

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

21.09.2016

Geschäftszahl

Ra 2016/13/0031

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fuchs und die Hofräte Dr. Nowakowski und MMag. Maislinger als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Wimberger, über die Revision des D in W, vertreten durch Dkfm. Dr. Fritz Pfister, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer in 1190 Wien, Hackhofergasse 8, gegen das Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes vom 4. Mai 2016, Zl. RV/7101062/2010, betreffend Umsatz- und Einkommensteuer für die Jahre 2003 bis 2005, den **Beschluss** gefasst:

Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Begründung

1 Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes 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.

2 Nach § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegens der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung mit Beschluss zurückzuweisen.

3 Nach § 34 Abs. 1a VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden. Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG hat der Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen.

4 Der unselbständig erwerbstätige Revisionswerber betrieb in den Streitjahren 2003 bis 2005 zusätzlich eine Kunstgalerie in seiner Wohnung, wobei er eine Künstlerin auch auf internationalen Ausstellungen präsentierte. Zu Verkäufen kam es nicht. Nach dem Jahr 2005 wurde die ausschließlich zu Verlusten führende Tätigkeit nicht mehr fortgeführt. Im Jahr 2009 fand beim Revisionswerber eine Außenprüfung statt, als deren Ergebnis der Galeriebetrieb in den vom Bundesfinanzgericht mit dem angefochtenen Erkenntnis bestätigten, nach Wiederaufnahme der Verfahren erlassenen neuen Bescheiden über Umsatz- und Einkommensteuer nicht mehr berücksichtigt wurde.

5 Das Bundesfinanzgericht stufte die Tätigkeit als solche nach § 1 Abs. 2 Z 1 der Liebhabereiverordnung (LVO) ein und stützte sich dazu auf Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes, worauf die Revision nicht eingeht. Eine Fehlerhaftigkeit der Subsumtion des Betriebes einer Kunstgalerie wie der hier zu beurteilenden unter § 1 Abs. 2 Z 1 LVO, wofür gemäß § 2 Abs. 2 LVO auch die Regelung für den sogenannten "Anlaufzeitraum" nicht gilt, wird in den Ausführungen zur Zulässigkeit der Revision (§ 28 Abs. 3 VwGG) nicht behauptet.

6 Kritisiert wird in diesen Ausführungen zunächst die Feststellung des Bundesfinanzgerichtes, die auf internationalen Ausstellungen vertretene Künstlerin sei die Lebensgefährtin des Revisionswerbers gewesen. Das Bundesfinanzgericht hat seine Sachverhaltsfeststellungen darauf gestützt, dass sie "allesamt aktenkundig" und "dagegen sprechende Umstände" weder vorgebracht worden noch ersichtlich seien. Die festgestellte Lebensgemeinschaft war aber ausdrücklich bestritten und vom Finanzamt nicht als erwiesen angesehen worden.

Der Prüfungsbericht hielt nur fest, vom gemeinsamen steuerlichen Vertreter sei die Lebensgemeinschaft in einem früheren Verfahren der Künstlerin behauptet und im nunmehrigen Verfahren des Revisionswerbers bestritten worden.

7 Die kritisierte Feststellung ist trotz des Umstandes, dass sie in den rechtlichen Erwägungen des Bundesfinanzgerichtes vorkommt, aber nicht entscheidungswesentlich. Sie dient zunächst nur der zusätzlichen Untermauerung der Subsumtion der Tätigkeit unter § 1 Abs. 2 Z 1 LVO und an späterer Stelle nur als vermutete Ursache dafür, dass sich der Revisionswerber nicht um erfolgversprechendere Künstler bemüht habe.

8 In den Ausführungen zur Zulässigkeit der Revision wird sodann dargelegt, das Unterbleiben der Einholung eines Sachverständigengutachtens zur "Rentabilitätsdauer" beim Betrieb von Kunstgalerien entspreche "einer vorweggenommenen und vom VwGH abgelehnten Beweiswürdigung". Dieser sehr allgemein gehaltenen Bezugnahme auf Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, von der das Bundesfinanzgericht abgewichen sei, steht angesichts des nach Aufgabe der Tätigkeit abgeschlossenen Beobachtungszeitraumes entgegen, dass im Berufungsverfahren kein konkretes Vorbringen zur ursprünglichen Planung erstattet wurde (vgl. dazu etwa das Erkenntnis vom 24. Juni 2010, 2006/15/0343, VwSlg 8554/F). Entgegen dem Vorbringen in der Revision enthielt die Berufung auch keinen Antrag auf Einholung eines Gutachtens.

9 Vorgebracht wird weiters, es widerspreche der "Rechtsprechung zu Treu und Glauben", "daß ein Verhalten jahrelang anders bewertet wird und danach der Steuerpflichtige seine Werbungskosten aufgrund der Verjährungsfristen nicht mehr anderweitig absetzen kann (in diesem Fall bei der Arbeitnehmerveranlagung)". Dieses Vorbringen bezieht sich darauf, dass die Außenprüfung erst im Jahr 2009 begann und über die Berufung vom 1. März 2010 erst mehr als sechs Jahre später entschieden wurde. Bestimmte Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes werden in der Revision auch in diesem Zusammenhang nicht genannt. Es genügt daher der Hinweis, dass Erwägungen der gemeinten Art die Ermessensübung bei der Entscheidung über die Wiederaufnahme betreffen, der Revisionswerber die Wiederaufnahmen aber nicht bekämpft hat.

10 Schließlich soll die Revision in Bezug auf die Umsatzsteuer auch zulässig sein, weil sich das Bundesfinanzgericht über das Erkenntnis vom 25. April 2013, 2010/15/0107, hinweggesetzt habe. In diesem Erkenntnis war der Fall eines Tierzüchters zu beurteilen, der mit seinem Zuchtbetrieb fortlaufend Einnahmen erzielte, aber nicht innerhalb eines absehbaren Zeitraumes mit der Erzielung eines Gesamtgewinnes rechnen konnte. "Da" von einer "nachhaltigen Einnahmenerzielung" ausgegangen wurde, hätte es nach den Ausführungen in diesem Erkenntnis näherer Feststellungen über das Vorliegen eines "marktkonformen Verhaltens" bedurft, um für die umsatzsteuerrechtliche Beurteilung die Frage nach dem Vorliegen einer wirtschaftlichen Tätigkeit im Sinne der Rechtsprechung des EuGH zu beantworten.

11 Im vorliegenden Fall hingegen wurde in jahrelanger Bewirtschaftung von Wirtschaftsgütern, die sich nach der Verkehrsauffassung in einem besonderen Maß für eine Nutzung im Rahmen der Lebensführung eignen und typischerweise einer besonderen in der Lebensführung begründeten Neigung entsprechen (§ 1 Abs. 2 Z 1 LVO), kein einziger Verkauf erzielt, wobei im Berufungsverfahren auch kein konkretes Vorbringen zu einer wirtschaftlichen Gesamtplanung erstattet wurde. Von "nachhaltiger Einnahmenerzielung" und einem Erfordernis weiterer Ermittlungen zur Prüfung des Vorliegens eines "marktkonformen Verhaltens" bei der Ausübung der "Tätigkeit eines Händlers" kann unter diesen Umständen nicht die Rede sein. Mit der angefochtenen Entscheidung ist das Bundesfinanzgericht daher auch nicht von dem erwähnten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 25. April 2013 abgewichen.

12 Die Ausführungen zur Zulässigkeit der Revision (§ 28 Abs. 3 VwGG) zeigen somit keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung auf, sodass die Revision zurückzuweisen war.

Wien, am 21. September 2016