



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufungen des Bw., vertreten durch Stb., gegen die Bescheide des Finanzamtes A. betreffend Einkommensteuer für die Jahre 1998, 1999 und 2000 entschieden:

Die Berufungen werden als unbegründet abgewiesen.

Der Einkommensteuerbescheide für die Jahre 1998 und 1999 werden im Umfang der Berufungsvorentscheidungen vom 28. Jänner 2002 abgeändert.

Die Bemessungsgrundlagen und die Höhe der Abgaben (in ATS und €) sind den vorgenannten Berufungsvorentscheidungen zu entnehmen und bilden einen Bestandteil dieses Bescheidspruches.

Der Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2000 bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Die vom Berufungswerber (Bw.) in den Jahren 1998 bis 2000 erzielten Einkünfte aus Gewerbebetrieb stammen u.a. aus der Tätigkeit des Bw. als Vermögensberater. In der Gewinnermittlung mittels Einnahmen- und Ausgabenrechnung wurden Ausgaben für „Schadensfälle B. AG“ in folgender Höhe angesetzt (in S):

1998	1999	2000
973.224,00	968.241,00	263.695,00

Im **Einkommensteuerbescheid** für das Jahr **1998** vom 26. April 2000 und im Einkommensteuerbescheid für das Jahr **1999** vom 5. Oktober 2000 wurden u.a. die als „Schadensfälle B. AG“ beantragten Ausgaben in Höhe von 973.224,00 S bzw. 968.241,00 S mit der Begründung nicht anerkannt, dass sie weder Betriebsausgaben noch negative Einkünfte aus Kapitalvermögen darstellen. Sie befänden sich im Privatvermögen und waren im Rahmen der Einkünfte aus Kapitalvermögen endbesteuert.

In den **Berufungen** vom 23. Mai 2000 gegen den Einkommensteuerbescheid für das Jahr 1998 bzw. vom 30. Oktober 2000 gegen den Einkommensteuerbescheid für das Jahr 1999 wurde von der steuerlichen Vertreterin ausgeführt, dass der Bw. weder freiwillig und schon gar nicht aus privater Kapitalanlageabsicht Aktien der B. AG erworben habe. Er habe nach Verfall der B. Aktien solche aus Schadenersatzgründen übernommen und, da er keinerlei Eigenmittel gehabt habe, diese fremdfinanzieren müssen, was entsprechende Zins- und Rückzahlungen bei verschiedenen Banken zur Folge hatte. Um eine Ausgewogenheit zwischen Einnahmen und Ausgaben zu gewährleisten, könne die Finanzverwaltung höchstens behaupten, dass seinerzeitige Vermittlungsprovisionen für die Plazierung von B. Aktien im Publikum aus Rücksicht auf den später entstandenen Schaden nicht als Einkünfte des Bw. zu werten seien. Es seien nicht nur in guten Zeiten Vermittlungsprovisionen als Einnahmen zu versteuern, sondern auch im Sinne einer Ausgewogenheit von Chancen und Risiken im Falle von existenzbedrohenden Situationen Schadenersatzaufwendungen als Einkommensminderungen anzusehen.

In der **Berufungsvorentscheidung** vom 9. August 2000 betreffend die Einkommensteuer für das Jahr **1998** wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen und Folgendes dazu begründend ausgeführt:

"Bei der Gewinnermittlung nach § 4 Abs. 3 EStG ist nur notwendiges Betriebsvermögen in die Gewinnermittlung einzubeziehen, wobei der unmittelbare Einsatz im Betrieb objektiv, insbesondere aufgrund der Zweckbestimmung erkennbar sein muss. Wertpapiere, die nicht aus Betriebsmittel angeschafft bzw. nicht unmittelbar für Zwecke des Betriebes eingesetzt werden, sind allenfalls gewillkürtes Betriebsvermögen. Subjektive Momente, wie der Anschaffungsgrund, sind für die Qualifikation nicht entscheidend.

Die von Ihnen angeführten Aktien B. AG sind daher nicht notwendiges Betriebsvermögen. Sie wurden von Ihnen laut Aktenlage nach dem Erwerb im Rahmen der Einkünfte aus Kapitalvermögen (Privatvermögen) erfasst. Die damit zusammenhängenden Schadensfälle können daher nicht als Betriebsausgaben anerkannt werden."

Im dagegen eingebrachten **Vorlageantrag** vom 7. September 2000 (das Jahr **1998** betreffend) wurde von der steuerlichen Vertreterin Folgendes vorgebracht:

"Als Begründung führen wir an, dass Herr C. als Vermögensberater Vermittler von B. Aktien war. Es steht außer Streit, dass er selbst auch für den Privatbereich Aktien dieser Gesellschaft gekauft hat und diese als Einkünfte aus Kapitalvermögen in seiner Steuererklärung in früheren Jahren angegeben hat. Die in seiner Steuererklärung 1998 angeführten Schadensfälle sind hingegen mit Kredit finanzierte Rücknahmen von Kunden von Herrn C. , die – berechtigt oder nicht – mit Klage gedroht haben, seine Beratungsfehler gerichtlich gegen ihn geltend zu machen. Völlig unfreiwillig hat Herr C. daher die Aktien, zu wesentlich höheren Kursen als dem Marktpreis entsprochen hat, zurückgenommen und, da er auch nicht über ausreichend Vermögen verfügt hat, die Rücknahmen fremdfinanzieren müssen. Wir hätten auch von uns nicht als Schadensfälle Kursverluste privat angeschaffter Aktien geltend gemacht, sondern nur die zur Abwendung eines größeren Schadens, der bis zur Aberkennung des Gewerbescheines hätte führen können, als Schadensfälle geltend gemacht."

Mit **Ersuchen um Ergänzung** vom 28. November 2000 wurde um Mitteilung ersucht, wann die gegenständlichen B. Aktien erworben wurden, zu welchem Preis und von wem, wobei um detaillierte Auflistung der Personen mit Namen und Adresse, Stückanzahl und Preis sowie um Darstellung der Finanzierung – Kreditverträge, Kontoauszüge gebeten wurde. Weiters wurde um Vorlage von entsprechenden Vereinbarungen, Korrespondenz etc., die den "unfreiwilligen Rückkauf zu höheren Kursen als dem Marktpreisen" dokumentieren soll. Es wurde auch um die Aufstellung der Schadensbeträge der Jahre 1998 und 1999 gebeten.

