



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw, vom 4. April 2012 gegen den Bescheid des Finanzamtes Freistadt Rohrbach Urfahr, vertreten durch FA, vom 2. März 2012 betreffend Einkommensteuer 2009 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Mit **Gesellschaftsvertrag vom 8. Mai 2002** gründete der Berufungswerber gemeinsam mit seiner Gattin die Fa. W Versicherungs- und Finanzberatung KEG (Geschäftszweig: Versicherungsagentur und Finanzberatung).

Mit **Gesellschaftsvertrag vom 25. September 2008** (Einbringung oben genannter KEG) gründete der Berufungswerber gemeinsam mit seiner Gattin die Fa. W Versicherungs- und Finanzberatung GmbH (Geschäftszweig: Versicherungsagentur und Finanzberatung).

Mit **Eingabe vom 4. Juni 2009** beantragte der Berufungswerber die Vorauszahlung der Einkommensteuer für 2009 auf 0,00 € herabzusetzen.

Begründend wurde ausgeführt, dass der Berufungswerber als Gesellschafter und Geschäftsführer der W Versicherungs- und Finanzberatung GmbH im Jahr 2009 ein Gehalt in der Höhe von 10,000,00 € beziehen würde.

Mit **Einkommensteuerbescheid 2009** vom 15. Dezember 2010 wurden die Einkünfte aus selbständiger Arbeit mit einem Betrag von 8.720,15 € erklärungsgemäß festgesetzt.

Mit **Ersuchen um Ergänzung** vom 13. Oktober 2011 seitens des zuständigen Finanzamtes wurde dem Berufungswerber Folgendes mitgeteilt:

Lt. hieramts aufliegenden Unterlagen hätte der Berufungswerber im Jahr 2009 von Herrn Andreas H Einnahmen in Höhe von mindestens 29.650,00 € erhalten. Lt. abgegebener Gewinnermittlung seien jedoch nur Einnahmen in Höhe von 21.330,88 € erklärt worden. Es werde diesbezüglich um schriftliche Stellungnahme ersucht.

Mit **Eingabe vom 4. November 2011** übermittelte der Berufungswerber eine Selbstanzeige gemäß § 29 Finanzstrafgesetz.

Im Zuge eines turbulenten Geschäftsjahres (Finanzdienstleistungen in Jahren der Wirtschaftskrise) mit wirtschaftlicher Umstrukturierung und zwischenzeitlichem Wechsel des Steuerberaters seien beiliegende drei bare Rechnungen in Höhe von 29.650,00 € fälschlicherweise nicht in der Einkommensteuererklärung 2009 erfasst worden. Dieser Sachverhalt sei leider erst im Zuge eines Ergänzungsauftrages seitens des zuständigen Finanzamtes zu Tage gekommen. Im Zuge dessen hätte sich weiters herausgestellt, dass eine bare Schadenszahlung in Höhe von 13.000,00 € ebenfalls nicht als Betriebsausgabe geltend gemacht worden sei.

Es würden sich somit Einkünfte aus Gewerbebetrieb in Höhe von 16.500,00 € ergeben. Der Berufungswerber sei sich seiner Schuld bewusst und möchte hiermit feststellen, dass schlichtweg "Versehen" zu diesem Umstand geführt hätte.

Als Beilagen wurden drei Abrechnungen von Herrn Andreas H übermittelt.

< Gutschrift Provision 1. Quartal 2009: Provision für Maklertätigkeiten 9.550,00 €

< Gutschrift Provision 4. Quartal 2009: Provision für Maklertätigkeiten 10.250,00 €

< Gutschrift Provision 3. Quartal 2009: Provision für Maklertätigkeiten 9.850,00 €

Sämtliche Beträge seien bar ausbezahlt worden.

Eine weitere Beilage bildete eine Vereinbarung zwischen Herrn B R und dem Berufungswerber (undatiert):

*"Herr Berufungswerber verpflichtet sich Herrn B R den aus der Investition in Form der abgeschlossenen fondsgebundenen Lebensversicherung im Ausmaß von 30.000,00 € auferlaufenen Schaden, der sich aktuell im Ausmaß von 13.000,00 € darstellt, in der genannten Höhe bis spätestens 31.12.2008 zurück zu bezahlen und in die eigene Leistungsverpflichtung zu übernehmen.
Betrag am 9.6.2009 bar erhalten."*

Im Folgenden folgt die Darstellung von Sachverhalten aus dem Strafverfahren im Zusammenhang mit der Kontrollmitteilung (Zahlung von Herrn H) bzw. der Schadenersatzzahlung:

< Finanzstrafbehörde an Veranlagungsabteilung des Finanzamtes 1. März 2012:

Der Beschuldigte (Berufungswerber) hätte im Jahr 2000 als nicht selbständiger Angestellter der Generali Versicherung einem Herrn R eine fondsgebundene Lebensversicherung verkauft. Die beiden seien Freunde.

In Summe seien ca. 30.000,00 € im Laufe der Jahre eingezahlt worden. Im Jahr 2006 sei diese Lebensversicherung aufgekündigt worden, wobei der Rückkaufswert bei (nur) 17.000,00 € gelegen sei.

Im Jahr 2009 hätte der Berufungswerber aus Angst vor negativem Ruf, er sei seit 2004 mit der W GmbH selbständig tätig, freiwillig 13.000,00 € laut abgeschlossener "Vereinbarung" OHNE Datum, aus schlechtem Gewissen gezahlt. Die Zahlung würde, so sei das im Strafverfahren festgestellt worden, nicht im Zusammenhang mit einer gewerblichen oder selbständigen Tätigkeit stehen. Der Berufungswerber hätte für die Generali Versicherung freiwillig seinem Freund den Betrag als "Schadensersatz" gezahlt. Der Berufungswerber sei rechtskräftig wegen Abgabenhinterziehung verurteilt worden (ohne Berücksichtigung dieser beantragten Zahlung von 13.000,00 € lt. Vereinbarung).

