



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Senat 12

GZ. RV/0530-W/05

Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der S. 1170, vertreten durch AppellatorStbGmbH, 1090 Wien, Garnisongasse 1/16, vom 5. November 2002 gegen die Bescheide des Finanzamtes für den 8., 16. und 17. Bezirk vom 29. Oktober 2002 betreffend Umsatzsteuer und Einkommensteuer 2000 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Die angefochtenen Bescheide werden abgeändert.

Die Bemessungsgrundlagen und die Höhe der Abgaben sind den im Anhang beigefügten Berechnungsblättern zu entnehmen und bilden diese einen Bestandteil des Bescheidspruches.

Entscheidungsgründe

Bescheide

Am 29.Oktobe 2002 erließ das Finanzamt aufgrund einer Schätzung gem. § 184 BAO wegen Nichtabgabe der Erklärungen einen vorläufigen Einkommen- und Umsatzsteuerbescheid für das Jahre 2000.

Im vorläufigen **Einkommensteuerbescheid** des Jahres 2000 vom 29.10.2002 wurden die Einkünfte aus Gewerbebetrieb mit – 4.492 öS, die Einkünfte aus selbständiger Arbeit mit 5.192 öS und die Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung mit 826.754 öS festgestellt.

Im vorläufigen **Umsatzsteuerbescheid** wurde die Bemessungsgrundlage für die Umsatzsteuer mit 500.000,- öS festgestellt.

Berufung

Am 5.11.2002 brachte die Bw. gegen diese Bescheide Berufung ein. Diese richtete sich gegen die Höhe der Bescheide, die auf einer Schätzung basierten. Als Beilage übermittelte die Bw. die Steuererklärungen samt Jahresabschluss für das Jahr 2000.

In der Umsatzsteuererklärung erklärte die Bw. Gesamtumsätze in Höhe von 578.141,23 öS, davon 317.619,70 öS mit 20% und 260.521,53 öS mit 10%. Die Vorsteuern betrugen 112.453,02 öS.

In der Einkommensteuererklärung für das Jahr 2000 erklärte die Bw. Einkünfte aus selbständiger Arbeit in Höhe von 17.017 öS, einen Verlust aus Gewerbebetrieb in Höhe von 237.850 öS, Einkünfte aus nicht selbständiger Arbeit in Höhe von 5.192 öS sowie Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung in Höhe von 386.153 öS.

Vorhalt vom 29.10.2004

Am 29.10.2004 erließ das Finanzamt nachfolgenden Vorhalt:

„Die Liegenschaft B wurde nach der Aktenlage im Juli 1980 erworben und bewirtschaftet.

Was war der Anschaffungspreis der Liegenschaft?

Wie groß ist das Grundstück und wie viel Wohn- bzw. Betriebsfläche (in m²) waren bzw. sind vorhanden? Auf die Trennung in Gebäude alt und Gebäude neu möge eingegangen werden.

Zu welchen Anteilen wird und wurde der Grund bzw. das Gebäude privat genutzt? Gibt es Dienstwohnungen für Angestellte? Auf die Trennung der Gebäude alt und Gebäude neu möge eingegangen werden.

Aus welchen Überlegungen wurde die Liegenschaft erworben?

Hat Fr. S selbst im Betrieb mitgearbeitet bzw. in welchem Ausmaß?

In welchem verwandtschaftlichen Verhältnis steht Frau S zu Hrn P, der als Dienstnehmer in diesem Betrieb gearbeitet hat?

Welche Überlegungen wurden angesichts der ersten Verlustjahre (und auch später) entwickelt und wie wurden diese umgesetzt bzw. woran scheiterte deren Umsetzung?

Wie hat sich die Betriebsführung in der Zeit von 1980 bis 2000 verändert?

Ab dem Jahr 2000 werden Pachterlöse erklärt. Die für alle Pachtverhältnisse bis dato zugrunde liegenden Pachtverträge mögen (in Kopie) vorgelegt werden. Sollten schriftliche Verträge nicht vorliegen, so mögen der Inhalt der mündlichen Vereinbarungen sowie die Vertragspartner bekannt gegeben werden.

