

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat durch den Vorsitzenden Hofrat Mag. Alfred Peschl und die weiteren Mitglieder Hofrätin Aloisia Bergauer, Erich Kottner und Anton Prager über die Berufung der Bw., vertreten durch Dr. Staribacher und Dr. Obermayer Wirtschaftstreuhand GmbH, 1030 Wien, Kolonitzgasse 7/16, gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 1/23, vertreten durch Hofrätin Mag. Anneliese Kolienz, betreffend Umsatzsteuerfestsetzung Juli bis September 2006 nach der am 12. Februar 2009 in 1030 Wien, Vordere Zollamtsstraße 7 durchgeführten mündlichen Berufungsverhandlung entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

Rechtsbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt eingebracht werden. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt (Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer) eingebracht werden.

Gemäß § 292 BAO steht der Amtspartei (§ 276 Abs. 7 BAO) das Recht zu, gegen diese Entscheidung innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung (Kenntnisnahme) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

Entscheidungsgründe

Am 15. November 2006 reichte die Bw. mit Wohnsitz in der Schweiz die Umsatzsteuervoranmeldungen Juli bis September 2006 elektronisch beim Finanzamt ein und machte Vorsteuern in Höhe von insgesamt € 39.051,05 geltend. Anlässlich einer vom Finanzamt für diese Voranmeldungszeiträume durchgeführten Betriebsprüfung (BP), wurde folgende berufungsgegenständliche, in der Niederschrift über die Schlussbesprechung gemäß § 149 Abs. 1 BAO vom 12. Juni 2007 dargestellte, Feststellung getroffen:

Mit Kaufvertrag vom 28. Juli 2006 seien von der Bw. Liegenschaftsanteile verbunden mit Wohnungseigentum in X von der Y-GmbH um einen Gesamtkaufpreis in Höhe von € 225.854,40 inklusive 20 % Umsatzsteuer in Höhe von € 37.642,40 erworben worden. Unter Berücksichtigung der Notarkosten in Höhe von € 8.350,00 und der Grunderwerbsteuer in Höhe von € 10.163,44 ergeben sich Anschaffungskosten in Höhe von insgesamt € 244.367,84. Dieser Betrag sei der Bw. im August 2006 in Rechnung gestellt worden. Zur Deckung der Finanzierung und der Finanzierungsnebengebühren sei eine Kreditzusage der Z über einen einmal ausnutzbaren Fremdwährungskredit in Schweizer Franken im Gegenwert von € 258.000,00 vorgelegt worden. Während der Laufzeit des spätestens am 20. August 2031 endfälligen Kredites würden fixe Zinsen auf Basis des 3-Monats-LIBOR berechnet. Von der Bw. seien Rechte und Ansprüche aus einer noch abzuschließenden Risikoversicherung über € 129.000,00 und einem Wertpapieransparplan (Zahlung € 65.874,00) übertragen worden.

Von der Bw. sei eine Prognoserechnung vorgelegt worden, welche einen Überschuss der Einnahmen über die Werbungskosten ab dem Jahr 2017 (Jahr 11) und einen kumulierten Überschuss ab dem Jahr 2024 (Jahr 18) vorsehe. In dieser Prognoserechnung sei die Indexsteigerung der Mieterlöse und der Betriebskosten mit 2,5 % berücksichtigt worden. Für die Berechnung der Finanzierungskosten sei von einem Zinssatz in Höhe von 2,5 % und einer Sondertilgung in Höhe von € 50.000,00 am Ende des 10. Jahres ausgegangen worden. Die Kreditzusage vom 28. Juli 2006 sehe ausschließlich eine endfällige Tilgung zum 20. August 2031 aus dem Erlös des Veranlagungsproduktes vor, eine allfällige Restforderung sei in 60 monatlichen Kapitalraten zurückzuzahlen. Die in der Prognoserechnung vorgesehene Sondertilgung in Höhe von € 50.000,00 sei im Tilgungsplan der kreditfinanzierenden Bank nicht vorgesehen von der Bw. jedoch insofern bestätigt worden, als sie von der Y-GmbH in Form einer Modellrechnung informiert worden sei. Als Nachweis der Einkommens- und Vermögenssituation bezüglich der für die Sondertilgung benötigten Geldmittel seien von der Bw. Gehaltsbestätigungen übermittelt worden. Dass die Sondertilgung aus dem Privatbereich zu leisten sein werde, sei von der Bw. schriftlich bestätigt worden. Da im Zuge des Prüfungsverfahrens die Mittel für die Glaubhaftmachung der Sondertilgung anhand geeigneter

Unterlagen laut Richtlinien zur LVO nicht ausreichend nachgewiesen worden seien, werde die Sondertilgung von der BP nicht berücksichtigt. Die jährliche Indexanpassung der Mieteinnahmen in der Prognoserechnung sei in Höhe von 2,5 % erfolgt. Nach den dem Finanzamt vorgelegten Mietverträgen erfolge die Anpassung auf Basis des Verbraucherpreisindex 2000. Nach Aufstellung des Statistischen Zentralamtes (<http://www.statistik.at/fachbereich/02/vpi/tab2.shtml>) habe die durchschnittliche Inflation der Jahre 1993 bis 2005 2 % (Jänner 2006 1,2 %) betragen; somit könne auch zukünftig auf eine jährliche Indexsteigerung von 2 % geschlossen werden. Die BP gehe daher von einer Indexanpassung der Mieteinnahmen und der Betriebskosten von 2 % aus.

