ist somit Sache des Abgabepflichtigen, die Ertragsfähigkeit einer nach § 1 Abs. 2 LVO 1993 mit der Annahme von Liebhaberei belasteten Betätigung anhand einer realistischen Prognoserechnung aufzuzeigen. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes muss eine solche Ertragsprognose angesichts der Unsicherheiten, mit denen jede Prognostizierung künftiger Ereignisse zwangsläufig behaftet ist, mit allen ihren Sachverhaltsannahmen ausreichend gesichert sein (vgl. VwGH 28.6.2006, 2002/13/0036 und VwGH 31.5.2006, 2001/13/0171). Die begründete Wahrscheinlichkeit der Erzielung eines positiven Gesamtergebnisses innerhalb der Frist des § 2 Abs. 4 letzter Satz LVO 1993 ist daher nachvollziehbar auf der Basis konkreter und mit der wirtschaftlichen Realität einschließlich der bisherigen Erfahrungen übereinstimmender Bewirtschaftungsdaten darzustellen (vgl. VwGH 28.6.2006, 2002/13/0036). Ein Zurückbleiben der tatsächlichen Einnahmen hinter den prognostizierten Einnahmen wie auch das Auftreten höherer als der prognostizierten Werbungskosten ist entgegen der in der mündlichen Berufungsverhandlung vorgetragenen Rechtsauffassung des Vertreters des Bw. bei der Beurteilung der Lebensnähe einer Ertragsprognose durchaus zu beachten, weil es ansonsten keines "Beobachtungszeitraumes" bedürfte, innerhalb dessen die Richtigkeit der Prognose zu prüfen ist (siehe hg. Erkenntnisse vom 21.9.2005, 2001/13/0278, vom 23.11.2004, 2002/15/0024, vom 30.10.2003, 2003/15/0028, und vom 28.6.2006, 2002/13/0036).

Bei Verlusten aus der Vermietungstätigkeit ist eine Prognoserechnung vorzulegen, die plausibel und nachvollziehbar sein muss (VwGH 28.3.2000, 98/14/0217) und an die folgende Mindestanforderungen zu stellen sind:

Zwingende Einbeziehung aller Jahre der Betätigung

Einbeziehung von Instandsetzungen nach einem angemessenen Zeitraum

Orientierung an den tatsächlichen Verhältnissen

Beurteilung der Plausibilität anhand nachfolgend eingetretener Umstände

## Vollständiges Ersetzen einer früheren Prognose durch eine später vorgelegte

Von einer solcherart dargelegten Ertragsfähigkeit kann im Berufungsfall nicht ausgegangen werden.

Die am 14. August 2002 vom Bw. eingebrachte Vorscheurechnung über den Zeitraum 2000 bis 2017 weist ab 2010, also ab dem 11. Jahr der Vermietung einen Gesamtüberschuss aus. Hierbei werden neben der Afa sonstige Kosten in Höhe von ATS 2.000,00 jährlich, indexbedingte Mieterhöhungen alle 4 Jahre und Zinsen in Höhe von 3 % linear für den ganzen Zeitraum angenommen. Weiters wird angeführt, dass im Jahr 2010 eine "Sondertilgung" im Ausmaß von ca. ATS 800.000,00/ATS 1.000.000,00 gemacht wird. Zudem werden Ansparungen in Fonds in Höhe von ATS 4.000,00 pro Monat behauptet.

Hiezu wird vom Senat ausgeführt:

Es handelt sich bei den drei vorgelegten Berechnungen der Ertragsfähigkeit nicht um ex-ante, sondern bei der ersten um eine im Jahr 2002 erstellte Prognoserechnung, bei den anderen zwei um erst im Zuge der Berufung 2010 erstellte Prognoserechnungen. Der Senat vermag die auch in der Verhandlung vom Bw. vertretene Ansicht, wonach die Ertragsfähigkeit einer Vermietung unabhängig von der tatsächlichen Entwicklung abzuschätzen sei, nicht zu teilen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist eine Liegenschaftsvermietung dann als Liebhaberei zu qualifizieren, wenn die Vermietung nach der konkret ausgeübten Art der Vermietung objektiv nicht geeignet ist, innerhalb eines Zeitraumes von ca. 20 Jahren einen Gesamtüberschuss zu erzielen (u.a. VwGH 21.9.2005, 2001/13/0278). Entscheidend für die Prognoserechnung der zukünftigen Entwicklung ist daher wie sie sich aus der Beobachtung der Entwicklung von Einnahmen und Ausgaben während eines langen Zeitraumes ergibt (u.a. VwGH 26.6.1990, 89/14/0295), denn die Frage der objektiven Ertragsfähigkeit einer Betätigung in der betriebenen Art lässt sich regelmäßig erst nach längerfristiger Beobachtung beantworten, weil erst nach Ablauf eines im Einzelfall tauglichen Beobachtungszeitraumes mit der notwendigen Sicherheit Prognosen angestellt werden können, ob sich die Tätigkeit in der betriebenen Weise innerhalb eines nach der Verkehrsauffassung üblichen Zeitraumes im Sinne einer der positiven Steuererhebung zugänglichen Art rechnen wird (VwGH 30.10.2006, 95/13/0122). Bereits im Erkenntnis des verstärkten Senates vom 3.7.1996, 93/13/0171, hat der Verwaltungsgerichtshof zum Ausdruck gebracht, dass der Beobachtungszeitraum der Gewinnung von Erkenntnissen über die Ertragsaussicht der Tätigkeit dient. Bedürfte es nur einer plausiblen Prognoserechnung, nach der mit einem positiven Gesamtergebnis zu rechnen ist, ohne auf die tatsächlichen Verhältnisse Rücksicht zu nehmen, bedürfte es keines Beobachtungszeitraumes, innerhalb

