



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch HP Steuerberatung gmbH, 4261 Rainbach, Summerau 13, vom 5. Jänner 2004 gegen den Bescheid des Finanzamtes Freistadt vom 2. Dezember 2003 betreffend Einkommensteuer 2002 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

Die Bemessungsgrundlage und die Höhe der Abgabe betragen:

Einkünfte aus Gewerbebetrieb	16.810,51
Gesamtbetrag der Einkünfte	19.663,76
Einkommensteuer	3.340,13

Die getroffene Feststellung ist dem Ende der folgenden Entscheidungsgründe dem als Beilage angeschlossenen Berechnungsblatt zu entnehmen und bilden einen Bestandteil dieses Bescheidspruches.

### Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.) betreibt im Rahmen eines nicht protokollierten Einzelunternehmens eine Versicherungsagentur. Mit Datum 2. Dezember 2003 wurde seitens des zuständigen Finanzsamtes ein Einkommensteuerbescheid 2002 abweichend von der eingereichten Erklärung erlassen.

Begründend wurde ausgeführt, dass die geltend gemachten Betriebsausgaben um die Ausgaben für das Arbeitszimmer und die Reisediäten im Nahbereich der Betriebsstätte gekürzt worden seien. Das Betriebsergebnis sei folglich um 2.548,93 € erhöht worden. Auf die ausführlichen Begründungen in den Vorjahren werde hingewiesen.

Mit Datum 23. Dezember 2003 wurde Berufung gegen oben genannten Steuerbescheid erhoben.

Die Berufung richte sich gegen die Nichtanerkennung der geltend gemachten Betriebsausgaben für das „Arbeitszimmer“ iHv 1.449,99 €. Wie schon vor einigen Jahren mit dem Finanzamt ausführlich besprochen und seither auch jeweils zuerkannt, würde es sich bei den beantragten Betriebsausgaben nicht um Aufwendungen für ein Arbeitszimmer handeln. Der Bw. sei nicht als Versicherungs-Angestellter tätig, der irgendwo einen Raum im eigenen Wohnhaus für seine berufliche Tätigkeit nutze. Der betrieblich genutzte Raum im Eigenheim werde als Büro, als Besprechungsraum und für alle Abwicklungen der Geschäfte die nicht beim Kunden seien, genutzt. Ohne diesem wäre die Tätigkeit als Versicherungsmakler überhaupt nicht durchführbar. Es sei völlig unverständlich, warum man einem jeden Unternehmer ein Büro zubillige. Der Bw. müsse demgegenüber seine Tätigkeit als Selbständiger Versicherungsmakler, seine umfangreichen fachspezifischen Unterlagen sowie alle sonstigen Unterlagen, die für die Beratung und Betreuung der Kunden nötig seien, nach Ansicht der Finanzverwaltung in einem „privaten Wohnraum“ erledigen. Der Begriff Arbeitszimmer im Wohnungsverband sei für so manchen zutreffend, der neben seiner Dienststelle auch zu Hause arbeite, für einen Selbständigen Unternehmer gehe dieser Begriff allerdings völlig an der Wirklichkeit vorbei. Es werde daher um eine realistische Betrachtung des tatsächlichen praktischen Sachverhaltes durch die Finanz gebeten. Dann würden sie sicher nachvollziehen können, dass der Arbeitszimmerbegriff für die Art der Betätigung des Bw. nicht zutreffend sein könne.

Mit Datum 9. April 2004 wurde gegenständliche Berufung dem Unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vorgelegt.

Mit Eingabe vom 15. Juli 2004 wurde neuerlich Berufung gegen den Einkommensteuerbescheid vom 2. Dezember 2003 erhoben (Abänderung des Berufungsbegehrens).

