



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Karl Kittinger und die weiteren Mitglieder Hofrätin Mag. Regine Linder, Gottfried Hochhauser und Gerhard Mayerhofer im Beisein der Schriftführerin Edith Madlberger über die Berufung der Bw., vertreten durch Dr. Staribacher und Dr. Obermayer Wirtschaftstreuhand GmbH, 1030 Wien, Seidlgasse 22/7, vom 25. August 2008 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg, vertreten durch Amtsdirektorin Elisabeth Gürschka, vom 22. Juli 2008 betreffend Aussetzungsantrag gemäß § 212a BAO nach der am 29. Jänner 2009 in 1030 Wien, Vordere Zollamtsstraße 7, durchgeführten mündlichen Berufungsverhandlung entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

In der Berufung vom 26. Juni 2008 gegen die betreffenden Grundlagenbescheide beantragten die Berufungswerber (Bw.) gemäß § 212a BAO die Aussetzung der Einhebung folgender Abgaben:

Umsatzsteuervorauszahlung 04-06/2006	30.427,50
Säumniszuschlag 2006	604,69
Umsatzsteuervorauszahlung 07-09/2006	53,31
Umsatzsteuervorauszahlung 10-12/2006	66,78

Gesamt	31.152,08
--------	-----------

Mit Bescheid vom 22. Juli 2008 wies das Finanzamt den Aussetzungsantrag ab, da gemäß § 212a Abs. 2 lit. a BAO die Aussetzung der Einhebung nicht zu bewilligen wäre, insoweit die Berufung nach Lage des Falles wenig erfolgversprechend erscheine. In der Berufung gegen die angefochtenen Bescheide vom 28. April 2008 wäre die Anerkennung als Einkunftsquelle sowie die Unternehmereigenschaft und folglich das Recht auf Abzug der Vorsteuer beantragt worden. Allerdings lasse sich aus der Lage des Falles erkennen, dass selbst bei Berücksichtigung der strittigen Punkte kein Gesamtüberschuss der Einnahmen über die Werbungskosten innerhalb eines gemäß § 2 Abs. 4 LVO (Liebhabereiverordnung) absehbaren Zeitraumes zu erwarten wäre.

Dazu werde auf die Berufungsentscheidung des Unabhängigen Finanzsenates, RV/0331-W/07, betreffend Liebhaberei bei Vermietung einer fremdfinanzierten Eigentumswohnung verwiesen, wonach der Liebhabereibetrachtung nur jene Zeiträume gleicher Bewirtschaftungsart zu Grunde zu legen wären. Daher könnten die geänderten wirtschaftlichen Verhältnisse (hinsichtlich der geänderten Zinsbewirtschaftung) nicht mit der Folge in die Vergangenheit projiziert werden, dass eine bisher ertraglose Tätigkeit bereits für die Vergangenheit als Einkunftsquelle beurteilt werde.

Die Aussichtslosigkeit des Rechtsmittels wäre somit für eine mit der Sache vertraut gemachte urteilsfähige und objektiv urteilende Person erkennbar.

In der dagegen am 25. August 2008 rechtzeitig eingebrachten Berufung beantragten die Bw. die Abhaltung einer mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat und brachten vor, dass die von der Abgabenbehörde auf Grund der Umsatzsteuerprüfung 2006 vorgenommene rechtliche Würdigung unrichtig wäre. Tatsächlich wäre die Vermietungs- und Verpachtungstätigkeit in der S-Gasse als Einkunftsquelle anzusetzen und daher die Vorsteuer zur Gänze zu gewähren. Dies werde damit begründet, dass es gelungen wäre, eine Zinsbewirtschaftung anzuwenden, wodurch sich klarerweise der Zinsaufwand erheblich verringern und somit in dem vorgeschriebenen Zeitraum von 20 Jahren ein positives Ergebnis erreichen lasse.

Darüber hinaus wäre eine Sondertilgung in der Prognoserechnung angegeben und die entsprechenden Finanzmittel und Einkünfte bzw. finanziellen Möglichkeiten zur Sondertilgung dargelegt worden, wobei den Ausführungen der Einkommensteuerrichtlinien folgend vorgegangen worden wäre. Da die Abgabenbehörde daher von der in den Richtlinien vorgesehenen Methodik abweiche, werde beantragt, die Sondertilgung ebenfalls zu berücksichtigen.

Mit Schreiben vom 28. Jänner 2009 teilte der steuerliche Vertreter der Bw. mit, dass es ihm nicht möglich wäre, an der mündlichen Berufungsverhandlung teilzunehmen.

Diese fand daher am 29. Jänner 2009 gemäß § 284 Abs. 4 BAO in Abwesenheit der Bw. bzw. ihres Vertreters statt. Die Vertreterin des Finanzamtes verzichtete auf ein ergänzendes Vorbringen und beantragte wie schriftlich.

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

*Gemäß § 212a Abs. 1 BAO ist die Einhebung einer Abgabe, deren Höhe unmittelbar oder mittelbar von der Erledigung einer Berufung abhängt, auf Antrag des Abgabepflichtigen insoweit auszusetzen, als eine Nachforderung unmittelbar oder mittelbar auf einen Bescheid, der von einem Anbringen abweicht, oder auf einen Bescheid, dem kein Anbringen zu Grunde liegt, zurückzuführen ist, höchstens jedoch im Ausmaß der sich bei einer dem Begehren des Abgabepflichtigen Rechnung tragenden Berufungserledigung ergebenden Herabsetzung der Abgabenschuld.*

*Gemäß § 212a Abs. 2 lit. a BAO ist die Aussetzung der Einhebung nicht zu bewilligen, insoweit die Berufung nach der Lage des Falles wenig erfolgversprechend erscheint.*

