

GZ. RV/2575-W/02

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw. gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 6., 7. und 15. Bezirk in Wien betreffend Arbeitnehmerveranlagung für das Jahr 1997 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

Die Bemessungsgrundlagen und die Höhe der Abgabe sind den als Beilage geschlossenen Berechnungsblättern (in ATS und in €) zu entnehmen, welche einen Bestandteil dieses Bescheidspruches bilden.

Diese Berufungsentscheidung ergeht gemäß § 200 BAO vorläufig.

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 Berufungswerber (Bw.) ist als Manager nichtselbständig tätig sowie gerichtlich beeideter Sachverständiger (SV) für Kraftfahrzeugwesen. In der Erklärung zur Durchführung der Arbeitnehmerveranlagung für das Jahr 1997 machte er Werbungskosten in Höhe von S 42.124,10 geltend, welche vom Finanzamt mit der Begründung, dass die beantragten Aufwendungen in keinem beruflichen Zusammenhang mit der nichtselbständigen Tätigkeit stünden, nicht anerkannt wurden.

In der Berufung wurde vom Bw. im wesentlichen vorgebracht, dass die in Ansatz gebrachten Werbungskosten (Fortbildung) ein Teil seiner Eignung als allgemein beeideter und gerichtlich zertifizierter SV seien und die Sicherung eines hohen Qualitätsstandards der SVtätigkeit darstellten. Die SV seien verpflichtet, diesen Qualitätsanspruch zu halten und abzusichern und in Zukunft noch weiter auszubauen, weil auch die an diese herangetragenen Aufgaben immer anspruchsvoller würden. Der Bw. zitierte aus "Der Sachverständige, 99/01, HR Dr. Harald Krammer, Präsident des LGZ Wien", dass sowohl die Sachkunde des SV als auch seine Kenntnisse über die wichtigsten Vorschriften des Verfahrensrechts, über das SVwesen, über den Aufbau eines schlüssigen und nachvollziehbaren Gutachtens laut § 2 Z 1 lit.a SDG zu beachten seien. Weiters sei die Voraussetzung einer zehn- bzw. fünfjährigen Praxis im Sinne des § 2 Abs. 2 Z 1 lit.b SDG sowie der Gutachtenerstattung im betreffenden Fachgebiet erforderlichen Ausrüstung (Ausstattung) zu beachten.

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 12. Juli 2001 mit folgender Begründung ab:

"Gemäß § 19 EStG 1988 sind Aufwendungen bei der Einkunftsart abzuziehen, bei der sie anfallen (Zufluss-Abfluss-Prinzip). Die von Ihnen beantragten Aufwendungen sind aufgrund der Tätigkeit als allgemein beeideter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger erwachsen und stehen somit in keinem beruflichen Zusammenhang mit Ihren Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit bei der Fa. M."

Den Vorlageantrag vom 11. August 2001 begründete der Bw. damit, daß nicht die SV, ob in selbständiger oder unselbständiger Arbeit als auch die in verantwortungsvollen Stellungen arbeitenden SV (branchenfremd), bei Gericht bestimmen würden, wann und ob sie tätig werden, sondern die Justiz. Die Rasanz der technischen und wirtschaftlichen Entwicklungen führe aber auch dazu, daß das einmal auf Schule und Universität erworbene Fachwissen oft schon in wenigen Jahren teilweise überholt sein könne. Es bedürfe daher gerade auch für die gerichtliche SVtätigkeit der ständigen beruflichen Weiterbildung. Der SV müsse seine Kenntnisse und Fähigkeiten kontinuierlich den aktuellen Entwicklungen anpassen. Das in § 6 Abs. 2

und 3 SV- und Dolmetschergesetz geregelte Rezertifizierungsverfahren für SV solle sicherstellen, daß die hohe Qualität der in die Liste eingetragenen SV in regelmäßigen Abständen überprüft werde. Dabei kommt insbesondere den Fortbildungsaktivitäten der SV entscheidende Bedeutung zu, weil nur durch laufende Fortbildung gewährleistet werden könne, daß die gerichtlichen SV über den letzten Wissensstand auf ihrem Fachgebiet verfügen.