Stehen die Pächter in einem Naheverhältnis zu Fr. S und welche Vergütung erhält Fr. S für ihre Tätigkeit als Angestellte oder Geschäftsführerin dieser Firmen?"

Vorhaltsbeantwortung

Am 9.11.2004 übermittelte die Bw. ihre Vorhaltsbeantwortung:

Liegenschaft B

1. gekauft 1980 um öS 500.000,00

2. ca. 2.600m²

Gesamtgebäudenutzfläche ca. 900m²

davon wurden ca. 350 m² im Rahmen der Umbaumaßnahmen 1981/82 neu geschaffen

Die Neuschaffung war notwendig, um den Bedürfnissen aus Gewerbeordnung, etc. nachzukommen (für den Betrieb eines Gasthofes notwendig).

3., von der Gesamtgebäudenutzfläche werden 60 m² als Wohnfläche von der Bw. privat genutzt.

4., Betrieb eines Gasthofes

5., Frau S hat den Gasthof seit Eröffnung 1982 jahrelang selbst geführt. Aufgrund der schlechten Geschäftsergebnisse wurde es dann mehrfach verpachtet, woraus dann in der Folge Gerichtsverfahren resultierten, wegen Nichtzahlung des Pachtschillings. Aufgrund der schlechten Erfahrungen mit Verpachtungen wurde der Gasthof wieder selbst betrieben.

6., Hr. P war Dienstnehmer im Gasthof.

7., siehe Punkt 5

Es wurden Fachleute von der Wirtschaftskammer und anderen Institutionen herangezogen. Dabei sind jedoch keine brauchbaren Lösungsvorschläge herausgekommen. (Die Gegend stirbt, starke Abwanderung, Überalterung, etc.)

Der Betrieb wurde daraufhin wieder verpachtet (KEG). Auch dieser Pächter scheiterte jedoch

und zahlte keinen Groschen Pacht.

Konstant ab 1984 wurden Verkaufsanstrengungen getätigt (Makler, Inserate, etc.)!!

Momentan wird wieder über eine Verpachtung verhandelt!

8., siehe Punkt 5 und Punkt 7

9., Es wurden kontinuierlich und nicht nur ab dem Jahr 2000 Pachteinnahmen erklärt, welche aus Verpachtung und Vermietung von einzelnen Zimmern an Dauermieter stammen.

10., Die Pächter standen nie in irgendeinem Naheverhältnis zu Frau S . Das Angestelltenverhältnis bei der KEG resultierte aus den gewerberechtlichen Vorschriften (Konzession).

Ein Entgelt wurde für diese Tätigkeit nie bezahlt.“

Berufungsvorentscheidung

Am 22./23.12.2004 erließ das Finanzamt endgültige Berufungsvorentscheidungen betreffend Umsatzsteuer und Einkommensteuer 2000 und führte begründend aus, dass dem Berufungsbegehren insoweit statt gegeben worden sei, als die vorgelegten Erklärungen grundsätzlich für die Veranlagung herangezogen worden seien, jedoch sei der „Gasthof xy“ nicht als Einkunftsquelle anerkannt worden.

„Der Gasthof wurde im Jahr 1980 gekauft und durch Umbaumaßnahmen 1981/82 erneuert und erweitert. Seit Beginn der Tätigkeit im Jahr 1982 wurden aus dieser Bewirtschaftung (20 Jahre lang) nur Verluste erzielt. Nach Aktenlage wurde für den Gastrobetrieb am 21.8.1987 die Konzession erteilt. In der Folge wurde dieses Gewerbe immer wieder ruhend gemeldet, sodass der Betrieb in den Jahren 1988-1991 maximal 2 Monate/Jahr aufrecht war. Doch obwohl in den Jahren ab 1992 der Betrieb (Konzession) durchgehend aufrecht war, bzw. ab 2000 verpachtet wird, wurde allein in den 8 Jahren von 1993 – 2000 ein Verlust von insgesamt 1.759.610 öS erwirtschaftet. Auch die Ergebnisse für 2001 und 2002 weisen Verluste in Höhe von 197.182 öS und 169.789 öS (12.339,06 €) auf.

