

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Rudolf Wanke über die als Beschwerde weitergeltende Berufung des Ferdinand B\*\*\*\*\*, \*\*\*\*\*Adresse\*\*\*\*, nunmehr \*\*\*\*\*Adresse\_neu\*\*\*\*, vertreten bisher durch TPA Horwath Wirtschaftstreuhand und Steuerberatung GmbH, 3910 Zwettl, Gerungser Straße 1/1/2, vertreten nunmehr durch Mag. Andreas Knipp, 1020 Wien, Heinestraße 19/1/8, vom 6. 6.2012 gegen die Bescheide des Finanzamtes Waldviertel, 3910 Zwettl, Hamerlingstraße 2a, vom 3. 5. 2012 betreffende Umsatzsteuer und Einkommensteuer für das Jahr 2010, alle zur Steuernummer 23 20\*\*\*\* zu Recht erkannt:

I. Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

Der Spruch der angefochtenen Bescheide bleibt unverändert.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

### Vorlage

Mit Bericht vom 8. 11. 2012 legte das Finanzamt dem damaligen Unabhängigen Finanzsenat die Berufung des Berufungswerbers (Bw) und späteren Beschwerdeführers (Bf) Ferdinand B\*\*\*\*\* gegen den Umsatzsteuerbescheid 2010 und den Einkommensteuerbescheid 2010, beide vom 3. 5. 2012, zur Entscheidung vor und führte unter anderem aus:

*Der Abgabepflichtige erzielte über mehrere Jahre Einkünfte aus der Unternehmervermietung von 2 Einheiten in 1150 Wien, Ö\*\*\*\*\*gasse 30. Über den letzten Mieter, eine GmbH bei der der Abgabepflichtige Gesellschafter und Geschäftsführer war, wurde im November 2008 das Konkursverfahren eröffnet und von der Masseverwalterin die Mietzahlungen eingestellt. Mit Mai 2009 erfolgte die insolvenzgerichtliche Schließung des Betriebes der GmbH. Im November 2009 wurden die angemieteten Einheiten an die Eigentümer zurückgegeben. Da es dem Abgabepflichtigen nicht möglich war, eine der beiden Einheiten bis zum 10.6.2010 zu räumen, musste er nach einem gerichtlichen Vergleich vom 18.5.2010 ein Pönale von 2.500 + 20 % USt bezahlen. Strittig ist, ob diese*

*Pönalzahlung im Jahr 2010 noch als nachträgliche Werbungskosten bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung im Abzug gebracht werden kann.*

## **Steuererklärungen**

Aus den vom Finanzamt vorgelegten Aktenteilen ergibt sich, das der Bf in den Beilagen zu den Steuererklärungen für das Jahr 2010 negative Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung wie folgt ermittelt hat:

Einnahmen		0,00 €
Ausgaben (dh Werbungskosten)		
Absetzung für Abnutzung	808,87 €	
Mieten, netto	2.500,00 €	
Porto	23,80 €	
Freiwillige Mitgliedsbeiträge	71,40 €	3.404,07 €
Verlust (dh Werbungskostenüberschuss)		-3.404,07 €

Bei der Umsatzsteuer wurden i.d.Z. Vorsteuern von 500,00 € und bei der Einkommensteuer negative Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung von 3.404,07 € geltend gemacht.

## **Angefochtene Bescheide**

Mit den angefochtenen Bescheiden vom 3. 5. 2010 wurde die Umsatzsteuer mit 0,00 € (anstelle der beantragten Gutschrift von 500,00 € Vorsteuer) festgesetzt, die Einkommensteuer mit 750,98 € unter Zugrundelegung von Einkünften aus Gewerbebetrieb von 13.057,47 € und unter Außerachtlassung von (negativen) Einkünften aus Vermietung und Verpachtung sowie von allfälligen Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit festgesetzt.

Begründend wurde jeweils ausgeführt, dass hinsichtlich der Vermietung und Verpachtung keine Einkunftsquelle und keine unternehmerische Tätigkeit vorliege.

Aus dem vorgelegten Akt lässt sich erkennen, dass laut Lohnzettel der Bf von 28. 6. bis 31. 12. 2010 nichtselbständige Einkünfte (Arbeitgeber H\*\*\*\*\* KG Brigitte B\*\*\*\*\*) wie folgt erzielt hat:

Kennzahl	Betrag
210	7.837,12 €
220	1.118,33 €

230	1.022,43 €
245	5.696,36 €

## Berufung

Mit Eingabe vom 6. 6. 2012 erhob der Bf Berufung unter anderen gegen den Umsatzsteuerbescheid und den Einkommensteuerbescheid 2010 vom 3. 5. 2012 mit dem ersichtlichen Antrag auf erklärungsgemäße Veranlagung und führte unter anderem aus:

*Die Mietverträge für die Mietobjekte in 1150 Wien, Ö\*\*\*\*\*gasse 30/Top 3 und Top12 habe ich persönlich am Finanzamt Waldviertel mit der Bitte um Weiterleitung an Herrn K\*\*\*\*\* abgegeben.*

*Da der letzte Mieter von Top 12 ohne Vertragskündigung und mit offenen Mieten die Wohnung verlassen hatte, desweiteren der Mieter von Top 3 in Konkurs geschickt wurde, bestand bei beiden Objekten eine Leerstehung mit nicht einbringlichen Mietrückständen.*

*Die Mietverträge zwischen mir und der Hausverwaltung F\*\*\*\*\* & P\*\*\*\*\* GmbH. enthalten eine Kündigungsfrist von drei Monaten bei Vertragsauflösung.*

*Da ich überlegte, entweder die Objekte zu sanieren, da diese in dem damaligen Zustand nicht vermietbar gewesen wären, oder die Mietverträge zu kündigen, entschloss ich mich nach reiflicher Überlegung für die Auflösung der Mietverträge, da die Sanierungskosten sich nicht in den nächsten 10 Jahren amortisiert hätten.*

*Die Mieten von netto € 2.500,00 mussten bis zur Rückgabe der Objekte von mir bezahlt werden.*

*Daher ergibt sich eine abziehbare Vorsteuer von € 500,00.*

*Da Mietobjekte und Mieter von mir bekannt gegeben wurden, ist der Verlust 2010 von € 3.404,07 nicht steuerlich unerheblich und sehr wohl als Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung zu qualifizieren.*

*Beim Einkommensteuerbescheid 2009 wurden auch die Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit mit einbezogen, deshalb sind für den Einkommensteuerbescheid 2010 die Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit ebenfalls in die Berechnung mit einzubeziehen und der Pauschbetrag für Werbungskosten, für Sonderausgaben, der Verkehrsabsetzbetrag und der Arbeitnehmerabsetzbetrag sowie der Verlust 2010 aus Vermietung und Verpachtung zu berücksichtigen.*

## Ergänzungersuchen vom 30. 7. 2012

Mit Ergänzungersuchen vom 30. 7. 2012 ersuchte das Finanzamt den Bf:

Bei Überprüfung der eingereichten Steuererklärungen für das Jahr 2010 wurden Sie mit schriftlichem Vorhalt vom 1.3.2012 bzw. telefonischem Ersuchen vom 30.3.2012 aufgefordert, hinsichtlich der erklärten Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung den Mietgegenstand sowie die Meter bekanntzugeben und die entsprechenden Mietverträge vorzulegen. Diesem Ersuchen wurde nicht Folge geleistet und die Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung als steuerlich nicht relevante Einkunftsquelle beurteilt.

