



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw, gegen die Bescheide des Finanzamtes für den 12., 13. und 14. Bezirk und Purkersdorf betreffend Einkommensteuer für den Zeitraum 1997 bis 1999 entschieden:

Die Berufung gegen die Bescheide betreffend Einkommensteuer 1998 und 1999 wird als unbegründet abgewiesen.

Der Berufung gegen den Bescheid betreffend Einkommensteuer 1997 wird teilweise Folge gegeben.

Die Bemessungsgrundlage und die Höhe der Abgabe sind dem als Beilage angeschlossenen Berechnungsblatt zu entnehmen und bilden einen Bestandteil dieses Bescheidspruches.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw) bezieht als RichterIn Einkünfte aus nichtselbständiger Tätigkeit. Anlässlich der Veranlagungen für die Streitjahre wurden folgende Aufwendungen nicht anerkannt:

Aufwendungen für die Liegenschaft in Klagenfurt:

Diese Aufwendungen könnten nur dann als Werbungskosten anerkannt werden, wenn die Liegenschaft vermietet oder verpachtet würde bzw. konkrete Anstrengungen zu diesem Zweck unternommen würden.

Arbeitszimmer:

Kosten für einen Arbeitsraum könnten nur dann steuerlich berücksichtigt werden, wenn dieser

den Mittelpunkt der Tätigkeit darstelle. Dies sei aber bei der Tätigkeit als Richterin sicherlich nicht der Fall, da sich der Mittelpunkt der Tätigkeit im Gericht befände.

Bücher:

Aufwendungen für Bücher seien nur dann Werbungskosten, wenn aus dem Titel eindeutig erkennbar sei, dass sie fachspezifisch seien. Eindeutig private Bücher bzw. Bücher, deren Titel nicht auf der Rechnung ersichtlich sei, stellten ebenfalls keine Werbungskosten dar.

Diktiergerät:

Die Anschaffung eines Sony TCM kurz vor Weihnachten stelle keine Werbungskosten dar.

Italienischkurs:

Ein Italienischkurs am Italienischen Kulturinstitut könne nur dann steuerlich berücksichtigt werden, wenn es sich um einen berufsspezifischen Spezialkurs handelte.

Telefonkosten:

Die während einer Kur bzw. eines Krankenhausaufenthalts angefallenen Telefonkosten stellten keine außergewöhnliche Belastung dar.

Die Telefonkosten anlässlich einer Kur in Italien seien in dem Ausmaß als Werbungskosten anerkannt worden, als sie belegmäßig nachgewiesen wurden. Handgeschriebene Eigenbelege reichten als Nachweis nicht aus.

Fotoalbum:

Ein Fotoalbum könne mangels Zusammenhang mit der Tätigkeit als Richterin nicht als Werbungskosten anerkannt werden.

In der frist- und formgerechten Berufung wird eingewendet, die Bw habe hinsichtlich der Liegenschaft in Klagenfurt schon mehrfach Anstrengungen hinsichtlich einer Verpachtung oder Veräußerung im Gegenzug mit dem Erwerb der zu vermietenden Eigentumswohnung unternommen. Der mit der Vermittlung beauftragte Architekt habe mit Zustimmung der Stadtverwaltung Klagenfurt eine Stadtteilplanung in Angriff genommen, um Waidmannsdorf ein Zentrum zu verschaffen, weil mehrere Grundstücke für die Planung zur Verfügung gestanden seien.

Die Eigentumswohnung in Wien sei zum Zweck der Vermietung als Vorsorgewohnung angeschafft worden und sei seit dem Jahr 2000 vermietet. Deshalb seien die Anschaffungskosten dafür absetzbar.

Auf Grund der konkret erfolgten bzw. beabsichtigten Erzielung von Einnahmen aus Vermietung und Verpachtung benötige die Bw zu Hause ein Arbeitszimmer, das allerdings auch im Jahresdurchschnitt zu mindestens 14 Tagen im Monat (in verhandlungsfreien Wochen

auch an Wochenenden) zur Fertigung von Urteilen benötigt werde. Damit seien auch die Einrichtungsgegenstände absetzbar.

