



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Zemrosser und die weiteren Mitglieder HR Dr. Mainhart, Heinz Hengl und Horst Hoffmann im Beisein der Schriftführerin FachOInsp Orasch über die Berufung des H.-P.B. , Versicherungsangestellter, geb.xy, Sch.,F13, vertreten durch Franz Guggi, Wirtschaftstreuhänder und Steuerberater, 9020 Klagenfurt, Ebenthaler Straße 54, vom 16. September 2005 gegen den Bescheid des Finanzamtes Klagenfurt, vertreten durch AR Anna Ozegovic, vom 22. Juli 2005 betreffend Einkommensteuer (Arbeitnehmerveranlagung) 2004 nach der am 31. Juli 2007 in 9020 Klagenfurt, Dr. Herrmannngasse 3, durchgeführten mündlichen Berufungsverhandlung entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

Die Bemessungsgrundlage und die Höhe der Abgabe stellen sich wie folgt dar:

Jahr	Einkommen	Einkommensteuer	Gutschrift
2004	18.585,68 €	3.393,09 €	4.193,20 €

### Entscheidungsgründe

H.-P.B. (in der Folge Bw.) erzielte im Jahre 2004 Einkünfte aus nichtselbständiger Tätigkeit als Angestellter bei der Wiener Städtischen Versicherung AG.

Mit Erklärung zur Arbeitnehmerveranlagung für 2004 beantragte der Bw. die Berücksichtigung von Sonderausgaben in Höhe von € 1.734,20 sowie von Werbungskosten in Höhe von insgesamt € 10.310,12 (davon an Pendlerpauschale € 972,00, an Pflichtbeiträgen € 431,00, an Arbeitsmitteln € 672,24, an Fachliteratur € 111,11, an Reisekosten € 40,90 und an sonstigen Werbungskosten € 8.082,87, darunter Lohnkosten von € 2.579,86 und Lohnnebenkosten von € 70,85 für seine Ehefrau M.B., geb.yz (in der Folge M.B.).

In seinem Einkommensteuerbescheid vom 22. Juli 2005 berücksichtigte das Finanzamt die vom Bw. in seiner Erklärung angeführten Sonderausgaben im beantragten Ausmaß. Die vom Bw. beantragten Kosten für das Pendlerpauschale (€ 972,00) sowie die Pflichtbeiträge (€ 431,00) fanden als Werbungskosten (ohne Anrechnung auf den Pauschbetrag) Berücksichtigung. Die vom Bw. darüber hinaus beantragten Werbungskosten wurden vom Finanzamt dahin gehend behandelt, dass die vom Bw. für seine Ehefrau beantragten Lohnkosten samt Lohnnebenkosten (€ 2.579,86 und € 70,85) sowie die beantragten Bewirtungsspesen (in Höhe von € 121,40) nicht berücksichtigt wurden; insgesamt wurde dem Bw. ein Betrag von insgesamt € 5.557,74 als Werbungskosten zum Ansatz gebracht. In der Begründung dieses Bescheides wurde ausgeführt, dass hinsichtlich der Abweichungen gegenüber dem Antrag des Bw. auf die vorjährige Begründung verwiesen werde. Die beantragten Lohnkosten für die Gattin seien nicht anzuerkennen gewesen, da es laut Rücksprache mit dem Arbeitgeber nicht üblich sei, dass die Ehegatten im Büro mitarbeiten.

Mit Eingabe vom 22. August 2005 beantragte der Bw. im Wege seines steuerlichen Vertreters die Berufungsfrist gegen den o.a. Bescheid bis 20. September zu verlängern.

Mit Eingabe vom 16. September 2005 erhob der Bw. im Wege seines steuerlichen Vertreters das Rechtsmittel der Berufung gegen den Einkommensteuerbescheid 2004 und gab bekannt, dass sich diese gegen die Nichtanerkennung der Lohnkosten für seine Ehefrau M.B. in Höhe von € 2.650,71 (Nettogehalt € 2.579,86 und Nebenkosten € 70,85) als Werbungskosten im Jahr 2004 richten würde. Die angeführten Werbungskosten seien mit der Begründung nicht angesetzt worden, dass es laut Rücksprache mit dem Arbeitgeber nicht üblich sei, dass die Ehegattin im Büro mitarbeite. Ob es üblich oder unüblich sei, ob eine Gattin im Büro ihres Gatten mitarbeite, habe für die Beurteilung als Werbungskosten keine Bedeutung. Gemäß § 16 Abs. 1 EStG seien Werbungskosten Aufwendungen oder Ausgaben zur Erwerbung, Sicherung oder Erhaltung der Einnahmen. Weiters fordere der Gesetzgeber noch bei Verträgen zwischen nahen Angehörigen, dass diese a) nach außen hin ausreichend zum Ausdruck kommen, b) eindeutigen und klaren Inhalt haben und c) auch zwischen Familienfremden unter den gleichen Bedingungen abgeschlossen worden wären. Auf die Üblichkeit oder Unüblichkeit dieser Werbungskosten stelle der Gesetzgeber daher nicht ab.

