

Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufungen des Adr, vertreten durch Dr. E. Igerz & Co, Wirtschaftstreuhand-GmbH, 6850 Dornbirn, Goethestraße 5, vom 20. September 2004 gegen die Bescheide des Finanzamtes Bregenz vom 9. September 2004 betreffend Einkommensteuer für den Zeitraum 1994 bis 2000 entschieden:

Die Berufungen werden als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

Entscheidungsgründe

Ermittlungen der Abgabenbehörde als Finanzstrafbehörde ergaben, dass sich der Berufungswerber am Anlagemodell EACC beteiligt hatte. Nach Wiederaufnahme des Verfahrens wurden neue Sachbescheide erlassen, die in den Streitjahren teils ausbezahlten, teils reinvestierten Anlageerträge als Einkünfte aus Kapitalvermögen der Besteuerung unterzogen. Die Bescheidbegründungen enthielten einen Hinweis auf inzwischen ergangene - gleichgelagerte Fälle betreffende - Entscheidungen des Unabhängigen Finanzsenates. Der Berufungswerber legte Berufung gegen die Einkommensteuersachbescheide ein und führte aus:

- Die Abgabenbescheide hätten nicht erkennen lassen, welcher Sachverhalt den Entscheidungen zugrundegelegt worden war,
- Das Anlagemodell sei von Anfang an ein planmäßiger Betrug gewesen,
- IA sei in Amerika wegen Wertpapierbetruges verurteilt worden,

- Die Anleger hätten die Stellung von stimmberechtigten Vorzugsaktionären,
- Mangels jemals erwirtschafteter Gewinne handle es sich bei den von der EACC getätigten Zahlungen um steuerneutrale Kapitalrückzahlungen.

Die Abgabenbehörde I. Instanz legte die Berufungen ohne Erlassung von Berufungsvorentscheidungen direkt der Abgabenbehörde II. Instanz zur Entscheidung vor.

Über die Berufung wurde erwogen:

Die sieben Berufungsentscheidungen des Unabhängigen Finanzsenates, auf die die Abgabenbehörde I. Instanz bei Erlassung ihrer Bescheide Bezug nahm und die ebenfalls EACC-Anleger als Berufungswerber betrafen, ergingen im Juni 2004 (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). In diesen gelangte die erkennende Behörde zu dem Schluss, dass Einkünfte aus Kapitalvermögen vorlägen und zwar sowohl im Fall der ausbezahlt, als auch der reinvestierten Beträge. Vier Berufungswerber legten Beschwerde beim VwGH ein; dieser bestätigte in der Sache die Entscheidungen des Unabhängigen Finanzsenates ohne Abstriche (2004/15/0111-5, 2004/15/0110-5, 2004/15/0164-8 und 2004/15/0163-8, alle vom 19.12.2006).

Den genannten Entscheidungen liegt jeweils der selbe Sachverhalt wie dem Streitfall zugrunde. Der VwGH hat ihn als von der belannten Behörde ausreichend festgestellt befunden. Es wird daher auf die zitierten Entscheidungen verwiesen.

Auszugsweise wird zu den vom Berufungswerber angeschnittenen Streitpunkten wiedergegeben:

a) „*Auch wenn die Verdachtsmomente im Zusammenhang mit der EACC und ihren handelnden Personen nicht von der Hand zu weisen sind, kann im Rahmen der steuerrechtlichen Beurteilung nicht davon ausgegangen werden, dass von Anbeginn des Anlagemodells seitens der EACC Zahlungsunfähigkeit und –unwilligkeit vorgelegen wäre. Immerhin flossen den Investoren 10 Jahre lang ohne Verzögerungen oder Auffälligkeiten im Ablauf Erträge zu. Reinvestitionen wurden auf eigenen Wunsch der Investoren veranlagt, Rückkäufe wurden durchgeführt. Unter www.boersenlexikon.de, faz.net, wird etwa gewarnt, von anfänglichen Erträgen auf Seriosität zu schließen. Aussagekräftig sei jedoch ein Beobachtungszeitraum ab 5 Jahren.*

Dass tatsächlich überhaupt keine Erträge erzielt wurden und die Dividendenausschüttungen im Sinne eines klassischen Pyramidenspiels lediglich aus den Geldern neuer Anleger gespeist wurden, ist, auch wenn dies immer wieder angesprochen wurde, nicht erwiesen. Die ab der Transaktionsphase C) gepflogene und bereits erörterte