*In Ihrer Berufung vom 6.6.2012, die sie gegen den Einkommensteuerbescheid 2010 eingebracht haben, führen Sie aus, dass Sie die Mietverträge für die Mietobjekte in 1150 Wien, Ö\*\*\*\*\*gasse 30 Top 3 und Top12 persönlich beim Finanzamt abgegeben haben. Da die Mietobjekte und die Mieter von Ihnen bekannt gegeben wurden, sind die Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung nach Ihrer Ansicht anzuerkennen. Laut Aktenlage haben Sie am 20.4.2012 Teile folgender Mietverträge beim Finanzamt vorgelegt:*

- Mietvertrag vom 11.12.1996, Vermieter: F\*\*\*\*\* P\*\*\*\*\* GmbH als Vertreter der Hausinhabung 1150 Ö\*\*\*\*\*gasse 30; Mieter: Fa. C\*\*\*\*\* Ferdinand B\*\*\*\*\* KEG; Mietobjekt 1150 Ö\*\*\*\*\*gasse 30 Top 2-3; unbefristete Mietdauer*
- Mietvertrag vom 28.9.2005; Vermieter: F\*\*\*\*\* P\*\*\*\*\* GmbH als Vertreter der Hausinhabung 1150 Ö\*\*\*\*\*gasse 30; Mieter: Ferdinand B\*\*\*\*\*; Mietobjekt; 1150 Ö\*\*\*\*\*gasse 30 Top 12; unbefristete Mietdauer*

*Mit diesen beiden Mietverträgen wurden die mit Vorhalt vom 1.3.2012 abverlangten Informationen nicht offengelegt. Der Mietvertrag vom 11.12.1996 weist die nicht mehr existente Fa. C\*\*\*\*\* Ferdinand B\*\*\*\*\* KEG als Mieter von Top 2-3 aus. Top 12 wurde laut Mietvertrag vom 28.9.2005 von Ihnen angemietet. Aus diesen Mietverträgen ist nicht erkennbar, ob die beiden Wohneinheiten von Ihnen zur Erzielung von Einkünften genutzt wurden bzw. wer die Mieter dieser Einheiten sind.*

*Sie werden daher nochmals aufgefordert, die von Ihnen ausgeübte Vermietungstätigkeit durch Vorlage entsprechender Mietverträge nachzuweisen.*

*In Ihrer Berufungsbegründung führen Sie aus, dass bei Beendigung der Vermietungstätigkeit nicht einbringliche Mietrückstände bestanden. In welcher Höhe bzw. seit wann bestanden diese Mietrückstände und welche Maßnahmen zur Einbringung der Mietrückstände haben Sie in der Vergangenheit gesetzt?*

*Mit Schreiben vom 6.6.2012 haben Sie auch gegen den Bescheid über die Einkommensteuervorauszahlungen für das Jahr 2012 berufen. Dieses Schreiben enthält jedoch keine Angaben, in welcher Höhe die Vorauszahlungen nach Ihrer Ansicht festzusetzen wären. Der angefochtene Vorauszahlungsbescheid beruht auf dem Einkommensteuerbescheid des Jahres 2010. Das steuerpflichtige Einkommen des Jahres 2010 resultiert zur Gänze aus anteiligen Einkünften als Kommanditist der Fa. H\*\*\*\*\* KG Brigitte B\*\*\*\*\*. Nach vorliegenden Unterlagen werden diese Einkünfte im Jahr 2012 unverändert bezogen. Eine Neufestsetzung der Einkommensteuervorauszahlungen für das Jahr 2012 wäre somit nur dann möglich, wenn Sie eine Zwischenertragsrechnung der Fa. H\*\*\*\*\* KG Brigitte B\*\*\*\*\* zum 30.6.2012 sowie eine darauf aufbauende Prognose*

für das Jahr 2012 vorlegen, aus der Ihre voraussichtlichen anteiligen Einkünfte abgeleitet werden können.

### **Vorhaltsbeantwortung vom 28. 8. 2012**

Der Bf gab hierauf am 28. 8. 2012 bekannt:

*... das Lager und Büro in 1150 Wien, Ö\*\*\*\*\*gasse 30/Top 2-3 wurde von mir an die Firma C\*\*\*\*\* GmbH., in der ich Geschäftsführer war, vermietet.*

*Am 18.11.2008 wurde der Konkurs eröffnet und die Masseverwalterin, Frau Dr. Annemarie K\*\*\*\*\*-W\*\*\*\*\* zahlte keine Miete.*

*Die Wohnung in 1150 Wien, Ö\*\*\*\*\*gasse 30/Top 12 wurde von der Untermieterin Gusta M\*\*\*\*\* verwüstet und ausgeräumt verlassen und auch diese bezahlte keine Miete. Danach wurde es von mir an die Firma C\*\*\*\*\* GmbH. vermietet.*

*Da ich nach \*\*\*\*\*Adresse\*\*\*\*\* übersiedelte, überlegte ich mir, das Top 12 als Pendlerwohnung zu behalten, aber die Sanierungskosten überstiegen meine wirtschaftlichen Verhältnisse und beschloss ich daher, beide Objekte dem neuen Hauseigentümer zurückzugeben.*

*Das geschah am 10.11.2009.*

*Da ich es nicht schaffte, das Top 2-3 wie vereinbart bis zum 10.6.2010 zu räumen, musste ich auch noch € 3.000,00 laut gerichtlichem Vergleich bezahlen.*

*Betreffend der Einkommensteuervorauszahlungen für das Jahr 2012:*

*Die Einnahmen der Firma H\*\*\*\*\* KG Brigitte B\*\*\*\*\* betragen im Jahr 2012 lediglich € 2.758,49, woraufhin der Betrieb wegen mangelnder Aufträge am 6.6.2012 geschlossen wurde...*

Beigefügt war ein Mietvertrag zwischen dem Bf und der C\*\*\*\*\* GmbH, wonach die Wohnung in Wien 15., Ö\*\*\*\*\*gasse 30/12, bestehend auf 1 Vorraum, 1 Küche, 1 Zimmer, Bad, ab 1. 6. 2006 auf unbestimmte Zeit zu einem monatlichen Mietzins von 230 € vermietet werde, ferner ein weiterer Mietvertrag mit der C\*\*\*\*\* GmbH, wonach diese ab 1. 5. 2004 in 15., Ö\*\*\*\*\*gasse Top Nr. 2-3 zu einem monatlichen Mietzins von 870 € miete (der Bf unterfertigte beide Mietverträge sowohl im eigenen Namen als auch in jenem der C\*\*\*\*\* GmbH).

