



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des A, vom 25. Oktober 2002 gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 23. Bezirk vom 25. September 2002 betreffend Einkommensteuer (Arbeitnehmerveranlagung) 2001 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Die Einkommensteuer für das Jahr 2001 wird festgesetzt mit -2.790,36 € (Gutschrift).
Bisher war vorgeschrieben -1.084,13 € (Gutschrift).

Die Bemessungsgrundlage ist dem als Beilage angeschlossenen Berechnungsblatt zu entnehmen und bildet einen Bestandteil dieses Bescheidspruches.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (im folgenden Bw.), der im berufungsgegenständlichen Jahr als Hausbesorger für die Gemeinde Wien tätig war, beantragte in seiner Erklärung zur Durchführung der Arbeitnehmerveranlagung für das Jahr 2001 neben der Berücksichtigung von im gegenständlichen Verfahren nicht strittigen Sonderausgaben auch den Abzug von Telefonkosten in Höhe von insgesamt 11.407,23 ATS sowie von Urlaubs- und Krankenstandsvertretungskosten in Höhe von insgesamt 226.579,- ATS.

Die Telefonkosten umfassten die gesamten Kosten (Grund + Gesprächsgebühren) für den Festnetzanschluss bei der Telekom in Höhe von 4.724,30 ATS sowie Kosten für den Mobilnetzbetreiber One in Höhe von 6.732,93.

Die vom Arbeitgeber erhaltenen Urlaubs- und Krankenstandsvertretungskosten in Höhe von 226.579,- ATS entfielen lt. den vorliegenden Unterlagen auf insgesamt 26 verschiedene Vertreter. 16 dieser Vertreter erhielten jeweils 10.000,- ATS (so auch die Ehegattin des Bw.), die anderen Vertreter darunter liegende Beträge.

Das Finanzamt überprüfte im Zuge einer Nachschau die Angaben des Bw. und vernahm zwei der Empfänger, wobei einer angab, tatsächlich keine Zahlung erhalten zu haben, der andere jedoch den Erhalt der Zahlung bestätigte.

Mit Bescheid vom 25. September 2002 wurden die Telefonkosten mangels beruflicher Notwendigkeit zur Gänze nicht anerkannt. Von den Vertretungskosten wurde der Abzug der Kosten für die Vertretung durch die Ehegattin unter Hinweis auf die familiennahe Mitarbeit im Rahmen des Familienverbandes (§ 98 ABGB) gemäß § 20 EStG 1988 versagt.

Die übrigen Vertretungskosten wurden im Hinblick auf die Ergebnisse der Nachschau gemäß § 184 BAO geschätzt und nur im Ausmaß von 30% als Werbungskosten berücksichtigt.

Dagegen erhob der Bw. Berufung.

Hinsichtlich der Telefonkosten führte der Bw. nunmehr aus, dass er und seine Gattin für Privatgespräche ausschließlich das Handy benutzen würden. Es werde aber beantragt, den Festnetzanschluss steuerlich zu berücksichtigen, da der Bw. als Hausbesorger diverse Fachbetriebe für Reparaturen, die Gemeinde Wien usw. von zu Hause anrufen müsse.

Die Kosten für die Urlaubsvertretung durch die Ehegattin hielten einem Fremdvergleich stand, weil auch die anderen Vertreter nicht mehr bekommen hätten. Weiters rügte der Bw. hinsichtlich der Nichtanerkennung von 70% der übrigen Vertretungskosten die Beweiswürdigung des Finanzamtes. Der Bw. sehe insbesonders nicht ein, warum er aufgrund einer "Aktion scharf gegen die Hausbesorger" wegen einiger schwarzer Schafe und aufgrund von Einschüchterungen durch Befragungen durch die Behörde gegenüber seinen Vertretern auf seine Aufwendungen verzichten solle.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 16 Abs. 1 EStG 1988 sind Werbungskosten Aufwendungen oder Ausgaben zur Erwerbung, Sicherung oder Erhaltung der Einnahmen.

