



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw, vom 11. Dezember 2002 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20 vom 11. November 2002 betreffend Einkommensteuer 2001 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Die Bemessungsgrundlage und die Höhe der Abgabe sind den als Beilage angeschlossenen Berechnungsblättern zu entnehmen und bilden einen Bestandteil dieses Bescheidspruches.

### Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw) ist lt Erklärung zur Durchführung der Arbeitnehmerveranlagung für das Jahr 2001 technischer Angestellter und bei der Fa X beschäftigt.

Er beantragt ua das Werbungskostenpauschale als Vertreter aGd Verordnung zu § 17 Abs 6 EStG 1988 im Höchstausmaß von ATS 30.000, --.

Als Beilage legt er eine Bestätigung seines Arbeitgebers vor, wonach er als Bauleiter im genannten Unternehmen laufend beschäftigt sei. Sein Aufgabengebiet umfasse die Anbahnung und den Abschluss von Aufträgen, die Kundenbetreuung vor, während und nach der Bauausführung, sowie die Rechnungslegung für die erbrachten Leistungen. Er verbringe ca 3/4 seiner Arbeitszeit im Außendienst. Er sei für die erbrachten Leistungen der ihm unterstehenden Bauarbeiter verantwortlich.

Das Finanzamt (FA) versagte den beschriebenen Werbungskosten die Anerkennung und führte zur Begründung diesbezüglich aus:

"Die von Ihnen beantragte Werbungskostenpauschale für Vertreter konnte nicht berücksichtigt werden, da Ihre Tätigkeit nicht den Voraussetzungen (Bezug zur Arbeitsplatzbeschreibung durch den Arbeitgeber) gem dem EStG 1988 entspricht."

In der dagegen eingebrachten Berufung (als "Einspruch" bezeichnet) brachte der Bw iw vor, die für das beantragte Werbungskostenpauschale erforderlichen Voraussetzungen und die im Gesetzestext umschriebene Tätigkeit würde von ihm erbracht und auch so von seinem Arbeitgeber beschrieben.

Das FA erließ eine abweisende Berufungsvorentscheidung und führte als Begründung aus:

"Auf Grund der Ihrem Berufungsschreiben beigefügten Unterlagen konnte kein Nachweis erbracht werden, dass die Voraussetzungen für die Berücksichtigung des Werbungskostenpauschales für Vertreter vorliegen.

Vertreter sind Personen, die im Außendienst zum Zwecke der Anbahnung und des Abschlusses von Geschäften und zur Kundenbetreuung tätig sind.

In Ihrem konkreten Fall ist das Erfordernis der überwiegenden Ausübung dieser Tätigkeit nicht gegeben, da Sie in einem vermehrten Ausmaß den Außendienst zu Kontrolltätigkeiten verwenden.

Die Berufung war daher abzuweisen."

Im Vorlageantrag (als "Einspruch") bezeichnet brachte der Bw iw vor:

"... Die Aufgaben, welche durch unser Unternehmen erbracht werden, umfassen den Verkehrswegebau, Gussasphaltarbeiten sowie Abdichtungsarbeiten. Die ebenfalls notwendigen Spenglerarbeiten werden durch unser Tochterunternehmen ausgeführt.

Der Tätigkeitsbereich unserer Firma umfasst ca 75 – 80% Sanierungsobjekte sowohl der öffentlichen Hand als auch privater Bauherren. Da es sich bei unseren Sparten um spezielle Tätigkeiten handelt, ist die projektbezogene Beratung äußerst wichtig.

Somit gilt es im Zuge der Besichtigung und Beratung die erforderlichen vorgeschlagenen Arbeiten anschließend anzubieten.

Sofern es zu einem Auftrag kommt, wird dieser in Abstimmung der Vorarbeiter abgewickelt und anschließend abgerechnet.

Somit wird von jedem Bauleiter unseres Unternehmens sein Kundenstock in allen anfallenden Belangen beraten und die ihm übertragenen Aufgaben eigens abgewickelt. ..."

Der UFS übermittelte dem Bw mit Schreiben vom 13.1.2006 einen Vorhalt folgenden Inhalts:

"... werden Sie ersucht, nachstehende Fragen innerhalb von vier Wochen ab Zustellung dieses Schreibens zu beantworten und die angesprochenen Unterlagen (...) vorzulegen:

1. Laut Bestätigung Ihres Dienstgebers vom 23.9.2002 umfasst Ihr Aufgabengebiet ua die Anbahnung und den Abschluss von Aufträgen.