### **Berufungsvorentscheidungen**

Mit Berufungsvorentscheidungen vom 6. 9. 2012 wies das Finanzamt die Berufung gegen den Umsatz- und gegen den Einkommensteuerbescheid 2010 als unbegründet ab:

Wie in den Vorjahren erklärten Sie auch in der Einkommensteuererklärung für das Jahr 2010 Einkünfte aus der Vermietung von 2 Einheiten in 1150 Wien, Ö\*\*\*\*\*gasse 30. Laut Überschussrechnung wurden keinen Einnahmen erzielt, die Werbungskosten setzen sich aus AfA, Mieten, Porto und freiwillige Mitgliedsbeiträge zusammen.

Die erklärten Einkünfte aus Vermietung und "Verpachtung wurden einer Kontrolle unterzogen. Im Rahmen einer Nachschau wurden Sie sowohl mit Vorhalt vom 1.3.2012 als auch bei einer persönlichen Vorsprache am 30.3.2012 aufgefordert, durch Vorlage von Mietverträgen den Nachweis zu erbringen, an wen die betreffenden Einheiten vermietet wurden. Da diesem Ersuchen nicht Folge geleistet wurde, anerkannte das Finanzamt die Einkünfte mangels Vorliegen einer Einkunftsquelle nicht.

In der Berufung vom 6.6.2012, die gegen den Umsatz- und Einkommensteuerbescheid 2010 eingebracht wurde, wird ausgeführt, dass die Mietverträge für die Mietobjekte in 1150 Wien, Ö\*\*\*\*\*gasse 30 Top 3 und Top 12 persönlich beim Finanzamt abgegeben wurden.

In der Berufungsbegründung wird weiters angeführt, der letzte Mieter von Top 12 hat ohne Vertragskündigung und mit offenen Mieten die Wohnung verlassen, der Mieter von Top 3 wurde in Konkurs geschickt. Bei beiden Objekten bestand eine Leerstehung mit nicht einbringlichen Mietrückständen. Die Mietverträge zwischen Ihnen und der Hausverwaltung enthalten eine dreimonatige Kündigungsfrist bei Vertragsauflösung. Da Sie überlegten, entweder die Objekte zu sanieren, da diese im damaligen Zustand unvermietbar waren, oder die Mietverträge zu kündigen, entschlossen Sie sich nach reiflicher Überlegung für die Auflösung der Mietverträge, da die Sanierungskosten sich in den nächsten 10 Jahren nicht amortisiert hätten. Die Mieten von € 2.500 bis zur Rückgabe der Objekte mussten von Ihnen bezahlt werden. Daraus ergibt sich eine abziehbare Vorsteuer von € 500. Da die Mietobjekte und die Meter von Ihnen bekannt gegeben wurden, sind die Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung nach Ihrer Ansicht anzuerkennen.

Laut Aktenlage haben Sie am 20.4.2012 Teile folgender Mietverträge beim Finanzamt vorgelegt.

o Mietvertrag vom 11.12.1996, Vermieter: F\*\*\*\*\* P\*\*\*\*\* GmbH als Vertreter der Hausinhabung 1150 Ö\*\*\*\*\*gasse 30; Mieter: Fa. C\*\*\*\*\* Ferdinand B\*\*\*\*\* KEG; Mietobjekt 1150 Ö\*\*\*\*\*gasse 30 Top 2-3, unbefristete Mietdauer

o Mietvertrag vom 28.9.2005; Vermieter: F\*\*\*\*\* P\*\*\*\*\* GmbH als Vertreter der Hausinhabung 1150 Ö\*\*\*\*\*gasse; Mieter: Ferdinand B\*\*\*\*\*; Mietobjekt; 1150 Ö\*\*\*\*\*gasse 30 Top 12; unbefristete Mietdauer

Mit diesen beiden Mietverträgen wurden die mit Vorhalt vom 1.3.2012 abverlangten Informationen nicht offengelegt. Der Mietvertrag vom 11.12.1996 weist die nicht mehr existente Fa. C\*\*\*\*\* Ferdinand B\*\*\*\*\* KEG als Mieter von Top 2-3 aus. Top 12 wurde laut Mietvertrag vom 28.9.2005 von Ihnen angemietet. Aus diesen Mietverträgen ist nicht erkennbar, ob die beiden Wohneinheiten von Ihnen zur Erzielung von Einkünften genutzt wurden bzw. wer die Mieter dieser Einheiten sind.

Mit Vorhalt vom 30.7.2012 wurde Sie daher nochmals aufgefordert, die ausgeübte

*Vermietungstätigkeit durch Vorlage entsprechender Mietverträge nachzuweisen.*

*Da laut Berufungsbegründung bei Beendigung der Vermietungstätigkeit nicht einbringliche Mietrückstände bestanden, wurde er zusätzlich um Mitteilung ersucht, in welcher Höhe bzw. seit wann diese Mietrückstände bestanden und welche Maßnahmen zur Einbringung der Mietrückstände Sie in der Vergangenheit gesetzt haben.*

*Im Antwortschreiben vom 28.8.2012 führen Sie aus, dass das Lager und Büro in der Ö\*\*\*\*\*gasse 30/Top 2- 3 an die Fa. C\*\*\*\*\* GmbH, in der Sie Geschäftsführer waren, vermietet wurde. Am 18.11. 2008 wurde über die GmbH das Konkursverfahren eröffnet und die Masseverwalterin hat keine Miete bezahlt.*

*Die Wohnung in der Ö\*\*\*\*\*gasse 30/Top 12 wurde von der Untermieterin Gusta M\*\*\*\*\* verwüstet und ausgeräumt verlassen. Miete wurde von dieser Untermieterin nicht bezahlt. Danach wurde die Wohnung an die Fa. C\*\*\*\*\* GmbH vermietet.*

*Da Sie nach \*\*\*\*\*Adresse\*\*\*\*\* übersiedelten, überlegten Sie die Wohnung Top 12 als Pendlerwohnung zu behalten. Die Sanierungskosten überstiegen aber Ihre wirtschaftlichen Verhältnisse und daher beschlossen Sie, beide Objekte an den Hauseigentümer zurückzugeben. Dies geschah am 10.11.2009. Da Sie es nicht schafften, das Top 2-3 wie vereinbart bis zum 10.6.2010 zu räumen, musste Sie laut gerichtlichem Vergleich € 3.000 bezahlen.*

*In der Beilage wurden die Mietverträge mit der Fa. C\*\*\*\*\* GmbH übermittelt. Der Mietvertrag über Top 2-3 wurde am 1.5.2004 auf unbestimmte Dauer mit einem monatlichen Mietzins von € 872 abgeschlossen. Betreffend Top 12 wurde der Mietvertrag am 1.6.2006 auf unbestimmte Dauer mit einem monatlichen Mietzins von € 230 geschlossen.*

