

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Vorsitzende Dr. Viktoria Blaser und die weiteren Senatsmitglieder Mag. Christine Gruber-Nadlinger, Dr. Wolfgang Pettighofer und Reinhard Hübner im Beisein der Schriftführerin Andrea Moravec in der Beschwerdesache Bf., vertreten durch GmbH, über die Beschwerde vom 12.05.2010 gegen den Bescheid der belangten Behörde FA x vom 14.04.2010, betreffend Einkommensteuer für das Jahr 2007 nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 20. Juni 2017 zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

Die Bemessungsgrundlagen und die Höhe der festgesetzten Abgabe sind dem Ende der Entscheidungsgründe dem als Beilage angeschlossenen Berechnungsblatt zu entnehmen und bilden einen Bestandteil des Spruches dieses Erkenntnisses.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

Der Beschwerdeführer (Bf.) betreibt seit Jahren in Form eines Einzelunternehmens ein Kaffeehaus mit Diskothek.

Ende April 2007 wurden die leere Liegenschaft, in welcher das Unternehmen betrieben wurde, auf unbestimmte Zeit vermietet und gleichzeitig mit Kaufvertrag vom 30.04.2007 das gesamte Inventar unter Eigentumsvorbehalt bis zur vollständigen Zahlung des Kaufpreises iHv € 30.000,00 an den Mieter, Herrn y, veräußert.

Bis Ende des Jahres 2007 war das Geschäftslokal an y vermietet.

y leistete keine Zahlungen im Zusammenhang mit dem im Kaufvertrag vereinbarten Kaufpreis für den Erwerb der Geschäftsausstattung und des Inventars.

Ab Februar 2008 erfolgte eine Vermietung des Geschäftslokals an Frau z.

Im Zuge der Durchführung der Einkommensteuerveranlagung für das Jahr 2007 ging das Finanzamt von einer Betriebsaufgabe im Jahr 2007 aus. Die Abgabenbehörde ermittelte einen Aufgabegewinn iHv € 82.091,08 und setzte mit Einkommensteuerbescheid vom 14.04.2010 - unter Berücksichtigung des erklärten "laufenden" Verlustes iHv € 705,00 und des Freibetrages iHv € 7.300,00 entsprechende Einkünfte aus Gewerbebetrieb (€ 74.086,42) fest.

In der Bescheidbegründung führte die Abgabenbehörde aus, dass bereits seitens des Bf. die Indizien, welche gegen eine Betriebsaufgabe sprechen würden, dargelegt worden seien. Demnach sei die Gewerbeberechtigung seitens des Bf. nur ruhend gemeldet worden und habe der Bf. weder das Pensionsalter noch ein hohes Alter erreicht. Zudem sei auch der Gesundheitszustand des Bf. nicht angegriffen und sei die Veräußerung der Geschäftseinrichtung im Jahr 2008 lediglich aus finanziellen Gründen erfolgt. Zuletzt verweise der Bf. auf die Einkommensteuerrichtlinien, wonach im Zweifel lediglich eine Betriebsunterbrechung vorliegen würde, wenn die Umstände dafür sprächen, dass der Steuerpflichtige selbst oder ein Rechtsnachfolger den Betrieb wieder aufnehmen oder übernehmen werde.

Gegenständlichen Ausführungen des Bf. werde jedoch entgegengehalten, dass die Mehrheit der vom Bf. angeführten Indizien sehr wohl für eine Betriebsaufgabe sprechen würden. Wie aus den Unterlagen hervorgehe, sei die Liegenschaft, Grundbuch G mit Mietvertrag vom 30.04.2007 beginnend ab 01.05.2007 an Herrn y vermietet worden. Mit gleichem Tage sei das Inventar um € 30.000,00 plus USt ebenfalls an Herrn y verkauft worden. Zudem sei im Formular Verf 25 seitens des Bf. angeführt worden, dass per 31.03.2007 die Aufgabe des gesamten Betriebes erfolgt und das Warenlager oder Anlagevermögen verkauft worden sei.

Mit Schreiben vom 14.07.2009 sei seitens des Bf. eingewendet worden, dass die im Schreiben vom 20.07.2007 bekannt gegebene Betriebsaufgabe insofern nicht erfolgt sei, da die Vermietung des Objektes "O" an y nur kurzfristig erfolgt sei und anschließend das Objekt rückgestellt worden und leer gestanden sei. Eine neuerliche Vermietung sei dann ab 01.02.2008 an Frau z erfolgt.

