

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin A in der Beschwerdesache B, über die Beschwerde vom 03.12.2012 gegen die Bescheide des FA Linz vom 25.10.2012, betreffend Umsatzsteuer 2011 und Einkommensteuer 2011 zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

### **Entscheidungsgründe**

Lt. Akteninhalt bezieht der nunmehrige Bf nach einem Sportunfall eine jährliche Pension von ca. 4.000 € brutto. Seit 2006 ist in der Finanz- und Sozialversicherungsdatenbank keine erwerbsmäßige Betätigung des Bf dokumentiert. (Seit 5.9.2003 hat er das Handelsagentengewerbe angemeldet; mit 4.5.2007 gab er der zuständigen BH bekannt, dass er an seiner Wohnsitzadresse eine Autovermietung betreibe.) Er wohnt kostenlos in den Räumlichkeiten seines Vaters.

Mit Kaufvertrag vom 4.6.2007 erwarb der Bf eine Liegenschaft (Grundstück mit Gebäude) um 220.000 €. Lt. Kaufvertrag werden 50 % des Kaufpreises (incl. Verzinsung) in 48 Monatsraten von je 2.400 € (darauf wird eine Anzahlung von 10.000 € angerechnet) entrichtet, die restlichen 50 % des Kaufpreises werden durch die Übernahme einer im Grundbuch dokumentierten Verbindlichkeit incl. weiter laufender Rückzahlungen (Monatsraten von 733 € bis 30.6.2010) entrichtet.

Im Gebäude der vom Bf gekauften Liegenschaft wurde ein Nachtclub betrieben, die Lokalität hatte der Bf von 2007 bis 1.8.2010 an die X (idF X) vermietet und daraus keine Mieteinnahmen erklärt. Die jährlichen Umsätze aus Mieteinnahmen 2007 – 2010 lagen unter der Umsatzgrenze für Kleinunternehmer. (Mit 1.8.2010 zerstörte ein Brand den Nachtclub, der seither geschlossen ist.) – Die Ratenzahlungen und Darlehensrückzahlungen lt. Kaufvertrag wurden von X direkt an den Liegenschaftsveräußerer und die darlehensbestellende Bank geleistet. X machte keine Vorsteuern für diese Mietersatzzahlungen geltend. (X wurde am 2.4.1999 gegründet. Unbeschränkt haftender Komplementärgesellschafter war der Vater des Bf, Kommanditistin war die Mutter des Bf. Mit Beschluss des zuständigen LG vom

20.6.2012 wurde X nach rechtskräftiger Nichteröffnung eines Insolvenzverfahrens mangels kostendeckenden Vermögens und wegen Zahlungsunfähigkeit aufgelöst.)

In einer 2012 durchgeführten Nachschau betreffend Umsatz- und Einkommensteuer 2011 wurde vom damaligen steuerlichen Vertreter mitgeteilt, dass der Brandschaden von der Versicherung mit der Zahlung von 160.000 € abgegolten wurde. – Im Frühjahr 2011 wurde mit der Sanierung des Gebäudes begonnen, wobei mit einem Gesamtinvestitionsvolumen iHv ca. 300.000 € kalkuliert wurde. Ca. 50 % sollten fremdfinanziert werden. Nach einer 03 und 04/2011 erfolgten Investition iHv ca 230.000 € netto (Geltendmachung von 45.650 € Vorsteuern 03 und 04/2011) wurde die Sanierung eingestellt, da der Bf keine Bank finden konnte, die die Sanierung fremdfinanzierte (er hatte die Sanierung begonnen, ohne eine Fremdfinanzierungszusage zu haben).

Das Gebäude befindet sich seither im Rohbauzustand: nur Mauerwerk, Fenstereinbau, Dachstuhl- und Dacherrichtung sind abgeschlossen. Die Sanitärgrundinstallation ist nicht abgeschlossen.

Der Bf konnte im Rahmen der Bp weder eine schriftliche Prognose noch einen Plan betreffend der Weiterverwertung der Liegenschaft vorlegen. Mit Schreiben vom 19.5.2011 teilte X mit, dass sie beabsichtige, nach Abschluss der „Umbauarbeiten“ die Liegenschaft anzumieten, wobei der genaue Mietpreis erst nach Ende der Bauarbeiten verhandelt werde, jedoch „nicht mehr als 5.000 € netto betragen“ solle.

Das Veranlagungsjahr 2011 wurde sodann im Rahmen der Bp erstveranlagt: Nach Ausgleich mit Afa, Zinszahlungen und sonstigen Aufwänden betrugen die Einkünfte aus V+V 0 €, ebenso der steuerbare Umsatz und Vorsteuern, der Saldo UVA 2011 beträgt 45.650 €.

