



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., 0001 X., X-Weg1, vertreten durch Mag. Ingrid Huber, 9241 Wernberg, Feldweg 7, vom 27. Juli 2009 gegen den Bescheid des Finanzamtes Klagenfurt, vertreten durch Mag. Kerstin Mramor-Brandstätter, vom 23. Juli 2009 betreffend Einkommensteuer 2008 nach der am 23. Mai 2012 in 9020 Klagenfurt, Dr. Herrmannngasse 3, durchgeführten Berufungsverhandlung entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben. Gleichzeitig wird der Einkommensteuerbescheid 2008 zum Nachteil abgeändert. Es wird ausgesprochen, dass Einkünfte aus Gewerbebetrieb nicht zu veranlagten sind.

Weiters wird gleichzeitig der Einkommensteuerbescheid 2008 zum Vorteil des Bw. abgeändert.

Die Bemessungsgrundlage und die Höhe der Abgabe sind dem als Beilage angeschlossenen Berechnungsblatt zu entnehmen und bilden einen Bestandteil dieses Bescheidspruches.

Die Fälligkeit des mit dieser Entscheidung festgesetzten Mehrbetrages der Abgaben ist aus der Buchungsmitteilung zu ersehen.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.) war als Koch nichtselbständig tätig. Seine Dienstzeiten waren von Montag bis Freitag von 6 bis 15.00 Uhr.

Laut Gewerberegister war er vom 20. November 2007 bis zum 29. April 2011 nebenberuflich Finanzdienstleister bei der GmbH (in weiterer Folge „GmbH“) und bezog aus dieser Tätigkeit folgende Einkünfte aus Gewerbebetrieb (vom Bw. in der Vorhaltsbeantwortung (in weiterer Folge „VB“) vom 6. März 2012 in korrigierter Höhe bekannt gegeben):

Einkünfte aus Gewerbebetrieb 2007 bis 2010 laut Bw.:

| | 2007 | 2008 | 2009 | 2010 |
|---|-------------|-------------|-------------|-------------|
| Einnahmen aus Leistungen | 476,60 | 317,74 | 1.099,97 | 435,95 |
| Ausgaben: | | | | |
| Afa GWG | 300,00 | 88,97 | | |
| Miete | - | 300,00 | 1.140,00 | 1.140,00 |
| Steuern, Versicherungen, etc. | - | 139,56 | 110,48 | 112,76 |
| Fernmelde-, Postgebühren | 188,26 | 380,11 | 300,14 | 279,11 |
| Transport-, Reise-, Fahrtaufwand | 1.685,32 | 4.634,52 | 5.397,88 | 4.052,70 |
| Werbeaufwand | 39,70 | 50,65 | 32,60 | 15,41 |
| Verwaltungsaufwand | 14,00 | 30,08 | 18,50 | 15,76 |
| Sonstige Ausgaben | 2.067,43 | 2.576,79 | 1.213,85 | 193,30 |
| Zinsen uä. | 25,90 | 17,80 | 16,50 | 1,30 |
| Summe Ausgaben | 4.320,61 | 8.218,48 | 8.229,95 | 5.810,34 |
| Verlust aus Gewerbebetrieb | - 3.844,01 | - 7.900,74 | - 7.129,98 | - 5.374,39 |
| darin Steuerberatungskosten | | 844,85 | 600,00 | |

Seine Tätigkeit basierte auf der am 28. Dezember 2009 unterfertigten **Geschäftspartnervereinbarung**:

“ Abgeschlossen zwischen der GmbH und dem Bw.

I. GEGENSTAND DES UNTERNEHMENS

a. Gewerbliche Vermögensberatung mit Berechtigung zur Vermittlung von Lebens- und Unfallversicherungen in der Form Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten gemäß § 94 Z. 75 GewO 1994.

b. Versicherungsvermittlung in Form Versicherungsagent gemäß § 94 Z 76 GewO 1994.

c. Handelsagent gemäß § 5 Abs. 2 GewO 1994.

II. GEOGRAFISCHE TÄTIGKEITSBEREICHE

1.) Der Tätigkeitsbereich erstreckt sich auf alle Länder, in denen die GmbH tätig ist bzw. eine Zweigniederlassung betreibt, oder in denen der Wertpapierpartner von der GmbH, die C-GmbH (in weiterer Folge „C-GmbH“), über eine Notifizierung verfügt.

2.) In den einzelnen Ländern werden unterschiedliche Produkte angeboten. Es ist darauf Bedacht zu nehmen, dass in den einzelnen Ländern nur jene Produkte vermittelt werden dürfen, welche für dieses Land zugelassen sind. Produktspezifische Informationen für jedes Land können über die Homepage der Gesellschaft abgefragt werden. Der Geschäftspartner hat vor Aufnahme einer Tätigkeit zwingend die einschlägigen Produktschulungen zu absolvieren.

3.) Der Geschäftspartner ist verpflichtet, unterschiedliche Rechts- bzw. Steuersituationen in den einzelnen Ländern einzuhalten und gegebenenfalls unterschiedliche Geschäftsanweisungen, wie z.B. Organisationsrichtlinien, etc., zu befolgen.

4.) Der Geschäftspartner akzeptiert, dass die Kunden- bzw. Geschäftspartnerverwaltung zentral in Österreich erfolgt, sodass sichergestellt ist, dass alle vermittelten Geschäfte seiner Karriere zugezählt werden können. Die Provisionsauszahlung erfolgt auf das Konto, das der Geschäftspartner hierfür bekanntgibt. Der Geschäftspartner erklärt sich mit einer ausschließlich elektronischen Übermittlung der Provisionsberechnungen einverstanden.

III. RECHTLICHE STELLUNG DES GESCHÄFTSPARTNERS

1.) Der Geschäftspartner ist selbständiger Gewerbetreibender. Er kann Tätigkeitsgebiet, Tätigkeitsumfang und Zeiten frei wählen. Für die nach seinem Tätigkeitsbereich erforderlichen Genehmigungen, seine Büroorganisation, Aufzeichnungen, die jeweiligen steuerlichen Belange, etc., hat der Geschäftspartner jeweils selbst zu sorgen.

2.) Ausdrücklich und einvernehmlich wird festgehalten, dass zwischen der GmbH und dem Geschäftspartner kein Dienstverhältnis begründet wird und von ihm seine Tätigkeit selbständig als freier Geschäftspartner/Makler erbracht wird.

3.) Vom Geschäftspartner ist nachzuweisen, dass er - auf Grund seiner gewerblichen Tätigkeit im Rahmen dieser Vereinbarung seine erforderlichen behördlichen Genehmigungen (z.B. Gewerbeschein, Einzelfirma, Steuernummer, Anmeldung zur Sozialversicherung, etc.) eingeholt hat. Auf Anfrage ist ein Nachweis der Bezahlung der Steuern bzw. Sozialversicherung zu erbringen.

Die Stilllegung bzw. Auflösung dieser Berechtigungen während des aufrechten Vertragsverhältnisses ist der GmbH unverzüglich bekannt zu geben. Bei Nichteinhaltung dieser Bestimmung ist der Geschäftspartner zu Schad -und Klagloshaltung der GmbH verpflichtet.

4.) Der Geschäftspartner kann sich in Bezug auf die Erbringung von Wertpapierdienstleistungen ausschließlich an die C-GmbH wenden und einen gesonderten Vertrag abschließen. In diesem Fall wird er bei der Erbringung von Wertpapierdienstleistungen im Namen und auf Rechnung des Wertpapierpartners der GmbH, der C-GmbH, tätig. Vertragspartner des Kunden in Bezug auf die Erbringung von Wertpapierdienstleistungen wird die C- GmbH.

5.) Der Geschäftspartner erhält von der C-GmbH im Falle eines abgeschlossenen Poolpartnervertrages eine Vollmacht bzw. einen Ausweis, aus denen für Dritte deutlich hervorgeht, dass die C-GmbH Vertragspartner des Kunden in Bezug auf die Erbringung von Wertpapierdienstleistungen wird und für die Erfüllung einsteht. Der Geschäftspartner hat die Vollmacht bzw. den Ausweis von der C-GmbH bei der Erbringung von Wertpapierdienstleistungen unaufgefordert dem Kunden vorzuweisen.

6.) Zum Erlangen des Beraterausweises hat der Geschäftspartner die organisatorischen Vorgaben der C-GmbH einzuhalten und deren Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu akzeptieren. Wenn ein Geschäftspartner nicht im Besitz eines Beraterausweises von der C- GmbH ist, darf er weder Beratungen noch Betreuung von Kunden in Bezug auf Wertpapierdienstleistungen durchführen.

7.) Der Geschäftspartner verpflichtet sich zum Erreichen der Karrierestufe 3 die Ausbildung für das entsprechende Gewerbe abgeschlossen und dieses angemeldet zu haben. Des Weiteren verpflichtet sich der Geschäftspartner den Poolpartnervertrag mit der C-GmbH abgeschlossen

zu haben. Ohne diese Voraussetzungen ist der Sprung in die Karrierestufe 3 und höher nicht möglich.

