



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch Mag. Josef Ehrenböck und Mag. (FH) Alexandra Ravas für Ehrenböck Wth-GmbH, 2630 Ternitz, Hauptstraße 2, vom 5. September 2003 gegen den Bescheid des Finanzamtes Neunkirchen, vertreten durch Oberrätin Mag. Dagmar Ehrenböck und Amtsdirektorin Andrea Summer, vom 4. August 2003 betreffend Einkommensteuer für die Jahre 2001 und 2002 nach am 12. September 2005 in Neunkirchen durchgeführter mündlicher Berufungsverhandlung entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) ist als Sekretärin bei unterschiedlichen Arbeitgebern, darunter im Berufszeitraum seit 30. Jänner 2002 bei einer EDV-Firma, nichtselbständig tätig.

Am 16. Oktober 2001 wurde bei der Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen von der Bw. das Gewerbe der Geschäftsvermittlung in der Form der Vermittlung von Verträgen zwischen Personen, die nach dem Wertpapieraufsichtsgesetz zur Erbringung von Finanzdienstleistungen berechtigt sind/oder gewerblichen Vermögensberatern und solchen Personen, die derartige Leistungen in Anspruch nehmen wollen unter Ausschluss jeder den Finanzdienstleistern bzw. den Vermögensberatern vorbehaltenen Tätigkeit angezeigt.

In dem am 19. November 2001 ausgefüllten Fragebogen anlässlich der Erfassung eines Steuerpflichtigen (Verf. 24) gab die Bw. an, neben ihrer nichtselbständigen Tätigkeit eine Tätigkeit als "Finanzdienstleister" auszuüben, wobei der voraussichtliche Jahresumsatz im Eröffnungsjahr unter S 300.000,00 betragen werde.

In der am 16. Mai 2002 beim FA Neunkirchen eingelangten Einkommensteuererklärung für das Jahr 2001 erklärte die Bw. negative Einkünfte aus selbständiger Arbeit in der Höhe von S 17.319,30.

Die beigeschlossene Einnahmen-Ausgaben-Rechnung weist Einnahmen in der Höhe von S 0,00 und folgende Ausgaben aus:

Ausgaben	Betrag ATS
Seminar	1 500,00
E&S Porto	40,00
E&S Visitenkarten	252,00
Seminar	800,00
mobikom austria	14.727,30
Summe	17.319,30

Das FA Neunkirchen erließ am 18. Oktober 2002 einen vorläufigen Einkommensteuerbescheid, in welchem negative Einkünfte aus Gewerbebetrieb iHv. S 17.319,00 angesetzt wurden. Die Veranlagung ergab eine Abgabengutschrift von S 6.880,00.

Am 20. Mai 2003 langte beim FA Neunkirchen die Einkommensteuererklärung für das Jahr 2002 ein, in welcher negative Einkünfte aus selbständiger Arbeit iHv. € 2.503,83 ausgewiesen wurden.

Die Einnahmen-Ausgaben-Rechnung für 2002 weist folgendes Bild auf:

Ausgaben	Betrag EUR		Einnahmen	Betrag EUR
TI Porto	11,97		TI	71,35
Sozialversicherung	282,97		K&L OEG	336,45
Monitor für PC	30,00			
Drucker	276,00			
Netzwerkkabel	22,80			
USB Stecker	4,29			
Farbpatrone f. Drucker	32,00			
Computer	822,91			
Handy Nokia 3510	40,00			
Kammerumlage	191,81			
Mobikom	1.196,88			
gesamt	2.911,63		gesamt	407,80

Mit Schreiben vom 2. Jänner 2003 verständigte die Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen u.a. das FA Neunkirchen von der Zurücklegung des Gewerbes der Bw. mit 31. Dezember 2002.

Das Finanzamt übermittelte daraufhin der Bw. einen Fragebogen anlässlich der Aufgabe einer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit (Verf. 25), welchen die Bw. am 20. Jänner 2003 dahingehend ausfüllte, dass der gesamte Betrieb am 31. Dezember 2002 aufgegeben worden sei.

Das FA Neunkirchen erließ daraufhin mit Datum 4. August 2003 einen gemäß § 200 Abs. 2 BAO endgültigen Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2001 sowie einen Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2002.

