



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 14. Februar 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 12., 13. und 14. Bezirk und Purkersdorf vom 15. Jänner 2010 betreffend Einkommensteuer (Arbeitnehmerveranlagung) 2008 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Der Berufungswerber (Bw.) ist im Streitjahr 2008 Arbeiter bei einem Reisebüro sowie Hausbesorger für zwei Liegenschaften in W..

Im Rahmen der Arbeitnehmerveranlagung wurden vom Finanzamt die Kosten der Vertretung durch die Gattin nicht anerkannt. Als Begründung führt das Finanzamt in der Berufungsvorentscheidung aus, dass

„laut Versicherungsdatenauszug der österr. Sozialversicherung festgestellt wurde, dass der Bw. im Kalenderjahr 2008 nicht als Hausbesorger nach dem Hausbesorgergesetz angestellt ist. Die in der Begründung zur elektronisch eingebrachten Berufung angegebenen Vertretungsgelder stellen keine abzugsfähigen Werbungskosten dar, sondern eine einkommensteuerlich nicht zu beachtende Einkommensverwendung gem. § 20 EStG 88. Als Arbeiter schulden der Bw. nach den einschlägigen arbeitsrechtlichen Vorschriften dem Dienstgeber die Arbeitskraft und dürfe sich – im Unterschied zu einem Hausbesorger nach dem Hausbesorgergesetz – nicht vertreten lassen.“

In der fristgerechten Berufung wurde eingewendet, dass dem Bw. leider ein Fehler unterlaufen sei, da das Jahr 2008 für mich sehr stressig gewesen wäre und der Bw. der

Annahme war, dass der Vertretungslohn 14x ausbezahlt wurde, jedoch dies nur 12x geschehen ist. Die von mir eingemeldeten Werbungskosten für den Vertreterlohn aus der Hausbesorgertätigkeit verringern sich somit von € 4.886,-- auf richtigerweise € 4.188,--.

Im Zuge des Antrages auf Vorlage der an die Abgabenbehörde zweiter Instanz wurde die Vorlage an das örtlich zuständige Wohnsitzfinanzamt für den 18. Bezirk zur Berufungsentscheidung zur rechtlichen Würdigung beantragt. Weiters würden nach ständiger Judikatur Vertretungskosten für die Tätigkeit des Hausbetreuers sehr wohl abzugsfähige Werbungskosten darstellen und ist es in der Rechtsprechung bereits klar ausjudiziert, dass auch nach den einschlägigen arbeitsrechtlichen Vorschriften angestellte Arbeitnehmer Vertretungen für die ihnen anvertraute Tätigkeit bestimmen dürfen (Vorbringen: Berufungsentscheidung UFSL, GZ RV/0584-L/05 vom 24.04.2007).

Die Lohnsteuerrichtlinien Rz 695 lauten weiters: Vertretungskosten der Hausbesorger sind analog zu § 26 Z 2 EStG 1988 zu behandeln, wenn der Hausbesorger den Zeitraum seines Erholungsurlaubes bzw. des Krankenstandes dem Hauseigentümer usw. bekannt gibt und dieser die Überweisung des Entgeltes direkt an den Vertreter vornimmt. In allen übrigen Fällen, zB Einsatz eines Vertreters für bestimmte Arbeiten wie Rasenmähen, Reinigungsarbeiten, stellen die zugeflossenen Gelder beim Hausbesorger steuerpflichtigen Arbeitslohn dar. In der weitergegebenen Höhe können Werbungskosten im Wege der Veranlagung geltend gemacht werden.