Zahlungsweise hat plausible ökonomische Hintergründe. Zweifellos wurden Gelder in das weitverzweigte Firmennetz IA's investiert (siehe SEC-Berichte) und haben auch Erträge abgeworfen. Als Beispiel eines zumindest vorübergehend erfolgreichen Börsegangs – es wurden mindestens 22,864.000 US\$ Nettoerlöse erzielt – hat das Finanzamt B in seiner Berufungsvorentscheidung das Initial Public Offering von Toys International Com. Inc. am SMAX - Segment der Frankfurter Börse im November 1999 angeführt.

Ob in dem einen oder anderen Geschäftsvorgang im dichten Netz der im Einflussbereich des IA stehenden Gesellschaften etwa mit manipulativen Methoden vorgegangen wurde, kann dahingestellt bleiben, ändert dies doch letztlich nichts an der steuerlichen Behandlung der den Investoren zugekommenen Beträge. Gemäß § 23 Abs. 2 BAO wird ein Verhalten, das von der Rechts- und Sittenordnung verpönt ist, nicht allein dadurch von der Besteuerung ausgeschlossen (vgl. ÖStZ 2001, 293).

*In dem in der Literatur hinlänglich besprochenen Erkenntnis vom 25.11.2002, 97/14/0094, 97/14/0095, hat der VwGH im Erwerb der sogenannten EKC-Letters den einer festverzinslichen Kapitalanlage und in den daraus erflossenen Erträgen **Einkünfte aus Kapitalvermögen** gemäß § 27 Abs. 1 Z 4 EStG 1988 erblickt. Dies ungeachtet einer versprochenen Rendite von 70% p.a. und des Fehlens jedweder Erklärung hinsichtlich der Art der Erwirtschaftung solcher Erträge. Die Vermutung, es handle sich um ein klassisches Pyramidenspiel/Schneeballsystem, bei dem kein Gewinne abwerfender Kapitalstock vorhanden ist, sondern die Ausschüttungen der Erträge aus der Substanz erfolgen und nur so lange funktionieren, als immer neue Anlegergelder in das System fließen, teilte der VwGH nicht. Den Verlust des eingesetzten Kapitals (Kaufpreis der Letters) betrachtete er als steuerlich unbeachtlich. Lediglich in der Endphase, als der EKC seinen vertraglichen Verpflichtungen nicht mehr nachkommen konnte und anstelle von Barauszahlungen objektiv wertlose neue Letters ausgegeben wurden, wurde ein tatsächlicher Zufluss nicht mehr angenommen (siehe hiezu schon SWK 18/1997, S 422).*

Schließt man nun a maiori ad minus auf den Berufungsfall, wird man auch hier vom Vorliegen steuerpflichtiger Einkünfte aus Kapitalvermögen ausgehen müssen: Die EACC-Anleger mussten keine weiteren Anleger werben (schon allein das Vorliegen dieses Elements erachtet der VwGH als ausschlaggebend) und, was wichtiger erscheint, es wurde tatsächlich eine Geschäftstätigkeit, wenn auch möglicherweise auf riskante Art und unter Einsatz nicht stets legaler Mittel, entfaltet (siehe dazu die Firmenanalysen im PWC-Bericht). Weiters ist auf den von der EDOK angesprochenen Verdacht eines "Microcap-fraud" hinzuweisen; die Kriminalabteilung B fasste zusammen, die festgestellten Abläufe entsprächen nicht diesem Bild.

Der BFH hat sich im Urteil vom 22.7.1997, VIII R 57/95, BStBl 1997 II 755, mit der Frage der Steuerpflicht von Scheinrenditen in einem Fall (sog. *Causa "Ambros S.A."*) auseinandergesetzt, in dem deutschen Anlegern, die sich als typische stille Gesellschafter an einer Kapitalgesellschaft panamaischen Rechts beteiligt hatten, Renditen von 72% p.a. in Aussicht gestellt worden waren, wobei mit gefälschten Jahresabschlüssen Gewinne vorgetäuscht wurden und Renditen aus dem Kapital neuer Anleger ausbezahlt wurden. Der BFH bejahte den Zufluss von Kapitalerträgen. Das Leistungsbestimmungsrecht stehe dem Schuldner zu, nach dessen eindeutiger Erklärung sollten die streitigen Gutschriften auf die Ansprüche des Klägers auf Gewinnbeteiligung geleistet werden. So seien sie auch vom Empfänger aufgefasst worden.