In beiden Einkommensteuerbescheiden wurden die erklärten negativen Einkünfte aus selbstständiger Arbeit bzw. aus Gewerbebetrieb nicht angesetzt. Für das Jahr 2001 wurde die Einkommensteuer mit € 46,66, für das Jahr 2002 mit -€ 7,90 festgesetzt.

Als Begründung führte das Finanzamt aus: "Da Sie Ihre Tätigkeit vor Erreichen eines Gesamtgewinnes beendet haben, ist diese Tätigkeit als Liebhaberei im Sinne der LiebhabereiVO zu qualifizieren. Die erwirtschafteten Verluste sind daher steuerlich nicht zu berücksichtigen."

Mit Fax vom 5. September 2003 erhob die Bw. durch ihre steuerliche Vertreterin Berufung gegen die (lt. im Akt befindlichen Zustellnachweis am 6. August 2003 zugestellten) Einkommensteuerbescheide 2001 und 2002. In den angefochtenen Bescheiden seien die Einkünfte aus der Tätigkeit als Finanzdienstleister als Liebhaberei qualifiziert und somit nicht anerkannt worden. Bei dieser Tätigkeit handle es sich jedenfalls um eine Einkunftsart iSd. § 1 Abs. 1 LiebhabereiVO (Einkünftevermutung). Somit seien die Anlaufverluste gemäß § 18 Abs. 7 EStG zu berücksichtigen. Weiters sei aus der Judikatur zum "unglücklichen Unternehmer" zu entnehmen, dass auch eine Tätigkeit vor Erreichen eines Gesamtgewinnes grundsätzlich als Einkunftsart im Sinne des EStG zu qualifizieren sei. Die Tätigkeit stelle somit eine Einkunftsart dar.

Die Bw. stelle daher die Anträge, die berufungsgegenständlichen Bescheide im Sinne der oben genannten Begründung aufzuheben und auf Basis von berichtigten Einkommensteuererklärungen für das Jahr 2001 und 2002 neuerliche Bescheide ergehen zu lassen und die Einhebung der vorgeschriebenen Einkommensteuer 2001 und 2002 bis zur Erledigung dieses Anbringens gemäß § 212 ABO auszusetzen.

Am 17. September 2003 langten beim FA Neunkirchen berichtigte Einkommensteuererklärungen für die Jahre 2001 und 2002 ein.

Die Einkommensteuererklärung für das Jahr 2001 zeigt folgende Einnahmen-Ausgaben-Rechnung:

Ausgaben	Betrag ATS	Einnahmen	Betrag ATS
Seminare	2.300,00		
Porto	40,00		
Visitenkarten	252,00		
Telefon	6.871,79		
Summe	9.463,79		0,00

Für das Jahr 2002 wurden die Einkünfte aus der Tätigkeit der Bw. wie folgt ermittelt:

Ausgaben	Betrag EUR	Einnahmen	Betrag EUR
Porto	-13,93		
Sozialversicherung	-282,97		
Geringwertige Wirtschaftsgüter	-353,09		
Büromaterial	-32,00		
Kammerumlage	-191,81		
Telefon	-572,87		
Absetzung für Abnutzung	-137,15		
Summe	-1.583,82		407,80
VERLUST	-1.176,02		

Das Anlageverzeichnis für das Jahr 2002 weist einen am 9.9.2002 in Betrieb genommenen Computer mit einem Zugangswert von € 822,91 aus. An AfA hierfür wurden € 137,15 geltend gemacht.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 6. Mai 2004 wurde die Berufung der Bw. gegen die Einkommensteuerbescheide 2001 und 2002 als unbegründet vom FA Neunkirchen Wr. Neustadt abgewiesen. Auch im Sinne des § 1 Abs. 1 LiebhabereiVO dürfe ein Anlaufzeitraum nicht angenommen werden, wenn im Einzelfall damit zu rechnen ist, dass die Betätigung vor dem Erzielen eines Gesamtgewinnes beendet werde. "Nachdem dies bei Ihnen zutraf, die Tätigkeit nach ca. 14 Monaten wieder eingestellt wurde, sind die Anlaufverluste nicht zu berücksichtigen."

