



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat durch den Vorsitzenden Dr. Christian Lenneis und die weiteren Mitglieder ADir. RR Erich Radschek, Christian Schuckert und Erwin Agneter im Beisein der Schriftführerin FOI Ingrid Pavlik über die Berufung des JJ und der JN, wohnhaft in Schweiz, vom 8. Februar 2007 gegen die Bescheide des Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg, vertreten durch Hofrat Mag. Franz Zaussinger, vom 5. Jänner 2007 betreffend Bescheid gemäß §§ 92, 190 Abs 1 BAO für 2005, Umsatzsteuer 2005 und Umsatzsteuerfestsetzung für Jänner-September 2006, nach der am 8. Juni 2011 in 1030 Wien, Vordere Zollamtsstraße 7, durchgeführten mündlichen Berufungsverhandlung entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Strittig ist,

ob die gemeinschaftliche Vermietung einer fremdfinanziert angeschafften Eigentumswohnung durch die Berufungswerber (Bw) wie erklärt eine unternehmerische Tätigkeit und ertragsteuerliche Einkunftsquelle darstellt; oder

ob sie wie vom Finanzamt vertreten als Liebhabereibetätigung gemäß § 1 Abs 2 Liebhabereiverordnung 1993 idgF (L-VO) umsatz- und ertragsteuerlich außer Betracht bleibt.

In dem Bericht über die wegen Liebhabereiverdacht veranstaltete Außenprüfung (5.1.2007, AB-Nr. 127019/06) ist zu lesen:

## A. Sachliche Würdigung

### Allgemein

Mit Kaufvertrag vom 7.10.2005 hätten die Bw, beide wohnhaft in der Schweiz, je 27/11860 Liegenschaftsanteile verbunden mit Wohnungseigentum an der Liegenschaft Wien-, Wohnung, von der F-GmbH (kurz „F“ genannt) um einen Gesamtkaufpreis von € 100.584,00 + 20% USt (20.116,80) erworben. Sie seien je zur Hälfte an den genannten Liegenschaftsanteilen beteiligt und beim Finanzamt als mit der Vermietung dieser Wohnung tätige Miteigentumsgemeinschaft (MEG) steuerlich erfasst. Diese MEG solle nach dem Willen der Bw Unternehmerfunktion ausüben und beanspruche die umsatzsteuerrechtliche Beurteilung als eigenes Rechtssubjekt.

Dem Kauf zugrunde liege ein von der F angebotenes zur Gänze (120% des Nettokaufpreises) fremdfinanziertes „Vorsorgewohnungsmodell“. Das Modell sehe eine Finanzierung des Wohnungskaufs mittels endfälliger, während der Laufzeit nicht rückzahlbarer Kredite und den Aufbau von 2 Tilgungsträgern zur Finanzierung der Kreditrückzahlung am Ende der Kreditlaufzeit vor. Der Kapitalaufbau des Tilgungsträgers erfolge mittels Einmalerlag aus dem Vorsteuerguthaben und einer Eigenleistung zu Vertragsbeginn. Der Tilgungsträger solle am Ende der Kreditlaufzeit die Kreditsumme von brutto € 137.900,00 abdecken.

Neben den Gesamtkaufpreis von netto € 100.584,00 zzgl. 20% USt hätten die beiden Käufer folgende Kauf- bzw. Finanzierungsnebenkosten zu tragen:

Text	EURO	EURO
Kaufpreis netto		100.584,00
20% USt		20.116,80
Kaufpreis brutto		120.700,80
<i>Kaufnebenkosten:</i>		
Notar 4.844,40 inkl. USt 787,40!!	2.414,02	
Grunderwerbsteuer	4.224,53	
Eintragungsgebühr	1.207,01	7.845,55
<i>Finanzierungsnebenkosten:</i>		
Bearbeitungsgebühr	3.213,66	
Pfandbestellungsurkunde	1.542,56	
Devisenspesen, Kontoeröffnung	3.599,30	8.355,51
<b>Gesamtfinanzierungsbedarf</b>		<b>136.901,86</b>

Im Zuge des Wohnungskaufs habe die MEG Vorsteuern in Höhe von € 20.116,80 geltend gemacht. Wegen des Verdachts auf Liebhaberei sei für 2005 eine Außenprüfung (§ 147 BAO) durchgeführt worden.

Ausgangsbasis für die Liebhabereibeurteilung sei der (*angenommene*) Umstand, dass aus der Vermietungstätigkeit Verluste erzielt (*vom Finanzamt erwartet*) würden.

Die Beurteilung der objektiven Ertragfähigkeit erfolge anhand einer vom Steuerpflichtigen zu erstellenden Prognoserechnung. Eine Einkunftsquelle nach § 1 Abs. 2(Z 3) L-VO II (BGBl 1993/33) 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 Dauer des absehbaren Zeitraumes betrage im Sinne des § 2 Abs 4 L-VO II 20 Jahre ab Beginn der Vermietung.

Zur Beurteilung des vorliegenden Falles habe der (damalige) steuerliche Vertreter der MEG folgende Unterlagen beigebracht:

- Kaufvertrag samt Rechnung,
- Rechnung des Notars,
- Prognoserechnung
- Mietvertrag für Top 111
- Kreditzusage der \*Sparkasse,
- Betriebskostenaufstellung,
- Modellrechnung der F .

#### *Prognoserechnung*

Ursprünglich von der Kanzlei XY vertreten, habe die Kanzlei- im Juni 2006 die steuerliche Vertretung übernommen und über Aufforderung eine Prognoserechnung vorgelegt.

Diese Prognoserechnung sehe eine jährliche Indexsteigerung der Wohnungsmieten mit 2,5 % vor und valorisiere die Betriebskosten und den sonstigen Aufwand ebenfalls mit 2,5%. Aus den Anschaffungskosten sei ein Anteil für Grund und Boden in Höhe von 20% ausgeschieden worden. Am Ende des 10. Jahres sei in der Prognoserechnung eine Sondertilgung in Höhe von € 40.000,- vorgesehen. Ein laufender Überschuss der Einnahmen über die Werbungskosten solle erstmals im Jahr 10 (2015) und ein Gesamtüberschuss erstmals im Jahr 16 (2021) erwirtschaftet werden. Für den Prognosezeitraum von 20 Jahren sehe die Prognoserechnung einen Totalüberschuss von +€ 9.102,00 vor.

#### *Mietzinse*

Der zur Dokumentation der prognostisch angesetzten Mietzinssbeträge vorgelegte Mietvertrag sei im Jahr 2002 von der Rechtsvorgängerin, auf drei Jahre befristet abgeschlossen worden und habe einen ursprünglichen Mietzins von netto € 281,82 zzgl. 10% USt, in der Zwischenzeit durch Indexsteigerungen angepasst auf netto € 296,61 im Jahr 2005, vorgesehen. Betriebskosten und Rücklage seien darin bereits enthalten. Bei einer Nutzfläche von 30,10 m<sup>2</sup> entspreche dies einem Mietzins von € 9,85 pro m<sup>2</sup>. Dieser sei auf Basis des VPI

2000 wertgesichert. Eine Anpassung sei jährlich in Höhe der Veränderung des VPI vorzunehmen.

### *Mietenpool*

Zum Ausgleich von Leerstehungen habe die MEG einen monatlichen Pauschalbetrag in Höhe von € 0,45 pro m<sup>2</sup> = € 13,55 an einen eigens geschaffenen Mietenpool zu entrichten. Im Fall von Leerstehungen sollten ausfallende Mieten durch diesen Pool ersetzt werden. Die Aufwendungen für den Mietenpool seien ebenfalls wertgesichert.

### *Betriebskosten und Rücklage*

Entsprechend der Vorschreibung der Gebäudeverwaltung seien für das angeführte Objekt im Jahr 2005 Betriebskosten in Höhe von monatlich netto € 54,59 und Aufwendungen für eine Reparaturrücklage in Höhe von monatlich netto € 18,99 zu entrichten gewesen. Beide Aufwendungen seien auf Basis des VPI wertgesichert. In den Betriebskosten nicht enthaltene Aufwendungen für Energie und Beheizung (und nur diese) seien vom Mieter direkt an den Energieversorger zu entrichten.