Der Bw. sei Außendienstmitarbeiter der Wiener Städtischen Versicherung AG und sein Gehalt sei leistungsbezogen. Grundsätzlich beziehe der Bw. für jede verkauft Polizze eine entsprechende Provision. Diese Provisionen seien bei den einzelnen Sparten unterschiedlich gestaffelt. Für den Bw. sei es daher immens wichtig, dass seine Zeiten im Büro so gering wie möglich gehalten werden, weil eben Verkäufe von Polizzzen größtenteils außer Haus stattfinden würden. Gleichzeitig sei es aber ebenso wichtig, dass der Bw. von Kunden jederzeit erreichbar ist und dass jederzeit entsprechende Informationen gegeben werden können. Dies setze voraus, dass sein Büro, für das er selbst verantwortlich sei, optimal organisiert werde. Der Bw. habe sich daher entschlossen, für diese Organisation seine Frau entsprechend zu beschäftigen, damit ihm persönlich mehr Zeit für die Außendienstarbeit bleibe. Diese Beschäftigung sei auch mit der Wiener Städtische Versicherung entsprechend vereinbart, weil ja sonst eine Unterbeschäftigung aus arbeitsrechtlichen Grundsätzen gar nicht möglich sei. Diesbezüglich weise der Bw. auf die Bestätigung der Wiener Städtischen Versicherung AG hin, die mit dieser Vorgangsweise einverstanden sei und darauf, dass der Bw. die diesbezüglich anfallenden Kosten selbst zu tragen habe. Durch den Anfall der Werbungskosten könne der Bw. gleichzeitig seine Einnahmen steigern, wodurch diese Aufwendungen den Bestimmungen des § 16 EStG entsprechen würden. Die Ehefrau des Bw., M.B., sei seit 21. Mai 2004 ordnungsgemäß bei der Kärntner Gebietskrankenkasse als Dienstnehmerin angemeldet. Daher sei das Dienstverhältnis auch nach außen hin ausreichend zum Ausdruck gekommen. Der Dienstort von M.B. sei Villach, Dienstzeit sei jeweils Montag von 12.00 Uhr bis 18.00 Uhr. Die Tätigkeit umfasse die Terminvereinbarung, die gesamte Ablage, das Schreiben von Offerten, den gesamten Schriftverkehr sowie die Ausarbeitung von Schwerpunktaktionen. Das Monatsgehalt der M.B. betrage € 300,00. Dieses Gehalt sei fremdüblich und der Bw. würde unter denselben Voraussetzungen auch eine fremde Person beschäftigen. Auf Grund des dargelegten Sachverhaltes werde beantragt, die bezahlten Personalkosten in Höhe von € 2.650,71 im Jahre 2004 zusätzlich als Werbungskosten anzusetzen und diesbezüglich den angefochtenen Bescheid abzuändern. Sollten diese Kosten nicht als Werbungskosten zum Abzug zugelassen werden, werde die Ansetzung des Alleinverdienerabsetzbetrages gemäß § 33 Abs. 4 EStG beantragt, weil M.B. ansonsten keine Einkünfte erziele.

Mit Schreiben des Finanzamtes vom 7. Dezember 2005 wurde der Bw. ersucht, die Vereinbarung mit seinem Arbeitnehmer, dass seine Ehefrau sein Büro bei der Wiener Städtischen in Villach benutzen dürfe, beizubringen und einen schriftlichen Nachweis dieser Versicherungsanstalt, dass sie auch tatsächlich jeden Montag zwischen 12.00 Uhr und 18.00 Uhr tätig gewesen sei, vorzulegen oder einen Zeugen bekannt zu geben, der dies bestätigen

könne, sowie eine detaillierte Aufstellung über Art und Umfang der durch seine Ehefrau für ihn erbrachten Arbeitsleistungen sowie entsprechende Arbeitsunterlagen beizubringen.

Mit Eingabe vom 13. Jänner 2006 gab der Bw. bekannt, dass der Berufung ein Schreiben beigelegt worden sei, aus dem eindeutig hervorgehe, dass sein Arbeitgeber mit der Unterbeschäftigung seiner Ehefrau einverstanden sei. Diese vom Gebietsleiter Kärnten West der Wiener Städtischen Versicherung AG, A.U., am 12. September 2005 ausgestellte und unterfertigte sowie an den Bw. gerichtete Bestätigung mit dem Betreff: „Mitarbeiterin für Erledigung der Büroarbeit“ hat folgenden Inhalt: „Sehr geehrter Herr Bayer! Hiemit bestätige ich, dass ich als Gebietsleiter informiert bin, dass Sie für die Erledigung Ihrer Büroarbeiten eine Angestellte haben, für deren etwaige Kosten ausschließlich Sie aufkommen. Die Wiener Städtische Versicherung hat hinsichtlich dieser Person keinerlei Kosten oder sonstige Aufwendungen zu tragen und auch sonst in keinem Zusammenhang mit dieser Person zu tun. Mit freundlichen Grüßen GL U. eh.“ Was die von der Ehefrau des Bw. festgelegte Dienstzeit anbelangt, legte der Bw. eine „Bestätigung für das Finanzamt Klagenfurt“ folgenden Inhaltes vor: „Hiermit bestätigen wir, dass sich Fr. M.B. regelmäßig am Montag Nachmittag im Büro im 1. Stock der Wiener Städtischen aufhält. 1. R.S., geb. 30.9.1081, Tel. x, 2G.L., geb. 22.8.1979, Tel. y, 3. B.M., geb. 4.10.1985, Tel. z. Alle sind in 9500 Villach, Moritschstraße 5, erreichbar.“ Der Bw. gab weiters an, dass die Art der Tätigkeit der M.B. bereits in der Berufung entsprechend dargelegt worden sei. In der Beilage würden beispielhaft Auszüge aus Kundenstammlätern, Kundenanfragen, welche M.B. entsprechend bearbeitet habe, vorgelegt. Alle Kundendaten seien im PC erfasst und müssten dementsprechend gewartet werden. An Beilagen wurden vom Bw. insgesamt 15 Schriftstücke, darunter mehrere Kundenspiegel sowie mehrere Schreiben der Wiener Städtischen Versicherung AG mit diversen handschriftlich angebrachten Vermerken wie „Kontonummer umändern, Vertrag auf ... umschreiben, Adressenänderung, Ratenvereinbarungen, Vertrag kündigen, kein Interesse...“

