



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufungen der Adr, vertreten durch Geser & Partner, Wirtschaftstreuhand- und Steuerberatungsges.m.b.H. & CO KG, 6866 Andelsbuch, Hof 320/9, gegen die Bescheide des Finanzamtes Bregenz betreffend Einkommensteuer für den Zeitraum 1994 bis 2000 entschieden:

- 1) Der Berufung gegen den Einkommensteuerbescheid für 1994 wird Folge gegeben. Die Bemessungsgrundlage und die Höhe der Abgabe sind dem am Ende der folgenden Entscheidungsgründe als Beilage angeschlossenen Berechnungsblatt zu entnehmen, das einen Bestandteil dieses Bescheidspruches bildet.
- 2) Die Berufungen gegen die Einkommensteuerbescheide für den Zeitraum 1995 bis 2000 werden als unbegründet abgewiesen. Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Die Berufungswerberin investierte gemeinsam mit ihrem Gatten in das Anlagemodell EACC. Im Zuge finanzstrafbehördlicher Nachforschungen im Jahr 2001 wurde festgestellt, dass sie hieraus Erträge lukriert hatte. Für die Streitjahre ergingen in der Folge – je vom 30.7.2004 – Wiederaufnahmebescheide und neue Einkommensteuersachbescheide. In diesen wurden die Kapitalerträge aus der EACC-Veranlagung der steuerlichen Bemessungsgrundlage hinzugerechnet. Die Berufungswerberin legte Berufung gegen die Einkommensteuersachbescheide ein und führte aus:

Bei dem Modell EACC habe es sich um ein betrügerisches „Schneeballsystem“ gehandelt, das es darauf anlegte, durch unrealistische Dividendenversprechen möglichst viele Anleger zu

gewinnen. Sowohl die lediglich auf dem Papier erfolgten „Dividendengutschriften“ als auch die tatsächlich ausbezahlten Beträge, die als steuerneutrale Kapitalrückzahlungen zu werten seien, stellten in Wahrheit keine steuerpflichtigen Einkünfte aus Kapitalvermögen dar.

Für den Fall, dass behördlicherseits weiterhin an einer Steuerpflicht festgehalten werde, beantragte sie die Anwendung des 25%-Steuersatzes.

Die Abgabenbehörde I. Instanz legte die Berufungen ohne Erlassung von Berufungsvorentscheidungen direkt der Abgabenbehörde II. Instanz zur Entscheidung vor. Nach Kontaktaufnahme per E-Mail übersandte der steuerliche Vertreter dieser folgende Unterlagen

- a) eine Sachverhaltsdarstellung der Berufungswerberin,
- b) die Kontoauszüge betreffend die Berufungswerberin und deren Gatten A, aus denen sich die **Reinvestments** erkennen ließen (Anm.: bereits aktenkundig),
- c) das Platzierungsmemorandum in Kopie zur Dokumentation des Versprechens der Steuerfreiheit (Anm.: bereits aktenkundig).

ad **a)**: Etwa Mitte 1991 seien die Berufungswerberin und ihr Gatte von der VTH Bregenz mit einem Anlageangebot kontaktiert worden. Nachdem die Angesprochenen das Angebot für seriös befunden hätten, sei es im Hinblick auf eine Altersvorsorge zur Veranlagung mit jeweiligem **Reinvestment** der Erträge gekommen. Als jedoch der Ankauf eines neuen PKW anstand, hätten die beiden Anleger zum Ausdruck gebracht, zur laufenden Auszahlung wechseln zu wollen. Seitens der VTH sei ihnen heftig davon abgeraten worden. Sogar Drohungen seien ausgesprochen worden. Letztlich seien die Anleger bei einer Fortführung der Reinvestment-Variante geblieben. Die Berufungswerberin habe überdies Herrn R persönlich zur Thematik „Steuern“ befragt. Dieser habe ihr erklärt, aufgrund der Auslandsveranlagung liege eine Steuerpflicht nicht vor, was übrigens im Platzierungsmemorandum verbindlich festgehalten sei. Abschließend gab die Berufungswerberin ihrem Unverständnis für eine „Totalverlust-Besteuerung“ Ausdruck.

ad **b)**: Im Akt befindet sich, neben obigen bereits amtsbekannten, die Berufungswerberin und ihren Gatten A gemeinsam betreffenden und ihnen je zur Hälfte zugerechneten Kontoauszügen ein Kontoauszug, der die Berufungswerberin allein als Anlegerin ausweist. Er dokumentiert ab 15.7.1997 eine Beteiligung am Unit American Telecom aus dem EACC-Beteiligungspaket. In der Spalte „reinvestiert“ befinden sich hier, anders als bei den gemeinsam mit dem Gatten ausgeübten Beteiligungen, keine Häkchen.

