



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Linz
Senat 1

GZ. RV/0849-L/08

Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der E. H. , L.B., vertreten durch Wölfingseder & Partner GmbH & Co. KG, 4040 Linz, Johann-Wilhelm-Klein-Straße 18, vom 31. Jänner 2008 gegen den Bescheid des Finanzamtes Linz vom 6. November 2007 betreffend Einkommensteuer 2005 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Sachverhalt

In der Einkommensteuererklärung für 2005 machte die Berufungserwerberin (Bw.) unter dem Titel "Restliche Aufwendungen betreffend Hochwasser August 2002" eine außergewöhnliche Belastung iHv. 33.903,78 geltend. In dieser Summe ist ein Betrag von 30.000,00 € mit der Bezeichnung "Darlehensrückzahlung J. H." (der Name "H. " wird in der Folge mit H. abgekürzt).

Das Finanzamt ersuchte die Bw. mit Bedenkenvorhalt vom 5.07.2007 um Vorlage des betreffenden Darlehensvertrages und von Nachweisen über die Auszahlung und Rückzahlung dieses Darlehens.

Darauf hin gab die Bw. bekannt, dass kein schriftlicher Darlehensvertrag existiere. Hinsichtlich Auszahlung des strittigen Darlehens wurde eine Aufstellung mit der Bezeichnung "Auszahlung von H. J. an H. E." vorgelegt, in welcher – aufgegliedert nach dem jeweiligen Auszahlungsdatum - die Auszahlung der strittigen Darlehenbeträge iHv insgesamt

35.490,00 € in elf unterschiedlichen Teilbeträgen (von 2.000,0 € bis 6.900,00 €) über den Zeitraum vom 31.12.2002 bis 18.11.2003 hervorgeht. Vorgelegt wurden überdies insgesamt 11 Kopien von handschriftlichen Zetteln mit z.B. dem Inhalt "Betrag von € 4.000,- erh. am 31.12.02" bzw. "2.1.03, 6.900,- € erh." oder "4.000,- € erh. am 8.1.03" oder ähnlichen Angaben (jeweils erhaltener Betrag, Datum) und der Unterschrift "H.". Vorgelegt wurde überdies die Kopie eines Bankbeleges betreffend die Überweisung eines Betrages von 30.000,00 € am 30.12.2005 von einem Konto (Nr. unleserlich) der Bw. bei der Raiffeisenbank W. an H. J. .

Bei der Veranlagung zur Einkommensteuer für 2005 versagte das Finanzamt der als außergewöhnliche Belastung geltend gemachten Darlehensrückzahlung an J. H. die Anerkennung und begründete dies im Wesentlichen wie folgt (Bescheid vom 6.11.2007):

Falls eindeutige schriftliche Vereinbarungen betreffend Rückzahlungsmodalitäten und Verzinsung bei einem Vertrag zwischen Ehegatten fehlten, sei von fehlender Fremdüblichkeit auszugehen. Aus Gründen der Beweissicherung für den Darlehensgeber seien bloß mündlich abgeschlossene Darlehensverträge unüblich. Nach den vom Verwaltungsgerichtshof (VwGH) entwickelten Grundsätzen für die Anerkennung von Verträgen zwischen nahen Angehörigen müssten derartige Verträge einen eindeutigen, klaren Inhalt aufweisen, nach außen ausreichend zum Ausdruck kommen und auch unter Familienfremden unter denselben Bedingungen abgeschlossen worden sein. Diese Voraussetzungen seien für das von J. H. an die Bw. gegebene Darlehen nicht erfüllt, weshalb die Darlehensrückzahlung 2005 von 30.000,00 € nicht als außergewöhnliche Belastung wegen Katastrophenschadens anerkannt werden könne.

In der gegen den angeführten ESt.-Bescheid vom 6.11.2007 erhobenen Berufung führte die Bw. im Wesentlichen aus:

Die Berufung richte sich gegen die Nichtanerkennung der außergewöhnlichen Belastung betreffend die Rückzahlung von Leihgeld, das für die Beseitigung eines Hochwasserschadens verwendet worden sei

Es sei unzweifelhaft, dass Herr J. H. 30.000,00 € an die Bw. leihweise ausbezahlt und die Bw. diesen Betrag am 30.12.2005 zurückbezahlt habe und dieses Geld für die Beseitigung des Hochwasserschadens verwendet worden sei. Aufgrund des Geldflusses seien daher Zweifel über die Gewährung des Darlehens auszuschließen. Richtig sei, dass für das Leihgeld vereinbarungsgemäß keine Zinsen zu bezahlen gewesen seien und eine Darlehensurkunde nicht errichtet worden sei. Der Verzicht auf die Errichtung einer Darlehensurkunde sei jedoch nicht in allen Fällen fremdunüblich. In den meisten Fällen des Bankgeschäftes werde bei einer Kreditgewährung eine Urkunde von den am Geschäft beteiligten Personen errichtet, dies geschehe aber nicht flächendeckend, wie jeder am Wirtschaftsleben Beteiligte wisse. Bei erstklassiger Bonität würden entgegen den internen Vergaberichtlinien der Banken, Kredite

ohne Errichtung einer Urkunde vergeben, die den Betrag von € 30.000,00 erheblich überstiegen. Bei der Gewährung von internen Überziehungsrahmen sei es Standard, dass eine diesbezügliche Urkunde nicht errichtet werde. Daher auch der Terminus „interner Überziehungsrahmen“. Der Grund für derartige Geschäftsabwicklungen liege ausschließlich in der Vermeidung von Kosten (Kreditgebühr, Bearbeitungsgebühren und Bereitstellungsgebühren) für den Kreditnehmer. Richtig sei, dass in der Regel für die Überlassung der Darlehensvaluta ein Entgelt in Form von Zinsen zu entrichten sei. Es komme aber im Wirtschaftsleben immer wieder vor, dass sanierungsbedürftige Schuldner zinsenfrei gestellt würden. Nachdem die Bw. von einer Naturkatastrophe getroffen worden sei, wäre es durchaus nicht unüblich, dass sie von ihrem getrennt lebenden Ehegatten ein Darlehen ohne Verzinsung erhalten habe, um den Katastrophenschaden zu beseitigen.

Im Zuge dieser Hochwasserkatastrophe habe sich gezeigt, dass sowohl die öffentliche Hand, als auch eine Vielzahl von Unternehmen und Privatpersonen den Geschädigten in Form von Zuschüssen und Spenden unter die Arme gegriffen hätten. Es könne daher aufgrund der Besonderheit des Anlasses — Naturkatastrophe — aus der Nichtverzinsung des Darlehens nicht der Schluss gezogen werden, dass eine Fremdunüblichkeit vorliege.