Hinsichtlich der Ausgaben für Bücher könne die Bw ohne Einsichtnahme in die Originalbelege, die der Steuerbehörde vorlägen, keine genauen Angaben machen. Die Bw habe aber noch vor Vorlage den Bezug zur Tätigkeit geprüft.

Dass der Sony TCM kurz vor Weihnachten gekauft wurde, liege an der besseren Auswahlmöglichkeit vor den Feiertagen. Da die Ausstattung mit mobilen Aufnahmegeräten durch das Gericht für Verhandlungen an Ort und Stelle sehr unzureichend sei, habe die Bw sich das mobile Gerät zugelegt, um nicht wieder zu erleben, dass Gedächtnisprotokolle angelegt werden müssten, weil das Diktiergerät versagt habe, der Ortsaugenschein wiederholt werden müsse oder die Verfahrensergebnisse handschriftlich festgehalten werden müssten.

Da die Bw in Bestandsachen tätig sei und immer wieder mit ausländischen Klägern, Antragstellern oder Beklagten befasst sei, habe sie den Italienischkurs belegt, um sich mit Menschen romanischer Sprache anlässlich der Amtstage so weit verständigen zu können, um in dringenden Fällen die erforderlichen Maßnahmen treffen zu können, etwa Aufschiebungsanträge usw. oder um darauf hinweisen zu können, dass keine Dringlichkeit vorliege. In Zivilrechtssachen gebe es keine Rufbereitschaft für Dolmetscher und deren Beziehung sei mit Kosten verbunden, die im Zweifel zunächst die Staatskasse zu tragen habe. Fortführende Kurse nach Auffrischen der Grundkenntnisse seien geplant.

Die Telefonkosten fielen während der Krankenhaus- und Kuraufenthalte an, da die Bw auch während einer Erkrankung dienstliche Verpflichtungen habe und erforderliche Maßnahmen veranlassen müsste.

Der Anrufbeantworter sei angeschafft worden, weil sich die Bw auch in der Wohnung in der Hetzendorferstraße aufhalte und der Telefonanschluss auf Mag. Franz St laute. Wegen der durchzuführenden Exekutionen müsse die Bw für den Fall, dass es beim Vollzug zu Problemen komme, für den Gerichtsvollzieher auch außerhalb der Dienstzeit immer erreichbar sein. Daher seien sowohl in der Gerichtsvorstehung als auch beim Kanzleileiter und in der Vollzugsabteilung alle Telefonnummern, an denen die Bw erreichbar sei, bekannt. Wenn die Bw unterwegs sei, könne sie diesen Anrufbeantworter auch abrufen. Die Kosten für den Anrufbeantworter habe die Bw getragen.

Für die Kur habe die Bw keinen Ersatz von der Krankenkasse erhalten.

Wenn keine Belege ausgestellt wurden, seien Eigenbelege über dienstlich veranlasste Kosten anzuerkennen, wie etwa Telefonate von Telefonzellen. Das Gleiche gelte, wenn der

bezugshabende Beleg abhanden gekommen sei, die Ausgaben aber als mit der beruflichen Tätigkeit im Zusammenhang stehend bisher schon anerkannt worden seien.

Die Fotoalben würden benötigt, um Fotos, die im Akt nicht befestigt werden könnten, aufzubewahren. Ansonsten würden die Fotos in Verstoß geraten. Der Zusammenhang mit der betrieblichen Tätigkeit sei somit gegeben.

Über die Berufung wurde erwogen:

Arbeitszimmer:

Ein Arbeitszimmer und dessen Einrichtung sind nur dann abzugsfähig, wenn das Arbeitszimmer den Mittelpunkt der gesamten beruflichen und betrieblichen Tätigkeit darstellt (§ 20 Abs. 1 Z. 2 lit. d EStG 1998).

Die Bw bringt vor, dass sie das Arbeitszimmer sowohl für die richterliche Tätigkeit als auch für ihre Vermietungstätigkeit benötigt.

Der Tätigkeitsschwerpunkt bei einem Richter liegt außerhalb des Arbeitszimmers, weshalb die Aufwendungen für das Arbeitszimmer bei der richterlichen Tätigkeit nicht als Werbungskosten anerkannt werden (vgl. Doralt, Einkommensteuer-Kommentar, § 20 TZ 104/6).

