

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufungen der Adr, gegen die Bescheide des Finanzamtes Bregenz betreffend Einkommensteuer für den Zeitraum 1997 bis 1999 entschieden:

Die Berufungen werden als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

Entscheidungsgründe

Allgemeines zum Anlagemodell EACC

Die in Bregenz angesiedelte Vermögenstreuhand GmbH (VTH) trat ab Ende 1990 als Vermittlerin diverser Investmentprodukte auf. Vornehmlich wurde das Anlageprodukt EACC (European American Capital Corporation) in Österreich, Deutschland und der Schweiz vermittelt. Die EACC war eine Offshore-Gesellschaft mit Sitz auf den British Virgin Islands. Sie wurde am 18.12.1990 als International Business Company registriert. Die EACC hatte ein genehmigtes Kapital von 100,010.000 US\$, bestehend aus 20,000.000 Stück "rückzahlbarer Vorzugsaktien" mit einem Nominalwert von je 5 US\$ und 10.000 Stammaktien zu je 1 US\$. Alleiniger Vorsitzender, Direktor und Geschäftsführer der EACC war IA, mit Wohnsitzen in Israel und in den USA.

Die VTH schloss mit dem jeweiligen Anleger eine Zeichnungsvereinbarung ab, wonach dieser sein Einverständnis abgab, so viele Vorzugsaktien der EACC zu erwerben, wie für den hingeggebenen Zeichnungsbetrag erworben werden könnten. Der Anleger konnte auf der Zeichnungsvereinbarung frei wählen, ob die vierteljährliche Dividendengutschrift von 4% des

Zeichnungsbetrages ausbezahlt oder bis auf Weiteres reinvestiert werden sollte. Wiederveranlagte Dividenden sollten wie neue Zeichnungen verbucht und dem Konto des Zeichners gutgeschrieben werden. Die Zeichnungsvereinbarung enthielt den Passus, der Zeichner erkläre und gewährleiste, sich auf die Richtigkeit der Angaben von EACC im "Privaten Platzierungsmemorandum" zu verlassen und dieses sorgfältig durchgelesen zu haben. Nach Zahlungseingang des Zeichnungsbetrages erhielt der Zeichner von der VTH eine Bestätigung über die Beteiligung sowie eine Kopie des "Aktienzertifikates" über die Anzahl der "fully paid and non assessable shares", während das Original bei einem Notar bzw. ab 1995 bei einem liechtensteinischen Treuhandunternehmen verwahrt wurde.

Im Platzierungsmemorandum, das Prospektcharakter hatte und – wie später von der Bundeswertpapieraufsichtsbehörde beanstandet wurde – zum Teil unklare und unrichtige Angaben enthielt, wurde das Anlageprodukt wie folgt dargestellt: EACC sei eine internationale Geschäftsfirma, die zu dem Zweck gegründet worden sei, in europäische und amerikanische Industriefirmen zu investieren. Einziger Platzierungsmakler sei die VTH. Vorgesehen sei eine vierteljährlich auszuschüttende Dividende von 4% des Anlagekapitals. Um die Einlösung der Vorzugsaktien dem Investor gegenüber zu garantieren, kaufe und halte die EACC T-Bills, Aktien, Vorzugsaktien und Wandelschuldverschreibungen in einer Höhe, die die Gesamtheit der ausgegebenen Vorzugsaktien wertmäßig um 100% übersteige. EACC bevorzuge den mittel- bis langfristig orientierten Investor. Die Dividende von 16% p.a. gelte nach einer Laufzeit von 5 Jahren als verdient. Eine Stornierung sei jederzeit möglich, allerdings mit Gewinnabschlägen für den Investor verbunden. Im Falle der Stornierung erfolge die Rückzahlung des Anlagebetrages nach 60 Tagen. Werde die EACC-Beteiligung innerhalb des ersten Jahres zurückgegeben, kämen 10% p.a. zur Anrechnung, bei einer Laufzeit bis 3 Jahren 12% p.a., bei einer Laufzeit bis 5 Jahren 14% p.a., schließlich, ab 5 Jahren, 16% p.a. Die vorschüssig erhaltenen Dividenden würden bei einer Kündigung vor Ablauf von 5 Jahren der tatsächlichen Laufzeit entsprechend beim Auszahlungskapital in Abzug gebracht. Nach Ablauf des 6. Jahres bis maximal zum 10. Jahr erhalte der Investor 1% pro Jahr als Treuebonus seinem Kapital hinzugerechnet. Die Anlage sei für den Investor "zinssteuerfrei", da die Dividende im Ausland erwirtschaftet werde. EACC sei nicht verpflichtet, einen bestimmten Prozentsatz von Anlagen in einem bestimmten Bereich oder in einer bestimmten Industrie zu halten. Eine Anlage in EACC biete Personen die Gelegenheit, hohe Renditen durch Wahrnehmung von Wachstumsmöglichkeiten in der innovativen Industrie zu verdienen bzw. durch die Anlagepolitik daran zu partizipieren. Alle Zeichnungen für Vorzugsaktien würden durch Ausfüllen der Zeichnungsvereinbarung gemäß dem Zeichnungsschein und vorbehaltlich der Annahme derselben durch den Platzierungsmakler im Namen der EACC erfolgen. Jeder Investor könne in periodischen Abständen die Bewertung der EACC-Vorzugsaktie vom

