

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Senatsvorsitzende Mag. Monika Ahorn, den Richter Dr. Hans Blasina sowie die fachkundigen Laienrichter Senol Alic und Mag Sabine Puntigam in der Beschwerdesache \*\*\*Bf1\*\*\*, \*\*\*Bf1-Adr\*\*\* vertreten durch Neumayer & Walter Rechtsanwälte KG, Baumannstraße 9/11, 1030 Wien und BHM Wirtschaftstreuhand GmbH, Wohllebengasse 15/6, 1040 Wien (für \*\*\*Beteiligte\*\*\*), über die Beschwerden der ehemaligen Gesellschafter:

[...]

jeweils gegen die Bescheide des Finanzamtes Wien 1/23 (nunmehr Finanzamt Österreich) vom 6. Dezember 2017 betreffend Wiederaufnahme gemäß § 303 BAO über die Feststellung der Einkünfte § 188 BAO (in Folge: Wiederaufnahme) 2006 bis 2009 sowie Feststellung der Einkünfte § 188 BAO (in Folge: Feststellung) 2006 bis 2010 (Steuernummer \*\*\*BF1StNr1\*\*\* ) nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 29. Jänner 2026 in Anwesenheit der Schriftführerin Sabine Steger und fortgesetzter Beratung des Senats am 26. Juni 2026

### **I. den Beschluss gefasst:**

[...]

#### **c) gegen den Bescheid über die Feststellung 2014**

werden gemäß § 260 Abs. 1 lit. a BAO als **nicht zulässig zurückgewiesen**.

## II. zu Recht erkannt:

### 1.

a) Die Bescheide über die **Wiederaufnahme 2006 und 2007** werden hinsichtlich der unter Punkt I.1. a) und b) genannten Personen aufgehoben.

b) Im Übrigen werden die Beschwerden gegen die Bescheide über die **Wiederaufnahme 2006 und 2007 sowie** gegen jene über die **Wiederaufnahme 2008 und 2009** gemäß § 279 BAO als unbegründet **abgewiesen**.

2. Die Bescheide über die **Feststellung 2006 bis 2010** werden abgeändert.

Die Bemessungsgrundlagen und die Höhe der festgesetzten Abgaben sind den als Beilage („Beilage II“) angeschlossenen Berechnungsblättern zu entnehmen und bilden einen Bestandteil des Spruches dieses Erkenntnisses.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

## Hinweis

Dieses Erkenntnis wirkt gegenüber allen, denen Einkünfte zugerechnet bzw. nicht zugerechnet werden (§ 191 Abs. 3 BAO). Mit der Zustellung einer Ausfertigung dieses Erkenntnisses an eine nach § 81 BAO vertretungsbefugte Person oder einen Zustellungsbevollmächtigten nach § 9 Abs. 1 ZustG gilt die Zustellung an alle Mitglieder der Personenvereinigung oder Personengemeinschaft als vollzogen (§ 101 Abs. 3 BAO).

Die Beschwerden gegen die Feststellung der Jahre 2011 bis 2013 werden nunmehr unter der GZ. RV/\*\*\*Zahl\*\*\* geführt und gesondert erledigt.

## Entscheidungsgründe

### I. Verfahrensgang

#### Übersicht:

Als Folge einer Außenprüfung bei der \*\*\*atyp. Stille\*\*\* (in Folge: atyp. Stille) durch die Großbetriebsprüfung für die Jahre 2006 bis 2010 erließ die Abgabenbehörde im Jahr 2015 nach Wiederaufnahme der Verfahren neue Bescheide über die Feststellung der Einkünfte gemäß § 188 BAO für die Jahre 2006 bis 2013.

Diesen Bescheiden kam mangels ordnungsgemäßer Adressierung keine Bescheidqualität im Sinne des § 98 BAO zu, weshalb am 03.03.2016 (neuerliche) Bescheide für die Jahre 2006 bis 2014 erlassen wurden. Im Zuge eines Beschwerdeverfahrens stellte die Behörde fest, dass auch diesen Bescheiden mangels ordnungsgemäßer Adressierung keine Bescheidqualität zukam und wies die Beschwerde zurück.

Am 06.12.2017 erließ die Behörde abermals neue Bescheide über die Wiederaufnahme der Verfahren (2006 bis 2010) sowie über die Feststellung der Einkünfte gemäß § 188 BAO (2006 bis 2013). Gegen diese Bescheide richten sich die nun beim Bundesfinanzgericht anhängigen gleichlautenden Beschwerden einzelner Gesellschafter.

Die Beschwerden führen im Wesentlichen einerseits ins Treffen, dass auch diesmal wieder Nichtbescheide vorliegen und inhaltlich wenden sie sich gegen die Beurteilung der vorliegenden Verluste als solche im Sinne des § 2 Abs. 2a EStG 1988.

#### **Im Detail:**

Bei einer Außenprüfung der Jahre 2006 bis 2010 wurden neben den Unternehmensunterlagen auch Unterlagen des LG \*\*\*Stadt\*\*\* betreffend den „\*\*\*Beratung\*\*\*-Prozess“, Geschäftszahl \*\*\*GZ\*\*\*, die im Zuge von Hausdurchsuchungen in dieser Strafsache beschlagnahmt wurden sowie das Urteil in dieses Prüfungsverfahren mit einbezogen. Die Außenprüfung traf verschiedene Feststellungen, die die geltend gemachten Verluste verringerten oder erhöhten bzw in einem Jahr zu einem Gewinn führten. Ua anerkannte der Prüfer die Aufwendungen für einen Know-How-Vertrag nicht, weil dieser nur zur Erzeugung von ausreichenden Verlusten für die stille Gesellschaft abgeschlossen worden sei. Untermuert worden sei dies auch durch Feststellungen im erwähnten Urteil. Das Gericht sei davon ausgegangen, dass ein nicht werthaltiger Know-How-Vertrag kreiert wurde, um auf diese Weise Verluste zu erzeugen. In Summe sei das Gericht hinsichtlich der atyp. Stillen davon ausgegangen, dass die Berechnung des Beteiligungsmodelles auf nicht nachvollziehbaren Zahlen beruht habe. [BFG-Akt, OZ 30 (=Bp-Bericht), S. 48]

