

## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., 5026 Salzburg, vertreten durch Mag. Helmut Deußner, Wirtschaftstreuhänder, 5020 Salzburg, Fritschgasse 1, vom 20. Juli 2004 gegen den Bescheid des Finanzamtes Salzburg-Stadt vom 18. Juni 2004 betreffend Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß § 303 Abs 4 BAO betreffend Einkommensteuer 2000 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Der Bw war im Streitjahr als Geschäftsführer der Firma R.GmbH beschäftigt und bezog daraus Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit. Er wurde erklärungsgemäß zur Einkommensteuer veranlagt.

Auf Grund einer Anzeige führte das Finanzamt Salzburg-Stadt, Prüfungsabteilung Strafsachen, Erhebungen durch.

Folgender Sachverhalt wurde festgestellt:

In der Zeit vom 1.11.1984 bis 30.9.1997 war der Bw bei der D.S.GmbH in Z als kaufmännischer Leiter und Prokurist tätig. Er erledigte weiters diverse Privatangelegenheiten der Familie S. wie etwa die Vorbereitung verschiedener Angelegenheiten für den Steuerberater, Grundstücksangelegenheiten und Kaufvertragsabschlüsse.

Alleiniger und auf Lebenszeit bestellter Geschäftsführer des Unternehmens war O.S., der Vater von J.S..

---

Am 7.Jänner 1997 wurde der Bw dienstfrei gestellt und ist seitdem nicht mehr bei der D.S.GmbH tätig.

J.S. wollte die Absetzung seines Vaters O.S. als Geschäftsführer erreichen. Die Tätigkeit des Sohnes J. wurde von dessen Vater O.S. nicht geschätzt.

Das Verhältnis Vater und Sohn war sehr angespannt.

In der D.S.GmbH stieß die Art und Weise der Geschäftsführung des O.S. insofern auf Widerstand und Bedenken, als sich O.S. Investitionen verschloss, keine Vorkehrungen traf um die Computersysteme für den bevorstehenden Jahrtausendwechsel zu rüsten und es unterließ Vorkehrungen für die Währungsumstellung zu treffen.

Am 28.März 1998 traf der Bw zufällig J.S. in Saalfelden. Er fragte ihn, wie die Situation in der Firma wäre. J.S. antwortete darauf, dass es ihm mit seinem Vater schon reichen würde. Der Bw bot J.S. an ihm zu helfen, wenn er gegen O.S. vorgehen wolle, was er jedoch nicht umsonst tun würde.

Am 16.April1998 ist in der Kanzlei des RA eine Vereinbarung geschlossen worden, durch welche sich J.S. zur Bezahlung von S 1.000.000.- verpflichtet hat:

*„Für die Mitarbeit des Herrn G.W. in der von mir betriebenen Angelegenheit „Absetzung des O.S. als Geschäftsführer der Unternehmensgruppe S. zur Rettung des Unternehmens und dem Erhalt der fast 250 Arbeitsplätze“ verpflichte ich, J.S. , mich rechtsverbindlich zu folgenden Leistungen:*

*Ich beauftrage hiermit meinen Rechtsbeistand Herrn Dr.V., bis spätestens eine Woche nach erfolgtem Rücktritt bzw. erfolgter rechtskräftiger endgültiger Enthebung des O.S. als Geschäftsführer der Unternehmensgruppe D.S.GmbH Herrn G.W.*

- a) die von mir unterfertigte eidesstattliche Erklärung (Inhalt wie bekannt bzw. besprochen) sowie
- b) den Barbetrag von S 1.000.000.-, wenn dieser auf Grundlage der von Herrn W. erteilten Informationen von O.S. bezahlt wird, ohne weitere Gegenleistung auszufolgen.

