



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch Buxbaum und Partner WTHD und Steuerberatungs GmbH, 1070 Wien, Kirchengasse 25/12, vom 11. Oktober 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 12/13/14 Purkersdorf vom 5. Oktober 2010 betreffend Einkommensteuer 2009 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber ist Pensionist und selbständig tätiger Versicherungsmakler. Weiters werden Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung erzielt.

Strittig ist die Nichtanerkennung zahlreicher Aufwendungen sowie die Zusammenarbeit mit der Ehegattin Dr. Eheg. als Gesellschaft nach bürgerlichen Rechts (GesnbR), weiters die Nichtanerkennung eines Verlustes aus der Geldhingabe an den Sohn für ein Bauprojekt in Kitzbühel.

In der Berufung wurde die Aufteilung des Einkommens 50:50 beantragt, da die Bw. einen eigenen Gewerbeschein

Die abweisende Berufungsvorentscheidung führt zur Begründung wie folgt aus:

*"1. Bauprojekt des Sohnes in K*

*Das Ehepaar NameBw. hat dem Sohn NameSohn beträchtliche Geldmittel für den Ankauf einer Liegenschaft in K und die geplante Errichtung eines Büro- und Geschäftshauses zur Verfügung gestellt. Das Projekt ist nicht zustande gekommen (Konkurs des Sohnes). Die Hingabe der Geldmittel wird als "stille Beteiligung" / Darlehen bezeichnet (Berufung v. 11.10.2010, Notiz v. 03.11.2006 Notiz v. 28.02.2009, Vermerk v. Fr. Dr. NameBw. v. 07.06.2011 über ein Telefonat mit dem Finanzamt K Lienz).*

*Der geltend gemachte Verlust aus der Geldhingabe ist aus folgenden Gründen nicht abzugsfähig:*

*Steuerrechtlich setzt die Anerkennung eines zwischen nahen Angehörigen begründeten Rechtsverhältnisses bzw. des ihm zugrunde liegenden Rechtsgeschäftes nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes voraus, dass es*

- nach außen ausreichend zum Ausdruck kommt,*
- einen eindeutigen, klaren und jeden Zweifel ausschließenden Inhalt hat, weil sonst steuerrechtliche Folgen willkürlich herbeigeführt werden könnten und*
- auch zwischen Familienfremden unter den gleichen Bedingungen abgeschlossen worden wäre.*

*Die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze für die steuerliche Anerkennung von Vereinbarungen zwischen nahen Angehörigen betreffen den Bereich der Beweiswürdigung und führen dazu, dass der Behauptung über das angebliche Vorliegen einer Vereinbarung zwischen nahen Angehörigen der Glauben versagt wird, wenn die den erwähnten Grundsätzen entsprechenden Voraussetzungen nicht erfüllt sind.*

*Wenn auch eine stille Gesellschaft durch das grundsätzliche Interesse der Vertragspartner gekennzeichnet ist, das Gesellschaftsverhältnis in der Geschäftswelt nicht in Erscheinung treten zu lassen, so muss die betreffende Vereinbarung unter nahen Angehörigen doch zumindest dem Finanzamt gegenüber in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise erkennbar zum Ausdruck kommen. Es wurde in keiner Weise dargelegt, in welcher Form bei dem Projekt eine gemeinsame Tätigkeit entfaltet worden ist und auf welche Weise das Projekt gemeinschaftlich verwertet werden soll.*

*In der Notiz v. 03.11.2006 über den Ankauf der Liegenschaft wird festgehalten, dass die Eltern die Geldmittel dem Sohn ("für dich") zur Verfügung gestellt haben. Es ist daraus nicht erkennbar, dass in Zusammenhang mit dem Projekt eine gemeinschaftliche Einkunftserzielung und ein gemeinschaftliches Tätigwerden beabsichtigt war. Überdies enthält diese Notiz Ausführungen über die Rückführung des Darlehens.*

*Es entspricht außerdem nicht der Fremdüblichkeit, wenn nicht einmal über die Höhe der über den Kaufpreis des Grundstückes zusätzlich dem Sohn zur Verfügung gestellten Geldmittel absolute Sicherheit besteht, weil dafür keine originalen Belege existieren (Schreiben v. 07.06.2011).*

*Die Geldmittel sind dem Sohn von den Eltern somit aus privaten familiären Gründen gewährt worden. Der Verlust der Geldmittel ist daher privat veranlasst und es besteht keinerlei Zusammenhang mit der betrieblichen Tätigkeit als Versicherungsmakler. Der privat veranlasste Verlust aus der Geldhingabe kann somit steuerlich nicht geltend gemacht werden.*

## *2. Mittätigkeit der Ehegattin*

*Aus den folgenden Gründen wurden zu keinem Zeitpunkt gemeinschaftliche Einkünfte aus der Versicherungsmaklertätigkeit erzielt:*

*Wie in den Vorjahren haben Sie auch im Jahr 2009 die Tätigkeit als Versicherungsmakler ausgeübt.*

