



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 9. Jänner 2006 gegen die Bescheide des Finanzamtes Wien 12/13/14 Purkersdorf, vom 7. Dezember 2005 betreffend die Umsatzsteuer und Einkommensteuer für die Jahre 1999, 2000, 2001, 2002 und 2004, sowie Einkommensteuervorauszahlung für das Jahr 2006 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

Entscheidungsgründe

Der Bw. erklärte Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung aus einem Mietshaus in G mit 14 Wohnungen. Ursprünglich war er $\frac{1}{4}$ Eigentümer der Liegenschaft, im Jahr 1971 hat er die restlichen $\frac{3}{4}$ der Liegenschaft im Erbwege erhalten, womit er zum Alleineigentümer der Liegenschaft wurde.

Seit dem Jahr 1974 hatte der Bw. die Absicht, das Haus derart umzugestalten, dass aus den vorhandenen 14 Wohnungen lediglich 4 größere Wohnungen (pro Stockwerk eine Wohnung) und eine Garage errichtet werden. Im Jahr 1974 wurde jedoch das Gebiet um die Liegenschaft zum Abbruchgebiet erklärt, da ein Erholungspark entstehen sollte.

Am 19. April 1991 gab es eine Widerrufung dieser Umwidmung und eine Rückwidmung in Bauland. In der Folge beauftragte der Bw. die Fa. L mit den Bauarbeiten, die im Oktober 1991 begonnen wurden. Im Dezember 1991 wurden die Bauarbeiten wegen des Winters

unterbrochen, d.h. die Arbeiten wurden unterbrochen. Dabei kam es zur Rechnungslegung am Jahresende seitens der Fa. L, wobei der Bw. erkannte, dass die Baufirma eine falsche Lieferung getätigt hatte, nämlich eine 1,5 t Decke anstelle einer vom Bw. in Auftrag gegebenen 2,5 t Decke, worauf der Bw. die Teilrechnung nicht bezahlt hatte.

Durch diese Streitigkeiten beendete die Fa. L im April 1992 die Bauarbeiten, worauf die Baustelle seitens der Fa. L geräumt wurde.

Laut Vertrag wäre der Teilbetrag erst zu zahlen, wenn die Fa. L um die „Benutzungsbewilligung“ angesucht und diese dem Bw. übergeben hat. Da die Fa. L dem nicht nachgekommen ist, und folglich der Bw. die Benutzungsbewilligung nie erhalten hat, bezahlte der Bw. die Rechnung nicht, worauf der Bw. im Jahr 1993 von der Fa. L auf Bezahlung der Leistung geklagt wurde. Seit dieser Zeit befindet sich der Bw. im Rechtsstreit mit dieser Baufirma. Die Umbauarbeiten wurden eingestellt.

Der Bw. erklärte Werbungskostenüberschüsse aus der Vermietung des in Rede stehenden Mietshauses, die das Finanzamt ab dem Jahr 1999 vorläufig veranlagt hatte.

Weiters machte der Bw. für die betreffenden Jahre Vorsteuern mit der in Rede stehenden Liegenschaft geltend, welche für die streitgegenständlichen Jahre 1999 bis einschließlich 2002 und 2004 erklärten Umsätze entfallende Umsatzsteuer überstiegen, welche das Finanzamt in vorläufig erlassenen Bescheiden anerkannte.

In der Folge hat für die Jahre 2001, 2002 und 2003 eine abgabenrechtliche Betriebsprüfung stattgefunden, wobei seitens der Betriebsprüfung keine Änderung der vorläufigen Bescheide betreffend Umsatz- und Einkommensteuer für die Jahre 2001 und 2002 vorgenommen wurde.

Mit Bescheiden vom 7. Dezember 2005 setzte das Finanzamt die Umsatz- und Einkommensteuer für die Jahre 1999 bis 2002 und 2004 endgültig fest und erkannte weder die geltend gemachten Werbungskostenüberschüsse noch die geltend gemachten Vorsteuern an.

Betreffend der Umsatzsteuerbescheide sprach das Finanzamt begründend aus, dass mangels nachgewiesener Vermietungsabsicht und mangels einer Betätigung hinsichtlich der in Rede stehenden Liegenschaft keine Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung gegeben sind. Da keine Vermietung stattfinde, sind die geltend gemachten Vorsteuern nicht anzuerkennen.

Betreffend der Einkommensteuerbescheide sprach das Finanzamt begründend aus, dass mangels Vermietungsabsicht und mangels einer Betätigung keine Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung gegeben sind. Es finde keine Vermietung statt. Werbungskosten könnten ausnahmsweise bereits vor Beginn der Einnahmenerzielung anfallen, jedoch müsse der auf die

Vermietung des Objektes gerichtete Entschluss klar und deutlich nach außen in Erscheinung treten (bindende Vereinbarungen, sonstige, über die Absichtserklärung hinausgehende Umstände). Dass eine Vermietungsabsicht seit der Umbauplanung bestehe, sei daher nicht relevant, da keine konkreten Verträge vorliegen. Da bis zum Dezember 2005 keine Fertigstellung der Umbauarbeiten erfolgt ist, können Werbungskosten zur Erzielung von Einkünften aus der Vermietung des Objektes bzw. die geltend gemachten Werbungskostenüberschüsse mangels Vorliegen der geforderten Voraussetzungen und mangels einer Betätigung nicht anerkannt werden.

