



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., Adresse, nunmehr vertreten durch WTH Mag. Dietmar Sternbauer, Dr. Breitwieserstr. 16, 4600 Wels, sowie Mag. Hans Weiss, Dr. Breitwieserstr. 16, 4600 Wels, gegen den Bescheid des Finanzamtes Wels, vertreten durch HR Mag. Johann Lehner, v. 24.10.2003 betreffend Einkommensteuer für das Jahr 2001 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Rechtsbelehrung

Gegen diesen Bescheid ist gemäß § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO), BGBl Nr. 1961/194 idgF, ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieses Bescheides eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt eingebracht werden. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt (Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer) eingebracht werden.

Gemäß § 292 BAO steht der Amtspartei (§ 276 Abs. 7 BAO) das Recht zu, gegen diesen Bescheid innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung (Kenntnisnahme) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

Entscheidungsgründe

Der Bw. war als selbständiger Agent bei der O-GmbH (Finanzdienstleister) bis zum Jahre 2004 tätig. Der Gewinn wurde im Berufszeitraum gem. § 4 Abs. 3 EStG 1988 ermittelt (Einnahmen-Ausgaben-Rechnung).

In der **Steuererklärung 2001** wurde ein Betrag von ATS 120.000,- als **Forderungsverlust** ausgewiesen (**uneinbringliche Darlehensforderung an M.R., G.**).

Im **Ergänzungsersuchen v. 11.07.2003** wurde der Abgabenbehörde I.Instanz Folgendes bekannt gegeben:

Bei der Gewährung des Darlehens an M.R. handle es sich um ein Investitionsdarlehen. Herr M.R. sei selbständiger Agent für die O.-GmbH gewesen und mit dem Aufbau des O.- Büros in G. beauftragt worden. Mit dem Darlehen habe er im Büro G. die notwendige Infrastruktur angeschafft. Das gesamte vom Bw. gewährte Darlehen über ATS 120.000,- habe sich aus 2 Beträgen zusammengesetzt. Ein Betrag von ATS 90.000,— sei von ihm direkt an Hrn. M.R. überwiesen worden (siehe beiliegenden Zahlschein). Ein schriftlicher Darlehensvertrag sei nicht aufgesetzt worden. Einen Betrag von ATS 30.000,— habe er Herrn M.R. über sein O. -Provisionskonto gewährt (siehe Provisionsabrechnung vom November 2000). Wie aus beiliegendem Darlehensvertrag über ATS 30.000,— (Darlehensteil des Bws.) ersichtlich sei, sei die Rückzahlung des Darlehens an eine Umsatzvereinbarung geknüpft worden. Erfülle der Darlehensnehmer bestimmte Umsätze, müsse er kein Darlehen bzw. nur einen Teil des Darlehens zurückzahlen. Der Darlehensnachlass stelle somit eine Provisionsabtretung dar, da er andererseits für die Umsätze des jeweiligen Agenten Betreuungsprovisionen vereinnahme. Die Gewährung des Darlehens sei daher nicht der privaten Sphäre zuzurechnen, sondern sei aus betrieblichem Anlass gewährt worden. Herr M.R. habe seine Mindestumsätze nicht erfüllt und wäre zur Rückzahlung des Investitionsdarlehens verpflichtet gewesen. Den Darlehensteil über ATS 30.000,— habe er auch im Mai 2002 zurückerhalten (siehe beiliegende Provisionsabrechnung). Die ATS 90.000,— konnte er jedoch nicht mehr einbringen. Nach Auskunft seines Rechtsanwaltes seien Eintreibungsversuche nicht erfolgsversprechend, da er (leider) keinen schriftlichen Darlehensvertrag in Händen habe. Die von ihm als Forderungsverlust beantragten ATS 120.000,— seien daher auf ATS 90.000,— zu reduzieren.

Aktenkundig ist ein **schriftlicher Investitionsdarlehensvertrag über ATS 90.000**, den die O-GmbH mit Hrn. M.R. abgeschlossen hat (Vertragsunterfertigung 31.10.2000 – Verbuchung am 14.11.2000). Der Darlehensanteil des Bws. belief sich dabei auf ATS

30.000 (Provisionskonto Bw. -Belastungsbuchung idH v. ATS 30.000). Dieser Betrag wurde schließlich auch am 16.05.2002 rücküberwiesen.

Das Investitionsdarlehen v. 31.10.2000 war nicht Thema des Berufungsfalles, weswegen auf eine gesonderte Darstellung des Vertrages über das Investitionsdarlehen verzichtet wird.