Hofstätter/Reichel, Die Einkommensteuer Hilfskraft(kräfte): Beschäftigt ein Steuerpflichtiger Hilfskräfte, um die an ihn gestellten beruflichen Anforderungen zu erfüllen, liegt ein gewichtiges Indiz vor, dass gegen ein Dienstverhältnis mit seinem Auftraggeber spricht – entspricht es doch dem Wesen des Dienstverhältnisses, dass der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber die Arbeitsleistung persönlich erbringt (VwGH 25.1.1983, ZI 82/14/0081, 27.6.1989, ZI 88/14/0112, § 16 Abs. 1 EStG 1972 allgem. E 43, 110). Liegt nach dem Gesamtbild der Verhältnisse aber dennoch ein Dienstverhältnis vor, können auch Vergütungen, die Hilfskräften (betreffend nahe Angehörige vgl. VwGH 6.7.1981, ZI 17/3147/79, aaO E 28) gewährt werden, Werbungskosten sein (VwGH 27.6.1989, 88/14/0112).

Im Rahmen eines Vorhalteverfahrens des Finanzamtes legte der Bw. eine Dienstgeberbestätigung über die Hausbesorger-Aufgaben für das Jahr 2008 vor, wonach der Bw. im Streitjahr 2008 in der

-Adr.1 für Herrn A. und Frau C.A., sowie in der  
-Adr.2 für Frau C.A. tätig war.

Der Bw. war mit folgenden Aufgaben betraut:

### **Wöchentliche Hausmeisterarbeiten**

Stiegenhaus und Gänge kehren und waschen - Hof und / oder Garten reinigen - Haustüre feucht wischen und von Griffspuren befreien - Handlauf und Fensterbänke feucht wischen - Gehsteig kehren - Hauszugang kehren - Kontrolle und Austausch defekter Beleuchtungskörper

### **Monatliche Hausmeisterarbeiten**

Spinnweben entfernen - Kontrolle des Wasserzählers (Meldung ungewöhnlich hohen Verbrauches)

### **Generalreinigung – zwei Mal pro Jahr**

Allgemeine Türen samt Stock und Rahmen waschen - Fenster samt Stock und Rahmen waschen - Stiegengeländer reinigen - Beleuchtungskörper reinigen - Allgemeine Kellergänge kehren - Nebenräume kehren und waschen - Dachböden kehren

### **nach Bedarf**

Schneeräumung - Werbematerial entfernen - Kartonagen und Kleingerümpel entfernen - Entfernung ekeliger Substanzen - Garten spritzen – Haustorsperre - Meldung von allfälligen Wasser-, Glas- und Bauschäden - Weiterleitung von Nachrichten zwischen Mietern und Hausinhabung, Meldung mutmaßlicher Unter Vermietungen bzw. Nichtbenützung von Wohnungen

Betreffend die Vertretungstätigkeit der Gattin wurde im Vorhalteverfahren ergänzt, dass die Vertretungstätigkeit der Gattin alle Arbeiten als Hausbetreuer abgedeckt hätte. Als Tätigkeiten für die Objekte Adr.1 und Adr.2 angefallen sind:

Kehren der Stiegenhäuser und Gänge, der Hauszugänge und der vor den Häusern befindlichen Gehsteigen

Waschen der Stiegenhäuser und Gänge

Reinigung der beiden Höfe und des Gartens

Feuchtes Wischen der Haustüren (Beseitigung von Griffspuren), Fensterbänke und Handläufe

Entfernen von Spinnweben und ekeliger Substanzen

Entfernen von Kartonagen, Kleingerümpel und Werbematerial

Kontrolle der Wasserzähler

Kontrolle und Austausch von defekten Leuchtquellen

Abendliche Haustorsperre

Meldung von allfälligen Wasser-, Glas- und Bauschäden

Meldung von scheinbarer Unter Vermietung und Nichtbenützung von Wohnungen

Sicherstellung der Kommunikation zwischen Mietern und Hausinhabung

Schneeräumung, ab Frühjahr: Spritzen des Gartens

Halbjährliche Generalreinigung (Allgemeine Türen samt Stock und Rahmen waschen, Fenster samt Stock und Rahmen waschen, Reinigung der Stiegengeländer und Beleuchtungskörper, Kehren der Dachböden, der allgemeine Kellerräume und Nebenräume, Waschen der Nebenräume)