Sogar in der Beilage zur Einkommensteuererklärung 2003 spricht der Bw. von einer „unbewohnbaren Baustelle“. Die einzige Einnahme seit Jahren ist das von ihm selbst verrechnete Jahrespauschale in Höhe von 360 € für die Einstellung der dort notwendigen Sachen“, sowie Entgelt für die Benutzung des Telefons. Seit Jahren findet keine Vermietung mehr statt.

Gegen diese Bescheide erhob der Bw. fristgerecht das Rechtsmittel der Berufung und führte begründend aus:

Betreffend den Einkommensteuerbescheid für das Jahr 1999 führte der Bw. folgendes aus:

1. In diesem Bescheid vom 7. Dezember 2005 werden sämtliche Posten des Zinshauses (zur Zeit baupolizeilich genehmigte Baustelle) G, entgegen der bisherigen Gepflogenheit nicht mehr anerkannt, obwohl dies im ersten Bescheid vom 8. Februar 2002 noch erfolgte.
2. Die gleiche Nichtanerkennung dieser Hausabrechnungen findet auch in diesen zweiten Einkommensteuerbescheiden vom 7. Dezember 2005 für die Jahre 2000, 2001, 2002 und 2004 statt, obwohl auch hier in den Erstbescheiden vom 8. Februar 2002 für das Jahr 2000, vom 13. Juni für das Jahr 2001, vom 5. Mai 2004 für das Jahr 2002 und vom 31. August 2005 für das Jahr 2004 die volle Anerkennung der Fall war.
3. Vom 14. Juni 2004 bis 2. August 2004 hat eine Betriebsprüfung stattgefunden, in welcher die Posten der Hausabrechnung mit 7.469,84 € ebenfalls anerkannt wurden. Es war diese Prüfung auf den Zeitraum der Jahre 2001, 2002 und 2003 ausgelegt.

Im Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2003, der gleich nach der Prüfung am 3. August 2004 erging, sind die Posten voll anerkannt.

Gegen diesen Einkommensteuerbescheid hat der Bw. am 6. August 2004 ausschließlich deshalb Berufung eingelegt, weil dieser die Abrechnung eines skandalösen Prozesses der Baufirma L enthalte. Dabei konnte der Bw. die großen Verluste als Einnahmen-Ausgabenrechner nicht auf weitere Jahre verteilen, was er als ungleiche Behandlung ansehe

und ausschließlich für diese Positionen in der Berufung einen möglichen Ausweg sehe (kein Verlustvortrag).

Diese Berufung vom 6. September 2004 wurde am 22. August 2005 an den Senat 11 (nunmehr Senat 1) weitergeleitet.

4. Dieser Vorlage vom 22. August 2005 an den Senat 11 (nunmehr Senat 1) ist ein Antrag des Finanzamtes beigelegt, die Einkunftseigenschaft für dieses Gebäude zu verneinen.

5. Weil die Begründung der Ablehnung der Hausabrechnung für das Jahr 1999 (und damit für 2000, 2001, 2002, 2003 und 2004) durch das Finanzamt in den 2. Bescheiden vom 7. Dezember 2005 teils inhaltlich, in den wesentlichen Punkten sogar wörtlich dem am 22. August 2005 eingereichten Antrag des Finanzamtes an den Senat 11 (nunmehr Senat 1) übereinstimmt, sind die nachfolgenden Gründe der Bekämpfung der Einkommensteuerbescheide für 1999, 2000, 2001, 2002 und 2004 gleichzeitig die vorweggenommene Äußerung zum Antrag des Finanzamtes (22. August 2005) des Bw.

6. Zum besseren Verständnis der Situation ein kurzer zeitlicher Rückblick wegen des Hauses:

7. Mit Gemeinderatsbeschluss vom 27. August 1974 ist das Gebiet xx als Gründland, öffentliche Parkanlage, eingestuft worden. Die danach stehen bleibenden Häuser in den angrenzenden Nebengassen bekamen im gegebenen Fall die Verpflichtung, ihre Feuermauern als Fassade zu gestalten (Plankopie Beilage 1).

8. In den Jahren 1985 und 1989 hatte dies trotz immer stärker werdender Gegenargumente noch Gültigkeit (Beilage 2 und 3).

9. Wie aus dem Plan (Beilage 1) ersichtlich, war der Bw. davon voll betroffen gewesen. Die Bewohner dieses Hauses waren damals durchwegs Pensionisten gewesen. Bereits vor 1974 hatte der Bw. schon die Absicht gehabt, das Haus nach den etwa heutigen Plänen umzugestalten, doch hätte nach dem damaligen Mietrechtsgesetz die Zurverfügungstellung von Ersatzwohnungen, die Übersiedlungskosten und evt. Ablösen an „Investitionen“ weit mehr gekostet als die teilweise Leerstellung des Hauses. Durch den natürlichen Abgang (Tod, Krankenhaus, Pensionistenheime) war mit 1989 das Haus leer stehend.