Mit Fax vom 4. Juni 2004 beantragte die Bw. durch ihre steuerliche Vertreterin die Entscheidung durch die Abgabenbehörde II. Instanz über ihre Berufung. Im Vorlageantrag wird nochmals darauf hingewiesen, dass gemäß § 2 LiebhabereiVO bei Tätigkeiten iSd. § 1 Abs. 1 LiebhabereiVO in den ersten drei Kalenderjahren jedenfalls Einkünfte vorliegen.

Es sei unzutreffend, dass die Tätigkeit vor Erzielen eines Gesamtgewinnes beendet werden sollte. Dies träfe in diesem Fall nicht zu, da die Tätigkeit auf Dauer gewinnbringend ausgeübt werden sollte. "Gemäß dem VwGH-Urteil vom 7.10.2003 sei eine Tätigkeit nach § 1 Abs. 1 LiebhabereiVO, bei der sich erst nach einiger Zeit herausstellt, dass sie niemals erfolgreich sein kann und deshalb aufgegeben wird, dennoch bis zu diesem Zeitpunkt als Einkunftsquelle anzusehen. [Die Bw.] erkannte, dass die geplanten Geschäftsabschlüsse und somit den geplanten Umsatz nicht erreichen kann. Um weitere Verluste zu vermeiden, stellte [die Bw.] ihre Tätigkeit als Finanzdienstleister wieder ein. Die Motive für die Einstellung der Tätigkeit liegen daher in den "Unwägbarkeiten" des Geschäftslebens, wodurch die Einstufung als Einkunftsquelle erhalten bleibt."

Mit Bericht vom 23. August 2004 legte das FA Neunkirchen Wr. Neustadt die Berufung dem Unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vor. Im Vorlagebericht wird u.a. ausgeführt: "Sollte der UFS die Berufung stattgebend beurteilen, so müsste nach Ansicht des FA Neunkirchen der Verlust 2002 hinsichtlich der Anschaffung eines PC um die AfA und einen Privatanteil adaptiert werden."

Mit Mail vom 27. Juli 2005 ersuchte der Referent die steuerliche Vertreterin der Bw., Kopien der von der Bw. mit ihrem Auftraggeber sowie der mit den Kunden abgeschlossenen Verträge sowie der Mobiltelefonrechnungen dem Unabhängigen Finanzsenat zu übermitteln.

Mit Schreiben vom 1. September 2005 wurden Kopien der Mobiltelefonrechnungen sowie der Provisionsabrechnungen vorgelegt. Zu den Verträgen wurde ausgeführt:

„Laut Mitteilung unserer Mandantschaft ist eine Übermittlung aus Datenschutzgründen nicht möglich, was von uns nicht näher überprüft werden konnte.“

Die Provisionsabrechnung der TI betrifft einen Eigenumsatz von 17,84 „Einheiten“ betreffend den Kunden GR (Nachname mit jenem der Bw. ident), woraus eine Provision von 71,353 € erwirtschaftet worden ist („ACG [72,67 € x 60] 4.360,2 €“).

Die Provisionsabrechnung der K&L OEG betrifft das Produkt „C“; der Name des Kunden ist mit jenem der Bw. ident. 33,645 „Einheiten“ ergäben eine Provision von 336,45 €

In der am 12. September 2005 von Amts wegen am Finanzamt Neunkirchen Wr. Neustadt in Neunkirchen abgehaltenen mündlichen Berufungsverhandlung führte die Bw. aus, dass sie schon immer an Fonds und Finanzdienstleistungen Interesse gehabt habe. Es habe sich 2001 auch sehr viel am Markt getan. Zunächst habe sie mit der Firma E&S zusammengearbeitet, bei welcher sie auch zwei Seminare besucht hat und Visitenkarten bestellt wurden. Der Gegenstand der Tätigkeit wäre gewesen, Fonds bzw. Finanzierungen zu vermitteln.

Einen Gebietsschutz für die einzelnen Vermittler habe es bei E&S nicht gegeben. Die Firma sei nach dem Schneeballsystem aufgebaut, da Vertreter auch an den Vermittlungen von Subvertretern mitpartizipiert haben.

