



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der 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 14. September 2010 betreffend Einkommensteuer 2009 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Die Berufungswerberin (Bw.) ist Pensionistin.

Strittig ist die Nichtanerkennung von Aufwendungen in Zusammenhang bzw. Zusammenarbeit mit dem Ehegatten Dr. NameEheg. als Gesellschaft nach bürgerlichen Rechts (GesnbR), weiters die Nichtanerkennung eines Verlustes aus der Geldhingabe an den Sohn für ein Bauprojekt in K.

In der Berufung wurde die Aufteilung der Einkünfte der GesbR 50:50 beantragt, da die Bw. einen eigenen Gewerbeschein für die Vermögensberatung erworben habe. Weiters wäre die stille Beteiligung K nicht privat sondern rein geschäftlich bedingt. Durch den Konkurs des älteren Sohnes geriet das Projekt ins Stocken. Unter Verweis auf das Berufungsverfahren beim Ehegattin Dr. NameEheg. wurde ergänzend 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 somit erledigt wurde - tut mir leid. '

Eine Trennung der Ausgaben in betrieblich, nicht betrieblich und 50/50 ist ohne Schätzungen nicht wirklich möglich. Ich werde mich jedoch anschließend sehr bemühen, Ihre Fragen so 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 versucht rechtschaffen, alle Einnahmen und Ausgaben zu erfassen und korrekt zuzuordnen. Eine genauere 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 war 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, Umsetzung von Kundenweisungen

Umdeckungen, Ausschreibungen und Neuabschlüsse

Schadendienst

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 ca. 50%; die anderen 60% entfallen auf Verwaltung und Schadensbetreuung. Wenn Sie damit die Tätigkeit außer Haus meinen: Bei mir ein bis zwei Termine pro Arbeitstag, ergibt ca. 40%; bei meiner Frau werden es 20-30% sein.

An dieser Stelle sei noch angemerkt, dass meine Frau und ich mehr als einen Vollzeitjob machen. Unsere Tätigkeit reicht nämlich oft in die Abendstunden und ins Wochen-Ende 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 sicherlich auch enthalten, jedoch summarisch Ober 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.

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

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

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

Folgender Sachverhalt liegt vor: Das Ehepaar Dr. Vorn.Eheg. und Dr. Bw hat dem Sohn beträchtliche Geldmittel für den Ankauf einer Liegenschaft in K 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. Bw )

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 Einkunftszielung 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 zusammenschlossen (vgl. Jakom, EStG, 6. Auflg., 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 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 betrifft die Bewilligung zur Ausübung des Gewerbes "Vermittlung von Personalkrediten, Hypothekarkrediten und Vermögensberatung ... ". Dazu ist festzuhalten, dass diese Gewerbeberechtigung laut Gewerberегистер bereits am 14.05.2001 geändigt hat. Im Jahr 2009 hatte die Bw. daher gar keine Gewerbeberechtigung. Nur Herr Dr. NameEheg. hat It. Gewerberегистер 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 Ehegatten Dr. NameEheg. zuzurechnen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 12. Dezember 2013