



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Senat 12

GZ. RV/3434-W/09

Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufungen des J, Pensionist, geb. 19xx, Wien, vom 21. April 2009 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 8/16/17, vertreten durch ADir Mold, vom 19. Februar 2009 betreffend Einkommensteuer 2007 entschieden:

Der angefochtene Einkommensteuerbescheid des Jahres 2007 wird zu Ungunsten des Bw. abgeändert.

Die Bemessungsgrundlage und die Höhe der Abgabe ist dem als Beilage angeschlossenen Berechnungsblatt zu entnehmen und bildet dieses einen Bestandteil des Bescheidspruches.

Die Fälligkeit des mit dieser Entscheidung festgesetzten Mehrbetrages der Abgaben ist aus der Buchungsmittelung zu ersehen.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber beantragte am 15. Juni 2004 die Vergabe einer Steuernummer und erklärte, seit 1.7.2003 eine Versicherungsagentur zu betreiben.

Ein vom Finanzamt durchgeföhrter Versicherungsdatenauszug ergab, dass der Berufungswerber vom 1.1.2003 bis 31.5.2003 als Angestellter bei der IV angestellt war, vom 1.1.2003 bis 31.8.2003 eine Gleitpension der Pensionsversicherungsanstalt erhielt und ab 4.9.2003 in vorzeitige Alterspension wegen langer Versicherungsdauer ging.

Einkommensteuererklärung 2007

Am 13. Mai 2008 übermittelte der Berufungswerber die Einkommensteuererklärung für das Jahr 2007 dem Finanzamt, erklärte Einkünfte aus Gewerbebetrieb in Höhe von € 2.146,29 und Werbungskosten wie in den Vorjahren für nichtselbständige Arbeit in Höhe von € 14.039,68. Die Einnahmen aus den Folgeprovisionen in Höhe von € 14.978,16 wurden, so wie in den Vorjahren, von der GV AG bestätigt.

Vorhaltsbeantwortung vom 22.7.2008

In Beantwortung eines telefonischen Vorhalts teilte der Bw. am 22.7.2008 mit, dass sich aus diversen Umständen im Laufe des Jahres 2007 die private Nutzung seines Geschäftwagens gegenüber dem Vorjahr sehr verringert habe, da sich seine Familie nunmehr die ÖBB Vorteilskarte angeschafft habe und auch die Treibstoffkosten wesentlich gestiegen seien. Er bewerte den Privatanteil daher mit 18 %

Er sei weiters aus Konkurrenzgründen – beispielsweise würden Banken ein riesiges Angebot auf diesem Sektor anbieten - ständig bemüht seinen Geschäftsumfang zu vergrößern. Auch würden diverse Versicherungen eine große Anzahl von Verkäufern (3.000) einstellen. Makler und Großfirmen würden nach Österreich strömen und sich zu riesigen Unternehmen zusammenschließen.

Des Weiteren habe sich durch diverse Lebensumstände wie Krankheit und Pflege von Angehörigen und anderes sein Arbeitseinsatz verändert.

Einkommensteuerbescheid

Am 20.2.2009 erließ das Finanzamt den Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2007 und führte begründend aus:

„Werbungskosten sind Aufwendungen zur Erwerbung, Sicherung oder Erhaltung der Einnahmen. Im Kalenderjahr 2007 wurden ausschließlich Pensionseinkünfte bezogen und die beantragten Aufwendungen können daher nicht als Werbungskosten berücksichtigt werden, sondern wären wie in den Vorjahren als Ausgaben bei ihrer gewerblichen Tätigkeit zu berücksichtigen. Aus der positiven Umschreibung der Einkünfte als Gewinn bzw. Überschuss der Einnahmen über die Werbungskosten im § 2 Abs. 4 EStG 1988 ist abzuleiten, dass nur jene Einkunftsquellen einkommensteuerlich zu berücksichtigen sind, die auf Dauer gesehen zu einem Gesamtgewinn bzw. Gesamtüberschuss führen. Andernfalls ist Liebhaberei (Voluptuar) gegeben. Die damit verbundenen Verluste sind steuerlich weder ausgleichs- noch vortragsfähig. Allfällige Zufallsgewinne werden nicht besteuert. Seit Beginn Ihrer gewerblichen Tätigkeit im Jahr 2003 wurden laufend Verluste erklärt. Wie aus der Relation der Einnahmen zu den Ausgaben, aber auch aus der Vorhaltsbeantwortung, erkennbar ist (auch wenn die

