

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Mag. **RI** über die Beschwerde vom 12.9.2013 des Herrn Mag. **VN Bf**, vertreten durch die **StB** Steuerberatungs GmbH gegen den Bescheid des Finanzamtes **F A** vom 16.7.2013 betreffend Einkommensteuer 2011 zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird abgewiesen.

Eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof gegen dieses Erkenntnis gemäß Art 133 Abs 4 B-VG ist nicht zulässig (§ 25 a Abs 1 VwGG).

## Entscheidungsgründe

### Verfahren:

**Es ist strittig**, ob der Beschwerdeführer (Bf) im Jahr 2011 negative Einkünfte aus einer beabsichtigten Vermietung der Immobilie **AMA 11, LES** in Höhe von -43.400,50 € erzielt hat.

**Mit Schreiben vom 14.3.2013 (HA 27/2011) brachte die Vertreterin des Bf vor:** Der Bf erziele seit dem Jahr 2011 Einkünfte aus Vermietung der gegenständlichen Immobilie. Im Rahmen seiner Vermietungstätigkeit betreffend die gegenständliche Immobilie habe der Bf am 31.10.2011 eine Rechnung von der Fa. **OaN Bautechnik GmbH** in Höhe von 63.090,24 € über eine Steildachsanierung erhalten.

**Mit Schreiben vom 15.5.2013 HA 37/2011 brachte die Vertreterin des Bf vor:**

Der Bf habe die gegenständliche Immobilie im März 2011 gekauft. Unmittelbar nach dem Erwerb sei mit der späteren Käuferin, der **TTI** GmbH vereinbart worden, dass diese die Immobilie zu einem Mietpreis von 3.000 € pro Monat miete. Die Anteile an der späteren Käuferin seien jedoch im September 2011 an die Fa **ANF** GmbH verkauft worden. Die neue Eigentümerin habe die gegenständliche Immobilie nur kaufen, jedoch nicht mieten wollen.

Die gegenständliche Immobilie sei im Oktober 2012 an die TTI GmbH verkauft, und für die Nutzung Jänner bis Oktober 2012 ein Mietpreis von 1.885 € netto pro Monat nachverrechnet worden (vgl Ausgangsrechnung vom 23.11.2012 des Bf an die Käuferin HA 46/2011). Dieser reduzierte Mietzins sei aber im Zusammenhang mit dem Verkauf zu sehen. Ansonsten wäre die Vermietung zum vereinbarten Mietpreis erfolgt.

Wäre die Immobilie , wie ursprünglich vereinbart, zu einem Mietpreis von monatlich 3000 € an die spätere Käuferin vermietet worden, hätte der Bf , wie aus der beiliegenden Prognoserechnung ersichtlich sei, ab 2013 einen Überschuss aus seiner Vermietungstätigkeit erzielt, weshalb von einer Einkunftsquelle auszugehen sei. ....

Der vereinbarte Mietpreis liege sogar unter dem verkehrsüblichen Mietpreis. Bei einer Vermietung an Dritte wäre ein höherer Mietzins erzielt worden

...Für den neuen Eigentümer sei nur der käufliche Erwerb der Liegenschaft in Betracht gekommen, eine Anmietung der Liegenschaft sei abgelehnt worden....

Bei den Instandsetzungen in Höhe von 19.519,17 € (vgl Eingangsrechnung vom 30.12.2011 der Fa. Holzbau **ONR** HA 44 R/2011) habe es sich um einen Trockenausbau mit Wärmedämmung beim Bürogebäude und der Lagerhalle der gegenständlichen Liegenschaft gehandelt.

Soweit das Schreiben vom 15.5.2013, dem u.a. eine Prognoserechnung beilag.

**Mit Bescheid vom 16.7.2013** betreffend E 2011 wurden die Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung des Beschwerdeführers (Bf) nur in Höhe von – 221,23 € (Verlust aus Vermietung einer anderen Wohnung in einem anderen Bundesland) anerkannt und nicht, wie durch die Bf beantragt, in Höhe von -43.621,73 € (Verlust). Die Vermietungstätigkeit betreffend die Lagerhalle **AMA, LES** (geltend gemachter Verlust von- 43.400,50 € It. Prognoserechnung = Beilage zum Schreiben vom 15.5.2013= HA 38/2011 und lt. Steuererklärung 2011) an die spätere Käuferin werde durch das Finanzamt wegen fehlender Fremdüblichkeit steuerlich nicht anerkannt. Der Bf sei nicht nur bis zu deren

Verkauf (Oktober 2012) Eigentümer der Liegenschaft AMA gewesen, sondern auch Geschäftsführer der späteren Käuferin . Sohin lägen Rechtsbeziehungen zwischen nahen Angehörigen vor .

