



## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch Korber & Partner WTH GmbH, gegen den Bescheid des Finanzamtes Mödling betreffend Einkommensteuer für das Jahr 2000 entschieden:

Die Berufung wird abgewiesen und im Umfang der Berufungsvorentscheidung des Finanzamtes vom 14. September 2001 abgeändert. Die Bemessungsgrundlage und die Höhe der Abgaben bleiben gegenüber der Berufungsvorentscheidung vom 14. September 2001 unverändert und bilden einen Bestandteil dieses Bescheidspruches.

### **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**

Der Berufungswerber ist seit 1.1.2000 Alleineigentümer der Liegenschaft in H., Hauptstraße 26. In der Beilage zur Einkommensteuererklärung für das Jahr 2000 wird eine "Afa 2/3

Schenkung von Mutter" in Höhe von 3 % von 2.988.440,00 S, somit eine Abschreibung von 89.654,00 S geltend gemacht. Die Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung ergaben einen Einnahmenüberschuss von 482.809,33 S.

Das Finanzamt hat die Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung im Einkommensteuerbescheid vom 31. Juli 2001 zunächst erklärungsgemäß angesetzt. Dagegen wurde wegen Nichtberücksichtigung der großen Pendlerpauschale Berufung erhoben und in weiterer Folge vom Finanzamt ein Vorhalt wegen der Afa des zugewachsenen 2/3-Anteiles ausgefertigt. Im Rahmen des Berufungsverfahrens wurde u.a. von der steuerlichen Vertretung des Bw. mitgeteilt, dass es sich nur um gewerblich genutzte Räume handelt. Es werden 473 m<sup>2</sup> vermietet, davon 84 m<sup>2</sup> an einen Friseur, 304 m<sup>2</sup> als Halle und 85 m<sup>2</sup> als Büro. Da bei gewerblich genutzten Gebäuden ein Afa-Satz von 4 % möglich sei, ab 1.1.2001 nur mehr ein solcher mit 3 %, werde gleich dieser Satz gewählt.

Abweichend vom Erstbescheid wurden vom Finanzamt mit Berufungsvorentscheidung vom 14. September 2001 einerseits der Pendlerpauschbetrag berücksichtigt und andererseits die im Kalenderjahr erzielten Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung mit 527.636,00 S festgesetzt. In der Begründung wurde ausgeführt, dass gemäß § 16 Abs. 1 Z 8 lit. e EStG 1988 bei Gebäuden, die der Erzielung von Einkünften aus Vermietung und Verpachtung dienen, ohne Nachweis der Nutzungsdauer 1,5 % der Bemessungsgrundlage jährlich als Absetzung für Abnutzung geltend gemacht werden kann. Es wurde daher eine Afa in Höhe von 44.826,60 S berücksichtigt.

Mit Schreiben vom 20. September 2001 erhob der Bw. durch seinen steuerlichen Vertreter einen Vorlageantrag zur Entscheidung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz. Begründend wird ausgeführt, dass im Rahmen der Berufungsvorentscheidung übersehen wurde, dass es sich bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung um solche aus einer als 80 % und mehr zur Ausübung eines Gewerbebetriebes vermieteten Objektes handelt, was aus dem Bewertungsakt ersichtlich sei. Als Beilage wurde eine Auflistung der für solche Fälle anzuwendenden Afa-Sätze vorgelegt.

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

Strittig ist die Höhe des Afa - Satzes bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung bei einem Gebäude, dass von den Mietern zu gewerblichen Zwecken (Friseur, Halle, Büro) verwendet wird. Hinsichtlich Berücksichtigung des Pendlerpauschbetrages folgt der UFS der Vorgangsweise des Finanzamtes.

Gemäß § 16 Abs. 1 Z 8 lit. e EStG 1988 können bei Gebäuden, die nicht zu einem Betriebsvermögen gehören und die der Erzielung von Einkünften aus Vermietung und Verpachtung dienen, ohne Nachweis der Nutzungsdauer jährlich 1,5 % der Bemessungsgrundlage als Afa geltend gemacht werden. Dieser Bestimmung ist eine Beweislastverteilung hinsichtlich einer kürzeren Nutzungsdauer zu entnehmen. Die Beweislast einer kürzeren Nutzungsdauer – abweichend von der im Gesetz normierten Nutzungsdauer von 67 Jahren – trifft den Steuerpflichtigen. Ein solcher Nachweis ist regelmäßig durch ein Gutachten eines Sachverständigen über den Bauzustand zu führen (Quantschnigg/Schuch, Einkommensteuerhandbuch, Tz. 22 zu § 8).

Die Afa für den Bereich der Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung ist in § 16 Abs. 1 Z 8 EStG 1988 geregelt. Die Gebäude-Afa-Sätze des § 8 Abs. 1 EStG 1988 kommen dabei niemals in Betracht, und zwar auch dann nicht, wenn das betreffende Gebäude beim Mieter betrieblichen Zwecken dient. Steuersystematisch sind die unterschiedlichen Afa-Sätze damit zu begründen, dass die stillen Reserven eines Gebäudes bei Zugehörigkeit zu einem Betriebsvermögen steuerhängig bleiben. Man kann sich daher höhere Afa-Sätze "leisten", weil die durch gegebenenfalls zu hohe Afa (zu rasche Abschreibung) gelegten stillen Reserven steuerlich weiter erfasst werden können. Dies ist bei Gebäuden im Privatvermögen mangels Besteuerung der Einkunftsquelle nicht der Fall. Nicht einmal bei Erfassung der Gebäuderveräußerung als Spekulationsgeschäft könnte es zu einer Nacherfassung zu hoher Afa kommen, weil dabei nicht der Buchwert, sondern die Anschaffungskosten des Gebäudes anzusetzen sind. Die Bestimmung des § 7 EStG 1988 gilt für die Gebäude-Afa bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung insoweit, als § 16 Abs. 1 Z 8 EStG 1988 keine eigenständigen Regelungen trifft. Derartige eigenständige Regelungen sind etwa der gesetzliche Afa-Satz von 1,5 % (Quantschnigg/Schuch, Einkommensteuerhandbuch, Tz. 38f zu § 28).

Im vorliegenden Fall wird vom Bw. ein Gebäude außerbetrieblich vermietet. Der Bw. vermietet dieses Gebäude an Mieter, die die angemieteten Flächen zu gewerblichen Zwecken verwenden. Er selbst übt in diesem Gebäude keine gewerbliche Tätigkeit aus. Seine Tätigkeit besteht in der Vermietung eines Gebäudes.

Die Geltendmachung des höheren Afa-Satzes von 3 % wird damit begründet, dass es sich um gewerblich genutzte Räume handelt. Es wird eine Liste beigelegt und auf die Steuersätze gemäß § 8 EStG 1988 verwiesen. Es wird jedoch dabei übersehen, dass die Afa von 1,5 % auch dann für den Vermieter gilt, wenn der Mieter das Gebäude zu einem Zweck verwendet, der nach § 8 Abs. 1 einen höheren Afa-Satz zulässt. Die Abschreibungssätze des § 8 Abs. 1 gelten nur für den Eigentümer, der das Gebäude für die dort angeführten Zwecke selbst nutzt,

nicht jedoch für den außerbetrieblichen Vermieter (siehe auch dazu VwGH vom 8.8.1996, 92/14/0052 zur Vermietung eines Kaufhausgebäudes). Eine kürzere Nutzungsdauer wurde auch durch ein Gutachten nicht nachgewiesen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, 21. Oktober 2003