



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Linz  
Senat 3

GZ. RV/0772-L/04

## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw, vertreten durch WT, vom 12. Februar 2004 gegen den Bescheid des Finanzamtes Grieskirchen Wels vom 6. Februar 2004 betreffend Einkommensteuer 2002 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

In der Einkommensteuererklärung für 2002 wurden die Einkünfte der Berufungswerberin aus Gewerbebetrieb und zwar als Beteiligte an einer Gesellschaft mit € 10.334,19 beziffert. Gleichzeitig wurde für eine außergewöhnliche Belastung ein Betrag von € 6.276 geltend gemacht. So hätte die Berufungswerberin mit ihrem damaligen Ehegatten auf dem ihnen gehörenden Grundstück von der Fa. N GmbH ein Einfamilienhaus errichten lassen. Auf Grund eines Formfehlers bei der Bankgarantie sei diese in betrügerischer Absicht von der Baufirma eingelöst worden, obgleich das Haus noch nicht fertig gestellt gewesen sei. Die Baufirma habe Konkurs angemeldet, deren Gesellschafter seien wegen betrügerischer Krida und zur Rückzahlung der Überzahlung in Höhe von ATS 853.000 aus dem Kaufvertrag verurteilt worden. Leider sei es bei der Verpflichtung zur Rückzahlung geblieben, weder Kapital noch Kosten den Ehegatten erstattet worden, weil bei den Gesellschaftern kein Kapital oder Vermögen vorgelegen habe. Um das Haus fertig zu stellen, hätte daher ein Großteil der Errichtungskosten noch einmal aufgebracht werden müssen. Im Jahr 1998 hätte das Einfamilienhaus veräußert werden müssen und wären die Ehegatten trotz eines relativ hohen Veräußerungserlöses von ATS 3.735.000 auf einem Schuldenberg von ATS 1.400.000 sitzen geblieben. 2001 sei die Ehe geschieden worden. Gemäß Beschluss des Bezirksgerichtes vom

April 2001 sei der Ehegatte als Hauptschuldner und die Berufungswerberin als Ausfallbürge des Abstattungskredites bestimmt worden. Da der geschiedene Ehemann nicht über ausreichendes Einkommen verfüge und den Rückzahlungsverpflichtungen nicht vollständig habe nachkommen können, habe die Bank die Berufungswerberin als Ausfallbürge herangezogen.

Mit Bescheid vom 6.2.2004 wurde die Einkommensteuer für das Jahr 2002 mit € 885,09 festgesetzt. Die geltend gemachte außergewöhnliche Belastung (mit Selbstbehalt) wurde nicht gewährt. So seien die Errichtung des Eigenheimes und die Finanzierung mittels eines Darlehens freiwillig erfolgt. Damit stelle sich die Darlehensrückzahlung als Folge eines Verhaltens dar, zu dem sich die Steuerpflichtigen aus freien Stücken entschlossen hätten. Auch Aufwendungen die sich als Folge einer Ehescheidung im Einvernehmen nach § 55a Ehegesetz darstellen, könnten keine außergewöhnliche Belastung sein, weil sie im jedem Fall auf ein Verhalten zurückgehen, zu dem sich beide Eheleute aus freien Stücken entschlossen hätten. Auf Grund der fehlenden Zwangsläufigkeit könne die Darlehensrückzahlung nicht als außergewöhnliche Belastung anerkannt werden.

Im Berufungsschriftsatz vom 12.2.2004 wurde vorgebracht, dass in der Bescheidbegründung nicht drauf eingegangen worden sei, dass die Ehegatten um ATS 853.000 betrogen worden seien. Die Hausbank habe den gegenständlichen Betrag auf Grund der Bankgarantie an die N GmbH ausbezahlt, ohne dass diese die Leistung erbracht hätte. Die GmbH habe Konkurs angemeldet und keine Leistungen mehr erbracht. Von einer anderen Baufirma sei das Einfamilienhaus fertig gestellt worden. Die Hausbank habe einen Überbrückungskredit zur Verfügung gestellt. Als sich jedoch herausgestellt habe, dass man von der GmbH nichts zurückbekommen würde, habe die Hausbank den Kredit fällig gestellt. Durch den Betrug habe sich das Finanzierungsvolumen massiv erhöht. Die Zahlung höherer Raten sei nicht möglich gewesen, weshalb die Hausbank die Ehegatten vor die alternative gestellt habe Hausverkauf oder Zwangsversteigerung. Trotz eines relativ hohen Veräußerungserlöses seien Schulden von ATS 1,4 Mio. verblieben, weil die Hausbank für die Zwischenfinanzierung einen hohen Zinssatz verrechnet habe und durch wiederholte Einbringungsmaßnahmen Kosten angefallen wären. Zudem sei die Fertigstellung durch eine andere Baufirma mit höheren Kosten verbunden gewesen. Der Abstattungskredit lautete auf die Ehegatten. Im Zuge der Scheidung sei der Ehegatte als Hauptschuldner und die Berufungswerberin als Ausfallbürge bestimmt worden. Da der Ehegatte aber nicht über ein ausreichendes Einkommen verfüge und den Rückzahlungsverpflichtungen nicht vollständig nachkommen könne sei die Berufungswerberin als Ausfallbürge herangezogen worden. Die nunmehrige Darlehensrückzahlung sei jedenfalls nicht auf Tatsachen zurückzuführen, zu dem sich der Steuerpflichtige aus freien Stücken entschlossen habe.

