



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat durch die Vorsitzende Dr. Edith Putschögl und die weiteren Mitglieder Mag. Karin Peherstorfer, Angela Pühringer und Dr. Matthias Skopek im Beisein der Schriftführerin Anna Benzmann über die Berufung des Bw., AdresseBw., vertreten durch Stb, vom 17. März 2004 gegen den Bescheid des Finanzamtes Gmunden Vöcklabruck, vertreten durch Mag. Christine Sageder, vom 12. März 2004 betreffend Einkommensteuer 2001 nach der am 28. Februar 2007 in 4010 Linz, Zollamtstraße 7, durchgeführten mündlichen Berufungsverhandlung entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid wird gemäß § 200 Abs. 2 BAO für endgültig erklärt.

### Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber erzielte im Jahr 2001 Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit als Lehrer, Einkünfte aus selbständiger Arbeit als Journalist sowie Einkünfte aus Gewerbebetrieb als Privatgeschäftsvermittler und Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung.

Laut Beilage zur Einkommensteuererklärung würde sich der Überschuss der Einnahmen über die Werbungskosten in Bezug auf die Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung im Jahr 2001 wie folgt ergeben:

Einnahmen netto		45.000,00 S
Mieteinnahmen Handymast		
Werbungskosten	10.000,00 S	

Entschädigungszahlung an Dritte		
Überschuss der Einnahmen über die Werbungskosten 2001	35.000,00 S	

Mit vorläufigem Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2001 vom 12. März 2004 wurden die Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung mit 45.000,00 S festgesetzt.

Begründet wurde dies wie folgt:

Verträge zwischen nahen Angehörigen könnten für den Bereich des Steuerrechts nur Anerkennung finden, wenn sie unter Anderem einen eindeutigen, klaren und jeden Zweifel ausschließenden Inhalt hätten und auch zwischen Familienfremden unter den gleichen Bedingungen abgeschlossen worden wären. Die vertragliche Vereinbarung mit den Eltern des Berufungswerbers betreffend die Entschädigungszahlungen wegen Errichtung eines Handymasten würde einem Fremdvergleich nicht standhalten. Diese Aufwendungen könnten gemäß § 20 EStG 1988 nicht anerkannt werden.

Mit Schreiben vom 17. März 2004 wurde gegen obigen Bescheid Berufung eingereicht mit folgender Begründung:

Nichtanerkennung von Werbungskosten in Höhe von 10.000,00 S/Jahr,  
Entschädigungszahlungen wegen der Aufstellung von Handymasten:

Die Behörde anerkenne diese Entschädigungszahlungen an die Eltern von Bw. bereits im Einkommensteuerbescheid 2000 deswegen nicht, weil sie angeblich einem Fremdvergleich nicht standhalten würden: Der Vertrag zwischen dem Berufungswerber und dessen Eltern lasse nach objektiven Gesichtspunkten keinerlei Merkmale erkennen, die einem Fremdvergleich nicht standhalten würden, da Entschädigungszahlungen aufgrund der gesundheitsschädigenden Auswirkungen von Handymasten in den letzten Jahren durchaus üblich seien.

In einigen Fällen sei ein Vermieter auf die Reduzierung der Miete um die Hälfte verklagt worden und in zahlreichen Protestaktionen sei die Aufstellung von Handymasten bereits im Vorfeld verhindert worden. Da der Hauseigentümer vom Handymastenbetreiber T. eine Entschädigung für die Montage der beiden Masten in Höhe von 91.500,00 S im Jahr 2000 und in den Folgejahren erhalten hätte, hätte sich der Berufungswerber vertraglich verpflichtet, rund 10 % dieser Einnahmen den durch die Strahlungen betroffenen Mitbewohnern hierfür als "Wiedergutmachung" pro Jahr zu bezahlen. Das Amtsgericht München hätte in einem ähnlichen Fall bereits die Senkung der Miete um 20 % entschieden und es erscheine in diesem Zusammenhang die Zahlung einer Entschädigung von 10.000,00 S/Jahr durch den Berufungswerber sehr wohl gerechtfertigt!