Mit **Schreiben** vom 11. Februar 2001 nahm der Bw. zur Situation der B. -Vertriebsaktivitäten und der daraus entstandenen Schadensfälle wie folgt Stellung und legte umfangreiche Beilagen (1-12) vor:

"...Wie im Gespräch erwähnt und dem Finanzamt auch aktenkundig ist, habe ich selbst B. Aktien und Gewinnscheine in der Höhe von gesamt ca. ATS 6,0 Mio größtenteils fremdfinanziert, (privat) erworben. Unterlagen diesbezüglich sind in den Erklärungen 1989 und 1990 ersichtlich.

Des weiteren besaßen unter anderem meine Gattin, meine Tochter sowie meine Eltern, mein Bruder, mein Schwager und meine Schwiegermutter, als nächste Verwandte, B. Aktien und Gewinnscheine in der Höhe von ca. ATS 2,1 Mio., größtenteils fremdfinanziert, die in der Folge zum Teil von mir übernommen wurden.

Zum damaligen Zeitpunkt erschien das Risiko der Fremdfinanzierung, auf Grund der angenommenen Werthaltigkeit der Immobilien und der relativ sicheren Mieteinnahmen, als

gering, zumal von Seiten der B. AG zusätzlich beste Ertrags- und Gewinnaussichten prognostiziert wurden.

Das von mir vermittelte Gesamtvolumen an Aktien und Gewinnscheinen der B. AG an Kunden beläuft sich auf ca. ATS 125 Mio.

Unter diesen Vermittlungen befand sich ein erheblicher Teil anonymer Zeichnungen, da dies damals üblich war und von Kunden oft verlangt wurde.

Wie in der beiliegenden chronologischen Aufstellung der Börsenkurse ersichtlich ist, begann der Kurs der B. Papiere ab Mitte 1991 vom damaligen Höchstkurs zu sinken (Beilage 12).

Anfangs erschien uns das unbedenklich, auch unterstützt durch die Beteuerungen des Management der B. AG, dass der Kurs natürlich zwischenzeitlich auch einmal kurz nachgeben kann, um danach um so höher zu steigen.

Verwöhnt und bestätigt durch den vorherigen enormen Kursanstieg und die tatsächlich zu realisierenden Gewinne, glaubten wir auch daran, dass ein Kauf zu diesem Zeitpunkt günstig wäre und bemühten uns diese Empfehlung an die Kunden weiterzuleiten.

Dass der Kurs der B. Wertpapiere sich allerdings trotz Wertbeständigkeit der Immobilie und besten Ertragsaussichten nicht mehr erholen sollte, war kurz darauf ausschlaggebend, dass immer mehr verärgerte Kunden an mich herantraten und nicht nur immer wieder um Information und Aufklärung, sondern später auch Schadenersatz wegen falscher Beratung, falscher Aussagen usw. verlangten und mit Klagen und Betrugsanzeigen drohten (Beilage 1).

Als weiteres Beispiel liegt die nur mit großer Anstrengung erreichte Aufhebung einer Betrugsanzeige gegen meinen Bruder Karl C. (der damals so wie ich B. Wertpapiere vermittelte) bei (Beilage 2).

Dies und ähnliches wollte und konnte ich mit den unfreiwilligen Rückkäufen von B. und D. Aktien verhindern.

Zu diesem Zeitpunkt war meine persönliche Verschuldung aus B. Ankäufen und aufgelaufenen Zinsen auf ca. ATS 7,5 Mio angewachsen.

Ab ca. Ende 1991 sah ich mich gezwungen, erste Rückkäufe von verärgerten anonymen Kunden zu tätigen. Wie gesagt mit der Zuversicht, diese später zumindest zu dem jetzigen Kurs wieder verkaufen zu können.

Dies war z.B. Rückkauf zu Kurs ATS 2.300,00 zum Zeitpunkt eines Kurses von ca. ATS 1.755,00 (dieser Kunde kaufte ca. Mitte 1991) (Beilage 3, anonyme Zeichnungsaufträge aus 1987 bis 1992).

Diese Kunden traten in der Regel nur mündlich oder persönlich in Kontakt, daher gibt es keine schriftlichen Aufzeichnungen und ist eine genaue zeitliche Zuordnung über die Rückabwicklungen nicht möglich.

Da ich mich damals noch guter Bonität erfreute, war es mir möglich entsprechende Finanzierungen, anfangs nur gegen Verpfändung der jeweils angekauften WP, allerdings später nur mehr gegen grundbücherliche Sicherstellung (zu der ich freiwillig nicht zugestimmt hätte), für diese Rückkäufe zu bekommen (Beilage 4, Kreditvertrag E. samt Schriftverkehr bis zur Umschuldung).

Ende 1991 war ich gezwungen eine erste Finanzierung bei der F. in der Höhe von ATS 650.000,00 für diese Problemfälle in Anspruch zu nehmen (Beilage 5, Kreditvertrag). Anfang 1992 nahm ich für diese Zwecke ATS 1,6 Mio. bei der G. auf (Beilage 6, Kto.-Auszüge und Schriftverkehr bis zur Umschuldung/Abschlagszahlung). Ca. Mitte 1993 mußte ich bei der E. einen Betrag von ATS 1,3 Mio. und Mitte 1995 nochmals ATS 800.000,00 finanzieren (Beilage 7).

Zwischendurch nahm ich auch immer wieder WP zurück, die ich aus Eigenmittel bezahlte.

Es gelang mir auch einen Teil dieser WP wieder an neues Publikum weiterzuverkaufen.

Die Abwicklung dieser größtenteils anonymen Rückkäufe erfolgte durch Übergabe des Juxtenbons eines anonymen Depots oder durch Übertrag der WP auf ein anonymes Depot von mir oder durch körperliche Aushändigung der WP, jeweils gegen Erlag des Kaufpreises. (Ähnlich der ursprünglichen Zeichnung, in umgekehrter Folge.)

