



## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat am 25. März 2004 über die Berufung der Bw., vertreten durch Dr. Reinhardt Hopf, gegen die Bescheide des Finanzamtes für den 9., 18. und 19. Bezirk und Klosterneuburg in Wien, vertreten durch Mag. Franz Zaussinger, betreffend Wiederaufnahme Einkommensteuer 1996 und Einkommensteuer für das Jahr 1996 und Wiederaufnahme Einkommensteuer 1998 und Einkommensteuer für das Jahr 1998 nach in Wien durchgeführter mündlicher Berufungsverhandlung entschieden:

Soweit sich die Berufung gegen die Bescheide betreffend Wiederaufnahme der Verfahren Einkommensteuer 1996 und 1998 und Einkommensteuer 1998 richtet, wird sie als unbegründet abgewiesen.

Die Bescheide bleiben unverändert.

Der Berufung betreffend Einkommensteuer 1996 wird teilweise Folge gegeben.

Der Einkommensteuerbescheid 1996 wird abgeändert.

Die Bemessungsgrundlagen und die Höhe der Abgabe ist dem als Beilage angeschlossenen Berechnungsblatt zu entnehmen und bilden einen Bestandteil dieses Bescheidspruches.

### **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

Die Bw. erklärte im Jahr 1996 Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit als Graphikerin, Einkünfte aus Kapitalvermögen und Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung.

Für das Jahr 1998 wurden Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit und Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung erklärt.

Die Veranlagung erfolgte erklärungskgemäß.

Für die Jahre 1996, 1997 und 1998 wurde eine Betriebsprüfung durchgeführt. Folgende Feststellungen für die Jahre 1996 und 1998 wurden getroffen:

"Sachverhalt:

Zur Finanzierung der Gebäudeinvestitionen hat die Bw. unter anderem Fremdwährungsdarlehen (Yen-Darlehen) aufgenommen. Bei günstiger Kursentwicklung werden diese Verbindlichkeiten in Schillingdarlehen konvertiert.

Im Prüfungszeitraum wurden folgende Fremdwährungsverbindlichkeiten innerhalb der Spekulationsfrist von einem Jahr in Schillingverbindlichkeiten umgewandelt.

Währung	Höhe	aufgen. am: (Valuta)	konv. am: (Valuta)	Spek.Gewinn in ATS
a) Yen	177.713.737,00	04. Nov.97	06. Mai 98	1.723.823,00
b) Yen	90.000.000,00	04. Apr.95	04. Apr.96	1.279.900,00
c) Yen	147.754.137,00	13. Mai 96	06. Sep.96	636.103,00

#### *Rechtliche Würdigung:*

Eine Verbindlichkeit stellt ein (negatives) Wirtschaftsgut dar, das im Sinne des § 30 EStG 88 mit Eingehung der Verbindlichkeiten angeschafft und mit Tilgung der Verbindlichkeit veräußert wird. Bloße Kursveränderungen im Zusammenhang mit einer auf Fremdwährung lautenden außerbetrieblichen Schuld führen zu keinen Einnahmen und damit zu keiner Steuerpflicht.

Eine innerhalb der Spekulationsfrist von einem Jahr erfolgenden Konvertierung eines Fremdwährungsdarlehens in ein Darlehen in Schilling (Euro) oder in eine über fixe Wechselkurse zum (Schilling) (Euro) gleichgeschaltete Währung führt zu Einkünften aus Spekulationsgeschäft in Höhe der Differenz der unterschiedlichen Tilgungsbeträge der verschiedenen Darlehen auf Schilling/Euro-Basis.

Es sind daher

in den Jahren	1996	1998
ATS	1.915.903,00	1.723.823,00

als sonstige Einkünfte (Spekulationseinkünfte) im Sinne des § 30 EStG 88 zu versteuern."

Das Verfahren hinsichtlich der Einkommensteuer für das Jahr 1996 und der Einkommensteuer für das Jahr 1998 wurde gemäß § 303 Abs. 4 BAO wiederaufgenommen.

Der im wiederaufgenommenen Verfahren ergangene Einkommensteuerbescheid 1996 stellte sonstige Einkünfte in Höhe von S 1.915.903,- fest.

Der im wiederaufgenommenen Verfahren ergangene Einkommensteuerbescheid 1998 stellte sonstige Einkünfte in Höhe von S 1.723.823,- fest.

**Gegen die Wiederaufnahme des Verfahrens für die Jahre 1996 und 1998 und gegen die Erfassung von Spekulationseinkünfte gemäß § 30 EStG 1988 in den Jahren 1996 und 1998 wurde Berufung erhoben.**

Zur Begründung wurde folgendes angeführt:

"I.) Die Wiederaufnahme des Verfahrens erfolgte aufgrund von Feststellungen der Betriebsprüfung gemäß § 303 Abs. 4 BAO. Eine solche Wiederaufnahme ist eine Ermessensentscheidung, die nach Billigkeit und Zweckmäßigkeit zu treffen ist. Die Vornahme dieser Entscheidung gemäß den gesetzlichen Vorschriften ist aus den Bescheiden nicht erkennbar. Insbesondere weil die Rechtsmeinung der Steuerpflichtigen zum Zeitpunkt der Abgabe der Steuererklärungen, durch den Erlass des BM f. Finanzen vom 3.10.1997 eindeutig gedeckt war und nachträgliche Änderungen der Rechtsmeinung keine Wiederaufnahme rechtfertigt.

Sollte die Wiederaufnahme des Verfahrens aufgrund des Vorranges der Rechtsrichtigkeit vor der Rechtsbeständigkeit erfolgreich sein, dann ist dem entgegenzuhalten, dass insbesondere in Fällen, die so wie der vorliegende fast punktgenau einem bestehenden Erlass (3.10.1997) entsprechen und sich nicht nur aus einer von mehreren Interpretationsmöglichkeiten ergeben, der Rechtsbeständigkeit besonderes Gewicht beizumessen ist. Dies umso mehr, als der beanstandete Spekulationstatbestand die einzige Feststellung einer sehr umfangreichen Betriebsprüfung war und daher zu Recht davon auszugehen ist, dass die Gleichmäßigkeit der Besteuerung auch bisher zur Gänze erfüllt war. Auch die vorangegangene Betriebsprüfung vom 11.4.1996 betreffend die Jahre 1991-1993 sowie die UVA-Prüfung vom 10.9.1999 betreffend den Zeitraum vom 4-6/99 ergaben keinerlei Beanstandungen. Das Parteiinteresse an der Rechtskraft der Bescheide 1996 bis 1998 ist daher in diesem Fall höher einzuschätzen als eine eventuell sich ergebende nachträgliche Besteuerung, insbesondere, wenn sich diese erst aus einer EStR ergibt, die lange nach Ende der Veranlagungszeiträume veröffentlicht wurde und bisher dafür keine Hinweise vorhanden waren, die auf eine Besteuerung hingewiesen hätten.