Eine Betriebsverpachtung sei dann als Betriebsaufgabe anzusehen, wenn die konkreten Umstände objektiv darauf schließen lassen würden, dass der Verpächter nach einer allfälligen Beendigung des Pachtverhältnisses mit dem vorhandenen Betriebsvermögen nicht mehr in der Lage sei, seinen Betrieb fortzuführen oder sonst das Gesamtbild der Verhältnisse für die Absicht des Verpächters spräche, den Betrieb nach Auflösung des Pachtverhältnisses nie wieder auf eigene Rechnung und Gefahr weiter zu führen. Im Vorhalt vom 28.01.2010 sei dem Bf. mitgeteilt worden, dass eine Betriebsaufgabe vorliege, wenn wesentliche Betriebsgrundlagen in einem einheitlichen Vorgang in einem Zuge mit der Aufgabe der betrieblichen Tätigkeit an verschiedene Erwerber entgeltlich oder unentgeltlich übertragen werden würden. Bei Gastronomieunternehmen stelle das Inventar notwendiges Betriebsvermögen dar, sodass schon durch den Verkauf des Inventars von einer Betriebsaufgabe auszugehen sei. Außerdem habe der Bf. in dem Zeitraum der

Beendigung des Mietverhältnisses y und des Beginns des Mietverhältnisses z das Lokal nicht weitergeführt. Es sei somit keine Absicht nach außen zu erkennen gewesen, dass der Bf. den Betrieb fortführen hätte wollen. Ebenso sei von keinem Ruhen des Betriebes auszugehen gewesen. Für ein solches sei notwendig, dass nach den nach außen erkennbaren Umständen eine Wiederaufnahme des Betriebes in einem relativ kurzen Zeitraum von etwa drei Jahren wahrscheinlich sei. Seit Abschluss des Mietvertrages und des Kaufvertrages mit y seien nunmehr drei Jahre vergangen und es sei keine Absicht des Bf. erkennbar gewesen, den Betrieb wieder aufnehmen zu wollen. Aus den dargelegten Gründen sei daher von einer Betriebsaufgabe im Jahr 2007 auszugehen gewesen.

Da von dem Bf. kein Entnahmewert der Liegenschaft bekannt gegeben worden sei, sei dieser im Schätzungswege zu ermitteln. Im Jahr 2006 sei das neben diesem Objekt gelegene bebaute Grundstück um € 270.000,00 verkauft worden. Der Ansatz eines gemeinen Wertes für das Objekt "O" - ausgehend von einem Einheitswert vom ÖS 396.000,00 (€ 28.778,00) erscheine daher mit € 290.000,00 als realistisch. Da bei der Gewinnermittlung gemäß § 4 Abs. 1 EStG der Wert des Grund und Boden außer Ansatz bleibe, werde dieser vom Gesamtbetrag abgezogen. Der Wert pro m<sup>2</sup> Grund werde mit € 350,00 angenommen. Dies ergebe bei einer Grundstücksgröße von 413 m<sup>2</sup> einen Betrag von rd. € 145.000,00. Ausgehend von einem Buchwert Gebäude iHv 62.908,36 (abzüglich BW Adaptierung iHv € 0,56) werde daher der gemeine Wert mit € 145.000,00 ermittelt, wodurch sich ein Aufgabegewinn iHv 82.091,08 ergäbe.

In weiterer Folge brachte der Bf. gegen den betreffenden Sachbescheid das Rechtsmittel der Beschwerde ein und führte darin aus, dass keine Entnahme des Gebäudes vorliege und beantragt werde, die Einkünfte aus Gewerbebetrieb laut Steuererklärung festzusetzen.

Mit Bescheid vom 20.05.2010 wies die Abgabenbehörde die Beschwerde als unbegründet ab, da nach Ansicht des Finanzamtes eine Betriebsaufgabe vorliegen würde. Da das Gebäude nicht veräußert worden sei, sei der Entnahmewert geschätzt worden.

