



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Christian Lenneis und die weiteren Mitglieder Hofrat Mag. Franz Anderl, Dr. Wolfgang Pettighofer und Walter Supper im Beisein der Schriftführerin Edith Sajovic-Mantl über die Berufungen des H. S., Adresse, vertreten durch Mag. Michael Rubak, 1020 Wien, Engerthstraße 169/4, gegen die Bescheide des Finanzamtes Wien 3/11 Schwechat Gerasdorf, vertreten durch Hofrätin Mag. Maria Tichy, betreffend Einkommensteuer für den Zeitraum 1999 bis 2001 nach der am 26. März 2009 in 1030 Wien, Vordere Zollamtsstraße 7, auf Antrag der Partei durchgeführten mündlichen Berufungsverhandlung entschieden:

Die Berufungen werden als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

Entscheidungsgründe

Im Zuge einer beim Berufungswerber (Bw.) durchgeführten Außenprüfung wurden u.a. in den Jahren 1999 bis 2001 geleistete Ersatzzahlungen an Herrn Ing. H. J. (S 30.000,00, 110.000,00 und 120.000,00) nicht als Betriebsausgaben anerkannt (Tz 19 des Berichts vom 19.11.2004, Dauerbelege, Blatt 4 ff., Einkommensteuerakt).

Im Bericht wird unter Tz 19 ausgeführt:

„Tz 19: Ersatzzahlungen an Ing. J. H. und die damit verbundenen Aufwendungen 1999-2001

Sachverhaltsdarstellung

Hr. S. hat im Jahr 1997 die Vermittlung von „Vermögensanlagen“ der Fa. V. Investments Luxemburg und der verbundenen Fa. D. C. Holdings Grenada Ltd. übernommen. Diese Firmen haben mit der Regierung von Grenada Verträge über die Durchführung gigantischer Bauvorhaben abgeschlossen.

Um Investoren in betrügerischer Absicht Geld herauszulocken, wurden von den Firmen aufwendige Prospekte mit falschen Bilanzzahlen erstellt und den Investoren unrealistisch hohe Zinserträge versprochen.

Diese Vermittlung wurde u.a. Hr. S. angeboten.

Im Zeitraum März 1997 bis September 1997 wurden 6 Verträge mit einer Gesamtsumme von S 6.300.000,00 von Hr. S. abgeschlossen.

Die Rückzahlung des eingezahlten Kapitalbetrages sollte bei den meisten Verträgen nach einem Jahr erfolgen. Die Rendite betrug bei dem Vertrag mit Hr. J. 30 % bei allen anderen 15 %.

Hr. Ing. J. investierte S 5.000.000,00 die er mittels Sparbuch am 14.4.1997 Herrn S. übergab.

Über diese Übernahme wurde mit selben Datum eine Bestätigung ausgefertigt, aus der hervorgeht, dass dieses Sparbuch nach bestem Wissen und Gewissen veranlagt werde und nach einem Jahr inkl. Gewinn zurückgegeben werde. Als „Managementfee“ erhält Hr. S. ein Viertel des erwirtschafteten Gewinns.

In dieser Bestätigung ist festgehalten, dass Hr. S. persönlich dafür haftet.

Für alle anderen abgeschlossenen Verträge wurden keine weiteren Vereinbarungen oder Nebenabsprachen getroffen.

Bei der Vermittlung von „Vermögensanlagen“ an die Fa. V. Investments Limited scheinen bei **allen** vorgelegten Verträgen die **Geldgeber als 1. Kapitalgeber** auf. Lediglich bei der Vereinbarung zwischen Hr. J. und der „V.“ scheint Hr. S. als 1. Kapitalgeber auf und hat eine persönliche Haftung für den Geldbetrag übernommen.

Die Einzahlung des Betrages von Hr. J. erfolgte mit S 2 Mill. auf das laut Vertrag angegebene Konto und mit S 3 Mill. auf ein anderes Konto der Fa. V. Nachdem sich lt. vorgelegtem Schreiben vom 27.8.1999 von Hr. S. an das LG für Strafsachen der Verdacht des Betruges (es wurde kein Kapital zurückgezahlt) der Fa. V. und deren Geschäftsführer an den Investoren erhärtet hat, wurde eine Vereinbarung betreffend Schuldanerkenntnis zwischen Ing. J. (Gläubiger) und Hr. S. (Schuldner) mit Datum 22.11.1999 abgeschlossen. Dieser Vereinbarung

sind etliche mündliche Aufforderungen von Hr. J. vorangegangen, das Kapital in Höhe von 5 Mill. Schilling zurückzuzahlen.