Auf die Firma E&S sei die Bw. durch ihre Schwestern aufmerksam gemacht worden, die bereits für diese Firma Vermittlungen getätigt haben. Die Schwestern seien dort erfolgreich gewesen.

Die Konzeption sollte sein, im Bekanntenkreis die Produkte zu vermitteln. Da die Bw. über einen großen Bekanntenkreis verfügte, versprach sie sich eine entsprechend ertragreiche Tätigkeit.

Nachdem sich noch im Jahr 2001 herausstellte, dass für E&S keine Kunden angeworben werden können, kündigte die Bw. mit Schreiben vom 27. Dezember 2001 die Tätigkeit für diese Firma.

Ein ehemaliger Mitarbeiter von E&S gründete die TI. Die Bw. wechselte dann zur TI, wo sie auch Schulungen unternahm. Diese Schulungen waren kostenlos, es waren für die Bw. nur die Fahrtkosten zu bestreiten. Die Fahrtkosten wurden mangels Belegen steuerlich nicht geltend gemacht.

An den Vater der Bw., GR, vermittelte die Bw. ein monatliches Fondsparprogramm. Hieraus wurde auch eine Provision erzielt.

Die TI war ähnlich wie E&S aufgebaut.

Im Frühjahr 2002 wechselte die Bw. dann zu K&L. K&L unterschied sich von den vorangehenden Finanzdienstleistungen dadurch, dass einerseits auch Versicherungsprodukte angeboten wurden, andererseits ein Schneeballsystem in der Form, dass ein Vertreter an den Vermittlungen seines Subvertreters mitpartizipiert, nach Wissen der Bw. nicht bestanden hat.

Etwa ab Mitte des Jahres 2002 überlegte sich die Bw., die Tätigkeit einzustellen. Der zweite Vertragsabschluss betraf eine fondgebundene Lebensversicherung für sie selber.

Im September 2002 wurde der PC deshalb in Betrieb genommen, um über das Internet Zugang auf Daten von K&L zu haben und entsprechende Aktivitäten besser entfalten zu können.

Die Vermittlungstätigkeit bestand im Wesentlichen darin, Bekannte anzurufen und zu fragen, ob sie Interesse an den Produkten hätten. Abgesehen vom Vater der Bw. und der Bw. selber gab es aber letztlich keine Interessenten.

Die Bw. hat schließlich erkannt, dass die Tätigkeit insgesamt nicht ertragsbringend sein kann und hat sie daher zum Jahresende 2002 aufgegeben.

Die Bw. war während des Berufszeitraumes stets nichtselbständig beschäftigt. Nach Dienstschluss hat sie sehr viel Zeit in ihre Finanzdienstleistertätigkeit gesteckt, insbesondere um telefonisch Kunden zu werben.

Der PC wurde für die Vermittlung angeschafft, es handelt sich dabei nicht (auch) um Fortbildungsmaßnahmen im Zusammenhang mit der nichtselbständigen Tätigkeit.

Über Vorhalt der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu "Amway" (22. Februar 2000, 96/14/0038) sowie der Berufungsentscheidung des UFS, Außenstelle Klagenfurt, vom 12. April 2005, RV/0161-K/04, führten die steuerlichen Vertreter der Bw. aus, dass die "Amway"-Judikatur auf den gegenständlichen Fall nicht zu übertragen sei. Bei „Amway“ seien hohe Anfangsinvestitionen erforderlich gewesen und hohe laufende Investitionen, sodass einem relativ großen Kreis von Anfang an klar sein musste, dass das System nur für ganz Wenige ertragbringend funktionieren kann.

Im Gegensatz dazu seien im vorliegenden Fall kaum Anfangsinvestitionen zu tätigen gewesen und im Wesentlichen Aufwendungen für die Pflichtbeiträge (Sozialversicherung, Kammerumlage) sowie für Telefonkosten und später für den PC angefallen.

Mit vergleichsweise geringem Aufwand hätte die Bw. durchaus Chancen gehabt, erfolgreich zu sein, wenn sie Kunden gefunden hätte.

