

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Senatsvorsitzenden Dr. Michael Mandlmayr, Richter Dr. Helmut Mittermayr und die weiteren Senatsmitglieder Leopold Pichlbauer und Mag. Josef Griesmayr in der Beschwerdesache U F, Adresse, über die Beschwerde vom 27.08.2009 gegen die Bescheide des FA Linz vom 03.06.2009, betreffend Einkommensteuer für die Jahre 2006, 2007 und 2008 in der Sitzung am 18.10.2017 zu Recht erkannt:

1. Die angefochtenen Bescheide werden wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes abgeändert.

Die Bemessungsgrundlagen und die Höhe der Abgabe sind den angeschlossenen Berechnungsblätter zu entnehmen und bilden einen Bestandteil dieses Spruches.

2. Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Verfahrensablauf

Bei einer Betriebsführung betreffend die beschwerdegegenständlichen Jahre 2006 bis 2008 stellte die Betriebsprüfung Folgendes fest:

"Tz.1 Allgemeines

Herr F, wohnhaft in Adr, ist seit 17. Jänner 2006 (Tag der Entstehung der Gewerbeberechtigung) nebenberuflich und selbständig (zu seinen nichtselbständigen Einkünften) als Finanzdienstleistungsassistent bei der Firma SE Investmentfondsberatung GmbH.

Die selbständige Tätigkeit als Finanzdienstleistungsassistent wurde Ende 2008 beendet. Herr F ist hauptberuflich nichtselbständig bei der Fa. BN GmbH (Zahnimplantate) tätig.

Tz.2 Gewinnermittlung § 4 (3)

Die Einfünfte 2006 bis 2008 wurden mittels Einnahmen-Ausgaben-Rechnung gem. § 4(3) EStG ermittelt. Eine Einnahmen-Ausgaben-Aufstellung ist angeführt. In den Jahren 2006 - 2008 wurden ausschließlich Verluste veranlagt.

Im letzten Tätigkeitsjahr (2008) sind die Erlöse im Vergleich zum Veranlagungsjahr 2007 von ca. 8.700 Euro auf ca. 2.600 Euro gesunken.

Die Provisionen für Verkaufsunterstützung und Terminisierung wurden größtenteils an Familienangehörige und Bekannte ausbezahlt. Die Auszahlungsbeträge sind vom Empfänger nicht bestätigt (Unterschrift).

Die vermittelten Adressen betreffend der Provisionsauszahlungen sind in den vorgelegten Unterlagen nicht dokumentiert.

Im Fahrtenbuch ist der Kilometer-Anfangs- u. Kilometer-Endbestand des Kfz nicht dokumentiert.

	KZ	2006	2007	2008
Erlöse ohne § 109a	9040	0,00	8.734,61	2.601,72
Reise- und Fahrtspesen	9160	2.045,00	5.113,44	3.126,20
Provisionen, Lizenzgebühren	9190	1.800,00	5.790,00	2.645,00
Werbe-/Repräsentationsaufwendungen	9200		1.048,12	1.004,80
übrige Aufw./Betriebsausg.	9230		1.844,00	628,31
		3.845,00	13.795,56	7.404,31
Verlust		-3.845,00	-5.060,95	-4.802,59

Tz.3 Prüferfeststellung - Liebhaberei

Im Rahmen der Betriebsprüfung wird die selbständige Tätigkeit des Herrn F U als Finanzdienstleistungsassistent nach Überprüfung des Sachverhaltes und einer Liebhabereiberurteilung unter den § 1 Abs. 1 LiebhabereiVO subsumiert. Die negativen gewerblichen Einkünfte 2006 - 2008 werden im Zuge der Betriebsprüfung nicht anerkannt und NULL-saldiert.

Lt. aktueller BMF-Rechtsansicht darf im Sinne des § 1 Abs.1 LiebhabereiVO ein Anlaufzeitraum nicht angenommen werden, wenn im Einzelfall damit zu rechnen, dass die Betätigung vor dem Erzielen eines Gesamtgewinnes beendet werde. Die Tätigkeit wurde Ende 2008 beendet und die Gewerbeberechtigung am 20.01.2009 zurückgelegt und beendet.

Einkünfte aus Gewerbebetrieb sind gemäß § 23 Z. 1 EStG 1988 Einkünfte aus einer selbständigen, nachhaltigen Betätigung, die mit Gewinnabsicht unternommen wird und sich als Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr darstellt, wenn die Betätigung weder als Ausübung der Land- und Forstwirtschaft noch als selbständige Arbeit anzusehen ist.

Nach § 1 Abs. 1 Liebhabereiverordnung BGBl. Nr. 33/1993 idgF liegen Einkünfte vor bei einer Betätigung, die durch die Absicht veranlasst ist, einen Gesamtgewinn oder einen Gesamtüberschuss der Einnahmen über die Werbungskosten zu erzielen. Voraussetzung ist, dass die Absicht anhand objektiver Umstände nachvollziehbar ist. Innerhalb der ersten drei Kalenderjahre (Wirtschaftsjahre) ab Beginn einer Betätigung im Sinne des § 1 Abs. 1

Liebhabereiverordnung 1993 liegen jedenfalls Einkünfte vor (Anlaufzeitraum), es sei denn, es sei nach den Umständen des Einzelfalles damit zu rechnen, dass die Betätigung vor den Erzielen eines Gesamtgewinnes (Gesamtüberschusses) beendet wird.

Die Steuerbarkeit von Einkünften setzt nicht nur die Erfüllung der Tatbestandsmerkmale der in § 2 Abs. 3 EStG 1988 aufgezählten Einkunftsarten voraus, sondern auch die Absicht, eine insgesamt ertragbringende Tätigkeit zu entfalten. Fehlt es an einer derartigen Absicht, ist das Ergebnis der Betätigung - mag es auch die Tatbestandsmerkmale einer Einkunftsart des EStG 1988 erfüllen - steuerlich nicht beachtlich, sondern als Liebhaberei dem Bereich der privaten Lebensführung (§ 20 EStG 1988) zuzurechnen (Wiesner/Atzmüller/Grabner/Leitner/Wanke, EStG 1988, Anh. I/2, Anm. 1).

Da das in § 1 Abs. 1 Liebhabereiverordnung vorausgesetzte subjektive Element einer Gewinn(Überschuss)erzielungsabsicht nicht unmittelbar erkennbar ist, ist anhand objektiver Kriterien darauf zu schließen, ob ein Ertragsstreben vorliegt. Das Ertragsstreben des Steuerpflichtigen muss darauf gerichtet sein, im Lauf der Betätigung Gewinne bzw. Überschüsse in einer Höhe zu erwirtschaften, die nicht nur die angefallenen Verluste ausgleichen, sondern darüberhinaus zu einer Mehrung des Betriebsvermögens bzw. zu einem Gesamtüberhang der Überschüsse gegenüber den Verlusten führen. Als Tatbestandsvoraussetzung für das Vorliegen von Einkünften hat nicht ein tatsächlich erwirtschafteter Gesamterfolg, sondern die objektive Eignung einer Tätigkeit zur Erwirtschaftung eines solchen, subsidär das nach außen in Erscheinung tretende Streben des Tätigen nach einem solchen Erfolg zu gelten (Wiesner/Atzmüller/Grabner/Leitner/Wanke, EStG 1988, Anh. I/2, Anm. 7).

