



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Erwin Luggauer und die weiteren Mitglieder Hofrätin Dr. Helga Woschank, Komm. Rat Max Stechauner und Horst Hoffmann im Beisein der Schriftführerin Monika Fritz über die Berufung des WS, vertreten durch Pöschl & Partner Wirtschaftstreuhand GesmbH, 9020 Klagenfurt, Waidmannsdorferstraße 10, vom 26. Mai 1998 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wolfsberg, vertreten durch Dr. Manfred Thalmann, vom 29. April 1998 betreffend Einkommensteuer 1994 nach der am 20. September 2005 in 9020 Klagenfurt, Dr. Herrmannngasse 3, durchgeführten mündlichen Berufungsverhandlung entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

Die Bemessungsgrundlage und die Höhe der Abgabe betragen:

1994: Einkommen	S	847.417,--	Einkommensteuer vor		
			Absetzbeträgen	S	316.700,--
			Allg. Steuerabsetzbetrag	S	-8.840,--
			Alleinerzieherabsetzbetrag	S	-5.000,--
			Verkehrsabsetzbetrag	S	-4.000,--
			Arbeitnehmerabsetzbetrag	S	-1.500,--
			= Steuer nach Absetzbetr.	S	297.360,--
			Gem. § 67 Abs.1u.2 EStG	S	+1.486,80
			Einkommensteuerschuld	S	298.846,80
			Lohnsteuer	S	-15.598,50
			festges. Einkommensteuer	S	283.248,--
			Betrag in Euro	€	20.584,43

## Entscheidungsgründe

Der Bw. erzielte im Streitjahr Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit.

Im Zuge von amtlichen Erhebungen wurde festgestellt, dass der Bw. in den Jahren 1993 und 1994 so genannte "Letter" beim Europaen 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 12 Monaten jeweils zum 7. jeden 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 habe: Mit Antrag vom 29. Oktober 1993 100 Letter mit einer Gültigkeitsdauer von Dezember 1993 bis November 1994 zum Kaufpreis von zusammen S 980.000,--, mit Antrag vom 30. November 1993 102 Letter mit einer Gültigkeitsdauer von Jänner 1994 bis Dezember 1994 um S 999.600,--, mit Antrag vom 30. Jänner 1994 102 Letter mit einer Gültigkeitsdauer von März 1994 bis Feber 1995 um S 999.600,-- und mit Antrag vom 21. Feber 1994 29 Letter mit einer Gültigkeitsdauer von April 1994 bis März 1995 um S 284.200,--. Darüber hinaus geht aus der Aufstellung hervor, dass der Bw. von Mai bis September 1994 weitere 182 Letter zu einem Kaufpreis von S 1,783.600,-- und im Zeitraum Oktober bis Dezember 1994 307 Letter zu einem Kaufpreis von zusammen S 3,008.600,-- erworben habe.

Zu diesen Lettererwerben wurde der Bw. am 10. Dezember 1997 niederschriftlich befragt. Dabei gab er im Wesentlichen an, dass die Lettererwerbe von Oktober und November 1993 aus eigenem Geld finanziert worden seien. Der Lettererwerb im Jänner 1994 sei zum Teil aus eigenem Geld und zum Teil aus Letter-Rückflüssen finanziert worden. Alle weiteren Erwerbe seien aus Letter-Rückflüssen finanziert worden. Ab Oktober 1994 sei der EKC in finanzielle Schwierigkeiten geraten und habe es keine Möglichkeit mehr gegeben, Gelder bzw. Gewinne zu erhalten. Dementsprechend seien nur mehr Re-Investitionen erfolgt, und zwar im Oktober 1994 54 und 102 Letter, im November 1994 70 Letter und im Dezember 1994 81 Letter. Nach Auskunft des zuständigen EKC-Vertreters hätte im Jänner 1995 eine Regelung erfolgen sollen, weshalb der Bw. im Herbst 1994 noch keine Klage erwogen habe.

Auf Basis der Aufstellungen des EKC ermittelte das Finanzamt einen "Gewinn" aus den Lettererwerben für 1994 in Höhe von zusammen S 1,923.200,--. Dabei ging das Finanzamt von Auszahlungen bis einschließlich Dezember 1994 aus.

Dementsprechend erließ das Finanzamt für das Jahr 1994 einen Einkommensteuerbescheid, in dem es Letter-Gewinne von S 1,923.200,-- als Einkünfte aus Kapitalvermögen der Besteuerung unterwarf.