Weiters aktenkundig ist eine **Anfrage** des Hrn. M.R.an die O-GmbH v. **14.10.2000** **bezüglich eines Investitionsdarlehens** mit folgendem Inhalt:

Antrag auf ein zinsloses Darlehen für das Büro G. /Darlehenshöhe	ATS 90.000
Finanzierung zu je einem Drittel	ATS 30.000 Hauptverwaltung O.
1/3	ATS 30.000 vom Landesdirektor der O.
1/3	ATS 30.000 vom Bezirksdirektor der O. (= Bw.)
Gesamte vereinbarte Einheiten	27000 EH
Bindung an Umsatzvereinbarung: Zu erfüllende Einheiten/	abhängig vom jeweiligen Monat (Oktober 2000 –März 2001) gesamt 27.000 Einheiten

Wenn dieses Ergebnis erreicht wird, dann entfällt eine Darlehensrückzahlung. Bei 75 % Ermangelung dieser Zielsetzung müssen 25 % der Darlehenssumme zurückbezahlt werden. Bei 50 % Erreichung dieser Zielsetzung müssen 50 % der Darlehenssumme zurückbezahlt werden. Bei 25 % Erreichung dieser Zielsetzung müssen 75 % der Darlehenssumme zurückbezahlt werden. Die Rückzahlung des Darlehens soll monatlich ab dem 01. 04 .01 in 12 Monatsraten erfolgen.

14.10.2000, Unterschriften ...

Im **Einkommensteuerbescheid v. 2.10.2003** wurde der beantragte Forderungsverlust nicht als Betriebsausgabe anerkannt.

In der Begründung wurde ausgeführt, dass *die Gewerbeberechtigung die Vermittlung von Personalkrediten, Hypothekarkrediten sowie Vermögensberatung, jedoch nicht die Vergabe von Krediten (Bankgeschäfte) umfasse.*

In der dagegen erhobenen **Berufung** (von der ehemals zuständigen Steuerberatungskanzlei eingebracht) wurde im Wesentlichen Folgendes ausgeführt:

Die O. sei eine Vertriebsorganisation für Finanzdienstleistungen (Vermögensveranlagung, Finanzierungen, Versicherungen), welche nach dem System des Strukturvertriebes aufgebaut sei. Es gebe 9 Stufen: Einzelverkäufer Stufe 1-4, Geschäftstellenleiter Stufe 5 , Bezirksleiter Stufe 6 ,

Bezirksdirektor Stufe 7 , Regionaldirektor Stufe 8 , Landesdirektor Stufe 9; Er sei in der Stufe 8 als Regionaldirektor eingesetzt. In den oberen Stufen sei man bestrebt, möglichst viele und gute Mitarbeiter der unteren Stufen für den eigenen Organisationsbereich zu gewinnen, da man an deren Erfolg mitpartizipiere.

Herr M.R. , der zu seinen Organisationsbereich gehörte, habe im August 2000 in der B. in xxyyG. ein O. -Büro eröffnet und sei dadurch in die Stufe 5 (Geschäftsstellenleiter) aufgestiegen. Die bei Eröffnung eines O. - Büros anfallenden Investitionen (Kautions für Mietlokal, Büroeinrichtung, EDV-Ausstattung etc.) sind vom Geschäftsstellenleiter zu finanzieren. Auch der Mietvertrag werde vom Geschäftsstellenleiter abgeschlossen und gehe auf dessen finanzielles Risiko. Herr M.R. habe einen Mietvertrag bis Ende 2002 abgeschlossen.

*Die Eröffnung des O. -Büros in G. sei auch in seinem Interesse gelegen. Da Herr M.R. Schwierigkeiten bei der Finanzierung der Investitionen hatte, habe er ihm - wie in der O. -Organisation häufig praktiziert - als sein übergeordneter Regionaldirektor **am 12.10.2000 ein Investitionsdarlehen in Höhe von ATS 90.000,- gewährt.***

Die Gewährung dieses Darlehens sei ausschließlich betrieblich verursacht gewesen und hätte überhaupt nichts mit der privaten Lebensführung zu tun gehabt.

Auf Grund des großen Vertrauens, das er in Herrn M.R. gesetzt habe, sei kein schriftlicher Darlehensvertrag abgeschlossen worden.

Leider habe sich Herr M.R. für diese Geschäftsstelle in G. nicht so eingesetzt, wie er es erwartet hätte. Dadurch würden die prognostizierten Umsätze bei weitem nicht erreicht.

Herr M.R. sei dann am 30.9.2001 aus der O. -Organisation ausgeschieden und habe ihm gegenüber erklärt, dass er mit dem Büro nichts mehr zu tun haben möchte.

Herr M.R. habe ab diesem Zeitpunkt wieder im Gartengestaltungsbetrieb seines Vaters gearbeitet, wo er monatlich netto ca. € 1.000,- verdient hat.

Herr M.R. konnte sich jedoch nicht so einfach aus der Verantwortung stehlen, da der Mietvertrag auf seinen Namen abgeschlossen war und er daher die Miete (monatlich ca. € 700,-) weiterbezahlen musste.

