

GZ. RV/1205-L/02

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung gegen den Bescheid des Finanzamtes Vöcklabruck betreffend Einkommensteuer für das Jahr 1994 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

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

Mit **Bescheid vom 14. Jänner 1997** erfolgte die Veranlagung der Bw. zur Einkommensteuer 1994. Anlässlich der Auswertung von Kontrollmaterial wurde der Abgabenbehörde bekannt, dass die Bw. im Jahr 1994 Zinserträge auf Grund erworbener European Kings Club-Letter erzielt hat. Im Schreiben der Finanzstrafbehörde I. Instanz vom 26. Februar 1997 wurde die Bw. auf diese neu hervor gekommene Tatsache aufmerksam

gemacht und darauf hingewiesen, dass sie steuerpflichtige Einkünfte im Ausmaß von 749.000,- S erzielt, aber nicht offengelegt habe.

Mit **Bescheid vom 2. Februar 1998** wurde das Verfahren hinsichtlich der Einkommensteuer für das Jahr 1994 auf Grund neu hervorgekommener Tatsachen gemäß **§ 303 Abs. 4 BAO wieder aufgenommen** und mit gleichem Datum ein neuer Sachbescheid erlassen, worin Einkünfte aus Kapitalvermögen in der Höhe von 749.000,-- S der Einkommensbesteuerung unterworfen wurden. In der zusätzlich ergangenen **Bescheidbegründung vom 2. Februar 1998** wird Folgendes ausgeführt:

"Auf das Schreiben des Finanzamtes vom 26.2.1997 wird hingewiesen. Es ist die Rechtsfrage zu prüfen, ob Einkünfte aus Kapitalvermögen vorliegen. Gem. § 27 Abs. 1 Z 4 EStG 1988 gehören zu den Einkünften aus Kapitalvermögen Zinsen und andere Erträge aus Kapitalforderungen jeder Art, z.B. aus Darlehen, Anleihen, Einlagen, Guthaben bei Banken und aus Ergänzungskapital iSd Kreditwesengesetzes und des Versicherungsaufsichtsgesetzes. Gegenständliche Gesetzesstelle trifft auch auf alle Fälle zu, in denen Kapital zur Nutzung überlassen wird (vgl. Quantschnigg/Schuch, Einkommensteuerhandbuch EStG 1988, § 27 Tz. 21). In allen Fällen wurden so genannte "Letter" angeschafft. Grundsätzlich ist zum European Kings Club auszuführen, dass dieser ein Verein mit Sitz in Stansstad in der Schweiz ist.

Er ist nunmehr durch gegen ihn ergriffene Maßnahmen, wie strafgerichtliche Verfolgung und Insolvenzverfahren, in seiner Geschäftstätigkeit erheblich eingeschränkt. Vereinsziel ist lt. Statuten den Mitgliedern soziale, ökologische, finanzielle und wirtschaftliche Zusammenhänge aufzuzeigen und die Mechanismen der Umverteilung der sozial und freien Marktwirtschaft praxisnah näher zu bringen. Dies geschieht durch den Verkauf der so genannten "Letter". Diese werden bzw. wurden nicht vom Verein selbst vertrieben, sondern von der EKC-RE-Insurance mit Sitz in Dublin. Um jedoch Letter von dieser Firma erwerben zu können, muss der Antragsteller Mitglied des European Kings Club sein. Diese Feststellungen lassen sich an den üblichen Formularen ersehen, aus denen hervorgeht, dass für diese Letter von den unterzeichneten Ausgebern, entsprechende Tilgungen und Zinsen zu leisten sind. Weiters garantieren die unterzeichneten Gesellschafter, EKC-RE-Insurance (Europe) Ltd., Dublin, Irland und deren Muttergesellschaft, die EKC Insurance Com. Ltd., Nassau, Bahamas die prompte und pünktliche Bezahlung aller Geldsummen.

