



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw, vertreten durch Stb, vom 21. Juli 2005 gegen den Bescheid des Finanzamtes Freistadt Rohrbach Urfahr, vertreten durch FA, vom 5. Juli 2005 betreffend Einkommensteuer 2004 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

In der Einkommensteuererklärung für 2004 erklärte der Berufungswerber (Bw.) Einkünfte aus selbständiger Arbeit in Höhe von 128.033,32 € für seine Tätigkeit als Zivilingenieur. Bei den Angaben für Tarifbegünstigungen beantragte der Bw. die Versteuerung nicht entnommener Gewinne mit dem Hälftesteuersatz gem. § 11a EStG 1988; insgesamt ein Betrag von 90.534,00 €.

Mit Einkommensteuerbescheid 2004 vom 5. Juli 2005 wurde die Einkommensteuer abweichend von den erklärten Daten festgesetzt. Da der Bw. gleichzeitig von mehreren auszahlenden Stellen Bezüge erhalten hat, seien diese zusammenzurechnen gewesen. Weiters wurde begründet, dass von der begünstigten Besteuerung im Sinne des § 11a EStG 1988 (nicht entnommene Gewinne) nur natürliche Personen, die Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft oder Einkünfte aus Gewerbebetrieb erzielen, Gebrauch machen können. Steuerpflichtige mit Einkünften gemäß § 22 EStG 1988 seien ausgeschlossen. Der Hälftesteuersatz für nicht entnommene Gewinne hätte daher nicht anerkannt werden können.

Mit Eingabe vom 21. Juli 2005 (eingelangt beim zuständigen Finanzamt am 22. Juli 2005)

wurde Berufung gegen den Einkommensteuerbescheid 2004 vom 5. Juli 2005 erhoben.

Es werde beantragt, einen Betrag von 90.532,00 € wie in der Erklärung angeführt, gemäß § 11a EStG zu besteuern.

Begründend wurde ausgeführt, dass das Finanzamt den Antrag auf Besteuerung gemäß § 11a EStG abgewiesen hätte, weil die Gesetzesbestimmung nur für Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft bzw. Gewerbebetrieb anwendbar sei.

Diese gesetzliche Bestimmung würde jedoch laut vielfältiger Rechtsmeinung gegen die verfassungsrechtlichen Bestimmungen insbesondere des Gleichheitsgebotes verstößen und werde daher beim VerfGH auch diesbezüglich angefochten, wodurch demnach diese Einschränkung zum Wegfall kommen werde.

Die Beweggründe für die Einführung dieser gesetzlichen Bestimmungen seien grundsätzlich die Erhöhung der Eigenkapitalbasis bei den Betrieben gewesen. Im internationalen Vergleich der EU-Staaten würde nur Italien eine noch dünnere Eigenkapitaldecke aufweisen als Österreich. Durch die steuerliche Entlastung thesaurierter Gewinne solle einerseits mehr Geld in den Unternehmen verbleiben und damit die Insolvenzwelle eingebremst werden.

Andererseits solle offensichtlich auch vermieden werden, dass es aufgrund von Basel II zu einer aus niedrigen Eigenkapitalquoten resultierenden und investitionsemmend wirkenden Verteuerung von Unternehmenskrediten komme. Wenn demnach der freiberufliche Bereich gänzlich von der Inanspruchnahme dieser gesetzlichen Maßnahme ausgeschlossen werde, mit dem Hinweis, dass bei Freiberuflern in der Regel kein entsprechender Bedarf nach Bildung des Eigenkapitals gegeben sei, so sei dies sicherlich keine sachlich gerechtfertigte Begründung für diesen Ausschluss und er diskriminiere daher in ungerechtfertigter Weise diesen freiberuflichen Berufsstand; insbesondere jedoch sei gerade im gegenständlichen Fall der Betrieb auch auf die zusätzliche Bildung von Eigenkapital angewiesen, da durch die Preispolitik in der letzten Zeit bzw. auch die langandauernden Aufträge das Eigenkapital stark reduziert worden sei. Auch Investitionsbedarf sei aus diesem Titel dringend in der nächsten Zeit angesagt und so gesehen sei auch Eigenkapital dringend notwendig. Auch die Banken hätten schon zum Ausdruck gebracht, dass entsprechendes Eigenkapital nicht vorhanden sei.

Nochmals werde daher betont, dass gerade im gegenständlichen Fall dringend mehr Kapital benötigt werde; durch die lang andauernde Auftragsbearbeitung bzw. auch durch die doch relativ aufwändige Ausstattung des Betriebes mit Know How und sonstigen notwendigen Einrichtungen. So gesehen würden sicher die Argumentationen des Budgetausschusses in die falsche Richtung gehen, wenn dort ausgeführt werde, dass die Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit ein verhältnismäßig geringeres Vermögen und daher letztlich wohl auch Kapital bedingen würden als die anderen Einkunftsarten. Es sei schließlich auch eine unsachliche

Differenzierung, wenn nur auf die Einkunftsart abgestellt werde; dadurch würden bei nahezu gleichartigen Tätigkeiten verschiedene gesetzliche Bestimmungen zur Anwendung kommen wie z.B. Ziviltechnikerleistungen aufgrund der Zugehörigkeit zur Kammer und sonstige Ziviltechniker ähnliche Leistungen (gewerbliche technische Büro).