Bereits zu diesem Zeitpunkt (Herbst 2001) sei ihm klar gewesen, dass er praktisch keine Chance mehr gehabt habe, seine ATS 90.000,- zurückzubekommen. Auch ein Rechtsanwalt gab ihm auf Anfrage wenig Chancen, da er keinen schriftlichen Darlehensvertrag in Händen hatte.

Er habe sich dann mit Herrn M.R. darauf geeinigt, dass er die Büromöbel übernehme. Es handelte sich um niedrigpreisige Büromöbel, die M.R. bei der Fa. M. gekauft hatte. Zu diesem Zeitpunkt hatten die übernommenen Büromöbel maximal einen Wert von ATS 20.000,-. Er habe diese Büromöbel dann an

andere Mitarbeiter der Stufe 5 weitergegeben. Ein Teil ging an Herrn R.S., inN., und ein Teil an I.S. in W..

Aus den angeführten Gründen ersuche er, das uneinbringliche Darlehen als Betriebsausgabe zu berücksichtigen.

Über **Ergänzungsauftrag der Abgabenbehörde I. Instanz v. 22.11.2003** wurde von Hrn. M.R. Folgendes bekannt gegeben:

*Wofür wurde dieser Betrag benötigt? „**Büroausstattung (Möbel, Sitzgarnitur, Sessel)**“*

*Was wurde mit dem Geld angeschafft? **Siehe 1. Antwort.***

*Befinden sich die angeschafften Gegenstände noch in Ihrem Eigentum? Wem gehören diese Gegenstände? „**Sie befinden sich nicht in meinem Eigentum. Eigentümer ist der Bw.**“*

*Wurde eine schriftliche oder eine mündliche Vereinbarung darüber getroffen? „**Mündlich**“*

Wurde der Betrag bereits zurückgezahlt oder wann wurde mit der Rückzahlung begonnen?

*„**Da ein Teil der Büroausstattung auf den Bw. übertragen wurde, musste der Betrag nicht zurückgezahlt werden.**“*

*Wie viel wurde bereits zurückgezahlt oder wann haben Sie die Absicht, den Betrag zurückzuzahlen? **Siehe letzte Antwort***

Wurde die Rückzahlung des Betrages an eine Umsatzvereinbarung geknüpft?

*„**Nein**“*

*„**Ich hatte ein Darlehen von ATS 90.000,-- vom Unternehmen O. erhalten und dieses wurde schon zur Gänze zurückgezahlt.**“*

In der **Berufungsvorentscheidung** v. 19.11.2003 wurde die Berufung mit folgender Begründung als unbegründet abgewiesen.

Laut Schreiben des Darlehensempfänger, Hrn. M.R., vom 22.10.2003 sei angeführt, dass das vom Abgabepflichtigen bereitgestellte Darlehen in Höhe von ATS 90.000,- ausschließlich zur Anschaffung von Möbelgarnituren u.a. verwendet worden sei, diese sich im Eigentum des Abgabepflichtigen= Darlehensgeber befänden und steuerlich im Zuge der AfA absetzbar seien (vgl. Anlagenverzeichnis der Einkommensteuererklärung für 2002).

Im **Vorlageantrag v. 27.11.2003** (von ehemaliger steuerlicher Vertretung eingebracht) wurde fristgerecht Folgendes ausgeführt:

Seine Berufung vom 11.11.2003 sei mit Berufungsvorentscheidung vom 17.11.2003 als unbegründet abgewiesen worden.

Auch aus dem Schreiben des Herrn M.R. an das Finanzamt vom 22.10.2003 gehe hervor, dass nur ein Teil der Büroausstattung an ihn übertragen worden sei.

Die in der Begründung zur BVE vom 17.11.2003 vertretene Ansicht des Finanzamtes, dass die von Herrn M.R. übernommenen Anlagegüter in seinem Anlagenverzeichnis für 2002 aufschienen, beruhten auf einer irrigen und unverständlichen Annahme des Finanzamtes.

Bei den im Anlageverzeichnis 2002 ausgewiesenen Anlagenzugängen handle es sich um ganz normale Investitionen mit unterschiedlichen Lieferanten.

Die von Hrn. M.R. zurückgenommen Büroausstattungsgegenstände setzen sich wie folgt zusammen:

Neupreise

	€	ATS
<i>Schreibtisch</i>	<i>350,--</i>	<i>4.816</i>
<i>2 hohe Kästen</i>	<i>250,--</i>	<i>3.440</i>
<i>1 Eckkasten</i>	<i>150,--</i>	<i>2.064</i>
<i>1 Chefsessel</i>	<i>225,-</i>	<i>3.096</i>
<i>10 Sessel ä 21,-</i>	<i>210,-</i>	<i>2.890</i>
<i>Sitzgarnitur Empfang</i>	<i>750,-</i>	<i>10.320</i>
<i>Pflanzen Hydrokultur</i>	<i>300,-</i>	<i>4.128</i>
<i>Gesamt</i>	<i>2.235</i>	<i>30.754</i>

Im Schriftsatz v. 05.02.2008 wurde von der O. GmbH/Leiterin des Rechnungswesens bestätigt, dass Hr. M.R. am 14.11.2000 das O. -Darlehen idH v. ATS 90.000 /€ 6.540,56 verbucht bekommen hatte und dieses auch zur Auszahlung gelangte.