Mit Vorhalt der Finanzlandesdirektion für Wien, NÖ und BGKD vom 13. August 2002 wurde der Bw. um Beantwortung folgender Fragen ersucht:

- 1) Teilen Sie die für das Jahr 1997 geltend gemachten Werbungskosten in Gesamthöhe von S 42.124,10 in Bezug auf Ihre nichtselbständige Tätigkeit bei der Fa. M. und in Bezug auf Ihre Sachverständigtätigkeit auf.
- 2) Stellen Sie die berufliche Notwendigkeit (im Sinne von objektiv sinnvoll) des Computers dar und weisen Sie das Ausmaß der beruflichen Nutzung nach. Ohne konkreten Nachweis wird nach der Verwaltungspraxis eine Privatnutzung von mindestens 40 % angenommen.
- 3) Warum und in Zusammenhang mit welcher Tätigkeit haben Sie Telefonkosten in Gesamthöhe von S 20.260,99 (2 Festnetzanschlüsse, 1 Mobiltelefon) geltend gemacht?
- 4) Worum handelt es sich bei den geltend gemachten S 1.636,80 (31.12.97)?
- 5) In welchen Jahren haben Sie Einkünfte als Sachverständiger in welcher Höhe erzielt?

Sie werden in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, daß im Sinne des § 1 Abs. 1 der Liebhabereiverordnung (BGBl 1993/33) Einkünfte bei einer Betätigung vorliegen, die
-) durch die Absicht veranlaßt ist, einen Gesamtgewinn oder einen Gesamtüberschuss der Einnahmen über die Werbungskosten (§ 3) zu erzielen, und
-) nicht unter Abs. 2 fällt.

Voraussetzung ist, daß die Absicht anhand objektiver Umstände (§ 2 Abs. 1 und 3) nachvollziehbar ist. Falls es sich bei Ihrer Sachverständigtätigkeit um Liebhaberei handelt, sind die damit zusammenhängenden Kosten nicht abzugsfähig."

Zu diesem Vorhalt nahm der Bw. am 6. September 2002 wie folgt Stellung:

"a.) Die Aufgaben des Managers richten sich nach administrativen Gesichtspunkten zur Optimierung eines zukunftsorientierten Unternehmens mit voller Verantwortung und allen Risiken und Chancen einer modernen Betriebsstätte nach den gesetzlichen Vorschriften zur Einhaltung von Verwaltungsvorschriften, firmeninternen Dienstanweisungen, Personalwesen, Umsatzverantwortlichkeit, Kundenzufriedenheit und Servicequalitäten. Aufgrund dieser ver-

antwortungsvollen Aufgaben und den operativen Geschäftsfeldern wie der Verwaltung, Organisation und Controlling verbunden mit dem Leistungsdruck der Eigenverantwortlichkeit, ist der Einsatz eines mobilen PCs zweckmäßig, sinnvoll und unbedingt notwendig. Im Anhang Kopien einiger PC-Ausdrucke zur Nachvollziehbarkeit. Weiter möchte ich Ihnen mitteilen, daß ich für den privaten Bereich einen stationären PC mit größerem Arbeitsspeicher, 80 MB Festplatte und 17 Zoll-Bildschirm besitze.

b.) Den Bezug auf meine Sachverständigkeit habe ich in der Berufung vom 2. Februar 2001 dargelegt.

Zu Ihren Fragen der Aufteilung der Werbekosten kann ich Ihnen zirka prozentuelle Werte angeben:

<i>1.) Werbekostenaufteilung</i>	M.	<i>SV</i>
a.) Fortbildungskosten (Bürobedarf)	10 %	90 %
b.) Telefonwartungskosten		100 %
c.) Mitgliedsbeiträge		100 %
d.) Telefongebühren – 20 % Privatanteil	15 %	85 %
e.) Anschaffungskosten PC u. Drucker	75 %	25 %
f.) Anschaffungskosten Fotokamera		100 %
g.) Postgebühren		100 %
h.) DAS – Rechtsschutz (Haftung)	90 %	10 %

2.) Berufliche Nutzung des PC

Ausdrucke der administrativen Aufgaben bei M.