Sie werden ersucht, die Anbahnung und den Abschluss von Aufträgen, die Sie im Namen Ihres Arbeitgebers im Jahr 2001 durchgeführt haben, durch geeignete Unterlagen (Vertragsabschlüsse etc) nachzuweisen.

2. Ferner werden Sie ersucht, die Namen und Anschriften der betreffenden Kunden anzugeben.
3. Welchen Zeitaufwand hat die Anbahnung und der Abschluss von Aufträgen im Jahr 2001 im Verhältnis zu Ihrer Gesamtarbeitszeit erfordert?
4. Welchen Zeitaufwand haben die anderen Tätigkeiten in Anspruch genommen, die Sie ausgeführt haben?
5. Um welche anderen Tätigkeiten handelt es sich dabei konkret?
6. Welche Ausbildung haben Sie absolviert, um die Tätigkeit eines Bauleiters ausüben zu können.
7. Sie werden ersucht, Ihren Dienstvertrag mit den darin beschriebenen Aufgaben vorzulegen.
8. Nach herkömmlichem Verständnis umfasst der Aufgabenbereich eines Bauleiters iW folgende Aufgaben, die mit *"selbständiger, verantwortungsbewusster Abwicklung von Bauvorhaben"* umschrieben werden kann, nämlich

*Er sorgt für die Einhaltung der Bauzeitplanung, führt das Baubuch und koordiniert die Handwerker und Professionisten, und insbesondere*

- *Überwachung auf Übereinstimmung mit den Plänen, Leistungsverzeichnissen, Verträgen, sowie Einhaltung der technischen Regeln und der behördlichen Vorschriften.*
- *Direkte Verhandlungstätigkeit mit den ausführenden Unternehmen*
- *Örtliche Koordinierung aller Lieferungen und Leistungen*
- *Kontrolle der für die Abrechnung erforderlichen Aufmessungen, sowie Abnahme der Bauleistungen*
- *Prüfung aller Rechnungen auf Richtigkeit und Vertragsmäßigkeit*

*Eine weitere Tätigkeit des Bauleiters stellt die Überwachung der Behebung der bei der Abnahme der Bauleistungen festgestellten Mängel dar.*

Trifft diese Beschreibung auf Ihren Tätigkeitsbereich zu? Um Stellungnahme wird gebeten!

9. Wenn nicht, was verstehen Sie bzw Ihr Arbeitgeber unter dem Begriff des "Bauleiters"?
10. Welches Anforderungsprofil haben Sie erfüllt, um Bauleiter bei Ihrem Arbeitgeber zu werden?
11. Welche kaufmännische Ausbildung haben Sie?"

Nach Urgenz mit Erinnerungsschreiben vom 10.4.2006 wurde der Vorhalt mit Schreiben, eingelangt am 5.5.2006, wie folgt beantwortet.

Zu Pkt 1. Er habe das Unternehmen auf eigenen Wunsch im Dez 05 verlassen und habe daher nicht mehr alle Unterlagen. Er habe jedoch die Nachweise über seine getätigten Anbahnungen von 2 erhaltenen Aufträgen und lege diese bei.

Zu Pkt 2. Projekt L – Hr. W Betriebsleiter Standort Wien; Projekt B – Hr. Dr. C Besitzer der Liegenschaft.

Zu Pkt 3. Nachdem sein damaliger Arbeitgeber im Sanierungsbereich tätig war, umfasste der Zeitaufwand sicherlich mehr als 75%, da in seinem Leistungsspektrum die komplette Beratung sowie Ausarbeitung der notwendigen Detailpunkte in technischer, wirtschaftlicher, behördlicher und rechtlicher Umstände zur Bearbeitung gelangten.

Zu Pkt 4. Der restliche Zeitaufwand ist für die betriebsinterne Baustellenorganisation aufgewendet worden und habe 25%, pro Woche somit 15 Stunden betragen.

Zu Pkt 5. Den kompletten Materialeinkauf für die Abteilung der Schwarzdecker- sowie des Tochttertunternehmens (Spenglerei & Bedachung), in welcher er als Prokurist tätig war, weiters die komplette notwendige Weiterentwicklung des Ausbildungsstandes des Baustellenpersonals sowie der baustellenverantwortlichen „Bautechniker“, welche schlussendlich die Baustellen in Abstimmung mit den verantwortlichen Vorarbeitern abwickelten.