Nach Ansicht des Finanzamtes, das sich diesbezüglich an der Rechtsprechung anderer Finanzämter und deren Oberbehörden orientierte, lässt sich aus der unzweifelhaften und

klaren Formulierung dieser Verträge erkennen, dass für die Überlassung einer gewissen Kapitalsumme 12 monatliche, gleich bleibende Beträge auszubezahlen sind. Weiters wird in dieser Urkunde auch noch eine Garantieerklärung über die prompte und pünktliche Bezahlung aller Geldsummen abgegeben. Soweit eingewendet wird, es würde ein Glücksspiel vorliegen, ist zunächst auszuführen, dass gemeinsames Tatbestandsmerkmal aller Glücksverträge die Hoffnung auf einen noch ungewissen Vorteil ist (vgl. §§ 1267 ff ABGB). Entscheidend dabei ist aber nicht die Höhe bzw. das sonstige Ausmaß des Vorteils, sondern der Eintritt. Die Glücksverträge sind jeweils durch ein aliatorisches Element gekennzeichnet, d.h. es geht um ein Wagnis und ein Risiko. Ob das Erhoffte oder Befürchtete eintritt, hängt entweder vom Zufall oder doch von Unwägbarkeiten ab, die mit dem Versuch, eine Leistung zu erbringen verbunden sind. Aus den, der Behörde vorliegenden Verträgen kann jedoch ein derartiges aliatorisches Element nicht ersehen werden, sodass die gegenständlichen Einnahmen unter den Tatbestand des § 27 Abs. 1 Z 4 EStG zu subsumieren sind, wobei der Umstand, dass die schuldnerischen Unternehmen inzwischen mit Insolvenzverfahren belastet sind, nachträglich keine Änderung bei der Beurteilung des Wesens der Verträge herbeiführen kann.

Ein Wiederaufnahmegrund ist insofern gegeben, als das Finanzamt zu einem im Spruch des Bescheides anders lautenden Ergebnis hätte kommen müssen, wenn ihr die Tatsachen, die im Schreiben vom Februar 1997 aufgezählt sind, bekannt gewesen wären. Allfälligen Einwendungen, dass das Anlagekapital (zu einem späteren Zeitpunkt) verloren gegangen sei, ist entgegenzuhalten, dass bei Einkünften aus Kapitalvermögen, der Begriff der Werbungskosten (abschreibbare Aufwendungen) eng und begrenzt ist und dass der Verlust des Vermögensstamms (Anlagekapital) davon keinesfalls umfasst ist."

Gegen diesen Bescheid richtet sich die **Berufung vom 27. Februar 1998** mit folgender Begründung:

Das Finanzamt würde mit unrichtigen Behauptungen vorgehen. Tatsache sei, dass vorweg keine Verträge unterzeichnet worden seien, sondern lediglich Anträge gestellt wurden. Die Bezeichnung Glücksverträge sei nicht anzuwenden, da es sich um kein Glücksspiel handeln würde, sondern um ein Pyramidenspiel und ein Risikohinweis unterschriftlich zu akzeptieren gewesen wäre. Die Führungskräfte bezüglich Pyramidenspiel seien angeklagt worden. Die tatsächlichen Fakten wären keiner Überprüfung unterzogen worden, nämlich, dass es sich um keine Kapitalanlage handle. Die Landesfinanzdirektionen würden gesetzwidrige Exekutionen und Amtshandlungen betreiben, ohne das laufende Konkursverfahren in Frankfurt

abzuwarten. Der Entscheidungsgrundlage (Einspruchsabweisung) sei nachweislich entgegenzustellen, dass die EKC Re-Insurance in Dublin nicht liquidiert sei.