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

**1)** Gemäß § 207 Abs. 2 BAO beträgt die Verjährungsfrist grundsätzlich fünf Jahre (BGBl. Nr. 194/1961 in der auf den Streitfall anzuwendenden Fassungen Nr. 681/1994 und BGBl. I Nr. 9/1998 gleichermaßen wie die nach dem Steuerreformgesetz 2005 ab 2005 geltende Fassung BGBl. I 2004/57).

Gemäß § 208 Abs. 1 lit. a BAO beginnt die Verjährung in den Fällen des § 207 Abs. 2 BAO grundsätzlich mit dem Ablauf des Jahres, in dem der Abgabenanspruch entstanden ist.

Der Abgabenanspruch entsteht bei der Einkommensteuer gemäß § 4 Abs. 2 lit. a Z 2 BAO für die zu veranlagende Abgabe mit Ablauf des Kalenderjahres, für das die Veranlagung vorgenommen wird.

§ 209 Abs. 1 BAO (BGBl. Nr. 194/1961 in der auf den Streitfall anzuwendenden Fassung Nr. 312/1987; vgl. ab 1.1.2005 geltende Fassung BGBl. I 2004/180 sowie Übergangsbestimmung § 323 Abs. 18 BAO) bestimmt, dass die Verjährung durch jede nach außen erkennbare, von der Abgabenbehörde zur Geltendmachung des Abgabenanspruches oder zur Feststellung des Abgabepflichtigen unternommene Amtshandlung unterbrochen wird. Hierbei beginnt die Verjährung mit Ablauf des Jahres, in welchem die Unterbrechung eingetreten ist, neu zu laufen.

Gemäß § 207 Abs. 2 zweiter Satz BAO beträgt die Verjährungsfrist bei hinterzogenen Abgaben in der auf den Streitfall anzuwendenden Fassung des BGBl. Nr. 681/1994 und BGBl. I Nr. 9/1998 (vgl. BGBl. I 2004/57 ab 2005, Übergangsbestimmung § 323 Abs. 16 BAO) zehn Jahre. Ob eine Abgabe hinterzogen ist, ist eine Vorfrage. Insofern verlangt die herrschende Lehre eindeutige bescheidmäßige Feststellungen der Abgabenbehörde. Einer Abgabenhinterziehung im Sinne des § 33 Abs. 1 FinStrG macht sich schuldig, wer vorsätzlich unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht eine Abgabenverkürzung bewirkt. Vorsätzlich handelt gemäß § 8 FinStrG, wer einen Sachverhalt verwirklichen will, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht; dazu genügt es, dass der Täter diese Verwirklichung ernstlich für möglich hält und sich mit ihr abfindet.

Gemäß § 304 BAO ist eine Wiederaufnahme des Verfahrens nach Eintritt der Verjährung ausgeschlossen.

Von Amts wegen zu überprüfen ist: Wurden die Bescheide betreffend Einkommensteuer 1994 bis 2000 nach bereits eingetretener Verjährung erlassen?

Die Abgabenbehörde I. Instanz ging ohne dies näher zu begründen von der zehnjährigen Verjährungsfrist für hinterzogene Abgaben aus. Eine Abgabenhinterziehung liegt nun nicht schon bei einer objektiv verwirklichten Abgabenverkürzung vor. Vielmehr ist entscheidend, ob

ausreichend festgestellte Sachverhaltselemente den Schluss dahingehend zulassen, dass das Entstehen der Abgabepflicht tatsächlich erkannt oder zumindest ernstlich für möglich gehalten worden war und damit eine auf eine Abgabenverkürzung gerichtete subjektive Einstellung bejaht werden kann. Auch ein bedingter Vorsatz setzt eine solche, die Abgabenverkürzung in Kauf nehmende, zielgerichtete subjektive Einstellung voraus. Bloßer Unbedacht und Leichtsinns reichen für die Annahme bedingten Vorsatzes nicht hin.