In der dagegen erhobenen Berufung wurde beantragt, Einkünfte aus den EKC-Lettern nicht anzusetzen. Der Bw. habe statt Geld nur wertlose neue Letter bekommen. Im Jahr 1994 sei der EKC bereits zahlungsunfähig gewesen. In betrügerischer Absicht und um die kriminellen Machenschaften zu verschleiern, seien den gutgläubigen Anlegern Zinseinkünfte auf dem Papier vorgegaukelt und wertlose Letter ausgehändigt worden. Der EKC sei in der Folge seinen Versprechungen und Verpflichtungen nicht mehr nachgekommen und habe der Bw. eine hohe Summe an Kapital verloren.

In Folge eines beim Verwaltungsgerichtshofes anhängigen Musterfalles (Zl. 97/14/0094) wurde die Entscheidung über die Berufung mit Bescheid der Finanzlandesdirektion für Kärnten vom 21. September 1998, RV/580/2-7/98, bis zum Ergehen des Erkenntnisses gem. § 281 BAO ausgesetzt.

Mit Vorhalt vom 14. Juli 2003 wurde dem Bw. der wesentliche Inhalt des Erkenntnisses des VwGH vom 25. November 2002, Zlen. 97/14/0094, 0095, (unter Anschluss 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 anstelle 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 gewinnbringenden 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 705.600,-- betragen. Dazu wurde dem Bw. eine detaillierte Aufstellung dieser Einkünfte übermittelt und ihm Gelegenheit gegeben, sich dazu binnen einer Frist von 3 Wochen zu äußern.

Mit Schriftsatz vom 6. August 2003 wurde vorgebracht, dem VwGH-Erkenntnis sei zu entnehmen, dass den Beschwerdeführern die jeweils vereinbarten Beträge bis einschließlich Oktober 1994 vom EKC ausbezahlt worden seien. Ab November 1994 seien diese Zahlungen eingestellt worden. Diese, den Anlegern über das zurück gezahlte Kapital im Sinne des § 19 Abs. 1 EStG ausbezahlten Beträge stellten Einkünfte gem. § 27 Abs. 1 Z 4 EStG dar. Im vorliegenden Fall seien dem Bw. solche Auszahlungen lediglich zugesichert worden, es hätten jedoch Auszahlungen, wie jene, von denen im Erkenntnis gesprochen werde, zu keiner Zeit stattgefunden. Statt eines konkreten Zahlungsflusses seien dem Bw. schriftliche

Zahlungsversprechen übermittelt worden, die zu diesem Zeitpunkt aufgrund der Zahlungsunfähigkeit des EKC wertlos gewesen seien. Es sei notwendig, den Eintritt der Zahlungsunfähigkeit des EKC und den Umfang der Forderungen zu diesem Zeitpunkt zu ermitteln. Der EKC wäre nicht in der Lage gewesen, alle fälligen Zahlungsversprechen zu erfüllen. Aber genau ab dem Zeitpunkt, ab dem ein Schuldner mangels bereiter Mittel fällige Forderungen nicht zahlen könne, liege Insolvenz vor. Der genaue Zeitpunkt des Eintritts der Insolvenz sei von amtswegen zu ermitteln. Es seien somit im gegenständlichen Fall keine Auszahlungen erfolgt, der EKC sei zum Zeitpunkt der gegebenen Zahlungsversprechen bereits zahlungsunfähig gewesen und es liege daher in Ermangelung der Werthaltigkeit der Kapitalforderungen ein geldwerter Zufluss nicht vor. Eine Interpretation der Zahlungsversprechen als geldwerten Zufluss im Sinne der zitierten VwGH-Entscheidung sei nicht zulässig.

Mit Vorhalt vom 18. Juni 2004 wurde dem Bw. mitgeteilt, dass für die Annahme einer Zahlungsfähigkeit des EKC zumindest noch bis einschließlich September 1994 folgende Umstände sprächen:

- 1) In einem Informationsschreiben des Konkursverwalters des EKC, der Kanzlei W&W vom Jänner 1998 (in Ablichtung beige geschlossen), wo zwischen "Auszahlung" und "Verrechnung mit neuen Lettern" unterschieden werde, werde ausgeführt, dass "man davon ausgegangen ist, dass Auszahlungen bis einschließlich September 1994 erfolgt sind, falls nicht anders vom Gläubiger dargestellt". Somit hätten auch die Konkursverwalter grundsätzlich eine Zahlungsfähigkeit des EKC bis einschließlich September 1994 angenommen.
- 2) Den im Auftrag der Staatsanwaltschaft Frankfurt erstellten Schlussbericht der Treuhand vom 31. Jänner 1996 betreffend den EKC sei wiederum zu entnehmen, dass der EKC jedenfalls bis einschließlich September 1994 allen Auszahlungsverpflichtungen nachgekommen sei, sofern nicht der Wunsch nach einer Wiederveranlagung bestanden habe. Noch im 4. Quartal 1994 seien 103.110 Letter von Anlegern neu angeschafft (keine Wiederveranlagungen) worden. Dies habe eine Zufuhr frischen Geldes an den EKC von etwa 1 Mrd. Schilling bedeutet. Weiters ergebe sich aus diesem Bericht, dass jedenfalls bis einschließlich September 1994 die monatlichen Einnahmen aus Letter-Verkäufen höher gewesen seien, als die monatlichen Auszahlungen.

