



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufungen des Bw., gegen die Bescheide des FA betreffend Einkommensteuer für die Jahre 1996 und 1997 entschieden:

Der Bescheid betreffend Einkommensteuer 1996 wird abgeändert.

Die Bemessungsgrundlage und die Höhe der Abgabe sind den als Beilagen angeschlossenen Berechnungsblättern (in S und €) zu entnehmen und bilden einen Bestandteil dieses Bescheidspruches. Die Einkommensteuergutschrift für das Jahr 1996 beträgt 4.145,56 €.

Der angefochtene Bescheid betreffend Einkommensteuer 1997 und die Berufungsvorentscheidung werden gemäß § 289 Abs. 1 der Bundesabgabenordnung, BGBI. 1961/194 idgF, unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erster Instanz aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Laut Schreiben der Bezirkshauptmannschaft A vom 6. September 1994 (Bl. 2 Dauerbelege) hat der Bw. am 20. Mai 1994 das Gewerbe „Versicherungsagent“ angemeldet.

In den Jahren 1994 bis 1997 erklärte der Bw. Einkünfte aus nicht selbständiger Arbeit als technischer Angestellter bei der Fa. W und Einkünfte aus Gewerbebetrieb, und zwar als Beteiligter an einer Gesellschaft sowie als Einzelunternehmer (Versicherungsagent). Bei den als Versicherungsagent erklärten Einkünften wichen das Finanzamt im Zuge der Veranlagungen von den erklärten Betriebsausgaben insoweit ab, als es insbesondere bei den Fahrtkosten, Diäten und der AfA Kürzungen vornahm und dadurch nachstehende Verluste ermittelte:

	1994 S	1995 S	1996 S	1997 S
Provisionseinnahmen (brutto) lt. Erkl.	21.903,15	10.985,45	5.477,89	9.349,01
Ausgaben lt. Erkl.	83.649,88	34.329,39	44.469,42	230.615,30
Verlust lt. Erkl.	- 61.746,73	- 23.370,94	- 38.992,00	- 221.266,30
Verlust lt. Veranlagung	- 18.082,00	- 25.117,00	- 6.233,00	0
Verlust lt. BVE	- 55.087,00	- 24.119,00	- 30.374,00	0

Laut Schreiben der Wirtschaftskammer vom 4. November 1997 (Bl 1/1997 E-Akt) meldete der Bw. die Gewerbeberechtigung als Versicherungsagent ab 1. Juli 1997 als ruhend.

Laut Schreiben der Bezirkshauptmannschaft A vom 1. April 1998 (Bl. 2/1997 E-Akt) wurde vom Bw. mit gleichem Datum das Gewerbe „*Vermögensberater und Verwalter von beweglichem Vermögen gemäß § 124 Ziffer 23 GewO 1994*“ angemeldet.

Laut Schreiben der Wirtschaftskammer vom 29. April 1998 (Bl. 3/1997 E-Akt) bestätigte diese den Eingang der vom Bw. eingebrachten Anzeige, wonach er den Nichtbetrieb seiner Gewerbeberechtigung (Berechtigungswortlaut: „*Vermögensberater und Verwalter von beweglichem Vermögen gemäß § 124 Ziffer 23 GewO 1994*“) gemeldet hat.

Streitjahr 1996

Die Einkommensteuererklärung für das Jahr 1996 weist unter der KZ 330 (*Einkünfte aus Gewerbebetrieb*) einen Verlust iHv 181.126,00 S aus (142.134,00 S aus der Beteiligung an der G. und 38.992,00 S als Einzelunternehmer). Unter der KZ 277 (*Werbungskosten, die der Arbeitgeber nicht berücksichtigen konnte*) wurden 26.711,00 S und unter der KZ 475 (*nachgewiesene Katastrophenschäden*) unter dem Titel „Ausbruch Bergwasser“ 10.533,00 S als außergewöhnliche Belastung geltend gemacht.

Im **Einkommensteuerbescheid für das Jahr 1996 vom 22. Februar 1999** (Bl. 14,15/96) wich das Finanzamt insoweit von der Steuererklärung ab, als es den Verlust als Einzelunternehmer (Versicherungsagent) mit – 6.233,00 S in Ansatz brachte (s. obige Tabelle) und die unter den KZ 277 bzw. 475 beantragten Werbungskosten bzw. außergewöhnliche Belastung unberücksichtigt ließ. Die Einkommensteuergutschrift wurde mit 61.199,00 S ermittelt. In der Begründung wurde u.a. darauf hingewiesen, dass

- die geltend gemachten Aufwendungen um die erhaltenen steuerfreien Zuschüsse bzw. Förderungsmittel zu kürzen gewesen seien;

- mit dem amtlichen Kilometergeld sämtliche mit dem Betrieb des Kraftfahrzeuges zusammenhängenden Aufwendungen einschließlich Autobahnvignette sowie Maut- und Parkgebühren abgegolten seien;
- Werbungskosten für ein im Wohnungsverband gelegenes Arbeitszimmer und dessen Einrichtung nur dann vorlägen, wenn dieses den Mittelpunkt der gesamten betrieblichen oder beruflichen Tätigkeit bilde;
- Von den geltend gemachten Betriebsausgaben Privatanteile iHv 27.280,00 S (zusätzlich) ausgeschieden worden seien.

In der gegen den Einkommensteuerbescheid vom 22. Februar 1999 eingebrochenen **Berufung** (Bl. 19/96) bekämpfte der Bw die vorerwähnten Abweichungen und ersuchte gleichzeitig um Auflistung der nicht berücksichtigten Beträge.

Im **Nachtrag zur Bescheidbegründung vom 22. März 1999** (Bl. 20/96) führte das Finanzamt wie folgt aus:

- „*In Hinblick auf die geringe Höhe der erhaltenen Provisionen wurden von den geltend gemachten Betriebsausgaben für Kilometergeld und Diäten pauschal ein Betrag von S 3.000,-- und bei den Telefongebühren S 1.000,-- anerkannt; desgleichen wurde auch die betriebliche Notwendigkeit der geringwertigen Wirtschaftsgüter verneint.*
- *Die beantragten Katastrophenschäden wurden mangels Nachweises nicht als außergewöhnliche Belastung anerkannt.*
- *Da die gemäß § 26 EStG 1988 ausbezahlten steuerfreien Ersätze höher waren als die geltend gemachten Werbungskosten, konnten diese nicht berücksichtigt werden.“*

In der **Berufungsvorentscheidung vom 30. Juli 1999** (Bl. 40/96) brachte das Finanzamt die Einkünfte aus Gewerbebetrieb mit – 110.248,00 S in Ansatz, wobei aufgrund der Gewinntangente vom 7. Juli 1999 (Bl. 37/1996) die Beteiligungsverluste 79.874,00 S (statt bisher 142.134,00 S) betrugen. Die Einkünfte aus der Tätigkeit als Versicherungsagent wurden nunmehr mit -30.374,00 S (Berechnung Bl. 26/1996) ermittelt. Die Differenz zu dem ursprünglich vom Bw. iHv. -38.992,00 S erklärten Verlust resultiert aus der Nichtanerkennung folgender Beträge:

Verlust lt. Erklärung	- 38.992,00
Km-Geld	2.249,00
Wertkarte u. Parkgebühren	810,00
GWG	1.995,00
Büro	3.564,00

Verlust lt. BVE	- 30.374,00
-----------------	-------------

Die in Zusammenhang mit den Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit stehenden Werbungskosten iHv 26.711,00 S blieben im Wesentlichen mit der Begründung, dass diese Kosten durch den Dienstgeber ersetzt worden seien, weiterhin unberücksichtigt. Auch der iHv 10.533,00 S geltend gemachten außergewöhnlichen Belastung versagte das Finanzamt mit der Begründung, dass kein Katastrophenschaden vorliege, die Abzugsfähigkeit.