Auch hier vermag ein Größenschluss die Position des Berufungswerbers nicht zu stützen: Wenn sogar unter derart offensichtlich-betrügerischen Umständen noch ein Zufluss von Kapitalerträgen bejaht wird, müsste dies im Berufungsfall wohl umso mehr gelten. Im Übrigen ist im gegebenen Zusammenhang jedoch auch anzuführen, dass der EACC-Anleger anders als im dem BFH-Urteil zugrundeliegenden Fall, kein stiller Gesellschafter ist.

Geteilt wird vom unabhängigen Finanzsenat die in der Berufungsvorentscheidung dargelegte Auffassung des Finanzamtes, dass **keine Unternehmensbeteiligung in Form von Aktien** ieS vorliegt. 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 - sprechen vielmehr für ein **darlehensähnliches Geschäft** oder eine Unternehmensanleihe. Die 16%ige jährliche Festrendite, die das Platzierungsmemorandum und weitere, dieses erläuternde Prospekte in Aussicht stellten, wurde auch tatsächlich über Jahre hinweg in eben dieser Höhe ausbezahlt bzw. gutgeschrieben und nicht etwa, wie der Berufungswerber formuliert, bloß "vorgespiegelt". Es findet sich auch in den vorliegenden Papieren keinerlei Hinweis auf eine Gewinnabhängigkeit des Ertrages, eine Verlustbeteiligung, eine Teilnahme an Wertsteigerungen, Auskunfts-, Einsichts-, Kontroll- oder Mitwirkungsrechte des Anlegers, wie sie aus einer Aktionärsstellung erfließen würden. Es ist an keiner Stelle die Rede von einem Stimmrecht in einer Hauptversammlung, dem Recht, an der Hauptversammlung teilzunehmen, dort Auskünfte einzuhören, Anträge zu stellen, oder Widerspruch gegen Beschlüsse einzulegen. Mangels Handels an einer Börse verfügt das EACC-Papier nicht über einen durch Angebot und Nachfrage bestimmten Kurs. Auch die EDOK stellte fest, es handle sich nicht um Aktien, vielmehr um eine Unternehmensanleihe, somit eine festverzinsliche Anlage. KM gab im Rahmen seiner Einvernahme an, er wisse nicht, warum man immer von "Vorzugsaktien" gesprochen habe, die EACC sei schließlich keine AG.

Auch wenn Dividendengarantien oder Einschränkungen der Aktionärsrechte im Zusammenhang mit **Vorzugsaktien** im Wirtschaftsleben als solche nicht ungewöhnlich sind, spricht gegenständlich außer den im Platzierungsmemorandum vorgegebenen Bezeichnungen nichts für das Vorliegen von (Vorzugs)Aktien und – als deren Ausfluss – Dividenden. Vielmehr ist die strittige Geldanlage entsprechend ihrer inhaltlichen Ausgestaltung zu interpretieren. Dieser zufolge verbrieft aber der Zeichnungsschein, wie bereits erläutert, nicht eine Miteigentümer- oder Anteilseignerstellung, sondern ein auf einen Geldbetrag gerichtetes Forderungsrecht (als Vergütung für den Gebrauch eines auf Zeit überlassenen Kapitals). In wirtschaftlicher Betrachtungsweise liegt sohin ein darlehensähnliches Geschäft vor, dessen Erträge Zinsen sind. Dass auch im PWC-Entwurf von "Aktien" und "Dividenden" die Rede ist, vermag an dieser Beurteilung nichts zu ändern, zumal sich der den Wirtschaftsprüfern erteilte Auftrag auf die Feststellung der investierten und ausgeschütteten Beträge sowie des Wertes der von der EACC und den verbundenen Unternehmen gehaltenen Vermögensgegenstände, nicht aber auf eine Analyse der Rechtsnatur der EACC-Anlagen bezog.