II.) In der Sache selbst ist die rechtliche Würdigung durch die Betriebsprüfung gesetzlich nicht gedeckt:

1.) Kredit b): Im Februar 1994 hat die Pflichtige die beiden Eigentumswohnungen S.Straße 345 und 347, um einen Kaufpreis von ATS 9 Mio erworben. Gleichzeitig war noch ein Restkaufpreis aus den Wohnungen 341 und 342 des gleichen Objektes fällig, sodass am 28.2.1994 insgesamt ATS 11,2 Mio als Kontokorrentkredit bei der 2.Bank aufgenommen wurde. Erst mehr als ein Jahr später wurde am 31.3.1995 der Auftrag zur Konvertierung von ATS 10 Mio in Yen (Gegenwert JPY 90 Mio) gegeben und von der Bank am 4.4.1995 bestätigt. Mit Valuta 6.4.1996 wurde dieser Betrag am ATS-Konto gutgeschrieben. Am 6.4.1996 erfolgte der Auftrag zur Rückkonvertierung, die mit gleichem Valutadatum gebucht wurde. Das ATS-Konto war somit wieder mit etwa ATS 10 Mio im Soll. Am 1.6.1996 erfolgte die Abdeckung mittels Gutschrift von der 1.Bank.

2.) Kredit c) Anfang 1996 wurde bei der 1. Bank für Sanierungsarbeiten und Anschaffungen ein Kontokorrentkredit in ATS aufgenommen. Von diesem Kredit wurden am 13.5.1996 (Valuta) ATS 15 Mio in Yen (Gegenwert JPY 148 Mio) konvertiert. Am 5.9.1996 erfolgte der

Rücktausch, wobei der Negativsaldo in weiterer Folge bis 15.5.1997 in Form einer Fixvorlage bestanden blieb und dann wieder in Yen konvertiert wurde.

3.) Kredit a) Im August 1996 wurde das Grundstück F-Gasse., zu einem Kaufpreis von ATS 12,5 Mio erworben. Der Kauf wurde durch weitere Überziehung des ATS-Kontos der Bank finanziert. Im Oktober 1997 wurde um einen Kaufpreis von ATS 8 Mio das Objekt T-Gasse angeschafft. Dazu wurde am 13.10.1997 bei der 2. Bank ein weiterer Kontokorrent von dieser Höhe aufgenommen. Am 4.11.1997 wurde ein Betrag von ATS 18,5 in Yen (Gegenwert JPY 178 Mio) gewechselt. Am 6.5.1998 erfolgte der Rücktausch. Der Negativsaldo wurde in weiterer Folge durch ATS-Fixvorlagen abgedeckt.

### **Folgende Argumente sprechen gegen die Annahme des Spekulationstatbestandes iSd § 30 EStG:**

1.) Bei der Kreditaufnahme handelt es sich weder um eine Anschaffung, noch um ein Wirtschaftsgut. Es wurden nicht Yen gekauft, sondern verkauft. Eine Verbindlichkeit als "negatives" Wirtschaftsgut anzusehen, ist weder durch die herrschende Lehre noch durch eine Entscheidung gedeckt. Doralt stellt ebenso wie der Erlass des BMF vom 3.10.1997 fest, dass Verbindlichkeiten nicht Gegenstand eines Spekulationsgeschäftes sein können. Doralt Kommentar zum Einkommensteuergesetz (Aufl.2000) Tz 59 zu § 30 EStG.

2.) In dem Erkenntnis des VwGH vom 17.3.1967, Zahl 0112/66, wird festgestellt, dass eine Veräußerung iSd Abgabenrechtes nur dann anzunehmen ist, wenn .... der maßgeblichen Vereinbarung der übereinstimmende Wille der Vertragspartner zu entnehmen ist, dass als deren Folge der Gegenstand der Veräußerung dem Erwerber übergeben und ihm der freie Besitz bzw. das Eigentum daran verschafft werden soll. Davon kann auch bei sehr freier Auslegung des zugrundeliegenden Kreditgeschäftes nicht gesprochen werden. Als maßgebliche Vereinbarung ist der Kreditvertrag anzusehen, eventuell noch der Vertrag über die Konvertierung des Kredites in Yen. Dass dieser Vereinbarung der Wille zu entnehmen ist, dass der Pflichtigen der freie Besitz an dem Darlehen verschafft werden soll, ist auszuschließen. Der Kreditaufnahme liegen jedes Mal eine Vielzahl von Dokumenten, Erklärungen, Verpflichtungen, Garantien, etc. zugrunde, die zur Absicherung des Bankrisikos dienen und eine freie Verfügung über das Darlehen als auch über die dadurch zur Verfügung gestellten Mittel vollkommen ausschließen. Jegliche Änderung im gesamten Umfeld des Kredites bedarf demnach zumindest der Zustimmung der Bank oder ist gänzlich untersagt.

Es besteht daher weder am Darlehen, noch an den ausbezahlten Mitteln oder an den mit der Kreditaufnahme im weitesten Sinne zusammenhängenden Geschäftsfeldern (Vermietung, Immobilienbesitz, Depotguthaben) ein freier Besitz bzw. das Eigentum.

3.) Gemäß § 21 BAO ist für die Beurteilung abgabenrechtlicher Fragen der wahre wirtschaftliche Gehalt des Sachverhaltes maßgebend. Der wirtschaftliche Gehalt des ganzen Geschäftes war jedoch weder die Aufnahme des Schilling-Kredites, noch die Konvertierung in Yen, sondern primär die Anschaffung von Immobilien. Die ausbezahlten Mittel sind nie zur Verfügung gestanden bzw. wurden direkt an den Veräußerer weitergeleitet, sodass sich das Spekulationsgeschäft nicht auf die Finanzierung der Immobilien beschränkt hat, sondern in seiner Gesamtheit zu sehen ist. Die einzige Anschaffung war jene der Immobilien, während die daraufhin erfolgte Kreditfinanzierung nur eine ertragsneutrale Umschichtung von Geldmitteln von der Bank zum Veräußerer der Immobilie bzw. innerhalb der Bank darstellt. Die Währungsschwankungen sind daher als Teil des Immobiliengeschäftes zu sehen, die vielleicht den Kaufpreis nachträglich verringert haben, aber nicht für sich allein zu einem Spekulationsgewinn führen konnten.

4.) Der Erlass des BMF vom 3.10.1997 kommt laut Prüfer angeblich deswegen nicht zur Anwendung, weil die Konvertierung zurück aus dem Yen keine Rückzahlung im Sinne dieser Bestimmung sei. Dem ist folgendes entgegenzuhalten: Entweder der Yen-Kredit wird isoliert von den anderen Geschäftsfällen gesehen und daraus aufgrund der Anschaffung und Ver-

äußerung innerhalb eines Jahres die Spekulation abgeleitet, dann ergibt sich die Schlussfolgerung, dass dieser konkrete Yen-Kredit sehr wohl zurückgezahlt wurde und der erwähnte Erlass demnach zur Anwendung kommen muss. Wird hingegen – wie vom Finanzamt anlässlich der Betriebsprüfung angeführt – die Konvertierung zurück in den Schilling nicht als Rückzahlung angesehen, dann kann in logischer Konsequenz auch die Konvertierung in den Yen nicht als Aufnahme des Kredites gelten.