Die ursprünglich in Höhe von 61.199,00 S ermittelte Einkommensteuergutschrift reduzierte sich laut Berufungsvorentscheidung auf 48.927,00 S.

Im **Vorlageantrag vom 27. August 1999** (Bl. 48/96) erfolgten folgende Einwendungen des Bw.:

„Werbungskosten“

Die im Jahr 1996 geltend gemachten Werbungskosten sind Aufwendungen die zur Sicherung und Erhaltung meiner Einkunftsquelle dienten.

Die Fa. W kündigte mich am 9.7.96. Zur Abwendung dieses Umstandes habe ich die in der Reisekostenabrechnung (Blatt A+B) angeführten Aktivitäten entwickelt (Besuch Arbeiterkammer, Betriebsrat W, Vorstand W, etc.) Die Kündigung wurde zurückgenommen, ich wurde dienstfrei gestellt und gleichzeitig ein Kündigungsverfahren beim Bundessozialamt eröffnet. Für die Verhandlungen mussten umfangreiche Unterlagen beschafft werden, wodurch Fahrten zu meinen ehemaligen Arbeitsplätzen notwendig waren.

Die in diesem Zusammenhang angefallenen Telefon bzw. Faxkosten sind hier übrigens gar nicht angeführt und müssten der Ordnung halber noch zugeschlagen werden. Jedenfalls konnte ich durch meine Aktivitäten die Beschäftigung für das gesamte Jahr (vermindert um meine Auslandseinkünfte) aufrechterhalten. Diese Werbungskosten wurden mir von der Fa. W nicht ersetzt, sondern mussten von mir aufgewendet werden.

Außergewöhnliche Belastung:

Nachdem ich schon fast 20 Jahre hier wohne und diese Ereignis nur einmal aufgetreten ist und zwar nach wochenlangen Regenfällen muss man von einem Katastrophenschaden sprechen. Die im Keller aufgetretenen Schäden konnten nicht beziffert werden, jedoch die Aufwendungen zur Erneuerung der Hauptdrainage, die durch die katastrophalen Niederschläge verstopft wurde.

Einkünfte aus Gewerbebetrieb:

- Bürokosten:
hier verweise ich auf die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 27.5.99
- geringwertige Wirtschaftsgüter und Telefonkosten
Die Annahme eines Privatanteiles von 50% ist nicht gerechtfertigt, da der größte Teil des Schriftverkehrs per Fax abgewickelt wird. Nachdem meine Töchter einer auswärtigen Berufsausbildung nachgehen, kann ich Ihrer Argumentation nicht folgen. Meine Familie ist im übrigen angehalten die Privatgespräche auf ein Minimum zu reduzieren.
- Fahrtkosten
Da das Auto für meine berufliche Tätigkeit notwendig ist, sind die Fahrtkosten zum Autokauf Betriebsausgaben. Nach meinem Wissensstand deckt das Kilometergeld nur die Betriebskosten. Wenn die Behörden keine anderen Möglichkeiten vorsehen, sind Wertkarten (die z.B. einen Umweg vermeiden) und Parkgebühren (wenn keine gebührenfreie Stellplätze vorhanden) sehr wohl zusätzliche Aufwendungen.“

Streitjahr 1997

Die Einkommensteuererklärung für das Jahr 1997 weist unter der KZ 330 (Einkünfte aus Gewerbebetrieb) einen Verlust iHv 265.132,00 S aus (43.866,00 S aus Beteiligungen und 221.266,00 S als Versicherungsagent).

Im **Einkommensteuerbescheid für das Jahr 1997 vom 4. März 1999** (Bl. 23/97) wich das Finanzamt insoweit von der Steuererklärung ab, als es die Verluste als Einzelunternehmer unberücksichtigt ließ und die Einkünfte aus Gewerbebetrieb mit – 43.866,00 S in Ansatz brachte, wodurch sich eine Einkommensteuergutschrift in Höhe von 63.400,00 S ergab. In der Begründung wurde u.a. darauf hingewiesen, dass die Einkünfte aus der Tätigkeit als

Versicherungsagent als Liebhaberei beurteilt wurden, weil die Erzielung eines Gesamtüberschusses infolge der bereits vorliegenden Betriebsstilllegung ausgeschlossen sei.

In der gegen den Einkommensteuerbescheid vom 4. März 1999 eingebrachten **Berufung** (Bl. 26/97) bekämpfte der Bw. die Nichtberücksichtigung des Verlustes aus Gewerbebetrieb iHv 221.266,00 S mit der Begründung, dass seine selbständige Tätigkeit keinesfalls Liebhaberei, sondern Basis für sein zukünftiges Einkommen sei und verwies diesbezüglich auf seine – bereits im Zuge eines Vorhalteverfahrens (Vorhalt vom 15. Dezember 1998 betreffend Einkommensteuererklärungen 1996 und 1997, Bl. 14/97) erstellte - Prognoserechnung vom 30. Dezember 1998. In dieser (Bl. 15/1997) führte der Bw. Folgendes aus:

„Mein letzter Arbeitgeber hat mich als Auswirkung des Strukturanpassungsgesetzes im Jahr 1996 gekündigt wogegen ich Einspruch erhob. Ich habe daher meine Ausbildung zum Vermögensberater wieder aufgenommen, was zu meiner Entlassung im Jahr 1997 führte. Ich habe daher im Einvernehmen mit dem AMS, da ich sonst nicht vermittelbar bin, die Ausbildung zum staatlich geprüften Vermögensberater im Nov. 1997 abgeschlossen und erhielt den Gewerbeschein per 1.4.98. Meine Tätigkeit als Versicherungsagent war ein Zulassungskriterium für die Prüfung.“

Da ich zweimal schwer erkrankte.....konnte ich meine Tätigkeit nur beschränkt ausüben. Trotzdem erwirtschaftete ich heuer einen Provisionumsatz von über 100.000,-. Bei einem Großprojekt habe ich infolge inkompetenter Partner eine Provision von ca. 250.000,- verloren. Für 1999 erwarte ich mir einen Courtageumsatz von ca. 300.000. Durch die Novelle des WAG ist eine weitere Erschwernis hinzugekommen, da für die Vermögensberatung eine eigene Lizenz verlangt wird.“

Trotzdem werde ich in Zukunft dieser Tätigkeit als Selbständiger nachgehen, wobei ich laufend auch versuche in dieser Branche, aufgrund der Ausbildung, eine Anstellung zu bekommen.

Natürlich ist für die Aus- und Weiterbildung in einem rasch wachsenden Markt ein großer zeitlicher und finanzieller Aufwand notwendig, der sich voraussichtlich in 3-5 Jahren rentieren wird.