Die Motivation der Steuerersparnis könne im gegenständlichen Fall nicht ins Treffen geführt werden, da bei einer Progression von 20% die Steuerersparnis nicht wirklich ins Gewicht falle.

Die Bw. habe von Anfang an beabsichtigt, die Gewinne zu erzielen. Sie habe nicht damit rechnen können, die Tätigkeit vor Erzielen eines Gesamtergebnisses aufgeben zu wollen.

Die Vertreter des Finanzamtes hielten entgegen, dass nach Ansicht des Finanzamtes hier sehr wohl von Anfang an damit zu rechnen gewesen sei, dass die Tätigkeit vor Erzielen eines positiven Gesamtergebnisses beendet werden würde. Es sei daher der Anlaufzeitraum nicht zu gewähren.

Da es im Bereich des Finanzamtes sehr viele vergleichbare Fälle gebe, sei das Finanzamt an einer grundsätzlichen Entscheidung interessiert.

Über die Berufung wurde erwogen:

Der Unabhängige Finanzsenat geht von folgendem Sachverhalt aus:

Die Bw. war aufgrund entsprechender Medienberichte an Finanzdienstleistungen und Fonds interessiert.

Ihre Schwestern brachten sie auf die Idee, selbst als Vermittlerin von Finanzdienstleistungen tätig zu werden. Die Bw. legte auch eine entsprechende Prüfung ab.

Im Oktober 2001 wurde die Gewerbeausübung angezeigt. Warum die Gewerbeberechtigung gerade den Ausschluss jeder den Finanzdienstleistern bzw. Vermögensberatern vorbehaltenen Tätigkeit vermerkt, ist sowohl der Bw. als auch ihrer steuerlichen Vertreterin unklar.

Die Bw. absolvierte zunächst bei der Firma E&S zwei Seminare mit Gesamtkosten von S 2.300,00, ferner wurden Visitenkarten angefertigt.

Der genaue Vertragsinhalt des der zwischen der Bw. und der Firma E&S (wie auch der mit den anderen Finanzdienstleistungsunternehmen) abgeschlossenen Vereinbarung wurde von der Bw. nicht offengelegt; die Bw. räumte jedoch ein, dass einerseits für die Vermittler von Finanzdienstleistungen kein Gebietsschutz bestand, das heißt, dass jeder überall im Bundesgebiet tätig sein konnte, und andererseits der Vertrieb nach einem Schneeballsystem aufgebaut war, das heißt, dass Vermittler von Finanzdienstleistungen auch an Vermittlungsleistungen von Subvertretern mitpartizipierten.

Die Bw. bemühte sich, in zahlreichen Telefonaten im Bekanntenkreis Interessenten für Finanzprodukte der Firma E&S zu finden. Dieses Bemühen war nicht erfolgreich. Niemand erwarb über Vermittlung der Bw. derartige Produkte.

Die Bw. kündigte daher Ende Dezember 2001 die Geschäftsbeziehung mit der Firma E&S.

Im Jahr 2002 ging die Bw. eine Geschäftsbeziehung mit der TI ein, die nach einem ähnlichen Prinzip wie E&S aufgebaut war und von einem ehemaligen Mitarbeiter von E&S gegründet wurde.

Auch hier waren Schulungen zu absolvieren, die allerdings für die Bw. kostenlos waren. Die ihr entstandenen Fahrtkosten wurden mangels belegmäßigen Nachweises steuerlich nicht geltend gemacht.

Ebenso wie bei E&S gab es auch bei TI keinen Gebietsschutz und war der Vertrieb nach einem Schneeballsystem organisiert.

Während der Geschäftsbeziehung mit der TI gelang es der Bw. einen einzigen Kunden, nämlich ihren Vater, zu akquirieren, woraus eine Provision von € 71,353 erwirtschaftet wurde.

Im Laufe des Jahres 2002 wechselte die Bw. schließlich zur K&L OEG. Das Vertriebssystem unterschied sich von dem der beiden vorgenannten Unternehmen dadurch, dass es nicht nach einem Schneeballsystem aufgebaut war.

Allerdings bestand auch hier kein Gebietsschutz für die einzelnen Vermittler.

Die Produktpalette war insofern weitergesteckt, als von K&L etwa auch Versicherungsprodukte angeboten wurden.

