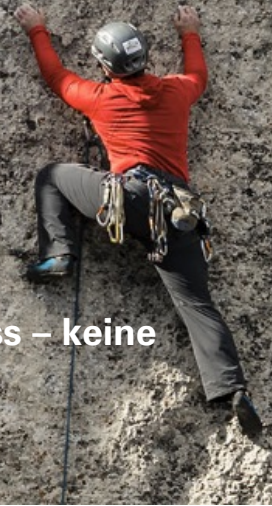


## VwGH: Schenkung eines Zinshauses vor Gesamtüberschuss – keine Liebhaberei

Immobilien



Der Entschluss eine Liegenschaft vor Erzielung eines positiven Gesamtergebnisses zu übertragen (im vorliegenden Fall durch Schenkung), muss laut VwGH nicht zwangsläufig der Ertragsfähigkeit der Vermietungstätigkeit entgegenstehen. Der Steuerpflichtige, der die Vermietungstätigkeit vorzeitig einstellt, hat lediglich zu beweisen, dass die Vermietung bis zur Erzielung eines Gesamtüberschusses geplant war und sich der Entschluss zur vorzeitigen Beendigung erst nachträglich ergeben hat.

### 1. Liebhabereibeurteilung bei Vermietung

Allgemein bezeichnet der Begriff der Liebhaberei eine Betätigung, die über einen längeren Zeitraum einen Gesamtverlust aufweist. Zwar sind auch negative Betriebsergebnisse im Gesamtbetrag der Einkünfte zu erfassen und iRd Verlustausgleichs mit positiven Ergebnissen zu saldieren. Von einer Einkunftsquelle ist aber nur dann auszugehen, wenn auf Dauer gesehen Gewinne bzw. Überschüsse erzielt werden und die Eignung zur Erzielung eines Reinertrages vorliegt. Andernfalls sind Verluste aus solchen Betätigungen ertragsteuerlich unbeachtlich.

Bei Vermietung von Eigenheimen oder Wohnungen ist bei Entstehung von Verlusten gem § 1 Abs 2 Z 3 der Liebhabereiverordnung (LVO) grundsätzlich Liebhaberei anzunehmen. Diese Annahme kann aber gemäß § 2 Abs 4 LVO widerlegt werden, wenn in einem Zeitraum von 20 Jahren (höchstens 23 Jahren) ein Gesamtgewinn bzw ein Gesamtüberschuss der Einnahmen über die Werbungskosten zu erwarten ist („kleine Vermietung“).

Ergibt der Vergleich zwischen Prognoserechnung und den tatsächlich eingetroffenen Verhältnissen negative Abweichungen und wird kein Gesamtüberschuss erzielt, ist in einem ersten Schritt zu prüfen, ob die Prognoserechnung realistisch ist (vgl dazu unseren separaten Beitrag „Anforderungen an Prognoserechnungen iZm Liebhabereiprüfung“ in diesen Tax News). Trifft dies grundsätzlich zu, ist

weilers zu prüfen, ob die Abweichungen auf so genannte „Unwägbarkeiten“ oder auf freiwilliges planabweichendes Verhalten zurückzuführen sind. Sind Unwägbarkeiten der Grund für die negativen Abweichungen, wird keine Liebhaberei angenommen. Jüngst kam beispielsweise das BFG 16.10.2017, [RV/4100066/2016](#) zum Schluss, dass die Schenkung einer Liegenschaft an die Tochter für eigene Wohnzwecke keine Unwägbarkeit darstellt.

### 2. VwGH, 27.06.2017, [Ra 2017/13/0029](#)

Im vorliegenden Fall hat der Steuerpflichtige im Jahr 2005 ein Zinshaus erworben und mit diesem in den Streitjahren 2005 bis 2008 negative Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung erzielt. Nach Abschaffung der Schenkungssteuer schenkte er im Jahr 2010, vor Erwirtschaftung eines positiven Gesamtergebnisses, das Haus seinen Kindern, da er Sorge hatte, es könnte zur Wiedereinführung der Erbschafts- und Schenkungssteuer kommen.