Mit Schriftsatz vom 22. Juli 2004 wurde vorgebracht, dass man die Ansicht der Behörde hinsichtlich der Feststellung der Zahlungsfähigkeit des EKC nicht teilen könne. Ein Schreiben des Konkursverwalters bzw. der Schlussbericht der Treuhand für die Staatsanwaltschaft hätten für den gegenständlichen Sachverhalt keine ausreichende Aussagekraft. Es bedürfe vielmehr einer Präzision und Gesamtbeurteilung der Sachlage. Dem Schlussbericht sei zu entnehmen, dass die Verträge zwischen dem EKC und den Mitgliedern sittenwidrig und

zivilrechtlich nicht bindend gewesen seien. Sittenwidrigkeit führe aber zur absoluten Nichtigkeit des Rechtsgeschäftes. Im Ergebnis bedeute dies, dass die mit den EKC abgeschlossenen Letterkäufe und Leistungsvereinbarungen ungültig seien und die geleisteten Zahlungen zu diesem Zeitpunkt bereits sofort fällig bzw. rückzahlbar gewesen seien. Besonderes Augenmerk sei auch darauf zu richten, dass der Schlussbericht aus dem Jahr 1996 stamme. Es sei daher anzunehmen, dass zwischenzeitlich Verfahren und Prozess rund um den EKC abgeschlossen worden seien. Diesbezügliche Tatsachenannahmen und Verurteilungen seien auch für die gegenständliche Sachfrage wesentlich und dürften im Rahmen der vollständigen und wahrheitsgemäßen amtswegigen Sachverhaltsermittlungspflicht nicht außer Acht gelassen werden.

In der am 20. September 2005 durchgeführten mündlichen Berufungsverhandlung brachten der Bw. bzw. sein steuerl. Vertreter noch ergänzend vor, dass ungeachtet der tatsächlichen und nachweislichen Zahlungsunfähigkeit des EKC im Oktober 1994 laut den vorliegenden Unterlagen dennoch Gutschriften, die vor dem Oktober 1994 in neue Letters umgewandelt worden seien, nicht mehr werthaltig gewesen seien. Der EKC sei schon zum damaligen Zeitpunkt nicht in der Lage gewesen, sämtlichen Auszahlungsverpflichtungen nachzukommen, wenn nicht Wiederveranlagungen erfolgt wären. Die Wiederveranlagungen hätten im Zeitraum zumindest seit Juni, Juli 1994 bis Oktober 1994 nur mehr dazu geführt, dass es zu einer Verlängerung des Anlageschwindels gekommen sei und es könne keinesfalls daraus geschlossen werden, dass jedenfalls die Zahlungsfähigkeit des EKC bis zum Oktober 1994 gegeben gewesen sei. Der Bw. habe auch im August 1994 noch Auszahlungen erhalten. Man könnte diese Auszahlungen abzüglich der Wiederveranlagungen als Kapitaleinkünfte sehen und diese auch als steuerbares Einkommen akzeptieren. Im September 1994 seien die Wiederveranlagungen weitaus höher als die Auszahlungen gewesen, so dass auch hier von einer Nichtwerthaltigkeit von wiederveranlagten Gutschriften auszugehen sein werde und im September 1994 daher jedenfalls keine Einkünfte aus Kapitalvermögen mehr vorgelegen wären. Über Befragen wurde vom Bw. ausgeführt, dass für den Zeitraum bis einschließlich September 1994 sämtliche fälligen Auszahlungen – sofern nicht eine Wiederveranlagung erfolgt sei – bar ausbezahlt worden seien, so dass das Konto des Bw. beim EKC mit September 1994 ausgeglichen gewesen sei. Der Bw. habe den freien Willen gehabt zu reinvestieren. Noch im Oktober 1994 habe der Bw. einen Betrag von S 999.600,-- bar an den EKC bezahlt. Die Anschaffungen der EKC-Letter im Oktober und November 1993 seien zur Gänze aus eigenem Geld erfolgt. Der Bw. habe dazu eine Liegenschaft verkauft. Vom Vertreter des Finanzamtes wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass auch in den Re-Investitionen ein Zufluss zu erblicken sei, weil mit der Re-Investition über die Guthabensbeträge verfügt worden sei. Nach den vorliegenden Unterlagen sei die

Zahlungsunfähigkeit des EKC erst mit Oktober 1994 anzunehmen. Es könne dahin gestellt bleiben, ob der EKC in der Lage gewesen wäre, sämtliche Auszahlungsverpflichtungen schon vor dem September 1994 in bar zu erfüllen. Dies sei nicht der tatsächliche Sachverhalt. Faktum sei, dass Auszahlungen zum Teil bar erfolgt seien und zum Teil im Wege von Wiederveranlagungen. Jeder Investor habe die Wahl zwischen Barauszahlungen und Wiederveranlagungen gehabt. Auch der Bw. habe den freien Willen gehabt, zu reinvestieren.