Der vom Finanzamt angenommene Spekulationstatbestand ergibt sich somit dadurch, dass von den zwei o.a. verschiedenen Betrachtungsweisen jeweils der die Spekulationsthese unterstützende Einzeltatbestand berücksichtigt wird, nämlich dass die Konvertierung in den Yen sehr wohl eine Kreditaufnahme und somit Anschaffung darstellt, während die Rückkonvertierung hingegen nicht als Rückzahlung iSd Erlasses gilt.

5.) Die in den EStR 2001 veröffentlichte Meinung des BMF, die in nahezu unveränderter Form in die Niederschrift der Betriebsprüfung übernommen wurde, geht von einem offenbar anderen Sachverhalt aus. Dabei wird unterstellt, dass ein Steuerpflichtiger für die Finanzierung von Sanierungsaufwendungen einen Fremdwährungskredit in Yen aufnimmt. Dies ist in zweierlei Hinsicht unzutreffend. Einerseits werden die Kredite nur zu einem sehr geringen Teil für Sanierungsaufwendungen herangezogen, sondern hauptsächlich für Anschaffungen. Andererseits wurde in keinem der angegebenen Fälle direkt ein Fremdwährungskredit aufgenommen, sondern immer zuerst ein Schillingkredit. Dieser wurde erst zu einem späteren Zeitpunkt und nicht mit dem gleichen Betrag in die Fremdwährung Yen konvertiert. In der erwähnten EStR zum § 30 EStG wird sodann festgestellt, dass die Eingehung der Verbindlichkeit als Anschaffung anzusehen ist. Daraus ergibt sich aber, dass der Anschaffungszeitpunkt nicht als Datum der Konvertierung, sondern jener der Kreditaufnahme ist. Die Konvertierung eines bestehenden Schillingdarlehens in eine andere Währung stellt hingegen keine neue Verbindlichkeit dar. Ebenso spricht die EStR von einer Tilgung der Verbindlichkeit, die aber tatsächlich bei der Rückkonvertierung nicht stattgefunden hat, da die Verbindlichkeit gegenüber der Bank weiterhin bestanden hat.

6.) In der Niederschrift über die Schlussbesprechung der Betriebsprüfung wird die oben angeführte EStR nur teilweise wiedergegeben. Im letzten Satz der EStR wird festgestellt, dass bei einer Konvertierung in eine zum Schilling oder Euro wechselkurslabile Währung keine Einkünfte aus Spekulationsgeschäft zu erfassen sind.

Das erscheint insofern als wichtig, weil dadurch die gesamte Richtlinie zu relativieren ist. Der zweifellos auch bei einer Konvertierung in eine wechselkurslabile Währung zu erzielende Kursgewinn kann im Sinne der Steuergerechtigkeit wohl kaum besser gestellt sein, als jener aus der Konvertierung in den Schilling, wenn auch hier ein Kursvorteil leicht messbar ist und eine weitere Konvertierung innerhalb kurzer Frist – dann allerdings ohne Spekulationsgewinn – jederzeit möglich wäre.

7.) Bei den angeführten Kreditgeschäften handelt es sich keinesfalls um Devisenspekulationen, sondern ergeben sich die bei den Konvertierungen anfallenden Währungsgewinne aus ganz anderen Gründen wie Umschichtungen zwischen den verschiedenen Kreditinstituten, Kreditausweitungen, Übergehen in Schilling-Fixvorlagen u.a. Sie können daher nicht mit den unter den typischen Spekulationstatbestand der Devisentermingeschäfte fallende Tätigkeit verglichen werden.

8.) Der Erlass des BMF vom 3.10.1997 deckt den hier vorliegenden Tatbestand ausreichend genau ab, sodass zu Recht von einer Steuerfreiheit ausgegangen werden durfte. Dass in den EStR 2001 eine gegenteilige Rechtsmeinung vertreten wird, kann nicht als Argument für eine Nachversteuerung herangezogen werden, da es keinen Grund gab, an dem Erlass zu zweifeln. Es durfte daher der Richtigkeit und Gültigkeit dieses Erlasses vertraut werden. Die nachträgliche Besteuerung eines Sachverhaltes der zum Zeitpunkt der Ausführung eindeutig steuerfrei war, ist ein eklatanter Bruch von Treu und Glauben.

9.) Weiters ist die Betriebsprüfung von der Rechtsmeinung ausgegangen, dass für die Beurteilung des Zeitpunktes von "Anschaffungen" und "Veräußerungen" das Verfügungsgeschäft maßgeblich sei. Nach Meinung von Judikatur und Literatur (Doralt, Kommentar zum Einkommensteuergesetz Tz 21 zu § 30 EStG) ist auf den Zeitpunkt des schuldrechtlichen Rechtsgeschäftes abzustellen.

Abgesehen, dass die seinerzeit schuldrechtlichen Kreditvereinbarungen von seitens der Betriebsprüfung nicht beachtet wurden, wurde nicht berücksichtigt, dass z.B. die Konvertierung des Kredites b Yen bereits am 31.3.1995 beauftragt und von der Bank am 3.4.1995 akzeptiert wurde. Die tatsächliche Rückführung wurde mit 4.4.1996 vereinbart und auch durchgeführt, sodass auch bei rechtswidriger isolierter Betrachtung des Sachverhaltes ein Spekulationstatbestand insofern eindeutig nicht verwirklicht erscheint.

Es wird beantragt, die angeführten Bescheide ersatzlos aufzuheben und die bisherigen Veranlagungen zu belassen."

### **In der Stellungnahme zur Berufung führte die Betriebsprüfung folgendes aus:**

#### **"1) Wiederaufnahme des Verfahrens**

Die Abgabepflichtige bzw. deren steuerlicher Vertreter bekämpfen die Wiederaufnahme des Verfahrens mit der Begründung, dass die Rechtsmeinung der Steuerpflichtigen zum Zeitpunkt der Abgabe der Steuererklärungen durch den Erlass des BM für Finanzen vom 3.10.1997 eindeutig gedeckt war und nachträgliche Änderungen der Rechtsmeinung keine Wiederaufnahme rechtfertigen.

