



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch Harald Studener, Steuerberater, 4400 Steyr, Werndlstr. 18, vom 19. Juli 2005 gegen den Bescheid des Finanzamtes Steyr vom 6. Juli 2005 betreffend Einkommensteuer 2002 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Die vom Berufungswerber (= Bw.) am 30.6.1997 erfolgte Gewerbeanmeldung "Vermögensberater und -verwalter von beweglichem Vermögen" wurde lt. Bescheid der BH SL (i.d.F. SL) mit Wirksamkeit vom 30.6.1997 zur Kenntnis genommen; mit 5.12.1996 wurde die Anmeldung des Versicherungsagentengewerbes zur Kenntnis genommen.

Lt. Schreiben der Wirtschaftskammer Oberösterreich vom 21.12.2004 wurde die Anzeige des Bw. gemäß § 93 GewO betreffend das Ruhen der Gewerbeausübungen ab 21.12.2004 bestätigt. Lt. Bestätigung der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft vom 7.7.2005 war der Bw. bis 31.12.2004 bei ihr sozialversichert; vom 21.12.2004 bis 25.1.2005 bezog er Arbeitslosengeld, ab dann bis laufend Notstandshilfe.

Lt. ZMR-Abfrage vom 23.1.2007 war der Bw. von Geburt bis 1.6.2006 mit Hauptwohnsitz in S (i.d.F. S), dann wieder ab 18.9.2006 bis laufend mit Hauptwohnsitz in S gemeldet.

Lt. Akteninhalt war der Bw. Einnahmen-Ausgaben-Rechner gemäß § 4 Abs. 3 EStG 1988.

Wegen Nichtabgabe der Einkommensteuererklärung 2002 wurden die Besteuerungsgrundlagen von der Abgabenbehörde erster Instanz gemäß § 184 BAO im Schätzungsweg ermittelt. Der Schätzung der Einkünfte aus Gewerbebetrieb wurden die gemeldeten Einnahmen zu Grunde gelegt. (Die Schätzung der Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung erfolgte analog zu den Vorjahren).

In einer rechtzeitig dagegen eingebrachten Berufung führte der Bw. aus, dass die Abgabenbehörde erster Instanz nicht berücksichtigt habe, dass er "bereits Ende des Jahres die Tätigkeit als Makler beendete und keine aktiven Tätigkeiten mehr ausübte". Es möge berücksichtigt werden, dass seine Versicherung einen Großteil der im Jahr 2002 und in den Vorjahren erhaltenen Provisionen wieder zurückfordert. Weiters beantrage er, auch die von ihm einbezahlten Versicherungsprämien (2002 ca. 100.000,00 €) als Aufwand zu berücksichtigen. Außerdem lege er die von seiner Versicherung eingebrachte Privatbeteiligtenanschlusserklärung der Berufung bei. Für die von ihm getätigten Ausgaben könne er leider keine Belege vorweisen, da sie die Staatsanwaltschaft beschlagnahmt und er sie noch nicht zurückerhalten habe: Die beigelegte Privatbeteiligtenanschlusserklärung seiner Versicherung stammt vom 17.12.2003 und bezieht sich auf einen Teilschadensbetrag von 381.737,10 €.

In einem von der Abgabenbehörde erster Instanz geführten Vorhalteverfahren wurde der Bw. gebeten unter Vorlage entsprechender Belege bekannt zu geben, welche Provisionssummen von seiner Versicherung 2002 zurückgefordert wurden. Weiters wurde er ersucht die Versicherungsbestätigungen des Jahres 2002 über die Bezahlung der Versicherungsprämien vorzulegen. – In einem dazu ergangenen Antwortschreiben teilte der Bw. mit, dass die Rückforderung der Versicherung im Jahr 2002 ca. 68.000,00 € betrug, die gesamte Rückforderung erfolgte 2003 in Höhe von 381.737,00 € (lt. Privatbeteiligtenanschlusserklärung) hinsichtlich 2001 und 2002. Da er seine Tätigkeit Ende 2002 einstellte, beantrage er, dass sein Einkommen 2002 mit Null veranlagt werde. Die von ihm bezahlten Prämien in Höhe von 100.000,00 € wurden getätigt, um weitere Provisionseinkünfte erwirken zu können, somit handle es sich um Betriebsausgaben.

