
Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufungen der Adr, vertreten durch Dr. E. Igerz & Co Wirtschaftstreuhand GmbH, 6850 Dornbirn, Goethestraße 5, vom 23. September 2004 gegen die Bescheide des Finanzamtes Feldkirch vom 26. August 2004 betreffend Einkommensteuer für den Zeitraum 1999 bis 2000 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 könnte 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 Firmengeflecht 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

Für die Streitjahre wurden der steuerlichen Bemessungsgrundlage aus der EACC-Anlage resultierende Einkünfte aus Kapitalvermögen in Höhe von 10.476 S bzw. 4.987 S hinzugerechnet. In ihrer Berufung beantragte und erläuterte die Berufungswerberin:

- Die Einkünfte aus Kapitalvermögen seien mit Null festzusetzen.
- Die Abgabenbehörde möge ein Gutachten über die Rechtsnatur der EACC einholen.
- Die gesamten, von IA initiierten Wertpapierveranlagungen hätten von Anfang an darauf abgezielt, die Anleger zu betrügen. Dieser sei inzwischen in den USA wegen Wertpapierbertrugs verurteilt worden.
- Die Zeichner der EACC-Papiere hätten die Stellung von stimmrechtlosen Vorzugsaktionären. Erwirtschaftete eine Gesellschaft immer nur Verluste, so könnte niemand daraus Einkünfte aus Kapitalvermögen beziehen. Für den Fall dennoch erfolgreicher Auszahlungen seien diese als steuerneutrale Kapitalrückzahlungen einzustufen.

- Die EACC, die Beteiligungen an diversen Gesellschaften von IA hielt, habe niemals Gewinne erwirtschaftet.

Die Berufungen wurden der Abgabenbehörde II. Instanz ohne Erlassung von Berufungsvorentscheidungen von der Abgabenbehörde I. Instanz direkt vorgelegt.

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. In den genannten Erkenntnissen gelangte der unabhängige Finanzsenat zu dem Schluss, dass Einkünfte aus Kapitalvermögen vorlägen und zwar sowohl im Fall der ausbezahlt, als auch der reinvestierten Beträge. Berücksichtigung hiebei fanden auch die Ergebnisse eines von IA in Auftrag gegebenen und als Information für die österreichische Wertpapieraufsichtsbehörde bestimmten Berichts der PWC Wirtschaftsprüfungsgesellschaft aus F. 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).

Auszugsweise werden die Rechtsausführungen der genannten Berufungsentscheidungen bzw. der VwGH-Entscheidung zu den in der strittigen Berufung aufgeworfenen Stichworten zusammengefasst wiedergegeben:

Betrug, Nichtvorliegen einer Gewinnerwirtschaftung, Frage der Werthaltigkeit

Es könne nicht von der Annahme ausgegangen werden, dass auf Seiten der EACC von Anfang an Zahlungsunfähigkeit und Zahlungsunwilligkeit vorgelegen wären, dies ungeachtet der bereits bestehenden Verdachtsgründe. Immerhin seien den Investoren 10 Jahre lang ohne Verzögerungen oder Auffälligkeiten im Ablauf Ertäge zugeflossen. Ebenso seien Rückkäufe durchgeführt worden. Dass überhaupt keine Erträge erzielt worden seien und die Dividendenausschüttungen im Sinne eines klassischen Pyramidenspiels lediglich aus den Geldern neuer Anleger gespeist worden seien, sei nicht erwiesen. Es sei zweifellos in das weitverzweigte Firmennetz von IA investiert worden. Als Beispiel für Erträge, die abgeworfen worden waren, diene der in der Berufungsvorentscheidung geschilderte, erfolgreiche Börsengang.

Es wurde auf die in der Literatur erschöpfend erörterten Fälle EKC-Letters und Causa Ambros S. A. hingewiesen, die den Größenschluss zuließen, wenn bei solch exponierten Sachlagen Einkünfte aus Kapitalvermögen anzunehmen seien, so naturgemäß auch im Fall EACC.