Den finanziellen Aufwand decke ich dzt. durch meine versteuerten Ersparnisse ab. Von Liebhaberei kann keine Rede sein...“

Im Vorhalt vom 28. Mai 1999 (Bl. 27/1996) hat das Finanzamt u.a. zur Liebhaberei folgende Feststellungen getroffen:

„Es sind in einem abgeschlossenen Beobachtungszeitraum (Beginn der Tätigkeit als Versicherungsagent im Mai 1994 und Beendigung der Tätigkeit mit Juli 1997) nur Verluste erwirtschaftet worden. Die Tätigkeit als Versicherungsagent ist daher als Liebhaberei zu beurteilen, da objektiv gesehen kein Gesamtgewinn erzielt wurde und daher auch keine Einkunftsquelle vorliegt. Die prognostische Beurteilung der Aussichten auf die künftige Erzielung eines allfälligen Gesamtgewinnes als Vermögensberater hat auf die Liebhabereibeurteilung keinen Einfluss, da es sich dabei um eine andere Tätigkeit handelt und die Tätigkeit Versicherungsagent und Vermögensberater hinsichtlich der Liebhabereibeurteilung getrennt betrachtet werden muss. Außerdem wurde die Vermögensberatertätigkeit im Jahre 1997 noch gar nicht ausgeübt. Ferner wurde diese Tätigkeit mit 1.4.1998 ruhend gemeldet.....“

Im Schreiben vom 27. Juni 1999 (Bl. 30/1996) verwies der Bw. auf sein Schreiben vom 30. Dezember 1998 (Bl. 15/1997) und seine Begründung vom 14. Mai 1999 (Bl. 25/1996):

„...war das Gewerbe Versicherungsagent bis zur erwähnten Gesetzesänderung für die Tätigkeit als Vermögensberater ausreichend. Durch die Gesetzesänderung war „the best advice“ für die präsumtiven Kunden nicht mehr gegeben und die Konzessionsprüfung zum Vermögensberater erforderlich. Die Gesamtbetrachtung ist daher richtig. Ich bin dzt. in Absprache mit dem AMS noch in der Gründungsphase und werde meine Gewerbeberechtigung ab 1.7.99 wieder aufleben lassen.“ (Schreiben vom 30. Dezember 1998)

„...Aufgrund der neuesten Entwicklung, da ich nun einen Vertrag mit einem amerikanischen Unternehmen geschlossen habe, kann sich meine Prognoserechnung erweitern:“

	1999	2000	Summe 94-2000
<i>Einnahmen</i>	500.000	750.000	1.400.000
<i>Betriebskosten</i>	60.000	70.000	523.062
<i>Geschätzter Gewinn 94-2000</i>			876.938

Dazu muss gesagt werden, dass man die Tätigkeiten Versicherungsagent und Vermögensberater getrennt betrachten muss...“ (Schreiben vom 14. Mai 1999)

Mit Schreiben vom 13. August 2004 („Sachverhaltverhaltsdarstellung zu Einkommensteuererklärung 1997 und 1998“), welches Ausführungen über die Zahlungen des früheren Arbeitgebers in den Jahren 1997 und 1998 beinhaltet, teilte der Bw. dem Finanzamt mit, dass für das Jahr 1997 ein inkorrekt Lohnzettel erstellt worden sei und ersuchte um Neuberechnung der Lohnsteuer von Amtswegen („...Es wurde von Fa. W für 1997 ein Bruttobezug von ATS 878.045 gemeldet, obwohl nur ATS 448.898 ausbezahlt wurden, desgleichen für 1998 nur ATS 36.287 (brutto) gemeldet, obwohl ich ATS 472.695,60 (netto) erhielt...“).

Über die Berufung wurde erwogen:

1. Zur Einkommensteuer 1996:

1.1. Einkünfte aus Gewerbebetrieb als Versicherungsagent:

Ausgehend von der Berufungsvorentscheidung, in welcher das Finanzamt ohnehin bereits einen Großteil der ursprünglich unberücksichtigt gebliebenen Ausgaben anerkannt hat, sind zu diesem Berufungspunkt die Aufwendungen für einen Büroraum (3.565,00 S), km-Geld im Zusammenhang mit dem Kauf eines Autos (2.249,00 S), die Aufwendungen für die Wertkarte Pyhrnautobahn und für Parkgebühren (810,00 S) sowie Geringwertige Wirtschaftsgüter (1.995,00 S) strittig.

Zum Büroraum:

Gemäß § 20 Abs. 1 Z 2 lit. d EStG 1988 (idF BGBl. Nr. 201/1996) dürfen Aufwendungen oder Ausgaben für ein im Wohnungsverband gelegenes Arbeitszimmer und dessen Einrichtung sowie für Einrichtungsgegenstände der Wohnung bei den einzelnen Einkünften nicht abgezogen werden. Bildet ein im Wohnungsverband gelegenes Arbeitszimmer den Mittelpunkt der gesamten betrieblichen und beruflichen Tätigkeit des Steuerpflichtigen, sind die darauf entfallenden Aufwendungen und Ausgaben einschließlich der Kosten seiner Einrichtung abzugsfähig.

Dass das in Rede stehende Arbeitszimmer im Wohnungsverband gelegen ist, ist unstrittig.

Das Finanzamt hat die für den Büraum geltend gemachten Aufwendungen - im Einklang mit der früheren Verwaltungspraxis - mit der Begründung versagt, dass im Hinblick auf die im Jahr 1996 ausgeübte nicht selbständige Tätigkeit das Arbeitszimmer nicht den Mittelpunkt für die **gesamte** betriebliche und berufliche Tätigkeit darstelle. Mit dem vom Bw. ins Treffen geführten Erkenntnis vom 27.5.1999 – gemeint offensichtlich mit der GZ 98/15/0100 – hat der VwGH jedoch ausgesprochen, dass bei verfassungskonformer Interpretation des § 20 Abs. 1 Z 2 lit. d EStG 1988 jedenfalls dann, wenn eine Einkunftsquelle den Aufwand für das Arbeitszimmer bedingt, eine andere aber nicht, der Mittelpunkt iSd § 20 Abs. 1 Z 2 lit. d EStG 1988 nur aus der Sicht der einen Einkunftsquelle zu bestimmen ist. Ist die Einkunftsquelle ein Betrieb, stellt das Tatbestandsmerkmal der gesamten (betrieblichen/beruflichen) Tätigkeit auf die gesamte Betätigung im Rahmen dieses einen konkreten Betriebes ab. Steht das Arbeitszimmer mit einer beruflichen Tätigkeit in Zusammenhang, ist ebenfalls nur auf die gesamte Betätigung im Rahmen der einen konkreten beruflichen Beschäftigung abzustellen.