dessen die Richtigkeit der Prognose zu prüfen ist (VwGH 28.6.2006, 2002/13/0036). Lediglich Unwägbarkeiten bleiben bei der Prognoserechnung außer Betracht.

Wie der Verwaltungsgerichtshof u.a. in den Erkenntnissen vom 23.3.2000, 97/15/0009, und vom 24.6.1999, 97/15/0082, VwSlg 7415 F/1999, zum Ausdruck gebracht hat, muss es der Annahme einer Vermietungsbetätigung nicht entgegenstehen, wenn die Liegenschaft vor der tatsächlichen Erzielung eines gesamtpositiven Ergebnisses übertragen wird. Die Behörde kann allerdings in der Regel keine Kenntnis davon haben, ob der Steuerpflichtige geplant hat, die Vermietung unbegrenzt (bzw. zumindest bis zum Erzielen eines gesamtpositiven Ergebnisses fortzusetzen, oder ob die Vermietung für einen von vornherein zeitlich begrenzten Zeitraum geplant hat. Daher wird es, wenn der Steuerpflichtige die Vermietung tatsächlich vorzeitig einstellt, an ihm gelegen sein, den Nachweis dafür zu erbringen, dass die Vermietung nicht von vornherein auf einen begrenzten Zeitraum geplant gewesen ist, sondern die Beendigung erst nachträglich, insbesondere durch den Eintritt unvorhergesehener Umstände, ergeben hat (VwGH vom 14.12.2005, 2002/13/0001).

Der Bw. hat die Eigentumswohnung mit d 2003 noch vor der Erzielung eines Gesamtüberschusses veräußert.

Er erklärt den Verkauf der Wohnung im Jahr 2003 damit, dass er durch den unverschuldeten Verlust von zwei Arbeitsplätzen, bei der Firma e sei ihm mit Ende 2000 und das ab Oktober 2001 bestehende Arbeitsverhältnis bei der Firma f mit Ende des Jahres 2003 aufgekündigt worden, sich als Vater von zwei Kindern entgegen seiner eigentlichen Absicht gezwungen gesehen habe, die vermietete Wohnung zu verkaufen. Bei der darauf folgenden Tätigkeit als selbständiger Anlageberater in Partnerschaft mit dem Finanzdienstleister g sei nicht voraussehbar gewesen, dass diese Tätigkeit so erfolgreich verlaufen würde. Die psychische Belastung, die die Schulden der Wohnung in c mit sich gebracht hätten, habe er nicht mehr länger tragen wollen und können. Die vorzeitige Beendigung der Vermietertätigkeit sei daher durch die unwägbare unsichere wirtschaftliche Situation bedingt gewesen. Seine Ehegattin sei zudem in einem geringfügigen Beschäftigungsverhältnis berufstätig.

Unvorhergesehene Ereignisse in Form negativer Ergebnisse bzw. entgangener Einnahmen ("Unwägbarkeiten") stellen i.d.R. die objektive Ertragseignung einer Betätigung per se noch nicht in Frage. Dies gilt selbst dann, wenn die Betätigung aus diesem Grund beendet, d.h. bei Vermietungen etwa das Mietobjekt veräußert werden musste. War allerdings die mit einem Gesamtwerbungskostenüberschuss vorzeitig beendete Vermietung von vornherein nur zeitlich begrenzt geplant, liegt von Beginn an Liebhaberei vor.

Unwägbarkeiten sind das Ergebnis negativ beeinflussender Ereignisse, die nicht dem üblichen Wirtschaftsverlauf entsprechen und nicht mit einem gewollten Verhalten des Steuerpflichtigen im Zusammenhang stehen. Sie führen daher erst dann zur Liebhaberei, wenn eine Betätigung auch unter üblichen wirtschaftlichen Verhältnissen ertragsunfähig wäre. Unwägbarkeiten sind von gewöhnlichen Risiken abzugrenzen, die bei unternehmerischen Tätigkeiten typischerweise anfallen. Hier liegen keine typischen Wirtschaftsabläufen widersprechende, von außen eindringende, sondern bei einer unternehmerischen Tätigkeit nicht völlig atypische Ereignisse vor.