Weiters wird auf die UFS-Entscheidung RV/0161-K/04 vom 12. April 2005 - Tätigkeit des Vermittlers von Finanzdienstleistungen ohne Berücksichtigung eines Anlaufzeitraumes und auf die VwGH Entscheidung vom 22.02.2000, 96/14/0038 verwiesen.

Tz 4 Aufstellung Einkünfte

Aufstellung	2006	2007	2008
Einkünfte lt. Veranlagung	48.135,04	64.800,84	Erstbescheid
Einkommensteuer lt. VLG	15.889,22	24.083,50	Erstbescheid
Einkünfte lt. BP	51.980,04	69.861,79	64.416,19
Einkommensteuer lt. BP	17.655,87	26.613,98	23.917,70
Differenz Einkommensteuer	1.766,65	2.530,48	Erstbescheid

Das Finanzamt schloss sich der Beurteilung der Betriebsprüfung an und **erließ die in Beschwerde gezogenen Einkommensteuerbescheide für die Jahre 2006 bis 2008 vom 03.06.2009.**

Die dagegen erhobene **Berufung (Beschwerde) vom 27.08.2009** begründete der Beschwerdeführer (Bf) folgendermaßen:

"Im Zuge der Außenprüfung iSd § 147 BAO wurde durch das Prüforga Herr N die gewerbliche Tätigkeit als Vermittler von Finanzprodukten als Liebhaberei eingestuft. Das Prüforga verweist auf die UFS-Entscheidung vom 12. April 2005, RV/0161-K/04 wo bei der Tätigkeit eines Vermittlers von Finanzdienstleistungen der Beobachtungszeitraum (Anlaufzeitraum) von 3-5 Jahren im Sinne des § 2 Abs. 2 LVO nicht gewährt wurde, da die Tätigkeit von Anfang an nicht zu einem Totalgewinn führen konnte. In dieser Entscheidung wird ein systemimmanenter Zwang zur Beendigung der Tätigkeit vor Erreichen eines Totalgewinnes behandelt.

Es gibt einige sehr wesentliche Abweichungen zu diesem Fall. Insbesondere wurde die Tätigkeit nicht wie im Fall der Entscheidung nur vier Monate ausgeführt und lediglich zwei Verträge vermittelt. Im Konkreten wurde diese Tätigkeit über zweieinhalb Jahre ausgeübt und es wurden acht Kunden gewonnen, die insgesamt 23 Produkte gekauft haben. Weiters waren vor Beendigung der Tätigkeit (aufgrund Finanzkrise) 13 Kunden abschlussreif.

diese waren:

Fam. K - Fonds+Finanzierung / Fam. G - Fonds+Finanzierung / JS- Fonds+Finanzierung / KS - Fonds+Finanzierung / KL - Finanzierung u. angehender Mitarbeiter / GJ - Fonds / MD - Fonds+Finanzierungen / AP - Fonds+Finanzierung / PC - Fonds I HP - Fonds / GP - Fonds u. Mitarbeiter/ PS - Fonds / IU - Fonds u. Mitarbeiter

Zweitens ist die Begründung des UFS es würde ein auf dem Leistungsfähigkeitsprinzip basierendes System bei steigender Gesamtleistung auch der Verdienst steigen richtig. Doch ist es nicht Voraussetzung, dass eine Tätigkeit mit einer bestimmten Stundenanzahl betrieben werden muss, um nachhaltig tätig zu werden, vor allem dann, wenn die Tätigkeit darauf gerichtet ist eine Einkunftsquelle (Totalüberschuss) zu schaffen, dann muss der damit verbundene Aufwand nebensächlich sein.

Maßgeblich ist das Geschick, die Effizienz, das Image und die verkäuferische Erfahrung und nicht geleistete Stunden.

Es ist eine systematisch notwendige Hürde über die Phase des erhöhten Einsatzes, der sich im Besuch von Produktschulungen, Motivationsveranstaltungen aber auch in verstärkten Akquisebemühungen manifestiert zum Erfolg zu gelangen. Als Vertreter von vielen Finanzdienstleistern, ob in Strukturvertrieben oder nicht ist es mir völlig klar, dass nur jene Erfolg haben können, die diese Kurse auch besuchen und die gewillt sind anfangs im nahen Umfeld, also Familie und Freunde, sich als Berater zu versuchen und zu trainieren um später gestärkt durch die gesammelte Erfahrung auch in der Beratung von „Fremden“ erfolgreich zu sein.

Die Art und Weise, wie mein Mandant seine Tätigkeit betrieben hat, nämlich nebenberuflich und zugegebenermaßen auch nicht unter täglichem Einsatz sondern eher ein bis zwei mal wöchentlich, jedoch mit stetigem über einen Zeitraum von drei Jahren sich erstreckendem Engagement und laufendem Besuche der Ausbildungsveranstaltungen, um im Beruf besser zu werden, ist an sich noch kein Grund eine Einkunftsquelleneigenschaft auszuschließen. Nebenberufliche Starter in Strukturvertrieben sind sogar häufig die erfolgreicher, einerseits, weil ihnen

aufgrund ihres Berufes ein größerer potentieller Kundenkreis zur Verfügung steht, aber auch, weil diese es gewohnt sind effizient zu arbeiten und nicht wie viele hauptberufliche Strukturvertriebsmitarbeiter den Tag mit sinnlosem uneffizientem Verwaltungs- und Scheinakquisehandlungen zu verbringen. Gerade Herr F führt tagtäglich Verkaufsgespräche in seinem Beruf als Pharmareferent. Als derart verkaufsgeschulter und erfahrener Mensch ist es mit Sicherheit nicht von Anfang an ausgeschlossen, dass bei dem von ihm gezeigten Engagement keine Erfolgsträchtigkeit vorliegt. Es bedarf in seinem Fall keiner täglichen Betreuung durch eine Führungskraft im Strukturvertrieb in Sachen Selbstmotivation oder Optimierung des Verkäuferverhaltens, es reicht eine fachliche Ausbildung und eine gewisse Einschulung in die vorgesehenen Verfahrensabläufe bei der Geschäftsabwicklung.

Der Grund dafür, warum mein Mandant diese selbständige Tätigkeit einging, lag vor allem daran, dass er nicht mehr weiter von einem Konzern gelenkt werden wollte und permanent unter dem Druck von Umsatzvorgaben zu leiden ohne dabei sich langfristig etwas aufzubauen. Die Tätigkeit als selbständiger Vermögensberater für SE im Rahmen des Strukturvertriebes zeigt Herrn F Möglichkeiten seinen reichen Erfahrungsschatz gezielt dafür einzusetzen, in einigen Jahren eine selbständige Gruppe „unter sich“ zu haben und dabei passiv zu verdienen und letztlich ein Einkommen zu erreichen, welches er als angestellter Handelsvertreter niemals erreichen könne.