Eine weitere und die einzige in der Beschwerde aufgegriffene Feststellung betrifft die Würdigung der Verluste aus der Beteiligung als solche im Sinne des **§ 2 Abs. 2a EStG 1988**, weshalb diese weder ausgleichs- noch vortragsfähig seien. Die Ansicht der Außenprüfung wird unter Punkt 9 der Niederschrift über die Schlussbesprechung umfangreich begründet:

Die Gesellschaft habe in den Jahren 2006 bis 2008 im Wege von Zusammenschlüssen nach Art 4 UmgrStG in vier Tranchen atypisch stille Gesellschaften gegründet (Tranche I mit Stichtag 30.09.2006, Tranche II mit Stichtag 31.12.2006, Tranche III mit Stichtag 31.08.2007, Tranche IV mit Stichtag 31.08.2008), wobei die Ergebniszurückweisung von Tranche zu Tranche unterschiedlich gehandhabt worden sei.

Im Zuge der im „\*\*\*Beratung\*\*\*-Prozess“ beschlagnahmten Unterlagen seien auch verschiedene Unterlagen betreffend die \*\*\*GmbH\*\*\* (in Folge: \*\*\*GmbH\*\*\*) enthalten

gewesen:

- \* Budgetzahlen der \*\*\*GmbH\*\*\* die vom geprüften Unternehmen selbst aufgrund einer defekten Festplatte nicht mehr vorgelegt werden konnten. Diese Budgetzahlen seien erheblich von den Zahlen in den Anlegerprospekten abgewichen, weshalb der Renditevergleich aus den Prospekten nicht nachvollziehbar sei, weil die Ausgangsgrößen diesen Zahlen nicht entsprechen.

- \* verschiedene (handschriftliche) Notizen, aus denen die Außenprüfung schloss, dass die Verluste künstlich erzeugt worden seien:

- Im Zeitpunkt der Projektierung des Verlustbeteiligungsmodelles habe der ursprüngliche Unternehmensgegenstand der \*\*\*GmbH\*\*\* keine Entwicklung von technischen Geräten vorgesehen. Diese sei erst im Prospekt der Tranchen I-IV als Geschäftsmodell eingefügt worden, um steuerliche Verluste zu lukrieren.

- Auch die Notizen zum bereits erwähnten Know-How-Vertrag würden das Bestehen einer künstlichen Verlustbeteiligung untermauern.

- Notizen zu „noch fehlenden Verlusten“ für die Verlustbeteiligungsquote, welche durch Erhöhung des Know-How-Aufwandes erreicht werden könne.

- Notizen im Entwurf eines Konsulentenvertrages, dass man „mit diesem Vertrag nicht auf unsere Beträge“ komme, würden für eine willkürliche Verlusterzeugung sprechen.

Die Würdigung durch die Außenprüfung sei auch entsprechend den Würdigungen im bereits zuvor erwähnten Urteil im „\*\*\*Beratung\*\*\*-Prozess“ erfolgt. [vgl BFG-Akt, OZ 30, S. 67]

Die Verluste seien, anders als im Zusammenschlussvertrag vorgesehen, weder im Beteiligungsausmaß verteilt noch mittels Gesellschafterbeschluss anders zugeteilt, sondern sie seien jedes Jahr willkürlich zugeteilt worden. Im Prüfungszeitraum seien die Verluste so verteilt worden, dass alle Beteiligten „ausreichend“ Verluste bekommen – dh die Teilnehmer der ersten Tranche haben anfangs an den großen Verlusten partizipiert und später nichts mehr bekommen, damit für die in späteren Tranchen eingetretenen Gesellschafter genug Verlust übrig gewesen sei. Auch daher ging die Außenprüfung in ihren Feststellungen von einer Verlustbeteiligung aus und teilte die Ergebnisse der stillen Gesellschaft den Beteiligten entsprechend den Beteiligungsquoten im jeweiligen Jahr zu.

Abschichtungserlöse hätten sich entsprechend der vertraglichen Vereinbarung ausschließlich nach dem Unternehmenswert richten sollen. Diesbezügliche Gutachten seien aber nicht erstellt worden, sondern die Abschichtungserlöse seien komplett unterschiedlich berechnet worden.

Aus den angeführten Gründen ging die Außenprüfung davon aus, dass bei den Beteiligungen das Erzielen steuerlicher Vorteile im Vordergrund gestanden und somit die Grundvoraussetzung des § 2 Abs. 2a EStG 1988 erfüllt sei. Die weiteren Punkte dieser gesetzlichen Bestimmung seien nach Ansicht der Außenprüfung – aufgrund der Textierung mit

„Dies ist insbesondere der Fall, wenn...“ – nur eine beispielhafte Aufzählung, weshalb sich eine weitere Auseinandersetzung erübrige.

Nachdem sich – wie in der Übersicht bereits dargestellt – die der Außenprüfung folgenden „Bescheide“ als Schriftstücke ohne Bescheidcharakter herausgestellt haben, hat die Behörde mit Bescheiden vom 06.12.2017 (abermals) die Verfahren der Feststellung von Einkünften der Jahre 2006 bis 2010 gemäß § 303 Abs. 1 BAO wiederaufgenommen. Diese Bescheide enthalten auszugsweise folgende Begründung:

„Die Wiederaufnahme [...] erfolgte gem. § 303 (1) BAO aufgrund der Feststellungen der abgabenbehördlichen Prüfung, die der darüber aufgenommenen Niederschrift bzw dem Prüfungsbericht zu entnehmen sind. Daraus ist auch die Begründung für die Abweichungen vom bisherigen im Spruch bezeichneten Bescheid zu ersehen. [...]

