



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., W.,L-Straße, vertreten durch Mag. Julius Stagl, Wirtschaftstreuhänder, 1210 Wien, Holzmeistergasse 7, vom 7. Oktober 2003 gegen die Bescheide des Finanzamtes für den 21. und 22. Bezirk vom 9. September 2003 betreffend Einkommensteuer für die Jahre 2000 und 2001 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Die angefochtenen Bescheide werden abgeändert.

Die Bemessungsgrundlagen und die Höhe der Abgaben sind den als Beilage angeschlossenen Berechnungsblättern zu entnehmen und bilden einen Bestandteil dieses Bescheidspruches.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.) erklärte in den Streitjahren 2000 und 2001 Einkünfte aus seiner Tätigkeit als Vermögensberater in folgender Höhe:

2000:	391.869,40 S
2001:	696.280,96 S

Die Veranlagung wurde erklärungskgemäß durchgeführt. Im Wege der Wiederaufnahme des Verfahrens wurden Anbahnungsspesen in folgender Höhe nicht als Betriebsausgaben anerkannt und die erklärten Gewinne wie folgt geändert:

	Anbahnungsspesen	Gewinn
2000:	6.944,00 S	398.813,00 S
2001:	4.800,00 S	701.081,00 S

In der dagegen erhobenen Berufung führte der Bw. aus, er erziele Umsätze als Finanzdienstleister und beantrage die Berücksichtigung des Pauschales gemäß Verordnung BGBl II 95/2000 in Höhe von ATS 80.000,-.

Im Zuge des Ermittlungsverfahrens gab der Bw. bekannt, er werde ausschließlich im Rahmen des mit der M-GmbH abgeschlossenen Kooperationsvertrages auf Provisionsbasis tätig. Auf Grund dieses Vertrages sei er berechtigt, die von der M-GmbH angebotene Produktpalette zu vermitteln.

Die Berufung wurde mit Berufungsvorentscheidung als unbegründet abgewiesen und ausgeführt, Voraussetzung für die Anwendung der Handelsvertreterpauschalierung sei ua, dass der Handelsvertreter mit der Vermittlung und dem Abschluss von Geschäften im Namen und für Rechnung eines anderen ständig betraut sei. Nach dem vorgelegten Kooperationsvertrag sei der Bw. Lizenznehmer der M-GmbH und somit nicht mit Geschäften im Namen und auf Rechnung eines anderen betraut gewesen, sondern er habe die Vermögensberatung im eigenen Namen und auf eigene Rechnung ausgeübt.

Im Antrag auf Vorlage der Berufung zur Entscheidung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz brachte der Bw. vor, wesentliches Kriterium, ob eine handelsvertreterähnliche Tätigkeit ausgeübt werde, sei die Frage, ob er von einem Auftraggeber ständig betraut sei. Er habe in den Jahren 2000 und 2001 ausschließlich Produkte vertreiben dürfen, die im Portfolio der M-GmbH enthalten gewesen seien. Die tatsächliche Abrechnung sei in der Form erfolgt, dass, wenn ein Kunde ein bestimmtes Veranlagungsprodukt ausgewählt habe, der Abschluss immer im Namen der M-GmbH erfolgt sei, der Provisionsanspruch direkt dorthin gegangen sei und er ausschließlich von der M-GmbH die vereinbarte Subprovision erhalten habe.

Im Ermittlungsverfahren vor der Abgabenbehörde zweiter Instanz legte der Bw. repräsentative Kopien der von ihm vermittelten Abschlüsse aus den Jahren 2000 und 2001 vor.

Über die Berufung wurde erwogen:

Die Behörde nahm folgenden Sachverhalt als erwiesen an:

Der Bw. ist auf Grund des Vertrages vom 27.6.1997 berechtigt, die jeweils aktuelle Veranlagungsproduktpalette sowie das sonstige Finanz- und Vermögensberatungs-

Dienstleistungsangebot der M-GmbH für die Dauer des Vertragsverhältnisses zu nutzen und den Kunden anzubieten.

Der Provisionsanspruch des Bw. entsteht nach Maßgabe der Zahlungseingänge, die auf Grund der von ihm verdienstlich vermittelten Abschlüsse erfolgen. Für an die M-GmbH herangetragene, aber - aus welchem Grund auch immer - abgelehnte Abschlüsse, sowie im Falle von Rücktritten, entsteht kein Provisionsanspruch.

