



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch Feilenreiter & Co Wirtschaftsprüfungs GmbH, 8962 Gröbming, Wiesackstraße 624, vom 29. Oktober 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes Judenburg Liezen vom 27. September 2010 betreffend Umsatzsteuer für das Jahr 2007 und Einkommensteuer für die Jahre 2007 und 2008 nach der am 3. Februar 2012 in 8018 Graz, Conrad von Hötzendorf-Straße 14-18, durchgeführten Berufungsverhandlung entschieden:

Die Berufung gegen den Umsatz- und Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2007 wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Da die Berufung gegen den Einkommensteuerbescheid 2008 in der mündlichen Berufungsverhandlung zurückgenommen wurde, erklärt die Abgabenbehörde diese gemäß § 256 Abs. 3 BAO als gegenstandslos.

Entscheidungsgründe

Anlässlich einer beim Berufungswerber (Bw.) durchgeführten Außenprüfung wurde unter Tz. 16 der Berichtes vom 22. September 2010 über das Ergebnis der Außenprüfung die Feststellung getroffen, dass der Bw., der eine Sportmarketing- und Freizeitmanagementagentur betreibe mit Vereinbarung vom 18. März 2002 mit dem X.L. einen Rahmenvertrag abgeschlossen habe. Die Abrechnung sei über ein Fixum und eine provisionsabhängige Komponente erfolgt. Das Fixum sei ausbezahlt worden. Hingegen sei per

16. März 2007 noch immer eine Forderung in Höhe von brutto 344.000 Euro, die provisionsabhängige Komponente betreffend, offen gewesen.

Um die Bundesligalizenz nicht zu gefährden, habe sich der Präsident des X.L., der auch Geschäftsführer der H. GmbH gewesen sei, per 20. März 2007 bereit erklärt, diese Forderung in sein Zahlungsversprechen zu übernehmen und den offenen Betrag in Raten zu begleichen.

Per 23. Juli 2007 sei es zu einer Forderungskorrektur auf 300.000 Euro und einem neuerlichen Zahlungsplan gekommen. Davon seien 3 Halbjahresraten à 12.000 Euro netto und eine Zahlung iHv. 20.000 Euro netto beglichen worden.

Bis zum Jahr 2007 habe der Bw. der H. GmbH insgesamt 128.000 Euro aus seinem Privatvermögen zum Erwerb in Indexzertifikate übergeben. Im August hätten diese Zertifikate einen Wert von 160.000 Euro gehabt. Mit diesem Geld seien neuerlich folgende Zertifikate ausgestellt worden:

Zertifikat Nr. 1 vom August 2007 in Höhe von 75.000 Euro
Zertifikat Nr. 2 vom August 2007 in Höhe von 85.000 Euro.

Da Herr A. sein Zahlungsversprechen dem Bw. gegenüber nicht erfüllen habe können, sei von ihm zusätzlich per August 2007 unter Zertifikat Nr. 3 eine Übernahmebestätigung einer Kapitalanlage in Höhe von 70.000 Euro ausgestellt worden.

Dieses Zertifikat sollte die aushaltende Rate des Herrn A. laut Zahlungsplan vom 23. August 2007 abdecken. Im Zahlungsplan sei eine Zahlung des Herrn A. bis spätestens 10. Jänner 2008 iHv. 70.000 Euro vorgesehen gewesen. Das Zertifikat lautet auf den Bw. Die H. GmbH sollte um diesen Betrag AvW Index Zertifikate ankaufen.

Um sich das Agio zu ersparen hätten sich Käufer und Verkäufer darauf geeinigt, dass der Käufer keinen körperlichen Genussschein erhalte, da Herr A. in seinem Vermögen über 12.000 Genussscheine verfügt hätte. An den Erträgen aus diesen Genussscheinen hätte der Bw. als Käufer in Form von monatlichen Zinszahlungen partizipiert.

Anfang Oktober 2008 habe der Bw. sämtliche Zertifikate einlösen wollen, es sei jedoch keine Liquidität mehr seitens der AvW gegeben gewesen.

