



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Senat 15

GZ. RV/2272-W/08

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 S und der J, Schweiz, vertreten durch Dr. Peter Ozlberger, Rechtsanwalt, 3830 Waidhofen/Thaya, Rosensteinstraße 4, vom 26. Juni 2008 gegen die Bescheide des Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg, vertreten durch ADir. Robert Schwarz, vom 28. April 2008 betreffend Umsatzsteuerfestsetzung 7 – 12/2006 und 1 – 6/2007, 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 und eines PKW- Abstellplatzes 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.

Im Bericht vom 23. April 2008 über das Ergebnis einer wegen Liebhabereiverdachtes durchgeführten Außenprüfung (AB-Nr. XXXYYY) ist sinngemäß zu lesen:

Begründung (der Annahme von Liebhaberei):

Mit Kaufvertrag datiert vom 05.04.2006 (Übergabe nach Vorlage der Negativbestätigung nach dem Wiener Ausländergrundverkehrsgesetz per 22.05.2006) erwarben die in der Schweiz ansässigen Bw (Eheleute) 43/1014 (= je 43/2028) Liegenschaftsanteile verbunden mit Wohnungseigentum an Wohnung sowie 8/1014 (= je 8/2028) Liegenschaftsanteile am Kfz-Stellplatz, jeweils der Liegenschaft Grundbuch O. von der Firma F-GmbH um den Gesamtkaufpreis von € 198.852,92 zuzüglich 20% Umsatzsteuer (€ 39.770,58). Zum Zweck der Feststellung von Einkünften aus der Vermietung und Verpachtung dieser Objekte bilden sie eine steuerlich erfasste Miteigentumsgemeinschaft (MEG), welche Unternehmerfunktion ausüben soll und die umsatzsteuerrechtliche Beurteilung als eigenes Rechtssubjekt beansprucht.

Dem Kauf lag ein zur Gänze (120%) fremdfinanziertes „Vorsorgewohnungsmodell“ zu Grunde, welches die Finanzierung des Kaufes mit einem endfälligen, während der Laufzeit nicht rückzahlbaren Kredites in CHF vorsah. Der Kapitalaufbau des Tilgungsträgers erfolgte mittels Einmalerlag aus dem Vorsteuerguthaben und einer Eigenleistung zu Vertragsbeginn.

Neben dem Gesamtkaufpreis hatten die beiden Käufer folgende Kauf- und Finanzierungsnebenkosten zu tragen (in €):

Kaufpreis netto		198.852,92
20% USt		39.770,58
KP brutto		238.623,50
<hr/>		
Kaufnebenkosten:		
<i>Notar</i> (inkl. USt = 994,60)	6.119,20	
Grunderwerbsteuer	8.351,82	
Eintragungsgebühr	2.386,24	16.857,26
<hr/>		
Finanzierungsnebenkosten:		
Bearbeitungsgebühr	6.353,35	
Pfandbestellungsurkunde	3.049,61	
Devisenspesen, Kontoeröffnung	7.115,75	16.518,71
Gesamtfinanzierungsbedarf		271.999,47

Im Zuge des Wohnungskaufes machte die MEG den Abzug der Vorsteuern aus dem Wohnungskauf geltend. Wegen des Verdachtes auf Vorliegen einer Liebhabereibetätigung wurde für den Zeitraum Oktober 2006 bis März 2007 eine Außenprüfung gemäß § 147 BAO durchgeführt. Dem Bericht über das Prüfungsergebnis (23.04.2008, AB-Nr. XXXYY) sind die oben teilweise (*Notar*) korrigierten sowie folgende weitere Feststellungen zu entnehmen:

Der damalige (mittlerweile nicht mehr bevollmächtigte) steuerliche Vertreter, hatte dem Finanzamt folgende Beweismittel vorgelegt:

Kaufvertrag und Rechnung;

Pfandbestellungsurkunde

Rechnung des Notars;

Prognoserechnung;

Mietvertrag für Top (*Anm. UFS: Mietvertrag für Stellplatz nicht aktenkundig*);

Kreditvertrag;

Betriebskostenaufstellung;

AfA- Berechnung;

Modellrechnung F;

Die **Prognoserechnung** sah eine jährliche Indexsteigerung der Wohnungs- und Stellplatzmieten mit 2,5% vor und valorisierte die Betriebskosten sowie den sonstigen Aufwand im gleichen Ausmaß. Kreditzinsen wurden für 2006 in angemommener Höhe (€ 1.774,38) und für die Folgejahre gleich bleibend mit € 5.323,15 angesetzt, von den Anschaffungskosten ein nicht abschreibungsfähiger Anteil für Grund und Boden von 20% ausgeschieden und aus der Vermietung von Top und Kfz- Stellplatz ein laufender Überschuss der Einnahmen über die Werbungskosten erstmals im Bewirtschaftungsjahr 8 (= 2014), ein Gesamtüberschuss erstmals im Jahr 16 (=2022) erwartet. Der innerhalb von 20 Jahren prognostizierte Gesamtüberschuss sollte demnach € 13.833,95 betragen.