Aus diesem Grund und auf Grund der Turbulenzen in dieser Zeit gibt es leider wenig und nicht lückenlos zusammenhängende Unterlagen über diese Abwicklungen.

In den Jahren 1992/93 fand ein großangelegter Tausch von B. Aktien und Gewinnscheinen in D. Aktien statt.

Dieser Tausch sollte weiteren Schaden durch sinkende Kurse verhindern (die Aktien der D. AG wurden in einem bestimmten Verhältnis getauscht, so dass der Kunde buchmäßig einen Vorteil erhielt).

Leider war es nur ein buchmäßiger Vorteil, da sich diese Aktion als totaler Flop erwies, als die Aktien der D. AG erstens nicht handelbar wurden (entgegen der Zusage eines Börsenganges)

und der Kurs der D. Aktien mittlerweile nur mehr einen Bruchteil (von Kurs ATS 500,00 bis ATS 900,00 auf derzeit ca. ATS 20,00 durch Maßnahmen wie Kapitalherabsetzungen, Aktiensplitt etc.) Wert darstellt.

Dies verärgerte die Kunden natürlich aufs Neue und wiederum war ich gezwungen, diesmal anonyme D. Aktien rückzukaufen.

Da ich in der Folge auch tiefe Einbußen meines Einkommens hinnehmen mußte (ich verlor einerseits fast alle Kunden und war andererseits die meiste Zeit damit beschäftigt, Probleme zu bereinigen) wurden dadurch auch meine ursprünglichen eigenen Finanzierungen notleidend. (Es war geplant, aus periodischen Verkäufen (zu steigenden Kursen) die Finanzierungen rückzuführen).

Nur durch meine vormals gute Bonität, meine ständige Bereitschaft die Schulden zu tilgen, meine permanenten Gespräche mit den Gläubigern, Tilgungsvorschlägen, Ratenvereinbarungen, Tilgungen durch Verkäufe von WP und einer großen Portion Glück, gelang es mir, eine Insolvenz zu vermeiden. (Diese Phase ist dem Finanzamt durch Sicherstellungsexekutionen, Eintrag ins Grundbuch und nachfolgendes Gewähren einer Abschlagszahlung bekannt.)

Mein Schuldensaldo belief sich zu diesem Zeitpunkt bedingt durch diese Rückkäufe und daraus resultierenden Zinsen auf ca. ATS 16,5 Mio.

Ein Beispiel einer offiziellen Rücknahme einer kleinen Summe, abgewickelt über die E. ca. Ende 1993, liegt bei (Beilage 8).

Als weiterer Beleg liegt ein Depotauszug über einen Wertpapiereingang aus 10/1993 (ein zwangsweiser Rückkauf zum Kurs von ca. ATS 1.700,00 (Verkaufspreis 1992) und ein Verkaufsbeleg zu Kurs ATS 87,50 per 5/98 bei (Beilage 9).

Dank dem Verständnis und dem Entgegenkommen meiner jeweiligen Gesprächspartner der Gläubigerinstitute, gelang es mir bis zum Jahre 1998 ein Eskalieren der Situation zu verhindern.

In diesem Zeitraum war es mir erstmals möglich, über mögliche Vergleiche und Abschlagszahlungen zu verhandeln, zumal ich erstmals wieder ein entsprechendes Einkommen vorweisen konnte.

Die H. war damals (6/98) als erste und einzige bereit, mir ein DL in der Höhe von ATS 900.000,00 zu gewähren (Beilage 10, Schuldschein und Kontoauszüge).

Dazu beglich ich die erste Rate der vereinbarten Abschlagszahlung an die I. und die vereinbarte Abschlagszahlung an das Finanzamt.

Im September 1999 gewährte mir die J. ein DL in der Höhe von ATS 700.000,00 für die nächsten Raten an die I. (Beilage 6 und 7).

Schließlich war die J. im April 2000 bereit, auch den Rest meiner Umschuldungen (E.) zu finanzieren (Beilage 7 und 4).

Die Kredite und Zahlungen aus Eigenmittel, die schließlich zur Bereinigung dieser zwangsweisen Kredite dienten, sind jetzt Inhalt der aufgeschlüsselten "B. Schadensfälle" (Beilage 11).

Damit sind endgültig alle Zahlungen geleistet und keinerlei Schäden in Zukunft daraus mehr möglich und zu erwarten.

Lediglich die Raten der Tilgung der beiden DL der J. und das BPS-DL der H-Kasse wären in diesem Sinne zukünftig als Betriebsausgaben anzusehen.

Nicht zuletzt war in den Jahren 1998 und 1999 mein außergewöhnlich hohes Einkommen, resultierend durch den glücklichen Umstand, dass ich Abläufe von Kundenverträgen (nichtgeschädigter Kunden) allein, österreichweit bearbeiten konnte und daraus ein entsprechendes Folgegeschäft entwickelte, entscheidend und ermöglichte mir diese Lösung meiner Überschuldung.

Trotzdem beläuft sich mein derzeitiger Schuldenstand noch auf immerhin ca. ATS 4,7 Mio. und stellt eine entsprechende Belastung und ein gewisses Risiko dar, zumal mein Einkommen derzeit ca. ATS 800.000,00 beträgt.

Ich bin bemüht und zuversichtlich auch diese noch offenen Finanzierungen tilgen zu können, um nach einer 10jährigen Krisensituation mir und meiner Familie ein normales, schuldenfreies Leben in Aussicht zu stellen.

Ich hoffe, Ihnen mit diesen Erläuterungen einen Überblick über die gesamte Situation und die daraus resultierenden zwangsweisen Rückkäufe und Schadensfälle vermitteln zu können, bedauere es nochmals nicht mehr Unterlagen zur Verfügung stellen zu können, zumal es damals nicht üblich war oder notwendig erschien, Unterlagen von anonymen Käufen aufzubewahren."