Mit Berufungsvorentscheidung des Finanzamtes vom 24. Jänner 2006 wurde der Berufung des Bw. teilweise dahin gehend stattgegeben, als darin der Alleinverdienerabsetzbetrag zum Ansatz gebracht wurde. Begründend wurde darin ausgeführt, dass für die steuerliche Anerkennung von Verträgen zwischen nahen Angehörigen erforderlich sei, dass die Vereinbarung nach außen ausreichend zum Ausdruck komme, einen eindeutigen und jeden Zweifel ausschließenden Inhalt habe und zwischen Familienfremden unter den gleichen Bedingungen abgeschlossen worden wäre. Nachgewiesen habe der Bw. lediglich, dass sein Gebietsleiter informiert gewesen sei, dass er eine Angestellte habe und dass es Zeugen dafür gebe, dass sich seine Ehegattin regelmäßig Montag nachmittag im Büro ihres Arbeitgebers aufgehalten habe. Damit sei die tatsächliche Ausführung der behaupteten Tätigkeiten im

behaupteten zeitlichen Ausmaß durch seine Ehegattin jedoch nicht glaubhaft gemacht worden. Eine allenfalls durch seine Ehegattin erfolgte Unterstützung in seiner Erwerbstätigkeit sei somit der Erfüllung der allgemeinen Beistandspflicht zuzuordnen, weshalb die Berufung in diesem Punkt abzuweisen gewesen sei. Der beantragte Alleinverdienerabsetzbetrag sei für das Jahr 2004 zuerkannt worden.

Mit Eingabe vom 21. Februar 2006 beantragte der Bw. im Wege seines steuerlichen Vertreters die Vorlage der Berufung an den unabhängigen Finanzsenat und die Abhaltung einer mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat. In dieser Eingabe führte der Bw. weiters aus, dass auf den Inhalt seiner Berufung in keiner Weise eingegangen worden sei. Darin sei eindeutig klargelegt worden, dass die Vereinbarung nach außen ausreichend zum Ausdruck gekommen sei, deren Inhalt klar und jeden Zweifel ausschließend sei und auch unter Familienfremden abgeschlossen worden wäre. Mit dem Inhalt der Berufung habe sich die Berufungsvorentscheidung in keiner Weise auseinander gesetzt. Diesbezüglich sei die Begründung unverständlich. Die weiteren Ausführungen in der Berufungsvorentscheidung seien ebenfalls unverständlich, weil der Bw. nur jene Unterlagen vorgelegt habe, die die Finanzverwaltung in ihrem Ersuchen um Ergänzung der Berufung mit Schreiben vom 7. Dezember 2005 angefordert habe. Wenn die Finanzverwaltung in ihrem Vorhaltsverfahren keine anderen Beweise mehr fordere, könne dem Bw. wohl schwer vorgeworfen werden, wie die Finanzverwaltung in ihrer Begründung jetzt tue, dass nicht alle entsprechenden Beweise vorgelegt worden seien. Nochmals hingewiesen werde darauf, dass die diesbezüglichen Begründungen in der ursprünglichen Berufung umfangreich dargelegt worden seien.

Im Berufungsverfahren vor dem unabhängigen Finanzsenat erging mit Schreiben vom 29. Mai 2007 an den steuerlichen Vertreter des Bw. ein Fragenvorhalt folgenden Inhaltes:

- „1. Legen Sie Ihren Dienstvertrag mit der Wiener Städtischen Versicherung AG vor.
2. Sie haben bekannt gegeben, dass die Mitarbeit Ihrer Ehefrau im Rahmen ihrer nichtselbständigen Tätigkeit von der Wiener Städtischen Versicherung "genehmigt" worden sei. Bis auf ein formloses Schreiben eines Gruppenleiters der angeführten Versicherungsanstalt ist diesbezüglich nichts aktenkundig. Legen Sie die von Ihnen angeführten Nachweise (Genehmigungen seitens der Wiener Städtischen Versicherung AG) vor.
3. Welche Maßnahmen wurden seitens der angeführten Versicherungsanstalt getroffen, um den Datenschutz auch bei Ihrer Ehefrau zu gewährleisten?
4. Wie ist die Haftung für Handlungen, die von Ihrer Ehefrau getätigten werden, geregelt?
5. Erhebungen zufolge war Ihre Gattin vor ihrer Tätigkeit im Rahmen Ihrer nichtselbständigen Einkünfte u.a. bei der Fa. Billa beschäftigt. Welche Qualifikationen weist Ihre Ehefrau auf, die sie zu einer Tätigkeit im Versicherungsbereich befähigen (kaufmännische Vorbildung)?

6. Welche Personen haben die nunmehr offensichtlich nicht alleine zu bewältigende Büroarbeit bis zur Anstellung Ihrer Ehefrau im Jahr 2004 erledigt?

7. Der Aktenlage zufolge gibt es für Ihre Ehefrau keinen schriftlichen Dienstvertrag. Welche (allenfalls mündlichen) arbeitsrechtlichen Vereinbarungen wurden mit Ihrer Ehefrau getroffen?

8. Welche Vertretungsregelung gibt es für Ihre Ehefrau (z.B. für den Fall einer Krankheit)?

9. Wer ist für die Überwachung der Arbeitszeit Ihrer Ehefrau zuständig?

10. Gibt es hinsichtlich des zeitlichen und mengenmäßigen Ausmaß der Tätigkeiten Ihrer Ehefrau Aufzeichnungen (Stundenaufzeichnungen, Arbeitsaufzeichnungen)? Wenn ja, legen Sie diese bitte vor.

