

# TE Vwgh Erkenntnis 1993/4/14 90/13/0212

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.04.1993

## Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
32/01 Finanzverfahren allgemeines Abgabenrecht;  
32/02 Steuern vom Einkommen und Ertrag;  
40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

BAO §115;  
BAO §284 Abs1;  
EStG 1972 §19;  
EStG 1972 §2 Abs2;  
EStG 1972 §2 Abs4 Z2;  
EStG 1972 §30 Abs4;  
EStG 1972 §4 Abs4;  
LiebhabereiV §1 Abs1;  
LiebhabereiV §2 Abs1;  
LiebhabereiV §2 Abs2;  
VStG §51e Abs2 impl;  
VwGG §28 Abs1 Z4;  
VwGG §28 Abs1 Z5;  
VwGG §41 Abs1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Liska und die Hofräte Dr. Pokorny, Dr. Fellner, Dr. Hargassner und Mag. Heinzl als Richter, im Beisein der Schriftführerin Oberkommissarin Dr. Büsser, über die Beschwerde des J in Wien, vertreten durch Dr. K, Rechtsanwalt in Wien, gegen den Bescheid der Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland vom 4. April 1990, Zl. 6/3-3286/89-04, betreffend Umsatz-, Einkommen- und Gewerbesteuer der Jahre 1980 - 1985, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 11.720,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## **Begründung**

Der Beschwerdeführer ist Kunsthändler. Er wurde in den Streitjahren aus dem Betrieb einer Galerie mit Einkünften aus Gewerbebetrieb, daneben mit Einkünften aus Vermietung und Verpachtung und für das Jahr 1984 mit Einkünften nach § 29 Z. 2, § 30 EStG 1972 veranlagt. Die Ergebnisse einer die Streitjahre umfassenden Betriebsprüfung veranlaßten den Prüfer dazu, dem vom Beschwerdeführer betriebenen Kunsthandel die Einkunftsquelleneigenschaft mit der Begründung abzusprechen, daß der Beschwerdeführer im Zuge eines von 1975 bis 1985 reichenden Beobachtungszeitraumes mit Ausnahme des Jahres 1979 lediglich Verluste im Gesamtbetrag von S 2,355.736,- im Kunsthandel erwirtschaftet habe; für die Einstufung der Tätigkeit des Beschwerdeführers als Liebhaberei sprächen die Umstände, daß es keine geregelten Öffnungszeiten gebe, daß die Umschlagshäufigkeit des Warenlagers äußerst gering sei und daß der Beschwerdeführer seit 1980 sich hauptsächlich mit Vermietung beschäftige. Des weiteren erkannte der Prüfer in der Ermittlung des Spekulationsgewinnes für das Jahr 1984 bestimmten Aufwendungen des Beschwerdeführers die Abzugsfähigkeit nicht zu.

Das Finanzamt erließ, der Auffassung des Prüfers folgend, Wiederaufnahme- und geänderte Sachbescheide betreffend Umsatzsteuer, Einkommensteuer und Gewerbesteuer sowie Bundesgewerbesteuer samt Zuschlägen für die Jahre 1980 und 1983 und im Veranlagungsverfahren Umsatz-, Einkommen- und Gewerbesowie Bundesgewerbesteuerbescheide für die Jahre 1984 und 1985.

