



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Salzburg
Senat 2

GZ. RV/0109-S/02

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des BW, vertreten durch Mag. Friedrich Kühleitner, gegen den Bescheid des Finanzamtes Salzburg Land betreffend die Einkommenssteuer für das Jahr 1994 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Die getroffenen Feststellungen sind den folgenden Entscheidungsgründen und 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

Der BW war im berufungsgegenständlichen Zeitraum Angestellter und hat in den Jahren 1993 und 1994 in mehreren Tranchen Letter des E erworben. Den Käufern dieser Letter wurde versprochen, dass sie für die einmalige Hingabe eines Kapitalbetrages von S 9.800,00 oder

eines Vielfachen davon mit Beginn des der Zeichnung zweitfolgenden Monats für einen Zeitraum von 12 Monaten jeweils eine Zahlung von S 1.400,00 erhalten würden.

Die Abwicklung dieser Letterkäufe und auch der Auszahlungen erfolgte im Wesentlichen ohne Einschaltung von Banken. Sowohl die Hingabe des Einsatzes für die Letter als auch die Auszahlungen wurden bar an so genannten Clubabenden getätigt bzw. über telefonische Vereinbarung getätigt, wobei Ansprechpartner des BW Frau FS war, die als Bezirksdirektorin des E in der Vertriebsstruktur die unterste Stufe einnahm.

Der BW zeichnete im Juli 1993 einen und im August 1993 zehn Letter des E. Das Geld dafür stammte aus einer dem BW zugeflossenen Abfertigung.

Der BW verwendete die ihm zustehenden Auszahlungen aus diesen ersten Letterkäufen im Jahr 1993 und 1994 teilweise für weitere Letterkäufe. So hat der BW im November 1993 zwei Letter und im Dezember 1993 sechs Letter erworben. Weiters hat der BW im Jänner 1994 zwei Letter, im Februar 1994 fünf Letter, im April 1994 ein Letter, im Mai 1994 und im Juni 1994 und Anfang August je zwei Letter erworben.

Am Anfang erfolgten die Auszahlungen durch Frau FS regelmäßig. Im Frühjahr 1994 kam es zu ersten Zahlungsverzögerungen.

Ab August 1994 erhielt der BW keine baren Auszahlungen mehr. Nach mehreren Urgenzen zeichnete der BW mangels Auszahlung Ende August 1994 weitere vier Letter und im September 1994 weitere vier Letter und auch in den Folgemonaten erfolgten gleichartige "Reinvestitionen".

Die Vermögensverhältnisse des E stellten sich im Jahr 1994 dergestalt dar, dass ab April 1994 eine vollständige Begleichung aller Verbindlichkeiten zu einem Stichtag nicht mehr möglich gewesen wäre, da die Rückzahlungsverpflichtungen die Einzahlungen überschritten (Gutachten C; S 47)

Ab Mai bzw. ab Juni 1994 wurden die Provisionen der Vertreter dahingehend geändert, dass die Provisionen für Neukunden neu gestaffelt wurden um einen zusätzlicher Anreiz zur Werbung neuer Kunden zu schaffen. (Gutachten C, S 47)

Ab Juli 1994 wurden die Provisionen generell erhöht und erstmals auch Reinvestitionen verprovisioniert (Gutachten C, S 47)

Im Sommer 1994 kam es zu einer weiteren Stockung der Auszahlungen an die Anleger, da große Geldbeträge durch den E für den Kauf der EI Bank aufgewendet wurden (Aussage GS S 82)

Im September 1994 konnte auf Grund einer Hausdurchsuchung bei der zentralen Datenverarbeitungsgesellschaft des E keine Auszahlung erfolgen (Aussage GS, S 82)

Ab September 1994 erfolgten die Auszahlungen in Österreich nicht mehr vollständig, (Anzeige des LGK S, S 13)

Vereinzelte Kunden, die sich in finanzieller Notlage befanden oder drohten die Vertreter des E zur Anzeige zu bringen erhielten noch Zahlungen bis Ende 1994 bzw. Februar 1995 (Gutachten C, S. 38, Anzeige LGK S, S 13)

Anzeigen gegen die Betreiber des E führten zu Festnahmen dieser Personen in Deutschland und Österreich und in der Folge zur Beschlagnahme der nur teilweise auffindbaren Geschäftsunterlagen.