Ausdrucke als Sachverständiger

3.) Telefonkosten nach Tätigkeiten

- a.) wie unter Punkt 1 angeführt
- b.) 1 Festnetzanschluss = Stationäres Fax-Gerät

2 Festnetzanschluss mit Anrufbeantworter und Rufumleitung auf das mobile Telefon, dass ich vorwiegend für Sachverständigkeit bzw. für Quellen des Informationsaustausch und Fortbildung verwende (Aktueller Schadenersatz, Schadensquellen, Ursachenzusammenhang,

Stand von Wissenschaft und Technik, Gewährleistung neu in Kraft, Gerichtliches Beweisrecht, Spiegel der neuesten Rechtssprechung.....)

4.) Mit dem Beschluss vom 6.2.2002 wurde ich vom Landesgericht für Strafsachen Wien als SV bestellt mit dem Auftrag, Befund und Gutachten zu erstatten. Das in Rechung gestellte Honorar (= SVgebührennote) beträgt € 341,--.

Die Annahme, daß es sich bei meiner SVtätigkeit um Liebhaberei handelt, weise ich nachdrücklich zurück, denn eine ernst genommene Beschäftigung mit einem bestimmten Fach oder Gegenstand sowie in der Freizeit erworbene umfangreiche und tiefe Kenntnisse als auch stetige Fortbildung wie praxisorientierte Übungen im Gerichtsverfahren sind jene Aspekte, die die Basis der gerichtlich beeideten zertifizierten SV gewährleisten."

Im Zuge des weiteren Ermittlungsverfahrens führte der Bw. im Schreiben vom 4. Juli 2003 im wesentlichen folgendes aus:

"Um die Technologie eines PC`s und des Druckers zu beherrschen, bedarf es Fortbildungs-kurse, Workshops oder spezielle Fachliteratur für deren handling. Die von mir begehrten Fortbildungslehrmittel und der Bürobedarf (um die fachbezogene Tabellenkalkulationen im Excel-Software-Bereich und den praxisorientierten Bereich durch SVkollegen und deren neuesten Erkenntnissen und Erfahrungen sowie ihrer spezifischen Arbeits- und Kommunikationslösungen, die den fortlaufenden Entwicklungsstand in der Automobildiagnose beinhalten) zur Fortbildung mit Übungsbeispielen, Diagnose und Gutachtenerstellung unter der Berücksichtigung einer Fehlerspeicherabfrage mit Adapterstecker am Fahrzeug und deren Daten-Auswertungen und Bewertungen ist für eine neutrale Beurteilung von Nöten (Anlage).

In weiterer Folge stellt meine Telefonanlage (Anrufbeantworter und Faxgerät) ein Informations- und ein Kommunikationsinstrument dar, sowie habe ich als gerichtlich beeideter zert. SV Sorge zu tragen, daß ich im Falle eines Beschlusses durch die österreichischen Gerichte, diesen zur Verfügung stehe und nicht oder nur unter erheblich erschwerten Umständen (Erreichbarkeit) meiner Aufgabe als Hilfsorgan des Richters nachkommen kann. Aus den obgenannten Gründen begehre ich die gesamten eingereichten Telefonkosten minus 20 % Privatanteil sowie die Telefonwartungskosten in voller Höhe.