Im Zuge des Finanzstrafverfahrens wurden sowohl der Zahlungsempfänger als Zeuge bzw. der Berufungswerber als Beschuldigter vernommen.

Zusammenfassend wurde Folgendes niederschriftlich festgehalten:

< Zeuge am 29. Februar 2012 (Herr R - Zahlungsempfänger):

Herr R hätte beim Berufungswerber eine fondsgebundene Lebensversicherung abgeschlossen. Er hätte eine mit geringem Risiko gewollt. Die Versicherung sei vor 2000 abgeschlossen worden. Der Berufungswerber hätte kein Anlegerprofil erstellt. Er hätte gewusst, dass es eine fondsgebundene Lebensversicherung gewesen sei; er hätte sich auf seinen Berater verlassen. Er hätte nicht gesagt, dass es hier ein höheres Risiko geben würde. Aufgrund der jährlichen Benachrichtigung der Generali sei der Verlust festgestellt worden. Erst damals sei ihm bewusst geworden, dass die Versicherung mit einem hohen Risiko verbunden gewesen sei. Die Auflösung sei 2007, 2008 gewesen. Er sei damals arbeitslos gewesen. Er hätte seinen Verlust abdecken wollen. Bis zur Auflösung seien die Prämien laufend monatlich bezahlt worden.

Er glaube, dass er bei der AK gewesen sei. Er hätte mit einem Freund, der sich da gut auskenne und seinem Bankberater gesprochen. Dann sei er zum Berufungswerber gegangen und hätte ihm gesagt, dass das eine Frechheit sei und dass er Schadenersatz wolle, weil er

etwas verkauft hätte, was er nicht gewollt hätte. Er hätte ihn immer wieder darauf angesprochen. Er hätte dem dann zugestimmt, dass er den Schaden von ihm ersetzt bekommen würde.

Es sei eine Abrechnung gemacht worden, was er einbezahlt hätte und was noch übrig gewesen sei. Die Generali hätte den Schaden berechnet. Der Berufungswerber hätte gesagt, dass er ihm den Schaden ersetzen werde; daraufhin hätte er den Vertrag aufgelöst. Dies sei im Sommer oder Herbst 2008 gewesen. Er hätte ca. drei Monate Zeit gehabt, die Schadenssumme zu bezahlen.

Nach regelmäßigem Druck hätte er im Juni 2009 das Geld bekommen. Die Vereinbarung hätte Herr R selbst geschrieben. Wo das ganze abgewickelt worden sei, sei er sich nicht mehr sicher; im Büro oder irgendwo zum Mittagessen, genauso wie die Geldübergabe.

Wie sich der Betrag zusammengesetzt hätte, wisse er nicht mehr; er glaube, dass es relativ große Scheine gewesen seien. Das Geld hätte er auf sein Konto einbezahlt.

Wann die Versicherung ursprünglich ausbezahlt werden hätte sollen, wisse er nicht mehr.

Kontoauszug: Einzahlung von 11.000,00 € am 10.6.2009 (bar).

< Berufungswerber am 29. Februar 2012:

„Zur Sache gibt der Beschuldigte/der Verteidiger an:

F: In Bezug auf die Provision von Herrn H?

A: Durch den Steuerberaterwechsel 2009, habe ich das offensichtlich übersehen.

F: Welche Ausbildung haben Sie?

A: Ich habe die Matura abgelegt und vor 26 Jahren bei der Generali im Innendienst angefangen. Danach habe ich die W GmbH aufgebaut.

F: Sie haben diese Vereinbarung mit Herrn R vorgelegt. Welche Versicherung war das?

A: Es wird eine Versicherung vorgelegt. Wir haben im Jahr 2000 eine fondsgebundene LV abgeschlossen, da war ich noch angestellt. Im Jahr 2002 wurde dieser Vertrag verändert. Herr R hat auf ATS 281.000,00 aufgezahlt in diese fondsgebundene Versicherung eingezahlt, sonst hat Herr R ATS 1.000,00 pro Monat bezahlt. Das ging leider schief, da die Aktien runtergingen. Ca. 2002 war dies aufgrund der Wirtschaftskrise. Ich habe das übersehen, wie das im Hintergrund einer Versicherungsgesellschaft läuft. Ich hatte dadurch ein Problem mit dem Kunden R. Herr R hat monatlich etwas gespart und hat das aufgezahlt. Anschließend hat er auf die ATS 281.000,00 eingezahlt.

F: Wurde eine Garantie vereinbart?

A: Nein, es wurde keine Garantie vereinbart. Es gab Gespräche mit der Generali, ein Beratungsprotokoll wurde gemacht. Wir haben Herrn R gesagt, dass sich die Märkte eh wieder besser entwickeln werden. Aufgrund meiner Schuldgefühle habe ich ihm dann € 13.000,00 bezahlt.

F: Gab es eine Kündigungsfrist?

A: Ja, eine dreimonatige Kündigungsfrist. Wobei bei der Generali kann man jedes Monat kündigen.

F: Haben Sie ein Anlegerprofil für Herrn R erstellt?

A: Ja, die Laufzeit war bis 2031 vereinbart, war als Pensionsvorsorge gedacht. Normalerweise können Verlängerungsoptionen vereinbart werden.

F: Ist diese Versicherung noch aufrecht?

A: Nein, diese ist mit November 2006 gekündigt worden und Herr R hat € 17.000,00 bekommen. Im Endeffekt hat er aber in Summe € 30.000,00 einbezahlt und damit ist er mir immer im Rücken gelegen.

