

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R über die Beschwerden des Bf., vertreten durch Stb,

- a) vom 28. August 2012 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien **** , vom 30. Juli 2012 betreffend Einkommensteuer 2010 und
- b) vom 1. August 2013 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien **** , vom 8. Juli 2013 betreffend Einkommensteuer 2011,

zu Recht erkannt:

I. Den Beschwerden wird Folge gegeben.

Die angefochtenen Bescheide werden abgeändert.

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

II. Eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

A) Veranlagungsjahr 2010:

Strittig ist im o.a. Streitjahr die Berücksichtigung von

- a) Schadenersatzzahlungen i.H.v. 398.406,48 € an die Gläubiger der Fa. A und
- b) Rechtsberatungskosten i.H.v. 29.200 € als Betriebsausgaben bei den Einkünften aus selbständiger Arbeit sowie
- c) des Erlöses aus der Veräußerung des Kommanditanteils des Beschwerdeführers (Bf.) an der B (FN 9753h) i.H.v. 859.572,34 € als sonstige Einkünfte.

1. Zu den strittigen Betriebsausgaben:

Der Bf. und sein Vater G2, waren im Streitjahr 2010 zu jeweils 50 % beteiligte Gesellschafter-GF der Fa. A (FN 8642p), über deren Vermögen am Datum 2009 der

Konkurs (Handelsgericht Wien Zl. 999) eröffnet worden war, da aufgrund der Einstellung der Finanzierung durch die Banken die Fertigstellung der von der Gesellschaft geplanten Immobilienprojekte nicht mehr finanziert habe werden können und die Gesellschaft nicht über ausreichende finanzielle Mittel verfügt habe.

Der Bf. habe sich, gegenüber den mit strafrechtlichen Schritten gegen seine Person drohenden Gläubigern – was im Falle einer Verurteilung wegen eines Kridadeliktes den Verlust weiterer Geschäftsführertätigkeiten im Baugewerbe sowie den Verlust seiner nicht unbedeutenden Gehälter als GF bedeutet hätte – in der Vereinbarung vom 30. April 2010 verpflichtet, 25 % ihrer Forderungen (über 5 Jahre verteilt) gegen die Fa. A aus Eigenem unter dem Titel „Schadenersatz“ zu bezahlen.

Alleiniges Ziel dieser Vereinbarung sei die Vermeidung strafrechtlicher Schritte insbesondere gegen den Bf. gewesen (der Vater habe bereits Pensionseinkünfte bezogen und sei somit auf die Erhaltung dieser Einkunftsquelle nicht angewiesen gewesen).

Aus diesem Grunde hätten die mit den bedeutendsten Gläubigern am 30. April 2010 abgeschlossenen Vereinbarungen auflösende Bedingungen für die Fälle vorgesehen, dass aufgrund des Konkurses der Fa. A durch einen Gläubiger oder eine nahestehende Person eine Strafanzeige gegen die beiden GF der Fa. A erstattet oder eine persönliche Haftung der beiden GF der Fa. A geltend gemacht worden wäre.

Nach der derartigen „Beruhigung“ der Gläubiger sei, um der Gesellschaft das „Überleben“ zu ermöglichen, ein Zwangsausgleich angestrebt worden.

Diesbezüglich habe der Bf. die persönliche Haftung für die Zahlung der Zwangsausgleichsraten übernommen und habe als Gegenleistung dafür ausgehandelt, dass auch im Insolvenzverfahren keine straf- und zivilrechtlichen Schritte gegen den Bf. angestrengt werden würden.

Die bezughabende Zahlung des Bf. i.H.v. 245.600 € sei am 17. Dezember 2010 erfolgt.

Am Datum 2011 sei der Zwangsausgleich schließlich auch gerichtlich bestätigt und der Konkurs aufgehoben worden.

Mit 24. August 2011 sei die Fortführung der Fa. A beschlossen worden.

Durch die Zahlung des Schadenersatzes habe der Bf. die Sanierung der Fa. A erreichen können und habe dadurch die Voraussetzungen für sich selbst schaffen können, weiterhin Einkünfte aus der Fa. A zu erzielen.

