

GZ. RV/1310-W/03

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch Mag. Wilhelm Zmatlo, gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 3. und 11. Bezirk, den Gerichtsbezirk Schwechat und die Stadtgemeinde Gerasdorf betreffend Einkommensteuer für das Jahr 2000 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben und der angefochtene Bescheid abgeändert. Abgabe und Bemessungsgrundlage sind den beiliegenden Berechnungsblättern zu entnehmen, welche einen Bestandteil dieses Bescheidspruches bilden.

Rechtsbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

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

Entscheidungsgründe

In der G+V Rechnung der Bw. befindet sich u.a. die gewinnmindernd geltend gemachte Position Rechtsberatung (L, K) iHv S 134.837,41 (ESt-Akt 2000, S 8), wofür das Finanzamt im

Rahmen eines Bedenkenvorhaltes den Nachweis wie auch eine Darstellung des Zusammenhangs mit den selbständigen Einkünften abverlangte (ESt-Akt 2000, S 29).

Nach einer entsprechenden Erläuterung (ESt-Akt 2000, S 30) stammen diese Kosten aus dem von Dr. K als Kläger betriebenen, verlorenen Prozeß gegen das Möbelhaus L. Herr Dr. K. hätte als Immobilienmakler Leistungen an die Firma L erbracht. Die Firma L schloß das Rechtsgeschäft direkt mit dem Verkäufer ab und bestritt Dr. K's Honoraranspruch. Das Gericht hätte - aus welchen Gründen auch immer – dem Beklagten recht gegeben. Die Bw. als "Wirtschaftsjuristin" arbeite immer in Einzelfällen mit Dr. K zusammen, die Provision werde dann entsprechend geteilt (Subprovision oder in der Immobilienbranche auch Metaprovision genannt). Im Fall L wurde aus den Subprovisionen nichts, stattdessen wurde das Klagerisiko auch finanziell von beiden getragen. Die BP verneinte einen Leistungsaustausch zwischen Dr. K und der Bw. in uestrechtlicher Hinsicht, weshalb auch die von Dr. K in Rechnung gestellte USt als Vorsteuer nicht abgezogen wurde (vgl. BP-Bericht vom 24.6.2002, Tz 22). Der Erläuterung beigelegt sind insb. ein Schreiben der Rechtsanwälte Dr. F an Herrn Dr. K vom 7.3.2000, das Urteil, mit welchem die Klage des Dr. K abgewiesen wurde und ein Schreiben des Rechtsanwaltes Dr. St an Dr. K und die Bw., wonach beide aufgefordert wurden, aufgrund des verlorenen Prozesses S 60.000 an ihn zu bezahlen (ESt-Akt 2000/33, 36 und 35).

Die Abgabenbehörde erster Instanz erhöhte die negativen Einkünfte aus selbständiger Arbeit von erklärten S -757.545 (ESt-Akt 2000/59) um die als Betriebsausgabe verweigerten S 134.837,41 Beratungskosten wie auch um zu Unrecht in Abzug gebrachte Trinkgelder von S 1.200, sodass im Bescheid Einkünfte aus selbständiger Arbeit iHv S –621.508 zum Ansatz kamen. Dieser Einkommensteuerbescheid weist infolge keiner weiteren, nennenswerten Einkünfte und darüberhinaus aufgrund hoher Verlustabzüge eine Einkommensteuer gleich Null aus (ESt-Akt 2000/60a). Daran würde auch eine erklärungskonforme Veranlagung nichts ändern.

Festzustellen ist, dass eine ähnliche Verlustsituation auch schon in den Vorjahr bestand und sich im Folgejahr fortsetzt.

Begründend führt das Finanzamt aus, dass die Trinkgelder als Kosten der privaten Lebensführung und die Spesen für Rechtsberatung unter Verweis auf den BP-Bericht vom 24.6.2002 ausgeschieden wurden.