Die gegen sämtliche Abgabenbescheide erhobene Berufung des Beschwerdeführers wies die belangte Behörde mit dem angefochtenen Bescheid - unter Ausnahme der teilweisen Stattgebung hinsichtlich des Einkommensteuerbescheides 1984 - als unbegründet ab.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Antrag, den angefochtenen Bescheid aus dem Grunde der Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und jener infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die belangte Behörde hat Teile der Verwaltungsakten vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in welcher sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer hat den gemäß § 28 Abs. 1 Z. 4 VwGG zu benennenden Beschwerdepunkt dahin formuliert, daß er sich in seinem Recht auf "rechtsrichtige Festsetzung der oberwähnten Abgaben unter richtiger Anwendung der einschlägigen Verfahrensnormen" verletzt erachtet. Da die unverbindliche Allgemeinheit dieser Formulierung das als verletzt behauptete Recht gerade nicht bestimmt bezeichnet, sind die Beschwerdepunkte dem Vorbringen zur Sache zu entnehmen (vgl. die bei Dolp, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit<sup>3</sup>, 243, wiedergegebene hg. Judikatur). Dem Vorbringen des Beschwerdeschriftsatzes läßt sich entnehmen, daß der Beschwerdeführer sich durch den angefochtenen Bescheid in seinen Rechten insoweit verletzt sieht, als entgegen seinem Antrag eine mündliche Berufungsverhandlung nicht durchgeführt worden sei, die Behörde angebotene Zeugen nicht vernommen und endgültige anstatt vorläufiger Bescheide erlassen habe, als der von ihm betriebene Kunsthandel als Einkunftsquelle nicht anerkannt worden sei und als bei Ermittlung des Spekulationsgewinnes 1984 bestimmt bezeichnete Aufwendungen nicht oder nicht in der von ihm geltend gemachten Höhe berücksichtigt worden seien.

Zur mündlichen Berufungsverhandlung:

Gemäß § 284 Abs. 1 BAO hat über die Berufung eine mündliche Verhandlung dann stattzufinden, wenn es der Vorsitzende des Senates für erforderlich hält, der Senat auf Antrag eines Beisitzers beschließt oder eine Partei beantragt, wobei ein solcher Antrag in der Berufung, in der Beitrittserklärung oder in einem Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz zu stellen ist.

Der Vertreter des Beschwerdeführers im Abgabenverfahren, ein beeideter Wirtschaftsprüfer und Steuerberater, hat in seinem Berufungsschriftsatz vom 16. August 1988 in diesem Zusammenhang die Erklärung formuliert:

"Zur Minimierung des verwaltungsökonomischen Zeiteinsatzes ersuche ich, falls erforderlich, um Einladung zu einer mündlichen Verhandlung über das gegenständliche Berufungsthema."

Diese Formulierung läßt einen Antrag auf Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung im Sinne des § 284 BAO in der zu fordernden und unschwer zu leistenden Bestimmtheit eines solchen Begehrens nicht erkennen (vgl. den dem hg. Erkenntnis vom 1. Oktober 1979, 870, 2409-2413/79, zugrunde gelegenen Fall).

In seinem verfahrensrechtlichen Anspruch auf Anberaumung einer mündlichen Berufungsverhandlung wurde der Beschwerdeführer somit nicht verletzt, weil er mangels tauglichen Antrags nach § 284 Abs. 1 BAO einen solchen Anspruch nicht erworben hatte.

Kunsthandel als Liebhaberei:

Im Zeitraum zwischen der Beschlußfassung des Berufungssenates über den mit dem 4. April 1990 datierten angefochtenen Bescheid und dem Eintritt seiner Wirksamkeit durch Zustellung am 18. Juli 1990 trat die am 22. Juni 1990 im Bundesgesetzblatt kundgemachte Liebhabereiverordnung in Kraft, gemäß deren Abschnitt I Art. II die Bestimmungen des Art. I auf alle nicht endgültig rechtskräftig veranlagten Fälle anzuwenden waren. Die spätere Aufhebung der Bestimmung des Abschnittes I Art. II der genannten Verordnung durch den Verfassungsgerichtshof wurde im Bundesgesetzblatt am 21. Februar 1992 kundgemacht, der Beschwerdefall war nicht Anlaßfall, sodaß die belangte Behörde im Zeitpunkt der Erlassung ihres Bescheides die Bestimmungen des Art. I der Liebhabereiverordnung zu beachten hatte.

