



GZ. RV/0031-K/02

## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw. gegen den Bescheid des Finanzamtes St. Veit/Glan vom 3. März 1998 betreffend Einkommensteuer für das Jahr 1994 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

Die Bemessungsgrundlage und die Höhe der Abgabe betragen:

Einkommen gem. § 3 Abs.		Einkommensteuer vor	
2 EStG hochgerechnet	S 344.937,--	Absetzbeträgen	S 93.858,--
		Allg. Steuerabsetzbetrag	S -8.840,--
		Verkehrsabsetzbetrag	S -4.000,--
		Arbeitnehmerabsetzbetrag	S -1.500,--
		= Steuer nach Absetzbetr.	S 79.518,--
		ergibt Durchschnittsteuersatz	23,05%
Einkommen gem. § 2			
EStG	S 290.292,--	davon 23,05%	S 66.912,30
		Gem. § 67 Abs. 1 u.2 EStG	S +1.726,32
		Einkommensteuerschuld	S 68.638,62
		Lohnsteuer	S -31.547,60
		Abgabenschuld gerundet	S 37.091,--
		Betrag in Euro	€ 2.695,51

### 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**

Der Bw. erzielte im Streitjahr Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit, die zunächst einer Arbeitnehmerveranlagung unterzogen wurden.

Im Zuge von amtlichen Erhebungen wurde festgestellt, dass der Bw. in den Jahren 1993 und 1994 so genannte "Letter" beim European Kings Club (EKC) zum Stückpreis von S 9.800,-- erworben hat. Im Letter verpflichtete sich der EKC, beginnend innerhalb des zweiten Monats nach der Einzahlung durch den Anleger, durch einen Zeitraum von zwölf Monaten jeweils zum siebtenen jedes Monats S 1.400,-- an den Anleger zu bezahlen. Die sieben ersten Zahlungen dienten der Kapitaltilgung, die restlichen fünf Zahlungen stellten Zinsen dar. Einer auf Basis von Unterlagen des EKC erstellten Aufstellung der Letterkäufe ist zu entnehmen, dass der Bw. folgende Letterkäufe getätigt hat: mit Antrag vom 4. August 1993 5 Letter mit einer Gültigkeitsdauer von Oktober 1993 bis September 1994 zum Kaufpreis von S 49.000,-- und mit Antrag vom 13. August 1993 20 Letter mit einer Gültigkeitsdauer von Oktober 1993 bis September 1994 um S 196.000,--. Im Jahr 1993 wurden somit Letter im Gesamtbetrag von S 245.000,-- erworben. Darüber hinaus geht aus der Aufstellung hervor, dass der Bw. von Juni bis September 1994 weitere 37 Letter zu einem Kaufpreis von S 362.600,-- und von Oktober bis Dezember 1994 weitere 15 Letter zu einem Kaufpreis von S 147.000,-- erworben habe. Auf Basis dieser Aufstellung ermittelte das Finanzamt einen "Gewinn" aus den Lettererwerben für 1994 in Höhe von S 175.000,--. Dabei ging das Finanzamt von Auszahlungen bis einschließlich September 1994 aus.

Mit Vorhalt vom 3. Dezember 1997 wurde dem Bw. dies zur Kenntnis gebracht und wurde ersucht, seine aus den Lettererwerben resultierenden Einkünfte zu erklären.

Mit Schriftsatz vom 11. Feber 1998 wurde vorgebracht, dass seitens des EKC keinerlei Gelder zur Auszahlung gelangt seien. Die angebotenen Letter seien wertlos. Diesem Schriftsatz

waren u.a. angeschlossen ein Schreiben eines Vertreters des EKC vor Ort vom 23. März 1995, in dem zu einer Informationsveranstaltung eingeladen und versprochen wird, dass sämtliche Auszahlungen erfolgen werden, sowie ein Schreiben der "EKC Re-Insurance (Europe) Ltd., Dublin vom 26. November 1994, mit dem die Möglichkeit der Rückerstattung des eingesetzten Kapitals angeboten wurde.