*Nach den Ausführungen im Schreiben vom 28.8.2012 wurden die letzten Mietverträge betreffend der beiden Objekte 1150 Wien, Ö\*\*\*\*\*gasse 30 Top 2- 3 und Top 12 mit der Fa. C\*\*\*\*\* GmbH geschlossen. Die C\*\*\*\*\* GmbH wurde mit Gesellschaftsvertrag vom 5.4.2004 gegründet, wobei Sie zu 25 % am Stammkapital der GmbH beteiligt und Geschäftsführer der GmbH waren. Mit Beschluss vom 18.11.2008 des HG Wien wurde über das Vermögen der GmbH das Konkursverfahren eröffnet. Nachdem das Unternehmen vorerst weitergeführt wurde, erfolgte mit Beschluss des HG Wien vom 20.5.2009 die Schließung des Unternehmens der C\*\*\*\*\* GmbH. Zeitgleich wurde auch Ihr Dienstverhältnis mit der GmbH aufgelöst, wie dem übermittelten Lohnzettel für das Jahr 2009 entnommen werden kann. Dieser umfasst Lohneinkünfte für den Zeitraum 1.1. — 22.5.2009.*

*Nach ihren Ausführungen hat die Masseverwalterin der GmbH mit Eröffnung des Konkursverfahrens die Mietzahlungen eingestellt. Spätestens mit Schließung des Unternehmens mit 22.5.2009 war Ihnen als Geschäftsführer und Gesellschafter der GmbH bekannt, dass diese Mietverhältnisse nicht mehr bestehen. Sie haben in weiterer Folge keine Schritte gesetzt, nach Beendigung dieser Mietverhältnisse neue Mieter zu finden. In den Folgemonaten wurden nur hinsichtlich der Einheit Top 12 Überlegungen*

angestellt, diese einer Eigennutzung als Pendlerwohnung zuzuführen. Dieser Gedanke wurde wegen der hohen Sanierungskosten verworfen und die Einheiten mit 10.11.2009 an die Eigentümer zurückgegeben.

Dieser Sachverhalt lässt nach Ansicht des Finanzamtes auf fehlende Absicht zur Weiterführung der Vermietung der beiden Objekte ab Schließung des Unternehmens der C\*\*\*\*\* GmbH schließen. Fehlt die ernsthafte Absicht die Vermietung der Objekte weiterzuführen, liegen keine steuerbaren Einkünfte gem. § 2 Abs. 3 Z 7 EStG 1988 mehr vor und die Aufwendungen im Zusammenhang mit den Objekten können nicht als Werbungskosten gem. § 16 EStG 1988 berücksichtigt werden.

In der Berufungsbegründung wird ausgeführt, dass die Miete wegen der Kündigungsfrist von 3 Monaten weiterbezahlt werden musste. Dazu ist anzumerken, dass Ihnen nach Auflösung der Mietverhältnisse mit der C\*\*\*\*\* GmbH genügend Zeit zur Verfügung stand, die Mietverhältnisse unter Einhaltung der Kündigungsfrist von 3 Monaten bis spätestens 31.12.2009 zu beenden. Die Mietzahlungen bis Ende 2009 wurden bei der Veranlagung für das Jahr 2009 ungekürzt bei Ermittlung der Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung als Werbungskosten in Abzug gebracht. Die Verzögerung der Kündigung und Leistung von Mietzahlungen im Jahr 2010 ist auf die Überlegung, die Wohnung Top 12 als Pendlerwohnung zu nutzen, zurückzuführen und wurde nicht durch die Vermietung der Objekte veranlasst.

Durch die fehlende Absicht, die Objekte nach Beendigung der Mietverhältnisse mit der C\*\*\*\*\* GmbH weiterzuvermieten, sind Sie ab diesem Zeitpunkt auch kein Unternehmer iSd § 2 UStG 1994 mehr, womit auch die Vorsteuern aus den Zahlungen des Jahres 2010 nicht gewährt werden können.

Die Berufung war daher als unbegründet abzuweisen.

## Vorlageantrag

Mit Eingabe vom 21. 9. 2012 stellte der Bf Vorlageantrag, worin er unter anderem ausführte:

*In der Bescheidbegründung vom 6.9.2012 wird von Ihnen behauptet, dass ich in weiterer Folge keine Schritte gesetzt hätte, nach Beendigung dieser Mietverhältnisse neue Mieter zu finden.*

Diese Aussage trifft nicht zu.

Ebenfalls trifft die Aussage auf fehlende Absicht zur Weiterführung der Vermietung der beiden Objekte ab Schließung der C\*\*\*\*\* GmbH. nicht zu.

Es gab zwischen mir und einem Unternehmer ausländischer Herkunft im Zeitraum von Mai 2008 bis März 2009 mehrere Gespräche, worin dieser Herr unbedingt das Lokal (Top 2-3)

*mieten wollte. Er hatte es auch mit mir besichtigt. Als ich ihn dann Ende April 2009 anrief, gab es diese Telefonnummer nicht mehr.*

*Danach zeigte Herr Christian Ca\*\*\*\*\* Interesse an diesem Lokal, jedoch teilte er mir nach reiflicher Überlegung mit, dass ihm die Sanierung zu teuer käme.*

*Ich hatte also sehr wohl Schritte gesetzt, neue Mieter zu finden.*

*Am 10.11.2009 übergab ich die Schlüssel zu Top 12 an die neue Eigentümerin des Hauses, Frau Dr. Claudia K\*\*\*\*\*-E\*\*\*\*\* und sie verzichtete auf die Geltendmachung der Mietzinsrückstände in Höhe von € 1.104,21.*

*Es wurde vereinbart, das Top 2-3 am 31.3.2010 geräumt zu übergeben und Frau Dr. K\*\*\*\*\*-E\*\*\*\*\* hätte auf die Geltendmachung der Mietzinsrückstände in Höhe von € 1.779,40 verzichtet.*

*Da ich es aus beruflichen Gründen (zeitlich) nicht schaffte, das Lokal bis zum 31.3.2010 geräumt zu übergeben, wurde am 18.5.2010 der gerichtliche Vergleich geschlossen, das Lokal bis zum 10.6.2010 geräumt zu übergeben, ansonsten ich € 3.000,00 zu bezahlen habe.*

*Das Lokal wurde zwar von mir am 10.6.2010 noch vor Mitternacht geräumt, jedoch konnte ich zu diesem späten Zeitpunkt die Schlüssel nicht mehr übergeben.*

*Herr Rudolf Pu\*\*\*\*\* von der Hausverwaltung Sa\*\*\*\*\* Immobilienberatung GmbH. war um 18:15 Uhr unangemeldet vor Ort, um die Räumung zu besichtigen, ich befand mich jedoch gerade auf dem Weg von der Mülldeponie in die Ö\*\*\*\*\*gasse und Herr Pu\*\*\*\*\* teilte mir am Telefon mit, dass er nicht auf mich warten würde und er an diesem Tage sicher nicht noch einmal kommen werde.*