Es gebe keinen Mietvertrag mit der TTI GmbH, der Mieter sei nach den Angaben des Bf ohnedies nur am Kauf interessiert gewesen (vgl. Schreiben der StB vom 15.5.2013, HA 37/2011, 1. und 2. Seite); der Mietpreis sei nachträglich verrechnet worden. Daher halte das Rechtsverhältnis einem Fremdvergleich nicht stand (Einkommensteuerbescheid 2011 vom 16.7.2013).

#### **Berufung (nach Fristverlängerung) vom 12.9.2013, eingelangt 16.9.2013 (HA 49/2011)**

:

-Der Bf habe die strittige Immobilie am 31.3.2011 für Vermietungszwecke gekauft (1. Seite).

-Die Übernahme der Gesellschaftsanteile an der **TTI** durch die fremde **ANF** GmbH sei mit Abtretungsvertrag vom 12.10.2011 erfolgt. Zuvor seien die Gesellschaftsanteile an der TTI von **VN STI** , dem Stiefvater des Bf gehalten worden . Der Bf sei zwar Geschäftsführer, nicht aber Beteiligter an den Anteilen an der TTI gewesen (1. und 2. Seite).

- Nach Adaptierungsarbeiten sei diese Immobilie durch den Bf am Markt angeboten worden.

-nach Übernahme der Anteile an der TTI GmbH durch die ANF GmbH habe die TTI beabsichtigt, den Standort von **HMR** weg zu verlegen (1. Seite).

-das Mietverhältnis zwischen der TTI und dem Bf habe mit Wirksamkeit vom 1.1.2012 begonnen (Berufung vom 12.9.13. 2. Seite).

-Zur Vermeidung der Rechtsgeschäftsgebühr sei der Abschluss der Mietvereinbarung durch Anbot und konkludente Annahme, dh durch Bezahlung der ersten Miete erfolgt (2. Seite).

Auch wenn nachfolgend der Mietpreis reduziert worden sei, könne keine Fremdunüblichkeit angeführt werden, da die Vereinbarung immer zwischen fremden Dritten erfolgt sei.

- Nach Abschluss einer Mietvereinbarung mit dem Bf sei der Sitz der TTI (FN **12345** w, vgl. HA 32/2011) auf die strittige Immobilie (**AMA / LES**) verlegt worden.

-Zur Vermietung an die TTI durch den Bf: Eine solche Entscheidung sei i d R nicht ohne Zustimmung des Gesellschafters (gemeint: Gesellschafter der **TTI**) möglich (2. Seite)

**-Später** habe die **TTI** GmbH den Wunsch geäußert , die strittige Immobilie zu kaufen, da sich der neue Sitz als geeignet herausgestellt habe. Der Bf sei diesem Wunsch nachgekommen, da man sich habe einigen können (1. Seite der Berufung; ).

Soweit das Berufungsvorbringen.

**Im Vorlagebericht vom 27.9.2013 teilte das Finanzamt mit:**

Es seien verschiedene Wirtschaftsgüter erworben und weiterverkauft worden.

Zur vorgebrachten geplanten Vermietung der strittigen Immobilie: Es gebe keinen schriftlichen Mietvertrag, durch die spätere Käuferin der Immobilie sei kein Mietentgelt entrichtet worden.

Im Jahr 2012 sei insbesondere der Verkauf der Liegenschaft erfolgt. Im Zuge des Verkaufs im Oktober 2012 sei nachträglich ein „reduziertes“ Mietentgelt für 2012 vereinbart worden. Eine Vermietungsabsicht sei nicht nachgewiesen worden. Vielmehr sei anlässlich des Verkaufes der Veräußerungserlös in zwei Teile aufgeteilt worden: in ein nachträgliches „Mietentgelt“ und einen Anteil für die Liegenschaft, um zu belegen, dass tatsächlich eine Vermietung stattgefunden hätte.

Überdies würde bei dieser Konstellation, selbst wenn eine Vermietung anzuerkennen sei, Liebhaberei vorliegen, zumal kein Gesamtüberschuss zu erzielen gewesen wäre und die Vermietung vor dem Erzielen eines Gesamtüberschusses beendet worden sei.

**Mit Ergänzungsauftrag vom 9.4.2018** wurde der Bf insbesondere aufgefordert, nachzuweisen, dass er die strittige Immobilie für Vermietungszwecke gekauft hat.

**Die StB des Bf reagierte mit dem Schreiben vom 18.6.2018 darauf und legte weitere Unterlagen vor.** Die Liegenschaft sei durch den Bf erworben worden. Der Bf habe beabsichtigt, die Gesellschaftsanteile an der TTI GmbH von seinem Stiefvater zu erwerben und die Liegenschaft an diese GmbH zu vermieten. Der Bf habe sich jedoch mit seinem Stiefvater nicht über den Preis der Gesellschaftsanteile einigen können.