*In der Berufung v. 11.10.2010 und in der Mängelbehebung v. 07.06.2011 zur Berufung begehren Sie erstmals, die Mittätigkeit der Ehegattin im Rahmen einer GesnbR zu berücksichtigen, wobei der Gewinn im Verhältnis 50:50 aufgeteilt werden soll. Weder haben Sie einen Vertrag über die Gründung einer GesnbR vorgelegt noch einen diesbezüglichen Inhalt einer mündlichen Vereinbarung dargelegt.*

*Auch wenn Ihre Gattin gelegentlich im Betrieb des Versicherungsmaklerbüros mitarbeitet, erfolgt ihre Tätigkeit nicht im Rahmen der Erzielung gemeinschaftlicher Einkünfte, sondern es liegt eine steuerlich unbeachtliche familienhafte Mitarbeit vor.*

*Im Übrigen sind die Voraussetzungen für die steuerliche Anerkennung von Verträgen zwischen nahen Angehörigen (siehe Pkt. 1) in keiner Weise erfüllt. Die Einkünfte aus der gewerblichen Tätigkeit als Versicherungsmakler sind daher zu Gänze Ihnen zuzurechnen.*

### *3. Betriebsausgaben aus der Tätigkeit als Versicherungsmakler*

*Da der Vorhalt v. 23.04.2013 trotz gewährter Fristverlängerung nicht beantwortet wurde und damit weder die erforderlichen Unterlagen vorgelegt wurden noch der betrieblich veranlasste Anteil bei den einzelnen Arten der geltend gemachten Ausgaben nachgewiesen bzw. glaubhaft gemacht wurde, werden die geltend gemachten Betriebsausgaben wie folgt angesetzt.*

#### *3.1 Büronutzung / Arbeitszimmer*

*Lt. Homepage des Versicherungsbüros Dr. NameBw. befindet sich der Sitz des Unternehmens am Wohnsitz in Adr.Bw.. Diese Adresse ist auch der Standort der Gewerbeberechtigung lt. Gewerbeschein v. 03.03.2008. Bei den geltend gemachten Ausgaben handelt es sich somit um jene für ein im Wohnungsverband gelegenes Arbeitszimmer / Büro.*

*Bei derartigen Ausgaben ist zu prüfen, ob das Arbeitszimmer bzw. Büro tatsächlich den Mittelpunkt der gesamten betrieblichen Tätigkeit, d.h. den materiellen Schwerpunkt bezogen auf die Einkunftsquelle der Tätigkeit als Versicherungsmakler (typisches Berufsbild) bildet.*

*Der materielle Schwerpunkt der Tätigkeit eines Versicherungsmaklers liegt in der Vermittlung von Versicherungsabschlüssen und der Kundenbetreuung und -beratung größtenteils im Außendienst an deren jeweiligem Wohnort.*

*Die für das Büro geltend gemachten Ausgaben sind daher entsprechend § 20 Abs. 1 Z 2 lit. d EStG 1988 nicht als Betriebsausgaben abzugsfähig.*

#### *3.2 Kfz Kosten I Versicherung I Parkgebühr*

*Es wurde kein Fahrtenbuch und auch sonst keine geeigneten Unterlagen vorgelegt, die eine verlässliche Beurteilung des betrieblichen Zwecks der Fahrten, und des Umfangs der betrieblichen Nutzung ermöglichen. Mangels entsprechendem Nachweis können die geltend gemachten Kfz-Ausgaben sowie die unter dem Titeln Versicherung und Parkgebühr geltend gemachten Ausgaben zur Gänze nicht als Betriebsausgaben anerkannt werden.*

#### *3.3 Bewirtung I Werbung*

*Da die Kosten für Bewirtung und Werbung nicht nachgewiesen wurden, bleibt für eine Schätzung kein Raum. Die unter Bewirtung und Werbung geltend gemachten Ausgaben werden daher zur Gänze nicht als Betriebsausgaben anerkannt.*

#### *3.4 EDV (und Zubehör)*

*Da das Ausmaß der beruflichen Nutzung nicht nachgewiesen wurde, wird die entsprechende Aufteilung im Schätzungsweg vorgenommen, wobei ein nicht abzugsfähiger Privatanteil von 40% angesetzt wird.*

#### *3.5 Kommunikation*

## UPC /TV

*Da Wirtschaftsgüter des Haushaltes und der Lebensführung, wie insbesondere Fernsehgeräte unter das Aufteilungs- und Abzugsverbot des § 20 Abs. 1 Z 1 u. Z 2 Iita EStG 1988 fallen, führen auch die damit in Zusammenhang stehenden anfallenden laufenden Ausgaben wie Fernseh- und Kabelgebühren regelmäßig nicht zu Betriebsausgaben.*

*Die unter dem Titel Kommunikation / UPC geltend gemachten Ausgaben in Höhe von € 759,30 sind daher zur Gänze nicht abzugsfähig.*

*Internet: geltend gemachter Betrag: € 192*

*Da der Nachweis bzw. Glaubhaftmachung der Aufteilung in beruflich und privat veranlasste Kosten nicht erfolgt ist, wird die Aufteilung im Schätzungsweg vorgenommen. Ein Privatanteil von 40%, somit € 76,80 ist nicht abzugsfähig.*