*Wir vereinbarten, dass mich Herr Pu\*\*\*\*\* am 11.6.2010 anruft, um einen Termin für die Schlüsselübergabe zu vereinbaren. Dieser Anruf erfolgte jedoch nicht.*

*Daraufhin rief ich Herrn Pu\*\*\*\*\* am 14.6.2010 an und vereinbarte die Schlüsselübergabe für den 15.6.2010, diese fand dann tatsächlich statt.*

*Durch diese Verzögerung der Schlüsselübergabe wurde ich gerichtlich verurteilt, € 3.000,00 inkl. USt zu bezahlen, weil der Richter der Meinung war, dass der Tag nicht erst um Mitternacht enden würde.*

*Aus diesen Gründen stelle ich daher hiermit den Antrag, meiner Berufung stattzugeben, den Umsatzsteuerbescheid 2010 mit - € 500,00 festzusetzen sowie den Verlust der Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung im Einkommensteuerbescheid 2010 zu berücksichtigen.*

## **Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:**

### **Rechtsgrundlagen**

§ 2 Abs. 1 UStG 1994 lautet:

*§ 2. (1) Unternehmer ist, wer eine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit selbstständig ausübt. Das Unternehmen umfaßt die gesamte gewerbliche oder berufliche Tätigkeit des Unternehmers. Gewerblich oder beruflich ist jede nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen, auch wenn die Absicht, Gewinn zu erzielen, fehlt oder eine Personenvereinigung nur gegenüber ihren Mitgliedern tätig wird.*

§ 2 Abs. 1, 2, 3 und 4 EStG 1988 lautet idF BGBl. I Nr. 58/2010:

*§ 2. (1) Der Einkommensteuer ist das Einkommen zugrunde zu legen, das der Steuerpflichtige innerhalb eines Kalenderjahres bezogen hat.*

*(2) Einkommen ist der Gesamtbetrag der Einkünfte aus den im Abs. 3 aufgezählten Einkunftsarten nach Ausgleich mit Verlusten, die sich aus einzelnen Einkunftsarten ergeben, und nach Abzug der Sonderausgaben (§ 18) und außergewöhnlichen Belastungen (§§ 34 und 35) sowie der Freibeträge nach den §§ 104, 105 und 106a...*

*(3) Der Einkommensteuer unterliegen nur:*

1. *Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft (§ 21),*
2. *Einkünfte aus selbstständiger Arbeit (§ 22),*
3. *Einkünfte aus Gewerbebetrieb (§ 23),*
4. *Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit (§ 25),*
5. *Einkünfte aus Kapitalvermögen (§ 27),*
6. *Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung (§ 28),*
7. *sonstige Einkünfte im Sinne des § 29.*

*(4) Einkünfte im Sinne des Abs. 3 sind:*

1. *Der Gewinn (§§ 4 bis 14) bei Land- und Forstwirtschaft, selbstständiger Arbeit und Gewerbebetrieb.*
2. *Der Überschuß der Einnahmen (Anm.: richtig: Einnahmen) über die Werbungskosten (§§ 15 und 16) bei den anderen Einkunftsarten.*

§ 28 Abs. 1 EStG 1988 lautet idF BGBl. Nr. 85/2008:

*§ 28. (1) Folgende Einkünfte sind, soweit sie nicht zu den Einkünften im Sinne des § 2 Abs. 3 Z 1 bis 5 gehören, Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung:*

1. *Einkünfte aus der Vermietung und Verpachtung von unbeweglichem Vermögen und von Rechten, die den Vorschriften des bürgerlichen Rechts über Grundstücke unterliegen.*
2. *Einkünfte aus der Vermietung und Verpachtung von Sachinbegriffen, insbesondere von beweglichem Betriebsvermögen.*
3. *Einkünfte aus der Überlassung von Rechten auf bestimmte oder unbestimmte Zeit oder aus der Gestattung der Verwertung von Rechten, insbesondere aus*
  - *der Einräumung der Werknutzung (Werknutzungsbewilligung, Werknutzungsrecht) im Sinne des Urheberrechtsgesetzes*
  - *der Überlassung von gewerblichen Schutzrechten, von gewerblichen Erfahrungen und von Berechtigungen.*
4. *Einkünfte aus der Veräußerung von Miet- und Pachtzinsforderungen, und zwar auch dann, wenn diese Forderungen im Veräußerungserlös des Grundstückes mit abgegolten werden.*

§ 16 EStG 1988 lautet idF BGBl. I Nr. 85/2008:

**§ 16. (1) Werbungskosten sind die Aufwendungen oder Ausgaben zur Erwerbung, Sicherung oder Erhaltung der Einnahmen. Aufwendungen und Ausgaben für den Erwerb oder Wertminderungen von Wirtschaftsgütern sind nur insoweit als Werbungskosten abzugsfähig, als dies im folgenden ausdrücklich zugelassen ist. Hinsichtlich der durchlaufenden Posten ist § 4 Abs. 3 anzuwenden. Werbungskosten sind bei der Einkunftsart abzuziehen, bei der sie erwachsen sind.**

*Werbungskosten sind auch:*

1. *Schuldzinsen und auf besonderen Verpflichtungsgründen beruhende Renten und dauernde Lasten, soweit sie mit einer Einkunftsart in wirtschaftlichem Zusammenhang stehen. Abzuziehen sind auch Renten und dauernde Lasten sowie Abfindungen derselben, wenn die Renten und dauernden Lasten zum Erwerb einer Einkunftsquelle gedient haben. Ein Abzug ist jedoch nur insoweit zulässig, als die Summe der verausgabten Beträge (Renten, dauernde Lasten, gänzliche oder teilweise Abfindungen derselben sowie allfällige Einmalzahlungen) den Wert der Gegenleistung (§ 29 Z 1) übersteigt.*
2. *Abgaben und Versicherungsbeiträge, soweit sie sich auf Wirtschaftsgüter beziehen, die dem Steuerpflichtigen zur Einnahmenerzielung dienen.*
3. a) *Pflichtbeiträge zu gesetzlichen Interessenvertretungen auf öffentlich-rechtlicher Grundlage sowie Betriebsratsumlagen.*
- b) *Beiträge für die freiwillige Mitgliedschaft bei Berufsverbänden und Interessenvertretungen. Die Beiträge sind nur unter folgenden Voraussetzungen abzugsfähig:*

- *Die Berufsverbände und Interessenvertretungen müssen sich nach ihrer Satzung und tatsächlichen Geschäftsführung ausschließlich oder überwiegend mit der Wahrnehmung der beruflichen Interessen ihrer Mitglieder befassen.*

- *Die Beiträge können nur in angemessener, statutenmäßig festgesetzter Höhe abgezogen werden.*