Anm. UFS: Der Kreditzinsenaufwand 2006 betrug laut Beilage zur Feststellungserklärung tatsächlich € 2.733,31.

Laut dem von der -GmbH namens der Rechtsvorgängerin der weiter oben genannten Verkäuferin am 28.09.2000 per 01.10.2000 mit dem Bestandnehmer abgeschlossenen Mietvertrag war für die Top ein **Mietzins** von ATS 5.582,00 netto zuzüglich USt vereinbart worden, welcher zwischenzeitlich eine Indexanpassung erfuhr und 2006 € 522,45 betrug, was bei einer Wohnungs- Nutzfläche von 42,91 m² einem Mietzins von € 12,18/m² entsprach. Die Anpassung war vereinbarungsgemäß jährlich auf Basis des VPI 2000 vorzunehmen. Der Mietvertrag für die Wohnung war beginnend mit 01.10.2000 auf unbestimmte Zeit

abgeschlossen, ein Kündigungsverzicht des Mieters für die Dauer von 2 Jahren ab Mietbeginn und eine Kündigung frühestens mit Wirkung vom 31.01.2003 vereinbart worden. Für den Stellplatz war 2006 laut steuerlicher Vertretung ein monatlicher Mietzins von netto € 100,00 zu entrichten.

Zum Ausgleich von Leerstehungen hatten die Vermieter (Bw) für die Top einen gleichfalls nach dem VPI wertgesicherten Pauschalbetrag von € 0,45/m² = € 19,31 monatlich an den dafür geschaffenen **Mieterpool** zu entrichten. Infolge Leerstehung ausfallende Mieten sollten aus diesem Pool ersetzt werden.

Entsprechend der Vorschreibung durch die Gebäudeverwaltung hatten die Bw laut Prüferbericht für das Objekt im Jahr 2006 **Betriebskosten** (ohne Energiekosten, diese werden vom Mieter direkt an den Energieträger bezahlt) von monatlich € 95,73 zu entrichten; die Prognoserechnung valorisierte diesen Betrag alljährlich mit 2,5%. Kosten für **sonstigen Aufwand** bzw. für innerhalb von 20 Jahren voraussichtlich anfallende **Instandhaltungen** fanden in der Prognoserechnung keine Berücksichtigung.

Finanzierungskosten

Zur Deckung der Investitionskosten (siehe Berechnung oben) nahmen die Bw einen einmal ausnutzbaren **endfälligen Fremdwährungskredit** in CHF im Gegenwert von € 272.000,00 in Anspruch. Laut Kreditvertrag waren die Zinsen an den LIBOR bzw. SMR/EURIBOR gebunden und wurden laut Vertrag während der Kreditlaufzeit auf Indexbasis des LIBOR mit jährlich fixen 3% p. a. vom aushaltenden Kapital berechnet, wogegen die Prognoserechnung einen gleich bleibenden Zinssatz von 2,5 % veranschlagte. Modellrechnung, Kreditvertrag und Prognoserechnung sahen keine vorzeitige **Sondertilgung** vor.

Während der tatsächliche Kreditzinsenaufwand des Jahres 2006 (€ 2.733,31) in der Prognoserechnung des steuerlichen Vertreters nicht annähernd berücksichtigt war, blieb der diesbezügliche, von **Nettokosten** ausgehende Prognoseansatz für die Jahre ab 2007 mit jeweils € 5.323,15 hinter den im Kreditvertrag veranschlagten Schuldzinsen und dem aus einer Verzinsung der Kreditsumme resultierenden Betrag (bei 2,5 % von 272.000 = € 6.800,00; oder bei 3,0 % = € 8.160,00) laufend deutlich zurück. In der Prognoserechnung blieben die sonstigen Finanzierungskosten (Darlehensgebühr, Pfandbestellungsurkunde) gänzlich unberücksichtigt.

Die Kreditrückzahlung sollte laut Vertrag aus dem Endkapital des **Tilgungsträgers** (= Wertpapiersparplan der Kreditgeberin) mit einem hiefür ausreichenden Endwert erfolgen. Der Tilgungsträger war zu Beginn mit der Vorsteuer aus dem Objektkaufpreis und einer Eigenleistung von € 29.828,00 dotiert worden. Bei einer laut Modellbeschreibung angenommenen durchschnittlichen Haben- Verzinsung von 4,75 % sollte der Tilgungsträger

zu Ende der Kreditlaufzeit den Großteil des aushaftenden Schuldetrages abgelten. Der fehlende Restbetrag würde dann durch eine Einmalzahlung der Bw getilgt.