*Telefon u. Tele 2 Festnetz I Mobiltelefon T-Mobile:*

*geltend gemachter Betrag: € 6.587,05*

*Da keine Aufzeichnungen über die betrieblichen Gespräche vorgelegt wurden, wird die Aufteilung im Schätzungsweg im Verhältnis 40% betrieblich und 60% privat vorgenommen, da neben dem Festnetzanschluss auch die betrieblich bedingten Aufwendungen für das Mobiltelefon im Schätzungsweg Berücksichtigung finden. Der nicht abzugsfähige Anteil errechnet sich daher mit € 3.952,23.*

### 3.6 Büromaterial

*Da kein belegmäßiger Nachweis der unter dem Titel Büromaterial geltend gemachten Ausgaben erfolgt ist, werden diese nicht als Betriebsausgaben anerkannt.*

### 3.7 Rechtsberatung

*Es wurde kein belegmäßiger Nachweis der unter diesem Titel geltend gemachten Ausgaben und kein Nachweis erbracht, ob ein enger Zusammenhang mit dem Betriebsgeschehen bestanden hat.*

*Die geltend gemachten Kosten werden daher zur Gänze nicht als Betriebsausgaben anerkannt.*

### 3.8 Spenden

*Die Spenden wurden belegmäßig nicht nachgewiesen und sind daher zur Gänze nicht abzugsfähig.*

### 3.9 Sonstige nicht abzugsfähige Ausgaben

*Die in der Ausgabenposition Bildung geltend gemachten Ausgaben für Zeitschriften im Gesamtbetrag von € 13,90 sind als Ausgaben für die Lebensführung gem. § 20 Abs. 1 Z 2 lit°a EStG 1988 nicht abzugsfähig.*

*Ebenso sind die in der Ausgabenposition Reisespesen geltend gemachten Ausgaben "Raststation" im Betrag von € 9,87 als Kosten der Lebensführung nicht abzugsfähig. Soweit in den anderen Ausgabenpositionen Ausgaben für Blumen, Kabel Dose, CD's, Schraubenschlüssel, Werkzeug, Zeitung, Karten enthalten sind, können diese auch gem. § 20 EStG nicht als Betriebsausgaben abgesetzt werden."*

*In der fristgerechten Berufung wurde eingewendet:*

*"Zu 1:*

Eingangs bedanke ich mich für. Ihre wertvollen Erläuterungen, wenn Ich auch zugeben muss, bei einigen Punkten etwas orientierungslos zu sein. Zum Vorhalt vom 14.09.10 war ich der Meinung, dass dieser durch die mehreren nachfolgenden Besuche und Telefonate überholt und miterledigt wurde - tut mir leid.

Eine Trennung der Ausgaben in betrieblich, nicht betrieblich und 60/50 Ist ohne Schätzungen nicht wirklich möglich. Ich werde mich jedoch anschließend sehr bemühen. Ihre Fragen 80 ausführlich wie möglich zu beantworten, sodass dem s.g. Finanzamt eine faire Einschätzung möglich ist. Um diese bitte ich.

Wir haben keine professionelle Buchhaltung, sondern meine Frau sucht rechtschaffen, alle Einnahmen und Ausgaben zu erfassen und korrekt zuzuordnen. Eine genaue Bearbeitung können wir uns nicht leisten. der Steuerberater kostet ohnehin schon eine Menge, und ich meine, mit Ihrem Verständnis und den nachfolgenden Erklärungen muss sich ein wirklichkeitsgetreues Bild unserer Einkommensverhältnisse darstellen lassen.

Obwohl nicht ausdrücklich erwähnt, vermute ich, dass Ihre Fragen das Projekt K betreffen. Ich bitte Sie, sich an der vielleicht nicht korrekte Bezeichnung nicht zu stoßen, Ich fühle mich in diesen Dingen völlig überfordert. Ich erkläre Ihnen einfach wie es war.

Meinem Sohn gelang es in K. günstig ein Grundstück kreditfinanziert zu erwerben, um dort ein Geschäftshaus zu errichten. Im Zuge der Planung und der Vorkosten bekam er Geldprobleme, weil die Bank mehr Sicherheiten verlangte. Er trat daher an mich mit dem Angebot einer Beteiligung heran. wobei die Gegenleistung ein Büro im obersten Stock sein sollte. das man teilweise auch als Wohnung hätte verwenden können. Diese Büro/Wohnung hätte sehr gut als Ergänzung zu unserer Altersversorgung gepasst. Ich verstehe daher Ihre Erwähnung "Fremdvergleich" nicht. Das betrifft meines Wissens die Zinsen von Darlehen, oder? Es waren keine Zinsen vereinbart. und es war auch kein Darlehen, ich habe das später ausgebessert. Stille Beteiligung habe Ich deswegen geschrieben. weil meine Frau und/oder Ich nicht ins Grundbuch gingen. Es war einfach ein gemeinsames Projekt mit der Absicht, einen Verkaufsgewinn zu erzielen und/oder eine rentierliche Kapitalanlage zu schaffen. Dass das Projekt wegen des Konkurses meines Sohnes nicht mehr realisierbar war, konnte im Jahr 2006 niemand wissen. Im Jahr 2009 war Schluss damit, daher steht es in meiner Steuererklärung.