In dieser Vereinbarung (basierend auf der Bestätigung v. 14.4.1997) anerkennt Hr. S. die Schuldverbindlichkeit in Höhe von S 5.000.000,00 und verpflichtet sich, diese in einer ersten Teilzahlung in Höhe von S 20.000,00 zum 20.12.1999 und in monatlichen Raten a S 10.000,00 ab 15.1.2000 zurückzuzahlen. Die vereinbarten Zinsen von 4 % aus dem aushaftenden Kapital werden vierteljährlich vorgeschrieben. Die geleisteten Raten werden vorweg zur Abdeckung der offenen Zinsen und letztlich auf das aushaftende Kapital angerechnet (eine Erhöhung wäre ab dem 4. Quartal 2001 möglich gewesen, erfolgte aber nicht).

Die mit der Errichtung und Durchführung der Vereinbarung angefallenen Kosten sind vom Schuldner zu tragen.

	1999	2000	2001
Ersatzzahlungen	30.000,00	110.000,00	120.000,00
Honorarabrechnung			
Dr. W. (betr. Vereinbarung)	60.250,00		
Pfandbestellung		40.000,00	
Eintragungsgebühr		70.000,00	
Notar Z.		43.900,00	

Mit Schreiben vom 18.2.2002 hat sich Hr. S. an dem anhängigen Verfahren gegen K. W. N. u.a. (Geschäftsführer der Fa. V.) als Geschädigter angeschlossen und seinen Gesamtschaden mit S 6.579.620,00 (€ 478.160,00) angegeben.

In seinen Einkommensteuererklärungen wurden aus diesem Sachverhalt Schadenersatzzahlungen geltend gemacht:

Schlussfolgerung der Bp:

1. Die als Ersatzzahlungen in der Erklärung 1999-2001 und folgende ausgewiesenen Beträge sind lt. Vertrag (Schuldanerkenntnis) vom 22.11.1999 **Zinsenzahlungen** an Hr. Ing. J. Die Raten sind vorweg zur Abdeckung der offenen Zinsen anzurechnen.
2. Die Höhe der Rückzahlung in der Vereinbarung Schuldanerkenntnis ist so angesetzt, dass der jährlich zu zahlende Betrag niedriger als die jährlich anfallenden Zinsen sind.

Jahreszinsen 4 % von S 5.000.000,00 = **200.000,00**

Jahresrückzahlung 12 x 10.000,00 = 120.000,00

Die Vertragsgestaltung sowie das Verhalten beider Vertragsparteien war daher so gehalten, dass eine Kapitalrückzahlung nicht erfolgt.

3. In der Vereinbarung mit der Fa. V. und Hr. J. scheint Hr. H. W. S. als erster Kapitalgeber und Hr. Ing. J. als zweiter Kapitalgeber auf.

4. Weiters ist Herr S. laut diesem Vertrag auch als Vertreter der Fa. V. aufgetreten.

Eine persönliche Haftung für die vermittelten Kapitalbeträge wurde nur für die S 5 Mill. übernommen.

Eine **persönliche Haftung** für das übernommene Geld fällt **nicht** in die **Tätigkeit** eines Vermögensberaters und somit nicht in die betriebliche Sphäre.

5. Bei diesen auf die Laufzeit von einem Jahr abgeschlossenen Darlehensverträgen wurde eine Rendite von 15 % zugesichert. Abweichend davon wurde beim Darlehensvertrag S. / J. eine unübliche Rendite von 30 % vereinbart.

6. Eine Garantie betreffend der Rückzahlung des eingesetzten Kapitals ist mit der Tätigkeit eines Vermögensberaters nicht in Einklang zu bringen, sondern im privaten Bereich zu suchen. Lediglich ein Hinweis auf die Risiken ist die Pflicht eines Vermögensberaters.

	1999	2000	2001
Ersatzzahlungen	30.000,00	110.000,00	120.000,00
Honorarabrechnung			
Dr. W.	60.250,00		
Pfandbestellung		40.000,00	
Eintragungsgebühr		70.000,00	
<u>Notar Z.</u>		<u>43.900,00</u>	
Erfolgsändg. Lt. BP	90.250,00	263.900,00	120.000,00

Aus den oben angegebenen Gründen sind somit alle Aufwendungen die in diesem Zusammenhang getätigt wurden dem **privaten Lebensbereich** zuzuordnen und als **Betriebsausgabe nicht abzugsfähig**.

Nach den Ausführungen in der Niederschrift vom 22.10.2004, Punkt 7 stellen die als Ersatzzahlung ausgewiesenen Beträge lt. Vereinbarung vom 22.11.1999 Zinsenzahlungen für das mit 14.4.1997 übernommene Sprachbuch mit einer Einlage von S 5.000.000,00 dar.

„Die Übernahme des Sparbuches ist eine Kapitalübertragung. Die dafür übernommene persönliche Haftung fällt daher in den privaten Bereich.“

Mit Schriftsatz vom 31.1.2005 (Berufung) wendet sich der steuerliche Vertreter des Bw. gegen die Ausscheidung von S 474.000,00 aus der Bemessungsgrundlage zur Einkommensteuer.