*Ich verpflichte mich weiters, für die Ausfolgung der Unterlage a) und der Beschaffung des Auszahlungsbetrages b) in das Treuhand-Depot meines Rechtsbeistandes mit geeigneten rechtlichen Schritten gegen O.S. rechtzeitig zu sorgen, so dass die beabsichtigte Frist und Ausfolgung verlässlich eingehalten werden kann.*

*Sollte ich aus irgendeinem Grund auf die weitere rechtliche Verfolgung dieser Angelegenheit verzichten, oder mich mit dem Beklagten (O.S. ) vergleichen, so tritt anstelle des Rücktritts oder der Enthebung eben der Verzicht oder Vergleich, d.h. dass Herr G.W. in jedem Fall*

---

*Anspruch auf die von mir zugesagten Leistungen hat. Sollte es wider Erwarten nicht gelingen, dass O.S. als Geschäftsführer zurücktritt bzw. gerichtlich enthoben wird, so har Herr W. lediglich Anspruch auf die Ausfolgung der Eidesstattlichen Erklärung.*

*Weiters erkläre ich hiermit ebenfalls rechtsverbindlich, Herrn G.W. sowohl der D.S.GmbH , als auch Herrn O.S. gegenüber in allfälligen rechtlichen Auseinandersetzungen aus dieser Angelegenheit in vollem Umfang schad- und klaglos zu halten.“*

Nach einer Generalversammlung kam es dann, ohne dass Klage eingereicht worden war, am 16.10.1998 zu einer Einigung zwischen Vater O. und Sohn J.S. . Seit 04.11.1998 ist Herr J.S. Geschäftsführer der D.S.GmbH,derS.B.undderS.V.. KR O.S. scheint seitdem nicht mehr als Geschäftsführer der Gesellschaften auf.

Herr J.S. weigerte sich nach der ergangenen Einigung mit seinem Vater die Vereinbarung einzuhalten und den Betrag von ATS 1 Mio. zu bezahlen, worauf er in der Folge von Herrn W. , dem Bw, geklagt wurde.

Aufgrund des Gerichtsurteiles des Landesgerichtes Salzburg, Z., wurde Herrn J.S. zur Einhaltung der Zahlung von S 1.000.000.- an Herrn W. verurteilt.

Die durchgeföhrten Erhebungen durch die PAST (Prüfungsabteilung Strafsachen) führten gem. § 303 Abs. 4 BAO zur einer Wiederaufnahme des Verfahrens betreffend Einkommensteuer für das Jahr 2000.

Mit Bescheid vom 18.Juni 2004 über die Einkommenssteuer 2000 wurde der Betrag von S 1.000.000.- aufgrund der Vereinbarung und des Gerichtsurteiles des Landesgerichtes Salzburg nach § 29 Z 3 EStG 1988 als sonstige Einkünfte qualifiziert und versteuert, da es bei dieser Vereinbarung um eine sonstige Leistungen gegen Entgelt handelt.

Mit Berufung vom 20.Juli 2004 wendete der Bw ein, dass für die Annahme einer Leistung iSd § 29 Abs 3 EStG 1988 ein Leistungsaustausch erforderlich sei. Es sei zwar unerheblich, ob Leistung und Gegenleistung in einem angemessenen Verhältnis stehen, die Zahlung müsse jedoch als echte wirtschaftliche Gegenleistung durch die Leistung veranlasst sein. Es sei aber ohne Zutun vom Bw zu einer vergleichsweisen Abberufung des bisherigen Geschäftsführers, Herrn O.S. , gekommen, und die Zahlung der vereinbarten Summe auf Grund eines zusätzlichen Absatzes in der Vereinbarung zwischen dem Bw und Herrn J.S. fällig. Er, der Bw, habe daher nichts getan, nichts geduldet, nichts unterlassen und auf nichts verzichtet, was dazu beigetragen habe, der Abberufung zum Erfolg zu verhelfen.