Die Berufungswerberin hat in glaubwürdiger Weise dargetan, im Vertrauen auf die Angabe im Platzierungsmemorandum sowie auf die persönliche diesbezügliche Rücksprache mit Herrn R von einer Steuerfreiheit der Anlage ausgegangen zu sein. Insofern kann ihr mangels Vorsatzes eine Abgabenhinterziehung nicht zur Last gelegt werden und war die Frage der Verjährung anhand der fünfjährigen Verjährungsfrist zu prüfen:

	<b>1994</b>	<b>1995</b>	<b>1996</b>	<b>1997</b>	<b>1998</b>	<b>1999</b>	<b>2000</b>
Erstbesch.	10.7.95	19.11.96	11.9.97	7.10.98	9.12.99	1.8.00	12.7.04
FinStr Unterbr.		04/01	04/01	04/01	04/01	04/01	
Vj. § 207 Abs. 2	31.12.00	31.12.06	31.12.06	31.12.06	31.12.06	31.12.06	31.12.05
(WA- Besch.) und neuer SB	12.7.04	12.7.04	12.7.04	12.7.04	12.7.04	12.7.04	
<b>Ergebnis</b>	<b>verjährt</b>	<b>nicht vj.</b>	<b>nicht vj.</b>	<b>nicht vj.</b>	<b>nicht vj.</b>	<b>nicht vj.</b>	<b>nicht vj.</b>

Lediglich für das Jahr 1994 ergibt sich nach vorstehender Überprüfung, dass der (nicht angefochtene!) Wiederaufnahmebescheid und der neue Einkommensteuersachbescheid nach bereits eingetretener Verjährung ergangen sind. Der Berufung gegen letzteren war daher spruchgemäß stattzugeben.

## **2) Strittig ist** im Hinblick auf die nicht verjährten Bescheide:

- Bestanden die kontenmäßigen Gutschriften nur auf dem Papier?
- Handelte es sich bei tatsächlichen Auszahlungen um steuerneutrale Kapitalrückzahlungen?
- Ist – in eventu – ein Steuersatz von 25% anzuwenden?

Im Juni 2004 ergingen sieben Berufungsentscheidungen des Unabhängigen Finanzsenates betreffend Berufungswerber, die ebenfalls in das Anlagemodell EACC investiert hatten (RV/0304-F/02, RV/0219-F/02, RV/0220-F/02, RV/0218-F/02, RV/0217-F/02, RV/0216-F/02, RV/0205-F/02). In diesen gelangte die erkennende Behörde zu dem Schluss, dass Einkünfte aus Kapitalvermögen vorlägen und zwar sowohl im Fall der ausbezahlten, als auch der reinvestierten Beträge. Vier Berufungswerber legten Beschwerde beim VwGH ein; dieser bestätigte in der Sache die Entscheidungen des Unabhängigen Finanzsenates ohne Abstriche (2004/15/0111-5, 2004/15/0110-5, 2004/15/0164-8 und 2004/15/0163-8, alle vom

19.12.2006). Auf die genannten Entscheidungen des Unabhängigen Finanzsenates und des VwGH wird an dieser Stelle verwiesen.

### **Entscheidungen des Unabhängigen Finanzsenates 2004 auszugsweise:**

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

*Zu Recht hat das Finanzamt daher auch hinsichtlich der **reinvestierten "Dividenden"** den **Zufluss** im Sinne des § 19 EStG 1988 bejaht und kann somit an dieser Stelle auf die ausführliche Darlegung in der Berufungsvorentscheidung verwiesen werden. Bei als gegeben angenommenem Sachverhalt wäre es inkonsequent, die gutgeschriebenen und reinvestierten Beträge als nicht zugeflossen interpretieren zu wollen. Niemand wurde im Laufe von 10 Jahren gehindert, sich Gutschriften auszahlen zu lassen und erfolgten diese auch tatsächlich regelmäßig über den gesamten Zeitraum hinweg, wie die Zahlen des PWC-Entwurfes belegen. Die direkten Reinvestments wurden nicht von der VTH oder EACC angeregt, sondern beruhten*

*auf freien Entscheidungen der Anleger. Insofern kann nicht mit Nachdruck vorgebracht werden, die Nichtauszahlung sei auf eine Zahlungsunfähigkeit oder –unwilligkeit bzw. betrügerische Absicht des Schuldners zurückzuführen. Eine "Zahlungseinstellung" des Schuldners, wie sie im Abs. 2 des § 66 KO, diese Gesetzesstelle wird in den Ergänzungen zum Vorlageantrag zitiert, umschrieben ist, lag somit (ohne die Eignung der KO zum Vergleich näher hinterfragen zu wollen) nicht vor. Abs. 3 leg.cit. geht von einer Wahlmöglichkeit des Schuldners hinsichtlich Auszahlung oder Nichtauszahlung von Forderungen aus. Im Streitfall lag diese Wahlmöglichkeit aber bei den Gläubigern (Investoren), die von der ihnen eingeräumten Option auf Reinvestment Gebrauch gemacht hatten. Auch wurde nie vorgebracht, dass Reinvestments etwa nur deshalb erfolgt wären, weil die Auszahlung der Erträge verweigert worden wäre.*

