

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch seinen Richter Dr. Alexander Hajicek über die Beschwerden (vormals Berufungen) des T**** L****, [Adresse], gegen die Bescheide des Finanzamtes Wien 8/16/17 betreffend Einkommensteuer (Arbeitnehmerveranlagung) für die Jahre 2002 bis 2006

1. den Beschluss gefasst:

Die Beschwerde betreffend Einkommensteuer für das Jahr 2005 wird als gegenstandslos erklärt.

Das Beschwerdeverfahren betreffend Einkommensteuer für das Jahr 2005 wird eingestellt

sowie 2. zu Recht erkannt:

Die Bescheide betreffend Einkommensteuer für die Jahre 2002 und 2004 werden abgeändert.

Die Bemessungsgrundlagen und die Höhe der Abgaben betreffend Einkommensteuer für die Jahre 2002 und 2004 sind den als Beilage angeschlossenen Berechnungsblättern zu entnehmen und bilden einen Bestandteil dieses Spruches.

Die Beschwerden betreffen Einkommensteuer für die Jahre 2003 und 2006 werden als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide betreffend Einkommensteuer für die Jahre 2003 und 2006 bleiben unverändert.

Die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Art 133 Abs 4 B-VG ist nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Im Beschwerdeverfahren ist die Berücksichtigung von Prozesskosten als außergewöhnliche Belastung strittig.

Obwohl im Jahr 2001 diese Aufwendungen noch Berücksichtigung gefunden hatten, verweigerte das Finanzamt ab dem Jahr 2002 die Anerkennung der geltend gemachten außergewöhnliche Belastung im Wesentlichen mit der Begründung, den geltend

gemachten Zivilprozesskosten fehle ua deshalb das Merkmal der Zwangsläufigkeit, weil diese Aufwendungen die Folge eines aus freien Stücken gesetzten Verhaltens seien. Im Jahr 2005 berücksichtigte das Finanzamt im Einkommensteuerbescheid diese Prozesskosten zunächst, in einer in weiterer Folge ergangenen Berufungsvorentscheidung verweigerte es allerdings diesen Aufwendungen wieder die Anerkennung.

Darüber hinaus wurden vom Finanzamt in den Jahren 2002, 2004 und 2005 geltend gemachte Werbungskosten für Provider- und Mobiltelefongebühren (jeweils 50 % des Gesamtbetrages) von 302 € [2002], 313,01 € [2004] und 350,65 € [2005] in den angefochtenen Bescheiden nicht berücksichtigt. Im Jahr 2005 wurden vom Finanzamt zudem Sonderausgaben von 2.096,51 € für Personenversicherungen und Sanierung von Wohnraum nicht berücksichtigt.

Für die Jahre 2002 und 2005 berücksichtigte das Finanzamt diese Werbungskosten bzw Sonderausgaben sodann allerdings im Rahmen von Berufungsvorentscheidungen.

Der Beschwerdeführer wendet im Wesentlichen ein (Berufung 2002), im Jahr 2001 seien gleichartige Kosten (Rechtsberatungen, Teilungsklage 01_Cg_***/**a [LG ZRS Wien] und Feststellungsklage 02_Cg***/**b [LG ZRS Wien]) von insgesamt rund 8.100 € vom Finanzamt als außergewöhnliche Belastung berücksichtigt worden. Es könne nicht zulässig sein, Aufwendungen für die gleichen Gerichtsverfahren zunächst in einem Jahr anzuerkennen, in einem späteren Jahr jedoch nicht als außergewöhnliche Belastung zuzulassen. Die Abgabenbehörde begründe diese geänderte Vorgangsweise auch nicht und unterlasse weiters eine Begründung, warum die Aufwendungen ab dem Jahr 2002 nicht mehr zwangsläufig seien.

Diese Aufwendungen seien zudem nicht „die Folge eines aus freien Stücken gesetzten Verhaltens“. Denn in den beiden Verfahren beim LG ZRS Wien (Teilungsklage, Feststellungsklage) sei er Beklagter (gewesen); er habe sich gegen ein ihm grundlos aufgedrängtes Verfahren zur Wehr gesetzt.

Im Wesentlichen gehe es um folgenden Sachverhalt:

*„Ich habe bis zum Jahr 1993 zum Teil auf dem Erbweg und zum Teil durch Ankauf die Hälfte der Liegenschaft 1*** N****straße 50 erworben. In den Jahren 1990-1994 habe ich meine in dem ca. 140-Jahre-alten Haus befindliche Wohnung mit hohem finanziellem Aufwand sowie einem hohen Eigenleistungsanteil saniert und adaptiert. Ich hatte dort meinen ordentlichen Wohnsitz, ich wohnte gern dort, es handelte sich um mein Elternhaus, ich bin dort aufgewachsen und es war mir das Haus, der Garten und meine Wohnung, ans Herz gewachsen.*

Bis 1997 wohnte in der Wohnung im ersten Stock des Hauses meine damals ca. 70-jährige Tante welcher bis zu ihrem Ableben der andere (ideelle) Hälfteanteil der Liegenschaft gehörte. Nach deren Ableben im Jahr 1997 erbte diesen Hälfte-Liegenschaftsanteil meine Cousine, welche bereits 1974 weggezogen war und woanders wohnte. Zunächst vermietete meine Cousine ihren Liegenschaftsanteil. Im Jahr 2000 zogen die Mieter jedoch wieder aus und meine Cousine wollte nicht mehr

weiter vermieten. Sie trat an mich heran, dass sie die Liegenschaft verkaufen wolle. Ich wollte dies nicht, insbesondere weil - wie rückblickend auch bewiesen ist - die Liegenschaftspreise im Jahr 2000/01 ‚im Keller waren‘ und ich abgesehen davon eben sehr gern dort wohnte.

Infolge kam ich mit meiner Cousine dahingehend überein, dass wir Wohnungseigentum begründen wollen und es wurde hierzu ein Sachverständiger beauftragt. Dieser SV erstellte jedoch im Februar 2001 - wie sich später in den Gerichtsverfahren eindeutig erwies - ein falsches Gefälligkeitsgutachten zugunsten meiner Cousine. In diesem falschen Gutachten stand vereinfacht gesagt, dass die Wohnung im Erdgeschoß des 140-Jahre-alten und mauerfeuchten Hauses gleich viel wert sein soll, als die ca. gleich große Wohnung im 1. Stock des Hauses.

Im Mai 2001 übermittelte ich meiner Cousine drei faire Vorschläge zur Wohnungseigentumsbegründung. Diese Vorschläge zielten darauf ab, den bestehenden Wertunterschied in natura, also ohne eine Ausgleichszahlung auszugleichen. Ich bot meiner Cousine beispielsweise an, dass sie das gesamte ausbaubare Dachgeschoss und ca. zwei Drittel des 1.Stockes verkaufen könne. Später bestätigte der im Teilungsverfahren bestellte Sachverständige, dass meine Cousine diese Teile der Liegenschaft genauso gut wie die Teile, die sie sich vorstellte, verkaufen hätte können.

Meine Cousine war jedoch im Mai 2001 aus mir nicht bekannten Gründen nicht mehr bereit, über die von mir gemachten Vorschläge zu verhandeln. Via Rechtsanwalt ließ sie mich wissen, dass ich binnen 14 Tagen ihren Vorstellungen zustimmen müsse, andernfalls sie die Teilungsklage einbringt. Ohne weitere Vorwarnung brachte sie dann auch Ende Mai die Teilungsklage ein und begehrte in der Klage die Versteigerung der Liegenschaft.

Hier an dieser Stelle gilt es zu beurteilen, ob mir die im Weiteren entstandenen prozessbedingten Aufwendungen ‚zwangsläufig‘ entstanden sind oder nicht. Ich sehe es jedenfalls so, dass ich keinen Anlass zur Teilungsklage gab, zumal ich ja zu einer außergerichtlichen Wohnungseigentumsbegründung bereit war und hierfür auch sehr faire Vorschläge machte. Die mir im Folgenden entstanden Prozess-Aufwendungen sind ausschließlich darauf zurückzuführen, dass ich einer völlig willkürlichen Klageslust meiner Cousine ausgesetzt war.