Zudem wären derartige Erträge, selbst wenn man von Dividenden ausgehen wollte, unter § 27 Abs. 1 Z 4 EStG zu subsumieren, da eine als International Business Company registrierte Offshore-Gesellschaft wie die EACC nicht mit einer nach inländischem Recht errichteten Kapitalgesellschaft vergleichbar ist.

Insgesamt erübrigt sich mangels Gesellschafterstellung und Einlagencharakters daher eine weitere Auseinandersetzung mit den Einwänden im Zusammenhang mit § 4 Abs. 12 EStG 1988.

Ebenso kann folglich die Frage der Werthaltigkeit der der EACC bzw. dem Firmenimperium des IA zuzurechnenden und der Sicherung des Kapitals der Investoren dienenden Wertpapiere dahingestellt bleiben, ist diesfalls doch allein ausschlaggebend, ob die Auszahlungsansprüche im Zeitpunkt der jeweiligen Fälligkeit werthaltig waren. Soweit die Auszahlungen aber tatsächlich erfolgt sind, kann die Werthaltigkeit wie auch der Zufluss wohl nicht ernstlich in Zweifel gezogen werden. Gleicher gilt aber auch bezüglich der reinvestierten Beträge, stand doch zum jeweiligen Zeitpunkt des Reinvestments die Möglichkeit der Auszahlung offen und die Zahlungsfähigkeit – ungeachtet, woher die Gelder letztlich stammten – nie in Frage. Dass es bei Fälligstellung aller Ansprüche der Investoren und der gleichzeitigen Rückforderung des Kapitals wohl zum Zusammenbruch gekommen wäre, steht dem nicht entgegen, würde ein derartiges Verhalten auf dem Kapitalmarkt doch zu zahllosen Zusammenbrüchen führen und muss mit einem solchen Verhalten im Wirtschaftsleben auch nicht gerechnet werden".

b) „Der eventuell zu gewärtigende endgültige Verlust des Anlegerkapitals ist nach der Sachlage auf das Verschwinden der Vermögenswerte zurückzuführen, die dessen Besicherung im 200%-igen Ausmaß dienen sollten. Die EACF, die als Stiftung Werte in diesem Ausmaß zu verwalten bestimmt war, verfügt, wie ausgeführt, nur über die Barsumme von 2,5 Millionen US\$, die FB hat die von ihr gehaltenen Werte offengelegt. Ob IA, der über eine Handlungsvollmacht verfügte, namhafte Werte in überseeische Gefilde transferiert hat, mag dahingestellt bleiben – der Verlust des eingesetzten Kapitals ist steuerlich unbeachtlich (VwGH 25.11.2002, 97/14/0094, 97/14/0095). Bei einer privaten Vermögensanlage werden nur die Erträge (Zinsen) aus dem Kapitalstamm steuerlich erfasst“.

c) „Keine Handhabe sieht der unabhängige Finanzsenat schließlich auch dafür, die vereinnahmten Beträge wie in der Literatur zum Teil vertreten, als **Kapitalrückzahlungen** einzustufen (vgl. SWK 32/2001, S 782). Von einer Tarnung wahrer wirtschaftlicher Gegebenheiten kann nicht gesprochen werden: dass Geldanlagegeschäfte grundsätzlich mit Risiko verbunden sind, musste den Anlegern klar sein, dass im speziellen Fall größere Vorsicht am Platz gewesen wäre, war durch gewisse, ins Auge stechende Merkmale indiziert – so sind Renditen von mehr als 10% nur mit hochriskanten Anlageformen zu erreichen, bei denen auch der Totalverlust droht, Firmensitze in exotischen Ländern erschweren Nachforschungen und gerichtliche Auseinandersetzungen (www.boersenlexikon.de, faz.net). Das letztlich eingetretene Risiko, welches in dem möglicherweise endgültigen Verlust des Anlagekapitals zu sehen ist, muss daher als Folge und Ausfluss privatautonomer Entscheidungen von den Investoren getragen werden. Die Aussagen des Verwaltungsgerichtshofes im Erkenntnis vom 7.4.1976, 1413/75, können, ohne näher auf § 1416 ABGB und das Leistungsbestimmungsrecht des Schuldners eingehen zu wollen, nicht auf den Berufungsfall übertragen werden. In dieser Entscheidung stehen einander der endgültige Ausfall einer Forderung und eine im selben Jahr erfolgte Zahlung eines Teilbetrages gegenüber, die letztlich vom VwGH in wirtschaftlicher Betrachtungsweise als Kapitaltilgung eingestuft wurde. Im Berufungsfall wurden über nahezu 10 Jahre hinweg Erträge vereinnahmt, ohne dass es Komplikationen, Verzögerungen oder Auffälligkeiten gegeben hätte. Dem Willen und Verständnis der Parteien entsprechend, handelte es sich um eine Verzinsung des eingesetzten Kapitals, die als "Dividende" bezeichnet wurde. Aufgrund der irrtümlichen Annahme, die Beträge seien nicht steuerpflichtig, unterblieb ihre Erklärung beim Finanzamt. Die plötzlich im 10. Jahr eintretende Risikoverwirklichung – Dividenden blieben aus, Totalverlust steht im Raum – vermag eine nachträgliche **Umdeutung in Kapitalrückzahlungen** nicht zu rechtfertigen (vgl. SWK 35/36, 2001, S 844)“.