In einer rechtzeitig dagegen eingebrachten Berufung (idF Beschwerde) wurde im Wesentlichen hinsichtlich des USt-Bescheides 2011 ausgeführt, dass aus der „Bauausführung in objektiver Hinsicht ableitbar“ sei, dass „es sich um ein zweckorientiertes Bauwerk handelt“. Die Verzögerung in der Baufertigstellung liege beim beauftragten Unternehmen. Der Bf habe den Rechtsweg beschreiten müssen, was die Fertigstellung behinderte.

Hinsichtlich des ESt-bescheides 2011 wurde „die Veranlagung der Einkünfte aus V+V“ beantragt.

In einer dazu eingebrachten Gegenäußerung der Bp wird im Wesentlichen ausgeführt, dass das Bauunternehmen, das den Rohbau errichtete, erst nach Begleichung eines

offenen Saldos von 61.000 € (zuzüglich Zinsen und Kosten) und Akontozahlung oder Vorlage einer Bankgarantie fertigstellen werde – es habe den offenen Betrag bereits eingeklagt. Das Installationsunternehmen habe abgerechnet und sei dieser Betrag auch bezahlt worden, die Rohsanitärinstallation werde aber erst nach Akontozahlung bzw. Bankgarantie fertiggestellt.

In einer Gegenäußerung dazu wurde im Wesentlichen darauf hingewiesen, dass „2 konkrete Mietinteressenten vorhanden“ seien. Auf deren Wunsch werden Planänderungen vorgenommen, sofort nach Fertigstellung des „Neubaus“ werde ein Mietvertrag abgeschlossen. So sei auch damit zu rechnen, dass rasch „eine Finanzierung zustande kommt.“

Lt. Firmenbuch sind die beiden oben genannten „Mietinteressenten“ ausländische Firmen, die an 2 österreichischen Standorten Nachtlokale unter derselben Bezeichnung wie das in der beschwerdegegenständlichen Liegenschaft sich befindene Nachtlokal geführt wurde, betreiben. Lt. Akteninhalt erklärten diese Firmen keine Umsätze. Die Geschäftsführerin dieser beiden Firmen hat ihren Hauptwohnsitz am Hauptwohnsitz des Bf.

Nach Ergehen einer abweisenden BVE wurde rechtzeitig ein Vorlageantrag gestellt.

Zur vom Bf beantragten mündlichen Verhandlung erschien der Bf nicht (Zustellung der Ladung ausgewiesen). Die mündliche Verhandlung wurde sodann in seiner Abwesenheit durchgeführt. Die Amtsbeauftragte berichtete im Wesentlichen, dass lt. Mitteilung des zuständigen Stadtamtes aus 2015 eine Bewilligung zum Betrieb eines Nachtclubs/ Laufhauses nicht erteilt werden könne, da die Liegenschaft sich in einer behördlichen Verbotzone (Nähe zu Kindergarten, Bahnhof) befindet.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

A) Gemäß § 115 BAO haben die Abgabenbehörden die abgabepflichtigen Fälle zu erforschen und von Amts wegen die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse zu ermitteln, die für die Abgabepflicht und die Erhebung der Abgaben wesentlich sind (Abs. 1).

Den Parteien ist Gelegenheit zur Geltendmachung ihrer Rechte und rechtlichen Interessen zu geben (Abs. 2).

Die Abgabenbehörden haben Angaben der Abgabepflichtigen und amtsbekannte Umstände auch zu Gunsten der Abgabepflichtigen zu prüfen und zu würdigen (Abs. 3).

Gemäß § 119 BAO sind die für den Bestand und Umfang einer Abgabepflicht oder für die Erlangung abgabenrechtlicher Begünstigungen bedeutsamen Umstände vom Abgabepflichtigen nach Maßgabe der Abgabenvorschriften offenzulegen. Die Offenlegung muss vollständig und wahrheitsgemäß erfolgen (Abs. 1).

Der Offenlegung dienen insbesondere die Abgabenerklärungen, Anmeldungen, Anzeigen, Abrechnungen und sonstige Anbringen des Abgabepflichtigen, welche die Grundlage für abgabenrechtliche Feststellungen, für die Festsetzung der Abgaben, für die Freistellung von diesen oder für Begünstigungen bilden oder die Berechnungsgrundlagen der nach einer Selbstberechnung des Abgabepflichtigen zu entrichtenden Abgaben bekannt geben (Abs. 2).