Die vom Bw. getätigten Abschlüsse erfolgten im Namen und auf Rechnung der M-GmbH .

Dieser Sachverhalt gründet sich auf die Angaben des Bw., die der Behörde vorgelegten Unterlagen und war rechtlich wie folgt zu beurteilen:

Entsprechend der Bestimmung des § 17 Abs. 4 EStG 1988 können mit Verordnung des Bundesministers für Finanzen Durchschnittssätze für Gruppen von Steuerpflichtigen aufgestellt werden. Die Durchschnittssätze sind auf Grund von Erfahrungen über die wirtschaftlichen Verhältnisse bei der jeweiligen Gruppe von Steuerpflichtigen festzusetzen. Solche Durchschnittssätze sind nur für Fälle aufzustellen, in denen weder eine Buchführungspflicht besteht noch ordnungsmäßige Bücher oder Aufzeichnungen geführt werden, die eine Gewinnermittlung nach § 4 ermöglichen.

Nach Abs. 5 leg. cit. werden in der Verordnung bestimmt:

1. Die Gruppen von Betrieben, für die Durchschnittssätze anzuwenden sind.
2. Die für die Einstufung jeweils maßgeblichen Betriebsmerkmale. Als solche kommen insbesondere in Betracht:
 - a) Bei land- und forstwirtschaftlichen Betrieben die Betriebsart und der Einheitswert.
 - b) Bei anderen Betrieben die örtliche Lage, die Ausstattung, der Wareneingang oder Wareneinsatz, die Zahl der Arbeitskräfte und die Stabilität der Erträge und Aufwendungen.
3. Die Art der Gewinnermittlung für die einzelnen Gruppen von Betrieben durch Aufstellung von Reingewinnsätzen und Reingewinnprozentsätzen vom Einheitswert oder vom Umsatz oder von anderen, für einen Rückschluss auf den Umsatz und Gewinn geeigneten äußeren Betriebsmerkmalen. In der Verordnung kann bestimmt werden, dass für die Gewinnermittlung nur die Betriebsausgaben oder Betriebsausgabenanteile nach Durchschnittssätzen ermittelt werden.
4. Der Veranlagungszeitraum, für den die Durchschnittssätze anzuwenden sind.
5. Der Umfang, in dem jenen Steuerpflichtigen, die den Gewinn nach Durchschnittssätzen ermitteln, Erleichterungen in der Führung von Aufzeichnungen gewährt werden.

Gemäß § 1 der auf Grund des § 17 Abs. 4 und 5 EStG 1988 ergangenen Verordnung des Bundesministers für Finanzen über die Aufstellung von Durchschnittssätzen für die Ermittlung von Betriebsausgaben und Vorsteuerbeträgen bei Handelsvertretern, BGBl II 2000/95, können bei einer Tätigkeit als Handelsvertreter im Sinne des Handelsvertretergesetzes 1993, BGBl. Nr. 88/1993, im Rahmen

1. der Gewinnermittlung bestimmte Betriebsausgaben
2. der Entrichtung der Umsatzsteuer bestimmte abziehbare Vorsteuerbeträge

jeweils mit Durchschnittssätzen angesetzt werden.

Nach § 2 der zitierten Verordnung gilt bei Anwendung von Durchschnittssätzen folgendes:

(1) Durchschnittssätze können für die im Abs. 2 und 3 angeführten Betriebsausgaben und Vorsteuerbeträge angesetzt werden. Neben dem jeweiligen Durchschnittssatz dürfen Betriebsausgaben oder Vorsteuerbeträge nur dann berücksichtigt werden, wenn sie in vollem Umfang nach den tatsächlichen Verhältnissen angesetzt werden.

(2) Der Durchschnittssatz für Betriebsausgaben umfasst

- Mehraufwendungen für die Verpflegung (Tagesgelder im Sinne des § 4 Abs. 5 in Verbindung mit § 26 Z 4 des Einkommensteuergesetzes 1988),
- Ausgaben für im Wohnungsverband gelegene Räume (insbesondere Lagerräumlichkeiten und Kanzleiräumlichkeiten),
- Ausgaben anlässlich der Bewirtung von Geschäftsfreunden,
- üblicherweise nicht belegbare Betriebsausgaben wie Trinkgelder und Ausgaben für auswärtige Telefongespräche.