Beweis dafür seien streng vertrauliche Unterlagen des Kreditschutzverbandes in Wien. Somit sei auch in diesem Punkt eine Kapitalanlage auszuschließen und der Grund einer Abweisung nicht gegeben. Tatsache wäre außerdem, dass die Letter durch Einzelabwicklung mit vielen ausländischen Firmen nicht der Steuerpflicht unterliegen würden. Darüber hinaus bestehe zwischen der Republik Österreich und der Bundesrepublik Deutschland ein Konkursabkommen vom 25. Mai 1979. Dieses Gesetz regle den gesamten Ablauf des Konkursverfahrens vom 11. Jänner 1996 beim Amtsgericht Frankfurt. Es sei daher in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, "*dass sich die Finanzlandesdirektionen anhand der gesetzlichen deutschen Konkursordnung unterzuordnen haben*". Die Konkursordnung besage, dass vor Beendigung eines Konkursverfahrens keine Finanzamtshandlungen betrieben werden dürfen.

Mit **Schreiben vom 4. März 1998** stellte der steuerliche Vertreter der Bw. einen Antrag zur Verlängerung der Frist zur Einbringung eines Rechtsmittels gegen den Einkommensteuerbescheid 1994. Als Begründung wird angeführt, dass er den Einkommensteuerbescheid 1994 erst am 19. Februar 1998 von der Bw. erhalten habe und bei Kontrolle dieses Bescheides festgestellt hätte, dass neben den ursprünglich erklärten Einkünften aus Gewerbebetrieb und Vermietung auch Einkünfte aus Kapitalvermögen veranlagt worden wären. Diese Einkünfte würden Beteiligungen am EKC betreffen, welche ihm nicht bekannt gewesen wären. Er habe die Bw. um Aufklärung und Beibringung entsprechender Unterlagen ersucht und hätte von ihr die Kopie einer nicht von ihm verfassten Berufung erhalten, die sich ausschließlich mit dem EKC beschäftigte. Da er der Sache nachgehen müsse und die Bw. schwer erreichbar sei, ersuche er um Gewährung einer Fristverlängerung.

Im **Bescheid vom 11. März 1998** wurde dem Ansuchen des steuerlichen Vertreters um Verlängerung der Frist zu Einbringung einer Berufung nicht stattgegeben. Als Begründung wird angeführt, dass bereits eine Berufung gegen diesen Bescheid eingelangt sei. Das Berufungsbegehren könne somit bis zur Erledigung der Berufung ohnedies in jede Richtung geändert werden.

Die **Berufungsergänzung vom 31. März 1998** enthält nur Ausführungen bezüglich Ermittlung des Aufgabegewinnes 1994, welcher aber nicht berufungsgegenständlich ist und daher inhaltlich nicht angeführt wird.

Im **abgabenbehördlichen Schreiben vom 17. April 2001** wird die Bw. darauf hingewiesen, dass hinsichtlich der strittigen Einkünfte aus Kapitalvermögen mit einer Abweisung der Berufung zu rechnen sei.

Mit Erlassung einer **Berufungsvorentscheidung vom 21. Juni 2001** wurde der Berufung teilweise stattgegeben und der angefochtene Bescheid abgeändert. In der dazu gesondert ergangenen Bescheidbegründung vom 22. Juni 2001 wird Folgendes angeführt:

Der Rechtsansicht des steuerlichen Vertreters, wonach der Aufgabegewinn nach den Eigentumsanteilen aus der Verlassenschaft heraus anzusetzen sei, werde nicht entgegen getreten. Hinsichtlich der Einkünfte aus Kapitalvermögen sehe das Finanzamt keine Möglichkeit von der im Bescheid und der in der zusätzlichen Begründung geäußerten Rechtsansicht abzuweichen. Aus dem EKC zur Verfügung gestellten Kapitalbetrag seien seitens des Unternehmens Beträge zu bezahlen gewesen, die unzweifelbar steuerrechtlich als Zuflüsse (die jeweilige Bezeichnung als Zinsen oder anderartig sei nicht entscheidungsrelevant) zu werten sind. Wie in dem nicht beantworteten abgabenbehördlichen Schreiben vom 17. April 2001 dargelegt wurde, sei diese Rechtsansicht in gleichgelagerten Fällen vom Berufungssenat bereits bestätigt worden.

In den **Schreiben vom 3. August 2001, 20. August 2001 sowie vom 27. August 2001** wurden jeweils Ersuchen um Verlängerung der Frist zur Einbringung eines Antrages auf Entscheidung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz gestellt.

