



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw, vom 10. August 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes Freistadt Rohrbach Urfahr, vertreten durch FA, vom 27. Juni 2006 betreffend Einkommensteuer 2004 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der Bescheid wird abgeändert.

Die Bemessungsgrundlage und die Höhe der Abgabe betragen:

Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung	29.106,46 €
Sonderausgaben ohne Höchstbeitrag	1.617,84 €
Einkommen	26.683,62 €
Einkommensteuer	6.871,64 €

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

## Entscheidungsgründe

In seiner auf elektronischem Weg eingebrachten **Einkommensteuererklärung** für 2004 beantragte der Berufungswerber die Berücksichtigung von Zahlungen an die Sozialversicherung der gewerblichen Wirtschaft als Sonderausgaben (2.827,95 €).

Auf Ersuchen des zuständigen Finanzamtes übermittelte der Berufungswerber eine detaillierte **Auflistung** dieser streitgegenständlichen Ausgaben.

In den Kontoauszügen der Sozialversicherung der gewerblichen Wirtschaft gliedern sich die Ausgaben in die Bereiche Pensionsversicherungsbeitrag, Krankenversicherungsbeitrag sowie Kostenanteile/Geldleistungen.

In einem **Ersuchen um Ergänzung** seitens des zuständigen Finanzamtes vom 12. April 2006 wurde angemerkt, dass laut den vorgelegten Nachweisen nur 1.617,84 € (3 x 539,28 €) bei der KZ 450 anzuerkennen seien (freiwillige Weiterversicherung in der Pensionsversicherung). Bei der freiwilligen Krankenversicherung würde es sich um Topfsonderausgaben handeln.

In einem **Anruf** des steuerlichen Vertreters gab dieser bekannt, dass der Berufungswerber seinen Betrieb im Jahr 1996 verkauft hätte. Seither würde er nur mehr Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung haben. Der Gewerbeschein sei behalten worden, um weiterhin versichert zu sein. Es würde sich um eine Pflichtversicherung handeln, da eine aufrechte Gewerbeberechtigung vorliege. Der Berufungswerber hätte sonst keine Chance versichert zu sein.

Auch in einem Telefonat mit der Sachbearbeiterin der Sozialversicherung der gewerblichen Wirtschaft wurde bestätigt, dass es sich um Pflichtbeiträge handle, welche abhängig vom Vorliegen eines aufrechten Gewerbescheines seien.

Nach Anfrage des Sachbearbeiters des Finanzamtes übermittelte der **Fachbereich** des zuständigen Finanzamtes folgende Rechtsansichten:

Bei den vom Berufungswerber gezahlten SV Beiträgen würde es sich um Pflichtbeiträge handeln, die laufend in Mindesthöhe vorgeschrieben würden; als Folge der aufrechten Gewerbeberechtigung.

Der Gewerbebetrieb sei 1996 aufgegeben worden, der Gewerbeschein sei nicht zurückgelegt worden, um weiterhin sozialversichert zu sein.

Beiträge des Versicherten zur Pflichtversicherung in der gesetzlichen Sozialversicherung seien entweder Betriebsausgaben gem. § 4 Abs. 4 Z 1 lit. a EStG 1988 oder Werbungskosten gem. § 16 Abs. 1 Z 4 lit. a EStG 1988 und somit bei jenen Einkünften in Abzug zu bringen, mit denen sie im Zusammenhang stehen.

Auch nachträgliche Betriebsausgaben würden nur insoweit vorliegen, als die Aufwendungen mit der ehemaligen Tätigkeit in wirtschaftlichem Zusammenhang stehen. Diese SV-Beiträge

hätten aber keinen Zusammenhang mit der früheren betrieblichen Tätigkeit, die Ursache für diese Ausgaben würde in der Zeit nach der Beendigung der betrieblichen Tätigkeit liegen, damit der Berufungswerber weiterhin sozialversichert sei.