Im Zuge des Ergänzungsersuchens vom 17.August 2004 wurde durch das Finanzamt das Gerichtsurteil des Landesgerichtes Salzburg, Z. , über die Anerkennung der Zahlung von S

---

1,000.000.- an den Bw, sowie die streitgegenständliche Vereinbarung vom 16.April 1998, unterfertigt von RA , J.S. und dem Bw, vorgelegt.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 2.November 2004 wies die Behörde I. Instanz die Berufung als unbegründet ab.

Daraufhin beantragte der Bw die Berufung der Abgabenbehörde II. Instanz zur Entscheidung vorzulegen und führte dazu aus:

Die Zahlung des in Rede stehenden Betrages von S 1,000.000.- durch Herrn J.S. habe er sich ausschließlich deshalb ausbedungen, um ihn für die ihm zugefügte Verunglimpfung und Beleidigung seiner Person zu entschädigen. Aber auch konkrete wirtschaftliche Nachteile sollten dadurch abgegolten werden. Als Beweis hierfür diene die damalige vertragliche Situation zw. Sohn und Vater, wonach sich J.S. seinem Vater gegenüber verpflichtet hätte, diesen nie wieder auf Abberufung der Geschäftsführung zu klagen, andernfalls Herr O.S. den Schenkungswiderruf der Geschäftsanteile betreiben würde.

Aus diesem Wissen heraus wäre eine Vereinbarung zw. J.S. und ihm inhaltsleer, sollten nicht andere Motive Anlass für diese Vereinbarung gewesen sein. Genau diese anderen Gründe wären jedoch eine Reputation und teilweise Abgeltung des Schadens, den er, der Bw, durch das Verhalten von J.S. erlitten hätte.

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

Gem. § 2 Abs. 3 EStG 1988 unterliegen der Einkommensteuer:

- Einkünfte aus Land-und Forstwirtschaft
- Einkünfte aus selbständiger Arbeit
- Einkünfte aus Gewerbebetrieb
- Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit
- Einkünfte aus Kapitalvermögen
- Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung
- sonstige Einkünfte im Sinne des § 29.

Zu den Sonstigen Einkünften im Sinne des § 29 zählen

- Wiederkehrende Bezüge, soweit sie nicht zu den Einkünften im Sinne des § 2 Abs. 3 Z 1 bis 6 gehören.
- Einkünfte aus Veräußerungsgeschäften im Sinne der §§ 30 und 31
- Einkünften aus Leistungen

- Funktionsgebühren der Funktionäre von öffentlich-rechtlichen Körperschaften

Das EStG selbst gibt für den Begriff "Leistung" keine Definition, sondern liefert lediglich zwei Beispiele, nämlich die gelegentliche Vermittlung und die Vermietung beweglicher Gegenstände.

Voraussetzung für die Unterstellung der Einkünfte aus Leistungen unter die Bestimmung des § 29 Z 3 EStG 1988 und damit unter die sonstigen Einkünfte ist, dass sie nicht schon zu den Einkunftsarten gehören und nicht zu den Einkünften iSd des § 29 Z 1 EStG 1988 zu zählen sind.

Der VwGH hat sich mit dem im Gesetz nicht näher umschriebenen Begriff der Leistung in zahlreichen Erkenntnissen (z B Erk. v. 25.11.1986, Zl. 86/14//0072) beschäftigt und dem Begriff "Leistung" die Bedeutung zugesprochen, die der Sprachgebrauch des Wirtschaftslebens damit verbindet: **Jedes Verhalten, das darauf gerichtet ist, einem anderen einen wirtschaftlichen Vorteil zu verschaffen, ist als Leistung zu bezeichnen.**

Leistungen im Sinn des § 29 Z 3 EStG 1988 können in einem positiven Tun, in einem Unterlassen, in einem Dulden oder auch in einem Verzicht bestehen. Leistungen iSd. § 29 Z 3 EStG 1988 sind dadurch charakterisiert, dass sie in einem Verhältnis aus Leistung und Gegenleistung entspringen. Angemessenheit ist allerdings nicht erforderlich, genauso wenig wie rechtliche Erlaubtheit.