„Zu Pkt 1+2

Im genannten Schuldanerkenntnis wurde vorerst vereinbart, dass die von Herrn S. geleisteten Ersatzzahlungen vorweg auf die Zinsen anzurechnen sind. Die Schlussfolgerung, dass die Vertragsgestaltung und das Verhalten der Parteien darauf abzielten, keine Kapitalrückführung zu erreichen ist unzutreffend. Im Zeitpunkt des Abschlusses des Schuldanerkenntnisses bestand bei Herrn S. die durchaus berechtigte Hoffnung, die veranlagten Gelder in Höhe von ATS 5 Mio zurückzubekommen. Es wurden diesbezüglich beträchtliche Anstrengungen sowohl in zeitlicher als auch in finanzieller Hinsicht unternommen.

Daraus ist die logische Schlussfolgerung ableitbar, dass die von Herrn S. vorgenommenen Zahlungen zuerst auf die Zinsen angerechnet werden. Auch entspricht eine solche Vereinbarung durchaus den geschäftlichen Usancen, wurde vom Rechtsvertreter des Geschädigten verlangt und letztendlich auch in der schriftlichen Vereinbarung durchgesetzt.

Parteienwille (zwischen Herrn S. und dem Geschädigten J.) war primär die Kapitalrückführung. Zwischenzeitlich haben sich die Vertragsparteien auch auf diese Vorgangsweise verständigt. Bei der seinerzeitigen Festsetzung des von Herrn S. als Schadenersatz zu leistenden Betrages wurde im Schuldanerkenntnis auch auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Verpflichteten entsprechend Rücksicht genommen. Der Betrag von ATS S 10.000,00/monatlich war im Jahre 1999 in etwa die Hälfte des verfügbaren Nettoeinkommens.

Warum diese Vereinbarung dem privaten Lebensbereich und nicht der betrieblichen Sphäre zuzuordnen sein sollte kann nicht nachvollzogen werden.

Zu Pkt 3

Wie die Betriebsprüfung zutreffenderweise festgestellt hat, ist Herr S. in diesem Vertrag als Vertreter der Firma V. aufgetreten. Herr S. war von der Investmentfirma V. Investments Ltd als Repräsentant für Österreich bestellt. In der erteilten Vollmacht wurde Herrn S. ausdrücklich das Recht eingeräumt, Geld oder Geldeswert zu Veranlagungszwecken zu übernehmen (vgl. beiliegende Kopie der Vollmacht). Herr S. war und ist als freier Mitarbeiter eines konzessionierten Wertpapierdienstleistungsunternehmens tätig (vgl. beiliegende Internetabfrage der Finanzmarktaufsicht). Im Berufsbild der WPDLU's ist neben der Vermögensberatung unter b auch die „Verwaltung von Kundenportefeuilles im Auftrag des Kunden“ angeführt.

Die Herrn S. erteilte Vollmacht als Repräsentant der Firma V. aufzutreten kann keineswegs seiner Privatsphäre zugeordnet werden. Diese Vollmacht entfaltet nur im rechtsgeschäftlichen Verkehr entsprechende Wirkung.

Zu Pkt. 4 und Pkt. 6

Im gegenständlichen Fall hat Herr S. die persönliche Haftung für die vermittelten Kapitalbeträge übernommen. Woraus die Betriebsprüfung die Schlussfolgerung ableitet, dass eine Garantieerklärung nicht mit der Tätigkeit eines Vermögensberaters in Einklang zu bringen ist, sondern der Privatsphäre zuzuordnen ist, ist nicht nachvollziehbar. Die Meinung der BP, dass ein Vermögensberater lediglich die Pflicht hat auf die Risiken hinzuweisen, zeigt, dass man sich im Ermittlungsverfahren nicht mit dem Berufsbild des Vermögensberaters auseinandergesetzt hat. Die Pflichten eines Vermögensberaters gehen weit über den lediglich Hinweis auf Risiken hinaus. Dies lässt sich aus dem beiliegenden Berufsbild (entnommen der Gründerbroschüre der Wirtschaftskammer Österreich, vgl. Beilage) eindeutig ableiten.

Herr S. war als Vermögensberater von der Qualität der von ihm vermittelten Veranlagungsmöglichkeit völlig überzeugt. Bisherige von Herrn S. vermittelte Verträge wurden von der Firma V. auch entsprechend erfüllt. Umso leichter ist es ihm gefallen für das nunmehr in Aussicht gestandene Geschäft eine zusätzliche Garantieerklärung abzugeben.

Jedenfalls ist diese Garantieerklärung (Haftung) nicht der Privatsphäre zuzuordnen, sondern eindeutig betrieblich veranlasst.

Zu Pkt 5

Die Vereinbarung einer überdurchschnittlichen Rendite im Vergleich zu anderen abgeschlossenen Verträgen ist für die Sachverhaltsdarstellung und noch viel mehr für die

daraus abgeleitete „Schlussfolgerung“ völlig unerheblich. Eine jährliche Rendite von 30 % war Ende der 90-iger Jahre in Zeiten des Börsenbooms keineswegs ungewöhnlich. Die heutigen Steigerungsraten des ATX an der Wiener Börse (vgl das Jahr 2004) liegen weit darüber, bereits mit konservativen Papieren im Immobiliensektor lassen sich Renditen über 10 % erzielen.