11. Auf welcher Basis wurde die Entlohnung Ihrer Ehefrau bemessen (z.B. Kollektivvertrag etc.)?

12. Legen Sie Nachweise für die Bezahlung der Beträge an Ihre Ehefrau.“

Mit Eingabe vom 13. Juni 2007, eingelangt beim unabhängigen Finanzsenat am 15. Juni 2007, nahm der Bw. im Wege seines steuerlichen Vertreters zum o.a. Vorhalt wie folgt Stellung:

Ad 1: Das vom Bw. vorgelegte Angebot auf Abschluss eines Dienstvertrages enthält folgende für das gegenständliche Berufungsverfahren relevante Passagen:

„Beginn des Arbeitsverhältnisses: 1. März 1996

Arbeitsentgelt: fixes Gehalt monatlich S 6.000,00, Sonderzahlungen S 3.600,00, die Auszahlung der Sonderzahlungen erfolgt.....

Provisionen: Schaden/Unfallversicherung: laut beiliegender(n) derzeit geltender(n) Tabelle(n) (22/10% bzw. 16/10%), Lebensversicherung: laut beil. w.o..... 25% (max. 60% der Jahresnettoprämie), Einzel-Krankenversicherung: 2,75% Monatsprämien. Der Anspruch auf die Abschlussprovision entsteht erst nach Bezahlung von fünf Monatsprämien.

#### I. Dienstauftrag:

1. Die Anstellung erfolgt für die Außendiensttätigkeit zu allen von der Gesellschaft betriebenen Geschäftszweigen.

2. Versicherungen, die von der Gesellschaft nicht selbst, wohl aber von einem Beteiligungsunternehmen betrieben werden, sind für dieses unter genauer Beachtung der hiefür bestehenden Weisungen anzuwerben.

3. Abgesehen von der Verpflichtung, für den regelmäßigen Zugang an neuen Versicherungen tätig zu sein, obliegt Ihnen auch die Pflege des Bestandes. Zur Pflege des Bestandes, das ist die Betreuungstätigkeit, gehören neben dem Tätigwerden für die Erhaltung der bestehenden Versicherungen und der Erledigung der erforderlichen Interventionen alle Agenden, die die Gesellschaft auf Basis der für die einzelnen Geschäftsbereiche jeweils geltenden Unternehmensziele festlegt; die jeweils festgelegten Agenden werden erforderlichenfalls durch Ihre Vorgesetzten ergänzt und/oder konkretisiert.

4. Die Ihnen zum Zweck der Werbung übergebenen Behelfe der Gesellschaft gelten als anvertrautes Gut; sie sind sorgfältig aufzubewahren und auf Verlangen sofort zurückzustellen.

5. Wenn Sie von der Gesellschaft einen Ausweis erhalten, ist dieser bei Lösung des Dienstverhältnisses unaufgefordert zurückzustellen.

6. Zum Inkasso sind Sie nur dann berechtigt, wenn Sie hiezu besonders bevollmächtigt werden.

## II. Verbote und Zustimmungserfordernisse

Im Rahmen Ihrer Tätigkeit für unser Unternehmen müssen Sie insbesondere folgende Regeln beachten:

1. Es ist Ihnen verboten, Versicherungsnehmern, Versicherten oder deren Arbeitgebern bzw. Einrichtungen für die Vermittlung von Versicherungen, Provisionen oder ähnliche Vergütungen mittelbar oder unmittelbar einzuräumen.

2. Bei der Vermittlung von Lebens- und Krankenversicherungen sind Ausspannungen von Versicherungen und der Versuch der Ausspannung unzulässig. Für durch Ausspannung gewonnene Versicherungen besteht kein Anspruch auf irgendeine Vergütung. Etwa empfangene Vergütungen sind bei nachgewiesener Ausspannung zurückzuerstatten.

3. Die Werbung, wie überhaupt jede unmittelbare und mittelbare Tätigkeit für ein Versicherungsunternehmen, das nicht zum Konzern der Gesellschaft gehört, ist verboten.

4. Die Tätigkeit eines Außendienstmitarbeiters erfordert – abgesehen von konkreten Weisungen der Vorgesetzten – in der Regel ein hohes Maß an Eigenverantwortung des Mitarbeiters bei der Zeiteinteilung und Organisation seiner Tätigkeit. Bitte bedenken Sie aber, dass Sie als Arbeitnehmer unserer Gesellschaft eine anderweitige Tätigkeit (für ein anderes Unternehmen auch außerhalb der Branche oder auch für eigene Rechnung) – in welcher Funktion auch immer – nur mit vorheriger Zustimmung der Gesellschaft ausüben dürfen.

## III. Arbeitsentgelt

Für Ihre Tätigkeit erhalten Sie a) ein fixes Gehalt wie oben angeführt, b) Sonderzahlungen wie oben angeführt, c) Provisionen wie oben angeführt nach den folgenden Bestimmungen:  
 Allgemeine Bestimmungen zu den Provisionen: 1. Provisionen gebühren Ihnen für Neuabschlüsse, die ausschließlich durch Ihre unmittelbare persönliche Tätigkeit zustandekommen..... Besondere Bestimmungen zu den einzelnen Provisionsarten: 1. Vermittlungs-(Abschluss-)Provision... 2. Folgeprovision... 3. Folgeprovision infolge Betreuung in der Schaden/Unfallversicherung aus eigenem Geschäft... 4. Betreuungsprovision aus zugewiesenem Geschäft... 5. Betreuungsprovision in der Krankenversicherung..."