In der Folge wurde das Verfahren betreffend die Einkommensteuer 1994 gemäß § 303 Abs. 4 BAO wiederaufgenommen und Einkünfte aus Kapitalvermögen von S 175.000,-- der Besteuerung unterworfen.

In der dagegen erhobenen Berufung wurde vorgebracht, der Bw. habe "im Jahr 1994" 15 Letter erworben. Der Erwerb sei kurz vor jenem Zeitpunkt erfolgt, wo die Auszahlungen durch den EKC bereits eingestellt worden seien. Der Bw. habe auf die Letter keinerlei Auszahlungen mehr erhalten. Ihm seien zwar neue Letter gutgeschrieben worden, doch hätten diese keinen finanziellen Zufluss mehr bedeutet. Außerdem handle es sich beim EKC um ein Glückspiel in Form eines Pyramidenspieles, das keinen steuerpflichtigen Tatbestand auslöse. Das System sei ausschließlich auf Kapitalumschichtung aufgebaut gewesen. Gewinnanteile oder Zinsen seien nicht ausgezahlt worden. In eventu wurden Werbungskosten aus dem Titel Reisekosten und Telefonkosten geltend gemacht.

Mit Vorhalt vom 20. April 1998 wurde der Bw. ersucht, die beantragten Werbungskosten nachzuweisen. Dieser Vorhalt blieb unbeantwortet.

Infolge eines beim Verwaltungsgerichtshofes anhängigen Musterfalles (Zl. 97/14/0094) wurde die Entscheidung über die Berufung mit Bescheid der Finanzlandesdirektion für Kärnten vom 28. Mai 1998, RV 528/2 - 7/98, bis zum Ergehen des Erkenntnisses gemäß § 281 BAO ausgesetzt.

Mit Vorhalt vom 10. Juni 2003 wurde dem Bw. der wesentliche Inhalt des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes vom 25. November 2002, Zlen. 97/14/0094, 0095, (unter Anchluss einer Ablichtung) dargelegt. Weiters wurde ihm mitgeteilt, dass nach einer Information des Konkursverwalters des EKC davon auszugehen sei, dass Auszahlungen des EKC bis einschließlich September 1994 erfolgten. Somit könne angenommen werden, dass der EKC bis zu diesem Zeitpunkt noch zahlungsfähig gewesen sei. Es wären demnach sämtliche das Kapital übersteigende Auszahlungen (in Geld oder an Stelle von Geld in anderen Letters) bis einschließlich September 1994 als Einkünfte zu versteuern. Dabei sei jeder Letterkauf für sich gesondert zu betrachten. Wenn also bei einzelnen Letterkäufen die Auszahlungsbeträge das Kapital (Kaufpreis) überstiegen hätten, dann sei der entsprechende Zinsenbetrag als Einkünfte anzusetzen. Wenn bei anderen Letterkäufen dies nicht der Fall gewesen, sondern

(zum Teil) das Kapital verloren gegangen sei, dann ändere dies nichts an der Besteuerung der Gewinn bringenden Letters. Es könne sich steuerlich nicht auswirken, wenn insgesamt noch ein Kapitalrest offen geblieben sei. Nach den vorliegenden Unterlagen würden die das Kapital übersteigenden Zuflüsse bis einschließlich September 1994 S 175.000,-- betragen. Dazu wurde dem Bw. eine detaillierte Aufstellung dieser Einkünfte übermittelt und ihm Gelegenheit gegeben, sich dazu binnen einer Frist von drei Wochen zu äußern sowie die geltend gemachten Werbungskosten zu konkretisieren und nachzuweisen bzw. glaubhaft zu machen.

Mit Schriftsatz vom 25. Juni 2003 brachte der Bw. vor, die Letterwerbe im August 1993 seien unbestritten. Die Abwicklung der Erwerbe sei ausschließlich in den Räumlichkeiten seines EKC-Betreuers erfolgt. Dabei seien Fahrtkosten von S 1.764,--, Telefonkosten von S 100,-- und Reisediäten von S 240,-- angefallen. Bei Gegenüberstellung des geleisteten Kapitals von S 245.000,-- und den angeblichen Rückzahlungen von S 175.000,-- ergebe sich kein Ertrag.

