



GZ. RV/0016-L/03

## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw. gegen die Bescheide des Finanzamtes Wels betreffend

Wiederaufnahme des Verfahrens gem. § 303 Abs. 4 BAO hinsichtlich der Einkommensteuer für das Jahr 1994 und

Einkommensteuer für das Jahr 1994, jeweils vom 15. Juli 1998 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### 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 **Einkommensteuerbescheid 1994 vom 26. Juni 1995** wurde die Arbeitnehmerveranlagung des Bw. durchgeführt.

Anlässlich der Auswertung von Kontrollmaterial wurde der Abgabenbehörde bekannt, dass der Bw. im Jahr 1994 Zinserträge auf Grund erworbener European Kings Club-Letter erzielt hat.

Im **Vorhalt vom 18. Februar 1997** wurde der Bw. auf diese neu hervorgekommene Tatsache aufmerksam gemacht und gleichzeitig zur Abgabe einer Einkommensteuererklärung für das Jahr 1994 aufgefordert.

Im **Schreiben vom 21. März 1997** teilte der Bw. mit, dass er zwar im Jahr 1994 Letter erworben hätte, aber daraus weder einen Gewinn lukrieren konnte, noch seinen Einsatz zurückerhalten habe. Die "Letter" seien keine Wertpapiere gewesen, sondern Zahlungsversprechen von einer nicht existierenden Briefkastenfirma. Dass es sich dabei um ein Spiel gehandelt habe, wäre aus zahlreichen Zeitungen zu entnehmen gewesen. Nach Auffassung des Bundesministeriums für Finanzen würden aber die Erträge aus derartigen Kettenspielsystemen nicht der Einkommensteuer unterliegen.

Sollten die "Letter" dennoch Erträge abwerfen, so würden diese jedoch in die Konkursmasse des in Frankfurt anhängigen Konkursverfahrens über das Vermögen des Veranstalters fallen. Erst nach Abschluss des Verfahrens könne daher über die Steuerfähigkeit der "Letter" entschieden werden.

Mit **Bescheid vom 15. Juli 1998** wurde das Verfahren hinsichtlich der Einkommensteuer für das Jahr 1994 auf Grund neu hervorgekommener Tatsachen gemäß § 303 Abs. 4 BAO wiederaufgenommen und mit gleichem Datum ein neuer Sachbescheid erlassen, worin Einkünfte aus Kapitalvermögen idH. von S 28.000,- einer Einkommensbesteuerung unterworfen wurden. In der zusätzlich ergangenen **Bescheidbegründung vom 15. Juli 1998** wird Folgendes ausgeführt:

*Gemäß § 27 Abs. 1 Z. 4 EStG 1988 gehören zu den Einkünften aus Kapitalvermögen Zinsen und andere Erträge aus Kapitalforderungen jeder Art (zB aus Darlehen, Anleihen, Einlagen, Guthaben bei Banken und aus Ergänzungskapital im Sinne des Kreditwesengesetzes und des Versicherungsaufsichtsgesetzes). Gegenständliche Gesetzesstelle trifft auch auf Fälle zu, in denen Kapital zur Nutzung überlassen wird (vgl. Quantschnigg/Schuch, Einkommensteuer-Handbuch EStG 1988, zu § 27, Tz 21). Die Kosten pro Letter betrugen S 9.800,-, pro Monat erfolgte eine Zahlung von S 1.400,- je Letter. Die Zahlungen wurden zunächst für die*

*Kapitalsumme verwendet; der Restbetrag für die Zinsen. Für die 1993 angeschafften Letter fließen ab Mai 1994 steuerpflichtige Einkünfte aus Kapitalvermögen zu.*

Gegen die Wiederaufnahme des Verfahrens und den Einkommensteuerbescheid 1994 richtet sich die **Berufung vom 29. Juli 1998** mit folgender Begründung:

Der Bw. sei der Auffassung, dass er durch den Erwerb von European Kings Club Letter an einem ausländischen Pyramidenspiel teilgenommen habe und die Erträge daraus daher keiner Besteuerung zu unterwerfen wären. Überdies habe er keine Gewinne erzielt, da die nur auf dem Papier aufscheinenden Guthaben automatisch zum Erwerb von neuen Letter verwendet worden wären.

Am **27. August 1998** wurde der Bw. mittels eines **Vorhaltes** des Finanzamtes aufgefordert, den gesamten Schriftverkehr mit dem "European Kings Club" zur Einsichtnahme vorzulegen und überdies bekannt zu geben,

- wie viele Letter er zu welchem Zeitpunkt gezeichnet habe und
- wann welche Gutschriften zugewiesen wurden, die wahrscheinlich wiederum in Letter umgewandelt wurden.