Während nach früherer Judikatur Unwägbarkeiten innerhalb der jeweiligen Beurteilungseinheit gelegen sein mussten, können nach jüngerer Rechtsprechung auch solche Ereignisse Unwägbarkeiten sein, welche die private Lebensführung bzw. andere Einkunftsquellen des Steuerpflichtigen oder Betätigungen naher Angehöriger betreffen.

Bei Einkünften aus Vermietung und Verpachtung gelten u.a. folgende Ereignisse als Unwägbarkeiten:

Zahlungsunfähigkeit eines Mieters

Unerwartete Probleme auf der Suche nach einem Nachfolgemietter

Mietzinsbeschränkungen, wenn die mietrechtlichen Möglichkeiten im Wesentlichen ausgeschöpft werden

Schäden an einem Mietobjekt durch unsachgemäße Bauführung am Nebengrundstück

Aufgabe eines Mietverhältnisses infolge finanzieller Zwangslage (Renner, UFS Journal Februar 2010, S 44 ff.)

Wenn die Vermietungstätigkeit wegen Unwägbarkeiten vorzeitig beendet wurde, liegt insgesamt Liebhaberei vor, wenn sich die Vermietungstätigkeit auch unter Außerachtlassung (gedanklicher Ausklammerung) der Unwägbarkeiten und unter der Annahme der Fortführung nicht als objektiv ertragsfähig erwiesen hätte.

Ob die von der Rsp des VwGH pauschal als Unwägbarkeiten bezeichneten Ereignisse bzw. Umstände wie "unvorhersehbar gewordene Investitionen, Schwierigkeiten in der Abwicklung eines eingegangenen Bestandsverhältnisses, unerwartete Probleme auf der Suche nach einem Nachfolgemietter und vergleichbare Unwägbarkeiten oder doch nur typische Vermietungsrisiken darstellen, ist für den konkreten Einzelfall zu prüfen.

Bei der Liebhabereibeurteilung der "kleinen Vermietung" kommt nicht nur solchen "Unwägbarkeiten, die aus der Einkunftsquelle stammen", sondern auch solchen

Unwägbarkeiten steuerlich beachtliche "Indizwirkung" zu, die den Bereich der Lebensführung betreffen (Umstände wie zB Krankheit, Scheidung, persönliche Zahlungs- und Finanzierungsschwierigkeiten). Bei Verkauf des Mietobjektes wegen finanzieller Zwangslage des Vermieters ist jedoch zu beachten, dass die bloße Behauptung finanzieller Schwierigkeiten für sich nicht das Vorliegen einer solchen Zwangslage erweist. Die vorzeitige Beendigung einer Vermietungstätigkeit infolge finanzieller Zwangslage des Vermieters ist im Übrigen keine Unwägbarkeit, wenn der Vermieter bereits zu Beginn der Vermietungstätigkeit (zum Zeitpunkt des Erwerbes des Mietobjekts) in einer ähnlich schlechten finanziellen Situation war, sodass deswegen seit jeher immer mit einer Veräußerung des Mietobjektes vor Erzielung eines Gesamtüberschusses der Einnahmen über die Werbungskosten gerechnet werden musste. Die Veräußerung ist somit Folge einer von vornherein gegebenen außergewöhnlichen Ungewissheit der Erfolgsaussichten (nämlich die bereits zu Beginn der Vermietungstätigkeit bestehende schlechte finanzielle Situation) und ist daher keine Unwägbarkeit (Rauscher/Grübler, Steuerliche Liebhaberei<sup>2</sup>, Rz 308, 309, 310).

Tatsächlich hat der Bw. zu Beginn der Vermietung seiner Wohnung einen Arbeitsplatz als Angestellter innegehabt, sich somit also in finanziell abgesicherten Verhältnissen befunden. Er hat nach einem Intervall von einem Dreivierteljahr wiederum ein Angestelltenverhältnis aufgenommen, wobei sich jedoch offensichtlich 2003, also im Verkaufsjahr der Wohnung, bereits frühzeitig die Aufkündigung des Dienstverhältnisses auf Grund von Umstrukturierungen in der Firma ankündigte.

Der Senat geht auf Grund des diesbezüglichen glaubhaften Vorbringens des Bw. in seinen Berufungsschriftsätzen sowie in der Verhandlung davon aus, dass er die Vermietung tatsächlich bis zum Erreichen eines Gesamteinnahmenüberschusses betreiben bzw. sich damit eine Altersvorsorge sichern wollte, wobei hier zum Erreichen eines Gesamteinnahmenüberschusses ein Zeitraum von 20 Jahren bis zu dessen Erzielung wie o.a. bedungen ist. Der Bw. hat jedoch nach (abermaligem) unverschuldetem Verlust des Arbeitsplatzes die dadurch bedingte unsichere wirtschaftliche Situation erkannt. Dies vor allem auch im Zusammenhang mit den Sorgepflichten für seine Familie sowie den durch die hohe finanzielle Belastung verbundenen Risiken (Fremdwährungskredit: Zinsen, Tilgungsträger: ungewisse Rendite), die von vornherein gegeben sind, wenn man ein Mietobjekt praktisch zur Gänze mit Fremdmitteln finanziert, wobei naturgemäß von Anfang an ungewiss ist, ob eine auf einer solchen Finanzierung basierende Vermietung überhaupt geeignet ist, einen Gesamtüberschuss zu erzielen. Er hat daraufhin ein adäquates wirtschaftliches Verhalten gezeigt, d.h. die Vermietung beendet und Wohnung im Jahr 2003 verkauft. Der Senat wertet den Umstand des neuerlichen Arbeitsplatzverlustes trotz gewisser, in der



