



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., W, vertreten durch Vertreter, X, vom 4. November 2009 gegen die Bescheide des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 vom 13. August 2009 betreffend Wiederaufnahme des Verfahrens hinsichtlich Einkommensteuer (Arbeitnehmerveranlagung) für 2004 bis 2007 sowie über die Berufung vom 7. September 2009 gegen die Bescheide des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 vom 13. August 2009 betreffend Einkommensteuer für 2004 bis 2008 entschieden:

- 1.) Die Berufung gegen die Bescheide betreffend Wiederaufnahme der Verfahren gemäß § 303 Abs. 4 BAO hinsichtlich Einkommensteuer 2004 bis 2007 wird gemäß § 273 lit. b BAO als nicht fristgerecht eingebracht zurückgewiesen.
- 2.) Der Berufung gegen die Bescheide vom 13.8.2009 betreffend Einkommensteuer 2004 bis 2008 wird Folge gegeben.  
Die angefochtenen Bescheide werden abgeändert.  
Die Bemessungsgrundlagen und die Höhe der Abgaben sind den als Beilage angeschlossenen Berechnungsblättern zu entnehmen und bilden einen Bestandteil dieses Bescheidspruches.

### Entscheidungsgründe

Von der Berufungswerberin (Bw.) wurde in den für die Jahre 2004 bis 2008 abgegebenen Erklärungen zur Arbeitnehmerveranlagung stets die Berücksichtigung des Werbungskostenpauschbetrages für Hausbesorger beantragt, und vom Finanzamt in den erklärungsgemäß ergangenen Einkommensteuerbescheiden auch berücksichtigt.

Mit Bescheiden vom 13.8.2009 wurden die betreffenden Einkommensteuerverfahren gemäß § 303 Abs. 4 BAO von Amts wegen mit der in den gemäß § 307 Abs. 1 BAO gleichzeitig erlassenen neuen Sachbescheiden wiedergegebenen Begründung wieder aufgenommen, der Werbungskostenpauschbetrag für Hausbesorger stehe der Bw. nicht zu, da sie nicht dem Hausbesorgergesetz unterliege, sondern laut Versicherungsdatenauszug der österreichischen Sozialversicherung als Angestellte geführt werde. Dementsprechend fand in den neu erlassenen Sachbescheiden sowie im Einkommensteuerbescheid 2008 der beantragte Werbungskostenpauschbetrag keine Berücksichtigung.

In der fristgerecht eingebrachten Berufung wandte die Bw. ein, ihr nach dem Hausbesorgergesetz abgeschlossener Dienstvertrag stamme aus dem Jahr 1983 und sei immer noch aufrecht. Es hätten in den einzelnen Jahren lediglich verschiedene Eigentümerwechsel an dem von ihr betreuten Gebäude stattgefunden. Die neuen Eigentümer hätten jedoch jedes Mal den ursprünglich im Jahr 1983 abgeschlossenen Dienstvertrag übernommen.

Die Berufung gegen die Einkommensteuerbescheide wurde mit Berufungsvorentscheidung vom 8. Oktober 2009 als unbegründet abgewiesen. Unter Wiedergabe der die Hausbesorger betreffenden Bestimmungen der Verordnung des Bundesministers für Finanzen über die Aufstellung von Durchschnittssätzen für Werbungskosten von Angehörigen bestimmter Berufsgruppen wurde angeführt, dass Arbeitnehmer, welche nach dem 30. Juni 2000 ein Dienstverhältnis als Hausbesorger begründet hätten, von der genannten Verordnung ausgeschlossen seien und demnach Werbungskosten nur in tatsächlicher Höhe geltend machen könnten. Da die Bw. am 1.2.2002 sowie am 1.7.2008 jeweils mit den neuen Hauseigentümern ein neues Dienstverhältnis eingegangen sei, seien die Voraussetzungen für die Gewährung des Werbungskostenpauschbetrages für Hausbesorger seither nicht mehr gegeben.

In dem fristgerecht eingebrachten Vorlageantrag wandten sich die Vertreter der Bw. gegen die Nichtberücksichtigung des Werbungskostenpauschbetrages für Hausbesorger und beantragten die Aufhebung der bekämpften Bescheide sowie die Wiederherstellung der vor der Verfügung der Wiederaufnahme „geltenden Rechtslage“. Begründend wurde unter Hinweis auf die Entscheidung des UFS Graz vom 6.11.2007, GZ. RV/0430-G/07, und auf § 3 AVRAG angeführt, dass das von der Bw. 1983 eingegangene Dienstverhältnis ex lege auf die neuen Hauseigentümer übergegangen und von diesen auch unverändert übernommen worden sei, weshalb nach wie vor das ursprünglich nach dem Hausbesorgergesetz eingegangene Dienstverhältnis aufrecht sei. Die Meldung des Arbeitgebers bei der

Sozialversicherung sei insofern nicht ausschlaggebend. Die Behörde habe die von der Bw. vorgelegten Dienstverträge nicht richtig gewürdigt.

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

Es wird von folgendem Sachverhalt ausgegangen:

Von der Bw. wurde mit 1. Mai 1983 mit der damaligen Eigentümerin der zu betreuenden Liegenschaft ein Dienstverhältnis im Sinne des Bundesgesetzes vom 11. Dezember 1969, BGBl. 16/1970 (Hausbesorgergesetz) eingegangen.