Beispielsweise habe das Austria Wirtschaftsservice (ehemalige BÜRGES) im Rahmen der „betrieblichen Hochwasserhilfe“ Kredite dadurch gefördert, dass die ersten drei Jahre zinsen- und tilgungsfrei gestellt worden seien. Es wäre geradezu absonderlich, in so einer Situation Zinsen für die Kapitalnutzung zu berechnen. Die Vereinbarung und Berechnung von Zinsen hätte auch zu keinem Steueraufkommen geführt, da diese Zinsen, die einerseits bei J. H. als Einkünfte und andererseits bei der Bw. im Wege der außergewöhnlichen Belastung zu berücksichtigen gewesen wären. Sowohl bei der Bw., als auch beim Darlehensgeber komme der Grenzsteuersatz von 50 % zur Anwendung.

In einem ergänzenden Schriftsatz zur Berufung vom 14.02.2008 führte die Bw. aus, dass auch die Österreichische Hotel- und Tourismusbank (ÖHT) die Tourismusbetriebe anlässlich der Hochwasserkatastrophe 2002 unterstützt habe. Dies sei im Einzelfall durch Zinsfreistellungen bis drei Jahren, durch Nachrangigkeitserklärungen und Tilgungsfreiheit für drei Jahre geschehen.

In weiterer Folge wies das Finanzamt die Berufung mit Berufungsvorentscheidung (BVE) ab, welche sie zusammen gefasst wie folgt begründete:

Die von der höchstgerichtlichen Rechtsprechung entwickelten Grundsätze für die Anerkennung von Verträgen zwischen nahe Angehörigen – Publizität, klarer Inhalt und Fremdunüblichkeit der Vertragsbedingungen - wären im gegenständlichen Fall nicht erfüllt. In einer Beilage zur Steuererklärung für 2004 sei lediglich angemerkt worden, dass für die Beseitigung des Katastrophenschadens ein Darlehen von 50.000,00 € (?) aufgenommen worden sei, das ab

2005 zurückgezahlt werde. Die Vorlage von Bestätigungen über den Empfang von insgesamt 35.490,00 € sowie eines Überweisungsbeleges über 30.000,00 € reichten nicht aus, um die behauptete mündliche Vereinbarung ausreichend nach außen zu dokumentieren.

Es müssten zumindest die wesentlichen Punkte der vertraglichen Vereinbarung nach außen mit genügender Deutlichkeit fixiert werden. Es sei selbst unter Freunden und guten Bekannten unüblich, Darlehen in einer derartigen Höhe ohne schriftliche Vereinbarung zu gewähren. Die Hingabe eines relativ hohen Darlehens ohne Verzinsung, ohne Wertsicherung, ohne Besicherung und ohne genaue Bestimmungen über Laufzeit und Rückzahlungsbedingungen widerspreche jeder Lebenserfahrung.

Die Einhaltung der genannten Kriterien für die steuerliche Anerkennung von Vereinbarungen zwischen nahen Angehörigen sei notwendig weil die Gefahr bestünde, dass privat veranlasste Geldflüsse in einen steuerlich relevanten Bereich verlagert würden. Damit bestünde die Gefahr, dass es – zu Lasten der Gleichmäßigkeit der Besteuerung – zu einer willkürlichen Herbeiführung abgabenrechtlicher Folgen kommen könnte. Keines der drei, von der Judikatur des VwGH herausgebildeten Kriterien zur Anerkennung eines Angehörigenvertrages werde erfüllt, die strittige Vereinbarung sei daher nicht anzuerkennen. Die Rückzahlung des Betrages von 30.000,00 € werde daher nicht als außergewöhnliche Belastung anerkannt.

Nach Stellung eines Vorlageantrages durch die Bw. erfolgte die Vorlage der Berufung an den Unabhängigen Finanzsenat (UFS).

In einem weiteren ergänzenden Schriftsatz vom 13.10.2008 führte die Bw. im Wesentlichen Folgendes aus:

Die Bw. sei 2002 besonders schwer von der Hochwasserkatastrophe betroffen gewesen. Ihr Wohnhaus sei fast bis zum ersten Stock unter Wasser gestanden (Hinweis auf beiliegende Fotos) und die Versicherung habe lediglich Anerkennungsbeiträge zur Beseitigung der Schäden geleistet. Sie habe daher erhebliche finanzielle Schwierigkeiten gehabt, der Wiederaufbau des zerstörten Wohnhauses und den Ersatz zerstörter Fahrzeuge zu finanzieren und habe daher rasch verfügbare, unbürokratische und liquiditätsschonende Finanzierungsmöglichkeiten gesucht. Die von öffentlichen Einrichtungen erlangbaren Mittel hätten für die Finanzierung des Wiederaufbaus des Wohnhauses nicht ausgereicht, weshalb sie sich an ihren bereits seit Jahren getrennt von ihr lebenden Ehemann gewandt habe, ihr die fehlenden Mittel zur Verfügung zu stellen. Dieser sei bereit gewesen, ihr 2003 den fehlenden Betrag von 50.000,00 € leihweise zur Verfügung zu stellen. Dabei sei für die Phase des Wiederaufbaus bis 2005 Zins- und Tilgungsfreiheit vereinbart worden, die Tilgung sollte, beginnend mit 2005 über einen Zeitraum von zehn Jahren – mit der Möglichkeit der vorzeitigen Tilgung – erfolgen. Der Darlehensbetrag sei 2003 teilweise über Behebung vom Sparbuch und teilweise mittels

Überweisung vom Girokonto an die Bw. übergeben worden. Auf Grund der besonderen Umstände und Dringlichkeit sei kein schriftlicher Vertrag errichtet worden, da ansonsten keine Zweifel an der Bonität der Bw. bestanden.

Der Wiederaufbau sei erfolgreich gewesen und die Bw. habe 2005 eine erste Darlehenstilgung von 30.000,00 € vornehmen können. Diesen Betrag habe sie 2005 nach Maßgabe des § 34 Abs. 6 EStG 1988 als außergewöhnliche Belastung zur Beseitigung eines Katastrophen-schadens steuerlich abgesetzt.

Unstrittig könnten Zinsen und Tilgungen von für die Beseitigung eines Katastrophen-schadens aufgenommenen Darlehen als außergewöhnliche Belastung abgezogen werden (Hinweis auf Rz 821 und 838g LStR). Die in Rede stehende Darlehensaufnahme sei auch unbestritten zur Beseitigung von Hochwasserschäden des Jahres 2002 erfolgt, die hiefür notwendigen Nachweise seien vorgelegt worden.