Die Eltern des Berufungswerbers würden – aus völlig verständlichen und jedem Fremdvergleich standhaltenden Gründen – ansonsten nicht mit der Montage der beiden Masten am Hausdach des gemeinsam bewohnten Objektes einverstanden gewesen sein und es würde dadurch in der Folge zu gar keinem Vertrag mit der T. gekommen sein bzw. würden in der Folge gar keine Einnahmen lukriert werden können.

Die Ansicht der Behörde, dass ein solcher Vertrag nur zwischen nahen Angehörigen abgeschlossen werden würde, entbehre somit jeglicher sachlicher, rechtlicher und wirtschaftlicher Grundlage und entspreche nicht der gegenwärtigen und zukünftigen Tatsache, dass sich gegen die Errichtung von Handymasten massiver Widerstand breit mache.

Es würde dieser Vertrag sowohl dem Grunde, als auch der Höhe der Entschädigung nach mit jedem anderen fremden Dritten abgeschlossen worden sein, falls dieser fremde Dritte überhaupt aufgrund der ungewissen gesundheitsschädigenden Auswirkungen von Handymasten einen Vertrag dieser Art abgeschlossen haben würde.

Als Nachweis hiefür, dass der vorliegende Vertrag zwischen den Eltern des Berufungswerbers und dem Berufungswerber einem Fremdvergleich standhalte, seien bereits bei der Berufung gegen den Einkommensteuerbescheid 2000 vom 07. Juli 2002, die nach wie vor unerledigt sei, diverse Pressemeldungen, Zeitungsartikel und Schlagzeilen beigelegt worden, aus denen erkennbar sei, dass nicht nur in der Bundesrepublik Deutschland, sondern auch bereits in ganz Österreich die Errichtung von Handymasten immer schwieriger werde und mit vielen Diskussionen verbunden sei. Eine Entschädigungszahlung im vorliegenden Fall hätte diese Diskussion mit den Mitbewohnern verhindern können und es sei dadurch erst der Vertrag mit der T. zustande gekommen. Er ersuche, diese Unterlagen auch als Nachweis bei der gegenständlichen Berufung zu zulassen.

Die Entschädigungszahlungen in Höhe von 10.000,00 S im Jahr 2001 seien somit als ausgabenwirksame Werbungskosten zu beurteilen und von den Einnahmen in Abzug zu bringen.

Im Hinblick auf das Berufungsverfahren bezüglich Einkommensteuer für das Jahr 2000 (in diesem Verfahren wurde keine mündliche Senatsverhandlung beantragt) ergänzt sich der Sachverhalt wie folgt:

Es wurde eingereicht ein mit 30. Oktober 1999 datierter Vertrag zwischen Bw. und Eltern:  
*"Für die Errichtung von zwei Handymasten der Firma T. auf der Dachfläche des gemeinsam bewohnten Hauses, Adresse Bw., stehen Herrn und Frau Eltern eine Entschädigungszahlung von 10.000,00 S pro Jahr zu. Der Betrag ist laut Verbraucherpreisindex wertgesichert. Der Betrag ist jährlich gemeinsam mit dem aus der Vermietung der Dachfläche zufließenden Betrag auszuführen. Die Vertragsdauer ist an die Vertragsdauer der Firma T. gebunden."*

Weiters liegt vor der Nutzungsvertrag über Standorte für Telekommunikationseinrichtungen vom September/Okttober 1999 abgeschlossen zwischen der Firma T. (unterzeichnet am 21. Oktober 1999) und dem Berufungswerber (unterzeichnet am 20. September 1999). Die für die Berufungserledigung wesentlichen Vertragsteile lauten wie folgt:

*"§ 1 Vertragsgegenstand*

*T. errichtet in/auf den in Beilage 1 (Standortbeschreibung) bezeichneten Dachflächen/Gebäudeflächen/Räumlichkeiten/Stellflächen des Gebäudes auf der Liegenschaft AdresseBw., welches sich im Eigentum des Berufungswerbers befindet, eine Telekommunikationseinrichtung zur Erbringung von Telekommunikationsdienstleistungen mit Anschluss und Zugangsrecht an Versorgungsnetze (insbesondere Elektrizitätsversorgung und Telekommunikation), und mietet zu diesem Zweck sowie zur Unterbringung und der dazugehörigen technischen Anlagen und Einrichtungen den Nutzungsgegenstand vom Berufungswerber an.*

.....