Die belangte Behörde hat - bedingt durch die Besonderheit des dargestellten zeitlichen Ablaufes - die Liebhabereiverordnung nicht angewendet. Dies hätte ihren Bescheid dann noch nicht mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit behaftet, wenn das Ergebnis des Bescheidspruches in dem von der gebotenen Anwendung der Liebhabereiverordnung betroffenen Umfang mit dem Inhalt der genannten Verordnung im Einklang stünde. Dies ist allerdings nicht der Fall.

Gemäß § 1 Abs. 1 der Verordnung des Bundesministers für Finanzen vom 18. Mai 1990 über das Vorliegen von Einkünften und über die Erlassung vorläufiger Bescheide (Liebhabereiverordnung), BGBl. Nr. 322, ist das Vorliegen von Einkünften bei einer Betätigung (einer Tätigkeit oder einem Rechtsverhältnis) zu vermuten, die durch die Absicht veranlaßt ist, einen Gesamtgewinn oder einen Gesamtüberschuß der Einnahmen über die Werbungskosten (§ 3) zu erzielen, und die nicht unter den zweiten Absatz dieses Paragraphen fällt. Die Vermutung kann widerlegt werden, wenn die Absicht nicht anhand objektiver Umstände (§ 2 Abs. 1 und 3) nachvollziehbar ist. Gemäß § 2 Abs. 1 der Liebhabereiverordnung ist das Vorliegen der Absicht, einen Gesamtgewinn oder Gesamtüberschuß der Einnahmen über die Werbungskosten (§ 3) zu erzielen, wenn bei Betätigungen im Sinn des § 1 Abs. 1 Verluste anfallen, insbesondere anhand folgender Umstände zu beurteilen:

1.

Ausmaß und Entwicklung der Verluste,

2.

Verhältnis der Verluste zu den Gewinnen oder Überschüssen,

3. Ursachen, auf Grund deren im Gegensatz zu vergleichbaren Betrieben, Tätigkeiten oder Rechtsverhältnissen kein Gewinn oder Überschuß erzielt wird,

4. marktgerechtes Verhalten im Hinblick auf angebotene Leistungen,

5. marktgerechtes Verhalten im Hinblick auf die Preisgestaltung,

6. Art und Ausmaß der Bemühungen zur Verbesserung der Ertragslage durch strukturverbessernde Maßnahmen (z.B. Rationalisierungsmaßnahmen).

Nach der Bestimmung des zweiten Absatzes des § 2 der Liebhabereiverordnung liegen innerhalb der ersten drei Kalenderjahre (Wirtschaftsjahre) ab Beginn einer Betätigung (z.B. Eröffnung eines Betriebes) im Sinn des § 1 Abs. 1, längstens jedoch innerhalb der ersten fünf Kalenderjahre (Wirtschaftsjahre) ab dem erstmaligen Anfallen von Aufwendungen (Ausgaben) für diese Betätigung jedenfalls Einkünfte vor (Anlaufzeitraum), wobei dieser Zeitraum durch die Übertragung der Grundlagen der Betätigung auf Dritte nicht unterbrochen wird. Nach Ablauf dieses Zeitraumes ist unter Berücksichtigung der Verhältnisse auch innerhalb dieses Zeitraumes nach dem Gesamtbild der Verhältnisse zu beurteilen, ob weiterhin vom Vorliegen von Einkünften auszugehen ist.

Daß die Betätigung im Kunsthandel durch den Betrieb einer Galerie grundsätzlich durch die Absicht veranlaßt ist, einen Gesamtgewinn zu erzielen, und nicht unter § 1 Abs. 2 der Liebhabereiverordnung fällt, in welcher Bestimmung Betätigungen genannt sind, die typischerweise auf eine besondere in der Lebensführung begründete Neigung zurückzuführen sind, oder mit denen Wirtschaftsgüter bewirtschaftet werden, die sich nach der Verkehrsauffassung in