Rechtzeitig brachte der Bf. einen Vorlageantrag ein. Begründend wurde dazu ausgeführt, dass seitens der Abgabenbehörde kein Wille zur objektiven Beurteilung des gegenständlichen Sachverhaltes bestehe. Zudem sei in den Vorhaltsbeantwortungen bereits dargelegt worden, warum von keiner Betriebsaufgabe auszugehen sei. Dem Argument des Finanzamtes, wonach das Warenlager und die Geschäftsausstattung verkauft worden sei, werde entgegengehalten, dass es sicherlich keinen Sinn mache ein Warenlager zu verpachten. Hinsichtlich der Geschäftsausstattung sei zu bedenken, dass diese bereits zum überwiegenden Teil abgeschrieben und daher zu erwarten gewesen sei, diese in den nächsten Jahren erneuern zu müssen. Um sämtliche Diskussionen über die Erneuerung und Reparaturen durchzuführen habe, zu vermeiden, habe die praktische Erfahrung gezeigt, dass es sinnvoll sei, die Betriebsausstattung zu veräußern. Eine Betriebsfortführung durch den nunmehrigen Verpächter werde daher der Gestalt erfolgen, dass das Inventar vom Pächter zurückgekauft werde. Eine Betriebsaufgabe sei aus diesem Sachverhalt nicht abzuleiten. Es könne auch nicht im Sinne des Gesetzgebers

sein, durch gesetzliche Regelungen den Steuerpflichtigen in den wirtschaftlichen Ruin zu treiben. Die Einkommensteuerrichtlinien würde soweit gehen, dass nur dann eine Betriebsaufgabe vorliege, wenn diese auch vom Steuerpflichtigen als solche so gesehen werde. Mangels Vorliegens eines Verkaufspreises könnte aber die Einkommensteuer nicht bezahlt werden. Eine Finanzierung der Einkommensteuer über die Bank sei nicht möglich, weil mit den Mieten die offenen Bankkredite abgedeckt werden müssten. Es verbleibe daher nur die einzige Möglichkeit, dem Finanzamt, dem Bundesministerium für Finanzen oder der Bundesimmobiliengesellschaft das Objekt zum Kauf anzubieten und aus dem erzielten Kaufpreis die Einkommensteuer zu entrichten.

Im Rahmen der mündlichen Senatsverhandlung wiederholte der steuerliche Vertreter das bisherige Beschwerdevorbringen und führte aus, dass es sich im gegenständlichen Fall um eine Verpachtung des Betriebes handle. Es sei das Inventar zwar an den Pächter zu einem Betrag von € 30.000,00 unter Eigentumsvorbehalt verkauft worden, wobei die Ablösezahlungen bis auf einen ganz geringen Betrag aber nicht bezahlt worden seien. Man könne von einer Betriebsfortführung des Pächters ausgehen und nicht von einer Vermietung im eigentlichen Sinn. Ab 2011 habe der Bf. - nachdem die Verpachtungen nicht funktioniert habe - den Betrieb bis jetzt selbst wieder weitergeführt.

Gegen die Betriebsaufgabe spreche erstens, dass der Bf. die Gewerbeberechtigung nur ruhend gemeldet habe, d.h. er sei weiterhin Mitglied der Wirtschaftskammer und beitragspflichtig gewesen und er sei im Gewerberegister aufgeschienen. Zweitens sei der Bf. 2007 erst 53 Jahre alt gewesen. Der Verkauf des Inventars habe dazu gedient, dass das Instandhaltungsrisiko an den Pächter übertragen worden sei. Die subjektive Absicht des Bf. sei nicht gewesen, den Betrieb aufzugeben. Aus dem fiktiven Entnahmegewinn sei eine Erhöhung der Versicherungsbeiträge entstanden.

Die Finanzamtsvertreterin trägt vor, dass aufgrund des vorliegenden Mietvertrages, der auf unbestimmte Zeit abgeschlossen worden sei, und dem Verkauf des Inventars von einer Betriebsaufgabe auszugehen sei. Für die Betriebsaufgabe würde auch das vom Bf. ausgefüllte Formular Verf. 25 sprechen, welches als Grundlage für das Finanzamt gelte, wenn ein Betrieb aufgegeben werde. Zudem sei der Eigentumsvorbehalt betreffend das Inventar als Sicherheit für den Kaufpreis zu sehen. Diesem Eigentumsvorbehalt sei die Absicht, den Betrieb 2007 zu verkaufen, nicht entgegen gestanden. Das Finanzamt weise auf das Schreiben vom 21.6.2007 hinsichtlich der Lohnabgaben hin, in dem der Bf. ausgeführt habe, dass er seinen Gewerbebetrieb mit 31.3.2007 eingestellt und sämtliche Dienstnehmer abgemeldet habe und somit auch keine Lohnabgaben an das FA abzuführen seien. Man müsse das Gesamtbild der Betriebsaufgabe sehen. Zudem sei das Jahr 2007 zu beurteilen gewesen.