Zur Beweissicherung bei der Befundaufnahme ist eine Fotodokumentation unbedingt erforderlich. Die produzierten Bilderdokumentationen sind Beweise und sichern dem Gericht, daß das beauftragte Gutachten lückenlose nachvollziehbare Erkenntnisse, Ableitungen und die Ergebnisse einer sehr hohen Wahrscheinlichkeit entsprechen. Durch wiederholte praktische Übungen mit dem Arbeitsmittel Kamera ist es möglich, z. B. Farbnuancevarianten oder

Lackierungsfacetten bei den Lackierungen der Fahrzeuge als Beweis zu dokumentieren. Da meine Kamera fast ausschließlich beruflich genutzt wird und ein zur Ausübung des Berufes notwendiges Arbeitsmittel ist, begehre ich die Anschaffungskosten in voller Höhe.

Die Tätigkeiten als gerichtlich beeideter zert. SV kann sowohl nebenberuflich als auch hauptberuflich ausgeübt werden und ist meines Wissens nach ein Berufsstand. Unverständlich ist für mich daher, Ihre Aberkennung zu meinem Berufsstand und zu dem Hauptverband der gerichtlich beeideten zert. SV und deren Mitglieder, denen ich seit dem Jahre 1990 (Anlage) angehöre. Diese Betriebsausgaben begehre ich hiermit.

Nachträglich möchte ich Ihnen nochmals mitteilen, daß es nicht im Belieben eines SV steht, ob und wann dieser als gerichtlich beeideter zert. SV tätig wird und neutral Befund und Gutachten im Zuge seiner Eignung für die Behörde mit Beschluss erstatten kann. Wenn also ein Sachverständiger von keiner Behörde mit einem Beschluss beauftragt wird, dann liegt es nicht an diesem SV. Auch handelt es sich nicht, wie in Ihrem Schreiben vom 13. August 2002 erwähnt, um "Liebhaberei"! Ihre Vermutung bezüglich dieser Aussage weise ich nochmals nachdrücklich zurück. Wegen meiner speziellen Fach- und Sachkenntnisse und dem Bestreben, mein erworbenes Wissen durch ständige Fort- und Weiterbildung zu erhöhen, bildet die Basis meiner Tätigkeit als SV und gewährleistet der Behörde, daß ich den rasant wachsenden neuen Aufgaben gerecht werde. Sachverständige müssen sich laufend fortbilden!!!"

In der Beilage legte der Bw. ein Schreiben des Landesgerichtes für ZRS Wien vom 24. Jänner 2000 vor, aus dem hervorgeht, daß der Bw. aufgrund seines Antrages vom 12.10.1999 in die vom Präsidenten des Landesgerichtes für ZRS Wien geführte Liste der allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen für die Fachgebiete Autoreparatur und Havarrieschäden (einschließlich Bewertung), KfZ-Bewertung, Schätzung sowie KfZ-Reparaturen eingetragen wird. Darin wurde auch an den bereits am 4.12.1990 abgelegten SVEid erinnert. Weiters legte er ein Schreiben vom 28. Dezember 1999 über die Eintragung in die Liste des Präsidenten des Handelsgerichtes Wien als allgemein beeideter und gerichtlich zertifizierter SV für die Fachgruppe KFZ-Zubehör vor sowie ein Mahnschreiben des Präsidenten des Landesgerichts für ZRS Graz, wonach bei Fristversäumnis eine Streichung aus der SVliste erfolgen würde. Die beigelegten Seminar-Teilnahmebestätigungen betrafen SV-Seminare vom 4.-5.3.1989, 14.-15.4. 1989, 22.-23.4.1989 und 3.- 4.3.1990.

Im Schreiben vom 20.11.2003 teilte der Bw. dem UFS mit, daß er bis dato im Jahr 2003 laut Gerichtsbeschluss dreimal für die Behörde tätig gewesen sei, wobei er nur zweimal den Behörden eine Gebührennote in Rechnung stellte (SVgebührennote vom 16.5.2003 über

€ 1.135,-- sowie vom 12.11.2002 über € 487,--). Die festgelegten Gebühren in Höhe von € 200,-- für eine mündliche Streitverhandlung habe er noch nicht angewiesen bekommen.