Vom August 2007 bis September 2008 habe sich der Bw. die Wertsteigerung des Zertifikates monatlich auszahlen lassen. Die Verzinsung sei mit monatlich 1% (2.300 Euro monatlich) des eingesetzten Kapitals (230.000 Euro) erfolgt, also auch jenes Zertifikates (Nr. 3), das an zahlungsstatt ausgehändigt worden sei.

In Anbetracht der Tatsache, dass das Zertifikat auf den Bw. laute und dieser die monatlichen Früchte vom Nominale erhalte, habe die Betriebsprüfung in der Hingabe des Zertifikates einen betrieblichen Vorgang, nämlich die Tilgung einer Forderung an Hans A. erkannt. Diesem Vorgang stehe die Anschaffung des Zertifikates im Privatvermögen des Bw. gegenüber.

Der Ansicht, dass der Bw. die Übernahmebestätigung (Zertifikat Nr. 3) nur zur Besicherung seiner ausständigen Honorarforderungen ausgefolgt bekommen hätte, könne von Seiten der Betriebsprüfung aus nachstehenden Gründen nicht gefolgt werde:

„a) Die Vereinbarung zwischen Hrn. M. und Hrn A. vom 23.7.2007 lässt in keinem Punkt erkennen, dass Hr. M. eine Besicherung seiner offenen Forderung anstrebt. Von einer Besicherung wird in dieser Vereinbarung nichts gesagt. Wenn Hr. M. seine offenen Forderung absichern lassen hätte wollen, so wäre es nur konsequent, dies in einer Vereinbarung festzuhalten.

b) Übernahmebestätigung datiert aus dem August 2007. Die mit dieser Übernahmebestätigung angeblich abgesicherte Forderung wird aber lt. obiger Vereinbarung vom 23.7.2007 erst mit 10.1.2008 fällig. In dieser Vereinbarung bestätigt die H. GmbH den Erhalt von 70.000 Euro. Von einer Sicherstellungsfunktion dieser Übernahmebestätigung ist auch in diesem Schreiben nichts erkennbar.

c) In der Übernahmebestätigung wird wie oben erwähnt der Erhalt von 70.000 Euro von Seiten der H. GmbH bestätigt. Mit diesem Geld sollen AvW Zertifikate gekauft werden. Weiters heißt es in der Übernahmebestätigung: „Grundsätzlich können Sie jederzeit darüber verfügen.“ Zur Abrundung des Hintergrundwissens ist Folgendes festzuhalten: Es war gelebte Praxis des Hr. A., diese Zertifikate (die keine Genussscheine darstellen), die an diverse Personen ausgegeben wurden, auf Wunsch seiner Kunden jederzeit einzulösen. Grundsätzlich war die Übernahmebestätigung natürlich nur bei Hrn. A. einzulösen. Auf Wunsch seiner Kunden hat Hr. A. aber jederzeit seinen Kunden diese Übernahmebestätigung in bar abgelöst. Wenn nun in der betreffenden Übernahmebestätigung die jederzeitige Verfügbarkeit angesprochen ist, so ist davon auszugehen, dass Hr. M. sofort nach Unterzeichnung der Übernahmebestätigung selbige gegen Bargeld einzulösen hätte können.
In wirtschaftlicher Betrachtungsweise und entsprechend dem § 21 BAO ist daher der wahre wirtschaftliche Gehalt dieser Übernahmebestätigung in der Einlösung der Zahlungsverpflichtung des Hrn A. an Hrn M. zu sehen. Daraus ist aber auch abzuleiten, dass eine Einlösung, entsprechend dem Wortlaut der Übernahmebestätigung, auch bereits vor der Fälligkeit der angesprochenen Forderung möglich war.

d) Auch Hr. M. ist von einer Verfügungsberechtigung über diesen Betrag ausgegangen und hat über seinen Rechtsanwalt, Hr. Dr. B, seine Ansprüche aus dieser und zwei weiteren Übernahmebestätigungen zivilrechtlich einklagen lassen. Diese Klage des Hr. M. spricht ebenfalls für die Ansicht der Betriebsprüfung, dass Hr. M. bereits mit der Unterzeichnung der Übernahmebestätigung rechtlich und wirtschaftlich Verfügungsberechtigt war und ihm daher dieser Betrag zugeflossen ist.