Berufungsverhandlung vorgebracht, Bedenken als Unwägbarkeit und sieht somit die vorzeitige Beendigung der Vermietung für die Beurteilung des Bestandsverhältnisses als Liebhaberei als unbeachtlich an.

Die Vermietung der Eigentumswohnung hat bereits am 1. Februar 2000 begonnen, die erste Prognoserechnung wurde aber erst im August 2002 dem Finanzamt übermittelt. Es hätte demzufolge auf die tatsächlichen Verhältnisse Rücksicht genommen werden müssen, d.h. allein in den Jahren 2000 und 2001 ist das Gesamtverlustergebnis statt den angeführten ATS 55.403,00 tatsächlich nahezu doppelt so hoch, nämlich ATS 108.037,00 gewesen und lag auch im Jahr 2002 (im Vorjahr des Verkaufes) noch statt des prognostizierten Verlustes in Höhe von ATS 14.900,00 dieser tatsächlich bei ATS 36.803,50, womit diese Prognoserechnung bereits ohne genauere Auseinandersetzung mit den sonstigen Parameter ungeeignet ist, das Berufungsbegehren zu unterstützen. Der steuerliche Vertreter des Bw. hat in der Berufungsverhandlung selbst hiezu angegeben, dass diese Prognoserechnung oberflächlich und mangelhaft war.

Über Vorhalt des Unabhängigen Finanzsenates wurden neben einer neuen Prognoserechnung ein Fremdwährungsabstattungskreditvertrag (Schweizer Franken) aus 1997 (Umschuldung des ursprünglichen Hypokreditvertrages) über eine Summe von ATS 1.500.000,00 und einem derzeitigen Zinssatz von 3,125 pro Jahr bei Ausnützung in Fremdwährung, sowie ein Abstattungskreditvertrag aus dem Jahr 2000, mit welchem der bestehende Kredit um ATS 400.000,00 aufgestockt wurde, womit das Landgeld zurückgezahlt wurde, wobei hiefür betreff Fremdwährung ein Zinssatz in Höhe von 4,625 pro Jahr festgelegt wurde, vorgelegt. Der Bw. musste, wie aus diesen aufgenommen Kreditbeträgen erhellt, damit seine um ATS 1.670.929,92 erworbene Wohnung sogar überfinanzieren. Die Laufzeit und Rückzahlung des endfälligen Kredites ist mit 30. November 2017 fixiert.

Tilgungsträger waren:

Ein Verwaltungsauftrag (Deckblatt in Kopie) an die CONVEST 21, Strategische Vermögensverwaltung AG, Depotwahl: Strategiedepot "W" (wachstumsorientiert), Laufzeit: 15 Jahre: 1. Jänner 1998 bis 1. Jänner 2013, Monatsrate: ATS 1.500,00,

Ein Raiffeisen Wertpapierfonds (Deckblatt in Kopie), Raiffeisen-Fonds-Vorsorge, Vermögensstand zum 1. Jänner 2001: Euro 1.239,94, sowie

Eine Fondsgebundene Lebensversicherung, Skandia Leben AG, Laufzeit: 15 Jahre: 1. Jänner 1998 bis 1. Jänner 2013, Monatsrate: ATS 2000,00

