



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 29. März 2007 gegen den Bescheid des Finanzamtes Hollabrunn Korneuburg Tulln vom 14. März 2007 betreffend Einkommensteuer für das Jahr 2005 entschieden:

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

Die Bemessungsgrundlage und die Höhe der Abgabe sind der Berufungsvorentscheidung vom 9. August 2007 zu entnehmen und bilden einen Bestandteil dieses Bescheidspruches.

Entscheidungsgründe

A) Die Berufungswerberin (= Bw.) überreichte am 6. Juni 2006 u.a. die Einkommensteuererklärung für das Jahr 2005 (OZ 3 ff./2005) dem Finanzamt. In dieser Steuererklärung gab sie eine bezugsauszahlende Stelle bekannt und erklärte Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung in Höhe von € 2.919,57. Als Sonderausgaben machte die Bw. freiwillige Personenversicherungen in Höhe von € 30,04 und Kirchenbeiträge in Höhe von € 100,00 geltend.

In dem Formular E 1b (OZ 7/2005), das ebenfalls am 6. Juni 2006 beim Finanzamt einlangte, wurden die erklärten Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung wie folgt aufgegliedert:

- Einnahmen: € 33.100,00;
- Zehntelabsetzungen: € 430,00;
- AfA: € 713,40;
- Fremdfinanzierungskosten: € 8.888,95;
- sofort abgesetzte Instandhaltungskosten: € 8.925,29;

- übrige Werbungskosten: € 11.222,79;

Einnahmenüberschuss: € 2.919,57.

Aus der Beilage OZ 8/2005 ist ersichtlich, dass die dem vermieteten Teil, der mit 82% angegeben worden ist, zuzuordnende Ausgaben € 1.603,30 betragen und die "Kreditzinsen und Spesen" € 8.888,95.

B) Am 14. März 2007 wurde der Einkommensteuerbescheid für 2005 (OZ 11 ff./2005) bis auf die Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung erklärungsgemäß, aber vorläufig im Sinne des § 200 Abs. 1 BAO erstellt. Die vom Finanzamt veranlagten **Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung** wurden wie folgt errechnet:

erklärte Fremdkapitalzinsen von € 8.888,95 : 82% x 28,34% = € 3.072,11.

erklärte Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung: € 2.919,57 zuzüglich erklärte Fremdkapitalzinsen von € 8.888,95 abzüglich vom Finanzamt anerkannte Fremdkapitalzinsen von € 3.072,11 = **€ 8.736,41**.

Unter Berücksichtigung der anrechenbaren Lohnsteuer in Höhe von € 3.164,06 errechnete sich eine festgesetzte Einkommensteuer, die auch die Abgabennachforderung war, in Höhe von € 3.427,88.

Zur Begründung dieses Bescheides wurde auf die Begründung laut dem Vorjahresbescheid verwiesen. In dieser Bescheidbegründung zum Erstbescheid für 2004 wird Nachstehendes ausgeführt (OZ 24/2004):

Aufgrund der vorgelegten Unterlagen sei ersichtlich, dass die Kosten des Kredites mit 28,34% bei der Ermittlung der Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung zu berücksichtigen seien. Die Kreditzuteilung sei auf der Basis der Anschaffungskosten erfolgt. Diese seien für das gesamte Objekt mit € 85.000,00 beziffert und stellen somit 28,34% der Gesamtanschaffungskosten dar.

C) Mit Schreiben vom 29. März 2007 (OZ 14 ff./2005) erhob die Bw. gegen den Einkommensteuerbescheid laut Abschnitt B) **Berufung**, in der zur Begründung Folgendes ausgeführt wurde:

Das Finanzamt habe die in den Steuererklärungen für die Jahre 2004 und 2005 als Werbungskosten geltend gemachten und ausschließlich dem vermieteten Teil zuzuordnenden Kreditbeschaffungskosten inklusive Zinsen von € 23.817,15 (2004) und € 8.888,95 (2005) nicht anerkannt und habe ungeachtet der in der Vorhaltsbeantwortung vom 4. Juni 2006 ausführlich dargestellten Stellungnahme zu den Kreditbeschaffungskosten (Punkt 3 der Stellungnahme) diese gekürzt.