Eine vermögensverwaltende Tätigkeit (insbesondere Vermietung und Verpachtung) stellt keine berufliche Tätigkeit dar. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen eine solche Interpretation bestehen nicht, weil nach einer Durchschnittsbetrachtung vermögensverwaltende Tätigkeiten ein eigenes Arbeitszimmer nicht erfordern (vgl. VwGH vom 30. September 1999, 98/15/0211).

Schon aus diesem Grund kann das Arbeitszimmer bei den Einkünften aus Vermietung und Verachtung nicht anerkannt werden.

Im gegenständlichen Fall kann das Arbeitszimmer aber auch deshalb nicht anerkannt werden, weil – wie weiter unten noch festzustellen sein wird – Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung nicht vorliegen.

Bücher:

Aufwendungen für Bücher (Fachliteratur) sind nur dann als Werbungskosten abzugsfähig, wenn sie im Zusammenhang mit der beruflichen Sphäre stehen bzw. der Steuerpflichtige die Fachliteratur zur Ausübung seines Berufes benötigen kann.

Im gegenständlichen Fall hat die Bw lediglich die Preise der Bücher in einer Liste zusammengestellt, aber trotz Aufforderung durch das Finanzamt keine Angaben über Autor, Titel oder Inhalt der Bücher gemacht. Es kann somit nicht überprüft werden, ob es sich um

fachspezifische Bücher handelt, weshalb die Aufwendungen nicht als Werbungskosten anerkannt werden können.

Diktiergerät:

Die berufliche Notwendigkeit des Diktiergeräts wird von der Bw damit begründet, dass sie nicht immer erleben wolle, dass Gedächtnisprotokolle angelegt werden müssten, wenn das Diktiergerät versagt habe, der Ortsaugenschein wiederholt werden müsse oder die Verfahrensergebnisse handschriftlich festgehalten werden müssten.

Es kann nicht widerlegt werden, dass die Bw das Diktiergerät zu dienstlichen Zwecken nutzt. Es handelt sich dabei um ein Arbeitsmittel, das auch dann absetzbar ist, wenn der Dienstgeber ein gleichartiges Gerät zur Verfügung stellen würde.

In diesem Punkt war der Berufung Folge zu geben und die Werbungskosten im Jahr 1997 um S 520,00 zu erhöhen.

Italienischkurs:

Aufwendungen für Sprachkurse sind nur dann abzugsfähig, wenn es sich um Fortbildungskosten handelt (z. B. Wirtschafts- oder Juristenitalienisch). In der Berufung führt die Bw selbst aus, dass es sich um einen Kurs gehandelt hat, in dem Grundkenntnisse vermittelt wurden. Es handelt sich hierbei um keinen speziell für Juristen zugeschnittenen Kurs, weshalb keine fachspezifische Fortbildung vorliegt. Selbst wenn die Bw in Zukunft plant, weiterführende Kurse zu besuchen, können die Aufwendungen für den Grundkurs nicht anerkannt werden, weil es sich nicht um einen fachspezifischen Kurs handelt.

Telefonkosten:

Dem Finanzamt ist insofern beizupflichten, als die Kosten, für die nur Eigenbelege ausgestellt wurden, nicht nachgewiesen worden sind. Es kann weder überprüft werden, ob diese Telefonkosten tatsächlich angefallen sind noch, ob es sich um dienstliche Gespräche gehandelt hat.

Den Berufungsausführungen, die Eigenbelege seien jedenfalls anzuerkennen, wenn keine Belege ausgestellt werden, ist entgegenzuhalten, dass nicht überprüft werden kann, ob tatsächlich dienstliche Gespräche geführt wurden. Die Angaben, die Bw hätte von Telefonzellen aus telefoniert sind unwahrscheinlich, wenn gleichzeitig eine Telefonanlage zur Verfügung stand und die Bw diese nachweislich benutzt hat. Dies ergibt sich auf Grund der Telefonabrechnung des Hotels in Italien, die die Bw vorgelegt hat und deren Kosten anerkannt wurden. Hinsichtlich der nachgewiesenen Kosten geht das Finanzamt somit davon aus, dass die Telefonate im dienstlichen Interesse erfolgt sind. Warum die Bw darüber hinaus auch von Telefonzellen aus telefonieren soll, ist nicht erfindlich. Angaben hierzu sowie überhaupt über die von ihr geführten Telefonate hat die Bw nicht gemacht.