Da im Zuge der Veranlagung 2003 (Anm.: gemeint offensichtlich 2002) die damals geltend gemachten Betriebsausgaben für das „Arbeitszimmer“ nicht anerkannt worden seien, sei bereits eine Berufung am 23. Dezember 2003 erfolgt. Aufgrund der für den Bw. neu hervorgekommenen Tatsache, dass er Anspruch auf Pauschalierung bestimmter Betriebsausgaben im Sinne der VO BGBl II 95/2000 erheben könne, werde die Berufung vom 23. Dezember 2003 zurückgezogen und es würden nunmehr die pauschalen Betriebsausgaben entsprechend o.a. Verordnung beantragt. Der entsprechende Vordruck

Komb 10 würde diesem Schreiben beiliegen. Darin wurde das Betriebsausgabenpauschale mit einem Betrag von 4.524,88 € (d.s. 37.707,32 x 12%) errechnet.

Es werde daher beantragt die Einkünfte aus Gewerbebetrieb wie folgt zu veranlagten:

Gewinn lt. Steuerbescheid 2002	21.179,19 €
Zurechnung der anerkannten Diäten	86,16 €
Abzüglich Betriebsausgabenpauschale lt. Komb 10	- 4.524,88 €
Einkünfte aus Gewerbebetrieb	16.740,47 €

Seitens des nunmehr zuständigen Referenten des Unabhängigen Finanzsenates wurde der Bw. mit Schreiben vom 11. März 2005 ersucht, folgende Fragen zu beantworten:

In welcher Art werde die Tätigkeit ausgeübt (Beschreibung)?

Würde es irgendwelche Vereinbarungen/Verträge mit Versicherungsunternehmen geben?

Würde der Bw. ständig damit betraut sein, für andere Unternehmen Geschäfte zu vermitteln und abzuschließen?

Wie würden die einzelnen Vertragsabschlüsse erfolgen (Vorlage einzelner Vertragsabschlüsse)?

Wie würden die Provisionsabrechnungen mit den verschiedenen Versicherungsunternehmen erfolgen?

Mit Eingabe vom 4. April 2005 wurde dieses Schreiben wie folgt beantwortet:

1. Der Bw. sei als Versicherungsagent tätig und würde für diese Tätigkeit einen Gewerbeschein besitzen. Der Bw. würde auf Namen und Rechnung der Versicherungsgesellschaft Verträge vermitteln und erhalte von dieser eine Provision, sobald der Versicherungsnehmer seine Prämie bezahlt hätte.
2. Es gebe Verträge mit mehreren Versicherungsgesellschaften (Donau, VAV, Wüstenrot, Uniqua, Wr. Städtische, Nürnberger, Merkur, Hannover, ....).
3. Der Bw. sei ständig damit betraut für seine Vertragspartner Geschäftsabschlüsse zu tätigen.
4. Die Vertragsabschlüsse würden direkt mit dem jeweiligen Versicherungsunternehmen erfolgen.
5. Sobald der Kunde an das Versicherungsunternehmen die Prämie bezahlt hätte, würde von diesem die Provision gutgeschrieben.
6. Im Jahr 2002 seien insgesamt Provisionen in Höhe von 37.637,64 € ausbezahlt worden.

Abschließend werde noch darauf hingewiesen, dass in den EStR unter RZ 4356 auf die unterschiedlichen Tätigkeiten Versicherungsagent und Versicherungsmakler Bezug genommen werde. Der Bw. sei im Sinne dieser Vereinbarungen eindeutig als

Versicherungsagent tätig. Deshalb besitze er auch einen Gewerbeschein als Versicherungsagent und nicht als Versicherungsmakler. Weiters würde es seitens des UFS Vorarlberg eine Entscheidung vom 22.10.2004 (GZ. RV/0007-F/04) geben, die ebenfalls die wesentlichen Grundmerkmale gem. § 1 Abs.1 Handelsvertretergesetz 1993 herausstreiche - Selbständigkeit, Geschäftsvermittlungs- und/oder Geschäftsabschlusstätigkeit, ständiges Betrauungsverhältnis, gewerbsmäßige Tätigkeit, Handeln in fremden Namen und auf fremde Rechnung - . Diese Merkmale würden auf die Tätigkeit des Bw. uneingeschränkt zutreffen.