8.) Der Geschäftspartner verpflichtet sich zum Erreichen der Karrierestufe 6 die Ausbildung zum gewerblichen Vermögensberater (§ 136a GewO) gemäß Organisationsrichtlinie Nr. 18 abgeschlossen und das Gewerbe angemeldet zu haben. Ohne diese Gewerbevoraussetzung ist der Sprung in die Karrierestufe 6 und höher nicht möglich.

9.) Kredite dürfen ausschließlich durch Geschäftspartner vermittelt werden, die über eine Gewerbeberechtigung des gewerblichen Vermögensberaters (§ 136a GewO) verfügen. Die Namen der berechtigten Geschäftspartner werden den Bankpartnern der GmbH regelmäßig mitgeteilt und Krediteinreichungen werden nur von berechtigten Geschäftspartnern angenommen.

10.) Der Geschäftspartner verpflichtet sich zumindest einmal jährlich, weiterführende fachliche Ausbildungen und Wissensüberprüfungen, welche von der GmbH angeboten werden, zu absolvieren.

IV. GESTALTUNG DER GESCHÄFTSTÄTIGKEIT

1.) Der Geschäftspartner hat die Berechtigung, jedoch keine wie immer geartete Verpflichtung, im Rahmen des Tätigkeitsbereiches der GmbH Kunden an die jeweiligen Produktpartner des Unternehmens zu vermitteln. Die Zusammenarbeit umfasst die Vermittlung von Geschäftsabschlüssen sowie die regelmäßige Betreuung der Kunden durch Information, Aufbereitung der Geschäftsfälle, etc. Bei der Ausübung seiner Tätigkeit ist der Geschäftspartner hinsichtlich Zeiteinteilung etc. und Leistungsort völlig unabhängig. Bei der Abwicklung sind jedoch die organisatorischen Vorgaben der GmbH bzw. bei der Erbringung von Wertpapierdienstleistungen der C-GmbH einzuhalten. Der Geschäftspartner hat den Tätigkeitsbereich der GmbH (siehe Punkt I. des Vertrages) sowie den Umfang seiner Gewerbeberechtigung strikt einzuhalten.

2.) Für die Zusammenarbeit gelten ausschließlich die gegenständliche Vereinbarung, sowie die jeweils gültigen Organisationsrichtlinien. Der Geschäftspartner stimmt dem Informationsprozess von Regelwerken (Organisationsrichtlinien und Newsletter) in der GmbH ausdrücklich zu (siehe Beilage 1, OR 1).

3.) Der Geschäftspartner wird im Gegenstandsbereich des Unternehmens gem. Punkt I. dieses Vertrages als Exklusivpartner der GmbH-Vermögensberatung-Ges.m.b.H. tätig. Wertpapierdienstleistungen werden im Fall eines Vertragsabschlusses mit der C-GmbH im Namen und für Rechnung der C-GmbH erbracht. Es steht dem Geschäftspartner keine Befugnis zu eigenständigen Geschäftsabschlüssen zu. Er hat durch seine Tätigkeit das Interesse des Kunden zu wahren und die Tätigkeiten der GmbH zu fördern. Der Geschäftspartner ist nicht berechtigt, vom Kunden eine Provision oder eine andere Vergütung als Gegenleistung für seine in diesem Vertrag geregelte Tätigkeit eigens zu verlangen oder direkt anzunehmen. Der Geschäftspartner ist zu keinerlei Inkasso oder zur Übernahme von sonstigen Werten oder Verwaltungen etc. im Rahmen dieser Geschäftsbeziehung berechtigt.

4.) Der Geschäftspartner verpflichtet sich, seine Veranlagungskunden und jene, welche er von ausgeschiedenen Geschäftspartnern zur Betreuung übernommen hat, in regelmäßigen Abständen (zumindest jährlich) zu betreuen, die getätigten Veranlagungen zu besprechen, und entsprechende Kundenunterlagen zu erarbeiten. Dem Geschäftspartner steht es frei, sich bei der Betreuung von Bestandskunden von anderen berechtigten Geschäftspartnern der GmbH vertreten zu lassen. Sollte der Geschäftspartner seiner Betreuungspflicht nicht nachkommen oder nicht nachkommen können, kann ihm die Betreuung der Kunden entzogen werden.

- 5.) Sollte ein Kunde, aus welchen Gründen auch immer, einen neuen Betreuer wünschen, so wird ihm von der GmbH in Abstimmung mit dem betroffenen Direktionsleiter im Sinne der Strukturreihenfolge ein neuer Betreuer zugeordnet.
- 6.) Hinsichtlich Neugeschäfts gibt es innerhalb des Unternehmens keinen Kundenschutz. Das heißt, dass bei bereits bestehenden Kunden von anderen GmbH-Geschäftspartnern Neugeschäft (neues Depot, zusätzliche finanzielle Mittel des Kunden) platziert werden darf. In diesem Fall hat der Geschäftspartner die weitere Betreuung des Kunden zu übernehmen.
- 7.) Wird ein bestehendes Depot zwecks Neuveranlagung aufgelöst, werden die Provisionen bzw. die Einheiten dem ursprünglichen Geschäftspartner, wenn dieser nicht mehr aktiv ist, in der Strukturreihenfolge des ehemaligen Geschäftspartners, zugeordnet. Das gezielte Abwerben von Bestandskunden bzw. Auflösung von deren Beständen ist zu unterlassen.
- 8.) Der an einer Anlage interessierte Kunde ist über die angebotene Möglichkeit der Geschäftsbegründung (z.B. Kapitalanlage, etc.) eingehend zu informieren und es sind ihm insbesondere allfällige mit derartigen Anlagen verbundene Risiken angemessen darzulegen. Der Kunde ist eingehend über die Geschäftsabwicklung zu informieren.
- 9.) Der Geschäftspartner ist Exklusivpartner der GmbH in Bezug auf den Gegenstandsbereich des Unternehmens gem. Punkt I. dieses Vertrages. Im Übrigen ist der Geschäftspartner bei allfälligen selbständigen oder unselbständigen Tätigkeiten an keinerlei Einschränkungen gebunden. Der Geschäftspartner hat es jedenfalls strikt zu unterlassen, bei Tätigkeiten, die nicht von dieser Geschäftspartnervereinbarung umfasst sind, den Eindruck zu erwecken, dass diese in irgendeinem Zusammenhang mit der GmbH stehen.
- 10.) Ab der Position 2 ist es einem Geschäftspartner möglich, einen neuen Geschäftspartner zum Einführungsseminar anzumelden und in seine Struktur zu integrieren.
- 11.) Das Abwerben von bereits bestehenden Geschäftspartnern ist verboten.
- 12.) Ein neuer Geschäftspartner ist für seine verbindliche Zuordnung per Email zum Einführungsseminar anzumelden. Die Führerscheinnummer ist als Unterschriftenersatz anzugeben. Sollte das Seminar nicht besucht werden, so kann diese Person erst wieder nach einer Sperrfrist von einem Jahr ein Einführungsseminar besuchen. Sollte nach Besuch eines Einführungsseminars der Geschäftspartner nicht produktiv geworden sein, so hat er diese Möglichkeit erst wieder nach einer Sperrfrist von 2 Jahren.
- 13: Sollte ein ehemaliger bzw. inaktiver Geschäftspartner zur weiteren Aktivität überzeugt werden, so ist zwischen dem Zeitpunkt der letzten Aktivität und dem neuerlichen Einführungsseminar eine Sperrfrist von 2 Jahren einzuhalten.
- 14.) Ohne besonderen Auftrag ist es dem Geschäftspartner untersagt, Kontakte zu Vertragspartnern von der GmbH herzustellen. Kontakte zu anderen Vertriebsgruppen im Finanzdienstleistungsbereich bedürfen grundsätzlich der Abstimmung mit der Geschäftsleitung.

V. BEWERTUNG UND ABRECHNUNG VON GESCHÄFTEN

- 1.) Die Höhe der Provision richtet sich ausschließlich nach der vom Geschäftspartner und der von ihm betreuten Geschäftspartner erbrachten Leistung.
- 2.) Die Verrechnung des Entgelts für angenommene Vertragsanträge richtet sich nach den Provisionsrichtlinien und den sich daraus ergebenden Verrechnungsgrundlagen.

3.) Die Einstufung in die jeweiligen Positionen ergibt sich aus den, diesem Vertrag angeschlossenen, Provisionsrichtlinien (Anhang I).

4.) Für die Bewertung von Neugeschäften gelten die dem Vertrag zugrundeliegenden Teilersätze (Anhang I). Voraussetzung für eine Gutschrift des Geldwertes der Einheiten ist, dass es sich um jeweils neue Einzelgeschäftsfälle handelt. Ein Anspruch besteht nur, wenn der Antrag durch den Geschäftspartner abschlussfähig vorbereitet und der Vertrag über Vermittlung der GmbH von der Partnergesellschaft angenommen wurde. Eine Abrechnung kann nur erfolgen, wenn vom Vertragspartner der GmbH ein Vertrag (Polizze, Urkunde, etc.) ausgestellt wurde und der angenommene Vertrag gegenüber der GmbH abgerechnet wurde, sodass ihr der Ertrag zugeflossen ist.