Rechtsbeziehungen zwischen nahen Angehörigen seien grundsätzlich darauf zu untersuchen, ob Steuerpflichtige durch eine Art "Splitting" ihre Steuerbemessungsgrundlage mittels Absetzung von Betriebsausgaben oder Werbungskosten dadurch zu vermindern versuchen, dass sie nahen Angehörigen Teile ihres steuerpflichtigen Einkommens in Form von in Leistungsbeziehungen gekleideten Zahlungen zukommen lassen, mit deren Zufluss diese jedoch idR entweder gar keiner Steuerpflicht oder bloß einer niedrigeren Progression unterliegen. Es müssten bei nahen Angehörigen eindeutige Vereinbarungen vorliegen, die eine klare Abgrenzung zwischen Einkommenserzielung und - Verwendung zuließen. Im vorliegenden Sachverhalt bestehe keine Gefahr einer Vermischung zwischen der Einkommenserzielung und - Verwendung von Herrn und Frau *H., da beide Ehegatten aufgrund des bei beiden im Jahr 2005 anzuwendenden Grenzsteuersatzes von 50% auch kaum bzw. keine steuerliche Wirkungen erzielten. Beim Ehemann der Bw. haben sich durch die Darlehensvergabe gar keine ertragsteuerlichen Wirkungen ergeben; bei der Bw. habe sich durch die Darlehensaufnahme bei ihrem getrennt lebenden Ehemann keine andere einkommen-steuerliche Folge ergeben, wie im Falle einer Darlehensaufnahme bei einer Bank. Vielmehr hätte sie im letztgenannten Fall bei angenommener Zinsbelastung sogar noch höhere außergewöhnliche Belastungen im Rahmen der Einkommensteuerveranlagungen absetzen können. Es liege insofern kein „Verdachtsfall“ vor, der die Anwendung der Kriterien für Familien-verträge überhaupt notwendig machen würde. Durch die rechtliche Gestaltung seien keine steuerlichen Folgen erzielt worden, die von den wirtschaftlichen Gegebenheiten abweichen würden.

Weiters würden die Grundsätze für die Anerkennung von Angehörigenvereinbarungen auf der in § 21 BAO normierten wirtschaftlichen Betrachtungsweise beruhen deren Bedeutung vor allem im Rahmen der Beweiswürdigung liege (dazu VwGH 6.10.1992, 89/14/0078). Ein Nahe-

verhältnis dürfe nach der Rechtsprechung des VwGH aber nicht generell zu Verdachtsvermutungen gegen Angehörigenvereinbarungen oder zu einer steuerlichen Schlechterstellung führen (VfGH 16.6.1987, G 52/87). Bei der Berücksichtigung des Naheverhältnisses dürfe es sich nicht um ein schematisch anzuwendendes Beweislastkriterium handeln (vgl VwGH 17.9.1979, 2223/78; VwGH 27.5.1981, 1299/80). Gerade ein solches schematisch anzuwendendes Beweislastkriterium werde vom Finanzamt in seiner Bescheidbegründung aber unterstellt. Es werde von einer generellen Verdachtsvermutung gegen Angehörigenvereinbarungen ausgegangen, die im vorliegenden Fall zu einer erheblichen steuerlichen Schlechterstellung der Bw. führe. Hätte sie das Darlehen bei einer Bank aufgenommen, wäre die in Rede stehende außergewöhnliche Belastung zweifelsfrei anzuerkennen.

Obwohl im vorliegenden Sachverhalt die Beweislastverlagerung nach Ansicht der Bw. zu Unrecht erfolge, sei zu den einzelnen Kriterien für die Anerkennung von Angehörigenvereinbarungen nochmals wie folgt festgehalten:

Publizität: Zur Publizität sei bereits in der Berufung dargelegt worden, dass die Schriftform für die Publizitätswirkung nicht unbedingt erforderlich sei. Die fehlende Schriftform der Darlehensvereinbarung habe ihren Grund in den oben dargelegten besonderen Umständen des Sachverhaltes. Aufgrund der erlittenen Katastrophenschäden habe das wesentliche Interesse der Bw. darin bestanden, den Bestand des Unternehmens zu sichern und möglichst rasch und unbürokratisch die benötigten Mittel aufzutreiben. Diese Umstände hätten dazu geführt, dass die Vereinbarung ohne Bedachtnahme auf die strengen Kriterien für Angehörigenvereinbarungen getroffen worden seien. Gerade bei Darlehensverträgen sei es überdies üblich, diese bei erstklassiger Bonität ohne Errichtung einer Urkunde zu gewähren, um zusätzliche Kosten (z.B. Bearbeitungsgebühren, Bereitstellungsgebühren, Darlehensgebühren) zu vermeiden. Die Zuzählung des Darlehensbetrages sei im Wesentlichen über das Girokonto von Herrn H. erfolgt, sodass diese für die Bank als Dritten erkennbar gewesen sei. Über die Kontoauszüge und die vorgelegten Bestätigungen sei die nötige Publizitätswirkung gegeben. Auch in den EStR (Rz 1132) werde ausgeführt, dass die Schriftform des Vertrages nicht unbedingt erforderlich sei. Selbst bei Verträgen die unter das NotariatszwangsG fielen, könne von der Schriftform für die steuerliche Anerkennung abgesehen werden.

Klarer und eindeutiger Inhalt: Die strittige Darlehensvereinbarung sei trotz der fehlenden Schriftform hinsichtlich des Darlehensbetrages (€ 50.000,00) der Rückzahlung (Stundung bis 2005, anschließend Rückzahlung über zehn Jahre bei Möglichkeit der vorzeitigen Tilgung) und der Zinslosigkeit klar und eindeutig gewesen. Die wesentlichen Punkte der Vereinbarung seien - wie in Rz 1336 EStR gefordert - nach außen hin dokumentierbar ohne dass Zweifel über den Inhalt des mündlichen Vertragsschlusses bestünden.

Fremdüblichkeit: Hinsichtlich der Fremdüblichkeit ist die im allgemeinen Wirtschaftsleben geübte Praxis maßgeblich (dazu VwGH 4.10.1983, 83/14/0017; VwGH 21.3.1996, 95/15/0092). Es sei anlässlich der Hochwasserkatastrophe des Jahres 2002 im Wirtschaftsleben üblich gewesen, Darlehen über einen bestimmten Zeitraum ohne Wertsicherung zins- und tilgungsfrei zu stellen. Wie bereits in der Berufung ausgeführt, habe ÖHT aus Anlass der Hochwasserkatastrophe 2002 nachrangige Kredite, die über einen Zeitraum von drei Jahren zins- und tilgungsfrei gestellt worden seien, gewährt. Auch andere Institutionen hätten - soweit ersichtlich — ähnliche Darlehens- oder Kreditvereinbarungen zur Beseitigung von Katastrophenschäden angeboten. Es könne daher durchaus von einer im Wirtschaftsleben geübten Praxis gesprochen werden, wenn anlässlich einer Naturkatastrophe wie jene des Jahres 2002 für einen bestimmten Zeitraum zins- und tilgungsfreie Darlehen gewährt würden. Weder die fehlende Verzinsung noch die fehlende Wertsicherung oder die Stundung der Darlehensrückzahlung bis zum Jahr 2005 führten im vorliegenden Sachverhalt daher zu einer nicht fremdüblichen Vertragsgestaltung.