Das Kreditinstitut hatte sich eine Pfandrechtshypothek an den Liegenschaftsanteilen gesichert und außerdem die Vinkulierung der Rechte und Ansprüche der Bw aus der von ihnen mit der Drei-Banken Versicherungs- AG noch abzuschließenden Risikoversicherung über € 136.000,00, die Verpfändung aller in einem bestimmten Depot bei der Kreditgeberin derzeit und künftig erliegenden Wertpapiere (Wertpapiersparplan im Tilgungsträger) beider Kreditwerber, Lohn- und Gehaltsverpfändungen und die Zession der aus der Vermietung zustehenden Mietzinsforderungen ausbedungen. Dass die jährliche oder einmal zu entrichtende Nettoprämie (in dem Finanzamt nicht bekannt gegebener Höhe) als Aufwand Eingang in die Prognoserechnung gefunden hatte, ist den Akten des Finanzamtes nicht zu entnehmen.

Modellbeschreibung Bei den im Internet von der Schweizer Modellvermittlerin vorgestellten und angebotenen Vorsorgewohnungen wurde die Finanzierung des Wohnungskaufes wie folgt erläutert:

Beim Kauf ohne Eigenkapital stelle eine österreichische Bank 100 % der Mittel zur Verfügung. Die Rückerstattung der USt biete unter gewissen Voraussetzungen, wie

- endfällige Tilgung;

Vermietung der Wohnung – der Wohnungsinhaber gilt als Unternehmer einen interessanten Steuervorteil. Die (vom Finanzamt) rückerstattete Umsatzsteuer wird dementsprechend als Einmalerlag (als Lebensversicherung mit einmaliger Prämie) angelegt und solle die weit später geplante Kreditrückzahlung abdecken. Wohnungsleerstehungen würden durch einen eigens dafür eingerichteten Mieterpool ausgeglichen, es komme zu keinem Einnahmenausfall.

Als Besonderheit werde die Möglichkeit aufgezeigt, die Wohnung am Ende der Laufzeit oder bereits davor (ab einer Laufzeit von 10 Jahren) zu verkaufen.

Beim Kauf **mit** Eigenkapital solle dieses den aufgenommenen Kreditbetrag verringern. Abweichend von der im Regelfall angenommenen Kreditlaufzeit von 25 Jahren sei ein Ausstieg bereits vorher möglich, Ausstiegsszenarien würden im Modell in verschiedenen Varianten dargelegt. Im gegenständlichen Fall sei jedoch von einer Sondertilgung nicht die Rede gewesen.

Nach Darstellung der Rechtslage (§ 2 Abs 2 und Abs 3 EStG 1988, § 2 UStG 1994 und Liebhabereiverordnung idF BGBl 1993/33 = kurz: L-VO II) würdigte der Prüferbericht die streitgegenständliche Betätigung an Hand einer adaptierten Prognoserechnung wie folgt:

Mietzinse

Während die Mieteinnahmen des Jahres 2006 in der Prognoserechnung angesetzt worden seien, rechne diese in den Folgejahren ausgehend von einem fiktiven Mietzins 2007 von € 12,36/m² fort. Die Einnahmen 2006 seien als Ausgangswert heranzuziehen, der Indexanpassung mit 2,5% laut Prognoserechnung werde allerdings nicht gefolgt. Die Prüferin begründete dies mit der aus dem VPI der Jahre 1993- 2005 resultierenden durchschnittlichen Inflationsrate von 2% (Hinweis im Bericht auf den Wert Jänner 2006: 1,2%) sowie damit, dass die Einbeziehung der Jahre vor 1993 wegen der in diesen Vorzeiträumen gegebenen „unterschiedlichen“ Voraussetzungen eines hohen Zinsniveaus, hoher Inflationsraten und der ab dem Betritt Österreichs zum EWR 1994 und zur EU 1995 eingeschlagenen wirtschaftlichen Stabilitätspolitik nicht sachgerecht wäre; außerdem würde eine Berücksichtigung der Jahre vor 1993 auch eine wesentlich höhere Durchschnittsverzinsung zur Folge haben und höhere Finanzierungskosten bedeuten (*Anm. UFS: mit entsprechenden Wertansätzen auf der Aufwandseite; siehe unten*).