*§ 3 Rechte*

*Der Berufungswerber räumt T. das Recht ein, auf den Nutzungsgegenstand gemäß der Standortbeschreibung die Anlage iSd Vertrages auf eigene Kosten zu errichten, zu beaufsichtigen, zu betreiben, Instand zu halten und dem Stand der Technik entsprechend zu erneuern und aus-, ab- oder umzubauen.*

.....

*§ 5 Pflichten von T.*

*T. ist verpflichtet den Nutzungsgegenstand unter größtmöglicher Schonung der Interessen des Berufungswerbers zu behandeln und bestehende technische Anlage und Funkanlagen Dritter nicht zu stören;*

....

*die Anlagen iSd Vertrages sowie die genutzten Räumlichkeiten stets im verkehrssicheren Zustand zu halten.*

*§ 6 Haftung*

*Die Vertragsparteien haften im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen.*

....

*§ 8 Vertragsdauer*

*Der Abschluss des Nutzungsvertrages erfolgt auf unbestimmte Zeit.*

.....

*§ 11 Wiederherstellung*

*Nach Beendigung des Vertragsverhältnisses wird T. den ursprünglichen Zustand wieder*

*herstellen, sofern keine anders lautenden Vereinbarungen zwischen den Vertragsteilen getroffen werden.*

.....

#### *Standortbeschreibung*

*Genutzte Räume: Dachfläche am Wohnhaus; Standort der BTS im Außenbereich hinter dem Haus."*

Die Berufung gegen den Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2000 wurde wie folgt begründet:

Nichtanerkennung von Werbungskosten in Höhe von 10.000,00 S pro Jahr,

Entschädigungszahlungen wegen der Aufstellung von Handymasten:

Die Behörde anerkenne diese Entschädigungszahlungen an die Eltern von Bw. deswegen nicht, weil sie angeblich einem Fremdvergleich nicht standhalten würden: Der Vertrag zwischen dem Berufungswerber und dessen Eltern, der der Behörde auf Grund der persönlichen Vorsprache von Bw. bei der Abgabenbehörde erster Instanz am 9. April 2002 übergeben worden wäre, lasse nach objektiven Gesichtspunkten keinerlei Merkmale erkennen, die einem Fremdvergleich nicht standhalten würden, da Entschädigungszahlungen auf Grund der gesundheitsschädigenden Auswirkungen von Handymasten in den letzten Jahren durchaus üblich seien.

In einigen Fällen seien Vermieter auf die Reduzierung der Miete um die Hälfte verklagt worden und in zahlreichen Protestaktionen sei die Aufstellung von Handymasten bereits im Vorfeld verhindert worden.

Da der Hauseigentümer vom Handymastenbetreiber T. eine Entschädigung für die Montage der beiden Masten in Höhe von 91.500,00 S im Jahr 2000 und in den Folgejahren erhalten habe, hätte sich der Berufungswerber vertraglich verpflichtet, rund 10 % dieser Einnahmen den durch die Strahlungen betroffenen Mitbewohnern hierfür als "Wiedergutmachung" pro Jahr zu bezahlen. Das Amtsgericht München hätte in einem ähnlichen Fall bereits die Senkung der Miete um 20 % entschieden und es erscheine in diesem Zusammenhang die Zahlung einer Entschädigung von 10.000,00 S pro Jahr durch den Berufungswerber sehr wohl gerechtfertigt.

Die Eltern von Bw. würden – aus völlig verständlichen und jedem Fremdvergleich standhaltenden Gründen – ansonsten nicht mit der Montage der beiden Masten am Hausdach des gemeinsam bewohnten Objektes einverstanden gewesen sein und es würde dadurch in der Folge zu gar keinem Vertrag mit der T. gekommen sein bzw. würden in der Folge gar keine Einnahmen lukriert werden können.