In seiner am 30. April 2012 elektronisch eingebrochenen Einkommensteuererklärung
 2010 erklärte der Bf. bei seinen Einkünften aus selbständiger Arbeit somit unter KZ 9230
 Betriebsausgaben von insgesamt 427.606,48 € wie folgt:

Schadenersatz an Gläubiger der Fa. A		
	C 26/14.6.	2.878,00
	C 15.7.	690,00
	D 18/5.5.	3.040,00
	E 18/5.5.	1.970,00
	H 18/5.5.	18.604,00
	J 18/5.5.	11.867,00
	K 18/5.5.	40.000,00
	L 18/5.5.	40.814,00
	L 20.1.	10.000,00
	L 12.11.	5.000,00
	L 17.12.	10.000,00
	L 28.12.	5.000,00
	J Zinsen	2.527,92
	E Zinsen	415,56
Zw.summe:		152.806,48
1. Zwangsausgleichsrate 2010 (RA Mag. X)	17.12.2010	245.600,00
Honorarzahlungen für Insolvenzberatung:	Y 16.6.	7.200,00
	Y 9.9.	22.000,00
Zw. summe:		29.200,00
Summe (KZ 9230):		427.606,48

Das Finanzamt hat jedoch im Einkommensteuerbescheid 2010 vom 30. Juli 2012 den erklärten Betrag von insgesamt 427.606,48 € als Betriebsausgaben zur Gänze nicht anerkannt, da in wirtschaftlicher Betrachtungsweise diese o.a. Zahlungen des Bf. als Einlage eines Gesellschafters in die Fa. A zu beurteilen seien; die direkten Zahlungen durch den Gesellschafter an die Gläubiger würden bloß eine Verkürzung des Zahlungsweges darstellen.

Um die Zustimmung der Gläubiger zum Zwangsausgleich der Fa. A zu erhalten, habe der Bf. im Jahre 2010 Vereinbarungen mit den Gläubigern geschlossen, jeweils 25 % der Forderungen der Gläubiger der Fa. A zu begleichen. Die finanziellen Mittel seien vom Bf. als Gesellschafter der Fa. A zur Verfügung gestellt worden.

Neben der Vereinbarung des Bf. mit den Gläubigern der Fa. A vom 30. April 2010 habe der Bf. mit der Fa. L1 am 9. Juni 2010 eine Zusatzvereinbarung abgeschlossen, bei der er sich verpflichtet habe an die Fa. L1 zusätzlich zur Quote von 25 % ihrer Forderung einen Pauschalbetrag i.H.v. 55.000 € zu leisten; im Gegenzug habe sich die Fa. L1 verpflichtet, ihre Ansprüche aus Eigentumsvorbehalten an im Auftrag der Fa. A gelieferten Gegenständen nicht geltend zu machen.

Lt. den Vereinbarungen mit den Gläubigern der Fa. A würden die Beträge, die die Gläubiger aufgrund der Verteilung im Konkursverfahren von der Fa. A erhalten würden, auf die 25 %ige Quote lt. Vereinbarung maximal bis zu einer Konkursquote von 20 % angerechnet werden.

Der Bf. habe somit mindestens 5 % der Forderungen der Gläubiger zu bezahlen.

Mit dieser Vereinbarung seien aber auch zwei auflösende Bedingungen wie folgt verbunden gewesen:

1. *Dass aufgrund einer Strafanzeige der Gläubiger ein Strafverfahren in Zusammenhang mit der Geschäftsführung bzw. dem Konkurs der Fa. A gegen den Bf. oder seinen Vater G2a eingeleitet werde, oder*
2. *dass die Gläubiger die persönliche Haftung gegenüber den Geschäftsführern der Fa. A im Zusammenhang mit der Geschäftsführung bzw. dem Konkurs geltend machen würden.*

Im Vorlagebericht vom 12. Oktober 2012 hält die Abgabenbehörde ergänzend diesbezüglich fest, dass der Einwand des Bf., wonach er die Vereinbarungen mit den Gläubigern der Fa. A nur zur Abwehr eines Strafverfahrens wegen fahrlässiger Krida oder Haftungsinanspruchnahme abgeschlossen hätte, bis dato weder nachgewiesen noch glaubhaft gemacht werden konnte.

Für die Abgabenbehörde erscheine es unglaublich, dass die Gläubiger in Ansehung ihrer zum Teil hohen Forderungen von einer Strafanzeige bzw. der Geltendmachung der Haftung des GF abgesehen hätten, wenn die Voraussetzungen eines strafbaren Verhaltens vorgelegen wären.

Dem Finanzamt habe der Bf. jedoch keine Zahlung der Abgabenrückstände der Fa. A angeboten bzw. geleistet, um seine Haftung zu begrenzen (obwohl bei Konkursöffnung ein Abgabenrückstand von ca. 196.000 € bestanden habe).

Der Bf. habe dem Finanzamt für die letzten drei Teilzahlungen eine Privathaftung angeboten.

Das Finanzamt habe jedenfalls dem Abschluss eines Zwangsausgleiches nicht zugestimmt, weil das Steuerkonto des Bf. einen Abgabenrückstand aufgewiesen habe und es somit ungewiss gewesen sei, ob der Bf. die Haftungssumme überhaupt leisten könne.

Nach Ansicht des Finanzamtes sei die Erreichung der Zustimmung der Gläubiger zum Sanierungsplan und die Möglichkeit der Fortführung der Fa. A der Grund für die Vereinbarung mit den Gläubigern gewesen.