Zu dem Schreiben führte der steuerliche Vertreter aus, dass beim Finanzamt L-, DB-, DZ-Signale aufrecht gewesen seien und eine monatliche Erinnerung an den Bf. erfolgt sei. Um dies abzustellen, sei dem Finanzamt die Einstellung bekannt gegeben worden. Die Dienstnehmer seien abgemeldet worden. Im Jahr 2017 sei Faktum, dass der Bf.

den Betrieb noch immer führen würde und zwar mit den Einrichtungsgegenständen, die damals hätten veräußert werden sollen.

Der Besitzer Dr. Pettighofer führte aus, dass für ihn wesentlich sei, dass das Inventar nie die Eigentumssphäre des Bf. verlassen habe.

Gemäß § 323 Abs. 38 Bundesabgabenordnung (BAO, idG des FVwGG 2012, BGBl. I 2013/14 ab 1.1.2014) sind die am 31. Dezember 2013 bei dem Unabhängigen Finanzsenat als Abgabenbehörde zweiter Instanz anhängigen Berufungen vom Bundesfinanzgericht als Beschwerde im Sinne des Art. 130 Abs. 1 B-VG zu erledigen.

## **Über die Beschwerde wurde erwogen**

Der Bf. betreibt seit dem Jahr 2002 ein Kaffeehaus mit Diskothek.

Mit Mietvertrag vom 30.04.2007 wurde das leere Geschäftslokal, an Herrn y auf unbestimmte Zeit vermietet.

Gleichzeitig wurde von beiden Vertragsseiten ein 6-monatiges Kündigungsrecht vereinbart.

Die monatliche Miete betrug € 1.500,00 wertgesichert. Die Betriebskosten wurden vom Mieter bezahlt.

Dem Bf. als Vermieter war die jederzeitige Besichtigung des Bestandsobjektes gestattet.

Das Geschäftslokal war bis Ende Dezember 2007 an Herrn y vermietet.

Ab 01.02.2008 wurde das Lokal an Frau z vermietet.

In der Zeit zwischen Ende Dezember 2007 und Beginn Februar 2008 wurde das leerstehende Kaffeehaus mit Diskothek nicht vom Bf. betrieben.

Die Mieteinnahmen des Jahres 2007 als auch jene der Folgejahre, in denen das Geschäftslokal an Frau z vermietet war, wurden seitens des Bf. als Einkünfte aus Gewerbebetrieb erklärt.

Mit Kaufvertrag vom 30.04.2007 wurde hinsichtlich des Inventars und der Geschäftseinrichtung des Kaffeehauses mit Diskothek ein Kaufpreis iHv € 30.000,00 vereinbart.

Die Bezahlung des Kaufpreises sollte vertragsgemäß durch Abdeckung eines beim Bf. aushaltenden Kredites bis längstens 30.04.2009 erfolgen.

Bis zur vollständigen Bezahlung des Kaufpreises in Folge Übernahme des aushaltenden Kredites durch den Mieter war ein Eigentumsvorbehalt zugunsten des Bf. vereinbart.

Der vereinbarte Kaufpreis bzw. die (anteiligen) Zahlungen zur Abdeckung des beim Bf. aushaftenden Kredites wurden von y bis zur Auflösung des Mietverhältnisses Ende Dezember 2007 nicht bezahlt.

Ebenso wurde der Kaufpreis für das Inventar und die Geschäftsausstattung von der Nachfolgemieterin, Frau z, nicht zur Gänze bezahlt.

Von Frau z wurde im Jahr 2009 lediglich ein Betrag iHv € 3.236,33 als anteilige Zahlungen für den seinerzeit vereinbarten Kaufpreis geleistet.

Seitens des Bf. wurden die geleisteten anteiligen Zahlungen für den Kaufpreis im Jahr 2009 als Vermietungserlöse erklärt.

Laut eigenen Angaben des Bf. wurde im Insolvenzverfahren der z KG seitens des Masseverwalters im Anlageverzeichnis der seinerzeitige Kauf des Inventars nicht als Forderung des Bf. anerkannt.