Im Streitfall ist zur Qualifikation der Reinvestments als zugeflossen zu bemerken, dass die Berufungswerberin im zweitinstanzlichen Verfahren vorgebracht hat, der von ihr ausgeübten Option auf Auszahlung der vorerst als Reinvestments veranlagten Beträge sei nicht nachgekommen worden, sie sei mehr oder weniger gezwungen worden, bei der Nichtauszahlungsvariante zu bleiben. Ein solcher Einwand liegt dem Unabhängigen Finanzsenat nach Dutzenden geprüfter „EACC-Fälle“ erstmals vor. In keinem Fall wurde bisher der Möglichkeit der variablen Auszahlungsvariante wie oben dargestellt widersprochen. Die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft PWC hat über nahezu zehn Jahre hinweg umfangreiche Auszahlungsströme festgestellt und dies in einem Bericht dokumentiert. Die Berufungswerberin selbst hat ihren Einwand **nicht** bereits in die bei der Abgabenbehörde I. Instanz eingereichte **Berufung** einfließen lassen. Vielmehr reichte sie die betreffende Darstellung erst ein, nachdem die Referentin des Unabhängigen Finanzsenates im Fall eines anderen EACC-Anlegers, der den selben steuerlichen Vertreter wie die Berufungswerberin hat, aufgrund einer Auffälligkeit um eine diesbezügliche Klarstellung gebeten hatte. Es stellt sich überdies die Frage, warum die Berufungswerberin nach einem so „unliebsamen“ Erlebnis mit der VTH dennoch ihre Anlage bis zum Jahr 2000 fortgeführt haben sollte (nach ihrer Darstellung muss sich der Vorfall im Jahr 1993 zugetragen haben – ca. 1 ½ Jahre nach der 1991 beginnenden Veranlagung). Zu bemerken ist in diesem Zusammenhang auch, dass im Falle der Beteiligung am Unit American Telecom, die von der Berufungswerberin allein gehalten wurde, laut im Akt befindlichen Kontoauszug offensichtlich nicht die Reinvestment- sondern die Auszahlungsvariante gewählt worden war. Der Kontoauszug weist Auszahlungen in US-Dollar zum 31.12.97, 30.6.98, 31.12.98, 30.6.99, 31.12.99 und 30.6.00 aus. Dies entspricht dem im Platzierungsmemorandum zugesagten halbjährlichen „Dividenden“-Auszahlungsmodus beim Investmentprodukt „Unit“. Die Auszahlungsdaten belegen mit Deutlichkeit, dass eine Unregelmäßigkeit nicht vorliegt. Der Unabhängige Finanzsenat

betrachtet es als realistisch, dass die negative und durch diverse Schlagzeilen gegangene EACC-Entwicklung im Rückblick manchem anfangs harmlos erscheinenden Vorkommnis eine besondere Bedeutung beimisst bzw. zu „Überinterpretationen“ führt. Er erachtet daher seine bisherige rechtliche Würdigung im obigen Sinne weiterhin als schlüssig und auch auf den Streitfall anzuwenden. Im Übrigen verweist er nochmals auf VwGH, 2004/15/0110 vom 19. Dezember 2006.

**VwGH:** *Das Beschwerdevorbringen, die belangte Behörde stelle aktenwidrig eine Tarnung wahrer wirtschaftlicher Gegebenheiten in Abrede, negiert die Feststellungen der belangten Behörde, wonach bis zum 3. Quartal des Jahres 2000 keine Probleme bei der Auszahlung der „Dividenden“ bzw. von allfälligen Kapitalrückzahlungen aufgetreten sind.*