Im **Antrag vom 1. September 2001** zur Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz wird Folgendes ausgeführt:

Das Finanzamt habe dargelegt, dass aus der Formulierung der Verträge hervorgehe, dass für die Zurverfügungstellung von Kapital an den EKC Rückzahlung von Kapital und Zinsen erfolgen. In der Werbung hätten die Initiatoren dies damit begründet, dass man unter Umgehung der Banken so lukrative Anlagemöglichkeiten findet und den Käufern von Letter somit eine fantastische, über dem Durchschnitt liegende Verzinsung anbieten könne. Jede im täglichen Wirtschaftsleben stehende Person hätte sich auch ohne spezielles Fachwissen darüber im Klaren sein müssen, dass diese Versprechungen nicht zu verwirklichen sind. Tatsächlich hätte eine deutsche Wirtschaftszeitung bereits zu Beginn des Jahres 1993 den Verdacht geäußert, dass es sich bei der Tätigkeit des EKC um ein mit gigantischem Werbeaufwand betriebenes Pyramidenspiel nach Art der Kettenbriefsysteme handle. Tatsächlich hätten die an frühere Teilnehmer erfolgten Auszahlungen nicht aus der

Veranlagung der eingezahlten Gelder am Kapitalmarkt gestammt, sondern aus den Einzahlungen neu "gekeilter" Mitglieder des EKC.

In den nach dem logischen Zusammenbruch des Pyramidenspiels folgenden Strafprozessen gegen die Initiatoren seien diese Tatbestände bestätigt worden und hätten zur strafgesetzlichen Verurteilung der Hauptäter geführt. Bei den durch Ankauf der Letter eingezahlten Beträgen handle es sich daher nicht um Kapitalvermögen iSd § 27 EStG, sondern um einen Einsatz im Sinne von Spielkapital und eventuell erfolgte Auszahlungen hingen lediglich davon ab, ob man sich möglichst weit vorne in der Kette der Mitspieler befand. Außerdem habe das Bundesministerium für Finanzen in einer Anfragebeantwortung vom 9. April 1998 mitgeteilt, dass Gewinnspiele nach dem Schneeballsystem bei den Mitgliedern weder der Einkommen- noch der Erbschafts- und Schenkungssteuer unterliegen würden.

Weiters hätten bei der Ermittlung der Einkünfte aus Kapitalvermögen zumindest die von der Berufungswerberin bekanntgegebenen Werbungskosten (Zinsen und Gebühren für die Aufnahme eines Anschaffungsdarlehens) in Höhe von 105.000,- S berücksichtigt werden müssen.

Die gegenständliche Berufung wurde am **25. September 2001 der Abgabenbehörde zweiter Instanz** zur Entscheidung vorgelegt.

Im **Ergänzungsauftrag vom 17. März 2003** wurde die Berufungswerberin aufgefordert, den unmittelbaren Zusammenhang zwischen dem Anschaffungsvorgang der maßgeblichen Letter und der Aufnahme des Darlehens nachzuweisen und zwar durch Vorlage einer Abschrift des Darlehensvertrages, eines Kontoauszuges, worin die im berufungsgegenständlichen Jahr tatsächlich entrichteten Zinsen und Gebühren ersichtlich sind und einer Aufstellung aller Anschaffungen von Letter, welche zu den strittenen Einkünften aus Kapitalvermögen geführt haben (unter Angabe des Datums der Anschaffung und des entrichteten Kaufpreises).

Nachdem dieser Ergänzungsauftrag vorerst unbeantwortet blieb wurde die Berufungswerberin mit **Schreiben vom 26. Mai 2003** erneut aufgefordert, innerhalb einer Woche ab Zustellung dieses Ergänzungsauftrages die geforderten Unterlagen vorzulegen und eine diesbezügliche Stellungnahme abzugeben.