### *Finanzierungskosten*

Zur Deckung der Investitionskosten inkl. Nebengebühren und Finanzierungsnebenkosten in Höhe von insgesamt € 136.901,86 werde eine Kreditzusage der \*Sparkasse über einen einmal ausnutzbaren, endfälligen Fremdwährungskredit (in Schweizer Franken) im Gegenwert von € 137.900,00 vorgelegt. Die Miteigentümer hätten sich durch Unterfertigung der Annahmeerklärung mit dem Angebot einverstanden erklärt und den Kredit angenommen.

Während der 25-jährigen Laufzeit des endfälligen Kredites würden Zinsen auf Basis des Dreimonats- LIBOR mit einem Aufschlag von 1,6%/a berechnet. Zum Zeitpunkt der Erstellung der Kreditzusage habe der Zinssatz für die erste Zinsenperiode 2,36% (LIBOR 0,76% + 1,6% Aufschlag) betragen. Eine vorzeitige Rückzahlung in Form der in der Prognoserechnung vorgesehenen Sondertilgung nach 10 Jahren sei im Kreditvertrag nicht vorgesehen.

In der vorgelegten Prognoserechnung seien für die Jahre 1 bis 10 Zinsaufwendungen in Höhe von jährlich € 2.729,18 in Ansatz gebracht und für die Jahre 11 bis 20 der Zinsaufwand infolge der behaupteten Sondertilgung am Ende des 10. Jahres auf € 1.729,18 reduziert worden. Für das Jahr 2005 (Jahr 0 in der Prognoserechnung) sei ein Zinsaufwand in Höhe von € 725,66 berücksichtigt worden. Dieser Zinsaufwand weise auf ein volles Ausschöpfen des Kreditrahmens hin. Sonstige Finanzierungskosten wie Darlehensgebühr, Pfandbestellungsurkunde etc. seien außer Ansatz geblieben. Die Prognose berechne den angesetzten Zinsaufwand wie folgt:

<i>vor Sondertilgung:</i>	
Kaufpreis netto	100.584,00

Kaufnebenkosten netto	8.583,28
Kreditsumme exkl. USt	109.167,28
<b>Davon 2,5 % Zinsen für die Jahre 1 bis</b>	<b>2.729,18</b>
<i>Nach Sondertilgung</i>	
Kreditsumme exkl. USt	109.167,28
- Sondertilgung	-40.000,00
Kreditsumme nach Sondertilgung	69.167,28
<b>Davon 2,5% Zinsen für die Jahre 11 bis</b>	<b>1.729,18</b>

Zur Abdeckung der Kreditsumme am Ende der Kreditlaufzeit verpflichteten sich die Kreditnehmer, einen Tilgungsträger in Form einer Lebensversicherung aufzubauen. Die Lebensversicherung werde aus einem Einmalerlag zu Vertragsbeginn bestehend aus dem Vorsteuerguthaben und einer „Eigenleistung“ (*Anm. UFS: tatsächlich ein Eigenmittlersatzdarlehen des Modellvertreibers*) in Höhe von € 24.140,20 gespeist. Bei einer angenommenen durchschnittlichen Verzinsung in Höhe von 4,75% entsprechend der Modellbeschreibung solle der Ausschüttungsbetrag am Ende der Kreditlaufzeit den offenen Kreditbetrag von € 137.900,- abdecken (siehe beiliegende Berechnung Beilage 2). Erreiche der Tilgungsträger am Ende der Kreditlaufzeit die Kreditsumme nicht, so sei der offene Kreditbetrag in 60 Monatsraten zu begleichen, Der Tilgungsträger diene gleichzeitig auch als Sicherstellung für den Fremdwährungskredit. Außerdem habe sich die Kreditgeberin ein Pfandrecht an den erworbenen Liegenschaftsanteilen gesichert.

#### Modellbeschreibung

Bei den im Internet von der Modellanbieterin vorgestellten und angebotenen Vorsorgewohnungen werde die Frage der Finanzierung des Wohnungskaufs wie folgt behandelt:

Beim Kauf ohne Eigenkapital werde eine 100%ige Finanzierung einer österreichischen Bank zur Verfügung gestellt und die Rückerstattung der Umsatzsteuer unter gewissen Voraussetzungen, wie

- endfällige Tilgung, d.h. der Kredit muss erst am Ende der Laufzeit zurückgezahlt werden
  - *Vermietung der Wohnung, d. h. der Wohnungsinhaber gilt als Unternehmer und erhält über Antrag die Umsatzsteuer von 20% zurück*
- als interessanter Steuervorteil angeboten.

Diese Umsatzsteuer werde als Einmalerlag (als Lebensversicherung mit einmaliger Prämie) angelegt und solle die weit später geplante Kreditrückzahlung abdecken.

Wohnungsleerstehungen würden durch einen eigens eingerichteten Mietenpool ausgeglichen, es komme zu keinem Einnahmefall.

Beim Kauf mit Eigenkapital solle das eingesetzte Eigenkapital den aufgenommenen Kreditbetrag verringern

Als Besonderheit gelte die Möglichkeit, die Wohnung am Ende der Laufzeit oder schon vorher (ab einer Laufzeit von 10 Jahren) verkaufen zu können. Bei einem Verkauf werde mit einem Kapitalüberschuss, je nach Ausstiegsszenario, von einem bestimmten Betrag gesprochen.

Ein weiterer Punkt sei die Laufzeit. Normalerweise werde eine Laufzeit von 25 Jahren angenommen. Ein Ausstieg sei jedoch schon vorher möglich. Ausstiegsszenarien würden in verschiedenen Varianten dargelegt. Bei diesem Modell werde vom Erwerb einer Liegenschaft und von der Schaffung von kurz- (oder) langfristigem Vermögen gesprochen. Von einer Sondertilgung sei hier nicht die Rede.

## **B. Rechtliche Würdigung**

Nach Darstellung der Rechtslage (§ 2 Abs 2 und Abs 3 EStG, § 2 UStG 1994, §§ 188, 191 Abs 3 BAO) führte der Prüfer aus, dass Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung durch eine MEG gemäß § 188 BAO einheitlich und gesondert nur bei Vorliegen einer steuerlichen Einkunftsquelle festzustellen seien und in der Folge – auf Ebene der Veranlagung zur Einkommensteuer – ein Ausgleich mit Verlusten nur unter dieser Voraussetzung stattzufinden habe.

§ 2 UStG 1994 definiere den Unternehmensbegriff und wer als Unternehmer anzusehen ist. Demnach sei Unternehmer, wer eine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit selbständig ausübt. Das Unternehmen umfasse die gesamte gewerbliche Tätigkeit des Unternehmers. Im gegenständlichen Fall (entgeltliche Überlassung von Wirtschaftsgütern durch eine MEG) komme, sofern nicht Liebhaberei vorliegt, die aus den Miteigentümern gebildete Miteigentumsgemeinschaft als Unternehmer in Betracht.

In der zu § 2 Abs 3 EStG und § 2 UStG erlassenen Liebhabereiverordnung BGBl 1993/33 werde geregelt, was als Einkünfte bzw. als unternehmerische Tätigkeit anzusehen ist, und in welchen Fällen von Betätigungen mit Liebhabereicharakter auszugehen ist. Gemäß § 1 Abs. 2 (Z 3) sei Liebhaberei anzunehmen, wenn Verluste entstünden, die aus einer Bewirtschaftung von Eigenheimen, Eigentumswohnungen und Mietwohngrundstücken mit qualifizierten Nutzungsrechten stammten. Die Annahme von Liebhaberei könne gemäß § 2 Abs 4 L-VO widerlegt werden, wenn je nach Art der Bewirtschaftung oder Betätigung in einem absehbaren Zeitraum ein Gesamtüberschuss der Einnahmen über die Werbungskosten erzielt werde. Als absehbarer Zeitraum werde ein Zeitraum von 20 Jahren ab Beginn der entgeltlichen Überlassung, höchstens jedoch von 23 Jahren ab dem erstmaligen Anfallen von Aufwendungen, definiert. Ergebe sich in diesem Zeitraum kein Gesamtüberschuss, so sei Liebhaberei ab Beginn der Betätigung anzunehmen. Verluste, die aus dieser Betätigung entstünden, seien nicht gemäß § 188 BAO festzustellen und blieben steuerlich außer Betracht.