Warum das Versprechen eines Vermögensberaters einem Kunden gegenüber eine überdurchschnittliche Rendite zu erzielen der Privatsphäre des Beraters zuzuordnen sein sollte können wir ebenfalls nicht nachvollziehen.“

Der Bw. beantragt eine mündliche Berufungsverhandlung vor dem gesamten Berufungssenat, sowie die Einvernahme von Herrn J. als Zeugen.

In der beigelegten Übersicht über das Berufsbild eines Vermögensberaters stehen rglm. Beratung, Darstellung und Vermittlung von Vermögensanlagen im Vordergrund. Haftungsübernahmen sind nicht beschrieben.

Die im Zuge der Berufung vorgelegte Vollmacht der V. Investments Ltd & D. C. Holdings Grenada Ltd weist den Bw. als Repräsentanten für Österreich aus.

In der Stellungnahme zur Berufung vom 29.4.2005 wird weiterhin ein Zusammenhang zwischen Haftungserklärung und Betriebsgeschehen verneint, weil weder eine Rückversicherung abgeschlossen oder eine andere Besicherung vorgenommen wurde und eine solche Haftung nicht dem Berufsbild eines Vermögensberaters entnommen werden kann. Bei allen anderen Vermittlungen wurde keine Garantieerklärung abgegeben.

„Auf der Vereinbarung mit der Fa V. tritt Hr. S. **gemeinsam** mit Hr. J. als **Geld-** bzw. **Darlehensgeber** auf (siehe Beilage). Dieses Auftreten kann nicht als Vermögensberater, sondern nur als Privatperson erfolgen.

Bei allen anderen Vermittlungen an die Fa. V. scheinen auf den Verträgen die **Geldgeber als 1. Kapitalgeber** auf.

Die Vereinbarung (Vertrag – Schuldanerkenntnis) vom 22.11.99 ist so abgefasst, dass bei einem jährlichen Zinssatz von 4 % und einer jährlichen Rückzahlung von S 120.000,00 die **Jahreszinsen** weit **höher** als die bis dato erfolgte **Rückzahlung** ist.

Daher ist schon aus diesem Grund eine Verringerung des aushaftenden Kapitals nicht gewollt (siehe Tz 19 Schlussfolgerung Pkt. 2).

Ein geänderter Vertrag wie in der Berufung angeführt, wurde bis zum Abschluss der Prüfung nicht vorgelegt und ist auch nicht als Beilage vorhanden. Eine Rückzahlung die

nur auf das aushaftende Kapital zielt, hätte zur Folge, dass beim Empfänger keine Einkünfte aus Kapitalvermögen anfallen würden.

Die zwischenzeitliche Verständigung, dass die Rückzahlungen primär der Kapitalrückführung dienen, hält einem Fremdvergleich nicht stand und ist somit ein weiterer Hinweis dass die Zahlungen nicht betrieblich sein können.

Hinsichtlich Verfahrensmangel betreffend Nichteinvernahme von Hr. J. als Zeuge

Auf eine Einvernahme des Hr. J. als Zeugen wurde von Seiten der BP verzichtet, da er den gesamten Sachverhalt der Geldübergabe sowie die „Vereinbarung Schuldanerkenntnis“ bestätigt hat (Dies wurde einer Prüfung unterzogen).“

Der Stellungnahme beigelegt war eine Investmentvereinbarung mit V. Investments Limited, wonach 5.000.000,00 ATS nach einer Laufzeit von 1 Jahr unter zusätzlichen 375.000,00 je Quartal zurückgezahlt werden sollen. Als 1. Kapitalgeber scheint der Bw. auf. Die Rückzahlung sollte auf ein nicht näher bezeichnetes Sparbuch erfolgen. Die Übernahme des Sparbuches wird vom Bw. mit 14.4.1997 bestätigt.

Weiters angeschlossen war der Stellungnahme eine nicht unterschriebene Vereinbarung/Schuldanerkenntnis/Pfandbestellungsvertrag des Bw. mit Hrn. J., welche in Punkt III eine Zahlungserleichterung in Form von monatlichen Teilbeträgen von S 10.000,00 vorsah und in Punkt IV der Abschluss einer Kapital- bzw. einer Er- und Ablebensversicherung von jeweils Versicherungssumme von S 2.500.000,00 ausbedungen wurde, deren Ansprüche an den Gläubiger zu verpfänden waren.

Im Schriftsatz vom 15.6.2005 (Gegenäußerung, Blatt 81/2001, Einkommensteuerakt) führt der Bw. aus:

"1. Nicht nachvollziehbar ist die unbewiesene Behauptung der Betriebsprüfung, dass die abgegebene Haftungserklärung nur als Privatperson und nicht als Vermögensberater abgegeben werden kann. Auch die Behauptung, dass diese Handlung nicht dem Berufsbild eines Vermögensberaters entspricht, ist unrichtig. Wir haben eine entsprechende Darstellung über das Berufsbild eines Vermögensberaters der Behörde übermittelt.