Um diesen Weg zu beschreiten blieb Herrn F freilich nicht sehr viel Zeit neben seiner Hauptbeschäftigung, jedoch hat dieser seine "Hausaufgaben" in Form von Meetings, Besprechungen, Besuch von Fortbildungsveranstaltungen gemacht und stets auch versucht Kunden sowie auch Geschäftspartner (also Mitarbeiter, die in der Struktur unter Herrn F laufen würden und von denen er später mitverdienen könnte) zu akquirieren. Wie der Finanz aufgefallen war, wurden auch Tipprovisionen für Analyse- bzw. Beratungstermine und auch für Geschäftsabschlüsse angeboten und auch ausgezahlt. Es wurde im Bekanntenkreis permanent versucht die Möglichkeiten von SE darzulegen und die Produkte zu präsentieren.

Folgende Aktivitäten wurden von Herrn F gesetzt:

- a. regelmäßiger Besuch von Schulungen in Linz [Dienstag od. Mittwoch] jede Woche von 19.00 - 21.00 teilweise mit Interessenten als Mitarbeiter
- b. regelmäßige Besuche von Kunden meist vier bis sechs mal vor der Entscheidung für oder gegen die Finanzierung bzw. Anlage
- c. Banktermine mit Kunden und auch informative Besprechungen mit Entscheidungsträgern bei Banken
- d. Besuche der Grundseminare lt. Ausbildungsplan (Thema: Schulung u. Anwerbung neuer Kunden bzw. neuer Geschäftspartner/Mitarbeiter)
- e. Besuch sonstiger Meetings in Amstetten, Wien, Graz
- f. Dazu auch immer wieder zu jeder Position neue Ausbildungen, die besucht werden mussten
- g. Wöchentliche Besprechungen mit der Führungskraft in der Struktur

h. Kundenbewirtungen/Geschäftssessen, Besuche von Kunden und potentiellen Kunden zur Firmenpräsentation in regelmäßigen Abständen

Im Jahr 2006 wurden hauptsächlich Schulungen besucht, im Jahr 2007 und Anfang des Jahres 2008 wurde intensiv daran gearbeitet für einige Hausbauer Finanzierungen und Tilgungsträger zu platzieren. Es sollten Fremdwährungsdarlehen und als Tilgungsträger die Fonds von SE eingesetzt werden, insbesondere mit der Familie SC, Familie K, der Familie G, aber auch mit vielen anderen mehr wurde unter viel Zeiteinsatz versucht das Vertrauen zu gewinnen und Abschlüsse zustande zu bringen. Als im vergangenen Jahr plötzlich keine Fremdwährungskredite mehr genehmigt wurden und die vermeintlich ertragreichen Tilgungsträger drastisch an Wert verloren war kein Geschäft mehr zu machen.

Herr F hatte von nun an nur mehr mit verängstigtem Klientel zu tun. Damit war die Geschäftsgrundlage weggefallen, da die Kunden keine Fonds mehr wollten und seitens der Banken keine Fremdwährungskredite mehr vergeben wurden.

Zur gleichen Zeit wurde meinem mittlerweile nicht mehr ganz so motivierten Mandanten von seinem Arbeitgeber eine Erweiterung der Gebietsvertretung, nämlich für ganz Österreich mehr oder weniger aufgezwungen. Herr F konnte sich entscheiden zu gehen oder diese Position wahrzunehmen. Angesichts der mittlerweile stark vereitelten Perspektiven in der Finanzbranche war es klar, dass diese Position anzunehmen sei und letztendlich das Unternehmen als Fondsvermittler einzustellen sei.

Die unternehmerischen Maßnahmen zeigen jedoch klar, wie an diese Tätigkeit und Ertragsquelle herangegangen wurde. Durch eine Karriereplanung (quasi Prognoserechnung), die mit der Führungskraft mehrmals ausgearbeitet wurde (siehe Anhang) wird zusätzlich belegt, dass ein Totalgewinn angestrebt wurde.

Es darf nicht vergessen werden, dass die Einstufung als von Beginn an nicht gewinnträchtig eben aus der Sicht und aufgrund der Umstände betrachtet werden muss, die am Anfang, also zu Beginn seiner Tätigkeit herrschten. Dass es letztendlich doch nicht gelungen ist das Vertrauen der potentiellen Kunden zu gewinnen bzw. aus Beratungsgesprächen mehr Abschlüsse zu generieren, war mit Sicherheit nicht von Beginn an und während der aufrechter Bemühungen klar und kann daher nicht zur Verwehrung von Anfangsverlusten führen, die bei Tätigkeiten mit Einkunftsquellenvermutung zustehen.

Dass letztlich im dritten Jahr das Engagement sich verringerte und es zu einer Aufgabe der Tätigkeit gekommen ist, ist nicht ein Zeichen dafür, dass Herr F diese Tätigkeit von vorne herein als Hobby betrieben hat, sondern im Gegenteil, es zeigt, dass er unter kaufmännischer Betrachtung sein Unterfangen als gescheitert ansehen musste und diese Tätigkeit dann vollständig eingestellt hat. Es ist auch nicht anzunehmen, dass ein täglich im Verkaufsprozess tätiger Mann wie Herr F seine Freizeit wieder im Verkauf opfert für eine Tätigkeit die nicht von Grund auf gewinnbringend ist. im Zeitraum der BP wurde das Eigenheim mit seiner Gattin errichtet und es war dringend nötig, finanzielle Mittel aufzubringen um den Lebensunterhalt und die nötigen Investitionen bezahlen zu können.

Gerade deswegen kann aufgrund der individuellen Umstände nicht angenommen werden, dass ein derart teures Hobby betrieben wurde.

Somit ersuche ich um Veranlagung aufgrund der ursprünglich beantragten und veranlagten Werte, sowie um Aufhebung der zuletzt erlassenen Bescheide."

In der Stellungnahme vom 16.11.2009 führte der Prüfer zum Vorbringen in der Berufung Folgendes aus:

"Die aktuelle BMF-Rechtsansicht zu § 1 Abs. 1 LiebhabereiVO und UFS-Judikatur sind bereits in der Niederschrift über die Schlussbesprechung vom 26.05.2009 dokumentiert.

Kern-Eckpunkt der BMF-Rechtsansicht und UFS-Judikatur stellt folgender Punkt dar:

Es ist im Einzelfall damit zu rechnen, dass die Betätigung vor dem Erzielen eines Gesamtgewinnes beendet wird und die Gewinnerzielungsabsicht objektiv nicht unmittelbar erkennbar ist.

Die Tätigkeit wurde nebenberuflich und in sehr geringfügigem Ausmaß betrieben.

Es konnten in knapp 3 Jahren lediglich 8 Kunden (23 Abschlüsse) gewonnen werden.

Im Veranlagungsjahr 2006 ist kein einziger Geschäftsabschluss dokumentiert (Verlust -3.845 Euro).

Im Veranlagungsjahr 2007 sind Erlöse in Höhe von 8.734 Euro dokumentiert (Verlust -5.060 Euro).

im Veranlagungsjahr 2008 sind Erlöse in Höhe von 2.601 ,72 dokumentiert (Verlust -4.802 Euro).

Die Wirtschaftskrise wurde im 3. Quartal 2008 publik — auch im Falle des Abschlusses der 13 Geschäfte die angeblich aufgrund der Wirtschaftskrise nicht zustande kamen und im Hinblick auf die Erlös und Verlust Kennzahl 2007, wäre bei Abschluss der 13 zusätzlichen Geschäfte für 2008 wieder kein Gewinn und keine bessere Erlös-Verlust-Kennzahl zu erwarten gewesen.