Dann gelte diese Tätigkeit nicht als unternehmerisch im Sinne des § 2 UStG. Das Erreichen eines Gesamtüberschusses sei anhand einer Prognoserechnung zu dokumentieren.

Die vom steuerlichen Vertreter zur Dokumentation der (Ertragfähigkeit) des Vermietungsobjektes vorgelegte Prognoserechnung sei, so der Prüferbericht weiter, von der BP mangels Plausibilität in folgenden Punkten zu verändern (eine berichtigte Prognoserechnung war dem Bericht als Beilage 2 angefügt):

#### *Mietzinse*

##### *tatsächliche*

Bei den Mietzinsen habe sich die Prognoserechnung an den tatsächlichen Verhältnissen zu Beginn der Vermietungstätigkeit zu orientieren. Mietzinsbeschränkungen bestünden nicht. Ausgangsbasis seien die im Jahr 2005 aus der Top tatsächlich erzielten Mietzinse. Ab dem Zeitpunkt des Objekterwerbs (*Übergabezeitpunkt: Kaufpreiserlag beim Notar*) Ende Oktober 2005 bis Dezember 2005 seien Mieteinnahmen in Höhe von netto € 593,22 vereinnahmt worden, was einem monatlichen Nettomietzins von € 296,61 entspreche. Betriebskosten und Aufwendungen für eine Reparatur-Rücklage seien darin bereits enthalten. Diesen Betrag habe der steuerliche Vertreter in seiner Prognoserechnung für das Jahr 2005 angesetzt. In den Folgejahren habe sich die vom Steuerberater vorgelegte Prognoserechnung allerdings an einem fiktiven Mietzins (€ 11,00 pro m<sup>2</sup> für 2006) orientiert, was einer Mietzinserhöhung gegenüber 2005 von ca. 11,7% entspreche.

Da der Mietvertrag erst vor relativ kurzer Zeit abgeschlossen worden sei (Mietvertrag vom 18.2.2002 - Verlängerung um weitere 3 Jahre zu gleichen Bedingungen am 24.11.2004), müsse davon ausgegangen werden, dass das marktübliche Mietentgelt voll ausgeschöpft wurde. Für die Prognoserechnung sei daher der tatsächlich erzielte Mietzins des Jahres 2005 als Ausgangswert für die Mieteinnahmen der nachfolgenden Jahre heranzuziehen (*Anm.: Ansatz der Echtdaten 2005-2007 laut Feststellungserklärungen, siehe Kontrollrechnung des UFS im Erwägungsteil*).

##### *Index-Anpassung*

Der im Jahr 2002 von der BAI abgeschlossene Mietvertrag sehe eine Wertsicherung des Mietzinses auf Basis des VPI 2000 vor. Demnach sei der Mietzins in Höhe des Wertanstiegs des VPI in der Prognose jährlich anzupassen. Nach dem vorgelegten Mietvertrag erfolge die Anpassung auf Basis des Verbraucherpreisindex 2000. Nach Aufstellung des Statistischen Zentralamtes ([http://www.statistik.at/fachbereich\\_02/vpi\\_tab2.shtml](http://www.statistik.at/fachbereich_02/vpi_tab2.shtml)) habe die durchschnittliche Inflation der Jahre 1993 - 2005 2 % betragen (Jänner 2006: 1,2 %); somit könne auch

zukünftig auf eine jährliche Indexsteigerung von 2 % geschlossen werden (siehe Aufstellung über die Berechnung der durchschnittlichen Indexsteigerung).

<b>Verbraucherpreisindex (Mietpreisindex)</b>		
<b>Jahr</b>	<b>Inflation in %</b>	<b>Veränderung zum Vorjahr in %</b>
<b>ab 2006 (Prognose)</b>	<b>2</b>	<b>13%</b>
<b>2005</b>	<b>2,3</b>	<b>10%</b>
<b>2004</b>	<b>2,1</b>	<b>62%</b>
<b>2003</b>	<b>1,3</b>	<b>-28%</b>
<b>2002</b>	<b>1,8</b>	<b>-33%</b>
<b>2001</b>	<b>2,7</b>	<b>17%</b>
<b>2000</b>	<b>2,3</b>	<b>283%</b>
<b>1999</b>	<b>0,6</b>	<b>-33%</b>
<b>1998</b>	<b>0,9</b>	<b>-31%</b>
<b>1997</b>	<b>1,3</b>	<b>-32%</b>
<b>1996</b>	<b>1,9</b>	<b>-14%</b>
<b>1995</b>	<b>2,2</b>	<b>-36%</b>
<b>1994</b>	<b>3</b>	<b>-17%</b>
<b>1993</b>	<b><u>3,6</u></b>	
<b>Durchschnitt</b>	<b>2</b>	

Die in der Prognoserechnung des steuerlichen Vertreters angesetzte Indexsteigerung in Höhe von 2,5% basiere auf der Indexentwicklung des VPI 1986 der letzten 20 Jahre (Unterlagen des Statistischen Zentralamtes, im Akt). Als weiterer Beweis für eine höhere Indexsteigerung seien die in den letzten Monaten vorgenommenen Zinserhöhungen der Europäischen Zentralbank, die auch Einfluss auf die Inflationsrate hätten, ins Treffen geführt worden.

Aufgrund der unterschiedlichen wirtschaftlichen Voraussetzungen der Jahre vor 1993 - hohes Zinsniveau, hohe Inflationsraten, wirtschaftliche Stabilitätspolitik mit dem Beitritt Österreichs zum EWR 1994 und zur EU 1995 - seien die Jahre vor 1993 nicht in der Berechnung der durchschnittlichen Inflationsrate zu berücksichtigen. Außerdem sei darauf zu verweisen, dass ein Miteinbeziehen der Jahre vor 1993 auch eine wesentlich höhere Durchschnittsverzinsung zur Folge hätte und somit auch den Ansatz höherer Finanzierungskosten erfordern würde (Bericht Punkt 5., Finanzierungskosten).

#### *Aufwendungen Mietenpool*

Die monatlich zu entrichtenden Aufwendungen für einen Mietenpool in Höhe von € 13,55

blieben in der vorgelegten Prognoserechnung unberücksichtigt. Gleichzeitig werde bei den Mieteinnahmen von einer durchgehenden Vermietung ohne Leerstellungen ausgegangen.

Bei Vermietungen über einen längeren Zeitraum – bei der Vermietung von Eigentumswohnungen nehme die L-VO typisierend 20 Jahren an – sei ein entsprechender Abschlag für Leerstellungen zu berücksichtigen. Die von den Wohnungseigentümern als Vermieter zu entrichtenden Aufwendungen stellten auch eine Absicherung gegenüber diesem Risiko dar. Die Aufwendungen für den Mietenpool seien daher als Korrekturpost zum Ansatz *Mieteinnahmen* in die Prognoserechnung einzubeziehen, würden in der Prognoserechnung laut BP vereinfachend als Werbungskosten geführt und seien ebenfalls mit 2% wertgesichert.

#### *Betriebskosten und sonstiger Aufwand*

Die von der steuerlichen Vertretung vorgelegte Prognoserechnung sei in den Positionen *Betriebskosten* und *sonstiger Aufwand* nur hinsichtlich der Indexanpassung zu verändern. Abweichend von der vorgelegten Prognoserechnung (dort Indexanpassung mit 2,5%) habe die BP in ihrer adaptierten Prognoserechnung die betreffenden Aufwandspositionen nur mit 2% aufgewertet.

Zur Begründung verwies der Bericht auf die Position *Mietzinse*.

