



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat durch die Vorsitzende Hofräatin Dr. Ilse Schwaiger, die Mitglieder Dr. Robert Zsifkovits, Kammer für Arbeiter und Angestellte Wien und Mag. Harald Österreicher, Wirtschaftskammer Wien, am 21. Oktober 2003 über die Berufung der Bw., vertreten durch Dr. Wolfgang Halm, gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 12., 13., 14. Bezirk und Purkersdorf betreffend die einheitliche und gesonderte Feststellung der Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung für das Jahr 1999 nach in Wien durchgeföhrter Berufungsverhandlung entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### Hinweis

Diese Berufungsentscheidung wirkt gegenüber allen Beteiligten, denen gemeinschaftliche Einkünfte zufließen (§§ 191 Abs. 3 lit. b BAO). Mit der Zustellung dieser Bescheidausfertigung an eine nach § 81 BAO vertretungsbefugte Person gilt die Zustellung an alle am Gegenstand der Feststellung Beteiligten als vollzogen (§ 101 Abs. 3 BAO).

### 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 - von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

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**

Die Bw. erzielte im Jahre 1999 als Hausgemeinschaft, an der zu je 50 % Frau E und Herr K beteiligt waren, Einkünfte aus der Vermietung der in ihrem Eigentum stehenden Wohnung in Wien, H - Straße 146. Mit Kaufvertrag vom 5. Juli 1999 wurde diese Wohnung an Frau B veräußert.

In der für das Streitjahr vorgelegten Einnahmen – Ausgabenrechnung stellte die Bw. den Nettomieteinnahmen für die Monate Jänner bis Mai 1999 u.a. Heiz- und Wohnbeiträge für Jänner bis Juli 1999 in Höhe von S 18.581,10 sowie eine Ganzjahres-Afa von S 18.978,00 als Werbungskosten gegenüber und erklärte einen Verlust im Gesamtausmaß von S -12.964,13.

Über Vorhalt im erstinstanzlichen Verfahren gab die Käuferin der gegenständlichen Liegenschaft bekannt, dass sie die Anzeige dieses Verkaufes am Freitag, dem 25. Juni 1999, in der Samstagsausgabe des Kuriers gelesen hätte. Am 30. Juni 1999 habe die Wohnungsbesichtigung mit einem Makler stattgefunden, am 1. Juli 1999 wäre ein Vorvertrag abgeschlossen worden.

Das Finanzamt hielt der Bw. dieses Ermittlungsergebnis sowie die daraus resultierende Rechtsauffassung vor, wonach im konkreten Fall die Wohnung spätestens im Juni 1999 nicht mehr zur Erzielung von Einnahmen bestimmt gewesen wäre. Hierzu erging seitens der Bw. keine konkrete Stellungnahme, sie legte lediglich Ablichtungen der von ihr für die Monate Jänner bis Juli 1999 entrichteten Wohnbeiträge vor.

Am 13. Februar 2001 erging der angefochtene Feststellungsbescheid für das Jahr 1999, in welchem das Finanzamt den Verlust aus Vermietung und Verpachtung mit S – 820,00 festsetzte und begründend ausführte, dass die Bw. die Vermietungsabsicht hinsichtlich der besagten Wohnung spätestens im Juni 1999 aufgegeben hätte. Die Wohnung sei daher ab diesem Zeitpunkt nicht mehr zur Erzielung von Einkünften aus Vermietung und Verpachtung bestimmt gewesen, weshalb der geltend gemachte Heiz- und Wohnbeitrag für den Monat Juli 1999 in Höhe von S 2.654,44 nicht als Werbungskosten berücksichtigt und der beantragte Jahresabschreibungsbetrag nur zur Hälfte anerkannt werde. In der dagegen erhobenen Berufung vom 20. Februar 2001 brachte die Bw. vor, die Absicht der Vermietung wäre erst in der zweiten Jahreshälfte aufgegeben worden. Dies werde durch den Abschluss des Vorvertrages vom 1. Juli 1999 und des Kaufvertrages vom 5. Juli 1999 dokumentiert. Zudem gehe aus Letzterem hervor, dass bis zur Übergabe und Übernahme des Kaufgegenstandes mit dem Tag der Vertragsunterfertigung "Gefahr und Zufall" seitens der Verkäufer zu tragen gewesen wären. Die Bw. beantragte im Falle der direkten Vorlage des Rechtsmittels an die

Abgabenbehörde zweiter Instanz die Abhaltung einer "möglichen Prüfungsverhandlung zwecks Darstellung der Sach- und Rechtslage".

In einem am 21. Jänner 2003 verfassten Schriftsatz begehrte die Bw. gemäß § 282 BAO iVm § 323 BAO die Abhaltung einer mündlichen Berufungsverhandlung sowie die Vornahme einer Senatsentscheidung.

***Der Senat hat erwogen:***

Gemäß § 284 Abs. 1 BAO hat eine mündliche Verhandlung stattzufinden, wenn diese in der Berufung, dem Vorlageantrag oder der Beitrittserklärung beantragt wird. Abweichend von dieser Regelung normiert die Übergangsbestimmung des § 323 Abs. 12 BAO, dass Anträge auf mündliche Berufungsverhandlungen bis zum 31. Jänner 2003 gestellt werden können, sofern nach der bis Ende 2002 gültigen Rechtslage über die Berufung nicht durch den Berufungssenat zu entscheiden war. Dies bedeutet, dass ein nachgeholter Antrag auf mündliche Verhandlung in Fällen wie dem vorliegenden, in denen schon bisher Senatszuständigkeit gegeben war, nicht möglich ist.