Am 17.08.2001 sei dieses Darlehen (gemeint: O. -Darlehen) zur Gänze rückgeführt worden. Der Anteil des Bws. betrug ATS 30.000,- /€ 2.180,19. Die Rückführung dieses Betrages sei am 16.05.2002 zugunsten des Bws. erfolgt.

In der umfassenden Erörterung vom 28.08.2008 wurde Folgendes festgehalten:

Die Parteien halten ihre Positionen aufrecht (Wirtschaftstreuhänder Mag. Sternbauer erachtet den Betrag von 83.790,00 S als betrieblich veranlassten Forderungsverlust. Auf die Berechnung zur Wertminderung wird auf den Schriftsatz des ehemaligen steuerlichen Vertreters vom 27.11.2003 verwiesen.

Die Amtspartei führt aus, dass es sich beim gegenständlichen "Darlehen" um ein Privatarlehen handle. Im Übrigen wird auf das bisherige Vorbringen verwiesen.

Die Darlehenshöhe erscheint dem Wirtschaftstreuhänder Mag. Sternbauer als üblich, weil in anderen Fällen die O. GmbH so gar noch höhere Darlehenssummen an ihre Agenten vergab. Es lag im betrieblichen Interesse, dass der Bw. Herrn M.R. für das Unternehmen gewinnen konnte und auch mit dem Darlehen eine Unterstützung zum Unternehmensaufbau geben wollte. Auf den Verwendungszweck des Darlehens hat der Berufungswerber keinen Einfluss.

Die Amtspartei führt aus, dass zum Zeitpunkt der Darlehenszuzählung der Berufungswerber ca. 250 Agenten (nach eigenen Aussagen) zu betreuen hatte. Einzig Herrn M.R. wurde ein Darlehen vom Berufungswerber in Höhe von 90.000,00 S gegeben. Nach eigenen Aussagen des Berufungswerbers war Herr M.R. ein guter Bekannter von ihm. Daraus ist eindeutig ersichtlich, dass es unüblich ist, dass Bezirksdirektoren Darlehen an die Subvertreter vergeben. Das Motiv der gegenständlichen Darlehensvergabe liegt nach Ansicht des FA Grieskirchen Wels in der Privatsphäre.

Der Bw. führt aus, dass damals ca. im Oktober 2000 die O. mit den Darlehensgeschäften erst begonnen hatte. Das Büro G. für Herrn M.R. war die erste Investitionstätigkeit des Bws.. Die gute Bekanntschaft resultierte aus sportlichen Kontakten.

Das am 31.10.2000 seitens der O. GmbH an Herrn M.R. gegebene Darlehen im Ausmaß von 90.000,00 S, ist unstrittig. Dies halten beide Parteien einvernehmlich fest.

Die Amtspartei führt weiters aus: Unabhängig davon, ob dieses Darlehen der privaten oder betrieblichen Spähre zuzurechnen war, ist unstrittig, dass Herr M.R. aufgrund der erfolgten Rückzahlung des O. Darlehens keinesfalls zahlungsunfähig war, der Berufungswerber in keiner Phase der Laufzeit des Darlehens irgendwelche schriftlichen Einbringungsschritte forcierte und somit, wenn überhaupt ein betriebliches Darlehen bestanden hat, es sich um einen Forderungsverzicht handelt, der der privaten Spähre zuzurechnen ist.

WTH Mag. Sternbauer führt aus, dass der Bw. Gegenforderungen des Herrn M.R. zu erwarten hatte und diesbezüglich unter Druck gesetzt worden sei. Mündlich habe der Bw. die Darlehensrückzahlung mehrfach eingefordert. Diesbezüglich werden vom Bw. Terminkalender vorgelegt. Folglich hätten Besprechungen mit Herrn M.R. am Montag, den 29.10.2001 und am 18.03.2002 bei der Familie des M.R. stattgefunden sowie wurden mehrere Telefonate geführt.

Auf Frage des Referenten, ob es im Vorfeld der Darlehenszuzählung vom 12.10.2000 auch Gespräche gegeben habe, führt der Bw. aus:

Freilich hat es damals im Oktober 2000 auch mündliche Besprechungen gegeben, diesbezüglich gebe es auch Eintragungen im Terminkalender, diesen habe ich jedoch heute nicht mit.