Abgesehen von der Tatsache, dass Erlässe keinen Gesetzescharakter haben und daher ein Rechtsanspruch auf dessen Anwendung nicht besteht, kann seitens der BP auch kein übereinstimmender Sachverhalt erblickt werden. Es ist zwar grundsätzlich richtig, dass sich Wertänderungen von im Privatvermögen gehaltenen Kapitalanlagen aufgrund einer Fremdwährungsänderung grundsätzlich nicht auf die Besteuerung der erzielten Erträge auswirken, der Erlass geht aber davon aus, dass das aufgenommene Fremdwährungsdarlehen (laufend) zurückbezahlt und dabei durch die (planmäßige) Tilgung ein Währungsgewinn oder -verlust erzielt wurde. Im gegenständlichen Fall wird jedoch ein aufgenommenes bzw. bestehendes Fremdwährungsdarlehen nicht tatsächlich zurückbezahlt, sondern in ein auf Schilling lautendes Darlehen konvertiert. Da die Verbindlichkeit dem Grunde nach bestehen bleibt, ist folglich der Wille der Abgabepflichtigen nicht auf die Rückzahlung (Tilgung) des Darlehens sondern auf die Erzielung eines Vermögensvorteils in Form eines Kursgewinns gerichtet. Aufgrund der Ausführungen des letzten Absatzes im o.a. Erlass will das BMF eben diesen Sachverhalt nicht darin gedeckt wissen. Der im Erlass unterstellte Sachverhalt deckt sich somit nicht mit dem von der Abgabepflichtigen verwirklichten und kann damit auch aus diesem Grund nicht als Begründung für die Berufung herangezogen werden. Auch kann darin kein Bruch des Grundsatzes von Treu und Glauben erblickt werden.

Da der vorliegende Sachverhalt im Zuge der Veranlagung nicht bekannt war, sind für die Betriebsprüfung im Zuge der Prüfung eindeutig neue Tatsachen hervorgekommen, die im abgeschlossenen Verfahren noch nicht bekannt waren. Dass die Betriebsprüfung für die Jahre 1991 – 1993, sowie die Umsatzsteuerprüfung für den Zeitraum 4-6/99 keinerlei Beanstandungen ergaben, ist für die Beurteilung der Wiederaufnahme des Verfahrens bedeutungslos. Die Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß § 303 Abs. 4 BAO ist rechtlich daher eindeutig gedeckt.

#### **2) Rechtliche Würdigung des Sachverhaltes:**

Strittig ist, ob die durch Kursschwankungen bedingten Kursgewinne aus der Änderung der Währung bei Fremdwährungskrediten grundsätzlich zu einem Spekulationsgewinn führen können. Dabei ist nach Ansicht der BP irrelevant, wofür der diesbezügliche Fremdwährungskredit verwendet wurde.

Grundsätzlich vertritt die BP die Ansicht, dass auch Forderungen und Verbindlichkeiten Wirtschaftsgüter darstellen und daher Gegenstand eines Spekulationsgeschäftes sein können. Es ist einzuräumen, dass diesbezüglich in der Literatur unterschiedliche Meinungen bestehen. Wie jedoch aus dem letzten Absatz des wiederholt erwähnten Erlasses zum Ausdruck kommt, können nach der Verwaltungspraxis Kursgewinne aus Devisengeschäften zu Spekulations-einkünften führen. Devisen stellen Buchgeld (Bankforderungen) in fremder Währung dar. Erfolgt innerhalb eines Jahres ein Währungsaustausch und kommt es dadurch zu einem Kursgewinn, liegt folglich ein Spekulationsgewinn vor. Nun handelt es sich bei einem Fremdwährungsdarlehen um nichts anderes als ein "negatives Buchgeld" in fremder Währung, mit dem man ebenso – nur mit umgekehrter Erwartung der Kursentwicklung – durch Fremdwährungsaustausch einen Kursgewinn erzielen kann. Durch den Fremdwährungstausch kommt es aber auch zu einem Darlehenstausch. Da Tauschvorgänge als Anschaffungs- und Veräußerungsgeschäfte anzusehen sind, ist nicht einzusehen, warum im gegenständlichen Fall kein Spekulationstatbestand verwirklicht sein soll.

Wenn im vorliegenden Fall auch andere Gründe als die Realisierung der Kursgewinne als Gründe für die Konvertierung angeführt werden, muss festgehalten werden, dass für die Beurteilung als Spekulationsgeschäft eine Spekulationsabsicht grundsätzlich nicht Voraussetzung ist. Auch wenn die Motive für die Konvertierung daher eher von untergeordneter Bedeutung sind, ist die BP der Meinung, dass die Erzielung der nicht unbeträchtlichen Kursgewinne sicherlich ein zentrales Motiv für die Konvertierung waren, zumal die Abgabepflichtigen damit ein wesentlich schlechter Zinssatz und damit höhere Zinsen in Kauf nehmen mussten (diese sind Werbungskosten aus VuV).

Fraglich in diesem Zusammenhang ist jedoch, mit welchem Stichtag die Spekulationsfrist von einem Jahr zu laufen beginnt und wann sie endet. Während für die Darlehen a) und c) diese Frage irrelevant ist, hat diese Frage hingegen für das Darlehen b) Relevanz, da bei Zugrundelegung eines anderen Stichtages die Jahresfrist überschritten sein könnte.

Prinzipiell kommen drei Stichtage in Betracht:

- Tag der Auftragserteilung
- Tag der Auftragsannahme durch die Bank
- Valutadatum der Auftragsdurchführung.

Seitens der BP wurde für die Beurteilung dieser Frist auf das Valutadatum der Gutschrift bzw. Belastung abgestellt. Der Berufungswerberin ist insoweit zuzustimmen, als für die Beurteilung des Fristenlaufes auf das Verpflichtungs- und nicht auf das Verfügungsgeschäft abzustellen ist. Die Zugrundelegung des Valutadatums muss daher als rechtswidrig anerkannt werden.

Als Verpflichtungsgeschäft ist nach Ansicht der BP im vorliegenden Fall die rechtsgültige Bestätigung des jeweiligen Auftrags durch die Bank anzusehen. Da unter Zugrundelegung obiger Ausführungen die Jahresfrist überschritten ist, liegt nach Ansicht der BP hinsichtlich des Kredites b) kein Spekulationsgeschäft vor, sodass insoweit der Berufung stattzugeben wäre.

Im übrigen kann die BP den Berufungsausführungen nicht beipflichten."

## **Gegenäußerung zur Berufung wegen Spekulationsgewinnes 1996 und 1998:**

### **"1) Wiederaufnahme des Verfahrens**

Richtig ist, dass der Erlass des BMF vom 3.10.1997 keinen Gesetzescharakter hat. Dem ist jedoch hinzuzufügen, dass auch die in den EStR 2001 veröffentlichte Meinung des BMF, das der gegenständlichen Entscheidung offensichtlich zu Grunde liegt, keinen Gesetzescharakter besitzt. Die Wiederaufnahme wird demnach gerechtfertigt, dass sich die Rechtsmeinung des BMF geändert hat, ohne dass sich dies jedoch in den gesetzlichen Bestimmungen wiederfindet.