Mit Ergänzungsersuchen vom 12.3.2004 forderte das Finanzamt die Berufungswerberin auf, sämtliche Kreditverträge betreffend Wohnhauserrichtung vorzulegen, weiters einen Nachweis, dass die ATS 853.000 durch einen Kredit und nicht durch Eigenmittel bezahlt worden sind und einen Nachweis über die Bezahlung der Kreditraten im Jahr 2002.

Im Antwortschreiben vom 14.5.2004 wurde zunächst festgehalten, dass die Kreditverträge über die Kredite anlässlich der Wohnhauserrichtung nicht mehr vorliegen würden. Allerdings wurden auf Grund des Vertrages vom 21.8.1998 über die Veräußerung der Liegenschaft Rückschlüsse über die mit dem Verkaufserlös getilgten Verbindlichkeiten angestellt. Weiters wurde das Auseinanderklaffen zwischen Abstattungskredit (ATS 1.400.000) und der vom Konkursgericht festgestellten Überzahlung (ATS 853.116) damit begründet, dass zwischen 1998 und 1998 beträchtliche Finanzierungskosten (10% Zinsen) angefallen seien. So wurde ausgehend von einem Betrag von ATS 853.000 für 1998 das Kapital für 1998 mit ATS 2.011.329,38 angesetzt, ohne Berücksichtigung von Verzugszinsen und sonstigen Säumnis- und Exekutionskosten. Auf Grund der Überschuldung sei trotz rechtskräftiger Titel weder von der Gesellschaft noch von deren Gesellschafter eine Rückerstattung zu erwarten. Der nach dem Verkauf der Liegenschaft verbleibende Kredit in Höhe von ATS 1.400.000 sei zur Gänze auf die Überzahlung an die N GmbH zurückzuführen und stelle die Zahlung der Kreditraten daher eine außergewöhnliche Belastung dar.

Ein Vorhalt der erkennenden Behörde wurde mit Schreiben vom 13.7.2005 dahingehend beantwortet, dass die Ehegatten nicht explizit auf den Passus in der Bankgarantie aufmerksam gemacht worden seien, dass die Auszahlung ohne Prüfung des Rechtsgrundes erfolgen könne. Diese Formulierung sei üblich und stelle bei reeller Geschäftsabwicklung kein Problem dar. Auch für die Ehegatten schien der Zahlungsablauf verbunden mit dem Bauzeitplan (Fertigstellung 1988) korrekt zu sein. Weiters sei eine Zusatzvereinbarung getroffen worden, dass Kosten die wegen verspäteter Festigstellung entstehen, zu Lasten der Naturwohnhaus GmbH gehen würden. Bereits im Jänner hätte man einen Rechtsanwalt einschalten müssen, weil das errichtete Wohnhaus gravierende Mängel aufgewiesen habe und nicht bezugsfertig gewesen sei. In der weiteren Folge wäre an die bauausführenden Unternehmen nochmals Zahlungen zu leisten gewesen, da zwar an die GmbH Zahlungen geleistet, diese aber nicht an die Professionisten weitergegeben worden wären. Vom Gericht sei ein Betrag von ATS 853.116 als Überzahlung aus dem Kaufvertrag festgesetzt worden. Aus prozessökonomischen Gründen sei versucht worden nur einen Teilbetrag von ATS 99.000 einzutreiben, leider ohne Erfolg. Das angeforderte Straferkenntnis werde nachgereicht.

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

Gemäß § 34 Abs. 1 EStG 1988 sind bei der Ermittlung des Einkommens eines unbeschränkt Steuerpflichtigen nach Abzug der Sonderausgaben 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.

