



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Senat 12

GZ. RV/3576-W/02

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 8., 16. und 17. Bezirk in Wien betreffend Einkommensteuer für das Jahr 2000 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

Die Bemessungsgrundlagen und die Höhe der Abgaben sind dem als Beilage geschlossenen Berechnungsblatt zu entnehmen und bilden einen Bestandteil dieses Bescheidspruches.

Rechtsbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 292 BAO steht der Amtspartei (§ 276 Abs. 7 BAO) das Recht zu, gegen diese Entscheidung innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung (Kenntnisnahme) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

Entscheidungsgründe

Der Bw war von September 1995 bis Ende 1996 bei der Ö-GmbH (später umbenannt in P.S.-GmbH) beschäftigt. Danach war der Bw bis Ende 1997 arbeitslos. Seit Jänner 1998 ist er nichtselbstständig beschäftigt.

In seiner Erklärung zur Durchführung der Arbeitnehmerveranlagung für das Jahr 2000 machte der Bw 119.444,46 S an Ausgaben im Zusammenhang mit einer Bürgschaft für die Ö-GmbH als Werbungskosten geltend. Zur Begründung gab der Bw im Verfahren an bzw ergibt sich (auch hinsichtlich der Vorjahre) aus dem Akteninhalt Folgendes:

Zur Sicherstellung eines der Ö-GmbH von der Österreichischen Volksbanken AG gewährten Kredites übernahmen in einer vom Bw und seiner Ehefrau mit Datum vom 18.10.1995 unterfertigten Vereinbarung F.C., P.S., S.M., J.F. und M.L. (Arbeitnehmer bzw Gesellschafter-Geschäftsführer der Ö-GmbH) die Wechselbürgschaft durch Mitunterfertigung des bei der Österreichischen Volksbanken AG zu hinterlegenden Blankoakzeptes und die Bürge- und Zahlerhaftung gemäß § 1357 ABGB laut gesonderter Vereinbarung; F.C. verpflichtete sich unwiderruflich, für einen Teilbetrag von 800.000,-- S für die gesamte Laufzeit eine Kreditrestschuldversicherung zu Gunsten der Österreichischen Volksbanken AG abzuschließen; der Bw und seine Ehefrau verpfändeten der Österreichischen Volksbanken AG die ihnen je zur Hälfte gehörige Liegenschaft in X, bis zum Höchstbetrag von 1.950.000,-- S laut gesonderter Vereinbarung,.

Mit Datum vom 13.3.1996 übernahm der Bw zusätzlich die Haftung als Bürge und Zahler gemäß § 1357 ABGB für den mit Datum vom 10.10.1995/18.10.1995 von der Österreichischen Volksbanken AG der Ö-GmbH gewährten Kredit in Höhe von 1.500.000,-- S.

Mit Vertrag vom 28.3.1996, abgeschlossen zwischen dem Bw und der Sparkasse N., gewährte diese dem Bw einen Kredit von 1.200.000,-- S mit dem Verwendungszweck "Beteiligung an der Firma des Arbeitgebers". Zur Sicherstellung verpfändete der Bw die Liegenschaft in Y bis zum Höchstbetrag von 1.500.000,-- S.

Mit Datum vom 1.4.1996 schlossen der Bw und die Ö-GmbH, vertreten durch ihren geschäftsführenden Gesellschafter F.C. folgende Vereinbarung:

"Herr ... (Bw) beteiligt sich an der Ö-GmbH mit einer Einlage über öS 1.187.100,-- welche am 10.4.1996 zur Überweisung auf das Konto der Ö-GmbH [Ktonr.] gebracht wurde. Mit dieser Einlage ist eine 5 %ige Beteiligung an der Ö-GmbH verbunden."

Mit Datum vom 11.6.1996 schlossen der Bw und die Ö-GmbH folgenden "Sonervertrag":

“Sondervertrag

1. Herr ... (Bw) derzeit als Verkaufsleiter bei Ö-GmbH tätig wird ab sofort im Bereich Controlling in unserem Hause eingesetzt. Mit seiner Verwendung als Leiter der Buchhaltung ist Herr ... (Bw) insbesondere mit der Kostenüberwachung betraut.

Herr ... (Bw) erhält die Gesamtprokura und die Zusicherung alle finanziellen Belange sowie Personalangelegenheiten von Ö-GmbH mitzuent scheiden und gegebenenfalls zu blockieren.