Im **Einkommensteuerbescheid** für das Jahr **2000** vom 21. Juni 2001 wurden entsprechend den Vorjahren u.a. Rückzahlungen für Schadensfälle B. AG iHv 263.695,00 S als

Betriebsausgaben bei den Einkünften aus Gewerbebetrieb ebenfalls nicht anerkannt, wobei auf die Begründung der Vorjahresbescheide verwiesen wurde.

Die im Zeitraum August bis Dezember 2001 durchgeführte **Betriebsprüfung** – die Jahre 1998 bis 2000 betreffend - ergab u.a. in Tz. 23 (Schadensfälle B. AG 1998 – 1999) des BP-Berichtes vom 9. Jänner 2002 folgende Feststellungen:

"In den Jahren 1998 und 1999 wurden unter der Position "Schadensfälle B. AG" Kreditrückzahlungen in Höhe von S 973.224,-- (Jahr 1998) und S 968.241,-- (Jahr 1999) als Betriebsausgaben in Abzug gebracht. Diese geltend gemachten Betriebsausgaben wurden bereits im Veranlagungsverfahren für die Jahre 1998 und 1999 durch die Veranlagungsabteilung ausgeschieden. Innerhalb der Rechtsmittelfrist wurde seitens des Abgabepflichtigen das Rechtsmittel der Berufung gegen die Einkommensteuerbescheide für die Jahre 1998 und 1999 eingebracht, wobei eine Abweisung der Berufung gegen den Einkommensteuerbescheid 1998 mit Berufungsvorentscheidung vom 9.8.2000 erfolgte. Innerhalb der Rechtsmittelfrist wurde der Antrag auf Vorlage der Berufung gegen den Einkommensteuerbescheid 1998 bei der Abgabenbehörde 2. Instanz gestellt. Die Erledigung der Berufung gegen den Einkommensteuerbescheid für das Jahr 1999 erfolgt im Zuge des Prüfungsverfahrens.

Die Bp. stellte im Zuge des Prüfungsverfahrens folgenden Sachverhalt fest:

Die "Schadensfälle B. AG" setzen sich lt. Aufstellung des geprüften Unternehmers wie folgt zusammen:

Schadensfälle 1998	
Zahlung an die I. einmalig	750.000,00
12 Raten E à S 18.602,--	223.224,00
	973.224,00
Schadensfälle 1999	
Zahlung an die I. einmalig	250.000,00
Zahlung an die I. einmalig	250.000,00
4 Raten an die K. B.	87.817,00
12 Raten E à S 18.602,--	223.224,00
	811.041,00
Schadensfälle gesamt lt. Aufstellung	968.241,00
Differenz	157.200,00

Lt. Auskunft von Herrn C. betrug das vermittelte Gesamtvolumen an Aktien und Gewinnscheinen der B. AG an Kunden ca. 125 Mio Schilling. Unter diesen Vermittlungen befand sich ein erheblicher Teil anonymer Zeichnungen. Die Vermittlung der Aktien und Gewinnscheine der B. AG erfolgte im Zeitraum 1989 bis 1991, zu einem Zeitpunkt, wo die Aktien zu Höchstkursen notierten (siehe Aufstellung).

Lt. Aufstellung Herr C. :

	B. I		B. II
1986	1.000,00	1988	1.000,00
01/1991	2.166,00		1.555,00
01/1992	1.755,00		1.270,00
01/1993	430,00		200,00
01/1994	323,00		144,00
06/1994	280,00		133,00

Ab Mitte 1991 begann der Kurs der B. Papiere vom damaligen Höchstkurs zu sinken. Ab ca. Ende 1991 sah sich Herr C. gezwungen, erste Rückkäufe von verärgerten, anonymen Kunden zu tätigen. Diese Rückkäufe von Wertpapieren wurden lt. Auskunft von Herrn Josef C. aus Eigenmitteln bzw. Fremdmittel finanziert. Aufwendungen betreffend derartiger Rückkäufe wurden seinerzeit in den Gewinnermittlungen der Jahre 1991 – 1997 nicht zum Ansatz gebracht.

Weiters befanden sich im Privatvermögen des Abgabepflichtigen im Zeitraum 1989 – 1993 B. Aktien und Gewinnscheine in Höhe von ca. 6 Mio Schilling, deren Anschaffungen größtenteils fremdfinanziert wurden. Die daraus resultierenden Einnahmen (Ausschüttungen) und Werbungskosten (Zinsen Fremdfinanzierung) wurden in den Jahren 1989 – 1993 als Einkünfte aus Kapitalvermögen in den jeweiligen Einkommensteuererklärungen zum Ansatz gebracht.

Aufstellung Finanzierung Aktien und Gewinnscheine B. AG (Privatvermögen):

Nominale	Kurswert 31.12.1990	Finanzierung
300.000,00	512.250,00	a.
1.620.000,00	2.097.900,00	b.
820.000,00	1.061.900,00	c.
2.000.000,00	2.590.000,00	d.
4.740.000,00	6.262.050,00	

Bankverbindlichkeiten Aktien und Gewinnscheine B. AG (Privatvermögen):

	31.12.1990	01.01.1998	31.12.1998	31.12.1999
b	1.839.083,40	1.926.150,60	1.929.491,80	1.932.802,30
d	2.512.857,60	2.753.789,90	1.756.010,90	1.258.263,90
c	981.555,90	429.720,54	411.920,54	?
a	615.000,00	0,00	0,00	0,00
	5.948.496,90	5.109.661,04	4.097.423,24	3.191.066,20

Zu Beginn der Betriebsprüfung am 13.8.2001 wurde der Abgabepflichtige aufgefordert, eine Aufstellung der getätigten Rückkäufe im Zeitraum 1991 bis lfd. unter Bekanntgabe der Finanzierung der Rückkäufe (Abfluss Bankkonten bzw. Bestätigungen Barzahlungen) unter Bekanntgabe der Empfänger und der jeweiligen Depotauszüge vorzulegen. Bis zum Zeitpunkt der Schlussbesprechung am 17.12.2001 wurde weder die Finanzierung der Rückkäufe dargelegt, noch der Namhaftmachung der Empfänger nachgekommen. Weiters wurden auch keine Depotauszüge aus den getätigten Rückkäufen vorgelegt.

