

GZ. RV/3273, 3274-W/08

## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat durch den Vorsitzenden Hofrat Mag. Alfred Peschl und die weiteren Mitglieder Hofrätin Aloisia Bergauer, Erich Kottner und Anton Prager über die Berufung der Bw., vertreten durch Dr. Staribacher und Dr. Obermayer Wirtschaftstreuhand GmbH, 1030 Wien, Kolonitzgasse 7/16, gegen die Bescheide des Finanzamtes Wien 1/23, vertreten durch Hofrätin Mag. Anneliese Kolienz, betreffend Umsatzsteuer und Einkommensteuer für die Jahre 2003 bis 2006 und Umsatzsteuerfestsetzung für den Zeitraum Jänner bis Dezember 2007 nach der am 12. Februar 2009 in 1030 Wien, Vordere Zollamtsstraße 7 durchgeführten mündlichen Berufungsverhandlung entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

### Rechtsbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt eingebracht werden. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt (Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer) eingebracht werden.

Gemäß § 292 BAO steht der Amtspartei (§ 276 Abs. 7 BAO) das Recht zu, gegen diese Entscheidung innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung (Kenntnisnahme) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

## **Entscheidungsgründe**

Die Bw. mit Wohnsitz in der Schweiz brachte am 21. November 2003 den Fragebogen bei beschränkter Steuerpflicht beim Finanzamt ein und teilte mit, dass sie mit Kaufvertrag vom 3. Oktober 2003 eine Wohnung in X erworben habe und diese vermiete. Anlässlich einer vom Finanzamt durchgeführten Betriebsprüfung (BP), welche den Prüfungszeitraum 2003 bis 2006 und den Nachschauzeitraum Jänner bis Dezember 2007 umfasste, wurde folgende berufungsgegenständliche, in der Niederschrift über die Schlussbesprechung und im BP-Bericht vom 28. Jänner 2008 dargestellte, Feststellung getroffen:

Mit Kaufvertrag vom 3. Oktober 2003 seien von der Bw. Liegenschaftsanteile verbunden mit Wohnungseigentum in X von der Y-GmbH um einen Gesamtkaufpreis in Höhe von € 167.608,32 inklusive 20 % Umsatzsteuer in Höhe von € 27.934,72 erworben worden. Unter Berücksichtigung der Notarkosten in Höhe von € 6.214,00 und der Grunderwerbsteuer in Höhe von € 6.285,31 ergeben sich Anschaffungskosten in Höhe von insgesamt € 180.107,63. Von der Bw. seien Vorsteuern in Höhe von € 28.952,32 geltend gemacht worden. Zur Deckung der Finanzierung und der Finanzierungsnebengebühren sei eine Kreditzusage der Z über einen einmal ausnutzbaren Fremdwährungskredit in Schweizer Franken im Gegenwert von € 189.000,00 vorgelegt worden. Die Kreditlaufzeit ende am 31. Oktober 2028. Bei Ausnützung des Kredites in Fremdwährung betrage der Zinssatz 1,750 % p.a. Der für diesen Kredit vereinbarte Zinssatz werde der Entwicklung der Refinanzierungskosten angepasst. Als Indikator für die Refinanzierungskosten dienen die LIBOR Zinssätze für Einmonatsgelder in der Währung, in der der Kredit aushafte, jeweils aufgerundet auf volle 0,125 Prozentpunkte. Die Zinsanpassung erfolge monatlich. Die bei der erstmaligen Ermittlung und laufenden Anpassung der Zinssätze zugrundegelegte Marge belaufe sich auf 1,500 %. Von der Bw. seien Ansprüche aus Lebensversicherungen (Fondsgebundene Lebensversicherung im Ausmaß von € 45.000,00, eine noch abzuschließende Fondsgebundene Lebensversicherung im Ausmaß von € 27.900,00 und eine noch abzuschließende Risikoversicherung im Ausmaß von € 69.000,00) übertragen worden.

Von der Bw. sei eine Prognoserechnung vorgelegt worden, welche einen Überschuss der Einnahmen über die Werbungskosten ab dem Jahr 2011 (Jahr 8) und einen kumulierten Überschuss ab dem Jahr 2016 (Jahr 13) vorsehe. In dieser Prognoserechnung sei der Zinsaufwand des endfälligen Kredites mit jeweils € 3.778,88 (2,5 % von € 151.155,31) pro Jahr berechnet worden. Als Basis für die Zinsermittlung sei jedoch der gesamte aufgenommene Kredit in Höhe von € 189.000,00 heranzuziehen. Aus der Zinsentwicklung der

letzten 10 Jahre (1996 bis 2005) ergebe sich ein durchschnittlicher Zinssatz von 3,15798 %. In der Prognoserechnung sei daher der jährliche Zinsaufwand mit jeweils € 5.968,43 zu berücksichtigen. Die jährliche Indexanpassung der Mieteinnahmen in der Prognoserechnung der Bw. sei in Höhe von 2,5 % erfolgt. Nach den dem Finanzamt vorgelegten Mietverträgen erfolge die Anpassung auf Basis des Verbraucherpreisindex 2000. Nach Aufstellung des Statistischen Zentralamtes (<http://www.statistik.at/fachbereich/02/vpi/tab2.shtml>) habe die durchschnittliche Inflation der Jahre 1993 bis 2005 2 % betragen; somit könne auch zukünftig auf eine jährliche Indexsteigerung von 2 % geschlossen werden. Die BP gehe daher von einer Indexanpassung der Mieteinnahmen und der Betriebskosten von 2 % aus.