#### *zukünftige Instandhaltungs-/Instandsetzungskosten*

Von den Vermietern sei ein monatlicher Fixbetrag in Höhe von € 18,99 als Rücklage für zukünftige Instandhaltungs- und Instandsetzungsaufwendungen zu entrichten, der betreffende Betrag aber in der vorgelegten Prognoserechnung unberücksichtigt geblieben.

Nach ständiger Rechtssprechung des VwGH hätten künftige Instandhaltungs- und Reparaturkosten in einer realitätsnahen Ertragsprognoserechnung ihren unverzichtbaren Platz (E 27.5.2003, ZI. 99/14/0331). Dazu komme, dass die Wohnhausanlage bereits 15 Jahre vor dem Top- Erwerb durch die Bw errichtet wurde. Bei Erstellung einer realitätsnahen Prognoserechnung sei daher für den Prognosezeitraum von 20 Jahren mit Instandhaltungs- und Instandsetzungsaufwendungen zu rechnen. Zur Finanzierung der zu erwartenden Aufwendungen habe man eine Rücklage geschaffen, die mit einem monatlichen Fixbetrag gedeckt werden solle. Bei den an die Rücklage entrichteten Aufwendungen handle es sich wirtschaftlich gesehen um Vorauszahlungen für künftige, im Prognosezeitraum zu erwartende Sanierungsmaßnahmen.

In der Prognoserechnung lt. BP seien daher Instandhaltungs- bzw. Instandsetzungskosten in Höhe der an die Reparaturrücklage zu entrichtenden Aufwendungen als Werbungskosten anzusetzen.

#### *Finanzierungskosten*

### *Grundsätzliches*

Das Projekt werde so beworben, dass es sich auch ohne Einsatz von Eigenmitteln nahezu selbst finanziert. Dies solle damit erreicht werden, dass über den Bruttofinanzierungsbedarf (inklusive Umsatzsteuer) ein endfälliger Kredit, Laufzeit 25 Jahre, aufgenommen werde. Zur Tilgung am Ende der Laufzeit diene ein Tilgungsträger, der in der Form gespeist werde, dass die Vorsteuer aus dem Ankauf als Einmalzahlung auf diesem Tilgungsträger (Lebensversicherung) veranlagt wird. Das zu erwartende Kapital am Ende der Laufzeit decke schon einen Großteil des Kreditbetrages ab. Das Kapital für den nicht schon vom ersten Tilgungsträger abgedeckten offenen Restbetrag werde durch eine zweite Lebensversicherung, gespeist durch monatliche Zahlungen, aufgebaut. Sämtliche laufend anfallende Kosten -- auch die Kreditzinsen sowie die Zahlungen für den zweiten Tilgungsträger - sollten durch die Mieteinnahmen abgedeckt werden können. Mögliche bzw. wahrscheinliche Unterdeckungen könnten monatliche Zuzahlungen erforderlich machen. Von einer Sondertilgung werde nicht gesprochen. Angeboten werde auch die Möglichkeit, Eigenkapital einzusetzen, wie im vorliegenden Fall geschehen. In den Projektunterlagen im Internet sei diese Variante so beworben, dass die Eigenmittel den Fremdfinanzierungsbedarf kürzten und damit auf Grund der geringeren Zinsenbelastung bereits mit einem monatlichen Überschuss (Cashflow - nicht steuerlich) gerechnet werden könne. Abweichend von dieser angebotenen Variante sei aber tatsächlich so vorgegangen worden, dass auch die Eigenmittel als Einmalbetrag auf den Tilgungsträger gelegt wurden. Diese Eigenmittel in Verbindung mit der ebenfalls im Tilgungsträger veranlagten Umsatzsteuer deckten den endfälligen Kredit am Ende der Laufzeit ab.

Im Detail würden die Finanzierungskosten bzw. die daraus resultierenden Aufwendungen, wie sie in die Prognoserechnung einfließen, daher von der Betriebsprüfung wie folgt ermittelt:

#### *Zinsen von Bruttoanschaffungskosten*

Nach den beigebrachten Unterlagen sei die Finanzierung des Wohnungskaufes auf Basis der Bruttoanschaffungskosten (inkl. USt sowie sämtlicher Nebenkosten) erfolgt. Die in der Rechnung über den Kauf ausgewiesene Umsatzsteuer sollte nicht die Kreditbelastung verringern, sondern bei Gutschrift auf dem Steuerkonto zum Aufbau eines Tilgungsträgers verwendet werden.

In die Prognoserechnung unter der Annahme einer Einkunftsquelle sei daher von einer Zinsenbelastung auf das gesamte aufgenommene Kreditvolumen auszugehen.

Der gesamte aufgenommene Kredit als Basis für die Zinsenermittlung für die Prognoserechnung betrage somit € 137.900,-.

*LIBOR- Zinssatz*

Die Vermieter hätten endfällige Kredite abgeschlossen, deren Verzinsung sich an dem CHF- LIBOR Zinssatz orientiere. Laut Kreditvertrag sei auf Basis des Dreimonats- LIBOR ein Aufschlag (Marge) von 1,6% vorzunehmen. Da die Prognoserechnung auf 20 Jahre zu erstellen sei, müsse auch die Entwicklung des Basiszinssatzes über einen längeren Zeitraum berücksichtigt werden. Analog der Vorgangsweise bei der Indexanpassung der Mietzinse bei vergleichbaren wirtschaftlichen Gegebenheiten werde die Entwicklung des CHF- LIBOR über einen Zeitraum von 10 Jahren herangezogen. Aufgrund der Zinsentwicklung der letzten 10 Jahre ergebe sich ein durchschnittlicher LIBOR- Zinssatz von 1,55%. Der heranzuziehende Zinssatz inklusive Marge betrage daher 3,15%.

Im Folgenden stellte der Prüfer die Zinsenentwicklung der letzten 10 Jahre dar:

Jahr	Quartal	Zinssatz %	Jahr	Quartal	Zinssatz %
1995	1	4,25000	2001	1	3,42500
	2	3,50000		2	3,30667
	3	3,15625		3	3,23500
	4	2,45313		4	2,20500
1996	1	1,81250	2002	1	1,71167
	2	1,81250		2	1,58667
	3	2,62500		3	1,16833
	4	1,57031		4	0,79833
1997	1	1,87500	2003	1	0,63333
	2	1,87500		2	0,30000
	3	1,50000		3	0,28000
	4	1,58984		4	0,24333
1998	1	1,51563	2004	1	0,26000
	2	1,49219		2	0,25000
	3	2,09375		3	0,49667
	4	1,44531		4	0,70000
1999	1	1,43125	2005	1	0,71000
	2	1,23417		2	0,77000
	3	1,19333		3	0,74667
	4	1,99500		4	0,79833
2000	1	1,81000	Durchschnitt 1996-2005		1,55798
	2	2,89667			
	3	3,40833			
4	3,51833	Marge		1,60000	
Gesamt					3,15798

<b>Zinssatz</b>	
<b>Ende</b>	
1989	7,8 %
<b>Ende</b>	
1990	9,0 %
<b>Ende</b>	
1991	8,4 %
<b>Ende</b>	
1992	6,4 %
<b>Ende</b>	
1993	4,6 %
<b>Ende</b>	
1994	4,1 %

und merkte an: Bei Betrachtung eines längeren Zeitraumes, wie von der steuerlichen Vertretung für die Indexanpassung bei den Mieteinnahmen gefordert, müssten auch die Kreditzinsen über einen längeren Zeitraum beobachtet werden. Dies würde einen wesentlichen höheren Ansatz in der Prognoserechnung ergeben als bisher (siehe oben, Tabelle Zinssätze für 1989 bis 1994).