In der über Vorhalt des Unabhängigen Finanzsenates erstellten "neuen" Prognoserechnung (P 2) von 2010 wird nunmehr gleich wie bei der ersten Prognoserechnung aus 2002 von Zinsen in Höhe von ATS 600.000,00 für die ersten 10 Jahre und ATS 360.000,00 für die zweiten 10 Jahre ausgegangen, was einen linearen Zinssatz von 3 % über 20 Jahre bedeutet. Als Mieteinnahmen werden ATS 1.284.095,14 veranschlagt, d.h. monatliche Miete ATS 4.400,00 bei einer Indexsteigerung von jährlich 2 %. Als Tilgung nach 10 Jahren mit Ansparung werden ATS 800.000,00 angesetzt. Für Leerzeiten wird ein Abschlag in Höhe von 3 % der Mieten, für Instandhaltungen ein Abschlag von 0,5 % von ATS 2.000.000,00 = ATS 10.000,00 und für sonstige Kosten ATS 2.000,00 indiziert auf 20 Jahre = ATS 50.000,00 vorgenommen, was nach 20 Jahren einen Werbungskostenüberschuss von ATS 412.019,06 bedingt. Von dieser Summe werden dann ATS 250.000,00 als Rendite aus Ansparungen für die ersten 10 Jahre und ATS 300.000,00 als Rendite aus Ansparungen für die zweiten 10 Jahre abgezogen, was einen Einnahmeüberschuss in Höhe von ATS 137.980,94 ergibt. Der Zinsaufwand wird dahingehend erläutert, dass ausgehend von einer endfälligen Fremdfinanzierung in Höhe von ATS 2.000.000,00 sich für die ersten 10 Jahre 3 % Zinsen = ATS 60.000,00 pro Jahr und nach der darauf folgenden Tilgung in Höhe von ATS 800.000,00 und einer Restkreditsumme in Höhe von ATS 1.200.000,00 für die restlichen 20 Jahre bei 3 % Zinsen ATS 36.000,00 pro Jahr anfallen.

Der Unabhängige Finanzsenat merkt zu den Zinsen vorerst an, dass der Bw. realistischerweise nicht auf die Dauer von 20 Jahren von der bei Aufnahme des Kredites gegenüber einer Finanzierung in ATS/Euro wesentlich geringeren Zinsbelastung ausgehen konnte, d.h. die Annahme eines linearer Zinssatzes in Höhe von 3 % von 1997 bis 2017 ist nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates für eine Prognoserechnung ungeeignet, siehe hiezu auch den genannten Fremdwährungskreditvertrag vom Dezember 1997, bei welchem ein (Fremdwährungs-) Zinssatz von 3,125 % (Zinssatz ATS: 5,5 % p.a.) für die ersten drei Monate gebunden in Rechnung gestellt wird, beim ergänzenden Abstattungskreditvertrag vom Dezember 2000 bereits ein (Fremdwährungs-) Zinssatz in Höhe von 4,625 % (Zinssatz ATS 5,875 % p.a.).

Hiezu führt der Unabhängige Finanzsenat weiters aus:

Fremdwährungskredite werden in der Regel – wie auch im Berufungsfall – als endfällige Kredite abgeschlossen: Während der Laufzeit sind nur die Zinsen zu bedienen, das aufgenommene Kapital ist am Ende auf einen Schlag zurückzuzahlen. Dazu ist zusätzlich ein so genannter Tilgungsträger abzuschließen – in der Regel eine Kapital-Lebensversicherung, Fondspolizze oder ein Wertpapiersparplan (Investmentfonds) – mit dem jenes Kapital anzusparen ist, das zur Tilgung des Kredites erforderlich ist (daher Tilgungsträger). Je höher

die durchschnittliche Rendite dieses Tilgungsträgers angenommen wird, desto niedriger ist der erforderliche Ansparvertrag, um den Kredit tilgen zu können. Wird die versprochene Verzinsung nicht geschafft, kann der Kredit nicht in voller Höhe getilgt werden. Tilgungsträger erwirtschaften ihre Rendite großteils aus Investitionen auf den Kapitalmärkten. Sie bergen daher zusätzlich das klassische Risiko von Wertpapierspekulationen in sich: Je höher die angestrebte Rendite, desto höher auch das damit verbundene Risiko. Ein Fremdwährungskredit ist somit ein Spekulationsgeschäft mit hohem Risiko, da man nicht weiß, wie sich ein derzeitiger Zinsvorteil in der Zukunft entwickelt, wie sich der Wechselkurs der Fremdwährung und damit der Kreditrückzahlungsbetrag in der Zukunft entwickelt und schließlich welche Verzinsung ein zur Kreditrückzahlung angesparter Tilgungsträger schlussendlich tatsächlich erwirtschaftet. Zieht man alle zusätzlichen Kosten und Risiken in Betracht, so kann niemand im Vorhinein sagen, ob ein anfänglicher Zinsvorteil den Fremdwährungskredit letztlich tatsächlich billiger macht als einen Eurokredit (Österreichische FMA-FINANZMARKTAUFSICHT, "Informationen über Risiken von Fremdwährungskrediten", [www.fma.gv.at](http://www.fma.gv.at)).

Es ist daher in einer realistischen Prognoserechnung sowohl das mit einer Finanzierung in einer Fremdwährung verbundene Zins-, als auch das Kursrisiko entsprechend zu bewerten und zu berücksichtigen, wobei bei einem Fremdwährungskredit ebenfalls die Möglichkeit bzw. Notwendigkeit der Konvertierung der Schuld in Euro während der Laufzeit des Darlehens nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates einbezogen werden müsste.

Die Annahme eines linearen Zinssatzes in Höhe von lediglich 3 % sowohl in der Prognoserechnung 1 als auch in der Prognoserechnung 2 sieht der Senat demzufolge als für eine Prognoserechnung über 20 Jahre nicht geeignet an, da zu niedrig angesetzt (siehe hiezu auch die Kreditverträge).