Aufwendungen Mieterpool

In der Prognoserechnung werde einnahmenseitig von durchgehender Vermietung ohne Leerstehung ausgegangen. Zum Ausgleich von Leerstehungen setze die Betriebsprüfung einen monatlichen Pauschalbetrag von € 0,45/m² = € 19,31 für die Top an. Dieser Aufwandsansatz stelle eine Absicherung gegen das Leerstehungsrisiko dar. Aus Vereinfachungsgründen werde diese Korrekturpost in der adaptierten Prognoserechnung als Werbungskostenpost geführt und mit 2% wertgesichert.

Betriebskosten und sonstiger Aufwand

Die Wertansätze laut Prognoserechnung seien hinsichtlich ihrer Indexanpassung auf 2,0 % zu verändern.

Zukünftige Instandhaltungs- /Instandsetzungskosten

In der Prognoserechnung fehlende Ansätze für künftige Instandhaltungs- und Instandsetzungskosten seien nach ständiger Rechtsprechung des VwGH in einer realitätsnahen Vorschau zu berücksichtigen. eine zur Finanzierung derartiger Aufwendungen geschaffene Rücklage sei von den Objekteigentümern mit einem Fixbetrag monatlich zu dotieren. Wirtschaftlich betrachtet handle es sich dabei um Vorauszahlungen für im Prognosezeitraum (20 Jahre) zu erwartende Sanierungsmaßnahmen. In der nun adaptierten Prognoserechnung würden „daher“ solche Aufwendungen mit 5% der (nach VPI 1993 – 2005 mit durchschnittlich 2,0 % wertgesicherten) Mieteinnahmen angesetzt.

Finanzierungskosten

Über den Bruttopreis der Anschaffungskosten inklusive Umsatzsteuer sei ein endfälliger

Kredit mit einer Laufzeit von 25 Jahren aufgenommen worden. Die Tilgung erfolge planmäßig aus Guthaben auf einem (verzinsten) Tilgungsträger, der zu Beginn aus der Ankaufsvorsteuer und einem Betrag an Eigenmitteln (*Anm.: tatsächlich war es ein Eigenmittelersatzdarlehen des Modellvertreibers*) gespeist worden sei. Ein allfällig dann noch fehlender Restbetrag sei durch Einmalzahlung am Ende der Laufzeit zu tilgen.

a) Zinsen von den Bruttoanschaffungskosten

Abweichend von der vorgelegten Prognoserechnung (dort: Berechnungsbasis Nettokaufpreis) sei der prognostizierte Zinsaufwand ausgehend von den **Bruttoanschaffungskosten** (€ 272.000) zu berechnen.

b) Zinssatz

Laut Kreditvertrag sei das aushaftende Kapital mit 3% p. a. verzinst, was einen jährlichen Zinsaufwand von € 8.160,00 ergebe.

Die **sonstigen Finanzierungskosten** in Höhe von € 16.518,71 seien verteilt auf die Kreditlaufzeit in die Prognoserechnung aufwandseitig aufzunehmen.

Zusammenfassend gelangte der Bericht auf Basis seiner Prognosekorrekturen zu einem erwartbaren negativen Gesamtergebnis im Zeitraum 2007 – 2027 von -€ 81.438,00, sah dadurch die Annahme von Liebhaberei bestätigt und empfahl dem Finanzamt, ein Feststellungsverfahren gemäß § 188 BAO nicht durchzuführen, Einkünfte nicht festzustellen und mangels Unternehmereigenschaft der MEG den Vorsteuerabzug zu versagen, die gemäß § 11 Abs 14 UStG auf Grund der Rechnungslegung geschuldete Umsatzsteuer aber festzusetzen.

Gegen die Bescheide betreffend Umsatzsteuerfestsetzung für 7-12/2006 und 1-6/2007, mit denen das Finanzamt der Prüferempfehlung folgte, erhoben die Bw fristgerecht Berufung, beantragten die Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung vor dem gesamten Berufungssenat und begründeten ihr Rechtsmittel wie folgt:

Die Abgabenbehörde habe eine unrichtige rechtliche Würdigung vorgenommen. Tatsächlich sei die „vorgelegte Vermietung & Verpachtungstätigkeit“ im gegenständlichen Objekt als Einkunftsquelle „anzusetzen“ und daher die Vorsteuer (= der Vorsteuerabzug) zur Gänze zu gewähren.

Vorweg beanstandeten die Bw, dass das Finanzamt von einer Indexierung der Vorschauansätze mit bloß 2,0% statt der prognostizierten 2,5% ausging: Wenn ein 20-jähriger Beobachtungszeitraum herangezogen werde, sei die Verbraucherpreisanpassung im selben Zeitraum und nicht bloß für die letzten 13 Jahre (1993-2006) zu berücksichtigen. Dabei

zeige sich eine jährliche Preissteigerung von durchschnittlich 2,5%, wobei nach heutigem Wissensstand auch dieser Wert zu niedrig sei, da die derzeitige Inflationsrate wesentlich über 3,0% liege und etwa der für März 2008 veröffentlichte VPI vorläufig 3,5% ausweise; hierbei seien für die Monate Jänner, Februar und März Inflationswerte von 3,2%, 3,2% bzw. 3,5% errechnet worden. Die Nachweise seien der Homepage der Statistik Austria zu entnehmen.