Platzierungsmakler abrufen. Als weiteres Investmentprodukt wurden die "Units" angeboten. Es handelte sich dabei um Aktienpakete verschiedener US-Gesellschaften, die zum Firmenflecht des IA zählten. Mit dem Zeichnungsbetrag wurden die Aktien der Units zu einem Fixpreis erworben, der unter dem aktuellen Tageskurs lag. Die Aktien waren für eine gewisse Zeit für jeden Kapitalverkehr gesperrt. Während dieser Sperrfrist erhielten die Zeichner eine halbjährlich ausbezahlte "Dividende". Nach Ablauf dieser Frist sollten die Aktien in ein Treuhandkonto der VTH, später der EACF (European American Capital Foundation), eingeliefert werden und konnten über die VTH verkauft werden. Die EACC garantierte den Rückkauf der Units zum Bezugspreis.

Bis in das 3. Quartal des Jahres 2000 funktionierte das dargestellte Modell ohne Probleme. Viele Anleger ließen sich die "Dividenden" auszahlen, viele reinvestierten sie aus freier Entscheidung. Im Herbst 2000 kam es zu Zahlungsstockungen und in der Folge zum Konkurs der VTH. Die Anleger müssen mit dem Verlust des Anlagekapitals rechnen.

Streitfall

Nach Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß § 303 Abs. 4 BAO ergingen neue Sachbescheide, die der jeweiligen Einkommensteuerbemessungsgrundlage für die Streitjahre Einkünfte aus Kapitalvermögen in Höhe von 9.141 S, 10.693 S bzw. 12.510 S hinzurechneten. Die Berufungswerberin legte Berufung sowohl gegen die Wiederaufnahmbescheide als auch gegen die neuen Sachbescheide ein und führte aus:

Aus den **Wiederaufnahmbescheiden** lasse sich keinerlei Hinweis entnehmen, welche neu hervorgekommenen Tatsachen geeignet sein sollten, einen anderslautenden Sachbescheid herbeizuführen. Die Behörde habe auch nicht erkennen lassen, inwieweit im Rahmen des ihr obliegenden Ermessens ein Eingriff in die Rechtskraft der Bescheide gerechtfertigt sei.

Was die neuen **Sachbescheide** betreffe, sei anzumerken, dass

- es sich bei den "Dividenden" in Ermangelung ausschüttbarer Gewinne um **Kapitalrückzahlungen** gemäß § 4 Abs. 12 EStG 1988 handle,
- nicht von **verdeckten Gewinnausschüttungen** gesprochen werden könne, weil die EACC den Anlegern keinerlei Vorteile zuwenden wollte,
- in eventu von einer steuerlich unbeachtlichen **Liebhaberei** ausgegangen werden könne. Es sei nämlich undenkbar, dass eine "Dividendengarantie" von 16% pa eingehalten werden könne. Das Anlagemodell lasse jede Ertragsfähigkeit vermissen;
- es sich bei der EACC nicht um einen ausländischen **Investmentfonds** handle,

- die Abgabenbehörden im Rahmen der **amtswegigen Ermittlungspflicht** den für die Besteuerung maßgeblichen Sachverhalt vollständig zu ermitteln hätten, allenfalls unter Abwarten gerichtlicher Entscheidungen bzw. der Ergebnisse des PWC – Ermittlungsergebnisses.

Die Abgabenbehörde I. Instanz erließ eine abweisende Berufungsentscheidung und stützte sich hiebei auf eine, ebenfalls eine EACC-Anlage betreffende, Berufungsentscheidung des unabhängigen Finanzsenates (GZ RV/0218-F/02 vom 19.5.2004).