Siehe Punkt 9 der Niederschrift“.

Gleichzeitig erließ das Finanzamt Bescheide über die Feststellung von Einkünften gemäß § 188 BAO für die Jahre 2006 bis 2013. Begründet werden diese Bescheide folgendermaßen:

„Es handelt sich um Beteiligungen, die unter den Anwendungsbereich des § 2 Abs. 2a EStG fallen. Die Verluste, die sich aus dieser Beteiligung ergeben, sind daher weder ausgleichs- noch vortragsfähig.“

#### **Zu den Beschwerdepunkten:**

Mit Fax vom 05.01.2018 brachte die rechtsfreundliche Vertretung der im Spruch angeführten ehemaligen Gesellschafter der atyp. Stillen eine (gemeinsame) Beschwerde [BFG-Akt, OZ 2], datiert mit 04.01.2018, gegen die Bescheide, jeweils vom 06.12.2017,

- über die Wiederaufnahme der Jahre 2006 bis 2009 sowie
- über die Feststellung für die Jahre 2006 bis 2014 ein.

Mit Fax-Sendungen vom 08.01.2018 [BFG-Akt, OZ 3 bis OZ 7] sowie vom 10.01.2018 [BFG-Akt, OZ 8 bis OZ 10] wurden weitere Beschwerden jeweils für einzelne, im Spruch angeführte ehemalige atypisch stille Gesellschafter eingebracht. Auch diese Beschwerden richteten sich gegen die in der Beschwerde vom 05.01.2018 angeführten Bescheide.

Jeweils unter Punkt 4.2. der Beschwerden stellen die Beschwerdeführer (in Folge: Bf.) den Antrag, die Beschwerden dem Bundesfinanzgericht ohne Erlassung einer Beschwerdeentscheidung vorzulegen (§ 262 Abs. 2 lit a BAO).

Für die Jahre 2007 und 2010 seien die Bescheide sowohl hinsichtlich der Wiederaufnahme der Verfahren als auch hinsichtlich der Feststellung von Einkünften doppelt erlassen und zugestellt worden – einmal an die Kanzleiadresse des Zustellbevollmächtigten und nochmals an seine Privatadresse. Diese (an die Privatadresse zugestellten) Bescheide seien überdies nichtig, weil sie wieder an die bereits aufgelöste Gesellschaft, statt richtigerweise an die ehemaligen Gesellschafter gerichtet waren.

Hinsichtlich der Bescheide über die Wiederaufnahme der Verfahren beanstanden die Bf. eine fehlende Begründung, weil lediglich eine „Leerbegründung“ der Abwägung von Billigkeits- und Zweckmäßigkeitsgründen – jedoch ohne nähere Definition – erfolgt sei. Angesichts der eingetretenen Einhebungsverjährung für die Einkünfte 2006 und 2007 in den abgeleiteten Einkommensteuerbescheiden sei ein vorrangiges Interesse des Bundes nicht ersichtlich. Auch sei aufgrund der bisherigen Nichtbescheide keine Hemmung nach § 209 ff BAO eingetreten. Die weitere Begründung unter Verweis auf „siehe Punkt 9. der Niederschrift“ sei nicht nachvollziehbar, weil nicht erkennbar sei, welche Niederschrift gemeint ist und sie den Bescheiden auch nicht beigelegt bzw auch den Abgabepflichtigen nicht zugekommen sei.

**Inhaltlich** beanstanden die Bf., dass die Behörde die Voraussetzungen des § 2 Abs. 2a EStG – insbesondere ein öffentliches Angebot sowie eine Renditeberechnung, die überwiegend auf die Erzielung steuerlicher Vorteile abziele – nicht darlegen habe können. Geplante Anfangsverluste würden für die Anwendung der Bestimmung nicht ausreichen.

Der Anlegerprospekt sei nur an eine geringe Zahl bereits von der \*\*\*Beratung\*\*\* GmbH als Anleger in anderen Modellen (zB \*\*\*Modell A, B, C\*\*\*) geworbene und somit bereits namentlich bekannte Gruppen ergangen und somit nicht öffentlich und auch nicht allgemein angeboten worden. Weiters enthalte der Prospekt auch keine Renditeberechnung und keine Prognoseberechnung. Eine mit konkretem Zahlenmaterial untermauerte Renditeberechnung sei jedoch Voraussetzung (mVa UFS RV/2230-L/02-RS1).

In weiterer Folge verweisen die Beschwerden auf die Entscheidung des BFG RV/7100253/2014 – in diesem Fall sei die Behörde mit der gleichen Rechtsansicht zu § 2 Abs. 2a EStG zu einem ähnlichen Sachverhalt vor dem BFG nicht durchgedrungen. Demnach sei die Prüfung nach § 2 Abs. 2a EStG nicht anhand der tatsächlichen späteren Handhabung, sondern anhand des dargebotenen Modelles und der dem Anleger präsentierten voraussichtlichen Zuweisungen und Renditeversprechungen vorzunehmen. Dazu fehle in den Beteiligungsprospekten jede Angabe, jede Feststellung und jeder Anhaltspunkt. Auch in der Stellungnahme der Außenprüfung fehle jeder Hinweis auf eine derartige Urkunde.