Fotoalben:

Die Bw versucht, die Notwendigkeit der Fotoalben damit zu begründen, dass sie zu Gerichtsakten gehörige Fotos darin aufbewahrt. Aus eigener Erfahrung ist bekannt, dass es genug Möglichkeiten gibt, Fotos die zu einem Akt gehören, auch in diesem aufzubewahren, z.B. in Kuverts, die im Akt abgeheftet werden können.

Aber selbst wenn diese Vorgangsweise tatsächlich gewählt würde, widerspricht es der Lebenserfahrung, dass ein Richter Fotoalben zur Aufbewahrung von Fotos, die zu einem Gerichtsakt gehören aus eigener Tasche bezahlen würde.

Anrufbeantworter:

Unbestritten ist, dass der Anrufbeantworter bei einem Telefonanschluss verwendet wird, der nicht auf die Bw lautet.

Selbst wenn der Anrufbeantworter auch für dienstliche Zwecke dient, kann eine private Mitveranlassung nicht ausgeschlossen werden. Es handelt sich hier um ein Wirtschaftsgut, das unter das Aufteilungsverbot gem. § 20 EStG fällt, da eine Aufteilung in private und berufliche Nutzung nicht möglich ist.

Aufwendungen für die Liegenschaft in Klagenfurt:

Das Finanzamt geht davon aus, dass der Bw die Absicht fehlt, Einnahmen aus Vermietung und Verpachtung zu erzielen, weshalb die mit dieser Liegenschaft im Zusammenhang stehenden Aufwendungen nicht anerkannt werden können.

Dieser Ansicht des Finanzamtes ist beizupflichten. Die vorgelegten Unterlagen lassen auf die Absicht, dass die Bw die Liegenschaft veräußern will, schließen. Eine Vermietungs- oder Verpachtungsabsicht hat die Bw nicht nachgewiesen. Es liegen somit keine (negativen) Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung vor, weshalb die Aufwendungen nicht als Werbungskosten abgesetzt werden können.

Dass Einnahmen erzielt worden wären, hat die Bw nicht einmal behauptet.

Wohnung H-Straße:

Die Aufwendungen für diese Wohnung wurden ursprünglich bei den Sonderausgaben unter dem Titel Wohnraumschaffung geltend gemacht. Mit Vorhalt vom 15. November 2001 wurde der Bw mitgeteilt, dass die Anschaffungskosten der Wohnung keine Sonderausgaben darstellen, sondern allenfalls im Rahmen der Einkunftsart Vermietung und Verpachtung Werbungskosten darstellen können.

Die Bw hat einen Mietvertrag vorgelegt, aus dem zu ersehen ist, dass ein Mietverhältnis am 1. Jänner 1999 beginnen sollte. Im Jahr 1999 hat die Bw jedoch keine Mieteinnahmen erklärt. In der Berufung hat die Bw angegeben, dass die Wohnung ab dem Jahr 2000 vermietet sei. Mit

Vorhalt vom 16. Jänner 2002 wurde die Bw ersucht, diese widersprüchlichen Angaben aufzuklären. Eine Mitwirkung seitens der Bw ist jedoch nicht erfolgt.

Auch wurde die Bw darauf hingewiesen, dass die Kreditzinsen für anlässlich eines Wohnungskaufes aufgenommen Kredits als Werbungskosten absetzbar seien.

Lt. Kreditvertrag vom 29. Oktober 1997 hat die Bw einen Kredit über S 1.000.000,00 mit einer Laufzeit bis zum 30. September 1998 aufgenommen. Diesen Kredit hat die Bw aber nicht vertragskonform zurückgezahlt, da zum Stichtag 25. Mai 1999 der offene Saldo S 1.784.048,25 betrug. Unterlagen betreffend Erweiterung des Kreditrahmens bzw. der Tilgung oder Erklärungen hierzu hat die Bw trotz Aufforderung und Erinnerung nicht abgegeben.