Zusammenfassung:

Es seien durch die rechtliche Gestaltung keine steuerlichen Folgen erzielt worden, die von den wirtschaftlichen Gegebenheiten abweichen würden. Vielmehr werde im vorliegenden Sachverhalt trotz der fehlenden nachteiligen steuerlichen Wirkungen für den Fiskus im Vergleich zu einer Darlehensvereinbarung mit fremden Dritten von einer generellen Verdachtsvermutung gegen die Vereinbarung zwischen Ehegatten H. ausgegangen, die zu einer erheblichen steuerlichen Schlechterstellung der Bw. führe. Hätte sie das Darlehen bei einer Bank aufgenommen, wäre die in Rede stehende außergewöhnliche Belastung zweifelsfrei anzuerkennen gewesen.

Die Abgabenbehörde zweiter Instanz richtete an die Bw. 11.03.2011 einen Bedenkenvorhalt folgenden Inhaltes:

Es werde ersucht, folgende Fragen zu beantworten bzw. die angesprochenen Unterlagen vorzulegen:

"1) Zur Frage des Hauptwohnsitzes im Jahr 2002 (Jahr des Katastrophenschadens):

Ihre Angabe im Besteuerungsverfahren für 2004 (Eingabe des steuerlichen Vertreters vom 20.10.2006), dass Sie ihren Hauptwohnsitz bereits im Jahr 1998 nach xxxy F., B. zz, verlegt haben, stimmt mit den Daten des Zentralen Melderegisters (ZMR) nicht überein:

Nach den ZMR-Daten befand sich ihr Hauptwohnsitz vom 1.04.1981 bis 25.08.2005 (also auch im Jahr des Katastrophenschadens 2002) in yyzz A., L. und erst ab 25.08.2005 in xxxy F., B. zz (bzw. vormals 7). Dies stimmt auch mit dem Umstand überein, dass den Antrag auf Katastrophenhilfe an das Land O.Ö. vom 22.08.2002 (laut der vorgelegte Kopie, die sich im Steuerakt befindet) nicht Sie gestellt haben, sondern ihre Tochter T. und dass auch der

weitere Schriftverkehr in dieser Angelegenheit an ihre Tochter gerichtet war (Ankündigung einer Akontozahlung iHv 5.400 € lt. Schreiben des Landes (Oberösterreich) vom 2.09.2002, Urgenzschreiben des Landes betreffend Vorlage von Nachweisen über die widmungsgemäße Verwendung der Beihilfe vom 24.05.2004, sowie Verständigung über die Gewährung einer Beihilfe von 18.930 € durch das Land vom 23.09.2004). Zum Nachweis des tatsächlichen Hauptwohnsitzes wird daher ersucht, hinsichtlich der zwei genannten Wohnadressen (A. , L. bzw. F. , B. zz) den jeweiligen monatlichen Verbrauch an Wasser und Strom für die Jahre 2000 bis 2005 bekannt zu geben.

2) Nach Ihrer Darstellung in der Berufung bzw. Berufungsergänzung hat Ihnen ihr getrennt lebender Gatte 2003 zur Beseitigung des Katastrophenschadens 50.000 € leihweise zur Verfügung gestellt (siehe auch die Anmerkung in der Zusammenstellung der Aufwendungen für die Steuerveranlagung 2004: ". . .2003 wurde ein Darlehen von 50.000 € aufgenommen; die Darlehensrückzahlung erfolgt ab 2005").

Dazu folgende Fragen/Ersuchen um Vorlage folgender Unterlagen:

- a) Ersucht wird um Vorlage der Schadensmeldung an die Generali-Versicherung und des Beleges über die Zahlung der Versicherungsvergütung (7.267,28 €).
- b) Wann erfolgte die Auszahlung der Zuschüsse/Beihilfen der Gemeinde F. und der ORF-Hochwasser Soforthilfe (bitte Vorlage der betreffenden Belege)?
- c) legen Sie bitte die Belege über die Auszahlung des Leihgeldes durch Ihren Gatten an Sie im Original vor.
- d) Laut vorgelegter Aufstellung (Beilage zur Steuererklärung 2005) hat Ihnen ihr Gatte zwischen 31.12.2002 und 18.11.2003 insgesamt 35.490 € ausgezahlt, laut Angaben bei der Veranlagung für 2004 bzw. im nunmehrigen Berufungsverfahren hat ihr Gatte insgesamt 50.000 € zur Verfügung gestellt: wann und mit welchen Beträgen erfolgte die Auszahlung des restlichen Darlehensbetrages (14.510 €)?

Bitte legen Sie die entsprechenden Belege im Original vor.

- e) Nach Ihren Angaben wurde hinsichtlich des strittigen Darlehens bis 2005 Zinsen- und Tilgungsfreiheit sowie die Rückzahlung über einen Zeitraum von 10 Jahren mit der Möglichkeit vorzeitiger Tilgungen vereinbart:

Wie hoch sind die nach 2005 berechneten Zinsen und wann bzw. mit welchen (Teil-)Beträgen wurden inzwischen Zahlungen an Zinsen oder Tilgungszahlungen (hinsichtlich des restlichen Darlehensbetrages von 20.000 € = Differenz zwischen der im Jahr 2005 geleistete Teilrückzahlung und dem Gesamtdarlehen von 50.000 €) geleistet?

Bitte um Vorlage der entsprechenden Belege.

- f) Wie haben Sie die Rückzahlung von 30.000 € im Jahr 2005 finanziert - bitte um Vorlage entsprechender Nachweise (Sparbuchabhebung, Bankdarlehen)."

Nach zweimaliger Verlängerung der Frist für die Beantwortung des Vorhaltes vom 11.03.2011 (Telefonat des Referenten der Rechtmittelbehörde mit der steuerlichen Vertretung am 7.04.2011; Verlängerung bis 22.04.2011; "letztmalige" Verlängerung bis 13.05.2011 mit Schreiben des UFS vom 26.04.2011 an die steuerliche Vertretung über schriftliches Ansuchen um weitere Fristverlängerung 22.04.2011) beantwortete die steuerliche Vertretung der Bw. den angeführten Vorhalt im Wesentlichen wie folgt (Aufzählung der Punkte entsprechend der Fragestellung im Bedenkenvorhalt):

zu 1) des Vorhaltes: Monatlicher Verbrauch an Wasser und Strom für die beiden in diesem Punkt angeführten Adressen betreffend 2000 bis 2005: die Unterlagen seien von der Energie AG noch nicht zur Verfügung gestellt worden.

zu 2a) des Vorhaltes – Schadensmeldung Generali-Versicherung: diese sei bei der Versicherung angefordert worden, die Aushebung des Zahlungsbeleges erfolge durch die Bank.

zu 2b) des Vorhaltes: Die Auszahlung der Zuschüsse/Beihilfen der Gemeinde F. und der ORF-Hochwasser Soforthilfe seien 2002 ausbezahlt worden; Auszahlungsbelege seien bei der Bank angefordert worden.

zu 2c) des Vorhaltes: die Originalbelege über die Auszahlung des Leihgeldes liegen bei.

zu 2d) des Vorhaltes: bisher seien hinsichtlich des restlichen Darlehensbetrages keine Rückzahlungen geleistet worden, es seien auch keine Zinszahlungen erfolgt.

zu 2e) des Vorhaltes: Die Rückzahlung sei aus Ersparnissen erfolgt, der Beleg werde nachgereicht.