Es ist objekt systembedingt damit zu rechnen, dass die Betätigung vor dem Erzielen eines Gesamtgewinnes beendet wird, wenn kein Gebietschutz besteht, kein Kundenstamm vorhanden ist, die Tätigkeit neben einer hauptberuflichen Tätigkeit in der Freizeit geringfügig und nebenberuflich hauptsächlich im eigenen Bekannten- und Verwandtenkreis ausgeübt wird.

Es wurden zusätzlich diverse Provisionen für Verkaufsunterstützung an Familienangehörige und Bekannte ausbezahlt, der Empfang wurde nicht bestätigt und die vermittelten Adressen wurden ebenfalls nicht glaubhaft dokumentiert — ein Interesse seitens des Unternehmers an einer Gewinnerzielungsabsicht konnte nicht schlüssig glaubhaft gemacht werden.

Die Grundaufzeichnungen, speziell das Fahrtenbuch, wurde ebenfalls nicht ordnungsgemäß geführt — es sind keine Kilometer-Anfangs u. Kilometer-Endbestände des KFZ dokumentiert.

Die Richtigkeit und Vollständigkeit der vorgelegten Aufzeichnungen zur § 4(3) ESTG Gewinnermittlung konnte ebenfalls nicht glaubhaft gemacht werden.

Entscheidende vergleichbar Eckpunkte der UFS-Entscheidung (RV/1365-W/04 vom 19.09.2005 sind:

Finanzdienstleisterbranche (nebenberuflich, sogar selber Anbieterpartner SE)

Gewinnerzielungsabsicht nicht erkennbar;

Tätigkeit schon vor Erzielung eines Gesamtgewinnes im Anlaufzeitraum beendet;

Tätigkeit nebenberuflich und in geringfügigem Ausmaß ausgeübt;

Kein Gebietsschutz - Kunden aus dem eigenen Verwandten- und Bekanntenkreis;

Ununterbrochen NsA-Einkünfte während nebenberuflichen Tätigkeit;

Schwierige Marktsituation (BÖRSEN-KRISE 2001)

Weiters wird zusätzlich auf die UFS-Entscheidung RV/0161-K/04 vom 12.04.2005 verwiesen.

In der Form und Art und Weise in der der Unternehmer seine nebenberufliche Tätigkeit ausgeübt hat, war zu keinem Zeitpunkt der Tätigkeit eine objektive Gesamtgewinnerzielungsabsicht unmittelbar erkennbar.

Nach Würdigung des Sachverhaltes kam der Prüfer zur Ansicht, dass von Anfang an objektiv damit zu rechnen gewesen sei, dass die Tätigkeit vor Erzielen eines positiven Gesamtergebnisses beendet werden würde. Es sei daher der Anlaufzeitraum nicht zu gewähren."

In seiner Antwort vom 19.11.2009 auf diese Stellungnahme führte der Vertreter des Bf aus:

"Ich kann in der Sache nur auf meine Ausführungen in der Berufung verweisen.

Darin habe ich bereits ausgeführt, dass ein Strukturvertrieb niemals einen Gebietsschutz bietet und es ausschließlich auf das Geschick und das Engagement des Einzelnen ankommt. Herr F wollte sich von Anfang an ein zweites Standbein aufbauen um später darin aus seinem Dienstverhältnis wo er ständigem Verkaufsdruck und der Willkür der Geschäftsführung ausgesetzt war auszusteigen. Nochmals weise ich darauf hin, dass es bei Strukturvertrieben üblich ist, im Verwandten und Bekanntenkreis zu beginnen und mit einer daraus sich eventuell ergebenden Empfehlungsschiene auch zu „fremden“ Kunden zu gelangen. Dass es Herrn F letztlich nicht gelungen ist soviel Vertrauen zu erhalten, liegt nicht an mangelhaftem Einsatz sondern an Widrigkeiten, die jedem Unternehmer widerfahren können wenn er in ein neues Geschäftsfeld eintritt. Jene Unternehmer, die ein Projekt rechtzeitig wieder aufgeben, bevor finanzielle Schwierigkeiten auftreten, sollten doch mehr als Gewerbsmänner gelten als jene die täglich in 14 Stunden Arbeit ihrem kaufmännischen Ungeschick freien Lauf lassen und letztendlich noch andere schädigen. Bei diesen Personen sollte man auch von vorne herein Liebhaberei unterstellen, da es völlig ausgeschlossen ist, dass diese Gewinne erzielen werden. Bei der Art und Weise, wie Herr F zumindest in den ersten beiden Jahren in seinem Bekanntenkreis als SE Verkäufer aufgetreten ist und seinen Karriereweg und die Produkte anpries, musste man davon ausgehen, dass diese Tätigkeit erfolgsträchtig sei. Ausschlaggebend für den Misserfolg war letztlich das Produkt von SE und das schlechte Image des Unternehmens, Kunden müssen bei Abschluss eines Vertrages die Vermittlungsprovision sofort an den

Vermittler bezahlen. Diese Vorgangsweise ist völlig unüblich und wird in der Branche sehr skeptisch betrachtet und lässt sich aufgrund der finanziellen Zusatzbelastung für den Kunden wesentlich schwieriger verkaufen als die übliche Produktpalette in der Finanzdienstleistungsbranche. Zudem war auch die Führungskraft selbst nicht besonders überzeugt von der Philosophie und hat das Unternehmen letztlich auch verlassen. Die Überzeugung der Führungskraft vom Unternehmen und dessen Ideologie ist ein ganz wesentlicher Faktor für den Erfolg eines Mitarbeiters, in den Genuss dessen kam Herr F leider nur eingeschränkt kam - daraus entwickelte sich leider trotz vieler Anläufe letztendlich nicht der angepeilte Karriereweg bei SE.

Dass der Abschluss der 13 Geschäfte nicht zu einem Gewinn im Jahr 2008 geführt hätten, stimmt so sicher nicht. Die Provisionen daraus hätten erstmals ein leicht positives Ergebnis ergeben und es wäre damit zu rechnen gewesen, dass sich daraus Folgegeschäft ergeben hätte. Erwartete Folgegewinne hätten letztlich auch zu einem Totalgewinn und mehr geführt. Der Abbruch der Tätigkeit war aber nötig und durch die Krise unumgänglich (siehe Berufung).

Die angeführten Entscheidungen des Betriebsprüfers zeigen deutlich geringeres Engagement der Steuerpflichtigen und sind somit nicht mit unserer Situation vergleichbar. Die Gesamterzielungsabsicht war von Anfang an gegeben, es ergaben sich mit der Zeit Widrigkeiten die zu einer Einstellung der Tätigkeit geführt haben. Das Motiv, das Engagement, die Fähigkeiten, das soziale Netzwerk und die Erfahrung im Verkauf sind ausreichend um davon auszugehen, dass von Anfang an eine Gesamtgewinnerzielungsabsicht und -chance anzunehmen ist und auch trotz Nebenberuflichkeit nicht von Anfang an eine Einkunftsquelleneigenschaft auszuschließen ist. Die Einkünfte sind anzuerkennen als Anlaufverluste im Sinne der LVO."

Mit **Vorlagebericht vom 06.04.2011** wurde die Berufung dem damaligen Unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vorgelegt.