*Einnahmen sind aber bereits dann als zugeflossen anzusehen, wenn der Empfänger über sie rechtlich und wirtschaftlich verfügen kann. Der Gläubiger verfügt über einen Geldbetrag, wenn die Auszahlung des Geldbetrages auf Wunsch des Gläubigers verschoben wird, obwohl der Schuldner zahlungswillig und zahlungsfähig ist. Der Zufluss ist damit bereits in diesem Zeitpunkt erfolgt. Ist eine Auszahlung grundsätzlich möglich, entscheidet sich der Gläubiger aber, wenn auch nach Überredung durch den Schuldner, die fälligen Erträge wieder zu veranlassen, so ist der Zufluss im Sinne des § 19 EStG 1988 durch die Verfügung der Wiederveranlagung in diesem Zeitpunkt erfolgt. Der wiederveranlagte Ertrag bildet eine neue Einkunftsquelle, deren Untergang auf die Steuerpflicht früher zugeflossener Erträge steuerlich keine Auswirkung hat. Ein nachfolgender Verlust auch des neuerlich eingesetzten Kapitals ist steuerlich unbeachtlich.*

Was den zeitlichen Rahmen betrifft, hat der Unabhängige Finanzsenat in den oben genannten Entscheidungen ausgesprochen, dass eine einen Zufluss bewirkende Verfügung im Reinvestment von „Dividenden“ erst ab dem 3. Quartal 2000 **verneint** werden kann. Die Faktenlage spricht nämlich dafür, dass die Gutschriften erstmals ab diesem Zeitpunkt nicht mehr zu Geld gemacht hätten werden können. Der VwGH teilt diese Rechtsansicht als schlüssig (siehe Auszug oben). Der im Streitjahr 2000 als Einkünfte aus Kapitalvermögen der Besteuerung unterzogene Betrag von S 24.559 setzt sich zusammen aus der halbierten Summe der Gutschriften für das 1. und 2. Quartal 2000 (andere Hälfte bei Gatten A ) plus dem zum Halbjahr zugeflossenen Ertrag aus dem Unit Americam Telecom. Ab dem 3. Quartal 2000 aufscheinende Gutschriften sind daher steuerlich nicht mehr erfasst worden.

### **Zur Frage des – in eventu – anzuwendenden Steuersatzes von 25%:**

Durch das Budgetbegleitgesetz 2003, BGBl. I Nr. 71/2003, wurden ausländische Kapitalerträge, die ab 1.4.2003 zufließen, inländischen gleichgestellt (§ 37 Abs. 8 EStG 1988, § 97 Abs. 4 EStG 1988).



Das Urteil des EuGH vom 15.7.2004, C-315/02, Lenz, hat daher nur auf Einkünfte Auswirkung, die nicht im zeitlichen Anwendungsbereich des Budgetbegleitgesetzes 2003 zu erfassen sind. Es besagt, dass die Verweigerung der einkommensteuerlichen Endbesteuerungswirkung für ausländische Kapitalerträge mit der gemeinschaftsrechtlichen Kapitalverkehrsfreiheit in Widerspruch steht. Jene ausländischen Kapitalerträge, die nach dem Budgetbegleitgesetz 2003 in ihren ertragsteuerlichen Wirkungen inländischen gleichgestellt sind, sind daher im Rahmen der Einkommensteuerveranlagung für Veranlagungszeiträume ab 1994 analog zu § 37 Abs. 8 EStG 1988 mit einem Steuersatz von 25% (bzw. 22%) zu besteuern. Alternativ dazu kann die Tarifbesteuerung sämtlicher in- und ausländischer Kapitalerträge vorgenommen werden, wobei diesfalls ausländische Dividenden - ebenso wie inländische - mit dem Halftesteuersatz zu besteuern sind. Die umschriebene Rechtslage ist in allen offenen Fällen anzuwenden.

Im Streitfall ist die Einstufung der Einkünfte aus Kapitalvermögen als solcher gemäß § 27 Abs. 1 Z 4 EStG 1988 unstrittig. Eine Qualifikation gemäß **§ 93 Abs. 2 Z 1 lit e EStG 1988** bedarf daher keiner weiteren Erörterung. Die Analyse hat von **§ 37 Abs. 8 Z 3 EStG 1988** auszugehen. Dieser Gesetzesstelle zufolge gehören zu den Einkünften oder Kapitalerträgen, die bei der Berechnung der Einkommensteuer desselben Einkommensteuerpflichtigen weder beim Gesamtbetrag der Einkünfte noch beim Einkommen (§ 2 Abs. 2) zu berücksichtigen und mit einem besonderen Steuersatz von 25% zu versteuern sind, nicht im Inland bezogene Kapitalerträge im Sinne des **§ 93 Abs. 2 Z 3** (Zinserträge aus Geldeinlagen bei Kreditinstituten, Zinserträge aus sonstigen Forderungen gegenüber Kreditinstituten) sowie des **§ 93 Abs. 3** (Kapitalerträge aus Forderungswertpapieren).

