



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

---

Außenstelle Innsbruck  
Senat 2

GZ. RV/0239-I/04

## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat am 26. Jänner 2005 über die Berufung der Bw., vertreten durch die Commerz-Treuhand Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft mbH, gegen die Bescheide des Finanzamtes Kufstein betreffend einheitliche und gesonderte Feststellung von Einkünften sowie Gewerbesteuer 1992 und 1993 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Die getroffenen Feststellungen sowie die Bemessungsgrundlagen und die Höhe der festgesetzten Abgaben sind den als Beilage angeschlossenen Berechnungsblättern zu entnehmen und bilden einen Bestandteil dieses Bescheidspruches.

### Hinweis

Diese Berufungsentscheidung wirkt gegenüber allen Beteiligten, denen gemeinschaftliche Einkünfte zufließen (§§ 191 Abs. 3 lit. b BAO). Mit der Zustellung dieser Bescheidausfertigung an eine nach § 81 BAO vertretungsbefugte Person gilt die Zustellung an alle am Gegenstand der Feststellung Beteiligten als vollzogen (§ 101 Abs. 3 BAO).

### Rechtsbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 292 BAO steht der Amtspartei (§ 276 Abs. 7 BAO) das Recht zu, gegen diese Entscheidung innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung (Kenntnisnahme) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

### **Entscheidungsgründe**

Strittig ist

- a.) die Ermittlung der steuerfreien Erträge aus Investmentfonds gemäß § 23 Abs. 1 InvFG,
- b.) die Berücksichtigung von Aufwendungen in Zusammenhang mit der Inanspruchnahme der Steuerbefreiung für spanische Staatsanleihen sowie
- c.) die Stornierung einer Investitionsrücklage von 1.007.000 S für das Wirtschaftsjahr 1991/1992.

#### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

##### **1.) Investmentfonds**

a.) Nach Ansicht der Bw. verstößen die Vorgangsweise der Finanzbehörden sowie das Erkenntnis des VwGH vom 21.11.1995, 95/14/0035, gegen "verfassungsrechtliche Vorschriften". In dem – in der Begründung der Berufungsvorentscheidung zitierten – Erkenntnis des VfGH vom 17.12.1998, B 571/96, gehe es um einen völlig anderen Sachverhalt, nämlich um Beteiligungen und nicht um Investmentfonds. Nach den "allgemeinen Bestimmungen in Bezug auf die primäre Gesetzesauslegung" sei von der Verbalinterpretation auszugehen. Da der Gesetzgeber klar zum Ausdruck gebracht habe, welche Beträge steuerfrei zu belassen sind, sei eine teleologische Auslegung oder eine Auslegung unter Anwendung von Analogie, wie sie im Erkenntnis des VwGH vom 21.11.1995 versucht worden sei, unzulässig. Gerade weil der Steuerpflichtige niemals in der Lage sein könne, die Bemessungsgrundlage zu ermitteln, sei der Schluss berechtigt, dass der Gesetzgeber die in § 23 InvFG geregelte Steuerfreiheit auch tatsächlich beabsichtigt habe. Darüber hinaus liege ein Verstoß gegen die Regelung des § 307 Abs. 2 BAO vor, derzufolge eine seit der Erlassung des früheren Bescheides eingetretene Änderung der Rechtsauslegung (auf Grund des "Blasebalg-Erlasses"), die sich auf ein Erkenntnis des VfGH oder des VwGH oder auf eine allgemeine Weisung des BMF stützt, nicht zum Nachteil der Partei berücksichtigt werden dürfe.

b.) Der für das Veranlagungsjahr 1992 strittige Betrag von 7.405.423,99 S wurde bereits in den am 3.3.1994 ausgefertigten Feststellungs- und Gewerbesteuerbescheiden ausgeschieden und nicht erst in dem nach Wiederaufnahme des Verfahrens berichtigten Bescheid vom