4. a) *Beiträge des Versicherten zur Pflichtversicherung in der gesetzlichen Sozialversicherung.*

b) *Beiträge zu den zusätzlichen Pensionsversicherungen, die vom Pensionsinstitut der Linzer Elektrizitäts-, Fernwärme- und Verkehrsbetriebe AG, vom Pensionsinstitut für Verkehr und öffentliche Einrichtungen und nach der Bundesforste-Dienstordnung durchgeführt werden.*

c) *Pensions(Provisions)pflichtbeiträge der Bediensteten der Gebietskörperschaften und Pflichtbeiträge der Bediensteten öffentlich-rechtlicher Körperschaften zu Versorgungseinrichtungen, soweit auf Grund öffentlich-rechtlicher Vorschriften eine Verpflichtung zur Teilnahme an einer solchen Versorgungseinrichtung besteht.*

d) *Beiträge auf Grund gesetzlicher Verpflichtungen der von § 25 Abs. 1 Z 4 und § 29 Z 4 erfaßten Personen.*

e) *Pflichtbeiträge zu Versorgungs- und Unterstützungseinrichtungen der Kammern der selbständig Erwerbstätigen, soweit diese Einrichtungen der Kranken-, Unfall-, Alters-, Invaliditäts- und Hinterbliebenenversorgung dienen; weiters Beiträge zu einer inländischen gesetzlichen Krankenversicherung sowie Beiträge zu einer Krankenversicherung auf Grund einer in- oder ausländischen gesetzlichen Versicherungspflicht. Beiträge zu Einrichtungen, die der Krankenversorgung dienen, Beiträge zu inländischen gesetzlichen Krankenversicherungen sowie Beiträge zu einer Krankenversicherung auf Grund einer in- oder ausländischen gesetzlichen Versicherungspflicht sind nur insoweit abzugsfähig, als sie der Höhe nach insgesamt Pflichtbeiträgen in der gesetzlichen Sozialversicherung entsprechen.*

f) *Beiträge von Arbeitnehmern zu einer ausländischen Pflichtversicherung, die einer inländischen gesetzlichen Sozialversicherung entspricht.*

g) *Beiträge von Grenzgängern zu einer inländischen oder ausländischen gesetzlichen Krankenversicherung. Grenzgänger sind im Inland ansässige Arbeitnehmer, die im Ausland ihren Arbeitsort haben und sich in der Regel an jedem Arbeitstag von ihrem Wohnort dorthin begeben.*

h) *Beiträge von Arbeitnehmern zu ausländischen Pensionskassen, die auf Grund einer ausländischen gesetzlichen Verpflichtung zu leisten sind.*

5. *Von Arbeitnehmern beim Steuerabzug vom Arbeitslohn entrichtete Wohnbauförderungsbeiträge im Sinne des Bundesgesetzes über die Einführung eines Wohnbauförderungsbeitrages, BGBl. Nr. 13/1952.*

6. Ausgaben des Steuerpflichtigen für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte. Für die Berücksichtigung dieser Aufwendungen gilt:

- a) Diese Ausgaben sind bei einer einfachen Fahrtstrecke zwischen Wohnung und Arbeitsstätte bis 20 km grundsätzlich durch den Verkehrsabsetzbetrag (§ 33 Abs. 5) abgegolten.
- b) Beträgt die einfache Fahrtstrecke zwischen Wohnung und Arbeitsstätte, die der Arbeitnehmer im Lohnzahlungszeitraum überwiegend zurücklegt, mehr als 20 km und ist die Benützung eines Massenbeförderungsmittels zumutbar, dann werden zusätzlich als Pauschbeträge berücksichtigt:

Bei einer Fahrtstrecke von

20 km bis 40 km 630 Euro jährlich

40 km bis 60 km 1.242 Euro jährlich

über 60 km 1.857 Euro jährlich

- c) Ist dem Arbeitnehmer im Lohnzahlungszeitraum überwiegend die Benützung eines Massenbeförderungsmittels zwischen Wohnung und Arbeitsstätte zumindest hinsichtlich der halben Fahrtstrecke nicht zumutbar, dann werden anstelle der Pauschbeträge nach lit. b folgende Pauschbeträge berücksichtigt:

Bei einer einfachen Fahrtstrecke von

2 km bis 20 km 342 Euro jährlich

20 km bis 40 km 1.356 Euro jährlich

40 km bis 60 km 2.361 Euro jährlich

über 60 km 3.372 Euro jährlich

Mit dem Verkehrsabsetzbetrag und den Pauschbeträgen nach lit. b und c sind alle Ausgaben für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte abgegolten. Für die Inanspruchnahme der Pauschbeträge hat der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber auf einem amtlichen Vordruck eine Erklärung über das Vorliegen der Voraussetzungen der lit. b und c abzugeben. Der Arbeitgeber hat die Erklärung des Arbeitnehmers zum Lohnkonto (§ 76) zu nehmen. Änderungen der Verhältnisse für die Berücksichtigung dieser Pauschbeträge muß der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber innerhalb eines Monates melden. Die Pauschbeträge sind auch für Feiertage sowie für Lohnzahlungszeiträume zu berücksichtigen, in denen sich der Arbeitnehmer im Krankenstand oder auf Urlaub (Karenzurlaub) befindet. Wird der Arbeitnehmer im Lohnzahlungszeitraum überwiegend im Werkverkehr (§ 26 Z 5) befördert, dann stehen ihm die Pauschbeträge nach lit. b und c nicht zu. Erwachsen ihm für die Beförderung im Werkverkehr Kosten, dann sind diese bis zur Höhe der sich aus lit. b und c ergebenden Beträge als Werbungskosten zu berücksichtigen.

7. Ausgaben für Arbeitsmittel (zB Werkzeug und Berufskleidung). Ist die Nutzungsdauer der Arbeitsmittel länger als ein Jahr, ist Z 8 anzuwenden.

8. Absetzungen für Abnutzung und für Substanzverringerung (§§ 7 und 8). Gehört ein Gebäude oder ein sonstiges Wirtschaftsgut nicht zu einem Betriebsvermögen, so gilt für die Bemessung der Absetzung für Abnutzung oder Substanzverringerung folgendes:

a) Grundsätzlich sind die tatsächlichen Anschaffungs- oder Herstellungskosten zugrunde zu legen. Bei der Ermittlung der Anschaffungs- oder Herstellungskosten ist § 6 Z 11 und 12 zu berücksichtigen. § 13 ist anzuwenden.

b) Wird ein Gebäude unentgeltlich erworben, ist die Absetzung für Abnutzung des Rechtsvorgängers fortzusetzen.

c) Wird ein sonstiges Wirtschaftsgut unentgeltlich erworben, sind die fiktiven Anschaffungskosten im Zeitpunkt des unentgeltlichen Erwerbes (§ 6 Z 9) anzusetzen.

d) Wird ein vom Steuerpflichtigen früher angeschafftes oder hergestelltes Wirtschaftsgut erstmalig zur Erzielung von Einkünften verwendet, sind der Bemessung der Absetzung für Abnutzung die fiktiven Anschaffungskosten zum Zeitpunkt der erstmaligen Nutzung zur Einkünfterzielung zugrunde zu legen.

e) Bei Gebäuden, die der Erzielung von Einkünften aus Vermietung und Verpachtung dienen, können ohne Nachweis der Nutzungsdauer jährlich 1,5% der Bemessungsgrundlage (lit. a bis d) als Absetzung für Abnutzung geltend gemacht werden.