Zu prüfen ist daher, ob dieses im Wohnungsverband gelegene Arbeitszimmer den Mittelpunkt der gesamten betrieblichen Tätigkeit des Bw. bildet, weil nur dann die darauf entfallenden Aufwendungen und Ausgaben einschließlich der Kosten seiner Einrichtung abzugsfähig wären. Der Mittelpunkt einer Tätigkeit ist einkünftebezogen und nach ihrem materiellen Schwerpunkt zu beurteilen. Bei der Tätigkeit eines Versicherungsagenten prägt nach der Verkehrsauffassung die Tätigkeit außerhalb des Arbeitszimmers das Berufsbild. Im Zweifel wird darauf abzustellen sein, ob das Arbeitszimmer in zeitlicher Hinsicht für mehr als die Hälfte der Tätigkeit im Rahmen der konkreten Einkunftsquelle benutzt wird (VwGH 28.11.2000, 99/14/0008 und VwGH 29.12.2000, 99/14/0283).

Die Feststellung, dass der Bw. im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit als Versicherungsagent im Jahr 1996 in zeitlich überwiegendem Ausmaß **nicht** im Arbeitszimmer tätig war, ergibt sich aus der Aktenlage:

Zunächst ist zu berücksichtigen, dass der Bw. bis 30. April 1996 im Rahmen seiner nichtselbständigen Einkünfte einer Auslandstätigkeit nachgegangen ist und daher für diesen 4

Monate umfassenden Zeitraum keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Bw. überhaupt als Versicherungsagent tätig wurde bzw. er das Arbeitszimmer in zeitlicher Hinsicht für mehr als die Hälfte dieser Tätigkeit genutzt hätte. Auch sprechen sowohl die vom Bw. geführten Fahrtaufzeichnungen (s. Tabellen unten) als auch das Vorbringen des Bw. im Berufungsverfahren gegen eine überwiegende zeitliche Nutzung des Arbeitszimmers. So hat der Bw. selbst im Vorlageantrag ausgeführt, dass er am 9.7.1996 von seinem Dienstgeber gekündigt wurde, und er zur Abwendung der Kündigung entsprechende Aktivitäten entwickelt habe (Besuch Arbeiterkammer, Betriebsrat W, Vorstand W, etc.) und umfangreiche Unterlagen beischaufte, wodurch Fahrten zu seinen ehemaligen – im Ausland (Budweis,...) befindlichen - Arbeitsplätzen notwendig waren. Auch geht aus den weiteren vorgelegten Fahrtaufzeichnungen hervor, dass sich der Bw. in erheblichem zeitlichem Umfang bei AWD-Seminaren in Linz, Amstetten, St. Pölten etc. aufgehalten hat. Unter Bedachtnahme auf den gesamten Umfang der Tätigkeit als Versicherungsagent - die erklärten Provisionseinnahmen betrugen 1996 brutto 5.477,89 S - ist diese jedenfalls als nebenberufliche zu beurteilen, die im Streitjahr wohl nur in geringem Umfang betrieben wurde. Vom Bw. wird überdies auch nicht vorgebracht, Kundenkontakte im Arbeitszimmer abgehalten zu haben.

Vielmehr führt der Bw. selbst in der anlässlich der Besichtigung des streitgegenständlichen Arbeitszimmers durch ein Organ des Finanzamtes am 5. Februar 1997 mit ihm aufgenommenen Niederschrift (Bl. 54/1994) aus, dass er wöchentlich die Versicherungskunden – auch von Budweis aus – besucht habe, wobei meist der Linzer Raum angefahren worden sei. Auch Seminare (AWD) seien lt. Reiserechnung besucht worden.

Auf Basis dieser Fakten geht der unabhängige Finanzsenat davon aus, dass eine überwiegende zeitliche Nutzung des Arbeitszimmers für die Tätigkeit als Versicherungsagent im gegenständlichen Fall jedenfalls nicht vorliegt und war daher die Berufung in diesem Punkt abzuweisen.

Zu km-Geld, Wertkarte und Parkgebühren:

Laut den im Zuge des erstinstanzlichen Rechtsmittelverfahrens vorgelegten Fahrtaufzeichnungen (Bl. 34-36/96) ist der Bw. im Jahr 1996 insgesamt 45.282 km (der km-Stand zum 1.1.1996 betrug 53.891 und zum 31.12.1996 99.173), davon 3.836 km aus betrieblicher Veranlassung gefahren. Die vorgelegten Fahrtaufzeichnungen enthalten zu den lt. Bw. betrieblich veranlassten Fahrten folgende Angaben:

Kunde	Tag	Zeit von-bis	Reiseziel	Zweck	km
AWD	30.4.	14.30-16.00	Amstetten	Besprechung	35
S	15.6	09.30-11.00	Ulmenfeld	Service	25
F/S	16.6.	18.39-21.20	Neustadt	Service	60

			Ulmenfeld		
AWD	21.8	16.27-23.15	Linz	Seminar	139
B	22.8.	10.20-15.05	Ternberg	Beratung	133
WZI	26.8.	12.13-19.52	Wien	Autokauf	304
VSV*	28.8	10.35-12.15	Amstetten	Autoversicherung	36
Baufirmen	9.9.	-	Seitenstetten, ...	Hausreparatur	25
Baufirmen	10.9	-	Amstetten,...	- " -	88
Fliesenleger	12.9.	-	Waidhofen	Bestellung	
Baufirmen	24.9.	-	Amstetten	Hausreparatur	55
- " -	25.9.	-	Aschbach	Hausreparatur	12
AWD	26.9.	10.10-16.35	St. Pölten	Besprechung Hr. B.	200
Baufirmen	27.9.	-	Seitenst., Aschbach, Waidhofen	Hausreparatur	29
AWD	28.9.	08.57-14.05	St. Pölten	Seminar	172
AWD	30.9.	13.56-19.10	Linz	Seminar	142
AWD	03.10.	17.44-22.45	St. Pölten	Seminar	190
AWD	16.10.	15.55-19.05	St. Pölten	Seminar	190
K	21.10	10.43-12.50	Amstetten	Bürobedarf	36
AWD	30.10.	14.59-00.20	Salzburg	Meeting	356
H	04.11.	-	Waidhofen	Beratung	22
Finanzamt	05.11.	-	Amstetten	Steuer	43
AWD	06.11.	17.30-23.20	St. Pölten	Seminar	180
AWD / AK Wien	07.11.	09.04-15.00	St. Pölten / Wien	Büro / Beratung	156
H	08.11.	-	Waidhofen	Service	22
AWD	13.11.	17.55-21.16	St. Pölten	Seminar	185
AWD	20.11.	17.00-22.10	St. Pölten	Seminar	185
AWD	27.11.	16.30-22.15	St. Pölten	Seminar	185
AWD	04.12.	17.44-22.10	St. Pölten	Seminar	185
K	14.12.	-	Amstetten	Faxreparatur	36
AWD	18.12.	17.30-23.40	St. Pölten	Seminar	188
AWD	30.12.	17.03-23.05	St. Pölten	Seminar	186
K	31.12.	-	Amstetten	Faxreparatur	36
					3.836

Laut Beilage zur Einkommensteuererklärung (Bl. 1/96) hat der Bw. 17.645,60 S (3.836 km x 4,60 S) an Fahrtkosten geltend gemacht. Der Begründung zur Berufungsvorentscheidung ist zu entnehmen, dass das Finanzamt 2.249,00 S (d.s. 489 km x 4,6 S) als nicht betrieblich veranlasst beurteilt hat, weil diese im Zusammenhang mit Fahrten anlässlich des Autokaufes bzw. zu Baufirmen angefallen seien. Der Bw. hielt dem im Vorlageantrag lediglich entgegen, dass das Auto für seine berufliche Tätigkeit notwendig sei und aus diesem Grund die Fahrtkosten zum Autokauf Betriebsausgaben darstellen würden.