10. Wie aus Beilage 3 ersichtlich, war an Renovierung im April 1989 noch nicht zu denken.

11. Doch hatten diese krassen Veränderungen von 1974 in den verschiedenen Sektoren Reaktionen hervorgerufen (es war ja eine größere Bezirksfläche davon mit noch anderen Maßnahmen betroffen) und war schon von Änderungen die Rede.

12. Der Bw. habe es jedenfalls riskiert und 1989 die konkreten Pläne erstellen lassen und eingereicht.

13. Mit 19. April 1991 erfolgt u.a. für die x die Rückwidmung. Wegen der geleisteten Vorarbeiten des Bw. für diesen „Tag X“ konnte somit bereits am 15. Mai 1991 die Arbeiten an die Baufirma IL (folgend kurz L) vergeben werden. Wegen der damaligen noch L-s-Arbeiten konnte L erst Mitte Oktober konkret die Arbeiten beginnen; mit 13. Dezember 1991 war bereits Wintersperre.

14. Das waren seither die einzigen Bauarbeiten. Die Behauptung im Antrag (22. August 2005) an den Senat 11 (nunmehr Senat 1), dass seit Jahren Umbauarbeiten durchgeführt wurden, ist völlig unzutreffend.

15. Es werden auch nicht aus 12, sondern alle 14 Substandardwohnungen 4 Wohnungen nach Kategorie 1 errichtet. Und es würden nicht Garagen errichtet, sondern 1 Einzelgarage, weil die mehr einbringt; also durchaus Vermietungsabsicht.

16. Es hat mich L mit 3. Februar 1993 geklagt, obwohl er laut baubehördlicher Einreichung als befahrbare Decke eine teure Stahlbetonplatte für 2,5 t Tragkraft zu errichten hatte und auch angeboten und natürlich fakturiert hatte; geliefert hat er aber laut seinem selbst vorgelegten Verlegungsplan seines Sublieferanten W und dem Gerichtssachverständigen nach nur eine billigere Fertigteildecke für nur 1,5 t befahrbar.

17. Wegen dieser stark abweichenden Qualität der Decke und laut Zeugenaussage seines Hilfspoliers Z auch der Tragkonstruktion der Garageneinfahrt, die ja große Teile des Gesamthauses betrifft, hat der Richter mit Beschluss vom 30. Juni 1995 der Firma L und mir eine Probelastung vorgeschlagen (Beilage 4).

18. In voller Kenntnis der großen Belastungsabweichungen habe ich als verantwortungsbewusster Hauseigentümer diesem Vorschlag nicht zugestimmt.

Aber es ist bezeichnend, dass L keinen Antrag gestellt hat und damit seine Schuld eingesteht.

20. Es besteht aber mit L der Vertrag, dass die Bezahlung der Garage als wirtschaftliche Einheit erst nach Beibringung der von ihm zu betreibenden Benutzungsbewilligung für die Garage fällig ist (rund 290.000 S = 21.000 €).

Der LG-Richter Dr.S. spricht ihm in seinem Urteil vom 30. August 2000 trotzdem den vollen Betrag zu - ohne Begründung.

21. Die Unkorrektheiten des Richters gehen aber weiter: er stellte die errichteten Mauern voll fällig, obwohl sie nicht einmal verputzt sind.

22. Die Mauern sind - obwohl natürlich neue Ziegel erwartet werden – aus fremden gebrauchten Ziegeln errichtet; er schafft aber angeblich 60 m² Eigenschutt mit den eigenen Ziegel weg und verrechnet dies natürlich.
23. Die errichteten Mauern sind bei den neuen Türöffnungen beim Anbau an die alten Mauern nicht verzahnt. Wieder eine Qualitätsminderung.
24. All dies anerkannte Richter Dr.S. und erpresst somit wieder für L Gelder.
25. Der OLG-Berufungssenat Dr.Z. übersieht dies alles und akzeptiert den vollen Schuldspruch gegen mich.
26. Zwischenzeitig hatte ich den damaligen Justizminister Dr. M am 14. September 1999 auf die lange Dauer des Verfahrens hingewiesen (Beilage 5).
27. Ebenfalls am 14. September 1999 habe ich die Finanzprokuratur und den Justizminister von den evt. anfallenden Kosten informiert, was natürlich abgewiesen wurde (Beilage 6).
28. Am 30. April 2001 erhält mein damaliger Anwalt Dr.R. das Berufungsurteil des OLG vom 21. März 2001.
29. Erst mit 16. August 2001 stellt mir Dr.R. ohne Voraviso dieses Berufungsurteil zu und versperrt mir damit bewusst den Weg zum Obersten Gerichtshof.
30. Aber er hat damit der Gegenseite den Weg zur Zwangsversteigerung geebnet.
31. Ein Zusammenspiel ganz nach sizilianischem Muster.
32. Schon in einigen vorangehenden Schreiben, aber besonders am 23. September 2003 habe ich den damaligen Justizminister Dr. B auf die Mängel in diesem Justizfall hingewiesen (Beilage 7).
- Ich finde mich daher voll in seiner kurz darauf stattgefundenen Pressekonferenz, die am 27. September 2003 in der „Wiener Zeitung“ und im „Kleinen Blatt“ wiedergegeben sind. Es wird darin die lange Prozessdauer, die Richterqualität, aber auch ein evt. Ersatz für Prozessdauer über 3 Jahre angeschnitten (Beilagen 8, 9, 10).
33. Die Zwangsversteigerung vom 17. November 2003 habe ich durch Barzahlung verhindert. Dies ist steuerlich im Jahr 2003 abgerechnet und durch die Betriebsprüfung vom 14. Juni 2004 bis 2. August 2004 überprüft, sowie durch die angeforderten Nachreichungen vom 2. Februar 2005, betreffend
- a) den Zahlungsfluss samt Einnahmen und
 - b) Vermietungsabsicht erledigt.