Im **Schreiben des steuerlichen Vertreters vom 2. Juni 2003**, teilte dieser mit, dass die den European Kings Club betreffenden Darlehensbelege bei der Berufungswerberin nicht mehr auffindbar seien. Der steuerliche Vertreter habe daher im April 2003 die Bank S. um Ausfolgung der entsprechenden Unterlagen gebeten. Da er die Unterlagen bis heute nicht erhalten habe, ersuche er um Verlängerung der Frist.

Das **Schreiben des steuerlichen Vertreters vom 31. Juli 2003** enthält folgende Belege:

- Aufstellung der Bank S. über die Zinsbelastung des mittlerweile saldierten Kredites, Konto Nr. XY: Zinsbelastung per 30.9.1993: 16.542,- S, per 31.12.1993: 14.311,- S, per 31.3.1994: 8.251,- S und per 9.5.1994: 1.383,- S,
- Kontoauszug Bank S., Konto Nr. XY per 30.9.1993, worin die Abbuchungen von Rechtsgeschäftsgebühren im Ausmaß von 6.000,- S und von Zinsen in der Höhe von 16.542,- S ersichtlich sind sowie ein
- Kontoauszug Bank S., Konto Nr. Z per 20.9.1993. Der darin ausgewiesene alte Sollsaldo in Höhe von 996.670,65 S wird durch die Einzahlungen von insgesamt 983.700,- S auf 12.970,65 S verringert.

Nach Ansicht des steuerlichen Vertreters seien Zinsen für die Jahre 1993 und 1994 im Ausmaß von insgesamt 40.487,-- S und zusätzlich im Zusammenhang mit der Darlehensaufnahme 15.620,-- S für Rechtsgeschäftsgebühr und Notariatskosten angefallen.

Außerdem wies der steuerliche Vertreter nochmals darauf hin, dass die Berufungswerberin durch Wiederveranlagung der erzielten Gewinne die ursprünglichen Gewinne zur Gänze verloren habe. Bedingt durch den dreimaligen Umzug der Berufungswerberin seit Anschaffung der Letter in den Jahren 1993 und 1994, seien weitere Unterlagen nicht mehr auffindbar.

Diese Unterlagen wurden der Abgabenbehörde erster Instanz zur allfälligen Kenntnis- und Stellungnahme übermittelt.

Im **Telefonat vom 29. September 2003** teilte der zuständige Beamte des Finanzamtes mit, dass auf Grund des fehlenden Nachweises des unmittelbaren Zusammenhangs zwischen der Kreditaufnahme und der Anschaffung der Letter die Abweisung der Berufung beantragt werde.

Der Senat hat erwogen:

Gemäß **§ 27 Abs. 1 Z. 4 EStG 1988** zählen ua. auch Zinsen und andere Erträge aus sonstigen Kapitalforderungen jeder Art, zum Beispiel aus Darlehen, Anleihen, Einlagen, Guthaben bei Banken und aus Ergänzungskapital im Sinne des Bankwesengesetzes oder des Versicherungsaufsichtsgesetzes zu den Einkünften aus Kapitalvermögen. Somit gehören Entgelte und Vorteile, die für die Überlassung eines Geldkapitals vereinnahmt werden, zu den Einkünften aus Kapitalvermögen. Die wichtigsten Kapitalfrüchte daraus sind Zinsen. Dabei

handelt es sich um das wirtschaftliche Nutzungsentsgelt für die Kapitalüberlassung, egal wie es im Einzelfall bezeichnet wird (BFH BStBl. 1988, 252). Unerheblich ist daher, ob ein Darlehensvertrag oder ein anderer Rechtsgrund zugrunde liegt (BFH 31.10.1989, VIII R 210/83).

Einkünfte aus Kapitalvermögen zählen zu den außerbetrieblichen Einkunftsarten, bei denen grundsätzlich nur Erträge aus dem Kapitalstamm erfasst werden, nicht hingegen der Kapitalstamm selbst (VwGH 11.3.1992, 92/13/0030). Wertminderungen sowie Werterhöhungen als auch der gänzliche Verlust des Kapitalstammes sind daher prinzipiell steuerlich unerheblich.