Mit Vorhalt vom 10. Juli 2003 wurde dem Bw. unter Hinweis auf die Berechnungsgrundlagen mitgeteilt, dass der Betrag von S 175.000,-- nicht die gesamte Rückzahlung (Einnahme) darstelle, sondern bereits der Gewinn aus dem Lettererwerb im August 1993 sei.

Mit Schreiben vom 25. Juli 2003 führte der Bw. aus, dass zwischen dem Zeitpunkt des Erwerbes eines Letters und dem Beginn der "Gewinnzuweisung" 2 Monate gelegen seien. Da der fragliche Lettererwerb im August stattgefunden habe, sei der Beginn der angeblichen "Gewinnzuweisung" mit November anzusetzen. Demnach ergebe sich folgende Berechnung: 25 Letter a S 1.400,-- x 10 Monate = S 350.000,-- abzüglich des eingesetzten Kapitals von S 245.000,-- errechne sich ein Differenzbetrag von S 105.000,--. Diese Ermittlung entspringe seiner gedanklichen Erinnerung, über Belege verfüge er nicht mehr. Der Bw. habe seine gesamte Einlage verloren. Ein Gewinn sei daher nicht erzielt worden. Schließlich ersuchte der Bw., den Gewinn auf S 105.000,-- zu vermindern.

Mit ergänzendem Schriftsatz vom 4. September 2003 teilte der Bw. mit, zur Beschaffung von Unterlagen habe er versucht, mit seinem EKC-Berater in Verbindung zu treten, dieser sei aber für ihn unauffindbar. Die Gewinnausschüttung aus den im August erworbenen Lettern sei bis Juni 1994 in der Form der Anforderung von Lettern erfolgt. Infolge einer Information Ende Juni 1994 habe der Bw. keine Gewinnausschüttungen in der Form von Lettern mehr beantragt, sondern erstmalig die Auszahlung des angeblichen Gewinnes in Form von Bargeld. In einem Schreiben sei ihm mitgeteilt worden, dass eine Auszahlung derzeit infolge behördlicher Ermittlungen gegen den EKC nicht möglich sei und dies zu einem späteren Zeitpunkt nachgeholt werde. Die Zahlungszusage sei aber nie eingelöst worden. Der Bw. habe danach

ausdrücklich darauf bestanden, dass der Gewinn ausschließlich in bar auszuzahlen sei. Der daraus abgeleitete Gewinn betrage – wie bereits angeführt – S 105.000,--.

Am 15. März 2004 gab der Bw. niederschriftlich befragt an, er habe aus dem Lettererwerb niemals eine Barauszahlung erhalten. Für die monatlichen Auszahlungen von Oktober 1993 bis Mai 1994 habe er "Abrissbelege" bekommen. Er habe durch Ankreuzen auswählen können zwischen Barauszahlung und Lettererwerb. Er habe 7 bis 8 Monate hindurch immer "Letter" angekreuzt, aber keinen Lettererwerbsantrag unterschrieben. Er habe erst im Juni Letter bekommen. Sein Betreuer habe ihn bis dahin vertröstet. Die ersten 3 Monate habe sein Betreuer ihm noch Geld als Alternative angeboten, der Bw. habe aber immer "Letter" angekreuzt. Die Abwicklung sei immer bei seinem Betreuer erfolgt, die "Abrissbelege" seien beim Betreuer geblieben.

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

Gemäß § 27 Abs. 1 Z 4 Einkommensteuergesetz (EStG) 1988 zählen zu den Einkünften aus Kapitalvermögen 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 Kreditwesengesetzes oder des Versicherungsaufsichtsgesetzes.