12.7.1995 betreffend die einheitliche und gesonderte Feststellung von Einkünften 1992 (hinsichtlich der Gewerbesteuer 1992 erfolgte ohnedies keine Wiederaufnahme des Verfahrens, sondern eine Änderung gemäß § 295 Abs. 1 BAO). Davon abgesehen zeigt die Bw. – wie schon die Beschwerdeführerin des Verfahrens Zl. 95/14/0035 vor dem VwGH – in keiner Weise auf, dass bei der Erlassung der Erstbescheide betreffend die Jahre 1992 und 1993 (Bescheide vom 3.3.1994 bzw. 26.3.1998) eine allgemeine Weisung des Bundesministers für Finanzen bestanden hätte, in der eine andere Rechtsansicht vertreten worden wäre als sie der Entscheidung der Abgabenbehörde in den genannten Bescheiden zugrunde gelegt wurde. Eine derartige andere Rechtsansicht vermag sich im Übrigen auch nicht auf Erkenntnisse des VwGH oder des VfGH zu stützen (VwGH 21.11.1995, 95/14/0035).

c.) Der Prüfung der Frage, in welchem Umfang Einkünfte steuerfrei zu stellen sind, geht die Beurteilung der Frage voran, inwieweit Einkünfte überhaupt vorliegen. In diesem Sinn hat der VwGH in seinem Erkenntnis vom 21.11.1995, 95/14/0035, ausgesprochen, dass die Ausschüttung aus Investmentfonds beim Erwerber eines neu ausgegebenen Zertifikats nur insoweit zu Einkünften führen könne, als die Ausschüttung auf den nach der Ausgabe des neuen Anteils erwirtschafteten Ertrag (und nicht auch auf den so genannten Ertragsausgleich) entfalle. An dieser Beurteilung hat der VwGH in der Folge fest gehalten (VwGH 13.12.1995, 94/13/0237; 13.12.1995, 95/14/0041; 13.12.1995, 95/14/0042; 13.12.1995, 95/14/0043; 14.12.1995, 95/15/0026; 14.12.1995, 95/15/0105).

Das am 17.12.1998 zu Zl. B 571/96 ergangene Erkenntnis des VfGH hatte im Übrigen sehr wohl die Beurteilung eines Veräußerungsverlustes aus einem Investmentfondsanteil betroffen. Wie sich aus der Begründung der Entscheidung ergibt, war auch schon in der Beschwerde zu dieser Geschäftszahl – in Auseinandersetzung mit dem Erkenntnis des VwGH vom 21.11.1995 – vorgetragen worden, dass die vom VwGH abgelehnte steuerliche Gleichstellung des Investmentfondsanteils mit der Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft "gleichheitswidrig" sei. Der VfGH vermochte die von der Beschwerdeführerin vorgetragenen Bedenken nicht zu teilen. Die Beschwerde wurde abgewiesen. Im Übrigen wird – auch hinsichtlich der von der Bw. vorgetragenen rechtlichen Bedenken zur Ermittlung der steuerlichen Bemessungsgrundlage – auf das nach Abtretung der vorgenannten VfGH-Beschwerde ergangene Erkenntnis des VwGH vom 22.2.2001, 99/15/0047, verwiesen (vgl. zudem VwGH 22.2.2001, 99/15/0048 und 99/15/0049).

## 2.) Spanische Staatsanleihen

a.) Art. 11 des Abkommens zwischen der Republik Österreich und Spanien zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiete der Steuern vom Einkommen und vom Vermögen,

BGBI. Nr. 395/1967, in der für die Streitjahre geltenden Fassung (DBA-Spanien), lautet auszugsweise:

- (1) Vorbehaltlich des Absatzes 3 dürfen Zinsen, die aus einem Vertragstaat stammen und an eine in dem anderen Vertragstaat ansässige Person gezahlt werden, in dem anderen Staat besteuert werden.
- (2) Diese Zinsen dürfen jedoch in dem Vertragstaat, aus dem sie stammen, nach dem Recht dieses Staates besteuert werden; die Steuer darf aber 5 vom Hundert des Betrages der Zinsen nicht übersteigen. Die zuständigen Behörden der Vertragstaaten regeln in gegenseitigem Einvernehmen, wie diese Begrenzungsbestimmung durchzuführen ist.
- (3) Zinsen aus Staatsanleihen eines der beiden Vertragstaaten dürfen nur in diesem Staat besteuert werden.
- (4) Der in diesem Artikel verwendete Ausdruck 'Zinsen' bedeutet Einkünfte aus öffentlichen Anleihen, aus Obligationen, auch wenn sie durch Pfandrechte an Grundstücken gesichert oder mit einer Gewinnbeteiligung ausgestattet sind, und aus Forderungen jeder Art sowie alle anderen Einkünfte, die nach dem Steuerrecht des Staates, aus dem sie stammen, den Einkünften aus Darlehen gleichgestellt sind.

Gemäß § 27 Abs. 2 Z 2 EStG 1988 gehören zu den Einkünften aus Kapitalvermögen auch Unterschiedsbeträge zwischen dem Ausgabewert eines Wertpapiers und dem im Wertpapier festgelegten Einlösungsvalue, wenn diese 2 % des Wertpapiernominales übersteigen. Im Falle des vorzeitigen Rückkaufes tritt an die Stelle des Einlösungsvalues der Rückkaufpreis.

b.) Die von der Bw. begehrte Gewinnminderung lässt sich darauf zurückführen, dass ESP, für die zum Zeitpunkt der Investition (Zahlung in ATS) ein bestimmter Kurs bestanden hat, bei Beendigung der Investition (Rückgewähr von ATS) zu einem niedrigeren Kurs umgerechnet werden (Wechselkursdifferenz; vgl. Anlage 2 zum Prüfungsbericht vom 28.8.2000).

Die Bw. erzielt Einkünfte aus Gewerbebetrieb. Für Zwecke der Anwendung des Doppelbesteuerungsabkommens müssen daher von den Einkünften aus Gewerbebetrieb "Teil-Einkünfte", nämlich die Einkünfte aus öffentlichen Anleihen (Art. 11 Abs. 4 DBA-Spanien), "herausgeschält" werden.

Die Einkunftsart der "Einkünfte aus Kapitalvermögen" (§ 27 EStG 1988) ist von der Unterscheidung zwischen dem Vermögensstamm einerseits und den erwirtschafteten Früchten andererseits geprägt. Bei den Einkünften aus Kapitalvermögen normiert das Gesetz als steuerpflichtig u.a. den (einen bestimmten Prozentsatz überschreitenden) Unterschiedsbetrag zwischen Ausgabewert und Einlösewert eines Wertpapiers, vorausgesetzt dieser Unterschiedsbetrag ist von vornherein vertraglich festgelegt. Wenn das Gesetz im Bereich der grundsätzlich nur auf die *Fruchtziehung* abstellenden Einkünfte aus Kapitalvermögen den von vornherein festgelegten Unterschiedsbetrag zwischen Ausgabewert und Einlösewert eines Wertpapiers erfasst, lässt sich daraus ableiten, dass der Gesetzgeber einen solchen von

vornherein festgelegten *Unterschiedsbetrag* dem Bereich der Fruchtziehung (der Ertragsosphäre) zuordnet. Im Hinblick darauf kann es nach der Rechtsprechung des VwGH (25.11.2002, 99/14/0099) nicht als rechtswidrig angesehen werden, wenn auch für Zwecke des Herausschälens von Anleiheeinkünften aus umfassenden Einkünften aus Gewerbebetrieb auf diese Zuordnung Bedacht genommen wird.