2. Das bei anderen Vermittlungen von Vermögensanlagen keine persönliche Haftung abgegeben wurde ist darauf zurückzuführen, dass die anderen Anleger eine solche – im Gegensatz zu Herrn J. – nicht gefordert hatten. Damit bestand für Herrn S. auch keine Veranlassung in den anderen Fällen eine persönliche Haftung einzugehen. Diese Feststellung ist daher für den Sachverhalt völlig unerheblich.

3. Das „gemeinsame Auftreten“ ist für die Sachverhaltsermittlung nicht relevant und hat rein haftungstechnische Gründe.

4. In der Stellungnahme wird unter Punkt 5 der Begriff „Fremdvergleich“ verwendet, mit dem Hinweis, dass die getroffene Vereinbarung einem solchen nicht standhalten würde. Im Regelfall wird der Begriff „Fremdvergleich“ bei Rechtsgeschäften zwischen nahen Angehörigen als Beteiligungskriterium verwendet. Herr S. und Herr J. sind keine nahen Angehörigen im Sinne der Bundesabgabenordnung, das „Argument“ geht somit ins Leere.

5. In Abänderung der ursprünglichen Vereinbarung wurde nunmehr zwischen den Vertragsparteien vereinbart, dass die Zahlungen der Kapitaltilgung dienen (vgl. Beilage).“

Nach der Vereinbarung, datiert mit 2.11.2004, wurde Punkt III der Vereinbarung vom 27.1.2004 dahingehend geändert, dass die Zinsvereinbarung aus dem Vertrag gestrichen wird. Festgehalten wird darin, dass sämtliche (vergangene und künftige) Zahlungen ausschließlich der Tilgung des aushaftenden Kapitals dienen.

Mit 1.6.2005 wurde die Erhöhung der jährlichen Rückzahlung um 1,5 % gesondert vereinbart.

Das Finanzamt gab der Berufung keine Folge, wobei es zur Begründung ausführte, dass solcherart abgegebene Haftungen nicht mit der Tätigkeit als Vermögensberater in Einklang zu bringen sind.

Im Vorlageantrag betont der Bw., die gegenständliche Haftungserklärung habe nur im Rahmen seiner Tätigkeit als Vermögensberater abgegeben werden können. Die alleinige Veranlagung im Namen des Hr. J. sei in einem Strafverfahren (gegen einen vormaligen Geschäftsführer der V. Investments Ltd.) festgestellt worden.

Arbeitsbogen

Die für den Bw. seitens der V. ausgestellte Vollmacht (Blatt 41/2001) ist von einem F. St., als Verwaltungsrat der Gesellschaft, unterzeichnet. In der im Arbeitsbogen erliegenden Liste der Provisionsempfänger 1999 bis 2001 scheint ein F. St., Adresse, auf.

Im Arbeitsbogen erliegt weiters eine Bestätigung der V. Investments Ltd. vom 14.4.07 betreffend einer Überweisung auf das Sparbuchkonto der Prämie von ATS 375.000,00 für den 14.7.97 (Unterschrift F. St.).

Nach den zwischen dem Bw. und Herrn J. geschlossenen Vereinbarungen wurde keine Zahlung geleistet.

Der Bw. wurde vom LG für Strafsachen mit Urteil vom 2.8.2000, Hv 9 b s Hv 889/00 von der Anklage wegen gewerbsmäßigen, schweren Betruges freigesprochen (AB 409).

Über Aufforderung gab der steuerliche Vertreter bekannt, dass der Bw. die Funktion eines Verwaltungsrates innerhalb der V. Organisation nie tatsächlich ausgeübt hätte.

In der am 26. März 2009 abgehaltenen mündlichen Berufungsverhandlung wurde ergänzend ausgeführt

„Mag. Rubak: Zunächst möchte ich nochmals festhalten, dass in den Streitjahren eine Rendite von 30 % keineswegs ungewöhnlich war. Der Unterschied, weshalb Herrn J. eine Rendite in dieser Höhe zugesagt wurde, wohingegen die übrigen Anleger sich mit einer solchen von 15 % zufrieden geben mussten, ist durch die Höhe des Anlagebetrages zu erklären; die übrigen Anleger investierten nämlich nur Summen von 100 bis 200.000,00 S.

Weiters ist festzuhalten, dass zum damaligen Zeitpunkt für Vermögensverwalter auch das Recht bestanden hat, Geld- und Geldeswert zum Zwecke der Anlage im Empfang zu nehmen. Dies ist erst zu einem späteren Zeitpunkt gesetzlich anders geregelt worden und diese Möglichkeit daher weggefallen. Ferner möchte ich ausführen, dass mein Mandat selbst bei der Fa. V. Geld angelegt hat, dies im Umfang von 150.000,00 S für seine Gattin und 100.000,00 für sich selbst; dieses Geld ist ebenfalls verloren.