Der Gatte meiner Cousine heizte die Situation zusätzlich an: er zertrümmerte im August 2001 ein Fenster meiner Wohnung und fügte einem Freund von mir eine Körperverletzung zu. Hierfür wurde er später strafrechtlich verurteilt. Begleitet wurden diese ‚außergerichtlichen‘ Attacken mit zahlreichen Drohungen wie ‚wir werden Dir das Leben in P**** zur Hölle machen‘, ‚wir werden Dich verklagen bis Du nicht mehr kannst‘, ‚i loss Euch hamdrahn‘, etc. Ich führe dies an um deutlich zu machen, in welcher Situation ich mich damals befand.

Wenn mir nun erklärt wird, die mir zur Abwehr der Klagen entstandenen Aufwendungen seien bloß die Folge eines von mir ‚aus freien Stücken gesetzten Verhaltens‘ gewesen, so frage ich mich, welches andere Verhalten diese Kosten hätte vermeiden können? Den Klagen sofort nachgeben und sich nicht wehren? Ich glaube nicht, dass es

irgendeinen anderen Bürger unseres Landes gegeben hätte, der sich in einer derart existenzbedrohenden Situation nicht gewehrt hätte.

Als weiteres Argument möchte ich die in den Jahren 2001/2002 betreffend Teilungsstreitigkeiten meinem Ermessen nach ‚unglückliche‘ Rechtslage anführen: zum Zeitpunkt wie meine Cousine die Teilungsklage gegen mich einbrachte (Mai 2001), war es nicht möglich, dass die klagende Partei die Begründung von Wohnungseigentum begehren konnte. Vor dem 1.7.2002 war es nur der beklagten Partei möglich, einen Verlust der Wohnung durch Versteigerung der Liegenschaft abzuwehren, indem die Möglichkeit einer WE-Begründung ausgesprochen wurde. Nach bis dahin vorliegender Rechtsprechung musste die klagende Partei dann die Klage umstellen und ebenfalls - zumindest ‚in eventu‘ - die Begründung von Wohnungseigentum begehren. Dies geschah auch im ggst. Fall so - meine Cousine stellte, nachdem ich Wohnungseigentum begehrte, ihre Klage im November 2001 um, andernfalls hätte - nach damaliger Rechtslage - ihre Klage abgewiesen werden müssen. Dieser vorgegebene prozessuale Ablauf änderte aber nichts daran, dass die Beweislast, nämlich der Beweis dass eine Begründung von WE ‚möglich und tunlich‘ ist, ausschließlich auf Seiten der beklagten Partei lag. Mit anderen Worten: ich durfte für sämtliche Sachverständigengutachten alleine aufkommen.“

In der Berufungsvorentscheidung (2002) führte das Finanzamt aus, gemäß § 830 ABGB könne jeder Teilhaber einer Eigentumsgemeinschaft idR auch die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen, jedoch nicht zur Unzeit oder zum Nachteil der übrigen. Dies könne zu einem den Umständen angemessenen Aufschub führen.

Die Teilungsklage basiere auf Auseinandersetzungen des Beschwerdeführers mit seiner Cousine über das Schicksal der gemeinsamen Liegenschaft. Im Zivilrechtsstreit seien Prozesskosten nicht als außergewöhnliche Belastung gemäß § 34 EStG abzugsfähig, wenn sie Folge eines vom Steuerpflichtigen gesetzten Verhaltens (zB Ehrenbeleidigung) seien. Davon sei ua dann auszugehen, wenn der Steuerpflichtige sich auf eine aussichtslose Prozessführung eingelassen habe bzw der Steuerpflichtige geklagt werde und im Prozess unterliege. Nicht abzugsfähig seien daher Prozesskosten über die Zivilteilung einer Liegenschaft (VwGH 25.10.1989, 89/13/0001).

Eine außergewöhnliche Belastung könne jedoch dann vorliegen, wenn dem Steuerpflichtigen ein Zivilprozess aufgezwungen werde und er in diesem Prozess obsiege.

Im Vorlageantrag (2002) brachte der Beschwerdeführer zusammengefasst vor, die Prozesskosten seien nicht Folge eines (von ihm) gesetzten Verhaltens. Es werde in der Berufungsvorentscheidung geradezu unterstellt, er habe sich vor Einbringung der Teilungsklage einer strafbaren Handlung (nämlich einer Ehrenbeleidigung gegen seine spätere Prozessgegnerin) oder sonst irgendeines sittenwidrigen Verhaltens schuldig gemacht. Dies sei jedoch nicht der Fall. Seine Cousine sei keinesfalls gezwungen gewesen, gegen ihn eine Klage einzubringen. Das Finanzamt habe sich zu wenig mit der Frage auseinandergesetzt, wie er die späteren Prozesskosten hätte vermeiden können. Gemäß § 830 ABGB könne jeder Teilhaber einer Eigentumsgemeinschaft idR auch die

Aufhebung der Gemeinschaft verlangen, jedoch nicht zur Unzeit oder zum Nachteil der übrigen.

„Meine Cousine ließ im Jänner 2001 hinter meinem Rücken ein falsches Gutachten erstellen, welches im Wesentlichen besagte, dass der von ihr benutzte Teil der Liegenschaft und der von mir benutzte Teil der Liegenschaft gleich viel wert seien. Dieses Gutachten wurde von einem damals schon im Ruhestand befindlichen Architekt erstellt, der hierzu gar nicht mehr befugt war. Die später im Teilungsprozess von befugten Sachverständigen erstellten Gutachten belegen eindeutig, dass der von meiner Cousine beanspruchte Teil mehr wert war, als der mir zur Verfügung gestandene Teil. Im Mai 2001 brachte meine Cousine - und zwar ohne sich mit den von mir erstellten Teilungsvorschlägen auch nur im Ansatz auseinander zu setzen – gegen mich die Teilungsklage ein. Sie begehrte die Aufhebung der Eigentümergeinschaft durch Feilbietung (auf diesem Weg hätte ich meine Wohnung verloren) oder in eventu die Begründung von Wohnungseigentum gemäß dem von ihr in Auftrag gegebenen falschen Gutachten (auf diesem Weg wäre ich zum Minderheitseigentümer degradiert worden und der mir zugedachte Teil wäre defacto unverkäuflich gewesen).

In seiner Erkenntnis 99/14/0294 vom 21.03.2001 führt der VwGH aus:

*„Zur Frage der Berücksichtigung von Kosten eines Zivilprozesses als außergewöhnliche Belastung vertreten Lehre und Rechtsprechung die Auffassung (Hinweis Hofstätter/ Reichel, § 34 EStG 1988, Einzelfälle, Stichwort ‚Prozesskosten‘ und die dort zitierte Judikatur), dass im Allgemeinen davon auszugehen ist, dass Prozesskosten deshalb nicht zwangsläufig erwachsen, weil jede Prozessführung mit dem Risiko verbunden ist, die Kosten ganz oder teilweise selbst tragen zu müssen. **Eine allgemeine Regel lasse sich aber vor allem dann nicht aufstellen, wenn dem Steuerpflichtigen die Prozessführung als beklagte Partei aufgezwungen wird.** Zwangsläufigkeit von Prozesskosten habe die Rechtsprechung aber stets dann verneint, wenn die Prozessführung auf Tatsachen zurückzuführen ist, die vom Steuerpflichtigen vorsätzlich herbeigeführt wurden oder die sonst die Folge eines Verhaltens sind, zu dem sich der Steuerpflichtige aus freien Stücken entschlossen hat.*

Aus dem dargelegten Sachverhalt geht hervor, dass allein meine Cousine die späteren Prozesskosten hätte vermeiden können. Wenn die Abgabenbehörde die Ansicht vertritt, ich hätte irgendein Fehlverhalten gesetzt, welches meine Cousine zur Teilungsklage gezwungen hätte, so möge sie konkret darlegen, was ich bis zur Einbringung der Teilungsklage oder auch in Folge anders hätte tun oder unterlassen können, um die in den Jahren 2001 bis 2007 im Zusammenhang mit der Teilung der Liegenschaft entstandenen Prozesskosten zu vermeiden.