Da der Fa. A nicht ausreichend Mittel zur Leistung der Quoten zur Verfügung gestanden seien, seien diese sowie die erste Zwangsausgleichsrate vom Bf. geleistet worden.

Die Zahlungen des Bf. seien somit zur Erhaltung der Einnahmen als Gesellschafter der Fa. A geleistet worden, was auch durch die Bezeichnung der Leistung der Rechtsberater in deren Honorarnoten bestätigt werde.

In wirtschaftlicher Betrachtungsweise handle es sich daher um eine Einlage des Gesellschafters in die Fa. A, wobei die direkten Zahlungen an die Gläubiger eine bloße Verkürzung des Zahlungsweges darstellen würden.

Zu den Honorarnoten für Rechtsberatung halte die Abgabenbehörde fest, dass die in der Honorarnote vom 1. Juni 2010 abgerechneten Leistungen Rechtsberatungen im Zusammenhang mit der Vorbereitung des Zwangsausgleichsantrages betroffen habe. Der Zwangsausgleich habe die Fa. A betroffen, nicht aber den Bf. persönlich, weshalb diese Aufwendungen beim Bf. nicht als Betriebsausgaben abzugsfähig seien; diese Zahlungen seien vielmehr Einlagen des Gesellschafters in die Fa. A.

Weiters stünden die Rechtsberatungsleistungen im Zusammenhang mit der Übernahme von Schulden der Fa. A, weshalb sie beim Bf. nicht als Betriebsausgaben abzugsfähig seien.

Die Einkünfte aus selbständiger Arbeit (KZ 320) wurden vom Finanzamt für das Streitjahr 2010 unter Berücksichtigung des Gewinnfreibetrages i.H.v. 3.900 € somit mit 81.100 € wie folgt festgesetzt:

E.a.s.A.	Lt. Erklärung des Bf.	Lt. Bescheid v. 30.7.2012
Betriebseinnahmen:	85.000,00	85.000,00
Betriebsausgaben:	-427.606,48	-
Gewinnfreibetrag		-3.900,00
= E.a.s.A.	-342.606,48	81.100,00

Gegen den o.a. Bescheid er hob der Bf. das Rechtsmittel der Beschwerde (Berufung) und begründete diese im Wesentlichen wie folgt:

Bei den geleisteten Zahlungen habe es sich nicht um Einlagen eines Gesellschafters gehandelt, sondern um Zahlungen zur Aufrechterhaltung der Einkünfte aus Geschäftsführungstätigkeiten des Bf.

Die Zahlungen an die Gläubiger (D, E, H, J, K und L) i.H.v. 152.806,48 € würden aus den Schadenersatzvereinbarungen (mit zwei auflösenden Bedingungen) vom 30. April 2010 resultieren.

Diese Vereinbarungen und Zahlungen (am 5. Mai 2010) lägen somit lange vor der Annahme des Sanierungsplanes am 10. Jänner 2011.

Durch die geleisteten Schadenersatzzahlungen sei eine mögliche Verurteilung des Bf. verhindert und somit die Grundlage zur Erzielung von Einnahmen in der Zukunft geschaffen worden, weshalb nach Ansicht des Bf. den Zahlungen Betriebsausgabencharakter zukomme.

Gleiches gelte für die Schadensersatzzahlung am 17. Dezember 2010 i.H.v. 245.600 €, die ebenfalls vor Annahme des Sanierungsplanes geleistet worden sei.

Für die Zahlung der Zwangsausgleichsraten habe der Bf. gegenüber den Gläubigern die persönliche Haftung übernommen, insbesondere um etwaige Klagen abzuwehren.

Somit handle es sich auch diesbezüglich um keine Einlagen eines Gesellschafters in die Fa. A, sondern um Zahlungen zur Sicherung von künftigen Einnahmen.

Bei den Rechtsberatungshonoraren i.H.v. 29.200 € habe es sich um persönlich vom Bf. bei einem Rechtsanwalt in Anspruch genommene Schuldnerberatung gehandelt und nicht um Rechtsberatungshonorare für die Fa. A.

Gegen das BFG-Erkenntnis vom 12. November 2014, RV/7102959/2012, das bezüglich Punkt 1 den Festsetzungen des Finanzamtes im Bescheid vom 30. Juli 2012 folgte, d.h. die erklärten Betriebsausgaben i.H.v. insgesamt 427.606,48 € nicht anerkannte, erhob der Bf. Revision beim Verwaltungsgerichtshof.

In seiner Revisionsschrift vom 8. Jänner 2015 habe der Bf. nochmals hervorgehoben, dass er die strittigen Schadenersatzzahlungen einzig und allein auf Druck und Drohung „seiner Gläubiger“ zur Vermeidung einer zivilrechtlichen Haftung und strafrechtlicher Schritte geleistet habe.