F: Hat Herr R den Kauf dieser Lebensversicherung mitbestimmen können oder haben Sie das für ihn abgeschlossen?

A: Es handelte sich um ein Produkt der Generali, es war ein Aktienpaket dahinter. Vor 2000 funktionierte der Finanzmarkt, da konnte man mit Aktien noch Geld verdienen, aber jetzt ist das anders.

F: Welcher "Schadensfall" trat konkret ein?

A: Der Differenzbetrag von dem, was er einbezahlt hat, also € 30.000,00 minus die 17.000,00 €.

F: Sie haben den Schaden also im Jahr 2006 festgestellt? Wie war die Reaktion von Herrn R?

A: Es ist so massiv auf mich "hereingeprasselt". Es wurde ihm halt immer gesagt, dass sich der Kapitalmarkt erholt. Wir haben einen gemeinsamen Bekannten- und Kundenkreis. Mir war es lieber, dass ich ihm die 13.000,00 € bezahle.

F: Sie haben es aber als Angestellter der Generali verkauft und nun waren Sie selbstständig? Warum haben Sie Herrn R nicht an die Generali verwiesen?

A: Die Generali hat sich auf die 30jährige Laufzeit berufen mit dem Argument, dass sich die Märkte wohl eh wieder erholen. Für mich war es eine unternehmerische Frage, ich hätte einen Nachteil gehabt, wenn ich die € 13.000,00 nicht bezahle. Ich lebe von Kunden und Empfehlungen und hatte Angst vor sozusagen "schlechter Werbung". Ich habe damals nicht so gut die Produkte gekannt, das ist heute anders, ich habe die Vermögensberaterprüfung gemacht.

F: Wo wurde die schriftliche Vereinbarung mit Herrn R geschlossen?

A: Wohl im Büro, ich habe diese Vereinbarung geschrieben. Die Beträge habe ich hingeschrieben, das ist meine Handschrift. Die Polizzen Nummer ist beigelegt.

F: Warum haben Sie die Beträge mit der Hand dazugeschrieben? Wann war Vereinbarung?

A: Das genaue Datum der Vereinbarung kann ich nicht angeben. Im Jahr 2006 wurde Vertrag aufgelöst. Herr R kam sehr oft zu mir.

F: Den Zeitpunkt des genauen Entschlusses diese Vereinbarung?

A: Kann ich nicht mehr sagen.

F: Vereinbarung wurde vermutlich dann abgeschlossen, als dieser Rückkauf durchgeführt wurde, das war am 07.11.2006. Möglicherweise vorher oder nachher?

A: Ja, vermutlich.

F: Warum wurde dies bar ausbezahlt?

A: Es war ein privates Geld von mir.

F: Das war zu Hause liegend?

A: Weiß ich nicht mehr.

F: Wurde dieser Betrag vorher abgehoben von der Bank?

A: Kann ich nicht mehr sagen.

F: Wo erhalten Sie normalerweise die Provisionserträge?

A: Auf mein Firmenkonto bei der Sparkasse. Kontonummer kann ich nachreichen.

F: Könnte es sein, dass Sie diesen Betrag von diesem Konto abgehoben haben?

A: Kann ich nicht sagen.

F: Wo fand die Übergabe der € 13.000,00 statt?

A: Kann ich nicht sagen.

F: Wie häufig kam ein Schadensfall dieser Art vor?

A: Dies war wohl der einzige. Schadensfälle kommen immer wieder im Versicherungsgeschäft vor, bei denen man wohl hin und wieder Beratungsfehler sich eingestehen muss. Dies hier war eine freiwillige Zahlung, da Vertrag bei Generali abgeschlossen wurde. Ich hätte mich auf eine Klage einlassen müssen, ich wollte das aber nicht. Möchte keine Aussage machen, die nicht stimmt - ich weiß es einfach nicht mehr.

F: Wenn Sie diese € 13.000,00 zu Hause haben, haben Sie die in kleinen oder eher großen Scheinen?

A: Kann ich nicht sagen.

F: Haben Sie Kunden von der Generali mitgenommen?

A: Teilweise habe ich Kunden mitgenommen von der Generali. Den Vertrag habe ich aber nicht übernommen.

F: Wann hat Herr R Sie gemahnt, da Sie erst ein halbes Jahr später gezahlt haben? Gibt es Schriftverkehr?

A: Nein, diese Mahnungen erfolgten telefonisch. Wir kannten uns schon länger.

F: Wer macht Ihre Buchhaltung?

A: Der StB kümmert sich darum. Früher hatten wir E/A, nun Jahresabschluss.

F: Wie wurde diese Vereinbarung buchhalterisch behandelt?

A: Diese Vereinbarung war privat.

F: Wo haben Sie diese Vereinbarung aufbewahrt?

A: Bei mir im Büro, in der GmbH oder zu Hause in meinem Büro in Linz. Ich hatte die Vereinbarung privat aufbewahrt, darum habe ich Vereinbarung ja als Thomas W abgeschlossen und nicht als GmbH.

F: Sie haben mit dem StB diesen Fall besprochen?

A: Ich hatte StB-Wechsel im Jahre 2009. Ich habe vergessen, dass ich diesen Beleg von Herrn H habe. Nachdem auch in diesem Jahr dieser Schadensfall war, hab ich das vergessen.

F: Wie erfolgte Wechsel?

A: Unterlagen werden von StB zu StB geschickt. Das passiert im Jahr 2009. Früher war Tax Consult und nun GLP mein StB.

F: Betreffend dem Abschluss der fondsgebundenen Lebensversicherung: Gab es einen Hinweis für Herrn R auf das Risiko?

A: Ja, das steht im Anlegerprofil.

F: Hat man grundsätzlich einen Anspruch auf Schadenersatz?

