



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der M-KEG, B., B-Str., vertreten durch J., B., B-Str., vom 30. November 2001 gegen den Bescheid des Finanzamtes X. vom 3. Oktober 2001 betreffend einheitliche und gesonderte Feststellung der Einkünfte gemäß § 188 BAO für das Jahr 1999 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Laut Firmenbuch besteht die berufungswerbende Gesellschaft (Bw.) seit 23. 12. 1999, basierend auf einem Gesellschaftsvertrag vom 10. 12. 1999. Als persönlich haftender Gesellschafter werden dort M. und als Kommanditist die T.. ausgewiesen.

Als Bezeichnung der ausgeübten Geschäftstätigkeit wird im beim Finanzamt eingereichten Fragebogen zur Betriebseröffnung angeführt: "Betrieb von Golfplätzen, Consulting bei Einrichtungen von Sportbetrieben"

In der Einnahmen – Ausgabenrechnung für den Zeitraum 10. 12. bis 31. 12. 1999 wurde ein Verlust von S 5,005.903,03 ausgewiesen, der ohne erzielte Einnahmen in

Geldverkehrsspesen	1.319,70
Miete, Pacht	5,000.000,00
Zinsen, langfristige	4.583,33

aufgegliedert wurde.

Die Aufteilung dieses Verlustes wurde – abweichend vom Firmenbuchstand – wie folgt beantragt:

Name	Ertragsanteil	Anteil an den Einkünften
M.	0%	0,00
T. & unecht stille Gesellschaft	10%	-500.590,00
E.	90%	-4,505.312,00

Mit Vorhalt vom 18. Juli 2001 ersuchte das Finanzamt um Vorlage eines Mietvertrages, aus dem der geltend gemachte Mietaufwand ersichtlich sei sowie um eine genaue Beschreibung der zukünftigen Tätigkeit der KEG.

Da auf diesen Vorhalt trotz Verlängerung der Beantwortungsfrist bis zum 28.9.2001 nicht reagiert wurde, erfolgte mit Bescheid vom 5. 10. 2001 die Ermittlung der Einkünfte der Bw. im Schätzungswege mit S 0.

Innerhalb verlängerter Rechtsmittelfrist wurde gegen diesen Feststellungsbescheid berufen, wobei drei als "Vereinbarung" titulierte undatierte Schriftsätze eingereicht wurden, aus denen der geplante Betriebsgegenstand der Gesellschaft sowie weitere Vereinbarungen zwischen der T. & CO I. und der G. ersichtlich sind.

- A) Vereinbarung zwischen Eva H. und M.:

Aus dieser Vereinbarung geht hervor, dass Herr M. beabsichtige, eine Golfplatzbetriebs – und Beratungs KEG zu gründen, wobei sich Frau E. an dieser KEG vorerst als stille Gesellschafterin beteiligen werde. Ziel des Unternehmens sei es, die Betriebsführung des Golfplatzes in Brunn am Gebirge zu übernehmen sowie sodann die Betriebsführung von weiteren Golfplätzen und Sportbetriebsstätten. Weiters sei eine Consultingtätigkeit im Bereich Sport (Errichtung, Betriebsführung, Finanzierung, Events, Reisen etc.) vorgesehen.

M. werde in der ersten Phase die Geschäftsführung übernehmen und seine Kontakte in diesen Bereichen einbringen.

Die Gesellschaft werde auf unbestimmte Zeit abgeschlossen, sei jedoch einseitig erst nach 10 Jahren kündbar.

- B) Vereinbarung zwischen der Bw. und der T. & CO I.

Aus dieser Vereinbarung geht hervor, dass sich die Bw. verpflichtete, bis 31. 12. 1999 der T. & CO I. eine Pachtvorauszahlung in Höhe von ATS 2,5 Mio. zu leisten. Diese Pachtvorauszahlung sei vorrangig auf die erste Pacht/Mietzahlung des abzuschließenden Miet-/Pachtvertrages anzurechnen.

Im Gegenzug verpflichtete sich die T. & CO I. im Falle des Abschlusses eines Miet/Pachtvertrages mit der Tr. einen neuen Pachtvertrag ausschließlich mit der Bw. abzuschließen. Ein Rückforderungsrecht für die geleistete Pacht/Mietvorauszahlung seitens der Bw. werde

ausdrücklich ausgeschlossen. Die Verpflichtung zum Abschluss eines Miet/Pachtvertrages ende mit 31. 3. 2002.