Die vereinfachte Ansicht, ich hätte - um die Prozesskosten zu vermeiden - meinen Liegenschaftsanteil ja auch freiwillig durch meine Cousine entwerten lassen können oder mich ja auch freiwillig durch sie auf die Straße setzen lassen können, befremdet jedenfalls.

[...] Die Abgabenbehörde erster Instanz zitiert in der ablehnenden Begründung die Erkenntnis des VwGH 89/13/0001 vom 25.10.1989, wonach Prozesskosten keine

agB darstellen, ,wenn der Steuerpflichtige sich auf eine aussichtslose Prozessführung eingelassen hat bzw der Steuerpflichtige geklagt wird und im Prozess unterliegt.‘ Weiters wird (ohne Verweis auf ein VwGH-Erkenntnis) ausgeführt, dass eine agB dann vorliegen kann, ,wenn dem Steuerpflichtigen ein Zivilprozess aufgezwungen wird und er in diesem Prozess obsiegt.‘

Letzteres erscheint insofern unklar, als das dem im Zivilprozess obsiegenden Kläger idR keine Prozesskosten anfallen, zumal sämtliche Prozesskosten bei einer erfolgreichen Klage der Prozessverlierer zu tragen hat. Offenbar jedoch kommt es bei der Beurteilung, ob eine agB vorliegt oder nicht, unter anderem auch darauf an, ob der Prozess ,gewonnen‘ oder ,verloren‘ wurde.

Zunächst möchte ich hier auf die Schwierigkeit hinweisen, dass eine Ausgabe nur in dem Jahr steuerlich geltend gemacht werden kann, in dem sie angefallen ist. In Gerichtsverfahren ist es aber üblich, dass Gerichtsgebühren, Gebühren für Sachverständigengutachten und auch die Honorarleistungen der Parteienvertreter bevorschusst werden müssen. Die Ausgaben muss der Steuerpflichtige also in Zeiträumen tätigen und kann sie allenfalls auch nur für diese Zeiträume steuerlich geltend machen, zu denen der Prozessausgang noch lange nicht feststeht und auch noch lange nicht beurteilt werden kann, welcher der Prozessstandpunkte ,erfolgversprechender‘ ist.

Im gegenständlichen Fall wurde das Teilungsverfahren erst im März 2007 durch einen Vergleich beendet. Es gab also weder ,Sieger‘ noch ,Verlierer‘. Im Vergleich wurde festgelegt dass die Parteien die Kosten ihrer eigenen Rechtsvertretung selbst tragen.

Trotz intensivster Recherche konnte ich keine VwGH-Erkenntnisse finden, die Anhaltspunkte darüber geben, ob Prozesskosten im Falle eines Vergleiches als agB absetzbar sein können. Die Abgabenbehörde zweiter Instanz möge sich daher speziell mit der Frage der Absetzbarkeit von Prozesskosten im Falle eines gerichtlichen Vergleiches befassen. ME nach ist die bisher hierzu ergangene Judikatur unklar bzw unzureichend. Im Zusammenhang damit weise ich ausdrücklich darauf hin, dass in den letzten zehn Jahren gerade Liegenschaftsteilungsverfahren fast immer mit Vergleichen endeten. Es mag hier wahrscheinlich eine große Rolle spielen, dass die Wohnungsgesetzgebung (insbes. das WEG) im vergangenen Jahrzehnt so oft geändert wurde.

Im gegenständlichen Teilungsverfahren kamen zeitlich gesehen zusätzliche ,Hürden‘ hinzu: im Verfahren wurde dreimal der/die Richter/in gewechselt (daher auch zweimal Verfahrensnummer gewechselt). Der erste Richter schien völlig überfordert, er fällte im Oktober 2003 ein Fehltrail welches in der 2.ten Instanz nicht standhielt und dann gab er den Fall ab. Die zweite Richterin war hochschwanger, erklärte gleich zu Beginn der ersten und einzigen im Jahr 2005 von ihr durchgeführten Verhandlung, dass sie ganz sicher den Fall nicht zu einem Ende bringen wird und ihre einzige richterliche Handlung bestand darin, dass sie ein weiteres SV-Gutachten bestellte und den Parteien hierzu eine Bevorschussung iHv je € 5.000,00 auferlegte. Erst die dritte Richterin zeigte überhaupt an dem Fall Interesse und gab den Parteien klar zu verstehen, dass es - nicht zuletzt auch wegen der sich in diesem Bereich pausenlos ändernden Rechtslage - nur eine einzige Lösung, nämlich einen Vergleich, geben kann.

Unter Berücksichtigung all dieser Umstände ist die Berufungsvorentscheidung vom 26.01.2010 für mich höchst unzufrieden stellend, insbesondere zumal ich mir nicht bewusst bin, welches Fehlverhalten meinerseits die Abgabenbehörde meint. Mir kann auch nicht vorgehalten werden, dass die unzumutbar lange Verfahrensdauer verbunden mit stetig mehr werdenden Prozesskosten in einem kausalen Zusammenhang mit irgendeinem von mir ‚aus freien Stücken gesetzten Verhalten‘ stünde. Die lange Verfahrensdauer und die daraus resultierenden hohen Prozesskosten sind meiner Ansicht viel mehr auf die mittlerweile ja auch evident gewordene personelle Unterbesetzung der Gerichte zurückzuführen und nicht auf irgendein Verhalten einer Prozesspartei.

*[...] Auf Teile meiner in der Berufung vom 21.10.08 angeführte Begründung wurde in den Begründungen der bemängelten Berufungsvorentscheidung [...] gar nicht eingegangen. In meiner Berufung führe ich aus, dass ich schon für das Jahr 2001 die Prozesskosten für die Verfahren 01_Cg_***/**a und 02_Cg***/**b als agB geltend gemacht habe und diese von der Abgabenbehörde anerkannt wurden.*

*Steuerrechtlich gab es betreffend die Absetzbarkeit von außergewöhnlichen Belastungen in den Jahren 2001 und 2002 keine Änderungen. Es blieb daher die Frage offen, warum die Abgabenbehörde im Jahr 2001 entstandene Prozesskosten für die Verfahren 01_Cg_***/**a und 02_Cg***/**b als ‚zwangsläufig entstanden‘ beurteilt und im Jahr 2002 entstandene Prozesskosten für die Verfahren 01_Cg_***/**a und 02_Cg***/**b plötzlich nicht mehr als ‚zwangsläufig entstanden‘ beurteilt. Eine für alle Steuerzahler erforderliche Rechtssicherheit trägt eine solche Vorgangsweise jedenfalls nicht bei. Das bereits oben [...] zitierte VwGH-Erkenntnis 99/14/0294 vom 21.03.2001 spricht, da es jüngeren Datums als das von der Abgabenbehörde zitierte ist, eher für meine Standpunkte. Der VwGH sprach im Jahr 2001 aus: ‚Eine allgemeine Regel lasse sich aber vor allem dann nicht aufstellen, wenn dem Steuerpflichtigen die Prozessführung als beklagte Partei aufgezwungen wird.‘*

Daher ist mir unverständlich, warum die Abgabenbehörde Prozesskosten für ein und dieselben Verfahren für 2001 anerkennt und für 2002 nicht.“

Im Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2002 ließ das Finanzamt geltend gemachte Werbungskosten von € 302,00 unberücksichtigt und verneinte die Zwangsläufigkeit der geltend gemachten Prozesskosten. In der Berufung begehrt der Beschwerdeführer neben dem bereits dargestellten Vorbringen betreffend Prozesskosten die Berücksichtigung der Werbungskosten. Das Finanzamt erließ eine teilweise stattgebende Berufungsvorentscheidung, in welcher es die Werbungskosten berücksichtigte. Der Beschwerdeführer stellte einen Vorlageantrag, welcher nur mehr die Prozesskosten betrifft (vgl oben).