Das einzige Geschäft das die Bw. für K&L abschloss, war der Abschluss einer eigenen fondsgebundenen Lebensversicherung, wofür der Bw. € 336,45 an Provision gutgeschrieben wurde.

Im September 2002 versuchte die Bw. noch durch den Erwerb eines Computers und Zugriff auf einen Internetdienst der K&L OEG ihre Tätigkeit zu optimieren.

Nachdem auch der dritte Versuch fehlgeschlagen war, über ihren Vater und sich selbst hinausgehend Kunden zu akquirieren, gab die Bw. Ende 2002 ihre Tätigkeit als Vermittlerin von Finanzdienstleistungen auf.

Der Computer wurde primär für das Gewerbe der Vermittlung von Finanzdienstleistungen erworben, ein Zusammenhang mit der nichtselbständigen Tätigkeit bestand nicht. Insbesondere wurde der PC nicht für Fortbildungsmaßnahmen bei der nichtselbständigen Arbeit genutzt.

Die Tätigkeit der Bw. als Vermittlerin von Finanzdienstleistungen zeitigte nach den berechtigten Einkommensteuererklärungen vom 17. September 2003 im Jahr 2001 einen Verlust von S 9.463,79 und im Jahr 2002 einen Verlust von € 1.176,02.

Die vorstehenden Feststellungen sind zwischen den Parteien des zweitinstanzlichen Abgabenverfahrens unstrittig; der UFS folgt hier den glaubwürdigen Angaben der Bw.

Einkünfte aus Gewerbebetrieb sind gemäß § 23 Z. 1 EStG 1988 Einkünfte aus einer selbständigen, nachhaltigen Betätigung, die mit Gewinnabsicht unternommen wird und sich als Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr darstellt, wenn die Betätigung weder als Ausübung der Land- und Forstwirtschaft noch als selbständige Arbeit anzusehen ist.

Zu den sonstigen Einkünften nach § 29 Z 3 EStG 1988 zählen Einkünfte als Leistungen, wie insbesondere Einkünfte aus gelegentlichen Vermittlungen und aus der Vermietung beweglicher Gegenstände, soweit sie weder zu den anderen Einkunftsarten (§ 2 Abs. 3 Z. 1 bis 6) noch zu den Einkünften im Sinne des § 29 Z 1, 2 oder 4 gehören. Solche Einkünfte sind nicht steuerpflichtig, wenn sie im Kalenderjahr höchstens € 220,00 betragen. Übersteigen die Werbungskosten die Einnahmen, so darf der übersteigende Betrag bei der Ermittlung des Einkommens nicht ausgeglichen werden (§ 2 Abs. 2).

Privatgeschäftsvermittler sind dann gewerblich tätig, wenn sie über den Umfang gelegentlicher Vermittlungen hinausgehend tätig werden, wobei die Verwaltungspraxis als Abgrenzung zu den Einkünften nach § 29 EStG 1988 einen jährlichen Umsatz von € 900,00 bzw. S 12.000,00 annimmt (Rz 178 EStR 2000).

Im gegenständlichen Fall vertritt der Unabhängige Finanzsenat nach dem Gesamtbild der Tätigkeit (Gewerbeanmeldung, Sozialversicherungspflicht, eine Vielzahl von - letztlich erfolglosen - Vermittlungsversuchen, rund einjährige Tätigkeit) die Auffassung, dass - sofern nicht Liebhaberei vorliegt - die Einkünfte der Bw. als solche aus Gewerbebetrieb anzusehen wären.

Lägen Einkünfte aus gelegentlichen Vermittlungen nach § 29 Z 3 EStG 1988 vor, wäre der Fall bereits entschieden, da hinsichtlich derartiger sonstiger Einkünfte ein Verlustausgleichsverbot besteht.