Insoweit die Übereinstimmung mit dem Sachverhalt des Erlasses vom 3.10.1997 von der Betriebsprüfung abgesprochen wird, ist auf II. Punkt der Berufung vom 29.10.2001 zu verweisen, in dem die Übereinstimmung erläutert und bestätigt wird. Auf diesen Punkt wird von der Seiten der Betriebsprüfung jedoch überhaupt nicht eingegangen. Hingegen wird der Erlass dahingehend interpretiert, dass er nur dann zur Anwendung kommt, wenn das Fremdwährungsdarlehen (laufend) zurückbezahlt und dabei durch die planmäßige Tilgung ein Währungsgewinn erzielt wird. Dies ist dem Erlass jedoch nicht zu entnehmen. Dieser spricht eindeutig von "Wertänderungen.... der Kapitalanlage" (und nicht von Kursgewinnen bei zwischenzeitlichen Tilgungen) sowie von der Aufnahme und Rückzahlung eines Fremdwährungsdarlehens. Ausdrücklich ist hier noch einmal auf den bereits erwähnten Punkt 4. der Berufung hinzuweisen. Demzufolge gibt es nur zwei Möglichkeiten, die gegenständlichen Fremdwährungsdarlehen im Sinne des Erlasses zu interpretieren:

1) Entweder der Yen-Kredit wird isoliert von den anderen Geschäftsfällen gesehen und daraus aufgrund der Anschaffung und Veräußerung innerhalb eines Jahres die Spekulation abgeleitet, dann ergibt sich daraus die Schlussfolgerung, dass dieser konkrete Yen-Kredit sehr wohl zurückgezahlt wurde und der erwähnte Erlass demnach zur Anwendung kommen muss.

2) Wird hingegen – wie vom Finanzamt anlässlich der Betriebsprüfung angeführt und auch in der Stellungnahme der Betriebsprüfung angeführt – die Konvertierung zurück in den Schilling nicht als Rückzahlung angesehen, dann kann in logischer Konsequenz auch die Konvertierung in den Yen nicht als Aufnahme des Kredites gelten, womit der Spekulationstatbestand von vornherein wegfällt.

Die in der Stellungnahme der Betriebsprüfung erwähnten Ausführungen des letzten Absatzes im Erlass vom 3.10.1997 sind keinesfalls auf den gegenständlichen Fall anzuwenden, da es sich – auch bei großzügiger Interpretation des Vertragswillens – nicht um private Devisengeschäfte handelt.

Gänzlich unberücksichtigt bleibt in der Stellungnahme der Betriebsprüfung auch die Tatsache, dass die gegenständliche sehr umfangreiche Betriebsprüfung keinerlei sonstige Feststellungen ergeben hat.

Die Wiederaufnahme ist eine Ermessensentscheidung, die nach Recht und Billigkeit erfolgen muss, wobei diese Ermessensentscheidung nachvollziehbar sein muss. Dass sich bei der Betriebsprüfung für die Jahre 1996 bis 1998 keine sonstigen Beanstandungen ergaben, ist insofern nicht bedeutungslos, als sich die vorgenommene Wiederaufnahme lediglich auf diese zwischenzeitig geänderte Rechtsmeinung stützt. Die wiederaufgenommenen Bescheide waren gemäß der zum damaligen Zeitpunkt auf der Rechtsmeinung des BMF geltenden Rechtsauffassung richtig und standen in Übereinstimmung mit der Meinung des Erlasses vom 3.10.1997.

Gemäß § 307 (2) BAO darf außerdem eine seit Erlassung des früheren Bescheides eingetretenen Änderung der Rechtsauslegung, die sich auf eine allgemeine Weisung des BMF stützt, nicht zum Nachteil der Partei berücksichtigt werden.

Wie Ministerialrat Heinrich Treer vom BMF laut einem aktuellen Artikel des Standard vom 25.2.2002 festhält, stellt der Anspruch auf Rechtssicherheit des Staatsbürgers ein derart hohes Rechtsgut dar, dass er es sogar über ein Erkenntnis des VwGH stellt. Umso mehr darf angenommen werden, dass dies für einen geänderten Erlass des BMF gilt.

Die Wiederaufnahme ist demnach nicht gerechtfertigt.

## **2) Rechtlich Würdigung des Sachverhaltes**

Zutreffend erkennt die Betriebsprüfung, dass es strittig ist, ob die durch Kursschwankungen bedingten Kursgewinne überhaupt zu einem Spekulationsgewinn führen können. Es ist jedoch keineswegs irrelevant, wofür der Fremdwährungskredit verwendet wird. Dies deshalb, weil laut Erkenntnis des VwGH vom 17.3.1967, Zl.0112/66, eine Veräußerung iSd Abgabenrechtes



nur dann anzunehmen ist, wenn der maßgeblichen Vereinbarung der übereinstimmende Wille der Vertragspartner zu entnehmen ist, dass als deren Folge der Gegenstand der Veräußerung dem Erwerber übergeben und ihm der freie Besitz bzw. das Eigentum daran verschafft werden soll. Dies gilt vielleicht für die rein spekulative und gezielte Konvertierung von Fremdwährungsbeträgen, bei denen sich durch die Aufnahme eines Fremdwährungsdarlehens ein EUR-Guthaben ergibt, über das frei verfügt werden kann. Davon kann jedoch auch bei sehr freier Auslegung des zu Grunde liegenden Kreditgeschäftes in diesem Fall nicht gesprochen werden. Als maßgebliche Vereinbarung ist der Kreditvertrag anzusehen, eventuell noch der Vertrag über die Konvertierung des Kredites in Yen. Dass dieser Vereinbarung der Wille zu entnehmen ist, dass der Steuerpflichtige der freie Besitz an dem Darlehen verschafft werden soll, ist auszuschließen.

Der Kreditaufnahme liegen jedesmal eine Vielzahl von Dokumenten, Erklärungen, Verpflichtungen, Garantien, etc. zu Grunde, die zur Absicherung des Bankrisikos dienen und eine freie Verfügung über das Darlehen als auch über die dadurch zur Verfügung gestellten Mittel vollkommen ausschließen. Jegliche Änderung im gesamten Umfeld des Kredites bedarf demnach zumindest der Zustimmung der Bank oder ist gänzlich untersagt.

Es besteht daher weder am Darlehen, noch an den ausbezahlten Mitteln oder an den mit der Kreditaufnahme im weitesten Sinne zusammenhängenden Geschäftsfeldern (Vermietung, Immobilienbesitz, Depotguthaben) ein freier Besitz bzw. das Eigentum. Die bereits in der Berufung erwähnte Anwendbarkeit des VWGH wird in der Stellungnahme des BP weder erwähnt noch entkräftet.

Selbst wenn der Ansicht der Betriebsprüfung, dass auch Forderungen und Verbindlichkeiten Wirtschaftsgüter darstellen können, gefolgt wird, fehlen für das Vorliegen des Spekulationstatbestandes iSd EStG noch weitere wesentliche Voraussetzungen, so z.B. der fehlende Anschaffungstatbestand.

In einem aktuellen Kommentar von Dr. Johann Mühlehner im SWK-Heft 1 vom 1.1.2002 S 26 ff zum Einkommensteuerprotokoll 2001 vertritt dieser in einer ausführlichen und nachvollziehbaren Abhandlung die Rechtsmeinung, dass bei der Umschuldung eines Fremdwährungsdarlehens regelmäßig kein Spekulationstatbestand verwirklicht wird. "Nimmt ein Steuerpflichtiger ein Fremdwährungsdarlehen auf, liegt hinsichtlich des Fremdwährungsbetrages keine Anschaffung vor."