In der Folge führten Ermittlungen der PAST S dazu, dass – neben anderen Feststellungen – auch die Zeichner von Letter des E in Österreich ermittelt wurden, Kontrollmitteilungen über die Investitionen der Zeichner und die geplanten Rückflüsse erstellt und an die zuständigen Finanzämter der einzelnen Zeichner versandt wurden

Dabei wurden für den BW aufgrund der vorliegenden Ergebnisse der Erhebungen der PAST S und des deutschen Gerichtsverfahrens für die Rückflüsse aus seinen Letterkäufen für das Jahr 1994 Einkünfte aus Kapitalvermögen in Höhe von maximal S 147.000,00 für den Zeitraum Jänner bis Dezember 1994 errechnet.

In dem vom zuständigen FA daraufhin eingeleiteten Vorhalteverfahren verantwortete sich im Namen des BW zunächst die WT Gesellschaft dahingehend, dass es sich bei den Mittelzuflüssen aus Letter des E nicht um Einkünfte aus Kapitalvermögen, sondern um steuerfreie Glücksspielerträge handle, die nicht der Einkommensteuer unterlägen.

Das FA folgte dieser Ansicht nicht und stufte die das eingesetzte Kapital übersteigenden Mittelzuflüsse als Einkünfte aus Kapitalvermögen ein. Dabei wurden – auf Basis der im Letter vereinbarten Bedingungen - für jeden Letter die Zahlungen der ersten sieben Monate als Rückführung des eingesetzten Kapitals gewertet und erst ab der Zahlung im achten Monat wurden für den jeweiligen Letter Einkünfte aus KV angenommen.

Im Detail sah die Berechnung für den BW folgendermaßen aus:

Anzahl	Beginn	01	02	03	04	05	06	07	08	09	10	11	12	Summe
1	09/93				1400	1400	1400	1400	1400					7000
10	10/93					14000	14000	14000	14000	14000				70000
2	12/93							2800	2800	2800	2800	2800		14000

6	2/94									8400	8400	8400	8400	33600
														124600

Gegen diesen Bescheid erhob der BW selbst Berufung und führte dabei im Wesentlichen aus, dass es sich bei der Anlage in Letter des E um einen Betrug gehandelt habe. Die Vermehrung des Kapitals habe sich nur auf dem Papier ergeben. Er habe keine Gewinne gemacht, sondern vielmehr Geld verloren.

Das FA wies diese Berufung mit Berufungsvorentscheidung als unbegründet ab. Die Höhe der Einkünfte ermittelte das FA dergestalt, dass angenommen wurde, die wie oben dargestellt ermittelten Einkünfte aus Kapitalvermögen je Letterkauf seien jeweils im achten Monat zur Gänze zugeflossen. Somit setzte das FA beim BW als Einkünfte aus Kapitalvermögen im Jahr 1994 für April 1994 S 7.000,00, für Mai S 70.000,00, für Juli S 14.000,00 und für September S 33.600,00 an.

Dagegen beantragte der BW durch einen RA fristgerecht die Vorlage der Berufung zur Entscheidung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

In der am 20.6.2003 durchgeführten mündlichen Verhandlung führte der BW an, dass nur anfangs sind die Auszahlungen des E regelmäßig von Frau FS getätigt worden seien. Alle diese Beträge wurden von ihr mit dem Vermerk "bar erhalten" übergeben. Allerdings sei sehr bald ein Teil dieser Ausschüttungen, ohne das er das Geld gesehen habe, wieder reinvestiert worden. Die Vermerke von FS seien auch in diesem Fall "bar erhalten" und reinvestiert gewesen. Nach seiner Erinnerung sei es ab ca. August 1994 war es überhaupt nicht mehr möglich gewesen Bargeld zu bekommen und es sei alles wieder reinvestiert worden. Frau ES habe ihn immer wieder getröstet und gesagt, dass es jetzt eigentlich noch viel besser werden würde. Er habe damals im August 1994 eine größere Summe erhalten müssen und die habe er einfach nicht bekommen.