A: Einklagbar ist alles, siehe Meindl-Klagen (Anmerkung Referent: Gemeint wohl Meindl-Klagen). Wenn Kunde nachweist, dass Fehlberatung vorliegt.

F: Glauben Sie, dass Fehlberatung vorliegt?

A: Kann ich nicht sagen. Man weiß als Mitarbeiter nicht, wie Produkte im Hintergrund aufgebaut sind.

F: In Bezug auf die € 30.000,00: Haben Sie Ihre privaten Belege beim StB-Wechsel wohl vergessen?

A: Ja. Zahlung von H war privat.

F: In welcher Beziehung stehen Sie zu Herrn H?

A: Wir sind auch in Beteiligungen involviert, H ist Betriebsleiter für Österreich. Wir leiten den Vertrieb für den Beteiligungsverkauf.

F: Haben Sie von Herrn H öfter Geld bekommen?

A: Das wird jetzt von der A AG direkt abgerechnet.

F: Haben Sie von H schon vorher Geld bekommen?

A: Nein, € 30.000,00 waren das erste Mal.

F: In bar?

A: Ja.

F: Was haben Sie mit diesen € 30.000,00 gemacht?

A: Weiß ich nicht, habe wohl Zahlungen damit getätigt. Ich habe genügend Verpflichtungen, z.B. ein Eigenheim.

F: Hängt die Zahlung Wien zusammen mit Herrn R?

A: Nein, das eine war ein Schadensfall, das andere war eine Leistung.

F: Haben Sie noch Unterlagen von Herrn R?

A: Nein, das ist alles noch von der Generali. Mail war z.B. vom 16.02.2012.

F: Haben Sie bzgl. des Schadenersatzes mit einem Anwalt Rücksprache gehalten?

A: Nein.

F: Das heißt es war noch einmal zusammengefasst eine freiwillige Zahlung. Haben Sie eine Rechtsschutzversicherung?

A: Ich war damals angestellt.

F: Lag eine moralische Verpflichtung vor?

A: Na ja, ich kenne Herrn R. seit meiner Jugend, nun sind wir nicht mehr so oft in Kontakt.

F: Aber die Generali verkauft dieses Produkt doch täglich?

A: Die Märkte haben sich eben anders entwickelt. Die Zahlung der € 13.000,00 war sinnvoll.

F: Ist das eine Betriebsausgabe, wenn Sie dem freiwillig € 13.000,00 zahlen?

A: Kann ich nicht beurteilen.

F: Haben Sie mit StB diesen Fall besprochen?

A: Ja, darum haben wir ja Selbstanzeige gemacht.

...

F: Vorhalt Email der Generali vom 16.02.2012: Die € 17.738,92 - wer hat das ausbezahlt?

A: Die Generali.

F: Wussten Sie von Liquiditätsengpass von Herrn R?

A: Nein.

F: Kündigungsgrund von Herrn R. war Ihnen nicht bekannt?

A: Nein, ich weiß nur, dass er nicht mit dem Vertrag zufrieden war.

F: Sie haben gesagt, dass ungefähr im Jahr 2006 diese Vereinbarung getroffen wurde, heißt das Herr R. hat sie vorher schon kontaktiert?

A: Ja, da seit 2002 die Aktienkurse runtergegangen sind.

F: Was war Grund für diese Vereinbarung?

A: Ich lebe von Mundpropaganda. Für mich war das ein Schaden, weil Herr R. viele meiner Kunden kennt. Viele Kunden kamen zu mir und fragten was mit ihren Verträgen sei.

F: War 2006 auch so eine Flaute?

A: Seit 2002 hat sich das nie so ganz erholt. Das war eben das Problem. Es war für mich ein Schaden.

F: Wie erfolgte diese Auszahlung vom Ablauf her? Was sagte Herr R. konkret?

A: Er wollte Schaden ersetzt haben.

F: Warum wurde 2-Jahresfrist?

A: Das kam eher von Herrn R. Ich hab im Juni 2009 bezahlt, da hatte ich mehr Einkünfte."

Der Beschuldigte wird mit einzelnen Punkten aus der parallel stattgefundenen Zeugeneinvernahme konfrontiert und ihm Gelegenheit gegeben hierzu Stellung zu nehmen.

Zu Frage 5 (Welche Versicherung wurde abgeschlossen):

F: In welcher Form äußerte er, dass er ein geringes Risiko möchte?

A: Weiß ich heute nicht mehr.

Zu Frage 8 (Anlegerprofil):

A: Ein Anlegerprofil ist verpflichtet und ist im Akt der Generali aufliegend. Ich nehme an, dass er sich zu wenig ausgekannt hat. Herr R war einmal bei Generali und hat das mit dem Ressortleiter besprochen.

Zu Frage 12 (wurde über höheres Risiko gesprochen):

A: ich habe selber nicht von einem erhöhten Risiko gewusst. Ich wusste schon, was Aktien sind - aber derartige Auswirkungen konnte keiner vorhersehen.

Zu Frage 16 (Wurden Prämien monatlich bezahlt):

A: Die Prämie hat sich dann erhöht.

Zu Frage 18 (Wer hat den Schaden ausgerechnet – die Versicherung?):

A: Das stimmt.

Zu Frage 19 (Wann war das?)

A: Die Auflösung war im November 2006 und nicht 2008.

Zu Frage 21 (Wer hat die Vereinbarung geschrieben?):

A: Die Behauptung des Zeugen, dass er die Vereinbarung geschrieben hat, kann ich nicht mehr sagen. Ich kann es jetzt nicht mehr sagen, ob ich das mit der EDV geschrieben habe oder er; handschriftliche Ergänzungen sind von mir.

F: Warum wurde der Betrag bar übergeben?