Wenn ferner die Betriebsprüfung davon spricht, dass Provisionen Herrn St. gezahlt worden sind, so ist dazu festzustellen, dass dieser seinen Geschäftssitz nach London verlegt hat. Die Geldbeträge, die im Übrigen einen nur sehr geringen Umfang erreicht haben, sollten dazu dienen, dass allenfalls doch noch Geldrückflüsse erfolgen konnten.

Ferner war es so, dass zum damaligen Zeitpunkt keine Verpflichtung zum Abschluss einer Vermögensschadenshaftpflichtversicherung bestanden hat. Auch dies wurde erst in späteren Jahren gesetzlich vorgeschrieben.

Die Fa. E. wurde von meinem Mandanten erst nach dem Prüfungszeitraum gegründet.

Dem Senat werden weiters zwei Versicherungspolizzen vorgelegt; es handelt sich hierbei um keine Kapitalversicherung, sondern um eine bloße Risikoversicherung, mit der sich Herr J. zusätzlich zu den bereits bestehenden Sicherheiten an Liegenschaften meines Mandanten gegen das Ablebensrisiko absichern wollte.

Weiters werden sämtliche Einzahlungsbelege, wie sie vom Referenten eingefordert wurden, zum Akt übermittelt.

Dass die Betriebsprüfung davon ausgeht, dass der von mir dargelegte Sachverhalt zutreffend ist, insbesondere also eine tatsächliche Übergabe des Sparbuchs erfolgt ist, ist schon daraus ersichtlich, dass sie auf die Einvernahme des beantragten Zeugen J. „verzichtet“ hat.

Bw.: Hinweisen möchte ich darauf, dass Schadensersatzzahlungen eines Kollegen von mir, nämlich Herrn Ing. G. S. an zweien seiner Kunden, die er ebenfalls zu V. übermittelt hat, vom Finanzamt ohne weiteres als Betriebsausgaben anerkannt wurden.

Mag. Rubak: Die Voraussetzungen für das Vorliegen von abzugsfähigen Schadensersatzzahlungen unter Angabe entsprechender Literaturstellen habe ich bereits ausführlich in meinem Vorlageantrag dargestellt.

Mag. Tichy: Das FA hat ausführlich im Betriebsprüfungsbericht sowie in der Bescheidebegründung seine Meinung dargestellt; es besteht nach Ansicht des FA kein Anlass, hiervon abzuweichen.

Bw.: Ich möchte noch ausführen, dass nebst Nebenspesen auf dem in meinem Eigentum stehend Einfamilienhaus eine Hypothek im Gegenwert von rund 5,8 MioS aushaftet. Die Zahlungen aus dem Titel Schadenersatz, die ich Herrn J. leisten muss, sind für mich zwar existenzbedrohend, ich kann auch nicht immer pünktlich zahlen, was aber auch Herr J. toleriert, ich muss sie aber leisten, damit mein Betrieb weiter aufrecht bleibt. Die Zahlungen dienen also dazu, um weiter in meiner Branche tätig zu sein, wobei ich hinzufügen möchte, dass ich überdies Funktionär in der Wirtschaftskammer bin. Meiner Ansicht kann daher kein Zweifel bestehen, dass die Schadenersatzzahlungen steuerlich abzugsfähig sind.

Mir wurden seitens der Fa. V. Provisionen in Höhe von 4 % zugesagt; dies bedeutet also, dass ich insgesamt für die Vermittlung von 5 Mio S einen Betrag von 200.000,00 S hätte erhalten müssen. Dies entspricht auch den heute üblichen Provisionen. Wenn ich gefragt werde, dass ich nur betreffend Herrn J. eine Haftungserklärung abgegeben habe, nicht aber bei den kleineren Anlegern, so ist dies darin zu sehen, dass diese gar nicht auf Idee gekommen sind, eine Haftung zu beanspruchen. Mir wurde von den Rechtsvertretern des Herrn J. bereits der Text vorgeschrieben, ich habe dann nur mehr das Schriftstück unterschrieben. Herr J. hätte jedenfalls ohne die Haftungserklärung keinesfalls die Anlage getätigt.

Meines Wissens nach ist der Grund, warum Herr Ing. Sch. an zwei seiner Klienten Zahlungen leisten muss, ebenfalls darin zu sehen, dass er sich zu einer Haftung verpflichtet hat; hierfür wurde er zivilrechtlich verurteilt. Strafrechtlich wurde er, ebenso wie ich, freigesprochen.“

Über die Berufung wurde erwogen:**Angenommener Sachverhalt**

Der Bw. hat im Zuge der Vermittlung von „Vermögensanlagen“ der Fa. V. Investments Lux. und der verbundenen Fa. D. C. Holdings Grenada Ltd. von Herrn J. S 5 Millionen zur Veranlagung für ein Jahr gegen eine Management Fee von einem Viertel des Gewinnes (30 %, für den der Bw. persönlich haftet) übernommen.