Auch hätte den Gläubigern ein Strafverfahren gegen den Bf. finanziell nichts eingebracht und lediglich die wirtschaftliche Existenz des Bf. nachhaltig zerstört, sie damit auch um die ohne Strafanzeige lukrierten 25 % ihrer Forderungen umgefallen wären.

Zum Vorwurf der Abgabenbehörde der Bf. habe dem Finanzamt keine Schadenersatzzahlung angeboten, entgegnete er, dass dieses ihn auch nicht mit einer Strafanzeige bedrängt habe.

Mit Erkenntnis vom 21. Dezember 2016, Ra 2015/13/0023, hob der Verwaltungsgerichtshof das o.a. BFG-Erkenntnis betreffend Einkommensteuer 2010 wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften auf, da die beweiswürdigen Aussagen im BFG-Erkenntnis und das Fehlen einer Prüfung von Gegenargumenten keine eigenständige Auseinandersetzung des BFG mit dem der Entscheidung zugrunde zu legenden Sachverhalt erkennen lasse.

2. Zur Annahme eines Spekulationsgewinns:

Nach Vorlage der Beschwerde an den Unabhängigen Finanzsenat am 12. Oktober 2012 wurde dem Finanzamt bekannt, dass der Bf. mit Kauf- und Abtretungsvertrag vom 1. Oktober 2010 seinen im Privatvermögen gehaltenen Kommanditanteil (23,18 %) an der B (FN 9753h) gegen einen Kaufpreis von 861.890,34 € veräußert habe, jedoch keine diesbezüglichen Einkünfte im Streitjahr 2010 erklärt worden seien.

Bei der B handle es sich um eine vermögensverwaltende Personengesellschaft.

Im Hinblick auf die unmittelbare Beteiligung des Gesellschafters am Vermögen einer vermögensverwaltenden Personengesellschaft sei bei Verkauf eines Anteils an dieser

Personengesellschaft hinsichtlich der Grundstücksquote die Spekulationsfrist für Grundstücke anzuwenden.

Die Spekulationsfrist von 10 Jahren beginne mit Erwerb der Beteiligung zu laufen. Da die B mit Gesellschaftsvertrag vom 25. Juli 2006 gegründet worden sei und der Bf. seit Gründung der B Kommanditist gewesen sei, sei bei der Veräußerung eines Anteils an einer vermögensverwaltenden Personengesellschaft im Hinblick auf die unmittelbare Beteiligung des Gesellschafters am Vermögen der Gesellschaft die Spekulationsfrist von 10 Jahren für Grundstücke anzuwenden.

Da der Bf. seinen Kommanditanteil innerhalb der 10-jährigen Spekulationsfrist verkauft habe, sei somit der Spekulationstatbestand des § 30 EStG 1988 idF vor dem 1. StabG 2012 erfüllt worden.

Der gegenständliche Spekulationsgewinn betrage daher 859.572,34 € (= 861.890,34 – 2.318 [Anschaffungskosten lt. Schreiben des Bf. vom 13. Februar 2013]).

Mit Schreiben vom 13. Februar 2013 teilte der Bf. auf Vorhalt des Finanzamtes mit, dass die Anschaffungskosten des Bf. für die Beteiligung an der B 2.318 € betragen hätten und dass der Bf. diese Beteiligung im Privatvermögen gehalten habe.

Gegen das BFG-Erkenntnis vom 12. November 2014 mit dem erstmals bei der Einkommensteuererklärung 2010 Sonstige Einkünfte i.H.v. 859.572,34 € aus Spekulationsgeschäften festgesetzt wurden, erhob der Bf. ebenfalls Revision beim Verwaltungsgerichtshof.

In der Revisionsschrift vom 8. Jänner 2015 führt der Bf. diesbezüglich aus, dass zum einen das Parteiengehör nicht gewahrt worden sei und zum anderen es sich im gegenständlichen Fall gar nicht um eine grundstücksbesitzende Personengesellschaft gehandelt habe, weswegen eine Spekulationsfrist für Liegenschaftsverkäufe nicht zur Anwendung kommen könne.

Vielmehr habe die dem Bf. anteilig gehörende B die verfahrensgegenständliche Liegenschaft EZ 9999, mit der Grundstücksadresse 1000 Wien, lediglich von der Ges1 (FN 753gh), die ihrerseits seit dem 16. Dezember 2002, also lange vor der Gründung der B (Gesellschaftsvertrag vom 25. Juli 2006), Eigentümerin der bezeichneten Liegenschaft gewesen sei, auf Basis eines Leasingvertrages angemietet.

Dadurch habe die B nur das Recht erworben, das ihr nicht gehörende Gebäude zu vermieten.