5.) Abrechnungszeitraum ist jeweils der Produktionsmonat, welcher mit dem Kalendermonat ident ist. Produktionsschluss ist jeweils der Letzte eines Monats. Sollte dieser ein Samstag, Sonntag oder Feiertag sein, verschiebt sich der Produktionsschluss auf den nächsten Arbeitstag. Bewertet werden alle Verträge, die zum Produktionsschluss in der Zentrale eingelangt sind oder am darauffolgenden Werktag per Post an die Zentrale versandt wurden (Datum des Poststempels!). Die Abrechnung erfolgt 4 bis 5 Wochen nach dem Produktionsmonat, für die Verträge, die von den Partnerfirmen abgerechnet bzw. für welche Polizzen oder Urkunden ausgestellt wurden. Der Geschäftspartner erhält von der GmbH eine Leistungsabrechnung auf elektronischem Weg. Für die Abrechnung wird die im Produktionsmonat aktuelle Provisionseinstufung herangezogen.

Geschäfte, die unser Wertpapierpartner C- GmbH abwickelt, werden nach deren Richtlinien direkt abgerechnet. Die sich daraus ergebenden Einheiten werden in die Abrechnung von der GmbH übernommen und in die Karriere eingepflegt, sodass mit der Abrechnung nach Punkt V die Karriere errechnet wird.

6.) Die von der GmbH angenommenen Geschäftsvorschläge und von ihr den Partnerfirmen vermittelten Verträge werden nach der Teilertabelle (Anhang I) in Einheiten umgerechnet. Diese Einheiten sind Grundlage der Berechnung des Geldwertes und des erzielten Produktionsergebnisses.

7.) Die Position sowie die Höhe des Entgelts richten sich nach den vermittelten Geschäften. Einheiten werden monatlich zum Abrechnungszeitpunkt additiv gezählt. Für die dauerhafte Fortschreibung des erreichten Einheitenstandes sind folgende Voraussetzungen zu erfüllen:

8.) Die Produktionshalbjahre richten sich nach den ersten sechs bzw. zweiten sechs Produktionsmonaten eines Kalenderjahres. In einem Produktionshalbjahr darf das Produktionsergebnis des vorangegangenen Halbjahres, welches festgeschrieben wurde, nicht unterschritten werden. Sollte die Produktion in einem Halbjahr gegenüber dem vorhergegangenen festgeschriebenen Halbjahr unterschritten werden, wird dieses nicht festgeschrieben und auch nicht dem Gesamteinheitenstand dazu gerechnet. Nach 6 aufeinanderfolgend festgeschriebenen, zusammenrechenbaren Produktionshalbjahren wird jeweils das Ergebnis des ältesten festgeschriebenen Produktionshalbjahres gelöscht und vom Gesamteinheitenstand abgezogen. Es tritt das jüngste festgeschriebene Produktionshalbjahr in die laufende Reihe. Eine weitere Voraussetzung für das Erreichen einer höheren Position ist:

a) Ab dem Erreichen der Position 4 ist für die Einstufung in eine etwaig höhere Provisionsstufe die 50%-Klausel anzuwenden. Berechnungsmethode: das Ergebnis des aktuellen Einheitenstandes abzüglich des aktuellen Einheitenstandes der stärksten direkten Linie muss zumindest 50% der zu erreichenden Einheiten der nächst höheren Provisionsstufe betragen.

b) Die laufende weitere fachliche Ausbildung und Persönlichkeitsentwicklung (Teilnahme an den Ausbildungsveranstaltungen, Fachseminaren, Fach- und Generalmeetings, Führungskräfteseminaren etc.) ist verpflichtend und Voraussetzung für das Erlangen einer höheren Provisionsstufe. Sofern keine besonderen Hinweise in den Ausschreibungen der Veranstaltungen enthalten sind, sind die Kosten vom Geschäftspartner selbst zu tragen.

c) Großgeschäfte bedürfen in ihrer Einordnung einer gesonderten Regelung. Großgeschäfte sind bei einer Größenordnung des Geschäftes von über 5.000 Einheiten je Einzelfall gegeben. Diese Regelung ist einvernehmlich mit der Geschäftsleitung zu treffen.

9.) Der Geschäftspartner erhält eine Leitungsvergütung in Form der Differenz zwischen dem Geldwert seiner Position und dem Geldwert der Position des ihm direkt unterstellten Geschäftspartners. Dies, solange ein Vertragsverhältnis mit der GmbH besteht und die dem Geschäftspartner unterstellten Geschäftspartner tatsächlich im angemessenen Ausmaß betreut werden.

10.) Darüber hinaus wird zwischen den Geschäftspartnern vereinbart, dass im Falle einer dauernden Erwerbsunfähigkeit im Rahmen dieses Vertrages durch Krankheit oder Unfall eines Geschäftspartners die Leitung seiner unterstellten Geschäftspartner an jenen Geschäftspartner übergeht, dem er unterstellt war. In diesem Falle steht dem Geschäftspartner, welcher erwerbsunfähig geworden ist, die Leitungsvergütung gemäß Punkt V Ziffer 9 zu. Im Falle des Todes leistet die GmbH die Leitungsvergütung an jene Person, die ihr vom Geschäftspartner zuvor als bezugsberechtigt genannt wurde. Nach Ablauf einer 10jährigen Übergangszeit geht die Berechtigung zum Bezug der weiteren Leitungsvergütung an jenen Geschäftspartner über, welcher seinerzeit die Geschäftspartner übernommen hat.

11.) Das Unterstellungsverhältnis zwischen dem vertragsschließenden Geschäftspartner und ihm unterstellten Geschäftspartnern wird durch diese Vereinbarung festgelegt. Es richtet sich ausschließlich nach den vom Geschäftspartner erzielten Einheiten. Der Geschäftspartner erreicht zum Beginn des jeweils folgenden Produktionsmonats die nächst höhere Provisionsstufe, wenn die erforderliche additive Einheitenzahl nach sämtlichen Vertragsbestimmungen erreicht ist. Erreicht ein unterstellter Geschäftspartner die gleiche Provisionsstufe, so endet der Anspruch auf Leitungsvergütung mit Beginn des Folgemonats. Bei Stufengleichheit zählen die des nachgerückten Geschäftspartners zum Einheitenstand des Darüberstehenden. Der Anspruch auf Leitungsvergütung lebt wieder auf, wenn durch den Geschäftspartner eine höhere Position erreicht wird als sie jener Geschäftspartner hat, der aufgeholt hatte. Erreicht ein unterstellter Geschäftspartner eine höhere Position als der vertragsschließende Geschäftspartner, so endet das Unterstellungsverhältnis und somit der Anspruch auf Leitungsvergütung auf Dauer und die Einheiten des Überholenden werden nicht mehr zum Ergebnis des Geschäftspartners hinzugerechnet.

12.) Abweichende Unterstellungsverhältnisse können sich nur durch schriftliche Erklärung der unmittelbar Betroffenen (ehemaliger übergeordneter Geschäftspartner, neuer übergeordneter Geschäftspartner sowie dem Umstrukturierten selbst) und dem Einverständnis des nächst höheren Direktionsleiters, bei Umstrukturierungen in die Positionen 1 bis 3 zusätzlich mit dem Einverständnis des nächst höheren Vertriebsdirektors, bei Umstrukturierungen in die Positionen 4 bis 6, ergeben. Bei Umstrukturierungen in Positionen 7 und höher ist das Einverständnis aller in dieser Strukturlinie höheren Geschäftspartner inklusive der Geschäftsführung einzuholen. Bei Umstrukturierungen bleibt dem Umstrukturierten seine bewertete Einheitenzahl erhalten und ist dem neuen Darüberstehenden unter Anwendung des Pkt. V Abs. 8a (50% Klausel) als direkte Linie zu bewerten. Umstrukturierungen können nur unter Berücksichtigung des Punktes III Ziffer 7 und 8 vorgenommen werden.

13.) Im Falle einer Überholung, Kündigung eines unterstellten Geschäftspartners oder Umstrukturierung wird für die Erreichung der nächsten Provisionsstufe der Einheitenstand des

Überholenden, Gekündigten oder Umstrukturierten zum Zeitpunkt des Ereignisses festgeschrieben und unter Anwendung des Pkt. V Ziffer 8a als eine direkte Linie bewertet.