Vor dem Hintergrund dieser rechtlichen Überlegungen ist im gegenständlichen Berufungsfall die Frage zu klären, ob die Geldbeträge, die von der Berufungswerberin im Zuge der Zeichnung von European Kings Club Letter über den Kapitaleinsatz hinaus vereinnahmt wurden, einkommensteuerpflichtige Einkünfte aus Kapitalvermögen oder lediglich nicht steuerbare Ausflüsse auf Grund der Teilnahme an einem Glückspiel darstellen.

Gemäß § 1267 ABGB ist ein Vertrag als Glücksvertrag zu bezeichnen, wenn darin die Hoffnung eines noch ungewissen Vorteils versprochen und angenommen wird, wobei nicht die Höhe bzw. das sonstige Ausmaß des Vorteils ungewiss sein muss, sondern sein Eintritt.

Glücksverträge sind somit durch ein aleatorisches Moment gekennzeichnet, da heißt es geht um ein Wagnis oder ein Risiko. Ob das Erhoffte oder Befürchtete eintritt, hängt entweder vom Zufall allein oder doch von Unwägbarkeiten ab, die mit dem Versuch, eine Leistung zu erbringen, verbunden sind. Beim Glücksvertrag gehört das aleatorische Moment zum Vertragsinhalt, es ist unmittelbar Vertragsgegenstand und Hauptzweck des Vertrages (*Rummel*, Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2, Wien 1984, § 1267). Kennzeichnend für alle nach dem Schneeballsystem funktionierenden Pyramidenspiele ist es, dass die Mitspieler neue Teilnehmer werben müssen. Da sich aber das Reservoir an Mitspielern zwangsläufig erschöpft und nicht beliebig vermehrbar ist, hängt die Gewinnchance der später eingestiegenen Teilnehmer schlussendlich vom Zufall ab.

Ausgehend von diesen Tatbestandsmerkmalen des Glücksvertrages ist nun zu beurteilen, ob ein solcher mit den Veranstaltern des European Kings Club abgeschlossen wurde. Mit der Zeichnung eines Letters wurde ein **konkreter Vorteil**, nämlich fünf Monatsraten mit einem gleichbleibenden **genau vereinbarten Betrag**, der einer Rendite von rund 71 % entspricht, verbindlich zugesagt. Die Letterurkunde, welche als Vertragsgrundlage und Bestätigung für das Finanzgeschäft gilt, lässt keinen Zweifel offen, dass der Eintritt des Erhofften, nämlich die

Zahlung von zwölf Monatsraten und ebenso deren Höhe, **keinesfalls ungewiss**, sondern vielmehr genau terminisiert und beziffert wird.

Dass es sich dabei um die verzinsliche Hingabe von Kapital und nicht um einen "Wetteinsatz" handelt, ergibt sich eindeutig aus der Letterurkunde, worin ausdrücklich festgehalten wird, dass zunächst alle Zahlungen für die Kapitalsumme verwendet werden und dann der Restbetrag für die **Zinsen** aufgebracht wird. Eine Subsumtion unter "Glückspiel" ist daher deshalb verfehlt, weil das den Glücksvertrag kennzeichnende aleatorische Moment eindeutig fehlt. Dies darüber hinaus auch deswegen, weil das den gegenständlichen Verträgen anhaftende hohe Risiko als Risiko, welches Verträgen dieser Art im allgemeinen zugrunde liegt, nicht mit Risiken zu vergleichen sind, deren Grundlage Wette und Spiel darstellen.