Im Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2003 verneinte das Finanzamt das Vorliegen der Zwangsläufigkeit. In der Berufung wiederholte der Beschwerdeführer im Wesentlichen sein Vorbringen bzw verwies auf das Vorbringen betreffend das Jahr 2002.

Im Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2004 verwies das Finanzamt auf die das Vorjahr betreffende Begründung. In der Berufung begehrt der Beschwerdeführer

die Berücksichtigung von Werbungskosten von € 313,01; betreffend Prozesskosten wiederholte der Beschwerdeführer im Wesentlichen sein Vorbringen bzw verwies auf das Vorbringen der Vorjahre.

Im Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2005 berücksichtigte das Finanzamt die geltend gemachten Prozesskosten von € 14.072,53 (unter Abzug eines Selbstbehaltes), ließ aber geltend gemachte Werbungskosten und Sonderausgaben unberücksichtigt. In der Berufung rügte der Beschwerdeführer die Nichtberücksichtigung der Werbungskosten von € 350,65 sowie der Sonderausgaben von € 2.096,51. Das Finanzamt erließ eine verbösernde Beschwerdeentscheidung, in welcher es die Werbungskosten und Sonderausgaben anerkannte, hingegen die Prozesskosten nicht mehr berücksichtigte. In der Begründung verneinte das Finanzamt die Zwangsläufigkeit der Prozesskosten und verwies zusätzlich auf die Begründungen der Vorjahresbescheide. In seinem dagegen gerichteten Vorlageantrag wiederholte der Beschwerdeführer im Wesentlichen sein Vorbringen bzw verwies auf das Vorbringen der Vorjahre.

Im Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2006 verneinte das Finanzamt die Zwangsläufigkeit der Prozesskosten und verwies zusätzlich auf die Begründungen der Vorjahresbescheide. In seiner Berufung wiederholte der Beschwerdeführer im Wesentlichen sein Vorbringen bzw verwies auf das Vorbringen der Vorjahre.

Mit Schreiben vom 22.5.2019 zog der Beschwerdeführer seine Beschwerde betreffend Einkommensteuer für das Jahr 2005 zurück.

Über die Beschwerden wurde erwogen:

Soweit in der Darstellung des Verfahrensganges von Berufungen die Rede war, sind diese als Beschwerden zu verstehen bzw werden diese in der Folge als solche bezeichnet.

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in die vom Finanzamt vorgelegten Arbeitnehmerveranlagungsakten sowie in die beige-schafften gerichtlichen Akten des BG Hernals 04_Nc_***/**d, 05_Nc_***/**e und 7_C***/**g sowie des LG für ZRS Wien 01_Cg_***/**a (= 03_Cg_***/**c) und 02_Cg***/**b und durch Einsichtnahme in die Urkundensammlung des Grundbuches.

Danach steht folgender **Sachverhalt** fest:

Der Beschwerdeführer und seine Cousine waren jeweils zur Hälfte Miteigentümer der Liegenschaft 1*** Wien, N****straße 50.

Dem Beschwerdeführer entstanden in den Streitjahren im Zusammenhang mit den jeweils angeführten Zivilprozessen folgende Aufwendungen:

2002:

Verfahren	Geschäftszahl	Gericht	Euro
Teilungsklage	01_Cg_***/**a	LG ZRS Wien	11.763,00
Feststellungsklage	02_Cg***/**b	LG ZRS Wien	5.104,70
Privatklage wegen Ehrenbeleidigung	6_U_***/**f	BG Innere Stadt	554,82
Mahnklage	7_C***/**g	BG Hernals	600,00
Summe			18.022,52

2003:

Verfahren	Geschäftszahl	Gericht	Euro
Teilungsklage	01_Cg_***/**a	LG ZRS Wien	1.676,24
Feststellungsklage	02_Cg***/**b	LG ZRS Wien	1.061,00
Besitzstörungsklage	8_C_***/**h	BG Hernals	1.351,15
Mahnklage	7_C***/**g	BG Hernals	2.400,00
Verf. Abberufung d. Hausverwalters	05_Nc_***/**e	BG Hernals	862,55
Verf. Benützungsvereinbarung	04_Nc_***/**d	BG Hernals	159,00
Summe			7.509,94

2004:

Verfahren	Geschäftszahl	Gericht	Euro
Teilungsklage	01_Cg_***/**a	LG ZRS Wien	1.520,00
Feststellungsklage	02_Cg***/**b	LG ZRS Wien	2.400,00
Privatklage wegen Ehrenbeleidigung	6_U_***/**f	BG Innere Stadt	360,00
Mahnklage	7_C***/**g	BG Hernals	848,00
Verf. Abberufung d. Hausverwalters	05_Nc_***/**e	BG Hernals	1.212,80
Verfahren Benützungsvereinbarung	04_Nc_***/**d	BG Hernals	424,00
Summe			6.764,80

2006:

Verfahren	Geschäftszahl	Gericht	Euro
Teilungsklage	01_Cg_***/**a (03_Cg_***/**c)	LG ZRS Wien	4.945,29
Verfahren Benützungsvereinbarung	04_Nc_***/**d	BG Hernals	4.200,00
Summe			9.145,29

Zu den einzelnen Verfahren:

Teilungsklage 01_Cg_*/**a (03_Cg_***/**c), LG ZRS Wien:**

Nachdem im Vorfeld geführte Gespräch über einen Verkauf der Liegenschaft bzw über die Begründung von Wohnungseigentum ohne Ergebnis geblieben waren brachte die Miteigentümerin eine Teilungsklage ein.

Im Verfahren wurden zwei Sachverständige bestellt, ein erstes Gerichtsurteil, in welchem der Klage Folge gegeben wurde, wurde vom OLG aufgehoben und die Sache an das Erstgericht rückverwiesen. Nach mehr als vier Jahren Verfahrensdauer und der Erstellung von zwei Ergänzungsgutachten durch den Sachverständigen sowie einem zweimaligen Richterwechsel wurde letztlich ein Vergleich geschlossen, in welchem vorrangig die Veräußerung der Liegenschaft an einen Bauträger, subsidiär ein jeweiliges Vorkaufsrecht für die Miteigentümer vereinbart wurde.

Der Beschwerdeführer [Beklagter] und die Miteigentümerin [Klägerin] schlossen am **.**.2006 folgenden Vergleich:

*„Die Parteien haben in der Tagsatzung vom **.**.2006 nachstehenden*

VERGLEICH

geschlossen:

*1.) Die Parteien einigen sich dahin, einvernehmlich binnen 14 Tagen einen noch zu bestimmenden Immobilienmakler damit zu beauftragen, die Liegenschaft 1*** Wien, N****straße 50 (EZ_*** Grundbuch 1**** P****) um einen Mindestpreis von € 595.000,- an einen Bauträger zu verkaufen, der entweder das bestehende Objekt saniert oder ein neues Objekt errichtet und hierbei dem Beklagten ein Vorkaufsrecht für eine Wohnung mit Terrasse (80-90 m², Letztgeschoß) einräumt. Hierbei wird kein Alleinvermittlungsauftrag erteilt, es sei denn, die Parteien vereinbaren Gegenteiliges. Der Immobilienmakler wird in der Form beauftragt, dass er seinen Provision ausschließlich vom Käufer beanspruchen kann.*

*2.) Kann auf diese Weise die Liegenschaft 1*** Wien, N****straße 50 (EZ_*** Grundbuch 1**** P****) nicht binnen eines Jahres ab 1.3.2006 an einen Bauträger verkauft werden, hat der Beklagte das Optionsrecht, der Klägerin deren Liegenschaftshälfteanteil um einen Betrag von € 274.000,- abzukaufen oder einen Käufer, der dieses Optionsrecht binnen*

derselben Frist ausübt, namhaft zu machen. Dieses Recht des Beklagten erlischt, wenn er die ihm eingeräumte Option nicht bis längstens 1.4.2007 ausübt.