A: Die Umstände, warum bar, weiß ich nicht mehr. Herr R wollte es bar haben und deswegen hat er es so bekommen.

F: Vorhalt zu Frage 28: Ist das richtig? (Warum keine Überweisung? – Frau darf nichts wissen):

A: Das ist eine Aussage. Die Frage, ob die Antwort des Zeugen richtig ist, möchte ich nicht beantworten.

Zu Frage 31 (warum glauben sie, dass es 3 Monate vor 31.12.2008 war?):

A: Ich kann es nicht sagen, da Vertrag 2006 aufgelöst wurde, nehme ich beim Rückkauf 2006 an. Ich kann den Tag nicht mehr angeben, da ich es nicht mehr weiß. Es ist zu lange her und

ich habe die Erinnerung nicht mehr dazu.

F: Warum haben Sie zuerst gesagt, Vereinbarung war 2006?

A: Weil ich es so angenommen habe. Für mich wäre es logischer, aber ich erinnere mich nicht mehr.

A: Ich möchte klarstellen, dass es für mich eine Schadenszahlung und damit keine freiwillige Zahlung war. Es war eine Geschäftsstörung.

Mit **Einkommensteuerbescheid 2009** vom 2. März 2012 wurde die Einkommensteuer für das Jahr 2009 nach Wiederaufnahme des entsprechenden Verfahrens neu festgesetzt.

Die Einkünfte aus selbständiger Arbeit wurden mit einem Betrag von 38.370,15 € berücksichtigt.

Die erhaltenen Provisionen in Höhe von 29.650,00 € von Andreas H seien bislang nicht angesetzt worden. Die beantragten Betriebsausgaben hätten nicht anerkannt werden können, da diese Zahlungen freiwillig erfolgt seien und nicht im Zusammenhang mit einer selbständigen oder gewerblichen Tätigkeit stehen würden.

Mit **Eingabe vom 4. April 2012** wurde **Berufung** gegen den Einkommensteuerbescheid 2009 vom 2. März 2012 eingereicht.

Im oben genannten Einkommensteuerbescheid 2009 sei der Abzug einer Kulanzzahlung in Höhe von 13.000,00 € als Betriebsausgabe verwehrt worden.

Lt. § 4 Abs. 4 iVm RZ 1079ff EStRI seien Betriebsausgaben Aufwendungen oder Ausgaben, die durch den Betrieb veranlasst sind. Eine betriebliche Veranlassung sei gegeben, wenn die Aufwendungen oder Ausgaben

- < objektiv im Zusammenhang mit einer betrieblichen Tätigkeit stehen und
- < subjektiv dem Betrieb zu dienen bestimmt sind oder den Steuerpflichtigen unfreiwillig treffen und
- < nicht unter ein steuerliches Abzugsverbot fallen.

Lt. RZ 1085 würde auch ein mittelbarer Zusammenhang mit dem Betrieb für eine betriebliche Veranlassung genügen. Lt. RZ 1087 sei weiters grundsätzlich keine Angemessenheit, Wirtschaftlichkeit, Zweckmäßigkeit oder Notwendigkeit einer Ausgabe zu prüfen. Außer man würde von einer nicht abzugsfähigen Ausgabe nach § 20 EStG sprechen - was im gegenständlichen Fall nicht zutreffen würde. Weiters sei lt. RZ 1088 ein eventueller Nichteintritt des angestrebten Erfolges nicht hinderlich.

Aufgrund der Tatsache, dass es sich im gegenständlichen Fall der Zahlung von 13.000,00 € um eine Kulanzleistung handle - die zwar ihren Ursprung im Dienstverhältnis des Berufungswerbers gehabt hätte, jedoch der Vertrag in die gewerbliche Tätigkeit mitübernommen worden sei - die dazu dienen hätte sollen, einer negativen Mundpropaganda

bzw. einem möglichen Schadenersatzprozess vorzubeugen, würde eindeutig dafür sprechen, dass eine betriebliche Veranlassung vorgelegen hätte.

Es sei sowohl ein objektiver als auch ein subjektiver Zusammenhang der Betriebsausgabe mit der Einkunftsquelle vorgelegen.

Bei Einkünften von rund 38.000,00 € (vor Abzug dieser Betriebsausgabe in Höhe von 13.000,00 € lt. Einkommensteuerbescheid 2009 vom 2.3.2012; zugestellt am 7.3.2012) bei einer Kulanz- oder Schadenersatzzahlung in Höhe von 13.000,00 € von Freiwilligkeit auszugehen, sei nicht zutreffend. Da diese Zahlung eine erhebliche Belastung für den Berufungswerber dargestellt hätte, könne diese nur im Zusammenhang mit einer unmittelbaren Zwangsläufigkeit verbunden gewesen sein, nämlich der Tatsache, dass eine Rufschädigung des Unternehmers durch negative Mundpropaganda bzw. ein eventuelles gerichtliches Verfahren abgewendet werden hätte sollen.

Dass diese Zahlung zwar ohne rechtlichen Titel "freiwillig" erscheinen mag - aber in keinsten Weise zur Gänze freiwillig ohne jeglichen Bezug zur Einkunftsquelle getätigt worden sei - sei auch durch das Protokoll der mündlichen Beweisaufnahme im Zuge des Finanzstrafverfahrens nachgewiesen. In diesem sei auf Seite 10 vermerkt, dass der Berufungswerber nochmals klarstellen möchte, dass "es für ihn eine Schadenszahlung war und damit keine freiwillige Zahlung. Es war eine Geschäftsstörung".