Dem unbestrittenen geltenden Durchgriffsprinzip folgend habe der Bf. somit im Jahr 2010 mit seinem Geschäftsanteil nur sein „anteiliges Mietrecht“ veräußert, keinesfalls aber eine

Liegenschaftstransaktion vorgenommen, weswegen auch im gegenständlichen Fall kein Veräußerungsgeschäft gem. § 30 Abs. 1 Z 1 lit. a EStG 1988 vorliege.

Mit Erkenntnis vom 21. Dezember 2016, Ra 2015/13/0023, hob der Verwaltungsgerichtshof das o.a. BFG-Erkenntnis betreffend Einkommensteuer 2010 wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften auf, da es im BFG-Erkenntnis an Feststellungen über das Grundstück oder die Grundstücke, die der Revisionswerber durch die Verfügung über seinen Kommanditanteil veräußert haben solle, gemangelt habe.

Im Zuge der Beantwortung eines BFG-Vorhaltes (betreffend Glaubhaftmachung der Schadenersatzzahlungen etc. und der Veräußerung eines „anteiligen Mietrechtes“ führte der Bf. ergänzend zu seinem bisherigen Beschwerdevorbringen wie folgt aus:

Die Schadenersatzzahlungen seien ausschließlich zu dem Zweck geleistet worden, um im Raum stehende Strafanzeigen, die möglicherweise zu einer Verurteilung aufgrund eines Kridadeliktes geführt hätten, zu verhindern. Auch ergebe sich der angestrebte Zweck als Schadenersatzzahlung aus den in der Vereinbarung mit den Gläubigern enthaltenen auflösenden Bedingungen.

Zum Nachweis, dass die strittigen Zahlungen der Abwehr von Klagen der Gläubiger der Fa. A gedient hätten, lege er ein Schreiben des rechtsfreundlichen Vertreters vom 7. Jänner 2015 vor, woraus insbesondere ersichtlich sei, dass „sich im Zuge des Konkursverfahrens die Situation ergeben hätte, dass eine Reihe von Gläubigern mit Strafanzeigen gedroht hätten. Es habe die Gefahr bestanden, dass die wirtschaftliche Fortkommensbasis (in den letzten 5 Jahren habe der Bf. insgesamt rd. 943.000 € an GF-Einkünfte erzielt) des Bf. zerstört worden wäre.“

Da es keinerlei Vereinbarungen zwischen Gesellschaft und ihren Gesellschaftern (= Bf. und sein Vater hielten jeweils 50 % der Anteile), sei auch keine „Gleichverteilung“ der Lasten erfolgt.

Festgehalten werde, dass das die Schadenersatzpflicht auslösende Fehlverhalten des Bf. als Geschäftsführer der Fa. A in der falschen Beurteilung der Refinanzierungsmöglichkeiten der Gesellschaft gelegen sei, nicht aber in einer bewussten strafrechtlichen Täuschung der Gläubiger.

Durch den Abschluss der Vereinbarungen mit den Gläubigern habe, wie auch aus dem Schreiben des rechtsfreundlichen Vertreters vom 7. Jänner 2015 ersichtlich, ein aufwendiges Beweisverfahren vermieden und die künftige Absicherung der Einkünfte aus selbständiger Arbeit erreicht werden sollen.

B) Veranlagungsjahr 2011:**1. Zu den strittigen Betriebsausgaben:**

Der Bf. brachte am 29. April 2013 seine Einkommensteuererklärung 2011 elektronisch ein, in der er u.a. unter KZ 9040 Einnahmen i.H.v. 55.000 € erklärte und unter KZ 9230 die Berücksichtigung von Betriebsausgaben (wie im Streitjahr 2010) bei seinen Einkünften aus selbständiger Arbeit i.H.v. insgesamt 126.000 € beantragte:

I. Zahlungen an Gläubiger aus Vertrag:		
	L 2. Rate Rest 4.2.2011	5.000,00
	L 6.5.2011	10.000,00
	C 4.10.2011	1.726,70
	D 4.10.2011	1.824,03
	J 4.10.2011	7.120,00
	H 4.10.2011	11.162,38
	K Binder 4.10.2011	24.000,00
	E 31.10.2011	163,47
	L 4.10.2011	24.488,14
	E 4.10.2011	1.018,47
Zw.Summe:		86.503,19
II. Zahlungen an Fa. A für weitere Zwangsausgleichsgläubiger		
	Q 4.10.2011	6.600,00
	S 4.10.2011	6.750,00
	U 4.10.2011	8.346,00
	T 4.10.2011	5.850,00
	V 4.10.2011	4.712,83

	W 4.10.2011	3.750,00
	G10 4.10.2011	2.100,00
	G11 4.10.2011	934,73
	G12 4.10.2011	663,73
Zw.summe:		39.707,29
Summe:		126.210,48
Summe (KZ 9230):		126.000,00

Nach Vorhalt des Finanzamtes vom 29. Mai 2013 teilte der Bf. mit Schreiben vom 21. Juni 2013 mit, dass es sich hierbei um vom Bf. auf einzelvertraglicher Grundlage an Gläubiger der Fa. A geleistete Schadenersatzzahlungen gehandelt habe.