Eine Einkunftsquelle nach § 1 LVO II liege bei Vermietung vor, wenn die Art der Bewirtschaftung des Mietobjektes in einem absehbaren Zeitraum einen Gesamtüberschuss der Einnahmen über die Werbungskosten erwarten lasse. Die dargestellten Anpassungen der Prognoserechnung der Bw. führe zu dem Schluss, dass sich für den Beobachtungszeitraum von 20 Jahren kein Gesamtüberschuss der Einnahmen über die Werbungskosten ergebe, weshalb von Liebhaberei auszugehen sei. Der von der Bw. geltend gemachte Vorsteuerabzug sei daher nicht anzuerkennen.

Das Finanzamt Wien 1/23 folgte den Feststellungen der BP und erließ am 21. Juni 2007 einen den Prüfungsergebnissen folgenden Bescheid über die Festsetzung von Umsatzsteuer für Juli bis September 2006.

Mit Schreiben vom 18. Juli 2007 erhab die Bw. Berufung gegen diesen Bescheid und begründete diese damit, dass sich unter Berücksichtigung sowohl der Sondertilgung in Höhe von € 50.000,00 als auch der Indexanpassung von 2,5 % innerhalb von 20 Jahren ein Gesamtüberschuss der Einnahmen über die Werbungskosten ergebe, weshalb die Anerkennung der Einkunftsquelle und der geltend gemachten Vorsteuer beantragt werde. Die BP habe die vorgesehene und in der Prognoserechnung der Bw. berücksichtigte Sondertilgung nicht anerkannt, obgleich diese von der Bw. in der Prognoserechnung angegeben und die entsprechenden Fremdmittel und Einkünfte bzw. finanziellen Möglichkeiten dargelegt worden seien. Die BP habe den Mietpreisindex nur für die Jahre 1993 bis 2005 rückgerechnet, bei einer Rückrechnung auf die gemäß Liebhabereiverordnung notwendigen 20 Jahre würde sich ein Wert von 2,5 % ergeben.

Das Finanzamt Wien 1/23 legte am 18. November 2008 die Berufung zur Entscheidung an den unabhängigen Finanzsenat vor. Die Überprüfung der von der Bw. vorgelegten und von der BP

adaptierten Prognoserechnung durch den unabhängigen Finanzsenat führte zu dem Schluss, dass diese nur bedingt zur Beurteilung der Einkunftsquelleneigenschaft der von der Bw. ausgeübten Vermietungstätigkeit geeignet waren. In den Berechnungen wurde von einem Fremdwährungskredit in Höhe von lediglich € 203.664,54 ausgegangen, obwohl laut vorliegendem Kreditvertrag vom 28. Juli 2006 von der Bw. ein Kredit in Höhe von € 258.000,00 aufgenommen wurde. Die Bw. wurden mit Schreiben vom 15. Jänner 2009 aufgefordert, die Prognoserechnung richtig zu stellen und den Berechnungen die Ist-Zahlen gemäß den Überschussrechnungen bis einschließlich 2008 zu Grunde zu legen. Dieser Aufforderung kam die Bw. nicht nach. Zur mündlichen Berufungsverhandlung am 12. Februar 2009 sind weder die Bw. noch ihre steuerliche Vertretung erschienen.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 1 UStG 1994, BGBl. Nr. 663/1994, ist Unternehmer, wer eine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit selbstständig ausübt. Das Unternehmen umfasst die gesamte gewerbliche oder berufliche Tätigkeit des Unternehmers. Gewerblich oder beruflich ist jede nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen, auch wenn die Absicht, Gewinn zu erzielen, fehlt oder eine Personenvereinigung nur gegenüber ihren Mitgliedern tätig wird.

Gemäß § 2 Abs. 5 Z 2 UStG 1994 gilt eine Tätigkeit, die auf Dauer gesehen Gewinne oder Einnahmenüberschüsse nicht erwarten lässt (Liebhaberei) nicht als gewerbliche oder berufliche Tätigkeit.

Gemäß § 1 Abs. 2 Z 3 Liebhabereiverordnung (LVO), BGBl. Nr. 33/1993 in der Fassung BGBl. Nr. 358/1997, ist Liebhaberei bei einer Betätigung anzunehmen, wenn Verluste entstehen aus der Bewirtschaftung von Eigenheimen, Eigentumswohnungen und Mietwohngrundstücken mit qualifizierten Nutzungsrechten. Die Annahme von Liebhaberei kann in diesen Fällen nach Maßgabe des § 2 Abs. 4 ausgeschlossen sein. Das Vorliegen der Voraussetzungen ist für jede organisatorisch in sich geschlossene und mit einer gewissen Selbständigkeit ausgestattete Einheit gesondert zu beurteilen.