Nach § 1 Abs. 1 Liebhabereiverordnung BGBl. Nr. 33/1993 idgF liegen Einkünfte vor bei einer Betätigung, die durch die Absicht veranlasst ist, einen Gesamtgewinn oder einen Gesamtüberschuss der Einnahmen über die Werbungskosten zu erzielen. Voraussetzung ist, dass die Absicht anhand objektiver Umstände nachvollziehbar ist. Innerhalb der ersten drei Kalenderjahre (Wirtschaftsjahre) ab Beginn einer Betätigung im Sinne des § 1 Abs. 1 Liebhabereiverordnung 1993 liegen jedenfalls Einkünfte vor (Anlaufzeitraum), es sei denn, es sei nach den Umständen des Einzelfalles damit zu rechnen, dass die Betätigung vor den Erzielen eines Gesamtgewinnes (Gesamtüberschusses) beendet wird.

Die Steuerbarkeit von Einkünften setzt nicht nur die Erfüllung der Tatbestandmerkmale der in § 2 Abs. 3 EStG 1988 aufgezählten Einkunftsarten voraus, sondern auch die Absicht, eine insgesamt ertragbringende Tätigkeit zu entfalten. Fehlt es an einer derartigen Absicht, ist das Ergebnis der Betätigung - mag es auch die Tatbestandmerkmale einer Einkunftsart des EStG 1988 erfüllen - steuerlich nicht beachtlich, sondern als Liebhaberei dem Bereich der privaten

Lebensführung (§ 20 EStG 1988) zuzurechnen (*Wiesner/Atzmüller/Grabner/Leitner/Wanke*, EStG 1988, Anh. I/2, Anm. 1).

Da das in § 1 Abs. 1 Liebhabereiverordnung vorausgesetzte subjektive Element einer Gewinn(Überschuss)erzielungsabsicht nicht unmittelbar erkennbar ist, ist anhand objektiver Kriterien darauf zu schließen, ob ein Ertragsstreben vorliegt. Das Ertragsstreben des Steuerpflichtigen muss darauf gerichtet sein, im Lauf der Betätigung Gewinne bzw. Überschüsse in einer Höhe zu erwirtschaften, die nicht nur die angefallenen Verluste ausgleichen, sondern darüberhinaus zu einer Mehrung des Betriebsvermögens bzw. zu einem Gesamtüberhang der Überschüsse gegenüber den Verlusten führen. Als Tatbestandsvoraussetzung für das Vorliegen von Einkünften hat nicht ein tatsächlich erwirtschafteter Gesamterfolg, sondern die objektive Eignung einer Tätigkeit zur Erwirtschaftung eines solchen, subsidär das nach außen in Erscheinung tretende Streben des Tätigen nach einem solchen Erfolg zu gelten (*Wiesner/Atzmüller/Grabner/Leitner/Wanke*, EStG 1988, Anh. I/2, Anm. 7).

Nun hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 22. Februar 2000, 96/14/0038 (nach *Rauscher/Grübler*, Steuerliche Liebhaberei in Rechtsprechung und Verwaltungspraxis, Wien 2003, 355 f) zu „Amway-Vertretern“ ausgesprochen, dass die Tätigkeit eines „Amway-Vertreter“ objektiv gesehen nicht geeignet sei, Gewinne zu erzielen. Es sei daher ein Anlaufzeitraum im Sinne von § 2 Abs. 2 Liebhabereiverordnung nicht zu gewähren.

Der Unabhängige Finanzsenat hat in der den Parteien des zweitinstanzlichen Abgabenverfahrens bekannten Berufungsentscheidung der Außenstelle Klagenfurt (Senat 1) vom 12. April 2005, RV/0161-K/04, die Tätigkeit des Vermittlers von Finanzdienstleistungen (bei einigen wenigen Vermittlungen innerhalb von vier Monaten) als eine solche angesehen, bei der ein Anlaufzeitraum nicht zu berücksichtigen ist.

Der steuerlichen Vertreterin der Bw. ist beizupflichten, dass die Ausgabenstruktur der von der Bw. unternommenen Tätigkeit im Gegensatz zu jener eines „Amway-Vertreter“ dadurch gekennzeichnet ist, dass relativ geringe Fixkosten und Erstinvestitionen angefallen sind.

Allerdings darf nicht übersehen werden, dass für die erforderlichen Telefonate zur Herstellung von Erstkontakten hohe Telefonkosten erforderlich waren - mögen sich diese in der ursprünglich beantragten Höhe oder in der in den berechtigten Erklärungen beantragten Höhe bewegt haben.

