



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., in W.,Mg. 36/1/8, vom 20. November 2001 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 6/7/15 vom 14. November 2001 betreffend Einkommensteuer für das Jahr 2000 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

Die Bemessungsgrundlage und die Höhe der Abgabe sind dem Ende der folgenden Entscheidungsgründe bzw. den als Beilage angeschlossenen Berechnungsblättern zu entnehmen und bilden einen Bestandteil dieses Bescheidspruches.

### Entscheidungsgründe

Der seit Februar 1999 als Versicherungsagent selbständig tätige Berufungswerber (Bw.) erklärte im Streitjahr ausschließlich Einkünfte aus Gewerbebetrieb in Höhe von S 66.972,00. Als Ausgaben wurden u.a. "Bürokostenanteil S 48.000,00", "Provisionszahlungen S 122.470,00" und "Bürorepräsentationen/Kundenessen S 14.390,00" geltend gemacht. In einer Anmerkung zur Einnahmen/Ausgaben-Rechnung für 2000 wurde auf Grund einer schweren Erkrankung des Bw. ein Nichtbetrieb von März bis Dezember 2000 sowie die Wiederaufnahme des Betriebes ab März 2001 bekannt gegeben.

Mit Ergänzungsvorhalt lud das Finanzamt den Bw. ein, den/die Provisionsempfänger bekannt zu geben und verlangte Aufklärung zu den Ausgabenpositionen Kundenessen, Bürorepräsentationen und Bürokostenanteil.

Nach laut einem Aktenvermerk dreimaliger Verlängerung der Frist zur Beantwortung des Ergänzungsvorhalts - eine Beantwortung desselben ist aus dem Akteninhalt nicht ersichtlich - erließ das Finanzamt den Einkommensteuererstbescheid für 2000, worin die Einkünfte aus Gewerbebetrieb mit S 196.637,00 angesetzt wurden. Mit diesem Bescheid wurden die Ausgaben für Provisionszahlungen nicht und die für Kundenessen zu 50% anerkannt, der Bürokostenanteil wurde zur Gänze gewährt.

Mit der gegen den Einkommensteuerbescheid erhobenen Berufung legte der Bw. zwei vom 26. Juni und vom 15. August 2000 datierte Schreiben vor, in welchen I.S. und R.S. jeweils den Empfang von S 68.000,00 bzw. S 54.470,00 für die Vermittlung der Lebensversicherungen bzw. Wohnungsfinanzierung für vier namentlich genannte Personen (M.H., St.U., W.H., W.F.) an die Versicherungsagentur des Bw. bestätigen.

Daraufhin richtete das Finanzamt in einem weitem Ergänzungsvorhalt folgende Fragen an den Bw.:

- "In welchem Verwandtschaftsverhältnis stehen Sie zu I.S. und R.S. ?
- Bitte weisen Sie den Zahlungsfluss der Subprovisionen nach.
- Wie hoch ist die Provision, die Sie für die Verträge M.H., St.U., W.H. und W.F. von der/n Versicherung/en erhalten haben. Bitte um belegmäßigen Nachweis.
- Lt. Vermerk auf dem Beiblatt zur Einkommensteuererklärung waren Sie im Zeitraum 3/2000 bis 12/2000 nicht tätig. Lt. Bestätigungen erfolgten die Provisionszahlungen im Juni und im August 2000. Bitte um Stellungnahme.
- Wie wurden die Kosten Büroanteil ermittelt? Bitte um Vorlage der entsprechenden Unterlagen (Wohnungsplan, Zahlungsbelege etc.)
- Wurde von den Telefonkosten ein Privatanteil ausgeschieden?
- Die vorgelegten Rechnungen betreffend Kundenessen sind alle im Jahre 2001 ausgestellt. Sie können daher für den Zeitraum 2000 nicht anerkannt werden."

Das Antwortschreiben, dem die darin erwähnten Beilagen angeschlossen waren, hat folgenden Inhalt:

"Zu Punkt 1: Verwandtschaftsverhältnis: I.S., Schwester; R.S., Bruder

Zu Punkt 2: Zahlungsfluss: Wie in der Beilage ersichtlich wurden im Jahr 2000 sämtliche Akonti und Gehälter per Barscheck ausbezahlt. Aus diesem Grund wurden bar behobene Gelder auch bar weiterbezahlt (Beilage 1: Bestätigung X.-Versicherung über Barzahlungen. Beilage 2: Provisionszahlung).