Über die Berufung wurde erwogen:

Strittig ist im vorliegenden Fall, ob die im Zusammenhang mit der nichtselbständigen Tätigkeit des Bw. als Manager und mit der gewerblichen Tätigkeit als gerichtlich beeideter Sachverständiger geltend gemachten Ausgaben in Höhe von insgesamt S 42.124,10, welche vom Finanzamt nicht anerkannt wurden, Werbungskosten bzw. Betriebsausgaben darstellen.

Gemäß § 16 Abs. Einkommensteuergesetz (EStG) 1988 sind Werbungskosten Aufwendungen oder Ausgaben zur Erwerbung, Sicherung oder Erhaltung der Einnahmen. Sie sind bei der Einkunftsart abzuziehen, bei der sie erwachsen sind. Unter Werbungskosten sind nach der ständigen, einschlägigen Rechtssprechung des Verwaltungsgerichtshofes nur solche Aufwendungen zu verstehen, welche die Ausübung des Dienstes selbst mit sich bringt, dies aber nur insoweit, als sie nicht durch die allgemeine Lebensführung bedingt sind, sodaß Aufwendungen für die Lebensführung nur insoweit Werbungskosten sein können, als der Steuerpflichtige aus beruflichen Gründen gezwungen ist, dafür mehr als das übliche aufzuwenden.

Gemäß § 20 Abs. 1 EStG 1988 dürfen bei den einzelnen Einkünften u.a. nicht abgezogen werden:

- 1) Die für den Haushalt des Steuerpflichtigen und für den Unterhalt seiner Familienangehörigen aufgewendeten Beträge,
- 2a) Aufwendungen oder Ausgaben für die Lebensführung, selbst wenn sie die wirtschaftliche oder gesellschaftliche Stellung des Steuerpflichtigen mit sich bringt und sie zur Förderung des Berufes oder der Tätigkeit des Steuerpflichtigen erfolgen.

Aus der Bestimmung des § 20 EStG folgt, daß – soweit sich Aufwendungen für die Lebensführung und Aufwendungen beruflicher Natur nicht einwandfrei trennen lassen – der gesamte Betrag nicht abzugsfähig ist. Diese Bestimmung dient dem Interesse der Steuergerechtigkeit und soll vermeiden, dass ein Steuerpflichtiger auf Grund der Eigenschaft seines Berufes eine Verbindung zwischen beruflichen und privaten Interessen herbeiführen und somit Aufwendungen der Lebensführung steuerlich abzugsfähig machen kann (vgl. Quantschnigg/Schuch: Einkommensteuer-Handbuch EStG 1988, Tz. 9 bis 11 zu § 20 und die dort angeführte Judikatur).

Bei Beurteilung von Aufwendungen, die auch in den Kreis der privaten Lebensführung fallen, muss ein strenger Maßstab angelegt und eine genaue Unterscheidung vorgenommen werden. Um Aufwendungen als Werbungskosten absetzen zu können, muss zwischen dem Aufwand und den Einnahmen, zu deren Erzielung der Aufwand notwendig ist, ein unmittelbarer, ursächlicher Zusammenhang bestehen. Aufwendungen, die mit den Einnahmen in keinem oder nur in einem mittelbaren Zusammenhang stehen, sind keine Werbungskosten.

Gemäß § 4 Abs. 4 EStG 1988 sind Betriebsausgaben die Aufwendungen oder Ausgaben, die durch den Betrieb veranlasst sind.

1) Werbungskosten

Aufgrund der Angaben des Bw. im ha. Ermittlungsverfahren (prozentuelle Aufteilung) werden im Zusammenhang mit der nichtselbständigen Tätigkeit des Bw. folgende Ausgaben (in ATS) als Werbungskosten anerkannt:

Bürobedarf (10 % von 578,98)	57,90
Telefongebühren (15 % von 20.260,99)	3.039,15
PC und Drucker (75 % von 5.277,80 = 1/5 der Anschaffungskosten)	3.958,35
Rechtsschutzversicherung (90 % von 1.645,20)	1.488,78
Bewerbungsfoto (100 %)	200,--
Summe Werbungskosten	8.744,18

Für die anderen ursprünglich geltend gemachten Aufwendungen für "Arbeitsplatzsicherung" (Mitgliedschaft Rotes Kreuz, Amnesty; Postgebühren 1.636,80) konnte kein Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit des Bw. erkannt werden. Die Abzugsfähigkeit dieser Ausgaben ist gemäß § 20 Abs. 1 Z. 2 EStG ausgeschlossen.