Als Begründung führe die Abgabenbehörde im Einkommensteuerbescheid für 2004 aus, dass aufgrund der vorgelegten Unterlagen ersichtlich sei, dass die Kosten des Kredites mit 28,34% bei der Ermittlung der Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung zu berücksichtigen seien. Ferner führe die Behörde aus, dass die Kreditzuteilung auf der Basis der Anschaffungskosten erfolgt sei, und dass diese für das genannte Objekt mit € 85.000,00 beziffert seien und somit 28,34% der Gesamtanschaffungskosten darstellten.

Da die Abgabenbehörde außer dieser Berechnungsmethode im Rahmen der Bescheidbegründung keine genaue Berechnungsdarstellung angeführt habe, habe sie versucht, durch Rückrechnungen die Gedanken der Behörde nachzuvollziehen:

Bruttoeinnahmen lt. Erklärung für 2004	€ 21.177,60
Ausgaben lt. Erklärung ohne anteilige Kreditbeschaffungskosten	€ - 20.587,83
Zwischensumme 1	€ 589,77
28,34% von € 40.928,85	€ - 11.599,24
Einkünfte aus V + V lt. Finanzamt für 2004	€ - 11.009,47
Bruttoeinnahmen lt. Erklärung für 2005	€ 33.100,00
Ausgaben lt. Erklärung ohne anteilige Kreditbeschaffungskosten	€ - 21.291,48
Zwischensumme 1	€ 11.808,52
28,34% von € 15.270,51	€ - 4.327,66
dem Gedankengang der Behörde folgend ergäben sich Eink. aus Vermietung u. Verpachtung	€ 7.480,86
Eink. aus Vermietung u. Verpachtung lt. FA	€ 8.736,41
rechnerische Differenz lt. Bw.	€ 1.255,75

Die Richtigkeit der Argumentation der Bw., dass dieser rechnerische Mehrbetrag durch einen Rechenfehler der Behörde entstanden sein müsse, ergebe sich logischerweise dadurch, dass es ihr gelungen sei, bei Anwendung der gleichen Denkgrundsätze für die Jahre 2004 und 2005 im Jahr 2004 den von der Behörde im Einkommensteuerbescheid ausgewiesene Einkunftsbeitrag aus Vermietung und Verpachtung in der Höhe von € 11.009,47 zweifelsfrei zu ermitteln, im Gegensatz zu den im Erstbescheid veranlagten Einkünften aus Vermietung und Verpachtung für das Jahr 2005.

Zu dem von der Abgabenbehörde in der Bescheidbegründung verwendeten Begriff der Gesamtanschaffungskosten werde erwidert:

Da die Behörde in der Bescheidbegründung für das Jahr 2004 erwähnt habe, dass die Anschaffungskosten für das vermietete Objekt in der Höhe von € 85.000,00 28,34% der Gesamtanschaffungskosten betragen hätten, könne schlüssig abgeleitet werden, dass die Behörde ebenso wie die Bw. der Ansicht sei, dass der gesamte Anschaffungspreis für die beiden Objekte, nämlich die Liegenschaft EZ XXX (Haus M.Gasse) sowie die Hälfte der Liegenschaft R.Straße richtigerweise € 300.000,00 betragen habe.

Im Kaufvertrag vom 26. April 2004 schienen für beide Objekte jedoch nur € 85.000,00 und € 115.000,00, daher insgesamt nur € 200.000,00 auf, weil von der X-Bank, wie aus der Textziffer V. der vorgelegten Treuhandvereinbarung zu ersehen sei, für die Lastenfreistellung und Haftungsentlassung weitere € 100.000,00 habe entrichtet werden müssen, sodass sich der Gesamtkaufpreis für die beiden vorher erwähnten, angekauften Objekte de facto von € 200.000,00 auf € 300.000,00 erhöht habe.