34. Am 26. Juli 2005 habe ich die Justizministerin Mag. A wegen offener Fragen der Justizverwaltung, die aber wesentlich im inkorrekten Urteil des Richters Dr.S. begründet sind, aber von der Justizverwaltung zu verantworten sind angeschrieben (Beilage 11).

35. Am 5. August 2005 bzw. 7. September 2005 reiche ich über den Präsidenten des LG ZRS Wien beim Präsidenten des OLG eine Berufung ein, welche wesentliche Punkte des Gesamtprozesses und des OLG-Berufungsurteils betreffen. Die Erledigung dazu habe ich bis heute nicht erhalten (Beilage 12).

36. Am 19. Oktober 2005 beantrage ich beim UVS Wien gemäß § 52a VStG die amtswegige Aufhebung zweier zwar rechtskräftiger, aber rechtswidriger Bescheide, betreffend x, ein. Es geht dabei im Wesentlichen um das unrichtige Beschauprotokoll vom 12. November 1991 und um Garagendecke und Garageneinfahrt in statischer Hinsichtlich (Beilage 13).

Es sind dies 3 ganz wesentliche Punkte zur statischen Sicherheit des Hauses.

37. Denn es ist verantwortungslos, eine Wohnung zu vermieten, wenn wissentlich die Statik nicht stimmt. Diesbezüglich ist auch der Magistrat mitbeteiligt, weil ich seit dem Jahr 1992 auf diesen Mangel des Beschauprotokolls hinweise, dieser aber aus rein bürokratischen Winkelzügen diese sogar von einem Laien feststellbaren Mangel im Protokoll vom 12. November 1991 nicht korrigieren will.

Eine Erledigung zum 19. Oktober 2005 (Punkt 36) ist bis heute nicht erfolgt.

38. Auch anderweitig weiterzubauen ohne L's Schuld bestätigt zu haben bzw. ohne das durch den Richter Dr.S. für L erpresste Geld zurückerhalten zu haben, bedeutet, dieses Kapital verloren zu haben. Denn jeder jetzt verputzte m² wird von L als seinem Grundverursacher bestritten.

39. Zur technischen Frage müsste daher die zuständige MA 37/15 auf Grund der Tatsachen über meinen Antrag am 5. März 2003 die 6. Fristverlängerung für die Baubescheide ausstellen mit der Begründung, *„dass der Bau aus wichtigen Gründen nicht vollendet werden konnte“* (Beilage 14).

40. Damit ist das Bestehen wesentlicher technischer Mängel amtlich bestätigt.

41. Auf Grund des Ersuchens um Ergänzung habe ich am 2. Februar 2005 der Betriebsprüfungsabteilung als Stellungnahme zum Nachweis der Vermietungsabsicht mit den dortigen Punkten 19 - 21 geantwortet, dass sich an meiner Vermietungsabsicht seit Planung des Hausumbaus nichts geändert hat; dass ich eine möglichst ertragreiche Vermietung anstrebe, dass aber konkrete Verträge im jetzigen Stadium und Zustand nicht möglich sind.

42. Mit dem hier vorgebrachten Wissensstand widerspricht die Nichtanerkennung der Hauskosten von 1999 (und den Folgejahren 2000, 2001, 2002 und 2004) mit der Begründung, es bestünden keine Mietverträge und mangle an Bestätigung betreffend die G, nicht nur der Lehre und Judikatur, sondern auch dem gesunden Menschenverstand und Verantwortungsbewusstsein.

Denn wer mietet zu einem unbekannten Zukunftszeitpunkt X eine Wohnung, von der nicht einmal die Mauern fertig sind, weder die Art der Fenster, des Fußbodens, der Türen noch die Installationen sichtbar ist und außen die auch nicht uninteressante Fassade fehlt.

43. Der Bw. glaubt, mit seinen vielfachen, hier angeführten Bemühungen und Eingaben die Ansicht des Finanzamtes entkräftet zu haben, dass mangels Betätigung keine Einkünfte erzielt werden.

44. Es ist die oft unsachliche, verzögerte Arbeit der Ämter und der Justiz, welche das Weiterkommen bremsen.

45. Wenn es auch nicht mit dem Bauen zu tun hat, sei doch der Hinweis erlaubt, dass auch das Finanzamt meine Berufung vom 6. August 2004 erst mit 22. August 2005, also fast ein Jahr später, weitergeleitet hat.

46. Und wenn im Antrag an den Senat 11 (nunmehr Senat 1) der Rechtsmittelpbearbeiter des Finanzamtes zitiert wird, habe der Bw. seine Vorwürfe in den Punkte 42 - 44 entkräftet.