Mag. Weiß führt aus, dass der Forderungsverlust schon Ende 2001 stattgefunden hätte und weist diesbezüglich auf die Provisionsabrechnungen (Provisionskonto M.R.) woraus ersichtlich sei, dass auch die O. die Darlehensrückführung nur mit Zeitverzug durchsetzen konnte (dies betrifft das unstrittige Darlehen). Festgehalten wird einvernehmlich von beiden Parteien, dass kein schriftlicher Darlehensvertrag abgeschlossen wurde, dass die Rückzahlungsvereinbarung mündlich abgeschlossen wurde dergestalt, dass als Fälligkeitszeitpunkt ein Jahr nach dem Darlehensabschluss vereinbart worden sei. Die Höhe der Rate hätte sich demnach auf monatlich ca. 15.000,00 S belaufen, sodass eine Tilgung des Darlehens nach 6 Monaten möglich gewesen wäre.

Im Hinblick auf die heutige umfassende Erörterung verzichtet die nunmehrige steuerliche Vertretung Mag. Sternbauer nach Rücksprache mit dem Bw. auf die Durchführung der beantragten mündlichen Berufungsverhandlung.

Über die Berufung wurde erwogen:

Strittig war einzig und allein, ob der beim Bw. eingetretene **Forderungsverlust privater oder betrieblicher Natur** war.

Als Vorfrage musste der Unabhängige Finanzsenat klären, ob die zugrunde liegende Darlehensforderung **privat oder betrieblich veranlasst** war.

Privater oder betrieblicher Schuldgrund?

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

Dem Begriff des "Veranlassens" ist nicht bloß die Bedeutung eines bewussten, also gewollten und beabsichtigten Tätigwerdens zu unterstellen; vielmehr können auch ungewollte, sogar unerkannte Ereignisse zu Vermögensminderungen führen, die den steuerlichen Gewinn beeinflussen, wie dies spiegelgleich auch für den Einnahmenbegriff gilt. **Es kommt auf einen wirtschaftlichen Zusammenhang an.**

Bei der Prüfung der Frage, ob ein **Aufwand betrieblich veranlasst ist**, ist auch darauf Bedacht zu nehmen, ob **die allgemeine Verkehrsanschauung einen Aufwand als betriebsbedingt oder betriebseigentümlich ansieht (VwGH 10. 11. 1961, 1008/61).**

Betriebsausgaben sind nicht nur die Ausgaben, die im Betrieb unvermeidbar sind, sondern alle durch den Betrieb veranlassten Aufwendungen (VwGH 27.1.1981, 14/1296/77, 81/14/0009).

Grundsätzlich steht es den Abgabenbehörden nicht zu, die Notwendigkeit und Angemessenheit einer Betriebsausgabe zu prüfen (VwGH 7. 1. 1981, 418/80). Es kommt **nur auf die betriebliche Veranlassung** an (Zorn, in Hofstätter-Reichel, EStG-Kommentar, § 4 Abs 4, Rz 1).

Nach der Rechtsprechung des Höchstgerichtes liegen Betriebsausgaben dann vor, wenn sie **"aus betrieblichen Gründen"** (im Interesse des Betriebes) anfallen (VwGH 2.10.1968, 1345/67); dabei ist auf die Verkehrsauffassung Bedacht zu nehmen (VwGH 10.11.1961, 1008/61, 20.4.1993, 92/14/0232).

Eine Ausgabe führt bei einem Einnahmen-Ausgaben-Rechner nur dann zu einer **Betriebsausgabe**, wenn **der betriebliche Zusammenhang anhand konkreter und objektiv greifbarer Anhaltspunkte festgestellt ist**.

Gemäß **§ 167 der Bundesabgabenordnung** hat die Abgabenbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht (vgl. das Erkenntnis vom 23.2.1994, 92/15/0159).

Aus folgenden Gründen ist der behauptete betriebliche Zusammenhang im gegenständlichen Fall nach Meinung des Unabhängigen Finanzsenates (auch mittelbar) nicht feststellbar:

1. Es konnte **kein schriftlicher Darlehensvertrag**, abgeschlossen zwischen dem Bw. und Hrn. M.R., für die Darlehenssumme von **ATS 120.000** aus dem Anlass der „**Büroeröffnung** G. “ vorgelegt werden.

Das O. - Investitionsdarlehen, abgeschlossen am 31.10.2000, gebucht am 14.11.2000, ist unstrittig.

Die von der Firmenleitung der O. am 05.02.2008 übermittelte Bestätigung beweist nur, dass es dieses Investitionsdarlehen gegeben hat (ATS 90.000). Dies wird auch vom Referenten des Unabhängigen Finanzsenats nicht angezweifelt. Allerdings beweist diese Bestätigung incl. Provisionskontenübersicht des Bws. bzw. des Hrn. M.R. nicht, dass es ein weiteres „betriebliches Darlehen“ gegeben hat.

2. Im Laufe des Verfahrens wurde vorgebracht, dass es **bloß mündliche Vereinbarungen** hinsichtlich Rückzahlungen sowie Ratenzahlungen (ATS 15.000, 6x monatlich – vgl. Erörterungsprotokoll v. 28.08.2008) gegeben habe.