Um eine völlig klare und den Tatsachen entsprechende, wirklichkeitsnahe Aufteilung der Kreditbeschaffungskosten zu gewährleisten, sei die in ihrer Vorhaltsbeantwortung vom 4. April 2006 (?) auf m²-Berechnung basierende Methode gewählt worden, die unter Punkt 3. "Stellungnahme zu den Kreditbeschaffungskosten" zu ersehen sei. Diese detaillierte Berechnungsmethode führe zwangsläufig zu dem Ergebnis, dass von den angeführten Gesamtkreditbeschaffungskosten im Ausmaß von € 40.928,85 im Jahr 2004 € 23.817,15 auf den vermieteten Teil des Hauses entfielen. Der analoge Betrag für das Jahr 2005 betrage € 8.888,95, wie aus der nachstehenden Berechnung zu ersehen sei:

Kreditzinsen für 2005	€ 15.237,67
Kreditspesen für 2005	€ + 32,84
Zwischensumme 1	€ 15.270,51
2.037,50 m ² entsprechen Vorjahr, daher entfielen auf 1 m ² (15.270,51 : 2.037,50 m ²) = € 7,49 --> auf den Hälftenanteil des nicht vermieteten Grundstückes (591,50 m ²) entfallen daher € 4.430,33	€ -4.430,33
Zwischensumme 2	€ 10.840,18
verbleibt für das Haus M.Gasse, das zu 82% vermietet ist	€ 8.888,95

Es werde daher ersucht, die für die Jahre 2004 und 2005 erklärten Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung der Besteuerung zugrunde zu legen.

D) Gemäß **Berufungsvorentscheidung** vom 9. August 2007 (OZ 22 ff./2005) wurde der Einkommensteuerbescheid vom 14. März 2007 für das Jahr 2005 abgeändert. Die Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung wurden mit € 7.480,86 veranlagt. Dieser Betrag errechnet sich wie folgt (OZ 21/2005):

Einnahmenüberschuss lt. Erklärung:	€ 2.919,57
zuzüglich Schuldzinsen lt. Erklärung (= 82%)	€ + 8.888,95
Zwischensumme 1	€ 11.808,52
abzüglich Schuldzinsen lt. FA (15.270,51 x 28,34% = € 4.327,66	€ - 4.327,66
Einnahmenüberschuss lt. FA	€ 7.480,86

Zur Begründung dieses Bescheides wurde auf die gesonderte Begründung vom 7. August 2007 (OZ 26 f./2004) zur Berufungsvorentscheidung vom 9. August 2007 für das Jahr 2004 verwiesen. In dieser gesonderten Begründung wird Nachstehendes ausgeführt:

Aus dem Treuhandvertrag vom 26. April 2004, Punkt II., gehe hervor, dass die Anschaffungskosten für die Liegenschaften

- EZ XXX (xxx.L., M.Gasse – vermietet) € 85.000,00 und für
- EZ XXY (2. Hälfte des privaten Wohnhauses, xxx.L., R.Straße) € 115.000,00 betragen. Es ergebe sich somit ein Gesamtkaufpreis von € 200.000,00.

Von der Bank-G. reg. Gen. mbH. sei an Dr. S. ein Betrag von € 300.000,00 zur treuhändigen Verwahrung laut Punkt III. der Treuhandvereinbarung vom 26. April 2004 überwiesen worden.

Laut Punkt V. der Treuhandvereinbarung vom 26. April 2004 sei vereinbart worden: "Mit vollständiger Überweisung im Sinne des Punktes III., 1), dieser Treuhandvereinbarung verpflichtete sich die X-Bank ohne weitere Leistung – von wem auch immer – die L.G. gehörende Hälfte der Liegenschaft EZ XXY des Grundbuches der Katastralgemeinde L. von ihren Pfandrechten auf Kosten von L.G. sofort und überdies – nach Erhalt der Massequote im Konkursverfahren nach Kommerzialrat J.G. laut rechtskräftigem Meistbotsverteilungsbeschluss – ihren Gatten Herrn KR J.G. für alle Verbindlichkeiten bei der X-Bank schuldbefreiend aus der Haftung zu entlassen und das Verfahren 4 Cg xxx/xx des Landesgerichtes St. Pölten einzustellen.".