Bitte lassen Sie es mich wissen. wenn Sie noch etwas benötigen.

Zu 2:

Ich bin nicht Versicherungsvertreter. sondern unabhängiger gewerblicher Versicherungsmakler. Ich übe die Tätigkeit zusammen mit meiner Frau aus. Wir arbeiten weisungsfrei und unabhängig. Außer den Ihnen bekannten Eingängen erhalten wir von den Partnern keine weiteren Zahlungen. Die von Ihnen erbetenen Elemente dieser Tätigkeit sind etwa:

Kontaktpflege, Empfehlungen, Werbung, Adressenmanagement

Gewinnung von Makleraufträgen

Bedarfsermittlung

Prüfung und Optimierung bestehender Verträge

## Empfehlungen Optimierung von Kundenweisungen

### Umdeckungen, Ausschreibungen und Neuabschlüsse

### Schadensdienst

### Weitere Betreuung .

Ich verfüge nicht über Kundenzuweisungen seitens der Partner-Gesellschaften. Vieles ist natürlich Büroarbeit. Die Vorstellung: "Hingehen - unterschreiben lassen - fertig" funktioniert heute nicht einmal mehr im einfachsten Geschäft, und bei einem Makler, von dem mehr Information erwartet wird, schon gar nicht.

Zur Außendiensttätigkeit. Wenn dies als anderes Wort für Geschäftsaufbringung gemeint ist: Bei mir praktisch 100%. bei meiner Frau 50%; die anderen 60% entfallen auf Verwaltung und Schadensbetreuung. Wenn Sie damit die Tätigkeit außer Haus meinen: Bei mir ein bis zwei Termin pro Arbeitstag. ergibt ca. 40%; bei meiner Frau werden es 20-30% ein.

An dieser Stelle sei noch angemerkt, dass meine Frau und ich mehr als einen Vollzeit job machen. Unsere Tätigkeit reicht nämlich oft in die Abendstunden und ins Wochenende hinein. Dies betrifft sowohl Arbeiten am PC als auch Besuche und Einladungen. Wenn Sie hierbei Repräsentationen und Ausgaben die zur Lebenshaltung gehören, ansprechen, sind solche siehe flieh auch enthalten, jedoch summarisch über alles keinesfalls mehr als die von Ihnen als unzulässig bezeichneten 25%. Dazu später bitte noch ausführlicher.

Wir stehen unseren Kunden sieben Tage in der Woche zur Verfügung. Natürlich arbeite Ich Jetzt mit 75 langsamer als in Jüngeren Jahren. vor allem weil es zum Versicherungs-Kundendienst gehört dass man auf die vielen Kleinigkeiten nicht vergisst. Aber ich denke. das tut wenig zur Sache. Bitte werfen Sie ein Auge auf unsere Einnahmen. Das ist für Aktivpensionisten", meine Frau ist heute 69, Ich bin 75, doch nicht so schlecht. Das kommt bitte nicht von selbst herein. Ergänzend möchte Ich hier erwähnen, dass uns der Konkurs unseres ältesten Sohnes und der beträchtliche Teil unserer Pension. die wir durch Beteiligungen an seinen Unternehmungen verloren haben, zu großem Fleiß zwingen.

Zu 3:

Weder meine Frau noch ich führen ein Fahrtenbuch. Die Einladungen und die anschließenden Abrechnungen sind ein Aufwand. der in unserem angespannten Tagesablauf einfach keinen Platz hat. Sowohl meine Frau als auch ich haben alte, damals bereits abgeschriebene Autos, ich habe (heute) dazu eine Senioren-VORJahreskarte.

Wir bemühen uns, extrem sparsam zu sein, was Sie auch an den relativ geringen Ausgaben für Garagen und Parkzettel ansehen können. Die Belege für Reparaturen, Service, Tanken, Maut usw. liegen vor.

Zu 4:

Zuerst darf ich Ins Treffen führen, dass wir bei Bewirtungsspesen sehr zurückhaltend sind. Während manche Kollegen nennenswerte Anteile Ihrer Tagesarbeit im Kaffeehaus absolvieren, werden Sie bei uns viel weniger finden. Es ist aber fast nie so, dass ein Abschluss gleichzeitig mit einer Einladung erfolgt, das gilt als ordinär. Der eigentliche Abschluss erfolgt meistens am Telefon oder durch Austausch von E-Mails - vorher oder nachher oft ist noch ein

eigener Termin bei Kunden und/oder bei uns im Büro erforderlich. Es ist aber auf allen Restaurantrechnungen usw. vermerkt. Mit wem und worüber.

§ 20 Abs. 1 Z 1 lit d sind mir bekannt. Reine Repräsentation gibt es sowieso fasst nicht. Aber ich bin z.B. Mitglied des Rotary Clubs. Die Rechnungen lege Ich nur seIten ein, nur den Mitgliedsbeitrag, bei dem ein großer Anteil sowieso eine Spende ist.