Die Ansicht der Behörde, dass ein solcher Vertrag nur zwischen nahen Angehörigen abgeschlossen werde, entbehre somit jeglicher sachlicher, rechtlicher und wirtschaftlicher

Grundlage und entspreche nicht der gegenwärtigen und zukünftigen Tatsache, dass sich gegen die Errichtung von Handymasten massiver Widerstand breit mache.

Es würde dieser Vertrag sowohl dem Grunde, als auch der Höhe der Entschädigung nach mit jedem anderen fremden Dritten abgeschlossen worden sein, falls dieser fremde Dritte überhaupt auf Grund der ungewissen gesundheitsschädigenden Auswirkungen von Handymasten einen Vertrag dieser Art abgeschlossen haben würde.

Als Nachweis hierfür, dass der vorliegende Vertrag zwischen den Eltern von Bw. und dem Berufungswerber einem Fremdvergleich standhalte, würde dieser diverse Pressemeldungen, Zeitungsartikel und Schlagzeilen beilegen, aus denen erkennbar sei, dass nicht nur in der Bundesrepublik Deutschland, sondern auch bereits in ganz Österreich die Errichtung von Handymasten immer schwieriger werde und mit vielen Diskussionen verbunden sei. Eine Entschädigungszahlung wie im vorliegenden Fall hätte diese Diskussion mit den Mitbewohnern verhindern können und sei dadurch erst der Vertrag mit der T. zu Stande gekommen.

Die Entschädigungszahlungen in Höhe von 10.000,00 S im Jahr 2000 und in den Folgejahren seien somit als ausgabenwirksame Werbungskosten von den Einnahmen in Abzug zu bringen. Beigelegt wurden diverse Artikel aus Tageszeitungen und aus dem Internet.

Weiters liegt vor der Übergabevertrag bezüglich gegenständlicher Liegenschaft vom 29. Dezember 1993, in dem die Eltern des Berufungswerbers als Übergeber und der Berufungswerber als Übernehmer aufscheinen.

Zudem liegt vor das Titelblatt des Einreichplanes im Hinblick auf die Errichtung der berufungsgegenständlichen Anlage vom 4. Oktober 1999. Darauf scheinen die Eltern des Berufungswerbers als Eigentümer auf, die Firma T. als Bauwerber. Dieser Einreichplan wurde von Eltern selbst unterfertigt.

Aus den vorliegenden Einnahmen-Ausgaben-Rechnungen geht folgendes Verhältnis zwischen Einnahmen und Ausgaben die gegenständlichen Einkünfte betreffend hervor:

	2000	2001	2002	2003
Einnahmen	91.500,00 S	45.000,00 S	3.444,74 €	3.444,74 €
Ausgaben (Entschädigungszahlung an Dritte)	10.000,00 S	10.000,00 S		

Am 31. März 2004 wurde obige Berufung der Abgabenbehörde 2. Instanz zur Entscheidung vorgelegt.

Am 17. Juli 2006 wurde durch den UFS ein Ergänzungsvorhalt an den Berufungswerber abgefertigt. Darin finden sich unter Anderem folgende Fragen:

1.

Laut Aktenlage liege ein Übergabevertrag betreffend die gegenständliche Liegenschaft vom 29. Dezember 1993 vor. Würden diesbezüglich Zusatzvereinbarungen existieren, seien diese einzureichen.

2.

Wie sei die Entschädigungszahlung in Höhe von 10.000,00 S pro Jahr berechnet worden?

3.

Weshalb seien in den Einnahmen-Ausgaben-Rechnungen betreffend die Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung in den Jahren 2002 und 2003 keine Entschädigungszahlungen als Ausgaben geltend gemacht worden?

4.

Seien auf Grund der errichteten Telekommunikationseinrichtungen Gesundheitsschäden entstanden? Wenn ja, bei wem und in welcher Form? Sei der Berufungswerber schadensersatzrechtlich dafür belangt worden?

5.

Würden zum Vertrag zwischen den Eltern des Berufungswerbers und dem Berufungswerber vom 30. Oktober 1999 Zusatzvereinbarungen existieren? Wenn ja, seien diese einzureichen.

6.

Welche Personen hätten in den Berufungsjahren noch im gegenständlichen Haus gewohnt? Diese würden mit Namen und Verwandtschaftsverhältnis anzuführen sein.