14.) Zusätzlich zu den vereinbarten Abschlussprovisionen werden an den Geschäftspartner Folgeprovisionen für die auf Grund seiner, als auch seiner Gruppe vorbereitete und vermittelte Sparverträge ausbezahlt. Grundlage für die Berechnung der Einheiten bilden die tatsächlich geleisteten und durch die Partnergesellschaften mitgeteilten Einzahlungen der Kunden, die angeschlossene Bewertungstabelle sowie alle unter Punkt V geregelten Provisionsrichtlinien. Die errechneten Einheiten werden monatlich der Karriere zugebucht. Nach dem Ausscheiden des Geschäftspartners fällt die Betreuung des Kunden dem übergeordneten Geschäftspartner zu. Im Fall einer dauernden Erwerbsunfähigkeit durch Krankheit oder Unfall, oder Tod des anspruchsberechtigten Geschäftspartners tritt analog Pkt. V Ziffer 10 in Kraft.

15.) Für Abschlussprovisionen, die von Produktpartnern der GmbH in mehreren Teilen ausbezahlt werden, gilt Folgendes: Die Einheiten, als auch die Provision werden jeweils in jenen Produktionsmonaten abgerechnet, in denen die GmbH die Provision von der Partnergesellschaft erhalten hat. Für die Abrechnung wird jene Strukturfolge herangezogen, welche ursprünglich bei Abschluss bestanden hat.

16.) Bei Beendigung der Geschäftspartnervereinbarung, insbesondere gemäß Pkt. IX Ziffer 5, erlöschen sämtliche Provisionsansprüche.

VI. ANNAHME VON VERTRÄGEN

1.) Die GmbH wird grundsätzlich das vom Geschäftspartner vorbereitete Geschäft nach Überprüfung und bei Übereinstimmung mit den einschlägigen organisatorischen Vorgaben an den jeweiligen Produktpartner übermitteln. Die GmbH behält sich jedoch das Recht vor, über die Annahme einzelner Verträge gesondert zu entscheiden (z.B. unerwünschte Kunden, oder unerwünschte Kundenbeziehung zu einer politisch exponierten Person, etc.) und eine Annahme ohne Angabe von Gründen zu verweigern.

2.) Die GmbH ist jedenfalls berechtigt, ein Geschäft abzulehnen, wenn der Produktpartner dessen Annahme ablehnt.

3.) Aus einer Ablehnung eines oder auch mehrerer Geschäfte entstehen weder dem Geschäftspartner noch dem anlageinteressierten Kunden Ersatzansprüche.

4.) Der Geschäftspartner hat nur Anspruch auf die Gutschrift des Geldwertes der berechneten Einheiten, wenn der oder die Anträge durch ihn bearbeitungsreif der GmbH zugeführt und von ihr erfolgreich vermittelt und von den Partnern unterschrieben wurden und die veranlagende Partnergesellschaft die Veranlagung vorgenommen hat. Die Auszahlung erfolgt erst, wenn die Partnergesellschaft ihrerseits den Vertrag gegenüber der GmbH unbedingt ausbezahlt hat. Die Annahme des Geschäftes ist gegeben, wenn von der vertreibenden Partnergesellschaft eine Urkunde, Polizze etc. ausgestellt oder der Vertrag wie oben ausbezahlt wurde.

5.) Es wird vereinbart, dass sich der provisionsberechtigte Geschäftspartner, welcher der GmbH durch den Antrag und Antragsbegleitschein mitgeteilt wurde, nach der bearbeitungsreifen Einreichung und vor der Ermittlung der Abschlussprovision, nicht mehr abgeändert werden kann.

VII. DATENSCHUTZ

1.) Im Rahmen der Tätigkeit werden dem Geschäftspartner personenbezogene Daten im Sinne des Datenschutzgesetzes anvertraut. Das Datenschutzgesetz bestimmt, dass Daten, die ausschließlich auf Grund einer berufsmäßigen Beschäftigung anvertraut oder zugänglich

gemacht worden sind, unbeschadet sonstiger Verschwiegenheitspflichten, nur auf Grund einer ausdrücklichen Anordnung des Auftraggebers oder dessen Beauftragten übermittelt werden dürfen (Datengeheimnis). Die Pflicht der Wahrung des Datengeheimnisses besteht unbegrenzt auch nach Beendigung der Tätigkeit.

2.) Die Daten der Kunden dürfen nur für die direkte Beratung des Kunden verwendet werden, es sei denn, es liegen entsprechende abweichende schriftliche Anweisungen und Ermächtigungen vor.

3.) Der Geschäftspartner erhält von der GmbH für den Zugang zu Datendiensten im Internet die notwendigen Zugangscodes (User-Namen und Passwörter). Diese Codes werden dem Benutzer schriftlich übergeben und sind so zu verwahren, dass kein Dritter Zugang zu diesen Codes erhält. Beim Verlust bzw. Verdacht, dass ein Unbefugter in Kenntnis des Codes ist, ist die GmbH umgehendst zu informieren. Es ist untersagt, den Zugangscode an Dritte, insbesondere an Geschäftspartner, weiter zu geben.

4,) Der Geschäftspartner verpflichtet sich, mit diesen Informationen besonders sorgsam im Rahmen der gesetzlichen Verpflichtungen umzugehen. Eine Verletzung hat die sofortige Zugangssperre ohne vorherige Abmahnung zur Folge.

5.) Der Geschäftspartner hat über sämtliche Informationen, geschäftliche Vorgänge und Unterlagen bezüglich der GmbH und der mit der GmbH unter Vertrag stehenden Partnergesellschaften während aufrechten Vertragsverhältnisses, und auch nach Beendigung des gegenständlichen Vertragsverhältnisses Stillschweigen zu bewahren. Er haftet für alle Schäden, die durch Weitergabe an Dritte entstehen.

VIII. ALLGEMEINE BESTIMMUNGEN

1.) Anzeigen, Angebote und Druckstücke, Werbung sowie eigene Internetseiten dürfen nur mit vorheriger Genehmigung der GmbH angefertigt und in den Verkehr gebracht werden. Diese Zustimmung ist auch dann erforderlich, wenn die Kosten nicht zu Lasten der GmbH gehen.

2.) Visitenkarten mit dem Firmenwortlaut und dem Firmenlogo sind ausschließlich über die Zentrale zu ordern, auch wenn die Kosten zu Lasten des Geschäftspartners gehen.

3.) Der Geschäftspartner haftet für alle Schäden und Belastungen, die sich durch einen Verstoß gegen Inhalte dieser Vereinbarung sowie gesetzlicher Bestimmungen ergeben. Derartige Schäden können insbesondere mit den Entgelten nach diesem Vertrag verrechnet werden.

4.) Sollten einzelne Bestimmungen dieser Vereinbarung keine Rechtswirksamkeit haben, so bleibt dennoch der übrige Vertragsinhalt in Wirksamkeit.

5.) Änderungen und Ergänzungen dieser Vereinbarung bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform. Dies gilt auch für die Änderung des Formerfordernisses.

6.) Änderungen und Ergänzungen dieser Vereinbarung werden dem Geschäftspartner schriftlich bekannt gegeben. Sie gelten als genehmigt, wenn er nicht innerhalb einer angemessenen Frist nach Bekanntgabe der Änderungen schriftlich Widerspruch eingelegt hat.

7.) Erfüllungsort der Leistungserbringung ist G. (in weiterer Folge „G.“).

8.) Ausdrücklich wird für den Tätigkeitsbereich die Wirksamkeit und Anwendung des österreichischen Rechtes und der Gerichtsstand G., mit der Zuständigkeit nach den Zivilprozessvorschriften, vereinbart.

9.) Im Fall von Abweichungen zwischen der deutschen und der englischen Version dieser Vereinbarung gilt der deutsche Text.

IX. SANKTIONEN, VERTRAGSAUFLÖSUNG, VERHALTEN NACH VERTRAGSENDE

1.) Bei Nichteinhaltung von vertraglichen, organisatorischen oder gesetzlichen Vorgaben durch den Geschäftspartner stehen der GmbH die Sanktionen der Abmahnung, wie auch der Entzug von Abschluss- und Betreuungsprovisionen zur Verfügung.

2.) Für jeden Fall oder Versuch der Ausübung einer konkurrenzierenden Tätigkeit im Sinne des Pkt. IV Ziffer 9 dieser Vereinbarung verpflichtet sich der Geschäftspartner zur Zahlung einer nicht dem richterlichen Mäßigungsrecht unterliegenden Vertragsstrafe von EUR 15.000,00.

3.) Jegliche Verwendung von Marken, Logos und Domainnamen der GmbH ist ausnahmslos nur nach vorheriger schriftlicher Zustimmung durch die GmbH zulässig.

4.) Eine ordentliche Kündigung, ohne Vorliegen eines bestimmten Kündigungsgrundes, ist beiden Vertragsparteien unter Einhaltung einer Frist von 3 Monaten zum Monatsletzen möglich.

5.) Eine Auflösung mit sofortiger Wirkung ist bei Vorliegen eines wichtigen Grundes möglich. Ein wichtiger Grund liegt vor, wenn ein Vertragspartner schwer oder nachhaltig gegen Bestimmungen dieser Vereinbarung oder gesetzliche Bestimmungen verstößt. Wichtige Gründe liegen, insbesondere vor:

wenn der Geschäftspartner seine Gewerbeberechtigung verliert; wenn über den Geschäftspartner ein Insolvenzverfahren eröffnet oder ein derartiger Antrag mangels Kostendeckung abgelehnt wird; wenn gegen den Geschäftspartner mehrfach Exekution geführt wird; wenn der Geschäftspartner gegen Verschwiegenheitspflichten verstößt; wenn der Geschäftspartner konkurrenzierende Tätigkeiten ausübt.