Schadensfälle B. AG 1998 und 1999:

Bei den in den Jahren 1998 und 1999 als Betriebsausgaben in Abzug gebrachten Aufwendungen für "Schadensfälle B. AG" handelt es sich um Darlehensrückzahlungen bzw. um eine Abschlagszahlung an die I, welche zu einem Nachlass von Bankverbindlichkeiten wie folgt führte:

Schriftverkehr I vom 7.1.1998:

Zustimmung außergerichtlicher Vergleich mit einer Barquote in Höhe von S 1.500.000,00 zur Abdeckung folgender Kredite:

Bankkonto	Verwendung	Nachlass
dd	WP privat	1.259.519,58
aa	WP privat	135.137,33
e.	WP privat	84.205,24
f.	nicht bekannt	4.539.159,23
g.	nicht bekannt	307.942,50
bb	WP privat	1.753.963,40
h.	nicht bekannt	305.574,40
i.	WP privat	42.075,60
		8.427.577,28 Summe Nachlass

		Bankver- bindlichkeiten im Jahr 2000
--	--	---

Aufhebung Verpfändung Depot Nr. xy

Die Abschlagszahlung in Höhe von S 1.500.000,00 wurde wie folgt finanziert:

<i>09.07.1998</i>	<i>750.000,00 1a</i>
<i>30.12.1998</i>	<i>250.000,00 1b</i>
<i>30.03.1999</i>	<i>250.000,00 1d</i>
<i>18.06.1999</i>	<i>250.000,00 1d</i>
	<i>1.500.000,00</i>

Die Zahlungen betreffend der Abschlagszahlung in Höhe von S 250.000,00 am 30.3.1999 und der Abschlagszahlung in Höhe von S 250.000,00 am 18.6.1999 wurden wiederum mit Hilfe eines CHF-Einmalkredites j.) in Höhe von S 700.000,00, der mit 15.12.1999 in eine Yen-Finanzierung konvertiert wurde, finanziert.

Darlehensrückzahlung \.:

Die als Betriebsausgaben in Abzug gebrachten monatlichen Rückzahlungsraten in Höhe von S 18.602,00 wurden auf das Konto der \ einbezahlt. Auf diesem Konto haftet per 1.1.1998 eine Verbindlichkeit in Höhe von S 2.229.840,00 aus. Der Restbetrag in Höhe von 1.729.260,00 wurde am 20.5.2000 mittels eines Yen-Kredites (j) in Höhe von S 1.800.000,00 ausbezahlt. Ein Nachweis über die seinerzeitige Verwendung der Darlehenszuzahlungen in den Jahren 1995 und 1996 wurde im Zuge des Prüfungsverfahrens nicht erbracht.

Die im Jahr 1998 (gemeint offenbar 1999) als Betriebsausgaben in Abzug gebrachten Zahlungen an die K Bank konnten durch die Bp. nicht nachvollzogen werden.

Da die Rückkäufe der Wertpapiere, welche im Zuge des Prüfungsverfahrens nicht nachgewiesen wurden (Depotauszüge, Namhaftmachung der Empfänger, Nachweis Zahlungsfluss) lt. Auskunft des Abgabepflichtigen bereits vor dem Prüfungszeitraum 1998 – 2000 erfolgten, wären etwaige Kosten daraus bereits in den Vorjahren zu berücksichtigen gewesen, auch dann, wenn diese mit Hilfe von Darlehen fremdfinanziert worden sind, denn nicht der Zeitpunkt der Darlehenstilgung, sondern der Zeitpunkt der Ausgabe ist für die Abzugsfähigkeit als Betriebsausgabe maßgeblich. Aus den oben angeführten Gründen war daher der Abzug der Darlehensrückzahlungen als Betriebsausgaben durch die Bp. zu untersagen.

Mangels Nachweis der Wertpapierrückkäufe (Vorlage Depotauszüge, Namhaftmachung der Empfänger gem. § 162 BAO, Nachweis des Zahlungsflusses) konnte auch im Prüfungszeitraum 1998 – 2000 kein anteiliger Zinsenaufwand durch die Bp. zum Ansatz gebracht werden.

	1998	1999
Schadensfälle B. AG = Gewinnerh. lt. Bp.	973.224,00	968.241,00"

Entsprechend den Feststellungen der Betriebsprüfung wurde mit Datum 28. Jänner 2002 sowohl für das Jahr **1998** als auch für das Jahr **1999** eine **Berufungsvorentscheidung** - für das Jahr 1998 eine zweite Berufungsvorentscheidung - erlassen, wobei die Schadensfälle B. AG als Betriebsausgaben nicht anerkannt wurden. Für das Jahr **2000** wurde mit Datum 24. Jänner 2002 im wiederaufgenommenen Verfahren eine neue Sachentscheidung betreffend Einkommensteuer – unter Nichtberücksichtigung der Schadensfälle B. AG – getroffen.

Mit Schreiben vom 19. Februar 2002 wurden für die Jahre **1998** und **1999** gleichlautende **Anträge auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz** eingebracht, für das Jahr **2000** mit gleichem Datum eine **Berufung**. Inhaltlich wird zur Nichtanerkennung der Schadensfälle aus der Rückzahlung von B. AG Aktien und der dafür aufgenommenen Fremdmittel Folgendes vorgebracht:

„Der Grund, warum wir alle diese Schadensfälle als Betriebsausgaben der Periode reklamieren ist, dass Herr C. aus Schadenersatzgründen von Kunden, die nach Verfall der B. Aktien in wirtschaftlich schwierige Situationen gekommen sind, diese Aktien übernommen hat und, da er keine Eigenmittel hatte, diese fremdfinanzieren musste. Diese Maßnahme hat zur Folge, dass bei verschiedenen Banken bis dato Rückzahlungen zu bestreiten sind, die aus betrieblich bedingten Schadenersatzgründen von Herrn C. zu leisten sind.