3. Herr ... (Bw) wird zusätzlich zu dem von ihm gewährten Kredit, in der Höhe von ATS 1,200.000,-- (eine Million Zweihunderttausend) an Ö-GmbH und dem Grundstück [Liegenschaft in X] als Sicherstellung für den Kredit Nr. ... bei der Volksbank, ATS 1,000.000,-- (eine Million) Ö-GmbH in Form eines weiteren Kredites, Ö-GmbH zur Verfügung stellen.

4. Ö-GmbH verpflichtet sich die obengenannten Kredite samt Zinsen und Spesen innerhalb von fünf Jahren zu tilgen.

5. Sein gewöhnlicher Arbeitsort ist Wien.

6. Das monatliche Grundgehalt wird mit ATS 33.000,-- inklusive Überstundenpauschale festgelegt. Darüber hinaus hat Herr ... (Bw) Anspruch auf 3 % Provision des Gesamtumsatzes von Ö-GmbH, welche monatlich ausbezahlt wird.

7. Bei Kündigung des Dienstverhältnisses durch den Dienstgeber erhält Herr ... (Bw) von Ö-GmbH eine freiwillige Abfertigung in der Höhe von ATS 1,500.000,-- (eine Million Fünfhunderttausend) auf Preisbasis 1996. Verlässt Herr ... (Bw) das Unternehmen auf eigenen Wunsch, beträgt die Höhe der Abfertigung ATS 1,500.000,-- (eine Million Fünfhunderttausend) abzüglich bereits von Ö-GmbH geleisteter Rückzahlungen, der unter Punkt 3 angeführten Kredite und Sicherstellungen. Die unter Punkt 4 dieses Vertrages übernommenen Verpflichtungen bleiben in jedem Falle aufrecht.

8. Zu den bereits zugesagten 5 %, erhält Herr ... (Bw) mit diesem Vertrag weitere 5 % Firmenanteile.”

Mit Vertrag vom 17.6.1996, ebenfalls abgeschlossen zwischen dem Bw und der Sparkasse N. erhöhte diese den dem Bw gewährten Kredit um 1,000.000,-- S auf 2,200.000,-- S zum Verwendungszweck “Firmenbeteiligung”. Zur Sicherstellung wurde vereinbart, die Kreditgeberin werde die bisher hinterlegte Pfandurkunde vom 3.4.1996 über 1,500.000,-- S im Grundbuch eintragen lassen. Der Bw werde die Liegenschaft in Y bis zum Höchstbetrag von 1,200.000,-- S in einer der Kreditgeberin genehmigen Form verpfänden.

Aus einer, im Oktober 1997 abgeschlossenen Rückführungsvereinbarung zwischen der Österreichischen Volksbanken AG als Kreditgeberin der P.S.-GmbH (ehem Ö-GmbH) einerseits und dem Bw, F.C., M.L., P.S. und J.F. als Bürgen sowie dem Bw und seiner Ehefrau als Pfandbesteller haftenden Personen andererseits ergibt sich, dass zur vorläufigen Hintanhaltung von gerichtlichen Schritten gegen die unterfertigten Bürgen sowie zur Hintanhaltung der Verwertung der Liegenschaft der Drittlaufbesteller unter Aufrechterhaltung der Gesamtfällig-

keit folgende Rückführungsvereinbarung getroffen wurde: Von den Unterfertigten werde für den Zeitraum November 1997 bis November 1998 solidarisch eine monatliche Zahlung von insgesamt 20.000,-- S zahlbar bis jeweils 15. jeden Monats auf das Konto der P.S.-GmbH bei der Österreichischen Volksbanken AG zur Abdeckung des aushaftenden Saldos von 1,490.679,-- S geleistet werden. Nach Ablauf dieser zwölf Monate sei eine neue Rückführungsvereinbarung zu treffen, welche zur rascheren Rückführung des aushaftenden Obligos geeignet sei.

In einem mit 3.5.2000 datierten Schreiben des Bw an die Österreichische Volksbanken AG führte dieser unter anderem aus:

“Wie Sie aus meinem Schriftverkehr bereits entnehmen konnten, wurde ich durch F.C., den damaligen Geschäftsführer und Gesellschafter des Unternehmens in dem ich damals beschäftigt war, mehrmals zur Gewährung von Krediten (Bürgschaften) gezwungen. Wie weit er dabei zu gehen bereit war, beweisen die nachstehende Sachverhaltsdarstellung und die beiliegenden Dokumente.