*3.) Übt der Beklagte sein Optionsrecht nicht rechtzeitig aus, hat die Klägerin das Optionsrecht, dem Beklagten dessen Liegenschaftshälfteanteil (EZ_*** Grundbuch 1**** P****) um einen Betrag von € 278.750,- abzukaufen oder einen Käufer, der dieses Optionsrecht binnen derselben Frist ausübt, namhaft zu machen. Dieses Recht der Klägerin erlischt, wenn sie die ihr eingeräumte Option nicht bis längstens 1.5.2007 ausübt.*

*4.) Die Option wird jeweils richtig und rechtzeitig ausgeübt, indem die Erklärung erfolgt: „ich kaufe (bzw NN kauft) die Liegenschaftsanteile gemäß dem Vergleich zu 03_Cg_***/**c des LG für ZRS Wien“. Die Option kann nur schriftlich ausgeübt werden. Die rechtzeitige Absendung an die Wohnanschrift der Klägerin bzw des Beklagten mittels eingeschriebenen Briefes genügt. Kaufvertragserrichtung und Kaufpreiszahlung haben in diesem Fall unverzüglich zu erfolgen.*

*5.) Wird keines der Optionsrechte rechtzeitig ausgeübt, vereinbaren die Parteien, die Liegenschaft (EZ_*** Grundbuch 1**** P****) zu einem Mindestpreis von € 552.000,- gerichtlich feilzubieten. Unter diesem Mindestpreis wird die Liegenschaft nicht feilgeboten bzw verkauft.*

6.) Sowohl bei privatem Verkauf als auch bei Verkauf durch gerichtliche Feilbietung hat der Beklagte einen um € 4.650,- höheren Kaufpreisanteil zu erhalten als die Klägerin. Dieser Betrag gilt als Ausgleich der bisher im gegenständlichen Verfahren angefallenen Sachverständigen- und Pauschalgebühren.

7.) Beginnend mit 1.3.2006 verpflichtet sich die Klägerin, das Verwaltungshonorar des Hausverwalters alleine zu tragen, während sich der Beklagte verpflichtet, die verbrauchsabhängigen Betriebskosten, nämlich Wasser- und Abwassergebühren sowie Gebühren der Müllabfuhr, allein zu tragen. Die sonstigen Betriebskosten (Grundsteuer, Schneeräumungskosten, Feuerversicherungsprämien, Schädlingsbekämpfungskosten, Kehrgebühren) tragen die Parteien je zur Hälfte. Die Parteien vereinbaren, dem Verwalter den Auftrag zu erteilen, die Betriebskosten ab 1.3.2006 einzeln, dh bemessen nach den tatsächlich anfallenden Kosten, vorzuschreiben.

8.) Vereinbart wird weiters, dass jedenfalls ab sofort keine Reparaturrücklagen (oder Reservebeträge) gebildet werden und daher weder seitens des Verwalters vorzuschreiben noch an diesen zu zahlen sind.

9.) Beide Parteien verpflichten sich, die ihnen zugeordneten Objekte nicht in Bestand zu geben und auch nicht prekaristisch zu überlassen.

*10.) In dem zwischen den Parteien beim BG Hernals anhängigen Außerstreitverfahren 04_Nc_***/**d wird Ruhen bis zumindest 1.5.2008 vereinbart. Der Beklagte verzichtet auf die Geltendmachung eines Benützungsentgeltes für den Zeitraum 19.12.2002 bis 30.4.2008. Im Falle der Veräußerung der gegenständlichen Liegenschaft gemäß diesem Vergleich wird ewiges Ruhen vereinbart.*

*11.) In dem zwischen den Parteien beim BG Hernals anhängigen Außerstreitverfahren 09_Nc_***/i wird Ruhen bis zumindest 1.5.2008 vereinbart. Im Falle der Veräußerung der gegenständlichen Liegenschaft gemäß diesem Vergleich wird ewiges Ruhen vereinbart.*

12.) Die Klägerin verzichtet auf die weitere Durchsetzung der Punkte 1. und 4. des am 9.1.2003 beim BG Hernals zur GZ 8_C_***/**h zwischen den Parteien geschlossenen Vergleiches.

13.) Bezugnehmend auf die Punkte 1, 4, 5, 8, 10, 11 und 12 des Bescheides MA 37/17-N****straße 50/41240-1/2005 vereinbaren die Parteien bis längstens 10.3.2006 bei der Baubehörde ein von beiden Parteien zu unterfertigendes Ansuchen um eine Verlängerung der zu diesem Punkten gesetzten Erfüllungsfristen bis 30.4.2008 einzubringen.

14.) Die Klägerin erklärt im Zusammenhang mit Punkt 1. des Bescheides MA 37/17-N****straße 50/41240-1/2005 verbindlich, einer für die weitere Benutzbarkeit der Erdgeschosswohnungen allenfalls gewünschten Änderung der Wohnungsgrößen der Wohnungen Top 1 und Top 2 oder auch einer Zusammenlegung dieser Wohnungen zuzustimmen.“

Im März 2007 verkaufen der Beschwerdeführer und die Miteigentümerin jeweils ihren Hälfteanteil an der Liegenschaft (an Frau Mag. G**** W****).

Feststellungsklage 02_Cg*/**b, LG ZRS Wien:**

In dem von der Miteigentümerin angestregten Verfahren 02_Cg***/**b richtete sich das Feststellungsbegehren in der Hauptsache auf das Bestehen einer Benützungsvereinbarung, derzufolge der Beschwerdeführer im Wesentlichen ausschließlich die im Erdgeschoss gelegenen Wohneinheiten (sowie bestimmte Teile des Gartens, des Kellers und des Dachgeschosses sowie einen PKW-Stellplatz), die Miteigentümerin die im ersten Stock gelegenen Teile der Liegenschaft (sowie entsprechende übrige Teile der Liegenschaft) benützen dürften.

Weites wurde begehrt, der Beschwerdeführer möge verschiedene an der Liegenschaft vorgenommene Änderungen rückgängig machen, in der Zukunft Veränderungen unterlassen und die Verwaltungsrechnung samt Kontoauszügen für die vergangenen drei Jahre vorlegen.

Im Hauptpunkt wurde der Klage der Miteigentümerin Folge gegeben, das weitere Begehren der Miteigentümerin auf Wiederherstellung und Unterlassung wurde hingegen abgewiesen. Der Beschwerdeführer (Beklagter) wurde zum Kostenersatz gegenüber der Klägerin (Miteigentümerin) verpflichtet. Aus der Kostenentscheidung des Urteils des ZRS Wien ist ersichtlich, dass die Klägerin im ersten Abschnitt des Verfahrens zu 80%, im zweiten Abschnitt zu 77% obsiegt hat.

Einer dagegen gerichteten Berufung des Beschwerdeführers wurde vom OLG Wien keine Folge gegeben.

Besitzstörungsklage 8_C_*/**h, BG Hernals:**

Das Besitzstörungsverfahren 8_C_***/**h des BG Hernals endete mit einem Vergleich. Klägerin war die Miteigentümerin, Beklagter der Beschwerdeführer, der Beschwerdeführer verpflichtete sich gegenüber der Klägerin ua zu einem Kostenbeitrag zH des Klagevertreters.

Mahnklage 7_C*/**g, BG Hernals:**

In diesem Verfahren klagte der Beschwerdeführer die Miteigentümerin auf Zahlung von € 8.391,73 sA für die von ihm verrichtete Hausverwaltung (der gemeinsamen Liegenschaft) sowie als Hausbesorgerentgelt, jeweils für den Zeitraum 1.1.1999 bis 30.6.2002.

Die Klage wurde mit Urteil vom 7.6.2004 abgewiesen. Einer dagegen vom Beschwerdeführer eingebrachten Berufung wurde vom LG ZRS Wien nicht Folge gegeben (Urteil vom 17.1.2005).