### ***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, z.B. 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, Zl. 92/15/0048).

In seinem Erkenntnis vom 25.11.2002, Zlen. 97/14/0094, 97/14/0095, hat der VwGH 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 gem. § 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 Letter) ist steuerlich unbeachtlich.

Nach der Aktenlage hat der Bw. im Oktober 1993 100 Letter zu S 980.000,-- und im November 1993 102 zu S 999.600,-- erworben. Aus diesen Lettern wurden dem Bw. monatliche Auszahlungen in Höhe von S 140.000,-- (S 1.400,-- x 100 Letter) und S 142.800,-- (S 1.400,-- x 102 Letter) versprochen. Es ist davon auszugehen, dass dieses Versprechen für den Zeitraum bis einschließlich September 1994 in Höhe von S 1,400.000,-- (Antrag vom Oktober 1993: S 140.000,-- x 10 Monate), und S 1,285.200,-- (Antrag vom November 1993: S 142.800,-- x 9 Monate), somit von insgesamt S 2,685.200,-- erfüllt wurde. 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 so lange 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 beim Landgericht Frankfurt entnehmen, dass der EKC bis einschließlich September 1994 allen Auszahlungsverpflichtungen (in Geld oder in Form von Wiederveranlagungen) nachkam.

Dem hält der Bw. im Wesentlichen entgegen, dass der EKC bereits zum Zeitpunkt der gegebenen Zahlungsversprechen zahlungsunfähig gewesen sei. Der EKC wäre nämlich nicht in der Lage gewesen, alle fälligen Zahlungsversprechen durch Barauszahlungen zu erfüllen. Bereits Gutschriften die vor dem Oktober 1994 in neue Letters umgewandelt worden seien, seien nicht mehr werthaltig gewesen. Die Werthaltigkeit einer Gutschrift hänge davon ab, ob die Zahlungsfähigkeit auch bei Stellen des Auszahlungsbegehrens bestanden hätte.

Diese Argumentation vermag der Berufung aber nicht zum Erfolg zu verhelfen. Aus den vorliegenden Unterlagen geht jedenfalls hervor, dass der EKC zumindest bis einschließlich September 1994 allen Barauszahlungswünschen nachkam. Der Bw. selbst bringt vor, dass er die freie Wahl hatte, wiederzuveranlagen oder Barzahlungen zu verlangen. Es wurde nicht behauptet, dass der EKC außer Stande gewesen wäre, einen Barauszahlungswunsch des Bw. anstelle der vorgenommenen Wiederveranlagungen zu entsprechen. Im Gegenteil. Noch im Oktober 1994 hat der Bw. dem EKC eine Summe von S 999.600,-- in bar zur Verfügung gestellt, was er sicherlich nicht getan hätte, wenn er Zweifel an der Zahlungsfähigkeit des EKC zum damaligen Zeitpunkt gehabt hätte. In diesem Zusammenhang muss man sich auch vor Augen halten, dass der EKC noch im Herbst 1994 aus Lettererwerben "frisches Geld" in Höhe von rund S 1 Milliarde vereinnahmte und jedenfalls bis einschließlich September 1994 die kumulierten Einnahmen aus den Letterverkäufen höher waren als die kumulierten Auszahlungen. Es erscheint daher gerechtfertigt anzunehmen, dass der EKC sämtlichen Auszahlungswünschen bis einschließlich September 1994 hätte nachkommen können.

Somit hat der Bw. aus dem Erwerb von 202 Lettern im Jahr 1993 einen Gewinn im Jahr 1994 von S 705.600,-- realisiert (Auszahlungen bis September 1994 von S 2,685.200,-- abzügl. Kaufpreis von S 1,979.600,--).

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 Re-Investitionen auch keine (einen Zufluss bewirkenden) Verfügungshandlungen erblickt werden.

Ein sich aus anderen Letternkäufen 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.

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 lt. FA	S	155.005,--
Einkünfte aus Kapitalvermögen lt. BE	S	705.600,--
= Gesamtbetrag der Einkünfte	S	860.605,--
- Sonderausgaben lt. FA	S	13.188,--
= Einkommen	S	847.417,--

Klagenfurt, am 14. November 2005