2) Betriebsausgaben (im Zusammenhang mit der Sachverständigentätigkeit)

2.1. Telefonkosten

Betriebsausgaben sind gemäß § 4 Abs. 4 Z. 7 EStG 1988 auch Aufwendungen des Steuerpflichtigen für Aus- und Fortbildungsmaßnahmen im Zusammenhang mit dem vom Steuer-

pflichtigen ausgeübten Beruf oder einer damit verwandten betrieblichen oder beruflichen Tätigkeit. Für die Abzugsfähigkeit von Fortbildungskosten gelten dieselben Grundsätze wie im außerbetrieblichen Bereich (vgl. Doralt, EStG-Kommentar, Band 1, zu § 4, Tz. 330). Als abzugsfähige Aus- und Fortbildungsmaßnahmen kommen die unmittelbaren Kosten der Fortbildungsmaßnahme (Kursgebühr, Skripten, Kosten für sonstige Lehrbehelfe) sowie gegebenenfalls Fahrtkosten, Tagesgelder, sofern eine Reise vorliegt sowie Kosten der Nächtigung in tatsächlicher Höhe in Betracht (vgl. Doralt, EStG-Kommentar, Band 1, zu § 16, Tz. 203/6).

Hinsichtlich der geltend gemachten Aufwendungen für Telefongesprächsgebühren (in Höhe von S 17.221,84 = 85 % der gesamten Telefonkosten abzüglich 20 % Privatanteil) sowie für Telefonwartungskosten (in Höhe von S 4.931,--) im Zusammenhang mit der Sachverständigentätigkeit ist grundsätzlich festzuhalten, daß im gegenständlichen Fall folgende Umstände darauf hinweisen, daß diese Aufwendungen der privaten Lebensführung zuzuordnen sind:

Der Bw. hat Teilnahmebestätigungen aus den Jahren 1989 und 1990 über besuchte SV-Seminare vorgelegt. Der in Wien wohnhafte Bw. hat zwar am 4.12.1990 in Graz den Sachverständigeneid abgelegt, wurde jedoch erst Ende 1999 bzw. Anfang 2000 bei zwei Wiener Gerichten in die SVlisten eingetragen und erzielte erstmals **erst im Jahr 2002** Einnahmen seiner SVtätigkeit. Es erscheint somit unglaublich, wenn im Jahr 1997 im Zusammenhang mit der Fortbildung des Bw. Telefonkosten angefallen sein sollen. Üblicherweise erfolgt eine berufliche Fortbildung durch Selbststudium von Fachliteratur, den Besuch von Kursen, Seminaren, über Internet und den persönlichen Erfahrungsaustausch mit Experten, es widerspricht jedoch der Lebenserfahrung, sich durch Telefonate fortzubilden.

Mit dem Argument, dass der Bw. als SV dafür Sorge zu tragen habe, daß er im Falle eines Beschlusses durch die österreichischen Gerichte für diese erreichbar sein müsse, vermag dieser der beantragten Anerkennung von Telefonkosten ebenfalls nicht zum Erfolg zu verhelfen, da er im Streitjahr noch keine Einnahmen als SV erzielte, sondern erst fünf Jahre später.

Da der Bw. somit nicht glaubhaft machen konnte, dass diese Aufwendungen in einem wirtschaftlichen Zusammenhang mit einer Erwerbstätigkeit stehen, können sie nicht als Betriebsausgaben anerkannt werden.

