



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat durch den Vorsitzenden Dr. Erwin Luggauer und die weiteren Mitglieder Mag. Ingrid Enengel, Dr. Miklin und Dr. Richard Wohlgemuth über die Berufung der Gemeinschaft Bw., 0001 X., X.-Weg1, vertreten durch Dr. Peter Wolf Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungs GmbH, 1060 Wien, Lehargasse 3A, vom 24. November 2010 gegen die Bescheide des Finanzamtes St. Veit Wolfsberg, vertreten durch HR Josef Leitner, vom 29. Oktober 2010 betreffend einheitliche und gesonderte Feststellung der Einkünfte gemäß § 188 BAO für den Zeitraum 2005 bis 2009 nach der am 29. November 2012 in 9020 Klagenfurt, Dr. Herrmannngasse 3, durchgeführten mündlichen Berufungsverhandlung entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.), eine der Gesellschafterin A und dem Gesellschafter B bestehende Gesellschaft bürgerlichen Rechts, erwarb 1985 ein Gebäude, das sie nach der Sanierung teilweise vermietete. Folgende Flächen sind der Vermietung und Verpachtung bzw. dem Privatbereich zuzurechnen:

Anteil der Vermietung:

		m ²	VuV erklärt	VuV lt. FA	VuV lt. Berufung
EG m ²	Top 1	69,67	69,67		

OG m²	Top 2	40,78	40,78		
	Top 3	45,90	45,90	45,90	45,90
	Top 4	71,50	71,50	71,50	71,50
	Top 5	41,39			41,39
Summe m²		269,24	227,85	117,40	158,79
Anteil VuV in %			84,63	43,60	58,98

Die in den **Erklärungen über die einheitlich und gesondert festzustellenden Einkünfte von Personengesellschaften (Gemeinschaften) für 2005 bis 2008** ausgewiesenen Ergebnisse veranlagte das Finanzamt vorerst erklärungsgemäß.

Ergebnisse laut Erklärung (alle Beträge in €):

	Einnahmen	AfA	Fremdfinanzierung	Instandhaltung	übrige WK	Ergebnis
2005	6.452,76	3.579,94	202,84	7.054,59	4.092,28	- 8.476,89
2006	9.272,76	3.579,94		427,52	6.677,80	- 1.412,59
2007	9.589,11	3.579,94	83,16	1.665,56	4.905,37	- 644,92
2008	10.175,25	3.579,94		78,69	5.302,23	1.214,39
2009	7.641,36	3.579,94	79,73	143,50	4.795,27	- 957,08

Nach Einlangen der Steuererklärung für 2009 kam es beim Finanzamt zu einem

Vorhalteverfahren. In der **Vorhaltsbeantwortung (in weiter Folge „VB“) vom**

16. August 2010 führte die Bw. zum Top 5 aus, dass es möbliert und für die kurzfristige touristische Nutzung gedacht sei, derzeit jedoch leer stehe. In der **VB vom 19. Oktober 2010** teilte die Bw. noch mit, dass das Top 5 mangels vertrauenserweckender Mieter bis dato noch nicht vermietet sei. Die Vermietungsabsicht bestehe nach wie vor. Für 2011 sei eine Vermietung in Aussicht.

Das Finanzamt erließ sodann im gemäß § 303 Abs. 4 BAO wiederaufgenommenen Verfahren geänderte **Bescheide betreffend die einheitliche und gesonderte Feststellung von Einkünften 2005 bis 2008** und einen entsprechenden **Erstbescheid für 2009**. Es vertrat die Ansicht, dass der seinerzeit im Kaufvertrag vom 14. November 1985, Pkt. 6., für die Gebührenbemessung kapitalisierte Wert für das Wohnrecht der Verkäuferin in Höhe von S 24.480,00 nicht zu den Anschaffungskosten gehöre. Weiters brachte es von den Anschaffungskosten einen Anteil von 20% für Grund und Boden in Abzug.

Die Bw. hatte - ausgehend von einer Gesamtnutzfläche von 269,24 m² - in den Erklärungen 84,63% des Gebäudes der Vermietung und 15,37% der privaten Nutzung zugerechnet und Werbungskosten im entsprechenden Ausmaß geltend gemacht. Zumindest ab dem Veranlagungsjahr 2005 würden laut Finanzamt nur mehr das Top 3 sowie das Top 4 vermietet, d. s. 43,60 % der Gesamtnutzfläche. Die Tops 1 und 2 seien zumindest seit 1996 privat verwendet. Das Top 5 mit 41,39 m² sei nach dem Wissensstand des Finanzamtes niemals vermietet worden und stehe nicht nur vorübergehend leer.