In Hinblick darauf, dass nach der ständigen höchstgerichtlichen Judikatur (VwGH 11.6.2003, 2003/10/0114) an berufliche rechtskundige Parteienvertreter ein strengerer Sorgfaltsmaßstab als an rechtsunkundige Personen anzulegen ist, war die in der gegenständlichen Berufung vom 20. Februar 2001 beantragte "Abhaltung einer möglichen Prüfungsverhandlung zwecks Darstellung der Sach- und Rechtslage" nicht als Antrag auf Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung Sinne des § 284 Abs. 1 BAO zu werten. Es wäre von einem Steuerberater zu erwarten gewesen, sollte er eine Abhaltung einer mündlichen Berufungsverhandlung gemäß der zitierten Bestimmung begehren, dass er dies auch entsprechend klar und unmissverständlich zum Ausdruck bringen würde. Erst mit Schriftsatz vom 21. Jänner 2002 wurde im vorliegenden Fall, in dem nach der bis 2002 geltenden Rechtslage Senatszuständigkeit gegeben war, eine mündliche Berufungssenatsverhandlung beantragt, jedoch war – wie oben ausgeführt - eine Nachholung eines Antrages auf mündliche Verhandlung nicht mehr möglich, weshalb über die gegenständliche Berufung der Berufungssenat in nicht mündlicher Verhandlung zu entscheiden hatte.

Darüber hinaus ist festzuhalten, dass die steuerliche Vertretung die im Schreiben vom 21. Dezember 2000 vorgehaltenen Ermittlungsergebnisse, nämlich, dass die gegenständliche Wohnung bereits im Juni 1999 zum Verkauf inseriert war und deren Besichtigung am 30. Juni 1999 stattfand, nicht bestritt, demnach die maßgebliche Sachlage klar war und sich solcherart die Prüfung im Berufungsverfahren auf die reine Rechtsfrage der Beendigung der

---

Vermietungsabsicht reduzieren konnte, wofür ebenfalls die Durchführung einer mündlichen Berufungssenatsverhandlung im Beisein des steuerlichen Vertreters entbehrlich war.

Gemäß § 16 Abs. 1 EStG 1988 sind Werbungskosten die Aufwendungen oder Ausgaben zur Erwerbung, Erhaltung oder Sicherung der Einnahmen. Bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung sind notwendige Aufwendungen, auch wenn sie nicht unmittelbar der Erwerbung, Sicherung und Erhaltung der Mieteinnahmen dienen, sondern nur durch die Tatsache bedingt sind, dass ein Mietobjekt vorhanden ist, als Werbungskosten anzusehen. Daraus folgt, dass Aufwendungen auf das Mietobjekt, die während einer Zeit der Unterbrechung der Einnahmenerzielung anfallen, Werbungskosten darstellen. Wird jedoch während der Unterbrechung der Einnahmenerzielung der Entschluss gefasst, das Wohnobjekt nicht mehr weiter zu vermieten, so sind ab diesem Zeitpunkt die Aufwendungen für dieses Objekt keine Werbungskosten mehr. Auf einen solchen Willensentschluss, der keine beweisbare Tatsache, sondern nur das Ergebnis eines Denkvorganges ist, kann nur aus einem nach außen hin in Erscheinung tretenden Sachverhalt geschlossenen werden (vgl. VwGH 27.7.1994, 92/13/0175).

In ihrem Berufungsvorbringen stützt sich die Bw. auf den am 1. Juli 1999 abgeschlossenen Vorvertrag, woraus sich die Aufgabe der Vermietungsabsicht in der zweiten Jahreshälfte ergebe. Dazu komme, dass die Übergabe und Übernahme des Kaufgegenstandes erst am 5. Juli 1999 mit Vertragsunterfertigung erfolgt und bis dahin "Zufall und Gefahr" des Kaufobjektes seitens der Bw. zu tragen gewesen wären. Diese Ausführungen stehen jedoch nicht im Einklang mit der zitierten höchstgerichtlichen Rechtsprechung, zumal nach dem außer Streit stehenden Sachverhalt die gegenständliche Wohnung bereits im Juni 1999 zum Verkauf angezeigt und deren Besichtigung durch die spätere Käuferin am 30. Juni 1999 erfolgte. Der Veräußerungsentschluss der bis Mai 1999 vermietet gewesenen Wohnung wurde somit spätestens in der erwähnten Anzeige der Verkaufsabsicht vom Juni 1999 sowie der besagten Wohnungsbesichtigung nach außen hin dokumentiert, weshalb im Berufungsfall die Beendigung der Vermietungsabsicht im Juni 1999 anzunehmen war und die Aufwendungen für die in Rede stehende Wohnung ab diesem Zeitpunkt keine Werbungskosten mehr darstellen. Der von der Bw. ins Treffen geführte Gefahrenübergang bei Übergabe einer Sache an dessen Erwerber vermag an dieser rechtlichen Beurteilung angesichts der zitierten höchstgerichtlichen Judikatur nichts zu ändern.

Aus diesem Grund war die Abzugsfähigkeit der für den Monat Juli 1999 beantragten Aufwendungen als Werbungskosten zu verneinen und da das in Streit stehende Wirtschaftsgut im Sinne des § 7 Abs. 2 EStG 1988 nicht mehr als sechs Monate im Wirtschaftsjahres genutzt wurde, lediglich die Hälfte des Jahresabschreibungsbetrages anzuerkennen.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, 22. Oktober 2003