Die fehlenden Unterlagen würden sofort nach Erhalt übermittelt werden.

Über Vorhalt des UFS gab der Gatte der Bw., J. H. Folgendes bekannt:

Über die erfolgten Auszahlungen des strittigen Darlehens in insgesamt elf unterschiedlich hohen Teilbeträgen (insgesamt 35.490,00 €) legte er eine Zusammenstellung sowie Kopien der betreffenden Abhebungen vom Girokonto bzw. von einem Sparbuch vor (lautend jeweils auf "J. H. , Si. D."). Die Teilauszahlungen betrugen demnach zwischen 2.000,00 € und 6.900,00 € und erfolgten zwischen dem 31.12.2002 und dem 18.01.2003.

Der Gatte der Bw. legte außerdem die bereits aus dem Steuerakt der Bw. bekannten Empfangsbestätigungen betreffend die angeführten Teilauszahlungen des Darlehens und eine Kopie des Bankbeleges vor, der die Rückzahlung eines Betrages von 30.000,00 € am 30.12.2005, durch die Bw. betrifft.

Auf die Frage der Berufungsbehörde, wie er den restlichen Darlehensbetrag von 14.510,00 € (= Differenz zwischen dem vereinbarten Darlehensgesamtbetrag und der Summe der angeführten Teilauszahlungen zwischen dem 31.12.2002 und dem 18.01.2003 iHv 35.490,00 €) finanziert habe und das Ersuchen entsprechende Nachweise dazu vorzulegen, erfolgte seitens des Gatten der Bw. keine Beantwortung. Sein steuerlicher Vertreter führte in der Eingabe vom

2.05.2011 lediglich aus, dass er bei Durchsicht die Unvollständigkeit der Unterlagen festgestellt habe und der "Rest schnellstens beschafft" werde.

Für das Jahr 2004 beantragte die Bw. ebenfalls die Berücksichtigung von Kosten für die Beseitigung von Katastrophenschäden – im Steuerakt befinden sich diesbezüglich folgende Unterlagen:

- Eine Aufstellung der Bw. über die Kosten der Beseitigung der Hochwasserschäden am Haus "B. zz , xxxy F. " gegliedert nach Jahren. Demnach fielen folgende Kosten an:

2002: 6.166,18 €

2003: 83.305,08 €

2004: 24.411,74 €

2005: 3.903,78 €

Aus dieser Aufstellung ist weiters ersichtlich, dass die Bw. vom Land O.Ö. insgesamt 26.530,00 €, von der G.-Versicherung 7.267,28 €, von der Gemeinde F. 2.014,80 € und von der ORF-Soforthilfe 2.074,00 €, insgesamt somit 37.886,08 € an Beihilfen bzw. Zuschüssen erhielt. Darüber hinaus befindet sich auf besagter Aufstellung folgende Anmerkung:

"Im Jahr 2003 wurde ein Darlehen in Höhe von 50.000,00 € aufgenommen. Die Darlehensrückzahlung erfolgt ab 2005."

- Die Kopie eines "Antrages auf Katastrophenhilfe" an das Land O.Ö. vom 22.08.2002, gestellt von der Tochter der Bw. T. H. als "Wohnende mit Hauptwohnsitz".
- Kopie eines Schreibens des Landes O.Ö. an T. H. vom 2.09.2002, in welchem die Anweisung einer Akontozahlung zur Behebung des Hochwasserschadens iHv. 5.400,00 € an das von ihr angegebene Bankkonto angekündigt wurde.
- Die Mitteilung des Landes O.Ö. an T. H. vom 23.09.2004 betreffend die Bewilligung einer Beihilfe aus dem Katastrophenfonds iHv 18.930,00 €.
- Ein Urgenzschreiben des Landes O.Ö. an T. H. vom 24.05.2004 in welchem diese aufgefordert wird, die widmungsgemäße Verwendung der Beihilfe aus dem Katastrophenfonds durch Vorlage von Rechnungen bzw. Darstellung der Eigenleistungen nachzuweisen.
- Kopien einer dreiseitigen Zusammenstellung der "Nachweise über die Kosten der Schadensbehebung", gerichtet an die O.Ö. Landesregierung. Unter Name wird darin die Bw. und die Anschrift mit "xxxy B. zz " angeführt. Darin werden Kosten von insgesamt 106.308,87 € über den Zeitraum vom September 2002 bis März 2004 ausgewiesen und sie trägt den Vermerk "Rechnungen werden wieder ausgefolgt" und die Unterschrift der Bw.; des weiteren geht daraus hervor, dass vom Land O.Ö. von den Gesamtkosten Teilbeträge iHv insgesamt 10.178,78 € mit dem Vermerk "Arbeiten und Material v. OG abgezogen" bzw. "Vorsorge" in Abzug gebracht wurden – insgesamt hat daher der Katastrophenfonds der Argrar- und Forstrechtsabteilung des Landes O.Ö. einen Betrag von 96.130,09 €

(106.308,87 € abzüglich 10.178,78 €) als Hochwasserschaden am Objekt B. zz , anerkannt.

- Ein Schreiben des steuerlichen Vertreters der Bw. an das Finanzamt vom 20.10.2006 mit im Wesentlichen folgenden Inhalt: Zur telefonischen Anfrage hinsichtlich Hauptwohnsitz der Bw. werde mitgeteilt, dass diese seit 1998 von ihrem Gatten getrennt lebe. Infolge dieser Trennung habe sie im Jahr 1998 ihren Hauptwohnsitz nach xxxy F. , B. zz , verlegt. Sie habe lediglich verabsäumt, diesen Umstand bei der Meldebehörde bekannt zu geben, dies sei im Jahr 2005 formell richtig gestellt worden. Abgabenrechtlich seien die tatsächlichen Verhältnisse maßgeblich, sodass die beantragt außergewöhnliche Belastung zu gewähren sei.

Über die Berufung wurde erwogen:

Strittig ist die Anerkennung einer Zahlung der Bw. iHv 30.000,0 € im Jahr 2005 aus dem Titel "Darlehensrückzahlung" für die behauptete Gewährung eines Darlehens iHv insgesamt 50.000,00 € durch den Gatten der Bw. als außergewöhnliche Belastung. Die Bw. gibt an, dass sie das besagte Darlehen von dem von ihr – nach Mitteilung ihres steuerlichen Vertreters bereits seit 1998 – getrennt lebende Gatten auf Grund einer mündlichen Vereinbarung zum Zweck der Beseitigung eines 2002 erlittenen Hochwasserschadens am Haus B. Nr. zz erhalten habe. Sie habe entgegen den Daten des ZMR bei Eintritt des Hochwasserschadens im Sommer 2002 in dem betreffenden Haus ihren Hauptwohnsitz gehabt.