Ad 2: Der Bw. führte hiezu aus, dass er bereits seiner Berufung eine entsprechende Bestätigung des Gebietsleiters Kärnten der Wiener Städtischen Versicherung vorgelegt habe, aus der die Genehmigung seitens der Wiener Städtischen Versicherung hervorgehe. Warum nunmehr seitens der Finanzverwaltung eine zweite Bestätigung verlangt werde, sei unlogisch.

Ad 3: Nach den Angaben des Bw. habe M.B. wie alle Mitarbeiter der Wiener Städtischen Versicherung eine entsprechende Erklärung bezüglich des Verbotes des Missbrauchs von Insiderinformationen und des Verbotes der Marktmanipulationen unterfertigt. Diesbezüglich würden Fotokopien der Datenschutzerklärung sowie der Erklärung bezüglich des Verbotes des Missbrauchs von Insiderinformationen und Verbot von Marktmanipulationen der Wiener Städtischen Versicherung beigelegt. Das vom Bw. beigelegte Schreiben der Wiener Städtischen Versicherung hinsichtlich Datenschutzgesetz (Übermittlungs- und Veröffentlichkeitsverbot von Daten und Verpflichtung zur Sicherung der auch manuell geführten Aufzeichnungen wie Karteiblätter, Akte und dergleichen) sowie die angeschlossene

„Aktennote der Generaldirektion Nr. 4.7.“, die den § 15 DSG (Datengeheimnis) zum Inhalt habe, sei von M.B. am 21. Mai 2004 eigenhändig unterfertigt worden. Das vom Bw. angeschlossene Merkblatt für MitarbeiterInnen der Wiener Städtischen Versicherung AG bezüglich des Verbotes des Missbrauchs von Insiderinformationen und des Verbotes von Marktmanipulation sei von M.B. am 1. Oktober 2006 ebenfalls eigenhändig unterfertigt worden.

Ad 4: Eine Haftungsfrage bezüglich des Dienstverhältnisses von M.B. stelle sich nach Auffassung des Bw. nicht, weil es M.B. untersagt sei, Auskünfte und Beratungen durchzuführen. Ihre Tätigkeit bestehe rein in der laufenden Büroarbeit.

Ad 5: M.B. sei Absolventin der Fachschule für wirtschaftliche Berufe. Diesbezüglich sei sie auch in den Gegenständen Betriebswirtschaftslehre, Rechnungswesen, Stenotypie und Textverarbeitung ausgebildet. Außerdem habe sie eine entsprechende Praxis in einer Anwaltskanzlei. Das vom Bw. vorgelegte Jahres- und Anschlusszeugnis der Höheren Bundeslehranstalt für wirtschaftliche Berufe und höhere gewerbliche Bundeslehranstalt (Fachrichtung Mode- und Bekleidungstechnik) trägt als Ausstellungsdatum den 7. Juli 1995.

Ad 6: Bisher sei nach den Angaben des Bw. nicht erforderlich gewesen, eine Bürokrat anzustellen. Im Jahre 2003 sei in der Wiener Städtischen Versicherung ein Mitarbeiter in Pension gegangen und habe der Bw. zu seinen bisherig betreuten 370 Kunden noch zusätzliche 250 Kunden übernommen. Um eben diese Kunden optimal betreuen zu können und dadurch seine Provision entsprechend zu erhöhen, sei er eben genötigt gewesen, sich um eine Mitarbeiterin umzusehen.

Ad 7: Bezuglich der dienstrechlichen Vereinbarungen übermittelte der Bw. den entsprechenden Dienstzettel mit M.B.. Hinsichtlich der anderen dienstrechlichen Vereinbarungen verweise er auf die Ausführungen in der Berufung. Der vorgelegte und von M.B. am 21. Mai 2004 in Schiefling unterfertigte Dienstzettel hat folgenden Inhalt:

„Arbeitgeber: XX, Versicherungsvertreter, Adresse, A – ZZZZ

Arbeitnehmerin: M.B. , F., Sch.

Geboren am: a, SV-Nr.: ????

Staatsbürgerschaft: Österreich

Beginn des Arbeitsverhältnisses: 21.5.2004

Beschäftigt als: Büroangestellte

Dienstort: ZZZZ

Wöchentliche Arbeitszeit: 1 Tage, 6.00 Stunden pro Woche

MV-Kasse: VBV Mitarbeitervorsorgekasse AG, Untere Donaustraße 49-53, 1020 Wien, MVK-Leitzahl: 71600

Bruttogehalt: pro Monat: EUR 300,00 fällig am:

Weitere Lohn/Gehalts-Vereinbarungen:.....

Urlaubsanspruch pro vollem Jahr: 30.00 Stunde(n)

Anrechnung von Vordienstzeiten bei Eintritt (Jahre/Monate):....., Einstufung:....., Abfertigung alt:....., Urlaub:.....

Einstufung: Einstufung: VwIII, Gruppe im: 2 Vwj., Berufsjahr ab:

Anzuwendender Kollektivvertrag: Dienstleistung in Inform. und C

Kündigung:.....

Sonstige Vereinbarungen:....."

Ad 8: Bisher habe es noch keinen Krankenstand von M.B. gegeben, bei kleineren Krankenständen würde der Bw. selbst durch Mehrarbeit (Nacharbeit) die Arbeiten erledigen können. Sollte eine längere Verhinderung von M.B. eintreten, würde sich der Bw. um eine entsprechende Ersatzkraft umsehen müssen.

Ad 9: Für die Überwachung der Arbeitszeit sei der Dienstgeber (daher wohl der Bw.) zuständig.