Die Aufnahme eines Darlehens stellt bezüglich des Darlehensgegenstandes aus Sicht des Darlehensgebers keine Veräußerung und aus der Sicht des Darlehensnehmers keine Anschaffung dar." Vgl. zu einem Wertpapierdarlehen Rz.6199 EStR 2000; Zum Tilgungsvorgang vgl. BMF 23.8.2000, RdW 2000, 765. Für das Vorliegen des Spekulationstatbestandes fehlt demnach – selbst bei einer späteren Veräußerung – eine wesentliche gesetzliche Voraussetzung.

Dem steht die offenbar von der subjektiven Einschätzung der Betriebsprüfung getragene Rechtsansicht gegenüber: "Da Tauschvorgänge als Anschaffungs- und Veräußerungsgeschäfte abzusehen sind, ist nicht einzusehen, warum im gegenständlichen Fall kein Spekulationstatbestand verwirklicht sein soll." Abgesehen davon, dass es nicht entscheidend ist, ob Rechtsbeurteilungen einsichtig oder nicht sind – entscheidend ist, ob sie durch bestehende Gesetze gedeckt sind -, ist nicht nachvollziehbar, wie dieser Rechtssatz seitens der Betriebsprüfung auf den in Rede stehenden Sachverhalt in Ansehung der bestehenden Rechtslage konkret anzuwenden sein soll. Der Spekulationstatbestand iSd § 30 EStG ist demnach nicht verwirklicht.

Im übrigen geht das etwas eigenwillige Argument der Betriebsprüfung, dass "die Erzielung der nicht unbeträchtlichen Kursgewinne sicherlich ein zentrales Motiv für die Konvertierung waren" ins Leere. Ein Einwand hinsichtlich eines möglicherweise fehlenden Motivs wurde in Kenntnis der gegebenen Rechtslage, dass für die Beurteilung als Spekulationsgeschäft eine

Spekulationsabsicht grundsätzlich nicht Voraussetzung ist, im Rahmen der Berufung gar nicht eingebracht. Es wurde lediglich vorgebracht, dass die Darlehensaufnahme in nicht trennbarer Verbindung mit der Anschaffung einer Immobilie steht und demnach eine eigenständige "Anschaffung" eines Wirtschaftsgutes "Darlehen" nicht gegeben sein kann. Auf diesen Einwand – wie auch noch auf einige andere – ist die Betriebsprüfung im Rahmen ihrer Gegenäußerung jedoch nicht eingegangen."

In der mündlichen Verhandlung waren als Amtspartei Mag. Zaussinger von Finanzamt für den 9., 18. und 19. Bezirk und Klosterneuburg, der Steuerberater Dr. Hopf und M. B., der Sohn der Berufungswerberin, anwesend.

Nach Vorbringen des Sachverhaltes von der Referentin, wiederholt Dr. Hopf sein bisheriges Vorbringen und zitiert aus dem in der Berufung bereits angeführten Erlass des BMf folgenden Satz: "Wird ein Währungsgewinn erzielt, so fällt auch dieser weder unter die Beträge des § 27 EStG noch unter die Spekulationsbestimmung des § 30 EStG." Zum Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides am 1.10.1998 steht dieser Bescheid eindeutig mit der Rechtsmeinung des Erlasses in Einklang.

Mag. Zaussinger vertritt den Standpunkt, dass der Sachverhalt im vorliegenden Fall nicht vergleichbar mit dem des Erlasses ist.

Dr. Hopf beruft sich auf Doralt § 30 Tz. 59 :Verbindlichkeiten können nicht Gegenstand eines Spekulationsgeschäftes sein. Verbindlichkeiten sind kein negatives Wirtschaftsgut.

Die Steuererklärungen wurden auf der Basis des Erlasses abgegeben.

Herr M.B. führt aus, da er der Überzeugung war, dass laut Erlass kein Spekulationstatbestand vorlag, die Konvertierung in manchen Fällen auch innerhalb der Jahresfrist getätigt wurden.

Der wahre wirtschaftliche Sachverhalt war, dass mit den Krediten die Anschaffung von Immobilien finanziert wurde.

Mag. Zaussinger führt aus, dass seiner Ansicht nach die Verbindlichkeit als eigenes Wirtschaftsgut zu sehen ist. Eine Anpassung der Anschaffungskosten an die Erzielung von Kursgewinnen oder Kursverlusten ist bei der Einkunftsart Vermietung und Verpachtung jedenfalls nicht vorgesehen, in der Regel auch nicht im Betriebsvermögen.

Herr M.B. weist auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes aus dem Jahr 1967 hin in dem es heißt: "Spekulationsgegenstand ist immer nur dann möglich, wenn dem Erwerber der freie Besitz oder das Eigentum daran verschafft werden soll."

Darauf Mag. Zaussinger: Über ein negatives Wirtschaftsgut kann man niemals nach Art eines positiven Wirtschaftsgut verfügen

Wenn das negative Wirtschaftsgut "Verbindlichkeit" gegen ein anderes negatives Wirtschaftsgut (andere Währung, andere Zinskondition) getauscht wird, dann ist dies eine Veräußerung oder Anschaffung und führt zu einem Spekulationsgeschäft, wenn dies innerhalb der Spekulationsfrist erfolgt. Verfügungsbeschränkungen wie bei einem positiven Wirtschaftsgut spielen dabei keine unmittelbare Rolle.

Abschließend ersucht Dr. Hopf, der Berufung Folge zu geben.

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

§ 303 Abs.4 BAO: Eine Wiederaufnahme des Verfahrens von Amts wegen ist unter den Voraussetzungen des Abs.1 lit. a und c und in allen Fällen zulässig, in denen Tatsachen oder Beweismittel neu hervorkommen, die im Verfahren nicht geltend gemacht worden sind, und

die Kenntnis dieser Umstände allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens einen im Spruch anders lautenden Bescheid herbeigeführt hätte.

Von zentraler Bedeutung ist die Berücksichtigung des Zweckes der Ermessen einräumenden Norm. Zweck des § 303 ist es, eine neuerliche Bescheiderlassung dann zu ermöglichen, wenn Umstände gewichtiger Art hervorkommen. Ziel ist ein insgesamt rechtmäßiges Ergebnis. Daher ist bei der Ermessensübung grundsätzlich dem Prinzip der Rechtsrichtigkeit (der Gleichmäßigkeit der Besteuerung) der Vorrang vor jenem der Rechtsbeständigkeit (Rechtskraft) zu geben. Dies gilt unabhängig davon, ob sich die Wiederaufnahme letztlich zu Gunsten oder zu Ungunsten der Partei auswirken würde. (BAO, Kommentar, 1.Aufl., Ritz § 303, Tz. 38)

Im gegenständlichen Fall erfolgte die Wiederaufnahme unter Bedachtnahme auf das Ergebnis der durchgeführten abgabenbehördlichen Prüfung und der sich daraus ergebenden Gesamtauswirkung. Bei der im Sinne des § 20 BAO vorgenommenen Interessensermäßigung war dem Prinzip der Rechtsrichtigkeit (Gleichmäßigkeit der Besteuerung) der Vorrang vor dem Prinzip der Rechtsbeständigkeit (Parteiinteresse an der Rechtskraft) einzuräumen.