Der unabhängige Finanzsenat schließt sich der Auffassung des Finanzamtes, wonach die Fahrten anlässlich des Autokaufes bzw. zu Baufirmen nicht betrieblich veranlasst sind, vollinhaltlich an. Allerdings beträgt - wie aus obiger Tabelle ersichtlich - die mit diesen (fett gedruckten) Fahrten in Zusammenhang stehende km-Leistung in Wirklichkeit 549 (statt 489 lt. Finanzamt) und ist daher die Berechnung des Finanzamtes insoweit zu korrigieren, als nicht 2.249,00 S, sondern 2.525,00 S (549 x 4,60 S) nicht abzugsfähig sind.

Aus den vom Bw. erstellten Beilagen zu den Steuerklärungen ergibt sich an Hand der angeführten Kilometerleistung, dass er den Pkw nicht überwiegend, d.h. zu mehr als 50% für betriebliche Fahrten nutzt, sondern für diese km-Geld als Betriebsausgabe in Abzug bringt.

Wird ein Wirtschaftsgut – wie zB im gegenständlichen Fall ein PKW – sowohl betrieblich als auch privat genutzt, dann wird grundsätzlich auf das Überwiegen abgestellt. Die überwiegende private Nutzung eines Wirtschaftsgutes führt zu Privatvermögen.

Aufwendungen, wie beispielsweise Fahrtkosten, die im Zusammenhang mit der Anschaffung eines im Privatvermögen stehenden Wirtschaftsgutes anfallen, sind allerdings nicht beruflich veranlasst und daher gemäß § 20 Abs. 1 EStG 1988 jedenfalls nicht abzugsfähig.

Was die Aufwendungen für die Wertkarte und die Parkgebühren betrifft, so vertritt der unabhängige Finanzsenat folgende Auffassung:

Durch die Kilometergelder sind folgende Aufwendungen abgegolten:

- Absetzung für Abnutzung,
- Treibstoff, Öl,
- Service und Reparaturkosten aufgrund des laufenden Betriebes (z.B. Motor- oder Kupplungsschaden, vgl. VwGH vom 30.5.1989, 88/14/0119 betreffend Kolbenreiber),
- Zusatzausrüstungen (Winterreifen, Autoradio usw.),
- Steuern, (Park-)Gebühren, Mauten, Autobahnvignette (vgl. VwGH vom 11.8.1994, 94/12/0115)
- Versicherungen aller Art (einschließlich Vollkasko-, Insassen-, Unfall- und Rechtsschutzversicherung),
- Mitgliedsbeiträge bei Autofahrerclubs,
- Finanzierungskosten.

Es steht dem Steuerpflichtigen frei, Kfz-Kosten jeweils einzeln (AfA, Treibstoff, Reparaturen, Versicherung, Parkkosten etc.) oder in geschätzter Form des pauschalierten amtlichen Kilometergeldes geltend zu machen. In dem gemäß § 10 RGV festgelegten Kilometergeld sind auch Parkgebühren abgegolten (VwGH 11.8.1994, 94/12/0115, Galee-Traumüller, RGV, 8. Auflage, § 10 Tz 9d). Der Bw. hat sich für das amtliche Kilometergeld entschieden und kann daher **neben** diesen pauschaliert geschätzten Kosten nicht noch zusätzlich Kosten für eine Wertkarte bzw. für Parkgebühren geltend machen, da dies zu einer doppelten Absetzung führen würde. Das FA erkannte in der Berufungsverentscheidung das in der Erklärung geltend

gemachte amtliche Kilometergelder – von vorstehend angeführten Fahrten im Umfang von 489 km abgesehen - als Betriebsausgabe an. Damit sind auch die Wertkarte und die Parkgebühren abgegolten.

Die Berufung war daher in diesem Punkt abzuweisen.

geringwertige Wirtschaftsgüter:

Laut den Beilagen zur Einkommensteuererklärung (s. Anlagenverzeichnis 1996 – Bl. 2/96) brachte der Bw. 4.790,00 S für geringwertige Wirtschaftsgüter in Abzug, welche das Finanzamt mangels Nachweis zunächst unberücksichtigt ließ. Im Zuge des Berufungsverfahrens legte der Bw. einen Kassabeleg der Fa. K GesmbH Büroorganisation vom 31.12.1996 über 4.790,00 S (4.888,80 S abzüglich eines Rabattes von 98,89 S) betreffend den Erwerb eines Diktiergerätes (netto 898,80 S) und eines Schnurlostelefons (netto 3.990,00 S) vor.

Der Bescheidbegründung in der Berufungsverentscheidung zufolge wurden die Aufwendungen für geringwertige Wirtschaftsgüter dem Grunde nach zwar anerkannt, jedoch hinsichtlich des Schnurlostelefons in Anlehnung an die Telefonkosten ein Privatanteil von 50% (d.s. 1.995,00 S) ausgeschieden (Anm: in der Einnahmen-Ausgabenrechnung hat der Bw. Telefonkosten mit 6.888,10 S [11.888,10 S abzüglich 5.000,00 S Privatanteil] als Betriebsausgabe in Abzug gebracht).

Im Vorlageantrag wendete der Bw. ein, dass die Annahme eines Privatanteiles von 50% nicht gerechtfertigt sei, da der größte Teil des Schriftverkehrs per Fax abgewickelt werde, seine Töchter einer auswärtigen Berufsaufbildung nachgingen und seine Familie im übrigen angehalten sei, die Privatgespräche auf ein Minimum zu reduzieren.

Dieses Vorbringen ist nicht geeignet, die Ausscheidung eines Privatanteiles als rechtswidrig darzustellen, zumal ein konkretisiertes Vorbringen, aufgrund dessen überprüft werden könnte, in welchem Ausmaß tatsächlich beruflich bedingte Kosten angefallen sind bzw. zumindest Rückschlüsse auf den Umfang gezogen werden könnten, nicht erstattet wurde.

Ein Schnurlostelefon ist ein Mobilfunktelefon, welches sich in erster Linie für den häuslichen Bereich eignet, wobei Feststation und Mobilteile jeweils zu einem Teilnehmeranschluss am Festnetz gehören.

Unbestritten ermaßen wurden über berufliche Telefonate keine Aufzeichnungen dem Finanzamt vorgelegt. Dass Aufzeichnungen geführt wurden, hat der Bw. auch nicht behauptet, vielmehr hat der Bw. selbst in seiner Einnahmen-Ausgaben-Rechnung einen Privatanteil von 5.000,00 S - das entspricht rd. 42% von 11.888,10 S - geschätzt, was vom Finanzamt anerkannt wurde. Der Bw. kann sich daher nicht als beschwert erachten, wenn in

Anlehnung an seine eigene Schätzung hinsichtlich der Telefonkosten in gleicher Höhe – sohin mit 42% (d.s. 1.676,00 S) – der Privatanteil beim Schnurlostelefon zu bemessen war.