Die Abgabenbehörde erster Instanz wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung als unbegründet ab, da entsprechende Belege über Rückforderungen von Provisionseinkünften 2002 und über Zahlung von Versicherungsprämien 2002 nicht vorgelegt wurden. Die Privatbeteiligtenforderung stelle keine Betriebsausgabe 2002 dar, da der Gewinn dieses Jahres durch Einnahmen-Ausgaben-Rechnung nach dem Zuflussprinzip zu ermitteln ist. Die Forderung seiner Versicherung wäre im Jahr der tatsächlichen Betriebsaufgabe im Rahmen der Ermittlung des Übergangsgewinnes zu berücksichtigen. Dass eine Betriebsaufgabe 2002 erfolgte, könne aus der Aktenlage nicht geschlossen werden.

In einem rechtzeitig gestellten Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass der Bw. seit Ende 2002 sich überwiegend in Ungarn und Kroatien aufhielt, nur mehr fallweise aus privaten Gründen in Österreich war. Seit Ende 2002 übte er keine Tätigkeit als Vermögensberater bzw. Versicherungsmakler mehr aus "und betrachtete diese als beendet. Seine Aktivitäten beschränkten sich auf die Vorbereitung seiner Wohnsitzverlegung". Anlässlich einer Hausdurchsuchung 2003 wurden in seiner Abwesenheit Unterlagen beschlagnahmt, die in einem nicht nachvollziehbaren Umfang an seine damalige Gattin retourniert wurden, im Zuge der Zwangsversteigerung seines Hauses aber verloren gingen. Der Bw. war damals in Haft und konnte "auf den Verbleib der Unterlagen keinen Einfluss ausüben", weshalb er keine belegmäßigen Nachweise vorlegen könne.

Da er im Zuge seiner Tätigkeiten nur Einnahmen bezog, die im Wege von § 109a-Meldungen von der bezugsauszahlenden Stelle dem Finanzamt gemeldet werden müssen, könne aus der Aktenlage überprüft werden, ob solche Einkünfte 2003 noch vorlagen. Für im November und Dezember abgeschlossene und eingereichte Verträge wäre seitens der Versicherung eine Provisionszahlung im Februar 2003 erfolgt: Das Fehlen solcher Meldungen (lt. Abfrage über FinanzOnline am 20.9.2005) indiziere die Richtigkeit der Betriebsschließung im Oktober 2002. Die fehlende Meldung der Betriebsschließung an Gewerbebehörde und Sozialversicherungsanstalt könne den "objektiven Tatbestand der Einstellung der Tätigkeit nicht aufheben". Weiters habe er "aus der Erinnerung" Zahlungen von 100.000,00 € gehabt, die Provisionssicherungen seien und also Betriebsausgabencharakter hätten. Er verwies auch auf die Privatbeteiligtenanschlusserklärung seiner Versicherung vom 17.12.2003 und behauptete, dass die gegenständlichen 381.737,10 € ein vortragsfähiger Verlust seien.

Wie sich aus dem Akteninhalt ergibt, wurde 2001 erklärungsgemäß veranlagt: Die erklärten Provisionen betrugen 1.615.552,70 S, Privatanteil Telefon 2.000,00 S, Privatanteil Kfz 37.877,36 S (Summe 1.655.430,06 S), nach Abzug von 913.955,22 S Betriebsausgaben verblieb ein Überschuss der Einnahmen aus Gewerbebetrieb von 741.474,81 S.

Die Versicherungsmitteilung gemäß § 109a EStG 1988 für das Kalenderjahr 2002 vom 28.2.2003 beziffert ausbezahlte Provisionen in Höhe von 268.225,10 €. Die Abgabenbehörde erster Instanz errechnete bei der vorläufigen Veranlagung zur Einkommensteuer 2002 Einkünfte aus Gewerbebetrieb (geschätzt) in Höhe von 198.493,96 €.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 184 BAO hat die Abgabenbehörde, soweit sie die Grundlagen für die Abgabenerhebung nicht ermitteln oder berechnen kann, diese zu schätzen. Dabei sind alle

Umstände zu berücksichtigen, die für die Schätzung von Bedeutung sind (Abs. 1).