An die Berufungswerberin wurde am 20.10.2004 ein Ergänzungssuchantrag ausgestellt, das der Beurteilung dient, inwieweit sich die Berufungswerberin „marktgerecht“ verhalten hat.

., Die Vorhaltsbeantwortung vom 8.11.2004 ist insofern unvollständig, als beim abverlangten Pachtvertrag die Beilage des gelb markierten Plans, der ein Bestandteil des Vertrages ist, fehlt.

., Die Antwort auf die Frage, welche Überlegungen angesichts der Verlustjahre entwickelt wurden und wie diese umgesetzt wurden bzw. woran deren Umsetzung scheiterte, lautete:

„Es wurden auch Fachleute von der Wirtschaftskammer und anderen Institutionen herangezogen. Dabei sind jedoch keine brauchbaren Lösungsvorschläge herausgekommen.“ Hier fehlen die Ausführungen, welche „Lösungsvorschläge“ das waren (Kopie des Konzeptes), ob sie umgesetzt wurden und weshalb sie sich letztlich als „nicht brauchbar“ erwiesen hätten. Mangels dieser konkreten Ausführungen/Nachweise wird diese Darstellung als Schutzbehauptung gewertet.

. „Für die Behauptung, dass ab 1984 Verkaufsanstrengungen getätigt wurden, gibt es keinerlei Nachweise – auch bezüglich des angeblichen Verkaufspreises fehlt jede Angabe.

. „Aus dem Pachtvertrag konnten weiters folgende Vereinbarungen entnommen werden, die in den Erklärungen (2000, 2001 und 2002) völlig anders aussehen:

1. Die Pachteinnahmen entsprechen bei weitem nicht dem Vertrag. Anstatt der Pacht lt. Vertrag iHv 8.000,00 öS/Monat zuzüglich BK und USt werden in den Jahren 2000, 2001 und 2002 jeweils Pachteinnahmen iHv 16.756,00 öS erklärt. Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb die Berufungswerberin den Pächter nicht kündigt und zur Abdeckung der Schulden die Kaution (100.000,00 öS) heranzieht.

2. Laut Pachtvertrag müssen sämtliche Betriebskosten (z.B. Wasser, Gemeindeabgaben) - auch Versicherung, Heizung, Instandhaltung des Pachtobjektes samt Inventar und Heizung vom Pächter getragen werden. Warum werden diese Kosten von der Berufungswerberin geltend gemacht?

Aus all diesen Informationen (bzw. deren Fehlen) ist ersichtlich, dass dieses Gasthaus nicht marktgerecht bewirtschaftet wird und auch in der Vergangenheit nie marktgerecht bewirtschaftet worden ist.

Insbesondere die Verpachtung lässt in ungewöhnlichem Ausmaß jede Fremdüblichkeit vermissen, sodass diese nur aus anderen Gründen – nicht jedoch zur Erzielung von Einkünften – vorgenommen werden kann. Die dementsprechenden Verluste waren daher nicht anzuerkennen. Ebenso werden die diesbezüglich erklärten Umsätze berichtigt und sind die damit zusammenhängenden Vorsteuern nicht abzugsfähig.“

Vorlageantrag

Innerhalb der verlängerten Berufungsfrist brachte die Bw. am 25.2.2005 nachfolgenden Vorlageantrag ein, ergänze ihr mein bisheriges Vorbringen und wandte ein:

„Der Gasthof wurde im Jahr 1980 gekauft und durch Umbaumaßnahmen 1980/81/82 erneuert und erweitert. Der Betrieb wurde 1982 aufgenommen.

Mitte 1982 wurde von der Wirtschaftskammer NÖ eine Beratung betreffend die Rentabilität in Anspruch genommen.“

Am 16.12.1983 starb mein Gatte und ich blieb mit 3 Kindern, alle noch in Ausbildung, allein. Darauf verpachtete ich den Betrieb an Hrn. Z. Der Pachtvertrag wurde vorzeitig, Ende 1984, wegen Nichtbezahlung des Pachtschillings aufgelöst, worauf ein Gerichtsverfahren folgte. Im selben Jahr wurde der Betrieb an Hrn. O verpachtet. Dieser blieb nur einige Monate. Wieder versuchte ich den ausständigen Pachtschilling durch Inanspruchnahme des Gerichtes hereinzubringen.