Aus einer, am **18. September 1998** der Finanzverwaltung persönlich überbrachten Aufstellung, geht hinsichtlich der für die gegenständliche Berufung maßgeblichen Zinsauszahlungsmonate folgendes hervor:

Letter Stk.	Zeichnungs datum	Monatliche Auszahlung	Auszahlungsmonat
10	11/93	S 14.000,-	01/94
1	01/94	S 14.000,-	02/94
1	02/94	S 15.400,-	03/94
2	03/94	S 16.800,-	04/94

Mit Erlassung einer **Berufungsvorentscheidung vom 8. Jänner 2003** wurde der Berufung der Erfolg versagt und der angefochtene Bescheid abgeändert. In der dazu gesondert ergangenen Bescheidbegründung wird unter Beilage des Erkenntnisses des VwGH vom 25. November 2002, 97/14/0094, 97/14/0095, darauf hingewiesen, dass der Gerichtshof die

Rechtsansicht der Verwaltungsbehörde bestätigt habe und daher die Zahlungen im Sinne des § 19 Abs. 1 EStG 1988 aus der Teilnahme am Gewinnspiel European Kings Club über das zurückgezahlte Kapital hinaus Einkünfte gemäß § 27 Abs. 1 Z. 4 EStG 1988 darstellen würden.

Hinsichtlich der Höhe der Einkünfte aus Kapitalvermögen sei der Bescheid deshalb abzuändern, weil dem angefochtenen Bescheid ein Rechenfehler zugrunde gelegen sei und die Ermittlung der tatsächlichen Höhe erst durch die Anfragebeantwortung vom 18. September 1998 möglich gewesen wäre.

Die Höhe der steuerpflichtigen Einkünfte aus Kapitalvermögen wurde, in einer dem Bw. als Beilage übermittelten Darstellung, wie folgt berechnet:

Anzahl der Letter	Auszahlungsmonate für Kapital	Auszahlungsmonate für Zinsen	Einkünfte aus Kapitalvermögen
10	Jänner bis Juli 1994	August bis Dezember 1994	S 70.000,-
1	März bis September 1994	Oktober bis Dezember 1994	S 4.200,-
1	April bis Oktober 1994	November bis Dezember 1994	S 2.800,-
2	Mai bis November 1994	Dezember 1994	S 2.800,-
			<b>Summe: S 79.800,-</b>

Dem **Antrag vom 24. Jänner 2003 zur Vorlage der Berufung** an den Unabhängigen Finanzsenat als Abgabenbehörde zweiter Instanz wurden Abschriften folgender Unterlagen beigelegt:

- Anfragebeantwortung des Bundesministeriums für Finanzen vom 9. April 1996, GZ. T 34/1-IV/6/96.
- Schreiben der Firma K.G., Gesellschaft für Anlagen, Vermögensberatung und Verwaltungsberatung für Konkursgeschädigte vom 27. Jänner 1997 betreffend Versteuerung EKC-Letter. Nach Information und Auskunft bei der Konkursverwaltung in Frankfurt seien die Letterkäufe bereits in der Konkursmasse versteuert. Die Versteuerung erfolge über die Konkursverwaltung und sei mit dieser abzurechnen.

- Schreiben vom 18. Jänner 2000 ohne Angabe des Adressaten, worin bekannt gegeben wird, dass die FLD entschieden habe, dass bei EKC-Letter keine Einkünfte aus Kapitalvermögen vorliegen würden.

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

#### **1. Wiederaufnahme des Verfahrens**

Gemäß § 303 Abs. 4 BAO ist eine Wiederaufnahme des Verfahrens von Amts wegen ua. zulässig, wenn Tatsachen oder Beweismittel neu hervorkommen, die im abgeschlossenen Verfahren nicht geltend gemacht worden sind, und die Kenntnisse dieser Umstände allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens einen im Spruch anders lautenden Bescheid herbeigeführt hätte.

Maßgebend ist dabei, ob der Abgabenbehörde in dem wieder aufzunehmenden Verfahren der Sachverhalt bereits so vollständig bekannt gewesen ist, dass sie schon in diesem Verfahren bei richtiger rechtlicher Subsumtion zu der nunmehr im wiederaufnehmenden Verfahren erlassenen Entscheidung gelangen hätte können (VwGH 8.3.1994, 90/14/0192). Es muss somit aktenmäßig erkennbar sein, dass dem Finanzamt nachträglich Tatumstände zugänglich gemacht wurden, von denen es nicht schon zuvor Kenntnis hatte.