Einnahmen geringfügig gestiegen sind) ist in absehbarer Zeit nicht mit einem Gesamtgewinn zu rechnen. Weiters wird festgehalten, dass Sie seit 2003 Pension beziehen und daher auch nicht mehr auf den finanziellen Erfolg aus Ihrer gewerblichen Tätigkeit angewiesen sind. Aus oben angeführten Feststellungen ist daher Ihre gewerbliche Tätigkeit ab dem Jahr 2007 als Liebhaberei im Sinne der Liebhabereiverordnung zu qualifizieren.“

Fristverlängerungsansuchen

In der Folge brachte der Berufungswerber zwei Fristverlängerungsansuchen ein, wobei er dem zweiten ein Schreiben, mit nachfolgendem Inhalt beilegte:

„Mein derzeitiges Einkommen (außer meiner Alterspension) ergibt sich aus Folgeprovisionen von den während meiner Aktivzeit abgeschlossenen Versicherungsverträgen. Dazu ist anzumerken, dass Versicherungsverträge in der Regel eine Laufzeit von 10 Jahren haben. Der Kunde kann aber den Vertrag nach einem Jahr bzw. nach drei Jahren kündigen. Damit die Verträge aber möglichst bis zum Ablauf der 10-Jahresfrist bestehen bleiben, ist eine laufende Kundenbetreuung erforderlich, wie z.B. Hilfe bei Kfz Ab- und Anmeldungen, Besorgung von Unterlagen (grüne Karte, Schadensformulare), Abwicklung von Schadensfällen (Kfz, Wohnung, Haus, Geschäftslokal usw.), Einholung von Offerten von anderen Versicherungsgesellschaften zum Vergleich, dazu entsprechende Beratungsgespräche, Behördenwege (z.B. Verkehrsamt, Grundbuch, Kammern, Polizei).“

Berufung vom 21.4.2009

In seinem als Berufung gewerteten Schreiben 21. April 2009 wiederholte der Berufungswerber wörtlich die Ausführungen vom 7.4.2009.

Berufungsvorentscheidung

Am 14.8.2009 erließ das Finanzamt eine Berufungsvorentscheidung und führte aus: "die LVO § 2 Abs. 2 ist mit Maßgabe anzuwenden, dass es sich um eine Unabwägbarkeit handeln muss, die ein Ausbleiben eines Gesamterfolges innerhalb eines absehbaren Zeitraums bewirkt. Entgegen ihren Aausführungen in der Berufung vom 9.6.2006 betreffend das Jahr 2004, in der sie angaben u.a. neue Vertragsabschlüsse zu tätigen beziehen sie lt telefonischer Vorsprache vom 5.5.2009 und lt ihrer Berufungsschrift nachträgliche Folgeprovisionen aus ihrer ehemaligen währen ihrer Aktivzeit abgeschlossenen Versicherungsverträgen. Um die Kunden und somit ihre Folgeprovisionen zu erhalten betreuen sie ihr Klientel weiterhin. Die Ausgaben aus dieser Tätigkeit übersteigen jedoch bei Weitem ihre Einnahmen. Aus diesen gründen gelangte die Abgabenbehörde daher zlu dem Schluss, dass diese Tätigkeit objektiv gesehen nicht geeignet ist Gewinne zu erzielen und dass diese Tätigkeit bei abstrakter

Betrachtung den Charakter einer Freizeitgestaltung aufweist, so dass sie im Einzelfall typisch der Lebensführung zuzurechnen ist."

Vorlageantrag

Am 9.9.2009 stellte der Berufungswerber einen Vorlageantrag und führte aus, dass die Begründung der Berufungsvorentscheidung für ihn nicht nachvollziehbar sei. Er verweise auf seine Berufung gegen die Wiederaufnahme der Einkommensteuerbescheide für die Jahre 2003 bis 2006. In seiner Berufung vom 21.4.2009 habe er die Details zu den Folgeprovisionen angeführt. Darin stehe nicht, dass er keine neuen Vertragabschlüsse tätige. Faktum sei, dass die Folgeprovisionen von der Versicherung zusammen mit seiner Firmenpension im Rahmen seiner Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit ausbezahlt und die Provisionen für neue Abschlüsse separat ausbezahlt würden und dass die Einnahmen bei den Einkünften aus Gewerbebetrieb angesetzt wurden. Die Höhe dieser Einnahmen ergäbe sich daher aus den Folgeprovisionen und den Provisionseinnahmen für neue Abschlüsse. Zu den persönlichen Unwägbarkeiten möchte er noch ergänzen, dass er in den letzten Jahren krankheitsbedingt nur eingeschränkt tätig sein konnte. Er hätte sowohl in den Jahren 2008 als auch 2009 Spitalsaufenthalte von mehreren Wochen gehabt.