1985 legte ich die Konzessionsprüfung ab.

Aufgrund dieser negativen Erfahrungen beschloss ich den Betrieb allein zu fuhren. Dies tat ich bis November 1987. Parallel dazu versuchte ich ab 1984 die Liegenschaft zu verkaufen. Es wurden an mehrere Makler Vermittlungsaufträge erteilt. Ich habe mich auch an ausländische Makler gewendet. Als Nachweis lege ich Ablichtungen (des noch vorhandenen Teiles der Korrespondenz samt Vermittlungsaufträgen) bei. Im November 1987 verlies der einzige Arbeitnehmer den Betrieb. Es geht nicht, dass dieser Betrieb nur von einer einzigen Person bewirtschaftet wird. Obwohl ich mich an das Arbeitsamt, mit der Bitte um Vermittlung von Arbeitskräften, gewendet habe, war keine einzige Person zu finden. Trotz alledem nahm ich 1988 im Sommer allein, ohne jede Arbeitskraft, den Möglichkeiten entsprechend, den Betrieb wieder auf, da die allgemeine Meinung der Makler war, dass ein in Betrieb befindlicher Gasthof sicher leichter zu veräußern sei.

Am 15.06.1988 wurde endlich die Konzession (nach 6 Jahren Verfahrensdauer erteilt!)

Im November 1989 hatte sich immer noch keine Arbeitskraft gefunden und ich musste wieder schließen.

Anschließend, noch 1989, verpachtete ich den Betrieb an Fr. W. Sie blieb bis zum Sommer 1990 und verschwand dann einfach ohne sich zu melden. Dabei hat sie verschiedene Gegenstände aus dem Haus mitgenommen, welche zum Betrieb gehören. Wieder führte ich einen Prozess um den ausständigen Pachtschilling und wegen der Schäden.

Ab Ende 1991 bis 1998 beschäftigte ich einen Flüchtling aus Kroatien. Der Betrieb wurde ordentlich geführt, doch das Ergebnis ist bekannt. 1998 verließ auch dieser den Betrieb, da er für sich keine Entwicklungsmöglichkeit sah und ich musste wieder schließen.

1993 wurde wieder eine Beratung der Handelskammer in Anspruch genommen, die in den meisten Punkten eine sehr positive Beurteilung aufwies. Alle Anregungen, wie Grillplatz, neue Speisekarte, neue Arbeitskleidung etc. aus dieser Beratung wurden konsequent umgesetzt. Im

Herbst 1997, damals schon im 63. Lebensjahr, brach ich mir die rechte Hand. Der Heilungsprozess verlief nur sehr schleppend und ich konnte nur eingeschränkt arbeiten, mein Arbeiter kündigte, worauf der Betrieb auch wegen des ausbleibenden Erfolges geschlossen werden musste.

Mehrfach wurde der Betrieb auch in der "Nachfolgebörsen" der Handelskammer angeboten, jedoch ohne Erfolg.

1999 wurde eine ökologische Betriebsberatung der Wirtschaftskammer in Anspruch genommen zum Zweck der Überprüfung, bzw. Feststellung inwieweit der Betrieb den zurzeit geltenden betriebsanlagentechnischen Bedingungen entspricht.

2000 fand ich einen Pächter. Da es sich dabei um einen Ausländer - aus Kroatien - handelte, dauerte die Firmengründung und die Erfüllung der gesetzlichen Bedingungen Aufenthaltserlaubnis, Visum, Gewerbeschein etc. - über ein Jahr. Als Voraussetzung für die Erlangung der oben erwähnten behördlichen Erlaubnisse, war es jedoch notwendig, dass eine gesicherte Betriebsmöglichkeit für den zukünftigen Pächter nachgewiesen wird. Aus diesem Grund wurde der Pachtvertrag schon im Jahr 2000, bei Beginn der Prozedur, abgeschlossen, welcher aber erst mit Eröffnung des Betriebes Mitte 2001 in Kraft trat. Bis zu diesem Zeitpunkt trug ich alle Kosten des Hauses. Ab dem Winter 2000 litt ich an zeitweiligen motorischen Ausfällen, Lähmungen und Schwindelanfällen, was vom behandelnden Arzt als Übermüdung und Überarbeitung interpretiert wurde: „Frau S, Sie sind nicht mehr die Jüngste“. Wie es sich später dann herausstellte, waren dies alles kleine Schlaganfälle denen im Herbst 2001 dann ein schwerer Schlaganfall folgte, worauf ich partiell gelähmt war. Erst nach langer Rekonvaleszenz erholte ich mich langsam, wobei ich heute noch nur beschränkt einsatzfähig bin.