Eine Einnahme gilt dann als zugeflossen, sobald die volle Verfügungsmacht über selbige erlangt wird. Diese Verfügungsmacht wurde bereits mit der Übernahmebestätigung erlangt, weshalb auch der Zuflusszeitpunkt im August 2007 liegt."

In seiner dagegen gerichteten Berufung führte der steuerliche Vertreter aus, der Bw. habe eine Honorarnote in Höhe von 475.200 Euro gestellt. Davon seien am 20. März 2007 noch 344.000 Euro ausständig gewesen. Er habe in der Folge mit Herrn A. eine Vereinbarung getroffen, dass dieser die Schuld als Privatmann übernehme und der noch aushaftende Betrag in Verbindung mit einem massiven Nachlass ratenweise bezahlt werde. Im Zuge dieser Besprechung wurde das Zertifikat 3 in Höhe von 70.000 Euro als Besicherung übergeben, mit der Vereinbarung, dieses nicht ohne Zustimmung von Herrn A. zu verwenden. Eine schriftliche Vereinbarung könne nicht vorgelegt werden, da die Vorgangsweise dieses Zertifikat betreffend, wie viele andere Vereinbarungen zwischen dem Bw. und Herrn A. , mündlich vereinbart worden seien. Der Bw. könne jedoch eine Bestätigung vom 25. Oktober 2010 vorlegen, um diese mündliche Vereinbarung zu dokumentieren.

In weiterer Folge seien gemäß der Vereinbarung vom 23. Juli 2007 drei Teilzahlungen zu 14.400 Euro überwiesen und mit Zahlungseingang versteuert worden. Am 1. Jänner 2008 sei auch die Rate von 84.000 Euro eingefordert worden. Daraufhin sei eine a conto Zahlung von 24.000 Euro von Herrn A. bezahlt worden. Nachdem der Restbetrag nicht überwiesen worden war, sei die Angelegenheit einem Anwalt zur Eintreibung übergeben worden. In weiterer Folge sei der Bw. noch mehrmals vertröstet worden. Als er schlussendlich das als Besicherung übergebene Zertifikat Ende 2010 einlösen wollte, seien bereits alle Konten der H. GmbH gesperrt gewesen.

Die Übergabe einer Besicherung, so der steuerliche Vertreter weiter, löse grundsätzlich keinen Zufluss aus. Die Bezahlung der Honorarnote sei in der Vereinbarung vom 23. Juli 2007 genau festgelegt worden und es sei auch die Bezahlung mit jeweiligem Zufluss in der Buchhaltung des Bw. enthalten. Da das Zertifikat nicht ohne Zustimmung von Herrn A. verwendet werden durfte, sei auch nach Ansicht des steuerlichen Vertreters kein Zufluss erfolgt.

In einem ergänzenden Schriftsatz vom 13. Oktober 2011 nahm der nunmehr neue steuerliche Vertreter ergänzend Stellung zu den im Bp-Bericht unter Tz. 16 getroffenen Feststellungen.

Aufgrund der mittlerweile erfolgten rechtskräftigen Verurteilung von Herrn A. habe sich herausgestellt, dass dieser weder Zertifikate erworben, noch über 12.000 Genusscheine verfügt habe. Er habe somit in betrügerischer Absicht gehandelt und der Bw. hätte zu keiner Zeit über AvW Index Zertifikate verfügen können. Der mittlerweile gerichtlich festgestellte Betrug zeige, dass ein Zahlungsfluss zu keiner Zeit möglich bzw. gegeben gewesen sei. Da es sich bei der „Übernahmebestätigung“ um ein „Betragprodukt“ gehandelt habe und dem Bw. keine AvW Zertifikate ausgehändigt worden seien, habe der Bw. verfügt und verfüge der Bw. lediglich um eine vermeintlich sichergestellte Forderung, die er im Konkursverfahren betreffend H. A. auch angemeldet habe. Hierzu sei festzustellen, dass der Bw. beim Masseverwalter keinen „Treuhandauftrag“ angemeldet (wie dies bei den anderen Gläubigern der Fall gewesen sei), sondern eine Schuldübernahme.