Verfahren Benützungsvereinbarung 04_Nc_*/**d, BG Hernals:**

Dieses auf Betreiben des Beschwerdeführers eingeleitete Verfahren betrifft folgende Punkte:

- A. Kündigung der Benützungsvereinbarung
- B. Antrag auf Bestimmung einer neuen Benützungsvereinbarung
- C. Eventualantrag auf Bestimmung einer Ausgleichszahlung

Mit Beschluss vom 19.7.2004 (ON 28) wurde 1. der Kündigung der Benützungsvereinbarung (A.) die gerichtliche Genehmigung versagt. 2. wurde der Antrag auf Bestimmung einer neuen Benützungsvereinbarung (B.) und der Eventualantrag auf Bestimmung einer Ausgleichszahlung (C.) abgewiesen.

Der Beschwerdeführer erhob gegen diesen Beschluss Vorstellung und Rekurs.

Mit Beschluss vom 12.10.2004 (ON 33) gab das LG ZRS Wien dem Rekurs teilweise Folge. Im Punkt 1. hinsichtlich der Versagung der Genehmigung der Aufkündigung der Benützungsvereinbarung wurde der Beschluss bestätigt. Im Punkt 2. wurde der Beschluss jedoch aufgehoben und dem Erstgericht die Festsetzung des Benützungsentgeltes nach Verfahrensergänzung aufgetragen.

Ein dagegen vom Beschwerdeführer erhobener Revisionsrekurs wurde vom OGH mit Beschluss vom 15.3.2005 (ON 38) zurückgewiesen.

In dem im „Hauptverfahren“ (Teilungsklage 01_Cg_***/**a (03_Cg_***/**c), LG ZRS Wien) geschlossenen Vergleich vom **.**.2006 wurde Ruhen des Verfahrens vereinbart.

Beweiswürdigung:

Diese Feststellungen gründen sich auf die angeführten Beweismittel.
Der Sachverhalt ist unstrittig.

Rechtlich folgt daraus:

§ 34 EStG bestimmt in der in den Streitjahren anzuwendenden Fassung (soweit für den Streitfall wesentlich):

„Außergewöhnliche Belastung

(1) Bei der Ermittlung des Einkommens (§ 2 Abs 2) eines unbeschränkt Steuerpflichtigen sind nach Abzug der Sonderausgaben (§ 18) außergewöhnliche Belastungen abzuziehen. Die Belastung muss folgende Voraussetzungen erfüllen:

- 1. Sie muss außergewöhnlich sein (Abs 2).*
- 2. Sie muss zwangsläufig erwachsen (Abs 3).*
- 3. Sie muss die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit wesentlich beeinträchtigen (Abs 4).*

Die Belastung darf weder Betriebsausgaben, Werbungskosten noch Sonderausgaben sein.

(2) Die Belastung ist außergewöhnlich, soweit sie höher ist als jene, die der Mehrzahl der Steuerpflichtigen gleicher Einkommensverhältnisse, gleicher Vermögensverhältnisse erwächst.

(3) Die Belastung erwächst dem Steuerpflichtigen zwangsläufig, wenn er sich ihr aus tatsächlichen, rechtlichen oder sittlichen Gründen nicht entziehen kann.

(4) Die Belastung beeinträchtigt wesentlich die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit, soweit sie einen vom Steuerpflichtigen von seinem Einkommen (§ 2 Abs 2 in Verbindung mit Abs 5) vor Abzug der außergewöhnlichen Belastungen zu berechnenden Selbstbehalt übersteigt. Der Selbstbehalt beträgt bei einem Einkommen

<i>von höchstens 7 300 Euro</i>	<i>6%.</i>
<i>mehr als 7 300 Euro bis 14 600 Euro</i>	<i>8%.</i>
<i>mehr als 14 600 Euro bis 36 400 Euro</i>	<i>10%.</i>
<i>mehr als 36 400 Euro</i>	<i>12%.</i>

Der Selbstbehalt vermindert sich um je einen Prozentpunkt

- wenn dem Steuerpflichtigen der Alleinverdienerabsetzbetrag oder der Alleinerzieherabsetzbetrag zusteht,*
- für jedes Kind (§ 106).*

(5) Sind im Einkommen sonstige Bezüge im Sinne des § 67 enthalten, dann sind als Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit für Zwecke der Berechnung des Selbstbehaltes

die zum laufenden Tarif zu versteuernden Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit, erhöht um die sonstigen Bezüge gemäß § 67 Abs. 1 und 2, anzusetzen.

(6) Folgende Aufwendungen können ohne Berücksichtigung des Selbstbehaltes abgezogen werden: [...]

(7) Für Unterhaltsleistungen gilt folgendes: [...]

(8) Aufwendungen für eine Berufsausbildung eines Kindes außerhalb des Wohnortes [...]"

Gemäß § 830 ABGB kann jeder Teilhaber an einer Gemeinschaft des Eigentums in der Regel auch die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen; doch nicht zur Unzeit, oder zum Nachteil der übrigen. Er muss sich daher einen, den Umständen angemessenen, nicht wohl vermeidlichen Aufschub gefallen lassen.

Kann eine gemeinschaftliche Sache entweder gar nicht oder nicht ohne beträchtliche Verminderung des Wertes geteilt werden; so ist sie gemäß § 843 ABGB, und zwar, wenn auch nur ein Teilgenosse es verlangt, vermittelt gerichtlicher Feilbietung zu verkaufen, und der Kaufschilling unter die Teilhaber zu verteilen.

Gemäß § 2 Abs 2 Z 2 WEG 1975 konnte Wohnungseigentum ua durch gerichtliche Entscheidung in einem Verfahren zur Aufhebung der Miteigentumsgemeinschaft eingeräumt werden, sofern der Beklagte dies im Verfahren begehrt hatte.

Ein Miteigentümer kann somit grundsätzlich zu jeder Zeit die Teilung einer Liegenschaft fordern, welche regelmäßig durch Feilbietung erfolgt (Zivilteilung). Nur in Ausnahmefällen ist es für den bzw die weiteren Miteigentümer möglich, diese Zivilteilung vorübergehen aufzuschieben, nämlich wenn die Teilung zur Unzeit gefordert wird oder zum Nachteil der übrigen Miteigentümer wäre.

Nach dem im streitgegenständlichen Zivilprozess anzuwendenden WEG 1975 konnte zudem über Einwendung des Beklagten die Teilung durch Begründung von Wohnungseigentum bewirkt werden.

Im Verfahren ist strittig, ob die geltend gemachten Prozesskosten dem Beschwerdeführer zwangsläufig erwachsen und damit als außergewöhnliche Belastung absetzbar sind.

Im Allgemeinen kann davon ausgegangen werden, dass Prozesskosten nicht zwangsläufig erwachsen, weil jede Prozessführung mit dem Risiko behaftet ist, die Kosten ganz oder teilweise selbst tragen zu müssen.

Stellt die Prozessführung lediglich eine direkte oder indirekte Verhaltensfolge dar, so sind Prozesskosten nicht als außergewöhnliche Belastung absetzbar.

Eine allgemeine Regel lässt sich jedoch nicht aufstellen, vor allem dann nicht, wenn dem Steuerpflichtigen die Prozessführung als beklagte Partei aufgezwungen wird. Abgesehen davon ist stets zu prüfen, ob Prozesskosten nicht Betriebsausgaben oder Werbungskosten

sind und deshalb nicht als außergewöhnliche Belastung geltend gemacht werden können (§ 34 Abs 1 letzter Satz).

Prozesskosten in einem Zivilrechtsstreit sind nicht als außergewöhnliche Belastung abzugsfähig, wenn sie lediglich die Folge der Klagsführung durch den Steuerpflichtigen oder sonst Folge eines vom Steuerpflichtigen gesetzten Verhaltens sind; davon ist ua dann auszugehen, wenn der Steuerpflichtige geklagt wird und im Prozess unterliegt.