Aus dem Punkt V. der Treuhandvereinbarung gehe entgegen den Ausführungen in der Berufung vom 9. März 2007, dass es sich bei der Differenz zwischen Anschaffungskosten der Liegenschaften EZ XXY von € 115.000,00 und EZ XXX von € 85.000,00 und dem zur treuhändigen Verwahrung überwiesenen Betrag lt. Punkt III. der Vereinbarung um eine Lastenfreistellung der EZ XXY, xxx.L., R.Straße, - privates Wohnhaus - handle.

Bei der Aufteilung der Kreditbeschaffungskosten werde die "m²-Aufteilung" laut Erklärung nicht anerkannt, da diese Kosten nicht mit der Fläche, sondern mit dem Kreditvolumen in Zusammenhang stünden. Der Gesamtfinanzierungsaufwand habe € 300.000,00 betragen, die Anschaffungskosten der Liegenschaft xxx.L., M.Gasse, € 85.000,00, d.s. 28,33%. Von den bezahlten Zinsen seien daher nur 28,33% bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung zu berücksichtigen.

E) Mit Schreiben vom 12. September 2007 stellte die Bw. den Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz (**Vorlageantrag**) (OZ 25 ff./2005). Begründend führte die Bw. aus:

Im Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2005 – Berufungsvorentscheidung gemäß § 276 BAO – verweise die Abgabenbehörde hinsichtlich der Begründung lediglich auf die Abweichungen von der Steuererklärung des Vorjahresbescheides (?). Dabei sei Folgendes zu ersehen:

Es werde der Punkt V. der Treuhandvereinbarung vom 26. April 2004 wörtlich zitiert, in der es heiße "*mit vollständiger Überweisung im Sinne des Punktes III., 1), dieser Treuhandvereinbarung verpflichtet sich die X-Bank ohne weitere Leistung – von wem auch immer – die L.G. gehörige Hälfte der Liegenschaft EZ XXY des Grundbuchs der KGL. von ihren Pfandrechten auf Kosten von Frau L.G. sofort und überdies – nach Erhalt der Massequote im Konkursverfahren nach Kommerzialrat J.G. laut rechtskräftigem Meistbotsverteilungsbeschluss – ihren Gatten Herrn KR J.G. für alle Verbindlichkeiten bei der X-Bank schuldbefreiend aus der Haftung zu entlassen und das Verfahren 4 Cg xxx/xx des Landesgerichtes St.Pölten einzustellen*".

Ferner werde ausgeführt, dass aus dem Punkt V. der Vereinbarung entgegen den Ausführungen der Berufung vom 9. März 2007 hervorgehe, dass es sich bei der Differenz zwischen den Anschaffungskosten der Liegenschaften EZ XXY von € 115.000,00 und EZ XXX von € 85.000,00 und dem zur treuhändigen Verwahrung überwiesenen Betrag lt. Punkt III. der Vereinbarung um eine Lastenfreistellung der EZ XXY, xxx.L. , R.Straße – privates Wohnhaus, handle.

Außerdem werde erwähnt, dass bei der Aufteilung der Kreditbeschaffungskosten die "m²-Aufteilung" lt. Erklärung nicht anerkannt werde, da diese Kosten nicht mit der Fläche, sondern mit dem Kreditvolumen in Zusammenhang stünden. Es werde auch noch auf den Gesamtfinanzierungsaufwand in der Höhe von € 300.000,00 verwiesen, und dass deshalb die Anschaffungskosten für xxx.L., M.Gasse von € 85.000,00 daher nur 28,33% davon betrügen. Von den bezahlten Zinsen könnten daher nur 28,33% bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung berücksichtigt werden.

Dazu sei Folgendes zu vermerken:

Bei der Abfassung des Treuhandvertrages sei der Punkt V. durch ein Versehen unvollständig formuliert worden. Wie aus einem von der X-Bank an den Notar Dr. S. gerichteten Fax vom 23. April 2004 zu ersehen sei, heiße es u.a. zu Punkt V. der Treuhandvereinbarung, *dass wir die Ehegatten G. lastenfrei stellen und aus der Haftung entlassen* Es sei schon allein aus diesem Schreiben abzuleiten, dass es der absolute Wille der X-Bank gewesen sei, durch die Entrichtung der € 100.000,00 nicht nur die Liegenschaft EZ XXY (Hälftenanteil), sondern auch die Liegenschaft EZ XXX (die vermietete Liegenschaft) lastenfrei zu stellen. Dieses Schreiben sei übrigens schon der von der Bw. am 4. April 2006 verfassten Ergänzung der Steuererklärung für 2004 als Beilage angeschlossen worden. Sicherheitshalber schließe sie auch diesem Schreiben noch eine Kopie dieses Faxes an. Um diesen Tatbestand zu erhärten, lege die Bw. eine von der X-Bank ausgestellte Stellungnahme vom 10. September 2007 bei, in der dieser Sachverhalt ausdrücklich bestätigt werde. Insbesondere verweise sie auf den

dritten Absatz (dieser Stellungnahme), worin wörtlich ausgeführt werde, "des Weiteren haben wir, aufgrund der Erfüllung der Punkte III und V des Treuhandvertrages, die sich auf das Gesamtpaket EZ XXX und XXY je KGL. beziehen, die Lastenfreistellung unserer Symultanhypotheken abgegeben". Es könne daher aus der unvollständigen Formulierung des Punktes V der Treuhandvereinbarung nicht abgeleitet werden, dass die Bank durch die Einforderung der € 100.000,00 nur die Lastenfreistellung eines Objektes bezwecke und dann de facto beide Objekte lastenfrei stelle.

Auf die Anerkennung der Aufteilung der Kreditbeschaffungskosten auf Basis der m²-Berechnung werde verzichtet. Die Bw. sei damit einverstanden, dass diese Kosten dem Grunde nach auf Basis des Kreditvolumens ermittelt werde, jedoch basierend aufgrund nachstehender Berechnung:

bisherige Ausgangsbasis (Kaufpreis)	€ 85.000,00
zuzüglich anteilige Kosten für die Lastenfreistellung	€ 42.500,00
Ausgangsbasis	€ 127.500,00
Gesamtkaufpreis für beide Grundstücke	€ 200.000,00
davon entfallen auf die vermietete Liegenschaft EZ XXX	€ 85.000,00
davon entfallen auf die Liegenschaft EZ XXY (Hälftenanteil)	€ 115.000,00
entrichteter Gesamtbetrag für die Lastenfreistellung beider Grundstücke	€ 100.000,00
davon entfallen auf EZ XXX aliquot	€ 42.500,00
davon entfallen auf EZ XXY aliquot	€ 57.500,00
€ 127.500,00 seien 42,5% von € 300.000,00	

Die Bw. ersuche daher, von den bezahlten Schuldzinsen nicht wie bisher 28,33%, sondern 42,5% von € 15.270,51 = € 6.489,97 abzuziehen. Es ergäben sich daher folgende Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung:

Einkünfte aus V +V lt. BVE	---	€ 7.480,86
bisher anerkannter Zinsenaufwand (28,33% von € 15.270,51)	€ 4.326,14	---
anzuerkennender Zinsenaufwand lt. Vorlageantrag (42,5% von € 15.270,51)	€ 6.489,97	---
Differenz Zinsenaufwand	€ 2.163,83	€ 2.163,83
Einkünfte aus V +V lt. Vorlageantrag	---	€ 5.317,03

Diesem Vorlageantrag wurden zwei Schreiben beigelegt:

- a) Telefax der X-Bank reg. Gen. mbH. vom 23. April 2004 an Notar Dr. J.S. (OZ 29/2005);
- b) Schreiben der X-Bank reg. Gen. mbH. vom 10. September 2007 an die Bw. (OZ 30/2005).

Beilage a): "Zu Punkt V der Treuhandvereinbarung:

Aus dem Konkursverfahren des Herrn J.G. erwarten wir noch die Quotenzahlung. Es müsste daher noch enthalten sein, dass wir die Ehegatten G. lastenfrei stellen und aus der Haftung

entlassen, jedoch erst nach vollständiger Bezahlung des Kaufpreises und Überweisung der Quote aus dem Konkursverfahren (separate Vereinbarung). Am effizientestens wäre es, unter V der Treuhandvereinbarung in dem Satz "Mit vollständiger Überweisung im Sinne des Punktes III dieser Treuhandvereinbarung" folgendes hinzuzufügen. "sowie nach Erhalt der Massequote,".