Vorhalt vom 3.11.2009

Am 3.11.2009 ersuchte der UFS den Bw. eine Aufgliederung der Werbungskosten nach Einkunftsart vorzunehmen, da Werbungskosten (Betriebsausgaben) nur bei jener Einkunftsart anerkannt werden könnten, bei der sie auch angefallen sind. Weiters wurde der Bw. ersucht ein Fahrtenbuch vorzulegen, sowie die zusätzlich zu den PKW Aufwendungen geltend gemachten Taxi- und Straßenbahnhfahrten zu belegen.

Darüber hinaus seien die Telefon(Handy)kosten unter Angabe der jeweiligen Kunden, die Fachzeitschriften und die Repräsentationsaufwendungen unter Angabe des Grundes, ebenso wie die für auswärtige Tätigkeiten geltend gemachten Diäten zu belegen.

Vorsprache vom 13.12.2009

Anlässlich der persönlichen Vorsprache am 13.12.2009 legte der Bw. das Anlageverzeichnis für seinen PKW und sein Fahrtenbuch vor. Diesem ist jedoch weder ein Kilometerstand, noch eine genaue Zieladresse, noch der „angefahrene“ Klient zu entnehmen, sondern lediglich Bezeichnungen wie „Wien 16; Baden ... 33(km); Steinabrückel ... 24(km); Wien 2 ... 49(km); Wien 16 ... 7(km)“ zu entnehmen. Es enthält auch keinerlei Hinweis darauf, ob es sich um Werbungskosten (nsA., Folgeprovisionen) oder um Betriebsausgaben (WG) handelt.

Die Straßenbahn- und Taxifahrten würden ausschließlich im Bereich von Wien anfallen, da die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel günstiger komme als die Benützung des PKWs.

Hinsichtlich der Taxirechnungen legte der Bw. zwar die Belege vor, jedoch enthielten diese keine Angaben dahingehend von wo und zu welchen Zielort die Fahrt getätigkt wurde und mangelte es auch an der Anführung des Grundes (bzw. des jeweiligen Klienten).

Weiters gab der Bw. an, dass er die Telefon- und Handykosten geschätzt handle. Es habe sich um Telefonate mit Kunden, Behörden, Versicherungsgesellschaften, Firmen und dem Finanzamt gehandelt.

Hinsichtlich der geltend gemachten Diäten verwies er auf die Ausführungen in den Beilagen zu seiner Jahreserklärung.

Den Ersatz-PKW, der grundsätzlich seinem Sohn zur Verfügung stehe, habe er nur dann benutzt, wenn sich sein Auto in der Werkstatt befunden habe.

Bei den Fachzeitschriften handle es sich um die Zeitung Autobild, die er zur Information seiner Kunden benötige.

Über die Berufung wurde erwogen:

Folgeprovisionen

Wenn der Bw. vorbringt, dass er ohne die umfassende Weiterbetreuung seines Kundenstocks die darauf basierenden Folgenprovisionen verlieren würde, ist ihm entgegen zu halten, dass gem. § 16 Abs 1 EStG Werbungskosten die Aufwendungen oder Ausgaben zur Erwerbung, Sicherung oder Erhaltung der Einnahmen sind.

Nach § 20 Abs. 1 Z 2 lit. a EStG 1988 dürfen bei den einzelnen Einkünften Aufwendungen oder Ausgaben für die Lebensführung selbst dann nicht abgezogen werden, wenn sie die wirtschaftliche oder gesellschaftliche Stellung des Steuerpflichtigen mit sich bringt und sie zur Förderung des Berufes oder der Tätigkeit des Steuerpflichtigen erfolgen.

Unter Werbungskosten sind daher beruflich veranlasste Aufwendungen oder Ausgaben zu verstehen, die objektiv im Zusammenhang mit einer außerbetrieblichen Tätigkeit stehen und subjektiv zur Erwerbung, Sicherung oder Erhaltung der Einnahmen geleistet werden oder den Steuerpflichtigen unfreiwillig treffen. Werbungskosten liegen daher nur dann vor, wenn ein wirtschaftlicher Zusammenhang mit der eigenen beruflichen Tätigkeit des Steuerpflichtigen besteht (Doralt, EStG⁹, § 16 Tz 33).