9. Mehraufwendungen des Steuerpflichtigen für Verpflegung und Unterkunft bei ausschließlich beruflich veranlassten Reisen. Diese Aufwendungen sind ohne Nachweis ihrer Höhe als Werbungskosten anzuerkennen, soweit sie die sich aus § 26 Z 4 ergebenden Beträge nicht übersteigen. Dabei steht das volle Tagesgeld für 24 Stunden zu. Höhere Aufwendungen für Verpflegung sind nicht zu berücksichtigen.

10. Aufwendungen für Aus- und Fortbildungsmaßnahmen im Zusammenhang mit der vom Steuerpflichtigen ausgeübten oder einer damit verwandten beruflichen Tätigkeit und Aufwendungen für umfassende Umschulungsmaßnahmen, die auf eine tatsächliche Ausübung eines anderen Berufes abzielen. Aufwendungen für Nächtigungen sind jedoch höchstens im Ausmaß des den Bundesbediensteten zustehenden Nächtigungsgeldes der Höchststufe bei Anwendung des § 13 Abs. 7 der Reisegebührenvorschrift zu berücksichtigen.

(2) Zu den Werbungskosten zählt auch die Erstattung (Rückzahlung) von Einnahmen, sofern weder der Zeitpunkt des Zufließens der Einnahmen noch der Zeitpunkt der Erstattung willkürlich festgesetzt wurde. Steht ein Arbeitnehmer in einem aufrechten Dienstverhältnis zu jenem Arbeitgeber, dem er Arbeitslohn zu erstatten (rückzuzahlen) hat, so hat der Arbeitgeber die Erstattung (Rückzahlung) beim laufenden Arbeitslohn als Werbungskosten zu berücksichtigen.

(3) Für Werbungskosten, die bei nichtselbständigen Einkünften erwachsen, ist ohne besonderen Nachweis ein Pauschbetrag von 132 Euro jährlich abzusetzen. Dies gilt nicht,

wenn diese Einkünfte den Anspruch auf den Pensionistenabsetzbetrag (§ 33 Abs. 6 und § 57 Abs. 4) begründen. Der Abzug des Pauschbetrages darf nicht zu einem Verlust aus nichtselbständiger Arbeit führen. Ohne Anrechnung auf den Pauschbetrag sind abzusetzen:

- Werbungskosten im Sinne des Abs. 1 Z 3 mit Ausnahme der Betriebsratsumlagen
- Werbungskosten im Sinne des Abs. 1 Z 4 und 5
- der Pauschbetrag gemäß Abs. 1 Z 6
- dem Arbeitnehmer für den Werkverkehr erwachsende Kosten (Abs. 1 Z 6 letzter Satz) und
- Werbungskosten im Sinne des Abs. 2.

§ 23 EStG 1988 lautet idF BGBl. I Nr. 100/2006:

§ 23. Einkünfte aus Gewerbebetrieb sind:

1. Einkünfte aus einer selbständigen, nachhaltigen Betätigung, die mit Gewinnabsicht unternommen wird und sich als Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr darstellt, wenn die Betätigung weder als Ausübung der Land- und Forstwirtschaft noch als selbständige Arbeit anzusehen ist.
2. Gewinnanteile der Gesellschafter von Gesellschaften, bei denen die Gesellschafter als Mitunternehmer anzusehen sind (wie insbesondere offene Gesellschaften und Kommanditgesellschaften), sowie die Vergütungen, die die Gesellschafter von der Gesellschaft für ihre Tätigkeit im Dienste der Gesellschaft, für die Hingabe von Darlehen oder für die Überlassung von Wirtschaftsgütern bezogen haben.
3. Veräußerungsgewinne im Sinne des § 24.

§ 32 EStG 1988 lautet BGBl. I Nr. 85/2008:

§ 32. Zu den Einkünften im Sinne des § 2 Abs. 3 gehören auch:

1. Entschädigungen, die gewährt werden
  - a) als Ersatz für entgangene oder entgehende Einnahmen einschließlich eines Krankengeldes und vergleichbarer Leistungen oder
  - b) für die Aufgabe oder Nichtausübung einer Tätigkeit, für die Aufgabe einer Gewinnbeteiligung oder einer Anwartschaft auf eine solche oder
  - c) für die Aufgabe von Bestandrechten, sofern der Bestandgegenstand enteignet wird oder seine Enteignung nachweisbar unmittelbar droht, oder
  - d) für die Aufgabe von Bestandrechten, deren zwangsweise Auflösung im Hinblick auf die künftige Verwendung des Bestandgegenstandes für einen Zweck, für den Enteignungsrechte in Anspruch genommen werden könnten, nachweisbar unmittelbar droht.
2. Einkünfte aus

- einer ehemaligen betrieblichen Tätigkeit im Sinne des § 2 Abs. 3 Z 1 bis 3 (zB Gewinne aus dem Eingang abgeschriebener Forderungen oder Verluste aus dem Ausfall von Forderungen),

- einer ehemaligen nichtselbständigen Tätigkeit im Sinne des § 2 Abs. 3 Z 4 oder

- einem früheren Rechtsverhältnis im Sinne des § 2 Abs. 3 Z 5 bis 7,

und zwar jeweils auch beim Rechtsnachfolger. Wenn nach einem verstorbenen Arbeitnehmer an dessen Rechtsnachfolger kein laufender Arbeitslohn bezahlt wird, hat die Besteuerung von Bezügen auf Grund der vom Arbeitgeber beim verstorbenen Arbeitnehmer zu beachtenden Besteuerungsmerkmale zu erfolgen. Soweit solche Bezüge in die Veranlagung einzubeziehen sind, sind sie bei der Veranlagung der Einkommensteuer des verstorbenen Arbeitnehmers zu berücksichtigen.

3. Rückzahlungen auf Grund einer Kapitalherabsetzung, die innerhalb von zehn Jahren nach einer Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln (§ 3 Abs. 1 Z 29) erfolgt.

## Sachverhalt

Unstrittig ist, dass die Wohnung in 1150 Wien, Ö\*\*\*\*\*gasse 30 Top 12 seit 2005 vom Bf gemietet und von der Untermieterin Gusta M\*\*\*\*\* - offenbar im Jahr 2008 oder vor diesem - ausgeräumt verlassen wurde, wobei noch Untermieten offen waren. Danach wurde diese Wohnung vom Bf an die C\*\*\*\*\* GmbH untervermietet. Die C\*\*\*\*\* GmbH war auch Untermieterin der Mietobjekte in 1150 Wien, Ö\*\*\*\*\*gasse 30 Top 2-3.