6.) Es wird vereinbart, dass die Geschäftspartnervereinbarung automatisch aufgelöst wird, wenn der Geschäftspartner selbst oder durch seine Struktur über einen Zeitraum von 6 Monaten keine neuen Geschäftsfälle vorbereitet und zur Vermittlung eingereicht hat.

7.) Bei Erlöschen dieser Vereinbarung wird die GmbH den Wertpapierpartner C-GmbH dahingehend informieren. Der Geschäftspartner nimmt zur Kenntnis, dass die Auflösung dieser Vereinbarung einen wichtigen Grund zur Auflösung des Poolpartnervertrages durch die C-GmbH darstellt. Sollte der Poolpartnervertrag mit der C-GmbH aufgekündigt werden, so ist diese Vereinbarung davon nicht zwingend betroffen.

8.) Der Geschäftspartner verpflichtet sich nach seinem Ausscheiden keine ihm durch seine Tätigkeit bekannt gewordenen Geschäftspartner der GmbH planmäßig abzuwerben oder sie zum Vertragsbruch zu verleiten. Weiters verpflichtet er sich keine ihm durch seine Tätigkeit bekannt gewordenen Kunden abzuwerben bzw. Kundendaten für Abwerbungen zu verwenden oder einem anderen Unternehmen zugänglich zu machen. Für jeden Fall des Zuwiderhandelns verpflichtet sich der Geschäftspartner zur Zahlung einer nicht dem richterlichen Mäßigungsrecht unterliegenden Vertragsstrafe von EUR 15.000,00.

G., im Dezember 2009 /GmbH"

Das Finanzamt veranlagte den Einkommensteuerbescheid 2007 erklärungskgemäß. Nach erklärungskgemäßer Veranlagung des Einkommensteuerbescheides 2008 brachte der Bw.

Berufung ein. Bei der Übermittlung der Steuererklärungen an Finanzonline habe er irrtümlich

das Pendlerpauschale mit € 0,00 angesetzt, das der Arbeitgeber in richtiger Höhe gerechnet habe.

Im weiteren Vorhalteverfahren brachte der Bw. diverse angeforderte Unterlagen bei.

Das Finanzamt gab in der **Berufungsvorentscheidung betreffend Einkommensteuer 2008** dem Begehren hinsichtlich des Pendlerpauschales Folge. Es setzte jedoch den Verlust aus Gewerbebetrieb in Höhe von € 5.791,22 anstatt bisher € 7.900,74 fest, weil es diversen Aufwendungen den Abzug versagte.

Mit dem gegen die Berufungsvorentscheidung eingebrachten **Vorlageantrag** begehrte der Bw. die Gewährung der vom Finanzamt ausgeschienenen Betriebsausgaben und legte Bestätigungen über Fortbildungsveranstaltungen und Geschäftsseminarbesuche vor.

In der zum **Vorhalt des UFS vom 13. Jänner 2012** eingereichten **VB vom 6. März 2012** teilte der Bw. mit, 2011 keine Provisionen mehr bekommen zu haben. An Ausgaben seien diverse Positionen mit insgesamt geschätzten € 1.000 angefallen.

Er habe die Tätigkeit beendet, weil sich die Strukturen bei der GmbH verändert hätten, langjährige Mitarbeiter hätten aufgehört und folglich Ansprechpartner gefehlt. Das Büro, in dem der Bw. seine Tätigkeit auch ausgeübt habe, sei Ende 2010 geschlossen worden. Die wirtschaftliche Lage habe sich nicht positiv für dieses Geschäft entwickelt. Diese Entwicklung habe ihn an den Punkt gebracht, entscheiden zu müssen, noch mehr an Zeit und Ersparnissen in die Selbständigkeit zu investieren und seinen Hauptberuf aufzugeben, was in schwierigen Zeiten mit medial besetzten schlechten Wirtschaftsprognosen ein hohes finanzielles Risiko bedeutet hätte, oder die Selbständigkeit zu beenden. Er habe sich zu letzterem entschieden.

Dem Bw wurde mitgeteilt, dass laut „WWW...“, dort „Die ersten Schritte zu einer erfolgreichen Karriere bei der GmbH“, hervorgehe, dass die Berater „Unternehmer im Unternehmen“ sein sollen und sie die Ausbildung bei der Akademie bekommen würden. Diesbezüglich teilte der Bw. mit, dass sich die GmbH 2010 eine zweite Geschäftsfirma – die C-GmbH - ins Boot geholt habe. Der Bw. sei bei der C-GmbH als Poolpartner gemeldet gewesen. Die Ausbildung erhalten die Geschäftspartner in der Akademie der GmbH in den jeweiligen Positionen.

Der Bw. sei neben der Vermittlung von Geschäftsabschlüssen und Aufbereitung der Geschäftsfälle regelmäßig zur Kundenbetreuung, zur Versorgung der Kunden mit Informationen und Ausarbeitung von Kundenunterlagen und zur laufenden Fortbildung verpflichtet gewesen. In seiner Selbständigkeit als Poolpartner habe er regelmäßig Meetings in 14- tägigem Rhythmus in der Niederlassung in F. besuchen müssen. In dieser Niederlassung seien auch Schulungen abgehalten und Prüfungen absolviert worden. Zur verpflichtenden

Fortbildung habe auch der Besuch von mindestens 4 Generalmeetings pro Jahr in K., G., W. gehört. Einmal im Monat habe es ein 2-tägiges Grundseminar im Hotel L. für neue Geschäftspartner gegeben, in dem auch wiederum neue Informationen und Richtlinien geschult wurden.

Der Bw. habe das interne Ausbildungsprogramm der GmbH absolviert und Nachweise erbracht, die auch von der FMA verlangt worden seien. Er habe diese Prüfungen 2008 absolviert und im Laufe seiner selbständigen Tätigkeit immer wieder erneuern müssen. Die Ausbildungskosten (Saalmiete, Vortragende, Schulungsunterlagen etc.) habe die GmbH, die Fahrt- und Verpflegungskosten der Bw. getragen. Die Länge der Ausbildungen sei unterschiedlich gewesen, er habe auch zu Hause neben seiner Haupttätigkeit als Koch lernen müssen. Die Fortbildungskosten lt. Einnahmen-Ausgaben-Rechnung habe er als Nachweis in Kontenform angeschlossen. Wegen seiner unzureichenden EDV-Kenntnisse habe er einen EDV-Kurs (Beginn 2007, Ende 2008) selbst finanziert. Zum Besuch bestimmter Fortbildungsveranstaltungen (pro Jahr) auf eigene Kosten sei er nicht verpflichtet gewesen.

Sein Tätigkeitsfeld in den Jahren 2007 bis 2011 sei es gewesen, Kunden und Geschäftspartner zu gewinnen. 2010 haben sich neben den Marktturbulenzen auch Veränderungen bei der GmbH ergeben; überdies seien die Aufnahmekriterien für neue Geschäftspartner strenger geworden.

Die Erzielung eines Gewinns habe er für 2008, spätestens 2009 geplant. Seine Planung habe neben seinem Hauptberuf 3 bis 4 Kundentermine pro Woche umfasst. Bei einem Abschlussverhältnis von 1 zu 3 hätte dies 1 bis 2 Abschlüssen pro Woche entsprochen. Die Einnahmen basierten auf Geschäftsabschlüssen, an Ausgaben seien im Wesentlichen die Kosten für die Fahrtstrecken zu den Geschäftsterminen und die Aufwendungen für die wöchentlichen und monatlichen Treffen zu tragen gewesen. Bei diesem Verhältnis sei von Geschäftspartnern aus deren Erfahrung ein Gewinn prognostiziert worden. Anfangs habe er seinen Plan an Kundenterminen einhalten können, später - vermutlich bedingt durch die Finanz- und Wirtschaftskrise und die Negativschlagzeilen für die Finanzdienstleistungen - hätten Kunden die Termine oft abgesagt oder verschoben, sodass er die geplante Anzahl an Kundenterminen nicht immer habe einhalten können. Daneben sei ein Aufbau eines eigenen Geschäftspartnerteams als Einnahmequelle geplant gewesen. Zur Frage, inwieweit der Bw. seinen Plan zur Erzielung eines Gesamtgewinns abändern musste, und wann dies der Fall gewesen sei, machte er keine Angaben.