Im allgemeinen Wirtschaftleben sind viele Verträge mit einem Wagnis verbunden und zwar mit der Möglichkeit eines Gewinnes oder eines Verlustes. Dass nach Zustandekommen der Verträge rückblickend die Geldanlage nicht den versprochenen Erfolg gezeitigt und zum Verlust der Einlagen der zuletzt gezeichneten Letter geführt hat, ist insofern nicht ungewöhnlich, als jeder Kapitalanleger ein gewisses (mit der Höhe der Renditeerwartung steigendes) Risiko trägt, das hingebene Kapital ganz oder auch nur teilweise zu verlieren, ohne die Kapitalanlage als Glücksspiel zu bezeichnen. Die Möglichkeit eines Totalverlustes eines Geschäftes, lässt daher ein Geschäft nicht zwangsläufig zum Glückspiel werden. Die **"Risikogeneigtheit"** einer Kapitalanlage ist nämlich für die Frage einer allfälligen Steuerpflicht von Kapitaleinkünften ebenso wenig relevant, wie die Insolvenz des Unternehmens, welche die Letter zur Zeichnung angeboten hat.

Die Behauptung der Bw., "*dass sich die Finanzlandesdirektionen anhand der gesetzlichen deutschen Konkursordnung unterzuordnen haben*", geht ins Leere, da das zitierte Konkursabkommen zwischen der Republik Österreich und der Bundesrepublik Deutschland nicht die Frage einer etwaigen Steuerpflicht der Zinserträge der einzelnen Letter in Österreich beinhaltet und daher für die Beurteilung, ob steuerpflichtige Kapitaleinkünfte vorliegen oder nicht, völlig unmaßgeblich ist.

Unbestritten ist außerdem die Tatsache, dass kein Käufer eines Letters verpflichtet wurde, weitere Käufer zu werben, womit nicht von der Veranstaltung eines Pyramidenspieles ausgegangen werden kann. Selbst wenn die "Drahtzieher" des European Kings Club von vornherein geplant haben, die auszuzahlenden Beträge durch Ausgabe neuer Letter zu finanzieren, kann von einem Pyramidenspiel im üblichen Sinn keine Rede sein. Denn nicht die Anleger haben weitere Anleger werben müssen, sondern die "Drahtzieher" haben zwecks

Bereitstellung der auszuzahlenden Beträge immer mehr Letter verkaufen müssen (VwGH 25.11.2002, 97/14/0094, 97/14/0095). Die Vertragbedingungen lassen hingegen keinen Zweifel darüber offen, dass die Berufungswerberin das Recht hatte, auch nur einzelne Letter zu erwerben und es dabei zu belassen. Daraus folgt aber, dass jeder Letter gesondert als ein eigenes, von anderen Käufen unabhängiges, selbständiges Anlagegeschäft zu betrachten ist. Folglich kann eine Beurteilung, ob Einkünfte aus Kapitalvermögen vorliegen nur für jeden einzelnen Letterkauf erfolgen.

Diese Rechtsansicht im Zusammenhang mit der Zeichnung von European Kings Club Letter teilt auch der **Verwaltungsgerichtshof**, wie er in seinem **Erkenntnis vom**

25. November 2002, 97/14/0094, 97/14/0095, bestätigt hat. Abschließend ist daher Folgendes festzuhalten:

- Mit dem Erwerb eines vom European Kings Club begebenen Letter ist weder die Teilnahme an einem Glücks- noch an einem Pyramidenspiel verbunden.
- Die dem Anleger über das zurückgezahlte Kapital im Sinne des § 19 Abs. 1 EStG 1988 ausbezahlten Beträge (in der Regel ab der achten Ratenzahlung) stellen Einkünfte gemäß § 27 Abs. 1 Z. 4 leg.cit. dar.
- Der Verlust des eingesetzten Kapitals (Kaufpreis des Letters) ist steuerlich unbeachtlich.

In welcher Form die Berufungswerberin aber nun diese erwirtschafteten Kapitalfrüchte in der Folge verwendet hat – wie zB zur Finanzierung weiterer Letter, verbunden mit einem gänzlichen oder teilweisen Kapitalverlust – liegt im Bereich der **steuerlich unbeachtlichen Einkommensverwendung**.