Das Berufungsbegehren lautet, die Einkünfte aus selbständiger Arbeit mit S -756.345 festzusetzen. Wie aus der ausführlichen Vorhaltsbeantwortung vom 2.8.2002 hervorgehe, seien die Rechtsberatungskosten (es handle sich nicht um Spesen) gem § 4 Abs 4 EStG durch den

Betrieb veranlaßt. Auf die Vorhaltsbeantwortung wäre in der Bescheidbegründung überhaupt nicht eingegangen worden. Der Verweis auf den BP-Bericht gehe vollkommen ins Leere. Im dortigen Tz 22 werde festgestellt, dass die Vorsteuern aus dem Prozess gegen L nicht abzugsfähig seien, da kein Leistungsaustausch zwischen Dr. K und der Bw. stattgefunden hätte. Die BP-Feststellung hätte den Umstand betroffen, dass die Weiterverrechnung der Prozesskosten kein steuerbarer Umsatz iSd § 1 Abs 1 Z 1 UStG sei. Nicht festzustellen wäre jedoch im Rahmen der USt-Nachschauf, dass die Bezahlung der Rechtsberatungskosten für die Bw. keine Betriebsausgabe sei (ESt-Akt 2000/62).

Es erfolgte eine abweisende Berufungsvorentscheidung mit der Begründung, dass ein betrieblicher Zusammenhang bei den "Spesen Rechtsberatung" fehle. Die Bw. gäbe an, für Herrn Dr. K als Wirtschaftsjuristin tätig zu sein, jedoch wurde weder eine Vereinbarung (Werkvertrag etc) nachgewiesen, noch wären je Einnahmen aus einer solchen Tätigkeit erklärt worden. Die Einnahmen aus selbständiger Tätigkeit setzen sich zusammen aus der Hausverwaltungstätigkeit und aus der Unter Vermietung der Büroräume an Herrn Dr. K (lt. Bilanz: Weiterverrechnung Dr. K). Auch widerspräche es den Erfahrungen des täglichen Lebens, dass Subprovisionsempfänger Kosten (in diesem Fall Prozesskosten) des Auftraggebers tragen. Ein Zusammenhang zwischen den Ausgaben für die anteiligen Prozesskosten lt. Rechnung Dr. K und der selbständigen Tätigkeit könne daher nicht erkannt werden.

Im Vorlageantrag wird die strittige Aktenlage wiederholt und wird zum Betriebsausgabenbegriff auf die ESt-RL 2000/1079 verwiesen. Die BP habe die Umsatzsteuer deshalb gestrichen, da sie einen nicht steuerbaren Innenumsatz der Projektgemeinschaft Dr. K und Bw. erkannte. Diese BP-Feststellung wäre ja nicht getroffen worden, wenn eine Vereinbarung (Werkvertrag etc.)... Es sei falsch, dass in der Vergangenheit nicht schon Einnahmen aus einer solchen gemeinsamen Tätigkeit (Metageschäfte Dr. K und Bw.) vorlagen; vgl. zB im Jahre 1999 Konto 4824 "Provisionserlöse 20%, gesamt S 34.424,99 aus Immobilienvermittlungen in Maria Enzersdorf. Es widerspräche keinesfalls den wirtschaftlichen Gepflogenheiten oder den Erfahrungen des täglichen Lebens, dass man neben dem wirtschaftlichen Erfolg auch das wirtschaftliche Risiko teile. Nach einer Stellungnahme der Bw. an den steuerlichen Vertreter wäre sie nicht als Wirtschaftsjuristin für Dr. K tätig gewesen. Dr. K und sie hätten partnerschaftlich das XY-Projekt bearbeitet. Kosten und Einnahmen wären 50 zu 50 geteilt worden. Nach außen hin wäre Dr. K aufgetreten, weil er eine Maklerkonkession hätte. Im Innenverhältnis, lt. mündlichem Vertrag, den Dr. K bestätigte, hätte es die Vereinbarung gegeben, insb. nachdem sie sich entschieden hätten, Klage gegen L zu erheben, ebenso 50 zu 50 zu teilen. Die gesamte Tätigkeit ihrerseits wäre eine betriebliche Tätigkeit gewesen. Einen Werk-

vertrag hätte es nicht geben können, weil sie 50 zu 50 Partner gewesen wären. Tausende von Maklern oder Privatpersonen arbeiten im Immobilienbereich auf Basis einer a` meta Vereinbarung, also Teilung der Ausgaben und Einnahmen 50 zu 50. Die Bw. hätte 2 Jahre an diesem Projekt gearbeitet, hätte 2 Ordner voll Papier, weshalb die Finanz einen mündlichen Partnerschaftsvertrag nicht verneinen könne. Dem Vernehmen nach blieben die S 134.837,41 bei Dr. K sehr wohl als Einnahmen drinnen. Zum Schluß noch ein obligatorisches Gedankenexperiment. Was wäre, wenn der Rechtsstreit positiv ausgegangen wäre und anstatt der Kosten ein Ertrag aus der causa L geblieben wäre? Doch wohl eine einkommensteuerrechtlich steuerbare betriebliche Einnahme.