Schon das Fehlen einer einzigen dieser Voraussetzungen schließt die Anerkennung der geltend gemachten Aufwendungen als außergewöhnliche Belastung aus und die Abgabenbehörde ist davon enthoben, zu prüfen, ob auch die anderen Voraussetzungen zutreffen oder nicht.

Nach übereinstimmender Ansicht von Lehre und Rechtsprechung sind unter Aufwendungen im Sinne des § 34 EStG 1988 nur vermögensmindernde Ausgaben, also solche zu verstehen, die mit einem endgültigen Verbrauch, Verschleiß, oder Wertverzehr verknüpft sind. Ihnen stehen Ausgaben gegenüber, die nicht zu einer bloßen Vermögensumschichtung führen und deshalb nicht als außergewöhnliche Belastung anerkannt werden. Die Errichtung eines Eigenheimes selbst stellt eine Vermögensumschichtung dar und sie führt zu keiner außergewöhnlichen Belastung. Die Erhaltung eines Eigenheimes ist gleichfalls nicht zwangsläufig im Sinne des Gesetzes (s. dazu auch Doralt, Kommentar zum EStG, § 34 TZ 37).

Schon aus der Wortfolge, wenn er sich ihr nicht entziehen kann, ergibt sich mit aller Deutlichkeit, dass freiwillig getätigte Aufwendungen nach § 34 keine Berücksichtigung finden können. Die Errichtung des Eigenheimes ist freiwillig erfolgt.

Aufwendungen sind dann zwangsläufig, wenn der Steuerpflichtige sich der Belastung aus tatsächlichen, rechtlichen oder sittlichen Gründen nicht entziehen kann (§ 34 Abs. 3 EStG 1988). Zwangsläufigkeit eines Aufwandes liegt nach einhelliger Ansicht in Lehre und Rechtsprechung dann nicht vor, wenn die Belastung unmittelbare Folge eines Verhaltens ist, zu dem sich der Steuerpflichtige aus freien Stücken entschlossen hat. Im vorliegenden Fall wird seitens der Berufungswerberin das Vorliegen einer außergewöhnlichen Belastung damit begründet, dass man auf Grund der Malversation der Errichtergesellschaft zu einer Darlehensaufnahme gezwungen gewesen sei um das Objekt fertig stellen bzw. Mängel beheben zu können. Das Finanzamt hält dem entgegen, dass die Errichtung des Gebäudes und die Finanzierung mittels eines Darlehens freiwillig erfolgt sei und sich die

Darlehensrückzahlung als Folge eines Verhaltens darstelle, zu dem sich die Steuerpflichtige aus freien Stücken entschlossen hätte. Die Belastung sei nicht zwangsläufig erwachsen.

Eine Belastung im Sinne des § 34 EStG setzt grundsätzlich Geldausgaben des Steuerpflichtigen voraus. § 34 knüpft jedoch, wie der Gesetzeswortlaut mehrfach zeigt, nicht an den Begriff der Ausgabe an, sondern an den der Aufwendung. Darunter sind nicht nur Ausgaben zu verstehen, sondern schlechthin der Abfluss von Gütern bei Steuerpflichtigen. Unter den Begriff der Aufwendungen im Sinne des § 34 EStG fallen nur bewusste oder gewollte Vermögensverwendungen. Reine Vermögensverluste, die ohne den Willen des Steuerpflichtigen eintreten (z.B. Diebstahl), stellen keine außergewöhnliche Belastung dar. Allenfalls könnte erwogen werden, ob etwaige mittelbare Auswirkungen finanzieller Art in Gestalt von Wiederbeschaffungskosten zu einer Steuerermäßigung im Wege einer außergewöhnlichen Belastung führen. Aufwendungen zur Wiederbeschaffung von Gegenwerten nach Schadensfällen können -wie sich aus § 34 Abs. 6 EStG hinsichtlich von Aufwendungen zur Beseitigung von Katastrophenschäden ableiten lässt- nur dann eine außergewöhnliche Belastung darstellen, wenn der Verlust durch höhere Gewalt im engeren Sinn, durch ein katastrophenähnliches Ereignis eingetreten ist, das eine aufgezwungene Schadenslage herbeigeführt hat, deren Beseitigung lebensnotwendig ist. Als solche Schadensereignisse werden z.B. Brand, Überflutungen, Verwüstungen durch Einbrecher in Betracht kommen (vgl. Hofstätter –Reichel, Die Einkommensteuer, Kommentar, § 34 Einzelfälle und die dort zitierte Judikatur)