Aufgrund der betrügerischen Handlung von H. A. hatte der Bw. zu keiner Zeit die volle Verfügungsmacht, da Herr A. zu keiner Zeit über AvW Index Zertifikate verfügt hätte. Somit habe auch kein Zahlungsfluss erfolgen können.

Die Aussage in der Übernahmebestätigung „Grundsätzlich können Sie jederzeit darüber verfügen“ sei einzig und allein in betrügerischer Absicht erfolgt. Die Verfügungsmacht sei nicht gegeben gewesen und sei nach wie vor nicht gegeben. Der Bw. habe lediglich über eine Forderung, die er im Konkursverfahren angemeldet habe, verfügt.

Zusammenfassend ergebe sich somit folgende Situation:

Vor der Ausstellung der Übernahmebestätigung habe der Bw. eine Forderung gegenüber Herrn A. gehabt. Nach Ausstellung der Übernahmebestätigung habe sich daran nichts geändert. Der Bw. habe nach wie vor eine Forderung gegenüber Herrn A.. Herr A. habe das Geld weder dazu verwendet, bei der AvW Anteilsscheine für den Bw. zu kaufen, noch habe er eigene Anteilsscheine besessen, die er dem Bw. übergeben hätte können. Aus diesem Grund habe sich an der Forderung gegenüber Herrn A. durch die Ausstellung der Übernahmebestätigung nichts geändert.

Anders wäre der Sachverhalt zu sehen, wenn - so der steuerliche Vertreter weiter – dem Bw. um den Betrag in Höhe von € 70.000 AvW Anteilsscheine übergeben worden wären, oder Herr A. selbst Anteilsscheine besessen hätte, die er zwar weiterverwahrt hätte, wo man jedoch sagen könnte, dass diese nunmehr dem Bw. gehören.

In einem weiteren, die Berufung ergänzenden Schriftsatz vom 12. Jänner 2012 bekräftigte der steuerliche Vertreter seine Auffassung, dass es bei der besagten „Übernahmebestätigung einer Kapitalanlage“ um eine keinen Zahlungsfluss auslösende Sicherstellung der offenen Forderungen des Bw. gehandelt habe. Abgesehen davon könne die Übernahmebestätigung

keinen Zufluss bewirken, da die objektive Zahlungsunfähigkeit bereits zu Beginn des Aufbaues der Barschiene, somit im Jahr 1996, eingetreten sei.

Für das investierte Kapital wurden dem Bw. Zinsen gezahlt. Diese wurden laut Tz des Bp-Berichtes über die Außenprüfung in den Jahren 2007 und 2008 als Einkünfte aus Kapitalvermögen erfasst. Die dagegen gerichtete Berufung wurde in der am 3. Februar 2012 abgehaltenen Berufungsverhandlung zurückgenommen

Über die Berufung wurde erwogen:

Bei der Beurteilung der strittigen Frage, ob dem Bw. der Betrag von 70.000 Euro im Jahr 2007 zuzurechnen ist, kann von nachstehendem unbestrittenen Sachverhalt ausgegangen werden:

Der Bw, der noch offenen Forderungen aus dem Jahr 2002 hatte, schloss am 23. Juli 2007 die aus drei Punkten bestehende Vereinbarung mit Herrn A. .