§ 2 Abs. 2a EStG setze somit steuerliche Verluste voraus, die ex ante geplant waren und sich aufgrund der Anwendung steuerrechtlicher Normen ergeben. Es erscheine daher unzulässig, steuerrechtlich nicht anzuerkennende Veruntreuungshandlungen einzubeziehen und daraus den Schluss zu ziehen, die Anleger hätten die Absicht gehabt, Steuervorteile aus steuerlich nicht anzuerkennenden Transaktionen zu ziehen.

Beantragt wird, die Wiederaufnahmebescheide ersatzlos zu beheben und Feststellungsbescheide dahingehend abzuändern, dass die Nichtausgleichsfähigkeit der Verluste nach § 2 Abs. 2a EStG entfernt werde.

Aufgrund des Antrages auf Direktvorlage gemäß § 262 BAO legte die Abgabenbehörde die Beschwerde ohne Erlassung einer Beschwerdeentscheidung dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor.

Am 05.09.2025 fand ein Erörterungstermin statt und am 29.01.2026 die beantragte mündliche Verhandlung vor dem Senat sowie der erste Teil der Beratung. Nach weiteren Ermittlungen zur Berechnung der Besteuerungsgrundlagen fand am 26.06.2026 die fortgesetzte Beratung durch den Senat statt.

## II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

### 1. Sachverhalt

An der \*\*\*GmbH\*\*\*, FirmenbuchNr \*\*\*FN\*\*\*, waren in den Jahren 2006 bis 2010 jeweils die in der Beilage I angeführten Personen als atypisch stille Gesellschafter beteiligt.

Die \*\*\*GmbH\*\*\* führte bis zum 02.04.2008 – und somit bis zur Änderung in der Geschäftsführer- und Gesellschafterstruktur – den Firmennamen: \*\*\*Name\*\*\* GmbH.

Über das Vermögen der \*\*\*GmbH\*\*\* wurde mit Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom tt.09.2015 (\*\*\*GZ2\*\*\*) der **Konkurs eröffnet** und die Gesellschaft aufgelöst. Mit Beschluss des Gerichtes vom tt.10.2016 wurde der Konkurs nach Schlussverteilung aufgehoben und die \*\*\*GmbH\*\*\* am **29.06.2017** infolge Vermögenslosigkeit gemäß **§ 40 FBG gelöscht**.

In den Jahren 2006 bis 2008 wurden in vier Tranchen atypisch stille Gesellschaften im Wege von Zusammenschlüssen nach Art 4 UmgrStG zur Kapitalbeschaffung rückwirkend gegründet. Tranche I mit Stichtag 30.09.2006; Tranche II mit Stichtag 31.12.2006; Tranche III mit Stichtag 31.08.2007; Tranche IV mit Stichtag 31.08.2008. Die genauen Zusammenschluss- bzw. Einzahlungsdaten pro Anleger sind der Beilage II zu entnehmen.

Für 2009 liegt zwar eine Anlegerinformation vor, Zusammenschlüsse waren allerdings keine zu verzeichnen.

Die in Spruchpunkt I.1.a) angeführten Bf. waren im Jahr 2006 und die in Punkt I.1.b) angeführten Bf. waren im Jahr 2007 nicht an der Gesellschaft beteiligt.

Für die Jahre, an denen (noch) keine Beteiligung vorlag, sind auch keine Feststellungsbescheide an diese Personen ergangen. Allerdings waren diese Personen auch Bescheidadressaten der Wiederaufnahmebescheide 2006 und 2007.

Die Wiederaufnahmebescheide 2006 bis 2009 verweisen in ihrer Begründung auf den Prüfbericht der Betriebsprüfung sowie auf Punkt 9 der Niederschrift zur Schlussbesprechung. Im Prüfbericht findet sich hinsichtlich der Wiederaufnahme der Hinweis auf die einzelnen Feststellungen.

Für das Jahr 2014 existiert kein Feststellungsbescheid vom 06.12.2017.

Die vorliegenden Anlegerinformationen enthalten keine Werbung für einen steuerlichen Vorteil, und für die Mehrzahl der Anleger stand das Erzielen steuerlicher Vorteile nicht im Vordergrund. Bei allen befragten Anlegern war nur die Kapitalbeteiligung, nicht auch ein wirtschaftliches Engagement Motiv für die Beteiligung.

Die Beteiligungen wurden allgemein angeboten.

Der vorliegende Renditevergleich ergibt eine Rendite vor Steuern (unter gedachter Anwendung des § 2 Abs. 2a EStG) iHv 4,1458 Prozent und eine Rendite nach Steuern (ohne Anwendung des § 2 Abs. 2a EStG) iHv 7,0110 Prozent – somit beträgt die Rendite nach Steuern nicht mehr als das Doppelte der Rendite vor Steuern.

Die vorliegenden handschriftlichen Notizen, die bei der Hausdurchsuchung im Zuge des \*\*\*Beratung\*\*\*-Prozesses aufgefunden wurden, sind der \*\*\*GmbH\*\*\* zuzuordnen. Neben der Kapitalbeschaffung dürfte ein Ziel der \*\*\*GmbH\*\*\* (in Kooperation mit der \*\*\*Beratung\*\*\* ) eine möglichst hohe Verlusterzielung gewesen sein. Diese Zielsetzung war allerdings den Anlegern nicht bekannt und kann ihnen daher nicht zugerechnet werden.

Der abgeschlossene Know-How-Vertrag war nicht werthaltig und die Verbindlichkeit der \*\*\*S.r.l.\*\*\* S.r.l. wurde nicht korrekt ausgebucht. Von diesen künstlich generierten Verlusten wussten die Anleger nichts. Ebenso wenig war den Anlegern bekannt, dass die Budgetzahlen nicht mit dem Angebot bzw der Renditeberechnung übereinstimmten.

Ursprünglich erfolgte die Ergebniszuteilung unbegründet abweichend vom Beteiligungsverhältnis und auch entgegen den mit den Anlegern getroffenen Vereinbarungen.

