



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw, Wohnsitz, vertreten durch Steuerberater, vom 3. August 2005 gegen den Bescheid des Finanzamtes vom 26. Juli 2005 betreffend Einkommensteuer 2003 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber ist selbständiger Versicherungsvertreter. Er ermittelt den Gewinn aus dieser Tätigkeit gemäß § 4 Abs. 3 EStG 1988. Im Jahr 2003 machte er u.a. Provisionen im Betrag von 4.600 € als Ausgaben geltend. Mit dem am 26.07.2005 ausgefertigten Bescheid betreffend Einkommensteuer 2003 wurden diese Zahlungen nicht als Ausgaben anerkannt, weil er hiezu angeforderte Nachweise nicht erbracht habe. In der Berufung vom 02.08.2005 wies der Berufungswerber darauf hin, alle vom Finanzamt angeforderten Belege vorgelegt zu haben. Da er nach Ergehen des Einkommensteuerbescheides die Auskunft erhalten habe, die Belege seien nicht angekommen, ersuchte er - nach neuerlicher Belegvorlage - seinem Antrag zu entsprechen.

Aus den vorgelegten Unterlagen gingen als Provisonsempfänger der Vater, die Mutter, seine Schwester, eine gute Bekannte und ein Freund hervor. Jene Kunden, die nach den Angaben des Berufungswerbers durch eine dieser Personen vermittelt worden sein sollen, gaben zu Protokoll:

Kunde-_A:

Versicherungsvertreter sei der Berufungswerber gewesen. Eine Vermittlung durch dessen Eltern sei nicht erfolgt.

Kunde_B:

Er habe im Jahr 2003 bei der Superfund (Quadriga) einen Ansparplan abgeschlossen. Die Mutter des Berufungswerbers kenne er schon seit 40 Jahren. Sie habe ihm erzählt, dass ihr Sohn sich selbständig gemacht habe und ihr empfohlen, bei ihm eine Versicherung abzuschließen.

Kundin_C:

Sie habe im Jahr 2003 beim Berufungswerber eine Darlehensversicherung abgeschlossen. Der Kontakt zum Berufungswerber sei über seine Mutter zustande gekommen, die sie vom Kirchenchor kenne (sie sei dort Chorleiterin). Im Zuge eines Gespräches habe diese mitgeteilt, dass ihr Sohn als Versicherungsagent tätig sei. Daraufhin habe sie mit dem Berufungswerber Kontakt aufgenommen und die erwähnte Versicherung abgeschlossen.

Kundin_D:

Sie habe beim Berufungswerber mehrere Versicherungen abgeschlossen. Seinen Vater kenne sie schon seit vielen Jahren. Dieser habe ihr erzählt, dass sein Sohn in der Versicherungsbranche tätig sei. Daraufhin habe sie Kontakt mit dem Berufungswerber aufgenommen.

Kundin_E:

Sie habe im Jahr 2003 beim Berufungswerber, mit dem sie seit ca. 3 Jahren bekannt sei, eine Lebensversicherung abgeschlossen. Andere Personen seien bei der Anbahnung des Versicherungsabschlusses nicht beteiligt gewesen.

Bei einer persönlichen Vorsprache im Finanzamt (am 09.02.2006) bestätigte der Berufungswerber, dass die als Ausgaben geltend gemachten Provisionen an die vorgenannte Personen gezahlt worden seien. Provisionsempfänger außerhalb der Familie gebe es nicht. Schriftliche Vereinbarungen gebe es *„auf Grund des Verwandtschaftsverhältnisses keine“*. Es gebe nur mündliche Vereinbarungen mit folgendem Inhalt:

Er bezahle Provisionen, wenn aus einer Empfehlung nachweislich eine Finanzierung, ein Investment oder Versicherungsgeschäft entstehe. Die Provisionshöhe sei nicht festgelegt, sondern liege in seinem Ermessen. Der Provisionsempfänger könne die Höhe der Provision nicht überprüfen, was auch von diesen nicht gefordert werde, da es sich um gute Bekannte handle. Der Provisionsempfänger wisse nicht im Detail welcher Abschluss getätigt worden sei – es gebe ja das Berufsgeheimnis. Er erhalte einfach die Provision für den Abschluss. Die Vermittlung durch die Provisionsempfänger erfolge mündlich. Die Mutter mache Werbung insofern, dass sie zu dem potentiellen Kunden sage, wenn du irgendwelche Fragen hast,

wende dich an meinen Sohn. Ebenso beim Vater, bei der Schwester etc. Er nehme dann Kontakt mit den Kunden auf oder sie würden ihn kontaktieren (selten). Die Provisionsempfänger hätten keine Fachkenntnisse. Die Leistung bestehe darin, dass sie sagen, dass sie einen Verwandten haben, der in der Versicherung tätig sei und sie würden dann die Telefonnummer im Bedarfsfall weitergeben. Es gebe aber auch Kunden, die keinen Bezug zu den Verwandten herstellen könnten, z.B. wenn die Mutter sage, der oder der könnte interessant für ihn sein. Die Provisionsabrechnung erfolge rückwirkend und sporadisch. Die Auszahlung erfolge in bar. Er sage z.B. zur Mutter, sie kriege das Geld schon und könne sich dann ein neues Kleid kaufen (Niederschrift vom 09.02.2006).