Mit 1.2.2002 erfolgte ein Eigentümerwechsel, wobei von den nunmehrigen Eigentümern der von der Vorgängerin mit der Bw. abgeschlossene Dienstvertrag unverändert übernommen wurde. Über den Eigentümerwechsel zum 1.7.2008 wurde die Bw. schriftlich informiert, wobei ihr mitgeteilt wurde, dass das bestehende Dienstverhältnis weitergeführt werde.

Dieser Sachverhalt ergibt sich aus den von der Bw. vorgelegten Verträgen und Schreiben sowie hinsichtlich der Eigentümerwechsel der von der Bw. betreuten Liegenschaft aus dem diesbezüglichen historischen Grundbuchsauszug. Er ist folgendermaßen rechtlich zu würdigen:

Zur Ermittlung von Werbungskosten können vom Bundesminister für Finanzen gemäß § 17 Abs. 6 EStG 1988 Durchschnittssätze für Werbungskosten im Verordnungswege für bestimmte Gruppen von Steuerpflichtigen nach den jeweiligen Erfahrungen der Praxis festgelegt werden.

In der gemäß § 17 Abs. 6 EStG erlassenen Verordnung des Bundesministers für Finanzen, BGBl. 2001/382, werden gemäß § 1 Zif. 7 anstelle des Werbungskostenpauschbetrages gemäß § 16 Abs. 3 EStG 1988 für die Dauer des aufrechten Dienstverhältnisses für Hausbesorger 15% der Bemessungsgrundlage, höchstens 3.504 € jährlich als Werbungskosten festgelegt.

Hausbesorger sind nur Personen, die dem Hausbesorgergesetz BGBl 1970/16 unterliegen („Hausmeister“). Dieses BG ist nach § 34 Abs 5 leg cit idF BGBl I 2000/36 auf Dienstverhältnisse, die nach dem 30.6.2000 abgeschlossen werden, nicht mehr anzuwenden. Es ist jedoch einschließlich künftiger Änderungen weiterhin auf Dienstverhältnisse anzuwenden, die vor dem 1.7.2000 abgeschlossen wurden (vgl. Wanke in Wiesner/Atzmüller/Grabner/Lattner/Wanke, EStG<sup>9</sup> § 17 Anm 221).

Durch eine Rechtsnachfolge in der Person des Hauseigentümers wird der Bestand des Hausbesorgerdienstvertrages nicht berührt (OGH 1931, SZ 13/225). § 1153 ABGB (wonach, wenn sich aus dem Dienstvertrag oder aus den Umständen nichts anderes ergibt, der Anspruch auf die Dienste nicht übertragbar ist) steht dem - wie der Oberste Gerichtshof in der

genannten Entscheidung näher ausführt - nicht entgegen. Der VwGH hat sich in seiner Entscheidung vom 14.03.2001, 96/08/0232, dieser Auffassung angeschlossen: die Rechtsbeziehung zwischen dem Hausbesorger und seinem Dienstgeber ist in jeder Hinsicht so eng auf dessen Eigenschaft als Hauseigentümer und die damit verbundenen Rechte und Pflichten ausgerichtet, dass es geradezu als notwendig mitzudenkende Geschäftsgrundlage eines solchen Dienstverhältnisses angesehen werden muss, dass es bei einem Eigentümerwechsel auf den neuen Hauseigentümer als Dienstgeber übergeht. Insoweit ergibt sich diese Abweichung von der Grundregel des § 1153 erster Satz ABGB "aus den Umständen".

Diesen Ausführungen entsprechend blieb der ursprünglich von der Bw. im Jahr 1983 abgeschlossene Dienstvertrag von den Eigentümerwechseln unberührt und ist somit immer noch aufrecht. Auf diesen Vertrag ist daher weiterhin das Hausbesorgergesetz anzuwenden. Dementsprechend kann auch der in § 1 Zif. 7 der Verordnung des Bundesministers für Finanzen, BGBl. 2001/382, festgesetzte Pauschbetrag als Werbungskosten in Abzug gebracht werden, weshalb der Berufung gegen die Einkommensteuerbescheide 2004 bis 2008 Folge zu geben war.

Der von den Vertretern der Bw. im Rahmen des Vorlageantrages gegen die Einkommensteuerbescheide gestellte Antrag, es solle die „Rechtslage“ vor Erlassung der Wiederaufnahmebescheide wieder hergestellt werden, wird als Berufung gegen die genannten Wiederaufnahmebescheide gewertet. Diesbezüglich ist aber festzuhalten, dass die Bescheide vom 13. August 2009 damit erstmals im Schriftsatz vom 4.11.2009 bekämpft wurden.

Gemäß § 245 Abs. 1 BAO beträgt die Berufungsfrist einen Monat. Sie kann gemäß Abs. 3 der zitierten Bestimmung aus berücksichtigungswürdigen Gründen erforderlichenfalls auch wiederholt verlängert werden. Durch einen Antrag auf Fristverlängerung wird der Lauf der Berufungsfrist gehemmt.

Da kein Antrag auf Fristerstreckung gestellt wurde, lief die Berufungsfrist gegen die Wiederaufnahmebescheide vom 13. August 2009 im September 2009 ab und war daher am 4.11.2009 bereits abgelaufen. Die Berufung gegen die Wiederaufnahmebescheide wurde daher nicht innerhalb der Berufungsfrist eingebracht.

Gemäß § 273 lit. b BAO hat die Abgabenbehörde eine Berufung durch Bescheid zurückzuweisen, wenn die Berufung nicht fristgerecht eingebracht wurde.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Beilage: 5 Berechnungsblätter

Wien, am 25. Jänner 2010