In diesem Punkt war der Berufung daher teilweise statzugeben

Die Einkünfte aus Gewerbebetrieb als Versicherungsagent waren daher wie folgt neu zu berechnen:

Verlust lt. Erklärung	- 38.992,00
Km-Geld	2.525,00
Wertkarte u. Parkgebühren	810,00
GWG	1.676,00
Büro	3.564,00
Verlust lt. BE	- 30.417,00

1.2. Einkünfte aus Gewerbebetrieb – Beteiligung:

Im Rahmen der gegenständlichen Berufungsentscheidung wurde – wie bereits in der Berufungsvorentscheidung des Finanzamtes - die Mitteilung über die gesonderte Feststellung betreffend „G.....“ vom 7. Juli 1999 (Bl. 37/1996), welche die auf den Bw. entfallenden Einkünfte aus Gewerbebetrieb mit –79.874,00 S ausweist (im Erstbescheid wurden -142.134,00 S in Ansatz gebracht), entsprechend berücksichtigt.

1.3. Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit - Werbungskosten

Der Berufungswerber stand von 1.1. bis 31.12.1996 in einem Dienstverhältnis zur Fa. W. Aus dem Vorbringen des Bw. im Berufungsverfahren ergibt sich, dass er am 9.7.1996 von seinem Dienstgeber gekündigt wurde. Zur Abwendung der Kündigung hat der Bw. diverse Aktivitäten entfaltet – wie Besuch der Arbeiterkammer, Betriebsrat, Vorstand, etc.) wobei es ihm letztlich gelungen ist, dass die Kündigung in weiterer Folge rückgängig gemacht und er dienstfrei gestellt wurde. Im Zusammenhang mit diesen Aktivitäten hat der Bw. Werbungskosten iHv. 26.711,00 S (Kilometergelder, Diäten, Nächtigungskosten) geltend gemacht, welche vom Finanzamt mit der Begründung nicht anerkannt wurden, dass laut Lohnzettel der Dienstgeber gemäß § 26 steuerfreie Bezüge im Betrag von 33.267,00 S ersetzt habe.

Die vom Bw. in diesem Zusammenhang vorgelegte Aufstellung (Bl. 4, 5/1996 E-Akt) enthält nachstehende Angaben:

Kunde	Tag	Zeit von-bis	Reiseziel	Zweck	km
AK Wien/WZI	23.7.	08.26-17.00	Wien	Verhinderung Kündigung	360
WZI Dr. L.	20.8.	12.46-17.30	Wien	Verhandlung Kündigung	310
AK Wien	23.8.	08.28-13.30	Wien	Beratung	289
RA/Ziegelwerk G.		03.10-	Steiermark	Besprechungen	249

	04.10.	-10.50			
Ing. K. /WCP	07.10.	15.36-00.35	Budweis	Zeugenbefragung, Unterlagen	312
Bundessozialamt	09.10.	06.52-14.15	Wien	Verhandlung	297
AK/BSA	11.10.	08.06-17.10	Wien	Beratung	312
WCP	18.10.	08.46-17.15	Budweis	Unterlagen	299
Dr. F., RA	23.10.	07.45	Graz	Referenz	183
AWD		-	St. Pölten	Seminar	203
		-23.50			87
WCP, Ziegelwerke	25.10.	-	Budweis, Cicenice, Tyn	Unterlagen, Zeugen	351
BSA	28.10.	06.52-20.00	Wien	Verhandlung	314
AWD/AK Wien	07.11	-			156
WCP/Ing. K.	12.11.	13.34	Budweis, Cicenice		138
		-17.28			229
WCP	22.11.	09.10	Budweis	Unterlagen	
		- 16.14			
BSA	26.11.	06.45-18.10	Wien	Verhandlung	302
Trafik	09.12.	10.15-17.30	Wien	Bewerbung	307
					4.698

Aus vorstehender Tabelle ergibt sich, dass der Bw. nach seiner Kündigung am 9. Juli 1996 offensichtlich bemüht war, sein Dienstverhältnis aufrecht zu erhalten. Das Vorbringen des Bw., es sei ihm gelungen, die Kündigung rückgängig zu machen, erscheint durchaus glaubhaft. Für ebenso glaubhaft bzw. nachvollziehbar erachtet es der unabhängige Finanzsenat, dass der Dienstgeber des Bw. die aufgrund der Kündigung (ab Juli 1996) anfallenden Fahrtkosten nicht ersetzt hat, außerdem hat das Finanzamt das Vorbringen des Bw. auch nicht durch konkrete Sachverhaltsfeststellungen widerlegt. Es ist daher davon auszugehen, dass die geltend gemachten Kosten im Zusammenhang mit der Sicherung und der Erhaltung der Einkunftsquelle angefallen sind und daher Werbungskosten im Sinne des § 16 EStG darstellen.

Der Berufung war daher in diesem Punkt statzugeben und waren die geltend gemachten Kosten als Werbungskosten zu berücksichtigen.

1.4. außergewöhnliche Belastung gemäß § 34 EStG 1988:

Aufgrund der Aktenlage, und zwar insbesondere unter Bedachtnahme auf das Vorbringen des Bw., steht folgender Sachverhalt fest:

Laut den unwidersprochen gebliebenen Ausführungen des Finanzamtes in der Berufungsvorentscheidung bewohnt der Bw. mit seiner Familie ein Haus in Hanglage in Bi. Am 14. Mai 1996 kam es nach wochenlangen Regenfällen zum Ausbruch von Bergwasser und dadurch zu einer Verstopfung der Hauptdrainage und Überschwemmung der hinter dem

Wohnhaus des Bw. gelegenen Grundfläche sowie Wassereintritt in den Keller, wodurch es zu einem technischen Einsatz der örtlichen Feuerwehr, der in der Errichtung eines Erdwalles und der Abpumpung des Wassers bestanden hat, gekommen ist. Im Zuge der in der Folge durchgeführten Aufgrabungen wurde die Verstopfung vom Bw. behoben, wobei die durch die Aufgrabungsarbeiten unbrauchbar gewordenen Ziegelrohre durch PVC-Rohre ersetzt wurden. Der Bw. führte die erforderlichen Arbeiten mit Unterstützung von Nachbarn selbst durch und machte die mit der Erneuerung der Hauptdrainage verbundenen Kosten für Material, etc. im Betrag von insgesamt 10.533,00 S als außergewöhnliche Belastung geltend. Kostenersätze durch eine Versicherung hat der Bw. nicht erhalten.

§ 34 EStG in der für das Streitjahr geltenden Fassung lautet in den hier relevanten Teilen:

"(1) Bei der Ermittlung des Einkommens (§ 2 Abs. 2) eines unbeschränkt Steuerpflichtigen sind nach Abzug der Sonderausgaben (§ 18) außergewöhnliche Belastungen abzuziehen.

Die Belastung muss folgende Voraussetzungen erfüllen:

1. Sie muss außergewöhnlich sein (Abs. 2).

2. Sie muss zwangsläufig erwachsen (Abs. 3).

3. Sie muss die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit wesentlich beeinträchtigen (Abs. 4).

Die Belastung darf weder Betriebsausgaben, Werbungskosten noch Sonderausgaben sein.