Ad 10: Stunden- bzw. Arbeitsaufzeichnungen seien nicht erforderlich, weil M.B. eine feste Arbeitszeit habe und diese auch jeweils entsprechend einhalte. Diesbezüglich verweise der Bw. auf seine Begründung in der Berufung. Die Urlaubsaufzeichnungen seien angeschlossen. Krankenstandsaufzeichnungen seien bisher nicht erforderlich gewesen. An Urlaubsaufzeichnungen wurden vom Bw. acht Formulare „Urlaubsbekanntgabe an die Abteilungsleitung“ beigelegt, mit denen M.B. für jeweils einen Tag (z.B. 5.7.2004, 8.7.2005, 6.2.2006) um Urlaub ersuchte und die vom Bw. unterfertigt wurden.

Ad 11: Als Basis für die Entlohnung sei der Kollektivvertrag für Dienstleistungen in Information und Consulting herangezogen worden.

Ad 12: An Nachweisen für die Bezahlung der Beträge an seine Ehefrau legte der Bw. die entsprechenden Überweisungsbelege vor. Wie diesen entnommen werden kann, erfolgte die Überweisung entweder mittels Überweisungsbelegen (so z.B. am 2. November 2004 für November 2004), im elektronischen Wege (so z.B. am 29. Juli 2004 für Juli 2004) oder wurden in bar ausgezahlt (Lohn für Juni 2004).

In der am 31. Juli 2007 abgehaltenen mündlichen Berufungsverhandlung wurde ergänzend ausgeführt:

Die Kündigung des gegenständlichen Arbeitsverhältnisses sei nach den Angaben des

steuerlichen Vertreters des Bw. zwar im Dienstzettel nicht geregelt, M.B. unterliege diesbezüglich den Bestimmungen des Angestelltengesetzes; eine besondere Kündigungsbestimmung sei im Dienstzettel daher nicht erforderlich gewesen. Das Gehalt bezahle der Bw. 14 mal pro Jahr, dieses werde inklusive Urlaubs- und Weihnachtsgeld ausbezahlt. Zur Anmerkung der Amtsvertreterin, dass beim Bw. keine spürbare Steigerung der Ergebnisse eingetreten sei, teilte der steuerliche Vertreter des Bw. mit, dass die Beschäftigung der Ehefrau Voraussetzung dafür sei, dass der Bw. seinem Hauptauftrag, nämlich der Aquisitionstätigkeit, nachgehen könne. In der Erklärung zur Durchführung der Arbeitnehmerveranlagung 2004 seien unter der Kennzahl 274 die aufgewendeten Beträge des Bw. für die Mitarbeitervorsorgekasse und die Unfallversicherung in Höhe von insgesamt € 431,00 ausgeworfen worden. Der Betrag gehöre richtigerweise zum Gesamtbetrag der Lohnkosten, die als Werbungskosten angesetzt worden seien. Nach den Angaben des Bw. seien die Beträge für die Vollversicherung nicht von ihm, sondern von seiner Gattin bezahlt worden und daher auch von ihm nicht steuerlich geltend gemacht worden. Zu dem unter der Kennzahl 718 erst im Wege der Arbeitnehmerveranlagung 2004 zuerkannten Pendlerpauschales führte der Bw. aus, dass er durch Führung seiner Fahrtenaufzeichnungen den Nachweis erbringen könne, dass er nahezu täglich von der Dienststelle der Wiener Städtischen Versicherung AG in Villach aus seine dienstlichen Fahrten angetreten habe.

Die Amtsvertreterin führte in rechtlicher Hinsicht aus, dass auch auf Grund der zusätzlich erhobenen Umstände keine Änderung in der Beurteilung eingetreten sei. Die Tätigkeit der Ehefrau des Bw. falle in die familienhafte Mitarbeit von nahen Angehörigen. Eine offizielle Bestätigung der Wiener Städtischen Versicherung AG liege zudem nicht vor. Zudem sei durch die Tätigkeit der Ehefrau des Bw. keine namhafte Steigerung der Einkünfte des Bw. ersichtlich. Die Amtsvertreterin verwies auf die Notwendigkeit des Fremdvergleiches. Vom Finanzamt werde jedoch die grundsätzliche Tatsache, dass die Ehefrau des Bw. sich regelmäßig in der Dienststelle der Wiener Städtischen Versicherung AG in Villach befindet und dort tätig geworden sei, schon gesehen. Die gegenständliche Angelegenheit spiele sich jedoch im Grenzbereich der Abgrenzung zwischen familienhafter Mitarbeit und tatsächlichem Dienstverhältnis ab. Den Antrag auf Abweisung der Berufung halte das Finanzamt aufrecht.

Der steuerliche Vertreter des Bw. führte aus, dass im gegenständlichen Fall alle für die Annahme eines Dienstverhältnisses erforderlichen Voraussetzungen erfüllt seien und die Vereinbarungen auch einem Fremdvergleich standhalten würden; er wiederholte seinen Antrag auf Stattgabe der Berufung.

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

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

Vorerst ist anzumerken, dass grundsätzlich auch zwischen Ehegatten steuerlich anzuerkennende Rechtsgeschäfte und Rechtsbeziehungen wie etwa Werk- und Dienstverträge bestehen und die aus diesem Anlass getätigten Aufwendungen abzugsfähig sein können. Allerdings müssen wegen des zwischen Ehegatten – anders als bei Fremden – in der Regel fehlenden Interessengegensatzes diese rechtsgeschäftlichen Vereinbarungen unbeschadet ihrer zivilrechtlichen Gültigkeit bestimmten Anforderungen genügen, damit nicht zu Lasten der gleichmäßigen Besteuerung alle steuerrechtlichen Wirkungen willkürlich herbeigeführt werden können (vgl. dazu auch Doralt, EStG-Kommentar, RZ 158f zu § 2, Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 1. Juli 2003, ZI. 98/13/0184).

