

## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufungen des Herrn Mag. W.S. in XY., vertreten durch DSG Wirtschaftstreuhand GmbH, 8010 Graz, Heinrichstr. 97, vom 24. Oktober 2002 gegen die Bescheide des Finanzamtes Graz-Stadt vom 17. September 2002 betreffend Einkommensteuer für den Zeitraum 1997 bis 2001 entschieden:

Die Berufungen werden als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Der Berufungswerber (Bw.) ist Geschäftsführer und bezieht Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit. Er hat in seinen Erklärungen zur Durchführung der Arbeitnehmerveranlagung für die Jahre 1997 bis 2001 Darlehensrückzahlungen für Wohnraumschaffung als Sonderausgaben beantragt.

Seitens des Finanzamtes Graz-Stadt wurde erhoben, dass als Wohnungswerber und Darlehensnehmer die Lebensgefährtin, Frau Mag. ES aufscheint.

Das Finanzamt Graz-Stadt erließ am 17. September 2002 einen Abweisungsbescheid und anerkannte diese Darlehensrückzahlungen nicht als Sonderausgaben. Als Begründung wurde zusammenfassend angeführt, dass die Darlehensrückzahlungen nur für den Wohnungswerber und nicht für dessen Lebensgefährten als Sonderausgaben im Sinne des § 18 Abs. 1 Z 3 EStG 1988 berücksichtigt werden können.

Mit Schreiben vom 24. Oktober 2002 erhab der Bw. das Rechtsmittel der Berufung und führte als Begründung Folgendes aus:

*In den Arbeitnehmerveranlagungen 1997 bis 2001 unseres Mandanten wurden beantragte Sonderausgaben für Darlehensrückzahlungen seiner Wohnung in Höhe von jährlich ATS 40.000,00 vom Finanzamt nicht anerkannt. Begründet wurde diese Streichung damit, dass unser Mandant weder Besitzer noch Mitbesitzer der Wohnung sei.*

*Unser Mandant bewohnt gemeinsam mit seiner Lebenspartnerin die gegenständliche Wohnung und werden sämtliche Kosten für diese Wohnung von beiden Partnern getragen. Da es zum Erwerbszeitpunkt der Wohnung zivilrechtlich nicht möglich war, für nicht verehelichte Partner Miteigentum zu begründen, konnte jedoch nur die Partnerin unseres Mandanten zivilrechtliche Eigentümerin der Wohnung werden. Wirtschaftlich betrachtet und somit auch Anknüpfungspunkt für die steuerrechtliche Beurteilung ist unser Mandant jedoch wirtschaftlicher (Mit) Eigentümer der Wohnung. Auch wird das gegenständliche Darlehen von unserem Mandanten getilgt.*

*Da die Darlehenszahlungen somit eigene Ausgaben für die im wirtschaftlichen Miteigentum stehende Wohnung unseres Mandanten sind, beantragen wir die Darlehensrückzahlungen als Sonderausgaben anzuerkennen und die Einkommensteuererklärungen 1997 - 2001 antragsgemäß zu veranlagen.*

Das Finanzamt Graz-Stadt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 17. Dezember 2002 mit folgender Begründung ab:

*Gem. § 18 Abs. 1 Z 3 EStG 1988 gehören u.a. Beträge, die vom Wohnungswerber zur Wohnraumschaffung geleistet werden, sowie Rückzahlungen von Darlehen, die zu diesem Zwecke aufgenommen werden, zu den Sonderausgaben.*

*Als Wohnungswerber kann nach dem Wortlaut des Gesetzes nur derjenige angesehen werden, der gegenüber dem gemeinnützigen Bauträger eine bestimme Wohnung anstrebt oder angestrebt hat (vgl. VwGH v. 18.3.1986, Zl. 85/14/0152). Nachdem dies Ihrerseits nicht erfolgte, aus welchen Gründen auch immer, konnten die geleisteten Darlehensrückzahlungen auch im Berufungswege nicht in Abzug gebracht werden.*

Mit Schriftsatz vom 17. Jänner 2003 beantragte der Bw. die Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde II. Instanz. Begründet wurde das Vorlagebegehrten wie folgt:

*In den oben angeführten Bescheiden wurden Darlehensrückzahlungen für eine im wirtschaftlichen Miteigentum unseres Mandanten stehende Wohnung vom Finanzamt nicht als Sonderausgaben im Sinne des § 18 Abs.1 Z.3 EStG akzeptiert da er nicht (Mit-) Besitzer der Wohnung sei. Mit der Berufung vom 23. Oktober 2002 wurde gegen die Rechtsansicht der Finanzverwaltung Einspruch erhoben und die von unserem Mandanten getätigten Darlehensrückzahlungen für seine Wohnung wiederum als Sonderausgaben beantragt. Mit der Berufungsvorentscheidung vom 12. Dezember 2002 eingelangt am 17. Dezember 2002*

wurden die Darlehensrückzahlungen vom Finanzamt abermals nicht als Sonderausgaben im Sinne des § 18 Abs. 1 Z 3 EStG anerkannt. Begründet wurde diese Entscheidung damit, dass unser Mandant nicht Wohnungswerber gemäß § 18 Abs. 1 Z 3 lit. a EStG sei und die geleisteten Darlehensrückzahlungen somit nicht als Sonderausgaben in Abzug zu bringen seien.

Sonderausgaben im Sinne des § 18 Abs. 1 Z 3 lit. a EStG sind mindestens achtjährig gebundene Beträge (bzw. gemäß § 18 Abs. 1 Z 3 lit. d dafür verwendete Darlehensrückzahlungen) die ein Wohnungswerber zur Schaffung von Wohnraum an Bauträger geleistet hat. Die in Streit befindlichen Darlehensrückzahlungen sind jedoch Sonderausgaben gemäß § 18 Abs. 1 Z 3 lit. d in Verbindung mit § 18 Abs. 1 Z 3 lit. b (Darlehensrückzahlungen für Ausgaben zur Errichtung von Eigenheimen oder Eigentumswohnungen), und geht die Begründung der Finanzverwaltung unserer Ansicht nach somit ins Leere. Im Übrigen verweisen wir auf die Berufung vom 23. Oktober 2002, und beantragen die Einkommensteuererklärungen für 1997 - 2001 antragsgemäß zu veranlagen.

Mit Bericht vom 8. April 2003 legte das Finanzamt Graz-Stadt die Berufung zur Entscheidung an den unabhängigen Finanzsenat vor.

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

Im § 18 Abs. 1 Z 3 des Einkommensteuergesetzes 1988 sind Ausgaben zur Wohnraumschaffung oder zur Wohnraumsanierung wie folgt angeführt:

a) Mindestens achtjährig gebundene Beträge, die vom Wohnungswerber zur Schaffung von Wohnraum an Bauträger geleistet werden. Bauträger sind  
 - gemeinnützige Bau-, Wohnungs- und Siedlungsvereinigungen,  
 - Unternehmen, deren Betriebsgegenstand nach Satzung und tatsächlicher Geschäftsführung die Schaffung von Wohnungseigentum ist und  
 - Gebietskörperschaften.

Dabei ist es gleichgültig, ob der Wohnraum dem Wohnungswerber in Nutzung (Bestand) gegeben oder ob ihm eine Kaufanwartschaft eingeräumt wird. Ebenso ist es nicht maßgeblich, ob der Wohnungswerber bis zum Ablauf der achtjährigen Bindungszeit im Falle seines Rücktrittes einen Anspruch auf volle Erstattung des Betrages hat oder nicht.

b) Beträge, die zur Errichtung von Eigenheimen oder Eigentumswohnungen verausgabt werden. Eigenheim ist ein Wohnhaus im Inland mit nicht mehr als zwei Wohnungen, wenn mindestens zwei Drittel der Gesamtnutzfläche des Gebäudes Wohnzwecken dienen. Das Eigenheim kann auch im Eigentum zweier oder mehrerer Personen stehen. Das Eigenheim

kann auch ein Gebäude auf fremdem Grund und Boden sein. Eigentumswohnung ist eine Wohnung im Sinne des Wohnungseigentumsgesetzes 2002, die mindestens zu zwei Dritteln der Gesamtnutzfläche Wohnzwecken dient. Auch die Aufwendungen für den Erwerb von Grundstücken zur Schaffung von Eigenheimen oder Eigentumswohnungen durch den Steuerpflichtigen bzw. einen von ihm Beauftragten sind abzugsfähig.

c) Ausgaben zur Sanierung von Wohnraum, wenn die Sanierung über unmittelbaren Auftrag des Steuerpflichtigen durch einen befugten Unternehmer durchgeführt worden ist, und zwar

- Instandsetzungsaufwendungen einschließlich Aufwendungen für energiesparende Maßnahmen, wenn diese Aufwendungen den Nutzungswert des Wohnraumes wesentlich erhöhen oder den Zeitraum seiner Nutzung wesentlich verlängern oder
- Herstellungsaufwendungen.

d) Rückzahlungen von Darlehen, die für die Schaffung von begünstigtem Wohnraum oder für die Sanierung von Wohnraum im Sinne der lit. a bis lit. c aufgenommen wurden, sowie Zinsen für derartige Darlehen. Diesen Darlehen sind Eigenmittel der in lit. a genannten Bauträger gleichzuhalten.