- C) Vereinbarung zwischen der Bw. und der G.

Aus dieser Vereinbarung geht hervor, dass sich die Bw. verpflichte, bis 31. 12. 1999 an die G. eine Pachtvorauszahlung von ATS 2,5 Mio zu leisten. Diese Pachtvorauszahlung sei vorrangig auf die erste Pacht/Mietzahlung des abzuschließenden Miet/Pachtvertrages anzurechnen.

Im Gegenzug verpflichte sich die G. im Falle der Auflösung des Miet/Pachtvertrages mit der Bw. einen neuen Pacht/Mietvertrag ausschließlich mit ihr abzuschließen. Ein Rückforderungsrecht für die geleistete Pacht/Mietvorauszahlung seitens der Bw. werde ausdrücklich ausgeschlossen. Die Verpflichtung zum Abschluss eines Miet/Pachtvertrages ende am 31. 3. 2002.

Mit Vorhalt vom 13. 12. 2001 wurde sodann vom Finanzamt um Vorlage des Gesellschaftsvertrages vom 10. 12. 1999 sowie um Klarstellung ersucht, ob der geltend gemachte Miet/Pachtaufwand i. H. v. insgesamt S 5 Mio. aufgrund der eingereichten Vereinbarungen quasi als Miet/Pachtvorauszahlungen für möglicherweise in der Zukunft abzuschließende Miet/Pachtvereinbarungen geleistet wurde oder tatsächlich auf Basis von existierenden Miet/Pachtverträgen, die vorgelegt werden mögen. Weiters wurde angefragt, in welchem Verhältnis die Vereinbarung oben unter "A", die eine Gründung einer Golfplatzbetriebs – und BeratungsKEG vorsehe zur Bw. stehe sowie welche Tätigkeiten die Bw. neben den beabsichtigten Abschlüssen von Miet/Pachtverträgen bislang tatsächlich ausgeübt habe.

Da die Vorlage der erwünschten Unterlagen bzw. die Vorhaltsbeantwortung unterblieb, wurde seitens des Finanzamtes die Berufung mit Berufungsvorentscheidung abgewiesen.

Zwischenzeitig wurden Steuererklärungen für die Jahre 2000, 2001, 2002 und 2003 mit nachfolgenden Betriebsergebnissen (jeweils in ATS ausgewiesen) eingereicht:

	2000	2001	2002	2003
Betriebseinnahmen:				
Zinsen – u. Skontoerträge:	3,24	0,00	0,00	0,00
nicht abzugsfähiger Bewirtungsaufwand:	14.013,50	1.558,00	0,00	0,00
Betriebsausgaben:				
Abschreibung (GWG):	3.833,33	4.560,00	0,00	0,00
Reise – Fahrt – u. Kfz – Aufwand:	4.145,45	1.960,00	0,00	0,00
Verwaltungs – u. sonstiger Aufwand:	33.442,09	14.043,00	0,00	0,00
Nachrichtenaufwand u. Porti:	0,00	1.400,00	0,00	0,00
Werbeaufwand:	30.132,42	3.116,00	0,00	0,00
Geldverkehrsspesen:	0,00	0,00	60,03	0,00
Zinsenaufwand:	246.732,78	0,71	0,00	0,00
Verluste aus Beteiligungen:	0,00	0,00	1.256,67	0,00

Gebühren:	0,00	0,00	0,00	161,50
Übergangsverlust laut Detaillierung:				91.298,28
Verlust:	310.207,41	23.520,31	1.316,70	91.459,78

Im Rahmen des fortgesetzten Verfahrens wurde Einsichtnahme in den Einkommensteuerakt der Beteiligten Frau E. genommen. Dies führte einem unbeantworteten Vorhalt vom 2. 6. 2006.

Hierin wurde vorerst auf die Nichtbeantwortung des Vorhaltes vom 13. 12. 2001 Bezug genommen, da die Kenntnisnahme des Inhaltes des Gesellschaftsvertrages vom 10. 12. 1999 sowie die Beantwortung der weiteren Fragen vonnöten sei.

Weiters wurde die Frage gestellt, ob zwischenzeitig die in den Vereinbarungen zwischen der Bw. und der T. & CO I. sowie der G. ausgewiesenen Verpflichtungen erfüllt wurden.