Im beschwerdegegenständlichen Jahr war der Bf. 53 Jahre alt und bezog keine Pension aus der gesetzlichen Sozialversicherung.

Glaubwürdig gab der Bf. an, gesundheitlich nicht beinträchtigt zu sein.

Die Gewerbeberechtigung für den Betrieb des Kaffeehauses mit Diskothek wurde mit der erstmaligen Vermietung des Geschäftslokals im Jahr 2007 seitens des Bf. bei der Wirtschaftskammer xy ruhend gemeldet.

Am 24.02.2011 wurde seitens des Bf. bei der Wirtschaftskammer die Wiederbetriebsanmeldung angezeigt.

Seit Februar 2011 betreibt der Bf. wieder das Kaffeehaus mit Diskothek.

Gegenständlicher Sachverhalt ergibt sich aus den im Akt aufliegenden Unterlagen sowie den Beschwerdeaufführungen.

Strittig ist im vorliegenden Fall, ob von einer Betriebsaufgabe im Jahr 2007 auszugehen war und daher zu Recht ein Aufgabegewinn als Einkünfte aus Gewerbebetrieb im bekämpften Einkommensteuerbescheid zu erfassen war.

Gemäß § 24 Abs. 1 EStG 1988 sind Veräußerungsgewinne Gewinne, die erzielt werden bei

1. der Veräußerung
  - des ganzen Betriebes
  - eines Teilbetriebes,
  - eines Anteils eines Gesellschafters der als Unternehmer (Mitunternehmer) des Betriebes anzusehen ist
2. der Aufgabe des Betriebes (Teilbetriebes)

Entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen führt eine Betriebsverpachtung grundsätzlich nicht zu einer Betriebsaufgabe, sondern zu einem Ruhen des Betriebs (s Q/ Sch § 24 Rz 16.1). Eine Betriebsverpachtung ist nur dann als Betriebsaufgabe zu behandeln, wenn die objektiven erkennbaren, äußereren Verhältnisse darauf schließen lassen, dass der Verpächter nach einer allfälligen Beendigung des Pachtverhältnisses mit dem vorhandenen Betriebsvermögen nicht mehr in der Lage ist, seinen Betrieb fortzuführen, oder sonst das Gesamtbild der Verhältnisse mit hoher Wahrscheinlichkeit für die Absicht des Verpächters spricht, den Betrieb nach Auflösung des Pachtverhältnisses nicht mehr auf eigene Rechnung und Gefahr weiterzuführen (s Q/ Sch § 24 Rz 16.1; DKMZ/Doralt § 24 Rz 156 mit ausführlicher Kritik in Rz 165). Den Bestimmungen des Pachtvertrags kommt hierbei hohe Bedeutung zu (s EStR 5649; zur Verpachtung einer Apotheke ohne Betriebsaufgabe s UFS 18.5.10, RV/0755-G/07; dazu Setina UFSj 10, 254; zum Zeitpunkt der Aufgabe eines Rauchfangkehrerbetriebs s UFS 24.4.12, RV/0110-G/09, dazu Setina UFSj 12, 169). Nicht notwendig ist hingegen, dass die Weiterführung des Betriebs wegen rechtlicher oder tatsächlicher Unmöglichkeit für immer ausgeschlossen ist (s VwGH 18.10.06, 2002/13/0217; 17.5.00, 98/15/0009; UFS 12.6.06, RV/0349-K/05, bestätigt durch VwGH 18.11.08, 2006/15/0253). Maßgeblich sind die objektiven Umstände, der subjektiven Absicht des Verpächters bzw. dessen Absichtserklärung kommt keine entscheidende Bedeutung zu (s auch UFS 30.4.07, RV/0202-F/05; Q/ Sch § 24 Rz 16.1; krit Sporer SWK 97, S 653; für die gesetzliche Normierung eines Wahlrechts zur Betriebsaufgabe bei Verpachtung durch Erklärung des Betriebsinhabers auch Lenneis UFSakt 07, 128; Laudacher SWK 08, S 611; s auch § 28 Rz 81). Der Erklärung des StPfl kann aber für die Frage Bedeutung zukommen, ob die Absicht des StPfl, den Betrieb aufzugeben, nach außen hin erkennbar geworden ist (s VwGH 18.11.08, 2006/15/0253; dazu Wiesner RWZ 09, 4; s auch EStR 5649).