1. C. schließt mit Hans A. einen Beratervertrag auf 5 Jahre ab. Gesamtsumme € 144.000 (incl. USt). Halbjährlich werden € 12.000 zuzüglich USt auf 10 Raten, beginnend mit 1. August 2007 bezahlt. Die weiteren Raten werden jeweils am 1. Januar bzw. 1. Juli bis zur vollständigen Bezahlung des Gesamtbetrages von € 144.000 (incl. USt) überwiesen.
2. C. erhält bis längstens 10.01.2008 € 70.000 (+20% USt).
3. C. erhält bis längstens 10.1.2009 € 60.000 (+20% USt).

Im August 2007 erhielt er von Hans A. eine „Übernahmebestätigung einer Kapitalanlage, Zertifikat 5739“ über den Kauf von AvW Index Zertifikaten in Höhe von 70.000 Euro. Die betriebliche Veranlassung ist dabei unbestritten.

Die gleichzeitig erworbenen Zertifikate Nr. 4187 und 4087 betrafen das Privatvermögen des Bw..

Das System der „Übernahmebestätigung einer Kapitalanlage“ wird im Urteil des LG Leoben, Hans A. betreffend, folgendermaßen beschrieben:

„Die Einzahlung der Kunden erfolgte immer in bar, Hans A. garantierte eine Wertsteigerung von rund 1% pro Monat, weiters sicherte er eine Rückkaufgarantie zu. Es gab die Barschiene betreffend keine Buchhaltung, keine Bankkonten, keine Bilanz und nur fragmenthafte Aufzeichnungen. Die Kunden der Barschiene konnten „ihre Genussscheinanteile“ auch nur an Hans A. persönlich zurück verkaufen.“

„So verwendete Hans A. eingehende Zahlungen unter anderem auch dafür, andere Kunden durch Rückzahlungen bzw. Zinsauszahlungen zu befriedigen. Das gesamte Veranlagungskonzept beruhte aus der Kapitalabfolge, dass die Mehrheit der Anleger Kapital einzahlte und ein geringere Minderheit Kapital rückforderte.“

Es ist davon auszugehen, dass dieses System bis zum Oktober 2008 funktionierte und eine Rückkaufsmöglichkeit gegeben war.

Auch der OGH geht im Urteil 120s59/11k vom Eintritt der **Zahlungsunfähigkeit** des Hans A. mit **Anfang Oktober** aus.

Im obgenannten Urteil (Seite 12) wird der Eintritt der Zahlungsunfähigkeit ebenfalls mit Oktober 2008 angenommen:

*„Zum Zusammenbruch dieses Systems kam es im **Oktober 2008** als es zu einem Überhang von Kunden, die von Hans A. ihr Kapital zurück verlangten, d.h. somit von Rückkäufen und einem völligen Ausbleiben von neuen Kunden bzw. Kapitalanlagen kam, weshalb kein entsprechender Fond für die nötigen Rückzahlungen vorhanden war, sodass es zu einem abrupten Anhalten des Karussells kam.“*

Unbestritten ist, dass (vom Vertreter des Finanzamtes wurde diesbezüglich in der mündlichen Berufungsverhandlung auf die Opferliste verwiesen) noch in den Jahren 2008 und 2009 laufend Zahlungen – **davon sieben Zahlungen im Jahr 2009 an den Bw.** – erfolgt sind.

Für den gegenständlichen Fall bedeutet das nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates Folgendes:

Der Bw., der offene Forderungen an seinen Geschäftspartner (Schuldner) hatte, bekam im August eine von diesem unterfertigte „Übernahmebestätigung einer Kapitalanlage“ über einen Betrag von 70.000 Euro und einer jederzeitigen Rückkaufgarantie (*Grundsätzlich können Sie jederzeit darüber verfügen*) ausgehändigt und lukrierte die Zinsen für diese Veranlagungsform.