Im Hinblick auf die Grundlage für die **Wiederaufnahmbescheide** wurde ausgeführt, die Berufungswerberin sei am 28.1.2001 seitens der Finanzbehörde angeschrieben und ersucht worden, die aus der EACC-Anlage erzielten Kapitaleinkünfte bekanntzugeben. Sie selbst habe auch dieses Schreiben mit Eingabe vom 23.3.2001 beantwortet und einen Kontoauszug beigelegt, der die Veranlagungsergebnisse dokumentierte. Insofern sei es evident gewesen, welcher Wiederaufnahmegrund im Sinne des § 303 Abs. 4 BAO vorliege. Was das Ermessen betreffe, so habe die Abgabenbehörde der Rechtsrichtigkeit den Vorrang vor der Rechtsbeständigkeit einzuräumen. Überdies seien im Streitfall die steuerlichen Auswirkungen nicht bloß geringfügig.

Was die **Sachbescheide** betreffe, könne auf die obzitierte Entscheidung des unabhängigen Finanzsenates verwiesen werden. Dieser zufolge sei nicht davon auszugehen, dass von Anfang an eine Zahlungsunfähigkeit und –unwilligkeit bestanden habe. Immerhin seien zehn Jahre lang ohne Auffälligkeiten Erträge zugeflossen. Zu Reinvestitionen, die im Übrigen auch als Zuflüsse zu werten seien, sei es auf eigenen Wunsch der Investoren gekommen. Eine Geschäftstätigkeit sei – auf welche Art sei dahingestellt – jedenfalls entfaltet worden. Die fixe Verzinsung ohne Rücksicht auf Gewinn oder Verlust spreche für ein darlehensähnliches Geschäft. Es handle sich nicht um Kapitalrückzahlungen oder verdeckte Gewinnausschüttungen. Von Liebhabelei könne nicht gesprochen werden, weil der Verlust des Kapitalstammes im Rahmen der Kapitaleinkünfte nicht zu berücksichtigen sei. Eine Werthaltigkeit der Kapitalfrüchte sei erst ab dem dritten Quartal 2000 zu verneinen.

Die Berufungswerberin beantragte die Vorlage ihrer Berufungen gegen die Einkommensteuerbescheide (**nicht:** gegen die Wiederaufnahmbescheide) an die Angabenbehörde II. Instanz – dies im Hinblick darauf, dass das Ergebnis einer an den VwGH gerichteten Beschwerde in gleichgelagerter Sache abgewartet werden solle.

Über die Berufung wurde erwogen:

Es ist bekannt, dass der unabhängige Finanzsenat im Juni 2004 sieben Berufungsentscheidungen (RV/0304-F/02, RV/0219-F/02, RV/0220-F/02, RV/0218-F/02,

RV/0217-F/02, RV/0216-F/02, RV/0205-F/02) betreffend Berufungswerber gefällt hat, die ebenfalls in nicht unbeträchtlichem Ausmaß in das Anlagemodell EACC investiert hatten (auf eine von diesen hat sich die Abgabenbehörde I. Instanz in ihrer Berufungvorentscheidung gestützt – siehe oben). In den genannten Erkenntnissen gelangte der unabhängige Finanzsenat zu dem Schluss, dass Einkünfte aus Kapitalvermögen im Sinne des § 27 Abs. 1 Z 4 EStG 1988 vorlägen und zwar sowohl im Fall der ausbezahlteten, als auch der reinvestierten Beträge. Vier Berufungswerber legten Beschwerde beim **VwGH** ein; dieser bestätigte in der Sache die Entscheidungen des unabhängigen Finanzsenates ohne Abstriche (u.a.

2004/15/0110 vom 19. Dezember 2006).

Im Lichte obgenannter Erkenntnisse, auf die verwiesen wird, ist für die Berufungswerberin aus ihrer Argumentation nichts zu gewinnen, zumal auch Verjährung nicht eingetreten ist und keine Erträge vorliegen, die ab dem dritten Quartal 2000 an gefallen sind und daher aus der Besteuerung auszuscheiden wären. Die durch den VwGH bestätigte Entscheidung RV/0218-F/02 des unabhängigen Finanzsenates wird zur Dokumentation der rechtlichen Würdigung auszugsweise wiedergegeben:

Zum Thema PWC – Gutachten:

Die Zahlungsströme und –abläufe wurden von der PWC kommentarlos dargestellt. Auffälligkeiten oder Verdachtsmomente lassen sich dem Bericht nicht entnehmen. Seitens der VTH sind Ein- und Ausgänge dokumentiert und nachvollziehbar. Besondere Modalitäten – so die ab der Transaktionsphase C) gepflogene Gegenverrechnung, wonach die Anlegergelder erst nach Reduktion um zu zahlende Dividenden und Provisionen an die EACC überwiesen wurden – beruhten auf gegenseitigem Einvernehmen ("Agreement" vom 1.1.1996) und waren damit begründet, dass man auf diese Weise Auslandsüberweisungsspesen in sechsstelliger Höhe gespart habe. Laut Aussage der BR bei einer ihrer Einvernahmen wurden aber auch ab dieser Phase bei Nichtausreichen der Guthaben, Überweisungen der EACC an die EACF und von dieser auf ein Konto in B getätigt. Als es im 3. Quartal des Jahres 2000 zu Zahlungsschwierigkeiten kam und das bisher gute Einvernehmen zwischen EACC und VTH sich trübte, wurde seitens IA der Verdacht geäußert, die VTH hätte Anlegergelder nicht weitergeleitet. Dagegen sprechen obige, von der PWC gesichtete Zahlen, und das Ergebnis einer finanzbehördlichen Betriebsprüfung bei der VTH, bei der keine unrechtmäßige Bereicherung festgestellt werden konnte. Es existiert überdies eine schriftliche "Confirmation" (Bestätigung) von IA, in der er per 25.11.1999 bestätigt, dass die Anzahl der ausgegebenen Vorzugsaktien der EACC 15,824.041 (dies sind sogar mehr als die von der PWC festgestellten rund 11 Millionen Aktien; die Diskrepanz ist möglicherweise auf eine Nichteinbeziehung der reinvestierten Beträge durch die PWC zurückzuführen) betrage. Damit erklärt er indirekt den Eingang von 79,120.205 US\$.

Zu den Themen Werthaltigkeit, Zufluss von Reinvestments, darlehensähnliches Geschäft, § 4 Abs. 12 EStG:

Auch wenn die Verdachtsmomente im Zusammenhang mit der EACC und ihren handelnden Personen nicht von der Hand zu weisen sind, kann im Rahmen der steuerrechtlichen Beurteilung nicht davon ausgegangen werden, dass von Anbeginn des Anlagemodells seitens der EACC Zahlungsunfähigkeit und –unwilligkeit vorgelegen wäre. Immerhin flossen den Investoren 10 Jahre lang ohne Verzögerungen oder Auffälligkeiten im Ablauf Erträge zu. Reinvestitionen wurden auf eigenen Wunsch der Investoren veranlagt, Rückkäufe wurden durchgeführt. Unter www.boersenlexikon.de, faz.net, wird etwa gewarnt, von anfänglichen Erträgen auf Seriosität zu schließen. Aussagekräftig sei jedoch ein Beobachtungszeitraum ab 5 Jahren.

Dass tatsächlich überhaupt keine Erträge erzielt wurden und die Dividendenausschüttungen im Sinne eines klassischen Pyramidenspiels lediglich aus den Geldern neuer Anleger gespeist wurden, ist, auch wenn dies immer wieder angesprochen wurde, nicht erwiesen. Die ab der Transaktionsphase C) gepflogene und bereits erörterte Zahlungsweise hat plausible ökonomische Hintergründe. Zweifellos wurden Gelder in das weitverzweigte Firmennetz von IA investiert (siehe SEC-Berichte) und haben auch Erträge abgeworfen. Als Beispiel eines zumindest vorübergehend erfolgreichen Börsegangs – es wurden mindestens 22,864.000 US\$ Nettoerlöse erzielt – hat das Finanzamt B in seiner Berufungsvorentscheidung das Initial Public Offering von Toys International Com. Inc. am SMAX - Segment der Frankfurter Börse im November 1999 angeführt.

Ob in dem einen oder anderen Geschäftsvorgang im dichten Netz der im Einflussbereich des IA stehenden Gesellschaften etwa mit manipulativen Methoden vorgegangen wurde, kann dahingestellt bleiben, ändert dies doch letztlich nichts an der steuerlichen Behandlung der den Investoren zugekommenen Beträge. Gemäß § 23 Abs. 2 BAO wird ein Verhalten, das von der Rechts- und Sittenordnung verpönt ist, nicht allein dadurch von der Besteuerung ausgeschlossen (vgl. ÖStZ 2001, 293).

In dem in der Literatur hinlänglich besprochenen Erkenntnis vom 25.11.2002, 97/14/0094, 97/14/0095, hat der VwGH im Erwerb der sogenannten EKC-Letters den einer festverzinslichen Kapitalanlage und in den daraus erflossenen Erträgen Einkünfte aus Kapitalvermögen gemäß § 27 Abs. 1 Z 4 EStG 1988 erblickt. Dies ungeachtet einer versprochenen Rendite von 70% p.a. und des Fehlens jedweder Erklärung hinsichtlich der Art der Erwirtschaftung solcher Erträge. Die Vermutung, es handle sich um ein klassisches Pyramidenspiel/Schneeballsystem, bei dem kein Gewinne abwerfender Kapitalstock vorhanden ist, sondern die Ausschüttungen der Erträge aus der Substanz erfolgen und nur so lange funktionieren, als immer neue

Anlegergelder in das System fließen, teilte der VwGH nicht. Den Verlust des eingesetzten Kapitals (Kaufpreis der Letters) betrachtete er als steuerlich unbeachtlich. Lediglich in der Endphase, als der EKC seinen vertraglichen Verpflichtungen nicht mehr nachkommen konnte und anstelle von Barauszahlungen objektiv wertlose neue Letters ausgegeben wurden, wurde ein tatsächlicher Zufluss nicht mehr angenommen (siehe hiezu schon SWK 18/1997, S 422).