Das Finanzamt ließ von der AfA sowie der Position „übrige Werbungskosten“ anstatt des Anteils von 84,63% nur mehr 43,60% zum Werbungskostenabzug zu.

Berechnung der AfA laut Finanzamt:

Kaufpreis lt. Kaufvertrag	S	2.300.000,00
zzgl. Wohnrecht		
zzgl. 8% GrESt	S	184.000,00
zzgl. Grundbuchsgebühr, Notar, etc.	S	100.000,00
Summe	S	2.584.000,00
abzgl. 20% Grundanteil lt. FA	S	- 516.800,00
Summe	S	2.067.200,00
zzgl. anschaffungsnahe Aufwand	S	1.270.000,00
Summe	S	3.337.200,00
davon Anteil VuV 43,6% lt. FA zumindest seit 2005	S	1.455.019,20
davon 1,5% AfA in S	S	21.825,29
davon 1,5% AfA in €	€	1.586,11
AfA lt. Erklärungen jährlich	€	3.579,94
Differenz	€	1.993,83

Geänderte Ergebnisse laut Finanzamt:

Jahr	Ergebnis lt. Erkl.	Korrektur AfA	Korrektur übrige WK	Ergebnis "neu"
2006	- 8.476,89	1.993,83	1.984,00	- 4.499,06
2006	- 1.412,50	1.993,83	3.237,51	3.818,84
2007	- 644,92	1.993,83	2.378,20	3.727,11
2008	1.214,39	1.993,83	2.570,61	5.778,83
2009	- 957,08	1.993,83	2.324,82	3.361,57

In der gegen die Feststellungsbescheide 2005 bis 2009 eingebrachten **Berufung** begehrte die Bw., das Wohnrecht mit dem Betrag von S 24.480,00 gleich einer übernommenen Hypothek den Anschaffungskosten des Gebäudes hinzuzurechnen. Der durch das Wohnrecht entgehende Ertrag sei genauso „Kaufpreis“ wie eine übernommene Schuld, es gebe keinen sachlich begründbaren Unterschied.

Mit der Zurechnung des Top 5 zum Privatvermögen trage das Finanzamt dem Umstand nicht Rechnung, dass es sehr anspruchsvoll eingerichtet sei, die Bw. die Vermietungsabsicht nicht aufgegeben habe, sie aber einen vertrauensvollen Mieter voraussichtlich erst 2011 gefunden hätte. Durch die Vermietung der Wohnung OG 1 (Anm.: laut Aufstellung der Wohnungen Top 4) an Frau A.B. (in weiterer Folge „A. B.“) für den Zeitraum 2003 bis 2005 hätte die Bw. reichlich negative Erfahrungen sammeln können, welche Gefahren es bedeute, eine Wohnung an einen x-beliebigen Mieter zu vermieten. Daher sinke der der Vermietung zuzurechnende Anteil von 84,63 % nicht auf 43,60 %, sondern auf 59 %.

In der **Berufungsvorentscheidung betreffend die einheitliche und gesonderte Feststellung von Einkünften für 2005 bis 2009** folgte das Finanzamt dem Begehren auf Einbeziehung des Wohnrechts in die AfA-Bemessungsgrundlage nicht. Wirtschaftlich

betrachtet stelle die Einräumung des Wohnrechts keine Gegenleistung für die Eigentumsübertragung dar (vgl. Jakom/Kanduth-Kristen EStG, 2012, § 30 Rz 47).

Für die Berücksichtigung von vorbereitenden Werbungskosten reiche weder die bloße Absichtserklärung über eine künftige Vermietung, noch der Umstand aus, dass der Steuerpflichtige bloß die Möglichkeit der Erzielung von Einkünften aus Vermietung und Verpachtung ins Auge fasse. Die bindende Vereinbarung der Vermietung des Tops 5 als Sommerwohnung für den Zeitraum 1.6. bis 30.9.2011 zum Gesamtpreis von € 1.600,00 lasse keinerlei Rückschlüsse auf eine objektiv nachweisbar bestehende Vermietungsabsicht im Zeitraum 2005 bis 2009 zu. Sollte 2011 tatsächlich vermietet werden, wäre die Bemessungsgrundlage in diesem Jahr entsprechend anzupassen.