Der Bw. ist sehr befremdet, dass er nicht die mangelnde Prozessökonomie im zugehörigen Verfahren kommentiert, stehen doch einem Streitbetrag von 22.392 € betriebene Verfahrenskosten von rund 46.416 € gegenüber, und das ohne die Verfahrenskosten.

47. Zur Kostenbezeichnung „Werbekostenüberschuss“ erlaube ich mir den Hinweis, dass es sich bei den 1999, 2000, 2001, 2002 und 2004 nicht um solche Werbekostenüberschüsse handelt, sondern um:

Fixkosten handelt, welche teils von vor der öffentlichen Hand auferlegt und somit unumgänglich sind, oder auch die Folgen von öffentlichen Vorschriften sind;

Gerichtsbedingte Kosten; diese sind anzuerkennen, weil dies sonst auch eine Art der Behinderung des Gerichtsverfahrens wäre, wird doch das Verfahren ausschließlich wegen des Zinshauses geführt.

48. Der Bw. hat nach diesen Gesichtspunkten die Aufteilung vorgenommen, um einen Größenvergleich zu haben (die Position c ist 2004 vom Magistrat Wien verursacht: in €:

a:	2.899,68	2.745,76	2.600,10	2.790,08	3.040,30	3.043,27
b:	2.397,45	53,04	2.297,59	2.160,56	4.429,54	6.995,66
c:						1.673,07
Gesamt:	5.297,13	2.798,80	4.897,69	4.950,64	7.469,84	11.712,00
Jahr	1999	2000	2001	2002	2003	2004

49. Die Jahre 2001 und 2002 wurden gemeinsam mit dem Jahr 2003 von der Betriebsprüfung geprüft. Es waren keine Änderungen vorgeschrieben oder als notwendig erachtet.

Prüfungszeitraum: 14. Juni 2004 - 2. August 2004

50. Daraus abgeleitet ist auch für 2000 und 1999 keine Änderung notwendig.

51. Der hier nicht bearbeitete Einkommensteuerbescheid für 2003 wurde nach Prüfungsende 2003 (2. August 2004) am 3. August 2004 erstellt und anerkannt, die Hauskosten ebenfalls.

52. Für 2004 wurden die Hauskosten im Einkommensteuerbescheid vom 31. August 2005 anerkannt.

53. Die in den mit 7. Dezember 2005 in den neu erstellen Einkommensteuerbescheiden für die Jahre 1999, 2000, 2001, 2002 und 2004 plötzlich unterstellte mangelnde nachgewiesene Vermietungsabsicht und mangelnde Betätigung für die Liegenschaft habe ich in der heutigen Berufung mehrfach glaubhaft als völlig unzutreffend widerlegt.

Gilt auch analog für Umsatzsteuer 1999, 2000, 2001, 2002 und 2004.

54. Daher beantragte der Bw. auf Grund seiner in 1 - 53 vorgebrachten Begründungen, die für das Jahr 1999 eingereichten Hauskosten von 5.297,12 € (72.890 S) anzuerkennen.

55. Der Bw. beantragte, die im Einkommensteuerbescheid für 1999 vom 7. Dezember 2005 ausgewiesenen 171.725 S, da von ihm nicht eingebracht und diesbezüglich gar noch keine Entscheidung zugegangen ist, zu streichen.

56. Der Bw. beantragte, nach Durchführung von Punkt 54 und 55 die Einschleifung der Sonderausgaben auf den neuen Prozentsatz durchführen zu wollen, (was praktisch der im Einkommensteuerbescheid vom 8. Februar 2002 sein müsste).

Der Bw. beantragte folgende Beträge anzuerkennen:

USt 1999 - VSt	1.081,88 €
Einkünfte aus V+V 1999	- 5.297,12 €
USt 2000 – VSt	142,15 €

Einkünfte aus V+V 2000	- 2.798,78 €
USt 2001 – VSt	548,83 €
Einkünfte aus V+V 2001	- 4.898,71 €
USt 2002 – VSt	94,44 €
Einkünfte aus V+V 2002	- 4.950,64 €
USt 2004 – VSt	766,58 €
Einkünfte aus V+V 2004	- 11.712,00 €

Diese Berufung wurde dem unabhängigen Finanzsenat direkt vorgelegt, wobei das Finanzamt beantragte, die Einkunftsquelleneigenschaft der oben angeführten Liegenschaft zu überprüfen.

Im Zuge der amtswegigen Ermittlungen und des Parteiengenhörs gab der Bw. vor dem Unabhängigen Finanzsenat zu Protokoll, dass er nicht weitergebaut habe, da er „*die Beweise nicht zerstören*“ wollte. Die Gerichtsverfahren dauerten in erster Instanz vom 2. März 1993 bis 30. August 2000, in zweiter Instanz bis 21. März 2002 und am 17. November 2003 war die gerichtliche Versteigerung der Liegenschaft angesetzt, zu der es jedoch nicht gekommen ist.

Auf die Frage, warum er nicht weiter baut, gibt der Bw. zu Protokoll, dass mehrmals einen Antrag auf Verlängerung der Baubewilligung betreffend die Auflage hinsichtlich des Baubeginnes der auferlegten Frist innerhalb von 2 Jahren gestellt wurde, der immer mittels Bescheid bewilligt wurde, da ein wichtiger Grund vorliege, um nicht weiterzubauen. Ein Verbot seitens der Behörde, um die Baustelle zu beenden, enthält dieser Bescheid nicht.