Die BP berechnete den prognostizierten Zinsenaufwand wie folgt:

Kreditbetrag	€ 137.900,00
x durchschnittlichem LIBOR	3,15%
<b>jährlicher Zinsaufwand lt. Bp</b>	<b>€ 4.344,00</b>

#### *Sondertilgung*

Eine (teilweise) Tilgung des Kredites vor Ende der Kreditlaufzeit könne nur dann in der Prognoserechnung Berücksichtigung finden, wenn diese Tilgung von vorneherein beabsichtigt war. Eine von Beginn an gefasste ernsthafte Absicht zur Tilgung von Fremdkapital sei nur dann anzunehmen, wenn Höhe und Abflusszeitpunkt des für die Tilgung vorgesehenen Geldes von vornherein konkretisierbar und an Hand geeigneter Unterlagen nachweisbar seien. Die geplante Tilgung sei der Abgabenbehörde gegenüber zeitgerecht offen zu legen bzw. in eine allfällige Prognoserechnung aufzunehmen. Ein allgemein gehaltenes Vorhaben, künftige, noch nicht konkretisierbare Geldbeträge vorzugsweise zur Fremdkapitaltilgung verwenden zu wollen, reiche hiezu nicht aus. Eine nicht planmäßige Tilgung sei jedenfalls dann anzunehmen, wenn sich die Tilgung nicht aus dem Kreditvertrag und dem zum Zeitpunkt der Kapitalaufnahme erstellten Tilgungsplan der das Fremdkapital gewährenden Bank entnehmen lasse. Es müsse eindeutig erwiesen sein, dass die ernsthafte Absicht für eine solche "Tilgungsplanung" besteht (*Rauscher/Grübler*, Steuerliche Liebhaberei, 210f; und UFS Graz vom 26. Mai 2006, RV/0157-G/06).

Nach Ansicht der Finanzverwaltung sei es für die Annahme der Verfolgung einer ernsthaften Absicht im o. a. Sinne überdies erforderlich, dass die außerordentliche Tilgung in einem zeitlichen Rahmen von längstens zehn Jahren geplant ist (s. Abschnitt 17.3 LiebH- RL 1997).

Im gegenständlichen Fall sei von entscheidungswesentlicher Bedeutung, ob die behauptete, im Jahr 2015 beabsichtigte vorzeitige Kreditrückzahlung Teil eines von vornherein bestehenden Planes ist bzw. war. Dabei handle es sich um eine Tatsachenfrage. Das Vorliegen eines derartigen Planes müsse für Zwecke der steuerlichen Berücksichtigung bzw. Anerkennung in nach außen eindeutig in Erscheinung tretenden Umständen seinen Niederschlag finden oder aus sonstigen Indizien zu erschließen sein (Verweis auf die rechtlichen Ausführungen).

In anbetracht folgender Umstände sei davon auszugehen, dass eine vorzeitige (teilweise) Kredittilgung von vornherein nicht ernsthaft geplant (gewesen) sei:

- In den Angeboten und Berechnungsmodellen auf der Homepage der SchweizerModellberaterin werde nicht erwähnt, dass eine Sondertilgung nötig sein kann bzw. sein wird.
- Vielmehr würden dort sogar Modelle ohne Eigenkapital beworben. Für diesen Fall werde nur erwähnt, dass mit monatlichen Zuzahlungen zu rechnen sei, da die Mieteinnahmen die Ausgaben (vor allem die hohen Zinsen) nicht zur Gänze abdeckten. In diesem Fall sei nicht einmal ein positiver Cashflow gegeben.
- Im Kreditvertrag werde eine geplante Sondertilgung nicht erwähnt. Die (theoretische) Möglichkeit, den Kredit vor Ende der Laufzeit teilweise oder ganz zu tilgen, genüge nicht. stattdessen seien im Kreditvertrag die Tilgungsträger genau festgehalten, und zwar unter dem Punkt "Sicherstellung" sowie "Sonstiges":

Sicherstellung. "Herr JJ verpfändet uns die Rechte und Ansprüche aus der

Erlebensversicherung Polizze Nr. neu bei der -Versicherung, Einmalerlag EUR 44.257,00,-- ..."

Sonstiges: "Sie verpflichten sich die Eigenmittel in Höhe von 24% des Nettokaufpreises spätestens bis zum 31.10.2005 sowie die Rückerstattung der Umsatzsteuer in Höhe von 20% des Nettokaufpreises auf ein ... Konto zu überweisen. Dieser Betrag wird in weiterer Folge als Einmalprämie in ein Veranlagungsprodukt ... einbezahlt."

Da der prognostizierte Auszahlungsbetrag nach 25 Jahren dieses Tilgungsträgers nach derzeitiger Einschätzung (laut Modellrechnung werde eine "Verzinsung" von 4,75 % erwartet) den offenen Kreditbetrag abdecke, entspreche dies dem, wie das Produkt beworben wird - nämlich, dass es sich im Wesentlichen selbst finanziert.

- Die komplette Ausfinanzierung des Kredites durch die Tilgungsträger scheine bei Vorliegen einer (tatsächlich) geplanten Sondertilgung nicht sinnvoll.

- Auf den Internetseiten finde sich auch ein Link zu einer Checkliste Selbstauskunft: Hier werde zwar nach Einkommen, Belastungen etc. gefragt, aber mit keinem Wort nach einer geplanten Finanzierung einer geplanten Sondertilgung.
- Aus der vorliegenden Modellrechnung gehe nicht hervor, zu welchem Zeitpunkt diese erstellt wurde. Jedenfalls ergebe diese Modellrechnung unter Annahme eines Eigenmitteleinsatzes von 15% und einer Sondertilgung nach 10 Jahren eine zu erwartende Überdeckung zu Ende der Kreditlaufzeit in Höhe von € 15.415,72. Tatsächlich seien sogar 24% Eigenmittel (€ 24.140,20) eingesetzt worden, was bei Berücksichtigung einer Sondertilgung eine Überdeckung von rd. € 44.000,- am Ende der Kreditlaufzeit ergeben würde.
- Es scheine nicht glaubhaft, dass Vereinbarungen zur gänzlichen Ausfinanzierung des aufgenommenen Kredites am Ende der Laufzeit getroffen werden, wenn tatsächlich von vornherein vorgesehen wäre, dass auf Grund einer geplanten, vorzeitigen teilweisen Kredittilgung eine geringere Kreditrestschuld am Ende zu tilgen sein wird.

Es scheine daher eindeutig, dass eine Sondertilgung nicht von vornherein geplant war, sondern erst durch die Ermittlungen der Finanzbehörde im Hinblick auf Liebhabereiverdacht derartige Überlegungen angestellt wurden.

Im Übrigen werde darauf hingewiesen, dass durch die von der Betriebsprüfung geänderten Ansätze - insbesondere *Bruttoanschaffungskosten als Basis der Zinsberechnung* sowie *langfristig durchschnittlich höhere Zinsenbelastung* - auch die Berücksichtigung einer Sondertilgung in der angegebenen Größenordnung bei weitem zu keinem positiven Gesamtüberschuss innerhalb von 20 Jahren führen würde (Beilage 3 zum Bericht).

#### *sonstige Finanzierungskosten*

Die in Zusammenhang mit der Errichtung der Kreditverträge stehenden Finanzierungskosten wie Darlehensgebühr, Pfandbestellungsurkunde etc. in Höhe von € 8.355,51 seien bisher unberücksichtigt geblieben und auf die Kreditlaufzeit von 25 Jahren aufzuteilen. Die Prognoserechnung werde dahingehend adaptiert.

#### Zusammenfassung

Unter Berücksichtigung der o. a. Änderungen ergibt sich aus der Vermietung der Eigentumswohnung für den Prognosezeitraum 2005 bis 2025 ein Gesamtverlust von minus € 64.889,00.

Nach der durch die BP erstellten Prognoserechnung erscheine es unmöglich, dass in einem absehbaren Zeitraum von 20 Jahren ab Vermietungsbeginn (*Objekterwerb nach Fertigstellung und Mietvertragsabschluss*) ein Gesamtüberschuss erwirtschaftet wird.

Es sei daher von Beginn an Liebhaberei anzunehmen. Die erklärten Verluste seien mangels Einkunftsquellencharakter nicht ausgleichsfähig. Mangels Vorliegens einer Einkunftsquelle sei auch kein Feststellungsverfahren im Sinne des § 188 BAO durchzuführen.

Umsatzsteuerrechtlich handle es sich um keine unternehmerische Betätigung.