1.2. Sonstige Aufwendungen

Im vorliegenden Fall ist zunächst davon auszugehen, dass es sich bei der von dem Bw. betriebenen Sachverständigkeitätigkeit ihrem äußereren Erscheinungsbild nach um eine gewerbliche Tätigkeit handelt. Diese Betätigung ist grundsätzlich iSd § 1 Abs. 1 Liebhabereiverordnung (LVO) durch die Absicht veranlasst, einen Gesamtgewinn zu erzielen und fällt nicht unter § 1 Abs. 2 LVO, in welcher Bestimmung Betätigungen genannt sind, die typischerweise auf eine besondere in der Lebensführung begründete Neigung zurückzuführen sind, oder mit denen Wirtschaftsgüter bewirtschaftet werden, die sich nach der Verkehrsauffassung in einem besonderen Maß für eine Nutzung im Rahmen der Lebensführung eignen.

Fallen nun bei Betätigungen iSd § 1 Abs. 1 LVO - wie im gegenständlichen Fall - Verluste an, so ist das Vorliegen der Absicht, einen Gesamtgewinn oder Gesamtüberschuss der Einnahmen über die Werbungskosten (§ 3) zu erzielen, insbesondere anhand der in § 2 Abs. 1 Z 1 - 6 LVO genannten Umstände zu beurteilen (Kriterienprüfung).

Da im jetzigen Zeitpunkt eine abschließende Beurteilung der Sachverständigkeitätigkeit des Bw. noch nicht möglich ist, werden die übrigen im Zusammenhang mit der Sachverständigkeitätigkeit des Bw. geltend gemachten Aufwendungen (Bürobedarf - 90 % der Gesamtkosten, Mitgliedsbeiträge -100%, PC und Drucker - 25 %, Net Consult Adapter-100 %, Fotokamera - 100 %, Postgebühren -100 %, Rechtsschutzversicherung -10 %, Mikroskop 100 - %) in Gesamthöhe von S 9.068,28 vorläufig als Betriebsausgaben anerkannt. Anzumerken ist, daß der Bw. die (nahezu) ausschließlich berufliche Nutzung des PC's und der Fotokamera glaubhaft gemacht hat, sodass hier keine nicht abzugängigen Aufwendungen bzw. Ausgaben iS des § 20 EStG vorliegen.

Gemäß § 200 Abs. 1 Bundesabgabenordnung (BAO) kann die Abgabenbehörde die Abgabe vorläufig festsetzen, wenn nach den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens die Abgabepflicht zwar noch ungewiss, aber wahrscheinlich oder wenn der Umfang der Abgabepflicht noch ungewiss ist.

In der Literatur und Judikatur wird vor allem im Zusammenhang mit der Beurteilung einer Tätigkeit als Liebhaberei ganz allgemein die Auffassung vertreten, dass eine vorläufige Abgabenfestsetzung insbesondere in jenen Fällen erlassen werden könne, "in denen im Zeitpunkt der Bescheiderteilung die Ungewissheit deshalb besteht, weil in der Zukunft liegende Sachverhalte entscheidungsrelevant sind" (vgl. Stoll, Kommentar zur BAO, Band 2, S. 2102, 2. Absatz; Ritz ÖStZ 1986, 160).

Somit ergeht diese Berufungsentscheidung (wie bereits fernmündlich angekündigt) vorläufig, da aufgrund des bisherigen (geringen) Umfangs der Tätigkeit des Bw. als Sachverständiger Unsicherheit iSd § 200 BAO dahingehend besteht, ob und wann ein Gesamtüberschuss erreicht wird. Die Erlassung einer vorläufigen Berufungsentscheidung in Hinblick auf § 289 Abs 2 BAO ist übrigens auch dann zulässig, wenn der Erstbescheid endgültig erging (vgl. VwGH 20. November 1989, 88/14/0230, ÖStzB 1990, 181).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Beilage: 2 Berechnungsblätter (in ATS und in EUR)

Wien, 9. Dezember 2003