Zwangsläufigkeit von Prozesskosten im weitesten Sinn hat die Rechtsprechung stets dann verneint, wenn die Prozessführung auf Tatsachen zurückzuführen ist, die vom Steuerpflichtigen vorsätzlich herbeigeführt wurden oder die sonst die Folge eines Verhaltens sind, zu dem sich der Steuerpflichtige aus freien Stücken entschlossen hat: Nicht abzugsfähig sind daher Kosten für Prozesse über die Zivilteilung einer Liegenschaft. Eine außergewöhnliche Belastung kann allerdings dann vorliegen, wenn dem Steuerpflichtigen ein Zivilprozess aufgezwungen wird und er in diesem Prozess obsiegt. Leistungen einer Rechtsschutzversicherung sind abzuziehen (zB *Doralt*, EStG¹¹, § 34 Tz 78 Stichwort Prozesskosten; *Hofstätter/Reichel*, EStG § 34 Einzelfälle Stichwort Prozesskosten; *Jakom/Peyerl*, EStG 2018, § 34 Rz 90 Stichwort Prozesskosten).

In der Rechtsprechung wurde die Berücksichtigung von Prozesskosten aus einem nicht erfolgreichen Prozess über eine Zivilteilung einer Liegenschaft bereits verneint (VwGH 25.10.1989, 89/13/0001).

Im damaligen Verfahren war dem Zivilprozess eine jahrelange Auseinandersetzung über das Schicksal der gemeinsamen Liegenschaft vorangegangen. Mangels Einigung war es in der Folge zur Klage gekommen. Der damalige Beschwerdeführer wendete im Zivilprozess erfolglos drohende Obdachlosigkeit ein, hatte allerdings für den Fall der Notwendigkeit, die Liegenschaft zu räumen, nichts unternommen, um der behaupteten drohenden Obdachlosigkeit wirksam zu begegnen.

Der Verwaltungsgerichtshof gelangte zu dem Ergebnis, dass keine Rede von einer zwangsläufig erwachsen Belastung sein könne.

In Zusammenhang mit einem zunächst streitigen Scheidungsverfahren, in welchem die gegen den damaligen Beschwerdeführer angestregten Prozesse letztlich in einer einvernehmlichen Scheidung mündeten hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, es sei „zu prüfen, ob der Steuerpflichtige freiwillig das Risiko eines nicht eindeutig erfolgversprechenden Rechtsstreites eingegangen ist, statt von vornherein eine einvernehmliche Scheidung anzustreben“ (25.9.2012, 2008/13/0216).

Daraus ergibt sich, dass bereits die Entscheidung, sich freiwillig in einen nicht eindeutig erfolgversprechenden Prozess einzulassen, die Berücksichtigung von Prozesskosten als außergewöhnliche Belastung mangels Zwangsläufigkeit ausschließt.

Zu den einzelnen Verfahren:

Teilungsklage 01_Cg_*/**a (03_Cg_***/**c) LG ZRS Wien:**

Die Miteigentumsgemeinschaft wird durch das Einverständnis aller aufgehoben. Ist Einvernehmen nicht erzielbar, so kann jeder Miteigentümer die Teilung im Klageweg verlangen (Teilungsklage, §§ 830 f ABGB). Die Aufhebungsvereinbarung oder das Urteil ist durch Teilung des gemeinschaftlichen Eigentums zu vollziehen, erst dadurch wird die Gemeinschaft beendet. Eine Realteilung erfolgt durch natürliche Teilung der Sache, die Zivilteilung durch deren Veräußerung und Verteilung des Erlöses unter die Miteigentümer (*Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht¹² I 267 f).

Kann eine gemeinschaftliche Sache entweder gar nicht oder nicht ohne beträchtliche Verminderung des Wertes geteilt werden, so ist sie, und zwar, wenn auch nur ein Teilgenosse es verlangt, vermittelt gerichtlicher Feilbietung zu verkaufen, und der Kaufschilling unter die Teilhaber zu verteilen (§ 843 ABGB). Dh, dass eine Zivilteilung stattzufinden hat, falls nur einer der Miteigentümer dies verlangt, wenn die Realteilung nicht oder nur unter beträchtlicher Minderung des Wertes der Sache möglich wäre (*Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht¹² I 268).

Die Aufhebung durch Klage ist ausgeschlossen, wenn sie zur Unzeit oder zum Nachteil der übrigen erfolgte. Unzeit heißt, dass objektive, außerhalb der Beteiligten liegende und für alle gleich wirkende Umstände die Teilung unzweckmäßig und nachteilig machen. Ob die Teilung zum Nachteil der übrigen ist, hängt hingegen auch von subjektiven Umständen bei einzelnen Miteigentümern ab (*Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht¹² I 268).

Angesichts dieser Rechtslage war es für den Beschwerdeführer letztlich von vornherein *aussichtslos*, sich der Zivilteilung der Liegenschaft zu widersetzen. Die dennoch erfolgte Prozessführung war damit das Ergebnis des Verhaltens des Beschwerdeführers, der versucht hat, die Teilungsklage abzuwenden und die Zivilteilung zu verhindern. Das Prozessergebnis (nämlich der Verkauf der Liegenschaft) war nach der eingangs geschilderten Rechtslage nicht überraschend sondern vielmehr zu erwarten.

Der Beschwerdeführer ist somit freiwillig das Risiko eines nicht eindeutig erfolgversprechenden Rechtsstreites eingegangen, statt von vornherein eine einvernehmliche Veräußerung der Liegenschaft anzustreben.

Dass Prozesskosten iZm einer Zivilteilungsklage nicht als außergewöhnliche Belastung Berücksichtigung finden können, hat der Verwaltungsgerichtshof bereits in seiner Entscheidung vom 25.10.1989, 89/13/0001, ausgesprochen.

Hätte der Beschwerdeführer in eine Veräußerung der Liegenschaft (Zivilteilung) eingewilligt, wären im Wesentlichen lediglich die Kosten für die Erstellung eines SV-

Gutachtens zur Wertermittlung und die Kosten der Veräußerung angefallen. Derartige Kosten sind jedoch keine außergewöhnliche Belastung, denn Kosten für die Bewertung einer Liegenschaft (Sachverständigengutachten) im Vorfeld einer Veräußerung sowie Kosten der Veräußerung (Feilbietung) sind Kosten, die regelmäßig im Zusammenhang mit Grundstücksveräußerungen anfallen. Derartigen Kosten mangelt es daher an der für die Berücksichtigung einer außergewöhnlichen Belastung erforderlichen Außergewöhnlichkeit.

Damit mangelt es jedoch den Prozesskosten iZm dem Teilungsverfahren 01_Cg_***/**a (bzw später 03_Cg_***/**c) an der erforderlichen Zwangsläufigkeit.

Die aus diesem Verfahren resultierenden Aufwendungen sind daher nicht als außergewöhnliche Belastung abzugsfähig. Die Beschwerden erweisen sich damit insoweit als unbegründet.

Feststellungsklage 02_Cg*/**b LG ZRS Wien:**

Im Feststellungsverfahren 02_Cg***/**b des LG ZRS Wien war die Miteigentümerin Klägerin und der Beschwerdeführer Beklagter. Dieses Verfahren steht in engem Zusammenhang mit dem Teilungsverfahren 01_Cg_***/**a des LG ZRS Wien.

Im Hauptpunkt wurde der Klage der Miteigentümerin Folge gegeben, der Beschwerdeführer ist somit insoweit im Prozess unterlegen und wurde zum Kostenersatz gegenüber der Miteigentümerin (Klägerin) verpflichtet.

Die Prozesskosten sind daher jedenfalls insoweit nicht als außergewöhnliche Belastung abzugsfähig, als der Beschwerdeführer geklagt wurde und im Prozess unterlegen ist. Es ist damit davon auszugehen, dass diese Folge eines vom Beschwerdeführer gesetzten Verhaltens sind.