Gemäß § 18 Abs. 2 Z 3 EStG 1972 in der hier maßgeblichen Fassung BGBl. 645/1977 kann als Eigentumswohnung iS des Abs. 1 Z 3 nur eine Wohnung gemäß den Bestimmungen des WEG 1975, BGBl. 417/1975, verstanden werden, die mindestens zu zwei Dritteln Wohnzwecken dient. In § 9 des WEG 1975 ist die Möglichkeit der gemeinsamen Begründung von Wohnungseigentum durch Ehegatten vorgesehen. Das Erfordernis der Verehelichung muss jedoch erst im Zeitpunkt der Einverleibung des Eigentumsrechtes im Grundbuch erfüllt sein; für den davor liegenden Zeitraum der Anwartschaft besteht dieses Erfordernis jedoch nicht.

Keine Vorschrift des WEG verbietet, dass Brautleute Wohnungseigentumswerber eines gemeinsamen Wohnungseigentumsobjekts sein können (so auch Faistenberger - Barta - Call, Kommentar zum WEG 1975, 1976, S 300); § 23 Abs. 1 WEG 1975 ermöglicht ausdrücklich, dass ein Wohnungseigentumsorganisator Wohnungseigentumsbewerbern auch bedingt das Wohnungseigentumsrecht an einer Wohnung einräumt, womit zweifellos auch die Bedingung einer vor Einverleibung zu erfolgenden Eheschließung subsumiert werden kann.

Im vorliegenden Fall wurde in der Berufungsschrift ausgeführt, dass es zum Erwerbszeitpunkt der Wohnung zivilrechtlich nicht möglich gewesen ist, für nicht verehelichte Partner Miteigentum zu begründen.

Diese Rechtslage ist mittlerweile geändert worden. Im Wohnungseigentumsgesetz 1975, geändert durch BGBl. I Nr. 98/2000, wird zur Eigentümerpartnerschaft Folgendes ausgeführt:

§ 13. (1) Für die Eigentümerpartnerschaft gelten, soweit im Folgenden keine besonderen Regelungen getroffen werden, die Bestimmungen des 16. Hauptstücks des Zweiten Teils des

---

ABGB.

(2) Zur Begründung einer Eigentümerpartnerschaft müssen die Partner Eigentümer je eines halben Mindestanteils (im Folgenden Anteil am Mindestanteil" genannt) sein; ihre Anteile am Mindestanteil dürfen nicht verschieden belastet sein. Das Gleiche gilt, wenn ein Wohnungseigentümer einer anderen Person unter gleichzeitiger Begründung des gemeinsamen Wohnungseigentums den dazu erforderlichen Anteil am Mindestanteil überträgt.

(3) Durch das gemeinsame Wohnungseigentum der Partner werden ihre Anteile am Mindestanteil so verbunden, dass sie, solange die Eigentümerpartnerschaft besteht, nicht getrennt und nur gemeinsam beschränkt, belastet, veräußert oder der Zwangsvollstreckung unterworfen werden dürfen. Die Zwangsvollstreckung auf Grund eines Exekutionstitels, der bloß gegen einen der Partner besteht, ist nur im Weg des mit der Pfändung des Anspruchs auf Aufhebung des gemeinsamen Wohnungseigentums zu verbindenden Antrags auf Zwangsversteigerung des gesamten Mindestanteils und des damit verbundenen gemeinsamen Wohnungseigentums zulässig. In diesem Exekutionsverfahren ist der Partner, gegen den kein Exekutionstitel besteht, Beteiligter; er kann zur Wahrung seiner Rechte alle Rechtsmittel erheben, wie wenn er selbst Verpflichteter wäre; überdies kann er gegen diese Exekution Widerspruch erheben (§ 37 der Exekutionsordnung), wenn sich die Exekution auf das Wohnungseigentumsobjekt bezieht, das ihm zur Befriedigung seines dringenden Wohnbedürfnisses dient.