Unter Punkt 3. I der Treuhandvereinbarung ist vereinbart, dass wir € 300.000,-- per 31.12.2004 erhalten. Für die frühere Überweisung sind pro Monat € 500,-- einzubehalten. Das Vertragshonorar kann jedoch nicht von den vereinbarten € 300.000,-- abgezogen werden sondern nur von den pro Monat jeweils reduzierten € 500,--, oder der Punkt der Honorarforderung wird separat geregelt."

Beilage b): "Aufgrund Ihrer Anfrage können wir bestätigen, dass unter den gegebenen Umständen (Teile der Halle des Betriebsgebäudes befinden sich auf der Liegenschaft des Wohnhauses und ein Teil des Wohnhauses steht auf der Betriebsliegenschaft) ein getrennter Verkauf nicht möglich war. Wie auch bereits bei der Versteigerung ersichtlich, war kein potenzieller Verkäufer bereit, die Betriebsliegenschaft bzw. das Wohnobjekt getrennt zu ersteigern. Des Weiteren haben wir, aufgrund der Erfüllung des Punktes III und V des Treuhandvertrages, die sich auf das Gesamtobjekt EZ XXX und XXY je KG L. beziehen, die Lastenfreistellung unserer Simultanhypotheken abgegeben."

F) Mit Schreiben vom 23. Februar 2009 teilte der öffentliche Notar Dr. J.S. nach Entbindung von seiner Verschwiegenheitsverpflichtung durch die Bw. mit, dass sich aus dem Punkt V. der Treuhandvereinbarung vom 26./29. April 2009 ergebe, dass der den Kaufpreis von € 200.000,00 übersteigende Betrag in der Höhe von € 100.000,00 zur Schuld- und Haftungsentlassung der Bw. gegenüber der X-Bank reg. Gen. mbH. gedient habe.

Über die Berufung wurde erwogen:

Strittig ist die Höhe der absetzbaren Schuldzinsen im Zusammenhang mit der vermieteten Liegenschaft EZ XXX der KG L..

I) Der Sachverhalt ist durch folgende Umstände bestimmt:

a) Am 26. April 2004 überwies die Bw. € 300.000,00 auf ein Anderkonto von Notar Dr. J.S. (OZ 9/Dauerbelege). Dieser Betrag entspricht der Vereinbarung in Punkt III des Treuhandvertrages vom 26. April 2004.

b) Am 26. April 2004 schlossen die X-Bank reg. Gen. mbH. sowie die Bw. als Treugeber und der öffentliche Notar Dr. J.S. als Treuhänder folgende Treuhandvereinbarung ab:

Laut Punkt II. ist Gegenstand der Treuhandvereinbarung der Kaufvertrag betreffend die der X-Bank reg. Gen. mbH. aufgrund der Erteilung des Zuschlages vom 25. Februar 2003, GZ. 9

.xx/xy-66 und 9 .xx/xy-67, außerbücherlich gehörende Liegenschaft EZ XXX des Grundbuchs der KG L. und die Hälfte der Liegenschaft EZ XXY des Grundbuchs der KG L.. Als Kaufpreise wurden vereinbart:

- 1) für die vorhin angeführte Liegenschaft EZ XXX € 85.000,00;
- 2) für die vorhin angeführte Liegenschaft EZ XXY € 115.000,00, sohin ein Gesamtkaufpreis von € 200.000,00.

Laut Punkt III. dieser Treuhandvereinbarung wurde von der Bank-G. reg. Gen. mbH. ein Betrag von € 300.000,00 bereitgestellt und in die treuhändige Verwahrung des Urkundenverfassers Notar Dr. J.S. überwiesen. Dieser Betrag umfasst den Kaufpreis in der Höhe von € 200.000,00 und die vergleichsweise Regelung laut folgendem Punkt V.. Sämtliche Vertragsparteien erteilen dem Urkundenverfasser den unwiderruflichen Treuhandauftrag nach Einverleibung des lastenfreien Eigentumsrechtes ob dem im Kaufvertrag im Vertragspunkt I.

