



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch WIST Dkfm. Weinhäupel WP & Steuerberatungsgesellschaft KG, 1020 Wien, Praterstraße 33/8, gegen die Bescheide des Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg betreffend Umsatzsteuer und Einkommensteuer für die Jahre 2005 bis 2008 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

### Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.) ist emeritierter Rechtsanwalt. In den Jahren 2005 bis 2008 hat er Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft, aus nichtselbständiger Arbeit (Pensionen) sowie Vermietung und Verpachtung bezogen. In diesen Jahren hat er folgende mit der Eigentumswohnung 1190 Wien, **E-gasse1**, zusammenhängende Verluste geltend gemacht:

	2005	2006	2007	2008
<b>Einnahmen</b>	0	0	0	0
<b>Werbungskosten</b>				
Betriebskosten inkl. Garage	2.115,13	2.024,10	2.403,35	1.221,78
Zinsen	5.024,95	3.893,73	4.078,79	3.922,27

AfA Gebäude lt. Bp	2.469,64	2.469,64	2.469,64	2.469,64
AfA Kanzlei	<u>47,24</u>	<u>47,24</u>	<u>47,24</u>	<u>47,24</u>
Überschuss der WK über die Einnahmen	-	-	-	-
	<b>9.656,96</b>	<b>8.434,71</b>	<b>8.999,02</b>	<b>7.660,93</b>

Die Veranlagungen 2005 bis 2007 erfolgten zunächst erklärungsgemäß. Im Zuge einer Vorhaltsbeantwortung im Zusammenhang mit der Veranlagung 2008 teilte der Bw. dem Finanzamt mit, er habe die Wohnung 1190 Wien, E-gasse1 seinem Sohn O.S. am 13.4.2006 bzw. 31.8.2009 geschenkt, zahle aber weiterhin das von seiner verstorbenen Frau und ihm aufgenommene Darlehen zurück.

Aus dem beigeschlossenen Schenkungsvertrag vom 13.4.2006 ist weiters ersichtlich, dass Schenkungsgegenstand der halbe Mindestanteil der Wohnung war und die Liegenschaftsanteile dem Geschenknehmer bereits am 22.6.2004 übergeben worden sind. Aktenkundig ist ferner, dass die verstorbene Ehefrau den zweiten halben Mindestanteil testamentarisch dem Bw. vermacht hat. Festgehalten wird, dass laut Grundbuchsstand am Tag der Ausfertigung dieser Entscheidung als Eigentümer der obigen Wohnung unverändert der Bw. und dessen verstorbene Ehefrau intabuliert sind.

O.S. betreibt in dieser Wohnung nunmehr seine Rechtsanwaltskanzlei.

Beim Bw. fand eine die Jahre 2005 bis 2008 umfassende Außenprüfung statt. In Tz 3 des gemäß [§ 150 BAO](#) erstellten Berichtes wurde festgestellt, dass durch die 2004 erfolgte Schenkung an den Sohn die in Rede stehende Liegenschaft keine Einkunftsquelle mehr darstelle. Demzufolge seien die geltend gemachten Werbungskosten im gesamten Prüfungszeitraum nicht anzuerkennen und die geltend gemachten Vorsteuern um 423,03 € (2005), 404,82 € (2006), 480,67 € (2007) und 244,36 € (2008) zu kürzen.

Das Finanzamt nahm das Verfahren hinsichtlich Umsatzsteuer- und Einkommensteuer 2005 bis 2007 wieder auf und erließ zugleich neue Sachbescheide und für 2008 Erstbescheide, in denen auch weitere Prüfungsfeststellungen Berücksichtigung fanden.

Nur gegen die Prüfungsfeststellung der Tz 3 richtet sich die von der steuerlichen Vertretung eingebrachte Berufung; der Bw. habe in einem Schreiben dargelegt, dass sehr wohl eine Einkunftsquelle vorliege, auch wenn nur negative Einkünfte im Prüfungszeitraum gegeben wären.

Dieses der Berufung beigeschlossene Schreiben des Bw. lautet wie folgt:

„Mir wird vorgeworfen, ich würde die Raten von etwa € 1.000,-- monatlich für die Kanzleiräume zahlen, ohne eine Gegenleistung zu erhalten. Das ist unrichtig.

Mit der Übergabe der Kanzlei habe ich diese nicht aufgegeben, sondern habe mir das Recht vorbehalten, dort weiter zu agieren.

Ich habe nach wie vor Schlüssel für die Kanzlei, Haus, Garage, Keller usw. und kann diese Räume jederzeit betreten, meine rechtliche oder sonstige Vertretung macht mein Sohn ohne Verrechnung.

