

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des G, vertreten durch Corti & Partner Steuer- und Unternehmensberatungs GmbH, 8010 Graz, Andreas Hofer-Platz 17, vom 3. September 2004 gegen die Bescheide des Finanzamtes Graz-Stadt vom 17. August 2004 betreffend Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß § 303 Abs 4 BAO (Einkommensteuer 2000 und 2001) entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Die angefochtenen Bescheide werden aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.) erzielte in den Streitjahren ua. Einkünfte als Angestellter einer Versicherung. Bei diesen Einkünften machte er das Werbungskostenpauschale gemäß § 1 Z 9 der Verordnung des Bundesministers für Finanzen über die Aufstellung von Durchschnittssätzen für Werbungskosten von Angehörigen bestimmter Berufsgruppen, BGBl. Nr. 32/1993 idF BGBl. II 383/2001, geltend. Dieses Pauschale wurde vom Finanzamt im Zuge der Veranlagung zunächst gewährt.

Im wiederaufgenommenen Verfahren betreffend Einkommensteuer 2000 und 2001 wurde das Werbungskostenpauschale versagt unter Hinweis auf das Neuherkommen von Tatsachen im Verfahren betreffend Einkommensteuer 2002.

In diesem Verfahren hatte der Bw. nach einem Vorhalt des Finanzamtes zunächst eine Bestätigung seines Arbeitgebers vorgelegt, aus der hervorgeht, dass er im Streitjahr im "Führungskader Außendienst mit überwiegender Außendiensttätigkeit" beschäftigt gewesen sei. In einer weiteren, in der Folge vorgelegten Bestätigung des Arbeitgebers wurde

ausgeführt, dass der Bw. als Maklerrepräsentant mit überwiegender Außendiensttätigkeit beschäftigt gewesen sei, wobei er für die Betreuung von Maklern und Agenturen zuständig gewesen sei und diese ua. bei Anbahnungen und Abschlüssen von Versicherungsverträgen unterstützt habe. Daraufhin versagte das Finanzamt das Werbungskostenpauschale mit der Begründung, dieses stehe nur Vertretern zu. Vertreter seien Personen, die im Außendienst zum Zweck der Anbahnung und des Abschlusses von Geschäften und zur Kundenbetreuung tätig seien. Andere Außendiensttätigkeiten, deren vorrangiges Ziel nicht die Herbeiführung von Geschäftsabschlüssen sei, zählten nicht als Vertretertätigkeit. Das gelte auch für die Betreuung anderer Versicherungsvertreter. Trotz Aufforderung habe der Bw. weder einen Dienstvertrag noch ein Fahrtenbuch beigebracht. Aus den vom Bw. vorgelegten Unterlagen sei nicht hinreichend ersichtlich, dass er nicht auch pauschalienschädliche Tätigkeiten ausgeübt habe.

Im weiteren Verfahren betreffend Einkommensteuer 2002 führte der Bw. aus, er sei im Rahmen seiner nichtselbständigen Tätigkeit ausschließlich im Außendienst tätig gewesen. Im Innendienst habe er nur die für den Außendienst notwendigen Arbeiten erledigt. Die Formulierung "Betreuung anderer Versicherungsvertreter" bedeute, dass er an Makler und Agenturen Versicherungen verkauft habe. Er sei ausschließlich mit der Anbahnung und dem Abschluss von Geschäften beschäftigt gewesen, wenn auch seine Kunden nicht "Endkunden", sondern andere Versicherungsvertreter gewesen seien. Er habe die Produkte seines Arbeitgebers an Makler vertrieben. Daher sei sowohl ihm als auch seinen Kollegen in den Vorjahren das Werbungskostenpauschale gewährt worden. Als Beilage legte der Bw. einen Dienstzettel bei. Aus diesem sei ersichtlich, dass er als Maklerbetreuer im Außendienst tätig gewesen und die Hälfte seines Einkommens auf Bonifikationsbasis berechnet worden sei.

Dieses Vorbringen wiederholte der Bw. in der Berufung gegen die oa.