Betrachtet man nunmehr weiters die Prognoserechnung von 2002 (P1) so wird bei dieser gleich wie bei der Prognoserechnung von 2010 (P2) Ende 2009 eine Tilgung von ATS 800.000,00 angenommen, was bei einem wie bereits erwähnt angenommenen linearen Zinssatz über 20 Jahre in Höhe von 3 % eine Zinssenkung von ATS 60.000,00 auf ATS 36.000,00 bedeutet. In der P1 werden neben der Afa und den Zinsen lediglich "Sonstige Kosten" mit ATS 2.000,00 pro Jahr angegeben. In der P2 werden nunmehr neben der Afa und den Zinsen auch Leerzeiten und Instandhaltungskosten genannt, was mit den sonstigen Kosten ATS 4.650,00 pro Jahr ergibt, ebenfalls linear. Weiters werden bei der P2 – zusätzlich zu den Annahmen in der P1 – Renditen aus Ansparungen in Höhe von insgesamt ATS 550.000,00 veranschlagt, welche aus Ansparungen für das 1. bis 10. Jahr in Höhe von ATS 250.000,00 und für das 11. bis 20. Jahr in Höhe von 300.000,00 stammen sollen.

Im erläuternden Schriftsatz wird hiezu angeführt, dass der Bw. bei den Fondsansparungen für den Raiffeisen-Fonds und den Convest 21 mit einer Bruttorendite von jährlich 12 % rechnen habe können, bei der Skandia Lebensversicherung mit 9 %. Dies hätte einen Ansparbetrag von € 80.000,00 (vor Steuern) ergeben. Nach Abzug der Ansparzahlungen von € 43.592,40 (€ 363,27 x 120 Monate) hätte sich in 10 Jahren eine Bruttorendite in Höhe von € 36.407,60 (ATS 500.000,00) ergeben. Diese Rendite sei bei der Liebhabereibeurteilung zu berücksichtigen und das Ergebnis der Prognoserechnung um diesen Betrag zu erhöhen. Im Steuerrecht gelte der Grundsatz, dass gleiche Sachverhalte gleich zu besteuern seien. Über einen weiteren Vorhalt wurde zu den Renditen von ATS 250.000,00 und ATS 300.000,00 angegeben, dass es sich hierbei um gewinnerhöhende Korrekturposten zu den Schuldzinsen des endfälligen Kredites handle.

Zu den genannten Tilgungsträgern wird vom Unabhängigen Finanzsenat ausgeführt, dass Lebensversicherungsunternehmen bei Festlegung ihrer Prämien mit einem technischen Zinssatz, der sich um eine Größe von 3 – 4 % bewegt, rechnen. Das Festhalten an diesem relativ niedrigen Zinsfuß liegt vor allem in der extremen Langfristigkeit, der sich aus Versicherungsverträgen ergebenden Verbindlichkeiten begründet. Eine exakte Vorausschätzung der wirtschaftlichen Lage und der mit ihren Schwankungen verbundenen Änderungen des Zinsgefüges für die Zeiträume, für die Lebensversicherungsverträge abgeschlossen werden, ist nicht möglich. Bei Festsetzung der Prämien sind nicht nur der Risikoverlauf, sondern auch die künftige Rendite der Kapitalanlagen zu berücksichtigen. Die konkreten Erfahrungen in der Zeit von Wirtschaftskrisen, die Ungewissheit künftiger wirtschaftlicher Entwicklung und des Konjunkturverlaufes und das Gebot, die Prämien unter Berücksichtigung einer extrem langen Renditenprognose zu berechnen, führen nun dazu, die künftige durchschnittliche, jedoch langfristige Rendite der Kapitalanlagen des Versicherers nicht höher als mit 4 % zu veranschlagen (*Stoll*, Rentenbesteuerung, RZ 96).

Die prognostizierten Bruttorenditen in Höhe von 12 bzw. 9 % erscheinen dem Senat auch demzufolge von vornherein als absolut unreal hoch bzw. auch nicht annähernd voraussehbar erzielbar. Tatsächlich kann realistischere nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates unter Berücksichtigung der Ausführungen von *Stoll* auf einen Zeitraum von 20 Jahren bestenfalls mit 4,5 % Rendite gerechnet werden, alles andere ist eine reine überbordende Spekulation, die in eine schlüssige Prognoserechnung nicht einbezogen werden kann.

Nichts anderes kann freilich auch für die vom Bw. neben der Lebensversicherung ins Treffen geführten Tilgungsträger gelten, was bedeutet, dass die prognostizierten Renditen in Höhe von 12 bzw. 9 % nicht als realistisch voraussehbar anerkannt werden können.