Bei Nullkuponanleihen, so auch den im Berufungsfall strittigen 0 % PTA-Anleihen, ergeben sich die Erträge aus dem Unterschiedsbetrag zwischen dem Ausgabewert und dem Einlösegewert der Anleihen. Wenn für den Steuerpflichtigen von vornherein festgelegt wird, zu welchem Kurs von ihm investierte ATS in eine ausländische Währung umgerechnet werden und zu welchem Kurs die ausländische Währung – im von vornherein festgelegten Zeitpunkt der Beendigung der Veranlagung – wieder in ATS zurückgerechnet wird, kommt eine solche Festlegung der Vereinbarung eines Unterschiedsbetrages zwischen Ausgabewert und Einlösegewert im Sinne der Rechtsprechung des VwGH "wirtschaftlich nahe". Die auf eine von vornherein vereinbarte Wechselkursdifferenz zurückzuführende Wertminderung ist daher in gleicher Weise wie der Unterschiedsbetrag zwischen Ausgabewert und Einlösegewert dem Teilgewinn "Einkünfte aus Anleihen" zuzuordnen. Dies gilt nach der Rechtsprechung des VwGH "jedenfalls dann", wenn die Anleihe und der Terminkurs der ausländischen Währung in einem Vertragspaket festgelegt werden.

c.) Das Finanzamt führte in der Berufungsvorentscheidung – bezogen auf die WP-Nr. 123 (zum Wirtschaftsjahr 1994) – aus, dass bei den entsprechenden Veranlagungsgeschäften von vornherein festgelegt worden sei, zu welchem Kurs der investierte Betrag in die ausländische Währung umgerechnet wird (9,90) und zu welchem Kurs die ausländische Währung zu dem ebenfalls von vornherein festgelegten Zeitpunkt der Beendigung der Veranlagung (22.10.1993) in Schilling zurückgerechnet wird (9,53). Die Bw. wandte dagegen ein, dass diese Darstellung des Sachverhaltes eine Behauptung sei und dem tatsächlichen Sachverhalt nicht entspreche. Dem steuerlichen Vertreter der Bw. wurde am 18.6.2004 allerdings mitgeteilt, dass nach dem gegebenen Akteninhalt vom Vorliegen von Devisentermingeschäften aus gegangen werden müsse, die in unmittelbarem zeitlichen und sachlichen (Nominale, Termin, Kurs) Zusammenhang mit den Anschaffungsgeschäften stünden und dieser Sachverhalt nicht nur für das Jahr 1993 (vgl. Prüfungsbericht vom 28.8.2000), sondern auch für das Jahr 1992 anzunehmen sei.

Die Bw. teilte mit Schreiben vom 19.7.2004 nach gewährter Akteneinsicht mit, dass sie zu dem Ergebnis gekommen sei, dass die bisherige Sachverhaltsdarstellung seitens der Betriebsprüfer grundsätzlich korrekt sei. Bis auf den Floater mit der WP-Nr. 456 gebe es zu jedem Wertpapier ein zeitlich und betragsmäßig korrespondierendes Devisentermingeschäft zur

Absicherung des Kursrisikos. An der Rechtsansicht, dass die Kursverluste steuerwirksam seien, ändere dies freilich nichts. Dies allein schon deshalb, weil sich das Kurssicherungsgeschäft lediglich auf ein bestimmtes Nominale und nicht auf die Anleihen selbst beziehe.