Diese Schadenersatzzahlungen seien entrichtet worden, um eine persönliche Haftung bzw. eine Strafanzeige der Gläubiger gegen den Bf. zu vermeiden.

Bei Einbringung der entsprechenden Klagen wäre es dem Bf. nicht mehr möglich gewesen, seine GF-Tätigkeiten bei den anderen Gesellschaften, deren Einnahmen in der Einkommensteuererklärung 2011 als Einkünfte als selbständiger Arbeit erklärt worden seien, auszuüben.

Somit seien diese Zahlungen eindeutig zur Aufrechterhaltung der Einkunftsquelle geleistet worden und seien demgemäß als Betriebsausgaben abzugsfähig.

Mit Bescheid vom 8. Juli 2013 wurden die Einkünfte aus selbständiger Arbeit vom Finanzamt i.H.v. 51.100 € (= 55.000 – 3.900 Gewinnfreibetrag) festgesetzt.

Die Nicht-Anerkennung der beantragten Betriebsausgaben i.H.v. insgesamt 126.000 € wurde damit begründet, dass die Schadenersatzzahlungen als Einlage in die Fa. A zu beurteilen seien. Die direkten Zahlungen durch den Gesellschafter an die Gläubiger würden eine bloße Verkürzung des Zahlungsweges darstellen.

Einlagen eines Gesellschafters können nicht als Betriebsausgabe bei der Tätigkeit als Geschäftsführer der Gesellschaft abgezogen werden.

Gegen diesen Bescheid vom 8. Juli 2013 erhab der Bf. das Rechtsmittel der Beschwerde (Berufung) und begründet diese im Wesentlichen wie folgt:

Nach Ansicht des Bf. habe es sich bei den strittigen Zahlungen i.H.v. 126.000 € um Zahlungen zur Aufrechterhaltung der Einkünfte aus GF-Tätigkeiten des Bf. gehandelt.

Die Schadenersatzzahlungen i.H.v. 126.000 € seien aufgrund vor dem Zwangsausgleich abgeschlossener Vereinbarungen geleistet worden.

Im Insolvenzverfahren sei von den Gläubigern mehrfach das Thema „persönliches Verschulden“ oder etwaige „Haftung des GF GF1 angesprochen worden. Um umfangreiche Verfahren diesbezüglich zu vermeiden und einen Zwangsausgleich zu ermöglichen, habe der Bf. auf Anraten seines rechtsfreundlichen Vertreters die persönliche Haftung für die Zahlung der Zwangsausgleichsraten übernommen, um einen Verlust seiner Haupteinkunftsquelle zu verhindern (siehe auch Schreiben vom 7. Jänner 2015). Den Zahlungen zur Sicherung von künftigen Einnahmen komme somit Betriebsausgabencharakter zu.

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 9. Dezember 2014 wies das Finanzamt die Beschwerde als unbegründet ab, da die strittigen Zahlungen des Bf. an die Gläubiger der Fa. A keine Aufwendungen darstellen würden, die mit der selbständigen Tätigkeit wirtschaftlich zusammenhängen würden.

Im Vorlageantrag vom 2. Jänner 2015 beantragte der Bf. nochmals die erklärungsgemäße Veranlagung der Einkünfte aus selbständiger Arbeit i.H.v. -71.000 € (KZ 320) und verweist auf die Revisionsschrift betreffend das Streitjahr 2010.

Nach Vorhalt des Finanzamtes vom 9. Jänner 2017 legte der Bf. die Schadenersatzvereinbarungen, eine Zusammenstellung der geleisteten Schadenersatzzahlungen und die Zahlungsbelege vor.

2. Tangente FA 000:

Lt. Mitteilung vom 16. Februar 2015 über die gesonderte Feststellung 2011 betragen die Einkünfte aus Gewerbebetrieb -1.442,49 €.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

ad Betriebsausgaben (2010 + 2011):

Der Bf. war in den o.a. Streitjahren Gesellschafter-Geschäftsführer der Fa. A und an dieser zu 50 % beteiligt.

Die restlichen 50 % hielt sein bereits pensionierter Vater.

Mit Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom Datum 2009 wurde über die Fa. A der Konkurs eröffnet.

Der Bf. traf am 30. April 2010 mit den Hauptgläubigern (siehe schriftliche „Vereinbarung“ mit Metallbau H GmbH & Co KG, D GmbH, J Bauspenglerei GmbH, L1, C Engineering, K Elektromanagement GmbH, Fliesen E GmbH) eine „Schadenersatzvereinbarung“ und leistete von seinem Privatvermögen die o.a. Zahlungen an die Gläubiger der Fa. A i.H.v. insgesamt 427.606,48 € (2010) und 126.000 € (2011).