Eine Abweisung nach § 212a Abs. 2 lit. a BAO kommt nur dann in Betracht, wenn die Erfolglosigkeit eines Rechtsmittels offenkundig ist, wenn also die Aussichtslosigkeit des Rechtsmittels für jede mit der Sache vertraut gemachte urteilsfähige und objektiv urteilende Person erkennbar ist. Als offenkundig erfolglos kann eine Berufung etwa insoweit angesehen werden, als sie nach Maßgabe des § 252 BAO zwingend abzuweisen ist, das Berufungsbegehren mit der Rechtslage eindeutig im Widerspruch steht, der Abgabepflichtige eine der ständigen Judikatur der Höchstgerichte widersprechende Position bezieht oder ein Bescheid in Punkten angefochten wird, in denen er sich auf gesicherte Erfahrungstatsachen oder eine längerwährend unbeanstandet geübte Verwaltungspraxis stützt (vgl. *Ellinger*, ÖStZ 1998, 166).

Strittig ist, ob die am 26. Juni 2008 gegen die Umsatzsteuervorauszahlungen 04-12/2006 eingebrachte Berufung, in der die Beurteilung der Vermietung der Eigentumswohnung als Einkunftsquelle und damit die Zulässigkeit des Vorsteuerabzuges begehrt wurde, erfolgversprechend ist.

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

*Liebhabelei ist gemäß § 1 Abs. 2 Z 3 LVO bei einer Betätigung anzunehmen, wenn Verluste entstehen aus der Bewirtschaftung von Eigenheimen, Eigentumswohnungen und Mietwohngrundstücken mit qualifizierten Nutzungsrechten.*

*Bei Betätigungen gemäß § 1 Abs. 2 LVO liegt Liebhaberei gemäß § 2 Abs. 4 LVO 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 LVO) 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 Sinn des vorstehenden Satzes geändert wird. Bei Betätigungen im Sinne des § 1 Abs. 2 Z 3 LVO gilt als absehbarer Zeitraum ein Zeitraum von 20 Jahren*

*ab Beginn der entgeltlichen Überlassung, höchstens 23 Jahren ab dem erstmaligen Anfallen von Aufwendungen (Ausgaben).*

*Unter Gesamtüberschuss ist gemäß § 3 Abs. 2 LVO der Gesamtbetrag der Überschüsse der Einnahmen über die Werbungskosten abzüglich des Gesamtbetrags der Verluste zu verstehen.*

Nach der Liebhabereiverordnung muss daher im gegenständlichen Fall der Vermietung einer Eigentumswohnung im Zeitraum von 20 Jahren ab Beginn der entgeltlichen Überlassung ein Überschuss der Einnahmen über die Werbungskosten erzielt werden.

Zur Klärung dieser Frage wurde der Betriebsprüfungsbericht vom 25. April 2008 herangezogen, aus dem hervorgeht, dass die von den Bw. vorgelegte Prognoserechnung, wonach ein Gesamtüberschuss im 19. bzw. im 17. Jahr (unter Berücksichtigung einer Sondertilgung) erzielt werden würde, insofern zu berichtigen war, als in der Prognoserechnung Instandhaltungs- bzw. Instandsetzungskosten im 15. Jahr von 3 % der bis dahin angefallenen Mieten anzusetzen waren. Darüber hinaus waren die Zinsen des zum Erwerb der Wohnung aufgenommenen Kredites von ursprünglich 2,75 % mit mindestens 3,5 % zu valorisieren. Außerdem waren sonstige im Zusammenhang mit der Errichtung der Kreditverträge stehenden Finanzierungskosten bisher unberücksichtigt geblieben.

Unter Berücksichtigung dieser Änderungen, denen die Bw. weder in ihrer Berufung gegen die Umsatzsteuervorauszahlungsbescheide noch in der Berufung gegen den gegenständlichen Abweisungsbescheid betreffend Aussetzung der Einhebung entgegentraten, ergab sich nach Ansicht der Betriebsprüfung aus der Vermietung der Eigentumswohnung für den Prognosezeitraum von 20 Jahren ab 2006 ein Gesamtverlust, weshalb keine Einkunftsquelle vorliegen würde.

Obwohl im nunmehrigen Berufungsverfahren die Beurteilung des Sachverhalts hinsichtlich der zu Grunde liegenden Sachbescheide nicht vorweggenommen werden darf, muss dennoch festgestellt werden, dass die durch die Betriebsprüfung berichtigte Prognoserechnung in diesen Punkten als erwiesen angesehen werden kann.

Somit war lediglich zu prüfen, ob der Einwand der zwischenzeitlichen Zinsbewirtschaftung und der avisierten Sondertilgung, wonach ein Gesamtüberschuss zu erwarten wäre, der Berufung zum Erfolg verhelfen kann. Dazu war festzustellen, dass es sich bei dem für den Erwerb der Wohnung eingeräumten Kredit um einen endfälligen Fremdwährungskredit im Gegenwert von € 200.000,00 handelt, bei dem eine vorzeitige Rückzahlung in Form der in der vorgelegten Prognoserechnung vorgesehenen Sondertilgung nach zehn Jahren ursprünglich nicht vorgesehen war. Diesen Feststellungen der Betriebsprüfung traten die Bw. ebenfalls nicht entgegen.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist aber eine Sondertilgung von Fremdmitteln zur Anschaffung des 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. Lediglich 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 (VwGH 16.9.2003, 2000/14/0159; 14.12.2005, 2001/13/0144).

Damit steht aber das Berufungsbegehren des Bw. mit der Rechtslage und Judikatur eindeutig im Widerspruch. Die Erfolgsaussichten der Berufung können somit auf Grund der zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nur als wenig erfolgversprechend eingestuft werden, sodass die Berufung als unbegründet abzuweisen war.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 29. Jänner 2009