Anfang November 1996 begann der ‚F.C.‘sche Psychoterror‘ zum letzten Mal. Er verlangte von mir, zu den bereits geleisteten Darlehen und Bürgschaften, neuerlich ATS 300.000,00. Da ich zu diesem Zeitpunkt bereits einen Überblick über die Auftragssituation hatte und erkannte, dass es sich bei diesem Betrag nur um den berühmten ‚Tropfen auf den heißen Stein‘ zur Rettung der Firma handeln konnte, war ich zu keinen weiteren Zahlungen mehr bereit.

Als F.C. nach einer ‚Besprechung‘ am 13.11.1996 meine Entschlossenheit erkannte, dass ich zu keinen weiteren Darlehen meine Zustimmung geben würde, wurde ich von ihm für den 14. und 15.11.1996 ‚zum Nachdenken‘ dienstfrei gestellt. Gleichzeitig verlangte er von mir, dass ich am 18.11.1996 wieder an meinem Arbeitsplatz zu erscheinen hätte. Nachdem ich am Montag dem 18.11.1996 wieder pünktlich an meinem Arbeitsplatz erschien, erwartet er sich in einem ‚Gespräch‘ mit mir, dass ich nun ‚weichgeklopft‘, die gewünschten Geldmittel beschaffen würde. Als er erkannte, dass sich an meiner Einstellung nichts geändert hatte, schickte er mich nach diesem Gespräch sofort wieder nach Hause und wiederholte seine Taktik vom 13.11. (Dienstfreistellung und Ladung zu einer weiteren ‚Besprechung‘ am 19.11.). Ich möchte hier auf Details des Gespräches vom 19.11. nicht näher eingehen – es endete damit, dass er mich wieder vom Dienst freistellte und mir mit seinem Kündigungsschreiben vom 25.11.1996 das Dienstverhältnis kündigte. Da er scheinbar der Meinung war, dass mir die Kündigung den ‚Ernst der Lage‘ klargemacht hätte, lud er mich für den 6.12.1996 zu einem neuerlichen Gespräch, in welchem er mir eine Zurückziehung der Kündigung in Aussicht stellte, mir meine ‚finanzielle Abhängigkeit‘ von seinem Unternehmen erklärte und neuerlich von mir Geld forderte. Überflüssig zu erwähnen, dass er darauf achtete, dass es bei diesen Gesprächen keine Zeugen gab.“

Im Akt liegt weiters folgendes Schriftstück:

“Ö-GmbH – ... (Bw) (Gedächtnisprotokoll)

Ich begann am 1. September 1995, nach mehrmonatiger Arbeitslosigkeit, mein Dienstverhältnis bei der Fa. Ö-GmbH. Anfang Oktober 1995 trat der Geschäftsführer dieser Firma (F.C.) an mich heran und forderte mich auf, dem Beispiel von ihm und vier weiteren Mitarbeitern (P.S.,