(4) Die Partner haften für alle Verbindlichkeiten aus ihrem gemeinsamen Wohnungseigentum zur ungeteilten Hand. Sie dürfen über das gemeinsame Wohnungseigentum und die Nutzung des im gemeinsamen Wohnungseigentum stehenden Wohnungseigentumsobjekts nur gemeinsam verfügen.

(5) Die mit ihrem gemeinsamen Wohnungseigentum verbundenen Befugnisse zur Mitwirkung an der Entscheidungsfindung in der Eigentümergemeinschaft (Äußerungs- und Stimmrecht sowie Minderheitsrechte bei der Willensbildung der Eigentümergemeinschaft) stehen den Partnern nur gemeinsam zu. (6) Der vertragliche Ausschluss einer Klage auf Aufhebung der Eigentümerpartnerschaft (§ 830 ABGB) ist nur für die ersten drei Jahre ab Einverleibung der Partnerschaft im Grundbuch rechtswirksam. Sind die Partner Ehegatten und dient ihr Wohnungseigentumsobjekt wenigstens einem von ihnen zur Befriedigung seines dringenden Wohnbedürfnisses, so ist während der Ehe die Aufhebungsklage des anderen unzulässig. Dient das gemeinsame Wohnungseigentumsobjekt einem minderjährigen Partner zur Befriedigung seines dringenden Wohnbedürfnisses, so ist während dessen Minderjährigkeit die Aufhebungsklage des anderen unzulässig.

---

In Anwendung der gesetzlichen Bestimmung des § 18 Abs. 1 Z 3 EStG und der hiezu Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes auf den vorliegenden Sachverhalt ist auszuführen, dass die Begünstigungsbestimmung für die Schaffung von Wohnraum nur anzuwenden ist, wenn der Steuerpflichtige selbst den Wohnraum herstellt oder herstellen lässt. Diese Voraussetzung ist gegeben, wenn der Steuerpflichtige als Errichter bzw. Bauherr anzusehen ist. Als Errichter ist nur anzusehen, wem gegenüber die Leistungen der die Herstellung tatsächlich ausführenden Unternehmen aufgeschlüsselt werden und wer das Risiko der Preissteigerung bei behördlichen Auflagen und Sonderwünschen hat.

Im Telefonat vom 16. März 2006 gab der Bw. an, dass noch keine Änderung der Eigentumsverhältnisse erfolgt ist und seine Lebensgefährtin noch immer Alleineigentümerin (118/6508 Anteile) an der Wohnung AM 22 und auch Schuldnerin des aushaftenden Darlehens ist (siehe dazu den Kontoauszug 2001 von der Bausparkasse Wüstenrot).

Im Hinblick auf die Individualbesteuerung hat auch der Grundsatz zu gelten, dass Sonderausgaben nur vom Steuerpflichtigen geltend gemacht werden können, der (rechtlich) zur Leistung verpflichtet ist und der sie auch tatsächlich geleistet hat (VwGH v. 26.6.1984, 83/14/0251).

§ 18 Abs. 3 Z 1 durchbricht diesen Grundsatz insoweit, als der Steuerpflichtige auch berechtigt ist, Sonderausgaben abzuziehen, zu deren Leistung nicht er, sondern nahe Angehörige rechtlich verpflichtet sind, für die der Stpf. aber die Zahlung leistet.

Der Kreis der begünstigten Personen umfasst

a) den Ehegatten, ab 1993 auch den Partner einer Lebensgemeinschaft nach näherer Regelung des § 106 Abs. 3. Dabei ist ohne Bedeutung, ob dem Stpf. der Alleinverdienerabsetzbetrag zusteht oder nicht, wohl aber, dass der Stpf. von seinem Ehegatten bzw. Partner nicht dauernd getrennt lebt. Zu diesem Begriff siehe auch VwGH vom 26.1.1989, 88/16/0090 und 21.12.1992, 89/13/0135.

b) Kinder iS des § 106

Im § 106 Abs. 3 ist angeführt, dass als (Ehe)Partner eine Person gilt, mit der der Steuerpflichtige verheiratet ist oder mit der er mit mindestens einem Kind (Abs. 1) in einer eheähnlichen Gemeinschaft lebt.

Da diese gesetzlichen Voraussetzungen für den Berufungswerber nicht zutreffen, war die Berufung abzuweisen.

Graz, am 4. April 2006