Der Bf habe aber die Liegenschaft ab Jänner 2012 der TTI vermietet. Der Bf legte die beiden Kaufverträge vom 31.3.2011 und vom 18.10.2012 nochmals vor, das Aufwandskonto Miete/Pacht 2012 der TTI, das Kreditorenkonto der TTI betreffend die Vermieterin der Betriebsräume der TTI in HMR, das Kreditorenkonto der TTI betreffend den Bf 2012, und die Gewinnermittlungen 2011, 2012 und 2013 betreffend die Halle.

### ***Über die Beschwerde wurde erwogen:***

#### **A.) Feststellungen:**

##### **1.) Erwerb und Zweck des Erwerbs:**

###### **a.) Kauf der strittigen Immobilie durch den Bf**

Der Bf erwarb die gegenständliche Immobilie mit Kaufvertrag vom 31.3.2011 in sein Privatvermögen [Dauerbeleg DB 4; Schreiben der Steuerberaterin (StB) vom 18.6.2018, ad 1].

###### **b.) Vermietungsabsicht?**

Es kann nicht festgestellt werden, dass der Bf im Jahr 2011 eine Vermietungsabsicht in Bezug auf diese gegenständliche Immobilie AMA 11, LES hatte.

##### **2.) Ausgaben:**

Im Streitjahr 2011 fielen im Zusammenhang mit dieser Immobilie beim Bf die strittigen Ausgaben in Höhe von -43.400,50 € an, die der Bf in seiner Einkommensteuererklärung 2011 als negative Einkünfte aus Vermietung ansetzte. Der Bf führte 2011 Sanierungen und Adaptierungen der Immobilie durch (Steildachsanierung im Oktober 2011 HA 28/2011, Trockenausbau mit Wärmedämmung beim Bürogebäude bis 30.12.2011 HA 44R/2011).

**3.)** Verkauf der gegenständlichen Immobilie am 18.10.2012 durch den Bf an die Käuferin TTI GmbH, die damals durch den Bf als Geschäftsführer vertreten wurde. Dieses Insichgeschäft wurde mit notariell beglaubigtem Gesellschafterbeschluss vom 18.10.2012 durch die alleinige Gesellschafterin der Käuferin, die kein Nahverhältnis zum Bf hatte, genehmigt (HA 34/2011).

**4.)** Die Käuferin hatte diese Immobilie vom 1. Jänner 2012 bis zum 17.10.2012 bereits genutzt (Ausgangsrechnung vom 23.11.2012, HA 46/2012) und hatte dafür in dieser Zeit keine Miete bezahlt. Die Miete für diesen Zeitraum wurde durch die TTI aber am 14.1.2013 bezahlt (Schreiben der StB vom 16.9.2014, Punkt 3= HA 1/2013).

## **B. ) Beweiswürdigung :**

**a.) Zur Zugehörigkeit dieser Immobilie zum Privatvermögen** des Bf (vgl Schreiben der Bf vom 18.6.2018, ad 1). Diese Zugehörigkeit zum Privatvermögen ist zwischen den Parteien des Verfahrens nicht strittig. Auch das Finanzamt geht ebenso wie die Bf davon aus, dass diese Immobilie immer im Privatvermögen des Bf gewesen ist. Die Richtigkeit dieser Beurteilung wird auch durch das BFG nicht bezweifelt:

**aa.)** Der Bf erwarb 1999 durch Schenkung (HA 6/3 aus 2013) die Eigentumswohnung EZ 12345x KG **EZF** (Wohnungseigentum an Wohnung Nr. 13), **ARA** und er vermietete sie zunächst bis ins Jahr 2013. Mit Kaufvertrag vom 2.7.2013 (HA 4/2013) verkaufte der Bf diese Eigentumswohnung um 38.500 € . Er erklärte in diesem Zusammenhang einen Veräußerungsverlust von -2.795,26 € (HA 5/2013).

**bb.)** Der Bf kaufte am 31.3.2011 die strittige Immobilie **AMA 11** und er verkaufte sie am 18.10.2012 mit Gewinn weiter. Die positiven Einkünfte 2012 betragen in diesem Zusammenhang +225.446,87 €, die der Bf 2012 auch versteuert hat (Schreiben StB vom 16.9.2014, Punkt 1, HA 2013; Einkommensteuerbescheid 2012 vom 19.9.2014).

Diese beiden Immobilien sind die einzigen Immobilien, die der Bf verkauft hat. Es ist zu Recht zwischen den Parteien des Verfahrens nicht strittig, dass der Bf im Streitzeitraum kein gewerblicher Grundstückshändler war. Daher war das strittige Grundstück im Streitzeitraum im Privatvermögen des Bf.