Eines der obersten Prinzipien im Einkommensteuerrecht ist das Prinzip der Berücksichtigung der persönlichen Leistungsfähigkeit, das sogar einmal auf seine Bedeutung im Verfassungsrang überprüft wurde (VfGH 4289/1962). In der Verfassung der Republik Kroatien beispielsweise ist ein Artikel 51 Abs. 1 die Besteuerung nach der individuellen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit verfassungsmäßig verankert. In den entsprechenden Kommentaren dazu steht nach den ökonomischen Funktionen und Wirkungen von Steuern unzweifelhaft fest, dass die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit eines Individuums in der Hauptsache in seinen finanziellen Möglichkeiten zu Konsum besteht. Die Quellen der Konsumfinanzierung wiederum liegen im Einkommen und Vermögen. Diese Tatsache hat uns auch bewogen, zu behaupten, dass Herrn C. im Jahr 1998 (im Jahr 1999 und im Jahr 2000) auf Grund der zu bestreitenden Schadensfälle ein wesentlich geringeres Einkommen zur Konsumfinanzierung blieb und damit

seine Leistungsfähigkeit durch die Kredittilgungen und nicht durch den historischen Schadensfall beeinträchtigt wurde."

Über die Berufungen wurde erwogen:

Auf Grund der Akten, insbesondere der unwidersprochen gebliebenen Prüfungsfeststellungen, der vom Bw. im Zuge des Verwaltungsverfahrens vorgelegten Unterlagen sowie seines Schreibens vom 11. Februar 2001 (Bl. 31/1999 ESt-Akt) bzw. des Vorbringens im Rechtsmittelverfahrens steht folgender Sachverhalt fest:

Der Bw. erzielt seit 1986 als selbständiger Finanzberater Einkünfte aus Gewerbebetrieb, wobei die Gewinnermittlung gemäß § 4 Abs. 3 EStG erfolgt. Im Rahmen dieser Tätigkeit hat der Bw. Ende der 80er bzw. Anfang der 90er Jahre B. Aktien und Gewinnscheine vermittelt und auch selbst erworben. Das von ihm an Kunden vermittelte Gesamtvolumen wird vom Bw. mit ca. 125 Mio S beziffert. Im Privatvermögen des Bw. befanden sich in den Jahren 1989 bis 1993 – zum Teil fremdfinanzierte - B. Aktien und Gewinnscheine in Höhe von rd. 6 Mio S. Auch die nächsten Verwandten (Gattin, Tochter, Eltern, Bruder, Schwager und Schwiegermutter) besaßen – größtenteils fremdfinanzierte - B. Aktien von rd. 2 Mio.

Ab Mitte 1991 begannen die Kurswerte vom damaligen Höchstkurs zu sinken, weshalb laut Vorbringen des Bw. im Verwaltungsverfahren verärgerte Kunden an ihn herantraten und mit Klagen und Betrugsanzeigen drohten (*„...Ab ca. Ende 1991, sah ich mich gezwungen erste Rückkäufe von verärgerten anonymen Kunden zu tätigen. Wie gesagt mit der Zuversicht, diese später zumindest zu dem jetzigen Kurs wieder verkaufen zu können....Diese Kunden traten in der Regel nur mündlich oder persönlich in Kontakt, daher gibt es keine schriftlichen Aufzeichnungen und ist eine genaue zeitliche Zuordnung über diese Rückabwicklung nicht möglich...“*).

Ab Ende 1991 wurden vom Bw. diverse Kredite aufgenommen, 1993 belief sich der Schuldensaldo laut dessen eigenen Angaben auf ca. 16,5 Mio S. Ein betrieblicher Verwendungszweck lässt sich aus den vom Bw. vorgelegten Bankunterlagen nicht entnehmen.

Laut den unwidersprochenen Prüfungsfeststellungen kam es in weiterer Folge zu einem außergerichtlichen Vergleich, wobei die II gegen Leistung einer Abschlagszahlung von 1.500.000,00 S Bankverbindlichkeiten iHv 8.427.577,28 S im Jahr 2000 nachließ.

In den Jahren 1998 bis 2000 machte der Bw. Kredittilgungen in nachstehender Höhe (in S) unter dem Titel „Schadensfälle B. AG“ bei seinen gewerblichen Einkünften als Vermögensberater als Betriebsausgaben geltend:

1998	1999	2000
973.224,00	968.214,00	263.695,00

Strittig ist, ob die vorstehend angeführten, als Schadensfälle bezeichneten Kreditrückzahlungen, als Betriebsausgaben abzugsfähig sind.

Gemäß § 4 Abs. 4 EStG 1988 sind Betriebsausgaben Aufwendungen oder Ausgaben, die durch die betriebliche Tätigkeit veranlasst sind. Die Ausgaben oder Aufwendungen sind bei der Einkunftsart abzuziehen, bei der sie erwachsen sind.

Verbindlichkeiten gehören dann zum Betriebsvermögen, wenn sie zur Anschaffung von Wirtschaftsgütern des Betriebsvermögens oder für die laufenden täglichen Geschäftsfälle aufgenommen werden (Doralt, EStG-Kommentar, § 4 Tz. 68).

Maßgeblich ist das **Veranlassungsprinzip**; die Verbindlichkeiten müssen ursächlich und unmittelbar den Betrieb betreffen. Für die Prüfung der betrieblichen Veranlassung ist auf den Zeitpunkt der Schuldaufnahme abzustellen. Ob ein Kredit eine betriebliche oder private Verbindlichkeit darstellt, hängt davon ab, wozu die damit verfügbar gewordenen finanziellen Mittel dienen.

Die Zuordnung von Verbindlichkeiten zum Betriebsvermögen hat insbesondere für die Abzugsfähigkeit der Schuldzinsen Bedeutung.

Aber selbst wenn die betriebliche Veranlassung eines Darlehens unbestritten ist, liegt bei einem betrieblichen Darlehen eine bloße Vermögensumschichtung vor (Doralt, EStG-Kommentar, § 4 Tz. 214). Es führen daher die Hingabe und der Empfang sowie die Rückzahlung bei der Gewinnermittlung nach § 4 Abs. 3 EStG 1988 weder beim Darlehensnehmer noch beim Darlehensgeber zu einer Betriebseinnahme bzw.