Unbestritten ist im gegenständlichen Fall, dass der Bw. zusätzlich zu seiner ASVG-Pension von seinem ehemaligen Arbeitgeber die anteiligen Folgeprovisionen (Anspruch auf 60% der Folgeprovisionen) gemäß § 6 Abs. 2 des Kollektivvertrages für die Versicherungsangestellten im Außendienst unabhängig von jeder Arbeitsleistung, insbesondere auch **ohne jede Verpflichtung zur "Weiterbetreuung"** ehemaliger Kunden erhalten hat.

Wie der Unabhängige Finanzsenat zu dieser Frage schon mehrmals ausgeführt hat, besteht zwischen derartigen Bezügen und den geltend gemachten Aufwendungen für die Betreuung ehemaliger Kunden kein steuerrechtlich anzuerkennender wirtschaftlicher Zusammenhang (RV/0457-G/04 vom 2.10.2006, RV/0189-I/07 vom 23.7.2007, RV/0402-S/07 vom 3.8.2007).

Das vom Unabhängigen Finanzsenat durchgeführte Ermittlungsverfahren ergab, dass im vorliegenden Fall von einem gleich gelagerten Sachverhalt ausgegangen werden kann. So gab der Bw. in Übereinstimmung mit der Aussage seines früheren Arbeitgebers an, dass keine Verpflichtung zur weiteren Betreuung ehemaliger Kunden bestehe.

Dass der Bw. subjektiv die Auffassung vertritt trotz Pensionierung und damit ohne weitere Ausübung einer beruflichen Tätigkeit und ohne eine ihm von der Versicherung übertragenen Dienstpflicht, seine ehemaligen Kunden weiter betreuen zu müssen mit der Begründung, dass dies einen Einfluss auf die Nachfolgeprovisionen hätte, ändert nichts an der Tatsache, dass dies eine rein freiwillige Betreuungsleistung darstellt. Diesbezüglich besteht kein Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit und ist die von ihm freiwillig ausgeübte Tätigkeit nicht auf die Erzielung von Einnahmen gerichtet und sind folglich die von ihm geltend gemachten Aufwendungen auch nicht als Werbungskosten von seinen (unabhängig von seinen Betreuungsleistungen bezogenen) Einkünften abzugsfähig .

Gewerbebetrieb

Neben den Pensionseinkünften und den Einkünften aus Folgeprovisionen ist der Bw. unstrittigermaßen weiterhin akquirierend tätig.

Aus dieser Tätigkeit erzielte ergemäß seinen Angaben in den Jahren

	Einnahmen in €	darauf entfallende geschätzte Betriebsausgaben in €
2003	450,74	1.650,10
2004	625,77	3.120,00
2005	878,55	3.680,20

2006	1.149,33	3.800,00
2007	2.146,29	4.750,00
Summe	5.250,68	17.000,30

Hinsichtlich dieser geltend gemachten Betriebsausgaben ("Werbungskosten") ist nachfolgendes festzuhalten:

Es handelt sich bei der anteiligen Berechnung der Betriebsausgaben, wie der Bw. selbst angibt, lediglich um eine Schätzung. So hat dieser die Betriebsausgaben für seine gewerbliche Tätigkeit im Jahre 2003 mit 17,68%, im Jahr 2004 mit 18,83%, im Jahr 2005 mit 19,82%, im Jahr 2006 mit 21,57% und im Jahr 2007 mit 27,73% der Einnahmen geschätzt. Damit erhöhte sich der prozentuelle Anteil der Betriebsausgaben von Jahr zu Jahr und dies obwohl der Bw. in der **Vorhaltsbeantwortung vom 22.7.2008** angibt, dass sich im Laufe des Jahres 2007 die private Nutzung seines Geschäftwagens gegenüber dem Vorjahr sehr verringert habe, und sich durch diverse Lebensumstände wie Krankheit und Pflege von Angehörigen sein Arbeitseinsatz verändert habe.

Gemäß dieser Berechnung weisen nicht nur die Einnahmen eine steigende Tendenz auf, sondern auch die mit diesen in Zusammenhang stehenden Betriebsausgaben und hat der Bw. innerhalb eines Zeitraums von 5 Jahren einen Gesamtverlust in Höhe von € 11.749,62 erwirtschaftet. Es ist, wenn man die Lebensumstände des Bw. näher betrachtet (zunehmendes Alter, vermehrte Krankheiten) nicht zu erwarten, dass innerhalb des vom Vorordnungsgeber normierten Zeitraum ein Gesamtgewinn erwirtschaftet werden kann.