Da es ausgemacht war, dass ich dem neuen Pächter mit Rat und Tat zur Seite stehe, dies jedoch aufgrund meiner Erkrankung unerwartet nicht möglich war, schloss dieser den Betrieb im Herbst 2001 und nahm denselben dann wieder im Frühsommer 2002 auf. Im August 2002 kam es jedoch zu einer Auseinandersetzung, weil der Pächter mit dem Geschäftsverlauf und meiner Unterstützung nicht zufrieden war und ich musste ihm, durch Drohungen gezwungen, die Kaution zurückzahlen und so blieb ich auf den aufgelaufenen Schulden sitzen und musste für diese, welche sich auf das Haus bezogen und auf mich lauteten, aufkommen. Eine Klage hätte, außer Kosten, nichts gebracht, da sich der Pächter absetzte und ich trotz sorgfältiger Recherche keine neue Anschrift, an welche eine allfällige gerichtliche Klage zugestellt werden konnte, fand.

Rückblickend betrachtet steht folgendes fest:

Ich habe jederzeit alles in meiner Macht stehende, unter Aufwendung all meiner Energie und größter Aufopferung, nach bestem Wissen und Gewissen, versucht den Betrieb, sei es durch Verpachtung oder durch Selbstbetrieb, in die Gewinnzone zu führen.

Ich habe konstant ab 1984 versucht den Betrieb, sowohl durch Eigeninitiative wie auch durch Inanspruchnahme von Maklern, zu veräußern. Bis dato habe ich kein einziges Kaufanbot, egal zu welchem Preis, erhalten.

Tatsache ist, dass nicht nur ich die Umsatz- und Überschussentwicklung falsch eingeschätzt habe, sondern auch das Wirtschaftsförderungsinstitut in seinem Beratungsbericht aus dem Jahr 1982. Rückwirkend betrachtet fällt auf, dass wohl von durchschnittlich 65 Gästen mit einer Konsumation von jeweils ÖS 44,- täglich und von 1.040 Übernachtungen p.a. bei einer Bevölkerungszahl von ca. 500 Personen (laut Betriebsberatung) ausgegangen wurde, was sich als vollkommen überhöht und nicht erreichbar herausgestellt hat. Dazu kommt, dass sich die Bevölkerungszahl (Hauptwohnsitz) von 1981 von tatsächlich 457 kontinuierlich auf 365 im Jahr 2000 (Quelle: Offizielle Webseite der Gemeinde) verringert hat, was unsere Situation noch erschwert hat.

Ebenfalls Tatsache ist auch die Bewertung des Wirtschaftsförderungsinstitutes aus dem Jahr 1993, in welchem alle von mir abhängigen Kriterien mit sehr gut oder zumindest mit gut (außer dem Kriterium „Erreichbarkeit“ an welchem ich nichts ändern kann) beurteilt werden. Daraus wird von unabhängiger Seite eindeutig bestätigt, dass der Betrieb sehr gut zumindest jedoch gut marktgerecht bewirtschaftet wurde.

Die ganze Zeit habe ich den Kontakt zu Fachleuten der Wirtschaftskammer gepflegt und alle Beratungsmöglichkeiten zur Verbesserung der Umsatz- und Ertragslage genutzt und dann auch umgesetzt.

Ich bitte um Berücksichtigung, dass am 16.12.1983 mein Gatte verstorben ist und ich mit einem Schuldenberg und drei Kindern in Ausbildung, allein geblieben bin, dass ich mir 1997 meine Hand gebrochen habe und dass ich 2001 einen Schlaganfall hatte.