Die Berufung wurde mit Berufungsvorentscheidung vom 23.03.2006 als unbegründet abgewiesen, weil die bestehenden Vereinbarungen die für die Anerkennung für Verträge zwischen nahen Angehörigen geforderten Kriterien nicht erfüllen und die Provisionsempfänger bei der Anbahnung der Versicherungsabschlüsse nicht beteiligt gewesen seien.

Im Vorlageantrag vom 26.04.2006 wurde eingewendet, hinsichtlich der mit den Provisionsempfängern mündlich getroffenen Vereinbarungen habe er *„ausführlich und schlüssig“* nachgewiesen, dass er die Provisionen *„auf Grund der Vermittlung von Vertragsabschlüssen und auf Grund tatsächlicher Vertragsabschlüsse gewährt“* habe. Die Vereinbarungen hätten eindeutigen und zweifelsfreien Inhalt mit ausreichender Publizitätswirkung. Zur Fremdüblichkeit sei festzuhalten, dass gerade in der Anfangsphase der Selbständigkeit in der Versicherungsbranche vor allem mit nahen Angehörigen Vermittlungsgeschäfte getätigt würden. Auch in der vergleichbaren Immobilienbranche werde für die Vermittlung von Kunden eine Provision bezahlt, wobei es auch hier unüblich sei, dass der Provisionsempfänger bei der Anbahnung der Versicherungsabschlüsse beteiligt sei. Dass die Zahlung von Provisionen *„rückwirkend und sporadisch“* und nicht nach einem vorher vereinbarten Verteilungsschlüssel erfolge, hänge mit den erst in Zukunft absehbaren Folgegeschäften zusammen.

Über die Berufung wurde erwogen:

Es ist unbestritten, dass die fraglichen Provisionen an Nahestehende des Berufungswerbers (Eltern, Schwester, eine gute Bekannte und ein Freund) erfolgten. Der Berufungswerber gab an, Provisionsempfänger außerhalb der Familie gebe es nicht.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes können vertragliche Vereinbarungen zwischen nahen Angehörigen für den Bereich des Steuerrechtes nur dann anerkannt werden, wenn diese nach außen ausreichend zum Ausdruck kommen, einen eindeutigen, klaren und

jeden Zweifel ausschließenden Inhalt haben und auch zwischen Familienfremden unter den gleichen Bedingungen abgeschlossen worden wären.

Nach den Angaben des Berufungswerbers (Vorsprache vom 09.02.2006) sind die Provisionen weder nach ihrer Höhe noch nach ihrer Fälligkeit bestimmt. Beides liege in seinem Ermessen. Die Empfänger wüssten nicht, welcher Abschluss getätigt worden sei und wofür (für welche Vermittlung) sie die Zahlung erhalten. Von einer Vereinbarung mit *„eindeutigem, klarem und jeden Zweifel ausschließenden Inhalt“* kann daher nicht die Rede sein. Auch hält eine derart unbestimmte Vereinbarung einem Fremdvergleich nicht stand. Ein dem Berufungswerber fremd gegenüber stehender Dritter würde keine Leistung erbringen, wenn ihm jede Kontrollmöglichkeit fehlt und es vollkommen im Belieben des Berufungswerbers steht, ob - und wenn ja - wann eine Gegenleistung erfolgt.

Nach der Beschreibung des Berufungswerbers besteht die von den Empfängern der gegenständlichen Provisionen erbrachte Leistung darin, dass sie ihren Gesprächspartnern erzählen, der Berufungswerber sei in der Versicherungsbranche tätig. Im *„Bedarfsfall“* werde dann auch die Telefonnummer mitgeteilt. Eine darüber hinausgehende „Vermittlungstätigkeit“ ergibt sich auch aus den Aussagen der Kunden des Berufungswerbers nicht. So haben zwei Kunden (Kunde_A, Kundin_E) angegeben, dass eine Vermittlung durch Dritte überhaupt nicht erfolgt sei. Dem Kunden Kunde_B sei der Berufungswerber von dessen Mutter *„empfohlen“* worden. Auch die Kundin Kundin_C habe von der Tätigkeit des Berufungswerbers von dessen Mutter - bei einer Probe des Kirchenchors - erfahren. Die Kundin Kundin_D habe vom Vater des Berufungswerbers, mit dem sie seit Jahren bekannt sei, von der Tätigkeit in der Versicherungsbranche erfahren.

Mehr als die Tatsache, dass die Eltern des Berufungswerbers gelegentlich mit Bekannten bei sich ergebenden Gesprächen erwähnten, ihr Sohn sei in der Versicherungsbranche tätig, war somit nicht festzustellen. Darin kann aber noch keine Vermittlungstätigkeit erblickt werden, die es rechtfertigen würde, die strittigen Zahlungen einkünftermindernd zu berücksichtigen.

Zum Einwand, auch in der *„vergleichbaren Immobilienbranche“* würden Provisionen für Vermittlungen bezahlt, sei bemerkt, dass die o.a. Grundsätze für die steuerliche Anerkennung von Verträgen zwischen nahen Angehörigen auch dort zu beachten sind.

Es war daher wie im Spruch ausgeführt zu entscheiden.

Innsbruck, am 17. Mai 2011