J.F., M.L. und S.M.) zu folgen und die Bürgschaft für den Überziehungsrahmen des Firmenkontos des Unternehmens bei der Volksbank zu übernehmen. Laut seiner Aussage handle es sich dabei nur um eine Erhöhung der Bonität des Unternehmens. Ich tat dies, da ich Angst hatte, meinen Arbeitsplatz zu verlieren und wieder arbeitslos zu werden, mit dem Bürgschaftsvertrag vom 10.10.1995, in welchem ich mein Grundstück [Liegenschaft in X] verpfändete. Im März 1996 forderte F.C. mich auf, bei meiner Bank in meinem Namen einen Kredit über 1,2 Mio. aufzunehmen und das Geld der Ö-GmbH zur Verfügung zu stellen. Ich sollte das Geld bis spätestens Dezember 96 zurückhalten. Als ich ihm mitteilte, dass dies für mich auf keinen Fall in Frage käme, brachte er täglich das Gespräch auf dieses Thema. Er zeigte mir große Aufträge, welche Ö-GmbH bereits erhalten hatte (u.a. Fa. A. 533.000.-, Fa. B. 35.000.- von Fa. C. zu erwarten ca. 100.000.-, offene Forderungen ca. 1,4 Mio usw.), berief sich auf mein Verantwortungsbewusstsein (ich sei verantwortlich für die Arbeitsplätze, die evtl. verloren gehen könnten) und machte mir allerlei Versprechungen (Mitsprache bei Firmen- u. Personalentscheidungen) usw.. Er erklärte mir, dass er das Vertriebskonzept mit einer groß angelegten Mitarbeiterwerbung zu Gunsten von Ö-GmbH ändern wolle; das koste aber Geld das Ö-GmbH nicht habe und auch nicht von wo anders bekommen könnte. Er führte mir vor Augen, dass ich wenn ich wieder arbeitslos würde, den finanziellen Pflichten meinen Kindern gegenüber nicht mehr nachkommen könnte. Dermaßen unter Druck willigte ich zu einem Gespräch mit meiner Bank und nach Zusage dieser, zur Aufnahme des Kredites ein. Als Sicherstellung verpfändete ich mein Haus [Liegenschaft in Y]. F.C. eröffnete mit diesem Geld ein neues Konto bei der CA und erhielt darauf einen Überziehungsrahmen von 900.000.-. In diesem Zusammenhang haben wir auch die Vereinbarung vom 1.4.1996 über die 5 %-Beteiligung an der Ö-GmbH GmbH geschlossen. Im Juni 96 stand die Firma erneut vor der Tatsache, kein Geld zur Verfügung zu haben. F.C. stellt mich vor die Alternative, meine Beteiligung um eine weitere Million aufzustocken oder ich würde mein ganzes Geld verlieren (wer A sagt muss auch B sagen usw.). Es wiederholte sich der gleiche Psychoterror wie gehabt. Er versicherte mir, dass sich erfahrene Anzeigenverkäufer beworben hätten und es nun bergauf gehen würde. Er räumte mir Vetorecht bei finanziellen Entscheidungen ein. Versprach mir 10 % Firmenanteile und 1.500.000.- Abfertigung auch für den Fall, dass ich kündigte. Er macht mich verantwortlich, dass er angeblich zu wenig Informationen über die schlechte finanzielle Firmenlage von mir erhalten habe, obwohl die Buchhalterin (Fr. B.) und ich ein Budget erstellt hatten und ich ihn mehrfach (mind. 1x pro Woche) über die verfügbaren Gelder und die zu erwartenden Ausgaben informiert habe usw.. Unter diesem Druck erweiterte ich das von mir bei der Sparkasse N. aufgenommene Darlehen um eine weitere Million – Es entstand der Sondervertrag vom 11. Juni 1996 in welchem mir F.C. weitgehende Mitentscheidung schriftlich zusicherte. Er erfüllte keinen einzigen der vereinbarten Punkte bezüglich Mitbestimmung, Gehalt usw. Ich kam auch dahinter, dass er mich über andere bereits bestehende Verbindlichkeiten der Firma gegenüber Dritten nicht informiert hatte. Er entnahm aus der Firmenkasse Geld und investierte in Computer, Autos, Büroausstattung, Personalkosten usw.. Viele meine Anregungen wie z.B. Handelsvertreter mit bestehendem Kundenstock als Verkäufer zu akquirieren, ignorierte er. Dem als Verkaufsleiter auch für die Schulung zuständigen eingestellten Mitarbeiter (Hr. C.) untersagte er Großkunden zu bearbeiten. Meine Kritik, die Schulung neuer Mitarbeiter sei mit 3 – 4 Wochen zu kostenintensiv, ignorierte er. Er gewährt ohne mein Einverständnis Akontozahlungen an Mitarbeiter in der Höhe von 30.000.- bis 130.000.-, welche bis zum heutigen Tag nicht gegenverrechnet werden konnten. Während Einstellungsgesprächen fordert er, im Anzeigenverkauf erfahrene Bewerber auf, die Firmenräume zu verlassen, wenn diese kritische Fragen stellen. Er ignoriert wiederholt Warnungen von Fr. B. und mir, welche auf die immer größer werdende Schere zwischen Einnahmen und Ausgaben hinwiesen. Nach einer mit dem AMS durchgeführten Mitarbeitererweiterung (3 Monate Gehaltskosten übernimmt zu 100 % das AMS) kündigt er drei Mitarbeiter 2 – 3 Tage nach Ablauf der Probezeit was mit sehr hohen Personalkosten verbunden war, da er sich trotz mehrmaliger Aufforderung meinerseits mit immer neuen Argumenten weigerte die Dienstverträge der neuen Mitarbeiter zu unterschreiben, was eine lange Kündigungsfrist nach