Tatsächlich war die durchschnittliche Performance der vom Bw. ins Treffen geführten Ansparquellen seit dem Jahr 2000 nämlich bei den Raiffeisen-Global-Aktien T minus 3,78 %, bei den Raiffeisen-Europa Aktien T minus 2,64 % und bei CONVEST 21 VL gar minus 10,85 %, wobei die erste Blase bei Fonds schon 2001 geplatzt ist und die Fonds dann im Jahr 2003 nochmals einen Tiefpunkt erreichten.

Auch ist in diesem Zusammenhang anzumerken, dass ein Schweizer Franken im Jahr 2000 dem Gegenwert von 0,63 Euro entsprochen hat, im Jahr 2010 dem von 0,70 Euro, d.h. die Kapitalschulden des Bw. wären in diesem Zeitraum bei Fortführung der Vermietung um 10 % angestiegen.

All diese Umstände wurden bei der Erstellung der Prognoserechnungen, obwohl diese ex post (1 x 2002, 2 x 2010) gestellt wurden, gänzlich außer Acht gelassen. Siehe hierzu obige Ausführungen betreff der ex ante und ex post Betrachtungsweise.

Der Bw. bringt weiters eine vorzeitige Tilgung der Fremdwährungsmittel in Höhe von ATS 800.000,00 der Aktenlage zufolge erstmals im Zuge der anlässlich des Vorhalteverfahrens des Finanzamtes vorgelegten Prognoserechnung (P1) 2002 ins Treffen, wobei dies so formuliert wurde: "Im Jahr 2010 wird eine Sondertilgung von ca. ATS 800.000,00/ATS 1.000.000,00 gemacht."

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwGH 14.12.2005, 2001/13/0144) ist eine Sondertilgung von Fremdmitteln zur Anschaffung eines Mietobjektes, somit eine nicht planmäßige Tilgung der Fremdmittel, bei der Beurteilung der Frage, ob eine Einkunftsquelle oder Liebhaberei vorliegt, gedanklich auszuklammern. Liegt eine "Sondertilgung" vor, ist von einer Änderung der Bewirtschaftungsart auszugehen und die Vermietung vor der Änderung der Bewirtschaftungsart so zu beurteilen, als würde sie weiterhin ohne Änderung betrieben. Für die Zeit nach der Änderung der Bewirtschaftungsart erfolgt eine neue Beurteilung. Liegt hingegen keine Änderung der Bewirtschaftungsart vor, weil der Fremdmittelabbau Teil eines von Anfang an bestehenden Planes der wirtschaftlichen Tätigkeit war, ist eine gemeinsame Betrachtung der vor und nach der betroffenen Bewirtschaftungsmaßnahme gelegenen Zeiträume bei Beurteilung der Einkunftsquelleneigenschaft der Tätigkeit vorzunehmen.

Als Beweis für eine ernsthaft beabsichtigte vorzeitige Kapitaltilgung kann nicht die Bestimmung im Kreditvertrag " Der Kreditnehmer hat das Recht zu den Zinszahlungsterminen, den Kredit in der jeweils ausgenutzten Währung ganz oder teilweise zurückzuzahlen, jedoch unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von 2 Wochen (Monaten/Tagen) vor Ende der jeweiligen Zinszahlungsperiode" herangezogen werden. So sind bei endfälligen

Fremdwährungskredit Vereinbarungen über eine vorzeitige Kündigung oder Tilgung unter Einhaltung bestimmter Fristen (3, 6 oder 12 Monate) schon aus Gründen des Währungsrisikos branchenüblich (siehe dazu "[www.kredit-08.de/fremdwährungskredite](http://www.kredit-08.de/fremdwährungskredite)"). Zudem lassen die erwähnten allgemeinen Formulierungen nicht den Schluss zu, dass der Bw. bereits zum Zeitpunkt der Kreditaufnahme geplant hat, den Kredit zu einem bestimmten Zeitpunkt in einer bestimmten Höhe zu tilgen.

Die ernsthafte Absicht zur vorzeitigen (teilweisen) Kreditrückzahlung muss von vornherein bestehen und eindeutig erwiesen sein. D.h. der Fremdmittelabbau muss Teil eines von Anfang an bestandenen Planes der wirtschaftlichen Tätigkeit gewesen und dies nach außen dokumentiert worden sein (siehe hiezu auch VwGH 24.3.1998, 93/14/0028; 8.3.2001, 98/13/0032; 27.5.2003, 99/14/0331). Die bloße Berücksichtigung einer Sondertilgung in der Prognoserechnung reicht im Hinblick darauf, dass sich eine von vornherein ernsthaft geplante vorzeitige Kreditrückzahlung weder aus dem Kreditvertrag noch aus den sonstigen vorgelegten Unterlagen entnehmen lässt, als Nachweis nicht aus (vgl. Doralt/Renner, EStG<sup>8</sup> (LVO) § 2 Tz 482; Rauscher/Grübler, Steuerliche Liebhaberei<sup>2</sup>, Rz 296 ff).