## 2. Beweiswürdigung

### Allgemeines

Der festgestellte Sachverhalt gründet sich auf den übermittelten Akteninhalt, Einsichtnahme in den elektronischen Akt sowie den elektronischen Arbeitsbogen der Außenprüfung und die im Zuge des Erörterungstermins sowie der mündlichen Verhandlung vorgebrachten Argumente bzw vorgelegten Unterlagen.

Zum Vorbringen, der **teilweise doppelten Bescheiderlassung und Zustellung**, entgegnete die Behörde in einer Stellungnahme (BFG-Akt, OZ 32), dass diese Bescheide irrtümlich zweifach (elektronisch durch die EDV und händisch erstellt) erlassen wurden. Bei den elektronisch erstellten Bescheiden handle es sich – aufgrund der fehlerhaften Zustellung und mangels korrektem Bescheidadressaten – um Nichtbescheide, welche wirkungslos seien. Ausschließlich die händisch erstellten, korrekt adressierten und korrekt zugestellten Bescheide seien rechtswirksam.

**Zu Spruchpunkt I.1.a) und b)**

Wie in der Beilage I ersichtlich ist, waren die in diesen beiden Spruchpunkten angeführten Bf. in Jahren 2006 bzw 2007 (noch) nicht an der Gesellschaft beteiligt. Daher sind für dieses Jahr bzw diese Jahre auch keine Feststellungsbescheide an sie ergangen.

Anders als die Feststellungsbescheide hat die Abgabenbehörde die Bescheide über die Wiederaufnahmen 2006 und 2007 jeweils an alle in den streitgegenständlichen Jahren jemals beteiligten Personen erlassen, unabhängig davon, ob sie in den jeweils konkreten Jahren beteiligt waren oder nicht. Auch dies lässt sich der Beilage I entnehmen.

**Zu Spruchpunkt I.1.c)**

Für das Jahr 2014 wurde kein Bescheid vorgelegt und auch im elektronischen Akt findet sich diesbezüglich kein Bescheid vom 06.12.2017. Ebenso ist der Stellungnahme der Behörde (BFG-Akt, OZ 32) zur Beschwerde zu entnehmen, dass für das Jahr 2014 außer einem Bescheid vom 03.03.2016 kein (weiterer) Bescheid erlassen wurde. Der Bescheid vom 03.03.2016 ist hier nicht verfahrensgegenständlich, und die Bescheide vom 03.03.2016 betreffend die Jahre 2006 bis 2013 wurden von der Behörde aufgrund falscher Adressierung als Nichtbescheide qualifiziert.

**Zu Spruchpunkt II.1.**

Die Bescheide über die **Wiederaufnahme** enthalten die bereits im Verfahrensgang (auszugsweise) angeführte Begründung. In dieser ist eindeutig ein Verweis auf die Niederschrift und den Prüfungsbericht der abgabenbehördlichen Prüfung gegeben. Zusätzlich wird noch explizit Punkt 9 der Niederschrift erwähnt, welcher sich mit der Verlustbeteiligung gemäß § 2 Abs. 2a EStG befasst. Die Niederschrift über die Schlussbesprechung wurde der steuerlichen Vertretung unmittelbar im Anschluss an die Schlussbesprechung ausgefolgt (vgl BFG-Akt, OZ 30, S. 73).

Die Bescheide über die **Wiederaufnahmen 2007 und 2008** weisen auf der ersten Seite jeweils das richtige Jahr auf, im Spruch dann allerdings Folgendes: „Das Verfahren hinsichtlich Feststellung [...] für das Jahr 2006 (Bescheid vom 05.05.2008) wird gemäß [...] wieder aufgenommen.“

Der erkennende Senat geht davon aus, dass es sich hierbei um einen offensichtlichen Schreibfehler handelt, weil auf der ersten Seite der Bescheide jeweils das richtige Jahr angeführt ist und auch aus dem Bericht der Betriebsprüfung klar hervorgeht, dass auch diese beiden Jahre wiederaufzunehmen sind. Da dies auch von den Bf. nicht beanstandet wurde, sind diese offenbar auch davon ausgegangen, dass die Bescheide der jeweils auf der ersten Seite angeführten Jahre wiederaufgenommen werden sollten.

**Zu Spruchpunkt II. 2.**

**A)** Dem elektronischen Arbeitsbogen sind folgende Anlegerinformationen zu entnehmen:  
- Anlegerinformation Modell 2006, (in Folge: Angebot 1)

- Anlegerinformation Modell 2006 – Rendite, (in Folge: Angebot-Rendite)
- Anlegerinformation Modell 2009/I, (in Folge: Angebot 2)

Anlegerinformationen der anderen Tranchen waren auch im Zuge des Erörterungstermins bzw. der mündlichen Verhandlung nicht zu erhalten.

Beide Angebote weisen darauf hin [Angebot 1, S. 6; Angebot 2, S. 13], dass eine Beteiligung mit entsprechenden Chancen aber auch mit überdurchschnittlich hohen Risiken verbunden sei, weshalb sich das Beteiligungsangebot an einen Anlegerkreis mit der Bereitschaft, ein überdurchschnittlich hohes unternehmerisches Risiko voll mitzutragen, richte.

Bevor auf die einzelnen Risiken hingewiesen wird, findet sich in der Beschreibung der Hinweis darauf, dass es für den Anleger – so sich die Risiken verwirklichen sollten – zum teilweisen oder gesamten Verlust seiner Einlage führen könnte.

Aufgrund des Branchenrisikos sei die GmbH auch dem speziellen Risiko von Aufbau- und Expansionsunternehmen der Wachstums- und Hochtechnologie ausgesetzt. Sollten sich die Einschätzungen von Finanzinvestoren und öffentlichen Förderstellen über die Realisierungswahrscheinlichkeit des Projektes negativ verändern, könne die Beteiligung ihren Wert im ungünstigsten Fall vollständig verlieren.