Er habe dann, wie andere Anleger auch, seine Forderungen im Konkurs angemeldet und habe einer Frankfurter Rechtsanwaltskanzlei seine Ein- und Auszahlungen vorgelegt. Diese habe geantwortet, dass nicht die gesamten Forderungen akzeptiert werden würden, sondern Einzahlungen und Auszahlungen entsprechend zu saldieren seien und somit nur ein Betrag von DM 3.183,00 anerkannt werde.

Für das FA führte die Amtsbeauftragte aus, dass Sie den Standpunkt vertrete, dass die Rückflüsse die über das Kapital hinausgehen, Einkünfte aus Kapitalvermögen im Sinne des § 27 EStG darstellen und sie die Berücksichtigung dieser Einkünfte aus Kapitalvermögen bis

[illegible]

Der UFS kann aber nach den vorliegenden Beweisergebnissen im gegenständlichen Fall auch nicht erkennen, dass an den BW bis September 1994 Zahlungen aus den Lettergeschäften erfolgt wären.

Betrachtet man die Letterzeichnungen des BW, so ist darin folgendes Muster erkennbar: Im Wesentlichen hat der BW nach einem erstmaligen Kapitaleinsatz im Herbst 1993 zunächst seine Erträge wieder reinvestiert. Dies betrifft die Letterzeichnungen im November und im Dezember 1993 ebenso wie die Letterkäufe im Jänner und im Februar 1994. In den Folgemonaten hat der BW einen Teil seiner Ansprüche in bar auszahlen lassen und nur mehr einen geringen Teil der ihm zustehenden monatlichen Zahlungen reinvestiert. Eine Änderung dieses Verhaltens ist erst ab Ende August 1994 ersichtlich, als der BW Anfang August zunächst noch den "üblichen" Betrag in zwei Letter reinvestiert hat und dann Ende August weitere Letter erworben hat. Der UFS geht davon aus, dass ab diesem Zeitpunkt dh Ende August / Anfang September 1994 Auszahlungen nur mehr zum Teil und stockend erfolgten. Die Begründung dafür sieht der UFS zum einen darin, dass Gelder wegen der Konteneinrichtung bei der EI Bank stockend flossen und die Auszahlungen im September wegen der Hausdurchsuchung bei der zentralen Datenverarbeitungsgesellschaft nicht mehr administriert werden konnten.

Dies deckt den Ausführungen des Berufungswerbers in der mündlichen Verhandlung vom 20. 6. 2003, wonach er ab "ca. August" keine Barzahlungen mehr erhalten habe können und bezüglich der Auszahlungen immer wieder getröstet worden sei. Erst in der Folge (Ende August) sind dann weitere "Reinvestitionen" erfolgt. Diese Ausführungen werden auch durch die Aussage des GS gestützt, wonach es im Sommer 1994 zu einer Stockung der Zahlungen gekommen wäre und ebenso durch die Anzeige des LGK S, wonach bereits ab September 1994 Auszahlungen nicht mehr vollständig getätigt worden sind. (Anzeige LGK S, Seite 13)

Da das FA keine den BW betreffenden konkreten Nachweise des Zahlungsflusses vorlegen kann, geht der UFS in freier Beweiswürdigung davon aus, dass der BW die letzte "freiwillige" Entscheidung über die Verwendung der monatlichen Letterzahlungen Anfang August getroffen hat. Beweise, dass auch die Reinvestitionen des BW Anfang August 1994 bereits "gezwungenermaßen" erfolgt seien, und somit für die Auszahlungen an Kunden der FS überhaupt keine Gelder zur Begleichung der offenen Verbindlichkeiten vorhanden gewesen wären, liegen nicht vor.

Mangels vorliegender Unterlagen sind die Zuflüsse an den BW im Schätzungswege anzusetzen. Dabei geht der UFS auf Grund der oben dargestellten Überlegungen davon aus,

dass die Auszahlungen über die Bezirksdirektorin FS und in der Folge die Reinvestitionen des BW bis Anfang August planmäßig erfolgt sind.

Offenbar standen aber ab August 1994 zumindest für die gegenständliche Vertreterin des E nicht mehr genügend Barmittel zur Verfügung um alle Auszahlungsverpflichtungen vollständig erfüllen zu können. Dies hat sich nach den Beweisergebnissen auch auf den BW ausgewirkt.