Im November 2008 wurde über die C\*\*\*\*\* GmbH das Konkursverfahren eröffnet und von dieser Mietzahlungen eingestellt, wobei im Mai 2009 die insolvenzgerichtliche Schließung deren Betriebes erfolgte.

Der Bf überlegte, die Wohnung Top 30 als Pendlerwohnung privat zu nutzen. Für Top 2-3 gab es im Zeitraum von Mai 2008 bis März 2009 mehrere Gespräche mit einem dem Finanzamt nicht bekanntgegebenen Mietinteressenten, im April 2009 war die dem Bf angegebene Telefonnummer des Interessenten nicht mehr aktiv. Für einen weiteren Mietinteressenten war die Sanierung zu teuer.

Am 10. 11. 2009 übergab der Bf die Schlüssel zu Top 12 an die neue Eigentümerin des Hauses, die auf die Geltendmachung der Mietzinsrückstände in Höhe von 1.104,21 € verzichtete.

Ferner wurde mit der neuen Eigentümerin vereinbart, Top 2-3 am 31. 3. 2010 geräumt zu übergeben, wobei auf die Geltendmachung der Mietzinsrückstände in Höhe von 1.779,40 € bei Räumung bis dahin verzichtet worden wäre.

Der Bf schaffte es aus Gründen, die nicht mit der früheren oder einer beabsichtigten weiteren Vermietung dieser Objekte in Zusammenhang stehen, nicht, das Lokal Top 2-3 bis zum 31. 3. 2010 geräumt zu übergeben. Er verpflichtete sich in einem gerichtlichen

Vergleich vom 18. 5. 2010 zur Räumung bis zum 10. 6. 2010, anderenfalls er 3.000,00 € zahlen müsse.

Da der Bf am 18. 5. 2010 gegen 18:15 Uhr von der Hausverwaltung nicht angetroffen wurde, kam es zur Schlüsselübergabe erst am 15. 6. 2010, weswegen der Bf zur Zahlung von 3.000,00 € inklusive USt verurteilt wurde.

## **Beweiswürdigung**

Die getroffenen Feststellungen sind unstrittig, sie beruhen insbesondere auf den eigenen Angaben des Bf.

## **Rechtliche Beurteilung**

Berufung (Beschwerde) und Vorlageantrag vermögen keine Rechtswidrigkeit (Art. 132 Abs. 1 Z 1 B-VG) der angefochtenen Bescheide aufzuzeigen.

Mit dem Berufungsvorbringen haben sich die beiden Berufungsvorentscheidungen vom 6. 9. 2012 genau auseinandergesetzt. Das Bundesfinanzgericht teilt die dort vertretenen Auffassungen und verweist zur Vermeidung von Wiederholungen auf diese (zur Zulässigkeit des Verweises auf die - im Erkenntnis des Verwaltungsgerichts wiedergegebenen - Entscheidungsgründe des Bescheides der belangten Behörde etwa VwGH 28. 11. 2014, Ra 2014/01/0085 oder - für das Abgabenverfahren - zuletzt VwGH 10. 2. 2016, 2013/15/0087).

## **Kein Zusammenhang mit der früheren Unter Vermietung**

Wie sich aus den unstrittigen Sachverhaltsfeststellungen ergibt, wurde die Vermietungstätigkeit jedenfalls im Jahr 2009 aufgegeben. Die in den Steuererklärungen angegebenen Aufwendungen für AfA, Porto und Mitgliedsbeiträge betreffen im Jahr 2010 eine bereits im Vorjahr aufgegebene Tätigkeit. Es handelt sich dabei weder um Werbungskosten aus einer aktiven Tätigkeit noch um nachträgliche Werbungskosten.

Der im Jahr 2010 gezahlte Betrag von 2.500 € plus 500 € Umsatzsteuer resultiert daraus, dass es der Bf monatelang nicht schaffte, Top 2-3 geräumt zu übergeben. Selbst eine Nachfrist ließ der Bf verstreichen, sodass letztlich dieser Betrag zu zahlen war. Ein Zusammenhang dieser Verzögerungen mit der Erzielung von Einkünften aus Vermietung und Verpachtung ist nicht ersichtlich.

Bereits seit November 2008 wurde für Top 2-3 dem Bf keine Untermiete mehr bezahlt. Der Bf hatte ein Jahr gebraucht, sich zu entscheiden, nicht mehr weiter Mieter sein zu wollen und seinen Mietvertrag dann im November 2009 zu kündigen. Seitens der Hausinhabung

wurde dem Bf mehrfach entgegen gekommen, es wurde auf die Begleichung von Mietzinsrückständen verzichtet und dem Bf die Räumungsfrist verlängert.

In dieser Sachverhaltskonstellation kann dem Finanzamt nicht entgegengetreten werden, wenn es hinsichtlich der streitgegenständlichen Zahlung von brutto 3.000 € im Jahr 2010 keinen hinlänglichen Zusammenhang mit einer unternehmerischen Tätigkeit bzw. der Erzielung von Einkünften aus Vermietung und Verpachtung sieht.

Die Ursache für die Pönalzahlung ist nicht in der seinerzeitigen Unter Vermietung begründet, sondern in der verspäteten Räumung lange nach Beendigung der Unter Vermietung. Bei Räumung innerhalb der Nachfrist wäre die Zahlung nicht angefallen. Ein Veranlassungszusammenhang mit der früheren Unter Vermietung liegt bei der gegebenen Sachlage nicht vor.

Mangels unternehmerischer Tätigkeit steht dem Bf im Jahr 2010 ein Vorsteuerabzug (§ 12 UStG 1994) nicht zu, die Pönalzahlung stellt auch keine nachträglichen Werbungskosten (§ 16 EStG 1988 i.V.m. § 32 EStG 1988) dar.

### **Keine Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit**

Der Bf war im Jahr 2010 Kommanditist der H\*\*\*\*\* KG Brigitte B\*\*\*\*\*.

Auch wenn die H\*\*\*\*\* KG Brigitte B\*\*\*\*\* für die Tätigkeit des Bf für die Gesellschaft einen Lohnzettel ausgestellt hat, liegen nach der zwingenden Anordnung des § 23 Z 2 EStG 1988 bei Vergütungen, die die Gesellschafter von der Gesellschaft für ihre Tätigkeit im Dienste der Gesellschaft erhalten, Einkünfte aus Gewerbebetrieb vor.

Auch insoweit ist der angefochtene Bescheid nicht rechtswidrig (Art. 132 Abs. 1 Z 1 B-VG).

### **Abweisung der Berufung**

Die als Beschwerde weiterwirkende Berufung ist daher gemäß § 279 BAO als unbegründet abzuweisen.

### **Revisionsnichtzulassung**

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig, da es sich um keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung handelt.

Wien, am 30. Jänner 2017