Diesem Schreiben wurden weiters folgende Schriftstücke beigelegt:

Abschlüsse von Versicherungen (Haushalt, KFZ);

Agenturverträge:

- Nachtrag zum Provisionsübereinkommen mit der Nürnberger Versicherung AG.
- Werkvertrag für gewerblich tätige selbständige Versicherungsvermittler abgeschlossen mit der Merkur Versicherung AG.
- Courtagevereinbarung mit der Hannover International AG (HDI).

Auszug aus dem Inhalt: *"Vertragsgegenstand ist die Vermittlung von Versicherungsverträgen. Als Entgelt für seine Tätigkeit enthält der Vermittler für alle von ihm eingereichten und von der HDI angenommenen Verträge eine Provision. Diese Vereinbarung wird auf unbestimmte Zeit geschlossen und kann von beiden Vertragspartnern fristlos gekündigt werden."*

- Courtagevereinbarung mit der Wüstenrot Versicherung AG.

Auszug aus dem Inhalt: *"Diese Vereinbarung tritt mit dem Tag der Unterfertigung in Kraft und wird auf unbestimmte Zeit abgeschlossen. Sofern nicht schriftlich etwas anderes vereinbart ist, kann der (Mehrfach-) Agent/die Agentur auch für weitere Versicherungsgesellschaften tätig werden. Die Hereinbringung von Anträgen für die von Wüstenrot jeweils angebotenen Produkte ist eine reine Vermittlungstätigkeit. Der Agent erklärt verbindlich, dass er selbständiger Versicherungsagent ist und die – für das zu vermittelnde Geschäft jeweils erforderliche – aufrechte Gewerbeberechtigung, insbesondere jener für die Ausübung des Gewerbes "Versicherungsagent" gemäß §§ 124 Z 17, 173 GewO, verfügt."*

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

Gem. § 17 Abs. 4 EStG 1988 können für die Ermittlung des Gewinnes mit Verordnung des Bundesministers für Finanzen Durchschnittsätze für Gruppen von Steuerpflichtigen aufgestellt werden.

Im BGBl II 95/2000 wurde eine Verordnung (VO) über die Aufstellung von Durchschnittssätzen für die Ermittlung von Betriebsausgaben und Vorsteuerbeträgen bei Handelsvertretern erlassen.

Gem. § 1 dieser VO können bei einer Tätigkeit als Handelsvertreter im Sinne des Handelsvertretergesetzes 1993, BGBl. Nr. 88/1993 (HVertrG 1993) im Rahmen

*1. der Gewinnermittlung bestimmte Betriebsausgaben*

*jeweils mit Durchschnittssätzen angesetzt werden.*

*Gem. § 2 dieser VO umfasst der Durchschnittssatz für Betriebsausgaben*

- Mehraufwendungen für die Verpflegung,*
- Ausgaben für im Wohnungsverband gelegenen Räume,*
- Ausgaben anlässlich der Bewirtung von Geschäftsfreunden,*
- üblicherweise nicht belegbare Betriebsausgaben.*

*Der Durchschnittssatz beträgt 12% der Umsätze (§125 Abs. 1 BAO), höchstens jedoch 5.825,00 €.*

Da die übrigen Berufungspunkte zurückgezogen wurden, ist folglich nur mehr die Berufung (Berufungsänderung) im Hinblick auf die Pauschalierung für Handelsvertreter zu würdigen. Wesentlich ist in diesem Zusammenhang, ob der Bw. eine Tätigkeit im Sinne des oben genannten Handelsvertretergesetzes ausübt oder nicht.

*Gem. § 1 Abs. 1 HVertrG 1993 ist Handelsvertreter, wer von einem anderen (im folgenden „Unternehmer“ genannt) mit der Vermittlung oder dem Abschluss von Geschäften, ausgenommen über unbewegliche Sachen, in dessen Namen und für dessen Rechnung ständig betraut ist und diese Tätigkeit selbständig und gewerbsmäßig ausübt.*

*Gem. Abs. 2 kann der Unternehmer auch ein Handelsvertreter sein.*

*Gem. § 2 Abs. 1 leg.cit. kann der Handelsvertreter Geschäfte im Namen und für Rechnung des Unternehmers nur dann schließen, wenn er hiezu ermächtigt ist.*

Im § 1 der Verordnung über die Pauschalierung von Betriebsausgaben von Handelsvertretern (BGBl 95/2000), wird normiert, dass nur bei Tätigkeiten eines Handelsvertreters im Sinne des Handelsvertretergesetzes BGBl Nr. 88/1993 diese Pauschalierung in Anspruch genommen werden kann.