Indizien für eine Betriebsaufgabe, aber nicht notwendige Voraussetzung, können nach der Rechtsprechung ua. das Zurücklegen der Gewerbeberechtigung, ein hohes Alter des Verpächters, der schlechte Gesundheitszustand des Verpächters, die Inanspruchnahme einer Alterspension durch den Verpächter, der Abschluss eines Pachtvertrags auf lange oder unbestimmte Zeit, Kündigungsverzicht durch den Verpächter, das Einräumen des wirtschaftlichen Eigentums oder eines Vorkaufsrechts an den Pächter durch den Verpächter, uÄ sein (s dazu weiters UFS 18.2.04, RV/0662-S/02; EStR 5652; Q/ Sch § 24 Rz 16.2; Fellner § 24 Rz 65; Sporer SWK 97, S 653; DKMZ/Doralt § 124 Rz 158). Das Merkmal „Veräußerung statt Verpachtung der Geschäftseinrichtung an den Pächter“ als Indiz für eine Betriebsaufgabe wurde mit dem EStR-WE 1/08 gestrichen, der VwGH (18.11.08, 2006/15/0253) sieht es nach wie vor als relevant an.

Indizien gegen eine Betriebsaufgabe sind unter anderem Vereinbarungen über einen wesentlichen Einfluss auf die Betriebsführung des Pächters, die Nichtübernahme von Verbindlichkeiten aus der Zeit vor Beginn der Verpachtung, Kontrollrechte des Verpächters, ein Betriebspflicht des Pächters uÄ (s EStR 5653; Q/ Sch § 24 Rz 16.3; HR/ Fellner § 24 Rz 66). Keine Betriebsaufgabe liegt nach Ansicht des UFS (3.12.08,

RV/1422-W/03) bei Verpachtung eines lebenden Betriebs durch einen noch länger im Erwerbsleben stehenden StPfl vor. Im Entscheidungsfall war maßgeblich, dass der StPfl nach Beendigung der Verpachtung den Betrieb obj hätte fortführen können, zum Zeitpunkt des Beginns der Vermietung für ihn offen war, ob er den Betrieb wieder selbst übernehmen werde, eine Betriebspflicht ohne Änderung der Betriebsstruktur sowie ein ansteigender Pachtzins vereinbart worden waren, der Pächter den Firmenwert genutzt und die Angestellten weiterbeschäftigt hat sowie dass der StPfl zum Zeitpunkt der Betriebsverpachtung kein hohes Alter, keinen schlechten Gesundheitszustand und nicht die Absicht in Pension zu gehen oder den Betrieb aufzugeben hatte.

Die ernsthaft geplante Wiederaufnahme des Betriebs durch einen Rechtsnachfolger steht der Qualifikation einer Betriebsverpachtung als Betriebsaufgabe entgegen (s BMF 19.10.05, EStProtokoll 05; anders noch Q/ Sch § 24 Rz 16.1).

Wenn die belangte Behörde im gegenständlichen Beschwerdefall davon ausgeht, dass das Kaffeehaus mit Diskothek infolge der Vermietung der leeren Liegenschaft und des abgeschlossenen Kaufvertrages mit Ende April 2007 aufgegeben wurde, so kann dem nicht gefolgt werden.