Ich darf es Ihrer geschätzten Beurteilung überlassen, ob der Besuch eines RotaryMeetings Vergnügen, Lebenshaltung, Repräsentation oder Geschäft ist. Denn natürlich habe ich einige meiner Klubfreunde als Kunden. Ich erwähne an dieser Stelle, dass ich auch die Versicherungen Rotarys als Verein betreue, und auch den extrem arbeitsaufwendigen Reiseversicherungsvertrag für den Rotary Jugendaustausch. Dleser verursacht wegen der vielen Ausländer viel Aufwand, sowohl Im Büro als auch für Meetings und Reisen (Information, Einschulung der Referenten, Vorträge, Troubleshooting )."

Das gilt Irgendwie generell, denn natürlich sind viele unserer Kunden Freunde, Bekannte, Empfehlungen usw. Unser Beruf ist der überwiegende Teil unseres Lebens.

Zu 5:

EDV und Zubehör, einschließlich der meistens gratis erfolgenden Dienstleistungen unseres Sohnes SohnF.: der als Administrator fungiert, sind zu 100% beruflich veranlasst. Das gilt auch für die erwähnten Tonerpatronen; das papierlose Büro ist eine Fiktion. Wir besitzen zwei PCs, einen Laptop, einen alten Schwarz-Weiß-Drucker mit Fax-, Scan- und Komplettfunktion und das Zentralgerät (Server), Das Ist die Minimalausstattung. Natürlich schreibe Ich auch hle und da einen Brief zu jemandes Geburtstag oder für den Rotary Club, Ich bitte Sie aber, das mit null anzusetzen, das ist ja in anderen Unternehmen auch so.

Zu 6 und 8:

UPC: TV und Internet kommen in einer Rechnung - im Paket billiger. Es ist mir klar, dass das Fernsehen keine Betriebsausgabe ist. Wegen einer vernünftigen Aufteilung Fernsehen zu Internet hat sich meine Frau bemüht, eine solche vorzunehmen und bei UPC gefragt - ohne Ergebnis. Auch mein Sohn meint, das Paket lässt sich nicht aufschnüren und ich möge Ihnen einen Abzug für das Fernsehen von 30% vorschlagen, weil das Entgelt für das E-Mail, das Internet und die Domäne N. eu weit überwiegt.

Das Internet wird ausschließlich beruflich genutzt. Wir haben keine Kinder oder Enkel, die im Weltall Raumkreuzer abschießen. Aber bitte, welche zusätzliche Glaubhaftmachung könnte ich hier bieten? Für eine private Nutzung hätten wir gar keine Zeit.

Zu 7:

Man kann natürlich nicht trennen, ob man mit einem Kugelschreiber privat oder beruflich schreibt, und gelegentlich klebt einmal eine Briefmarke auf einem Privatbrief. Da wir aber, wie erwähnt, keine Schulkinder mehr haben, ergibt sich hier ein Privatanteil maximal im einstelligen %Bereich. Die "Presse" bezogen wir günstig mit einem verlängerten Studenten-Abonnement auf den Namen meiner damals in London lebenden Tochter. Ich weiß nicht, wie man das aufteilen könnte. Ich gehe davon aus, dass Sie den Bezug einer wirtschaftsorientierten Tageszeitung für einen Gewerbetreibenden. der in einem wirtschaftlichen Umfeld arbeitet, nicht als unangemessen betrachten.

Zu 9:

Wir telefonieren beide täglich viele Stunden, das gehört zu unserem Beruf. Wir nutzen sowohl Festnetz als auch Handy. Mein Privatanteil ist so gut wie null, bei meiner Frau sind es vielleicht 10%. Wie sollen wir das nachweisen? Das ergibt sich doch aus dem Erfolg. Haben Sie nicht ähnlich gelagerte Einkommenssituationen bei Kollegen? Meine Frau hat in der neuen Aufstellung 10% abgezogen. Unser Sohn hat uns in dieser Zeit (siehe Info "Sondereffekt am Schluss dieser Ausführungen") sehr geholfen, die durchtrennten Kundenbeziehungen wieder zu aktivieren, und wir haben ihm dafür Spesen für Telefon und Kfz teilweise vergütet, mitunter zu Handen seiner damals gerade noch existierenden Firma.

Zu 10:

Rechtsberatung war leider immer wieder nötig. Einerseits mussten wir nach dem Treubruch der Käufer der Fa. Dr. Bw.undP. GmbH mit anschließendem peinlichen Konkurs lange vor Gericht kämpfen - dazu am Ende meiner Ausführungen noch mehr, weiters gab es Immer wieder Probleme vis-a-vis des Konkurses unseres Sohnes. Hier gab es sehr wohl auch Darlehen, von denen wir nie wieder etwas gesehen haben. Ich erinnere mich. wie schwer uns diese "unproduktiver" Ausgaben damals gefallen sind, und ich denke, wir haben das wenige Geld, das wir zur Verfügung hatten, sparsam eingesetzt.