Er hätte auf Grund seiner Investitionen in Summe einen Anspruch über S 40.600,00 gehabt, wovon ihm nach der oben angeführten Darstellung nur mehr der Gegenwert von zwei Letter, das sind S 19.800,00 zugeflossen ist. Der restliche Betrag kann nicht als zugeflossen angesehen werden, egal warum eine Auszahlung Ende August / Anfang September 1994 nicht mehr erfolgt ist.

Da jedes Lettergeschäft als einzelnes Darlehensgeschäft betrachtet werden muss, ist davon auszugehen, dass der BW im August 1994 nur mehr 49% des Anspruches aus jedem seiner 29 Letter erhalten hat, egal ob dies für den einzelnen Letter eine Zahlung auf den Zinsanteil oder den Kapitalstamm betraf. Der UFS geht im Schätzungswege davon aus, dass sich diese fehlenden Mittel gleichmäßig auf alle Letter verteilen, sodass von jedem Letter 49% des Anspruchs als zugeflossen anzusehen sind.

Dies führt zu folgendem Ergebnis:

Anzahl	Beginn	01	02	03	04	05	06	07	08	09	10	11	12	Summe
1	09/93				1400	1400	1400	1400	686					6286
10	10/93					14000	14000	14000	6860					48860
2	12/93							2800	1372					4172
6	2/94													
														59318

Im Unterschied zum FA geht der UFS davon aus, dass nicht in jedem Fall bis September 1994 Auszahlungen erfolgt sind. Dass dies im gegenständlichen Fall – im Gegensatz zu den im Sachverhalt dargestellten Zeitpunkten in anderen Fällen, die im Einzelfall durchaus logisch und glaubwürdig erscheinen – bereits ab Ende August 1994 nicht mehr gegeben war, ergibt sich zunächst aus den unwidersprochenen Ausführungen des BW und den sonstigen, oben angeführten Beweisen.

Auch erscheint eine derartige Stockung von Zahlungen im Einzelfall darüber hinaus aus Sicht des UFS auch dadurch begründbar, da bereits ab Mai 1994 eine Unterdeckung der Rückzahlungsansprüche der Kapitalgeber des E gegeben war, die nur durch die (freiwilligen)

Reinvestitionen von Anlegern erst später offenkundig geworden ist, sodass sich fehlende Mittel zur Tilgung erst verzögert und zu unterschiedlichen Zeitpunkten ausgewirkt haben.

In rechtlicher Hinsicht ist im gegenständlichen Fall auszuführen, dass den rechtlichen Ausführungen der Vertreterin des FA zuzustimmen ist. Der VwGH hat im Erkenntnis 97/14/0094, 97/14/0095 vom 25. November 2002 festgestellt, dass die Letterkäufe mit den entsprechenden monatlichen Zahlungen für einen Zeitraum von einem Jahr kein Glückspiel, sondern den Erwerb einer festverzinslichen, wenn auch hochriskanten Kapitalanlage darstellen. Auch der Einstufung der einzelnen Rückzahlungen im Zeitablauf dergestalt, dass die monatlichen Zahlungen zunächst (in den ersten sieben Monaten) den Kapitalstamm abdecken und erst ab dem achten Monat die Zahlungen als Zinsen zu qualifizieren sind, folgt der UFS.

Der Vertreterin des FA ist auch darin zuzustimmen, dass die Nachkäufe der Letter durch den BW grundsätzlich als freiwillige Verfügung über einen zugeflossenen Kapitaltilgungs- oder Zinsenanteil zu sehen sind. Dies gilt aus Sicht des UFS jedoch nur solange, als ein Zufluss an den Kapitalgeber aufgrund der Vermögensverhältnisse des E im konkreten Einzelfall praktisch möglich war und eine derartige freiwillige Verfügung denkbar ist.

Ein Zufluss von Einkünften aus Kapitalvermögen (und deren nachfolgende Verwendung auch für Zwecke der Reinvestition) setzt voraus, dass der Empfänger frei über diese Einkünfte verfügen kann. Ist es ihm trotz mehrerer Urgezen nicht möglich, die ihm zustehenden Zahlungen zu erhalten, kann von einer derartigen freien Verfügbarkeit der Mittel nicht mehr gesprochen werden.

Aus diesen Gründen war spruchgemäß zu entscheiden und der Berufung teilweise stattzugeben.

Beilage: 1 Berechnungsblatt

Salzburg, 27. September 2004