Weiters ist auch zu berücksichtigen, dass ich auch ein Dolmetschbüro in Wien betreibe, welches Gewinne schreibt.

Trotz aller Bemühungen gelang es nicht das Haus als Gastgewerbebetrieb in die Gewinnzone, weder durch mich noch durch Pächter, zu führen und ist ein Verkauf derzeit, egal zu welchem Preis nicht möglich.

Da es keine Interessenten gibt, habe ich mich entschlossen das Gebäude durch Vermietung zu anderen, nichtgastronomischen Zwecken, in die Gewinnzone zu

führen. Zu diesem Zweck verhandle ich gerade mit einer Versandfirma, welche aufgrund der unmittelbaren Nähe zum Bahnhof, Teile des Gebäudes, den Festsaal als Lager und die Gasträume als Büros, zu mieten beabsichtigt. Ich hoffe, dass ich dies bald zu einem positiven Abschluss bringen kann und dann sollte auch dieses Haus einen Gewinn bringen. So bitte ich Sie von einer Bewertung des Objektes als Liebhaberei zumindest bis Ende 2006 abzusehen.

G

Bei der Vermietung G wird mir vorgeworfen, dass für die Übersiedlungskosten an Hr. T in der Höhe von ÖS 50.000,- keine betriebliche Veranlassung vorliegt. Dies ist nicht richtig. Herr T zahlte einen Mietzins in Friedenskronen von ca. ÖS 12,-. Da sich herausstellte, dass Hr. T die Wohnung in letzter Zeit kaum benutzte und die meiste Zeit am Land verbrachte, habe ich den Mietvertrag von Hr. T gerichtlich aufgekündigt. Da bei Gericht der Nachweis, dass etwas nicht benutzt wird, vor allem bei einer Wohnung, kaum möglich ist, hat der Richter bei der Verhandlung vorgeschlagen, Herrn Testory zu motivieren, wobei wir uns dann auf einen pauschalen Ersatz der Übersiedlungskosten im Betrag von ÖS 50.000,- geeinigt haben. Dadurch wird der Ertrag des Hauses gesteigert und wird sich in 6-7 Jahren amortisieren. Somit ist diese Ausgabe betrieblich und dient dem Zweck der langfristigen Gewinnsicherung und Steigerung.

Kilometergelder und Fahrtkosten

Weiter besteht die Absicht, dass die Kilometergelder und Fahrtkosten im Jahr 2000 zu streichen, bzw. diese pauschal mit ÖS 5.000,- anzusetzen. Die tatsächlichen Kosten diesbezüglich betragen ÖS 22.108,80,-. Ich betreibe in Wien, wie schon erwähnt ein Dolmetschbüro, ich bin gerichtlich beeidete Dolmetscherin für Serbokroatisch und Englisch. Daraus ergibt sich die Notwendigkeit, da alle Übersetzungen von mir im Original gezeichnet werden müssen, auch dort mindestens einmal die Woche, oft in Stosszeiten auch zweimal, anwesend zu sein. Die Fahrtkosten ergeben sich aus dieser Doppeltätigkeit.

Die pauschalen Kosten für das Büro, in welchem ich der Dolmetschtätigkeit nachgehe, in der Höhe von ÖS 4.000,- sind konservativ angesetzt und ich bitte von einer Streichung abzusehen. Ich beschäftige auch ebenda einen Angestellten.

Ich beantrage daher, die Bescheide erklärungskonform abzuändern.

Über die Berufung wurde erwogen:

EINKOMMENSTEUER

GASTHAUS

Strittig ist die Frage ob die Betreibung des Gasthauses als Liebhaberei zu werten ist.

Folgender Sachverhalt wurde angenommen:

Festgestellt wurde, dass das Gasthaus 1980 um 500.000 öS erworben wurde und in den beiden Folgejahren umgebaut wurde. Dieser Gasthof wurde teils von der Bw. selbst betrieben, teils verpachtet und teils ruhend gemeldet. Zwischenzeitig wurde wiederholt versucht den Gasthof zu verkaufen.