Vorsteuerbeträge, die mit dieser Betätigung in Verbindung stünden, seien nicht abzugsfähig.

Hinsichtlich der in Rechnung gestellten Umsatzsteuerbeträge werde eine Steuerschuld gern.

§ 11 (14) UStG bewirkt.

## Steuerliche Würdigung

### 1. Umsatzsteuer

Mangels Unternehmereigenschaft im Sinne des § 2 UStG 1994 lägen einerseits keine steuerbaren Umsätze im Sinne des § 1 UStG vor, andererseits stehe kein Vorsteuerabzug zu.

Die den Mietern in Rechnung gestellte USt werde gem. § 11 (14) UStG vorgeschrieben.

	2005	2006
	EUR	EUR
Gesamtbetrag Entgelte	0,00	0,00
Vorsteuerbeträge	0,00	0,00
USt- Schuld gem. § 11 (14) UStG	59,32	273,11

### 2. Feststellungsverfahren

Mangels Vorliegens einer Einkunftsquelle seien Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung nicht festzustellen, ein Feststellungsverfahren gemäß § 188 BAO sei nicht durchzuführen.

## Verfahren in 1. Instanz

Das Finanzamt erließ den Prüferempfehlungen entsprechende Bescheide betreffend Umsatzsteuer für das Jahr 2005, Feststellung gemäß § 92 BAO, dass eine Feststellung von Einkünften für 2005 unterbleibt (§ 190 BAO) und betreffend die Festsetzung von Umsatzsteuer für den Zeitraum Jänner bis September 2006.

Die Bw erhoben gegen diese Bescheide fristgerecht Berufung, beantragten eine antragsgemäße Veranlagung zur Umsatzsteuer 2005 und die ersatzlose Aufhebung des „Nichtveranlagungsbescheides“ (richtig: des Bescheides über das Unterbleiben einer Feststellung von Einkünften) sowie des Bescheides über die Festsetzung von Umsatzsteuer für Jänner – September 2006. Begründend führten sie aus:

„1. Laut Bericht über das Ergebnis der Außenprüfung, hat unsere Mandantschaft mit Vorsteuerabzug einen Liegenschaftsanteil (Wohnungseigentum) erworben und vermietet diese Wohnung. Aufgrund der vorliegenden Prognoserechnung ist die Vermietung im Rahmen der von der Liebhabereiverordnung gebotenen Fristen als Totalüberschuss zu stufen und wurde die Prognoserechnung - mit Ausnahme der Sondertilgung und der Wertanpassung - von der

Finanzverwaltung als richtig angesehen. Wir dürfen am Rande darauf hinweisen, dass in dieser Prognoserechnung auch Rücklagenbildungen für die Reserve der Wohnungseigentümergeinschaft als Ausgabe enthalten sind (diese Praxis wurde bisher von der Finanzverwaltung nicht als Werbungskostenabzug zugelassen) und sind wir daher auch zukünftig der Auffassung, dass bei anderen Vermietungsobjekten die Rücklagenbildung für die Wohnungseigentümergeinschaft als Ausgabe anzusetzen ist. Wir begrüßen daher die Änderung der Praxis der Verwaltung, nunmehr die von der Hausverwaltung vorgeschriebenen Reserven der Wohnungseigentümergeinschaft bei den einzelnen Eigentümern als steuerlicher Abzugsposten anzuerkennen.

**2.** Die Finanzverwaltung hat die von unserer Mandantschaft vorgesehene und in der Prognoserechnung berücksichtigte Sondertilgung nicht berücksichtigt, obgleich diese Sondertilgung von unserer Mandantschaft aufgrund ihrer Einkommens- und Vermögenssituation problemlos geleistet werden kann und in der Modellrechnung so Berücksichtigung findet.

Wir erlauben in diesem Zusammenhang auf Abschnitt 17 der Richtlinien zur Liebhabereibeurteilung hinzuweisen, wo in Abschnitt 17.3 dargelegt wird, dass bei einer seit Beginn der Tätigkeit geplanten Darlehensrückzahlung diese zu berücksichtigen ist und keine Änderung der Wirtschaftsführung bei Durchführung der außerordentlichen Tilgung darstellt. Es wird weiters in diesen Richtlinien verlangt, dass die ernsthafte Absicht für eine solche Tilgungsplanung besteht. Eine ernsthafte Absicht ist dann gegeben, wenn von vornherein durch konkrete und geeignete Unterlagen die Tilgung dargelegt wird. Dies ist der Abgabenbehörde entsprechend offen zu legen.

Alle diese Voraussetzungen liegen aber im gegenständlichen Fall vor (eindeutige Planung der Tilgung, ernsthafte Absicht und wirtschaftliche Möglichkeit, sowie Offenlegung gegenüber der Abgabenbehörde).

Wir erlauben uns in diesem Zusammenhang auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 4.12.2005, Zahl 2001/13/0144, zu verweisen, worin der Verwaltungsgerichtshof wie folgt ausführt:

„Liegt hingegen keine Änderung der Bewirtschaftungsart vor, weil der Fremdmittelabbau Teil eines von Anfang an bestehenden Planes der wirtschaftlichen Tätigkeit war, ist eine gemeinsame Betrachtung der vor und nach der betreffende Bewirtschaftungsmaßnahme gelegenen Zeiträume bei Beurteilung der Einkunftsquelleneigenschaft der Tätigkeit vorzunehmen.“

Da somit im Sinne des Verwaltungsgerichtshofes und auch im Sinne der Richtlinien zur Liebhabereibeurteilung ein durchgehender Beobachtungszeitraum vorliegt, ist das von der

Abgabenbehörde vorgenommene Ausscheiden der Sondertilgung nicht richtig und die Prognoserechnung daher unter Berücksichtigung der Sondertilgung zu beurteilen.

**3.** Wir dürfen am Rande darauf hinweisen, dass durch die ebenfalls als Ausgabe angesetzte Einzahlung in den Mietenpool ein Ausfallsrisiko bei den Mieten auszuschließen ist; auch hier sehen wir es als Änderung der Vorgehensweise der Finanzverwaltung an, dass ein gemeinschaftlich geführter Mietenpool und die Einzahlung in diesen Mietenpool bereits bei Einzahlung als steuerliche Auszahlung, also als Werbungskosten oder Betriebsausgabe, angesehen wird. Auch diese Vorgehensweise sollte als generelle Richtlinien der Abgabenbehörde zukünftig bei Mietenpoolvereinbarung Gültigkeit haben und daher generell -- so wie von der Abgabenbehörde auch in diesem Fall - zu Werbungskosten und Betriebsausgabenabzug zugelassen werden. Der Mietenpool dient ja letztlich auch dem Auffangen von Einnahmen aus Fälligkeiten in einzelnen Mietobjekten.

**4.** Die Abgabenbehörde bringt weiters eine Darstellung von Teilen der Webpages der SchweizerFirma als Argument vor, bei welcher seitens dieser einerseits auf die Vorsteuerrückerstattungsmöglichkeit der unternehmerischen Vermieter hingewiesen wird, andererseits auf die Möglichkeit des Verkaufes des Wohnungseigentumsobjektes nach Ablauf von 10 Jahren. Diese 10 Jahre sind einerseits aufgrund der bestehenden Spekulationsfrist, andererseits wegen der Vorsteuerrückführung relevant. Da es hierbei jedoch um vom Gesetz vorgesehene Folgen handelt, welche im Rahmen der Informationspflicht der SchweizerFirma als Information an die potentiellen oder tatsächlichen Anleger anzusehen sind, können wir das Argument gegen die steuerliche Anerkennung des Vorsorgewohnungsmodells nicht nachvollziehen. Eine vom Gesetzgeber vorgesehen und sowohl dem Inländer als auch dem Ausländer zustehende Möglichkeit etwa nach Ablauf der Spekulationsfrist steuerfrei Liegenschaftsanteile zu verkaufen, kann doch keinesfalls als Argument für oder gegen eine Veranlagung bzw. Steuerquelleneigenschaft herangezogen werden. Wenn daher seitens der SchweizerFirma bzw. auch der F die Anleger über die gesetzlichen und steuerlichen Folgen, wie etwa Vorsteuerrückführung oder Steuerpflicht bei Verkauf innerhalb von 10 Jahren als Spekulationsgeschäft informiert werden, so ist dies eine von der Sorgfaltspflicht des Vermittlers geforderte Informationsnotwendigkeit und kann wohl kaum als „missbräuchliche“ Darlegung angesehen werden. Auch das Argument, dass der Anleger keine langfristige Planung vornehmen wolle, ist hier nicht geeignet. Es wäre ja - würde das Argument der Finanzverwaltung richtig sein - jede Investition in eine Eigentumswohnung oder Eigenheim mit nachfolgender Vermietung bereits unter diesem Argument. als mangelnde Einkunftsquelle auszuschneiden, wenn seitens der steuerlichen und rechtlichen Berater auf die steuerlichen Konsequenzen eines Verkaufes vor Ablauf von 10 Jahren hingewiesen wird. Da es sich hierbei ausschließlich um eine vom Gesetzgeber selbst normierte und im Gesetz geregelte steuerliche

Folge handelt, kann doch dieser Hinweis niemals eine Aussage oder ein Argument in Richtung Einkunftsquelle darstellen.