Zu 11:

Viele Spenden – z.B. im Rotary Club wird ständig gespendet - habe ich gar nicht angegeben. Ansonsten sind Spenden mit Belegen nachgewiesen.

Zu 12:

Ihre Ausführungen habe ich zur Kenntnis zu nehmen, doch ist die Einordnung mitunter zu streng. Wenn wir bei einem Kunden eingeladen sind und Blumen mitbringen, ist das absolut abzugsfähig. weil wir ohne die Kundenbeziehung nicht eingeladen worden wären. Wie ist das, wenn die Kundenbeziehung erst hergestellt werden soll, und wie ist es, wenn es sich zwar um eine freundschaftliche oder gesellschaftliche Beziehung handelt, aber die Ausgabe doch Anbahnungscharakter hat? Solche Ausgaben gehören nicht automatisch zur normalen Lebensführung, Ausgaben für Einladungen bei uns zu Hause, gemeinsame Unternehmungen usw. habe ich nicht beantragt.

Oft sind Ausgaben, die scheinbar zum Haushalt gehören, tatsächlich durch das Büro verursacht. Ohne zu sehr auf Einzelheiten einzugehen. darf Ich angeben, dass ein beträchtlicher Teil unseres Hauses für das Büro benutzt wird. Meine Frau hat ein plattellvoll eingerichtetes Zimmer mit etwa 20m<sup>2</sup>, mein Zimmer hat etwa 16 m:2, hier stehen der Server und der Drucker, beide im 1. Stock, dazu ist die obere Diele voll mit Ablagen. wir haben im Parterre ein Besprechungszimmer mit Separatem Kundeneingang (in diesem Zimmer habe ich die Maklertätigkeit nach meiner Pensionierung begonnen), und noch ein paar Ablagen sind im Keller.

Zeit zum Lesen haben wir relativ wenig, doch der gelegentliche Ankauf einer Fachzeitschrift muss doch abzugsfähig sein. Oder eine Autokarte.

Ich bitte um eine verständnisvolle Abgrenzung. Danke.

Schlussbemerkung



Im Lichte des oben Gesagten hat meine Frau die Aufstellung der Ausgaben abgeändert, und legen wir diese neu vor. Wir haben dabei auch einige Fehler korrigiert.

#### Sondereffekt

Diese unangenehme Sache muss ich Ihnen ergänzend berichten. weil, beginnend mit der Neubeantragung des Gewerbescheins im Jahr 2008, besondere Umstände vorlagen und die Kontinuität der Zahlen erklärungsbedürftig ist.

Nach dem Verkauf der Fa, Dr. Bw.undP. GmbH, deren GF ich bis Mitte 2007 war, an zwei jüngere Herren, wurde vertraglich vereinbart, dass meine Frau und ich im Rahmen eines Kooperationsabkommens zum Wohl der Firma den bestehenden Kundenstock weiter nach Möglichkeit gegen einen Anteil der Provisionen betreuen sollten, und dass daher mein Name in der Firma bleiben sollte. Der Grund war, dass ich damals meinen 70. Geburtstag hatte, und dass die Zeit gekommen schien. etwas nachzulassen.

Leider haben die neuen Herren das Abkommen gebrochen, die vereinbarte Zusammenarbeit vertragswidrig beendet, und auch keine der vereinbarten Zahlungen geleistet.

Meine Frau und ich durften das Büro nicht betreten, Auskünfte aus Akten wurden verweigert. Meine Kunden, die sodann genau genommen meine Kunden gar nicht mehr waren. wunderten sich über die unzumutbaren Verhältnisse. Statt meiner Frau und mir standen plötzlich nur mehr zwei Lehrlinge zur Verfügung, die Herren machten keine Besuche, es wurde nichts ordentlich erledigt - es gab eine Flut von Beschwerden. Viele Kunden wandten sich ab.

In dieser Situation beschlossen meine Frau und ich neu zu beginnen, und zwar in Konkurrenz zu meiner ehemaligen Firma, Und zwar ohne den Informationsstand aus den Akten, denn diese wurden uns trotz einer Intervention der Kammer weiterhin nicht zugänglich gemacht. Ich löste wieder einen Gewerbeschein, Wir hatten zu Beginn des Jahres 2008 null Einnahmen. nur Ausgaben. Es war mühsam, unseren Versicherungspartnern die Situation zu erklären - anfänglich gab es viel Misstrauen. Unsere Kunden verhielten sich erfreulich loyal, sodass es uns mit viel Aufwand gelang, bald einen Teil der Kunden herüberzuziehen. Es kamen auch wieder die ersten Provisionen.

Wegen des Konkurrenzverbotes und der ausstehenden Vergütungen aus dem Kooperationsvertrag, deren Fehlen uns vor große finanzielle Probleme stellte, mussten wir klagen. Das Konkurrenzverbot wurde beseitigt. und wir erzielten nach längerem Prozessieren einen günstigen Vergleich Im Hinblick auf das ausstehende Geld. Letzteres erwies sich dann leider als sinnlos, weil die tüchtigen jungen Herren zu viel Aufwand trieben und kein Geld mehr hatten. Exekutionen waren fruchtlos. 2010 wurde der Konkurs eröffnet. 2011 gelang es mir, den abgebröselten Stock vom Masseverwalter wieder zurück zu erwerben. Hauptmotiv war die Rehabilitation meines guten Namens und die Wiederherstellung normaler Betreuungsverhältnisse: es stellte sich aber heraus, dass der Rückkauf auch kaufmännisch vorteilhaft war.