Bei einer kreditfinanzierten Beteiligung seien die Risiken deutlich erhöht, weil im schlimmsten Fall die Möglichkeit und das Risiko eines Totalverlustes der Beteiligung sowie die Rückzahlung von Steuergutschriften bestehe, während ein Kredit weiter bedient werden müsse. Weiters wird ausgeführt, dass eine genaue, in Zahlen ausgedrückte Renditeeinschätzung nicht möglich sei.

Abschließend wird nochmals ausdrücklich darauf hingewiesen, dass das zur Verfügung gestellte Kapital in eine besonders risiko- und chancenreiche Branche investiert werde. Es könne insbesondere in den ersten Jahren zu erheblichen Anlaufverlusten und auch zum Totalverlust der atypisch stillen Beteiligung kommen. Von Treugebern allfällig angestrebte Steuervorteile würden nicht die Geschäftsgrundlage der Beteiligung bilden.

Bei Ausscheiden des atypisch stillen Gesellschafters werde dieser mit dem anteiligen Unternehmenswert unter Berücksichtigung des Firmenwertes und der seit Vertragsbeginn entstandenen stillen Reserven abgefunden, wobei der Abschichtungserlös betraglich weder nach oben noch nach unten begrenzt sei und sich ausschließlich nach dem Anteil des stillen Gesellschafters am Unternehmenswert bestimme. Der anteilige Unternehmenswert werde nach der Ertragswertmethode auf Grundlage des Fachgutachtens KFS/BW1 des Fachsenats für Betriebswirtschaft und Organisation der Kammer der Wirtschaftstreuhänder auf den Zeitpunkt der Auseinandersetzung ermittelt.

Als abschließender Punkt wird erwähnt, dass die \*\*\*Steuerberatung\*\*\* GmbH & Co KG mit der Erstellung eines Gutachtens über die steuerrechtlichen Auswirkungen einer Beteiligung als atypisch stiller Gesellschafter an der GmbH beauftragt werde, wobei insbesondere auf das

Verlustrückstellungsverbot gemäß § 2 Abs. 2a EStG und die Liebhabereiproblematik eingegangen werde.

Im Angebot-Rendite finden sich allgemeine Ausführungen zu § 2 Abs. 2a EStG 1988 sowie zum Vorliegen einer Einkunftsquelle. Zum Renditevergleich ist nach allgemeinen Erläuterungen angeführt, dass beim hier vorliegenden Beteiligungsmodell der Renditevergleich auf Basis des angebotenen Gesamtkonzeptes der Beteiligung ermittelt worden sei. Der angeschlossenen Berechnung ist für das erste Jahr ein hoher Verlust zu entnehmen, ab dem zweiten Jahr laufend Gewinne. Weiters wird in dieser Information (S. 5) angeführt, dass für das Beteiligungsmodell folgende Punkte gegeben seien:

- Es werde mit dem steuerlichen Vorteil eines Verlustrückstellungs nicht über das steuerlich zulässige Ausmaß hinausgehend geworben.
- Die GmbH sei in der Forschung und Entwicklung in der Hochtechnologie tätig.
- Die Zuweisung von Gewinnen und Verlusten sei laut dem atypisch stillen Gesellschaftsvertrag betraglich nicht begrenzt.
- Im Gesellschaftsvertrag gebe es keine Vereinbarung, die auf eine von vornherein beabsichtigte zeitliche Begrenzung der Beteiligung schließen lasse.

Zum Abschluss wird noch darauf hingewiesen, dass die (angeführte) Auslegung des § 2 Abs. 2a EStG die Meinung des BMF widerspiegle und noch keine höchstgerichtliche Judikatur dazu vorliege.

Ein allfälliger zu erzielender steuerlicher Vorteil wird in den Prospekten (Angebot 1 + 2, Angebot-Rendite) – anders als im Fall den der Verwaltungsgerichtshof jüngst zu beurteilen hatte (VwGH 28.05.2026, Ra 2024/15/0069) – nicht angeführt.

#### **Daraus folgt für den Senat:**

Den Anlegerinformationen (Angebot 1 und 2) selbst ist eine Werbung für einen steuerlichen Vorteil nicht zu entnehmen. Das Angebot-Rendite beschäftigt sich inhaltlich mit dem § 2 Abs. 2a EStG und führt auch an, weshalb nach Ansicht der \*\*\*Beratung\*\*\* GesmbH (laut Impressum) die Voraussetzungen für das Vorliegen einer Beteiligung im Sinne dieser Bestimmung nicht gegeben sind.

Dass sich ein atypisch stilles Beteiligungsmodell im Jahr 2006 mit der Thematik befasst, die einzelnen Punkte des § 2 Abs. 2a EStG in den Anlegerinformationen anführt und ein steuerrechtliches Gutachten erstellen lässt, ist nachvollziehbar, weil zu diesem Zeitpunkt die gesetzliche Bestimmung bereits seit einigen Jahren in Kraft war. Daraus kann man allerdings weder schließen, dass mit einem Steuervorteil geworben wurde, noch dass für die Mehrzahl der Anleger das Erzielen steuerlicher Vorteile im Vordergrund gestanden ist. Auch der Risikohinweis in den Anlegerinformationen kann nicht dazu führen, weil dieser Passus lediglich eine generelle Vorsichtsklausel darstellt.