Mit **Vorhalt vom 08.03 2017** wurde der Bf aufgefordert, die vertraglichen Vereinbarungen mit der Fa. SE Investmentfondberatung GmbH, die Fahrtenbücher und Nachweise für die als Betriebsausgaben begehrten Provisionen und Lizenzgebühren vorzulegen.

Per **E-Mail** vom 03.04.2017 führte der Bf an, dass seiner Ansicht nach der damalige Prüfer die Unterlagen noch bei sich habe, ersuchte um Fristverlängerung zur Beantwortung des Vorhaltes um mindestens vier Wochen und führte ergänzend aus:

"Ich, U F, habe die vom Finanzbeamten als Liebhaberei dargestellte Tätigkeit beim Finanzdienstleister SE nach Einarbeitung im Nebenberuf, als Hauptberuf geplant gehabt.

Die Firma SE habe ich über meine Hausfinanzierung in Fremdwährung, im Jahr 2016 (gemeint wohl 2006) kennengelernt.

Mit dem Berater und Leiter der damaligen SE Organistaion in Linz, habe ich mich sofort gut verstanden.

Ich war beeindruckt von der schnellen Abwicklung und Umsetzung, der Angelegenheit.

Nach Gesprächen wurde ich gefragt, ob es für mich in Frage käme, nebenberuflich einzusteigen.

Ich war sofort Feuer und Flamme, noch dazu weil ich alle wichtigen Tools neben meinem Hauptberuf als Med. Produkte Berater, lernen konnte.

Mir war klar, dass ich nicht alles auf eine Karte setzen konnte und meinen Hauptberuf kündigen, da ich gerade Haus baute und den Kredit zurückzahlen musste.

Also war der nebenberufliche Einstieg perfekt.

Was mich motiviert hatte, waren natürlich die hohen Einkommen mit relativ überschaubarem Zeitaufwand, das Team und die Selbstständigkeit ohne hohe Anfangsinvestition.

Mein Ziel war es, von Anfang an viel zu lernen, in Schulungen zu gehen und nicht primär ohne Wissen und Rüstzeug sofort auf Kundenfang zu gehen.

Weiters kamen viele gemeinsame Besuche mit Kollegen dazu, um auch die Praxis kennenzulernen.

Darum verstehe ich bis heute nicht, warum mir Liebhaberei vorgeworfen wird!

Nach einigen Monaten versuchte ich in meinem Bekanntenkreis selbst zu werben.

Das Interesse war da und durch meine eigene Hausfinanzierung mit Tilgungsträger durch Fonds, wurden Beratungsgespräche auch im Zuge von Freundschaftsbesuchen gerne durchgeführt.

Eine anfängliche Skepsis war natürlich vorhanden und in meinem Bekanntenkreis waren auch viele Menschen mit akad. Hintergrund, welche positiv kritisch waren und meine Glaubwürdigkeit und Erfahrung in diesem Bereich auf die Probe stellten, was ich sehr spannend fand.

Dabei konnte ich vieles an Wissen und Erfahrung sammeln und es machte Spaß. In diesen Fällen nahm ich auch gerne den Leiter der Organisation mit.

Die ersten Verkäufe bzw. Vermittlungen im Verwandtschafts und Freundeskreis stellten sich ein.

Verwandte, Eltern, Freunde schlossen Fondssparpläne und teilweise sogar Finanzierungen ab.

Die Motivation war groß und der Aufwand natürlich auch, jedoch das Ziel war Selbstständigkeit!

Leider begann genau in dieser Zeit die Wirtschaftskrise, die Kurse purzelten in den Keller, Fremdfinanzierungen mit Tilgungsträger waren nicht mehr durchführbar bzw. verboten worden.

Und auch ich war sehr stark betroffen, 50% Kursverlust bei mir und bei der Finanzierung - der Anstieg des Schweizer Frankens und der Druck der Bank!

Jetzt bekam ich die andere Seite zu spüren.

Die Menschen hatten Angst, erlitten Verluste und hatten kein Vertrauen mehr.

Natürlich geht es immer nach einer gewissen Zeit wieder bergauf, es war ein neuer Lernprozess für mich und die gesamte SE Mannschaft, aber alles gut.

Gleichzeitig wurde meine Tätigkeit in meinem Hauptberuf durch einen internen Strategiewechsel neu bewertet.

Ich bekam ein größeres Gebiet, musste mehr im Hotel übernachten und viel mehr Zeit investieren.

Doch versuchte ich im Nebenberuf weiter neue Kundenkontakte und auch für gemeinsame Kundenbesuche zu bekommen.

Aufgrund meiner eigenen Situation (Verlust, Fonds, Finanzierung ..) ging natürlich momentan die Sicherheit und das Vertrauen bei den Kunden verloren.

Mir wurde es zuviel, ich konnte nicht mehr!

Ich bekam einen Hörsturz und musste 4 Wochen Infusionen über mich ergehen lassen.

Da fasste ich den Entschluss die Tätigkeit einzustellen um mich wieder auf Vordermann zu bringen und mich auf eine Sache zu konzentrieren.

Die Selbständigkeit wurde fürs erste auf Eis gelegt.

Jetzt wird es so dargestellt als sei alles Liebhaberei gewesen.

Es klingt für mich wie Verhöhnung.

Sehr geehrter Herr Dr. M, ich bitte Sie, diese Erklärung in der Angelegenheit zu berücksichtigen.

Gerne komme ich für ein persönliches Gespräch bei Ihnen vorbei!

In einem **weiteren Vorhalt vom 02.08.2017** wurde dem Bf Folgendes mitgeteilt:

"1. In Ihrer Beantwortung des Vorhaltes vom 8.3.2017 führen Sie aus, dass Ihrer Meinung nach die angeforderten Unterlagen der Finanzbeamte bei der Prüfung die Unterlagen schon eingesehen habe und noch bei sich habe.

Nach telefonischer Auskunft beim Prüfer befinden sich keine Unterlagen beim Finanzamt.

Sie werden daher ersucht, die im Vorhalt vom 8.3.2017 geforderten Unterlagen vorzulegen.

2. In der Niederschrift über die Schlussbesprechung vom 26.5.2009 wird unter Tz.2 "Gewinnermittlung § 4 (3)" u.a. ausgeführt: "Die Provisionen für Verkaufsunterstützung und Terminisierung wurden großteils an Familienangehörige und Bekannte ausbezahlt. Die Auszahlungsbeträge sind vom Empfänger nicht bestätigt (Unterschrift). Die vermittelten Adressen betreffend der Provisionsauszahlungen sind in den vorgelegten Unterlagen nicht dokumentiert. Im Fahrtenbuch ist der Kilometer-Anfangs- u. Kilometer-Endbestand des Kfz nicht dokumentiert."

Verträge zwischen nahen Angehörigen können für den Bereich des Steuerrechtes nur Anerkennung finden, wenn sie

- 1. nach außen ausreichend zum Ausdruck kommen, weil sonst steuerliche Folgen willkürlich herbeigeführt werden können*
- 2. eindeutigen, klaren und jeden Zweifel ausschließenden Inhalt haben und*
- 3. auch zwischen Familienfremden unter den gleichen Bedingungen abgeschlossen worden wären."*

Es besteht daher die Möglichkeit, dass bei Nichtvorlage der entsprechenden Nachweise und Unterlagen die entsprechenden Ausgaben nicht als Betriebsausgaben anerkannt werden."