Mit Einkommensteuerbescheid 1994 vom 26. Juni 1995 wurde die Arbeitnehmerveranlagung des Bw. durchgeführt. Anlässlich der Auswertung von Kontrollmaterial im Jahr 1996 erhielt die Abgabenbehörde erstmalig Kenntnis darüber, dass der Bw. im Jahre 1994 abgabenrechtlich relevante Zinserträge auf Grund erworbener European Kings Club Letter erhalten hatte.

Die gesetzlich normierten tatbestandsmäßigen Voraussetzungen für eine Wiederaufnahme des Verfahrens von Amts wegen waren somit gegeben. Die dadurch sich ergebende steuerliche Abweichung war dabei nicht geringfügig, sodass bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Wiederaufnahme dem Gesetzesbegriff "Zweckmäßigkeit" (das öffentliche Interesse insbesondere an der Erhebung der Abgaben) vor der "Billigkeit" (die Angemessenheit in Bezug auf berechnete Interessen der Partei) der Vorrang einzuräumen war (VwGH 14.3.1990, 89/13/0115).

Die Berufung wird daher als unbegründet abgewiesen.

#### **2. Einkünfte aus Kapitalvermögen**

Vorweg ist festzuhalten, dass der Bw. in Österreich einer unbeschränkten Steuerpflicht unterliegt ist und sich diese auf alle in- und ausländische Einkünfte erstreckt. Inwiefern die

Letterkäufe angeblich in der Bundesrepublik Deutschland bereits bei der Konkursmasse versteuert wurden, ist für die hier zu treffende rechtliche Beurteilung der Steuerpflicht des Berufungswerbers nicht relevant.

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 Nutzungsentgelt 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 vom Bw. 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 Glücksspiel 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 Letter 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, dessen Grundlage Wette und Spiel darstellen.

Im allgemeinen Wirtschaftsleben 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 hingeebene 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 Kapitaleinkünfte nicht relevant.

Unbestritten ist des weiteren die Tatsache, dass kein Käufer eines Letter verpflichtet wurde, weitere Käufer zu werben, womit nicht von der Veranstaltung eines Pyramidenspiel ausgegangen werden kann. Selbst wenn die "Drahtzieher" des European Kings Club von vornherein geplant haben, die auszahlenden 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 auszahlenden Beträge immer mehr Letter verkaufen müssen (VwGH 25.11.2002, 97/14/0094, 97/14/0095). Die Vertragsbedingungen lassen keinen Zweifel darüber offen, dass der Bw. das Recht hatte, auch nur einzelne Letter zu erwerben und es dabei zu belassen. Daraus folgt, 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. Im berufungsgegenständlichen Jahr hat der Bw. in den Monaten November 1993 bis März 1994 insgesamt 14 Letter gezeichnet, welche in den Monaten Oktober bis Dezember 1994 zu über den Kapitaleinsatz gehenden Erträge von insgesamt S 79.800,- führten. In welcher Form der Bw. diese erwirtschafteten Kapitalfrüchte in der Folge verwendet hat – wie zB zur Finanzierung weiterer Letter, verbunden mit einem gänzlichen oder teilweisen Kapitalverlust – liegt aber im Bereich der steuerlich unbeachtlichen Einkommensverwendung.

Die im Vorlageantrag von 24. Jänner 2002 beigelegte Anfragebeantwortung des Bundesministeriums für Finanzen vom 9. April 1996 kann ebenfalls keine Änderung der rechtlichen Beurteilung herbeiführen, weil Mitglieder des unabhängigen Finanzsenates gemäß § 271 BAO in Ausübung ihres Amtes an keine Weisungen gebunden sind. Abgesehen davon wird in diesem Schreiben ausdrücklich von einer steuerlichen Qualifikation mangels Kenntnis der genauen Spielregeln Abstand genommen und nur ganz allgemein über Gewinnspiele nach dem Schneeballsystem abgesprochen.

Wie auch der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 25. November 2002, 97/14/0094, 97/14/0095 bereits bestätigt hat, ist im Zusammenhang mit der Zeichnung von European Kings Club Letter abschließend 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 Letter) ist steuerlich unbeachtlich.

Dem Berufungsbegehren ist somit auch in diesem Punkt der Erfolg zu versagen.



Insgesamt war daher wie im Spruch ersichtlich zu entscheiden.

Linz, 14. April 2003