Das Finanzamt habe sich – so die Bw. im **Vorlageantrag** - hinsichtlich der Nichteinbeziehung des Wohnrechts in die AfA-Bemessungsgrundlage mit den Einwendungen der Bw. nicht auseinandergesetzt. Man könne nicht eine im Werbungskosteninteresse getätigte Maßnahme, die vorerst mit keinen Einnahmen verbunden sei, sofort in die Privatsphäre der Eigentümer rücken, sich aber dann – ohne Berücksichtigung der in der Zwischenzeit aufgelaufenen Kosten – sofort als Fiskus an den erzielten Einnahmen beteiligen. Das anlässlich des Verkaufs vorbehaltene Wohnrecht sei als „entgehende Rente“ aufzufassen, deren Barwert selbstverständlich den Anschaffungspreis des Hauses erhöhe. Was für das Grunderwerbsteuerrecht gelte, müsse auch für das Einkommensteuerrecht gelten, wenn es denselben Sachverhalt betreffe. Der Begriff „Anschaffungswert“ vertrage wirtschaftlich betrachtet keine unterschiedliche Definition, er habe denselben Inhalt.

In einem ergänzenden Schreiben ermittelte die Bw. die AfA von € 2.159,94 wie folgt:

Berechnung AfA laut Ergänzung zur Berufung:

Kaufpreis lt. Kaufvertrag	S	2.300.000,00
zzgl. Wohnrecht	S	24.480,00
zzgl. 8% GrESt	S	185.958,00
zzgl. Grundbuchsgebühr, Notar, etc.	S	100.000,00
Summe	S	2.610.438,00
abzgl. 20% Grundanteil	S	522.088,00
Summe	S	2.088.350,00
zzgl. anschaffungsnahe Aufwand	S	1.270.000,00
Summe	S	3.358.350,00
davon Anteil VuV 59%	S	1.981.426,00
davon 1,5% AfA	S	29.721,40
davon 1,5% AfA	€	2.159,94

Im weiteren Vorhalteverfahren beim UFS verwies die Bw. zu den Fragen über eine allfällige Vermietung des Tops 5 und die ab 2005 gesetzten Maßnahmen zu seiner Vermietbarkeit in

der **VB vom 10. Oktober 2012** auf die negativen Erfahrungen mit der Sozialhilfeempfängerin und ihrer Delogierung. Für die kleine, sehr gut ausgestattete Wohnung habe die Bw. nur im Bekanntenkreis eine Mieterin für die Sommermonate gesucht. Als Beweis könne sie nur den namhaft gemachten Mieter anführen, der das Top 5 jeweils in den Monaten Juni bis September 2011 und 2012 um insgesamt je € 1.600,00 gemietet habe. In all den Jahren habe die Bw. nur Mundpropaganda betrieben, für die sie keine Beweise vorlegen könne. Es gebe nur die Glaubhaftmachung durch höhere Einnahmen für 2011 und 2012.

In der am **29. November 2012** abgehaltenen **mündlichen Berufungsverhandlung** legte die Bw. einen ergänzenden Schriftsatz vor. Der Gesellschafter B und der steuerliche Vertreter führten noch aus, dass die Bw. das Top 5 zunächst privat genutzt hätte. Die beiden Beteiligten seien als Künstler auf der ganzen Welt unterwegs. Glaublich 1995 seien sie vom Top 5 ins Top 1 und 2 übersiedelt. In Y. (in weiterer Folge „Y.“) sei es nicht üblich, Wohnungen in einer Zeitung zu inserieren. Y. sei eine sterbende Stadt, es habe keinen Sinn, zu inserieren, um für das Finanzamt einen Nachweis zu haben. In Y. sei es üblich, Anzeigen auf Anschlagtafeln bei der Bank oder im Krankenhaus zu geben, in letzterem ziele man auf Turnusärzte ab. Der Anschlag auf den Tafeln sei in all den Jahren geschehen. Die Bw. legte zwei Fotos der aktuell zu vermietenden Wohnung mit abreißbaren Telefonnummern für die Kontaktaufnahme vor; des Weiteren ein Foto von der Anschlagtafel in der Bank (in weiterer Folge „Bank“) Y., wo diese Mietersuche ausgehängt ist, sowie ein Foto vom Haus, auf dessen Fenster die Anzeige mit abreißbaren Telefonnummern angebracht sei.