**b.) Zur im Jahr 2011 nicht feststellbaren Vermietungsabsicht** des Bf in Bezug auf die strittige Immobilie AMA 11:

**aa.)Keine Spur eines beabsichtigten Mietverhältnisses im Jahr 2011**

Weder wurde im Jahr 2011 ein schriftlicher Mietvertrag oder auch nur ein mündlicher Mietvertrag geschlossen, noch ein Vorvertrag, noch gab es damals ein schriftliches Mietanbot (vgl. Schreiben der StB vom 18.6.2018, ad 6). Es gab im Jahr 2011 auch keine schriftliche Genehmigung der Gesellschafterin der TTI zur Vermietung der gegenständlichen Immobilie an die TTI (Schreiben der StB vom 18.6.2018 ad 7). Es gab im Jahr 2011 auch sonst keine erkennbaren, nach außen hin zum Ausdruck kommenden Spuren für ein beabsichtigtes Mietverhältnis.

Im Oktober 2011 ließ der Bf eine Dachsanierung an der strittigen Immobilie durchführen. Dennoch kam er nicht auf die Idee, die Vorsteuern aus dieser Dachsanierung in der UVA für Oktober 2011 geltend zu machen (Schreiben der StB vom 14.3.2013; ER von der OaN Bautechnik GmbH vom 30.10.2011). Dies ist ein Indiz gegen eine Vermietungsabsicht im Jahr 2011. Erst im Rahmen der Erstellung der Umsatzsteuererklärung 2011 im Jahr 2013 wurde diese Vorsteuer geltend gemacht.

Der Bf bringt vor, unmittelbar nach dem Erwerb der strittigen Immobilie durch den Bf (Erwerb 31.3. März 2011) sei mit der TTI GmbH vereinbart worden, dass diese die Immobilie zu einem Mietpreis von 3000 € netto p.M. miete (Schreiben vom 15.5.2013 HA 37/2011).

**Hiezu wird bemerkt:** Diese angeblich bereits im Jahr 2011 geschlossene Vereinbarung ist durch den Bf entgegen der Aufforderung im Ergänzungsauftrag vom 9.4.2018, Punkt 5 nicht nachgewiesen worden. Entgegen der Aufforderung im selben Ergänzungsauftrag , Punkt 5, hat die Bf auch nicht nachgewiesen, dass im Jahr 2011 zwischen dem Bf und der späteren Käuferin eine Mietvereinbarung geschlossen wurde. Es gibt daher keine schriftliche oder mündliche Vereinbarung zwischen dem Bf und der späteren Käuferin, die unmittelbar nach dem Erwerb der strittigen Immobilie abgeschlossen worden ist, oder die überhaupt im Jahr 2011 geschlossen worden ist, über die Vermietung dieser Immobilie durch den Bf an die spätere Käuferin um 3000 € netto p.M.

Der Bf wurde auch erfolglos (Ergänzungsauftrag 9.4.2018, Pkt 1 und 2) aufgefordert, nachzuweisen, dass er bereits im Jahr 2011 die Absicht gehabt habe, die strittige

Immobilie zu vermieten. Es gab daher im Jahr 2011 keine Spur einer Vermietungsabsicht des Bf.

Die Sanierungs – und Adaptierungsarbeiten, die der Bf im Jahr 2011 veranlasst hat, sind kein überzeugendes Indiz für eine Vermietungsabsicht, da sie ebenso gut auf eine Verkaufsabsicht hindeuten könnten.

**bb-ff : Widersprüche im Vorbringen des StB des Bf**

**Das Vorbringen der Vertreterin des Bf gerade zum Thema Vermietung der strittigen Immobilie ist durch eine auffällige Vielzahl an Widersprüchen geprägt:**

**bb.)** Zunächst behauptete die StB, der Bf erziele seit 2011 Einkünfte aus Vermietung. Er habe im Rahmen seiner Vermietungstätigkeit am 31.10.2011 eine Eingangsrechnung erhalten (Schreiben der StB vom 14.3.2013= HA 27/2011). In der Berufung vom 12.9.2013 (HA 49/2011) behauptete die StB jedoch, das Mietverhältnis zwischen dem Bf und der TTI GmbH habe erst am 1.1.2012 begonnen .

**cc.)** Die StB bringt vor, **unmittelbar** nach dem Erwerb der strittigen Immobilie durch den Bf (Erwerb 31.3. März 2011) sei mit der TTI GmbH vereinbart worden, dass diese die Immobilie zu einem Mietpreis von 3000 € netto p.M. miete (Schreiben StB vom 15.5.2013 HA 37/2011).

**Ganz anders jedoch das Vorbringen der StB im Schreiben vom 18.6.2018 ad 5. und ad 1.):** Die Vorstellungen des Bf über eine Miete von 3.000 € seien vielmehr durch die TTI GmbH nicht akzeptiert worden.

Die Liegenschaft sei durch den Bf erworben worden (Anm: 31.3.2011). Der Bf habe beabsichtigt, die Gesellschaftsanteile an der TTI zu erwerben und die Liegenschaft an die TTI zu vermieten. Der Bf habe sich jedoch mit dem Inhaber der Gesellschaftsanteile nicht über einen Abtretungspreis einigen können, sodass die Gesellschaftsanteile an der TTI im Oktober 2011 an die ANF GmbH verkauft worden seien.