Weiters werde in RZ 1540 EStRI ausgeführt, dass "auch ohne rechtliche Verpflichtung geleistete Aufwendungen Betriebsausgaben seien, wenn sie ausschließlich oder überwiegend durch den Betrieb veranlasst sind, wie z.B. in Kulanz- oder Versicherungsfällen. Dies werde auch in der RZ 4839 EStRI insofern ausgeführt, als Kulanzleistungen dann nicht unter das Abzugsverbot des § 20 EStG fallen würden, wenn sie zwar freiwillig, aber aus ausschließlich oder überwiegend betrieblicher Veranlassung gewährt worden seien. Als Beispiel sei hier sogar die Schadenersatzleistung, die den guten Ruf des Unternehmens wahren soll, angeführt.

Sei die betriebliche Veranlassung durch die Finanzverwaltung nach wie vor in Frage gestellt - wovon nicht auszugehen sei - wäre gemäß RZ 1094 eine entsprechende Zuteilung zu den Einkunftsquellen vorzunehmen. D.h. der nicht als betrieblich anerkannte Teil der Kulanzzahlung würde dann allenfalls nachträgliche Werbungskosten aus dem Dienstverhältnis darstellen.

Es werde daher ersucht, den Einkommensteuerbescheid 2009 vom 2.3.2012 hinsichtlich des bis dato nicht anerkannten Betriebsausgabenanspruchs zu korrigieren.

Mit **Vorlagebericht vom 20. April 2012** wurde gegenständliche Berufung dem Unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vorgelegt.

Über die Berufung wurde erwogen:

A) Der Entscheidung wurde folgender Sachverhalt zugrunde gelegt:

Mit Ersuchen um Ergänzung vom 13. Oktober 2011 wurde der Berufungswerber seitens des Finanzamtes dahingehend informiert, dass dem Finanzamt bekannt sei, dass er im Jahr 2009 Einnahmen nicht erklärt hat.

Daraufhin erstattete der Berufungswerber eine Selbstanzeige, da der drei bare Rechnungen in Höhe von 29.650,00 € fälschlicherweise in der Einkommensteuererklärung nicht erfasst hat. Nunmehr hat sich weiters herausgestellt, dass eine bare Schadenszahlung (13.000,00 €), welche nicht im Zusammenhang mit der erwähnten erhaltenen Zahlung steht, ebenfalls nicht als Betriebsausgaben geltend gemacht wurde. Diese Zahlung steht nach Ansicht des Berufungswerbers im Zusammenhang mit seinen Einkünften aus Gewerbebetrieb (Versicherungsagentur und Finanzberatung) bzw. mit seinen früheren Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit als Versicherungsvertreter.

Diese Zahlung wurde in bar an einen Kunden geleistet, weil dieser Verluste aus einem vermittelten Versicherungsvertrag erlitten hat.

Dieser Vertrag wurde noch abgeschlossen, als der Berufungswerber noch für die Generali Versicherung tätig gewesen ist.

Schriftliche Unterlagen, dass diese Zahlung vom Versicherungsnehmer eingeklagt worden wäre, wurden nicht vorgelegt und auch nicht behauptet.

Sowohl der Versicherungsnehmer als auch der Berufungswerber wurden im Zuge eines Finanzstrafverfahrens (nicht erklärte Einnahmen) vernommen (Niederschriften vom 29. Februar 2012). In diesem Finanzstrafverfahren wurde der Berufungswerber rechtskräftig wegen Abgabenhinterziehung ohne Berücksichtigung des hier streitgegenständlichen Betrages verurteilt.

B) Rechtliche Würdigung:

Gem. [§ 4 Abs. 4 EStG 1988](#) sind Betriebsausgaben die Aufwendungen oder Ausgaben, die durch den Betrieb veranlasst sind.

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

Betriebsausgaben liegen dann vor, wenn die Aufwendungen mit dem Betrieb im Zusammenhang stehen.

Aufwendungen zur Erzielung künftiger Betriebseinnahmen sind nur dann Betriebsausgaben, wenn ein ausreichender Zusammenhang mit den künftigen Betriebseinnahmen besteht.

Im Allgemeinen hat der Steuerpflichtige die Richtigkeit seiner Ausgaben zu beweisen; kann ein Beweis nach den Umständen des Einzelfalles nicht zugemutet werden, so genügt die Glaubhaftmachung.

Eine Glaubhaftmachung setzt die schlüssige Behauptung der maßgeblichen Umstände durch den Steuerpflichtigen voraus. Der vermutete Sachverhalt (bzw. der glaubhaft gemachte Sachverhalt) muss von allen anderen denkbaren Möglichkeiten die größte Wahrscheinlichkeit für sich haben.

Unter Beachtung dieser Darstellungen ist gegenständlich die Beurteilung dahingehend vorzunehmen, ob hinreichend nachgewiesen bzw. glaubhaft gemacht wurde, dass die hier streitgegenständliche Zahlung in Höhe von 13.000,00 € tatsächlich im Zusammenhang mit der betrieblichen Tätigkeit des Berufungswerbers stand; bzw. allenfalls mit der ehemaligen beruflichen Tätigkeit.

Folgende Sachverhalte sind bei der rechtlichen Würdigung zu beachten:

< 4. Juni 2009: Antrag auf Herabsetzung der ESt-Vorauszahlung für 2009 auf Null (geringes Gehalt)

< 13. Oktober 2011: Ersuchen um Ergänzung seitens des Finanzamtes; Darstellung nicht erklärter Einnahmen in Höhe von mindestens 29.650,00 €

< 4. November 2011: Selbstanzeige hinsichtlich der Einnahmen und erstmals auch Angabe der Schadenszahlung in Höhe von 13.000,00 € ("Versehen").

Beilagen: Abrechnungen mit Herrn Andreas H:

- Provision 1. Quartal 2009: 9.550,00 € (am 27. März 2009 bar erhalten)
- Provisionszahlungen am 30. September und 11. Dezember 2009 (bar erhalten).