Außerdem sei es gelungen, eine Zinsbewirtschaftung anzuwenden, wodurch sich „klarerweise“ der Zinsaufwand „erheblich“ verringern und somit im vorgeschriebenen Zeitraum von 20 Jahren ein positives Ergebnis erreichen lasse. Dem als Beweismittel beigefügten, mit 6. Mai 2008 datierten Schreiben der Fa.- an die Fa.-AG in Wien, ist wörtlich zu entnehmen (Normaldruck hier fett wiedergegeben):

„Bezug nehmend auf unser letztes Gespräch möchten wir hier nochmals festhalten, dass die von uns vorgeschlagene Vermögensverwaltung prinzipiell nach folgenden Rahmenbedingungen agiert:“

(Zeile 4, Schwachdruck: „Das Vermeiden von Risiken steht im Vordergrund des Kreditmanagements!“)

Basis des Managements ist ein endfälliges Darlehen, welches auch in Fremdwährung geführt werden kann. Das Darlehen bei der kreditgewährenden Bank ist dabei der Risikoausgleich für das Wechselkursmanagement und die Derivativspekulationen. Durch das ‚Pooling- Verfahren‘ bei ausgewählten Vertragsbanken können Kleinkreditnehmer jene Möglichkeiten nutzen, die üblicherweise nur institutionellen Investoren vorbehaltene sind.

Oberstes Ziel ist es, durch das Kreditmanagement den Gegenwert der Kundendarlehen stabil zu halten oder zu senken. Um den Zinsvorteil zu nutzen, werden in Markphasen, die für Fremdwährungskredite geeignet sind, die Darlehen in zinsgünstige Fremdwährungen geführt. In jenen Markphasen, in welchen die Wechselkurse zu steigenden Kreditständen führen würden, werden Fremdwährungsdarlehen gewechselt. Der Einstieg in zinsgünstige Fremdwährungen erfolgt gemäß einer mittelfristigen Strategie und ausschließlich bei dazu geeigneten Einstiegsniveaus. Zusätzlich werden Casherträge auf ‚kreditgedeckter Basis‘ mittels Währungsspekulationen bei der kreditgewährenden Bank erwirtschaftet (Option-Selling). Diese cashwirksame Ertragskomponente dient zum Aufbau einer Sicherheitspuffers von 5% der Kreditsumme.

Darüber hinaus stehen diese zusätzlichen Casherträge aus den Derivaten für Zinszahlungen oder Tilgung zur Verfügung. Das Modell ist sehr gut für jene Kreditnehmer geeignet, die das Management eines Fremdwährungsdarlehens auslagern und zusätzliche Erträge aus ihrer Finanzierung erwirtschaften möchten. Die Kunden sollten in jedem Fall über grundlegendes Wissen und/oder Erfahrung

im Bereich Fremdwährungen verfügen und ausreichendes Risikobewusstsein und Risikofähigkeit aufweisen, um Schwankungen an den Währungsmärkten ohne Beeinträchtigung der finanziellen oder persönlichen Lebensqualität zu verkraften.

(nächste Zeile: „Ertragsziele in % der Kreditsumme：“)

mögliche Währungsgewinne:	0-2 % p.a.
mögliche Erträge aus Derivaten:	1-2 % p.a.
Kosten:	
Agio:	1 %
Management:	0,2 % p.a.
Erfolgsgebühr:	15%
zuzüglich gesetzlicher Umsatzsteuer	

Die Erfolgsgebühr wird nach dem Niedrigstwertprinzip berechnet (nur für neue Erträge aus der Summe der Derivatgeschäfte und des Währungsmanagements pro Quartal). Die Spesen werden nur bei positiven Casherträgen aus den Derivaten verrechnet.