(2) Die Belastung ist außergewöhnlich, soweit sie höher ist als jene, die der Mehrzahl der Steuerpflichtigen gleicher Einkommensverhältnisse, gleicher Vermögensverhältnisse erwächst.

(3) Die Belastung erwächst dem Steuerpflichtigen zwangsläufig, wenn er sich ihr aus tatsächlichen, rechtlichen oder sittlichen Gründen nicht entziehen kann.

(4) Die Belastung beeinträchtigt wesentlich die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit, soweit sie einen vom Steuerpflichtigen von seinem Einkommen (Abs. 5) vor Abzug der außergewöhnlichen Belastungen selbst und eines Sanierungsgewinnes (§ 36) zu berechnenden Selbstbehalt übersteigt. Der Selbstbehalt beträgt bei einem Einkommen von

höchstens 100.000,00 S	6%
mehr als 100.000,00 S bis 200.000,00 S	8%
mehr als 200.000,00 S bis 500.000,00 S	10%
mehr als 500.000,00 S	12%.

Der Selbstbehalt vermindert sich um je einen Prozentpunkt:

- wenn dem Steuerpflichtigen der Alleinverdienerabsetzbetrag oder der Alleinerzieherabsetzbetrag zusteht,
- für jedes Kind (§ 106).

(5) Sind im Einkommen sonstige Bezüge im Sinne des § 67 enthalten, dann sind als Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit für Zwecke der Berechnung des Selbstbehaltes die zum laufenden Tarif zu versteuernden Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit, erhöht um die sonstigen Bezüge gemäß § 67 Abs. 1 und 2, anzusetzen.

(6) Folgende Aufwendungen können ohne Berücksichtigung des Selbstbehaltes abgezogen werden:

-
- Aufwendungen zur Beseitigung von Katastrophenschäden, insbesondere Hochwasser-, Erdrutsch-, Vermurungs- und Lawinenschäden...."

Eine Steuerermäßigung wegen außergewöhnlicher Belastung ist grundsätzlich nur dann möglich, wenn sämtliche Voraussetzungen des § 34 Abs. 1 EStG vorliegen (VwGH 10.4.1973, 398/73).

Lediglich bei bestimmten Aufwendungen, wie solchen zur Beseitigung von Katastrophenschäden, sieht das Gesetz vom Abzug eines Selbstbehaltens ab.

Die Anerkennung von Kosten zur Beseitigung von Katastrophenschäden kommt nach der Rechtsprechung des VwGH nur nach Naturkatastrophen in Betracht (VwGH 19.2.1992, 87/14/0116). Dabei muss es sich um außergewöhnliche Schadensereignisse handeln, die nach objektiver Sicht aus dem regelmäßigen Ablauf der Dinge herausfallen (Hofstätter/Reichel, Die Einkommensteuer, Kommentar, § 34 Abs. 6 bis 8 Tz 2). Aus den im Gesetz beispielhaft genannten Katastropheneignissen ist zu folgern, dass es sich dabei um ein Elementarereignis, ein Ereignis von allgemeiner Tragweite, welches folgenschwere, verheerende Auswirkungen auf Lebewesen bzw. deren Umwelt hat, handeln muss. Nur derart außergewöhnliche Schadensereignisse rechtfertigen eine höhere steuerliche Förderung von Aufwendungen zur Beseitigung der Schadensfolgen.

Der Schaden, von dem das Haus des Bw. betroffen war, lässt sich mit einem Schaden auf Grund einer Naturkatastrophe, nicht gleichsetzen. So haben die über längere Zeit anhaltenden starken Regenfälle in der Wohngemeinde des Bw. kein Elementarereignis mit folgenschweren, verheerenden Auswirkungen ausgelöst.

Die Feuchtigkeitsschäden im Haus des Bw. wurden letztlich durch eine Verkettung von Umständen hervorgerufen, nämlich dadurch, dass die starken Regenfälle in Verbindung mit der exponierten Hanglage des Hauses und der Tatsache, dass die Hauptdrainage verstopft war, zum Eindringen von Regenwasser geführt haben. Dies mag zwar ein durch höhere Gewalt verursachtes Schadensereignis sein, mit einer Naturkatastrophe im Sinn eines elementaren Ereignisses von allgemeiner Tragweite, ist dieses Schadensereignis jedoch nicht vergleichbar.

Da dem zur Beschädigung des Hauses des Bw führenden Ereignis nicht die Bedeutung einer Naturkatastrophe beizumessen ist, ist die in § 34 Abs. 6 EStG normierte Ausnahme von der Berücksichtigung eines Selbstbehaltens nicht anwendbar.

Aufwendungen, die nicht durch eine Naturkatastrophe ausgelöst wurden, sondern durch ein anderes Schadensereignis, fallen unter die allgemeine Regelung des § 34 Abs. 1 EStG (Wiesner-Atzmüller-Grabner-Leitner-Wanke, EStG, § 34 Anm 42).

Dazu ist zunächst festzuhalten, dass dem Bw. durch die Beseitigung der Schadensfolgen zweifellos höhere Aufwendungen erwachsen sind, als der Mehrzahl der Steuerpflichtigen gleicher Einkommens- und Vermögensverhältnisse, die Aufwendungen daher grundsätzlich als außergewöhnlich zu bezeichnen sind.

Bemessungsgrundlage für die Berechnung des Selbstbehaltes ist das Einkommen gemäß § 2 Abs. 2 EStG vor Abzug der außergewöhnlichen Belastung selbst (Wiesner-Atzmüller-Grabner - Leitner-Wanke, a.a.O. § 34 Anm 39). Gemäß § 34 Abs. 5 EStG sind die zum laufenden Tarif zu versteuernden Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit um die sonstigen Bezüge zu erhöhen. Die gemäß § 3 EStG steuerfreien und nur für die Berechnung des Steuersatzes zu berücksichtigenden Einkünfte aus der Auslandstätigkeit sind nicht in die Bemessungsgrundlage einzubeziehen (vgl. VwGH 12.9.2001, 96/13/0066).

Das Einkommen im Sinne des § 34 Abs. 5 EStG ist daher wie folgt zu ermitteln:

Einkommen gem. § 2 Abs. 2 EStG lt. BE	173.276,00
Sonstige Bezüge	102.260,00
Einkommen im Sinne des § 34 Abs. 5 EStG	275.536,00

Bei diesem Einkommen beträgt der anzuwendende Prozentsatz 10%. Dieser Prozentsatz vermindert sich, da dem Bw der Alleinverdienerabsetzbetrag zusteht, um 1 % sowie für die beiden Kinder des Bw um jeweils 1 %, auf 7%.

Der Selbstbehalt beträgt daher: $275.536,00 \text{ S} \times 7 \% = 19.287,52 \text{ S}$. Die für die Schadensbehebung getätigten Ausgaben von 10.533,00 S übersteigen den Selbstbehalt nicht, weshalb es zu keiner steuerlichen Auswirkung kommt.

2. Zur Einkommensteuer 1997:

Abweichend von den Steuererklärungen beurteilte das Finanzamt die Tätigkeit des Bw. als Versicherungsagent ab 1997 als Liebhaberei, weil die Erzielung eines Gesamtgewinnes infolge der bereits vorliegenden Betriebsstilllegung ausgeschlossen sei.