**dd.)** Die **TTI** (richtig: die Anteile an der TTI) sei im September 2011 an die Fa ANF verkauft worden. Für den neuen Eigentümer der TTI sei nur der käufliche Erwerb der strittigen Liegenschaft in Betracht gekommen, eine Anmietung der Liegenschaft sei abgelehnt worden (Schreiben StB vom 15.5.2013, Punkt 1 und Punkt 4 = = HA 37/2011).

Ganz anders das Vorbringen der StB in der Berufung vom 12.9.2013, HA 49/2011):

*„Nach Übernahme der TTI GmbH durch die ANF ...GmbH beabsichtigte die Fa TTI , ihren Standort von HMR weg zu verlegen, da der Standort nicht mehr geeignet war. Nach Abschluss einer Mietvereinbarung mit Herrn Mag. Bf wurde der Sitz nach LES verlegt. Da sich der neue Sitz der Gesellschaft auch nach Einzug als geeignet herausstellte, wurde nachfolgend der Wunsch an Herrn Bf....zum Erwerb der Liegenschaft herangetragen. Da die Fa TTI... sich bereit erklärte, den Kaufpreiswünschen von Herrn Bf nachzukommen, verkaufte er die Liegenschaft.“*

**ee.)** In der Berufung, verfasst durch die StB, vom 12.9.2013, 1. Seite, (HA 49/2011) heißt es: Diese Liegenschaft sei von Beginn an für Vermietungszwecke von demBf erworben worden und sei nach Adaptierungsarbeiten durch Bf. **am Markt angeboten** worden.

Der Bf wurde daher aufgefordert, nachzuweisen, wann und wie er die Immobilie 2011 und 2012 am Markt angeboten habe und , welchen Inhalt dieses Angebot / diese Angebote gehabt hätten (Ergänzungsauftrag vom 9.4.18, Punkt 4)

In der Antwort der Steuerberaterin vom 18.6.2018 heißt es dazu (ad 4) , ein Angebot am Markt sei nicht notwendig gewesen, da die TTI als Mieterin von vornherein vorgesehen gewesen sei.

Daraus folgt: Entgegen dem Vorbringen vom 12.9.2013 , 1. Seite, hat es kein Angebot am Markt gegeben.

**ff.) Mit Berufung vom 12.9.2013 wurde durch die StB zur angeblichen Mietvereinbarung zwischen der TTI und dem Bf wie folgt vorgebracht (HA 50/2011):**

*„Der Abschluss der Mietvereinbarung erfolgte in Vermeidung der Rechtsgeschäftsgebühr durch Anbotstellung und konkludente Annahme in Form der ersten Mietzahlung“ (Anm:die erste Mietzahlung war am 14.1.2013 !!!, vgl. HA 1/2013 Schreiben der StB vom 16.9.2014) .*

**Ganz anders jedoch lautete das Vorbringen der StB vom 18.6.2018, ad 5:**

*Der Abschluss der Mietvereinbarung hätte...durch Anbotstellung und konkludente Annahme erfolgen sollen. Dazu sei es jedoch nicht gekommen, da man sich über den Mietpreis noch nicht einig gewesen sei.*

*Die Vorstellungen des Bf über eine Miete von 3.000 € netto seien durch die Mieterin nicht akzeptiert worden. Schließlich habe man sich auf eine monatliche Miete von 1.885 € geeinigt; dies sei vorerst mündlich vereinbart worden und nachfolgend mittels Rechnung für den Zeitraum 1-10/2012 verrechnet (Anmerkung: diese Rechnung stammt vom 23.11.2012!) und bezahlt (Anmerkung: die Bezahlung war am 14.1.2013) worden (Schreiben StB vom 18.6.2018 ad 5) .*

**Hiezu wird bemerkt:** *diese Rechnung für den Zeitraum 1-10/2012 wurde durch den Bf am 23.11.2012 ausgestellt. Während die StB in der Berufung vom 12.9.2013 sinngemäß von einer konkludenten Annahme eines Mietanbotes durch Mietzahlung im Jänner 2013 spricht, behauptet sie im Schreiben vom 18.6.2018 sinngemäß eine mündliche Mietvereinbarung noch vor dem 23.11.2012*

**Die StB des Bf hat somit in jedem ihrer Schriftsätze im Beschwerdeverfahren zumindest eine neue Version zum Thema Vermietung oder Vermietungsabsicht betreffend die strittige Immobilie vorgebracht. Dadurch kam es zu auffallend vielen Widersprüchen:**

**Schriftsatz vom 14.3.2013 = HA 27/2013 :** „**Vermietungstätigkeit bereits 2011**“ (Widerspruch zur Berufung, 2. Seite, erster Absatz der Begründung; Widerspruch zum Schreiben vom 18.6.2018 ad 1 mit derselben Aussage) .