Zu Punkt 3: Provisionen: Beilage

Zu Punkt 4: Nichtbetrieb: Ich war zu diesem Zeitpunkt nicht tätig. In der Versicherungsbranche ist es jedoch üblich, Provisionen und Folgeprovisionen auszubezahlen.

Weiters ist die Provision frühestens nach einem Jahr – bei aufrehtem Vertrag – verdient. Bei X. teilt sich die Provision in Leistungspunkte und Provisionen. Die Gesamtprovision ist zu 100% erst nach 3 Jahren verdient. Als Beweis lege ich einen Ausschnitt meines Agenturvertrages bei. Da in den genannten Fällen die Versicherungen für Wohnungsfinanzierungen verwendet wurden, schließt die Verwendung ein mögliches Storno zu 99,99% aus. Dh.: Die Provisionen wurden nach ca. einem Jahr ausbezahlt. Trotzdem ich auf Grund einer schweren Erkrankung mit anschließender Therapie nicht aktiv arbeiten konnte, wurden mir 'Provisions-Akonti' ausbezahlt (Hep.C-Therapie im Wilhelminenspital).  
Siehe Zahlungsfluss-Beilage

Zu Punkt 5: Bürokosten: Ich habe aus meiner Wohnung/Firmensitz keinen Büroanteil herausberechnet, da dieser (Büroanteil) mit ca. 20 m<sup>2</sup> (von 68 m<sup>2</sup>) und einer Gesamtmonatsmiete von ca. 1.800 ATS zu vernachlässigen ist. Vielmehr habe ich mich bei der Agentur A., MStr., eingemietet und zahle dort ca. ATS 4.000,00 monatlich Bürokostenanteil. Im Jahr 2000 wurden gesamt 34.300,- bezahlt (siehe Beilage).

Zu Punkt 6: Telefonkosten: Als Privatanteil wurden 30% der Gesamtkosten ausgeschieden.

Zu Punkt 7: Essensbelege: Diese wurden von mir irrtümlich mit denen von 2001 verwechselt. Ich ersuche um Rückerstattung und lege für 2000 wie folgt bei: Beilage Essensbelege."

Die in der Berufungsvorentscheidung zum Ansatz gebrachten Einkünfte aus Gewerbebetrieb betragen S 216.303,00. In der Begründung zu diesem Bescheid wird ausgeführt:

"Von den von Ihnen von der Versicherung erhaltenen Provisionen in Höhe von S 124.352,25 haben Sie laut Vorhaltsbeantwortung S 122.470,00 an Ihre Geschwister weitergegeben. Da jedoch Subprovisionen in dieser Höhe zwischen Familienfremden unter den gleichen Bedingungen erfahrungsgemäß nicht geleistet werden und der Fremdvergleich für die Anerkennung von Verträgen zwischen Familienangehörigen herangezogen werden muss, können diese Subprovisionen nicht als Betriebsausgaben anerkannt werden. Der Bürokostenanteil kann nur in Höhe von S 34.300,00 als Betriebsausgabe anerkannt werden. Bewirtungskosten müssen der Werbung dienen. Das ist bei Mitarbeiterbesprechungen nicht der Fall. Von den Rechnungen 4.1.00 und 13.2.00 können gemäß § 20 EStG nur 50% anerkannt werden."

Mit innerhalb verlängerter Frist eingebrachtem Vorlageantrag hielt der Bw. das Berufungsbegehren hinsichtlich der Subprovisionen aufrecht und führte hiezu im berufsrelevanten Zusammenhang aus:

"Mein Bruder R.S. wohnt in W.,Mg. 36/3. Er studiert seit 6 Jahren technische Chemie und arbeitet neben seinem Studium wann immer es zeitlich möglich ist in biochemischen Unternehmen im In- und Ausland. Sein Studium wird er voraussichtlich Sommer 2003

beenden und einen der schon heute vorliegenden Jobangebote in diesem Industriezweig annehmen.

Meine Schwester I.S. wohnt in W.,Mg. 36/8 (noch bei den Eltern). Sie besucht seit 2 Jahren die Maturaschule Dr. Roland und wird nach heutiger Sicht im Herbst 2002 ihre Reifeprüfung absolvieren. Ihr Ziel ist es auszubildende Pharmareferentin zu werden.