Anmerkung zu diesen Punkten:

Der Berufungswerber beantragte im Juni 2009 die Herabsetzung von Einkommensteuervorauszahlungen, da er lediglich geringe Einkünfte erzielt hätte. Ende März hat er aber beinahe 10.000,00 € bar kassiert. Bereits im September und Dezember folgten weitere Zahlungen. Dieser enge Zusammenhang scheint die Darstellung, dass hier ein "Versehen" vorliegen würde, doch eher zweifelhaft erscheinen zu lassen.

Genauso verhält es sich mit der Schadenszahlung in Höhe von 13.000,00 €. Erst nachdem dem Berufungswerber bekannt und bewusst war, dass auch die Finanzverwaltung von seinen Einnahmen Kenntnis erlangt hat, konnte er sich an eine doch nicht bloß unerhebliche Zahlung erinnern.

Diese "Ungereimtheiten" sind bei der Entscheidungsfindung sicherlich auch nicht ganz außer Acht zu lassen.

Weitere Darstellungen im Zusammenhang mit der Schadenszahlung:

< Vereinbarung mit Herrn R über die Schadenszahlung über 13.000,00 € bis spätestens 31. Dezember 2008.

In dieser Vereinbarung gibt es keinerlei Darstellungen darüber, warum der Berufungswerber diese Zahlung leisten sollte. Es wurde auch nicht vereinbart, dass hiermit sämtliche allfällige Ansprüche von Herrn R abgegolten sein sollten.

Tatsächlich wurde angeblich dieser Betrag erst am 9. Juni 2009 bezahlt.

Dass Herr R Maßnahmen angedroht bzw. angekündigt hätte, konnten nicht aufgezeigt werden.

Die Schadenszahlung betraf noch einen Vertrag aus der Zeit als der Berufungswerber noch Einkünfte aus nicht selbständiger Arbeit erzielt hat.

Auch im Strafverfahren konnte kein Zusammenhang dieser Zahlung mit den Einkünften aus einer gewerblichen oder selbständigen Tätigkeit erkannt werden.

< Zumindest Ungereimtheiten ergeben sich auch aus den Vernehmungen sowohl von Herrn R als auch vom Berufungswerber (Niederschriften vom 29. Februar 2012).

Im Folgenden eine stichwortartige Aufzählung dieser Punkte:

- Herr R gab an, dass ihm der Berufungswerber fremd sei; tatsächlich gab aber der Berufungswerber bekannt, dass ein gemeinsamer Bekannten- und Kundenkreis besteht. Deshalb war es ihm auch lieber, jene 13.000,00 € zu bezahlen (Berufungswerber: *"Ich kenne Herrn R seit meiner Jugend, nun sind wir nicht mehr so oft in Kontakt"*).
 - Herr R hat angegeben, dass kein Anlegerprofil erstellt wurde; der Berufungswerber hat angegeben, dass ein Anlegerprofil erstellt und die Laufzeit bis 2031 vereinbart wurde.
 - Der Berufungswerber gab auch an, dass es einen Hinweis auf das Risiko gegeben hat, das steht im Anlegerprofil.
 - Der Berufungswerber gab auch an, dass er nicht sagen könne, ob eine Fehlberatung vorgelegen sei.
 - Herr R gab an, oben genannte Vereinbarung geschrieben zu haben; der Berufungswerber gab an, dass er diese Vereinbarung wohl im Büro geschrieben hätte. Das genaue Datum dieser Vereinbarung kann nicht mehr angegeben werden (*"... Vereinbarung wurde vermutlich dann abgeschlossen, als dieser Rückkauf durchgeführt wurde, das war am 7.11.2006. Möglicherweise vorher oder nachher"*).
- Woher der Berufungswerber diesen Betrag bezahlt hat, konnte er nicht mehr sagen (*"zu Hause liegend: Weiß ich nicht mehr; von der Bank: Kann ich nicht mehr sagen"*).
- Es gab keinerlei schriftliche Mahnungen, etc..

- Der Berufungswerber gab an, dass keine Garantie vereinbart war.

Es hat Gespräche mit der Generali gegeben (*"Wir haben Herrn R gesagt, dass sich die Märkte eh wieder besser entwickeln werden. Aufgrund von Schuldgefühlen habe ich ihm dann 13.000,00 € bezahlt"*).

- Der Berufungswerber gab an, dass die Mahnungen telefonisch erfolgten (*"Wir kannten uns schon länger"*).

- Berufungswerber: *"Ein Anlegerprofil ist verpflichtend und ist im Akt der Generali aufliegend. Ich nehme an, dass er (Anm. Referent: Herr R) sich zu wenig ausgekannt hat. Herr R war einmal bei Generali und hat das mit dem Ressortleiter besprochen. Ich habe selber nicht von einem erhöhten Risiko gewusst"*.

- Berufungswerber: Herr R wollte es in bar haben und deswegen hat er es so bekommen. Im Gegensatz dazu gab Herr R an, dass der Berufungswerber den Betrag nicht überweisen wollte, da seine Frau das nicht wissen dürfe.

Bereits diese paar Ausführungen bestätigen den Eindruck, dass gegenständlicher Sachverhalt nicht zwingend mit der geschäftlichen Tätigkeit des Berufungswerbers im Zusammenhang stehen müsse:

Herr R hat lediglich mündlich bzw. telefonisch auf die Zahlung gedrängt. Er hat keinerlei schriftliche Androhungen gegeben. Es konnte auch nicht dargelegt werden, dass Herr R den Betrag einklagen würde.

Der Berufungswerber hat seinen Darstellungen folgend alle Vorkehrungen getroffen, Herrn R damals das richtige Produkt zu verkaufen. Aus dem Anlegerprofil musste auch Herrn R dieser Umstand bekannt sein, zumal er selbst einmal in diesem Bereich tätig gewesen ist.