Gemäß § 167 Abs. 2 BAO hat die Abgabenbehörde im Übrigen unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht.

Lt. VwGH vom 20.9.1989, 88/13/0072 bedeutet wahrheitsgemäß offenlegen, der Abgabenbehörde nicht nur ein richtiges und vollständiges, sondern auch ein klares Bild von den für die Abgabenerhebung maßgeblichen Umständen zu verschaffen. Was dazu gehört, hat der Abgabepflichtige nach der äußersten, ihm nach seinen Verhältnissen zumutbaren Sorgfalt zu beurteilen. Die Vollständigkeit setzt objektiv die Offenlegung aller für eine ordnungsgemäße Feststellung des Sachverhaltes notwendigen Tatsachen voraus (VwGH 11.4.1991, 90/16/0231).

Angewendet auf den gegenständlichen Sachverhalt ist nun primär festzuhalten, dass sich aus dem Akteninhalt kein Hinweis ergibt, wonach die erschöpfende, wahrheitsgemäße bzw. generelle, eindeutige Anfragebeantwortung durch den Bf die nach seinen Verhältnissen zumutbare Sorgfalt übersteigen würden. Zu sämtlichen von ihm in diesem Beschwerdeverfahren vorgebrachten Beschwerdeanträgen ist festzustellen, dass sie weder begründet, noch nachvollziehbar sind:

Wie sich aus dem oa Akteninhalt ergibt, liegt die Verzögerung in der Baufertigstellung nicht bei den beauftragten Unternehmen, sondern im Umstand, dass dem Bf die finanziellen Mittel fehlten, die Bezahlung der ausstehenden Bauleistungen zu garantieren, weshalb der beauftragte Bauunternehmer nicht nur seine Leistung abbrach, sondern auch den offenen Saldo (61.000 €) einklagte bzw. das ausführende Installationsunternehmen abrechnete und die Rohsanitärinstallation nicht fertigstellte.

Auch seine Angaben zu „2 konkreten Mietinteressenten“ sind nicht begründet, da diese beiden oa Interessenten nicht das pouvoir aufweisen, ernst zu nehmende Mietinteressenten darstellen zu können, zumal sie zwar offiziell Nachtlökle führten, aber keine Umsätze erzielten. (Dass die Geschäftsführerin dieser 2 Lokale ihren Hauptwohnsitz am Hauptwohnsitz des Bf hat, braucht idF nicht weiter erörtert werden.) Selbiges betrifft die oa schriftliche Behauptung von X vom 19.5.2011, wonach sie beabsichtige, nach Abschluss der „Umbauarbeiten“ die Liegenschaft anzumieten, wobei der genaue Mietpreis jedoch erst nach Ende der Bauarbeiten verhandelt werde: diese Mitteilung ist nicht nur eine bloße einseitige Behauptung und keine Vereinbarung zwischen Geschäftspartnern,

sie ist auch nicht erfolgversprechend, als X 1 Jahr später woa nach rechtskräftiger Nichteröffnung eines Insolvenzverfahrens mangels kostendeckenden Vermögens und wegen Zahlungsunfähigkeit aufgelöst wurde. (Dass Komplementär und Kommanditistin von X die Eltern des Bf sind, braucht idF nicht weiter erörtert werden.)

B) Gem. § 2 Abs.1 UStG ist Unternehmer, wer eine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit selbständig ausübt. ... Gewerblich oder beruflich ist jede nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen, ... .

Lt. Windsteig in Melhardt/Tumpel, UStG, § 2 TZ 72 bedeutet der Begriff der gewerblichen und beruflichen Tätigkeit, dass Unternehmer nur sein kann, wer eine wirtschaftliche Tätigkeit zur Erzielung von Gegenleistungen ausführt (VwGH 30.09. 1998, 96/13/0211) – eine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit unterstellt somit, dass Leistungen im wirtschaftlichen Sinn erbracht werden. Unternehmer ist nur, wer nach außen in Erscheinung tritt (aaO, TZ 75). Die Entscheidung, welche Tätigkeit gewerblich oder beruflich ist, dient der Abgrenzung von Tätigkeiten, die in die Privatsphäre fallen (aaO, TZ 76) Auch das Merkmal der Nachhaltigkeit zielt darauf ab, die unternehmerische von der privaten Tätigkeit abzugrenzen. Nach VwGH-Rechtsprechung liegt Nachhaltigkeit ua vor, wenn durch einen einmaligen Vertragsabschluss ein Dauerzustand zwecks Einnahmenerzielung geschaffen wird (VwGH 25.11.1970, 1538/69 betr. Vermietung) aaO, TZ 81.