**Schriftsatz vom 15.5.2013, HA 37/2011, Punkte 1 und 4:** „**Mietvereinbarung von 3.000 € p.M nmittelbar nach dem Erwerb vom März 2011**“ (Widerspruch zum Schreiben der StB vom 18.6.2018, ad 5).

Für den neuen Eigentümer der TTI (ab Oktober 2011) sei **nur der käufliche Erwerb der Liegenschaft in Betracht gekommen** (Widerspruch zur Berufung vom 12.9.2013, erster und 2. Absatz der Begründung).

**Berufung vom 12.9.2013, HA 49/2011 1. Absatz der Begründung:** „**Die Immobilie sei am Markt angeboten worden**“ (Widerspruch zum Schreiben der StB vom 18.6.2018 ad 4).

**Berufung vom 12.9.2013, 2. Seite, letzter Absatz der Begründung HA 49/2011:** Abschluss der Mietvereinbarung ...durch Anbotstellung und konkludente Annahme in Form der ersten Mietzahlung [Widerspruch zum Schreiben der StB vom 18.6.2018, ad 5].

## **Fazit:**

Das Nichtvorhandensein von Beweismitteln im Jahr 2011 (siehe oben aa) für eine beabsichtigte Vermietung und die gehäuften Widersprüche im Vorbringen der StB zum Thema der Vermietung (siehe oben insbesondere bb-ff ) führen zur Feststellung, dass nicht festgestellt werden kann, dass der Bf im Jahr 2011 die Absicht gehabt hat, die gegenständliche Immobilie zu vermieten.

**gg.)** Zur Frage, ob es im Jahr 2012 einen Mietvertrag zwischen der Bf und der späteren Käuferin gegeben hat; zur Frage, ob der Bf ab Jänner 2012 oder bereits davor die Absicht gehabt hat, die strittige Immobilie zu vermieten:

Jedenfalls hat die spätere Käuferin die strittige Immobilie seit Jänner 2012 tatsächlich genutzt [Ausgangsrechnung (AR) 1234xy vom 23.11.2012 über eine angebliche Vermietung der Immobilie im Zeitraum Jänner bis Oktober 2012, die von der TTI am 14.1.2013 bezahlt worden ist]. Indem die aus der Sicht des Bf fremde TTI GmbH dieser Rechnung nicht widersprochen hat, und diese Rechnung , wenn auch spät bezahlt hat, wird deutlich, dass die TTI die strittige Immobilie, wie aus dieser unbestrittenen Rechnung zum Ausdruck kommt, tatsächlich bereits im Zeitraum Jänner-Oktober 2012 genutzt hat. In dieses Bild fügt sich, dass laut Firmenbuch (FN 12345 w) der Sitz der TTI seit Juni 2012 auf der strittigen Immobilie liegt. Bevor eine Gesellschaft den Sitz an einer neuen Adresse bekannt geben kann, muss sie erst einmal an die neue Adresse übersiedeln. Es ist daher glaubhaft, dass die TTI die strittige Immobilie schon vor dem Zeitpunkt der Sitzverlegung im Juni 2012 genutzt hat. Mangels gegenteiliger Beweismittel spricht nichts gegen den Nutzungszeitraum, der in der AR vom 23.11.2012 zum Ausdruck kommt: Jänner bis Oktober 2012.

**Zur Frage, ob im Zusammenhang mit der Nutzung durch die TTI im Zeitraum Jänner-Oktober 2012 auch auf einen Mietvertrag im selben Zeitraum geschlossen werden kann:**

In diesem Zusammenhang ist zu bedenken, dass der neue Inhaber der Anteile an der TTI von Anfang an erklärt hat, die strittige Immobilie kaufen und keinesfalls mieten zu wollen (Schreiben der StB vom 15.5.2013, erste und zweite Seite).

Sodann begann die TTI offenbar im Einvernehmen mit dem Bf ab Jänner 2012 auf die strittige Immobilie zu übersiedeln.

Sodann verkaufte der Bf der TTI am 18.10.2012 die strittige Immobilie (Kaufvertrag vom 18.10.2012) mit einem sehr hohen Rohgewinn [Einkaufspreis der Immobilie 225.000

€, Verkaufspreis 457.000 € ca anderthalb Jahre nach dem Einkauf, steuerlich erklärter Gewinn 225.446,87 € (Schreiben der StB vom 16.9.2014 = HA 2013/1)].

Sodann stellte der Bf der TTI am 23.11.2012 die Überlassung der Nutzung der strittigen Immobilie während des Zeitraums Jänner-Oktober 2012 in Rechnung (AR vom 23.11.2012 = HA 46/2012).

Schließlich bezahlte die TTI die im November 2012 begehrte Miete von 1.885 € p.M am 14.1.2013 (Schreiben der StB vom 16.9.2014, Punkt 3).