einem besonderen Maß für eine Nutzung im Rahmen der Lebensführung eignen, kann nicht zweifelhaft sein und wurde auch von der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid ohne Bedachtnahme auf die Bestimmungen der Liebhabereiverordnung zutreffend erkannt. Gemessen an den Bestimmungen der Liebhabereiverordnung oblag es der belangten Behörde, die von ihr angesichts der vom Beschwerdeführer geschriebenen Verluste gehegten Zweifel an seiner Absicht zur Erzielung eines Gesamtgewinns zum Anlaß dafür zu nehmen, jene objektiven Umstände zu erforschen und beweismäßig untermauert festzustellen, anhand welcher die Absicht des Beschwerdeführers zur Erzielung eines Gesamtgewinns beurteilt werden konnte (zum Verständnis der in der Verordnung verwendeten Begriffe der "Vermutung" und "Widerlegung" und zum Erfordernis der Objektivierbarkeit der Gewinnerzielungsabsicht vgl. die Ausführungen im hg. Erkenntnis vom 30. Juni 1992, 92/14/0044).

Da nach § 2 Abs. 2 der Liebhabereiverordnung während des in dieser Bestimmung festgeschriebenen Anlaufzeitraums von drei Jahren ab Beginn der Betätigung - anders als nach der zum Liebhabereibegriff außerhalb des Geltungsbereiches der Verordnung ergangenen Judikatur - Einkünfte jedenfalls vorliegen, kam der vom Beschwerdeführer in den Vordergrund seiner Ausführungen gerückten Frage des "Beobachtungszeitraums" tatsächlich besondere Bedeutung zu. In unaufgeklärtem Widerspruch zur Aktenlage, nach welcher der Beschwerdeführer seine Abgabenerklärungen schon für das Jahr 1980 für seine im

1. Wiener Gemeindebezirk gelegene Galerie erstattet hatte, gehen die Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens übereinstimmend davon aus, daß der Beschwerdeführer seine Galerie im Jahre 1982 vom 7. in den 1. Wiener Gemeindebezirk verlegt hatte. Der vom Beschwerdeführer daraus gezogene Folgerung einer neu zu beginnenden Anlaufphase trat die Behörde mit der Auffassung entgegen, daß die unverändert Ertragsaussichten nicht ermöglichende Bewirtschaftungsweise der Galerie durch den Beschwerdeführer es nicht zulasse, im Standortwechsel eine für die Beurteilung der Einkunftsquelleneigenschaft maßgebliche Änderung der Bewirtschaftungsart zu erblicken. Nun ist für den Geltungsbereich der Liebhabereiverordnung aber zwischen dem Beginn einer Betätigung im Sinne des § 2 Abs. 2 erster Satz der Verordnung einerseits und bloßen strukturverbessernden Maßnahmen im Sinne des § 2 Abs. 1 Z. 6 der Verordnung andererseits zu unterscheiden. Strukturverbessernde Maßnahmen im Sinne der letztgenannten Bestimmung eignen sich als Gegenstand feststellbarer Bemühungen des Wirtschaftstreibenden dazu, seine Betätigung als durch die Absicht der Erzielung eines Gesamtgewinnes veranlaßt objektiv nachvollziehbar zu indizieren. Der Beginn einer Betätigung im Sinne des § 2 Abs. 2 erster Satz der Liebhabereiverordnung hingegen löst eine dreijährige Anlaufphase aus, während der das Vorliegen von Einkünften ungeprüft zu bejahen ist. Sachverhaltsbezogen hatte die belangte Behörde damit solche Sachverhaltsfeststellungen zu treffen, aus denen sich rechtlich beurteilen hätte lassen, ob die zu welchem Zeitpunkt tatsächlich erfolgte Verlegung der Galerie vom 7. in den 1. Wiener Gemeindebezirk als Aufgabe der bisherigen und Beginn einer neuen Betätigung im Sinne des § 2 Abs. 2 der Liebhabereiverordnung oder als bloße Bemühung zur Verbesserung der Ertragslage der unverändert gebliebenen Betätigung, bejahendenfalls mit welchen nachvollziehbaren Erfolgsaussichten angesehen werden mußte. Solche Feststellungen fehlen und konnten weder durch Mutmaßungen der Behörde noch durch jene des Beschwerdeführers ersetzt werden. Vielmehr hätte es dazu im Sachverhaltsbereich einer Erforschung der Bedeutsamkeit des Standortes einer Galerie der vom Beschwerdeführer betriebenen Ausrichtung für ihre Ertragsfähigkeit etwa durch Gegenüberstellung der örtlichen Konkurrenzverhältnisse und des typischen Käuferpublikums an den beiden Standorten bedurft; diese Faktoren wären der Bedeutung der gegebenenfalls gleich gebliebenen oder geänderten Etablissementbezeichnung der Galerie, dem Gewicht der fachlichen Kompetenz des Galeriebetreibers und der Bedeutung des festzustellenden Warenangebots gegenüberzustellen gewesen. Die Beantwortung dieser Tatsachenfragen erst konnte der Behörde die Lösung der Rechtsfrage ermöglichen, ob der Beschwerdeführer mit dem Wechsel des Standorts seiner Galerie nur eine strukturverbessernde Maßnahme ergreifen wollte, oder einen neuen Betrieb eröffnet hat.