Hinsichtlich der Werthaltigkeit sei allein ausschlaggebend, ob die Auszahlungsansprüche im Zeitpunkt der jeweiligen Fälligkeit werthaltig waren. Soweit die Auszahlungen aber tatsächlich erfolgt seien, könnten die Werthaltigkeit, wie auch der Zufluss wohl nicht ernstlich in Zweifel gezogen werden. Gleiches gelte auch bezüglich der reinvestierten Beträge.

Hiezu **VwGH:**

"Einnahmen sind aber bereits dann als zugeflossen anzusehen, wenn der Empfänger über sie rechtlich und wirtschaftlich verfügen kann. Der Gläubiger verfügt über einen Geldbetrag, wenn die Auszahlung des Geldbetrages auf Wunsch des Gläubigers verschoben wird, obwohl der Schuldner zahlungswillig und zahlungsfähig ist. Der Zufluss ist damit bereits in diesem Zeitpunkt erfolgt. Ist eine Auszahlung grundsätzlich möglich, entscheidet sich der Gläubiger aber – wenn auch nach Überredung durch den Schuldner – die fälligen Erträge wieder zu veranlagen, so ist der Zufluss im Sinne des § 19 EStG 1988 durch die Verfügung der Wiederveranlagung in diesem Zeitpunkt erfolgt. Der wiederveranlagte Ertrag bildet eine neue Einkunftsquelle, deren Untergang auf die Steuerpflicht früher zugeflossener Erträge steuerlich keine Auswirkung hat. Ein nachfolgender Verlust auch des neuerlich eingesetzten Kapitals ist steuerlich unbeachtlich."

Vorzugsaktie, Gutachten über die Rechtsnatur der Anlage, Gewinnsituation

In den genannten Berufungsentscheidungen legte der unabhängige Finanzsenat seine Rechtsmeinung dar, wonach es sich im Fall EACC nicht um eine Beteiligung in Form von Aktien handle. Außer der gelegentlichen Bezeichnung als „Vorzugsaktie“ spreche nichts für eine solche. 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 – sprächen vielmehr für ein darlehensähnliches Geschäft. Die 16%ige jährliche Festrendite, die das Platzierungsmemorandum in Aussicht stellte, sei auch tatsächlich über Jahre hinweg in eben dieser Höhe ausbezahlt bzw. gutgeschrieben worden. Der Zeichnungsschein sei daher nicht als Aktie mit Dividendenanspruch anzusehen, sondern als Papier, das ein auf einen Geldbetrag gerichtetes Forderungsrecht als Vergütung für den Gebrauch eines auf Zeit überlassenen Kapitals verbriebe.

Hiezu **VwGH:**

„Die Zusicherung und Gewährung von fixen Erträgnissen aus einer Geldhingabe, abhängig lediglich vom Faktor Zeit, entspricht nicht einer Beteiligung eines Aktionärs oder eines stillen Gesellschafters. Die belangte Behörde konnte daher zu Recht von einer Erörterung der Rechtsnatur der EACC bzw. deren Gewinnsituation absehen.“

Eine amtswegige Einholung eines Gutachtens über die Rechtsnatur der Anlage ist nach dem Ausgeföhrten gänzlich entbehrlich.

Dass IA sich der Verschwörung zur Begehung von Wertpapierbetrug und der tatsächlichen Begehung von Wertpapierbetrag in zwei Fällen schuldig bekannte und deshalb inzwischen in den USA zu einer Gefängnisstrafe verurteilt wurde, war zum Zeitpunkt der Erlassung der obgenannten Berufungsentscheidungen 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 den erwähnten Berufungsentscheidungen ausführlich erläutert – 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 oben hinlänglich erläutert, von einem Zufluss auszugehen.

Die Berufungen waren daher insgesamt spruchgemäß abzuweisen.

Feldkirch, am 18. Mai 2007