**5.** Die von der Abgabenbehörde vorgenommene Indexanpassung wurde mit 2% Inflationsabgeltung vorgenommen. Wie bereits im Abgabenverfahren ausgeführt, lässt sich aufgrund des Verbraucherpreisindex 1986 bei einer 20jährigen Durchrechnung eine Indexsteigerung von 2,5 % feststellen. Sowohl das Wirtschaftsforschungsinstitut als auch das IHS können keine Prognosewerte für mehr als einige wenige Jahre vornehmen, offensichtlich ist die Abgabenbehörde aber über ihre volkswirtschaftliche Abteilung im Stande, eine derartige Prognose vornehmen zu können.

Hierbei hat die Abgabebehörde allerdings den Mietpreisindex nur für die Jahre 1993 bis 2005 rückgerechnet, bei einer Rückrechnung auf die gemäß Liebhabereiverordnung notwendigen 20 Jahre würde sich ebenfalls ein Wert von 2,5 % errechnen. Dies lässt sich jederzeit durch einen Blick auf die Homepages des Statistischen Zentralamtes nachrechnen.

Gemäß § 2 Abs 3 der Liebhabereiverordnung wird von einem Zeitraum von 25 Jahren bzw. gem. § 2 Abs 4 von 20 Jahren, jeweils ab Beginn der entgeltlichen Überlassung, gesprochen. Nirgends ist ein Zeitraum von 12 Jahren Beobachtungszeitraum vorgesehen, so dass die von der Abgabenbehörde vorgenommene Berücksichtigung einer Wertsicherung über 12 Jahre Beobachtungszeitraum (aus der Vergangenheit) sicherlich nicht für die nächsten 20 Jahre als Prognosezeitraum geeignet ist. Es muss jeweils Gleiches mit Gleichem verglichen werden.

Wenn daher innerhalb von 20 Jahren ein Totalgewinn zu beurteilen ist, so hat auch die Einschätzung der Preisveränderung für die nächsten 20 Jahre zu erfolgen. Da dies von den österreichischen Wirtschaftsforschungsinstituten allerdings nicht verlässlich vorgenommen werden kann und darüber hinaus das Statistische Zentralamt bzw. die Statistik Austria eine derartige Prognose nicht anstellen kann, ist unserem Erachten nach die einzig mögliche Methode die Ableitung aus den letzten 20 Jahren. Diese Ableitung ergibt aber eine Wertsicherung von 2,5 % und ist hierzu noch ergänzend zu berücksichtigen, dass derzeit ein international sowie national sehr niedriges Zinsniveau vorherrscht und daher auch eine sehr niedrige Preis- und Lohnveränderung gegeben ist. Dies hat natürlich zur Folge, dass die derzeit vorliegenden Mietpreisanpassungen entsprechend niedrig sind. Da allerdings über einen 20jährigen Zeitraum betrachtet, diese derzeit niedrige Zinssituation nicht angenommen werden kann und die historischen Werte der letzten 20 Jahre eben eine 2,5%ige Wertsicherung ergeben, hat die von unserer Mandantschaft vorgenommene Prognoserechnung gegenüber der von der Abgabenbehörde vorgenommenen 12jährigen Prognosezeitraum die größere Verlässlichkeit. Es kann keinesfalls richtig sein, einen 20- bzw. 25jährigen Beobachtungszeitraum durch eine 12jährige Beobachtung der Inflationsveränderung einschätzen zu wollen. Es muss immer ein fristenkonformer Vergleich

stattfinden, d. h. für 20 Jahre Prognoserechnung ist ein 20jähriger Inflationsberechnungszeitraum erforderlich.

Es ergibt sich daher abschließend, dass sowohl die Sondertilgung als auch die Wertanpassung von 2,5 % zu berücksichtigen sind. Nur einer dieser Faktoren berücksichtigt, ist innerhalb von 20 Jahren ein Totalgewinn gegeben.

Demzufolge ist die Nichtanerkennung der Einkunftsquelle aufgrund der vorliegenden Unterlagen unrichtig, sodass wir im Wege der Berufungsentscheidung die Anerkennung der Einkunftsquelle unter Anerkennung der vorsteuer- und der Einkommensteuerrechtlichen Berechnung beantragen.

Gemäß § 284 Abs 1 Z 1 BAO beantragen wir eine mündliche Verhandlung, gemäß § 282 Abs 1 Z 1 BAO beantragen wir die Entscheidung des Berufungssenates."

## **Verfahren vor dem UFS**

Nachdem das Finanzamt die Berufung ohne weitere Zwischenerledigung dem UFS vorgelegt hatte, kündigte die steuerliche Vertretung ihr Mandat auf, womit die in der Schweiz ansässigen, in Österreich weder einen Wohnsitz innehabenden noch über eine Postanschrift verfügenden Bw keinen im Inland bzw. in einem EWR- Staat wohnhaften Zustellungsbevollmächtigten mehr hatten. Eine Aufforderung des Finanzamtes vom 13.08.2009 zur Namhaftmachung eines *in Österreich* wohnhaften Zustellungsbevollmächtigten erreichte die Bw mangels Zustellbarkeit dieses Schreibens nicht: Sie waren laut Rücksendungsvermerk der Schweizerischen Post „Weggezogen“, und die Nachsendefrist war abgelaufen.

Der Referent des UFS eruierte mit einigem Ermittlungsaufwand die aktuelle Postanschrift der Bw und forderte diese sodann mit gesonderten Schreiben jeweils in Bescheidform auf, einen in einem *EWR- Staat* (ausgenommen Liechtenstein) wohnhaften gemeinsamen Zustellungsbevollmächtigten namhaft zu machen, andernfalls die Zustellung (aller weiteren Erledigungen) ohne Zustellversuch durch Hinterlegung bei der Behörde vorgenommen werde. Diese Schreiben vom 14. Jänner 2011, von den Bw in Empfang genommen jeweils am 26. Jänner 2011, blieben unbeantwortet.

Der Referent des UFS forderte sodann die Bw mit einem bei der Behörde hinterlegten, an den gemäß § 81 Abs 2 BAO bestellten gemeinsamen Vertreter (Herrn JJ) gerichteten Vorhaltsschreiben auf mitzuteilen, ob sie die streitgegenständlichen Vermietungsobjekte noch besäßen oder bereits verkauft hätten und ersuchte für diesen Fall um die Daten des Verkaufsvertrages. Außerdem seien die seit 2006 bis einschließlich September 2010 erzielten Mieteinnahmen und empfangenen Ausgleichszahlungen aus dem Mietenpool, die angefallenen

Ausgaben („Werbungskosten“) und die geltend gemachten Vorsteuern getrennt nach Jahren aufgegliedert bekannt zu geben. Zugleich lud der Referent die Parteien des Verfahrens zur mündlichen Berufungsverhandlung vor dem Berufungssenat. Vorhalt und Ladung wurden von den Bw nicht behoben.