Zum Renditevergleich ist noch Folgendes auszuführen:

In der mündlichen Verhandlung wurde ein von der steuerlichen Vertretung im Zuge der Prüfung vorgelegter Renditevergleich besprochen. Dieser entspricht den Zahlen im Angebot-Rendite und ergibt eine Rendite vor Steuern (unter gedachter Anwendung des § 2 Abs. 2a EStG) iHv 4,1458 Prozent und eine Rendite nach Steuern (ohne Anwendung des § 2 Abs. 2a EStG) iHv 7,0110 Prozent.

Somit beträgt die Rendite nach Steuern nicht mehr als das Doppelte der Rendite vor Steuern.

**B)** In den Ermittlungsunterlagen des LKA im Zuge des \*\*\*Beratung\*\*\*-Prozesses finden sich ua auch Fragebögen, die an Anleger diverser Modelle ausgesandt wurden und ebenso Zeugeneinvernahmen von Anlegern. Ein Teil davon betrifft auch Anleger im gegenständlichen Fall [elektronischer Arbeitsbogen, BP2000/Unterlagen Prozess.../Dateien: 0411 \*\*\*Beratung\*\*\* Anleger 3; 0420 \*\*\*Beratung\*\*\* Anleger 12; 0421 \*\*\*Beratung\*\*\* Anleger 13].

Aus diesen dem Gericht vorliegenden Fragebögen bzw Einvernahmen geht hervor, dass drei der befragten Anleger die Bewerbung der Beteiligung mit steuerlichem Vorteil bejaht haben und auch, dass für zwei davon dieses Argument die Motivation für die Zeichnung war. Die anderen befragten Personen gaben andere Gründe für ihre Beteiligung an (zB Gewinnbeteiligung und Chance auf Wertsteigerung; innovative, bereits in Entwicklung stehende österreichische Produkte – zukünftige Gewinnerwartung).

Wie zuvor ausgeführt, ist den Prospekten eine Bewerbung eines steuerlichen Vorteils nicht zu entnehmen. Die den Aussagen der drei angeführten Anleger nach erfolgte Bewerbung muss daher durch die Beratung selbst erfolgt sein, was hier allerdings eine Ausnahme war, weil eine solche Bewerbung von der Mehrzahl der befragten Anleger nicht bestätigt wurde.

Beim Erörterungstermin vom 05.09.2025 gab ein anwesender Anleger (von ihm liegt kein Fragebogen bzw Einvernahme des LKA vor) an, für ihn sei die Werbung mit der Digitaltechnik ausschlaggebend gewesen, die Beteiligung einzugehen. Der steuerliche Vertreter zweier Anleger (auch von ihnen liegen keine Fragebögen bzw Einvernahmen des LKA vor) gab an, die Bewerbung der Technik und des Marktpotentials sei entscheidend für beide gewesen.

Die im Zuge der mündlichen Verhandlung befragten Zeugen gaben zur Frage, weshalb sie gerade diese Beteiligung gezeichnet haben an, dass

- die technische Entwicklung des Produktes im Zusammenhang mit dem \*\*\*Geschäftspartner\*\*\* interessant gewesen sei und dass die Forschung und Entwicklung im elektronischen Bereich zukunftssträftig ausgesehen habe;
- das Produkt interessant gewesen sei, weil es gerade die Zeit des Umstiegs von terrestrischem auf digitales Fernsehen war und es bis dahin keine wirkliche technische Lösung gegeben habe;
- das Produkt eine spannende Idee gewesen sei und es Potential haben könne;
- man damit die österreichische Wirtschaft und Start-ups fördern könne, weil diese Firmen am

freien Markt von den Banken das nötige Geld nicht bekommen würden. Es seien oft tolle Ideen dabei, die für die Wirtschaft und Arbeitsplätze sowie zur Umsetzung von Know-how wichtig seien;

- das Produkt begeistert habe – auch weil im Prospekt als Kunde eine renommierte Firma, die \*\*\*O\*\*\* (Subfirma des \*\*\*Geschäftspartner\*\*\* ) angeführt gewesen sei und für digitales Fernsehen sei damals noch viel Entwicklungsarbeit notwendig gewesen.

Dass die Beteiligung mit einem steuerlichen Vorteil beworben wurde, verneinten die einvernommenen Zeugen allesamt.

### **Würdigung:**

Dass die Beteiligung mit einem steuerlichen Vorteil beworben wurde bzw dass ein solcher bei einer Mehrzahl der Beteiligten beim Eingehen der Beteiligung im Vordergrund gestanden ist, lässt sich aus der Zusammenschau der getätigten Aussagen nicht entnehmen. Vielmehr waren es andere Gründe, die die Anleger zu ihrer Beteiligung motiviert haben.

**C)** Die Betriebsprüfung stützt ihre Beurteilung, dass das Erzielen steuerlicher Vorteile im Vordergrund gestanden sei und schon aus diesem Grund die Verluste als solche des § 2 Abs. 2a EStG einzustufen waren im Wesentlichen einerseits auf künstlich generierten Aufwand sowie auf Budgetzahlen, die von den Anlegerprospekten erheblich abgewichen seien und andererseits auch auf beschlagnahmte Unterlagen, die nach Ansicht des Prüfers die Verlusterzielungsabsicht bestätigen (vgl NS-Schlussbesprechung, Pkt 9.7.).

Künstlich generierter Aufwand (vgl NS-Schlussbesprechung, Pkt 7 und 8.):

Der zwischen der GmbH und dem (späteren) Alleingesellschafter \*\*\*Gesellschafter\*\*\* 2006 über insgesamt 1,6 Mio Euro abgeschlossene Know-How-Vertrag wurde von der Betriebsprüfung ua unter Verweis auf Feststellungen im Urteil \*\*\*Beratung\*\*\*-Prozess als nicht werthaltig eingestuft, der nur dazu gedient habe, Verluste zu erzeugen.