sich zog. Die von ihm angeordneten Verkaufsrichtlinien ändert er sprunghaft und ohne die Auswirkungen zu analysieren. Er stellt einen Mitarbeiter zur Abo-Bearbeitung ab, obwohl die Wirtschaftlichkeit dieser ‚Abteilung‘ schon bei grober Kalkulation nicht gegeben sein konnte. Bei einem Jahresumsatz von ca. 6 Mio. entnahm er ca 840.000.- für private Zwecke aus der Firmenkasse. Trotz geringer Erfolgsaussichten prozessierte er gegen diverse Mitarbeiter (Anwaltskosten ca. 370.000.-) – keine positiven Ergebnisse. Eine Werbeaktion für ein Produkt (Marketing CD), welches frühestens im Frühjahr 1997 erscheinen sollte, verschlang 130.000.- obwohl mit mir maximal 25.000.- abgesprochen waren. Eine weitere von ihm im Alleingang durchgeführte Werbeaktion in England (!!!???) kostete das Unternehmen ca. 130.000.- Trotz Kritik meinerseits genehmigte sich F.C. zwei (wenn auch nur gebrauchte) Dienstwagen. Eine mit F.C. schriftlich abgemachte Vereinbarung, dass Ausgaben über 5.000.- seine **und** meine Unterschrift tragen müssen, wurde von ihm kein einziges Mal eingehalten. Es ist daher nicht verwunderlich, dass sich unser Gesprächsklima zusehends verschlechterte.

Als er im Oktober von mir weitere Darlehen erwartete und von mir verlangte, die laufenden Darlehen aus den Firmenbüchern zu nehmen, um für eventuelle weitere Geldgeber gut dazustehen, erreichte unsere geschäftliche Beziehung ihren absoluten Tiefpunkt – ich konsultierte einen Anwalt. Als er trotz weiterem sehr massivem Psychoterror, für welche er auch andere Mitarbeiter einsetzte, erkannte, dass von mir kein Geld mehr zu erwarten war und ich auch nicht bereit war, die von mir gewährten Darlehen aus den Büchern zu nehmen, kündigte er am 26. November 1996 mein Dienstverhältnis und stellte sämtliche Gehaltszahlungen sowie die Bezahlung von Weihnachtsgeld und fälligen Kreditzinsen ein.“

Mit Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 31.1.1997 wurde über die Ö-GmbH bzw die P.S.-GmbH der Konkurs eröffnet. Wie sich aus dem Firmenbuchauszug ergibt, war der Bw tatsächlich niemals Gesellschafter der Ö-GmbH bzw der P.S.-GmbH.

In einem Wiederaufnahmeantrag vom 17.7.2000 betreffend die Jahre 1996 und 1998 führte der Bw aus, er habe seinem Arbeitgeber Beträge zur Verfügung gestellt, die er aus Krediten finanziert habe, um sein Einkommen sicherzustellen. Vorerst sei er der Annahme gewesen, dass er mit den Verträgen mit dem Arbeitgeber ein Gesellschaftsverhältnis eingegangen sei, sodass es unterblieben sei, die geltend gemachten Beträge als Werbungskosten geltend zu machen. Erst die Vorsprache seines Steuerberaters beim Finanzamt am 19.5.2000 habe für ihn ergeben, dass ein solches Gesellschaftsverhältnis nicht vorliege, sodass diese Ausgaben, die ursächlich zur Sicherung und Wahrung seiner Einkünfte (aus nichtselbständiger Arbeit) gedient hätten und die ursprünglich nicht als Werbungskosten geltend gemacht worden seien, nunmehr als Werbungskosten geltend gemacht würden.

In seiner Berufung vom 27.11.2000 betreffend die Einkommensteuerbescheide für die Jahre 1996 und 1998 führte der Bw zusammengefasst aus, im Sondervertrag vom 11.6.1996 sei ausdrücklich angeführt worden, dass er eine freiwillige Abfertigung in Höhe von 1.500.000,- S erhalten sollte. Er sei die Bürgschaftsverpflichtung nicht alleine eingegangen, sondern, wie sich aus dem vorgelegten Bürgschaftsvertrag ergebe, auch die anderen Angestellten der

Ö-GmbH hätten diese Bürgschaftsverpflichtung übernommen. Zum damaligen Zeitpunkt sei er als nahezu 50-jähriger sehr wohl bestrebt gewesen, seine zukünftigen Einkünfte aus nicht-selbstständiger Arbeit zu sichern, da er aus Erfahrung gewusst habe, dass er ohne die damalige Anstellung sehr schwer bzw nahezu unmöglich eine andere Anstellung erhalten werden könne. Die von ihm zusätzlich zu der eingegangenen Bürgschaft aufgenommenen und der Firma Ö-GmbH zur Verfügung gestellten Kredite seien aus dem gleichen Grund aufgenommen und weitergegeben worden, sodass auch deren Tilgung ursächlich damit zusammenhänge, dass er bestrebt gewesen sei, die Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit zu erhalten und zu sichern.

