

# TE Vwgh Erkenntnis 2008/11/11 2004/13/0040

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 11.11.2008

## Index

32/02 Steuern vom Einkommen und Ertrag;

## Norm

EStG 1988 §16 Abs1 Z8 litb;

EStG 1988 §28 Abs2;

EStG 1988 §28 Abs3;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Hargassner und die Hofräte Dr. Fuchs, Dr. Nowakowski, Dr. Pelant und Dr. Mairinger als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Unger, über die Beschwerde der B in W, vertreten durch Dr. Lothar Schwarz, Rechtsanwalt in 1110 Wien, Simmeringer Hauptstraße 36/2/1/VII, gegen den Bescheid des unabhängigen Finanzsenates, Außenstelle Wien, vom 30. Dezember 2003, Zl. RV/1783-W/03, betreffend Einkommensteuer für das Jahr 2001, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Kostenmehrbegehren wird abgewiesen.

## Begründung

Die Beschwerdeführerin erwarb auf der Grundlage eines Schenkungsvertrages vom 28. Dezember 2000 eine für Vermietungszwecke benutzte Liegenschaft. In der am 14. Februar 2003 beim Finanzamt eingelangten Einkommensteuererklärung für 2001 machte sie u.a. eine auf der Grundlage des Einheitswertes berechnete Absetzung für Abnutzung sowie Teilabsetzbeträge für Instandhaltungs- und Herstellungsaufwendungen aus den Jahren 1994 bis 1998 und 2000 geltend.

Mit Einkommensteuerbescheid 2001 vom 19. März 2003 versagte das Finanzamt die Anerkennung der Teilabsetzbeträge für die Vorjahre unter Hinweis auf § 28 Abs. 2 EStG 1988, wonach bei der entgeltlichen oder unentgeltlichen Übertragung eines Gebäudes unter Lebenden kein Übergang verteilter Absetzungen für Instandhaltungs-, Instandsetzungs- und Herstellungsaufwendungen stattfinde.

Mit der Berufung gegen diesen Bescheid legte die Beschwerdeführerin ein Sachverständigengutachten vom 31. März 2003 über den Verkehrswert der Liegenschaft zum 31. Dezember 2000 sowie eine "korrigierte Steuererklärung" vor, in der sie nunmehr die Berechnung der Absetzung für Abnutzung auf der Grundlage der fiktiven

Anschaffungskosten beantragte.

Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde die Berufung als unbegründet ab. Sie stützte dies - soweit hier wesentlich - auf die Erwägung, die Beschwerdeführerin habe das ihr in § 16 Abs. 1 Z 8 lit. b EStG 1988 eingeräumte Recht, zwischen dem Einheitswert zum letzten vor dem unentgeltlichen Erwerb liegenden Feststellungszeitpunkt und fiktiven Anschaffungskosten zum Zeitpunkt des Erwerbes zu wählen, durch die am 14. Februar 2003 eingebrachte Einkommensteuererklärung "konsumiert". Sei das Wahlrecht "einmal konsumiert", so stehe nach den hg. Erkenntnissen vom 5. April 1989, Zl. 88/13/0217, ÖStZB 1989, 351, und vom 1. Juli 1992, Zl. 91/13/0062, VwSlg 6687/F, "kein neuerliches Wahlrecht zu".

Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde, über die der Verwaltungsgerichtshof erwogen hat:

Wird ein Gebäude unentgeltlich erworben, so ist der Bemessung der Absetzung für Abnutzung oder Substanzverringerung gemäß § 16 Abs. 1 Z 8 lit. b EStG 1988 der gesamte Einheitswert für den letzten Feststellungszeitpunkt vor dem unentgeltlichen Erwerb zu Grunde zu legen. Auf Antrag sind auch die fiktiven Anschaffungskosten im Zeitpunkt des unentgeltlichen Erwerbes anzusetzen.

Die belangte Behörde hat sich auf Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes gestützt, wonach dieses Wahlrecht, wenn es "einmal konsumiert" sei, nicht neuerlich zustehe. Sie hat es aber verabsäumt, sich auch mit Judikatur zu der Frage, ab wann von einer "Konsumtion" dieses Wahlrechtes auszugehen sei, auseinander zu setzen.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes seit dem Erkenntnis vom 23. April 1980, Zl. 1690/79, ÖStZB 1980, 292, kann der Antrag, die Absetzung von den fiktiven Anschaffungskosten vorzunehmen, auch noch im Rechtsmittelverfahren gestellt werden (vgl. in diesem Sinn auch das hg. Erkenntnis vom 10. November 1993, Zl. 92/13/0176; Zorn in Hofstätter/Reichel, Die Einkommensteuer, Tz 9.6 zu § 16 Abs. 1 Z 8 EStG 1988; Doralt, EStG9, Tz 149 zu § 16 EStG 1988; Lenneis in Jakom, Tz 36 zu § 16 EStG 1988). An dieser Konsumation des Wahlrechtes erst mit der Rechtskraft des Einkommensteuerbescheides jenes Jahres, in welchem der Steuerpflichtige erstmals Einkünfte aus der Vermietung des konkreten Objektes erzielt hat (vgl. in diesem Zusammenhang auch das hg. Erkenntnis vom 12. September 2002, Zl. 99/15/0152, VwSlg 7742/F), ändert sich entgegen der von der belangten Behörde vertretenen Ansicht auch dadurch nichts, dass die Beschwerdeführerin zunächst in der Einkommensteuererklärung noch Teilabsetzbeträge nach § 28 Abs. 2 und 3 EStG 1988 geltend gemacht hatte.

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

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003. Das Mehrbegehren von EUR 1,50 (PSK-Bareinzahlungsentgelt) findet in diesen Vorschriften keine Deckung.

Wien, am 11. November 2008

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2008:2004130040.X00

**Im RIS seit**

09.12.2008

**Zuletzt aktualisiert am**

24.04.2009

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