Zu Pkt 6. Als gelernter technischer Zeichner habe er während der Lehrzeit abends den Kurs als Bautechnischer Zeichner am WIFI Wien absolviert, anschließend besuchte er die Werkmeisterschule für Bauwesen, dann mehrere WIFI Abendkurse, anschließend die Abend HTL für Bauwesen in Wien, welche er mit Matura 1994 abschloss, anschließend einen 2-semestrigen Abendkurs für Bau- und Projektmanagement, nachher einen Aufbaulehrgang am ÖPWZ, welcher als Bauherrenakademie geführt wurde.

Zu Pkt 7. In der Anlage befinde sich der ursprgl Dienstvertrag aus dem Jahre 1996. Die Erweiterung seines Verantwortungsgebietes habe er sich auf Grund der angeführten Zusatzabendkurse (Schwarzdecker- bzw Spengler sowie diverse Rechtskurse) und dem ihm entgegen gebrachten Vertrauen der Geschäftsführung erarbeitet.

Zu Pkt 8. Kopie des Organisationsschemas beigelegt.

Zu Pkt 9. Kopie des Ablauf- bzw Organisationsschemas beigelegt. Vor allem bei kleinen Baustellen möchte sich kein Kunde einen externen Ziviltechniker oder Gutachter für die Ausschreibungs- und Beratungstätigkeiten leisten. Dadurch kämen die Aufträge auf Grund erfolgter Beratungstätigkeit, welche er auch durchführe, mit anschließender Angebotserstellung zu Stande, dies gelte ebenso für die angeführten Rahmenverträge mit der öff Hand (Wiener Wohnen, Krankenanstaltenverbund etc), da auf Grund jedes Schadensfalles

eine Beratung und Ausarbeitung des Sanierungsvorschlages notwendig sei.

Zu Pkt 10. Nachdem er nach seiner Lehrausbildung als technischer Zeichner im Unternehmen seines Onkels eintrat und als „Ausführungstechniker“ die notwendigen ausführungsspezifischen Umstände vom Grund her gelernt habe, konnte er ohne weiterer Einschulung auf Grund der Pensionierung seines Vorgängers dessen Aufgabengebiet kurzfristig übernehmen und abdecken. Weiters sei er seit 3 Jahren als gerichtlicher Sachverständiger im Gebiet Abdichtungen, Schwarzdeckungen und Asphaltierungen tätig.

Zu Pkt 11. Die kaufmännische Ausbildung habe er sich nur über Zusatzkurse angeeignet (EDV-Kurse; Bauherrenakademie etc.).

Die angeführten Unterlagen waren diesem Schreiben beigelegt.

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

Folgender Sachverhalt steht fest.

Der Bw ist technischer Angestellter und war im Streitjahr bei der Fa X-KG beschäftigt. Diese Firma stellt Gussasphalt her, macht Straßen- und Hofbefestigungen, Feuchtigkeitsabdichtungen, Spenglerarbeiten und Beläge von Sportplätzen.

Der Bw war im Streitjahr Bauleiter uva im Bereich Asphaltierer-, Isolierer- und Schwarzdeckerarbeiten beschäftigt. Sein Aufgabengebiet umfasst die selbständige, verantwortungsbewusste Abwicklung von Bauvorhaben. Der Bw ist überwiegend (75% der Arbeitszeit) im Außendienst tätig, seine Haupttätigkeit ist die Anbahnung und der Abschluss von Geschäften und die Kundenbetreuung.

Im Bereich Spenglerei und Bedachung des Tochterunternehmens Spenglerei & Bedachung war der Bw als Prokurist tätig.

Daneben (zu 25%) hat er Tätigkeitsfelder im technischen Bereich; er sorgt für die Einhaltung der Bauzeitplanung, führt das Baubuch und koordiniert die Handwerker und Professionisten. Er ist für die erbrachten Leistungen der ihm unterstehenden Bauarbeiter verantwortlich.

Der Bw hat eine Ausbildung als Technischer Zeichner, Bautechnischer Zeichner, Werkmeister für Bauwesen, Absolvent der HTL Matura für Bauwesen (Abschluss mit Matura), absolvierte Kurse für Bau- und Projektmanagement, Rechtskurse, einen Kurs am ÖPWZ (Bauherrenakademie) und EDV Kurse. Seit 2003 ist er auch als allgemein beeideter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger im Gebiet Abdichtungen, Schwarzdeckungen und Asphaltierungen tätig.