Das Finanzamt versagte der beantragten außergewöhnlichen Belastung die Anerkennung mit der Begründung, dass die strittige Darlehensvereinbarung mit ihrem Gatten nicht den Kriterien für die steuerliche Anerkennung von Vereinbarungen zwischen nahen Angehörigen (Publizität, klarer und eindeutiger Inhalt sowie Fremdüblichkeit des Inhaltes) entsprechen würde.

Unbestritten ist, dass das Haus B. Nr. zz , xxxy F. , im August 2002 von einem Hochwasser erheblich in Mitleidenschaft gezogen wurde. Die Kosten der Schadensbeseitigung- und Sanierung in den darauf folgenden Jahren bis 2005 betrugen - nach den von der Argrar- und Forstrechtsabteilung des Landes O.Ö. für die Bewilligung einer Beihilfe aus dem Katastrophenfonds zu Grunde gelegten Berechnungen - 96.130,09 € und sind insoweit auch für den steuerlichen Bereich unbestritten. Nach eigenen Angaben der Bw. erhielt sie vom Land O.Ö., von der Gemeinde, von der Versicherung und vom ORF insgesamt Beihilfen und Zuschüsse zur Beseitigung des besagten Hochwasserschadens in Höhe von 37.886,08 €. Die aus eigenem zu tragenden Kosten beliefen sich somit auf 58.244,01.

1) Zur Frage des Hauptwohnsitzes der Bw. im Zeitpunkt des Schadensereignisses:

Strittig ist, ob das vom erwähnten Schadensereignis betroffene Wohnhaus im Zeitpunkt des Schadenseintrittes den Hauptwohnsitz der Bw. darstellte. Nach den Daten des ZMR befand sich der Hauptwohnsitz der Bw. vom 1.04.1981 bis 25.08.2005 – also auch im Jahr des

Hochwassereignisses – nicht im betreffenden Haus, sondern an der Adresse, an der auch der Gatte der Bw. mit seinem Hauptwohnsitz gemeldet war. Den Antrag auf Katastrophenhilfe an das Land O.Ö. hat nicht die Bw., sondern deren Tochter als "Wohnende mit Hauptwohnsitz" gestellt und auch der weitere Schriftverkehr des Landes O.Ö. in dieser Angelegenheit war nicht an die Bw., sondern an ihre Tochter gerichtet (u.a. die Verständigung über die Gewährung einer Beihilfe vom 23.09.2004). Nach Angaben des steuerlichen Vertreters (Eingabe vom 20.10.2006 im Besteuerungsverfahren für 2004) hat die Bw. ihren Hauptwohnsitz bereits 1998 nach B. Nr. zz verlegt, es sei lediglich verabsäumt worden, diesen Umstand der Meldebehörde zeitgerecht bekannt zu geben.

Zum Nachweis bzw. zur Glaubhaftmachung des tatsächlichen Hauptwohnsitzes der Bw. im Jahr des Schadensereignisses forderte sie die Berufungsbehörde auf, die Verbräuche an Strom und Wasser für den betreffendem Zeitraum (2000 bis 2005) an den beiden in Frage kommenden Wohnadressen bekannt zu geben. Trotz zweimaliger Verlängerung der Frist für die Vorlage der entsprechenden Unterlagen ("letztmalige" Verlängerung der Frist bis 13.05.2011 laut Schreiben des UFS vom 26.04.2011) legte die Bw. diese Unterlagen bisher nicht vor. Die steuerliche Vertreterin gab im Schreiben an die Berufungsbehörde vom 13.05.2011 dazu lediglich an, "die Unterlagen wurden von der *Energie AG noch nicht zur Verfügung gestellt". In Anbetracht der inzwischen verstrichenen Zeit kann dieses Verhalten nach Ansicht des Unabhängigen Berufungssenates nur als mangelnde Mitwirkung am Verfahren bzw. als Verweigerung der gebotenen Mitwirkung an der Ermittlung des maßgeblichen Sachverhaltes gewertet werden. Gerade in Verfahren, in denen der Abgabepflichtige Begünstigungen begeht – wie sie u.a. die Berücksichtigung einer außergewöhnlichen Belastung darstellt – trifft ihn eine erhöhte Mitwirkungspflicht (vgl. Ritz, BAO Kommentar, § 115, Tz 12 und die dort zitierte VwGH-Judikatur). Dieser – erhöhten – Mitwirkungspflicht ist die Bw., wie aufgezeigt, nicht nachgekommen. Daher geht der Unabhängige Finanzsenat in freier Beweiswürdigung auf Grund der oben aufgezeigten Umstände (Daten des ZMR, Schriftverkehr mit dem Land O:Ö. iZm der Beantragung einer Beihilfe aus dem Katastrophenfonds), davon aus, dass sich der Hauptwohnsitz der Bw. im Jahr 2002 (noch) nicht in dem von Hochwassereignis betroffenen Wohnhaus B. zz befunden hat. Die gegenteilige Behauptung hat die Bw. – trotz der ihr dazu gebotenen Gelegenheit – nicht glaubhaft machen können.

2) Zur steuerlichen Anerkennung der behaupteten Darlehensvereinbarung zwischen der Bw. und ihrem (getrennt von ihr lebenden) Gatten

Die Bw. gab anlässlich der Veranlagung für 2004 im Jahr 2006 (in einer der Steuererklärung beigelegten Aufstellung der Kosten für die Beseitigung der Hochwasserschäden) erstmals bekannt, dass sie 2003 "ein Darlehen iHv 50.000,00 € aufgenommen hat, dessen Rückzahlung ab 2005 erfolgt". Im Berufungsverfahren gab sie bekannt, dass ihr getrennt von ihr lebender

Gatte bereit gewesen sei, ihr die fehlenden Mittel für die Sanierung und den Wiederaufbau leihweise zur Verfügung zu stellen und er habe ihr daher ein Darlehen von 50.000,00 € gegeben. Ein schriftlicher Vertrag darüber existiere nicht. Mündlich sei bis 2005 Tilgungs- und Zinsenfreiheit vereinbart worden, die Tilgung sollte ab 2005 über einen Zeitraum von 10 Jahren mit der Möglichkeit einer vorzeitigen Tilgung erfolgen. Die Auszahlung des behaupteten Darlehens erfolgte nach den vorgelegten Belegen 2003 in Form von insgesamt 11 Teilbeträgen in einer Gesamthöhe von 35.490,00 € und wurde vom Gatten der Bw. durch Abhebungen von seinem Girokonto bzw. von seinem Sparbuch finanziert. Über den Empfang der Teilzahlungen wurden handschriftliche Zettel vorgelegt, die den Erhalt der Teilbeträge bestätigen und die Unterschrift der Bw. tragen. Vorgelegt wurde überdies ein Bankbeleg über die Überweisung eines Betrages von 30.000,00 € am 30.12.2005 vom einem Bankkonto der Bw. auf ein Konto ihres Gatten mit dem Verwendungszweck: "Rückzahlung Darlehen Hochwasser".