- 1) und 2) näher bezeichneten Vertragsgegenstand 1) obigen Betrag von € 300.000,00 zuzüglich Anderkontonettozinsen an die X-Bank zu überwiesen.

Dieser Punkt V. der Treuhandvereinbarung ist wie folgt formuliert:

"Mit vollständiger Überweisung im Sinne des Punktes III. 1) dieser Treuhandvereinbarung verpflichtet sich die X-Bank ohne weitere Leistung – von wem auch immer – die Frau L.G. gehörende Hälfte der Liegenschaft EZ XXY des Grundbuchs der Katastralgemeinde L. von ihren Pfandrechten auf Kosten von Frau L.G. vollkommen lastenfrei zu stellen, Frau L.G. sofort und überdies – nach Erhalt der Massequote im Konkursverfahren nach Kommerzialrat J.G. laut rechtskräftigem Meistbotsverteilungsbeschluß – ihren Gatten Herrn Kommerzialrat J.G. für alle Verbindlichkeiten bei der X-Bank schuldbefreiend aus der Haftung zu entlassen und das Verfahren 4 Cg xxx/xx des Landesgerichtes St. Pölten einzustellen, wobei Frau L.G. aus diesem Verfahren auch keine Verfahrenskosten entstehen. Die Vereinbarung betreffend den der X-Bank im Insolvenzverfahren Kommerzialrat J.G. zugewiesenen und den Betrag von € 58.138,00 ... übersteigenden Betrag, bleibt aufrecht."

- c) Laut Kaufvertrag vom 29. April 2004 (OZ 21/Dauerbelege) erwarb die Bw. von der X-Bank reg. Gen. mbH. in xxx.T., X.Platz, die Liegenschaft EZ XXX des Grundbuchs der KG L. um € 85.000,00 [Punkt I. 1)] und die Liegenschaft EZ 255 des Grundbuchs der KG L. um € 115.000,00 [Punkt I. 2)].

Diese beiden Liegenschaften dienten neben einem Deckungswechsel und dem Pfandrecht auf das Gehalt der Bw. als Sicherheiten für den (undatierten) Darlehensvertrag mit der Bank-G. reg. Gen. mbH. (OZ 14 f./Dauerbelege). Der Darlehensbetrag machte € 330.000,00 aus.

- d) Am 30. April 2004 schloss die Bw. als Alleineigentümerin und Vermieterin mit der ARGE T – Betonbau als Mieterin einen Hauptmietvertrag für das Objekt M.Gasse, xxx.L. (EZ XXX, KG L.).

Der Mietgegenstand bestand aus Wohnung I und Wohnung II, beide im ersten Stock des Objektes M.Gasse. Der Mietgegenstand hat eine Fläche von 168,8 m² und darf als Unterkunft für Baustellenpersonal genutzt werden.

Der Mietvertrag begann am 1. Mai 2004 und endete nach zwölf Monaten am 30. April 2005. Der Mieterin wurde eine Option eingeräumt, die Räumlichkeiten, auch unter anderem Namen, für weitere bis zu sieben Monaten zu den in dem Mietvertrag festgelegten Bedingungen zu mieten. Der einvernehmlich vereinbarte Mietzins belief sich auf € 900,00 p. M. netto zuzüglich 20% USt (= € 180,00).

e) Nach dem Schreiben des Notars vom 23. Februar 2009 kann nicht angenommen werden, dass der Punkt V. der Treuhandvereinbarung vom 26./29. April 2004 seitens des Notars versehentlich formuliert worden ist. Bei der den Kaufpreis für die beiden Liegenschaften laut Punkt c) von € 200.000,00 übersteigenden Zahlung von € 100.000,00 handelte es sich um Schulden aus dem Konkurs des Ehegatten der Bw..

II) einkommensteuerliche Beurteilung:

Gemäß § 16 Abs. 1 EStG 1988 in der für das Streitjahr geltenden Fassung sind Werbungskosten die Aufwendungen oder Ausgaben zur Erwerbung, Sicherung oder Erhaltung der Einnahmen. Sie sind bei der Einkunftsart abzuziehen, bei der sie erwachsen sind.