Die Damen seiner Kanzlei erledigen für mich Briefe, Anträge, Berufungen etc., oder was ich sonst diktiere. Ich kann alle Geräte benutzen, wie Telefon, Fax, Kopierer, Internet, etc.

Er hat meine Akten weiter bearbeitet und abgerechnet.

Er hat 3 ½ Jahre mit zwei Spitälern, zwei Versicherungen mit Härte verhandelt, wegen € 100.000,-- Schadenersatz für ärztliche Kunstfehler. Er hat einige Klagsentwürfe angefertigt.

Er hat mich wegen eines Überholunfalles in der L-straße beim Bezirksgericht ... vertreten.

Er hat mich in einer Autodiebstahlsache betreffend VW Golf vertreten.

Weiters einen Auffahrunfall auf einen Mopedfahrer mit dem neu angeschafften VW Golf in der L-straße – Verfahren ist noch anhängig.

Weiters bei einem Unfall beim Ausfahren aus der Garage ... derzeit im Berufungsstadium.

Die Verwaltung von sechs Eigentumswohnungen und drei Äckern erfolgt auch bei rechtlichen Problemen durch die Kanzlei.

Wesentlich ist auch die Vertretung meiner Interessen gegen die Erbschaft meiner im April 2004 verstorbenen Gattin, welche sich seit sechs Jahren sehr schwierig gestaltet und auch meine finanziellen Probleme ausgelöst hat. Dazu hat ihm die Rechtsanwaltskammer die Genehmigung erteilt, weil er zum Teil gegen sich selbst argumentieren muss.

Auch die Verhandlungen mit dem Verlassenschaftskurator werden zum Teil für mich geführt.

Ich glaube dies alles – demonstrativ aufgezählt – ist genug Leistung, die meinen Ratenzahlungen gegenübersteht.“

Das Finanzamt legte die Berufung ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung der Abgabenbehörde zweiter Instanz vor.

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

#### **1. Umfang der Anfechtung**

Der Anfechtungsgegenstand der Berufung lautet wörtlich wie folgt: „Gegen die Einkommen- und Umsatzsteuerbescheide der Jahre 2005 – 2008 (teilweise Wiederaufnahme des Verfahrens) ... erhebe ich im Auftrag meiner Mandantschaft ... Berufung.“ Beantragt wird weiters die Anerkennung von Werbungskosten und Vorsteuern.

Die Berufungsbegründung enthält keinerlei Ausführungen zur Wiederaufnahme des Verfahrens. Hieraus und aus dem Wortlaut der Berufung ist erkennbar, dass nur die (zum Teil) im Rahmen einer Wiederaufnahme des Verfahrens ergangenen Sachbescheide, nicht aber die Wiederaufnahmsbescheide selbst angefochten werden, wobei hinzuzufügen ist, dass im Betriebsprüfungsbericht noch weitere Feststellungen ersichtlich und ausdrücklich angeführt sind,

die eine Wiederaufnahme des Verfahrens nach [§ 303 Abs. 4 BAO](#) ermöglichen, nämlich Tz 4, 5, 6 und 7.

## **2. Anerkennung von Aufwendungen und Vorsteuern**

### **2.1 Rechtsgrundlagen**

Nach [§ 4 Abs. 4 EStG 1988](#) sind Betriebsausgaben die Aufwendungen oder Ausgaben, die durch den Betrieb veranlasst sind.

Nach [§ 16 Abs. 1 EStG 1988](#) sind Werbungskosten die Aufwendungen oder Ausgaben zur Erwerbung, Sicherung oder Erhaltung der Einnahmen.

Nach [§ 20 Abs. 1 Z 2 lit. a EStG 1988](#) dürfen Aufwendungen oder Ausgaben für die Lebensführung, selbst wenn sie die wirtschaftliche oder gesellschaftliche Stellung des Steuerpflichtigen mit sich bringt und sie zur Förderung des Berufes oder der Tätigkeit des Steuerpflichtigen erfolgen, bei den einzelnen Einkünften nicht abgezogen werden.

Nach [§ 12 Abs. 1 UStG 1994](#) können nur Unternehmer Vorsteuerbeträge abziehen. Nicht als für das Unternehmen ausgeführt gelten gem. [§ 12 Abs. 2 Z 2 lit. a UStG 1994](#) Lieferungen, sonstige Leistungen oder Einfuhren, deren Entgelte überwiegend keine abzugsfähigen Ausgaben (Aufwendungen) iSd [§ 20 Abs. 1 Z 1 bis 5 EStG 1988](#) sind.