Wenn sich der Bf mit dem fremden Alleingesellschafter der späteren Käuferin nicht bereits im Jänner 2012 mündlich dem Grunde nach darauf geeinigt hätte, für die Zeit der Nutzung ab Jänner 2012 Miete verlangen zu dürfen, wäre die späte Fakturierung (November 2012) der Miete nach dem Verkauf (18.10.2012) der zunächst ab Jänner 2012 zur Nutzung überlassenen Immobilie erfolglos geblieben.

**Aus diesen Eckdaten** (Nutzung durch TTI ab Jänner 2012, Verkauf an TTI im Oktober 2012, Fakturierung einer Miete im November 2012 an TTI, Bezahlung der Miete im Jänner 2013 durch TTI) folgt:

Für die Parteien zählten insbesondere die Kaufvertragsverhandlungen. Überlegungen der Parteien (Bf, spätere Käuferin), einen Mietvertrag zu schließen, hatten zunächst (Jänner-Oktober 2012) keine Priorität. Dies zeigt der Umstand, dass die Parteien den Kaufvertrag (vom 18.10.2012) geschlossen haben, noch ehe es ein Schriftstück gab, in welchem von einer Vermietung (AR vom 23.11.2012 HA 46/2011) auch nur die Rede war.

Offensichtlich wollte der Bf von Anfang an alles auf eine Karte setzen und vor allem einen hohen Verkaufspreis erreichen; die Höhe einer allenfalls erzielbaren Miete war für ihn offensichtlich jedenfalls bis zur Einigung über den Verkauf von untergeordneter Bedeutung. Dies folgt daraus, dass ihm tatsächlich ein sehr hoher Verkaufspreis (über 100% über dem Einkaufspreis) in nur anderthalb Jahren gelungen ist.

Indem der Bf auch seit Jänner 2012 keinen schriftlichen Mietvertrag mit der TTI schloss, obwohl die spätere Käuferin seit Jänner 2012 die Immobilie nutzte, in dem er bis vor dem Verkauf der Immobilie im Oktober 2012 der TTI keine Miete in Rechnung stellte, indem es keine Zahlungen von Miete vor dem Verkauf der Immobilie gab, wird auch deutlich, dass die Parteien offensichtlich seit Anfang Jänner 2012 mit dem ehebaldigen Abschluss der

Kaufvertragsverhandlungen gerechnet haben, die für beide Parteien absolute Priorität gehabt haben müssen.

Dass der Bf der fremden TTI die Miete für die Nutzungsüberlassung sogar noch nach dem Verkauf vom 18.10.2012 erfolgreich in Rechnung stellen konnte, deutet auf eine bereits vor dem Verkauf vom 18.10.2012 mündlich abgeschlossene Grundsatzvereinbarung zwischen dem Bf als Geschäftsführer der TTI und der Alleingesellschafterin der TTI hin. In dieses Bild fügt sich:

Der Bf hat der fremden TTI bereits ab Jänner 2012 die strittige Immobilie zur Nutzung überlassen . Daher muss es ab Jänner 2012 zumindest eine Grundsatzvereinbarung zwischen dem Bf als Geschäftsführer der TTI und der Alleingesellschafterin der TTI über die Vermietung der Immobilie an die TTI gegeben haben.

Ausreichende Anhaltspunkte dafür, dass bereits im Jahr 2011 eine Vermietung durch den Bf geplant gewesen sein könnte, hat das Beweisverfahren jedoch nicht ergeben. Zwar hat die spätere Käuferin die strittige Immobilie seit Jänner 2012 genutzt. Es muss daher jedenfalls ab Jänner 2012 eine Grundsatzvereinbarung über die Vermietung gegeben haben (siehe oben).

Allerdings hat es im Jahr 2011 keinerlei objektiv erkennbare, nach außen hin zum Ausdruck kommende Anzeichen einer Vermietungsabsicht des Bf gegeben (siehe oben). In dieses Bild fügt sich, dass das gesamte Vorbringen des Bf zum Thema Vermietung im Zeitrahmen 2011-2013 auffallend widersprüchlich (siehe oben) war.

Aus all dem folgt, dass trotz der Nutzungsüberlassung ab Jänner **2012** eine Vermietungsabsicht des Bf bereits im Jahr **2011** nicht feststellbar ist.

#### **hh.) Liebhaberei**

Die tatsächliche Nutzungsüberlassung der strittigen Immobilie an die TTI ab 1.1.2012 -17.10.2012 war durch den Bf ab dem Beginn ihrer Durchführung (1.1.2012) **nur auf einen begrenzten Zeitraum von wenigen Monaten, keineswegs länger als ein Jahr geplant**.