Wäre davon auszugehen, daß der Beschwerdeführer im Jahre 1982 mit dem Betrieb einer Galerie im 1. Wiener Gemeindebezirk seine Betätigung im Sinn des § 2 Abs. 2 erster Satz der Liebhabereiverordnung neu begonnen hätte, käme eine Beurteilung seines Kunsthandels für die Jahre 1982 bis 1984 als Liebhaberei von vornherein nicht mehr in Betracht, während die erst für das Jahr 1985 anstehende Prüfung der Einkunftsquelleneigenschaft dieser Galerie die Kriterien des § 2 Abs. 1 Z. 1 bis 6 der Verordnung auch für die Jahre nach 1985 zu untersuchen hätte. Für die Streitjahre

1980 und 1981 hingegen wäre die Einkunftsquelleneigenschaft in Betrachtung der Jahre 1975 bis 1981 nach den Kriterien des § 2 Abs. 1 Z. 1 bis 6 der Verordnung unter Bedachtnahme auf den im Jahre 1979 erwirtschafteten Gewinn gesondert zu beurteilen.

Sollte die anhand der oben dargestellten sachlichen Kriterien vorzunehmende rechtliche Beurteilung des Standortwechsels der Galerie darin nicht den Beginn einer neuen Betätigung im Sinn des § 2 Abs. 2 erster Satz der Liebhabereiverordnung, sondern bloß eine Bemühung zur Verbesserung der Ertragslage im Sinne des § 2 Abs. 1 Z. 6 der Verordnung erkennen lassen, dann hätte der Standortwechsel einen neuen, zur Annahme von Einkünften zwingenden Anlaufzeitraum nicht auslösen können. Auch für diesen Fall hätten die Feststellungen der belangten Behörde, gemessen am Kriterienkatalog des § 2 Abs. 1 Z. 1 bis 6 der Liebhabereiverordnung allerdings nicht dazu ausgereicht, die Absicht des Beschwerdeführers auf Erzielung eines Gesamtgewinnes anhand objektiver Umstände schon als "widerlegt" im Sinne des § 1 Abs. 1 der Liebhabereiverordnung zu sehen. Es hätte dazu auch einer Beurteilung bedurft, inwieweit das Verhalten des Beschwerdeführers im Hinblick auf die angebotenen Leistungen und auf die Preisgestaltung marktgerecht war und inwieweit Bemühungen zur Verbesserung der Ertragslage erkennbar waren. Soweit die belangte Behörde dem Kunsthandel des Beschwerdeführers jegliche Ertragsaussicht schon mit dem Hinweis auf die Fremdkapitalzinsenbelastung abspricht, ist dazu zu bemerken, daß die in den Abgabenerklärungen des Beschwerdeführers ausgewiesene betriebliche Widmung des aufgenommenen Fremdkapitals der Aktenlage nach nicht ungeprüft der Abgabebemessung zugrunde gelegt werden durfte. Das Beschwerdevorbringen, wonach ein nicht unerheblicher Anteil des aufgenommenen Fremdkapitals zur Finanzierung der privaten Lebensführung des Beschwerdeführers gedient habe, ist entgegen der von der belangten Behörde in der Gegenschrift vertretenen Auffassung nämlich keine Neuerung. Schon in dem im Verwaltungsverfahren erstatteten Ergänzungsschriftsatz vom 