Ursache für den Schaden war die die vertragliche Gestaltung der Bankgarantie. So wird in der Begründung betreffend die außergewöhnliche Belastung ausdrücklich festgehalten, dass auf Grund eines Formfehlers bei der Bankgarantie diese von der Baufirma in betrügerischer Absicht eingelöst worden sei, obwohl das Haus noch nicht fertig gestellt gewesen sei. Die Berufungswerberin war Antragstellerin für den Haftungsantrag und ist dieser auch von ihr mitunterzeichnet worden. Der Haftungsantrag sieht vor, dass ohne Prüfung des Rechtsgrundes, ohne Prüfung der tatsächlichen Berechtigung durch den Berechtigten und ohne Einwände auf Anforderung die Verpflichtung zur Bezahlung besteht. Die Berufungswerberin hat die rechtliche Verpflichtung zur Bezahlung selbst gesetzt und wird daher nicht von einem Schadensereignis und somit von einer außergewöhnlichen Belastung im Sinne der obigen Ausführungen auszugehen sein. Auch im insolvenzbedingten Vermögensausfall ist kein entsprechendes Schadensereignis zu sehen.

In der Vorhaltsbeantwortung vom 13.7.2005 wurde in der weiteren Folge die Formulierung der Bankgarantie hingegen als nicht unüblich dargestellt und darauf hingewiesen, dass der Zahlungsablauf verbunden mit dem Bauzeitplan korrekt gewesen sei. In diesem Konnex steht aber die fallbezogene Aussendung der AK, die ausdrücklich vor Bankgarantien warnt, mit denen die Bank berechtigt und sogar verpflichtet wird auf Aufforderung eines Unternehmers

ohne weitere Prüfung Zahlungen zu leisten. So liefere sich der Konsument dem Unternehmen aus und gehe sein Recht auf Zurückhaltung von Zahlungen beim Vorliegen von Mängeln verloren und im Falle eines Konkurses gehe er überhaupt leer aus.

Insgesamt gesehen wird daher nicht von einer außergewöhnlichen Belastung im Sinne obiger Ausführungen auszugehen sein.

Der Berufung wird aber auch aus einer weiteren Überlegung heraus der Erfolg zu versagen sein. Die strittigen Kosten sind auch nicht zwangsläufig entstanden. Die Zwangsläufigkeit eines Aufwandes ist stets nach den Umständen des Einzelfalles zu prüfen. Schon aus der Wortfolge, wenn er sich ihr nicht entziehen kann, ergibt sich mit aller Deutlichkeit, dass freiwillig getätigte Aufwendungen ebensowenig Berücksichtigung finden könne wie Aufwendungen, die auf Tatsachen zurückzuführen sind, sie vom Steuerpflichtigen vorsätzlich herbeigeführt wurden, oder sie sonst die Folge eines Verhaltens sind, zu dem sich der Pflichtige aus freien Stücken entschlossen hat.

Die Errichtung des Gebäudes Bergheim und die Finanzierung mittels eines Darlehens im Jahre 1988 erfolgte freiwillig. Gleiches hat für die Unterzeichnung des Haftungsantrages zu gelten. Auf Grund eines Formfehlers bei der Bankgarantie konnte diese in betrügerischer Absicht eingelöst werden. Die Berufungswerberin hat mit der Unterzeichnung des Haftungsantrages die (rechtliche) Situation selbst geschaffen und sich dadurch, wie es die AK so plakativ zum Ausdruck gebracht hat, dem Unternehmen ausgeliefert. Eine Zwangsläufigkeit liegt aber dann nicht vor, wenn die Belastung eine unmittelbare Folge eines Verhaltens ist, zu dem sich der Steuerpflichtige selbst entschlossen hat. Die Aufnahme des verfahrensgegenständlichen Kredites für die Fertigstellung, vor allem für die Behebung der Mängel geht zurück auf die zuvor selbst geschaffene Situation. Daraus folgert aber, dass diese Darlehensaufnahme nicht zwangsläufig und die Darlehensrückzahlung selbst nicht als außergewöhnliche Belastung anzuerkennen ist.

Was die Stellung der Berufungswerberin als Ausfallsbürgin betrifft, so hat das Finanzamt in seiner Bescheidbegründung bereits darauf hingewiesen, dass die Folgen einer einvernehmlichen Scheidung nach § 55a Ehegesetz keine außergewöhnliche Belastung sind, weil sie auf ein Verhalten zurückgehen, zu dem sich beide Eheleute aus freien Stücken entschlossen haben.

Somit war aber spruchgemäß zu entscheiden.

Linz, am 7. November 2005