Trotz verschiedenster Bemühungen gelang es der Bw. nicht den Betrieb in die Gewinnzone zu führen und wurde in den Jahren 1984 – 2000 ein Gesamtverlust von 4.791.742,- öS erwirtschaftet. In den Jahren 2001 bis 2005 hat die Bw. weitere Verluste von 838.828,05 öS (60.960,01 €) erwirtschaftet. Danach gab sie keinerlei Erklärungen mehr beim Finanzamt ab, sondern bezog lediglich Pensionseinkünfte.

Im Vorlageantrag vom 28.2.2005 gibt die Bw. nunmehr an, das „Gasthaus“ nicht mehr als solches vermieten zu wollen, sondern das Gebäude anderen nicht gastronomischen Zwecken zuführen zu wollen (Vermietung an eine Versandfirma).

Wie an obiger Stelle ausgeführt hat die Bw. seit dem Jahr 1980 bis zur Beendigung ihrer gewerblichen Tätigkeit im Jahre 2005 insgesamt nur Verluste (insgesamt 5.630.570 öS) erzielt. Sie hat es somit weder geschafft den Betrieb in die Gewinnzone zu bringen noch einen Gesamtgewinn zu erzielen.

Auch wenn das persönliche Streben der Bw. den Gasthof trotz aller Widrigkeiten zu führen, bzw. zu erhalten durchaus anerkannt und gewürdigt wird, kommt es bei der Beurteilung, ob Liebhaberei vorliegt, nicht auf die subjektiven Absichten des einzelnen Steuerpflichtigen an, sondern es ist ein objektiver Maßstab anzuwenden.

Objektiv gesehen war der Betrieb jedoch zu keiner Zeit geeignet Gewinne abzuwerfen und gelang dies wie ausgeführt der Bw. auch nie. Es ist daher gemäß den obigen Ausführungen gemäß nicht vom Vorliegen einer Einkunftsquelle, sondern vom Vorliegen einer Voluptuars auszugehen. Demzufolge sind die beantragten Verluste nicht ausgleichsfähig und war in diesem Punkt dem rechtmittel der Erfolg zu versagen.

Fahrtkosten:

Im Zuge des Aktenstudiums wurde festgestellt, dass sowohl bei den Einkünften aus selbständiger Tätigkeit (Dolmetschbüro) als auch bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung der Liegenschaft 1170 jeweils Fahrtkosten in Höhe von 22.108.80 öS in Abzug gebracht wurden.

Die Bw. erklärt dies damit, dass sie ein Dolmetschbüro in Wien betreibt und sie alle Übersetzungen im Original zeichnen müsse und folglich mindestens einmal die Woche, in Stosszeiten oft auch zweimal, anwesend sein müsse.

Aus dem Akteninhalt ist ersichtlich, dass das Gasthaus im Jahr 2000 verpachtet, wenn auch nicht betrieben, war. Der Wohnsitz der Bw. liegt in Wien, es können somit nur geringfügige Fahrkosten, beruhend auf gelegentlichen Kontrollbesuchen angefallen sein und wären diese Verlusterhöhend bei den Einkünften aus Gewerbebetrieb geltend zu machen gewesen. Da jedoch der Betrieb des Gasthauses als Liebhaberei zu qualifizieren war können die damit im Zusammenhang stehenden Fahrkosten nicht anerkannt werden.

Sowohl der Wohnsitz wie auch das vermietete Gebäude und das Dolmetschbüro liegen in Wien. Fahrkosten zwischen den in Wien gelegenen Betriebsstätten und der Wohnung der Bw. wurden nie nachgewiesen (z.B. durch Vorlage eines Fahrtenbuches) und waren daher auch nicht einnahmenmindernd anzusetzen.

UMSATZSTEUER

Bei Betätigungen, die ihrem äußereren Erscheinungsbild nach als Gewerbebetriebe oder selbständige Arbeit zu qualifizieren ist, ist nach der Rechtsprechung das Vorliegen einer Einkunftsquelle zu vermuten, jedoch kann in Ausnahmefällen dennoch Liebhaberei anzunehmen sein.

Es ist daher zu prüfen ob im berufungsgegenständlichen Fall der allgemeine Grundsatz gilt oder der Ausnahmefall des Vorliegens der Liebhaberei anzunehmen ist.