Der Berufungswerber hätte aus demselben Grund wie die Generali die Zahlung verweigern können; nämlich, dass sich aufgrund der doch noch sehr langen Laufzeit, die Lage wieder ins Positive drehen könnte.

Vor diesem Hintergrund und der Tatsache, dass ein Anlegerprofil erstellt wurde, hätte der Berufungswerber einem gerichtlichen Verfahren gelassen entgegensetzen können.

Diese Tatsachen hätten es sicher ermöglicht, allfälligen Anschuldigungen von Herrn R zu entkräften. Herr R hat auch nie behauptet, „negative Werbung“ gegenüber dem Berufungswerber machen zu wollen.

Von einem ernsthaft drohenden Schaden kann bei dieser Sachverhaltslage keinesfalls ausgegangen werden.

Es ist wohl eher von einer freiwilligen Zahlung auszugehen, wie es der Berufungswerber selbst in seiner Vernehmung vom 29. Februar 2012 ausgedrückt hat, welche allenfalls private Hintergründe gehabt hat:

"Dies war eine freiwillige Zahlung, da Vertrag bei Generali abgeschlossen wurde. Ich hätte mich auf eine Klage einlassen müssen, ich wollte das aber nicht."

Dass Herr R aber allenfalls diesen Betrag eingeklagt hätte, kann aus dem bisher dargestellten Sachverhalten aber keineswegs entnommen werden.

Private Veranlassungen lassen aber eine Berücksichtigung im betrieblichen Bereich nicht zu (§ 20 EStG 1988).

Gemäß [§ 115 Abs. 1 BAO](#) haben die Abgabenbehörden die abgabenpflichtigen Fälle zu erforschen und von Amts wegen die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse zu ermitteln, die für die Abgabepflicht und die Erhebung der Abgaben wesentlich sind.

Gemäß [§ 119 Abs. 1 BAO](#) sind die für den Bestand und Umfang einer Abgabepflicht oder für die Erlangung abgabenrechtlicher Begünstigungen bedeutsamen Umstände vom Abgabepflichtigen nach Maßgabe der Abgabenvorschriften offen zu legen. Die Offenlegung muss vollständig und wahrheitsgemäß erfolgen.

Nach Abs. 2 leg. cit. dienen der Offenlegung insbesondere die Abgabenerklärungen, Anmeldungen, Anzeigen und sonstige Anbringen des Abgabepflichtigen, welche die Grundlage für abgabenrechtliche Feststellungen, für die Festsetzung der Abgaben, für die Freistellung von diesen oder für Begünstigungen bilden oder die Berechnungsgrundlagen der nach einer Selbstberechnung des Abgabepflichtigen zu entrichtenden Abgaben bekannt geben.

Gemäß § 138 Abs. 1 leg. cit. haben die Abgabepflichtigen auf Verlangen der Abgabenbehörde in Erfüllung ihrer Offenlegungspflicht (§ 119) zur Beseitigung von Zweifeln den Inhalt ihrer Anbringen zu erläutern und zu ergänzen sowie dessen Richtigkeit zu beweisen. Kann ihnen ein Beweis nach den Umständen nicht zugemutet werden, so genügt die Glaubhaftmachung.

Mit schriftlichen Ersuchen um Ergänzung (13. Oktober 2011) und den Vernehmungen von Herrn R und dem Berufungswerber hat die Abgabenbehörde jedenfalls ihre Pflicht zur Erforschung der tatsächlichen Verhältnisse erfüllt (§ 115 BAO).

Richtig ist der Einwand des Berufungswerbers, dass auch freiwillig geleistete Zahlungen grundsätzlich Betriebsausgaben darstellen können.

Aufgrund der Darstellungen und Besonderheiten kann allerdings der tatsächliche Bezug zur betrieblichen Tätigkeit nicht erkannt werden. Auch der Bezug zur ehemaligen beruflichen Tätigkeit (Einkünfte aus nicht selbständiger Arbeit) kann nicht erkannt werden. In diesem Fall hätte jedenfalls der Arbeitgeber reagieren müssen. Seitens des Berufungswerbers kann hier ein Werbungskostencharakter nicht unterstellt werden.

Hinsichtlich der Bestimmungen der §§ 119 und 138 BAO ist es dem Berufungswerber nicht gelungen, seine doch sehr ungewöhnlichen Darstellungen mittels geeigneter Unterlagen und glaubhafter Darstellungen nachzuweisen oder zumindest glaubhaft zu machen.

Gerade bei derartigen Sachverhalten ist es nicht glaubwürdig, dass man sich zum Beispiel an keinerlei Einzelheiten hinsichtlich der Geldübergabe erinnern kann. Ein Betrag von 13.000,00 € ist sicherlich ein Betrag, welcher nicht alltäglich offensichtlich bar übergeben wird.

Es entspricht auch nicht den Erfahrungen des täglichen Lebens, dass derartige Zahlungen getätigt werden, ohne vorher die konkreten Konsequenzen abzuwägen.

Anzumerken ist hierzu auch, dass Herr R nach dieser Zahlung seinen Versicherungsvertreter gewechselt hat. Es konnte in keinsten Weise dargestellt werden, dass Herr R tatsächlich negative Werbung für den Berufungswerber gemacht hätte. Im Falle einer gerichtlichen Vorgehensweise hätte der Berufungswerber bei dem hier dargestellten Sachverhalt allerdings nicht allzu viel zu befürchten gehabt (Anlegerprofil, Laufzeit, Angestellter bei Generali, ...).

Auch ein lediglich mittelbarer Bezug mit der betrieblichen Tätigkeit ist unter diesen Umständen und Gegebenheiten keinesfalls zu erkennen.

Linz, am 11. Juli 2013