Zusammenfassend ist hinzuzufügen, dass der Bw. mit der Weiterführung der Baustelle warte bis die anderen Verfahren abgeschlossen sind, daher könne seiner Meinung nach ein Zeitpunkt, in dem er erkennen hätte müssen, dass die ursprünglich als Einkunftsquelle und unternehmerische Tätigkeit nicht mehr ausgeübt worden ist, erst in der Zukunft (also frühestens im Jahr 2009) liegen. Der Bw. vertritt die Ansicht, dass die Finanzbehörden die Länge der Gerichtsverfahren zu berücksichtigen hätten.

Abschließend beantragte der Bw. der Berufung Folge zu geben.

Über die Berufung wurde erwogen:

Der Bw. begehrt im gegenständlichen Verfahren die Feststellung von Einkünften aus Vermietung und Verpachtung sowie die Veranlagung zur Umsatzsteuer, während nach Ansicht

des Finanzamtes weder eine ertragsteuerlich relevante Einkunftsquelle noch eine unternehmerische Betätigung im Sinne des Umsatzsteuergesetzes vorliegt.

Bei der Liegenschaft handelt es sich um ein Mietshaus, welches seit dem Jahr 1991 wegen einer Generalsanierung zur Herstellung von qualitativ höherwertigeren Wohnungen nicht mehr vermietet wird und folglich keine Einnahmen erzielt werden.

Die Sanierungsmaßnahmen begannen im Jahr 1991, wobei es bereits im Jahr 1992 zu einem Rechtsstreit mit dem Baumeister gekommen ist. Der Bw. ließ seitdem die Baustelle „zur Beweissicherung“ brachliegen. Bis ins Jahr 2008 wurde diese Baustelle weder geräumt noch beendet.

Unstrittig ist, dass hinsichtlich des gegenständlichen Objekts in einem mittlerweile fast 20-jährigen Zeitraum (1991 – 2009) keine Vermietung mehr erfolgt ist und ebenso keine Einnahmen mehr erzielt wurden.

Gemäß § 2 Abs. 3 EStG 1988 unterliegen die Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung der Einkommensteuer.

Die Einkunftsart „Vermietung und Verpachtung“ umfasst die entgeltliche Überlassung eines Wirtschaftsgutes zum Gebrauch und/oder zur Nutzung (VwGH vom 19.2.1997, 94/13/0239).

Die Einkünfte werden als Überschuss der Einnahmen über die Werbungskosten bezeichnet.

Gemäß § 16 Abs. 1 EStG 1988 sind Werbungskosten Aufwendungen oder Ausgaben zur Erwerbung, Sicherung oder Erhaltung der Einnahmen.

Dieser Werbungskostenbegriff ist bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung nach Schrifttum und Rechtsprechung weit zu fassen. Er nähert sich bei dieser Einkunftsart dem Begriff der Betriebsausgaben (vg. Hofstätter-Reichel, Kommentar zum EStG 1972, § 16 Abs. 1, Tz 10 und die dort angeführte Rechtsprechung).

Zu den Werbungskosten zählen alle Aufwendungen, die durch die Vermietungstätigkeit veranlasst sind.

In umsatzsteuerlicher Hinsicht ist gemäß § 2 Abs. 1 UStG 1994 Unternehmer, wer eine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit selbständig ausübt. Gewerblich oder beruflich ist jede nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen, auch wenn die Absicht Gewinne zu erzielen fehlt.

Gemäß § 12 Abs. 1 Z 1 UStG 1994 kann der Unternehmer die von anderen Unternehmern in einer Rechnung (§ 11) an ihn gesondert ausgewiesene Steuer für Lieferungen oder sonstige Leistungen, die im Inland für sein Unternehmen ausgeführt worden sind, abziehen.

Gemäß § 1 Abs. 1 der im Berufungsfall in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich anwendbaren Liebhabereiverordnung (BGBl. 33/1993) liegen Einkünfte bei einer Betätigung vor, die durch die Absicht veranlasst ist, einen Gesamtgewinn oder einen Gesamtüberschuss der Einnahmen über die Werbungskosten zu erzielen, und die nicht unter Abs. 2 dieser Bestimmung fällt.

§ 1 Abs. 2 der Verordnung umschreibt das Erscheinungsbild jener Betätigungen, bei deren Vorliegen Liebhaberei anzunehmen ist.

Vor einer allfälligen Prüfung der erklärten Einkünfte nach den Gesichtspunkten einer Liebhabereibeurteilung hat zunächst aber die Beurteilung der Frage zu treten, ob der Bw. die zu prüfenden Ergebnisse (hier der Verlust aus Vermietung und Verpachtung) überhaupt auf Grund einer Betätigung in einer der gesetzlich aufgezählten Einkunftsarten des

§ 2 Abs. 3 EStG "erwirtschaftet" hat.

In Bezug auf die Umsatzsteuer ist zu prüfen, ob der Bw. mit seiner Tätigkeit als Unternehmer im Sinne des § 2 UStG tätig geworden ist (VwGH vom 18. März 1997, 96/14/0045; sowie vom 25. April 2001, 96/13/0031).