Der Durchschnittssatz beträgt 12% der Umsätze (§ 125 Abs. 1 der Bundesabgabenordnung), höchstens jedoch 80 000 S jährlich.

Handelsvertreter im Sinne des § 1 Abs. 1 des Handelsvertretergesetzes (HVertrG) 1993 ist, wer von einem anderen mit der Vermittlung oder dem Abschluss von Geschäften, ausgenommen über unbewegliche Sachen, in dessen Namen und für dessen Rechnung ständig betraut ist und diese Tätigkeit selbständig und gewerbsmäßig ausübt.

Nach Ansicht des Bundesministers für Finanzen, der die Verordnung BGBl 2000 II 95/2000, deren Anwendbarkeit im vorliegenden Fall strittig ist, erlassen hat, steht das Handelsvertreterpauschale auch dann zu, wenn Warenpräsentatoren, Versicherungsvertreter, Bausparkassenvertreter, Finanzdienstleister und Vermögensberater unter Umständen tätig

werden, die dem unter § 1 Abs. 1 HVertrG 1993 umschriebenen Tätigkeitsfeld entsprechen (vgl. EStR Rz 4356).

Entscheidend für die Anwendbarkeit der Handelsvertreterpauschalierungsverordnung ist nach Ansicht der Behörde, dass die vom Bw. ausgeübte Tätigkeit in den Grundmerkmalen der Tätigkeit gemäß § 1 Abs. 1 HVertrG 1993 entspricht. Die entscheidenden fünf Grundmerkmale sind:

1. Selbständigkeit
2. Geschäftsvermittlungs- und/oder Geschäftsabschlusstätigkeit
3. ständiges Betrauungsverhältnis
4. gewerbsmäßige Tätigkeit
5. Handeln im fremden Namen und auf fremde Rechnung

Den vom Bw. vorgelegten Unterlagen ist zu entnehmen, dass er im Namen der M-GmbH tätig wird, sein Provisionsanspruch entsteht gegenüber der M-GmbH, er ist auf die Dauer des Vertragsverhältnisses mit der Tätigkeit, die er selbständig und gewerbsmäßig ausübt, betraut.

Dass der Bw. Lizenznehmer der M-GmbH ist, steht der Beurteilung der vom Bw. ausgeübten Tätigkeit als Tätigkeit eines Handelsvertreters deshalb nicht entgegen, da Lizenznehmer natürliche bzw. juristische Personen sind, die auf vertraglicher Basis unter Zusage eines wirtschaftlichen Vorteils eine Technologie und/oder Know-how des Lizenzgebers nutzen. Aus dieser Tatsache kann aber nicht geschlossen werden, ob die Tätigkeit im eigenen Namen und auf eigene Rechnung ausgeübt wird, sondern bedarf dies einer gesonderten Beurteilung anhand der tatsächlichen Umstände des Tätigwerdens.

Auch die höchstgerichtliche Judikatur geht davon aus, dass es sich bei der Tätigkeit eines Finanzdienstleisters um die eines selbständigen Handelsvertreters handelt (vgl. OGH v. 10.1.1991, 7 Ob 685/90; v. 12.3.2004, 8 Ob A5/04z).

Bei Ermittlung des Gewinnes aus der Tätigkeit als Vermögensberater war daher in den Streitjahren das Handelsvertreterpauschale in Höhe von 80.000,- S zu berücksichtigen, während folgende, vom Bw. als Betriebsausgaben geltend gemachte Beträge nicht zum Abzug zuzulassen waren:

	2000	2001
Anbahnungskosten	1.010,50 S	
Diäten	9.015,00 S	4.440,00 S
Betriebskosten	8.506,11 S	8.581,00 S
Summe	18.531,61 S	13.021,00 S

Der Berufung gegen die Bescheide betreffend Einkommensteuer war daher teilweise stattzugeben und der Gewinn aus der Tätigkeit als Vermögensberater wie folgt zu ermitteln:

	2000	2001
Gewinn laut angefochtenem Bescheid	398.813,00 S	701.081,00 S
abzüglich Handelsvertreterpauschale	-80.000,00 S	-80.000,00 S
zuzüglich	18.531,61 S	13.021,00 S
Gewinn laut BE	337.345,00 S	634.102,00 S

Beilage: 4 Berechnungsblätter

Wien, am 28. September 2006