Eine Berücksichtigung als Sonderausgaben würde nicht in Betracht kommen, da gem. § 18 Abs. 1 Z 2 EStG 1988 nur Beiträge zu einer freiwilligen Kranken-, Unfall- oder Pensionsversicherung als Sonderausgaben zu berücksichtigen seien. Beiträge zu freiwilligen Versicherungen in diesem Sinne würden im Hinblick auf die vom Gesetzgeber vorgenommenen Differenzierung nur solche sein, die nicht auf einer Versicherungspflicht nach den Sozialversicherungsgesetzen beruhen (VwGH 19.3.1991, 90/14/0265). Eine Versicherungspflicht würde im gegenständlichen Fall vorliegen. Somit würde es an dem für den Sonderausgabenabzug erforderlichen Merkmal der Freiwilligkeit fehlen.

Im **Einkommensteuerbescheid** 2004 vom 27. Juni 2006 wurde diesen Ausführungen gefolgt und die Zahlungen an die Sozialversicherung der gewerblichen Wirtschaft nicht als Sonderausgaben (KZ 450) berücksichtigt.

Mit Eingabe vom 8. August 2006 wurde innerhalb offener (verlängerter) Rechtsmittelfrist **Berufung** gegen diesen Bescheid vom 27. Juni 2006 eingebracht.

Begründend wurde ausgeführt, dass in der Randziffer 459 der Lohnsteuerrichtlinien 2002 zu diesem Thema ausgeführt werde, dass für die Abgrenzung zwischen Pflichtbeiträgen iS der §§ 4 Abs. 4 Z 1 EStG und 16 Abs. 1 Z 4 EStG und Freiwilligenbeiträgen iS des § 18 Abs. 1 Z 2 EStG grundsätzlich maßgebend sei, ob die Beitragsleistungen Zwangscharakter hätten oder ob sie auf einem freiwilligen Entschluss des Steuerpflichtigen – insbesondere im Interesse seiner Zukunftssicherung – beruhen würden.

Im vorliegenden Fall sei die der Pflichtversicherung zugrunde liegende Einkunftsquelle – Betrieb eines Lebensmittelgeschäftes – im Jahr 1996 aus wirtschaftlichen Gründen eingestellt und das Geschäftslokal vermietet worden. Die Aufrechterhaltung einer Gewerbeberechtigung sei ab diesem Zeitpunkt nicht mehr notwendig gewesen. Sie sei jedoch im Interesse der Zukunftssicherung auf freiwilliger Basis aufrechterhalten worden. Inhaltlich würde somit von einer „freiwilligen Weiterversicherung“ ausgegangen werden.

Da gem. § 18 Abs. 3 Z 2 EStG Beiträge für eine freiwillige Weiterversicherung der gesetzlichen Pensionsversicherung im Hinblick auf die Steuerpflicht der daraus resultierenden Pensionseinkünfte unabhängig vom Höchstbetrag abzugsfähig seien, werde im gegenständlichen Fall beantragt, die Beiträge zur Pensionsversicherung ohne Begrenzung und die Beiträge zur Krankenversicherung im Rahmen des Sonderausgabenhöchstbetrages anzuerkennen.

Mit **Berufungsvorentscheidung** vom 8. September 2006 wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Begründend wurde ausgeführt, dass Beiträge des Versicherten zur Pflichtversicherung in der gesetzlichen Sozialversicherung entweder Betriebsausgaben gem. § 4 Abs. 4 Z 1 lit. a EStG 1988 oder Werbungskosten gem. § 16 Abs. 1 Z 4 lit. a EStG 1988 seien und somit bei jenen Einkünften in Abzug zu bringen seien, mit denen sie im Zusammenhang stehen. Pflichtversicherungsbeiträge zur Sozialversicherung würden einer Einkunftsquelle zuordenbar sein müssen, um als Betriebsausgabe oder Werbungskosten absetzbar zu sein (VwGH 19.3.1991, 90/14/0265).

Beiträge zu einer freiwilligen Versicherung gem. § 18 Abs. 1 Z 2 EStG 1988 würden jedenfalls nur solche sein, die nicht auf einer Versicherungspflicht nach den Sozialversicherungsgesetzen beruhen.