Ursachen, aufgrund derer er im Gegensatz zu vergleichbaren Tätigkeiten keinen Gewinn erzielte, erblickte der Bw. in der nebenberuflichen Ausübung der Finanzdienstleistungstätigkeit sowie in der Wahl des Zeitpunktes der Selbständigkeit; die letzten Jahre seien von einer

Finanz- und Wirtschaftskrise geprägt worden. Aufgrund von negativen Schlagzeilen sei er mit großer Skepsis bei den potentiellen Kunden konfrontiert und seien Geschäftsabschlüsse sehr schwer zu bekommen gewesen. Durch die verschärften Aufnahmekriterien für neue GmbH-Geschäftspartner sei es auch schwieriger geworden, neue Geschäftspartner zu gewinnen. Er habe rd. 200 Personen seiner Kontaktliste „abgearbeitet“. Seine Kunden und Geschäftspartner habe der Bw. durch Ansprechen von Personen bei Veranstaltungen, im Freundes- und Bekanntenkreis, durch Empfehlungen und auch durch Übernahme von Kunden von anderen Geschäftspartnern gewonnen.

Seine nebenberufliche Tätigkeit übte er meist nach der Arbeit ab 15 Uhr sowie an Wochenenden aus. Durchschnittlich habe er ca. 10 Stunden pro Woche in seine nebenberufliche Tätigkeit investiert.

Zur Frage nach den Werbemaßnahmen der einzelnen Jahre teilte er mit, dass neben der Mundpropaganda als eine der wichtigsten Maßnahmen weitere Werbemaßnahmen nur nach vorheriger Genehmigung durch GmbH möglich gewesen seien (siehe Vertragsvereinbarung). Die Werbemaßnahmen - in seinem Team beispielsweise ein Stand bei der U- messe und der T.-messe sowie die Abhaltung von Kundenveranstaltungen - hätten die Strukturhöheren durchgeführt.

Er habe Investmentfonds und Finanzierungen der GmbH angeboten und ab 2010 Edelmetall. Die Leistungspalette habe die GmbH vorgegeben, ein marktkonformes Verhalten sei damit gegeben gewesen.

Die Preise für die angebotenen Produkte habe die GmbH festgelegt, die wiederum aufgrund des umkämpften Marktes konkurrenzfähig habe bleiben müssen und daher ein marktkonformes Verhalten vorgegeben habe.

Zur Frage nach den Verbesserungsmaßnahmen der einzelnen Jahre gab er an, ernsthaft bemüht gewesen zu sein, sein Einkommen aus der Selbständigkeit zu verbessern. Er habe seine Akquirierungstätigkeit verstärkt, d. h. er habe noch mehr Zeit in die Selbständigkeit investiert, wie für die Abhaltung von Kunden-Informationsveranstaltungen 1 x pro Monat, um neue Kontakte zu schließen, weiters den Messestand, um Interessenten (Kunden und Geschäftspartner) aktiv anzusprechen und Kontaktadressen zu erhalten, und er habe verstärkt den Edelmetallhandel beworben. Er habe immer wieder und noch mehr telefonische Kundentermine vereinbart. Bei einem guten Verlauf der Wirtschaftslage wäre auch eine Verlagerung als Hauptberuf geplant gewesen. Da die Wirtschaftslage aber schlechter geworden sei, seien auch viele Kundentermine immer wieder von den Kunden abgesagt worden. Der Markt sei schwierig gewesen und sei dies nach wie vor. Einnahmen hätten nur

aus einem Geschäftsabschluss resultiert. Folgeprovisionen habe er keine bekommen.

Zu der bekannt gegebenen Entscheidung des UFS vom 3. Mai 2011, RV/724-K/08, gab er an, dass das darin genannte Erkenntnis des VwGH, 96/14/0038, mangels eines gleich gelagerten Sachverhalts keinesfalls auf den vorliegenden Fall anzuwenden sei. In dem Erkenntnis hatte der VwGH zu beurteilen, ob ein Anlaufzeitraum anzuerkennen oder zu verneinen sei. Der VwGH habe darin ausgeführt, dass bei keinen Gebietsschutz genießenden und im Schneeballsystem Subvertreterwerbenden Privatgeschäftsvermittlern, die Schulungen sowie Vorführmaterial auf eigene Kosten erwerben und überdies hohe Reiseaufwendungen tätigen müssen, schon systembedingt damit zu rechnen sei, dass die Betätigung vor dem Erzielen eines Gesamtgewinnes beendet werde (VwGH vom 22.2.2000, 96/14/0038 und VwGH vom 23.11.2011, 2008/13/0052). Der Bw. habe weder Kosten für Schulungen tragen sowie Vorführmaterial auf eigene Kosten erwerben müssen, diese trage die GmbH. Der Bw. sei ernsthaft und von Beginn an bestrebt gewesen, aus der selbständigen Tätigkeit einen Gesamtgewinn zu erzielen und seine Angestelltentätigkeit langfristig aufzugeben. Die Ernsthaftigkeit zeige sich allein schon in seiner Fortbildungstätigkeit, Ablegung der Prüfungen und aktiven Aquisitionstätigkeit, um Einnahmen zu erzielen. Ein Anlaufzeitraum stehe somit zu.

In seiner Stellungnahme führte das Finanzamt aus, dass die seit Übermittlung des Vorlageberichtes an den UFS erfolgten Veranlagungen zur Einkommensteuer der Jahre 2009 und 2010 und die Ausführungen bzw. übermittelten Unterlagen des Bw im Rahmen der VB die Annahme von Liebhaberei rechtfertigen. Der Bw. habe 2007 bis 2011 einen Gesamtverlust von € 24.249,12 erwirtschaftet. Allein die Reisespesen dieser Jahre von € 15.770,42 hätten die Einnahmen insgesamt um das Siebenfache überstiegen. Der vorliegende Sachverhalt sei sehr wohl mit jenen in den Erkenntnissen des VwGH vom 23.11.2011, 2008/13/0052, und vom 22.2.2000, 96/14/0038, vergleichbar. Der Gesamtverlust in vier Jahren übersteige die Gesamtumsätze um ein Vielfaches. Die Gestaltung der Tätigkeit des Bw - Eingliederung in den hierarchisch aufgebauten Betrieb der GmbH neben weiteren selbständigen Geschäftspartnern, kein Gebietsschutz, vorgegebenes Leistungsangebot mit festgelegten Preisen seitens der GmbH, Fix-Provisionen für getätigte Geschäftsabschlüsse, hohe Reiseaufwendungen für Fortbildung und Geschäftsanbahnung – sei objektiv gesehen nicht darauf ausgerichtet bzw. geeignet, nachhaltig Gewinne zu erzielen; es sei systembedingt davon auszugehen, dass die Tätigkeit vor Erzielen eines Gesamtgewinnes beendet werde; sie sei 2011 auch tatsächlich aufgegeben worden. Die Anlaufverluste seien daher nicht anzuerkennen.

In der am **23. Mai 2012** abgehaltenen **mündlichen Berufungsverhandlung** führte der Bw. ergänzend aus, in der Provisionsstufe 2 bzw. am Sprung in die Provisionsstufe 3 gewesen

zu sein. Er habe geplant, sich bei der GmbH ein Geschäftsfeld aufzubauen und in weiterer Folge die Finanzdienstleistungstätigkeit als Hauptberuf auszuüben.

Er sei bei den Kunden oft vor verschlossener Tür gestanden, die Kunden hätten sich auch nicht abgemeldet. Der Aufbau von erforderlichen Teams sei an fehlenden Mitarbeitern gescheitert, für die sich die Prüfungen erschwerten und die folglich aufgehört hätten.

Eine „Aussichtslosigkeit von vornherein“ sei zu verneinen, eine solche wäre z. B. in dem unter Rz 17 bis 21 der Liebhabereirichtlinien in den genannten Beispiel betreffend die Skihütte gegeben. Er habe Aktivmaßnahmen gesetzt, wie z.B. den Stand auf der U-messe oder Kundenveranstaltungen über Edelmetalle mit entsprechenden Vorträgen. Die Tätigkeit dürfe nicht schematisch zahlenmäßig beurteilt werden.

Zur Frage der (fehlenden) Eigeninitiative verwies der Bw. auf die Kundenveranstaltungen im Zusammenhang mit dem Geschäftsfeld der Edelmetalle, das die GmbH im Jahr 2010 - kurze Zeit vor Beendigung seiner Tätigkeit - vorgegeben habe. Ein „Höherer“ im Team habe die Genehmigung für die Kundenveranstaltung eingeholt und sie organisiert. Der Bw. habe seine Kunden dazu einladen können, was in seinem Interesse gelegen sei. Die Kosten für die Veranstaltung habe zum Teil die GmbH und zum Teil das Team bezahlt. Die steuerliche Vertreterin gab an, dass z. B. auch Banken ein generelles Unternehmensbild hätten und bestimmte Geschäftsfelder anbieten würden. Wären z. B. Lebensversicherungen nicht in ihrer Strategie gelegen, würde diesbezüglich auch bei Banken eine Beschränkung der Eigeninitiative vorliegen.