Schließt man nun a maiori ad minus auf den Berufungsfall, wird man auch hier vom Vorliegen steuerpflichtiger Einkünfte aus Kapitalvermögen ausgehen müssen: Die EACC-Anleger mussten keine weiteren Anleger werben (schon allein das Vorliegen dieses Elements erachtet der VwGH als ausschlaggebend) und, was wichtiger erscheint, es wurde tatsächlich eine Geschäftstätigkeit, wenn auch möglicherweise auf riskante Art und unter Einsatz nicht stets legaler Mittel, entfaltet (siehe dazu die Firmenanalysen im PWC-Bericht). Weiters ist auf den von der EDOK angesprochenen Verdacht eines "Microcap-fraud" hinzuweisen; die Kriminalabteilung B fasste zusammen, die festgestellten Abläufe entsprächen nicht diesem Bild.

Der BFH hat sich im Urteil vom 22.7.1997, VIII R 57/95, BStBl 1997 II 755, mit der Frage der Steuerpflicht von Scheinrenditen in einem Fall (sog. Causa "Ambros S.A.") auseinandergesetzt, in dem deutschen Anlegern, die sich als typische stillen Gesellschafter an einer Kapitalgesellschaft panamaischen Rechts beteiligt hatten, Renditen von 72% p.a. in Aussicht gestellt worden waren, wobei mit gefälschten Jahresabschlüssen Gewinne vorgetäuscht wurden und Renditen aus dem Kapital neuer Anleger ausbezahlt wurden. Der BFH bejahte den Zufluss von Kapitalerträgen. Das Leistungsbestimmungsrecht stehe dem Schuldner zu, nach dessen eindeutiger Erklärung sollten die streitigen Gutschriften auf die Ansprüche des Klägers auf Gewinnbeteiligung geleistet werden. So seien sie auch vom Empfänger aufgefasst worden.

Auch hier vermag ein Größenschluss die Position des Berufungswerbers nicht zu stützen: Wenn sogar unter derart offensichtlich-betrügerischen Umständen noch ein Zufluss von Kapitalerträgen bejaht wird, müsste dies im Berufungsfall wohl umso mehr gelten. Im Übrigen ist im gegebenen Zusammenhang jedoch auch anzuführen, dass der EACC-Anleger anders als im dem BFH-Urteil zugrundeliegenden Fall, kein stiller Gesellschafter ist.

*Geteilt wird vom unabhängigen Finanzsenat die in der Berufungsvorentscheidung dargelegte Auffassung des Finanzamtes, dass keine Unternehmensbeteiligung in Form von Aktien ieS vorliegt. Die fixe Verzinsung ohne Rücksicht auf wirtschaftliche Rahmenbedingungen wie Gewinn und Vermögen - auch die Units wurden während einer Sperrfrist fix verzinst und standen unter Rückkaufgarantie zum Bezugspreis - sprechen vielmehr für ein **darlehensähnliches Geschäft** oder eine Unternehmensanleihe. Die 16%ige jährliche*