Im nunmehr strittigen Jahr 2000 machte der Bw 119.444,46 S an Ausgaben im Zusammenhang mit der Bürgschaft für den von der Österreichischen Volksbanken AG an die Ö-GmbH gewährten Kredit als Werbungskosten geltend. Dabei handelte es sich um eine im Mai 2000 geleistete Abschlagszahlung von S 100.000,00 sowie sieben ab Juni 2000 monatlich geleisteten Raten von S 2.777,78.

Ein hiezu vorgelegtes mit 5.5.2000 datiertes Schreiben der Österreichischen Volksbanken AG lautet wie folgt:

“P.S.-GmbH
Abschlagszahlung Bürgschaft

Sehr geehrte Frau ... (StB des Bw)!

Unter Bezugnahme auf das gestrige Gespräch zwischen Ihnen, Herrn ... (Bw) sowie ... [2 Mitarbeitern der Österreichischen Volksbanken AG] erlauben wir uns, Ihnen abschließend mitzuteilen, dass wir bereit sind, Herrn ... (Bw) unter folgenden Bedingungen aus seiner Bürgschaft zu entlassen:

- Zahlung von ATS 100.000,-- bis längstens 12.05.2000 bei uns einlangend
- Zahlung von weiteren ATS 100.000,-- in 36 monatlichen Raten zu je ATS 2.777,78 beginnend ab 01.06.2000

Umgehend nach fristgerechter Zahlung der ersten ATS 100.000,-- werden wir Herrn ... (Bw) eine Löschungsquittung hinsichtlich der zu unseren Gunsten verpfändeten Liegenschaften zukommen lassen. Mit fristgerechter Zahlung der letzten Rate sind sämtliche Verbindlichkeiten von Herrn ... (Bw) unserem Institut gegenüber erfüllt und erklären wir für diesen Fall, Herrn ... (Bw) aus seiner Bürgschaft zu entlassen und keinerlei weitere Forderungen gegen ihn geltend zu machen.

Diese Vereinbarung wird von uns unter Aufrechterhaltung der Gesamtfälligkeit geschlossen. Bei verspäteter Zahlung auch nur einer Rate erachten wir uns an diese Vereinbarung nicht mehr gebunden und werden Herrn ... (Bw) aus seiner Bürgschaft in voller Höhe in Anspruch nehmen.”

Im Berufungsverfahren führte der Bw dazu aus, er habe die Bürgschaft so wie andere Mitarbeiter auch zur Aufrechterhaltung seines Dienstverhältnisses zugunsten des Geschäftskredites seines ehemaligen Arbeitgebers übernommen. Da von diesem die vereinbarten Kreditzahlungen an die Österreichische Volksbanken AG nicht eingehalten worden seien, habe sich diese an ihm schadlos gehalten und habe er daher die geltend gemachten Zahlungen leisten müssen.

Mit einer abweisenden Berufungsvorentscheidung verwies das Finanzamt auf die Berufungsvorentscheidung betreffend das Jahr 1998. In dieser hatte das Finanzamt ausgeführt, der Bürgschaftsvertrag sei auch von der Ehefrau des Bw unterschrieben worden. Sie hafte daher für den Kredit und sei demnach auch Geschädigte. Die Aufwendungen die an die eigene Ehefrau gezahlt würden, könnten nicht als Werbungskosten anerkannt werden. Im Übrigen werde auf das Telefonat der Steuerberaterin verwiesen.