Diese doch sehr unterschiedliche Interessengestaltung und daraus resultierende spätere Berufswahl kann meiner Ansicht nach nur positiv beurteilt werden. Dass man innerhalb der Familie Kunden weiterempfiehlt bzw. zu Kunden der Geschwister macht, kann auch positiv beurteilt werden. Gerade in einer Branche wie der Versicherungsbranche ist es notwendig Empfehlungen zu erhalten und Kunden vermittelt zu bekommen. Das was mich als Agentur jedoch von einem Makler unterscheidet ist, zwar den kompletten Support der X. (Partnerversicherung) nutzen zu können, ich erhalte im Vergleich zu einem Makler jedoch eine 20 - 30% reduzierte Provision. In den genannten Fällen hätte sowohl meinem Bruder als auch meiner Schwester eine Gesamtprovision von ca. ATS 160.000,00 ausbezahlt werden können, wenn sie diese Kunden zu Versicherungsmaklern vermittelt hätten.

Ich habe in der letzten Berufung die Notwendigkeit der Produktion ausgeführt (Messung der Produktionsstärke für den Vertriebspartner X.). Als Agentur habe ich die Verpflichtung eine gewisse Jahresproduktion zu erwirtschaften. Ich war also zur Erhaltung meiner Agentur auf zusätzliche vermittelte Produktion angewiesen sowie auf die Kulanz meiner Geschwister, ihnen keine adäquate Provision, wie ein Makler, zahlen zu können (siehe Unterschied Agentur – Makler). Die Provisionszahlungsbestätigung liegt auf und meine Geschwister sind selbstverständlich bereit, diese Bestätigung jederzeit erneut auszusprechen!

Weiters bestreite ich den Einwand der Zusammenarbeitsverpflichtung bei provisionsabhängigen Vermittlungsgeschäften, da ich als Vermittler die jeweilige Geschäftsprüfung und Assekuranz nach Höhe der auszahlenden Provision bestimme und sich somit von Fall zu Fall – und bei identen Versicherungen – eine unterschiedliche Provisionshöhe ergibt."

Die Abgabenbehörde zweiter Instanz ersuchte den Bw., die konkreten Umstände der einzelnen von seiner Schwester und seinem Bruder erbrachten Leistungen in Zusammenhang mit den geltend gemachten Zahlungen von Subprovisionen für die betreffenden Versicherungsverträge darzutun und nachzuweisen, und zwar insbesondere durch die Vorlage geeigneter Unterlagen.

Weiters wurde in dem Schreiben angekündigt, es werde, falls keine entsprechende Nachweisführung erfolgen sollte, ausgehend von einer Empfehlung von Kunden innerhalb der Familie - wie im Vorlageantrag ausgeführt wird - nach der Lebenserfahrung für die Nennung von Namen allenfalls vertragsabschlusswilliger Personen ein Subprovisionsaufwand gemäß

§ 184 BAO in Höhe von 30% der Gesamtprovisionen aus Leistungspunkten und Abschlussprovision aus den mit den vier Personen zustande gekommenen Verträgen, das sind (30% von S 124.352,25 =) S 37.305,68, schätzungsweise ermittelt. Der sich daraus ergebende Gewinn aus Gewerbebetrieb wurde in Höhe von S 178.997,32 bekannt gegeben.

Dieses Schreiben wurde ordnungsgemäß durch Hinterlegung zugestellt, bis dato aber nicht beantwortet.

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

Verträge zwischen nahen Angehörigen werden nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes für den Bereich des Steuerrechts nur dann anerkannt, wenn sie nach außen ausreichend zum Ausdruck kommen, einen eindeutigen, klaren und jeden Zweifel ausschließenden Inhalt haben, und zwischen Familienfremden unter den gleichen Bedingungen abgeschlossen worden wären.

Bei solchen Verträgen müssen eindeutige und objektiv tragfähige Vereinbarungen vorliegen, um eine klare Abgrenzung zwischen der steuerlich beachtlichen Sphäre der Einkommenserzielung und der steuerlich unbeachtlichen Sphäre der Einkommensverwendung vornehmen zu können (vgl. VwGH 25.11.1997, 96/14/0024).

Das Kriterium des klaren, eindeutigen und zweifelsfreien Inhalts bedeutet nicht, dass bei zweifelhaftem Vertragsinhalt der behaupteten Vereinbarung die Anerkennung generell zu versagen ist. Bei einem überhöhten Entgelt hat eine Kürzung des unangemessenen Teils zu erfolgen, der als Scheingeschäft zu betrachten ist.