Auf Grund des bei Vereinbarungen zwischen einander nahe stehenden Personen – etwa Ehegatten – fehlenden Interessengegensatzes hat die höchstgerichtliche Rechtsprechung besondere Kriterien für die steuerliche Anerkennung derartiger Vereinbarungen entwickelt. Eine Überprüfung derartiger Vereinbarungen ist in allen Fällen erforderlich , in denen Aufwendungen an Nahestehende steuerlich geltend gemacht werden sollen, also z.B. bei Betriebsausgaben, Werbungskosten, aber **auch** allenfalls bei Sonderausgaben oder **außergewöhnlichen Belastungen** (sh. Jakom, 4. Aufl., § 4, Tz 331).

Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH (z.B. 18.4.07, 2004/13/0025) können vertragliche Vereinbarungen zwischen nahen Angehörigen für den Bereich des Steuerrechts – ungeachtet ihrer zivilrechtlichen Gültigkeit – nur als erwiesen angenommen werden und damit Anerkennung finden, wenn sie

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

Diese Voraussetzungen müssen **kumulativ** vorliegen, haben ihre Bedeutung im Rahmen der – vom VwGH nur auf ihre Schlüssigkeit zu prüfenden – Beweiswürdigung (§ 167 Abs 2 BAO) und kommen daher in jenen Fällen zum Tragen, in denen berechtigte Zweifel am wahren wirtschaftlichen Gehalt einer behaupteten vertraglichen Gestaltung bestehen.

Zwar ist die schriftliche Abfassung der Vereinbarung nicht unbedingt erforderlich, es müssen jedoch die wesentlichen Vertragsbestandteile mit genügender Deutlichkeit festgelegt sein.

Zwischen Fremden abgeschlossene Darlehensverträge enthalten idR klare Kündigungs-Tilgungs- und Zinszahlungsvereinbarungen (sh. Jakom, a.a.O., § 4, Tz 333 und 341). Selbst

bei Darlehensvereinbarungen zwischen einander nahe stehenden Personen ist es – allein schon aus Gründen der Beweissicherung – üblich, die wesentlichen Teile der Vereinbarung schriftlich festzulegen.

Der in der Berufung angesprochene Vergleich von Darlehens- oder Kreditgewährungen durch Banken bei guter Kundenbonität ohne Errichtung einer Urkunde ist nach Ansicht der Berufungsbehörde nicht überzeugend: Dies deshalb, weil bei Banken die Geldhingabe auf Grund der Kontobewegungen und der Buchungsbelege unzweifelhaft nachvollziehbar ist. Für Zwecke der Beweissicherung ist daher eine Urkundenerrichtung in solchen Fällen nicht unabdingbar. Hingegen sind im gegenständlichen Fall lediglich einzelne Teilabhebungen vom Spar- bzw. Girokonto des Gatten der Bw. nachvollziehbar, ein Verwendungszweck ist daraus nicht ersichtlich. Die abgehobenen Geldbeträge könnten auch für andere Zwecke – etwa des Kontoinhabers selbst – verwendet worden sein. Die insgesamt 11 Abhebungen in Teilbeträgen zwischen 2.000,00 € und 6.900,00 € erstrecken sich über einen Zeitraum von fast einem Jahr und es erscheint ungewöhnlich, dass die vereinbarte Darlehenssumme über einen so langen Zeitraum und in derart vielen Teilbeträgen ausbezahlt wurde.

In den vorgelegten Empfangsbestätigungen wird lediglich der Empfang der einzelnen Teilbeträge bestätigt. Weder wird darin auf die angeblich mündliche Leihgeldvereinbarung Bezug genommen, noch werden die bis zum jeweiligen Ausstellungsdatum ausbezahlten Summen angeführt. Sie enthalten überdies nur die Unterschrift der Bw. als angebliche Darlehensnehmerin, nicht jedoch die Unterschrift ihres Gatten als angeblichen Darlehensgeber.

Es mag auch bei Verträgen zwischen Fremden zutreffen, dass – wie im Falle des gegenständlichen Hochwasserschadens - bei Vorliegen besonders berücksichtigungswürdiger Umstände auf Seiten des Darlehensnehmers der Darlehensgeber für einen gewissen Zeitraum auf Tilgungszahlungen und die Berechnung von Zinsen verzichtet. Ein derartiger Verzicht wurde jedoch nach eigenen Angaben der Bw. nur bis 2005 vereinbart. Überdies war nach Angaben der Bw. ein Darlehen von 50.000,00 € vereinbart, aus den vorgelegten Empfangsbelegen geht jedoch nur die Auszahlung eines Betrages von insgesamt 35.490,00 € hervor. Die Frage ob bzw. wann der Differenzbetrag (14.510,00 €) an die Bw. ausbezahlt wurde ließ die Bw. unbeantwortet. Zur Frage, ob hinsichtlich des restlichen Darlehensbetrages (20.000,00 € = Differenz zwischen vereinbarter Darlehenshöhe von 50.000,00 € und dem im Jahr 2005 geleisteten Rückzahlungsbetrag von 30.000,00 €) nach 2005 – wie in der angeblichen mündlichen Abmachung vereinbart – Tilgungs- und/oder Zinsenzahlungen geleistet wurden gab die Bw. an, dass dies nicht zutreffe.

Es ist demnach unklar, wie hoch der tatsächlich hingegebene Darlehensbetrag war: ob 50.000,00 € wie angeblich ursprünglich vereinbart oder jene 35.490,00 € die der Gatte der Bw. nach den vorgelegten Unterlagen im Laufe des Jahres 2003 von seinen Konten behoben

und nach den von der Bw. ausgestellten Empfangsbestätigungen an sie ausgezahlt hat. Entgegen der behaupteten Vereinbarung hat die Bw. nach 2005 tatsächlich keine Tilgungs- und Zinszahlungen geleistet. Auch die Höhe des Zinssatzes der für den Zeitraum nach 2005 (der Zeit nach dem Ende der angeblich vereinbarten Zinsen- und Tilgungsfreiheit) verrechnet hätte werden sollen ist unklar und wurde von der Bw. weder bekannt gegeben, noch geht er aus den von ihr vorgelegten Unterlagen hervor.

Von einer eindeutigen, klaren, jeden Zweifel ausschließenden Vereinbarung betreffend die Hingabe des strittigen Leihgeldes kann daher nach Ansicht der Berufungsbehörde keine Rede sein: es gibt keine schriftliche Vereinbarung, die angebliche mündliche Vereinbarung ist unklar, weil sie offenbar keine Festlegung der nach 2005 zu verrechnenden Zinsen enthielt und sie wurde betreffend Darlehenshöhe und Verzinsung tatsächlich auch nicht so durchgeführt, wie sie nach den Angaben der Bw. abgeschlossen wurde.