Eine außerplanmäßige Tilgung ist demzufolge jedenfalls dann anzunehmen, wenn sich die Tilgung nicht aus dem Kreditvertrag und dem zum Zeitpunkt der Kapitalaufnahme erstellten Tilgungsplan der das Fremdkapital gewährenden Bank entnehmen lässt. Es muss eindeutig erwiesen sein, dass die ernsthafte Absicht für eine solche "Tilgungsplanung" besteht.

Es darf in diesem Zusammenhang nicht übersehen werden, dass allein aus der o.a. ("Im Jahr 2010 wird eine Sondertilgung von ca. ATS 800.000,00/ATS 1.000.000,00 gemacht") Formulierung erhellt, dass der Bw. sich eine solche Tilgung zwar bei entsprechender Möglichkeit allenfalls vorgestellt hat, die Höhe des von ihm als Sondertilgung bezeichneten Betrages jedoch nicht genau bestimmen konnte, was einer konkreten tatsächlichen Planung eindeutig widerspricht.

Es ist somit nicht von einer von Anbeginn an geplanter vorzeitiger Kreditrückzahlung auszugehen. Vielmehr geht der Senat davon aus, dass dieser Plan lediglich zur Unterstützung des Berufungsbegehrens behauptet wird .

Dass die behauptete Absicht, im zehnten Jahr eine Tilgung zu leisten, schon bei der Vermietung der gegenständlichen Wohnung bestanden haben soll, kann somit nicht als erwiesen angenommen werden und muss diese bei der Beurteilung der Ertragsfähigkeit der Vermietungstätigkeit daher ausgeklammert bleiben.

Damit ist das Schicksal der Schlüssigkeit der Prognoserechnungen 1 und 2 aber auch endgültig entschieden, ist doch die Erzielung eines Gesamtüberschusses nach 20 Jahren bei

beiden Prognoserechnungen an die Tilgung in Höhe von ATS 800.000,00 nach dem 10. Vermietungsjahr gebunden und wird ein solcher Gesamtüberschuss nicht einmal bei Annahme sämtlicher anderer in den Prognoserechnungen angeführter Parameter, welche der Senat ohnehin auf Grund des bisher Ausgeführten nicht anerkennt, erzielt.

In der dem Senat vorgelegten Prognoserechnung 3 (P 3) werden neben der Gebäude- und Einrichtungs-AfA nunmehr ATS 1.572.282,00 als Mieteinnahmen, 5 % Zinsen p.a, Leerzeiten mit 3 % der Mieten, Instandhaltungskosten in Höhe von 0,5 %, Sonstige Kosten mit ATS 2.000,00, sowie Renditen aus Ansparungen mit einer Verzinsung von 6 % in Höhe von insgesamt ATS 1.387.083,78 angesetzt, was schließlich einen Überschuss in 20 Jahren von ATS 209.083,12 ergibt. Weiters wird in der P 3 davon ausgegangen, dass keine vorzeitige Tilgung erfolgt, sondern der Kredit erst mit den Kapitaleinkünften nach 20 Jahren bedient wird.

Voerst ist hiezu anzumerken, dass bei der Renditenberechnung in der P 3 insofern ein Fehler beinhaltet ist, als hier von monatlichen Ansparungen in Höhe von von € 472,00 (Ansparzahlungen von € 472,00 x 24 Monate = € 113.280,00) ausgegangen wird. Tatsächlich ist jedoch von monatlichen Ansparungen in Höhe von € 363,27 (€ 363,27 x 240 Monate = € 87.184,80) auszugehen, da hier versehentlich die Raiffeisen-Global-Aktien T und die Raiffeisen-Europa-Aktien T doppelt erfasst wurden, weshalb die Höhe der Renditen im ausgewiesenen Betrag von vornherein unrichtig ist.

Wie bereits ausgeführt, hat der Bw. auch hier trotz ex post Betrachtungsweise unter Außerachtlassung der tatsächlichen Verhältnisse Renditen über 20 Jahre in der Höhe von 6 % ausgewiesen, ohne welche ein Gesamtüberschuss nicht erzielbar wäre, was vom Senat aus den bereits angeführten Gründen nicht akzeptiert wird, weshalb sich auch diese Prognoserechnung ohne weiteres nochmaliges Eingehen ins Detail als unschlüssig erweist.

Der Senat ist zusammengefasst davon überzeugt, dass in der vom Bw. betriebenen Art der Vermietung ein Gesamtüberschuss in 20 Jahren auf Grund der Überfinanzierung der Wohnung in Höhe von rund 120 % mit Fremdkapital (laut Rauscher/Grübler, Steuerliche Liebhaberei<sup>2</sup>, Rz 292, ist bereits der Umstand einer ausschließlich fremdfinanzierten Anschaffung des Mietobjektes im Regelfall der objektiven Ertragsfähigkeit hinderlich) und die durch die unbesicherten Fondsaussichten sehr riskante Absicherung der Endfälligkeit des Kredites nicht erzielbar gewesen wäre.

Die Berufung war somit als unbegründet abzuweisen.

---

Feldkirch, am 22. April 2010