Zu schätzen ist insbesondere dann, wenn der Abgabepflichtige über seine Angaben keine ausreichenden Aufklärungen zu geben vermag oder weitere Auskunft über Umstände verweigert, die für die Ermittlung der Grundlagen (Abs. 1) wesentlich sind (Abs. 2).

Zu schätzen ist ferner, wenn der Abgabepflichtige Bücher oder Aufzeichnungen, die er nach den Abgabenvorschriften zu führen hat, nicht vorlegt oder wenn die Bücher oder Aufzeichnungen sachlich unrichtig sind oder solche formelle Mängel aufweisen, die geeignet sind, die sachliche Richtigkeit der Bücher oder Aufzeichnungen in Zweifel zu ziehen (Abs. 3).

Gemäß § 119 BAO sind vom Abgabepflichtigen die für den Bestand und Umfang einer Abgabepflicht oder für die Erlangung abgabenrechtlicher Begünstigungen bedeutsamen Umstände nach Maßgabe der Abgabenvorschriften offenzulegen. Die Offenlegung muss vollständig und wahrheitsgemäß erfolgen (Abs. 1).

Der Offenlegung dienen insbesondere die Abgabenerklärungen, Anmeldungen, Anzeigen, Abrechnungen und sonstige Anbringen des Abgabepflichtigen, welche die Grundlage für abgabenrechtliche Feststellungen, für die Festsetzung der Abgaben, für die Freistellung von diesen oder für Begünstigungen bilden oder die Berechnungsgrundlagen der nach einer Selbstberechnung des Abgabepflichtigen zu entrichtenden Abgaben bekannt geben (Abs. 2).

Gemäß § 138 Abs. 1 BAO haben die Abgabepflichtigen und die diesen im § 140 gleichgestellten Personen auf Verlangen der Abgabenbehörde in Erfüllung ihrer Offenlegungspflicht (§ 119) zur Beseitigung von Zweifeln den Inhalt ihrer Anbringen zu erläutern und zu ergänzen sowie dessen Richtigkeit zu beweisen. Kann ihnen ein Beweis nach den Umständen nicht zugemutet werden, so genügt die Glaubhaftmachung.

Gemäß § 4 Abs. 3 EStG 1988 darf der Überschuss der Betriebseinnahmen über die Betriebsausgaben dann als Gewinn angesetzt werden, wenn keine gesetzliche Verpflichtung zur Buchführung besteht und Bücher auch nicht freiwillig geführt werden. Durchlaufende Posten, das sind Beträge, die im Namen und für Rechnung eines anderen vereinnahmt und verausgabt werden, scheiden dabei aus.

Gemäß § 4 Abs. 4 EStG 1988 sind Betriebsausgaben die Aufwendungen oder Ausgaben, die durch den Betrieb veranlasst sind.

Unbestritten ist, dass der Bw. für 2002 keine Abgabenerklärung vorlegte. Der Bw. behauptet die Betriebsschließung 2002, Betriebsausgaben in Höhe von nicht belegten Provisionszahlungen und beantragt, einen in einer 12/2003 gestellten Privatbeteiligtenanschluss-erklärung geltend gemachten Betrag in Höhe von 381.737,10 € als vortragsfähigen Verlust zu behandeln.