Eine Einkunftsquelle nach § 1 LVO II liege bei Vermietung vor, wenn die Art der Bewirtschaftung des Mietobjektes in einem absehbaren Zeitraum einen Gesamtüberschuss der Einnahmen über die Werbungskosten erwarten lasse. Wie aus der von der BP erstellten Prognoserechnung zu ersehen sei, erscheine diese nicht möglich. Es sei daher von Beginn an von Liebhaberei auszugehen. Die erklärten Verluste seien mangels „Einkunftsquellencharakter“ nicht abzugsfähig. Im „umsatzsteuerrechtlichen Sinne“ handle es sich um keine unternehmerische Betätigung. Vorsteuerbeträge, die mit dieser Betätigung in Verbindung stehen seien nicht abzugsfähig.

Das Finanzamt Wien 1/23 folgte den Feststellungen der BP und erließ am 26. Februar 2008 den Prüfungsergebnissen folgende Bescheide betreffend Umsatzsteuer und Einkommensteuer für die Jahre 2003 bis 2006 sowie Umsatzsteuerfestsetzung für die Monate Jänner bis Dezember 2007.

Mit Schreiben vom 29. April 2008 erhob die Bw. Berufung gegen diese Bescheide und begründete diese damit, dass sich unter Berücksichtigung der Indexanpassung von 2,5 % innerhalb von 20 Jahren ein Gesamtüberschuss der Einnahmen über die Werbungskosten ergebe, weshalb die Anerkennung der Einkunftsquelle, der geltend gemachten Vorsteuer und der einkommensteuerlichen Berechnung beantragt werde. Aufgrund einer 20jährigen Berücksichtigung des Verbraucherpreisindex sei von einer Preissteigerung von 2,5 % auszugehen.

Das Finanzamt Wien 1/23 legte am 16. Oktober 2008 die Berufung zur Entscheidung an den unabhängigen Finanzsenat vor.

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

Gemäß § 2 Abs. 1 UStG 1994, BGBl. Nr. 663/1994, ist Unternehmer, 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.

Gemäß § 2 Abs. 5 Z 2 UStG 1994 gilt eine Tätigkeit, die auf Dauer gesehen Gewinne oder Einnahmenüberschüsse nicht erwarten lässt (Liebhaberei) nicht als gewerbliche oder berufliche Tätigkeit.

Gemäß § 1 Abs. 2 Z 3 Liebhabereiverordnung (LVO), BGBl. Nr. 33/1993 in der Fassung BGBl. Nr. 358/1997, ist Liebhaberei bei einer Betätigung anzunehmen, wenn Verluste entstehen aus der Bewirtschaftung von Eigenheimen, Eigentumswohnungen und Mietwohngrundstücken mit qualifizierten Nutzungsrechten. Die Annahme von Liebhaberei kann in diesen Fällen nach Maßgabe des § 2 Abs. 4 ausgeschlossen sein. Das Vorliegen der Voraussetzungen ist für jede organisatorisch in sich geschlossene und mit einer gewissen Selbständigkeit ausgestattete Einheit gesondert zu beurteilen.

Gemäß § 2 Abs. 4 LVO liegt bei Betätigungen gemäß § 1 Abs. 2 Liebhaberei dann nicht vor, wenn die Art der Bewirtschaftung oder der Tätigkeit in einem „absehbaren“ Zeitraum einen Gesamtgewinn oder Gesamtüberschuss der Einnahmen über die Werbungskosten (§ 3) erwarten lässt. Andernfalls ist das Vorliegen von Liebhaberei ab Beginn dieser Betätigung so lange anzunehmen, als die Art der Bewirtschaftung oder der Tätigkeit nicht im Sinn des vorstehenden Satzes geändert wird. Bei Betätigungen im Sinne des § 1 Abs. 2 Z 3 gilt als absehbarer Zeitraum ein Zeitraum von 20 Jahren ab Beginn der entgeltlichen Überlassung, höchstens 23 Jahren ab dem erstmaligen Anfallen von Aufwendungen (Ausgaben).