Bereits in einer ergänzenden Bescheidbegründung hinsichtlich davor erlassener Bescheide betreffend die Jahre 1996 und 1998 hatte das Finanzamt ausgeführt, Werbungskosten seien die Aufwendungen oder Ausgaben zur Erwerbung, Sicherung oder Erhaltung der Einnahmen. Die Aufnahme der Bürgschaft könne nicht in Zusammenhang mit den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit gesehen werden, da eine mangelnde Relation zwischen dem hingegebenen Kapital (Übernahme der Bürgschaft) und den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit bestehe. Es sei nach der allgemeinen Lebenserfahrung nicht üblich, dass ein Arbeitnehmer als Bürge betrete. Von der Rechtsprechung würden Werbungskosten diesbezüglich abgelehnt (VwGH 21.1.1990, 86/13/0162; 20.10..., 399/59). Weiters diene die Übernahme der Haftung und in der Folge das Schlagendwerden der Bürgschaft in erster Linie dem Fortbestand der Gesellschaft und nur indirekt der Erhaltung der Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit. Auch in diesem Fall werde die Anerkennung als Werbungskosten von der Rechtsprechung verneint (VwGH 7.9.1993, 90/14/0028). Auch wenn die LStR 1992 davon sprächen, dass Aufwendungen des Arbeitnehmers aus einer schlagend werdenden Bürgschaft zugunsten des Arbeitgebers Werbungskosten sein könnten, schränke dies Rz 196 insofern ein, als dies nur im Falle einer allgemeinen Sanierung möglich sei. Dies sei nach Würdigung des Sachverhaltes im konkreten Fall nicht geschehen. Es stellten daher die Ausgaben iZm der Kreditgewährung keine abzugsfähigen Werbungskosten dar.

Über die Berufung wurde erwogen:

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

Unter Werbungskosten sind beruflich veranlasste Aufwendungen oder Ausgaben zu verstehen, die

- objektiv im Zusammenhang mit einer außerbetrieblichen Tätigkeit stehen und
- subjektiv zur Erwerbung, Sicherung oder Erhaltung der Einnahmen geleistet werden oder dem Steuerpflichtigen unfreiwillig treffen (vgl zB *Hofstätter/Reichel*, Die Einkommensteuer – Kommentar, § 16 allgem Tz 2).

Aufwendungen eines Arbeitnehmers aus einer zu Gunsten des Arbeitgebers übernommenen Bürgschaft können Werbungskosten sein, wenn die Bürgschaftsübernahme beruflich veranlasst war. Eine berufliche Veranlassung kann insbesondere im Rahmen allgemeiner Sanierungsmaßnahmen anzunehmen sein. Die Übernahme von Verpflichtungen einer GmbH durch einen Gesellschafter-Geschäftsführer führt grundsätzlich nicht zu Werbungskosten, sondern zu Gesellschaftereinlagen, weil sie in der Regel durch das Gesellschaftsverhältnis veranlasst ist. Die Sicherung der Geschäftsführerbezüge ist nur eine weitere Folge des primären Zwecks der Einlage, nämlich der Sicherung des Fortbestands der Gesellschaft (VwGH 24.1.1990, 86/13/0162). Es liegt auch keine außergewöhnliche Belastung vor (VwGH 13.10.1987, 86/14/0007) (vgl LStR 2001 Rz 338).

Aufwendungen des Arbeitnehmers aus einer zugunsten des Arbeitgebers übernommenen Bürgschaft können Werbungskosten sein, wenn die Übernahme der Bürgschaft beruflich veranlasst war, wie bei Bürgschaften zur Arbeitsplatzsicherung und bei allgemeinen Sanierungsmaßnahmen gegenüber dem Arbeitgeber (vgl *Quantschnigg/Schuch*, Einkommensteuer-Handbuch, § 16 Tz 102 Stichwort Bürgschaft).

Steht die Bürgschaft in ausreichendem Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis, zB weil sie übernommen wird, um eine Anstellung zu erhalten oder den Konkurs des Arbeitgebers abzuwenden, liegen Werbungskosten vor (vgl *Siebenhütter* in *Herrmann/Heuer/Raupach*, § 9 EStG Anm 750 Stichwort Bürgschaftsverluste).

Nach der Rechtsprechung des deutschen Bundesfinanzhofes können Aufwendungen wegen Inanspruchnahme aus einer Bürgschaft Werbungskosten sein, wenn bereits bei der Übernahme der Bürgschaft, also nicht erst im Zeitpunkt der Inanspruchnahme, ein Zusammenhang mit dem Beruf besteht (BFH 14.5.1991, VI R 48/88, BStBl II 1991, 758).

Anders verhält es sich jedoch, wenn die Bürgschaftsübernahme durch das Gesellschaftsverhältnis veranlasst ist (zB bei einem Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH), dann liegen keine Werbungskosten, sondern eine Gesellschaftereinlage vor (vgl *Doralt*, EStG⁴, §16 Tz 220, Stichwort Bürgschaften).