Der Bw. habe die Finanzdienstleistungstätigkeit nicht aus Spaß gemacht. Wenn er dies in der Freizeit macht und es funktioniert nicht, dann würde er es nicht so lange tun. Als er die Ergebnislosigkeit erkannt habe, habe er die Tätigkeit aufgegeben. In Zeiten wie diesen seien Vertragsabschlüsse nicht zu erreichen gewesen, vor 10 Jahren hätte die Situation anders ausgesehen. Die letzte Entscheidung treffe der Kunde und habe der Bw. negative Schlagzeilen in Medien nicht wegwischen können. Die schlechte Lage am Finanzdienstleistungssektor habe sich auch bis jetzt nicht gebessert. Er habe die Entscheidung zur Beendigung zeitgerecht gefasst.

Über die Berufung wurde erwogen:

Beweis wurde erhoben durch die Einsichtnahme in die Veranlagungsakten und die vom Bw. vorgelegten Unterlagen, insbesondere den GPV, sowie durch den zwischen dem Finanzamt und dem Bw. bzw. zwischen dem UFS und dem Bw. geführten Schriftwechsel.

Der UFS geht von folgendem Sachverhalt aus und stützen sich die Feststellungen auf die in Klammer angeführten Beweismittel:

1. Liebhaberei:

Der Bw. übte von 20. November 2007 bis zum 29. April 2011 nebenberuflich die Tätigkeit als Finanzdienstleistungsassistent gemäß § Abs. 2 GewO 1994 bei der GmbH aus. Hauptberuflich war er Koch mit einer Arbeitszeit von Montag bis Freitag von 6.00 bis 15.00 Uhr angestellt. Seiner nebenberuflichen Tätigkeit konnte sich der Bw. werktags nach 15. 00 Uhr sowie an Wochenenden widmen und tat dies ca. 10 Stunden pro Woche (VB).

Aus der nebenberuflichen Tätigkeit erwirtschaftete der Bw. 2007 bis 2011 einen Gesamtverlust von € 25.249,02 sowie die eingangs in dieser Entscheidung dargestellten Jahresverluste (Steuererklärungen bzw. VB).

Mit der GmbH hat er die GPV abgeschlossen. Der Tätigkeitsbereich der GmbH ist unter Pkt. I, a. bis c., beschrieben. Der Bw. war berechtigt, im Rahmen des Tätigkeitsbereiches der GmbH Kunden an die jeweiligen Produktpartner des Unternehmens zu vermitteln (GVP). Er hatte regelmäßig Kunden zu betreuen. Der Bw. musste den Tätigkeitsbereich der GmbH und den Umfang seiner Gewerbeberechtigung strikt einhalten (Pkt. IV, 1. GPV). Er konnte niemals im eigenen Namen und auf eigene Rechnung tätig werden (Pkt. III, 4., und Pkt. IV, 3. GPV).

Im Falle des Abschlusses eines Geschäftes stand dem Bw. eine vom Leistungsumfang und der Provisionsstufe abhängige Provision zu und richtete sich die Verrechnung des Entgeltes nach den (Grundlagen) der Provisionsrichtlinien (Pkt. V, 1. und 2. GPV und mündliche Verhandlung). Der Bw. war in der Provisionsstufe 2 bzw. am Sprung zur Provisionsstufe 3 (unwidersprochenes Vorbringen in der mündlichen Verhandlung).

Der Bw. war zur laufenden fachlichen Weiterbildung verpflichtet (mündliche Verhandlung). Die GmbH hat die Kosten für die Kurse getragen, der Bw. hatte Fahrt- und Aufenthaltskosten zu zahlen (VB).

Bei Werbemaßnahmen war die Genehmigung der GmbH einzuholen, auch wenn sie die Kosten nicht getragen hat (Bw. in der mündlichen Verhandlung). Im Jahr 2010, kurz vor Beendigung der Tätigkeit des Bw., hat die GmbH als weiteres Geschäftsfeld Edelmetalle aufgenommen. Der Bw. hat seine Kunden auch zu den von der GmbH und dem Team finanzierten Kundenveranstaltungen betreffend Edelmetalle einladen können, die ein „Höherer“ im Team organisierte (mündliche Verhandlung).

Als Ursachen für die auftretenden Verluste gegenüber Vergleichsbetrieben erblickt der Bw. die nebenberufliche Ausübung sowie Wahl des Zeitpunktes der Ausübung der Tätigkeit im

Hinblick auf die Wirtschaftskrise (VB). 2010 wurde das Büro, in dem der Bw. gearbeitet hat, geschlossen (VB).

Rechtliche Beurteilung:

Die Tätigkeit des Bw. als Finanzdienstleister ist unter § 1 Abs. 1 LVO zu subsumieren. Strittig ist die Frage der (Nicht)Gewährung des Verlustes des Jahres 2008 als Anlaufverlust.

Einkünfte liegen gemäß **§ 1 Abs. 1 LVO** bei einer Betätigung (einer Tätigkeit oder einem Rechtsverhältnis) vor, die

- durch die Absicht veranlasst ist, einen Gesamtgewinn oder einen Gesamtüberschuss der Einnahmen (§ 3) zu erzielen, und
- nicht unter Abs. 2 fällt.

Voraussetzung ist, dass die Absicht anhand objektiver Umstände (§ 2 Abs. 1 und 3) nachvollziehbar ist. ...

Fallen bei einer Betätigung im Sinn des § 1 Abs. 1 Verluste an, so ist gemäß **§ 2 Abs. 1 LVO** das Vorliegen der Absicht, einen Gesamtgewinn oder Gesamtüberschuss der Einnahmen über die Werbungskosten (§ 3) zu erzielen, insbesondere anhand folgender Umstände zu beurteilen:

1. Ausmaß und Entwicklung der Verluste,
2. Verhältnis der Verluste zu den Gewinnen oder Überschüssen,
3. Ursachen, auf Grund deren im Gegensatz zu vergleichbaren Betrieben, Tätigkeiten oder Rechtsverhältnissen kein Gewinn oder Überschuss erzielt wird,
4. marktgerechtes Verhalten im Hinblick auf angebotene Leistungen,
5. marktgerechtes Verhalten im Hinblick auf die Preisgestaltung,
6. Art und Ausmaß der Bemühungen zur Verbesserung der Ertragslage durch strukturverbessernde Maßnahmen (z.B. Rationalisierungsmaßnahmen).

Innerhalb der ersten drei Kalenderjahre (Wirtschaftsjahre) ab Beginn einer Betätigung (z.B. Eröffnung eines Betriebes) im Sinn des Abs. 1, längstens jedoch innerhalb der ersten fünf Kalenderjahre (Wirtschaftsjahre) ab dem erstmaligen Anfallen von Aufwendungen (Ausgaben) für diese Betätigung liegen gemäß **§ 2 Abs. 2 LVO** jedenfalls Einkünfte vor (Anlaufzeitraum). ... Nach Ablauf dieses Zeitraumes ist unter Berücksichtigung der Verhältnisse auch innerhalb dieses Zeitraumes nach dem Gesamtbild der Verhältnisse zu beurteilen, ob weiterhin vom Vorliegen von Einkünften auszugehen ist. Ein Anlaufzeitraum iSd ersten Satzes darf nicht

angenommen werden, wenn nach den Umständen des Einzelfalls damit zu rechnen ist, dass die Betätigung vor dem Erzielen eines Gesamtgewinnes (Gesamtüberschusses) beendet wird.

Unter Gesamtgewinn ist gemäß **§ 3 Abs. 1 LVO** der Gesamtbetrag der Gewinne zuzüglich steuerfreier Einnahmen abzüglich des Gesamtbetrages der Verluste zu verstehen. Steuerfreie Einnahmen sind nur insoweit anzusetzen, als sie nicht zu einer Kürzung von Aufwendungen (Ausgaben) führen.

Im gegenständlichen Fall hat der Bw. vom 20. November 2007 bis Ende des Jahres 2008 einen Verlust von insgesamt € 11.744,75 erwirtschaftet. Bezieht man auch die weiteren Jahre in die Betrachtungen und Kriterienprüfung mit ein, ergibt sich folgendes Bild:

1. Ausmaß und Entwicklung der Verluste:

Die Verluste sind von 2007 auf 2008 gestiegen, in den beiden darauffolgenden Jahren jeweils gesunken. Die sinkende Tendenz der Verluste spricht grundsätzlich für Liebhaberei.

2. Verhältnis der Verluste zu den Gewinnen oder Überschüssen:

Der Bw. hat in den Jahren seiner Betätigung ausschließlich Verluste in einem Gesamtbetrag von € 25.249,02 erwirtschaftet. Dies ist ein Indiz für die Liebhaberei der Tätigkeit.

3. Ursachen, auf Grund deren im Gegensatz zu vergleichbaren Betrieben, Tätigkeiten oder Rechtsverhältnissen kein Gewinn oder Überschuss erzielt wird:

Als Verlustursachen erblickte der Bw. die nebenberufliche Ausübung der Tätigkeit und die sich verschlechternde wirtschaftliche Lage am Finanzdienstleistungssektor aufgrund der Wirtschaftskrise mit den damit verbundenen negativen Schlagzeilen in den Medien.