Verträge zwischen nahen Angehörigen werden daher – selbst bei zivilrechtlicher Gültigkeit – für den Bereich des Steuerrechts nur anerkannt, wenn sie

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

Diese Voraussetzungen müssen kumulativ vorliegen. Die einzelnen Kriterien haben aber lediglich für die Beweiswürdigung Bedeutung (vgl. Doralt, EStG-Kommentar, Rz 160/1 zu § 2).

Bei Ehegatten ist zudem zu berücksichtigen, dass diese gemäß § 90 ABGB zum Beistand verpflichtet sind und ein Ehegatte im Erwerb des anderen mitzuwirken hat, soweit ihm dies zumutbar ist und es nach den Lebensverhältnissen der Ehegatten üblich und nicht Anderes vereinbart ist. Bei der Mitwirkung der Ehegattin ist im Allgemeinen davon auszugehen, dass diese ihre tatsächliche Grundlage nicht in eigenen erwerbswirtschaftlichen Erwägungen, sondern in erster Linie in der ehelichen Gemeinschaft findet. Um daher ein Dienstverhältnis mit der Ehegattin steuerlich anerkennen zu können, bedarf es einer Gestaltung der Dinge, die keinen Zweifel an der erbrachten Leistung und dem tatsächlich dafür geleisteten Entgelt bestehen lässt und die im Einzelfall sohin die Annahme rechtfertigt, dass die Mitwirkung der Ehegattin über den Umfang der ehelichen Beistandspflicht hinausgeht.

Zwar bestehen für die zivilrechtliche Gültigkeit einer Vereinbarung zwischen Ehegatten keine Formvorschriften, insbesondere verlangt das Zivilrecht für einen Vertrag solcher Art auch keine Schriftlichkeit. Es ist somit grundsätzlich auch denkbar, dass bei genügend deutlicher Fixierung der wesentlichen Vertragsbestandteile und dem Beweis des Abschlusses und der tatsächlichen Durchführung des Vertrages der mit dem Ehegatten abgeschlossene Vertrag auch ohne Schriftform steuerlich anerkannt wird. Die Schriftlichkeit des Vertrages ist aber doch ein wesentliches Beweismittel (vgl. Doralt, EStG-Kommentar, Rz 161 zu § 2). Selbst wenn aber eine schriftliche Vereinbarung zwischen nahen Angehörigen abgeschlossen wurde, so ist für deren steuerrechtliche Anerkennung weiterhin Voraussetzung, dass diese eindeutig ist (vgl. Doralt, EStG-Kommentar, Rz 160 zu § 2) und damit einem Fremdvergleich standhält und auch tatsächlich durchgeführt wurde.

Eine eindeutige Vereinbarung liegt vor, wenn sie eine klare Abgrenzung zwischen Einkommenserzielung und – verwendung zulässt, wobei entsprechende Zweifel an der steuerlichen Tragfähigkeit zu Lasten des die Ausgaben begehrenden Steuerpflichtigen gehen (vgl. Doralt, EStG-Kommentar, Rz 160 zu § 2).

Bezüglich des Fremdvergleichs ist die „im allgemeinen Wirtschaftsleben geübte Praxis“ maßgeblich. Es ist zu hinterfragen, ob der Vereinbarung ein angemessener Leistungsaustausch oder das Naheverhältnis zu Grunde liegt. Es ist dabei ein Vergleich mit dem üblichen Verhalten einander fremd gegenüber stehenden Personen bei vergleichbaren Leistungsbeziehungen anzustellen. Es ist zu prüfen, ob zunächst der Vertrag im äußeren Erscheinungsbild in dieser Form abgeschlossen worden wäre, sodann hat sich die Prüfung am Vertragsinhalt zu orientieren (vgl. Doralt, EStG-Kommentar, Rz 165 zu § 2).

Eingangs hatte der erkennende Senat die Frage zu klären, ob und inwieweit bei Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit eine ausgabenwirksame Delegierung von Arbeiten an eine andere Person überhaupt erfolgen kann.

Bei Arbeitsverhältnissen ist die persönliche und wirtschaftliche Unterordnung des Arbeitnehmers in den Organismus des Betriebes des Arbeitgebers von ausschlaggebender Bedeutung. Es kann daher nicht die Regel sein, dass persönlich zu erbringende Arbeiten auf andere Personen übertragen, diese hiefür entlohnt werden und die aufgewendeten Beträge als Werbungskosten im Sinne des § 16 EStG abzugfähig sind. Im gegenständlichen Fall ist jedoch in Betracht zu ziehen, dass das Arbeitsverhältnis des Bw. zur Wiener Städtischen Versicherung AG zum einen Teil mit einem fixen Gehalt, zum anderen Teil jedoch variabel, nämlich abhängig von seiner unmittelbaren persönlichen Tätigkeit durch Provisionen entlohnt wird. Die vom Bw. übernommene Tätigkeit bei der Wiener Städtischen Versicherung AG weist nach Ansicht des unabhängigen Finanzsenates somit deutliche Elemente einer überwiegend

erfolgsorientierten Tätigkeit auf. Der Bw. hat es daher ebenso wie ein selbständiger Erwerbstätiger in der Hand, den wirtschaftlichen Erfolg seiner Tätigkeit durch seinen persönlichen Arbeitseinsatz aber auch durch seine individuelle Arbeitsorganisation selbst zu beeinflussen. Auch der vorgelegte Dienstvertrag weist diesbezüglich keine Einschränkungen auf. Aus diesem Grund und auch auf Grund der Ausführungen des Bw. in der Vorhaltsbeantwortung hält es der erkennende Senat für zulässig, dass der Bw. sich selbst auf seine Kernaufgaben (nämlich die Aquirierung und den Abschluss von Versicherungsverträgen) konzentriert und die dabei anfallenden Hilfsarbeiten einer anderen Person mit der Konsequenz übertragen kann, dass die hiefür anfallenden Aufwendungen bei ihm zu Werbungskosten führen können.