Nach der Aktenlage wird zum Streitpunkt noch folgendes festgestellt: Lt. oa BP-Bericht, Tz 14.2.7 wird erklärt, dass die Tätigkeit als "Wirtschaftsjuristin" Ende 2000 aufgegeben wurde (DB). Nach einer von der Bw. unterschriebenen Aktennotiz wird die an Dr. K bezahlte Provision als "privat" bezeichnet (ESt-Akt 2000/32). Fest steht, dass im Jahre 1998 noch ein Provisionserlös auf Konto 4821 iHv S 1.622,50 erklärt wurde.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gem § 22 Z 2 EStG 1988 zählt die Tätigkeit als Hausverwalter zu den Einkünften aus sonstiger, selbständiger Arbeit. Doralt zufolge (EStG-Kommentar § 22 Kz 114) gehören zu den Hausverwaltereinkünften Entgelte aus der unmittelbaren Verwaltungstätigkeit, diverse Provisionen in Zusammenhang mit den verwalteten Objekten und darüber hinaus auch Provisionen aus der Vermittlung anderer als der verwalteten Realitäten, solange die Realitätenvermittlung nur in untergeordnetem Ausmaß erfolgt (VfGH 18.6.1964, B 317/63, VfSlg 4724). Selbst wenn hier - entgegen dieser Rechtslage - gewerbliche Einkünfte vorliegen sollten, ist die Subsumption unter die Einkünfte aus selbständiger Arbeit insoweit richtig, als eine an sich gewerbliche Tätigkeit unter die selbständigen Einkünfte fällt, wenn sie mit einer im Vordergrund stehenden selbständigen Tätigkeit zusammenhängt (VwGH 13.3.1997, 95/15/0124, ÖStZB 1998, 167). Entgegen der Ansicht des Finanzamtes ist sehr wohl ein betrieblicher Zusammenhang der strittigen Beratungstätigkeit mit der Hausverwaltungstätigkeit erkennbar, da die Bw. hier im Rahmen ihrer Tätigkeit in der Immobilienbranche tätig geworden ist, umso mehr, als auch Provisionen außerhalb der verwalteten Objekte zu den sonstigen selbständigen Einkünften gehören.

Dem Standpunkt des Finanzamtes könnte allenfalls dann etwas abzugewinnen sein, wenn es sich bei der Projektgemeinschaft mit Dr. K um eine eigenständige Beurteilungseinheit iSd LVO

gehandelt hätte, die einer gesonderten Liebhabereibetrachtung unterläge. Nach der Rechtsprechung des VwGH ist es jedoch nicht zulässig, unrentable Bereiche aus dem Zusammenhang zu reißen und gesondert zu betrachten (VwGH 19.2.1985, 84/14/0104, ÖStZB 1985, 331). Selbst wenn eine eigenständige Beurteilungseinheit vorläge, was vom UFS vorliegend aber verneint wird, müßten die Anlaufverluste (lt. Bw. 2 Jahre Projektarbeit) gewährt werden.

Verbleibt eine formalrechtliche Frage, warum das Finanzamt bei der vorliegenden Projektgemeinschaft keine einheitliche und gesonderte Feststellung der Einkünfte vorgenommen hat, um auf diese Weise das Vorliegen einer Einkunftsquelle aus der Projektgemeinschaft zu prüfen. Diesbezüglich bestimmt § 188 Abs 4 BAO, dass bei Arbeitsgemeinschaften - wie auch bei der vorliegenden Projektgemeinschaft - ein Feststellungsverfahren unterbleibt, wenn sich ihr alleiniger Zweck auf die Erfüllung eines einzigen Werkvertrages beschränkt. Die Nichtanlage eines diesbezüglichen F-Aktes entspricht sohin dem Gesetz

Der Berufung war damit statzugeben und waren die Einkünfte aus selbständiger Arbeit lt. Berufungsbegehren in Ansatz zu bringen. Die übrigen Bescheiddaten lt. Berufungsentcheidung entsprechen den unbestritten gebliebenen Ansätzen lt. Finanzamt.

Beilagen: 2 Berechnungsblätter, jeweils in öS und €.

Wien, 19. Februar 2004