Festrendite, die das Platzierungsmemorandum und weitere, dieses erläuternde Prospekte in Aussicht stellten, wurde auch tatsächlich über Jahre hinweg in eben dieser Höhe ausbezahlt bzw. gutgeschrieben und nicht etwa, wie der Berufungswerber formuliert, bloß "vorgespiegelt". Es findet sich auch in den vorliegenden Papieren keinerlei Hinweis auf eine Gewinnabhängigkeit des Ertrages, eine Verlustbeteiligung, eine Teilnahme an Wertsteigerungen, Auskunfts-, Einsichts-, Kontroll- oder Mitwirkungsrechte des Anlegers, wie sie aus einer Aktionärsstellung erfließen würden. Es ist an keiner Stelle die Rede von einem Stimmrecht in einer Hauptversammlung, dem Recht, an der Hauptversammlung teilzunehmen, dort Auskünfte einzuhören, Anträge zu stellen, oder Widerspruch gegen Beschlüsse einzulegen. Mangels Handels an einer Börse verfügt das EACC-Papier nicht über einen durch Angebot und Nachfrage bestimmten Kurs. Auch die EDOK stellte fest, es handle sich nicht um Aktien, vielmehr um eine Unternehmensanleihe, somit eine festverzinsliche Anlage. KM gab im Rahmen seiner Einvernahme an, er wisse nicht, warum man immer von "Vorzugsaktien" gesprochen habe, die EACC sei schließlich keine AG. Auch wenn Dividendengarantien oder Einschränkungen der Aktionärsrechte im Zusammenhang mit Vorzugsaktien im Wirtschaftsleben als solche nicht ungewöhnlich sind, spricht gegenständlich außer den im Platzierungsmemorandum vorgegebenen Bezeichnungen nichts für das Vorliegen von (Vorzugs)Aktien und – als deren Ausfluss – Dividenden. Vielmehr ist die strittige Geldanlage entsprechend ihrer inhaltlichen Ausgestaltung zu interpretieren. Dieser zufolge verbrieft aber der Zeichnungsschein, wie bereits erläutert, nicht eine Miteigentümer- oder Anteilseignerstellung, sondern ein auf einen Geldbetrag gerichtetes Forderungsrecht (als Vergütung für den Gebrauch eines auf Zeit überlassenen Kapitals). In wirtschaftlicher Betrachtungsweise liegt sohin ein darlehensähnliches Geschäft vor, dessen Erträge Zinsen sind. Dass auch im Price Waterhouse Coopers -Entwurf von "Aktien" und "Dividenden" die Rede ist, vermag an dieser Beurteilung nichts zu ändern, zumal sich der den Wirtschaftsprüfern erteilte Auftrag auf die Feststellung der investierten und ausgeschütteten Beträge sowie des Wertes der von der EACC und den verbundenen Unternehmen gehaltenen Vermögensgegenstände, nicht aber auf eine Analyse der Rechtsnatur der EACC-Anlagen bezog.

Zudem wären derartige Erträge, selbst wenn man von Dividenden ausgehen wollte, unter § 27 Abs. 1 Z 4 EStG zu subsumieren, da eine als International Business Company registrierte Offshore-Gesellschaft wie die EACC nicht mit einer nach inländischem Recht errichteten Kapitalgesellschaft vergleichbar ist.

Insgesamt erübrigts sich mangels Gesellschafterstellung und Einlagencharakters daher eine weitere Auseinandersetzung mit den Einwändungen im Zusammenhang mit § 4 Abs. 12 EStG 1988.

Ebenso kann folglich die Frage der Werthaltigkeit der der EACC bzw. dem Firmenimperium des IA zuzurechnenden und der Sicherung des Kapitals der Investoren dienenden Wertpapiere dahingestellt bleiben, ist diesfalls doch allein ausschlaggebend, ob die Auszahlungsansprüche im Zeitpunkt der jeweiligen Fälligkeit werthaltig waren. Soweit die Auszahlungen aber tatsächlich erfolgt sind, kann die Werthaltigkeit wie auch der Zufluss wohl nicht ernstlich in Zweifel gezogen werden. Gleches gilt aber auch bezüglich der reinvestierten Beträge, stand doch zum jeweiligen Zeitpunkt des Reinvestments die Möglichkeit der Auszahlung offen und die Zahlungsfähigkeit – ungeachtet, woher die Gelder letztlich stammten – nie in Frage. Dass es bei Fälligstellung aller Ansprüche der Investoren und der gleichzeitigen Rückforderung des Kapitals wohl zum Zusammenbruch gekommen wäre, steht dem nicht entgegen, würde ein derartiges Verhalten auf dem Kapitalmarkt doch zu zahllosen Zusammenbrüchen führen und muss mit einem solchen Verhalten im Wirtschaftsleben auch nicht gerechnet werden.

Zu Recht hat das Finanzamt daher auch hinsichtlich der reinvestierten "Dividenden" den **Zufluss** im Sinne des § 19 EStG 1988 bejaht und kann somit an dieser Stelle auf die ausführliche Darlegung in der Berufungsvorentscheidung verwiesen werden. Bei als gegeben angenommenem Sachverhalt wäre es inkonsequent, die gutgeschriebenen und reinvestierten Beträge als nicht zugeflossen interpretieren zu wollen. Niemand wurde im Laufe von 10 Jahren gehindert, sich Gutschriften auszahlen zu lassen und erfolgten diese auch tatsächlich regelmäßig über den gesamten Zeitraum hinweg, wie die Zahlen des Price Waterhouse Coopers -Entwurfes belegen. Die direkten Reinvestments wurden nicht von der VTH oder EACC angeregt, sondern beruhten auf freien Entscheidungen der Anleger. Insofern kann nicht mit Nachdruck vorgebracht werden, die Nichtauszahlung sei auf eine Zahlungsunfähigkeit oder –unwilligkeit bzw. betrügerische Absicht des Schuldners zurückzuführen.