Im Zusammenhang mit den obigen Ausführungen werde noch auf bereits vorliegende Rechtsmeinungen und Literatur verwiesen (Karl E. Bruckner – per saldo Nr. 2/2003; Mag. Stefan Szauer und Mag. Dr. Thomas Wala – SWK-Heft 19 vom 1. Juli 2003, insbesondere Seiten 809; Mag. Andreas Payerer – ÖStZ vom 1. August 2003 Nr. 15/16 Seite 339/340 und Mag. Rudolf Siart und Mmag. Karl Temm – SWK-Heft 33 vom 20. November 2003 Seite 785 ff, insbesondere Seite 787).

Aufgrund obiger Ausführungen werde daher beantragt, der Berufung insofern statzugeben, da die anzuwendende gesetzliche Bestimmung verfassungswidrig sei und auch vom VerfGH aufzuheben sein werde.

Für den fall einer Vorlage werde eine mündliche Verhandlung beantragt.

In einem Telefonat vom 8. November 2005 beim zuständigen Finanzamt, gab der steuerliche Vertreter des Bw. bekannt, dass er möchte, dass gegenständlicher Fall gleich an den Unabhängigen Finanzsenat vorgelegt werde, da dieser für eine Vorlage an den VfGH geeignet wäre.

Mit Datum 21. November 2005 wurde gegenständliche Berufung dem Unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vorgelegt.

Mit Eingabe vom 10. Februar 2006 wurde der Antrag auf eine mündliche Verhandlung zurückgezogen.

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

*Gem. § 11a Abs. 1 EStG 1988 können natürliche Personen, die den Gewinn aus Land- und Forstwirtschaft oder aus Gewerbebetrieb durch Betriebsvermögensvergleich ermitteln, den Gewinn, ausgenommen Übergangsgewinne (§ 4 Abs. 10) und Veräußerungsgewinne (§ 24), bis zu dem in einem Wirtschaftsjahr eingetrettenen Anstieg des Eigenkapitals, höchstens jedoch 100.000,00 €, mit dem ermäßigten Steuersatz nach § 37 abs. 1 versteuern (begünstigte Besteuerung). "Der Höchstbetrag von 100.000,00 € steht jedem Steuerpflichtigen im Veranlagungszeitraum nur einmal zu." Der Anstieg des Eigenkapitals ergibt sich aus jenem Betrag, um den der Gewinn, ausgenommen Übergangsgewinne und Veräußerungsgewinne, die Entnahmen (§ 4 Abs. 1) übersteigt. Einlagen (§ 4 Abs. 1) sind nur insoweit zu berücksichtigen, als sie betriebsnotwendig sind. (AbgÄG 2004, BGBI I 2004/180 ab Veranlagung 2004)*

---

Der Bw. beantragte diese begünstigte Besteuerung für das Veranlagungsjahr 2004 mit einem Betrag von 90.534,00 €. Der Höchstbetrag gemäß oben genannter gesetzlicher Bestimmung wird also nicht überschritten.

Der Bw. übt den Beruf eines Ziviltechnikers aus und erzielt hierfür Einkünfte aus selbständiger Arbeit im Sinne des § 22 EStG 1988.

Dass die Einkünfte des Bw. auch einer anderen Einkunftsart zuzurechnen seien, wird in keiner Eingabe behauptet bzw. begehrt. Auch in den Veranlagungen der vergangenen Jahre wurden die Einkünfte als solche aus selbständiger Arbeit qualifiziert.

Seitens des Referenten des Unabhängigen Finanzsenates wird also diese Tatsache außer Streit gestellt.

Die Ermittlung des Betrages (90.534,0 €) wird in keiner Eingabe in Zweifel gezogen. Auch das zuständige Finanzamt begehrte keine Änderungen in diesem Bereich.

Seitens des Referenten des Unabhängigen Finanzsenates wird also auch dieser Betrag als nicht strittig behandelt.

Verbleibt somit nur mehr die rechtliche Würdigung, ob die Berücksichtigung dieses Betrages gemäß den im Veranlagungsjahr geltenden gesetzlichen Bestimmungen zulässig ist oder nicht.

Da im § 11a Abs. 1 EStG 1988 ausdrücklich angeführt ist, dass die begünstigte Besteuerung für nicht entnommene Gewinne nur für Gewinne natürlicher Personen gilt, die den Gewinn aus **Land- und Forstwirtschaft** oder aus **Gewerbebetrieb** durch Betriebsvermögensvergleich ermitteln, ist diese Bestimmung für Personen die den Gewinn aus einer selbständigen Tätigkeit erzielen, nicht anwendbar.

In den Erläuternden Bemerkungen wird diese Differenzierung damit begründet, dass das Eigenkapital in besonderem Maße bei Land- und Forstwirten und Gewerbetreibenden von betriebswirtschaftlicher Bedeutung ist. Es kann also auch nicht davon ausgegangen werden, dass die Einkünfte aus selbständiger Arbeit versehentlich nicht in diese Bestimmung aufgenommen wurden. Die begünstigte Besteuerung zielt also nicht auf betriebsspezifische Besonderheiten ab, sondern lediglich auf die Einkunftsart.

Die Entscheidung des Unabhängigen Finanzsenates ist an die Vorgaben im Gesetz gebunden. Es ist nicht Sache des Unabhängigen Finanzsenates zu prüfen, ob Gesetze bzw. gesetzliche Bestimmungen gegen verfassungsrechtliche Bestimmungen (z.B. Gleichheitsgebot) verstößen.

In Anbetracht des eindeutigen Sachverhaltes und der damit verbundenen gesetzlichen Bestimmungen war spruchgemäß zu entscheiden.

Linz, am 24. Februar 2006