

**Gericht**

Verwaltungsgerichtshof

**Entscheidungsdatum**

29.11.2000

**Geschäftszahl**

95/13/0026

**Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Weiss und die Hofräte Dr. Hargassner und Mag. Heinzl als Richter, im Beisein des Schriftführers MMag. Urtz, über die Beschwerde des Präsidenten der Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland gegen den Bescheid der Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland (Berufungssenat IA) vom 4. November 1994, ZI 6/1-1254/94-08, betreffend Einkommensteuer 1992, (mitbeteiligte Partei):

Dipl.Ing. W H in W, vertreten durch Dr. Nikolaus Schindler, Rechtsanwalt in Wien I, Wipplingerstraße 24), zu Recht erkannt:

**Spruch**

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

**Begründung**

Der Mitbeteiligte des über Beschwerde des Präsidenten der Finanzlandesdirektion eingeleiteten Beschwerdeverfahrens bezog neben Einkünften unter anderem aus nichtselbstständiger Arbeit auch sonstige Einkünfte als Funktionär einer Körperschaft des öffentlichen Rechts (Kammer). Mit dem angefochtenen Bescheid wurden vom Mitbeteiligten als Werbungskosten geltend gemachte Bewirtungsaufwendungen größtenteils anerkannt, nachdem über Vorhalt die Anlässe für die Bewirtungen unter Angabe der Gesprächspartner bekannt gegeben worden waren. Die belangte Behörde vertrat insoweit die Ansicht, die nach der Literatur aus der Betriebswirtschaftslehre abgeleitete Interpretation der Begriffe "Werbung" und "Geschäftsfreunde" sei viel zu einschränkend und nicht im Sinn des Gesetzgebers, welcher in § 20 Abs 1 Z 3 EStG 1988 nur eine Abgrenzung zwischen Repräsentation und Werbung habe treffen wollen. Da aus den Stellungnahmen des Mitbeteiligten in seinen Aufstellungen der als Werbungskosten geltend gemachten Aufwendungen eindeutig hervorgehe, dass es sich bei den bewirteten Personen ausschließlich um Funktionäre handle, mit denen der Mitbeteiligte in ständigem beruflichen Kontakt stehe und die Bewirtungen unzweifelhaft der Informationsbeschaffung, dem Informationsaustausch sowie Projektbesprechungen gewidmet gewesen seien, trete nach Ansicht des Senates die repräsentative Veranlassung deutlich in den Hintergrund. Es liege diesbezüglich abzugsfähiger Werbeaufwand vor. An dieser Auffassung ändere auch die in drei Rechnungen angeführte Teilnahme von Ehegattinnen nichts, da nach der allgemeinen Lebenserfahrung nicht davon gesprochen werden könne, dass derartige Geschäftsessen zum bloßen Vergnügen veranstaltet bzw besucht würden.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die dagegen vom Präsidenten der Finanzlandesdirektion erhobene Beschwerde in einem gemäß § 12 Abs 1 Z 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:

Gemäß § 20 Abs 1 Z 2 lit a EStG 1988 dürfen bei den einzelnen Einkünften Aufwendungen oder Ausgaben für die Lebensführung nicht abgezogen werden, 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. Nach Z 3 dieser Gesetzesstelle dürfen Repräsentationsaufwendungen oder Repräsentationsausgaben nicht abgezogen werden. Darunter fallen auch Aufwendungen oder Ausgaben anlässlich der Bewirtung von Geschäftsfreunden, außer der Steuerpflichtige weist nach, dass die Bewirtung der Werbung dient und die betriebliche oder berufliche Veranlassung weitaus überwiegt.

Die in dieser Gesetzesstelle vorgesehene Ausnahme von dem grundsätzlichen Abzugsverbot von Repräsentationsaufwendungen oder Repräsentationsausgaben ist somit von dem der Partei obliegenden Nachweis zweier Voraussetzungen - Werbezweck und erhebliches Überwiegen der betrieblichen oder beruflichen Veranlassung - abhängig. Eine bloße Glaubhaftmachung dieser Voraussetzungen reicht daher für die

Abzugsfähigkeit der Aufwendungen (Ausgaben) nicht aus (vgl das hg Erkenntnis vom 3. Mai 2000, 98/13/0198).

Vor diesem Hintergrund zeigt der beschwerdeführende Präsident zu Recht auf, dass es für die Abzugsfähigkeit von Bewirtungsaufwendungen nicht ausschlaggebend ist, ob die repräsentative Veranlassung von Bewirtungsvorgängen deutlich in den Hintergrund tritt, sondern einzig darauf, ob dem Abgabepflichtigen der Nachweis gelingt, dass die Bewirtung der Werbung gedient hat und die betriebliche oder berufliche Veranlassung weitaus überwiegt. In seinem Erkenntnis vom 2. August 2000, 94/13/0259 hat der Verwaltungsgerichtshof zum Ausdruck gebracht, dass unter dem Begriff "Werbung" ganz allgemein im Wesentlichen eine Produkt- oder Leistungsinformation zu verstehen ist. Dass bei den in Rede stehenden Bewirtungen eine derartige Information geboten worden wäre, hat der Mitbeteiligte im Verwaltungsverfahren selbst nicht behauptet. Auch in der zur Beschwerde erstatteten Gegenschrift behauptet der Mitbeteiligte im Grunde weder, dass die strittigen Bewirtungsaufwendungen einem Werbezweck gedient hätten noch, dass solche nachgewiesen worden wären. Der Mitbeteiligte vertritt vielmehr die Ansicht, insoweit § 20 Abs 1 Z 3 EStG 1988 auf Einkünfte nach § 29 Z 4 EStG 1988 anzuwenden sei, sei zu unterstellen und durch gesetzeskonforme Auslegung zu sichern, dass § 20 EStG 1988 einschließlich der Ausnahme vom Abzugsverbot anwendbar sei. Der Werbezweck habe damit "als nachgewiesen zu gelten".

Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden, weil der Umstand, dass eine Produkt- oder Leistungsinformation bei einem bestimmten Abgabepflichtigen nach der Art seiner Tätigkeit allenfalls nicht möglich ist, nicht die Ansicht rechtfertigt, unter dem Begriff "Werbung" müsse deshalb etwas anderes verstanden werden, als im Allgemeinen unter diesem Begriff zu verstehen ist (vgl das hg Erkenntnis vom 26. September 2000, 94/13/0260). Im Übrigen sind Aufwendungen, die einem Werbezweck dienen, auch bei der Tätigkeit des Mitbeteiligten, etwa bei konkreten Wahlveranstaltungen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 17. September 1997, 95/13/0245) durchaus denkbar. Dass die strittigen Aufwendungen aber bei entsprechenden Anlässen angefallen wären, wurde gegenständlich nicht behauptet.

Das erstmalige Vorbringen in der Gegenschrift des Mitbeteiligten, seine Aufwendungen hätten nicht zur Werbung und Repräsentation für seine Person, sondern der durch ihn repräsentierten Körperschaft öffentlichen Rechts gedient, muss schon im Hinblick auf das im verwaltungsgerichtlichen Verfahren geltende Neuerungsverbot unbeachtet bleiben.

Da die belangte Behörde somit insoweit, als sie Bewirtungsaufwendungen des Mitbeteiligten ohne nachgewiesenen Werbezweck als Werbungskosten anerkannt hat, die Rechtslage verkannt hat, war der angefochtene Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß § 42 Abs 2 Z 1 VwGG aufzuheben.

Wien, am 29. November 2000