Im angefochtenen Erkenntnis vertrat das BFG die Meinung, dass es für die Frage des Vorliegens von Liebhaberei darauf ankommt, ob der Mitbeteiligte ursprünglich geplant hatte, die Vermietung bis zur Erreichung eines Gesamteinnahmenüberschusses fortzusetzen. Laut Behauptung des Mitbeteiligten war dies auch der Plan, welche der BFG als glaubwürdig erachtete und damit die Vermietung als Einkunftsquelle anerkannte. Stellt der Steuerpflichtige

seine Tätigkeit vorzeitig ein, hat er nach der ständigen VwGH-Judikatur den Nachweis zu führen, dass sich der Entschluss erst nachträglich durch eingetretene Unwägbarkeiten ergeben hat.

Entsprechend der Amtsbeschwerde sei das BFG aber vom im Erkenntnis VwGH 24. Juni 2010, 2006/15/0343 dargelegten Rechtsansicht, wonach ein Verkauf des Mietobjektes vor Erzielung eines positiven Gesamtergebnisses ein "Indiz" dafür sei, dass die Vermietung von vornherein nicht für die Dauer eines absehbaren Zeitraumes iSd § 2 Abs 4 LVO (Zeitraum für die Erzielung eines Gesamtüberschusses) beabsichtigt gewesen sei, abgewichen. Weiters könne bei Beendigung der Vermietungstätigkeit vor Erzielung eines positiven Gesamtergebnisses nur eine Unwägbarkeit die Beurteilung als Liebhaberei verhindern. Letztendlich scheint im Ergebnis die Finanzverwaltung daher nur dann nicht von Liebhaberei auszugehen, wenn der Abgabepflichtige durch ein unvorhersehbares und unabwendbares Ereignis (Unwägbarkeit) zur Aufgabe der Vermietungstätigkeit gezwungen wird („Notverkauf“).

Der VwGH wies die Amtsbeschwerde aber zurück. Es ist jeweils zu prüfen, ob der Plan des Abgabepflichtigen darauf gerichtet war, die Eigentumswohnung für einen unbegrenzten Zeitraum bzw. bis zum Erzielen eines insgesamt positiven Ergebnisses zu vermieten, oder ob die Vermietung von vornherein nur so lange beabsichtigt war, bis sich eine entsprechend lukrative Gelegenheit zur Veräußerung der Eigentumswohnung bieten würde. Hinsichtlich der Bezugnahme auf die Veräußerung vor Erzielung eines Gesamtüberschusses als „Indiz“ wird vom Finanzamt somit nur eine Beweisfrage angesprochen. Es kann also nicht "nur" eine Unwägbarkeit zur Verneinung der Liebhaberei führen.

### 3. Fazit

Die Auffassung des FA, dass bei Beendigung der Vermietungstätigkeit vor Erzielen eines positiven Gesamtergebnisses, nur eine Unwägbarkeit die Beurteilung als Liebhaberei verhindern kann, entspricht nicht der Rsp des VwGH. War ursprünglich ein Gesamtüberschuss zu erwarten und die Vermietung nicht auf einen begrenzten Zeitraum geplant, dann allerdings gute Gründe für die vorzeitige Aufgabe der Vermietungstätigkeit genannt werden, ist die Eigenschaft als Einkunftsquelle der Vermietung anzuerkennen. Im vorliegenden Fall hat dem VwGH, sowie davor dem BFG, das Vorbringen des Abgabepflichtigen ausgereicht, er habe das Zinshaus seinen Kindern deshalb geschenkt, weil er Sorge hatte, es könne zur Wiedereinführung der Erbschafts- und Schenkungssteuer kommen.

**Markus Vaishor**

**Director, Tax**

T +43 1 31332-3652

mvaishor@kpmg.at

**Julia Beringer**

**Associate, Tax**

T +43 1 31332-4468

jberinger@kpmg.at

[kpmg.at](http://kpmg.at)