Voraussetzung für die Anerkennung der vom Bw im Streitjahr infolge der Inanspruchnahme als Bürge entstandenen Aufwendungen ist daher, dass diese Aufwendungen im Zusammenhang mit seiner (ehemaligen) nichtselbständigen Tätigkeit für die Ö-GmbH stehen und dass der Bw die Bürgschaftsverpflichtung subjektiv in der Absicht zur Erwerbung, Sicherung oder Erhaltung der Einnahmen aus der nichtselbständigen Tätigkeit für die Ö-GmbH eingegangen ist.

Im Streitfall kommt es also entscheidend darauf an, ob der Bw die Bürgschaftsverpflichtung in der Absicht eingegangen ist, seine Einnahmen aus nichtselbständiger Arbeit bei der Ö-GmbH zu sichern oder zu erhalten oder ob andere Gründe, etwa die Beteiligung an der Ö-GmbH als Gesellschafter maßgeblich waren. Dabei kommt es auf die subjektive Absicht des Bw im Zeitpunkt des Eingehens dieser Verpflichtungen an. Zu einem späteren Zeitpunkt eingegangene weitere Verpflichtungen sind dabei grundsätzlich ohne Bedeutung, sie können jedoch allenfalls Rückschlüsse auf bereits zuvor (im Zeitpunkt des Eingehens der vorgenommenen Verpfändung seiner Liegenschaft und der übernommenen Bürgschaftsverpflichtung) bestandene subjektive Absichten zulassen.

Der Bw (und auch seine Ehefrau) war (waren) zu keinem Zeitpunkt als Gesellschafter an der Ö-GmbH beteiligt. Der Bw war lediglich Arbeitnehmer der Ö-GmbH. Neben dem Bw sind auch mehrere andere Arbeitnehmer (F.C., P.S., S.M., J.F. und M.L.) die Bürgschaftsverpflichtung eingegangen. Der Bw hat dazu vorgebracht, der Geschäftsführer der Ö-GmbH (F.C.) sei an ihn herangetreten und habe ihn aufgefordert, dessen und dem Beispiel von vier weiteren Mitarbeitern (P.S., J.F., M.L. und S.M.) zu folgen und die Bürgschaft für den Überziehungsrahmen des Firmenkontos des Unternehmens bei der Volksbank zu übernehmen. Laut seiner Aussage habe es sich dabei nur um eine Erhöhung der Bonität des Unternehmens gehandelt. Der Bw habe dies getan, da er Angst gehabt habe, seinen Arbeitsplatz zu verlieren und wieder arbeitslos zu werden. Zum damaligen Zeitpunkt sei er als nahezu 50-jähriger sehr wohl bestrebt gewesen, seine zukünftigen Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit zu sichern, da er aus Erfahrung gewusst habe, dass er ohne die damalige Anstellung sehr schwer bzw nahezu unmöglich eine andere Anstellung erhalten werden könne.

Hinweise auf gegenteilige bzw andere Absichten des Bw sind im Verlauf des Verfahrens nicht hervorgekommen. Ebenso hat sich kein privates Motiv ergeben, das Anlass für die Verpfändung der Liegenschaft oder das Eingehen der Bürgschaft gewesen sein könnte. Die vom Bw mit der Ö-GmbH geschlossenen Vereinbarungen vom 1.4.1996 und vom 11.6.1996 nehmen der davor eingegangenen Verpfändung der Liegenschaft und der Übernahme der Bürgschaftsverpflichtung dabei nicht nachträglich den Charakter als zur Aufrechterhaltung des Dienstverhältnisses eingegangene Verpflichtungen.

Der unabhängige Finanzsenat sieht es daher als erwiesen an, dass der Bw die Verpfändung seiner Liegenschaft und die übernommene Bürgschaftsverpflichtung in der Absicht vorgenommen hat, seine Einnahmen aus nichtselbständiger Arbeit bei der Ö-GmbH zu sichern oder zu erhalten. Es handelt sich daher bei den strittigen Zahlungen um Werbungskosten i.S.d. § 16 EStG 1988.

Der Berufung war daher gemäß § 289 Abs 2 BAO statzugeben und der angefochtene Bescheid abzuändern.

Beilage: 1 Berechnungsblatt

Wien, 26. Jänner 2004