Bei der Suche nach Mietern für die anderen Wohnungen habe es mit dem Anschlag bei der Bank und dem Krankenhaus eigentlich immer geklappt. Es werde immer schwerer, Mieter zu finden. Mit einer Mieterin – mit A. B., die nicht im Top 5, sondern im Top 4 gewohnt habe -, habe es spezielle Probleme gegeben, die Wohnung sei stark verschmutzt gewesen und die Mieterin habe die Miete nicht bezahlt. Auch ein Notarzt vom Krankenhaus sei die Miete schuldig geblieben, der Bw. habe ihn erst suchen müssen.

Über Befragen gab der Gesellschafter B an, dass das Top 5 in den Streitjahren leer gestanden sei, weil sie keinen Mieter gefunden hätten, zu dem sie Vertrauen gehabt hätten. In den Streitjahren hätten sich einige Interessenten das Top 5 angesehen, es sei aber nie zu einem Mietverhältnis gekommen, weil die Interessenten z.B. ihre eigenen Möbeln mitbringen wollten. Das Top 5 sei aber schon möbliert und daher teurer gewesen. Über diese Wohnungsbesichtigungen habe der Gesellschafter B keine Unterlagen mehr, auch nicht z.B. entsprechende Terminkalendereintragungen. Die Bw. bot den ehemaligen Direktor der Bank als Zeugen zum Beweis dafür an, dass schon in der Vergangenheit auch betreffend das Top 5 Vermietungsangebote an den Tafeln der örtlichen Filiale Bank ausgehängt worden seien.

Mit Mundpropaganda meine der Gesellschafter B., dass er Bekannte angesprochen habe, ob sie selbst Interesse hätten oder jemanden kennen, der Interesse an der Wohnung haben könnte. Die Angebote zur Vermietung über die Anschlagtafel der Bank hätten sie eigentlich schon immer seit ihrem Auszug aus dem Top 5 gemacht. Die Besichtigungen habe der Gesellschafter B normalerweise selbst durchgeführt, in der letzten Zeit habe das eine Mieterin für ihn übernommen, zu der er volles Vertrauen habe. Die Endentscheidung habe sowieso er übernommen. Im Streitzeitraum sei er ca. 3 bis 4 Mal im Jahr in Y. gewesen, und zwar zu Weihnachten und in den Ferien.

Zum Wohnrecht führte die Bw. ergänzend aus, dass man die Begründung für die Behauptung in Jakom/Kanduth-Kristen EStG, 2012, § 30 Rz 47, schuldig bleibe, dass die Einräumung des Wohnrechts keine Gegenleistung für die Eigentumsübertragung sei. Andererseits stehe sie im Widerspruch zu der gleichfalls in Tz. 47 genannten Behauptung, dass „Ablösezahlungen für den entgeltlichen Verzicht des Wohnrechtsberechtigten ... als nachträgliche Anschaffungskosten bei der Spekulationsgewinnermittlung zu berücksichtigen sind.“ Die Bw. sehe die unterschiedliche Behandlung des Wohnrechts in der Einkommen- bzw. Grunderwerbsteuer fiskalistisch begründet. Dass es zudem innerhalb der Einkommensteuer noch einen Unterschied geben soll, sei überhaupt nicht mehr zu verstehen.

Bezüglich des Wohnrechts verwies der Amtsvertreter auf das die Ansicht des Finanzamtes bestätigende Erkenntnis des VwGH vom 31. 3. 2011, 2007/15/0158. Im vorliegenden Fall habe die Bw. das Wohnrecht nicht entgeltlich abgelöst. Weiters vertrat der Amtsvertreter die Ansicht, dass - zumal das Top 5 bis zum Streitzeitraum nicht vermietet worden sei – die Bw. wohl auch in einer Zeitung inseriert hätte, wenn sie tatsächlich eine ernsthafte Vermietungsabsicht gehabt hätte.

Abschließend begehrte der Amtsvertreter die Abweisung der Berufung. Die Bw. begehrte ihre Stattgabe.

Über die Berufung wurde erwogen:

1. Gehört der kapitalisierte Wert des Wohnrechts der Verkäuferin zu den Anschaffungskosten des Gebäudes?

Abnutzbares Anlagevermögen ist gemäß **§ 6 Z. 1 EStG 1988** mit den Anschaffungs- oder Herstellungskosten, vermindert um die Absetzung für Abnutzung nach den §§ 7 und 8, anzusetzen.