Wenn man die Ergebnisse der Kredit- /Zinsbewirtschaftung der von uns vorgeschlagenen Vermögensverwaltung aus den vergangenen Quartalen auf die uns von Ihnen übermittelten Daten appliziert, kommt man zu folgendem Bild:

(angenommenes) Kreditvolumen		190.762,73			
	Kreditbewirtschaftung		Kredit	Summe	
	Brutto	Netto	Zinsen		
Q1/07			-1.717,91	-1.717,91	
Apr 07	0,34%				
Mai 07	0,36%				
Jun 07	0,31%				
Q2/07	1,01%	0,63%	1.204,58	-1.757,63	-553,15
Jul 07	0,75%				
Aug 07	1,59%				
Sep 07	0,47%				
Q3/07	2,81%	2,11%	4.020,13	-1.949,27	2.070,86
Okt 07	0,73%				
Nov 07	0,63%				
Dez 07	0,24%				
Q4/07	1,60%	1,12%	2.127,39	-2.005,57	121,82
Jan 08	0,22%				
Feb 08	0,13%				
Mrz 08	0,11%				
Q1/08	0,46%	0,18%	344,14	-2.075,56	-1.731,42
Summe			7.696,13	-9.499,94	-1.803,81

Wir hoffen Ihnen den für Sie notwendigen Gesamtüberblick geschaffen zu haben und stehen jederzeit bereit die nötigen Prozesse bei Ihnen aufzusetzen. Über einen Terminvorschlag Ihrerseits würden wir uns sehr freuen."

(Nach Grußformel und Unterschrift des Bearbeiters, in Kleindruck:)

„DISCLAIMER

Die oben genannten Informationen stellen weder ein Angebot, eine Aufforderung noch eine Empfehlung zum Abschluss eines Managementantrages dar. Trotz aller Sorgfalt bei der Erstellung dieser Informationen, kann weder eine Zusicherung und/oder Garantie hinsichtlich Genauigkeit, Richtigkeit oder Vollständigkeit bzw. für ein bestimmtes Handelsergebnis gegeben werden. Historisch positive Werte schließen Verluste in Zukunft nicht aus.“

Das Finanzamt legte die Berufung ohne weitere Zwischenerledigung dem UFS vor. In weiterer Folge legte der steuerliche Vertreter seine Vollmacht zurück, wonach die in der Schweiz ansässigen Bw im Inland oder im EWR über keinen zustellungsbevollmächtigten Vertreter mehr verfügten.

Der Referent im UFS ersuchte die Bw, welche zuvor vom Finanzamt erfolglos zur Namhaftmachung eines in Österreich wohnhaften Zustellungsbevollmächtigten aufgefordert worden waren, einen in einem EWR-Staat (außerhalb des Fürstentums Liechtenstein) wohnhaften **gemeinsamen** Zustellungsbevollmächtigten namhaft zu machen, und wies auf die Rechtsfolgen eines Unterbleibens dieser Namhaftmachung hin. Diese Aufforderung nahmen die Bw zum Anlass, den im Adressfeld sowie im Spruch genannten Rechtsanwalt als ihren gemeinsamen Zustellungsbevollmächtigten zu benennen.

Daraufhin ersuchte der Referent die Bw, ihre Bewirtschaftungsergebnisse bis einschließlich März 2011 detailliert unter Beifügen der Rechnungen bzw. Belege offen zu legen und eine allfällig schon erfolgte Veräußerung der Objekte (unter Vorlage des Verkaufsvertrages) bekannt zu geben.

Gleichzeitig lud der Referent die Parteien des Verfahrens zur beantragten mündlichen Berufungsverhandlung vor dem gesamten Senat.

Den Vorhalt beantworteten die Bw nicht. Bezug nehmend auf die Vorladung teilte der neu bevollmächtigte Vertreter dem UFS mit Mail vom 8. Juni 2011 kurz vor Beginn der mündlichen Berufungsverhandlung mit, dass weder er noch seine Mandanten zur Verhandlung erscheinen werden.

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

Über die Berufung wurde erwogen:

Bei Betätigungen der gegenständlichen Art, für welche § 1 Abs 2 Z 3 L-VO II die Annahme von Liebhaberei normiert, ist es Sache der Partei, durch Vorlage einer realitätsnahen Prognoserechnung über 20 Jahre ab Vermietungsbeginn das Erreichen eines positiven Gesamtüberschusses innerhalb dieses (Beobachtungs-) Zeitraumes und damit das Vorliegen einer steuerlichen Einkunftsquelle darzutun, so dass die Annahme von Liebhaberei ausgeschlossen erscheint (§ 2 Abs 4 L-VO II). Die Abgabenbehörde hat diese

Prognoserechnung auf ihre Schlüssigkeit zu überprüfen und allfälligen Adaptierungsbedarf aufzuzeigen; sie ist aber nicht verpflichtet, eine eigene Prognoserechnung zu erstellen. Die Prognoserechnung der Bw weist hinsichtlich einiger Ansätze entscheidende Mängel auf:

Die Bw unterließen es nachzuweisen, dass sie ein Zinsbewirtschaftungsprogramm welchen Inhalts auch immer überhaupt je gesetzt haben. In der Prognoserechnung bleiben daher allfällige künftige Erträge aus Zinsbewirtschaftung zu Recht außer Ansatz.