Zu den Themen Kapitalrückzahlungen, hochriskante Anlageformen, Verlust des Anlagekapitals:

Keine Handhabe sieht der unabhängige Finanzsenat schließlich auch dafür, die vereinnahmten Beträge wie in der Literatur zum Teil vertreten, als **Kapitalrückzahlungen** einzustufen (vgl. SWK 32/2001, S 782). Von einer Tarnung wahrer wirtschaftlicher Gegebenheiten kann nicht gesprochen werden: dass Geldanlagegeschäfte grundsätzlich mit Risiko verbunden sind, musste den Anlegern klar sein, dass im speziellen Fall größere Vorsicht am Platz gewesen wäre, war durch gewisse, ins Auge stechende Merkmale indiziert – so sind Renditen von mehr als 10% nur mit hochriskanten Anlageformen zu erreichen, bei denen auch der Totalverlust droht, Firmensitze in exotischen Ländern erschweren Nachforschungen und gerichtliche Auseinandersetzungen (www.boersenlexikon.de, faz.net). Das letztlich eingetretene Risiko, welches in dem möglicherweise endgültigen Verlust des Anlagekapitals zu sehen ist, muss daher als Folge und Ausfluss privatautonomer Entscheidungen von den Investoren getragen

werden. Die Aussagen des Verwaltungsgerichtshofes im Erkenntnis vom 7.4.1976, 1413/75, können, ohne näher auf § 1416 ABGB und das Leistungsbestimmungsrecht des Schuldners eingehen zu wollen, nicht auf den Berufungsfall übertragen werden. In dieser Entscheidung stehen einander der endgültige Ausfall einer Forderung und eine im selben Jahr erfolgte Zahlung eines Teilbetrages gegenüber, die letztlich vom VwGH in wirtschaftlicher Betrachtungsweise als Kapitaltilgung eingestuft wurde. Im Berufungsfall wurden über nahezu 10 Jahre hinweg Erträge vereinnahmt, ohne dass es Komplikationen, Verzögerungen oder Auffälligkeiten gegeben hätte. Dem Willen und Verständnis der Parteien entsprechend, handelte es sich um eine Verzinsung des eingesetzten Kapitals, die als "Dividende" bezeichnet wurde. Aufgrund der irrtümlichen Annahme, die Beträge seien nicht steuerpflichtig, unterblieb ihre Erklärung beim Finanzamt. Die plötzlich im 10. Jahr eintretende Risikoverwirklichung – Dividenden blieben aus, Totalverlust steht im Raum – vermag eine nachträgliche Umdeutung in Kapitalrückzahlungen nicht zu rechtfertigen (vgl. SWK 35/36, 2001, S 844).

Zu den Themen persönliche Leistungsfähigkeit, Glücksvertrag, Liebhaberei:

Differenziert zu betrachten ist überdies die Indikatorfunktion der persönlichen Leistungsfähigkeit. Hier ist als zeitlicher Rahmen das Kalenderjahr heranzuziehen, in dem der Tatbestand verwirklicht wurde, an den das Gesetz gemäß § 4 Abs. 1 BAO die Abgabepflicht knüpft. Jahre später, etwa nach Verlust eines Kapitalstammes, eine Leistungsfähigkeit nach Belieben rückwirkend zu negieren, scheint nicht nachvollziehbar. Auch wäre es im Hinblick auf den Grundsatz der Gleichmäßigkeit der Besteuerung nicht zu rechtfertigen, würde, nachdem sich der Verlust des Kapitalstammes herausgestellt hat, derjenige, der die Erträge - aus welchen Gründen immer - nicht erklärt hat, gegenüber demjenigen steuerlich begünstigt behandelt, der Kapitalerträge jährlich ordnungsgemäß erklärt hat und seines Kapitalstammes zB aufgrund gesunkener Börsenkurse oder eines Firmenzusammenbruchs verlustig wird.

Der Berufungswerber bringt in seinen Ergänzungen zum Vorlageantrag weiters vor, man könne die strittige Anlageform als eine Art **Glücksvertrag** gemäß § 1267 ABGB deuten. Dem vermag der unabhängige Finanzsenat nicht zuzustimmen. Der Eintritt des versprochenen Vorteils war nicht ungewiss – im Gegenteil, es flossen 10 Jahre lang pünktlich und ohne Stockungen Ertragsnisse zu. Dass letztlich das für ein Kapitalanlagegeschäft nicht untypische Risiko, nämlich das Versiegen der Ertragsquelle eintrat, macht das Geschäft nicht rückwirkend zum Glücksvertrag. Die als "Dividenden" bezeichneten Früchte des hingegebenen Kapitals sind im Streitfall somit sehr wohl unter § 27 Abs. 1 Z 4 EStG 1988 zu subsumieren (es ist insoweit auch auf die Ausführungen in der Berufungsvorentscheidung des Finanzamtes B zu verweisen).