In diesem speziellen Fall war das die übliche Handhabung. Es gab, wie aus dem Urteil und Medienberichten zu entnehmen ist, keine weiteren Unterlagen. Eine Vorgehensweise, wie die steuerliche Vertretung im Schreiben vom 9. August 2010 bzw. in der Ergänzung vom 13. Oktober 2011 beschreibt, dass eine Verfügungsmacht erst erlangt werde, wenn man das Wertpapier in Händen hält, mag im Allgemeinen zutreffen, nicht aber in diesem Fall. Wie das Gericht dazu ausführt, war „das Ganze ein ausgeklügeltes Betrugssystem, das aufgrund der Unersättlichkeit der Anleger so lange funktionierte, bis von außen ein Stein ins Getriebe kam und es zum Stoppen brachte.“

Dieser Stein war bekanntlich der Stopp der Rückkäufe durch die AvW Invest. Bis zu diesem Zeitpunkt funktionierte das System und den Kunden reichte die Kapitalgarantie bzw. die garantierte Kapitalsicherheit und die Rückkaufgarantie zusammen mit der Auszahlung der Rendite völlig.

Dem Bw. wäre es nach diesem System, das er auch für sein privates Vermögen in Anspruch genommen hat, bis zum Zeitpunkt der festgestellten Zahlungsunfähigkeit, jederzeit möglich gewesen, für die „Übernahmebestätigung einer Kapitalanlage“ die er an zahlungsstatt übernommen hatte, die Rückkaufgarantie für sich zu beanspruchen.

Zugeflossen ist eine Einnahme dann, sobald der Empfänger die volle Verfügungsmacht über sie erhält (Doralt, EStG¹⁰, § 19, Tz 8).

Der VwGH führt das „EACC-VTH-Anlagemodell“ betreffend (VwGH 7.7.2011, [2007/15/0156](#) unter Hinweis auf VwGH 19.6.2002, [98/15/0142](#) und VwGH 20.9.2001, [2000/15/0039](#) aus: „Ein Gläubiger verfügt aber auch dann über einen Geldbetrag, wenn die Auszahlung auf Wunsch des Gläubigers verschoben wird, obwohl der Schuldner zahlungswillig und zahlungsfähig ist. Der Zufluss ist damit bereits in diesem Zeitpunkt erfolgt.“

Wie bereits ausgeführt hatte der Bw. vorliegendenfalls ein vom Schuldner, der zu diesem Zeitpunkt noch zahlungsfähig war, garantiertes Rückkaufrecht über diesen Betrag und er lukrierte die Früchte dieser Kapitalanlageform. Der Bw. hatte die Möglichkeit bis zum Eintritt der Zahlungsunfähigkeit die als Übernahmebestätigung bezeichnete Gutschrift jederzeit einzulösen.

Dagegen bringt der steuerliche Vertreter vor, dass laut Urteil die Zahlungsfähigkeit bereits zu Beginn des Aufbaues der Barschiene, somit im Jahr 1996, eingetreten ist. Die betreffende Aussage des Sachverständigen Dr. Kleiner (Hauptverhandlung, Seite 24) lautet: *"Wenn Hans A. von der mangelnden Werthaltigkeit seiner Genussscheine gewusst hat, ist die Zahlungsunfähigkeit mit dem vermutlich dritten Tag der Übernahme von Genussscheinen eingetreten. Der dritte Tag deswegen, weil er die Ersten vielleicht noch zurückzahlen kann aus sonstigen Einkünften, aber dann nicht mehr, das war sohin im Jahr 1996."*

Daneben wurde aber der Eintritt der – für alle erkennbaren - Zahlungsunfähigkeit, zu welcher es nach dem Zusammenbruch des Systems (Urteil, Seite 12) im Oktober 2008 gekommen ist, laut Punkt III des Urteils mit Oktober 2008 angenommen. Allein auf diese Zahlungsunfähigkeit, die auch vom OGH herangezogen wird, kommt es im vorliegenden Fall an. Denn das ist der Zeitpunkt, in dem die Gutschriften erstmals nicht mehr zu Geld gemacht werden hätten können. Der Bw. hat im August 2007 die volle Verfügungsmacht über die Kapitalanlage erlangt. Wenn er den Auszahlungszeitpunkt verschoben und vorgezogen hat die Früchte zu lukrieren, ändert das nichts mehr am bereits erfolgten Zufluss.