Bei den bezahlten Beiträgen an die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft würde es sich aber um Pflichtbeiträge handeln, die bis laufend in Mindesthöhe vorgeschrieben würden; als Folge der aufrechten Gewerbeberechtigung.

Da also eine Versicherungspflicht nach dem GSVG vorliege, würde es an dem für die Berücksichtigung von Sonderausgaben erforderlichen Merkmal der Freiwilligkeit fehlen. Keinesfalls würde § 18 Abs. 1 Z 2 EStG 1988 als Auffangtatbestand in Frage kommen, wenn mangels Vorliegen von Einkünften die Pflichtbeiträge nach GSVG nicht anerkannt würden.

Mit Eingabe vom 5. Oktober 2006 wurde ein Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz eingebracht (**Vorlageantrag**).

Begründend wurde ausgeführt, dass hier von einer „freiwillige Weiterversicherung“ auszugehen sei. Es würde hier eine Zukunftssicherung auf freiwilliger Basis vorliegen.

Auch Doralt würde in seinem Kommentar zum Einkommensteuergesetz anführen (§ 18 TZ 63 bzw. 63/1), dass freiwillige Beiträge im Sinne des § 18 Abs. 1 Z 2 grundsätzliche dann vorliegen, wenn die Beitragsleistung auf einem freiwilligen Entschluss des Steuerpflichtigen – insbesondere im Interesse seiner Zukunftssicherung – beruhen; dieser freiwillige Entschluss würde im gegenständlichen Fall zweifelsohne vorliegen.

Nur deshalb, weil eine Versicherungspflicht nach dem GSVG als Folge einer aufrechten Gewerbeberechtigung vorliege, könne ohne Berücksichtigung der Motivenlage das Merkmal der Freiwilligkeit nicht in Frage gestellt werden.

Zu Bedenken sei weiters, dass die Versagung der steuerlichen Abzugsfähigkeit vorliegender Beiträge angesichts der Steuerpflicht der daraus resultierenden Pensionseinkünfte verfassungsrechtlich bedenklich sei.

Da gem. § 18 Abs. 3 Z 2 EStG Beiträge einer freiwillige Weiterversicherung in der gesetzlichen Pensionsversicherung im Hinblick auf die Steuerpflicht der daraus resultierenden Pensionseinkünfte unabhängig vom Höchstbetrag abzugsfähig seien, werde beantragt, die

Beiträge zur Pensionsversicherung ohne Begrenzung und die Beiträge zur Krankenversicherung im Rahmen des Sonderausgabenhöchstbetrages anzuerkennen.

Mit Datum 13. November 2006 wurde gegenständliche Berufung dem Unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vorgelegt.

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

*Gem. § 4 Abs. 4 Z 1 lit. a EStG 1988 sind Betriebsausgaben die Aufwendungen oder Ausgaben, die durch den Betrieb veranlasst sind. Betriebsausgaben sind jedenfalls: Beiträge des Versicherten zur Pflichtversicherung in der gesetzlichen Kranken-, Unfall und Pensionsversicherung.*

*Gem. § 16 Abs. 1 Z 4 lit. a EStG 1988 sind Werbungskosten auch Beiträge des Versicherten zur Pflichtversicherung in der gesetzlichen Sozialversicherung.*

*Gem. § 18 Abs. 1 Z 2 EStG 1988 sind Sonderausgaben Beiträge und Versicherungsprämien zu einer*

*- freiwilligen Kranken-, Unfall oder Pensionsversicherung.*

*Gem. § 25 Abs. 1 Z 3 lit. a EStG 1988 sind die Pensionen aus der gesetzlichen Sozialversicherung den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit zuzurechnen.*

Unbestritten ist, dass der Berufungswerber im Jahr 1996 seine betriebliche Tätigkeit beendet hat. Die bis zu diesem Zeitpunkt getätigten Zahlungen an die Sozialversicherung der gewerblichen Wirtschaft waren somit als Betriebsausgaben zu berücksichtigen.