Im vorliegenden Fall handelt es sich um die Geltendmachung von Subprovisionen an die Schwester und den Bruder des Bw., und zwar von Subprovisionen im Ausmaß von 98,49% der vom Bw. selbst erhaltenen Provisionen.

Der Bw. übte die Tätigkeit eines Versicherungsagenten aus (Seite 1 der Einkommensteuererklärung). Die Versicherungsagentur wurde seit Februar 1999 betrieben (Fragebogen anlässlich der Eröffnung eines Betriebes). Davor arbeitete der Bw. seit 1993 in der Versicherungsbranche auf Angestelltenbasis (Vorlageantrag).

Die Geschwister des Bw. waren im Streitzeitraum in anderen Bereichen als der Versicherungsbranche tätig (laut Vorlageantrag Maturaschule Dr. Roland bzw. Studium der technischen Chemie sowie Beschäftigung in biochemischen und biotechnischen Unternehmen).

Für das Jahr 2000 ergaben sich Einnahmen aus der "Vertragsabrechnung 2000" in Höhe von S 299.141,00. Abgesehen von den berufungsgegenständlichen Subprovisionszahlungen fielen laut der Einnahmen/Ausgaben-Rechnung für das Jahr 2000 Ausgaben in Höhe von

S 109.699,00 (z.B. Bürokosten, Kfz-Kosten, Telefonkosten) an. Samt Berücksichtigung der Subprovisionszahlungen errechnete sich ein Gewinn in Höhe von S 66.972,00.

Vorweg sei bemerkt:

Das Ausmaß der geltend gemachten Subprovisionszahlungen veranlasste das Finanzamt zutreffend zum Erlassen des oben wiedergegebenen Ergänzungsvorhaltes.

Im Übrigen führten die geltend gemachten Subprovisionszahlungen bei den Geschwistern des Bw. zu keinerlei Steuerlasten (für das Jahr 2000 erfolgten laut Abgabensinformationssystem wie auch für die Jahre 1999 und 2001 keine Lohnzettelmeldungen und wurden auch keine Veranlagungen durchgeführt).

Dass die vom Bw. geltend gemachten Aufwendungen an Subprovisionen im Ausmaß von 98,49% der vom Bw. selbst erhaltenen Provisionen im Hinblick auf das Nennen von Namen allenfalls vertragsabschlusswilliger Personen mit den Erfahrungen des wirtschaftlichen Lebens nicht in Einklang gebracht werden können, wurde bereits vom Finanzamt in der Berufungsvorentscheidung thematisiert und bedarf auch nach Ansicht der Abgabenbehörde zweiter Instanz keiner weiteren Begründung.

Ausgehend von der im Vorlageantrag aufgezeigten bloßen Empfehlung von Kunden innerhalb der Familie und unter Beachtung der zur Versicherungsbranche unterschiedlichen Interessensgestaltung der Geschwister des Bw. ist die Weitergabe von Subprovisionen in der besagten Höhe als überhöht zu beurteilen.

Die Nichtbeantwortung des oben wiedergegebenen Schreibens der Abgabenbehörde zweiter Instanz fällt dem Bw. zur Last. Der Bw. hat somit die ihm gebotene Gelegenheit zur Stellungnahme zu den vorgehaltenen Abweichungen nicht genutzt. Folglich wird der Entscheidung die in diesem Schreiben angeführte Vorgangsweise zugrunde gelegt.

Die beabsichtigte Vorgangsweise stützt sich demgegenüber auf die Lebenserfahrung, welcher Umstand bereits im Schreiben an den Bw. festgehalten wurde und ist dieser mangels Abgabe einer Stellungnahme nichts entgegengesetzt worden.

Der Berufung war daher teilweise stattzugeben.

Dadurch ergeben sich folgende Berechnungen:

	S
Einkünfte aus Gewerbebetrieb lt. E/A-R	66.972,00
+ Differenz Bürokosten wie BVE (S 48.000,00 – S 34.300,00)	13.700,00
+ Differenz Bewirtungskosten wie BVE (S 14.390,00 – S 1.229,00)	13.161,00
+ Subprovisionen lt. E/A-R	122.470,00
- anerkannte Subprovisionen lt. BE (30% von S 124.352,25)	- 37.306,00
Einkünfte aus Gewerbebetrieb lt. BE	178.997,00

Beilagen: Je 1 Berechnungsblatt in S und €

Wien, am 10. Jänner 2006