Im Folgenden ersuchte der Bf per **E-Mail vom 22.08.2017** neuerlich um Fristverlängerung bis 07.10.2017 zur Beantwortung des Vorhaltes.

Bis zu diesem Tag ging keine Vorhaltsbeantwortung ein.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Sachverhalt

Der Beschwerdeführer (im Folgenden abgekürzt Bf) war in den beschwerdegegenständlichen Jahren 2006 bis 2008 neben seiner nichtselbständigen Tätigkeit als Vertreter bei der Fa. BN GmbH als selbständiger Finanzdienstleistungsassistent für die Fa. SE Investmentfond Beratung GmbH tätig.

Hauptberuflich hatte der Bf eine Arbeitszeit von Montag bis Freitag von 6.00 bis 15.00 Uhr. Seiner nebenberuflichen Tätigkeit widmete sich der Bf werktags am Abend sowie an Wochenenden.

Aus der nebenberuflichen Tätigkeit erklärte der Bf 2006 bis 2008 einen Gesamtverlust von € 13.708,54 sowie die im Bp-Bericht in dieser Entscheidung dargestellten Jahresverluste.

Mit der GmbH hat der Bf einen Vertrag abgeschlossen, wonach er Finanzprodukte an Kunden zu vermitteln hatte. Der Bf war berechtigt, im Rahmen des Tätigkeitsbereiches der GmbH Kunden an die jeweiligen Produktpartner des Unternehmens zu vermitteln.

Er konnte nur das Leistungsangebot der SE GmbH "vermitteln" und im Falle eines Geschäftsabschlusses erhielt er eine der Höhe nach fix geregelte Provision

Im Falle des Abschlusses eines Geschäftes stand dem Bf eine Provision zu.

Genaue Angaben zum Inhalt des Vertrages können mangels Vorlage des Vertrages mit der Fa. SE Investmentfond Beratung GmbH (trotz Aufforderung zur Vorlage) nicht festgestellt werden.

Grundsätzlich war der Bf an das Leistungsangebot der Fa. SE Investmentfondsberatung GmbH gebunden. Lt. vorgelegtem "3 Jahres Karriere-Plan" für die Jahre 2006 bis 2009 (Anmerkung des Gerichtes: scheint ein "4 Jahres Karriere-Plan " zu sein), sollte der Zielumsatz von 4.000 € im Jahr 2006 über 12.000 € (2007) und 20.000 € (2008) kontinuierlich auf 40.000 € im Jahr 2009 ansteigen. Mitarbeiter sollten im Jahr 2008 zwei und bis 2009 vier angeworben werden. Ein zu erzielender Jahresgewinn scheint in diesem Karriere-Plan nicht auf.

Zur Verbesserung der Ertragslage setzte der Bf folgedne Maßnahmen:

- a. regelmäßiger Besuch von Schulungen in Linz [Dienstag od. Mittwoch] jede Woche von 19.00 - 21.00 teilweise mit Interessenten als Mitarbeiter
- b. regelmäßige Besuche von Kunden meist vier bis sechs mal vor der Entscheidung für oder gegen die Finanzierung bzw. Anlage
- c. Banktermine mit Kunden und auch informative Besprechungen mit Entscheidungsträgern bei Banken
- d. Besuche der Grundseminare lt. Ausbildungsplan (Thema: Schulung u. Anwerbung neuer Kunden bzw. neuer Geschäftspartner/Mitarbeiter)
- e. Besuch sonstiger Meetings in Amstetten, Wien, Graz
- f. Dazu auch immer wieder zu jeder Position neue Ausbildungen, die besucht werden mussten
- g. Wöchentliche Besprechungen mit der Führungskraft in der Struktur
- h. Kundenbewirtungen/Geschäftssessen, Besuche von Kunden und potentiellen Kunden zur Firmenpräsentation in regelmäßigen Abständen

Der Bf kam auch seiner Verpflichtung zu fachlichen Weiterbildung nach.

Der Bf hat Aufwendungen für Werbemaßnahmen getragen.

Die Tätigkeit wurde nebenberuflich und in geringfügigem Ausmaß betrieben.

Der Bf konnte in knapp 3 Jahren 8 Kunden (23 Abschlüsse) gewinnen.

Im Veranlagungsjahr 2006 ist kein einziger Geschäftsabschluss dokumentiert (Verlust erklärt -3.845 Euro).

Im Veranlagungsjahr 2007 sind Erlöse in Höhe von 8.734 Euro erzielt worden (Verlust erklärt -5.060 Euro).

Im Veranlagungsjahr 2008 sind Erlöse in Höhe von 2.601 ,72 erzielt worden (Verlust erklärt -4.802 Euro).

Die Wirtschaftskrise wurde im 3. Quartal 2008 publik.

Ursache für die auftretenden Verluste des Bf war die im Jahr 2008 einsetzende Finanzkrise. Ende 2008 wurde die Tätigkeit vom Bf eingestellt.

In den Jahren 2006 bis 2008 erzielte der Bf folgende Gewinne bzw. Verluste (Beträge in Euro):

	2006	2007	2008
Erlöse	0,00	8.734,61	2.601,72
Reise- und Fahrtspesen	2.045,00	5.113,44	3.126,20
Werbe/Repräsentationsaufwendungen	0,00	1.048,12	1.004,80
übrige Aufwendungen/Betriebsausgaben	0,00	1.844,00	628,31
Provisionen	0,00	0,00	0,00
Gewinn/Verlust	-2.045,00	+729,00	-2.157,59

Zum Zeitpunkt der Beendigung der Tätigkeit hatte der Bf 13 Kunden, bei denen die Verträge abschlussreif waren (Namen in der Berufungsschrift aufgezählt).

Beweiswürdigung

Dass der Bf als selbständiger Finanzdienstleistungsassistent für die Fa. SE Investmentfond Beratung GmbH tätig war, ist unstrittig und ergibt sich aus dem Vorbringen des Bf. Ebenso unstrittig ist die Tätigkeit und die Höhe der vom Bf in den beschwerdegegenständlichen Jahren erzielten Einnahmen aus der Tätigkeit.

Die Höhe der Ausgaben für Reise- und Fahrtspesen, Werbe/Repräsentationsaufwendungen und die übrigen Aufwendungen/Betriebsausgaben wurden vom Finanzamt der Höhe nach nicht angezweifelt. Da nach allgemeiner Lebenserfahrung derartige Aufwendungen bei der gegenständlichen Tätigkeit im Regelfall anfallen und deren Höhe auch nicht außergewöhnlich erscheint, schließt sich das Bundesfinanzgericht bezüglich dieser Aufwendungen der Beurteilung als Betriebsausgaben an.

Hinsichtlich der als Betriebsausgaben begehrten **Provisionen** wurde von der Betriebsprüfung festgestellt, dass diese größtenteils an Familienangehörige und Bekannte ausbezahlt und die Auszahlungsbeträge von den Empfängern nicht bestätigt wurden. Der diesbezügliche Vorhalt, in dem der Bf - in Hinblick auf die Angehörigenjudikatur des Verwaltungsgerichtshofs - zur Vorlage entsprechender Nachweise aufgefordert wurde, wurde vom Bf nicht beantwortet. Deshalb kommt der Senat zu der Ansicht, dass die geltend gemachten Beträge für Provisionszahlungen vom Bf nicht bezahlt worden sind und daher nicht als Betriebsausgaben anerkannt werden können.