Anders gestaltet sich die rechtliche Beurteilung ab diesem Zeitpunkt.

Grundsätzlich sind Beiträge des Versicherten zur Pflichtversicherung Betriebsausgaben gemäß § 4 Abs. 4 Z 1 lit. a EStG 1988 oder Werbungskosten nach § 16 Abs. 1 Z 4 lit. a EStG 1988.

Unbestritten ist weiters, dass es sich bei den streitgegenständlichen Zahlungen um sogenannte Pflichtbeiträge handelt, da diese an einen aufrechten Gewerbeschein gebunden sind. Aufgrund dieser Tatsache war der Berufungswerber also verpflichtet die vorgeschriebenen Beitragszahlungen zu leisten. Da der Berufungswerber die betriebliche Tätigkeit allerdings im Jahr 1996 beendet hat, können diese gesetzlichen Bestimmungen im gegenständlichen Fall nicht mehr angewendet werden.

Da kein Betrieb mehr existiert bzw. auch keine betriebliche Tätigkeit entfaltet wird, können auch keine Betriebsausgaben mehr anfallen (nachträgliche Betriebsausgaben liegen ebenfalls nicht vor). Weiters stehen diese Zahlungen auch nicht im Zusammenhang mit anderen außerbetrieblichen Einkünften, sodass auch der Einstufung als Werbungskosten nicht gefolgt werden kann.

Den Berufungseinwendungen folgend ist hier aber weiters zu prüfen, inwieweit eine Berücksichtigung dieser Pflichtbeiträge als Sonderausgaben in Betracht kommt.

In diesem Zusammenhang ist im Wesentlichen auf das Erkenntnis des VwGH vom 20.6.2006, 2004/15/0038 zu verweisen.

Der Gerichtshof führt dort wie folgt aus:

*„Gemäß § 25 Abs. 1 Z 3 lit. b EStG 1988 zählen die Pensionen aus der gesetzlichen Sozialversicherung gleichartigen Bezüge aus Versorgungs- und Unterstützungseinrichtungen der Kammern der selbständig Erwerbstätigen zu den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit. Gemäß § 4 Abs. 4 Z 1 lit. b EStG zählen zu den Betriebsausgaben Pflichtbeiträge zu Versorgungs- und Unterstützungseinrichtungen der Kammern der selbständig Erwerbstätigen, soweit diese Einrichtungen der Kranken-, Unfall-, Alters-, Invaliditäts- und Hinterbliebenenversorgung dienen.*

*Beiträge zu einer freiwilligen Pensionsversicherung zählen gemäß § 18 Abs. 1 Z 2 EStG zu den Sonderausgaben.*

*§ 18 Abs. 3 Z 2 leg. cit. normiert:*

*„Für Ausgaben im Sinne des Abs. 1 Z 2 bis 4 mit Ausnahme der Beiträge für eine freiwillige Weiterversicherung einschließlich des Nachkaufs von Versicherungszeiten in der gesetzlichen Pensionsversicherung und vergleichbarer Beiträge an Versorgungs- und Unterstützungseinrichtungen der Kammern der selbständig Erwerbstätigen besteht ein einheitlicher Höchstbetrag von 2 920 Euro jährlich.“*

...