Im Weiteren war vom erkennenden Senat zu prüfen, ob die von Lehre und Rechtsprechung entwickelten Bedingungen für die steuerliche Anerkennung von Verträgen unter nahen Angehörigen im vorliegenden Fall erfüllt werden.

Wie aus den vom Bw. im Zuge des Ermittlungsverfahrens des unabhängigen Finanzsenates vorgelegten Unterlagen entnommen werden kann, wurde die nähere Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses der Ehefrau des Bw. mittels Dienstzettel vom 21. Mai 2004 vorgenommen. Dieser enthält im Wesentlichen die für das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses relevanten Vereinbarungen wie beispielsweise die Tätigkeit der Ehefrau, deren Entlohnung, den Urlaubsanspruch sowie die Einstufung samt anzuwendendem Kollektivvertrag. Was die Kündigung des Arbeitsverhältnisses anbelangt, enthält der Dienstzettel zwar keine Regelung, der Bw. hat in der mündlichen Verhandlung diesbezüglich auf die Bestimmungen des Angestelltengesetzes hingewiesen.

Detaillierte Arbeits- und Stundenaufzeichnungen konnte der Bw. zwar nicht vorlegen, aus den im Finanzamtsverfahren beispielhaft vorgelegten Arbeitsunterlagen (bzw. den darauf angebrachten Vermerken) ist jedoch ersichtlich, dass die Ehefrau in der vom Bw. in der Berufung umschriebenen Weise tätig geworden ist. Was die zeitliche Ausgestaltung des gegenständlichen Arbeitsverhältnisses anbelangt, hat der Bw. in der Vorhaltsbeantwortung auf die feste Arbeitszeit (die auch im Dienstzettel ihren Niederschlag findet) hingewiesen. Zudem hat der Bw. mehrere Zeugen der Wiener Städtischen Versicherung AG hiefür ins Treffen geführt.

Evident ist im gegenständlichen Fall, dass die Ehefrau des Bw. bei der Kärntner Gebietskrankenkasse angemeldet ist und für sie vom Bw. Versicherungsbeiträge abgeführt werden. Für die Bezahlung des monatlichen Gehaltes an die Ehefrau wurden vom Bw. ebenfalls die entsprechenden Nachweise – diesfalls lückenlos für das Jahr 2004 – erbracht.

Wie aus dem vom Bw. vorgelegten Dienstzettel ersichtlich ist, erfolgte die Entlohnung seiner Ehefrau auf Basis des Kollektivvertrages für Angestellte im Handwerk und Gewerbe, in der Dienstleistung in Information und Consulting (der im Zuge der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat vom Bw. für das Jahr 2007 beigebracht wurde) und hält die vorgesehene Entlohnung auf Grund des im Kollektivvertrag angeführten monatlichen Mindestgrundgehaltes (Verwendungsgruppe III, 2. Verwendungsjahr) einem Fremdvergleich Stand.

Dass die Ehefrau des Bw. befähigt ist, die behaupteten Tätigkeiten durchführen zu können, ist auf Grund ihres Schulabschlusses und ihrer mehrmonatigen Tätigkeit in einer Rechtsanwaltskanzlei nachvollziehbar und glaubhaft.

Nach Ansicht des unabhängigen Finanzsenat ist das Arbeitsverhältnis zwischen dem Bw. und seiner Ehefrau derart gestaltet, dass kein Zweifel an der erbrachten Leistung der Ehefrau des Bw. und ihrer tatsächlichen Entlohnung bestehen, somit ein tatsächlicher Leistungsaustausch vorliegt, der über eine familienhafte Mitarbeit hinausgeht und daher nicht mehr der ehelichen Beistandspflicht zuzuordnen ist.

Die dem Bw. angefallenden Lohnkosten und Lohnnebenkosten für seine Ehefrau sind auf Grund der vorstehenden Ausführungen daher als Werbungskosten bei seinen Einkünften zum Abzug zuzulassen.

Der Berufung war daher statzugeben und wie im Spruch ersichtlich zu entscheiden.

Die Veranlagung für das Kalenderjahr 2004 stellt sich daher wie folgt dar:

Einkommen laut bekämpftem Bescheid	21.236,39 €
Werbungskosten	2.650,71 €
Einkommen laut Berufungsentscheidung	18.585,68 €
Einkommensteuer 0% für die ersten 3.640,00 €	0,00 €
21% für die weiteren 3.630,00 €	762,30 €
31% für die restlichen 12.315,68 €	3.507,86 €
Steuer vor Abzug der Absetzbeträge	4.270,16 €
Allgemeiner Steuerabsetzbetrag	745,57 €
Verkehrsabsetzbetrag	291,00 €
Arbeitnehmerabsetzbetrag	54,00 €
Steuer nach Abzug der Absetzbeträge	3.179,59 €

Steuer für sonstige Bezüge	213,50 €
Einkommensteuer	3.393,09 €
Anrechenbare Lohnsteuer	7.586,29 €
Abgabengutschrift	4.193,20 €

Klagenfurt, am 9. Juli 2007