Im berufungsgegenständlichen Jahr haben die von der Berufungswerberin gezeichneten Letter zu über den Kapitaleinsatz gehende Zinserträgen von insgesamt 749.000,- S geführt. Gegen die Höhe dieser Einnahmen wurden von der Berufungswerberin keinerlei Einwände vorgebracht. Im **Vorlageantrag vom 1. September 2001** wurde **erstmalig** die Berücksichtigung von Zinsen und Rechtsgebühren in Höhe von 105.000,- S als **Werbungskosten** beantragt. Als Antwort auf einen Ergänzungsauftrag der Abgabenbehörde zweiter Instanz, wurde mit Schreiben vom 31. Juli 2003 eine Aufstellung der Bank S. betreffend **Zinsbelastungen** der Jahre **1993 (30.853,- S)** und **1994 (9.634,- S)** übermittelt. Hinsichtlich der Position "**Rechtsgebühren**" (Abbuchung vom Konto XY per 24. August 1993) konnte ein Nachweis nur über den Betrag von **6.000,- S** erbracht werden. Die im Vorlageantrag behauptete Höhe der Werbungskosten (105.000,- S) entspricht somit

bei weitem nicht den vorgelegten Unterlagen, welche lediglich Aufwendungen im Ausmaß von 46.487,- S belegen.

Vorweg ist zu bemerken, dass nur solche Ausgaben als Werbungskosten Berücksichtigung finden können, die zu einem tatsächlichen Abfluss iSd. § 19 Abs. 2 EStG 1988 führen. Diese Bestimmung normiert, dass Ausgaben für das Kalenderjahr abzusetzen sind, in dem sie geleistet worden sind. Zinsen, die im Jahr 1993 angefallen sind sowie die ebenfalls im Jahr 1993 entstandene Rechtsgebühr, stellen somit im berufungsgegenständlichen Jahr sowieso keine Werbungskosten dar, weil deren Zahlungsfluss nicht in den maßgeblichen Zeitraum fällt.

Werbungskosten sind nach § 16 Abs. 1 EStG 1988 die Aufwendungen oder Ausgaben zur Erwerbung, Sicherung oder Erhaltung der Einnahmen. Entsprechend des Norminhalts des **§ 16 Abs. 1 Z. 1 leg.cit.** sind Werbungskosten u.a. auch Schuldzinsen, soweit sie mit einer Einkunftsart in **wirtschaftlichem Zusammenhang** stehen. Für die Abzugsfähigkeit von Zinsen als Werbungskosten ist daher die **Verwendung der Geldmittel** maßgeblich, die durch die Schuldaufnahme verfügbar gemacht wurden. Zinsen als auch Gebühren für Fremdmittel, die zur Anschaffung der in Zusammenhang mit den Einkünften aus Kapitalvermögen stehenden Letter aufgenommen wurden, können daher grundsätzlich Werbungskosten darstellen. Voraussetzung für eine einkommensteuerliche Berücksichtigung ist jedoch, dass die angefallenen Schuldzinsen tatsächlich in einem **unmittelbaren Zusammenhang** mit dem Ankauf der Letter stehen, wozu ein Nachweis erforderlich ist, aus dem hervorgeht, dass die Geldmittel, für deren Aufnahme die als Werbungskosten geltend gemachten Zinsen entstanden sind, ausschließlich zum Ankauf der strittigen Letter verwendet wurden.

Nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates hat die Berufungsverwerberin diesen erforderlichen **Nachweis nicht erbracht**. Die Bw. wurde aufgefordert die nötigen Unterlagen als Beweismittel vorzulegen, wie etwa eine Abschrift des Darlehensvertrages und eine Aufstellung, aus der die detaillierte Abwicklung der Letterkäufe und deren Zusammenhang mit der Darlehensaufnahme hervorgeht. Aus den der Behörde übermittelten Unterlagen, die nur aus zwei Kontoauszügen und einer Aufstellung der Bank S. bestehen, ist aber nicht zu ersehen, inwiefern das Darlehen wie behauptet tatsächlich für die Letterkäufe aufgenommen wurde und nicht anderweitig verwendet wurde. Weitere Beweismittel, die den unmittelbaren Zusammenhang aufzeigen, wurden nicht vorgelegt.

Dem Berufungsbegehren kann somit nicht Folge geleistet werden.

Linz, 9. Oktober 2003