Nach der Kostenentscheidung des Urteils des LG ZRS Wien hat die Klägerin zu 77% obsiegt; 23% der geltend gemachten Aufwendungen für dieses Verfahren betragen in den Jahren:

2002: € 1.174,08

2003: € 244,03

2004: € 552,00

Benützungsvereinbarung 04_Nc_*/**d, BG Hernals:**

Der Kündigung der Benützungsvereinbarung durch den Beschwerdeführer wurde die gerichtliche Genehmigung versagt, der dagegen gerichtete Rekurs blieb erfolglos.

Insoweit sind die Prozesskosten bloß die Folge der erfolglosen Klagsführung durch den Beschwerdeführer, diese erfüllen daher mangels Zwangsläufigkeit nicht die Voraussetzungen einer außergewöhnlichen Belastung.

In den übrigen Punkten (Antrag auf Bestimmung einer neuen Benützungsvereinbarung und Eventualantrag auf Bestimmung einer Ausgleichszahlung) wurde das Verfahren

durch den im Teilungsverfahren geschlossenen Vergleich beendet, es wurde Ruhen des Verfahrens vereinbart.

Diese Kosten stehen damit in untrennbarem Zusammenhang mit dem (nicht abzugsfähigen) Teilungsverfahren 01_Cg_***/**a, die Kosten sind damit aus diesem Grund nicht abzugsfähig.

Mahnklage 7_C*/**g, BG Hernals:**

Die Klage des Beschwerdeführers wurde abgewiesen.

Diese Prozesskosten sind lediglich die Folge der Klagsführung durch den Beschwerdeführer. Der Prozess wurde dem Beschwerdeführer weder aufgezwungen noch hat er obsiegt.

Es handelt sich daher bei den Prozesskosten aus diesem Verfahren nicht um eine als außergewöhnliche Belastung.

Selbstbehalt:

Außergewöhnliche Belastungen sind gemäß § 34 Abs 4 EStG nur insoweit steuerlich zu berücksichtigen, als sie den (in der Hauptsache von der Höhe des Einkommens abhängigen, gestaffelten) Selbstbehalt übersteigen.

Dieser Selbstbehalt beträgt im Streitfall in den einzelnen Jahren:

2002: € 2.479,76

2003: € 2.912,66

2004: € 3.002,51

2006: € 4.148,17

Nach Abzug der bisher erörterten, nicht als außergewöhnliche Belastung abzugsfähigen Aufwendungen betreffend die Verfahren: Teilungsklage 01_Cg_***/**a, Feststellungsklage 02_Cg***/**b (77%), Benützungsvereinbarung 04_Nc_***/**d und Mahnklage 7_C***/**g verbleiben in den einzelnen Streitjahren folgende Aufwendungen:

2002: € 554,82 + € 1.174,08 (23%) = **€ 1.728,90** (Priv.Ankl. Ehrenbeleidigung + Feststellungskl. 23%)

2003: € 2.213,70 + € 244,03 (23%) = **€ 2.457,73** (Besitzstörung, Abberuf. Hausverw. + Feststellungskl. 23%)

2004: € 1.572,80 + € 552,00 (23%) = **€ 2.124,80** (Privatankl. Ehrenbeleidigung, Abberuf. Hausverw. + Feststellungskl. 23%)

2006: **€ 0,00**

Diese Aufwendungen liegen jeweils unter dem Selbstbehalt.

Weitere Verfahren:

Die übrigen vom Beschwerdeführer als außergewöhnliche Belastung geltend gemachten Aufwendungen betreffend die Verfahren: Privatklage wegen Ehrenbeleidigung 6_U_***/**f, Verfahren Abberufung des Hausverwalters 05_Nc_***/**e und Besitzstörungsklage 8_C_***/**h übersteigen in den Streitjahren den jeweiligen Selbstbehalt nicht.

Es kann daher für diese Aufwendungen dahinstehen bzw ungeprüft bleiben, ob sie die sonstigen Voraussetzungen einer außergewöhnlichen Belastung erfüllen.

Da diese Aufwendungen den Selbstbehalt nicht übersteigen sind sie steuerlich nicht abzugsfähig.

Treu und Glauben:

Mit seinem Vorbringen, das Finanzamt habe im Jahr 2001 die geltend gemachten Prozesskosten als außergewöhnliche Belastung anerkannt, beruft sich der Beschwerdeführer in der Sache auf den Grundsatz von Treu und Glauben. Dieser Grundsatz hindert die Behörde jedoch nicht, von einer als unrichtig erkannten Rechtsauffassung später abzugehen. Der Grundsatz von Treu und Glauben schützt nämlich nicht ganz allgemein das Vertrauen des Abgabepflichtigen auf die Rechtsbeständigkeit einer unrichtigen abgabenrechtlichen Beurteilung in der Vergangenheit. Vielmehr müssten besondere Umstände vorliegen, die ein Abgehen von der bisherigen Rechtsauffassung durch die Finanzverwaltung unbillig erscheinen ließen, wie dies zB der Fall sein könne, wenn ein Abgabepflichtiger von der Abgabenbehörde ausdrücklich zu einer bestimmten Vorgangsweise aufgefordert werde und sich nachträglich die Unrichtigkeit dieser Vorgangsweise herausstelle. Der Grundsatz von Treu und Glauben ist vor allem bei unrichtigen Rechtsauskünften der zuständigen Abgabenbehörde zu berücksichtigen (vgl für viele zB VwGH 24.6.2009, 2007/15/0045).

Solche besonderen Umstände liegen im Streitfall nicht vor. Das Finanzamt war daher verpflichtet, unabhängig von der Beurteilung dieser Aufwendungen im Jahr 2001 in den Streitjahren eine dem Gesetz entsprechende Besteuerung des Beschwerdeführers herbeizuführen.

Die Beschwerden erweisen sich somit betreffend außergewöhnliche Belastung insgesamt als unbegründet.

Werbungskosten und Sonderausgaben:

Der Beschwerdeführer rügt zurecht, dass in den angefochtenen Einkommensteuerbescheiden betreffend die Jahre 2002 und 2004 Aufwendungen für Provider- und Mobiltelefongebühren nicht berücksichtigt wurden; für das Jahr 2002

fanden diese Aufwendungen allerdings im Rahmen der vom Finanzamt erlassenen Berufungsvorentscheidung Berücksichtigung.

Die Beschwerden erweisen sich betreffend diese Werbungskosten als berechtigt, die geltend gemachten Aufwendungen sind zu berücksichtigen und die angefochtenen Bescheide entsprechend abzuändern.

Einkommensteuer 2005 - Gegenstandsloserklärung:

Gemäß § 256 Abs 1 BAO können Beschwerden bis zur Bekanntgabe (§ 97) der Entscheidung über die Beschwerde zurückgenommen werden. Die Zurücknahme ist schriftlich oder mündlich zu erklären. Wurde eine Beschwerde zurückgenommen (Abs 1), so ist sie gemäß § 256 Abs 3 BAO mit Beschwerde vorentscheidung (§ 262) oder mit Beschluss (§ 278) als gegenstandslos zu erklären.

Die Beschwerde ist auch nach Zustellung einer Beschwerde vorentscheidung und Stellung eines Vorlageantrages zurücknehmbar. Diesfalls führt die Gegenstandsloserklärung zu einer Aufhebung der Beschwerde vorentscheidung (zu einem Wiederaufleben des angefochtenen Bescheides (*Ritz*, BAO⁶, § 256 Tz 14).

Zur Unzulässigkeit der 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 Beschwerdefall lag keine Rechtsfrage vor, der grundsätzliche Bedeutung zukam. Die zu lösenden Rechtsfragen beschränkten sich einerseits auf Rechtsfragen, welche bereits in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes beantwortet wurden und solche, welche im Gesetz eindeutig gelöst sind. Im Übrigen hing der Beschwerdefall von der Lösung von nicht über den Einzelfall hinausgehenden Sachverhaltsfragen ab. Tatfragen sind kein Thema für eine ordentliche Revision.

Beilage : 2 Berechnungsblätter