Hinzu kommt, dass die Bw. eine Reihe typischer Ausgaben, wie etwa Fahrt- und Reisekosten (zu Fortbildungsveranstaltungen und zu potentiellen Kunden), steuerlich nicht geltend gemacht hat, diese aber sehr wohl – allenfalls im Schätzungswege – bei der Einkünfteermittlung auch zu berücksichtigen wären.

Die Bw. hatte keinen Gebietsschutz; zwei der drei Unternehmen für die sie tätig war, arbeiteten darüberhinaus nach dem Schneeballsystem.

Auch bei relativ niedrigen Aufwendungen war somit objektiv systembedingt damit zu rechnen, dass die Betätigung vor dem Erzielen eines Gesamtgewinnes beendet wird und allfällige Gewinne Zufallsgewinne sind; insbesondere dann, wenn wie bei derartigen Privatgeschäftsvermittlern üblich, neben einer hauptberuflichen Tätigkeit in der Freizeit im Bekanntenkreis Werbungen getätigt werden sollen und darüber hinausgehende Aktivitäten unterbleiben.

Dies war schließlich auch bei der Bw. der Fall: Sie hat nach rund einem Jahr erkannt, dass die von ihr ausgeübte nebenberufliche Tätigkeit nicht geeignet ist, einen Gesamtgewinn zu erzielen.

Das Ergebnis der rund einjährigen Tätigkeit der Bw. war die Vermittlung eines Vertrages mit ihrem Vater. Bei der Eigenprovision für die fondsgebundene Lebensversicherung von K&L könnte fraglich sein, ob hier überhaupt gewerbliche Einkünfte vorliegen (vgl. *Wiesner/Atzmüller/Grabner/Leitner/Wanke*, EStG 1988, § 23, Anm. 27).

Die Bw. hatte allein betriebliche Telefonkosten von rund € 90,00 je Monat ihrer Tätigkeit (nach den berichtigten Erklärungen, ursprünglich wurden doppelt so viele Kosten geltend gemacht), weitere rund € 40,00 monatlich fielen – zumindest vorerst - umgerechnet für Sozialversicherung und Kammerumlage an.

Dagegen betrug die Provision für die Vermittlung des Fondssparprogramms an den Vater gerade knapp über € 70,00.

Auf der anderen Seite unternahm die Bw. keine über den Bekanntenkreis hinausgehende werbende Tätigkeit. Damit wurden zwar einerseits die Ausgaben relativ niedrig gehalten, andererseits aber beraubte sich die Bw. der Möglichkeit, über den Bekanntenkreis hinausgehend Kunden zu werben.

Bei einer auf den Bekanntenkreis beschränkten Tätigkeit der damals knapp 20-jährigen Bw. war mit einem Gesamtüberschuss - wie sich dann auch gezeigt hat - nicht zu rechnen:

Einerseits ist das Interesse von 20-Jährigen an derartigen Finanzprodukten schon aufgrund ihrer üblichen Einkommenssituation nicht besonders hoch, andererseits ist sehr schnell eine Marktsättigung erreicht: Hat ein Bekannter etwa schon einen Bausparvertrag, dann wird er an einem weiteren nicht interessiert sein; auch bei Fondspar- und Lebensversicherungsverträgen wird rasch aufgrund der Einkommens- und Vermögenssituation ein Ausgabenlimit je Bekanntem erreicht sein.

Hinzu kommt, dass mangels Gebietsschutzes dieser Bekanntenkreis auch von anderen Bekannten, die für ein derartiges Finanzdienstleistungsunternehmen tätig sind, bearbeitet wird - auch die Bw. ist von ihren Schwestern gleichsam „angeworben“ worden.

Bei einer derartigen Marktverengung ist naturgemäß auch bei vergleichsweise geringen laufenden Kosten nur in Ausnahmefällen damit zu rechnen, dass die Tätigkeit mit einem Gesamtgewinn beendet wird.

Die Berufung war daher als unbegründet abzuweisen.

Beilage: Niederschrift über die mündliche Berufungsverhandlung vom 12. September 2005

Wien, am 19. September 2005