7.

Sei auch an andere Personen – abgesehen von den Eltern des Berufungswerbers – Entschädigung bezahlt worden? Wenn ja, an wen, in welcher Höhe und auf welcher Vertragsbasis?

8.

Vorliegend sei ein Deckblatt des Einreichplanes betreffend die gegenständliche Einrichtung vom 4. Oktober 1999.

Die diesbezüglichen Eingaben bei der Baubehörde würden in Kopie einzureichen sein.

Mit Schreiben vom 7. August 2006 wurde unter Anderem wie folgt geantwortet:

zu 1.

Auf Grund des Übergabevertrages würden keine wie immer gearteten Zusatzvereinbarungen vorliegen.

zu 2.

Als Entschädigungsleistung sei ein Betrag von 10% der Jahresmiete von T. einvernehmlich festgelegt worden.

zu 3.

In den Einnahmen-Ausgaben-Rechnungen seien deshalb keine Entschädigungszahlungen als Ausgaben geltend gemacht worden, weil das Verfahren (Berufung vom 15. Juli 2002) nach wie vor nicht abgeschlossen gewesen wäre. Die Ausgaben seien zwar getätigt worden, jedoch würde wahrscheinlich wiederum eine Berufung wegen der Ausgaben notwendig geworden sein. Eine nachträgliche Geltendmachung im Zuge eines Wiederaufnahmeverfahrens würde er sich vorbehalten.

zu 4.

Es würde auf Grund der permanenten Diskussion über die Strahlung von Handymasten wohl hinlänglich bekannt sein, dass ein direkter Kausalzusammenhang zwischen Gesundheitsschäden und Strahlung schwer feststellbar sei. Es sei jedoch unbestritten, dass jene Menschen, die im direkten Strahlungsfeld ständig leben würden, eine entsprechende Schädigung der Gesundheit in Kauf nehmen müssten. Diverse Unterlagen (Untersuchungen etc.) seien der Behörde bereits in einem umfassenden Ausmaß zur Verfügung gestellt worden und seien solche Entschädigungsleistungen mittlerweile – wie allgemein bekannt – durchaus üblich.

zu 5.

Nein, der Vertrag sei in der vorliegenden Form angewendet worden – siehe zu 1..

zu 6.

Personen, die noch im gegenständlichen Haus wohnen würden:

Barbara N. (Gattin des Berufungswerbers), sowie die Kinder Sebastian und Lisa N.

zu 7.

Andere Personen als die Familie des Berufungswerbers würden nicht in diesem Haus wohnen (siehe auch Punkt 6).

zu 8.

Die Einreichunterlagen seien von der Firma T. an das Stadtamt vor Baubeginn eingereicht worden und würden im Stadtamt aufliegen.

Mit Schreiben vom 8. August 2006 wurden die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens der Amtspartei übermittelt.

Am 30. August 2006 wurde folgender Ergänzungsvorhalt an den Berufungswerber gerichtet:

### **Entschädigungszahlungen**

Im Hinblick auf die ständige Judikatur des VwGH (siehe etwa das Erkenntnis vom 22.2.2000, 99/14/0802) werde davon ausgegangen, dass die Vereinbarung vom 30. Oktober 1999 keinen eindeutigen, klaren, jeden Zweifel ausschließenden Inhalt habe und einem Fremdvergleich nicht standhalten würde.

Dies vor Allem deshalb, da die Leistung von 10.000,00 S pro Jahr als "Entschädigungszahlung" tituliert worden sei.



Nun sei damit aber nicht deutlich fixiert, um welche Art von Entschädigung es sich handle. Diese könne aus den vielfältigsten Gründen zu leisten sein.

Folglich würde auch ein fremder Dritter keinen solchen Vertrag geschlossen haben, der im Hinblick auf zukünftige Schadenersatzforderungen keinerlei Rechtssicherheit gebe.

Zudem sei die Orientierung der Höhe der Entschädigungszahlung an den erzielten Einnahmen nicht nachvollziehbar – für einen fremden Dritten hätte sich diese wohl eher am zu erwartenden Schaden orientieren müssen.