Das Zeitausmaß für das Ausüben aller Tätigkeiten hätte sich im Durchschnitt bei 10 Arbeitsstunden pro Woche, zumindest 40 Arbeitsstunden im Monat bewegt. Die Tätigkeit des Hausbetreuers macht eine exakte Quantifizierung der monatlichen Arbeit in der Praxis schwer möglich, wie z.B. Gespräche mit einzelnen Hausparteien schon als Arbeitszeit gerechnet werden, dies ergebe eine unterschiedliche monatliche Stundenanzahl. Auch bestand die

Verpflichtung der halbjährlichen Generalreinigung, welche die Stundenanzahl in zumindest 2 Monaten erheblich erhöhen würde. Deshalb sei eine monatliche Pauschale als Honorar mit der Auftragnehmerin festgelegt worden. Der Richtwert für den Zeitaufwand könne im Durchschnitt – wie bereits erwähnt – mit zumindest 40 Stunden im Monat angegeben werden.

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

Gemäß § 16 Abs. 1 EStG 1988 sind Werbungskosten Aufwendungen oder Ausgaben zur Erwerbung, Sicherung oder Erhaltung der Einnahmen.

Gemäß § 167 Abs. 2 BAO hat die Abgabenbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Beweisverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist, oder nicht.

ad Vertretungskosten)

Ist der Hausbesorger verhindert, seinen Obliegenheiten nachzukommen, hat er gemäß (§ 17 Abs. 1 Hausbesorgergesetz, BGBl. Nr. 16/1970 idF BGBl. Nr. 833/1992) grundsätzlich auf seine Kosten für eine Vertretung durch eine andere geeignete Person zu sorgen. In den Fällen der Dienstverhinderung wegen Krankheit, Unfall oder Urlaub hat der Hauseigentümer dem Hausbesorger die Kosten für die Vertretung zu ersetzen (§ 17 Abs. 2 leg.cit.).

Erfolgt die Überweisung des Entgeltes an den Vertreter nicht direkt durch den Hauseigentümer sondern an den Hausbesorger, so stellen die zugeflossenen Gelder beim Hausbesorger steuerpflichtigen Arbeitslohn dar. In der weitergegebenen Höhe können Werbungskosten im Wege der Veranlagung geltend gemacht werden.

Die Ansicht, dass Arbeitnehmer, die nach dem 30.6.2000 ein Dienstverhältnis als Hausbesorger abgeschlossen haben, können daher Werbungskosten nur im tatsächlichen Ausmaß geltend machen, ist nach herrschender Lehre nicht zwingend (vgl. Jakom, EStG, Tz 64 zu § 16).

Gemäß § 90 Abs. 1 ABGB idF BGBl. I Nr. 125/1999 sind die Ehegatten einander zur umfassenden ehelichen Lebensgemeinschaft, besonders zum gemeinsamen Wohnen, sowie zur Treue, zur anständigen Begegnung und zum Beistand verpflichtet.

Nach Abs. 2 dieser Bestimmung hat ein Ehegatte im Erwerb des anderen mitzuwirken, soweit ihm dies zumutbar, es nach den Lebensverhältnissen der Ehegatten üblich und nicht anderes vereinbart ist.

Helfen somit Ehepartner dem Ehepartner sind nach § 90 ABGB die eheliche Beistandspflicht zu beachten, deren Entlohnung ungeachtet des Umstandes, dass der Ehegatte nach § 98 ABGB „Anspruch auf angemessene Abgeltung seiner Mitwirkung“ hat, ebenso wie die sonstigen Aufwendungen zur Abgeltung familienhafter Mitarbeit nicht abzugsfähig sind. Helfen z.B. Familienmitglieder oder Ehepartnerin ihrer Freizeit im Betrieb des Angehörigen mit, tun sie dies im Regelfall nicht aus rechtlicher Verpflichtung, sondern aus familiärer oder partnerschaftlicher Solidarität, wie z.B. Reinigungsarbeit (vgl. Jakom, aaO, Tz 339 zu § 4).