In der am 8. Juni 2011 in Abwesenheit der Bw, aber in Anwesenheit des Vertreters der Amtspartei abgehaltenen mündlichen Berufungsverhandlung wurde ergänzend ausgeführt: Amtsvertreter: „Ich verweise auf die Ausführungen im (in den) angefochtenen Bescheid(en) sowie im Betriebsprüfungsbericht und beantrage Abweisung der Berufung.“

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

#### **A. angenommener Sachverhalt**

Die Wertansätze in der Prognose- Kontrollrechnung des Finanzamtes erscheinen zwar weit gehend dem Grunde nach plausibel und der Höhe nach korrekt ermittelt. Dies gilt für:

- Kreditzinssatz 3,15%, ausgehend von einer 20 Jahre zurück reichenden Vergangenheitsbetrachtung, wobei die Hochzinsphasen 1989-1994 zu Recht nicht voll durchschlugen;;
- Zinsen belastetes Kreditvolumen ausgehend vom **Brutto**finanzierungsbedarf;
- Finanzierungsnebenkosten laut Prüfer- Prognose (richtig wäre aber der Sofortabzug);
- Mietenpooleinzahlungen statt eines Abschlages für Leerstellungsrisiko;
- Reparaturrücklage;
- kein prognostischer Zinsenabfall nach Sondertilgung etwa 2015, weil eine Sondertilgung nach der eingehenden und zutreffenden Begründung im Prüferbericht nicht von vornherein geplant war – und übrigens bis heute nicht plausibel gemacht wurde.

Allerdings erscheint dem UFS das Argument der Bw, dass 2,5% Indexierung bei Einnahmen und Aufwendungen (ausgenommen Kreditkosten) der langjährigen Entwicklung von 20 zurückliegenden Jahren entspreche, plausibel; dem ist grundsätzlich zu folgen.

Es zeigt jedoch bereits eine überschlagsartige Kontrollrechnung, dass selbst unter der Annahme einer Sondertilgung zu Ende 2015 und unter Ansatz einer Indexierung von 2,5% der Mieteinnahmen, Betriebskosten und sonstigen Aufwendungen sowie des Kreditzinssatzes von 2,5% laut Annahmen der Bw die Betätigung sogar nach deren eigener Prognoserechnung einen Totalüberschuss der Einnahmen über die Aufwendungen binnen 20 Jahren ab Tätigkeitsbeginn (2005-2025) **nicht annähernd** erwarten lässt:

Geht man nämlich vom Gesamtergebnis der Bw- Prognose im Jahr 2025 (2005 + 20 Jahre; das Jahr 2015 ist dort versehentlich nicht abgebildet) aus – dieses beträgt +€ 9.102,69 – so sind davon jedenfalls folgende **unstrittige** Aufwandsposten abzuziehen (die laut Beilagen zu

den Feststellungserklärungen angefallenen Kreditzinsen 2005, 2006 und 2007 sind als Echtdaten angesetzt):

Prognose der Bw für 2005-2025	Ansätze	Korrekturen	+9.102,69
Zinsaufwand 2005 laut Prognose	454,86	<b>-270,80</b>	
Zinsaufwand 2005 laut Erklärung	-725,66		
<b>Differenz 2005</b>	-270,80		
Zinsaufwand 2006 laut Prognose	+2.729,18	<b>-1.406,78</b>	
Zinsaufwand 2006 laut Erklärung	-4.135,96		
<b>Differenz 2006</b>	-1.406,78		
Zinsaufwand 2007 laut Prognose	+2.729,18	<b>-2.689,81</b>	
Zinsaufwand 2007 laut Erklärung	-5.418,99		
<b>Differenz 2007</b>	-2.689,81		
Kreditsumme laut BP- Bericht	137.900	<b>-5.746,56</b>	
2,5% Zinsen p. a. vom Bruttofinanzbedarf	-3.447,50		
2,5% Zinsen lt. Prognose (ohne USt, ohne Nebenkosten)	+2.729,18		
<b>Differenz/Jahr; &gt; 2008-2015 = x 8</b>	-718,32		
Kreditsumme „nach Sondertilgung € 40.000,00“	97.900,00	<b>-7.183,20</b>	
2.5% Zinsen p. a. vom „verbleibenden“ Bruttofinanzbedarf	-2.447,50		
2,5% Zinsen p. a. laut Prognose	+1.729,18		
<b>Differenz/Jahr; &gt; 2016-2025 = x 10</b>	-718,32		
Finanzierungsnebenkosten, aktiviert (in Bw- Prognose unberücksichtigt)	05 = 167,00 06ff = <b>334,00</b>	<b>-167,00</b> <b>-6.680,00</b>	
Mietenpool, ab 2006 (Indexierung hier vernachlässigt) 20 x	<b>-166,00</b>	<b>-3.320,00</b>	-
Reparaturrücklage (2016ff*; ohne Indexierung)	<b>-232,00</b>	<b>-4.640,00</b>	-
			<b>32.104,15</b>
unstrittiges Totalergebnis 2005-2025			- <b>23.001,46</b>

\*) ab 26. Jahr seit Errichtung;  
Instandsetzung/Instandhaltung

Ein seitens der Bw im stetigen Wertzusammenhang mit den Vorjahren möglicherweise erwarteter Jahresüberschuss 2026 (nicht dargestellt; 2025 waren es lt. Prognose +€ 2.180,33) vermag – abgesehen von den zwingend erforderlichen Korrekturen (siehe oben die **fett** gedruckten Differenzbeträge in der Tabellenspalte „Ansätze“: Summe = -€ 732,00) – dieses negative Gesamtergebnis nicht entscheidend zu verbessern. Dass sich das Gesamtergebnis bis zur vereinbarten Endtilgung 2030 ins Positive drehen wird, erscheint ausgeschlossen. Damit ist das Schicksal der Berufung bereits entschieden, ohne dass es noch einer Erörterung der strittigen Prognoseparameter (Zinssatz, Index, Sondertilgung) bedürfte. Gleichwohl sei angemerkt, dass eine Sondertilgung aus den im Prüferbericht ausführlich dargelegten Gründen, die der UFS für zutreffend erachtet, nicht anzuerkennen ist, weshalb sich das oben ausgewiesene Gesamtergebnis nochmals um € 17.183,82 verschlechtert:

Prognosezeitraum 2016-2025	Ansätze	Korrektur	Total
----------------------------	---------	-----------	-------

<u>unstrittiges Gesamtergebnis (s. Tabelle oben)</u>		-23.001,46
Bruttofinanzierungsbedarf lt. BP, ohne Sondertilgung	<u>137.900,00</u>	
Zinsaufwand p. a. laut Prognose („nach Sondertilgung“)	1.729,18	
Zinsaufwand ohne Sondertilgung, aber mit Zinssatz 2,5% wie Prognose	<u>-3.447,50</u>	
Differenz p. a. > 2016-2025 = 10 x	-1.718,32	<b>-17.183,20</b>
Gesamtergebnis laut Kontrollrechnung des UFS		<b>-40.184,66</b>

#### B. Rechtliche Würdigung

Die Bw können aus der Vermietung ihres Objektes im Zeitraum 2005 - 2025 (und bis 2030) selbst nach ihrer eigenen, in unstrittigen Punkten korrigierten Prognoserechnung (umso mehr nach der laut Senat zutreffenden Kontrollrechnung ohne Sondertilgung) keinen Gesamtüberschuss der Einnahmen darstellen. Die in § 1 Abs 2 (Z 3) L-VO normierte Annahme von Liebhaberei erweist sich nicht als ausgeschlossen, sondern bestätigt.

Die angefochtenen Bescheide ergingen daher – hinsichtlich des Vorsteuerausschlusses bei Liebhaberei iSd § 1 Abs 2 i. V. m. § 6 L-VO und § 2 Abs 5 UStG 1994 im Ergebnis: vgl. die Rechtsprechung des VwGH, etwa E 2006/15/0318 vom 23.09.2010, m. w. N.) – zu Recht, und die Berufung war insgesamt abzuweisen.

Wien, am 17. Juni 2011