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

Für die Frage der Abziehbarkeit der o.a. Schadenersatzzahlungen als Erwerbsaufwendungen ist entscheidend, ob das Fehlverhalten der betrieblichen/beruflichen Sphäre zuzuordnen ist (vgl. VwGH vom 1.6.2017, Ra 2015/15/0070).

Auch freiwillig (ohne rechtliche Verpflichtung) geleistete Aufwendungen können Betriebsausgaben bilden. Dies ist dann der Fall, wenn die Aufwendungen ausschließlich oder doch überwiegend durch den Betrieb veranlasst sind (vgl. VwGH vom 11.5.1979, 0237/77).

Betriebsausgaben sind anzunehmen, wenn das abgewehrte Ereignis(z.B. Vermeidung einer zwangsweisen Unternehmensschließung, Vermeidung einer drohenden Betriebseinstellung; siehe Wiesner/Grabner/Wanke EStG 1. Band, Anmerkung 82 zu § 4 EStG oder Jakom EStG 2017 Rz 330 zu § 4 EStG) somit der Betriebssphäre zuzuordnen ist.

Nach Ansicht des Bundesfinanzgerichtes hat der Bf. im gegenständlichen Fall nachweisen bzw. glaubhaft machen können (siehe dazu auch die o.a. Vereinbarungen vom 30. April 2010 mit den Hauptgläubigern sowie die Zahlungsbelege lt. Schreiben vom 24. Februar 2017), dass er gleich einem Fremdgeschäftsführer die o.a. Zahlungen zur Erhaltung seiner Einkünfte als GF der Fa. A sowie anderer Gesellschaften getätigt hat.

Hätte der Bf. nicht den gegenständlichen „Verständigungsweg“ mit den Gläubigern gesucht und erreicht, ist die Annahme nicht von der Hand zu weisen, dass auch dem verantwortlichen Geschäftsführer Gerichtsklagen gedroht hätten.

Auch die Bereitschaft des Bf. in den Streitjahren mehrere hundert Tausend Euro aus dem Privatvermögen zur Abwendung derartiger Gerichtsverfahren zur Verfügung zu stellen, zeigt, dass es sich hier nicht bloß um eine „rettende“ Einlage eines Gesellschafters handelt, sondern um den Erhalt seiner nicht unbeträchtlichen Einkünfte aus Geschäftsführer-Tätigkeit bei verschiedenen Gesellschaften (= 943.344 € in den letzten fünf Jahren vor der Insolvenz der Fa. A; siehe dazu auch das Schreiben vom 15. März 2018).

Damit konnte der Bf. (trotz „Opferung“ seiner GF-Einkünfte für ca. 2,5 Jahre) die Einkünfte aus dieser Tätigkeit für die nächsten 15 Jahre (= Pensionsantritt; der Bf. war im Jahre 2012 50 Jahre alt) sicherstellen.

Dadurch gelang es dem Geschäftsführer der Fa. A, ein aufwendiges Beweisverfahren zu vermeiden und die künftige Absicherung seiner Einkünfte aus selbständiger Arbeit nicht nur bei der Fa. A, sondern auch bei anderen Gesellschaften (X-Gruppe), bei denen der Bf. Geschäftsführer war, zu erreichen.

Die Übernahme der o.a. Zahlungen haben somit nicht in erster Linie dem Fortbestand der Fa. A, sondern überwiegend der Erhaltung seiner div. GF-Einkünfte gedient.

Diese Vorgehensweise stellt nach Ansicht des Bundesfinanzgerichtes auch kein wirtschaftlich denkfremdes Vorgehen dar (auch ein Fremdgeschäftsführer hätte – sofern er über die erforderlichen finanziellen Mittel verfügt hätte – so gehandelt).

Dies gilt auch im gleichen Maße für die o.a. strittigen Rechtsanwaltshonorare im Jahre 2010; die Beratungsleistungen (ohne Insolvenz hätte auch keine Gefahr für Kridavorwürfe bestanden) betreffend dem Weiterbestand der Gesellschaft und damit verbunden mit der Sicherung seiner GF-Einkünfte, standen somit ebenfalls im Zusammenhang mit den o.a. Gläubigervereinbarungen.

Aus diesen o.a. Erwägungen stellen die o.a. betrieblich veranlassten Zahlungen in den Streitjahren 2010 und 2011 keine Einlagen eines Gesellschafters (diesbezügliche Vereinbarungen zwischen Gesellschaft und Gesellschafter wurden im gesamten Verwaltungsverfahren weder behauptet noch nachgewiesen oder glaubhaft gemacht), sondern Betriebsausgaben des Geschäftsführers bei den Einkünften aus selbständiger Arbeit dar.

ad Kommanditanteil (2010):

Der Bf. hat mit Kauf- und Abtretungsvertrag vom 1. Oktober 2010 seinen im Privatvermögen gehaltenen Kommanditanteil (23,18 %) an der B (FN 9753h) gegen einen

Kaufpreis von 861.890,34 € (die Anschaffungskosten des Bf. für die Beteiligung an der B [vermögensverwaltende Personengesellschaft] haben 2.318 € betragen) veräußert.