Der Bw. behauptet dazu, dass er 2002 seine Gewerbetätigkeit als Vermögensberater und

Versicherungsmakler beendet habe. Als Beweis behauptet er das Fehlen von Meldungen gemäß § 109a EStG 1988 für das Jahr 2002: Wie jedoch aktenkundig, hat die Versicherung, für die der Bw. tätig war, und die auch in Folge die Privatbeteiligtenanschlusserklärung 12/2003 stellte, sehr wohl eine Meldung gemäß § 109a EStG 1988 für 2002 am 28.2.2003 getätigt. Die Behauptung über das Fehlen einer solchen Meldung ist offenkundig als in den Raum gestellte Behauptung zu qualifizieren, die nicht nur nicht bewiesen ist, sondern der Realität nicht entspricht. Da vor allem bei Beachtung der Höhe dieser Provision und Gegenüberstellung mit den Provisionen im Vorjahr 2001 eine Steigerung der Provisionshöhe im Jahr 2002 zu bemerken ist und der Bw. keinerlei Beweise erbringen konnte, wonach er tatsächlich 2002 den Betrieb beendete, ist von einem laufenden Betrieb 2002 auszugehen, zumal keine Indizien auf eine Betriebseinstellung Ende 2002 hinweisen und auch die Meldung der Beendigung der gewerblichen Tätigkeit des Vermögensberaters und Versicherungsmaklers an die SVA der gewerblichen Wirtschaft und die Wirtschaftskammer erst mit 21.12.2004 erfolgte. Dass dies nicht aus "Schlampigkeit" passierte bzw. der Bw. von 12/2002 bis 12/2004 vergaß, diese Meldungen zu machen, ist insoweit unglaublich, als der Bw. ab 21.12.2004 auch Arbeitslosengeld bezog: Es ist in diesem Konnex davon auszugehen, dass er mit 21.12.2004 seine betriebliche Tätigkeit einstellte und in der Folge Arbeitslosengeld bezog, andernfalls er früher (ab Beginn 2003 bzw. Ende 2002) Arbeitslosengeld bezogen hätte und ihm in einem "eingefallen" wäre, die Betriebsschließung bei Wirtschaftskammer und Sozialversicherung zu melden. Das Vorbringen, wonach er seit Ende 2002 seine Wohnsitzverlegung betrieb und sich hauptsächlich in Kroatien und Ungarn aufhielt, bringt nichts für die Berufung, da eine beabsichtigte Wohnsitzverlegung nicht unbedingt eine Betriebseinstellung mit sich bringt.

Es ist dem Bw. somit nicht gelungen darzutun, dass sein Gewerbebetrieb 2002 eingestellt wurde.

Da er unstrittig seine Einkünfte gemäß § 4 Abs. 3 EStG 1988 erzielte, kann der in der Privatbeteiligtenanschlusserklärung vom 17.12.2003 geltend gemachte Betrag im Jahr 2002 nicht als Betriebsausgabe qualifiziert werden. Hinsichtlich angeblich 2002 bezahlter Provisionen in Höhe von 100.000,00 € gelang es dem Bw. nicht, Belege vorzulegen. Die Erklärungen, wonach sie nach einer Hausdurchsuchung 2003 an seine damalige Gattin ausgehändigt worden wären und im Zuge der Zwangsversteigerung seines Hauses verschwanden ersetzen nicht nur nicht die fehlenden Belege, sondern bieten auch keine Glaubhaftmachung des vom Bw. behaupteten Sachverhaltes: Die Umstände des Sachverhaltes sprechen nicht dafür, dass der vermutete Sachverhalt von allen denkbaren Möglichkeiten die größte Wahrscheinlichkeit für sich habe (VwGH 14.9.1988, 86/13/0150), zumal es weder glaubhaft ist, dass bei einer Hausdurchsuchung beschlagnahmtes Material nicht an den von

der Hausdurchsuchung Betroffenen zurückgegeben wird, noch dass die Zwangsversteigerung eines Hauses dazu führt, dass auch darin befindliches Aktenmaterial verschwindet.

Die entscheidende Behörde kommt bei Subsumierung des berufungsgegenständlichen Sachverhaltes unter §§ 119 und 138 BAO zu dem Ergebnis, dass der Bw. seiner abgabenrechtlichen Offenlegungspflicht nicht nachkam, er die Richtigkeit seiner Anbringen weder bewies noch sie glaubhaft machte.

Es erfolgte aus den angeführten Gründen die von der Abgabenbehörde erster Instanz durchgeführte Schätzung zu Recht und war in der Folge spruchgemäß zu entscheiden.

Linz, am 11. Jänner 2010