Schuldzinsen sind gemäß § 16 Abs. 1 Z 1 leg. cit. Werbungskosten, soweit sie mit einer Einkunftsart in wirtschaftlichem Zusammenhang stehen. Bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung sind demnach etwa Schuldzinsen für Darlehen abzugsfähig, die zur Anschaffung der Einkunftsquelle zu leisten sind (vgl. RV/0738-W/02 sowie RV/0795-W/02). Auch der Verwaltungsgerichtshof (VwGH) entschied in seinem Erkenntnis vom 28. März 2000, 96/14/0104, dass für die Beurteilung, ob ein Kredit eine betriebliche oder eine private Verbindlichkeit darstellt, maßgeblich ist, wozu die damit verfügbar gewordenen finanziellen Mitteln gedient habe. Entscheidend ist damit der Schuldgrund. Nur dann, wenn die Schuld ursächlich und unmittelbar auf Vorgängen beruht, die die Einkunftsquelle betreffen, stelle sie eine Betriebsschuld dar.

Im Fall der Bw. ist davon auszugehen, dass der seitens der Bw. laut Sachverhaltsfeststellung a) auf ein Anderkonto von Notar Dr. J.S. überwiesene Fremdkapitalbetrag von € 300.000,00 nur zu einem Anteil von € 85.000,00 auf die mit Kaufvertrag vom 29. April 2004 erworbene und im Streitjahr vermietete Liegenschaft EZ XXX entfallen ist. Damit kann nur für den Teil der Fremdkapitalzinsen, der auf diesen Betrag entfällt, kausalitätsgerecht behauptet werden, dass er infolge der Anschaffung der Einkunftsquelle, aus der Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung erfließen, geleistet worden ist. Der Kaufpreis von € 85.000,00 für die vermietete Liegenschaft xxx.L., M.Gasse, erreicht an dem gesamten an den Notar

überwiesenen Fremdkapitalbetrag von € 300.000,00 einen prozentuellen Anteil von 28,34%. Die gesamten Fremdkapitalzinsen samt Spesen betragen im Jahr 2005 laut dem Berufungsschreiben vom 29. März 2007 € 15.270,51; der davon berechnete prozentuelle Anteil von 28,34% sind € 4.327,67. Daraus ergeben sich Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung für das Jahr 2005, wie sie in der Berechnung unter Abschnitt D) der Entscheidungsgründe berechnet und der Berufungsvorentscheidung zugrundegelegt worden sind.

Das im Vorlageantrag vorgebrachte Argument, dass der für diesen Sachverhalt relevante Punkt V. der Treuhandvereinbarung aus Versehen unvollständig formuliert worden sei, wird durch die schriftliche Auskunft des Notars Dr. J.S. vom 23. Februar 2009 nicht gestützt. Auch aus den dem Vorlageantrag beigelegten Telefax vom 23. April 2004 ist lediglich ersichtlich, dass die X-Bank reg. Gen. mbH. darauf drang, dass in der Treuhandvereinbarung in Punkt V. festgehalten werde, dass die Bw. und ihr Gatte erst nach vollständiger Bezahlung des Kaufpreises für die beiden Liegenschaften **und** der Überweisung der Quote aus dem Konkursverfahren des Gatten der Bw. lastenfrei gestellt werden würden. An den Kaufpreisanteilen der beiden Liegenschaften und der anteilmäßig auf die Anschaffung der Liegenschaft EZ XXX entfallenden Fremdkapitalzinsen wird durch diese Unterlage nichts geändert.

Weiters hat die X-Bank reg. Gen. mbH. in ihrem Schreiben vom 10. September 2007 festgehalten, dass sie die Lastenfreistellung ihrer Simultanhypotheken abgegeben habe, weil die Punkte III. und V. der Treuhandvereinbarung [siehe Sachverhaltsfeststellung b)] erfüllt worden sind. Auch in diesem Schriftstück ist kein Hinweis ersichtlich, dass die X-Bank reg. Gen. mbH. die Ansicht der Bw. teile, dass Punkt V. der Treuhandvereinbarung versehentlich unvollständig formuliert worden sei.

Damit war spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 27. Februar 2009