Gemäß § 19 Abs. 1 EStG 1988 sind Einnahmen in jenem Kalenderjahr bezogen, in dem sie dem Steuerpflichtigen zugeflossen sind. Zugeflossen ist eine Einnahme dann, wenn der Empfänger über sie rechtlich und wirtschaftlich verfügen kann (VwGH 22.2.1993, 92/15/0048).

In seinem Erkenntnis vom 25. November 2002, Zlen. 97/14/0094, 97/14/0095, hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass die den Anlegern des EKC über das zurückgezahlte Kapital im Sinne des § 19 Abs. 1 EStG ausbezahlten Beträge (in der Regel ab der achten Ratenzahlung) steuerpflichtige Einkünfte gemäß § 27 Abs. 1 Z 4 EStG darstellen. Der Erwerb von Letter des EKC stellt keine Teilnahme an einem Glückspiel oder Pyramidenspiel dar. Der Verlust des eingesetzten Kapitals (Kaufpreis des Letters) ist steuerlich unbedeutlich.

Nach der Aktenlage hat der Bw. im August 1993 25 Letter zu S 245.000,-- erworben. Aus diesen Lettern wurden dem Bw. monatliche Auszahlungen in Höhe von S 35.000,-- (S 1.400,-- x 25 Letter) versprochen. Dabei ist es gleichgültig, ob die Auszahlungen in Geld erfolgten oder der Auszahlungsbetrag nicht kassiert sondern gutgeschrieben und zum Erwerb neuer Letter verwendet wurde. Denn diesfalls wäre der Auszahlungsbetrag mit dem Erwerb neuer Letter ebenfalls als zugeflossen zu werten, weil durch den Erwerb der neuen Letter unter

Verwendung des Auszahlungsguthabens über den Auszahlungsbetrag verfügt wurde. Diese Betrachtung ist solange gerechtfertigt, als der EKC zahlungsfähig gewesen ist, was wiederum für den Zeitraum bis einschließlich September 1994 bejaht werden muss. Diese Feststellung lässt sich auf ein Informationsschreiben des Konkursverwalters des EKC, der Kanzlei W & W, vom Jänner 1998 stützen, wo zwischen "Auszahlung" und "Verrechnung mit neuen Lettern" unterschieden wird und sodann ausgeführt wird, dass "man davon ausgegangen ist, dass Auszahlungen bis einschließlich September 1994 erfolgt sind, falls nicht anders vom Gläubiger dargestellt." Darüber hinaus lässt sich auch dem Schlussbericht über den European Kings Club (EKC) vom 31. Jänner 1996 erstellt von der Treuhand für die Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Frankfurt entnehmen, dass der EKC bis einschließlich September 1994 allen Auszahlungsverpflichtungen (in Geld oder in Form von Wiederveranlagungen) nachkam.

Der Bw. bringt nun aber vor, dass er keinerlei Barauszahlungen erhalten habe. Sein Betreuer habe ihn vertröstet und anstelle der Barauszahlungen auf "Abrissbelegen" den Erwerb neuer Letter ankreuzen lassen. Anfänglich (in den ersten drei Monaten) habe er dem Bw. wohl Geld angeboten, doch habe der Bw. sich für neue Letter entschieden. Neue Letter habe er aber erst ab Juni 1994 bekommen. Dieses Vorbringen erscheint glaubhaft. Bei seiner Einvernahme wirkte der Bw. aufrichtig und überzeugend. Auf den ersten Blick scheint diesem Vorbringen zwar der Schlussbericht über den European Kings Club (EKC) vom 31. Jänner 1996 erstellt von der Treuhand für die Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Frankfurt entgegenzustehen, wonach der EKC bis einschließlich September 1994 allen Auszahlungsverpflichtungen (in Geld oder in Form von Wiederveranlagungen) nachkam, woraus wiederum geschlossen werden kann, dass die monatlich fälligen Ansprüche laufend mit Geldzahlungen getilgt wurden, sofern keine Wiederveranlagungen erfolgten. Für den gegenständlichen Fall würde dies bedeuten, dass alle fälligen Monatsbeträge aus den Lettererwerben im August 1993 bis zum neuerlichen Lettererwerb im Juni 1994 (also für die Monate Oktober 1993 bis Mai 1994) bar zugeflossen sein müssten. Nun handelte es sich aber nach dem glaubhaften Vorbringen des Bw. im gegenständlichen Fall um eine verzögerte Wiederveranlagung, die erst ab Juni 1994 in Lettererwerbe mündete. Diese Darstellung lässt sich aber mit der oben wiedergegebenen Feststellung im Schlussbericht in Einklang bringen.