Eine diesbezügliche Zeugeneinvernahme war nicht erforderlich, weil die behauptete Abwicklung der Kapitalvereinbarung dem angenommenen Sachverhalt zugrunde gelegt wurde.

Nach dem Verlust des Veranlagungskapitals wurde mit 22.11.1999 ein Schuldanerkenntnis seitens des Bw. abgegeben.

Rechtliche Würdigung

Gemäß § 4 Abs 4 EStG 1988 sind Aufwendungen oder Ausgaben die durch den Betrieb veranlasst sind, Betriebsausgaben. Eine betriebliche Veranlassung ist 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. Betriebsausgaben setzen einen endgültigen Wertabgang voraus.

Die vom Bw. übernommene Haftung ist weder vom Berufsbild eines Vermögensberaters (d.h. von einer Beratungsleistung) umfasst, noch durch die Vermittlungstätigkeit für die V. Organisation, weil nach den Erfahrungen des täglichen Lebens von diesen Berufskreisen in Ausübung des Berufes (vgl. VwGH 4.4.1990, 86/13/0116) grundsätzlich keine Garantien für Veranlagungsergebnisse abgegeben werden (können). Derartige Haftungen sind auch deshalb nicht möglich, weil die in einem krassen Missverhältnis zu den erzielbaren Provisionen liegenden Haftungssummen die Betreuung eines größeren Klientenkreises und damit die Realisierung von Erwerbschancen unmöglich machen würden (was im konkreten Fall auch eingetreten ist). Bereits die Verkehrsauffassung spricht von vornherein nicht für die vom Gesetz geforderte Veranlassung der Aufwendungen aus der Bürgschaft durch den Betrieb (vgl. VwGH 30.4.2008, 2004/13/0141).

Aus den in den Verwaltungsakten befindlichen Unterlagen „Richtlinien für Vermögensverwalter“ (AB 152-159) und den vom Bw. selbst vorgelegten Unterlagen bezüglich „Berufsbild Vermögensberater, Berufsbild Wertpapierdienstleistungsunternehmen (Beilage zur

Berufungsergänzung vom 31.1.2005) lässt sich eine Verpflichtung zur Abgabe einer Haftungsgarantie in Bezug auf Veranlagungsergebnisse nicht entnehmen.

Mit der Bestätigung vom 14.4.1997 (AB 263) sollte die persönliche Haftung des Bw. für die Vermittelten Kapitalbeträge übernommen werden (Ergänzung der Berufung Schriftsatz vom 31.1.2005). Über die Art der Veranlagung konnte anhand der von Herrn Ing. J. bereits mit 10.4.1997 unterschriebenen Zeichnungsunterlagen (AB 259) kein Zweifel bestehen. Die abgegebene Haftung weist daher keinen Zusammenhang mit einer Vermögensverwaltertätigkeit auf.

Mit dem erstmals in der mündlichen Berufungsverhandlung vorgebrachten Einwand, die aus der eingegangenen Haftung resultierenden Schadenersatzzahlungen dienten auch der Betriebsfortführung kann grundsätzlich kein weiterer Veranlassungszusammenhang hergestellt werden (vgl. VwGH 24.7.2007, 2006/14/0052). Zudem wurde nach eigenen Angaben des Bw. die Fa. E. nach dem Prüfungszeitraum „gegründet“ (laut Firmenbuchauszug war der Bw. ab 2005 als Gesellschafter und handelsrechtlicher Geschäftsführer der seit 1997 bestehenden Gesellschaft eingetragen).

Die Beteiligung an den Veranlagungsergebnissen eines Klienten unter Abgabe einer Haftungserklärung steht nicht im Zusammenhang mit der Tätigkeit als Vermögensberater (und damit auch nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit der Erzielung von Vermittlungsprovisionen) und ist (selbst wenn ein – trotz Fehlens von Provisionseingängen, AB 298 - mittelbarer Zusammenhang vorläge) in typisierender Betrachtungsweise (vgl. VwGH 19.5.1994. 92/15/0171) der Privatsphäre zuzuordnen. Die Bedachtnahme auf das zwischen der angestrebten Provision (4 % des Veranlagungsbetrages, d.s. S 200.000,00) und der abgegebenen Haftung über S 6.125.000,00 (5.000.000,00 Kapital zuzüglich 30 % Rendite abzüglich der Management Fee von S 375.000,00) bestehende Missverhältnis führt zu keiner anderen Betrachtung (vgl. VwGH 23.10.1990, 90/14/0080). An dieser Beurteilung ändert sich auch nichts, wenn die Anlagevermittlung die Gelegenheit zu einer (neben der bereits in der Privatsphäre des Bw. und seiner Ehegattin erfolgten Veranlagungen) weiteren Nutzung von Gewinnchancen (in Form einer Management fee) geboten haben mag (vgl. VwGH 15.1.2008, 2005/15/0146). Eine solche Gewinnbeteiligung ist nicht in Ausübung der Berufstätigkeit erfolgt und kann die freiwillig eingegangene Haftungsverpflichtung nicht einem ungewollten Fehlverhalten gleichgestellt werden (vgl. Jakom/Lenneis EStG § 4 Rz 330 unter Schadenersatzleistungen, Seite 252). Diesbezüglich eingetretene Schadensfälle wären von einer Berufshaftpflichtversicherung nicht abgedeckt.