Weiters sei davon auszugehen, dass einem fremden Dritten der Betrag nicht bezahlt werden würde. Wie der OGH in seinem Urteil vom 25.11.2004, 2 Ob 265/04s, ausgeführt habe, stelle die subjektive Besorgnis einer wissenschaftlich nicht erwiesenen Gefährdung keine objektive Beeinträchtigung des Gebrauchs des Gebäudes dar; konkrete Schädigungen würden laut den Angaben des Berufungswerbers ebenso nicht vorliegen.

Es liege der Schluss nahe, dass die Zahlungen privat veranlasst seien.

Mit Schreiben vom 13. September 2006 wurde wie folgt geantwortet:

Auf Grund der vielen negativen Berichte in der Presse wären starke Bedenken seiner Eltern bezüglich einer Gesundheitsgefährdung hinsichtlich einer Strahlenbelastung bei der Errichtung der T.-Anlage vorhanden gewesen. Diese Bedenken würde jeder fremde Dritte ebenso anführen.

Somit hätte er sich mit seinen Eltern geeinigt, dass durch die Strahlenbelastung ein Betrag von 10.000,00 S pro Jahr als Entgelt für die nachweisliche Strahlenbelastung ausreichend sei. Einem fremden Dritten würde dieser Betrag mit höchster Wahrscheinlichkeit ebenso zu zahlen gewesen, oder aber würde ein Mietentgang für eine allfällige Vermietung der Wohnung mindestens in der gleichen Höhe in Kauf zu nehmen gewesen sein.

Dazu gebe es auch genügend Berichte von heimischen Maklern, dass ein Objekt, welches unmittelbar Strahlung ausgesetzt sei, nur schwer vermittelbar bzw. nur unter Abschlag zu vermieten sei.

Auch würde er klarstellen, dass bei keiner Entschädigungszahlung an seine Eltern die Vermietung der Dachfläche an die Firma T. nicht möglich gewesen sein würde. Somit würde er aber auch keine (zu versteuernden) Mieteinnahmen erzielen habe können.

Mit Schreiben vom 15. September 2006 wurden die obigen Ermittlungsergebnisse der Amtspartei übermittelt.

Mit Schreiben vom 31. Oktober 2006 wurde die Amtspartei ersucht, den Grund für die Vorläufigkeit des Bescheides bekannt zu geben bzw. zu erläutern, ob dieser noch gegeben sei.

Laut Aktenvermerk vom 2. November 2006, der auf Grund eines Telefonanrufes der Vertreterin der Amtspartei angefertigt worden ist, liege kein Vorläufigkeitsgrund mehr vor. Der

Bescheid würde vorläufig erlassen worden sein im Hinblick auf eine eventuelle Liebhabereibeurteilung der Einkünfte aus Gewerbebetrieb. Der Bescheid könne endgültig erklärt werden.

In der am 28. Februar 2007 abgehaltenen mündlichen Berufungsverhandlung wurde ergänzend ausgeführt:

Die Vertreterin des Berufungswerbers betonte wiederholt, dass es ohne der Zustimmung der Eltern nicht zum Vertrag mit der Firma Telering gekommen sein würde. Den Eltern hätte früher das Haus gehört. Es sei im Zuge einer Übergabe an Bw. mit einem lebenslangen Wohnrecht übertragen worden. Die Eltern seien zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses an die 70 Jahre alt gewesen, weshalb sie zumindest einen Großteil des Vertrages bei guter Gesundheit erleben könnten. Die Eltern wären ängstlich gewesen und hätten pro Jahr 5.000,00 S bekommen als fiktive Entschädigung für Schäden, die sie nicht genau definieren hätten können. Die Zahlung wäre Voraussetzung dafür gewesen, dass der Vertrag zu Stande kommen konnte. Man könne nicht Einnahmen besteuern, die aufgrund einer Voraussetzung, nämlich damit verbundenen Ausgaben, überhaupt zu Stande kämen.

Es gebe parallele Fälle, in denen die Mieten reduziert worden wären und Wohnungen gar nicht mehr vermietet werden könnten, oder nur zu einem sehr geringen Preis. Die Bevölkerung und auch die Eltern von Bw. seien verunsichert durch diese Situation. Die Anzahl der Bürgerinitiativen würde ansteigen.