Laut der der Behörde vorliegenden Vereinbarung zwischen dem Bw und J.S. hat sich der Bw einen Geldbetrag von S 1.000.000.- für die Zurverfügungstellung von Wissen, welches er aufgrund seiner ehemaligen Arbeitstätigkeit in der D.S.GmbH erworben hat, zusichern lassen. J.S. war die Zurverfügungstellung dieses Informationsmaterial wert, den Betrag von S 1.000.000.- für die Mitarbeit des Bw zuzusagen:

*"....Ich beauftrage hiermit meinen Rechtsbeistand Herrn Dr.V. , bis spätestens eine Woche nach erfolgtem Rücktritt bzw. erfolgter rechtskräftiger endgültiger Enthebung des O.S. als Geschäftsführer der Unternehmensgruppe S. Herrn G.W.*

- c) die von mir unterfertigte eidesstattliche Erklärung (Inhalt wie bekannt bzw. besprochen) sowie
- d) den Barbetrag von S 1.000.000.-, wenn dieser auf Grundlage der von Herrn W. erteilten Informationen von O.S. bezahlt wird, ohne weitere Gegenleistung auszufolgen.

Mit dieser Vereinbarung zwischen J.S. und dem Bw steht für die Behörde somit fest, dass allein die Zurverfügungstellung von Wissen bzw das Anbot der Mitarbeit des Bw zur Leistung der vereinbarten Summe führen muss.

Ob die vom Bw zur Verfügung gestellten Informationen tatsächlich zu einer Abberufung des O.S. als Geschäftsführer gereicht hätten, ist eine hypothetische Frage, die so nicht mehr geklärt werden kann, da es zwischen Vater und Sohn zu einer Einigung kam und eben eine mögliche außergerichtliche Einigung ebenfalls in der Vereinbarung vom 16.April 1998 angesprochen wurde, wonach im Falle eines Vergleiches der Bw in jedem Fall Anspruch auf die ihm zugesagte Leistungen hat:

*"....Sollte ich aus irgendeinem Grund auf die weitere rechtliche Verfolgung dieser Angelegenheit verzichten, oder mich mit dem Beklagten (O.S. ) vergleichen, so tritt anstelle des Rücktritts oder der Enthebung eben der Verzicht oder Vergleich, d.h. dass Herr G.W. in jedem Fall Anspruch auf die von mir zugesagten Leistungen hat..."*

In dem der Behörde vorliegenden Urteiles des Landesgerichtes Salzburg, Z. , wird festgestellt, dass die vom Bw eingebrachte Klagsforderung von S 1.000.000.- zu Recht besteht und J.S. als beklagte Partei zur Zahlung der S 1.000.000.- verpflichtet wird. Begründet wird das Urteil unter anderem damit, dass es Tatsache sei, dass J.S. (Beklagte) die Mitwirkung des Bw (Kläger) in Anspruch nahm, wenngleich er auf dessen weitere Dienste infolge Einigung mit seinem Vater verzichtete (S. 16).

Wenn der Bw nun in seinen Berufungsausführungen vom 20.Juli 2004 argumentiert, dass für die Annahme einer Leistung iSd § 29 Z 3 EStG 1988 ein Leistungsaustausch erforderlich sei,  
-die vergleichsweise Abberufung des Geschäftsführers O.S. jedoch ohne jegliches Zutun des Bw erfolgt sei,

-er niemals aktiv in der Prozess der Abberufung eingebunden gewesen sei und  
-daher nichts getan, nichts geduldet, nichts unterlassen und auf nichts verzichtet habe, was dazu beigetragen hätte, der Abberufung zum Erfolg zu verhelfen,  
so muss diesem Vorbringen entschieden entgegengetreten werden:

Aus den im gegenständlichen Urteil des Landesgerichtes Salzburg, Z. , getroffenen Sachverhaltsfeststellungen geht eindeutig hervor, dass der Bw im Vorfeld entsprechendes Informationsmaterial sowie seine Mitarbeit hinsichtlich einer möglichen Abberufung des O.S. zur Verfügung gestellt hat (S 9 ff):

- Am 7.April 1998 begab sich der Bw zum anwaltlichen Vertreter von J.S. , RA , in dessen Kanzlei. Die Besprechung dauerte fünfeinhalb Stunden. Bei diesem Gespräch nannte der Bw RA zwei bis drei Fälle, worauf RA gemeint hat, dies würde schon für die Abberufung des O.S. als Geschäftsführer reichen.