3. Die **Gewerbeberechtigung des Bws.** lautete auf:

*„Vermittlung v. Personalkrediten, Hypothekarkrediten, **nicht jedoch auf die Vermittlung von Krediten (Bankgeschäften)**“.*

Dies schließt eine betriebliche Kreditvergabe, **nicht aber eine private Kreditvergabe aus.**

4. Es gab **keine schriftlich vereinbarten Sicherheiten** für die Darlehensforderung. Üblich ist es bei Investitionsdarlehen, Sicherheiten zu verlangen (vgl. Pkt. 5 des schriftlichen Investitionsdarlehensvertrages v. 31.10.2000).

5. Auch der Hinweis am Einzahlungsbeleg v. 12.10.2000, dass das Geld für betriebliche Investitionen (Büroaufbau des Hrn. M.R. in G.) gedacht gewesen sei und so die betriebliche Sphäre dokumentiert sei, mag zu keiner anderen Beurteilung führen:

Gerade die zeitliche Nähe der Anfrage v. 14.10.2000 an die O. wegen des Investitionsdarlehens beweist Folgendes:

Es ist unglaublich, dass Hr. M.R. - vor dem Hintergrund eines bereits vom Bw. angeblich erhaltenen Investitionsdarlehens im Ausmaß von ATS 90.000 - so kurze Zeit später – nämlich am 14.10.2000, also 2 Tage später, bei der O. GmbH schriftlich um ein („weiteres“) *Investitionsdarlehen* idH v. 90.000 ATS vorstellig wurde.

Die Notwendigkeit dazu hätte sich nicht ergeben, wenn es zuträfe, dass kurz zuvor ein „betriebliches Darlehen“ vom Bw. idH v. ATS 120.000 versprochen worden sei, wobei schon ein größerer Teilbetrag idH v. ATS 90.000 tatsächlich am 12.10.2000 überwiesen wurde.

Insgesamt seien folglich - nach der Darstellung des Bws. - ein Betrag von **ATS 120.000** (90.000 und 30.000) sowie von weiteren **60.000,-** (von der O. unter Abzug des Anteiles des Bws. von ATS 30.0000), zusammen also von **insgesamt ATS 180.000** für die Büroeröffnung in G. benötigt worden.

Dass dies nicht der Realität entsprechen kann, liegt nach Meinung des Unabhängigen Finanzsenates auf der Hand:

Es wurde nur 1 Büro in G. (und kein zweites Büro) eröffnet. Die Anschaffungskosten für Büromöbel betrugen lt. Schriftsatz der ehemaligen steuerlichen Vertretung v. 27.11. 2003 **ATS 30.754,(Basis =Neupreis)** . Rechnet man noch Kostenbestandteile wie Telefon, Miete, Kautions hinzu, bleibt dennoch ein großer Differenzbetrag zur behaupteten Investitionsdarlehenssumme von 180.000 ATS.

Es wäre für den Bw. leicht gewesen, die Investitionskosten der Büroeröffnung (behauptete Größenordnung ATS180.000) in G. im Einzelnen nachzuweisen (Besprechung mit Hrn. M.R. unter Vorlage der Rechnungen).

Gemäß § 115 Abs. 1 BAO haben die Abgabenbehörden die abgabepflichtigen Fälle zu erforschen und von Amts wegen die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse zu ermitteln, die für die Abgabepflicht und die Erhebung der Abgaben wesentlich sind.

Dieser Verpflichtung sind allerdings auch Grenzen gesetzt, wenn die Behörde schon ausreichende Erhebungen getätigt hat:

In der schriftlichen Fragenbeantwortung vom 22.11.2003 (dabei ging es im Wesentlichen nur um das strittige Darlehen) wurde von Hrn.M.R. kein betrieblicher Zusammenhang des Darlehens v. 12.10.2000 dargelegt.

Die Angaben betrafen die **Verwendung des Darlehens** (*Büroausstattung -Möbel, Sitzgarnitur, Sessel*), **Eigentümerfragen** (*die Möbel würden sich nicht in seinem Eigentum befinden, Eigentümer sei der Bw., es habe bloß **mündliche Vereinbarungen** gegeben, **Rückzahlungen** (da ein Teil der Büroausstattung auf den Bw. übertragen worden sei, musste der Betrag **nicht zurückgezahlt** werden, **Umsatzvereinbarungen** (nein), **Angaben zum Investitionsdarlehen der O.** (Ich hatte ein Darlehen von ATS 90.000,-- vom Unternehmen O. erhalten und dieses wurde schon zur Gänze zurückgezahlt).*

Es bieten sich für den Referenten aus der Aktenlage keine Anhaltspunkte, diesen schriftlichen Angaben des Hrn. M.R. nicht zu glauben.