Betriebsausgabe; es fehlt eine Gewinnrealisierung. Die Darlehenszinsen können hingegen (bei betrieblich veranlassten Schulden) Betriebseinnahmen bzw. Betriebsausgaben sein.

Darlehensrückzahlungen haben daher keine steuerlichen Auswirkungen

(Quantschnigg/Schuch, Einkommensteuerhandbuch, § 4 Tz. 24.1 und die dort zitierte Rechtsprechung). Der VwGH hält im Erkenntnis vom 1.7.1992, 91/13/0084, ausdrücklich fest, dass der Vermögensabgang, um steuerlich beachtet zu werden, im Zeitpunkt des Abgangs ein endgültiger sein muss, weshalb etwa bei der Darlehenshingabe wegen der von Anfang bestehenden Rückzahlungsansprüche kein Abfluß, sondern eine bloße Vermögensumschichtung anzunehmen ist (vgl. Taucher, Das Zufluß-Abfluß-Prinzip im Einkommensteuerrecht, Wien 1983, 46)

Dem Finanzamt ist daher im vorliegenden Fall zuzustimmen, wenn der Betriebsausgabenabzug der Darlehensrückzahlungen bzw. Abschlagszahlungen an die I verneint wird.

Der Betriebsprüfer hat im Bp-Bericht vom 9.1.2002 zutreffend ausgeführt, dass nicht der Zeitpunkt der Darlehenstilgung, sondern allenfalls der Zeitpunkt der Ausgabe für die Abzugsfähigkeit als Betriebsausgabe entscheidend ist, da nach obigen rechtlichen Ausführungen bloß eine Vermögensumschichtung vorliegt.

Zur zeitlichen Zuordnung von Ausgaben wird in § 19 Abs. 2 EStG 1988 festgelegt, dass Ausgaben für das Kalenderjahr abzusetzen sind, in dem sie geleistet worden sind.

Ein Betriebsausgabenabzug ist daher vom Bw. nur für in den Berufungsjahren bezahlte Ausgaben möglich. Sowohl die Abschlagszahlungen als auch die Ratenzahlungen betreffen Darlehen, die vor 1998 (nämlich – wie vom Bw. im Schreiben vom 28. November 2000 ausgeführt – im Dezember 1991 (S 650.000,00 V.; Beilage 5), im Jänner 1992 (S 1,6 Mio W.; Beilage 6), im Juni 1993 (S 1,3 Mio, E. , Beilage 4) und im Juni 1995 (S 800.000,00; E., Beilage 7) aufgenommen wurden. Selbst wenn man von der ausschließlich betrieblichen Veranlassung der fremdfinanzierten Wertpapierrückkäufe ausgehen sollte, wären die Darlehensrückzahlungen in den Jahren 1998 bis 2000 nicht als Betriebsausgabe abzugsfähig. In weiterer Folge ist insbesondere zu prüfen, ob die allenfalls als Betriebsausgaben begehrten Zinsen als betrieblich veranlasst anzusehen sind, sodass ihre Abzugsfähigkeit zu bejahen ist. Ob ein Finanzierungsaufwand zu Betriebsausgaben führt, entscheidet sich für Zwecke der Einkommensbesteuerung nach der Mittelverwendung. Dienen die Mittel der Finanzierung von Aufwendungen, die der betrieblichen Sphäre zuzuordnen sind, liegen Betriebsausgaben vor; dienen die Mittel der privaten Lebensführung, liegt eine Privatverbindlichkeit vor und die Zinsen sind nicht abzugsfähig (vgl. VwGH 30.9.1999, 99/15/0106; EStG-Kommentar, Wiesner/Atzmüller/Grabner/Leitner/Wanke; § 4 Anm. 82).

Im gegenständlichen Fall wurden zwar Darlehen durch entsprechende Verträge nachgewiesen, ein Nachweis der Verwendung der Darlehensmittel für ausschließlich betrieblich veranlasste Aufwendungen unterblieb aber in weiterer Folge. In den vorgelegten Verträgen finden sich aber auch Hinweise auf eine private Verwendung. Bei dem am 11. Dezember 1991 abgeschlossenen Kreditvertrag über S 650.000,00 der Vereinigten V (Beilage 5) wird als Verwendungszweck „Privatausgaben“ angeführt, der in weiterer Folge abgeschlossene Kreditvertrag vom 21. Juni 1993 (Beilage 4) der E. sieht als Verwendungszweck „Kontoabdeckung und Abdeckung v“ vor.

Der von der W) (unter der Kontonummer 123) am 21. Jänner 1992 gewährte Kredit iHv S 1.621.100,00 (mit Vorsaldo von über S 3,1 Mio) wurde laut Schreiben der I vom 28. Juli 1999 (Akt S 73/1999) mittels außergerichtlichen Vergleich durch Zahlung einer Rate von insgesamt S 1,5 Mio. am 18. Juni 1999 erfüllt. Ein Verwendungszweck ist nicht ersichtlich und ein Nachweis über die seinerzeitige Verwendung der Darlehenszuzahlungen wurde nicht erbracht.