Er hat nicht dargetan, dass er in näherer Zukunft an der Nebenberuflichkeit der Tätigkeit etwas ändern wollte. Somit war ein erhöhter zeitlicher Einsatz nicht zu erwarten. Was die allgemeine wirtschaftliche Lage anlangt, so ist dies eine „gegebene Größe“, die aber bereits im Jahr 2008 vorlag. Angemerkt wird jedoch, dass der Bw. in wirtschaftlich schlechten Zeiten – 2009 war die Wirtschaftskrise schon voll im Gang – seinen höchsten Umsatz im gesamten Zeitraum seiner Betätigung machte.

Wie er selbst sagt, ist die Nebenberuflichkeit das maßgebliche Kriterium. Da diesbezüglich keine Änderung geplant war, war keine „Besserung“ hinsichtlich des auch nach Ansicht des Bw. erforderlichen Zeiteinsatzes zu erwarten. Dieses Kriterium spricht somit gegen das Vorliegen einer Einkunftsquelle.

4. marktgerechtes Verhalten im Hinblick auf angebotene Leistungen und 5. marktgerechtes Verhalten im Hinblick auf die Preisgestaltung:

Zumal der Bw. hinsichtlich des Leistungsangebots und der Preisgestaltung keinen Spielraum hatte, sondern nur das Leistungsangebot der GmbH bzw. der C-GmbH „vermitteln“ konnte und im Falle eines Geschäftsabschlusses eine der Höhe nach fix geregelte Provision bekam, konnte er weder auf einen sich verändernde Leistungsbedarf reagieren, noch hatte er die Möglichkeit an seiner Einnahmenstruktur etwas zu verändern.

Wenn auch die als Beispiel für eine Einschränkung der Eigeninitiative genannten Banken mit ihrem Unternehmensbild ein bestimmtes Leistungsangebot haben, so ist die Situation nicht vergleichbar, weil der Verkauf der angebotenen Leistungen zu einem großen Teil durch nichtselbständig tätige Bankangestellte erfolgt, die ihre Aufwendungen nicht selbst zu tragen haben.

Im gegenständlichen Fall ist es ein Faktum, dass der Bw. hinsichtlich des Leistungsangebots – Investmentfonds und Edelmetalle – gebunden war. Der Bw. benötigte auch für jegliche Werbemaßnahmen die Zustimmung der GmbH, dies selbst bei eigener Kostentragung. Die genannten Umstände sind ein Indiz für die Qualifikation der Tätigkeit als Liebhaberei.

6. Art und Ausmaß der Bemühungen zur Verbesserung der Ertragslage durch strukturverbessernde Maßnahmen (z.B. Rationalisierungsmaßnahmen):

Diesbezüglich nannte er nur – für alle Jahre unverändert – die Mundpropaganda. Erst im Zusammenhang mit dem 2010 von der GmbH neu eingeführten Geschäftsfeld der Edelmetalle führte er die dafür abgehaltenen Kundenveranstaltungen ins Treffen. Angesichts der anhaltenden Verluste bzw. bei Betrachtung der Relation von Einnahmen und Verlusten – siehe nachfolgend noch näher ausgeführt - können die hier vorgebrachten Maßnahmen nicht als für eine Einkunftsquelle sprechenden angesehen werden.

Bei Betrachtung der gesamten vorliegenden Ergebnisse der Kriterienprüfung ist nach Ansicht des UFS die Tätigkeit als Liebhaberei zu qualifizieren.

Was die Frage anlangt, ob nicht schon nach den Umständen des Einzelfalls damit zu rechnen war, dass die Betätigung vor dem Erzielen eines Gesamtgewinnes beendet werden wird, was die Nichtgewährung von Anlaufverlusten zur Folge hat, ist zu sagen:

Hält man sich vor Augen, dass bis zu Beginn des Jahres 2009 Verluste von € 11.744,75 angefallen und Einnahmen von € 794,34 erwirtschaftet worden sind, bzw. bis zu Beginn des Jahres 2010 Verlusten von € 18.874,63 Einnahmen von € 1.894,31 gegenüber gestanden sind, so wird es als nicht überschießend anzusehen sein, die Tätigkeit als nicht besonders erfolgversprechend zu qualifizieren. Die Verluste der einzelnen Jahre haben mehr als das 8-fache (2007), das 24-fache (2008), 6-fache (2009) und 12-fache (2010) der Einnahmen des

jeweiligen Jahres betragen, durchschnittlich betrachtet hat der Gesamtverlust 2007 bis 2011 mehr als das 10-fache der Gesamteinnahmen des selben Zeitraum betragen.

Die Fahrtkosten haben gerundet 2007 354%, 2008 1459%, 2009 491% und 2010 930% der Einnahmen und die gesamten Fahrtkosten 2007 bis 2010 rd. 677% der Gesamteinnahmen dieses Zeitraumes ausgemacht. Allein der Mietaufwand des Zeitraumes 2007 bis 2010 hat rd. 111% der Einnahmen dieses Zeitraumes betragen.

Zumal der Bw. seine Fahrtkosten jedenfalls selbst zu tragen hatte und auch seinen Schilderungen nach diese unabdingbar waren, war bei der vorliegenden Art der Ausübung der Tätigkeit auf nebenberuflicher Basis schon aus der Sicht der Jahre 2008 und 2009 davon auszugehen, dass zur Deckung der Fahrtkosten ein bedeutend höheres Einnahmenvolumen erforderlich war. Eine schon im zweiten und dritten Jahr erkennbare schlechte Ergebnissituation hätte den Bw. Überlegungen anstellen lassen müssen, die Tätigkeit zu beenden. Gerade die von ihm ins Treffen geführte – und von ihm unzweifelhaft nicht zu beeinflussende – Wirtschaftskrise sowie die Negativschlagzeilen in den Zeitungen durften wohl keine realistische Hoffnung auf Besserung aufkommen lassen. Der Bw. setzte 2008 und 2009 auch trotz konstant negativer Ergebnisse keine Maßnahmen zur Verbesserung der Ertragslage. Daher vertritt der UFS bei der gegebenen Konstellation die Ansicht, dass hier vielmehr damit zu rechnen war, dass die Betätigung vor dem Erzielen eines Gesamtgewinnes beendet wird. Das Beibehalten der zeitlichen Einschränkung der Tätigkeit sowie der mit der Einnahmenerzielung zwingend verbundene Anfall von (hohen) Betriebsausgaben, insbesondere Fahrtkosten, lassen von vornherein eine Aussicht auf eine Möglichkeit einer Gewinnerzielung nicht erkennen; dies auch deshalb, weil – wie der Bw. selbst sagt – der Einstiegszeitpunkt ein ungünstiger war. Die Wirtschaftskrise kann daher hier nicht als etwas Unvorhergesehenes angesehen werden. Der Ansicht, der Bw. hätte den Betrieb im „richtigen Zeitpunkt“, als er nämlich die Ergebnislosigkeit erkannte, aufgegeben, vermag sich der UFS bei den zuvor geschilderten Verhältnisse bereits nach Ablauf des Jahres 2008 und 2009 nicht anzuschließen. Es war daher von vornherein anzunehmen, dass der Bw. die Betätigung vor Erzielung eines Gesamtgewinnes beenden wird, was dann auch tatsächlich im Jahr 2011 geschehen ist. Das dieser Ansicht in der mündlichen Berufungsverhandlung entgegen gehaltene Beispiel betreffend die Skihütte (siehe Rz. 18 LRL 2012) ist insofern unzutreffend, als dort von Beginn an nur ein befristetes Pachtverhältnis, hier aber eine dem Grunde nach unbefristet ausübbarer Tätigkeit vorlag.

Nach all dem Gesagten ist bereits für das Jahr 2008 von Liebhaberei der Finanzdienstleistertätigkeit auszugehen. Demzufolge ist der Einkommensteuerbescheid 2008

insoweit zum Nachteil des Bw. abzuändern, als dass Einkünfte aus Gewerbebetrieb im Jahr 2008 nicht zu veranlagten sind.

2. Pendlerpauschale:

Diesbezüglich folgt der UFS dem bereits in der Berufungsvorentscheidung betreffend Einkommensteuer 2008 berücksichtigten Begehren des Bw. Der Berufung wird in diesem Punkt Folge gegeben.

Zusammenfassend war daher der Berufung gegen den Einkommensteuerbescheid 2008 Folge zu geben und war der Bescheid gleichzeitig zum Nachteil des Bw. abzuändern.

3. Steuerberatkungskosten:

In der Einnahmen-Ausgaben-Rechnung der Finanzdienstleistertätigkeit waren an Steuerberatkungskosten € 844,85 enthalten, deren Abzugsfähigkeit dem Grunde nach das Finanzamt nicht in Abrede stellte. Aufgrund der Qualifikation der Finanzdienstleistertätigkeit als Liebhaberei sind diese Aufwendungen als Sonderausgabe in Abzug zu bringen und insoweit der Einkommensteuerbescheid 2008 zum Vorteil des Bw. abzuändern.

Beilage: 1 Berechnungsblatt

Klagenfurt am Wörthersee, am 5. Juni 2012