Strittig ist nun die Frage, ob der nach dem Grunderwerbsteuergesetz zu kapitalisierende Wert des Wohnrechts zu den Anschaffungskosten des Gebäudes gehört. Die Bw. hat nicht

behauptet, S 24.480,00/€ 1.779,03 tatsächlich „bezahlt“ zu haben. Es sind ihr für das Wohnrecht keine „Kosten“ der Anschaffung erwachsen.

Der VwGH hat in seinem Erkenntnis vom **31. 3. 2011, 2007/15/0158**, ausgeführt, dass nur im Falle einer entgeltlichen Ablöse eines Wohnrechts diese Aufwendungen zu den Anschaffungskosten gehören. Er erachtet auch die unterschiedliche Vorgangsweise im Einkommensteuergesetz bzw. Grunderwerbsteuergesetz als gerechtfertigt, weil die Gesetze anderen Besteuerungsgrundsätzen folgen.

In seiner Entscheidung vom **26. 6. 2007, RV/0266-F/05**, erblickte der UFS in der Einräumung des Wohnrechts wirtschaftlich betrachtet keine Gegenleistung für die Eigentumsübertragung. Der Verkäufer behalte nämlich mit dem Wohnrecht eine Nutzungsmöglichkeit zurück, die ihm zuvor auf Grund seines Eigentumsrechts zugestanden ist. Der Erwerber erhalte von Anfang an ein durch den Wert des Wohnrechts belastetes Eigentum. Das Wohnrecht sei aus der Sicht der Einkommensteuer weder Entgelt für die Überlassung des Eigentums noch überhaupt eine Leistung des Käufers. Der Wert des Wohnrechts zähle beim Verkäufer nicht zum Veräußerungserlös und beim Käufer nicht zu den Anschaffungskosten. Die Anschaffungskosten des Erwerbers bleiben vom Wohnrecht auch dann unberührt, wenn der Nutzungsberechtigte vorzeitig stirbt.

Da es im vorliegenden Fall an der Entgeltlichkeit fehlt, war nach Ansicht des UFS der für die Grunderwerbsteuer kapitalisierte Wert des Wohnrechts nicht Teil der „einkommensteuerrechtlichen“ Anschaffungskosten des Gebäudes.

Die Berufung war daher in diesem Punkt als unbegründet abzuweisen.

2. Gehört das Top 5 zum Vermietungs- oder Privatbereich?

Der UFS geht von folgendem Sachverhalt aus und stützen sich die Feststellungen auf die in Klammer angeführten Beweismittel:

Die Bw. hat bis zum Jahr 1995 das Top 5 für sich als „Hausherrenwohnung“ genutzt. 1995 ist die Bw. aus dem Top 5 ausgezogen und nutzt seither die Tops 1 und 2 für sich privat (Gesellschafter B in der mündlichen Verhandlung). Die Tops 3 und 4 mit einem Anteil von 43,60% an der Gesamtnutzfläche des Gebäudes dienen der Vermietung (unstrittig).

Das Top 5 stand seit 1995 bis 30. Mai 2011 leer (unstrittig). Es soll anspruchsvoll eingerichtet sein (Berufung). Die Bw. hat im Berufszeitraum über Mundpropaganda versucht, einen vertrauensvollen Mieter zu finden (VB vom 10. Oktober 2012). Sie soll auch die Wohnung an der Anschlagtafel der Bank (und des Krankenhauses) angeboten haben (Gesellschafter B in der mündlichen Verhandlung). Ein Mieter hat die Wohnung als Sommerwohnung für die Zeit

vom 1. Juni bis 30. September 2011 und 2012 um € 1.600,00 für jeweils vier Monate gemietet (VB vom 10. Oktober 2012).

Die Mieterin A. B. hat nicht das Top 5, sondern das Top 4 bewohnt (Gesellschafter B in der mündlichen Verhandlung).

Rechtliche Beurteilung:

Werbungskosten sind gemäß **§ 16 Abs. 1 erster Satz EStG 1988** die Aufwendungen oder Ausgaben zur Erwerbung, Sicherung oder Erhaltung der Einnahmen.

Werbungskosten sind gemäß **§ 16 Abs. 1 Z. 8 erster Satz EStG 1988** auch die Absetzungen für Abnutzung und für Substanzverringerung (§§ 7 und 8).

Das Top 5 war vor dem 1. Juni 2011 niemals vermietet. Die als Grund für die Leerstehung des Tops 5 ins Treffen geführten Schwierigkeiten mit der Mieterin A. B. haben nicht das Top 5 betroffen.