Gemäß § 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 Sinn 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).

Gemäß § 3 Abs. 1 LVO ist unter Gesamtgewinn der Gesamtbetrag der Gewinne zuzüglich steuerfreier Einnahmen abzüglich des Gesamtbetrages der Verluste zu verstehen. Steuerfreie Einnahmen sind nur insoweit anzusetzen, als sie nicht zu einer Kürzung von Aufwendungen (Ausgaben) führen. Wertänderungen von Grund und Boden, der zum Anlagevermögen gehört, sind nur bei der Gewinnermittlung nach § 5 EStG 1988 anzusetzen. Gemäß Abs. 2 leg. cit. Ist unter Gesamtüberschuss der Gesamtbetrag der Überschüsse der Einnahmen über die Werbungskosten abzüglich des Gesamtbetrages der Verluste zu verstehen.

Gemäß § 6 LVO kann Liebhaberei im umsatzsteuerlichen Sinn nur bei Betätigungen im Sinne des § 1 Abs. 2, nicht hingegen bei anderen Betätigungen vorliegen.

Eine Tätigkeit, die nach der LVO umsatzsteuerrechtlich als Liebhaberei anzusehen ist, ist ex lege keine unternehmerische Tätigkeit. Entgelte für Leistungen sind nicht der Umsatzsteuer zu unterwerfen, ein Vorsteuerabzug steht nicht zu. Wird bei einer Tätigkeit, die als Liebhaberei einzustufen ist, eine Rechnung mit Steuerausweis ausgestellt, so schuldet der Leistende die Umsatzsteuer auf Grund der Rechnung.

Ob eine Tätigkeit objektiv geeignet ist, innerhalb eines absehbaren Zeitraumes einen Gesamtgewinn bzw. Gesamtüberschuss der Einnahmen über die Werbungskosten abzuwerfen, ist unabhängig von der Art der Betätigung anhand einer Prognoserechnung zu dokumentieren. Ist nach der Prognose im absehbaren Zeitraum ein Gesamtgewinn (Gesamtüberschuss) nicht erreichbar, spricht dies von vornherein für Liebhaberei. Lässt die Prognose einen Gesamtüberschuss erwarten, ist die Betätigung prinzipiell eine Einkunftsquelle, es sei denn sie geht von unrealistischen Beträgen aus. Ob vorläufig von Liebhaberei oder einer Einkunftsquelle auszugehen ist, richtet sich danach, welche Alternative wahrscheinlicher ist. Eine Prognoserechnung muss plausibel und nachvollziehbar sein (vgl. VwGH 28.3.2000, 98/14/0217). Folgende Mindestanforderungen sind laut Verwaltungsgerichtshof an eine Prognoserechnung zu stellen:

- 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 Prognose

Die Bw. wendet gegen die Nichtanerkennung der Einkunftsquelleneigenschaft ihrer ausgeübten Vermietungstätigkeit einerseits die Berücksichtigung der Sondertilgung in Höhe von € 50.000,00 und andererseits die Indexanpassung in Höhe von 2,5 % anstelle der von der BP berücksichtigten Indexanpassung in Höhe von 2,0 % ein. Die Bw. ist jedoch ebenso wie die BP in ihrer Prognoserechnung von einem Fremdwährungskredit in Höhe von lediglich € 203.664,54 ausgegangen, obwohl laut vorliegendem Kreditvertrag vom 28. Juli 2006 von der Bw. ein Kredit in Höhe von € 258.000,00 aufgenommen wurde.

Die Richtigstellung der Prognoserechnung der Bw. hinsichtlich des tatsächlich aufgenommenen Kreditbetrages in Höhe von € 258.000,00 führt zu dem Schluss, dass sowohl die Berücksichtigung der strittigen Sondertilgung in Höhe von € 50.000,00 als auch die Berechnung der Indexanpassung in der von der Bw. geltend gemachten Höhe von 2,5 % zu keinem Gesamtüberschuss der Einnahmen über die Werbungskosten innerhalb des gemäß § 2 Abs. 4 LVO absehbaren Zeitraumes führt. Daher kann eine rechtliche Beurteilung dieser strittigen Feststellungen der BP mangels Auswirkungen im konkreten Berufungsfall unterbleiben.

Aus den der Bw. mit Schreiben vom 15. Jänner 2009 übermittelten Prognoserechnungen ergibt sich zweifellos, dass ein Gesamtgewinn (Gesamtüberschuss) innerhalb eines angemessenen Zeitraumes tatsächlich nicht erwartet werden kann, weshalb von Liebhaberei auszugehen ist. Die Vermietungstätigkeit der Bw. gilt daher nicht als unternehmerische Tätigkeit, weshalb die Nichtanerkennung des von der Bw. geltend gemachten Vorsteuerabzuges in Höhe von € 39.051,05 für den Zeitraum Juli bis September 2006 durch die BP zu Recht erfolgt ist.

Die Berufung war daher, wie aus dem Spruch ersichtlich, als unbegründet abzuweisen.

Wien, 19. Februar 2009