Ungeachtet vorgenannter Aufstellung, welche prima vista den Schluss auf Vorliegen einer Voluptuartätigkeit zuließe entspricht es nach Auffassung des UFS den tatsächlichen Verhältnissen im Wirtschaftsleben, dass die Betriebsausgaben und Werbungskosten im etwa gleichen Verhältnis der gewerblichen Einkünfte zu den Folgeprovisionen anfallen. Prozentuell gesehen schlagen sich die Einnahmen aus der gewerblichen Tätigkeit im Jahr 2007 zu den Gesamteinnahmen (Gewerbebetrieb und Folgeprovisionen) mit nachstehendem Hundertsatz zu Buche.

2007	12,53
------	-------

Im Jahr 2007 machte der Bw. nachfolgende Ausgaben als "Werbungskosten" steuerlich geltend:

Auto	5.250,00	Telefon	578,32	sonstige WK		anzuerkenn. WK	63,00
	1.265,55		330,00	Porto	56,95		112,02
	148,26		204,73	Repräsentat.	521,40		89,76
	152,39		100,90	Porto	56,95		264,78
	2.369,00		1213,95	Zeitschriften	75,00		
	10,00				710,30		
	77,47						
	72,60						
	152,39						
	9.497,66						
Taxi	34,50						
Straßenbahn	63,30						
Parkscheine	41,57						
ErsatzKFZ	64,22						
auswärtige Tät	2.149,40						
	11.850,65						
			11850,65				
			1213,95				
			710,3				
			264,78				
			14039,68				

Zu den Betriebsausgaben im Einzelnen:

Hinsichtlich der für den PKW und mit den sonstigen Fahrten geltend gemachten Kosten ist festzuhalten, dass der Bw. kein ordnungsgemäßes Fahrtenbuch - so vermögen die Angaben im Fahrtenbuch weder zu erweisen ob die angeführten Fahrten tatsächlich durchgeführt worden sind noch welchen konkreten Zweck sie gedient haben - und auch keine sonstigen - für den UFS nachvollziehbare - Aufzeichnungen führte, bzw. vorlegte, welche Kunden er zu welchen Zweck besucht hatte. Zudem scheint es als äußerst unglaublich, dass der Bw. den PKW zu 100% im Betriebsvermögen hat (siehe AfA) und keinerlei Privatfahrten unternahm.

Somit können mangels entsprechenden Nachweises weder die Betriebsausgaben für den PKW (AfA, Treibstoff, Reparatur,...), die km-Gelder, noch die Taxi- und Straßenabahnfahrtkosten als Betriebsausgaben anerkannt werden.

Auch hinsichtlich der Fernsprechgebühren und Repräsentationskosten gelang dem Bw. eine Zuordnung zu den einzelnen im Zuge seiner akquirierenden Tätigkeit angeworbenen Kunden herzustellen. Da jedoch anzunehmen ist, dass derartige Gespräche tatsächlich stattgefunden haben werden diese gemäß dem obzitieren Einnahmenschlüssel im Ausmaß von 12,35 % somit mit 149,92 € anerkannt.

Betreffend die sonstigen – vom Bw. als Werbungskosten titulierten – Aufwendungen wird einerseits festgehalten, dass die Portikosten doppelt geltend gemacht wurden und zudem kein Nachweis erbracht wurde dass diese für die gewerbliche Tätigkeit aufgewendet wurden, dass

die Repräsentationsaufwendungen und Zeitschriften ebenfalls nicht nachgewiesen wurden und zudem gem. § 20 EStG 1988 zu den nicht abziehbaren Aufwendungen zählen.

Im Rahmen jder Ermittlung der Einkünfte aus Gewerbebetrieb waren nachstehende, dem Betrieb direkt zuordenbare Aufwendungen (SVA-Beiträge, KU, Haftpflichtvers. f Gw) in Höhe von 264,78 € zu berücksichtigen.

Bei der vorliegenden Sach- und Rechtslage waren somit Betriebsausgaben in Höhe von insgesamt 414,70 € anzuerkennen und lauten demzufolge die Einkünfte aus Gewerbebetrieb auf den Betrag von 1731,59 €.

Diese Berechnung entspricht insofern dem Vorbringen des Bw. in der Berufung , demgemäß er den Zusatzverdienst benötigt um seinen finanziellen Verpflichtungen nachkommen zu können, da seine Gattin und seine behinderte Tochter auf diese angewiesen seien. Zöge man hingegen die Berechnung des Bw. heran, bedeutet dies, dass er seine Familie nicht finanziell unterstütze, sondern vielmehr belaste.

Beilage: 1 Berechnungsblatt, Telekom Austria Rechnungen der Jahre 2007,2006, 2004,2003, A1 Rechnungen der Jahre 2005, 2004, 2003

Wien, am 18. Oktober 2011