Nach § 184 BAO hat die Abgabenbehörde, soweit sie die Grundlagen für die Abgabenerhebung nicht ermitteln oder berechnen kann, diese zu schätzen. Dabei sind alle Umstände zu berücksichtigen, die für die Schätzung von Bedeutung sind.

Gemäß § 167 Abs. 2 BAO hat die Abgabenbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Beweisverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist, oder nicht.

1) Telefonkosten

Nach Lehre (Zorn in Hofstätter/Reichel, Die Einkommensteuer (EStG 1988), Kommentar, Band III B, Tz. 5.2, Stichwort "Fernsprech- und Telefaxgebühren") und Rechtsprechung sind Fernsprechgebühren Werbungskosten, soweit sie aus beruflichen Gründen anfallen. Mangels beweiskräftiger Unterlagen über Zeit, Dauer der Gespräche und Gesprächspartner kann der beruflich veranlasste Teil geschätzt werden (VwGH 29.6.1995, 93/15/0104).

Gegenständlich hat der Bw. zunächst versucht, alle seine Telefonkosten als Werbungskosten abzusetzen. In der Berufung gibt er nunmehr abweichend davon an, dass der Festnetzanschluss ausschließlich für berufliche Zwecke genutzt worden sei, Privatgespräche seien ausschließlich mit dem Handy erfolgt.

Dem Bw. ist grundsätzlich zuzugestehen, dass er beruflich Telefongespräche führen muss. Derartige Kosten werden nach Auskunft der Stadt Wien-Wiener Wohnen, Direktion - Referat für Hausbesorgerangelegenheiten bei entsprechender Antragstellung den Hausbesorgern ersetzt, ein konkreter Ersatz an den Bw. sei aber im Jahr 2001 nicht erfolgt. Der Bw. kann daher seine beruflich veranlassten Telefonkosten selbst als Werbungskosten geltend machen. Mangels irgendwelcher Aufzeichnungen über die Art und Dauer der beruflich veranlassten Gespräche, kann das beruflich veranlasste Ausmaß der Kosten dieser Gespräche nur im Schätzungswege ermittelt werden. Dass nach den nunmehrigen Angaben des Bw. der Festnetzanschluss ausschließlich nur für berufliche Zwecke genutzt worden sein soll, deckt sich nicht mit der allgemeinen Lebenserfahrung. Es mag vielleicht zutreffen, dass ein Großteil der aktiv geführten Gespräche mit dem Handy erfolgt ist. Weiters ist auszuschließen, dass auch alle privaten Passivgespräche nur mit dem Handy geführt worden sein sollen, da viele Anrufer, schon um die eigenen Gesprächsgebühren nieder zu halten, beim Festnetzanschluss anrufen werden. Es erscheint daher gerechtfertigt aus diesen Gründen von den Gesamtkosten des Festnetzanschlusses einen nicht beruflich veranlassten Teil im Ausmaß von 30% vom Abzug als Werbungskosten auszuschließen.

Die beruflich veranlassten Telefonkosten werden daher im Ausmaß von gerundet 3.307,- ATS als Werbungskosten berücksichtigt.

2) Vertretungskosten

Ist der Hausbesorger verhindert, seinen Obliegenheiten nachzukommen, hat er gemäß (§ 17 Abs. 1 Hausbesorgergesetz, BGBl. Nr. 16/1970 idF BGBl. Nr. 833/1992) grundsätzlich auf

seine Kosten für eine Vertretung durch eine andere geeignete Person zu sorgen. In den Fällen der Dienstverhinderung wegen Krankheit, Unfall oder Urlaub hat der Hauseigentümer dem Hausbesorger die Kosten für die Vertretung zu ersetzen (§ 17 Abs. 2 leg.cit.).

Erfolgt die Überweisung des Entgeltes an den Vertreter nicht direkt durch den Hauseigentümer sondern an den Hausbesorger, so stellen die zugeflossenen Gelder beim Hausbesorger steuerpflichtigen Arbeitslohn dar. In der weitergegebenen Höhe können Werbungskosten im Wege der Veranlagung geltend gemacht werden.

a) Vertretung durch die Ehegattin

Gemäß § 90. Abs. 1 ABGB idF BGBl. I Nr. 125/1999 sind die Ehegatten einander zur umfassenden ehelichen Lebensgemeinschaft, besonders zum gemeinsamen Wohnen, sowie zur Treue, zur anständigen Begegnung und zum Beistand verpflichtet.