Sie müssen sich vorstellen, dass wir in den Jahren 2008, 2009 und 2010 einen überdurchschnittlichen Aufwand tätigen mussten, um wieder Tritt zu fassen, Besuche, Erklärungen und Entschuldigungen, Korrespondenz, Anwalts- und Gerichtskosten, dem anfänglich nur dürre Einnahmen gegenüberstanden. Ich meine aber, die Mühe hat sich

gelohnt. Wenn Sie die Jahre vergleichen, werden Ihnen die Sprünge in den Zahlen nun besser verständlich sein.

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

Ad Nichtanerkennung des Verlustes aus der Geldhingabe an den Sohn für ein Bauprojekt in Kitzbühel)

Gemäß § 4Abs. 4 EStG sind Aufwendungen bzw. Ausgaben, die durch den Betrieb veranlasst sind Betriebsausgaben.

Folgender Sachverhalt liegt vor: Das Ehepaar Dr. NameEheg. und Dr. Eheg. hat dem Sohn NamSohn beträchtliche Geldmittel für den Ankauf einer Liegenschaft in Kitzbühel und die geplante Errichtung eines Büro- und Geschäftshauses zur Verfügung gestellt. Das Projekt ist auf Grund der Eröffnung eines Konkursverfahrens nicht zustande gekommen. Die Hingabe der Geldmittel wird als "stille Beteiligung" / Darlehen bezeichnet.

Dem geltend gemachten Aufwendungen aus der Geldhingabe an den Sohn stellen aus familiären Gründen privat veranlassten Verlust dar und wurde vom Finanzamt zu Recht aus den in der Berufungsvorentscheidung genannten Gründen die steuerliche Anerkennung versagt. Es liegt weder Fremdüblichkeit vor noch konnte die Absicht einer gemeinschaftlichen Einkunftserzielung und eines gemeinschaftlichen Tätigwerdens glaubhaft dargelegt werden. In einem Fax der steuerlichen Vertretung vom 21.10.2013 wird angeführt, dass es sich um kein Darlehen gehandelt habe.

Es wurde jedoch in keiner Weise dargelegt, in welcher Form bei dem Projekt eine gemeinsame Tätigkeit entfaltet wurde und auf welche Weise das Projekt gemeinschaftlich verwertet werden soll. Es ist nicht erkennbar, dass eine gemeinschaftliche Einkunftserzielung und ein gemeinschaftliches Tätigwerden beabsichtigt war. Weiters wurde über die Höhe der Geldmittel keine originalen Belege vorgelegt und die Zahlungen glaubhaft gemacht. Die Geldmittel sind dem Sohn wie im Berufungsverfahren dargelegt auch aus privaten familiären Gründen hinsichtlich eines Alterswohnsitz gewährt worden. Der Verlust der Geldmittel ist daher privat veranlasst und kann somit steuerlich nicht geltend gemacht werden

Ad Nichtanerkennung einer GesnbR (Mitarbeit im Betrieb des Ehemanns Dr. NameEheg. durch Dr. Eheg.)

Eine Gesellschaft nach bürgerlichem Recht (GnbR) zählt zu den Mitunternehmerschaften dann, wenn sie nach außen in Erscheinung tritt und die Gesellschafter Unternehmerrisiko tragen und Unternehmerinitiative entfalten. Sie zählt aber auch dann zu den Mitunternehmerschaften, wenn sie eine bloße Innengesellschaft ist, an der nach außen hin

nicht in Erscheinung tretende Gesellschafter aber am Betriebserfolg und am Betriebsvermögen einschließlich der stillen Reserven und des Firmenwertes beteiligt sind (vgl. VwGH 29.11.1994, 93/14/0150, und 17.9.2003, Zl. 2001/14/0211).

Schlüssige wie ausdrücklich mündliche Gesellschaftsgründung stehen der steuerlichen Anerkennung eines Gesellschaftsverhältnisses auch unter nahen Angehörigen nicht entgegen, sofern die Voraussetzungen der sogenannten Angehörigenjudikatur gegeben sind (VwGH 21.10.80, 2385/79). Die Grundlagen, die die Annahme einer gemeinsamen Einkunftserzielung z.B. durch Ehegatten rechtfertigen, müssen somit in eindeutiger und unzweifelhafter Weise erkennbar sein. Das Verhalten muss nach außen hin, zumindest gegenüber der Abgabenbehörde in Erscheinung treten. Weiters bedarf es zuverlässige Anhaltspunkte dafür, dass die betroffenen Personen auch gemeinsam als GnbR in Erscheinung getreten sind. Entscheidend ist, ob die Behörde zu Recht annehmen darf, die Gesellschafter sich unter Tragung des Unternehmerrisikos zur Erzielung von Einkünften zu einer Mitunternehmerschaft zusammengeschlossen (vgl. Jakom, EStG, 6. Aufl., Tz 146f zu § 23 und dort zitierte Judikatur).