Eine Subsumtion unter **§ 93 Abs. 2 Z 3 EStG 1988** ist naturgemäß mangels Kreditinstitutseigenschaft auszuschließen. Zu prüfen bleibt daher letztlich **§ 93 Abs. 3 Z 1 und 2 EStG 1988**. Dieser normiert, dass Kapitalerträge aus Forderungswertpapieren Kapitalerträge aus Wertpapieren sind, die ein Forderungsrecht verbriefen und nach dem 31. Dezember 1983 in Schilling oder Euro bzw. nach dem 31. Dezember 1988 in einer anderen Währung als Schilling oder Euro begeben wurden.

Untersucht man näher, was überhaupt unter einem "Forderungswertpapier" zu verstehen ist, findet man - den Hinweisen in *Hofstätter-Reichel, Die Einkommensteuer, Kommentar, zu § 93* folgend - die Definition: *"...Umgekehrt bedeutet die Einstufung eines Wertpapiers als Forderungspapier nicht, dass damit eine "Anleihe" im Sinn von Doppelbesteuerungsabkommen vorliegt. Der Begriff "Anleihe" ist vielmehr eigenständig zu interpretieren. Es handelt sich dabei um ein Instrument der mittel- und langfristigen Kapitalaufbringung. Diesem Erfordernis wird in der Regel eine Laufzeit von mindestens fünf Jahren entsprechen. Andere Forderungswertpapiere sind insbesondere auf Namen sowie auf*

*Inhaber lautende (Teil-) Schuldverschreibungen, Pfandbriefe, Kommunalschuldverschreibungen, Schatzscheine, Kassenobligationen, sowie Wertpapiere über Schuldscheindarlehen, weiters sogenannte "Certificates of Deposit", die ihrer Rechtsnatur nach als (Inhaber-) Schuldverschreibungen ausgestattet sind. Wandel- und Gewinnschuldverschreibungen werden in § 93 Abs. 3 Z 3 ebenfalls den Forderungswertpapieren zugeordnet"* (vgl. auch: Koppensteiner in ÖStZ 20/1990, 247 ff, "Übersicht über die Steuerpflicht von Einkünften aus Kapitalvermögen").

Der EACC-Zeichnungsschein passt nicht in obenstehende Aufzählung. Es ist in seinem Fall nicht davon auszugehen, dass "das Recht aus dem Papier dem Recht am Papier folgt". Der (englische) Text selbst, der auf dem Zeichnungsschein abgedruckt ist, verweist auf die Bücher der Gesellschaft. Allein der Umstand, dass er Zeugnis über ein Geschäft ablegt, das ein Forderungsrecht begründet, macht den Zeichnungsschein noch nicht zu einem Forderungswertpapier im Sinne des § 93 Abs. 3 EStG 1988. Er ist vielmehr eine Urkunde oder ein Beleg über das darlehensähnliche Geschäft als festverzinsliche Anlage. Folgt man wiederum *Hofstätter-Reichel, Die Einkommensteuer, Kommentar, § 93, Steuerabzugspflichtige Kapitalerträge; Begriff, Punkt 2.*, kann man erschließen, dass im Falle einer Darlehenshingabe an einen Darlehensnehmer, der keine Bank ist, die Zinserträge nicht dem Kapitalertragsteuerabzug unterliegen, was auch dann gilt, wenn der Darlehensnehmer ohne die hierfür erforderliche Berechtigung Bankgeschäfte betreibt (vgl. auch: Koppensteiner wie oben, S 248, unten: *"Zinsen aus Geldforderungen an andere Schuldner als Banken"*, **keine KEST-Pflicht**). Dies heißt im Weiteren:

- auch bei Hingabe eines Darlehens an eine inländische Nichtbank fällt für den Zinsertrag keine Kapitalertragsteuer an,
- ein Wahlrecht zwischen Endbesteuerung mit 25% oder "normaler" Einkommensbesteuerung mit Hälftesteuersatz steht daher überhaupt nicht zur Diskussion,
- die Kapitalerträge sind mit dem Vollsatz nach Tarif zu besteuern,

die Vollsatzbesteuerung der ausländischen Kapitalerträge gemäß § 27 Abs. 1 Z 4 EStG 1988 stellt keine Diskriminierung im Sinne des EuGH - Urteils Lenz dar.

Den Berufungen gegen die Einkommensteuerbescheide 1995 bis 2000 war daher insgesamt ein Erfolg zu versagen.

Beilage: 1 Berechnungsblatt

Feldkirch, am 21. September 2007