Daraus war ersichtlich, dass zwar ein Darlehen vom Bw. an ihn geflossen ist, dies wird auch von Hrn. M.R. nicht in Abrede gestellt, keineswegs war dessen Ausführungen aber zu entnehmen, dass es ein „betriebliches Darlehen“ gewesen sei. Es war mündlich vereinbart worden, dass dieses infolge zurückgegebener Büroausstattungs-elemente nicht mehr zurückbezahlt werden musste. Dass der Bw. diese Büroelemente dann wiederum an andere Personen übertragen hatte, war Teil seiner Verfügungsmacht und als „Entgeltsverwendung im weiteren Sinne“ zu beurteilen.

Wie im Erörterungsprotokoll v. 28.08.2008 festgehalten, kannten sich der Bw. und Hr. M.R. aus sportlichen Aktivitäten gut (*Fußball/gute Bekannte*).

Noch in der Berufung wurde behauptet, Hr. M.R. habe „*Schwierigkeiten bei der Finanzierung der Investitionen*“ gehabt, so hätte der Bw. ihm –wie in der O. - *Organisation häufig praktiziert –als sein übergeordneter Regionaldirektor am 12.10.2000 ein Investitionsdarlehen in Höhe v. ATS 90.000 gewährt.*

Es ist eher wahrscheinlicher anzunehmen, dass sich die Schwierigkeiten des Hrn. M.R. nicht bei der Finanzierung des Büros ergaben, sondern diese im privaten Bereich angesiedelt waren.

Es ist auch nicht unschlüssig anzunehmen, dass ein Zuschuss (*ohne betriebliche Berührungspunkte*) von ATS 90.000 für Hrn. M.R. am 12.10.2000 dessen private Liquidität zweifelsohne erhöhte. Das Investitionsdarlehen der O. konnte dann tatsächlich für die Büroeröffnung in G. aufgenommen werden.

Es ist auch nach der Lebenserfahrung durchaus üblich, dass man gutgläubig einem guten Bekannten auch einmal Geld in der Hoffnung gibt, dieses wiederum zurückzuerhalten. Auch ist es üblich, bei derartigen Freundschaftsdiensten keine schriftlichen Verträge aufzusetzen. Oft genug werden aber derartige Hilfestellungen im privaten Bereich missbraucht, sodass der Geldgeber enttäuscht wird und letztlich einen finanziellen Schaden davonträgt, wie die häufige mediale Berichterstattung über Betrugsopfer zeigt. Erblickt man in der Überweisung des Betrages von ATS 90.000 - ex post betrachtet – ein „Fehlverhalten“ (gemeint: kein schriftlicher Darlehensvertrag, Gutgläubigkeit des Bws.) ist dieses Verhalten aber aus privaten Gründen erfolgt (Risiko des privaten Forderungsausfalles liegt daher beim Darlehensgeber).

6. Nach den Ergebnissen der Erörterung v. 28.08.2008 betreute der Bw. insgesamt 250 Agenten.

Wie die Amtspartei zutreffend ausführt, war daraus ersichtlich, dass *es daher unüblich war, dass Bezirksdirektoren (Ergänzung des Referenten: „als Einzelagenten“) Darlehen an ihre Subvertreter vergeben.*

Aus welchem Grunde (*außer aus einem privaten Grund*) sollte dieses Darlehen Hrn. M.R. gegeben worden sei.

Dass er ausgerechnet nur Hrn. M.R. einen „*betrieblichen Investitionszuschuss*“ gegeben haben sollte, erscheint angesichts der großen Anzahl der Subvertreter unglaublich.

In diesem Lichte ist auch die Ausführung der ehemaligen steuerlichen Vertretung in der Berufung zu sehen, dass der Bw. „*wie in der O. -Organisation häufig praktiziert“ Hrn. M.R. als übergeordneter Regionaldirektor am 12.10.2000 ein Investitionsdarlehen in Höhe von ATS 90.000,- gewährt haben soll.*

7. Forderungsverzicht?

Es wurden keine schriftlichen Einbringungsmaßnahmen für das Darlehen gesetzt. Der Hinweis des Bws. auf den Rat eines Rechtsanwaltes, der mangels schriftlichen Darlehensvertrages nur geringe Chancen zur gerichtlichen Eintreibung gesehen hatte, wird dabei von der Behörde nicht übersehen. Auch die letztlich bei der Familie des M.R. versuchten Rückzahlungs -Urgenzen, am 29.10.2001 und am 28.03.2002, werden dem Bw. geglaubt, haben aber für den Ausgang des Verfahrens keine Bedeutung, weil sie an der **privaten Veranlassung** des Darlehens nichts ändern können. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob letztlich ein Forderungsverzicht - wann immer auch (2001 oder 2002 (Rückführung eines Betrages v. ATS 30.000 am 16.05.2002) - eingetreten ist.

Forderungsverlust als Betriebsausgabe?