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

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

Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH (siehe etwa das Erkenntnis vom 10.5.2001, 98/15/0030) ist Voraussetzung, dass diese durch die auf die Erzielung außerbetrieblicher Einkünfte gerichtete Tätigkeit veranlasst sind. Es muss ein wirtschaftlicher Zusammenhang zwischen der auf Einnahmenerzielung gerichteten außerbetrieblichen Tätigkeit und den Aufwendungen gegeben sein.

Im gegenständlichen Fall ist strittig, ob die geltend gemachten Entschädigungszahlungen in Höhe von 10.000,00 S an die Eltern des Berufungswerbers als Werbungskosten im Zuge der Ermittlung der Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung abzugsfähig sind.

Fraglich ist, ob diese einen Zusammenhang mit den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung aufweisen oder privat veranlasst sind.

Wesentlich ist dabei, ob die zwischen dem Berufungswerber und seinen Eltern abgeschlossene Vereinbarung vom 30. Oktober 1999 steuerrechtlich anzuerkennen ist.

Unstrittig stellt der obige Vertrag eine Vereinbarung zwischen nahen Angehörigen iSd Judikatur des VwGH dar.

*Da bei Vereinbarungen zwischen nahen Angehörigen in der Regel der zwischen Fremden bestehende Interessengegensatz fehlt, der aus dem Bestreben der Vorteilsmaximierung jedes Vertragspartners resultiert, liegt die Annahme nahe, dass für eine nach außen hin vorgegebene Leistungsbeziehung unbeschadet ihrer zivilrechtlichen Wirksamkeit in Wahrheit eine familienhafte Veranlassung gegeben ist* (VwGH 22.12.2005, 2002/15/0169). Sie müssen eindeutig sein, um eine klare Abgrenzung zwischen Einkommenserzielung und –verwendung zuzulassen.

Für den Bereich des Steuerrechtes werden Angehörigenvereinbarungen nach der ständigen Judikatur des VwGH (siehe etwa das Erkenntnis vom 22.2.2000, 99/14/0082) nur dann anerkannt, wenn sie (folgende Voraussetzungen müssen kumulativ vorliegen):

- nach außen ausreichend zum Ausdruck kommen (Publizitätswirkung),
- einen eindeutigen, klaren und jeden Zweifel ausschließenden Inhalt haben, und
- zwischen Familienfremden unter den gleichen Bedingungen abgeschlossen worden wären (Fremdvergleich).

Laut den Angaben des Berufungswerbers gibt es zur Vereinbarung vom 30. Oktober 1999 keine Zusätze oder Ergänzungen. Diese würde wie schriftlich festgehalten in Geltung stehen. Nun fehlt es der vorliegenden Angehörigenvereinbarung schon am geforderten eindeutigen Inhalt. Gefordert wird diesbezüglich eine deutliche Fixierung wesentlicher Vertragsbestandteile wie Leistung und Gegenleistung (siehe etwa VwGH vom 4.10.1983, 83/14/0034).

Welche eventuell auftretenden Schädigungen abgedeckt werden sollen, wird nicht definiert. Eine "Entschädigungszahlung" von 10.000,00 S kann sich auf verschiedene mögliche Schäden beziehen. Zum Einen ist es nicht eindeutig, dass es sich hierbei um eine Entschädigung für eventuelle Gesundheitsbeeinträchtigungen handelt, zum Anderen ist auch innerhalb der eventuell zu erwartenden gesundheitlichen Schädigungen keine Unterscheidung getroffen worden.

Folglich ist nicht klar, wofür die so genannte Entschädigungszahlung geleistet worden ist, welche möglichen Forderungen abgedeckt sein würden.

Damit ist aber auch schlüssig nachzuvollziehen, dass ein fremder Dritter einen solchen Vertrag nicht abgeschlossen hätte.

Im Hinblick auf den Fremdvergleich ist von der im allgemeinen Wirtschaftsleben geübten Praxis auszugehen (VwGH 21.3.1996, 95/15/0092).