Überdies erfolgte nachstehende Feststellung zur Sach – und Rechtslage:

Laut Eintragung im Firmenbuch vom 20. 11.2004 wurde die berufungswerbende Gesellschaft zwischenzeitig aufgelöst und gelöscht. Da seitens der Bw. keinerlei operativer Betrieb ausgeübt werde, wurde von ihrer Steuerberatungskanzlei in einem Schreiben an Frau E. vom 14. 1. 2001 bestätigt. Es wurde ihr mitgeteilt (auszugsweise):

Sehr geehrte Frau H.!

Ich beziehe mich auf Ihre Anfrage betreffend die erwarteten steuerlichen Ergebnisse des Jahres 2001 und 2002 und möchte Ihnen dazu folgendes mitteilen:

Die Bw. übt im Jahr 2001 und voraussichtlich im Jahr 2002 keinen operativen Betrieb aus und wird voraussichtlich auch die bestehenden Rechte nicht entgeltlich nutzen und verwerten. Daher ist daraus mit keinem positiven Ergebnis zu rechnen.

Hiezu erfolgten rechtliche Ausführungen nachstehenden Inhaltes:

Nach ho. vorläufiger Ansicht (vorbehaltlich dem Ergebnis der mündlichen Berufungsverhandlung) bestehe im Hinblick auf die Vereinbarung zwischen Frau H. und M. über zukünftig zu erfolgende Realisierung eingegangener Verpflichtungen lediglich eine Absichtserklärung über Betriebsführung. Das Vorfeld zur Erzielung einer möglichen Einkunftsquelle sei nicht überschritten worden. Denn es sei ja die bw. Gesellschaft zwischenzeitig aufgelöst und im Firmenbuch gelöscht worden ohne dass betriebliche Aktivitäten gesetzt wurden. Es läge nicht Einkommenserzielung, sondern Einkommensverwendung vor (vgl. Doralt/ Renner, EStG⁸, § 2 Tz. 324 und 325 mwN). Sollte dennoch die Grenze zur möglichen Einkunftserzielung überschritten worden sein, was anhand entsprechender nachzureichender Unterlagen bescheinigt werden möge, wäre eine Überprüfung nach Liebhabereigesichtspunkten durchzuführen. Es seien somit Bestimmungen der Liebhabereiverordnung, BGBl 1993 Nr. 587/1983 idgF beachtlich.

Wenn sowohl eine einkommensteuerlich subsumierbare Betätigung vorliege als auch Liebhaberei zu verneinen sei, insbesondere eine "Neigungstätigkeit" im Sinne des § 1 Abs. 2 Z 2

der VO nicht vorliege, werde ersucht, dies darzustellen, obwohl ein abgeschlossener "Betätigungszeitraum" vorliege, der sich in Ertraglosigkeit manifestiere.

Auf die Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung wurde mit Eingabe vom 18. September 2006 verzichtet.

Über die Berufung wurde erwogen:

Der bw. Gesellschaft wurde zwecks Straffung des Verfahrens in der beantragten mündlichen Berufungsverhandlung bereits im oberwähnten Vorhalt die vorläufige Rechtsansicht des Referenten zu Kenntnis gebracht. Da seitens der Bw. auf die Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung verzichtet wurde, ist nun alleine aufgrund der vorliegenden Aktenlage zu entscheiden. Hieraus ergibt sich, dass für den strittigen Zeitraum (22 Tage) tatsächlich das Vorfeld zur Erzielung einer möglichen Einkunftsquelle nicht überschritten wurde. Auch aus der Überprüfung des Folgejahres ist eine anderweitige Entwicklung nicht ableitbar, wurde ja letztlich in dem in der Sachverhaltsdarstellung ersichtlichen Schreiben an Frau H. bestätigt, dass kein operativer Betrieb ausgeübt werde, was sodann zu der beantragten Löschung der bw. Gesellschaft im Firmenbuch führte.

Hingewiesen wird neben der im Sachverhalt zitierten Kommentarstelle auch auf das VwGH – Erkenntnis 99/15/0038 vom 5. 6. 2003.

Es erübrigt sich daher, eine Überprüfung hinsichtlich Liebhaberei durchzuführen.

Dem Berufsbegehren auf erklärungskonforme Veranlagungsdurchführung war somit nicht Folge zu leisten.

Wien, am 19. September 2006