Dazu gilt es festzuhalten, dass die Bw. am 18.6.2004 aufgefordert wurde, sämtliche Vereinbarungen mit der Bank bzw. sämtliche bezughabenden Unterlagen zu den strittigen Geschäften vorzulegen, sofern der Sachverhalt anders gesehen werde. Sie hat dazu in den Arbeitsbogen des Prüfers Einsicht genommen, von sich aus aber keinerlei weitere Unterlagen vorgelegt. Soweit sie daher mit dem Schreiben vom 19.7.2004 zum Ausdruck zu bringen will, dass sich die Kurssicherungsgeschäfte nur auf ein bestimmtes Nominale und nicht auf die konkreten Anleihen beziehen, ist ihr zu erwidern, dass keinerlei Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Devisentermingeschäfte nicht mit den strittigen Anleihen (sondern mit anderen Geschäften der Bw.) in Zusammenhang stehen sollten. Im Übrigen räumt die Bw. selbst ein, dass zu jeder Anleihe ein Devisentermingeschäft besteht, das zeitlich und betragsmäßig korrespondiert. Das Ausstellungsdatum der jeweiligen Bestätigung des Devisentermingeschäfts wurde vom Prüfer (für die Geschäfte der Wirtschaftsjahre 1992/1993 und 1993/1994) im Einzelnen festgehalten. Dass sich die im Arbeitsbogen befindlichen Ablichtungen dieser Bestätigungen (beispielsweise jener vom 8.2.1993; Seite 526) auch noch jeweils genau auf den Tag der Endfälligkeit der jeweiligen Papiere beziehen, erlaubt sehr wohl den (bereits vom Prüfer gezogenen) Schluss, dass die Sicherungsgeschäfte mit den strittigen Anleihen selbst in Zusammenhang stehen und Teil einer einheitlichen Vereinbarung gewesen sind. Damit ist aber – in sachverhaltsmäßiger Hinsicht – davon auszugehen, dass schon zum Zeitpunkt der Anschaffung der jeweiligen Papiere festgelegt war, zu welchem Kurs die ausländische Währung im Zeitpunkt der Beendigung der Veranlagung wieder in Schilling zurückgerechnet wird. Für die Bw. stand schon zum Zeitpunkt der jeweiligen Veranlagung fest, wieviel sie am Ende in österreichischer Währung zurückerhalten wird.

d.) Nach der Rechtsprechung des VwGH ist ein solcher, von vornherein fixierter Differenzbetrag (um beim gewählten Papier zu bleiben: in Höhe der Differenz von 9,90 und 9,53) zu den negativen Zinserträgen zu rechnen (1.091.500 S) und mit den positiven Zinserträgen (1.174.223,90 S) zu verrechnen. Soweit die Bw. auf die steuerliche Behandlung eines Kursverlustes verweist, der eingetreten wäre, wenn das Devisentermingeschäft nicht abgeschlossen worden wäre, entfernt sie sich von dem im Berufungsfall vorliegenden und zu beurteilenden Sachverhalt. Sofern sie sich mit ihrer Argumentation aber gegen die Rechtmäßigkeit der rechtlichen Beurteilung des vorliegenden Sachverhalts wendet (und vorträgt, dass damit gerade ein in weiser Voraussicht limitierter Kursverlust nicht abzugsfähig werde, ein in Kauf genommener größerer Kursverlust dagegen sehr wohl), ist ihr die vorliegende Rechtsprechung

des VwGH entgegen zu halten, wonach es der vom Gesetzgeber getroffenen (in § 27 Abs. 2 Z 2 EStG 1988 zum Ausdruck gebrachten) Wertungsentscheidung entspreche, einen Kursverlust dieser Art als in unmittelbarem Zusammenhang mit den Zinseinnahmen stehend zu behandeln. Gibt es hingegen keinen von vornherein festgelegten Rücktauschkurs der Devisen, ist ein allenfalls eingetretener Kursverlust der Devisen nicht mehr dem Bereich der Erzielung von Zinseinkünften zuzurechnen; er ist steuerlich uneingeschränkt anzuerkennen (vgl. Zorn, SWI 2003, 7 [10]). Dies aus der Erwägung heraus, dass in einem solchen Fall die Möglichkeit besteht, dass der Wert der Devisen steigt und der Anleger einen Gewinn aus der Veräußerung der Devisen erzielt. Ist aber ein – steuerpflichtiger – Gewinn aus dem Vermögensstamm möglich, muss auch ein Verlust aus dem Vermögensstamm in Kauf genommen werden (Zorn, RdW 2003, 45). Der von der Bw. geäußerten Ansicht, wonach es rechtswidrig sei, "einen in weiser Voraussicht im Vorhinein limitierten Kursverlust nicht steuermindernd geltend zu machen", vermochte sich der VwGH nicht anzuschließen.