Reichel/Zorn führen im Kommentar Hofstätter/Reichel, Die Einkommensteuer (AT) zu § 20 EStG 1988 , 8. Abschnitt unter dem Stichwort „*Forderungsverlust*“ Folgendes aus:

Erfolgt eine Darlehensgewährung überwiegend aus persönlichen Gründen, zB enger Freundschaft oder naher verwandtschaftlicher Beziehungen zum Schuldner, kann sich der spätere Forderungsverlust oder -verzicht nicht gewinnmindernd auswirken (VwGH v 20. 9. 1988, ZI 87/14/0168, v 4. 4. 1990, ZI 86/13/0116, § 20 EStG 1972 E 177, 209).

Gleiche Überlegungen gelten für eine überwiegend aus persönlichen Gründen eingegangene Bürgschaft, aus der der Stpfl in Anspruch genommen wird (VwGH v 23. 10. 1990, ZI 90/14/0080, aaO E 224).

Doralt führt in seinem Kommentar zum EStG 1988, 11. Lieferung zu § 19 , *Zeitliche Zuordnung von Ausgaben*, Folgendes aus:

Der Forderungsverlust begründet im außerbetrieblichen Bereich keine Werbungskosten und daher auch keinen steuerwirksamen Abfluss (siehe auch Darlehensausfall).

Derselbe weiters in RZ 57 zu § 4 EStG 1988, Beispiele für *notwendiges Privatvermögen* sind:

Darlehensforderung, wenn das Darlehen überwiegend aus persönlichen Gründen gewährt wird (E 20.9.1988, 87/14/0168, 1989, 34 zur Darlehensforderung gegenüber einem nahen Angehörigen; E 12.9.1989, 86/14/0079, 1990, 103 zur Darlehensgewährung während der vorübergehenden Einstellung der gewerblichen Tätigkeit); ebenso das Darlehen eines selbständigen Handelsvertreters an den

Unternehmer in Erwartung eines Dienstvertrages (E 7.10.1966, 2161/65, 1967, 4; allenfalls könnten vorbereitende Werbungskosten vorliegen, E 28.5.1986, 85/13/0045, 1987, 200; BFH, BStBl 1989 II 382).

Unter Berücksichtigung aller Umstände, der Ermittlungsergebnisse, des Parteienvorbringens, von Literatur und Rechtsprechung kommt der Unabhängige Finanzsenat in freier Beweiswürdigung des Gesamtbildes zum Ergebnis, dass ein **Zusammenhang der Darlehensüberweisung am 12.10.2000 mit dem Betrieb in keiner Weise feststellbar war.**

Geeignete Nachweise für die Annahme eines betrieblichen Darlehens wurden vom Bw. im Verfahren nicht erbracht. Dies hat sich allerdings der Bw. selbst zuzuschreiben, obwohl im Verfahren ausreichend Gelegenheit dazu gegeben gewesen wäre.

Der am 12.10.2000 an Hrn. M.R. überwiesene Darlehensbetrag war daher der **Privatsphäre** zuzurechnen.

Der in der Folge eingetretene Forderungsverlust war daher steuerlich nicht absetzbar:

Privatdarlehensverluste können nicht in die steuerliche Sphäre übertragen werden.

Auf die Höhe des Forderungsausfalles und den tatsächlichen Zeitpunkt des Forderungsausfalles war daher nicht mehr einzugehen.

Anmerkungen zum Verfahren

Zum Erörterungstermin gem. § 279 Abs. 3 BAO :Ritz in BAO³ zu § 279 Abs. 3 ,Tz 20

Bei Einvernehmen mit dem Referenten könnten auch die Zurücknahme des Antrages auf Entscheidung durch den gesamten Berufungssenat (Anm.: ein solcher liegt dem Referenten nicht vor) sowie die Zurücknahme des Antrages auf Durchführung der mündlichen Verhandlung ein „Ergebnis“ eines Erörterungstermines sein.

Ritz in BAO ³ zu § 284, Tz 7, führt weiters aus:

Der Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung ist zurücknehmbar (vgl zB VwGH 27.5.1998, 95/13/0171, 0174; Niedermaier, Finanzsenat, 192) .

Derselbe in BAO ³ ,Tz 3 , zu § 87:

Niederschriften sind behördliche formgebundene Beurkundungen von Verfahrenshandlungen, die unter Mitwirkung von Verfahrensbeteiligten zustande kommen (Stoll, BAO, 877)...

Auf die Durchführung der im Vorlageantrag rechtzeitig beantragten mündlichen Berufungsverhandlung wurde von der nunmehrigen steuerlichen Vertretung im Rahmen der Erörterung v. 28.08.2008 verzichtet.

Dieser Verzicht wurde niederschriftlich festgehalten (vgl. Niederschrift über den Verlauf des Erörterungsgespräches v. 28.08.2008).

Aus den angeführten Gründen war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Linz, am 29. August 2008