Grundsätzlich ist gegenständlich nichts gegen eine Vertretung durch den Ehepartner einzuwenden (siehe auch OLG Wien 26.6.1992, 31 Ra 74/92), soweit die diesbezügliche Beschäftigung aufgrund einer vertraglichen Vereinbarung erfolgt, diese fremdüblich ist und ausreichend nach außen hin in Erscheinung tritt. Somit ist zu prüfen, ob die erforderliche Publizität gegeben ist. Weiters muss der Vollzug des Vertragsverhältnisses so erfolgen, wie es unter Fremden üblich ist. Der Zahlungsfluss ist nachzuweisen (Jakom, EStG, Tz 337 zu § 4).

Sachverhalt: Der Bw. hat über Aufforderung des Finanzamtes, den Zahlungsfluss nachzuweisen, lediglich monatliche Honorarnoten über Pauschalentgelte sowie Kassabelege über Barzahlungen vorgelegt, welche ein einheitliches Schriftbild aufweisen.

Banküberweisungen oder –belege gibt es nicht. Zudem liegen lediglich Pauschalentgelte vor, welche als nicht fremdüblich zu beurteilen sind. Die Vertretungskosten durch die Ehegattin wurden auch nicht von der Hausverwaltung direkt bezahlt. Der Zahlungsfluss wurde somit nicht nachgewiesen oder glaubhaft gemacht.

Nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates spricht weiters die Ausrichtung der Entlohnung für erbrachte Leistungen an der steuerlichen Bagatellgrenze als auch die Höhe der Vertretungskosten insgesamt gegen die Annahme eines fremdüblichen Vertrages, wenn wie im gegenständlichen Fall der Höhe des weitergegebenen Entgeltes von € 4.188,- ein vom Bw. für die Hausbesorgertätigkeit erhaltenes Gesamtentgelt von € 5.240,6 netto gegenübersteht.

Im Hinblick darauf, dass der Zahlungsfluss der Entlohnung an die Ehegattin nicht nachgewiesen wurde, sind gegenständlich auf der Sachverhaltsebene keine Gründe ersichtlich, warum die Zahlungen des Bw. an die Ehegattin bezüglich der Übernahme der Vertretung dem Grunde nach anzuerkennen wären.

Das Finanzamt war daher berechtigt, allein aus dem Umstand, dass der Zahlungsfluss nicht nachgewiesen werden konnte, den Werbungskostenabzug beim Bw. zu versagen.

Zum Antrag des Bw. auf Vorlage der Berufung an das eigentlich zuständige Wohnsitzfinanzamt zur Berufungsentscheidung ist festzustellen, dass die Zuständigkeit eines Finanzamtes für die Erhebung von Abgaben, abgesehen von den Fällen des § 71, in dem

Zeitpunkt endet, in dem ein anderes Finanzamt von den seine Zuständigkeit begründenden Voraussetzungen Kenntnis erlangt. Ändern sich die für die örtliche Zuständigkeit maßgebenden Voraussetzungen (wie Wohnsitzwechsel), so führt dies noch nicht zu einer Änderung der betreffenden finanzamtlichen Zuständigkeiten.

Die örtliche Zuständigkeit des bisher zuständigen Finanzamtes endet gleichzeitig mit dem Beginn der örtlichen Zuständigkeit des neu zuständigen Finanzamtes, unabhängig davon, ob und wann das bisher zuständige Finanzamt hiervon erfährt sowie unabhängig davon, wann sich die maßgeblichen Voraussetzungen ändern (vgl. Ritz, BAO, Tz 1 zu § 73).

Der Übergang der örtlichen Zuständigkeit auf eine andere Abgabenbehörde erster Instanz berührt nicht die Zuständigkeit der bisher zuständigen Abgabenbehörde erster Instanz im Berufungsverfahren betreffend von ihr erlassene Bescheide (§ 75 BAO).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 11. Juli 2011