Demzufolge war in keinem anderen Fall eine solche Garantie abgegeben worden bzw. eine derart hohe Gewinnbeteiligung vorgesehen worden (30 statt 15 %) oder eine Management Fee (als Gegenleistung für die Haftungsübernahme) ausbedungen worden.

Die Angaben in der Berufungsverhandlung in Bezug auf die übrigen Anlegerbeträge (nach Angaben des Bw. maximal S 200.000,00) ist unrichtig, weil im Arbeitsbogen eine Veranlagung in Höhe von S 500.000,00 ersichtlich ist (AB 294, Dr. Dieter Weyrich). Zudem ist die mit der Höhe des Veranlagungsbetrages begründete höhere Rendite bei Herrn Ing. H. J. angesichts einer Renditesteigerung um 100 % nicht nachvollziehbar.

Eine betriebliche Veranlassung im Zusammenhang mit der ausgeübten Vermögensberater Tätigkeit kann sich auch nicht aus der unterbliebenen Aufklärung über nachstehende Sachverhaltselemente und Umstände ergeben:

1) Die von den übrigen Kapitalveranlagungen abweichende Stellung als „1. Kapitalgeber“, die im Zusammenhang mit der Herrn J. gegebenen Haftungserklärung auf eine Eigenveranlagung hindeutet, zumal die Zeichnungsunterlagen bereits mit dem 10.4.1997 datiert sind (AB 259), die Bestätigung betreffend Übernahme des Sparbuches erst mit 14.4.1997 (AB 263), was wiederum in Einklang mit

2) der Überweisung des Veranlagungsbetrages auf zwei verschiedene Kontonummern (davon eine F. St. zuordenbar) steht.

Nicht näher erläuterte „haftungstechnische Gründe“ für diese Vorgangsweise vermögen an dieser Beurteilung nichts zu ändern.

3) Die Eintragung als Verwaltungsrat der V. Investments Ltd . und der unbestrittene Kontakt zum Verwaltungsrat der V. Grenada und Lux., F. St., wobei die seitens des Bw. aufgestellte Behauptung Zahlungen in geringer Höhe an St. dienten der Ermöglichung von Zahlungsrückflüssen für sich nicht selbsterklärend ist, lassen einen Zusammenhang der eingegangenen Haftung mit der Beratungstätigkeit nicht erkennen.

Der lapidare Einwand, die Eintragung in öffentliche Register sei ohne Zutun des Bw. erfolgt, überzeugt nicht. Zum einen, weil eine Ernennung als Verwaltungsrat ohne Zustimmung des Betreffenden keinen Sinn macht. Zum anderen verlangt ein solches Procedere neben innerbetrieblichen Vorgängen (Willensbekundungen der Beteiligten und Abklärung der Vertretungsbefugnisse) regelmäßig auch ein aktives Zutun etwa in Form von Unterschriftsproben. Aufklärung darüber, weshalb den behaupteten Verhältnissen (etwa keine Funktionsausübung) widersprechende Eintragungen vorgenommen wurden, hat der Bw. nicht gegeben.

4) Dass der Bw. wirtschaftlich überhaupt in der Lage gewesen wäre die Haftungsansprüche (etwa aus dem Betriebsvermögen) zu erfüllen, wird ebenso wenig behauptet, wie der Umstand, dass für die gegenständlich übernommene Haftung die Erzielung von Vermittlungsprovisionen im Vordergrund gestanden hat.

5) Die Art der Abwicklung der Schadenersatzleistungen runden das Bild ab, zumal die ursprünglich vorgesehenen Zahlungen keine Kapitaltilgungen ermöglichten (Stellungnahme der Betriebsprüfung vom 29.4.2005), die Vereinbarung hierüber mehrfach abgeändert wurde (u.a. Verzicht auf eine Verzinsung in der Vereinbarung vom 2.11.2004), und von einer sofortigen Verwertung vorhandenen Vermögens (Grundvermögen, AB 66) Abstand genommen wurde.

Damit ergibt sich im Rahmen einer Gesamtbetrachtung ein Bild, welches objektive Anhaltspunkte für eine außerbetriebliche (berufliche) Veranlassung (etwa eine persönliche Beziehung zu Herrn Ing. J., AB 300, zumal das Modell vorzugsweise im Bekanntenkreis angeboten wurde, AB 252, oder als private Vermögensbeteiligung mit Einsatz privaten „Haftungskapitals“) aufweist und vom übrigen Betriebsgeschehen völlig abweicht.

Wien, am 31. März 2009