Gemäß § 3 Abs. 1 LVO ist unter Gesamtgewinn der Gesamtbetrag der Gewinne zuzüglich steuerfreier Einnahmen abzüglich des Gesamtbetrages der Verluste zu verstehen. Steuerfreie Einnahmen sind nur insoweit anzusetzen, als sie nicht zu einer Kürzung von Aufwendungen (Ausgaben) führen. Wertänderungen von Grund und Boden, der zum Anlagevermögen gehört, sind nur bei der Gewinnermittlung nach § 5 EStG 1988 anzusetzen. Gemäß Abs. 2 leg. cit. ist unter Gesamtüberschuss der Gesamtbetrag der Überschüsse der Einnahmen über die Werbungskosten abzüglich des Gesamtbetrages der Verluste zu verstehen.

Gemäß § 6 LVO kann Liebhaberei im umsatzsteuerlichen Sinn nur bei Betätigungen im Sinne des § 1 Abs. 2, nicht hingegen bei anderen Betätigungen vorliegen.

Eine Tätigkeit, die nach der LVO umsatzsteuerrechtlich als Liebhaberei anzusehen ist, ist ex lege keine unternehmerische Tätigkeit. Entgelte für Leistungen sind nicht der Umsatzsteuer zu unterwerfen, ein Vorsteuerabzug steht nicht zu. Wird bei einer Tätigkeit, die als Liebhaberei einzustufen ist, eine Rechnung mit Steuerausweis ausgestellt, so schuldet der Leistende die Umsatzsteuer auf Grund der Rechnung.

Ob eine Tätigkeit objektiv geeignet ist, innerhalb eines absehbaren Zeitraumes einen Gesamtgewinn bzw. Gesamtüberschuss der Einnahmen über die Werbungskosten abzuwerfen, ist unabhängig von der Art der Betätigung anhand einer Prognoserechnung zu dokumentieren. Ist nach der Prognose im absehbaren Zeitraum ein Gesamtgewinn (Gesamtüberschuss) nicht erreichbar, spricht dies von vornherein für Liebhaberei. Lässt die Prognose einen Gesamtüberschuss erwarten, ist die Betätigung prinzipiell eine Einkunftsquelle, es sei denn sie geht von unrealistischen Beträgen aus. Ob vorläufig von Liebhaberei oder einer Einkunftsquelle auszugehen ist, richtet sich danach, welche Alternative wahrscheinlicher ist. Eine Prognoserechnung muss plausibel und nachvollziehbar sein (vgl. VwGH 28.3.2000, 98/14/0217). Folgende Mindestanforderungen sind laut Verwaltungsgerichtshof an eine Prognoserechnung zu stellen:

- Zwingende Einbeziehung aller Jahre der Betätigung
- Einbeziehung von Instandsetzungen nach einem angemessenen Zeitraum
- Orientierung an den tatsächlichen Verhältnissen
- Beurteilung der Plausibilität anhand nachfolgend eingetretener Umstände
- Vollständiges Ersetzen einer früheren Prognose durch eine später vorgelegte Prognose

Die Bw. wendet gegen die Nichtanerkennung der Einkunftsquelleneigenschaft der ausgeübten Vermietungstätigkeit die Indexanpassung in Höhe von 2,5 % anstelle der von der BP berücksichtigten Indexanpassung in Höhe von 2,0 % ein. Die Bw. ist in ihrer Prognoserechnung von einem Fremdwährungskredit in Höhe von lediglich € 151.155,31 ausgegangen, obwohl laut vorliegendem Kreditvertrag vom 3. Oktober 2003 von der Bw. ein Kredit in Höhe von € 189.000,00 aufgenommen wurde. Die BP hat ihrer Prognoserechnung diese Kreditsumme laut Kreditvertrag vom 3. Oktober 2003 zugrunde gelegt.

Die Richtigstellung der Prognoserechnung der Bw. hinsichtlich des tatsächlich aufgenommenen Kreditbetrages in Höhe von € 189.000,00 führt zu dem Schluss, dass die

Berechnung der Indexanpassung in der von der Bw. geltend gemachten Höhe von 2,5 % zu keinem Gesamtüberschuss der Einnahmen über die Werbungskosten innerhalb des gemäß § 2 Abs. 4 LVO absehbaren Zeitraumes führt.

Entsprechend der dargestellten Rechtslage ist die Vermietungstätigkeit der Bw. als Liebhaberei anzusehen, weshalb die Nichtanerkennung des von der Bw. geltend gemachten Vorsteuerabzuges in Höhe von € 28.966,49 im Jahr 2003, € 92,66 im Jahr 2004, € 93,48 im Jahr 2005, € 103,46 im Jahr 2006 und € 127,37 im Zeitraum Jänner bis Dezember 2007 und die Nichtfeststellung von Einkünften aus Vermietung und Verpachtung durch die BP zu Recht erfolgt ist.

Die Berufung war daher, wie aus dem Spruch ersichtlich, als unbegründet abzuweisen.

Wien, 18. Februar 2009