Im vorliegenden Fall vermietete der Bf. mit Mietvertrag vom 30.04.2007 das leere Geschäftslokal an Herrn y und es wurde mit gleichem Datum auch ein Kaufvertrag zwecks Übernahme der Geschäftseinrichtung und des Inventars durch den damaligen Mieter abgeschlossen. Wie sich aus den vertraglichen Grundlagen des zwischen dem Bf. und y abgeschlossenen Kaufvertrages zweifelsfrei ergibt, wurde zwischen den Vertragsparteien vereinbart, dass erst durch Abdeckung eines beim Bf. aushaftenden Kredites längstens bis zum 30.04.2009 der vereinbarte Kaufpreis (iHv € 30.000,00) als bezahlt gilt und erst zu diesem Zeitpunkt auch das Eigentum an der Geschäftseinrichtung und dem Inventar an den Erwerber übergeht. Tatsächlich wurden seitens Herrn y im Jahr 2007 jedoch keinerlei entsprechende Zahlungen im Zusammenhang mit dem vereinbarten Kaufpreis zwecks Übernahme der Geschäftseinrichtung und des Inventars bzw. solche zur Abdeckung des beim Bf. aushaftenden Kredites geleistet. Vielmehr wurde das Mietverhältnis bereits mit Ende Dezember 2007 seitens des Mieters wieder aufgekündigt. Im gegenständlichen Beschwerdefall ist daher berechtigter Weise davon auszugehen, dass durch den mit Kaufvertrag vom 30.04.2007 zweifelsfrei vereinbarten Eigentumsvorbehalt und die tatsächliche Nichtbezahlung des vertraglich vereinbarten Kaufpreises bzw. die Nichtleistung entsprechender Zahlungen zur Abdeckung des beim Bf. aushaftenden Kredites, weder das Inventar noch die Geschäftseinrichtung in den Besitz des Herrn y übergegangen sind und vielmehr der Bf. weiterhin Eigentümer der Einrichtungsgegenstände blieb. In diesem Sinne hat auch der Besitzer der Wirtschaftskammer in der mündlichen Verhandlung ausgeführt, dass für ihn wesentlich sei, dass das Inventar nie die Eigentumssphäre des Bf. verlassen habe. Die belangte Behörde irrt daher, wenn sie davon ausgeht, bereits im Zeitpunkt des Abschlusses des gegenständlichen Kaufvertrages, seien gleichzeitig auch die

wesentlichen Geschäftsgrundlagen veräußert worden. Dies vor allem deshalb, da sich die Geschäftsausstattung mangels entsprechender Kaufpreiszahlungen sowie des vertraglich vereinbarten Eigentumsvorbehaltes immer nur im Besitz des Bf. befand und dieser nach den objektiven Umständen des vorliegenden Falles auch jederzeit - nach Beendigung des Mietverhältnisses, mit welchem lediglich die leere Liegenschaft vermietet war - in der Lage gewesen wäre, seinen Betrieb wieder fortführen zu können. Dem diesbezüglichen im Rahmen der mündlichen Verhandlung seitens der Finanzamtsvertreterin erstatteten Vorbringen der Eigentumsvorbehalt betreffend den Inventar sei lediglich als Sicherheit für den Kaufpreis zu sehen, kann daher nicht gefolgt werden. Ebenso nicht geteilt werden kann die in der Verhandlung seitens der Finanzamtsvertreterin geäußerte Ansicht für die Aufgabe des Betriebes im Jahr 2007 spräche auch der Umstand, dass der Bf. im Schreiben vom 21.06.2007 hinsichtlich der Lohnabgaben selbst ausgeführt habe, den Betrieb eingestellt und sämtliche Dienstnehmer abgemeldet zu haben und somit auch keine Lohnabgaben abzuführen gewesen seien. Dem diesbezüglichen Gegenargument der steuerlichen Vertretung, beim Finanzamt seien L-, DB- und DZ-Signale aufrecht gewesen und um eine monatliche Erinnerung abzustellen, sei eben dem Finanzamt die Einstellung bekannt gegeben worden, kann nämlich nicht entgegen getreten werden, zumal dieses unter den gegebenen Umständen als glaubwürdig erscheint. Zudem irrt die Finanzamtsvertreterin mit ihrem Vorbringen, von einer Betriebsaufgabe sei auch deshalb auszugehen gewesen, da der Mietvertrag auf unbestimmte Zeit abgeschlossen worden sei. Dies vor allem deshalb, da mit dem gegenständlichen Mietvertrag beiden Vertragsparteien sehr wohl ein 6-monatiges Kündigungsrecht eingeräumt worden war und von diesem auch seitens des Mieters relativ zeitnah nach Vertragsabschluss tatsächlich Gebrauch gemacht wurde, zumal unbestrittenmaßen das Mietverhältnis mit Ende des Jahres 2007 beendet wurde.