Außerdem erweist sich das diesbezügliche Berufungsvorbringen in jeder Hinsicht als unplausibel und rechtlich verfehlt:

- Würde es sich bei den angeblich vereinbarten und laut Angebotsschreiben durchwegs positive Jahressalden erbringenden „Boni aus Zinsbewirtschaftung“ rechtlich besehen um einen Bestandteil der Bewirtschaftungsergebnisse aus Vermietung und Verpachtung handeln (und sie in die Ermittlung von Erträgen aus Vermietung und Verpachtung einzubeziehen sein), so blieben derartige Boni in einer Prognoserechnung für den Streitzeitraum schon deshalb außer Betracht, weil eine solche allfällige Vereinbarung von Derivat- Geschäften mit einem Finanzdienstleistungsunternehmen – sollten sie tatsächlich nunmehr einen positiven Gesamtüberschuss erwarten lassen - als nachträgliche Änderung der Bewirtschaftungsart gemäß § 2 Abs 4 L-VO für Zeiträume davor steuerlich ohne Bedeutung bleibt. Erst ab Setzen dieser Maßnahme könnte – eine taugliche Prognoserechnung für einen neu anlaufenden Beobachtungszeitraum von wiederum 20 Jahren vorausgesetzt – eine steuerliche Einkunftsquelle vorliegen. Für Zeiträume davor blieben die Bewirtschaftungsmerkmale der alten Prognoserechnung maßgeblich.

- Dass eine Zinsbewirtschaftung der beschriebenen Art überhaupt alljährlich einen stetigen Zinsertrag abwerfen würde, erscheint dem Senat vollkommen unrealistisch, da derartige hoch spekulative Finanzprodukte ohne weiteres auch zum Gesamtverlust des eingesetzten Kapitals führen können. Auf dieses nur einschlägig versierten und risikofreudigen Anlegern zumutbare Risiko wird im Angebotsschreiben explizit hingewiesen. In einer realitätsnahen Prognoserechnung hätten solche extrem optimistischen Erwartungen keinen Platz. Dass (hier nur fiktiv angenommene) Zinsbewirtschaftungsprogramme, die nach den beigebrachten Unterlagen außerdem mit Kosten und Währungsrisiken verbunden sind, in Zeiten eines langfristig betrachtet bescheidenen Zinsniveaus (hier prognostisch angenommen ein durchschnittlicher Zinssatz von 2,5%) jeder Sinnhaftigkeit entbehren, hat im Übrigen der VwGH zuletzt in seinem Erkenntnis vom 27. April 2011, 2008/13/0162, ausgesprochen.

- Da derartige Maßnahmen nach Auffassung des Senates aber zu Einkünften aus Kapitalvermögen (§27 EStG) führen würden, welche *auf Grund der Subsidiarität der im Gesetz aufgezählten Einkunftsarten* bei Beurteilung der gegenständlichen Betätigung (§ 28 EStG) gerade nicht zu berücksichtigen sind, bleibt für den Ansatz solcher Erträge in der

Prognoserechnung von vornherein kein Raum. Gleiches gilt beispielsweise auch für Spekulationsgewinne (§ 30 EStG) aus einem Verkauf des Vermietungsobjektes und für Erträge aus einem privaten Sparbuch oder aus Wertpapieren, welche ein Vermieter seinem aus Fremdmitteln angeschafften Objekt zwecks Verringerung des Zinsaufwandes Kreditschuld mindernd zuführt.

Die Bw hatten zur Untermauerung ihres Vorbringens, dass die Art der Bewirtschaftung bereits im 17. Jahr der Betätigung (= 2022) einen Totalüberschuss der Einnahmen über die Werbungskosten erwarten lasse, eine Prognoserechnung vorgelegt, worin

- **Kreditzinsen** abweichend von der tatsächlichen Belastung nur **von der Nettokaufpreissumme berechnet** wurden: Der Prüfer hatte Aufwandszinsen zu Recht ausgehend von der Kaufpreissumme inklusive USt angesetzt; der Senat hat in seiner bloß zu Kontrollzwecke angestellten Berechnung den von den Bw angenommenen Zinssatz von 2,5% unverändert belassen und geht mangels Nachweis des Zinsaufwandes der Jahre 2007-2009 von einer Aufwand erhöhenden Differenz wie unten dargestellt für 2007, 2008 und 2012-2027 aus;

- **Finanzierungsnebenkosten unberücksichtigt blieben:** Außenprüfer und Finanzamt hatten diese Kosten zu Recht in die Prognoserechnung einbezogen und verteilt auf die Kreditlaufzeit prognostisch angesetzt. Dieser Aufwand stellt jedoch bei Einkünften aus Vermietung und Verpachtung sofort abzugfähige Werbungskosten dar und ist bei prognostischer Ermittlung von Vermietungsergebnissen im Zeitpunkt der Leistung Erfolg mindernd abzuziehen;