Zur Frage der von der Bw. zur Vermietung des Tops 5 gesetzten Maßnahmen führte sie für den Berufungszeitraum vorerst die Mundpropaganda ins Treffen. Erstmals in der mündlichen Verhandlung wurde vorgebracht, nach der Übersiedlung von Top 5 in Top 1 und 2 im Jahr 1995 das Top 5 auch auf der Anschlagtafel der Bank angeboten zu haben. Der UFS will - auch wenn nicht nachvollziehbar ist, dass die Bw. diese Form des Angebots nicht schon in der VB aufgezeigt hat - nicht in Abrede stellen, dass die Bw. ab 1995 das Top 5 auf der Anschlagtafel der Bank bewarb. Hält man sich vor Augen, dass das Top 5 zu Beginn des Berufungszeitraumes bereits 10 Jahre (!) leer gestanden ist und die Mundpropaganda und allfälliges Werben auf der Anschlagtafel der Bank über einen so langen Zeitraum nicht zur Vermietung geführt haben, wäre es im Sinne der „Ernsthaftigkeit“ der Vermietungsabsicht geboten gewesen, einen „offensiveren Stil“ des Bewerbens ins Auge zu fassen, wie etwa die Einschaltung eines Maklers oder auch das Inserieren in anderen Medien. Der mit der Abwicklung der Vermietung und der Wahrnehmung der Besichtigungstermine beschäftigte Gesellschafter B war auch nicht ständig – laut seinen Angaben ca. 3 bis 4 Mal pro Jahr - in Kärnten, dies hauptsächlich in den Ferienzeiten. Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass sich die Bw. laufend um die Mietersuche kümmern konnte. Unterlagen über die behaupteten - wenn letztendlich doch erfolglos - Besichtigungen konnte der Gesellschafter B nicht vorlegen, er konnte auch keine Angaben zur Anzahl und Häufigkeit der Besichtigungen machen.

Beim vorliegenden Sachverhalt vermag der UFS die „Ernsthaftigkeit“ der behaupteten Vermietungsabsicht des zu Beginn des Berufungszeitraumes bereits 10 Jahre und im Jahr

2009 bereits 14 Jahre leerstehenden Tops 5 nicht zu bejahen. Für den UFS ist für die Jahre 2005 bis 2009 nicht mehr als die bloß behauptete Vermietungsabsicht, allenfalls die Bereitschaft zur Vermietung „bei sich ergebender Möglichkeit“ erkennbar. Es ist jedoch nicht als erwiesen anzusehen, dass die Bw. alle Möglichkeiten ausschöpfte, um das Top 5 der Vermietung zuzuführen. Für den Berufszeitraum ist daher das Top 5 nicht dem Bereich der Vermietung, sondern dem Privatbereich zuzurechnen. Mag das Top 5 nun in den Sommermonaten des Jahres 2011 und 2012 vermietet gewesen sein, so kann dies bei dem nur sehr verhaltenen Werbestil im Berufszeitraum nicht dazu führen, dem Berufsbegehren der Bw. zu folgen.

Zu dem nach Ansicht des UFS beim vorliegenden Sachverhalt unbegründeten Vorwurf, dass der Staat vorweggenommene Werbungskosten nicht zum Abzug zulassen, dann aber die Einnahmen ab 2011 besteuern würde, ist anzumerken, dass die Bw. bei nur „sehr mäßigen“ Werbemaßnahmen die Werbungskosten 1995 bis 2005 (!) fürs Top 5 - bzw. aufgrund einer unrichtigen Vorgehensweise des Gesellschafters B für die privat genutzten Tops 1 und 2 - sowie auch die AfA für Grund und Boden für 10 Jahre in Abzug bringen konnte.

Der UFS konnte daher für den Berufszeitraum die Vermietungsabsicht der Bw. hinsichtlich des Tops 5 nicht bejahen. Da das Top 5 in den Jahren 2006 bis 2009 weder der Erwerbung, Erhaltung oder Sicherung von Einnahmen aus Vermietung und Verpachtung diene, und auch noch die unrichtige Vorgangsweise in den Erklärungen zu bereinigen war, erfolgte die Verminderung auf einen Anteil von 43,60% der abzugsfähigen „übrigen Werbungskosten“ sowie der „AfA Gebäude“ zu Recht.

Obigen Ausführungen folgend konnte daher der Berufung auch in diesem Punkt kein Erfolg beschieden sein, weshalb sie als unbegründet abzuweisen war.

Klagenfurt am Wörthersee, am 13. Dezember 2012