Es ergeben sich daher die oben festgestellten Gewinne bzw. Verluste für die Jahre 2006 bis 2008.

Hinsichtlich des Umstandes, dass der Bf zum Zeitpunkt der Beendigung der Tätigkeit 13 Kunden mit abschlussreifen Verträgen hatte, glaubt das Bundesfinanzgericht dem Bf, insbesondere deshalb, weil in der Berufung die konkreten Namen der potentiellen Kunden angeführt wurden.

Rechtliche Beurteilung

1. Höhe der maßgeblichen Einkünfte aus Gewerbebetrieb:

Betriebsausgaben sind gemäß § 4 Abs. 4 EStG 1988 die Aufwendungen oder Ausgaben, die durch den Betrieb veranlasst sind.

Wie oben in der Beweiswürdigung dargelegt, sind dem Bf keine Aufwendungen für Provisionen erwachsen und können deshalb nicht als Betriebsausgaben anerkannt werden. Es ergeben sich daher in den beschwerdegegenständlichen Jahren die oben im Sachverhalt dargestellten Einkünfte, die der rechtlichen Beurteilung zugrunde gelegt werden.

2. Liebhabereibeurteilung

Im Beschwerdefall ist strittig, ob die Tätigkeit - wie vom Finanzamt in den angefochtenen Bescheiden festgestellt wurde - als Liebhaberei anzusehen ist.

Einkünfte liegen gemäß § 1 Abs. 1 LVO bei einer Betätigung (einer Tätigkeit oder einem Rechtsverhältnis) vor, die - durch die Absicht veranlasst ist, einen Gesamtgewinn oder einen Gesamtüberschuss der Einnahmen (§ 3) zu erzielen, und - nicht unter Abs. 2 fällt.

Voraussetzung ist, dass die Absicht anhand objektiver Umstände (§ 2 Abs. 1 und 3) nachvollziehbar ist. ...

Fallen bei einer Betätigung im Sinn des § 1 Abs. 1 Verluste an, so ist gemäß § 2 Abs. 1 LVO das Vorliegen der Absicht, einen Gesamtgewinn oder Gesamtüberschuss der Einnahmen über die Werbungskosten (§ 3) zu erzielen, insbesondere anhand folgender Umstände zu beurteilen:

1. Ausmaß und Entwicklung der Verluste,
2. Verhältnis der Verluste zu den Gewinnen oder Überschüssen,
3. Ursachen, auf Grund deren im Gegensatz zu vergleichbaren Betrieben, Tätigkeiten oder Rechtsverhältnissen kein Gewinn oder Überschuss erzielt wird,

4. marktgerechtes Verhalten im Hinblick auf angebotene Leistungen,
5. marktgerechtes Verhalten im Hinblick auf die Preisgestaltung,
6. Art und Ausmaß der Bemühungen zur Verbesserung der Ertragslage durch strukturverbessernde Maßnahmen (z.B. Rationalisierungsmaßnahmen).

Innerhalb der ersten drei Kalenderjahre (Wirtschaftsjahre) ab Beginn einer Betätigung (z.B. Eröffnung eines Betriebes) im Sinn des Abs. 1, längstens jedoch innerhalb der ersten fünf Kalenderjahre (Wirtschaftsjahre) ab dem erstmaligen Anfallen von Aufwendungen (Ausgaben) für diese Betätigung **liegen gemäß § 2 Abs. 2 LVO jedenfalls Einkünfte vor (Anlaufzeitraum)**. ... Nach Ablauf dieses Zeitraumes ist unter Berücksichtigung der Verhältnisse auch innerhalb dieses Zeitraumes nach dem Gesamtbild der Verhältnisse zu beurteilen, ob weiterhin vom Vorliegen von Einkünften auszugehen ist. **Ein Anlaufzeitraum iSd ersten Satzes darf nicht angenommen werden, wenn nach den Umständen des Einzelfalls damit zu rechnen ist, dass die Betätigung vor dem Erzielen eines Gesamtgewinnes (Gesamtüberschusses) beendet wird.**

Unter Gesamtgewinn ist gemäß § 3 Abs. 1 LVO der Gesamtbetrag der Gewinne zuzüglich steuerfreier Einnahmen abzüglich des Gesamtbetrages der Verluste zu verstehen. Steuerfreie Einnahmen sind nur insoweit anzusetzen, als sie nicht zu einer Kürzung von Aufwendungen (Ausgaben) führen.

Die Tätigkeit des Bf als Finanzdienstleister ist unter § 1 Abs. 1 LVO zu subsumieren. Strittig ist die Frage der (Nicht-)Gewährung des Verlustes der Jahre 2006 bis 2008 als Anlaufverlust.

Im **gegenständlichen Fall hat der Bf** von 2006 bis Ende des Jahres 2008 **einen Verlust von insgesamt € 3.473,59 erwirtschaftet**. Bei Betrachtung der gesamten Tätigkeit ergibt sich folgendes Bild:

1. Ausmaß und Entwicklung der Verluste: Der Verlust ist von 2006 auf 2008 gestiegen. Der höchste Verlust wurde im letzten Tätigkeitsjahr erzielt. 2007 wurde jedoch ein Gewinn von 729 € erzielt. Da der Bf nicht ausschließlich Verluste, sondern auch Gewinn erzielt hat, spricht das für Gewinnerzielungsabsicht.

2. Verhältnis der Verluste zu den Gewinnen oder Überschüssen: Der Bw. hat in den Jahren seiner Betätigung in zwei Jahren Verluste und in einem Jahr einen Gewinn erzielt. Insgesamt ergibt sich ein Gesamtverlust von € 3.473,59.

Dies ist ein Indiz für die Liebhaberei der Tätigkeit.

3. Ursachen, auf Grund deren im Gegensatz zu vergleichbaren Betrieben, Tätigkeiten oder Rechtsverhältnissen kein Gewinn oder Überschuss erzielt wird: Als eine Verlustursache ist die nebenberufliche Ausübung der Tätigkeit zu sehen.

Er hat nicht nachgewiesen, dass er in näherer Zukunft an der Nebenberuflichkeit der Tätigkeit etwas ändern wollte. Somit war ein erhöhter zeitlicher Einsatz nicht zu erwarten.

Er hat seine Tätigkeit nicht täglich ausgeübt, sondern eher ein bis zwei mal wöchentlich (Berufungsschrift).

Im Übrigen wurden die Verluste im Wesentlichen vor dem Eintreten der Wirtschaftskrise 2008 erzielt. Jedenfalls haben der Verlust des Jahres 2006 nichts mit der erst daraufhin beginnenden Wirtschaftskrise zu tun.

Nach Ansicht des Gerichtes ist die Nebenberuflichkeit das maßgebliche Kriterium. Da diesbezüglich keine Änderung geplant war, war keine "Besserung" hinsichtlich des erforderlichen Zeiteinsatzes zu erwarten. Dieses Kriterium spricht somit gegen das Vorliegen einer Einkunftsquelle.