Die vorliegenden Kreditverträge belegen eine erfolgreich ausverhandelte Folge von Umschuldungen, deren Ursprung zumindest im Fall des Kreditvertrages vom 11. Dezember 1991 (über S 650.000,00) für Privatausgaben aufgenommen wurde. Das Vorliegen eines geforderten betrieblichen Verwendungszweckes konnte jedenfalls nicht glaubhaft gemacht werden, zumal dazu überhaupt keine Angaben gemacht wurden. Wie der Betriebsprüfer im Bp-Bericht vom 9. Jänner 2002 zutreffend ausführt, wäre es notwendig gewesen, Nachweise über Wertpapierrückkäufe (durch Vorlage von Depotauszügen, Bekanntgabe der Empfänger und der Zahlungsflüsse) vorzulegen. Mit Ausnahme einer behaupteten Rücknahme einer kleinen Summe von Wertpapieren (Beilage 8) Ende 1993 erfolgten überhaupt keine Angaben zu den Summen der Wertpapierrückkäufe bzw. den daran beteiligten Personen. Es wäre jedenfalls Aufgabe des Bw. gewesen, nähere Angaben zu den angeblichen Wertpapierrückkäufen zu machen. Auch eine Darstellung der vermeintlichen Schadenssummen scheiterte, weil selbst die bei den „Schadensfällen“ 1999 vom Prüfer aufgezeigte Differenz von S 157.200,00 vom Bw. nicht aufgeklärt werden konnte. Der Abgabepflichtige hat gem. § 138 BAO über Verlangen der Behörde in Erfüllung seiner Offenlegungspflicht (§ 119 BAO) zur Beseitigung von Zweifeln die Betriebsausgaben durch schriftliche Belege nachzuweisen, die auf Verlangen zur Einsicht und Prüfung vorzulegen sind oder, wenn dies nicht möglich ist, zumindest glaubhaft zu machen (VwGH 30.1.2001, 96/14/0154; VwGH 9.12.1992, 91/13/0094). Eine Glaubhaftmachung setzt eine schlüssige Behauptung der maßgeblichen Umstände durch den Steuerpflichtigen voraus (VwGH 26.4.1989, 89/14/0027).

Streitgegenständlich fehlt es schon am Vorliegen von schlüssigen Behauptungen.

Dem Parteiengehör iSd § 115 BAO wurde im gegenständlichen Verfahren insofern Rechnung getragen, als dem Bw. hinreichend Gelegenheit gegeben worden ist, sich zu den behördlichen Sachverhaltsannahmen zu äußern bzw. Stellung zu nehmen. Die entscheidungsrelevanten Fragestellungen wurden dem Bw. vor Durchführung einer Betriebsprüfung und vor Ergehen von Berufungsvorentscheidungen nachweislich bereits mit Vorhalt vom 28. November 2000 mitgeteilt. Den in der Folge ergangenen Berufungsvorentscheidungen und den darin enthaltenen Feststellungen der Betriebsprüfung kommt, wie der VwGH in seiner ständigen Rechtsprechung ausführt, die Wirkung eines (hier weiteren) Vorhaltes zu. Es wäre somit Sache des Bw. gewesen, sich zumindest spätestens im Vorlageantrag mit den in der Berufungsvorentscheidungen dargelegten Feststellungen auseinander zu setzen und diese zu widerlegen bzw. die Richtigkeit seiner Angaben nachzuweisen.

Das im Vorlageantrag aufgestellte Argument, die Wertpapierrückkäufe beziehen sich auf Kunden, die nach dem Verfall der B. Aktien in wirtschaftlich schwierige Situationen geraten seien, verhilft dem Nachweis der Verwendung der Darlehensmittel für betrieblich veranlasste

Fälle auch nicht weiter, da nicht einmal eine Aufstellung über die einzelnen Wertpapierrückkäufe vorgelegt wurde. Es wurden auch keine Kunden des Bw. bekannt gegeben und schon gar nichts zu deren schwieriger wirtschaftlicher Situation.

Da nicht bewiesen werden konnte, ob Wertpapierrückkäufe stattfanden, erübrigt sich eine nähere Prüfung zur Freiwilligkeit oder erzwungenen Rücknahme aufgrund von berechtigten Schadenersatzverpflichtungen des Bw. In der Argumentation des steuerlichen Vertreters ist jedoch aufgefallen, dass der Bw. einerseits aufgrund massiver Drohungen von verärgerten Kunden gezwungen sein soll, Wertpapiere zu einem höheren Kurs zurückzukaufen, aber andererseits dieselben zurückgekauften Wertpapiere wieder an neues Publikum - wie in der Vorhaltsbeantwortung vom 11. Februar 2001, Seite 2 ausgeführt - weiterzuverkaufen trachtete.

Der Bw. hat zwar Darlehensaufnahmen durch entsprechende Verträge nachgewiesen, ein Nachweis der Verwendung der Darlehensmittel für betrieblich veranlasste Zwecke unterblieb jedoch im gesamten Verfahren.

Auch wenn der Verfall der Aktienkurse glaubhaft gemacht wurde, so ist damit ein betrieblich bedingter Zusammenhang mit aufgenommenen Darlehen nicht hergestellt worden.

Mangels Beibringung geeigneter Beweismittel bleibt das Vorbringen des Bw. über den betrieblichen Einsatz von Darlehenszahlungen zu allgemein gehalten und geht über die Ebene bloßer Behauptungen nicht hinaus.

Die vorgelegten Unterlagen reichen für eine Glaubhaftmachung der beantragten Wertpapierrückkäufe bzw. deren Fremdfinanzierung jedenfalls nicht aus.

Dem Argument der steuerlichen Vertretung, dass nach einem Prinzip der individuellen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit ein Betriebsausgabenabzug zu gewähren wäre, wird entgegnet, dass eine Minderung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit keine Voraussetzung für das Vorliegen von Betriebsausgaben ist. Aus vorangeführten Gründen – insbesondere auf Grund des mangelnden Nachweises des Wertpapierrückkaufes – kam auch die Berücksichtigung eines Zinsaufwandes nicht in Betracht.

Die im Zuge der Betriebsprüfung – neben der Nichtanerkennung der strittigen Schadensfälle als Betriebsausgaben – darüberhinaus vorgenommenen Gewinnerhöhungen blieben in den Vorlageanträgen unangefochten und waren daher im Umfang der Berufungsvorentscheidungen vom 28. Jänner 2002 anzusetzen. Diesbezüglich wird auf die Ausführungen im Bp-Bericht vom 9. Jänner 2002 verwiesen.

In den Wertpapierrückkäufen kann auch keine außergewöhnliche Belastung im Sinne des § 34 EStG 1988 - mangels Vorliegens von Zwangsläufigkeit der mit dem Darlehen finanzierten Ausgaben - erblickt werden. Eine Zwangsläufigkeit liegt nämlich dann nicht vor, wenn die

Belastung eine unmittelbare Folge eines Verhaltens ist, zu dem sich der Steuerpflichtige selbst entschlossen hat.

Die Berufungen waren daher als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 17. Juli 2007