Wie der mündlichen Verhandlung zu entnehmen ist, ist unumstritten, dass vor der Betriebsprüfung die Konvertierungen von Schilling in Yen und umgekehrt nicht bekannt waren.

Die Wiederaufnahme ist daher rechtlich gedeckt.

Die in dem vom Pflichtigen angeführten Erlass des BMF vom 3.10.1997 angeführte Rechtsmeinung des BMF lautet: Wird zB ein Fremdwährungsdarlehen aufgenommen und bei der Rückzahlung infolge Änderung des Wechselkurses ein Abwertungsverlust erzielt, ist dieser Währungsverlust nicht den Werbungskosten zuzurechnen; ein Abzug im Bereich des § 27 EStG kommt daher nicht in Betracht. Wird ein Währungsgewinn erzielt, fällt auch dieser weder unter die Erträge des § 27 EStG noch unter die Spekulationsbestimmung des § 30 EStG.

In der Berufung wird ausgeführt, dass der Erlass des BMF vom 3.10.1997 den im gegenständlichen Fall gegebenen Sachverhalt ausreichend genau abdeckt, sodass zu Recht von einer Steuerfreiheit ausgegangen werden durfte.

Dem wird entgegengehalten: In dem Erlass ist von der Aufnahme eines Fremdwährungsdarlehens und der Rückzahlung des Darlehens die Rede.

Im gegenständlichen Fall wurde jeweils vorerst ein Kontokorrentkredit in Schilling aufgenommen. (Ein Kontokorrentkredit wird auf dem laufenden Bankkonto bereitgestellt. Mit der

Bank wird eine Höchstgrenze vereinbart, die nicht überschritten werden darf. Bis zu dieser vereinbarten Kreditlinie, kann über den Kredit frei verfügt werden.)

Einige Zeit nach Aufnahme der Kontokorrentkredite (in Schilling) a) und c) wurden diese zum Großteil in einen Yen-Kredit konvertiert. Grund war laut Berufung, den niedrigeren Zinssatz in dem Yen-Kredit auszunützen. Innerhalb eines Jahres erfolgte die Konvertierung von Yen in Schilling trotz des höheren Zinssatzes in Schillingkrediten.

Durch zweimaliges Konvertieren innerhalb eines Jahres – Verkauf und Kauf von Yen – wurde ein Gewinn - mittels Gutschrift durch die Bank - erzielt. Die Verbindlichkeit wurde kleiner, der Kredit als solcher ist nicht zurückbezahlt worden.

Steuerpflicht besteht grundsätzlich, wenn innerhalb eines Jahres nach Darlehensaufnahme ein Fremdwährungsdarlehen in ein Darlehen in Euro konvertiert wird. Die steuerpflichtigen Spekulationseinkünfte bestehen diesfalls in der Differenz der Tilgungsbeträge in Euro der sich durch die unterschiedlichen Wechselkurse zum Zeitpunkt der Darlehensaufnahme und der Konvertierung ergibt. Betroffen sind jedoch nur tatsächliche Konvertierungen.

Die bloße Darlehenstilgung in einer fremden Währung führt nicht zu den Einkünften aus Spekulationsgeschäft"(AÖF 2002/84 [vgl. EStR 6624a]).

Wie bereits vorstehend ausgeführt, erfolgte im gegenständlichen Fall nicht eine bloße Darlehenstilgung. Ein bestehender Kontokorrentkredit in Schilling wurde zum größten Teil in Yen konvertiert. Innerhalb der Spekulationsfrist erfolgte eine Rückkonvertierung der Yen in Schilling, daraus ergab sich ein Gewinn.

Von der Änderung der Rechtsmeinung kann daher nicht ausgegangen werden, da sich der im Erlass unterstellte Sachverhalt nicht mit dem vom der Bw. verwirklichten deckt. Ein eklatanter Bruch von Treu und Glauben kann nicht gesehen werden.

Der UFS ist an die Erlässe des BMF nicht gebunden.

Gemäß § 21 BAO ist für die Beurteilung abgabenrechtlicher Fragen in wirtschaftlicher Betrachtungsweise der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend.

Wie in der Berufung ausgeführt sind die Kontokorrentkredite zur Anschaffung und Sanierung von Immobilien aufgenommen worden und sind daher als Teil des Immobiliengeschäftes zu sehen. Das Konvertieren eines Teiles des aufgenommenen Kontokorrentkredites in Yen wurde damit begründet, niedrigere Zinsen zahlen zu müssen ist. Durch das Rückkonvertieren wurden jedoch wieder höheren Zinsen in Kauf genommen. Dieses Geschäft ist mit dem Immobiliengeschäft in keinem Zusammenhang mehr zu bringen.

Gemäß § 30 Abs. 1 EStG 1988 i.d. für die Entscheidung geltenden Fassung sind Spekulationsgeschäfte

1. Veräußerungsgeschäfte, bei denen der Zeitraum zwischen Anschaffung und Veräußerung beträgt:

a) Bei Grundstücken,.....

b) Bei anderen Wirtschaftsgütern, insbesondere bei Wertpapieren, nicht mehr als ein Jahr.

2. Veräußerungsgeschäfte, bei denen die Veräußerung der Wirtschaftsgüter früher erfolgt als der Erwerb.

Gemäß Abs. 4 sind als Einkünfte der Unterschiedsbetrag zwischen dem Veräußerungserlös einerseits und den Anschaffungskosten und den Werbungskosten andererseits anzusetzen. Im Falle der Veräußerung eines angeschafften Gebäudes ....

Die Einkünfte aus Spekulationsgeschäften bleiben steuerfrei, wenn die gesamten aus Spekulationsgeschäften erzielten Einkünfte im Kalenderjahr höchstens S 6.000,- betragen. Führen die Spekulationsgeschäfte in einem Kalenderjahr insgesamt zu einem Verlust, so ist dieser nicht ausgleichsfähig.

Verneint wurde in der Berufung und in der mündlichen Verhandlung vom Vertreter der Bw., dass Verbindlichkeiten negative Wirtschaftsgüter iSd Gewinnermittlung sind.

Nach Meinung von Quantschnigg/Schuch können sowohl Forderungen als auch Verbindlichkeiten Gegenstand eines Spekulationsgeschäftes sein. Verbindlichkeiten können in der Form Gegenstand eines Spekulationsgeschäftes sein, dass eine Verbindlichkeit zu einem Betrag rückzuzahlen ist, der unter jenem liegt, zu dem sie übernommen wurde (Einkommensteuer-Handbuch, EStG 1988, Quantschnigg/Schuch, § 30 Tz. 27)

Doralt führt im "Grundriss des österreichischen Steuerrechtes" aus: Eine Definition des Begriffes "Wirtschaftsgut" fehlt im Gesetz, die Judikatur vertritt einen sehr weiten Begriff: Wirtschaftsgüter sind alle im wirtschaftlichen Verkehr nach der Verkehrsauffassung selbständig bewertbaren Güter jeder Art. ....Der Begriff des "Wirtschaftsgutes" setzt nicht ein Aktivum voraus, eine Verbindlichkeit ist – als negativer Wert – ebenfalls ein Wirtschaftsgut. (Doralt-Ruppe, Band 1, S 79)

Hofstätter-Reichtel führt in "Die Einkommensteuer, Kommentar" zu § 4 Abs.1 EStG 1988 Tz 3 und 21 aus, dass der Begriff der Wirtschaftsgüter alle Güter positiver oder negativer Art, die dem Betrieb dienen und nach der Verkehrsauffassung selbständig bewertbar sind, umfasst.