Zum Berufungsvorbringen, dass innerstaatliche Interpretationshilfen "mit einer verfassungsrechtlichen Beurteilung der Interpretation von zwischenstaatlichem Recht" nicht konform gingen, sei darauf hingewiesen, dass die Frage, ob bei einem grenzüberschreitenden Sachverhalt Steuerpflicht besteht, zunächst nach innerstaatlichem Steuerrecht zu beurteilen ist. Ergibt sich aus dem innerstaatlichen Steuerrecht eine Steuerpflicht, ist erst in einem zweiten Schritt zu prüfen, ob das Besteuerungsrecht durch ein Abkommen zur Vermeidung einer Doppelbesteuerung eingeschränkt wird (vgl. VwGH 25.11.2002, 99/14/0099).

e.) Die Bw. wandte in ihrem Schreiben vom 19.7.2004 ein, dass hinsichtlich des näher bezeichneten Floaters mit der WP-Nr. 456 eine Ausnahme zu machen sei. Der Prüfungsbericht vom 28.8.2000 enthält (in seiner Anlage 2) keine Hinweise dafür, dass beim Erwerb dieses Papiers gleichfalls ein Devisentermingeschäft abgeschlossen worden wäre. Da sich auch aus dem Arbeitsbogen des Prüfers keine diesbezüglichen Anhaltspunkte oder Feststellungen ergeben, war der Berufung in diesem Punkt (somit hinsichtlich eines Betrages von 395.878 S) Folge zu geben.

### 3.) Investitionsrücklage 1992

Die im Zuge der Veranlagung für das Wirtschaftsjahr 1991/1992 (mit Bescheid vom 3.3.1994) vorgenommene Erhöhung der Investitionsrücklage um 1.007.000 S wurde in der Berufungsentscheidung (BVE) mit der Begründung gestrichen, dass die erforderliche gewinnerhöhende Auflösung der Rücklage im Wirtschaftsjahr 1994/1995 unterblieben sei. Dagegen wurde eingewendet, dass die Stornierung der Rücklage systematisch nicht korrekt sei. Vielmehr sei im Wirtschaftsjahr 1994/1995 eine Auflösung vorzunehmen.

Unbestritten ist, dass die Voraussetzungen hinsichtlich einer Bildung sowie – auf Grund der Gewinnänderung mit Bescheid vom 3.3.1994 – einer Erhöhung der Investitionsrücklage 1992 (um den strittigen Betrag) nach Ansicht der Abgabenbehörde erster Instanz gegeben waren. Erwies sich die Bildung der Rücklage danach aber als rechtmäßig, hatte es bei der Erlassung der BVE vom 16.2.2004 dabei zu bleiben, zumal die Rücklage im Zuge der Betriebsprüfung erhöht und der Erhöhungsbetrag (209.117 S) in der BVE anerkannt und nicht rückgängig gemacht worden ist. Die "Stornierung" des Betrages von 1.007.000 S lässt sich auch nicht etwa mit der mangelnden Auflösung im Wirtschaftsjahr 1994/1995 begründen. Die Vornahme der Auflösung der Rücklage stellt keine Voraussetzung ihrer Bildung dar. Sie hat, sofern die Bildung rechtmäßig erfolgte, in jenem Wirtschaftsjahr zu erfolgen, in dem die gesetzlichen Voraussetzungen dafür gegeben sind. Der Berufung war daher in diesem Punkt Folge zu geben.

Sohin war spruchgemäß zu entscheiden.

Beilagen: 4 Berechnungsblätter

Innsbruck, 25. Jänner 2005