Werden aus einem Objekt (im gegenständlichen Verfahren ein Mietshaus) keine Mieteinnahmen erzielt, ist die Anerkennung von Werbungskosten jedoch nicht grundsätzlich ausgeschlossen.

Aufwendungen auf ein zur Einkunftserzielung bestimmtes Wohnobjekt können unter Umständen auch dann als Werbungskosten Berücksichtigung finden, wenn ihnen gerade vorübergehend keine Einnahmen aus Vermietung und Verpachtung gegenüberstehen.

Andererseits sind aber abzugsfähige Werbungskosten aus Vermietung und Verpachtung nicht anzunehmen, wenn ein Objekt überhaupt nicht als Einkunftsquelle angesehen werden kann.

Aufwendungen auf ein solches (Miet-)Objekt sind vielmehr steuerlich unbeachtliche Kosten einer Vermögensanlage. Die Abgrenzung, ob bloß Aufwendungen auf eine Vermögensanlage oder Werbungskosten vorliegen, kann Schwierigkeiten bereiten, wenn aus einem Gebäude (noch) keine Mieteinnahmen erzielt werden, nach den Behauptungen des Steuerpflichtigen jedoch später einmal erzielt werden sollen. Das Vorliegen von Werbungskosten ist nach Ansicht des VwGH nur dann anzunehmen, wenn die ernsthafte Absicht zur Erzielung solcher Einkünfte als klar erwiesen anzunehmen ist (VwGH vom 22. Jänner 1985, 84/14/0016).

Der VwGH hat in seinem Erkenntnis vom 23. Juni 1992, 92/14/0037 zum Ausdruck gebracht, dass für die steuerliche Berücksichtigung von Werbungskosten und Vorsteuern weder bloße Absichtserklärungen des Steuerpflichtigen über eine künftige Vermietung noch der Umstand, dass der Steuerpflichtige bloß die Möglichkeit zur Erzielung von Einkünften aus der Vermietung ins Auge fasst, ausreichen.

Folglich können Vorsteuern und Aufwendungen, denen keine Einnahmen gegenüberstehen, steuerlich vielmehr nur dann (ausnahmsweise) zum Tragen kommen, wenn die ernsthafte

Vermietungsabsicht entweder in bindenden Vereinbarungen ihren Niederschlag gefunden hat oder auf Grund sonstiger, über die Absichtserklärung hinausgehender Umstände mit "ziemlicher Sicherheit" feststeht (in diesem Sinne - neben dem vorzitierten Erkenntnis - etwa auch VwGH vom 18. März 1997, 96/14/0045). Der auf Vermietung des Objektes gerichtete Entschluss eines Steuerpflichtigen muss klar und eindeutig nach außen hin in Erscheinung treten.

Führt eine Betätigung zu Verlusten bzw. wird Vorsteuer abgezogen, obwohl der sich Betätigende keine ernsthafte, nach außen hin erkennbare Absicht zur Erzielung von Einkünften bzw. Einnahmen glaubhaft machen kann, so liegt keine Betätigung im Sinne einer der Einkunftsarten des § 2 Abs. 3 EStG bzw. keine unternehmerische Betätigung im Sinne des § 2 UStG vor (*Rauscher/Grübler*, Steuerliche Liebhaberei, 70).

Vor diesem rechtlichen Hintergrund musste der Berufung der Erfolg aus folgenden Gründen versagt bleiben:

Das Berufungsbegehren wird mit dem Umstand begründet, dass die Vermietung hauptsächlich auf Grund des derzeitigen Gebäudezustandes (Baustelle), welcher zum Zwecke der Beweissicherung in den noch offenen langwierigen Gerichtsverfahren erhalten bleiben müsse, unterbleibe. Überdies wären zuerst die umfassenden Sanierungsmaßnahmen zu beenden gewesen, um das Gebäude überhaupt in einen vermietbaren Zustand zu bringen.

Wenngleich vom Bw. vorgebracht wurde, dass das Objekt bis zum Jahre 1991 praktisch durchgehend vermietet gewesen war, steht dieser Umstand im zur Beurteilung stehenden Fall außer Streit. Festgestellt wird, dass der Bw. spätestens ab dem Jahr 1991 überhaupt keine Mieteinnahmen mehr aus dem gegenständlichen Gebäude erzielt hat.

Im Hinblick auf obige Rechtsausführungen wäre daher für die steuerliche Berücksichtigung von Werbungskosten bzw. Vorsteuern unabdingbare Voraussetzung, dass die Vermietungsabsicht objektiv nachvollziehbar nach außen in Erscheinung tritt. Diesem Erfordernis wird im Berufungsfalle jedoch in keiner Weise entsprochen.

Wie vom Bw. selbst mehrfach vorgebracht, ist das Mietobjekt (derzeit) objektiv unvermietbar, da es sich um eine Baustelle handelt. Bei dieser Sachlage aber wäre die behauptete angestrebte Vermietung des Objektes ausschließlich durch Vornahme der entsprechenden Sanierungsmaßnahmen bzw. Beendigung der angefangenen Renovierungsarbeiten (wieder) zu erlangen.

