



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw, vertreten durch KPMG Alpen Treuhand GmbH, Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft, 4020 Linz, Kudlichstraße 41-43, gegen die Bescheide des Finanzamtes Kirchdorf an der Krems vom 25. August 2000 betreffend Einkommensteuer 1987 bis 1998 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Die angefochtenen Bescheide werden abgeändert.

Bemessungsgrundlage			Abgabe	
Jahr	Art	Höhe	Art	Höhe
1987	zu versteuerndes Einkommen	0 S	Einkommensteuer	0,00 S
			anrechenbare Lohnsteuer	-98.246,10 S
			festgesetzte Einkommensteuer (Gutschrift)	-98.246,00 S -7.139,97 €
1988	zu versteuerndes Einkommen	0 S	Einkommensteuer	0,00 S
			anrechenbare Lohnsteuer	-10.971,70 S
			festgesetzte Einkommensteuer (Gutschrift)	-10.972,00 S -797,38 €

<b>1989</b>	Einkommen	0 S	Einkommensteuer	0,00 S
			Kinderzuschlag zum AVAB	-5.400,00 S
festgesetzte Einkommensteuer (Gutschrift)				-5.400,00 S
				-392,44 €
<b>1990</b>	Einkommen	336.284 S	Einkommensteuer	75.846,00 S
festgesetzte Einkommensteuer (Abgabenschuld)				75.846,00 S
				5.512,06 €
<b>1991</b>	Einkommen	419.335 S	Einkommensteuer	110.706,00 S
festgesetzte Einkommensteuer (Abgabenschuld)				110.706,00 S
				8.045,49 €
<b>1992</b>	Einkommen	242.973 S	Einkommensteuer	42.360,00 S
festgesetzte Einkommensteuer (Abgabenschuld)				42.360,00 S
				3.078,48 €
<b>1993</b>	Einkommen	411.638 S	Einkommensteuer	106.372,00 S
festgesetzte Einkommensteuer (Abgabenschuld)				106.372,00 S
				7.730,52 €
<b>1994</b>	Einkommen	392.625 S	Einkommensteuer	94.552,00 S
			anrechenbare Lohnsteuer	-486,00 S
festgesetzte Einkommensteuer (Abgabenschuld)				94.066,00 S
				6.836,19 €
<b>1995</b>	Einkommen	543.264 S	Einkommensteuer	157.846,00 S
			anrechenbare Lohnsteuer	-18,00 S
festgesetzte Einkommensteuer (Abgabenschuld)				157.828,00 S
				11.470,05 €
<b>1996</b>	Einkommen	686.061 S	Einkommensteuer	217.822,00 S
festgesetzte Einkommensteuer (Abgabenschuld)				217.822,00 S
				15.830,08 €
<b>1997</b>	Einkommen	964.271 S	Einkommensteuer	364.650,00 S
festgesetzte Einkommensteuer (Abgabenschuld)				364.650,00 S
				26.500,72 €

<b>1998</b>	Einkommen	1.658.500 S	Einkommensteuer	711.750,00 S
festgesetzte Einkommensteuer (Abgabenschuld)				711.750,00 S
				51.726,01 €

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

### **Entscheidungsgründe**

Der Berufungswerber (Bw) betreibt ein Kleinwasserkraftwerk in X und erklärte in den berufsgegenständlichen Jahren 1987 bis 1998 Einkünfte aus Gewerbebetrieb.

Strittig ist, ob bei dieser Tätigkeit Liebhaberei vorliegt.

Der Unabhängige Finanzsenat ist in seiner Entscheidung vom 15. Juli 2004, RV/0791-L/02, von einer Betätigung gemäß § 1 Abs. 1 LVO ausgegangen; Anlaufverluste (1987 bis 1990) waren allerdings nicht zu gewähren, da dieser Zeitraum vor Erlassung der LVO liegt. Nach dem Gesamtbild kam der UFS zur Ansicht, dass es der gegenständlichen Betätigung an der Einkunftsquelleneigenschaft mangle, und wies die Berufung als unbegründet ab.

Hinsichtlich des näheren Sachverhaltes und der rechtlichen Beurteilung wird auf diese Entscheidung verwiesen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 27.8.2008, 2006/15/0037, den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bw hat nunmehr im Zuge des fortgesetzten Verfahrens Unterlagen, die die Wirtschaftlichkeit der gegenständlichen Kraftwerksanlage belegen vorgelegt. Auf den Inhalt dieser Unterlagen wird verwiesen.