*Keiner näheren Erörterung bedarf es nach Auffassung des unabhängigen Finazsenates auch, dass aus den vom Finanzamt in der Berufungsvorentscheidung bereits aufgezeigten Gründen – auf die diesbezüglichen Ausführungen wird verwiesen – keine **Liebhaberei** vorliegt (vgl. auch SWK 32/2001, S 782 und SWK 35/36/2001, S 844).*

Zum Thema amtswegige Ermittlungspflicht:

*Der Berufungswerber beanstandet in seinen Ergänzungen zum Vorlageantrag, dass das Finanzamt seiner **amtswegigen Ermittlungspflicht** nicht nachgekommen sei. Er relativiert dabei die Mitwirkungspflicht des Abgabepflichtigen und weist auf die "weitaus größeren" Möglichkeiten der Abgabenbehörden hin, die überdies im Hinblick auf die Vielzahl an gleichgelagerten Fällen zu pflegen seien. Dazu ist grundsätzlich zu sagen, dass das Gesetz gerade bei Sachverhalten, die ihre Wurzel im Ausland haben, eine erhöhte Mitwirkungs- und Offenlegungspflicht der Abgabepflichtigen fordert. Die große Zahl von betroffenen Anlegern im EACC-Anlagemodell hätte auch gewiss stärkere Möglichkeiten zur Sachverhaltaufdeckung als ein Einzelner – dies darf zu bedenken gegeben werden, wenn der Berufungswerber allein an ein verstärktes Tätigwerden der Abgabenbehörden appelliert. Im Übrigen ist klarzustellen, dass es nicht Auftrag der Abgabenbehörden sein kann, weitausholend die Geschäftsvorgänge im amerikanischen Firmennetz des IA zu rekonstruieren, um das Vorliegen von Betrug, Untreue oder anderen strafrechtlich zu ahndenden Sachverhalten zu prüfen. Hier in Konkurrenz mit dem Gericht internationale Erhebungen zu pflegen wäre weder zweckmäßig, noch letztlich notwendig, da die Sachlage, so weit sie bekannt ist, zwar offensichtlich nicht für eine strafrechtliche (siehe Stand des Verfahrens beim Landesgericht F), wohl aber für eine steuerrechtliche Beurteilung ausreicht.*

Im Hinblick auf den vom unabhängigen Finanzsenat festgestellten Sachverhalt hat der VwGH im Übrigen in oben zitiertem Erkenntnis ausgeführt: "Das Beschwerdevorbringen, die belangte Behörde stelle aktenwidrig eine Tarnung wahrer wirtschaftlicher Gegebenheiten in Abrede, negiert die Feststellungen der belangten Behörde, wonach bis zum 3. Quartal des Jahres 2000 keine Probleme bei der Auszahlung der "Dividenden" bzw. von allfälligen Kapitalrückzahlungen aufgetreten sind."

Zusammenfassung:

Es bleibt anzumerken, dass sich IA inzwischen der Verschwörung zur Begehung von Wertpapierbetrug und der tatsächlichen Begehung von Wertpapierbetrag in zwei Fällen schuldig bekannte und deshalb in den USA zu einer Gefängnisstrafe verurteilt wurde. Zum Zeitpunkt der Erlassung der obgenannten Berufungsentscheidungen war dies noch nicht bekannt, wenngleich bereits damals Verdachtsgründe bestanden. Sie wurden in den ergangenen Entscheidungen auch weder verheimlicht noch beschönigt, sondern flossen in

diese ein. An der bisherigen rechtlichen Würdigung durch den unabhängigen Finanzsenat ändert die Verurteilung von IA nichts, kommt es doch – wie in obenstehenden Entscheidungsauszügen ausführlich dargelegt – letztlich nicht auf die sich nach Verurteilung des Hauptorganisators eventuell verstärkt stellende Frage einer "Werthaltigkeit" an, sondern lediglich darauf, ob die Auszahlungsansprüche im Zeitpunkt der jeweiligen Fälligkeit werthaltig waren. Soweit Auszahlungen aber tatsächlich erfolgt sind, kann die Werthaltigkeit wie auch der Zufluss nicht ernstlich in Zweifel gezogen werden. Auch hinsichtlich der auf freier Entscheidung der Investoren beruhenden reinvestierten "Dividenden" ist – wie bereits hinlänglich erörtert – von einem Zufluss im Sinne des § 19 EStG 1988 auszugehen.

Die Berufungen waren daher insgesamt spruchgemäß abzuweisen.

Feldkirch, am 23. April 2007