Ein fremder Dritter hätte nach Ansicht des Senates einen solchen Vertrag schon deshalb nicht geschlossen, weil nicht festgelegt worden ist, wofür die Leistung der "Entschädigung" erfolgt ist, was jedoch wesentlich ist für zukünftige Schadenersatzforderungen.

Der Berufungswerber selbst geht in der Berufungsschrift davon aus, dass es fraglich sei, ob *"ein fremder Dritter überhaupt aufgrund der ungewissen, gesundheitsschädigenden Auswirkungen von Handymasten einen Vertrag dieser Art geschlossen hätte"*.

Zur fehlenden Vereinbarung des Grundes der Entschädigung kommt die nicht nachvollziehbare Berechnung der Höhe der Zahlung.

Dass sich – laut den Angaben des Berufungswerbers – diese an der Höhe der Zahlungen der T. orientieren soll und nicht am Ausmaß einer möglichen Schädigung ist nicht schlüssig. Von einem fremden Dritten würde wohl eher von einem eventuell zu erwartenden Schaden ausgegangen werden.

Der Vollständigkeit halber wird angemerkt, dass der Berufungswerber die Berechnungsmethode mit 10% der Einnahmen angegeben hat. Nun wurden im Jahr 2000 Einnahmen in Höhe von 91.500,00 S erzielt, im Jahr 2001 jedoch lediglich 45.000,00 S. Die Zahlung in Höhe von 10.000,00 S ist jedoch ident geblieben.

Es liegt somit nahe, dass Bw. einen Fixbetrag willkürlich gewählt hat.

Auffällig ist zudem, dass der Berufungswerber zwar seinen Eltern eine Zahlung zukommen lässt, nicht aber seiner Ehegattin und seinen beiden Kindern, die ebenfalls in dem Gebäude wohnen, auf dem der Handymasten errichtet worden ist.

Weiters ist davon auszugehen, dass einem fremden Dritten der Betrag nicht bezahlt werden würde. Wie der OGH in seinem Urteil vom 25.11.2004, 2 Ob 265/04s, ausgeführt hat, stellt die subjektive Besorgnis einer wissenschaftlich nicht erwiesenen Gefährdung keine objektive Beeinträchtigung des Gebrauches des Gebäudes dar (siehe auch OGH vom 2.8.2005, 1 Ob 146/05k); konkrete Schädigungen liegen laut den Angaben des Berufungswerbers zudem nicht vor.

Es fehlt somit am klaren, eindeutigen, jeden Zweifel ausschließenden Inhalt der Vereinbarung und am Standhalten eines Fremdvergleiches – die durch die ständige Judikatur des VwGH geforderten Kriterien sind nicht erfüllt. Der vorliegenden Vereinbarung liegt eine private Veranlassung zu Grunde.

Der Vollständigkeit halber wird darauf verwiesen, dass Bw. mehrmals angeführt hat, dass der Vertrag mit der T. ohne die Vereinbarung mit seinen Eltern vom 30. Oktober 1999 nicht zustande gekommen sein würde.

Nun widerspricht dies dem Akteninhalt, da zum Einen der Vertrag mit der T. von Bw. am 20. September 1999 unterzeichnet worden ist (von der Firma T. am 21. Oktober 1999), zum Anderen der Einreichplan vom 4. Oktober 1999 von den Eltern des Berufungswerbers eigenhändig unterzeichnet worden ist.

Folglich wurde bereits vor der "Vereinbarung" der Entschädigungszahlung der Vertrag mit der T. abgeschlossen und auch die Eltern des Berufungswerbers in das Verfahren (siehe

Einreichplan) eingebunden.

Eine Abhängigkeit der Einnahmenerzielung durch Vermietung und Verpachtung von der Vereinbarung einer Entschädigungszahlung ist daher nicht abzuleiten, die Einwendungen von Bw. diesbezüglich gehen ins Leere.

Die geltend gemachten Zahlungen in Höhe von 10.000,00 S sind daher nicht als Werbungskosten anzuerkennen, die Berufung war als unbegründet abzuweisen.

Da keine Ungewißheit gemäß § 200 BAO vorliegt, war der Bescheid für endgültig zu erklären.

Linz, am 5. März 2007