Folgt man diesem Vorbringen, dann verringert sich der vom Finanzamt festgesetzte Lettergewinn von S 175.000,-- auf S 117.600,-- weil dem Kapitaleinsatz von S 245.000,-- bis September 1994 lediglich Auszahlungen durch Wiederveranlagung in Höhe von S 362.600,-- gegenüberstehen.

Der Feststellung der Zahlungsfähigkeit des EKC bis einschließlich September 1994 hat der Bw. nichts Konkretes entgegengehalten.

Ab Oktober 1994 geriet der EKC in Zahlungsschwierigkeiten und wurde in der Folge zahlungsunfähig. Es kam im Verfahren nichts hervor, was annehmen ließe, dass der Bw. ab diesem Zeitpunkt dennoch Zahlungen erhalten hat und können in den Reinvestitionen auch keine (einen Zufluss bewirkenden) Verfügungshandlungen mehr erblickt werden.

Ein sich aus anderen Letterkäufen allenfalls ergebender Verlust ist steuerlich unbeachtlich. Denn jeder Lettererwerb ist für sich gesondert zu betrachten. Der Lettererwerb stellt eine private Vermögensanlage dar, bei der (wie bei einem privaten Sparbuch oder Privatdarlehen) nur die Erträge (Zinsen) aus dem Kapitalstamm nicht aber die Werterhöhungen oder Wertminderungen oder der (gänzliche) Verlust des eingesetzten Kapitals steuerlich erfasst werden. Somit können Gewinne aus einzelnen Letterkäufen mit Kapitalverlusten aus anderen Letterkäufen nicht ausgeglichen werden.

Im Berufungsverfahren kam weiters hervor, dass dem Bw. im Jahr 1994 Aufwendungen im Zusammenhang mit seiner EKC-Beteiligung in Höhe von S 2.104,-- entstanden sind, die als Werbungskosten abzugsfähig sind. Die Einkünfte aus Kapitalvermögen betragen daher S 115.496,-- (S 117.600,-- abzüglich S 2.104,--).

Der Berufung gegen den Einkommensteuerbescheid 1994 war daher teilweise Folge zu geben.

Auf Grund dieser Berufungsentscheidung ergibt sich für das Jahr 1994 folgende Einkommensteuerbemessungsgrundlage:

Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit :

vor Abzug von Werbungskosten lt. FA	S	180.010,--		
-Pauschbetrag für Werbungskosten lt. FA	S	1.800,--	S	178.210,--
Einkünfte aus Kapitalvermögen lt. BE			S	115.496,--
= Gesamtbetrag der Einkünfte			S	293.706,--
- Sonderausgaben lt. FA			S	3.414,--
= Einkommen			S	290.292,--

Infolge des Bezuges von Arbeitslosengeld (von S 38.089,--) für 85 Tage im Jahr 1994 waren die Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit im Betrag von S 180.010,-- durch 280 Tage zu dividieren und mit 365 Tage zu multiplizieren. Mit diesem umgerechneten Jahresbetrag von S 234.655,-- und den Einkünften aus Kapitalvermögen abzüglich Werbungskosten und Sonderausgaben wurde das Einkommen rechnerisch mit S 344.937,-- ermittelt. Auf dieses Einkommen wurde der Tarif angewendet. Daraus ergab sich ein Durchschnittssteuersatz von 23,05%. Mit diesem Steuersatz war das Einkommen von S 290.292,-- zu versteuern.

Klagenfurt, 25. Juni 2004