Wie bereits ausgeführt wurde das Gasthaus 1980 um 500.000,- öS gekauft, in den beiden Folgejahren umgebaut, anschließend (1982) eine Beratung der Wirtschaftskammer NÖ in Anspruch genommen und sodann von der Bw. selbst betrieben.

Aufgrund des Todes des Gatten wurde der Betrieb 1984 verpachtet, der Vertrag in weiterer Folge wegen Nichtbezahlung des Pachtzinses gelöst, und – erfolglos – versucht den Betrieb zu verkaufen.

Am 21.8.1987 erhielt die Bw. die Konzession zum Betrieb eines Gasthauses und betrieb dieses dann bis November 1987. Nachdem das Gasthaus bis Sommer 1988 geschlossen war betrieb es die Bw. ab diesem Zeitpunkt wieder selbst.

Zwischen Ende 1989 und Sommer 1990 wurde der Betrieb wieder – unter Verlust des Pachtschillings – verpachtet. Ab 1991 wurde das Gasthaus mit Hilfe eines kroatischen Flüchtlings betrieben und wiederum eine Beratung der Handelskammer in Anspruch genommen.

Nach einem Unfall und dem Ausscheiden des Arbeitnehmers 1998 wurde der Betrieb wieder geschlossen und erneute Verkaufsversuche unternommen.

Im Jahr 2000 wurde der Betrieb neuerlich verpachtet, wobei als Pachtbeginn Mitte des Jahres 2001 vorgesehen war. (Auch dieser Pachtvertrag wurde 2002 wieder gelöst.)

Das Gasthaus ist, wie die Bw. selbst in ihrer Vorhaltsbeantwortung vom 9.11.2004 angibt, wegen einer sterbenden Gegend, starker Abwanderung Überalterung der Bevölkerung nicht rentabel zu führen. Auch die Bw. selbst war wegen der Mehrfachbelastung (allein erziehende Mutter, mehrere Berufe) Tod des Gatten und gesundheitlicher Beeinträchtigungen weder nicht in der Lage den Betrieb selbst nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu führen noch imstande diesen angemessen zu verpachten oder zu verkaufen.

Dies zeigt sich beispielsweise in der unprofessionellen Handlungsweise des Abschlusses eines Pachtvertrages sie im Jahr 2000 mit einem kroatischen Pächter, der jedoch zu diesem

Zeitpunkt weder eine Aufenthaltserlaubnis, ein Visum noch einen Gewerbeschein aufwies
(Seite 7/8 BE) mit dem erst 2001 beabsichtigten Pachtbeginn.

Obwohl die Bw. – wie anhand ihrer vielen vergeblichen Versucher festgestellt werden konnte immer wieder den Betrieb weiter zu führen zeigt genau diese Vorgangsweise, dass die nicht aus unternehmerischen - ein nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten handelnder Unternehmer, einen derartigen Betrieb stillgelegt hätte -, sondern aus privaten Gründen erfolgte.

Für diesen Standpunkt spricht auch die Tatsache, dass die Bw. aus den diversen anderen Einkünften (Dolmetschbüro, nichtselbständige Arbeit, Vermietung und Verpachtung) ausreichend Geldmittel zu Verfügung die sie befähigen auch einen Verlustbetrieb weiter zu erhalten.

Somit gelangte der UFS trotz der grundsätzlichen Einreihung des Betriebs eines Gasthauses als Gewerbebetrieb und folglich als eine Tätigkeit nach § 1 Abs. 1 LVO zu der Ansicht, dass aufgrund der Art und Weise wie die Bw. das Gasthaus betrieb (s.o.) in diesem speziellen Fall eine Tätigkeit nach § 1 Abs. 2 LVO vorliegt und der Betrieb aus persönlicher Vorliebe , nicht aber in objektiver Einnahmenerzielungsabsicht betrieben wurde, weshalb auch umsatzsteuerrechtlich Liebhaberei anzunehmen ist. Somit wurden sowohl die erzielten Umsätze, als auch die damit in Zusammenhang stehenden Vorsteuern aus der Berechnung der Umsatzsteuer ausgeschieden.

Beilage: 4 Berechnungsblätter

Wien, am 18. August 2010