### **2.2 Angenommener Sachverhalt**

Der Bw. bringt im Wesentlichen zwei Gründe vor, weshalb er Zahlungen iZm der Wohnung 1190 Wien, E-gasse1 leiste:

- Die Damen der Kanzlei seines Sohnes erledigten für ihn Briefe, Anträge, Berufungen etc., oder was er sonst diktiert. Er könne alle Geräte benutzen, wie Telefon, Fax, Kopierer, Internet, etc.
- Der Sohn habe ihn mehrfach bei Prozessen und sonstigen Rechtsstreitigkeiten ohne Verrechnung vertreten.

Es ist glaubwürdig, dass diese Umstände den Bw. veranlasst haben, Kosten der Wohnung zu übernehmen.

### **2.3 Rechtlich folgt daraus:**

#### **2.3.1 Einkommensteuer**

Aus dem Schreiben des Bw. ist abzuleiten, dass er die Zahlungen iZm dem in Rede stehenden Objekt hauptsächlich deshalb leistet, um (kostenlos) von seinem Sohn bei verschiedenen

Rechtsstreitigkeiten vertreten zu werden. Damit gesteht er aber selbst zu, dass den Zahlungen eine private Veranlassung zugrunde liegt, da die Wurzel für die Rechtsstreitigkeiten eindeutig im privaten Bereich liegt. Die Kosten waren daher insoweit nach [§ 20 Abs. 1 Z 2 lit. a EStG 1988](#) nicht abzugsfähig.

Soweit dem Bw. die Möglichkeit eingeräumt wurde, in der Kanzlei seines Sohnes Briefe, Anträge, Berufungen etc., zu diktieren und alle Geräte zu benutzen, wird auch dadurch keine berufliche oder betriebliche Veranlassung und kein Zusammenhang mit einer Einkunftsquelle dokumentiert.

Somit verbleibt als einzig möglicher Rechtsgrund für die Geltendmachung von Aufwendungen die „Verwaltung von sechs Eigentumswohnungen und drei Äckern“, die nach den Angaben des Bw. „auch bei rechtlichen Problemen durch die Kanzlei“ erfolgt. Dem ist allerdings entgegenzuhalten, dass die steuerliche Beratung sowie die Erstellung der Steuererklärungen nebst Beilagen nicht durch die Kanzlei des Sohnes, sondern ganz offensichtlich durch den steuerlichen Vertreter erfolgt, der auch dafür honoriert wird. Dass in den Streitjahren mit der Vermietung zusammenhängende Rechtsstreitigkeiten stattgefunden haben, ist aus den Beilagen zu den Erklärungen nicht ersichtlich.

Selbst wenn aber davon auszugehen wäre, dass die Verwaltung der Wohnungen und die rechtliche Beratung im Streitzeitraum durch die Kanzlei des Sohnes erfolgte, würde dies der Berufung nicht zum Erfolg verhelfen. Verträge zwischen Nahestehenden sind nämlich nach der ständigen Judikatur des VwGH (sh. zB VwGH 18.4.2007, [2004/13/0025](#)) steuerlich nur anzuerkennen, wenn sie

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

Die Vereinbarung zwischen dem Bw. und seinem Sohn erfüllt keine einzige dieser drei Voraussetzungen. Sie ist weder nach außen ausreichend zum Ausdruck gekommen noch wurde der genaue Inhalt dieser Vereinbarung dargelegt.

Dass Familienfremde eine Vereinbarung abgeschlossen hätten, bei der laufende Zahlungen getätigt werden, die ohne Rücksicht darauf erfolgen, welche konkreten Gegenleistungen dem gegenüber stehen, kann nicht ernstlich behauptet werden. Somit hält die Vereinbarung auch einem Fremdvergleich nicht stand.

### 2.3.2 Umsatzsteuer

Die umsatzsteuerliche Betrachtung folgt der einkommensteuerlichen. Der Bw. ist insoweit Unternehmer, als er Umsätze aus der Vermietung von Liegenschaften erzielt. Weitere Umsätze tätigt er nicht.

Wie unter 2.3.1 dargestellt, handelt es sich bei den vom Sohn bzw. dessen Kanzlei erbrachten Leistungen zum weitaus überwiegenden Teil um solche, denen eine private Veranlassung zugrunde liegt. Die damit zusammenhängenden Vorsteuern sind daher gem. [§ 12 Abs. 2 Z 2 lit. a UStG 1994](#) nicht abzugsfähig.

Bezüglich des möglichen (teilweisen) Zusammenhanges der vom Bw. getätigten Zahlungen mit dem Umsätzen aus Vermietung und Verpachtung scheidet eine (ebenfalls teilweise) Anerkennung von Vorsteuern daran, dass – wie unter 2.3.1 ausgeführt – die Voraussetzungen für Verträge unter Nahestehenden nicht vorliegen.

Die Berufung war daher insgesamt als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 17. Jänner 2011