d) „Die Zahlungsströme und –abläufe wurden von PWC kommentarlos dargestellt. Auffälligkeiten oder Verdachtsmomente lassen sich dem Bericht nicht entnehmen. Seitens der

VTH sind Ein- und Ausgänge dokumentiert und nachvollziehbar. Besondere Modalitäten – so die ab der Transaktionsphase C) gepflogene Gegenverrechnung, wonach die Anlegergelder erst nach Reduktion um zu zahlende Dividenden und Provisionen an die EACC überwiesen wurden – beruhten auf gegenseitigem Einvernehmen ("Agreement" vom 1.1.1996) und waren damit begründet, dass man auf diese Weise Auslandsüberweisungsspesen in sechsstelliger Höhe gespart habe. Laut Aussage der BR bei einer ihrer Einvernahmen wurden aber auch ab dieser Phase bei Nichtausreichen der Guthaben, Überweisungen der EACC an die EACF und von dieser auf ein Konto in B getätigt. Als es im 3. Quartal des Jahres 2000 zu Zahlungsschwierigkeiten kam und das bisher gute Einvernehmen zwischen EACC und VTH sich trübte, wurde seitens IA der Verdacht geäußert, die VTH hätte Anlegergelder nicht weitergeleitet. Dagegen sprechen obige, von PWC gesichtete Zahlen, und das Ergebnis einer finanzbehördlichen Betriebsprüfung bei der VTH, bei der keine unrechtmäßige Bereicherung festgestellt werden konnte. Es existiert überdies eine schriftliche "Confirmation" (Bestätigung) IA's, in der er per 25.11.1999 bestätigt, dass die Anzahl der ausgegebenen Vorzugsaktien der EACC 15,824.041 (dies sind sogar mehr als die von PWC festgestellten rund 11 Millionen Aktien; die Diskrepanz ist möglicherweise auf eine Nichteinbeziehung der reinvestierten Beträge durch PWC zurückzuführen) betrage. Damit erklärt er indirekt den Eingang von 79,120.205 US\$".

Dass IA sich der Verschwörung zur Begehung von Wertpapierbetrug und der tatsächlichen Begehung von Wertpapierbetrug 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" bejaht der Unabhängige Finanzsenat den Zufluss im Sinne des § 19 EStG 1988 – eine Rechtsmeinung, die vom VwGH im genannten Erkenntnis bestätigt wurde.

Was den zeitlichen Rahmen betrifft, hat der Unabhängige Finanzsenat in den oben genannten Entscheidungen ausgesprochen, dass eine einen Zufluss bewirkende Verfügung im

Reinvestment von "Dividenden" erst ab dem 3. Quartal 2000 verneint werden kann. Die Faktenlage spricht nämlich dafür, dass die Gutschriften erstmals ab diesem Zeitpunkt nicht mehr zu Geld gemacht hätten werden können. Im Streitfall wurde auf diesen Umstand Bedacht genommen.

Die Frage der Verjährung wurde unter Zugrundelegung des § 207 Abs. 2, 1. Satz BAO von Amts wegen überprüft und hiebei festgestellt, dass Verjährung nicht eingetreten ist.

Insgesamt war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Feldkirch, am 16. Jänner 2008