Danach hätte der Bw. im Streben nach Gewinnerzielung durch eine nach Wirtschaftlichkeitsgrundsätzen orientierte, rasche Reaktion bei Auftreten von Problemen mit dem Baumeister agieren und in angemessener Zeit eine Lösung, z.B. durch die Beauftragung eines anderen Professionisten, finden müssen. Jahrelanges Brachliegenlassen einer Baustelle

erfüllt nicht das Erfordernis einer nach wirtschaftlichen Grundsätzen orientierten raschen Reaktion.

Gegen die ernsthafte Vermietungsabsicht spricht im Übrigen auch der Umstand, dass trotz des nun schon jahrelangen Brachliegens der Liegenschaft seitens des Bw. keine Bereitschaft besteht, die begonnenen Umbauarbeiten fortzusetzen bzw. zu beenden.

Der Bw. hat es bislang unterlassen, die (Wieder-)Vermietung des Bestandsobjektes in geeigneter Weise in Angriff zu nehmen.

Aus all den oben angeführten Gründen ist das Finanzamt im Berufungsfall letztendlich in seinen Feststellungen völlig zu Recht davon ausgegangen, dass in den streitgegenständlichen Jahren weder eine ertragsteuerlich beachtliche Betätigung noch eine unternehmerische Tätigkeit im Sinne des UStG vorliegt.

Damit war aber das steuerliche Anliegen des Bw. schon im Vorfeld einer allfälligen Liebhabereiprüfung zum Scheitern verurteilt. Denn eine nicht entfaltete Betätigung entzieht sich einer Beurteilung ihrer konkreten Ertragsaussichten ebenso wie einer Untersuchung dahingehend, ob sie durch die Absicht zur Erzielung eines Gesamtgewinnes veranlasst ist (VwGH vom 25. April 2001, 96/13/0031).

Im Jahr 1999 hätte der Bw. aufgrund seines Wissens um die Umstände der bisherigen Erfolglosigkeit seiner Betätigung (nämlich Nichtbetätigung) in den vergangenen sieben Jahren (1992 bis 1998) bereits die weitere Erfolglosigkeit zu Beginn der verfahrensgegenständlichen Jahre erkennen müssen. Es kann folglich dahingestellt bleiben, ab welchem konkreten Zeitpunkt die Einstellung der Betätigung angenommen wird, da nach wirtschaftlichen Grundsätzen eine Baustelle niemals jahrelang liegen bleibt, da die Kosten für das Fortführen einer Baustelle unproportional steigen und nicht mit einem wirtschaftlich sinnvollen Handeln vereinbar sind.

Der Bw. begründet die Nichtvermietung des Gebäudes mit seinem langwierigen Rechtsstreit mit der Fa. L über die Mängel der Lieferung (Betondecke) aus dem Jahr 1992, die überaus lange Verfahrensdauer und der Tatsache, dass er die Beweise nicht vernichten wolle.

Zu diesem Vorbringen ist auszuführen, dass ein Rechtsstreit zwischen einem Bauherrn und einer Baufirma ein gewöhnliches, bei einer unternehmerischen Tätigkeit typischerweise anfallendes Risiko darstellt.

Es liegen weiters keine Anhaltspunkte vor, dass von einer baldigen Fortführung der Sanierung und in der Folge von einer Vermietung des Gebäudes, sowie Erzielung von Einnahmen ausgegangen werden kann.

Aus den vorstehenden Überlegungen ist es auch hinsichtlich der Umsatzsteuer nicht als rechtswidrig zu erachten, dass das Finanzamt für die Streitjahre mangels einer unternehmerischen Tätigkeit den Vorsteuerabzug nicht gewährt hat.

Die Unternehmereigenschaft wird erworben, wenn eine selbständige Tätigkeit aufgenommen wird, die nachhaltig der Erzielung von Einnahmen dient. Die Erbringung von Leistungen ist dazu (noch) nicht erforderlich, erforderlich ist hingegen, dass die aufgenommene Tätigkeit ernsthaft auf die Erbringung von entgeltlichen Leistungen angelegt ist und dies nach außen in Erscheinung tritt.

Führt eine Betätigung zu Verlusten bzw. wird Vorsteuer abgezogen, obwohl der sich Betätigende keine ernsthafte, nach außen erkennbare Absicht zur Erzielung von Einkünften bzw. Einnahmen glaubhaft machen kann, so liegt keine Betätigung im Sinne einer der Einkunftsarten des § 2 Abs. 3 EStG bzw. keine unternehmerische Betätigung im Sinne des § 2 UStG vor.

Dem Bw. kann sohin auf Grund der vorliegenden Rechtsprechung mangels Unternehmereigenschaft weder eine Berechtigung zum Vorsteuerabzug zukommen noch liegt den erklärten (negativen) Einkünften aus Vermietung bereits in diesen Jahren eine ertragsteuerlich relevante Einkunftsquelle zu Grunde.

Der Vollständigkeit halber sei angemerkt, dass sich in den Folgejahren - bei entsprechendem Tätigwerden - durchaus die (Wieder-)Aufnahme einer steuerlich beachtlichen Betätigung durch die Bw. ergeben kann.

Auf Grund der dargelegten Sach- und Rechtslage war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 5. März 2009