Wiederaufnahmebescheide. Zur Frage der Zulässigkeit der Wiederaufnahme des Verfahrens führte er aus, die Begründung des Bescheides sei insofern unrichtig, als die Behörde sich nicht auf neue Tatsachen, sondern auf ein neues Beweismittel, nämlich auf die mit Schreiben vom 11. August 2004 vorgelegte Versicherungsbestätigung beziehe. Außerdem sei dieses Beweismittel nicht neu hervorgekommen, weil es der Behörde freigestanden wäre, eine derartige Versicherungsbestätigung schon im ursprünglichen Verfahren zu erlangen und entsprechend zu verwerten.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 303 Abs. 4 BAO ist eine Wiederaufnahme des Verfahrens von Amts wegen unter den Voraussetzungen des Abs. 1 lit. a und c und in allen Fällen zulässig, in denen Tatsachen oder Beweismittel neu hervorkommen, die im Verfahren nicht geltend gemacht worden sind,

und die Kenntnis dieser Umstände allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens einen im Spruch anders lautenden Bescheid herbeigeführt hätte.

Als neue Tatsachen im Sinn dieser Bestimmung sah das Finanzamt die Ausführungen über die Art der Tätigkeit des Bw. in den vorgelegten Schreiben der Versicherung vom 10. Mai 2004 und vom 1. Juli 2004 an.

Gemäß § 1 Z 9 der Verordnung des Bundesministers für Finanzen über die Aufstellung von Durchschnittssätzen für Werbungskosten von Angehörigen bestimmter Berufsgruppen, BGBI. Nr. 32/1993 idF BGBI. II 383/2001, standen einem Vertreter in den Streitjahren als Werbungskosten für die Dauer des aufrechten Dienstverhältnisses 5% der Bemessungsgrundlage, höchstens jedoch 30.000,00 € jährlich, zu. Die Verordnung regelt weiters, dass der Arbeitnehmer ausschließlich Vertretertätigkeit ausüben muss. Zur Vertretertätigkeit gehört sowohl die Tätigkeit im Außendienst als auch die für konkrete Aufträge erforderliche Tätigkeit im Innendienst. Von der Gesamtarbeitszeit muss dabei mehr als die Hälfte im Außendienst verbracht werden.

Wie auch das Finanzamt bereits ausgeführt hat, versteht man unter einem Vertreter im Sinn der oa. Verordnung Personen, die regelmäßig im Außendienst zwecks Anbahnung und Abschluss von Geschäften sowie Kundenbetreuung tätig sind. Eine andere Außendiensttätigkeit, deren vorrangiges Ziel nicht die Herbeiführung von Geschäftsabschlüssen ist, zählt nicht als Vertretertätigkeit (vgl. ua. VwGH 9.11.1983, 82/13/0146; UFS 12.11.2003, RV/0727-S/02).

An der überwiegenden Außendiensttätigkeit des Bw. hatte auch das Finanzamt keinen Zweifel. Es vertrat jedoch die Ansicht, der Bw. habe nicht die Tätigkeit eines Vertreters ausgeübt, sondern lediglich andere Versicherungsvertreter betreut. Im Berufungsverfahren wurde jedoch klargestellt, dass die Tätigkeit des Bw. als Maklerbetreuer darin besteht, dass er die Produkte der Versicherung, bei der er angestellt ist, an Makler und Agenturen verkauft. Er war dabei ausschließlich zum Zweck der Anbahnung und des Abschlusses von Geschäften tätig, nur dass seine Kunden nicht so genannte "Endkunden", sondern andere selbständige Versicherungsvertreter waren. Damit liegt für die Abgabenbehörde zweiter Instanz kein Grund vor, die Tätigkeit des Bw. nicht als Vertretertätigkeit im Sinn der oa. Verordnung anzusehen.

Dem Finanzamt ist zwar insoweit zuzustimmen, als der Behörde erst durch die Ermittlungen im Verfahren betreffend Einkommensteuer 2002 der genaue Inhalt der Tätigkeit des Bw. bekannt wurde. Da diese neuen Tatsachen den Standpunkt des Bw., ihm stehe ein Werbungskostenpauschale gemäß § 1 Z 9 der VO BGBI. Nr. 32/1993 idF BGBI. II Nr. 383/2001, zu, letztlich jedoch bestätigten, waren sie nicht geeignet, einen im Spruch anders lautenden Bescheid herbeizuführen.

Es war daher wie im Spruch ersichtlich zu entscheiden.

Graz, am 24. Mai 2005