31. Oktober 1988 hatte der Beschwerdeführer erklärt, daß er mangels anderer Einkommensquellen zur Finanzierung (auch) des persönlichen Überlebens entsprechend rückzahlungspflichtige Kredite aufnehmen habe müssen. Dieses Vorbringen mußte die belangte Behörde dazu veranlassen, in Wahrnehmung ihrer sie nach § 115 BAO treffenden Pflichten die Betriebsausgabenqualifikation der in den Abgabenerklärungen enthaltenen Fremdkapitalzinsen einer eigenständigen Prüfung auch dann zu unterziehen, wenn der Beschwerdeführer eine Aufteilung des aufgenommenen Fremdkapitals für betriebliche Zwecke und solche seiner Lebensführung betraglich nicht vorgenommen hatte. Zu einer solchen Prüfung mußte letztlich auch der Umstand Anlaß geben, daß die Abgabenerklärungen des Beschwerdeführers zumindest bis zum Jahre 1983 nicht recht erkennen ließen, aus welchen Mitteln er seinen Lebensunterhalt bestritt. Eine allenfalls geänderte Beurteilung des Ausmaßes der als Betriebsausgaben anzuerkennenden Fremdkapitalzinsen hätte aber auf die nach § 2 Abs. 1 Z. 1 der Liebhabereiverordnung als Kriterium ebenso maßgebliche Entwicklung der erwirtschafteten Verluste und ihr nach Z. 2 dieser Bestimmung maßgebendes Verhältnis zu den Gewinnen nicht ohne Einfluß bleiben können.

Indem die belangte Behörde es in der dargestellten Weise verabsäumt hat, jene durch das Inkrafttreten der Liebhabereiverordnung rechtserheblich gewordenen Umstände zu prüfen, von deren Vorliegen die Beurteilung des vom Beschwerdeführer betriebenen Kunsthandels als Einkunftsquelle abhing, hat sie den angefochtenen Bescheid im Umfang seines Abspruchs über die Umsatzsteuerbescheide 1980 bis 1985 und die Einkommensteuerbescheide 1984 und 1985 mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit aus dem Grunde sekundärer Verfahrensmängel belastet. Es erübrigte sich damit ein Eingehen auf die zu diesem Fragenkreis vom Beschwerdeführer zusätzlich behaupteten Verfahrensmängel.

Spekulationsgewinn 1984:

Der Beschwerdeführer verkaufte im Jahre 1984 zwei Wohnungen eines Hauses im 1. Wiener Gemeindebezirk, wobei er sich vertraglich verpflichtete, den Käufern Wohnungseigentum zu verschaffen. Die ihm im Zusammenhang mit der Errichtung von Wohnungseigentum an diesen Wohnungen auf Grund gelegter Rechnungen in den Jahren 1986 und 1987 erwachsenen Notar- und Rechtsanwaltskosten ließ die belangte Behörde bei der Ermittlung des Spekulationsgewinnes 1984 mit der Begründung nicht zum Abzug zu, daß es sich bei diesen Auslagen um nachträgliche Werbungskosten handle, die als Verlust aus Spekulationsgeschäft nur mit positiven Einkünften aus anderen Spekulationsgeschäften derselben Besteuerungsperiode ausgeglichen werden dürften.

