



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Linz  
Senat 7

GZ. RV/0517-L/02

## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der K.K., vertreten durch Stb.S, vom 23. April 1999 gegen den Bescheid des Finanzamtes Braunau am Inn vom 23. März 1999 betreffend Einkommensteuer 1996 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Der Berufungswerber (Bw.) erzielt als Versicherungsmakler sowohl Einkünfte aus nichtselbstständiger Tätigkeit als auch Einkünfte aus Gewerbebetrieb.

In der Einkommensteuererklärung für 1996 beantragte der Steuerpflichtige bei seinen gewerblichen Einkünften den Abzug von Subprovisionen in Höhe von 40.900,00 S und von Kilometergeldern für Mitarbeiter in Höhe von 24.932,00 S.

Mit Einkommensteuerbescheid vom 23. März 1999 versagte das Finanzamt den Subprovisionen in Höhe von 40.900,00 S sowie den Kilometergeldern für Mitarbeiter in Höhe von 24.932,00 S die Anerkennung. Betriebsausgaben iSd. § 4 EStG 1988 seien Ausgaben, die durch den Betrieb veranlasst seien. Da im Jahr 1996 keine Provisionen mehr ausbezahlt worden seien, somit eine betriebliche Tätigkeit offenbar nicht mehr vorliege und anschließend die Alterspension angetreten worden sei, könne von der Erhaltung einer Einkunftsquelle nicht gesprochen werden. Die geltend gemachten Subprovisionen sowie die Kilometergelder für Mitarbeiter seien daher nicht anzuerkennen.

Der steuerliche Vertreter erhob mit Schreiben vom 23. April 1999 Berufung und beantragte die Anerkennung der geltend gemachten Subprovisionen und Kilometergelder für Mitarbeiter als

Betriebsausgaben. In der Beilage zur Einkommensteuererklärung 1996 sei ausdrücklich darauf hingewiesen worden, dass im Jahr 1996 zwar keine Provisionen vereinnahmt, aber die betriebliche Tätigkeit nicht eingestellt worden sei. Die starken Schwankungen bei den Einnahmen würden sich alleine durch den unregelmäßigen Abrechnungs- und Auszahlungsrhythmus der Versicherungsgesellschaft ergeben. Bis zur Betriebsaufgabe per 30. April 1997 seien sehr wohl Provisionseinnahmen erzielt worden.

Mit Schreiben vom 29. Juni 1999 ersuchte das Finanzamt um Beantwortung folgender Ergänzungspunkte:

1. Welche neuen Versicherungsverträge haben Sie im Rahmen ihrer gewerblichen Tätigkeit als Versicherungsmakler in der Zeit vom 1. Jänner 1996 bis 30. April 1997 vermittelt bzw. abgeschlossen? Die Namen und Adressen der Versicherungsnehmer sowie die Art der Versicherungen wären bekannt zu geben.
2. Für welche konkreten Versicherungsabschlüsse wurden die Subprovisionen 1996 an wen geleistet? Das Datum der Vertragsabschlüsse, die Namen der Subprovisionsempfänger und die jeweiligen Versicherungssummen mögen angegeben werden.
3. Anhand welcher Abrechnungen wurden die Kilometergelder der Mitarbeiter bezahlt? Die entsprechenden Grundlagen (Reisekostenabrechnungen, Fahrtenbücher o.ä.) wären vorzulegen.

Der steuerliche Vertreter nahm mit Schreiben vom 16. Juli 1999 wie folgt Stellung:

1. Neue Versicherungsverträge wurden vom Bw. in der Zeit vom 1. Jänner 1996 bis 30. April 1997 nicht abgeschlossen. Aus der beiliegenden Folgeprovisionsabrechnung vom 31. Dezember 1997 der KR betreffend die Verträge bei der NC-AG für die Jahre 1995 bis 1997, die zwar aufgrund der zum 30. April 1997 erfolgten Betriebsübergabe bereits an seine Frau gestellt ist, geht hervor, dass Provisionseinnahmen vorliegen. Die Gattin des Bw. hat erst ab 1996 eine selbstständige Versicherungsagentur begonnen. Die Folgeprovisionsansprüche für die Jahre 1995 bis 1997 können daher fast ausschließlich nur aus dem Versicherungsbestand des Bw. stammen. Lediglich durch die verspätete Abrechnung und Auszahlung, wie bereits in der Berufung ausgeführt wurde, kommen diese Einnahmen größtenteils erst bei der Gattin des Bw. zum Ansatz.
2. Die ausbezahlte Subprovision ist zur Gänze der Gattin des Bw. zugeflossen für die Betreuung der bestehenden Versicherungsverträge, die der Bw. aufgrund seiner hauptberuflichen Tätigkeit größtenteils nicht selber erledigen konnte.
3. Die Reiseaufzeichnungen zu den ebenfalls an die Gattin des Bw. ausbezahlten Kilometergeldern werden in der Beilage übermittelt.

Dem Schreiben beigelegt wurde eine Abrechnung über Folgeprovisionen vom 31. Dezember 1997 sowie Reiseaufzeichnungen der Ehegattin des Bw. für 1996.

Mit Telefax vom 17. September 1999 übermittelte der steuerliche Vertreter eine Kopie des Dienstvertrages abgeschlossen zwischen der VJ-AG und dem Bw. vom 21. Jänner 1991.

Weiters übermittelte der steuerliche Vertreter ein Schreiben vom 21. Oktober 1999, aus dem hervorgeht, dass es sich bei den ausbezahlten Subprovisionen um keine von Vertragsabschlüssen bzw. den eigenen Provisionseinnahmen abhängigen oder abgeleiteten Provisionen gehandelt habe, sondern um eine Entlohnung für den von seiner Gattin für die Betreuung der Kunden sowie Neuanbahnungen bedingten Zeitaufwand. Zu den Betreuungsleistungen würden vor allem Schadensfallabwicklungen, Kfz-An- und Ummeldungen, Erstellungen von Angeboten, Polizzen einreichen etc. zählen. Abgerechnet seien im Zeitraum von Jänner bis Dezember 1996 240 Arbeitsstunden mit dem Betrag von insgesamt 40.800,00 S zuzüglich 100,00 S Spesenersatz.

Mit Schreiben vom 30. Jänner 2003 beantragte der steuerliche Vertreter eine Entscheidung durch den gesamten Berufungssenat sowie die Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

Aus dem Vorhalt des unabhängigen Finanzsenates vom 4. November 2003 geht im Wesentlichen hervor, dass der Bw. Namen und Adressen der betreuten Kunden sowie exakte zeitnahe Aufzeichnungen der Ehegattin hinsichtlich der von ihr angefahrenen Adressen vorlegen möge.

Der steuerliche Vertreter teilte mit Schreiben vom 30. November 2003 mit, dass die Betreuung des Kundenstockes des Bw. durch die Ehegattin des Bw. sehr wohl in Abstimmung mit dem Bw. erfolgt sei. Für den Fall, dass sich der unabhängige Finanzsenat jedoch dazu entschlief, die Einkünftezurechnung bei der Ehegattin vorzunehmen, werde in der Anlage eine Trennung der Einkünfte unter diesem Gesichtspunkt beigelegt.

Mit Schreiben vom 18. Oktober 2004 zog der steuerliche Vertreter die Anträge auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie Entscheidung durch den gesamten Berufungssenat zurück.

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

Strittig ist, ob die vom Bw. geltend gemachten Subprovisionen iHv. 40.900,00 S sowie die Kilometer-Gelder iHv. 24.932,00 S als Betriebsausgaben absetzbar sind (Ansicht des Bw.) oder nicht (Ansicht des Finanzamtes).

Den Angaben des Bw. folgend sind die Subprovisionen und Kilometer-Gelder als Ausgaben angefallen, da die Ehegattin für den Bw. tätig geworden ist und seinen Kundenstock betreut hat.

Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes sind Verträge zwischen nahen Angehörigen aufgrund des fehlenden Interessensgegensatzes im Bereich des Steuerrechtes nur dann anzuerkennen, wenn sie nach außen ausreichend zum Ausdruck kommen, einen eindeutigen, klaren und jeden Zweifel ausschließenden Inhalt haben und auch zwischen Familienfremden unter den gleichen Bedingungen abgeschlossen worden wären. Wenn eine schriftliche Vereinbarung nicht vorliegt, so müssen doch zumindest die wesentlichen Vertragsbestandteile mit genügender Deutlichkeit fixiert sein.

Dem Bw. wurde mit Schreiben vom 4. November 2003 Gelegenheit eingeräumt, die schriftliche Vereinbarung zwischen dem Bw. und seiner Ehegattin über Art der Tätigkeit, Zeitraum, Bezahlungsmodus, Höhe des Stundensatzes etc. bekannt zu geben und zwar unter dem Hinweis, dass für die Anerkennung von Zahlungen der Vertrag fremdüblich gestaltet sein müsse. In dem Antwortschreiben des Bw. vom 30. November 2003, führte dieser lediglich an, dass die Ehegattin die Kundenbetreuung im Jahr 1996 übernommen hat. Der Bw. hat es jedoch unterlassen, eine schriftliche Vereinbarung zwischen ihm und der Ehegattin vorzulegen. Den an die Ehegattin ausbezahlten Subprovisionen und Km-Geldern liegt kein schriftliches Vertragsverhältnis zugrunde.

Hier fehlt daher bereits die für eine Anerkennung der strittigen Ausgaben unbedingt erforderliche schriftliche Vereinbarung der wesentlichen Vertragsbestandteile. Somit konnte auch die Fremdüblichkeit des Vertrages, der die Betreuung des Kundenstockes zum Gegenstand hatte, nicht überprüft werden.

Die vom Bw. als Betriebsausgaben geltend gemachten Subprovisionen und Km-Gelder können daher keine Anerkennung finden.

Aus dem von der Ehegattin vorgelegten Fahrtenbuch gehen lediglich der Tag, die Uhrzeit und die angefahrenen Orte hervor. Der Bw. wurde daher aufgefordert, die Namen und Adressen der im Jahr 1996 betreuten Kunden bekannt zu geben. Der Bw. ist jedoch seiner in § 138 BAO normierten Mitwirkungspflicht nicht nachgekommen und hat es verabsäumt in der Vorhaltsbeantwortung vom 30. November 2003 irgendeinen Namen der von der Ehegattin betreuten Personen bekannt zu geben. Dieser Umstand führt ebenfalls dazu, dass die vom Bw. geltend gemachten Subprovisionen und Kilometer-Gelder, die angeblich von Fahrten der Ehegattin zu den Kunden herrühren, zur Gänze nicht anzuerkennen sind.

Der Vollständigkeit halber wird ergänzt, dass etwaige Einkünfte aus dem Kundenstock im Berufungsjahr nach wie vor dem Bw. zurechenbar wären. Dies ergibt sich aus den diesbezüglichen Angaben des Bw. in der Steuererklärung für 1996 und wird bestätigt durch die Aussage im Schreiben vom 30. November 2003, wonach die Kundenbetreuung durch die Ehegattin sehr wohl in Abstimmung mit dem Bw. erfolgt sei. Da der Bw. somit über die Einkunftsquelle disponiert hat, sind etwaige Provisionseinnahmen aus dem gegenständlichen Kundenstock dem Bw. und nicht der Ehegattin zurechenbar.

Die vom Bw. an die Ehegattin ausbezahlten Subprovisionen iHv. 40.900,00 S sowie die Kilometer-Gelder iHv. S 24.932,00 können mangels entsprechender schriftlicher Vereinbarung steuerrechtlich nicht anerkannt werden und sind daher gem. § 4 Abs. 4 EStG 1988 als Betriebsausgaben zur Gänze nicht abzugsfähig.

Der Berufung war daher der Erfolg zu versagen.

Linz, am 15. November 2004