- Vor der Unterschriftenleistung am 16.April 1998 zeigte der Bw sämtliche Unterlagen, die er bei seiner Mitarbeit einbringen wollte, ausgehändigt wurden sie jedoch erst nach erfolgter Unterschriftenleistung
- Laut der Zeugenaussage des Konzipienten des RA vor Gericht fanden am 4.März, 7.April, 14.April und 28.April 1998 Besprechungen statt, die insgesamt rund 12 Stunden dauerten
- Im April hatte RA eine Klage in Arbeit, die darauf gerichtet war, die Abberufung des O.S. als Geschäftsführer zu erreichen. Die vom Bw erteilten Informationen wurden in diesen Klagsentwurf eingearbeitet.
- Das Wissen, das der Bw zur Verfügung gestellt hat bzw. zur Verfügung stellen wollte, betraf Vermögenswerte, Bewertungsarten, Liegenschaften und Rechte.
- Der Bw erstellte auch eine Liste über die seiner Nachsicht nach der D.S.GmbH zustehenden Beträge sowie über die im Rahmen der Abberufung des O.S. anzustellenden Überlegungen
- Am 30.April 1998 übersandte der Bw dem RA Dr. N.V. ein Schreiben, in welchen er auf den Vorwurf im Zusammenhang mit D. V. Bezug nimmt.

Eine Einigung zwischen J.S. und seinem Vater O.S. zeichnete sich bereits im Juli oder August ab, weshalb J.S. auf eine weitere Mithilfe des Bw verzichtete.

Aus den Feststellungen des Gerichts lässt sich daher klar ableiten, dass dem Bw der eingeklagte Betrag von 1 Mio. Schilling nur deshalb zugesprochen wurde, weil in den Besprechungen mit dem Rechtsbeistand der Herrn J.S. , Herrn RA , und den vorgelegten Unterlagen eine **Leistung** erkannt werden kann, die einen Anspruch auf die Gegenleistung darstellt.

Inwieweit das vom Bw zu Verfügung gestellte Informationsmaterial dann tatsächlich zur Einigung zwischen J. und O.S. und damit zur Abberufung des Geschäftsführers O.S. geführt hat, ist eine Frage, die hier nicht mehr geklärt werden kann. Faktum bleibt aber, dass ein Informationsaustausch zwischen J.S. und dem Bw sowie eine Vielzahl von Besprechungen in den Räumlichkeiten des RA stattgefunden und dass der Bw Unterlagen an den Rechtsanwalt des J.S. ausgehändigt sowie weitere Mithilfe angeboten hat.

Zu den erstmals in der Berufung vom 20.Juli 2004 vorgebrachten Behauptungen des Bw, bei der erhaltenen Zahlung von S 1,000.000.- handle es sich um Schmerzensgeld bzw. um eine Summe aus einem Glücksvertrag, ist folgendes zu sagen:

§ 1267 ABGB (Allgemein bürgerliches Gesetzbuch) definiert den Glücksvertrag, zu dem die Wette, das Spiel und das Los gehören, als einen Vertrag, wodurch die Hoffnung eines noch ungewissen Vorteiles versprochen und angenommen wird.

Der Bw vermeint nun, dass er die streitgegenständliche Zahlung von S 1.000.000 nicht für seine Leistung im Zusammenhang mit der Abberufung des Herrn O.S. als Geschäftsführer und Gesellschafter der D.S.GmbH erhalten habe, sondern lediglich auf Grund der-aus Sicht des Bw als Glücksvertrag bzw. nachträgliche Schadenersatzleistung für erlittene Nachteile zu qualifizierenden-Vereinbarung.