Bei zwischen fremden abgeschlossenen Vereinbarungen ist es üblich, für Zwecke der Beweissicherung die wesentlichen Vertragspunkte schriftlich festzuhalten oder zumindest bei Leistungen der Zahlungen auf den betreffenden Belegen zu vermerken. Falls ein Vertrag später nicht so durchgeführt wird wie ursprünglich vereinbart, ist es zwischen Fremden üblich, klare Abmachungen über die Abweichungen zu treffen. Dies ist ebenfalls zur Beweissicherung notwendig. Für die steuerliche Anerkennung von Verträgen zwischen nahen Angehörigen ist es nicht ausreichend, wenn die formalen Kriterien der Fremdüblichkeit eingehalten werden, sondern es muss auch der Vollzug des Vertragsverhältnisses so erfolgen, wie es zwischen Fremden üblich ist (vgl. Jakom, a.a.O., § 4 Tz 337). Da für die - offenbar anders als (angeblich) ursprünglich vereinbart – tatsächlich durchgeführte Abwicklung ebenfalls klare Abmachungen fehlen, ist auch diesbezüglich das Kriterium der Fremdüblichkeit nicht eingehalten.

Auch das Argument, dass auf Grund der in etwa gleich hohen steuerlichen Progression keine Nachteile für den Fiskus erkennbar seien vermag nicht zu überzeugen: Bei Anerkennung der beantragten außergewöhnlichen Belastung käme es zu einer beträchtlichen Steuerentlastung bei der Bw., während es auf Seiten des Darlehensgebers auf Grund der angeblich vereinbarten Zinsenlosigkeit des Darlehens zu keinerlei Steuerbelastung kommt.

Insgesamt gelangt daher der Unabhängige Finanzsenat zur Auffassung, dass die angebliche Vereinbarung über die Hingabe von Leihgeld zur Beseitigung eines Hochwasserschadens am Wohnhaus B. zz zwischen der Bw. und ihrem Gatten auf Grund der Nichteinhaltung der angeführten Kriterien für die Anerkennung von Verträgen zwischen nahen Angehörigen steuerlich nicht anerkannt werden kann. Die aufgezeigten Ungewöhnlichkeiten und Ungereimtheiten der Vereinbarung selbst und ihrer konkreten Durchführung haben berechtigte Zweifel aufkommen lassen, ob diese Vereinbarung tatsächlich so durchgeführt wurde, wie sie angeblich mündlich vereinbart wurde. Die Bw. wäre im Rahmen ihrer – bei Steuer-

begünstigungen wie sie zum Beispiel die Berücksichtigung von außergewöhnlichen Belastungen darstellt - **erhöhten** Mitwirkungspflicht gehalten gewesen diese Zweifel durch Vorlage von geeigneten Nachweisen aufzuklären. Sie hätte zudem nachweisen bzw. glaubhaft machen müssen, dass bei Abschluss der strittigen Leihgeldvereinbarung die von der Rechtsprechung im Rahmen der so genannten Angehörigenjudikatur entwickelten Kriterien kumulativ erfüllt wurden. Dies ist ihr, wie aufgezeigt – nicht gelungen. Die als außergewöhnliche Belastung geltend gemachte im Jahr 2005 auf dieses (angebliche) Darlehen geleistete Rückzahlung von 30.000,00 € wurde daher vom Finanzamt zu Recht nicht anerkannt.

Im Übrigen darf noch Folgendes angemerkt werden: Selbst bei Anerkennung der strittigen Darlehensvereinbarung käme es aller Wahrscheinlichkeit zu keiner steuerlichen Auswirkung der besagten Rückzahlung. Es ist nämlich – wie oben ausführlich begründet – davon auszugehen, dass das Wohnhaus, an dem der Hochwasserschaden eingetreten ist, zum Zeitpunkt des Schadenseintrittes (Sommer 2002) nicht der Hauptwohnsitz, sondern bloß der Nebenwohnsitz der Bw. war.

Auch Aufwendungen zur Beseitigung von Katastrophenschäden können nur dann als außergewöhnliche Belastung berücksichtigt werden, wenn sie zwangsläufig erwachsen. Bei zerstörten Wirtschaftsgütern des Privatvermögens trifft dies nur dann zu, wenn sich der Steuerpflichtige den Aufwendungen nicht entziehen kann, wenn also eine weitere Lebensführung ohne Wiederbeschaffung der zerstörten Wirtschaftsgüter nicht zumutbar ist. Aufwendungen zur Wiederbeschaffung oder Wiederherstellung von Wohnraum, Hausrat und Kleidung müssen den Umständen nach notwendig und angemessen sein (siehe Hofstätter/Reichel, Die Einkommensteuer, § 34 Abs 6 bis Abs 9, Tz 2 und die dort zitierte Judikatur). Auf Grund dieser Überlegungen sind nach der Verwaltungspraxis und der Judikatur des UFS (vgl. RV/0246-S/04) Aufwendung zur Beseitigung von Katastrophenschäden an einem Zweitwohnsitz nicht zwangsläufig erwachsen. Lediglich die Kosten, die mit der Beseitigung der unmittelbaren Katastrophenfolgen verbunden sind (z.B. Beseitigung von Wasser- und Schlammresten, von unbrauchbar gewordenen Gegenständen und Sperrmüll, Raumtrocknung und Mauerentfeuchtung) können nach der Verwaltungspraxis auch dann im vollen Umfang als außergewöhnliche Belastung abgezogen werden, wenn sie im Zusammenhang mit einem Zweitwohnsitz oder weiteren Wohnsitz anfallen (LStR 2002, Rz 838b ff.). Allerdings hat auch bei diesen Kosten eine Kürzung um Ersatzleistungen, Beihilfen und sonstigen Erstattungsbeträgen zu erfolgen, die in einem kausalen Zusammenhang mit dem Schadensereignis von dritter Seite geleistet werden. Dies gilt selbst dann, wenn solche Leistungen dem Steuerpflichtigen erst in einem späteren Kalenderjahr zufließen (siehe Hofstätter/Reichel, a.a.O., § 34 Abs 1, Tz 2).

Wie oben in der Sachverhaltsdarstellung ausgeführt erhielt die Bw. zur Beseitigung des strittigen Hochwasserschadens insgesamt Beihilfen und Zuschüsse iHv 37.886,08 €. Die mit der Beseitigung der unmittelbaren Katastrophenfolgen verbundenen Kosten waren auf Grund der Höhe der genannten Ersatzleistungen somit aller Wahrscheinlichkeit zur Gänze abgedeckt, sodass auch im Fall der Anerkennung der strittigen Leihgeldvereinbarung keine Aufwendungen verblieben wären, die als außergewöhnliche Belastung berücksichtigt werden könnten. Eine nähere Ermittlung der mit der Beseitigung der unmittelbaren Katastrophenfolgen verbundenen Kosten war jedoch entbehrlich weil – wie oben ausführlich begründet – schon die der strittigen Rückzahlung zu Grunde liegende angebliche Darlehensvereinbarung nicht anzuerkennen war.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Linz, am 22. Juni 2011