Die Übernahme an zahlungsstatt führt jedenfalls zu einem Zufluss im Streitjahr.

Eine weitere Möglichkeit, den verwirklichten Sachverhalt zu überprüfen, wäre eine Interpretation der Übernahmebestätigung nach dem Wortsinn:

„Die HLF bestätigt Ihnen den Erhalt von € 70.000“

Auch dann kommt man zu dem Ergebnis, dass dem Bw. 70.000 Euro bereits zugeflossen sind und er über diesen Betrag verfügen konnte:

Wirtschaftlich betrachtet ergibt es nämlich keinen Sinn, dass ein Gläubiger (in dem Fall der Bw.), der eine offene Forderung von 300.000 Euro hat, seinem Schuldner weitere 70.000 Euro übergibt und sich somit seine Forderung auf 370.000 Euro erhöht. Dem Kauf dieser (betrieblichen) Kapitalanlage muss eine Rückzahlung von 70.000 Euro vorangegangen sein. Denn nur unter Annahme dieses Sachverhaltes, von dem auch das Finanzamt im Vorlagebericht vom 22. März 2011 ausgeht, kommt es zu einer wirtschaftlich sinnvollen Verminderung der Forderung und gleichzeitig einer Sinn machenden Bestätigung (.....bestätigt den Erhalt von € 70.000). Durch seinen Entschluss, der sich in der vorgelegten Bestätigung widerspiegelt, diese Kapitalanlage zu „kaufen“ und Zinsen zu lukrieren, hat der Bw. den Tatbestand der Einkommensverwendung jedenfalls erfüllt.

Der dagegen gerichteten Behauptung des Bw., es hätte sich nur um eine „Besicherung“ der Forderung gehandelt, kann der Unabhängige Finanzsenat aus nachstehenden Gründen nicht folgen:

Der Bw. hat im August 2007 drei Kapitalanlagen mit Kapital –und Rückkaufgarantie erworben und jeweils die vereinbarten Zinsen von 12 p.a. lukriert. Alle drei Bestätigungen sind ident und verfolgen den Zweck Geld zu veranlagen. Nichts weist darauf hin, dass eine dieser Bestätigungen nur zur Besicherung dient. Dieser Annahme eindeutig widersprechend wird ausdrücklich der Erhalt des Geldes bestätigt. Das gänzliche Fehlen von Bezeichnungen, dass die Übernahmebestätigung trotz eindeutig entgegengesetzter Wortwahl, dennoch nur der Sicherstellung dienen soll, ist aufgrund der damit verbundenen zivilrechtlichen Folgen denkunmöglich. Da bei Bezahlung der Forderung das Eigentum an den Schuldner rückzuübertragen ist (Dittrich/Tades, ABGB, § 358, E 92) kann dabei nicht von einer zu vernachlässigenden Formvorschrift ausgegangen werden.

In der der Berufung vom 28.10.2010 angeschlossenen Bestätigung vom 25.10.2010 bestätigt Herr A., dass das Zertifikat lediglich als Sicherstellung für die Vereinbarung vom 23.7.2007 gelte, falls der Zahlungsplan nicht eingehalten werde.

Würde man dieser im Nachhinein erstellten Erklärung, Glauben schenken, bliebe es letztlich völlig unerklärlich, warum der Bw. nicht sofort, als es offensichtlich war, dass der Zahlungsplan nicht eingehalten wird (April 2008) von seinem Rückkaufsrecht Gebrauch

gemacht hat. Noch weniger erhellend ist die Aussage des Bw. in der Niederschrift vom 12. Mai 2010, der seinerseits nachträglich behauptet, ein Betrag von 60.000 Euro sei besichert worden. Keine dieser Aussagen ist geeignet, die getroffenen Feststellungen zu entkräften.

Bei der vorliegenden Sach- und Rechtslage war wie im Spruch ersichtlich zu entscheiden.

Graz, am 10. Februar 2012