Der Bw hat die Firma im Dezember 2005 verlassen.

Der Sachverhalt beruht auf folgender Beweiswürdigung.

Das Vorbringen des Bw und die Bestätigungen seines Arbeitgebers sind glaubwürdig. Das Organigramm der Firma, ein schriftliches Firmenprofil, diverse Zeugnisse und Auftragsnachweise wurden vorgelegt. Der Bw konnte glaubhaft machen, dass das Ablauf- und Organisationsschema bei seinem Dienstgeber unüblich für die Baubranche ist, da die Bauleiter in dieser Firma, abweichend vom „herkömmlichen“ Verständnis des Aufgabenbereiches eines Bauleiters, in erster Linie für die eigenverantwortlich betriebene Auftragsabwicklung dh für die Anbahnung und den Abschluss von Aufträgen und die Kundenbetreuung ihres „Kundenstockes“ zuständig sind.

Aus rechtlicher Sicht ist auszuführen wie folgt.

Die Verordnung des BMF über die Aufstellung von Durchschnittssätzen für Werbungskosten von Angehörigen bestimmter Berufsgruppen vom 23.12.1992, BGBl Nr 32/1993, lautet auszugsweise:

"Aufgrund des § 17 Abs 4 des Einkommensteuergesetzes 1988, BGBl 1988/400, wird verordnet:

§ 1. Für nachstehend genannte Gruppen von Steuerpflichtigen werden nach den jeweiligen Erfahrungen der Praxis anstelle des Werbungskostenpauschbetrages gemäß § 16 Abs 3 EStG 1988 folgende Werbungskosten auf die Dauer des aufrechten Dienstverhältnisses festgelegt:

...

#### 9. Vertreter

5 vH der Bemessungsgrundlage, höchstens 30.000 S jährlich.

Der Arbeitnehmer muss ausschließlich Vertretertätigkeit ausüben. Zur Vertretertätigkeit gehört sowohl die Tätigkeit im Außendienst als auch die für konkrete Aufträge erforderliche Tätigkeit im Innendienst. Von der Gesamtarbeitszeit muss dabei mehr als die Hälfte im Außendienst verbracht werden."

Die hier anzuwendende Verordnung enthält keine Definition des Begriffes "Vertreter". Sie hält lediglich fest, dass der Außendienst den Innendienst zeitlich überwiegen muss und der Innendienst die für konkrete Aufträge erforderliche Tätigkeit umfassen darf.

Nach der Judikatur des VwGH (s zB E v 24.2.2005, ZI 2003/15/0044) muss der Kundenverkehr in Form des Abschlusses von Geschäften im Namen und für Rechnung des Arbeitgebers (über Verkauf von Waren oder Erbringung von Dienstleistungen) eindeutig im Vordergrund stehen. Nach der Lehre (s Wiesner ua, EStG, 4. ErgLief Stand 1.3.2005, § 17, Anm 223, Verlag Manz) sind Vertreter Personen, die im Außendienst zum Zwecke der Anbahnung und des Abschlusses von Geschäften und zur Kundenbetreuung tätig sind. Eine andere Außendiensttätigkeit, deren vorrangiges Ziel nicht die Herbeiführung von Geschäftsabschlüssen und die Kundenbetreuung

ist, zählt nicht als Vertretertätigkeit (zB Kontrolltätigkeit oder Inkassotätigkeit). Der Bw ist im Streitjahr Vertreter iSd Verordnung, da er hauptsächlich zum Zwecke der Anbahnung und des Abschlusses von Geschäften und zur Kundenbetreuung tätig ist.

Das beantragte Pauschale für Vertreter kann daher zuerkannt werden, wobei zu beachten ist, dass diese Entscheidung nach Beurteilung des Sachverhaltes im vorliegenden Einzelfall und des speziellen Tätigkeitsfeldes des Bw bei der im Streitjahr beschäftigten Firma getroffen wird. Bauleitertätigkeiten bei anderen Firmen würden nach Ansicht der Abgabenbehörde zweiter Instanz eine neuerliche Beurteilung erfordern.

Es war spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 26. Juni 2006