Der dagegen vom Beschwerdeführer erhobene Einwand, daß diese Kosten als Anschaffungskosten im Sinne des § 30 Abs. 4 EStG 1972 im Jahr der Veräußerung erlösmindernd zu veranschlagen seien, ist nicht berechtigt. Dieser Einwand übersieht, daß Einkünfte aus der Einkunftsart des § 30 EStG 1972 gemäß § 2 Abs. 4 Z. 2 EStG 1972 durch den Überschuß der Einnahmen über die Werbungskosten definiert sind, für welche nach Maßgabe des § 30 Abs. 4 EStG

1972 das Zu- und Abflußprinzip des § 19 leg. cit. jedenfalls so weit gilt, daß Ausgaben, die in einem späteren Jahr als jenem des Zufließens des Veräußerungserlöses erwachsen, auf die Ermittlung des Spekulationsgewinnes des früheren Jahres ohne Einfluß bleiben und nur mit einem im Abflußjahr entstandenen Spekulationsgewinn ausgeglichen werden könnten (vgl. Hofstätter-Reichel, Die Einkommensteuer, Kommentar, Tz. 25f zu § 30 EStG 1972, ebenso Schubert-Pokorny-Schuch-Quantschnigg, Einkommensteuerhandbuch<sup>2</sup>, Tz. 25 zu § 30 EStG 1972). Bei dem im Beschwerdefall strittigen Aufwand handelt es sich um nachträgliche Anschaffungskosten, die erst nach dem Jahr des Zufließens des Veräußerungserlöses entstanden waren und deshalb bei der Ermittlung des Spekulationsgewinns der früheren Besteuerungsperiode nicht berücksichtigt werden konnten.

Anders verhält es sich hingegen mit dem Betrag, welchen der Beschwerdeführer in Höhe von S 342.500,-- unter dem Titel einer an die Mieterin Eleonore B. geleisteten Zahlung für die Aufgabe des Mietobjektes als Aufwand zur Freimachung von Wohnraum bei der Ermittlung des Spekulationsgewinnes 1984 geltend gemacht hatte. Die belangte Behörde anerkannte ungeachtet der vom Beschwerdeführer vorgelegten Zahlungsbestätigung dieser Mieterin vom 15. Dezember 1984 hievon nur einen Teilbetrag von S 55.000,-- mit der Begründung, daß "Erhebungen ergeben" hätten, daß die Unterschrift auf der vorgelegten Bestätigung gefälscht worden sei und die Zahlungsempfängerin tatsächlich angegeben habe, daß sie nur S 55.000,-- erhalten hätte. Diese Begründung des angefochtenen Bescheides entzieht sich einer Überprüfung durch den Verwaltungsgerichtshof deswegen, weil die belangte Behörde die Teile der Verwaltungsakten, welche die behaupteten Erhebungsergebnisse enthalten, nicht vorgelegt hat. Die damit als unterblieben anzusehende Auseinandersetzung mit dem für die Wohnraumfreimachung an die Mieterin Eleonore B. vom Beschwerdeführer als geleistet behaupteten Betrag belastete den angefochtenen Bescheid in diesem Umfang auch mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften, welche jedoch der aus den Erwägungen zur Liebhaberei resultierenden inhaltlichen Rechtswidrigkeit des betroffenen Einkommensteuerbescheides 1984 hintanzustehen hat.

Der angefochtene Bescheid war somit wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Im Umfang seines Abspruchs über Umsatzsteuer 1980 bis 1985 sowie Einkommensteuer 1984 und 1985 hingegen war der angefochtene Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 104/1991; der Vorlage des angefochtenen Bescheides bedurfte es in lediglich einfacher Ausfertigung, die weitere Beilage war zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung entbehrlich, weshalb der dafür anfallende Mehraufwand an Stempelgebühren nicht zu ersetzen war.

### **Schlagworte**

Beschwerdepunkt Beschwerdebegehren Erklärung und Umfang der Anfechtung Anfechtungserklärung

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1993:1990130212.X00

### **Im RIS seit**

20.11.2000

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)