Tätigkeit als Versicherungsmakler)

Im vorliegenden Fall wurde weder ein Vertrag über die Gründung einer GesnbR vorgelegt noch ein diesbezüglicher Inhalt einer mündlichen Vereinbarung dargelegt.

Die Voraussetzungen für die steuerliche Anerkennung von Verträgen zwischen nahen Angehörigen sind in keiner Weise erfüllt, sodass die (gelegentliche) Mitarbeit der Gattin im Betrieb des Versicherungsmaklerbüros nicht im Rahmen der Erzielung gemeinschaftlicher Einkünfte erfolgt, sondern eine steuerlich unbeachtliche familienhafte Mitarbeit darstellt.

Betreffend die vorgelegten Bescheide des Amtes der Wiener Landesregierung hinsichtlich die Ehegattin des Bw. als Vermögensberaterin wird festgestellt, dass diese den Bescheid vom 27.04.1998 (49f/2009/H) über die Nachsicht von der Erbringung des Befähigungsnachweises für die Ausübung des Gewerbes "Versicherungsmakler; Berater in Versicherungsangelegenheiten) betrifft, wobei dieser Bescheid noch nicht zur Ausübung des Gewerbes berechtigt hat. Der zweite Bescheid vom 18.05.1999 (5lf/2009/H) betrifft die Bewilligung zur Ausübung des Gewerbes "Vermittlung von Personalkrediten, Hypothekarkrediten und Vermögensberatung ... ". Dazu ist festzuhalten, dass diese Gewerbeberechtigung laut Gewerberegister bereits am 14.05.2001 geendet hat. Im Jahr 2009 hatte die Ehegattin des Bw. daher gar keine Gewerbeberechtigung. Nur Herr Dr. N. hat It. Gewerberegister im Jahr 2009 die Berechtigung zur Versicherungsvermittlung in der Form Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten.

Somit ist der Ansicht des Finanzamtes folgend mangels Nachweis und Glaubhaftmachung der Fremdüblichkeit steuerlich nicht von einer GesnBR auszugehen und die Einkünfte aus der gewerblichen Tätigkeit als Versicherungsmakler sind daher zur Gänze dem Bw. zuzurechnen.

Ad geltend gemachte Aufwendungen)

Unter Verweis auf die ausführlichen Ausführungen in der Berufungsvorentscheidung und weder nachgewiesen noch glaubhaft gemachten Aufwendungen im Berufungsverfahren (kein Fahrtenbuch, keine Vorlage von Belegen zum Nachweis) war die Berufung auch in diesem Punkt als unbegründet abzuweisen. Betreffend die Aufwendungen betreffend PC und Internet wurden entsprechend der gängigen Verwaltungspraxis 40% Privatanteil geschätzt und ausgeschieden auf Grund der Erfahrungen des täglichen Lebens und Praxis.

Ad Arbeitszimmer)

Gemäß § 20 Abs. 1 Z 2 lit. d EStG 1988 idF BGBl. 201/1996 dürfen Aufwendungen oder Ausgaben für ein im Wohnungsverband gelegenes Arbeitszimmer und dessen Einrichtung sowie für Einrichtungsgegenstände in der Wohnung nicht bei den einzelnen Einkünften abgezogen werden. Bildet ein im Wohnungsverband gelegenes Arbeitszimmer den Mittelpunkt der gesamten betrieblichen und beruflichen Tätigkeit des Steuerpflichtigen, sind die darauf entfallenden Aufwendungen und Ausgaben einschließlich der Kosten seiner Einrichtung abzugsfähig. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist jedenfalls dann, wenn eine Einkunftsquelle den Aufwand für das Arbeitszimmer bedingt, die andere aber nicht, der Mittelpunkt im Sinn des § 20 Abs. 1 Z 2 lit. d EStG 1988 nur aus der Sicht der einen Einkunftsquelle zu bestimmen (VwGH 27.05.1999, 98/15/0100; 27.06.2000, 98/14/0198).

In den Berufungen wird vorgebracht, dass ein Teil des Hauses als Büro genutzt wird. Ein Zimmer als Büro der Ehegattin im Ausmaß von 20m<sup>2</sup>, das Arbeitszimmer des Bw. im Ausmaß von 16m<sup>2</sup>, beide im 1. Stock, weiters ein Besprechungszimmer im Parterre (seit der Pensionierung) mit separatem Kundeneingang sowie Ablagen im Keller.

In den Berufungseinwendungen wird weiters vorgebracht, dass ein beträchtlicher Teil der Tätigkeit im Außendienst erfolgt (100%). Die Berufungsbehörde sieht im gegenständlichen Fall daher keinen Anlass, dass Arbeitszimmer und dessen Aufwendungen als betrieblich/beruflich bedingt anzuerkennen.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 12. Dezember 2013