Bei der Summe von S 1.000.000.- handle es sich um eine Zahlung aus einem reinen Glücksvertrag, weil mit dessen Einlösung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht gerechnet werden konnte. Es wäre aus Sicht des Bw nicht im Geringsten damit zu rechnen gewesen, dass J.S. Klage auf Abberufung von O.S. eingebracht hätte (drohender Schenkungswiderruf der Geschäftsanteile wegen groben Undanks).

Gleichzeitig bleibt aber unbestritten, dass der Bw nach der getroffenen Vereinbarung vom 16.April 1998 jedenfalls Anspruch auf die Leistung von S 1.000.000.- hat, wenn J.S. aus irgendeinem Grund auf die weitere rechtliche Verfolgung der Angelegenheit verzichtet.

Aus dem Satz „*Sollte ich mich aus irgendeinem Grund auf die weitere rechtliche Verfolgung dieser Angelegenheit verzichten oder mich mit dem Beklagten vergleichen .... Herr G.W. jedenfalls Anspruch...*“ geht eindeutig hervor, dass für den Bw ein geringes Risiko bestand, das Geld nicht zu erhalten. Einem Glücksvertrag liegt jedoch die Annahme zugrunde, dass das Verlustrisiko zumindest gleich groß oder größer als die Gewinnchance ist.

Dem weiteren Vorbringen des Bw zufolge handle es sich bei der Summe von S 1.000.000.- um Schmerzensgeld und zwar zur Abgeltung des Schadens, den er durch das Verhalten von J.S. (angebliche Rufschädigung) erlitten habe.

Die rechtliche Qualifizierung der Vereinbarungssumme als Schadenersatzleistung für erlittene Nachteile lässt sich aus der Vereinbarung vom 16.April 1998 nicht ableiten:

Die Erklärung zwischen J.S. und dem Bw enthält den Passus „*...den Barbetrag von S 1 Million, wenn dieser auf Grundlage der von Herrn W. erteilten Informationen ... ohne weitere Gegenleistung auszufolgen.*“.

Die Vereinbarung lässt keinen Hinweis darauf zu, dass eine späte Reputation und teilweise Abgeltung eines angeblich erlittenen Schadens als Motiv für die getroffene Vereinbarung abgeleitet werden kann.

Zumal der Bw in seiner Einvernahme vor Gericht selbst angibt (6 Cg 27/99w, S. 10), dass er deshalb eine Entlohnung für seine Mitarbeit zur Abberufung des Geschäftsführers O.S. haben

---

wollte, weil diese einerseits mit Arbeit verbunden sei und andererseits in seinen Augen der Übergang der Firmenanteile an den Beklagten mehrere 100 Millionen Schilling wert sein würde und er es daher als gerecht empfunden habe, diesen Betrag für seine Mitarbeit zu erhalten.

Eine Aussage darüber, dass die Summe von S 1.000.000 auch als mögliche Schadenersatzleistung angesehen werden könnte, wurde dabei seitens des Bw auch bei Gericht nicht vorgebracht.

Von einem weiteren Eingehen auf dieses Vorbringen kann daher Abstand genommen werden.

Zusammenfassend kann somit festgestellt werden, dass unter Heranziehung und Berücksichtigung der im Urteil des Landesgerichtes, Z. getroffenen Sachverhaltsfeststellungen klar erkennbar ist, dass der Bw im Zusammenhang mit der Abberufung des Geschäftsführers O.S. nicht nur seine Mitarbeit angeboten hat, sondern auch Informationsmaterial und Unterlagen zur Verfügung gestellt und somit eine Leistung im Sinne des § 29 Z 3 EStG 1988 erbracht hat.

Die Berufung war daher als unbegründet abzuweisen.

Salzburg, am 7. November 2005