Der Bw. betreibt eine **Versicherungsagentur** (lt. Gewerbeberechtigung vom 31. Jänner 1992) in Form eines nichtprotokollierten Einzelunternehmens.

Maßgeblich für den hier zu beurteilenden Sachverhalt ist aber nicht der Bezeichnung nach außen hin, sondern der wirtschaftliche Gehalt der Tätigkeit.

Es ist also hier die Frage zu beantworten, ob eine Tätigkeit im Sinne des § 1 Abs. 1 HVertrG 1993 vorliegt und somit das Handelsvertreterpauschale zusteht oder nicht.

Der Bw. erhielt im berufungsgegenständlichen Zeitraum von den verschiedensten Versicherungen Provisionszahlungen. Die Anforderung im HVertrG besagt, dass die Tätigkeit eines Handelsvertreters nur vorliegt, wenn folgende Bedingung erfüllt ist: *„.. wer von einem anderen (im folgenden „Unternehmer“ genannt) mit der Vermittlung oder dem Abschluss von Geschäften, ausgenommen über unbewegliche Sachen, **in dessen Namen und für dessen Rechnung ständig betraut** ist und diese Tätigkeit selbständig und gewerbsmäßig ausübt.*

In der Vorhaltsbeantwortung vom 4. April 2004 beschreibt der Bw. seine Tätigkeit als Versicherungsagent. Er besitze für diese Tätigkeit auch einen Gewerbeschein. Er würde auf Namen und Rechnung der Versicherungsgesellschaft Verträge vermitteln und von dieser eine Provision erhalten.

Lt. den vorgelegten Unterlagen, steht der Bw. in einem Vertragsverhältnis mit verschiedenen Versicherungsgesellschaften.

In diesen Verträgen (Werkvertrag, Courtagevereinbarung) wird die Provisionsabrechnung festgelegt und, was wesentlich ist, auch Vereinbarungen über deren Beendigung. Der Bw. darf also nur für diese Gesellschaften Verträge vermitteln, solange er mit diesen in vertraglicher Verbindung steht (vgl. § 2 Abs.1 HVertrG 1993). Also damit betraut ist, in dessen Namen und für dessen Rechnung diese Tätigkeit auszuüben (fremder Name, fremde Rechnung). Genau diese Anforderungen verlangt die Verordnung BGBl. II Nr. 95/2000. Der Bw. wurde nicht erst bei Erteilung eines Auftrages tätig, sondern ist ständig damit betraut Verträge an die verschiedenen Versicherungsgesellschaften zu vermitteln. Es gibt keine Einschränkungen in der Richtung, dass der Bw. nur für eine Versicherungsgesellschaft tätig sein dürfe (kein Konkurrenzverbot).

Auch die Gewerbeberechtigung hat ausdrücklich die Tätigkeit als Versicherungsagentur zum Inhalt.

Zur Berechnung der Einkünfte aus Gewerbebetrieb in der Eingabe vom 15. Juli 2004 ist noch anzumerken, dass die im Erstbescheid anerkannten Diäten nicht mit dem Betrag von 86,16 € berücksichtigt wurden, sondern mit einem Betrag von 156,20 € (71 Stunden zu je 2,20 €).

Einnahmen	37.707,32
Betriebsausgabenpauschalbetrag (12%)	4.524,88
Gewinn lt. Bescheid vom 2.12.2003	21.179,19
darin berücksichtigte Diäten	156,20
Pauschalbetrag	- 4.524,88
Gewinn lt. Berufungsentscheidung	16.810,51

Aufgrund dieser eindeutigen gesetzlichen Regelungen war der mit Eingabe vom 15. Juli 2004 abgeänderten Berufung teilweise Folge zu geben.

Beilage: 1 Berechnungsblatt

Linz, am 7. April 2005