Gemäß § 289 Abs. 1 BAO kann die Abgabenbehörde zweiter Instanz, wenn die Berufung weder zurückzuweisen (§ 273) noch als zurückgenommen (§ 85 Abs. 2, § 275) oder als gegenstandslos (§ 256 Abs. 3, § 274) zu erklären ist, diese durch Aufhebung des angefochtenen Bescheides unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erster Instanz erledigen, wenn Ermittlungen (§ 115 Abs. 1) unterlassen wurden, bei deren Durchführung ein anders lautender Bescheid hätte erlassen werden oder eine Bescheiderteilung hätte unterbleiben können.

Gemäß § 115 Abs. 1 BAO haben die Abgabenbehörden von Amts wegen die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse zu ermitteln, die für die Abgabepflicht und die Erhebung der Abgaben wesentlich sind (Ritz, BAO-HB, Seite 228).

Vorweg ist festzuhalten, dass aus der Aktenlage allerdings kein ausreichend ermittelter Sachverhalt ersichtlich ist, um die Tätigkeit des Bw. in Bezug auf Liebhaberei beurteilen zu können. Auch ist eine Betätigung, die vor Erzielung eines Gesamtgewinnes eingestellt wird, nicht schon allein deshalb als Liebhaberei zu beurteilen (Rauscher/Grübler, Steuerliche Liebhaberei, S 216ff). Das Finanzamt hat eine Prüfung im Sinne der Liebhabereiverordnung (LVO) bisher nicht vorgenommen.

Um beurteilen zu können, ob - sowohl bei Tätigkeiten mit Einkunftsquellenvermutung als auch bei Tätigkeiten mit Liebhabereivermutung - Liebhaberei vorliegt, ist zunächst festzustellen, ob und in welchem Umfang Verluste gegeben sind (vgl. Wiesner-Atzmüller-Grabner-Leitner-Wanke, EStG 1988, Anh I/2, Anm 3).

Das Finanzamt hat keine inhaltliche Überprüfung der erklärten Einnahmen und Ausgaben des Bw. durchgeführt. Die Liebhabereibeurteilung wurde offensichtlich allein an Hand der Höhe der insgesamt geltend gemachten Verluste vorgenommen, wobei das Finanzamt offensichtlich vom Vorliegen einer Betätigung im Sinne des § 1 Abs. 1 LVO ausgegangen ist, zumal es die Verluste in den Jahren 1994 bis 1996 dem Grunde nach anerkannt hat. Allerdings hat das Finanzamt eine Kriterienprüfung nach § 2 Abs. 1 LVO in weiterer Folge nicht vorgenommen. Ebensowenig hat das Finanzamt aktenkundige Feststellungen darüber getroffen, ob es sich bei der Tätigkeit als Versicherungsagent und jener als Vermögensberater um getrennt zu beurteilende Tätigkeiten handelt bzw. ob die bisherige Betätigung inhaltlich so grundlegend geändert worden ist, dass von einer Beendigung der bisherigen und dem Beginn einer neuen Betätigung auszugehen ist.

Nach der Aktenlage scheint es auch zweifelhaft, ob die Ermittlung des steuerlichen Ergebnisses des berufungsgegenständlichen Jahres (bzw. der Folgejahre) den einkommensteuerrechtlichen Vorschriften entspricht. Dies deshalb, da aus den geringen Einnahmen (1997 9.349,01 S) auf eine eher sporadische Tätigkeit des Bw. zu schließen ist, was mit den erklärten Ausgaben der Höhe und dem Grunde nach ohne weitere Abklärung mit dem Bw. nicht in Einklang zu bringen ist.

Für das weitere Verfahren sind daher unter Wahrung des Parteiengehörs Ermittlungen betreffend die Betriebsausgabeneigenschaft der geltend gemachten Aufwendungen sowie die Gründe, die zur Beendigung bzw. zur Änderung der Betätigung geführt haben, voranzustellen. Erst nach einer Kriterienprüfung nach § 2 Abs. 1 LVO kann eine Aussage darüber getroffen werden, ob Liebhaberei vorliegt.

Bei der Entscheidung, ob der angefochtene Bescheid unter Zurückweisung der Sache an die Abgabenbehörde erster Instanz aufgehoben werden soll, handelt es sich um eine Ermessensentscheidung, die unter Bedachtnahme auf die Bestimmungen des § 20 BAO zu treffen ist. Entsprechend dieser Bestimmung sind Ermessenentscheidungen innerhalb der vom Gesetz gezogenen Grenzen des Ermessens nach Billigkeit und Zweckmäßigkeit unter Berücksichtigung aller in Betracht kommender Umstände zu treffen.

Im Hinblick auf den Umfang der weiteren Ermittlungen und auf die noch offene Jahresveranlagung ab 1999 war unter Berücksichtigung einer rationellen Vorgangsweise der gegenständliche Einkommensteuerbescheid für das Jahr 1997 spruchgemäß aufzuheben. Überdies wird das Finanzamt im Zuge des Ermittlungsverfahrens auch das Vorbringen des Bw. im Schreiben vom 18. August 2004 betreffend seine im Streitjahr 1997 (und 1998) bezogenen Einkünfte aus nicht selbständiger Arbeit zu überprüfen haben.

Angesichts der vorzunehmenden Verfahrensergänzungen war der Aufhebung der Vorrang vor der Fortsetzung der zweitinstanzlichen Ermittlungen zu geben. Darüber hinaus hat das Finanzamt damit Gelegenheit, allenfalls auch die Folgejahre sowie die vom Bw. abgegebene Prognose in die Liebhabereibeurteilung miteinzubeziehen. Außerdem müsste beachtet werden, dass jede Stellungnahme und Erklärung, die von Seiten der Bw. einlangen würde, dem Finanzamt als Amtspartei zur Gegenstellungnahme übermittelt und jede Stellungnahme seitens des Finanzamtes der Bw. zur Gegenäußerung bekannt gegeben werden müsste, wodurch sich das Verfahren wiederum zeitlich verzögern würde. Eine etwaige Beeinträchtigung berechtigter Interessen der Partei durch die Zurückverweisung an die erste Instanz ist aus der Aktenlage nicht zu erkennen.

Unter Bedachtnahme auf den Umfang der noch vorzunehmenden Verfahrensergänzungen erscheint es überdies zielführender und verwaltungsökonomischer, die entscheidungsrelevanten Ermittlungen im Rahmen einer Außenprüfung gem. § 147 Abs. 1 BAO und nicht im Rahmen eines zweitinstanzlichen Rechtsmittelverfahrens durchzuführen, wobei dem Bw. im Rahmen des Parteiengehörs vom Finanzamt ausreichend Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben sein wird.

Da die durchzuführenden Ermittlungen anders lautende Bescheide nach sich ziehen können, waren die angefochtenen Bescheide gemäß § 289 Abs. 1 BAO unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erster Instanz aufzuheben.

Billigkeitsgründe, die gegen eine Ermessenübung sprechen, liegen nach der Aktenlage nicht vor. Auf der anderen Seite sprechen die vorangeführten Zweckmäßigkeitsgründe für die Zurückverweisung.

Beilage: 2 Berechnungsblätter (S und €)

Wien, am 12. Jänner 2007