*Da die den Pensionen vergleichbaren Bezüge aus Versorgungs- und Unterstützungseinrichtungen der Kammern der selbständig Erwerbstätigen zu den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit zählen, ist die steuerliche Berücksichtigung der Beitragzahlungen von Verfassungen wegen geboten, weil die fehlende steuerliche Berücksichtigung von zu steuerpflichtigen Einnahmen führenden Ausgaben als dem Sachlichkeitsgebot widerstreitend erweist (siehe das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 30. Juni 1984, G 101/84). In verfassungskonformer Interpretation des § 18 Abs. 1 Z 2 und Abs. 3 Z 2 EStG sind daher die auf eine liebhabereihaft betriebene freiberufliche Tätigkeit zurückzuführenden Pflichtbeiträge an Versorgungs- und Unterstützungseinrichtungen der Kammern der selbständig Erwerbstätigen, soweit diese Beiträge in der Folge zu pensionsartigen Bezügen führen werden, als der freiwilligen Weiterversicherung in der gesetzlichen Pensionsversicherung vergleichbare Beiträge anzusehen. Aus der Sicht des Einkommensteuerrechts kommt im Falle von Liebhaberei den "Pflichtbeiträgen" das Element der Freiwilligkeit zu. Die Beiträge führen daher, soweit sie nicht Betriebsausgaben oder Werbungskosten sind, zu Sonderausgaben.“*

Für den gegenständlichen Berufungsfall sind hier weitestgehend dieselben gesetzlichen Regelungen maßgebend.

Auch die streitgegenständlichen Beiträge zur Sozialversicherung der gewerblichen Wirtschaft führen zu (steuerpflichtigen) Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit (§ 25 Abs. 1 Z 3 lit. a). Da auch hier keine betriebliche Tätigkeit (mehr) vorliegt, stellt sich auch hier die Frage, ob nicht allenfalls Sonderausgaben vorliegen könnten.

Da der Berufungswerber aufgrund seiner Betriebsaufgabe im Jahr 1996 nicht mehr verpflichtet wäre, eine Gewerbeberechtigung zu besitzen, liegt den streitgegenständlichen Pflichtbeiträgen doch ein Element der Freiwilligkeit zugrunde.

Wie in den Berufungsausführungen dargestellt, war es ein freiwilliger Entschluss des Berufungswerbers – insbesondere im Interesse seiner Zukunftssicherung – die Gewerbeberechtigung aufrechtzuerhalten.

Dass diese Gewerbeberechtigung zu Pflichtbeiträgen an die Sozialversicherung der gewerblichen Wirtschaft führt, schließt aber dennoch eine Zuordnung zu den an sich freiwilligen Zahlungen im Rahmen der Sonderausgaben nicht aus.

Zusammenfassend ist also festzuhalten, dass im Veranlagungszeitraum 2004 die Pflichtbeiträge zur Sozialversicherung der gewerblichen Wirtschaft – mangels betrieblicher Tätigkeit – keine Betriebsausgaben darstellen. Da aber die daraus resultierenden künftigen Bezüge den Einkünften aus nicht selbständiger Arbeit zuzurechnen sind, ist – unter Beachtung der angeführten höchstgerichtlichen Judikatur – die steuerliche Berücksichtigung der Beitragszahlungen von Verfassungswegen geboten, weil die fehlende steuerliche Berücksichtigung von zu steuerpflichtigen Einnahmen führenden Ausgaben dem Sachlichkeitsgebot widerspricht. In verfassungskonformer Interpretation des Sonderausgabenbegriffes sind daher die streitgegenständlichen Pflichtbeiträge, soweit sie zu pensionsartigen Bezügen führen werden, als freiwillige Weiterversicherung in der gesetzlichen Pensionsversicherung vergleichbare Beiträge anzusehen. Diese Beiträge führen daher – soweit sie nicht Betriebsausgaben oder Werbungskosten sind – zu Sonderausgaben.

Zu solchen pensionsartigen Bezügen führt lediglich der in den Kontoauszügen angeführte Pensionsversicherungsbeitrag. Diesen Auszügen folgend sind Zahlungen im Ausmaß von 1.617,84 € (3 x 539,28 €) zu berücksichtigen.

Die restlichen Zahlungen, die zu keinen pensionsartigen Bezügen führen, sind unter die sog. „Topfsonderausgaben“ zu subsumieren (wie auch vom Berufungswerber beantragt). Hierzu ist allerdings anzuführen, dass dieser Sonderausgabenbetrag bereits durch andere Zahlungen ausgeschöpft ist.

Beilage: 1 Berechnungsblatt

Linz, am 10. Juni 2008