Gleichzeitig erklärte der Bf. sowohl im Jahr 2007 als auch in den nachfolgenden Jahren bis zur Wiederaufnahme des Betriebes durch den Bf. selbst, Anfang Februar 2011, stets "gewerbliche Einkünfte" aus der Vermietung seines Betriebes und wurde die Veranlagung entsprechend durchgeführt. Dabei ist zudem zu bedenken, dass die Liegenschaft seitens des Bf. im Zeitpunkt des Abschlusses des Miet- bzw. Kaufvertrages mit Ende April 2007 auch nicht in sein Privatvermögen übernommen wurde. Der Umstand, dass der Bf. seinerzeit im Verf 25 angab, er haben seinen Betrieb mit Ende März 2007 aufgegeben und sein Inventar verkauft, ist bei der rechtlichen Beurteilung des gegenständlichen Sachverhaltes insoweit nicht entscheidungsrelevant, als der subjektiven Absicht des Bf. keine entscheidungswesentliche Bedeutung zukommt und vielmehr ausschließlich auf die objektiven erkennbaren, äußeren Umstände, ob von einer Betriebsaufgabe auszugehen war, abzustellen ist.

Eine andere rechtliche Beurteilung des vorliegenden Sachverhaltes vermag sich auch nicht aus der nachfolgenden Vermietung ergeben. Nach Beendigung des Mietverhältnisses durch Herrn y im Dezember 2007 mietete in weiterer Folge - laut den glaubwürdigen Angaben des Bf. - Frau z ab Februar 2008 das gegenständliche

Kaffeehaus mit Diskothek. Ebenso wurde seitens der Nachfolgemieterin der Kaufpreis für die übernommene Geschäftsausstattung bzw. das Inventar nicht vollständig beglichen, sondern vielmehr im Jahr 2009 lediglich ein anteiliger Betrag iHv. € 3.236,33 geleistet. Für die Annahme, dass auch die Nachfolgemieterin, Frau z, nie ein Eigentum an der Geschäftseinrichtung und dem Inventar erwarb, spricht der Umstand, dass - wie seitens des Bf. ausgeführt und im Übrigen seitens des Finanzamtes nicht in Zweifel gezogen wurde - im Insolvenzverfahren der z KG seitens der Masseverwalterin die seinerzeitige im Jahr 2007 angenommene Veräußerung des Inventars nicht als Kauf anerkannt und zudem im Anmeldeverzeichnis zum gegenständlichen Insolvenzverfahren auch keine Forderung des Bf. eingestellt wurde. Gleichzeitig wurden seitens des Bf. die betreffenden anteiligen Zahlungen als Mieterlöse im Jahresabschluss erfasst und seitens des Finanzamtes die Veranlagung erklärungsgemäß durchgeführt. Auch während gegenständlicher Vermietung wurde das Geschäftslokal seitens des Bf. nicht in sein Privatvermögen übernommen.

Wie aus den im Akt aufliegenden Unterlagen ersichtlich, wurde ab dem Zeitpunkt der Vermietung des Geschäftslokals die Gewerbeberechtigung zum Betrieb des Kaffeehauses mit Diskothek seitens des Bf. nicht zurückgelegt, sondern lediglich ruhend gemeldet. Dies hatte gleichzeitig zur Folge, dass der Bf. weiterhin Mitglied der Wirtschaftskammer blieb, in Folge dessen betragspflichtig war und auch im Gewerberegister aufschien. Gleichzeitig hatte der Bf. im Jahr der Vermietung des Geschäftslokales noch kein Alter erreicht, um aus der Sozialversicherung eine Alterspension beziehen zu können und der Bf. gab auch glaubhaft an, gesundheitlich nicht beeinträchtigt gewesen zu sein.

Weiters geht aus den vorgelegten Akten hervor, dass seitens des Bf. zu Beginn des Jahres 2011 der Wiederbetrieb des Gast- und Veranstaltungsgewerbes am (bisherigen) Standort s (O) der Wirtschaftskammer angezeigt wurde und der Bf. seither wieder das Kaffeehaus mit Diskothek betreibt.

Im vorliegenden Beschwerdefall ist daher nach dem Gesamtbild der Verhältnisse und im Einklang der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes berechtigter Weise davon auszugehen, dass im beschwerdegegenständlichen Jahr 2007 keine Betriebsaufgabe vorlag.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Beilage: 1 Berechnungsblatt (in €)

### **Zulässigkeit einer Revision**

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der

bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Im vorliegenden Beschwerdefall wurden keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des Art 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Das Bundesfinanzgericht orientierte sich bei der zu lösenden Rechtsfrage an der einheitlichen höchstgerichtlichen Judikatur, darüber hinaus hing die Entscheidung im Wesentlichen von den Umständen des Einzelfalles ab. Die Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist daher unzulässig.

Wien, am 26. Juni 2017