Nach Abs. 2 dieser Bestimmung hat ein Ehegatte im Erwerb des anderen mitzuwirken, soweit ihm dies zumutbar, es nach den Lebensverhältnissen der Ehegatten üblich und nicht anderes vereinbart ist.

Grundsätzlich ist gegenständlich nichts gegen eine Vertretung durch den Ehepartner einzuwenden (siehe auch OLG Wien 26.6.1992, 31 Ra 74/92), soweit die diesbezügliche Beschäftigung aufgrund einer vertraglichen Vereinbarung erfolgt, diese fremdüblich ist und ausreichend nach außen hin in Erscheinung tritt.

Im Hinblick darauf, dass die Entlohnung wie bei den anderen Urlaubsvertretern erfolgte und die Vertretung durch die Ehegattin der Hausverwaltung bekannt gegeben wurde, sind gegenständlich auf der Sachverhaltsebene keine Gründe ersichtlich, warum die Vereinbarung des Bw. mit der Ehegattin bezüglich der Übernahme der Urlaubsvertretung dem Grunde nach nicht anzuerkennen wäre.

Das Finanzamt war daher nicht berechtigt, allein aus dem Umstand, dass eine Urlaubsvertretung durch die Ehegattin erfolgte, den Werbungskostenabzug beim Bw. zu versagen. Hinsichtlich der Höhe der zu berücksichtigenden Werbungskosten wird auf die folgenden Ausführungen verwiesen.

b) Höhe der Werbungskosten für die Vertretung

Dass der Bw. den erhaltenen Kostenersatz für Urlaub- und Krankenstand tatsächlich in voller Höhe an die genannten Vertreter ausbezahlt hat erscheint aus folgenden Gründen nicht glaubhaft. Da ist einerseits der Umstand, dass es sich um eine sehr hohe Zahl von Vertretern, nämlich 26 handelt, die ausnahmslos nicht mehr als 10.000,- ATS erhalten haben sollen.

Die stichprobenweise vorgenommene Einvernahme von zwei dieser Vertreter hat weiters ergeben, dass einer den Erhalt des bestätigten Betrages verneint hat und lediglich eine Blankounterschrift geleistet haben will. Es ist daher davon auszugehen, dass es sich bei einem nicht unerheblichen Teil der vorgelegten Bestätigungen über den Erhalt der Beträge nur um Gefälligkeitsbestätigungen handelt.

Da die Beträge jeweils bar übergeben worden sein sollen und den Veranlagungsfreibetrag gemäß § 41 Abs. 2 EStG 1988 jeweils im Einzelfall nicht übersteigen ist auch eine weitere steuerliche Überprüfung bei den Vertretern kaum möglich.

Dazu kommt noch der Umstand, dass der Bw. auch bei den Telefonkosten zunächst versucht hat, die Kosten für das Handy abzusetzen, obwohl er später in der Berufung selbst angab, dass vom Handy nur Privatgespräche geführt worden sind.

Da jedoch unzweifelhaft die zu erledigenden Hausbesorgerarbeiten gemacht worden sind, ist die Höhe der tatsächlich geleisteten Zahlungen im Schätzungswege zu ermitteln. Entsprechend der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu vergleichbaren Fällen (VwGH vom 19.7. 2000, 97/13/0241; 25.4.2001, 98/13/0081; 16.5.2002, 96/13/0168 u.a.) wird die Höhe dieser Zahlungen mit 50% des geltend gemachten Aufwandes geschätzt.

Es werden daher von den erhaltenen Urlaubs- und Krankenvertreterentschädigungen geschätzte Zahlungen im Ausmaß von gerundet 113.290,- ATS als Werbungskosten berücksichtigt.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Beilage: 1 Berechnungsblatt

Wien, am 16. Jänner 2006