Die Amtspartei hat keine Stellungnahme zu den vorgelegten Unterlagen abgegeben.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat in oben zitiertem Erkenntnis Folgendes ausgeführt:

Im gegenständlichen Fall ist – wovon die Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens zu Recht ausgehen – hinsichtlich der Streitjahre 1987 bis 1989 noch die Rechtslage vor den Liebhabereiverordnungen (LVO) anzuwenden. Für die Streitjahre 1990 bis 1992 findet die LVO 1990, BGBl. Nr. 322/1990, für die Streitjahre ab 1993 die LVO 1993, BGBl. Nr. 33/1993, Anwendung.

Nach der Rechtslage vor Inkrafttreten der LVO 1990 gelten nur Tätigkeiten, die auf Dauer gesehen positive Einkünfte erwarten lassen, als Einkunftsquelle, wobei es in erster Linie auf die objektive Möglichkeit, positive Einkünfte zu erzielen, auf die (subjektive) Einkünfteerzielungsabsicht hingegen nur im Zweifel ankommt (vgl. VwGH 3.7.1996, 93/13/0171, verstärkter Senat; VwGH 24.4.1997, 93/15/0136). Ob eine Tätigkeit objektiv geeignet ist, sich innerhalb eines nach der Verkehrsauffassung angemessenen Zeitraumes lohnend zu gestalten, ist ebenso eine auf der Ebene der Sachverhaltsermittlung und Beweiswürdigung zu lösende Tatfrage, wie der Umstand, ob der, der sich betätigt, damit ein bestimmtes wirtschaftliches Ergebnis überhaupt erzielen will.

Die Liebhabereiverordnungen stellen in erster Linie auf die Absicht des Steuerpflichtigen ab, einen Gesamtgewinn oder einen Gesamtüberschuss der Einnahmen über die Werbungskosten zu erzielen. Im Falle von Tätigkeiten im Sinn des § 1 Abs. 1 LVO ist das Vorliegen von Einkünften zu vermuten. Die Vermutung kann widerlegt werden, wenn die Absicht nicht anhand objektiver Umstände (§ 2 Abs. 1 LVO) nachvollziehbar ist. Fallen bei Betätigungen im Sinne des § 1 Abs. 1 LVO Verluste an, ist das Vorliegen der Absicht, einen Gesamtgewinn oder Gesamtüberschuss der Einnahmen über die Werbungskosten zu erzielen, insbesondere anhand der im § 2 Abs. 1 Z 1 bis 6 LVO genannten Kriterien zu beurteilen. Gemäß § 2 Abs. 2 LVO ist nach Ablauf des Anlaufzeitraumes unter Berücksichtigung der Verhältnisse auch innerhalb dieses Zeitraumes nach dem Gesamtbild der Verhältnisse zu beurteilen, ob weiterhin vom Vorliegen von Einkünften auszugehen ist (vgl. VwGH 27.5.1999, 97/15/0113).

Stellt sich bei einer Tätigkeit nach § 1 Abs. 1 LVO (mit Ausnahme der Vermietung) objektiv erst nach mehreren Jahren heraus, dass sie niemals erfolgreich sein kann, kann sie dennoch bis zu diesem Zeitpunkt als Einkunftsquelle anzusehen sein. Erst wenn die Tätigkeit dann nicht eingestellt wird, ist sie für Zeiträume ab diesem Zeitpunkt als Liebhaberei zu qualifizieren (vgl. VwGH 28.2.2002, 96/15/0219).

Sowohl das Finanzamt als auch der Bw sind übereinstimmend vom Vorliegen eines typischen Gewerbebetriebes ausgegangen. Nach der Rechtsprechung auch schon für Zeiträume vor Geltung der LVO sind Tätigkeiten, die das typische Erscheinungsbild eines Gewerbebetriebes aufweisen, nur in Ausnahmefällen als Liebhaberei anzusehen (vgl. VwGH 30.1.1991, 90/13/0058).

Im Erstverfahren hat es der Unabhängige Finanzsenat verabsäumt, die objektive Ertragsfähigkeit des Kraftwerksbetriebes auf die im konkreten Fall gegebenen Verhältnisse wie Jahresarbeitsvermögen der Anlage, Finanzierungsstruktur, Hochwasserrisiko, Bedingungen des Stromlieferübereinkommens, Eigenverbrauch, abzustellen.

Aus den im fortgesetzten Verfahren vorgelegten Unterlagen, geht nunmehr eindeutig hervor, dass die objektive Ertragsfähigkeit des Kraftwerksbetriebes gegeben ist.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Beilage: 12 Berechnungsblätter

Linz, am 13. Dezember 2010