Strittig ist der durch das Finanzamt angesetzte Spekulationsgewinn i.H.v. 859.572,34 € (= 861.890,34 – 2.318 [Anschaffungskosten lt. Schreiben des Bf. vom 13. Februar 2013]).

Bereits in der Revisionsschrift vom 8. Jänner 2015 führt der Bf. dazu insbesondere aus, dass es sich im gegenständlichen Fall gar nicht um eine grundstücksbesitzende Personengesellschaft gehandelt hat, weswegen eine Spekulationsfrist für Liegenschaftsverkäufe nicht zur Anwendung kommen kann.

Vielmehr hat die dem Bf. anteilig gehörende B die verfahrensgegenständliche Liegenschaft EZ 9999, mit der Grundstücksadresse 1000 Wien, lediglich von der Ges1 (FN 753gh), die ihrerseits seit dem 16. Dezember 2002, also lange vor der Gründung der B (Gesellschaftsvertrag vom 25. Juli 2006), Eigentümerin der bezeichneten Liegenschaft gewesen ist, auf Basis eines Leasingvertrages **angemietet**.

Dadurch hat die B nur das Recht erworben, das ihr nicht gehörende Gebäude zu vermieten.

Das Bundesfinanzgericht gelangt daher zum Schluss, dass der Bf. somit im Jahr 2010 mit seinem Geschäftsanteil nur sein „anteiliges Mietrecht“ veräußert, keinesfalls aber eine Liegenschaftstransaktion vorgenommen hat, weswegen auch im gegenständlichen Fall kein zu versteuerndes Veräußerungsgeschäft gem. § 30 Abs. 1 Z 1 lit. a EStG 1988 vorliegt.

ad Tangente des FA 000 (2011):

Lt. Mitteilung über die gesonderte Feststellung 2011 des Finanzamtes Gmunden Vöcklabruck, FA 000, vom 16. Februar 2015, erzielte der Bf. bei der GesTang negative Einkünfte aus Gewerbebetrieb i.H.v.
-1.442,49 €.

Bei der lt. Tangente des FA 000 vom 16. Februar 2015 festgestellten Einkünften, handelt es sich somit um einen Verlust aus **Gewerbebetrieb** (und nicht um einen Überschuss der Werbungskosten über die Einnahmen aus Vermietung und Verpachtung, wie dies am 29. April 2013 i.H.v. -2.792,57 € erklärt wurde). Dieser Sachverhalt wurde dem Bf. bereits mit Schreiben vom 20. Februar 2018 nachweislich zur Kenntnis gebracht.

Aus den o.a. Feststellungen resultiert die folgende Berechnung der Abänderungen lt. beiliegenden Berechnungsblättern

a) für das Streitjahr 2010:

	Lt. Bescheid v. 30.7.2012	Lt. BFG v. 12.11.2014	Lt. BFG neu
Betriebseinnahmen:	85.000,00	85.000,00	85.000,00
Betriebsausgaben:	-	-	-427.606,48
Gewinnfreibetrag	-3.900,00	-3.900,00	
= E.a.s.A.	81.100,00	81.100,00	-342.606,48
Spekulations-einkünfte:	-	859.572,34	-

b) für das Streitjahr 2011:

	Lt. Bescheid v. 30.7.2012	Lt. BFG neu
Betriebseinnahmen:	55.000,00	55.000,00
Betriebsausgaben:	-	-126.000,00
Gewinnfreibetrag	-3.900,00	
= E.a.s.A.	51.100,00	-71.000,00
E.a.GW (lt. Tangente FA 000)		-1.442,49
E.a.V+V	-17.764,49	-14.971,92
[FA 0001	[= -11.576,86	[= -11.576,86
FA 0002	0	0
FA 0003	0	0
FA 0004	0	0
FA 0005	-3.395,06	-3.395,06]
FA 000	-2.792,57]	

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zur Zulässigkeit der Revision:

Gemäß Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Das Bundesfinanzgericht ist von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht abgewichen, sondern hat sich auf diese gestützt. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes stellen Aufwendungen, die zur Vermeidung einer drohenden Betriebseinstellung und nicht nur zur Erhaltung eines persönlichen Rufes entrichtet werden, Betriebsausgaben dar (VwGH vom 1.6.2017, Ra 2015/15/0070; 11.5.1979, 0237/77).

Da im gegenständlichen Beschwerdeverfahren keine Rechtsfragen aufgeworfen worden sind, denen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt, ist eine Revision nicht zulässig.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 30. März 2018