Gem. § 12 Abs.1 UStG kann der Unternehmer Vorsteuerbeträge abziehen.

Lt. Schuchter/Kollmann in Melhardt/Tumpel, UStG § 12, TZ 11 ff ist Grundvoraussetzung für den Vorsteuerabzug die Unternehmereigenschaft. Beziehen sich Ausgaben nicht konkret auf künftige Umsätze, sondern können sie für unterschiedliche Tätigkeiten genutzt werden, steht mangels Zusammenhang mit zukünftigen Umsätzen ein Vorsteuerabzug nicht zu. (VwGH 23.11.2000, 95/15/0029).

Bei Beachtung der Ergebnisse lt. A) und Subsumierung unter die §§ 2 und 12 UStG ist festzuhalten, dass der Bf hinsichtlich des beschwerdegegenständlichen Sachverhalts keine Unternehmereigenschaft aufweist: Die (nicht vollendete) Wiedererrichtung der Liegenschaft weist nicht das Tatbestandsmerkmal der Nachhaltigkeit auf, als es dem Bf nicht gelungen ist, einen Mietvertrag mit einem Partner abzuschliessen, der (unter Hinweis auf oa VwGH-Judikatur) einen Dauerzustand zur Einnahmenerzielung herbeiführt. – Zum einen wurde mit X kein Mietvertrag geschlossen; zum anderen sind 2 weitere angeführte „Mietinteressenten“ woa ausländische Firmen, die keine Umsätze erklären. Auch mit ihnen wurden keine Mietverträge geschlossen und ist aus dem Umstand der fehlenden Umsatzerzielung nicht davon auszugehen, dass sie potente Mieter sein werden. Auf die oa Umstände der familienhaften bzw. partnerschaftlichen Beziehungen ist idF nicht

weiter einzugehen. Auch aus der oa Mitteilung des zuständigen Stadtamtes , wonach der Betrieb eines Nachtclubs/Laufhauses aufgrund der Verbotszone nicht genehmigt werden könne, ergibt sich, dass sogar bei Vorliegen potentieller Mietverträge diese nicht zur Qualifizierung der Tätigkeit des Bf's als Unternehmer führen könnten, da diese Liegenschaft schon aufgrund behördlicher Vorgaben nicht zum Betrieb in dieser Branche genutzt werden kann und aus dem Akteninhalt sich andere Tendenzen des Bf's nicht erkennen lassen. Es ist nebenbei darauf hinzuweisen, dass auch der oa Umstand, dass nach Liegenschaftserwerb nicht der Bf sondern die Mieterin X (deren Komplementär und Kommanditistin woa die Eltern des Bf waren) die Raten- und Darlehenszahlungen an Liegenschaftsveräußerer und darlehensleistende Bank bediente und X keine Vorsteuern für diese Mietersatzzahlungen geltend machte, darauf schließen lässt, dass der Bf keine Unternehmereigenschaft hatte und die Beziehung sich im privaten Bereich des Bf entfaltete : da keine Hinweise vorliegen, dass der Sachverhalt bei Wiedererrichtung der Liegenschaft nunmehr ein anderer ist, fällt die Tätigkeit der Liegenschaftswiedererrichtung in die Privatsphäre des Bf und steht idF der Vorsteuerabzug nicht zu.

C) Gem. § 2 Abs.3 Z 6 EStG unterliegen der Einkommensteuer Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung (§ 28). Da woa im beschwerdegegenständlichen Zeitraum weder ein Mietverhältnis bestand noch für die Zukunft fix (aufgrund einer verbindlichen Vereinbarung) mit Einkünften aus Vermietung und Verpachtung zu rechnen war, bezog der Bf keine (negativen) Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung.

Es war aus den angeführten Gründen spruchgemäß zu entscheiden.

Eine Revision an den VwGH ist nicht zulässig. Gem. Art.133 Abs. 4 B-VG kann gegen das Erkenntnis eines Verwaltungsgerichtes Revision erhoben werden, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere wenn eine Rechtsprechung des VwGH fehlt.

Das gegenständliche Erkenntnis gründet auf der Rechtsprechung zur wahrheitsgemäßen Offenlegung von bedeutsamen Umständen, Unternehmereigenschaft und deren Abgrenzung zur Privatsphäre. Die Eigenschaft von Einkünften aus Vermietung und Verpachtung ist im Gesetz eindeutig geregelt. Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung liegen nicht vor.

Linz, am 6. Dezember 2016