Des Weiteren wurde die Bw mittels Vorhalt vom 3. April 2002, hinsichtlich der Vermietung der Wohnung in der Hetzendorferstraße eine Prognoserechnung beizubringen. auch diesem Ersuchen ist die Bw nicht nachgekommen.

Auf Grund der widersprüchlichen Angaben kann nicht festgestellt werden, wann das Mietverhältnis tatsächlich begonnen. Nachdem die Bw im Jahr 1999 keine Einnahmen erklärt hat, kann trotz Vorliegens des schriftlichen Mietvertrages in wirtschaftlicher Betrachtungsweise im Jahr 1999 nicht vom Vorliegen eines Mietverhältnisses ausgegangen werden.

Aber selbst wenn man die Ansicht vertritt, die Vermietung hätte im Jahr 1999 begonnen, können die Aufwendungen nicht anerkannt werden, da von Liebhaberei auszugehen ist.

In der Berufung hat die Bw ausgeführt, dass es sich um eine Versorgungswohnung handelt. Es handelt sich somit um eine so genannte kleine Vermietung, eine Tätigkeit gem. § 1 Abs. 2 LVO, bei der widerlegbar vermutet wird, dass keine Einkunftsquelle vorliegt.

Eine Betätigung nach § 1 Abs. 2 LVO stellt gem. § 2 Abs. 4 LVO dann keine Liebhaberei dar, wenn die Art der Tätigkeit in einem absehbaren Zeitraum einen Gesamtüberschuss der Einnahmen über die Werbungskosten erwarten lässt. Andernfalls ist Liebhaberei ab Beginn dieser Betätigung so lange anzunehmen, als die Art der Tätigkeit nicht geändert wird. Bei entgeltlicher Gebäudeüberlassung gilt als absehbarer Zeitraum ein Zeitraum von 20 Jahren ab Beginn der entgeltlichen Überlassung, höchstens 23 Jahre ab dem erstmaligen Anfallen von Aufwendungen (Ausgaben).

Beurteilungsmaßstab bei kleiner Vermietung ist die Zukunftsprognose, ob die Vermietungstätigkeit nach den äußeren Umständen bei gleich bleibender Bewirtschaftung in einem absehbaren Zeitraum einen Gesamtüberschuss der Einnahmen über die Werbungskosten erwarten lässt. Ist dies nicht der Fall, liegt stets insgesamt Liebhaberei vor.

Die Prognose bzw. die Prognoserechnung ist vom Betätigten zu erstellen und muss für das Finanzamt nachvollziehbar sein. Sie hat die im Beobachtungszeitraum tatsächlich angefallenen sowie die zukünftig zu erwartenden Einnahmen und Ausgaben zu enthalten.

Da die Bw eine Prognoserechnung trotz Aufforderung nicht beigebracht hat, ist der Nachweis, dass innerhalb eines absehbaren Zeitraumes ein Gesamtüberschuss der Einnahmen über die Werbungskosten erzielt werden kann, nicht erbracht. Auf Grund der Nichtmitwirkung der Bw (Nichtbeantwortung der Vorhalte, bzw. Nichtabgabe von Steuererklärungen für die Folgejahre) ist weder das Finanzamt noch der unabhängige Finanzsenat in der Lage, die Vermietungstätigkeit auf ihre Ertragsfähigkeit hin zu überprüfen. Es ist somit davon auszugehen, dass ab Beginn der Betätigung steuerlich unbeachtliche Liebhaberei vorliegt.

Außergewöhnliche Belastung:

Da die beantragten außergewöhnlichen Belastungen unter dem Selbstbehalt liegen, erübrigt sich ein Eingehen auf die Frage, ob die Bw Kostenersätze von der Krankenkasse erhalten oder nicht.

Es war somit der Berufung gegen den Einkommensteuerbescheid 1997 teilweise Folge zu geben und im übrigen die Berufung als unbegründet abzuweisen.

Beilage: 1 Berechnungsblatt (jeweils in ÖS und €)

Wien, am 3. März 2005