Den vorstehenden Ausführungen folgend wird im gegenständlichen Fall das Darlehen als (negatives) Wirtschaftsgut als Gegenstand eines Spekulationsgeschäft gesehen.

In der Berufung wird weiters ausgeführt, dass auch wenn Forderungen und Verbindlichkeiten Wirtschaftsgüter darstellen, für das Vorliegen des Spekulationstatbestandes iSd EStG eine weitere wesentliche Voraussetzung nämlich der Anschaffungstatbestand fehlt.

Zitiert wird Mühlehner im SWK-Heft 1 S 26ff der ausführt, dass wenn der Steuerpflichtige ein Fremdwährungsdarlehen aufnimmt, dass hinsichtlich des Fremdwährungsbetrages keine Anschaffung vorliegt. Die Aufnahme des Darlehens stellt bezüglich des Darlehensgegenstandes aus Sicht des Darlehensgebers keine Veräußerung und aus der Sicht des Darlehensnehmers keine Anschaffung dar. Bleibt der Steuerpflichtige in der fremden Währung, dann ist für die spätere Rückzahlung nicht die Anschaffung eines Fremdwährungsbetrages (Umtausch von Euro in Fremdwährung) erforderlich. Darlehensaufnahme und Rückzahlung erfolgen ohne Anschaffung und Veräußerung hinsichtlich des Fremdwährungsbetrages. Ein nach Darlehensaufnahme erfolgter Umtausch in Euro stellt grundsätzlich einen Veräußerungsvorgang dar, der aber mangels Anschaffung keine Spekulationsgewinnbesteuerung iSd § 30 EStG auslöst.

Dem werden die nachfolgenden Ausführungen entgegengehalten:

In der ÖStZ 2001 zu "Darlehenskonvertierung im außerbetrieblichen Bereich": "Der Begriff des Wirtschaftsgutes setzt nicht zwingend ein Aktivum voraus; auch eine Verbindlichkeit ist – als negativer Wert – ein Wirtschaftsgut. Einem Darlehen ist daher gleichermaßen Wirtschaftsgutqualität beizumessen. Erwirbt ein Steuerpflichtiger ein negatives Wirtschaftsgut, so ist das Tatbestandsmerkmal des Anschaffungsgeschäfts mit Eingehen der Verbindlichkeit erfüllt; umgekehrt ist die Tilgung einer Verbindlichkeit als Veräußerungsgeschäft anzusehen. Fraglich ist hingegen der Zeitpunkt des Vorliegens der Verfügungsmöglichkeit über den entstandenen Vorteil und damit der Zuflusszeitpunkt des Währungsgewinnes: Der durch die Konvertierung des Darlehens entstandene Vorteil dient der Verringerung der ausstehenden Schuld; Durch das Rückwechseln der Verbindlichkeit in die Heimatwährung (oder in eine über fixe Wechselkurse gleichgeschaltete Währung) gilt der daraus erzielte Kursvorteil ungeachtet des noch ausstehenden Rückzahlungsaktes als sicher und damit im Zeitpunkt des Umtausches als zugeflossen. Bloße Kursveränderungen im Zusammenhang mit einer auf Fremdwährung lautenden außerbetrieblichen Schuld führen zu keinen Einnahmen und damit zu keiner Steuerpflicht... Erst die Rückzahlung oder Konvertierung des Darlehens löst die Steuerpflicht gemäß § 30 Abs.1 Z 1 lit b EStG aus; im Fall der Rückzahlung des Fremdwährungsdarlehens

erfolgt die Versteuerung des Kursgewinnes im Ausmaß des auf die Tilgungsleistung entfallenden Vorteils (ÖStZ 2001, SS 148 ff, Pölzl, Pircher).

Der Bw. wurde von der Bank ein Kontokorrentkredit in Schilling gewährt. Im Rahmen des gewährten Kontokorrentkredites hat die Bw. einen Betrag in Yen und innerhalb eines Jahres wieder in Schilling konvertiert. Der durch dieses Geschäft (Verkauf und Kauf von Yen) erzielte Gewinn hat mittels Gutschrift durch die Bank die Schuld der Bw. verringert.

Der durch dieses Geschäft erzielte Gewinn (Kursgewinn) unterliegt gemäß § 30 EStG der Steuerpflicht.

Dem vom Bw. angeführten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes, dass eine Veräußerung im abgabenrechtlichen Sinne dann anzunehmen sein wird, wenn der Veräußerung des einen Vertragspartners gleichzeitig eine Anschaffung durch den anderen Vertragspartner gegenübersteht und schon der maßgeblichen Vereinbarung der übereinstimmende Wille der Vertragspartner zu entnehmen ist, dass als deren Folge der Gegenstand der Veräußerung dem Erwerber übergeben und ihm der freie Besitz bzw. das Eigentum daran verschafft werden soll, wird entgegengehalten: Im vorliegendem Fall bleibt zwar der Kontokorrentkredit bestehen, es steht jedoch der von der Bank gutgeschriebene Betrag der Bw. zu, der die Schuld verringert.

Unter Anschaffung und Veräußerung im Sinne des § 30 sind in erster Linie schuldrechtliche Rechtsgeschäfte zu verstehen, auf Grund derer Leistung und Gegenleistung erfließen.

Da unter Anschaffung und Veräußerung in der Regel schuldrechtliche Rechtsgeschäfte zu verstehen sind, kann es auch für die Berechnung der Spekulationsfrist und somit der Frage, ob überhaupt ein Spekulationsgeschäft vorliegt, nur auf den Zeitpunkt des schuldrechtlichen Rechtsgeschäftes, also auf den Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrages, ankommen; der Zeitpunkt der (sachrechtlichen) Durchführung ist nicht von Bedeutung.

Den Ausführungen der Betriebsprüfung folgend ist für die Beurteilung des Fristlaufes auf das Verpflichtungs- und nicht auf das Verfügungsgeschäft abzustellen.

Als Verpflichtungsgeschäft ist nach Ansicht der Bp im vorliegenden Fall die rechtsgültige Bestätigung des jeweiligen Auftrages durch die Bank anzusehen. Unter Zugrundelegung dieser Ausführungen ist die Jahresfrist hinsichtlich des Kredites b) überschritten ist, liegt kein Spekulationsgeschäft vor, sodass insoweit der Berufung stattzugeben war.

Wien, 23. April 2004