4. Marktgerechtes Verhalten im Hinblick auf angebotene Leistungen und 5. marktgerechtes Verhalten im Hinblick auf die Preisgestaltung:

Zumal der Bf hinsichtlich des Leistungsangebots und der Preisgestaltung keinen Spielraum hatte, sondern nur das Leistungsangebot der SE Investmentfondsberatung GmbH "vermitteln" konnte und im Falle eines Geschäftsabschlusses eine der Höhe nach fix geregelte Provision bekam, konnte er weder auf einen sich verändernde Leistungsbedarf reagieren, noch hatte er die Möglichkeit an seiner Einnahmenstruktur etwas zu verändern.

Im gegenständlichen Fall ist es ein Faktum, dass der Bf hinsichtlich des Leistungsangebots gebunden war. Die genannten Umstände sind ein Indiz für die Qualifikation der Tätigkeit als Liebhaberei.

6. Art und Ausmaß der Bemühungen zur Verbesserung der Ertragslage durch strukturverbessernde Maßnahmen (z.B. Rationalisierungsmaßnahmen):

Grundsätzlich war der Bf an das Leistungsangebot der Fa. SE Investmentfondsberatung GmbH gebunden. Lt. vorgelegtem "3 Jahres Karriere-Plan" für die Jahre 2006 bis 2009 (Anmerkung des Gerichtes: scheint ein "4 Jahres Karriere-Plan" zu sein), sollte der Zielumsatz von 4.000 € im Jahr 2006 über 12.000 € (2007) und 20.000 € (2008) kontinuierlich auf 40.000 € im Jahr 2009 ansteigen. Mitarbeiter sollten im Jahr 2008 zwei und bis 2009 vier angeworben werden. Ein zu erzielender Jahresgewinn scheint in diesem Karriere-Plan nicht auf.

Zum den Bemühungen zur Verbesserung der Ertragslage nannte er in seinem Berufungsschreiben :

- a. regelmäßiger Besuch von Schulungen in Linz [Dienstag od. Mittwoch] jede Woche von 19.00 - 21.00 teilweise mit Interessenten als Mitarbeiter
- b. regelmäßige Besuche von Kunden meist vier bis sechs mal vor der Entscheidung für oder gegen die Finanzierung bzw. Anlage
- c. Banktermine mit Kunden und auch informative Besprechungen mit Entscheidungsträgern bei Banken
- d. Besuche der Grundseminare lt. Ausbildungsplan (Thema: Schulung u. Anwerbung neuer Kunden bzw. neuer Geschäftspartner/Mitarbeiter)

- e. Besuch sonstiger Meetings in Amstetten, Wien, Graz
- f. Dazu auch immer wieder zu jeder Position neue Ausbildungen, die besucht werden mussten
- g. Wöchentliche Besprechungen mit der Führungskraft in der Struktur
- h. Kundenbewirtungen/Geschäftssessen, Besuche von Kunden und potentiellen Kunden zur Firmenpräsentation in regelmäßigen Abständen

Nach Ansicht des Gerichtes geht aus dieser Beschreibung der Tätigkeit hervor, dass der Bf die Tätigkeit im Wesentlichen nach den Vorgaben der Fa. SE Investmentfondsberatung GmbH durchgeführt hat. Wesentliche Verbesserungen oder Veränderungen waren auf Grund der vorgegebenen Arbeits- und Schulungsvorgaben nicht möglich. Das Gericht kann daher keine strukturverbessernden Maßnahmen durch den Bf erkennen. Dies spricht für das Vorliegen von Liebhaberei.

Bei Betrachtung der gesamten vorliegenden Ergebnisse der Kriterienprüfung spricht die überwiegende Anzahl der überprüften Kriterien für das Vorliegen von Liebhaberei, sodass nach Ansicht des Bundesfinanzgerichtes die Tätigkeit als Liebhaberei zu qualifizieren ist.

Zur Frage, ob nach den Umständen des Einzelfalls damit zu rechnen war, dass die Betätigung vom Bf vor dem Erzielen eines Gesamtgewinnes beendet werden wird, was die Nichtgewährung von Anlaufverlusten zur Folge hat, ist zu sagen:

Die Einstellung der Tätigkeit im Jahr 2008 erfolgte nach Angaben des Bf deshalb, da plötzlich keine Fremdwährungskredite mehr genehmigt wurden und die Tilgungsträger drastisch an Wert verloren, somit kein Geschäft mehr zu machen war. Weiters hatte er zu entscheiden, ob er eine von seinem Arbeitgeber als Pharmavertreter vorgeschriebene Erweiterung seines Arbeitsgebietes auf ganz Österreich annehmen wollte oder seine nichtselbständige Tätigkeit dort beenden sollte. Aufgrund der stark vereitelten Perspektive in der Finanzbranche war es für ihn klar, dass er seine Tätigkeit als Fondsvermittler einzustellen hatte, obwohl er vor der Beendigung der Tätigkeit 13 Kunden gehabt habe, bei denen die Verträge abschlussreif waren.

Das Finanzamt geht ohne nähere konkrete Begründung davon aus, dass auch bei Abschluss der 13 abschlussreifen Geschäfte für 2008 wieder kein Gewinn und keine bessere Erlös-Verlust-Kennzahl zu erwarten gewesen wäre (Stellungnahme vom 16.11.2009 der Betriebsprüfung).

Dem ist entgegenzuhalten, dass nach dem festgestellten Sachverhalt bereits in einem Jahr (2007) ein Gewinn erzielt wurde. Es erscheint dem Bundesfinanzgericht in Hinblick darauf, dass in den Jahren 2007 bis 2008 insgesamt 23 Produkte an 8 Kunden vermittelt wurden, nicht unwahrscheinlich, dass - bei Ausbleiben des Eintrittes der Finanzkrise - die Vermittlung von Finanzprodukten an weitere 13 Kunden im Jahr 2008 auch im Jahr 2008 zu einem Gewinn geführt hätten.

Bei dieser Sachlage kann Ansicht des Bundesfinanzgerichtes nicht davon ausgegangen werden, dass **nach den Umständen des Einzelfalls schon von Beginn an damit zu**

rechnen war, dass der Bf die Betätigung vor dem Erzielen eines Gesamtgewinnes beenden wird.

Die Anwendung der Bestimmung des § 2 Abs. 2 LVO letzter Satz, ein Anlaufzeitraum iSd ersten Satzes darf nicht angenommen werden, wenn nach den Umständen des Einzelfalls damit zu rechnen ist, dass die Betätigung vor dem Erzielen eines Gesamtgewinnes (Gesamtüberschusses) beendet wird, in den bekämpften Bescheiden ist deshalb rechtswidrig.

Die Verluste der ersten drei Jahre der Tätigkeit (hier nur 2006 und 2008) sind daher als Anlaufverluste anzuerkennen.

Zur Höhe der Bemessungsgrundlagen und der Berechnung der Einkommensteuer für die Jahre 2006 bis 2008 wird auf die beiliegenden Berechnungsblätter verwiesen.

Zulässigkeit einer Revision

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Die entscheidungswesentlichen Fragen waren im Wege der Beweiswürdigung zu klären.

Die Entscheidung hängt daher nicht von der Lösung einer Rechtsfrage ab, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Eine Revision ist daher nicht zulässig.

Linz, am 9. November 2017