- **die Einzahlungen in den Mietenpool** abweichend vom Ansatz in der Feststellungserklärung des Jahres 2006 **unberücksichtigt blieben:** Der Prüfer hatte diese Einnahmen mindernde Aufwandspost anstelle eines sonst gebotenen Ansatzes für Leerstehungsrisiko zu Recht berücksichtigt;

- **keine zukünftigen Instandhaltungs- und Instandsetzungsaufwendungen veranschlagt wurden:** Der Prüfer hatte auch dieses Manko durch einen entsprechenden Aufwandsansatz ausgeglichen, der UFS hegt gegen dessen Höhe keine Bedenken. Auf diese, realitätsnahen Werten entsprechenden Korrekturansätze in der Prüferprognose gingen die Bw nicht ein.

Ausgehend von diesen Korrekturposten ergibt sich folgendes Gesamtbild:

(Fortsetzung auf der nächsten Seite)

Wohnung und Stellplatz; künftige Erfolge aus Zinsbewirtschaftung wurden nicht prognostiziert

Prognose der Bw für 2006-2027	Ansätze	Korrekturen	+13.833,95
Mieteinnahmen 2007 lt. Prognose Mieteinnahmen 2007 lt. Erklärung	-7.759,52 ???		
Mieteinnahmen 2008 lt. Prognose Mieteinnahmen 2008 lt. Erklärung	-7.953,51 ???	-	-
Mieteinnahmen 2009 lt. Prognose Mieteinnahmen 2009 lt. Erklärung	-6.853,77 ???	-	-
Mieteinnahmen 2010 lt. Prognose Mieteinnahmen 2010 lt. Erklärung	-7.025,12 ???		
Mieteinnahmen 2011 lt. Prognose Mieteinnahmen 1-3/2011 lt. Aufstellung	-7.200,75 ???		
Zinsaufwand 2006 lt. Prognose Zinsaufwand lt. Erklärung	1.774,38 -2.733,31	-958,39	-958,39
Zinsaufwand 2007 lt. Prognose Zinsaufwand lt. UFS (Erklärung fehlt) 2,5% von 272.000 = 6.800,00	5.323,15 -6.800,00	-1.476,85	-1.476,85
Zinsaufwand 2008 lt. Prognose Zinsaufwand 2008 lt. UFS (Erklärung fehlt, keine Angaben der Bw)	5.323,15 -6.800,00	-1.476,85	-1.476,85
Zinsaufwand 2009 lt. Prognose Zinsaufwand 2009 nicht ermittelbar (keine Angaben der Bw)	5.323,15 ???		
Zinsaufwand 2010 lt. Prognose Zinsaufwand 2010 nicht ermittelbar (keine Angaben der Bw)	5.323,15 ???		
Zinsaufwand 2011-2027 laut Prognose 5.323,15 p. a. Zinsaufwand vom Kreditbetrag: 2,5% von 272.000,00 = 6.800,00	5.323,15 -6.800,00		
Differenz Zinsaufwand p. a. ab 2012-2027 = 16 J. 1.476,85 x 16 =	-1.476,85 23.629,60	-23.629,60	-23.629,60
Finanzierungsnebenkosten lt. Prognose Finanzierungsnebenkosten, Sofortabzug lt. UFS	0,00 -16.518,71	-16.518,71	-16.518,71
Reparaturrücklage lt. Prognose Reparaturrücklage lt. UFS ab 2007, 3% d. Einnahmen p. a. ohne Index	0,00 -232,78		-
Differenz pro Jahr 232,79, 2007-2027 = 21 J. auf volle € abgerundet	-232,78	-4.888,00	-4.888,00
Mietenpoolbeiträge lt. Prognose Mietenpool vereinfacht ab 2007, ohne Index: 236,00 x 21 (-2027)	0,00 -4.956,00	-4.956,00	-4.956,00
adaptiertes Totalergebnis (ohne Differenz 2007)		-53.904,40	-40.070,45

Da somit die zwingend adaptierte Prognoserechnung innerhalb von 20 Jahren ab Vermietungsbeginn keinen positiven Gesamtüberschuss erwarten lässt, erweist sich die Annahme von Liebhaberei iSd § 1 Abs 2 L-VO bestätigt, und § 2 Abs 5 UStG 1994 iVm § 6 L-VO (unechte Umsatzsteuerbefreiung unter Vorsteuerausschluss) fand zu Recht Anwendung.

Wien, am 17. Juni 2011