**Der Bf plante am 1.1.2012,**

**nach wenigen Monaten (keineswegs mehr als ein Jahr) diese Immobilie der TTI zu verkaufen, wobei ihm jedoch seit 1.1.2012 der Verkauf wesentlich wichtiger war als die Abgeltung der Nutzungsüberlassung.**

Diese Feststellungen ergeben sich daraus, dass der Bf ab 1.1.2012-17.10.2012 die Immobilie der fremden TTI GmbH nur zur Nutzung überlassen hat, ohne dafür bis Jänner 2013 Mietzahlungen zu erlangen und ohne einen schriftlichen Mietvertrag zu schließen (Berufung, Begründung, letzter Absatz HA 50/2011). Dies deutet darauf hin, dass er jedenfalls bereits am Beginn der Nutzungsüberlassung (1.1.2012) mit dem baldigen Verkauf dieser Immobilie an die TTI rechnete. Dieser baldige Verkauf muss dem Bf damals (1.1.2012) als so sicher und wirtschaftlich so bedeutsam erschienen sein, dass für ihn regelmäßige und monatliche Mietzahlungen der TTI ab 1.1.2012 als geradezu belanglos erscheinen mussten, weil die Verkaufsverhandlungen schon weit gediehen sein mussten. In dieses Bild fügt sich, dass der Bf die Miete sogar erst nach dem Verkauf in Rechnung gestellt (HA 46/2011)

hat. Der tatsächliche Verkauf am 18.10.2012 muss daher vom Wissensstand des Bf am 1.1.2012 planmäßig gewesen sein.

Aus der Sicht des Bf vom 1.1.2012 war die zeitliche Begrenzung der Nutzungsüberlassung der strittigen Immobilie an die TTI durch den Verkauf vom 18.10.2012 planmäßig, dh am 1.1.2012 vorhersehbar und vorhergesehen. In diesem kurzen Zeitraum (1.1.2012-17.10.2012) konnte allein durch die **Nutzungsüberlassung** (dh ohne Berücksichtigung des zu erwartenden Verkaufserlöses) jedenfalls kein Gesamtüberschuss aus der Vermietung erzielt werden.

Die Bf geht in ihrer Prognoserechnung von Einnahmen ab 2012 in Höhe von 36.000 € aus, die sich nicht ereignet haben und daher nicht angesetzt werden dürfen.

Tatsächlich war der Bf in Bezug auf die strittige Immobilie im Jahr 2012 mit Ausgaben von -7.589,55 € (Prognoserechnung des Bf als Beilage zum Schreiben der StB vom 15.5.2013)

belastet und er erzielte im Jahr 2012 keinerlei Einnahmen (Die Einnahmen aus der Nutzungsüberlassung flossen erst im Jänner 2013 (Schreiben der StB vom 16.9.2014, Punkt 3). Im Jahr 2011 war der Bf mit Ausgaben von – 43.400,50 € belastet und er erzielte auch damals keine Einnahmen (Prognoserechnung des Bf als Beilage zum Schreiben der StB vom 15.5.2013).

ES kommt in der Zeit der Nutzungsüberlassung bis zum Verkauf am 18.10.2012 ein Gesamtverlust von 7.589,55 € heraus. (Prognoserechnung des Bf, vorgelegt zeitgleich mit dem Schreiben vom 15.5.2013, HA 37, 38/2011, ohne Berücksichtigung der fiktiven Einnahmen, die im Jahr 2012 nicht geflossen sind). Dass dieser Gesamtverlust auf Unwägbarkeiten zurückzuführen sein könnte, ist nicht feststellbar. Dieser Gesamtverlust würde sich nur weiter erhöhen, wenn man auch noch die Ausgaben des Jahres 2012 in Höhe von 43.400,50 € , mit welchen der Bf belastet war, hinzurechnete (Prognoserechnung des Bf, vorgelegt mit Schreiben der StB vom 15.5.2013).

### C.) Rechtsfolgen:

Der Bf kaufte am 31.3.2011 eine Immobilie, die zur Sphäre seines Privatvermögens gehörte. Er hatte im Jahr 2011 in Bezug auf diese Immobilie nicht die Absicht, diese zu vermieten. Er verkaufte diese Immobilie am 18.10.2012. Die Kosten , die diese Immobilie im Jahr 2011 verursacht hat (43.500,50 €) sind daher nicht abzugsfähig.

### Begründung gemäß § 25 a Abs 1 VwGG

Durch dieses Erkenntnis werden keinerlei Rechtsfragen iS von Art 133 Abs 4 B-VG berührt, denen grundsätzliche Bedeutung zukommt (siehe oben).

Der Bf kaufte am 31.3.2011 eine Immobilie, die unstrittig zur Sphäre seines Privatvermögens gehörte. Er hatte im Jahr 2011 in Bezug auf diese Immobilie nicht die Absicht, diese zu vermieten. Er verkaufte diese Immobilie am 18.10.2012. Die Kosten , die diese Immobilie im Jahr 2011 verursacht hat (43.500,50 €) sind daher einkommenssteuerrechtlich nicht abzugsfähig.

Erhebliche Rechtsfragen i.S. von Art 133 Abs 4 B-VG haben sich nicht ergeben. Daher ist eine ordentliche Revision nicht zulässig.

Klagenfurt am Wörthersee, am 12. Juli 2018