Die diesbezüglich in den Jahren 2006 und 2007 eingebuchten Verbindlichkeiten bzw Rückstellungen wurden – bis auf einen Betrag von 10.000,- Euro, der dem Gesellschafter tatsächlich ausbezahlt wurde – in den Jahren 2008 bis 2010 wertberichtigt bzw aufgelöst. Die Betriebsprüfung anerkannte diesen Vertrag nicht und korrigierte die Beträge.

Auch eine Rechnung der italienischen \*\*\*S.r.l.\*\*\* über 600.000,- Euro, ursprünglich als Verbindlichkeit eingebucht, wurde in den Jahren 2008 bis 2010 wieder ausgebucht. Aufgrund von Programmier- und Softwarefehlern seitens \*\*\*S.r.l.\*\*\* habe die Gesellschaft auf die gesamte Zahlung verzichtet. Weil die Betriebsprüfung keinen Grund für die Aufteilung der Ausbuchung gesehen hat, wurde die gesamte Ausbuchung im Jahr 2008 vorgenommen.

Die Beschwerde enthält keine Vorbringen zu diesen Feststellungen.

Zu den Budgetzahlen bringt die Betriebsprüfung vor, dass diese erheblich von den Zahlen in den Anlegerprospekten abweichen und daher der Renditevergleich aus dem Prospekt (Angebot-Rendite) nicht nachvollziehbar sei, weil die Ausgangsgrößen (Planzahlen der \*\*\*GmbH\*\*\*) diesen Zahlen nicht entsprechen würden. Weiters sei nach Ansicht der Betriebsprüfung ein Renditevergleich nicht anzustellen.

Zu den beschlagnahmten Unterlagen verweist der Prüfer auf handschriftliche Notizen, die sich – allesamt schlecht lesbar – in diesen Unterlagen befanden (vgl. \*\*\*Quelle elektronischer Arbeitsbogen\*\*\*).

Anhand eines an \*\*\*X\*\*\* (\*\*\*Beratung\*\*\*) gerichteten Faxes [vgl. elektronischer Arbeitsbogen, \*\*\*Quelle elektronischer Arbeitsbogen\*\*\*] und weiterer handschriftlicher Notizen [Datei wie soeben, S. 312f], ließe sich erkennen, dass ursprünglich keine Entwicklungstätigkeit durch die GmbH geplant und diese erst nachträglich durch die Konzeption von \*\*\*X\*\*\* ergänzt worden sei.

Dass eine Produktentwicklung durch die GmbH selbst nicht stattgefunden habe, werde auch durch eine Aussage des früheren Geschäftsführers \*\*\*GF\*\*\* bestätigt. Allerdings sei die Produktentwicklung nach den Vorgaben und unter Mitwirkung der GmbH gemeinsam mit dem Hersteller erfolgt. Das Hauptbetätigungsfeld sei jedoch im Vertrieb gelegen [vgl. \*\*\*Quelle elektronischer Arbeitsbogen\*\*\*].

Weiters findet sich eine handschriftliche Notiz, bei der man davon ausgehen könne, dass die Höhe der veranschlagten Verluste thematisiert wurde. Dieser Notiz [Datei: 0351, S. 310] kann man – wenn auch nur schlecht – entnehmen, dass es um die \*\*\*GmbH\*\*\* und um den Zeitraum 01.10.2005 bis 30.06.2006 geht. Weiters sind Prozentzahlen angeführt („240 % - sollte 250% sein; 90% im 2. Jahr“).

Auch zum Know-How-Vertrag finden sich Notizen, die von der Betriebsprüfung als Indizien für die künstliche Verlusterzeugung interpretiert wurden [vgl. Datei: 0351, S. 314, 330 – 331; NS-Schlussbesprechung S. 39f bzw. BFG-Akt, OZ 30, S. 58ff].

Diesen Notizen ist jedoch kein direkter Hinweis auf die \*\*\*GmbH\*\*\* zu entnehmen – darauf hat auch der steuerliche Vertreter beim Erörterungstermin am 05.09.2025 hingewiesen. Einzig zweimal finden sich konkrete Hinweise auf den Know-How-Vertrag mit \*\*\*Gesellschafter\*\*\*: „Know How Grundlage schreibt \*\*\*Gesellschafter\*\*\*“ (S. 314) sowie „Für Know How müsste \*\*\*Gesellschafter\*\*\* etwas bezahlt werden, zB 5–10 %“ (S. 332). Abgesehen von diesen beiden Passagen kann man nur daraus schließen, dass die Notizen die \*\*\*GmbH\*\*\* betreffen, weil die Seiten davor und danach Bezug zur \*\*\*GmbH\*\*\* haben.

Weiters führt der Prüfer noch Notizen an, die sich mit dem Kapitalbedarf und möglichen/nötigen Verlusthöhen befassen [vgl. Datei: 0351, S. 328, 337f; bzw. NS-

Schlussbesprechung S. 44ff bzw BFG-Akt, OZ 30, S. 63ff]. Diese Notizen enthalten direkte Hinweise auf die \*\*\*GmbH\*\*\*.

### **Würdigung:**

Der erkennende Senat kam bei seiner Beratung nach der mündlichen Verhandlung zum Ergebnis, dass die vorhandenen Notizen der \*\*\*GmbH\*\*\* zuzuordnen sind, weil sich – wenn auch nicht auf jeder Seite, trotzdem – fortlaufend immer wieder Hinweise auf die \*\*\*GmbH\*\*\* finden. Aus diesen Notizen kann auch der Schluss gezogen werden, dass von Seiten der \*\*\*GmbH\*\*\* in Kooperation mit der \*\*\*Beratung\*\*\* ein Ziel (neben der Kapitalbeschaffung) eine möglichst hohe Verlusterzielung war.

Allerdings kann man weder den Inhalt dieser Notizen noch den nicht werthaltigen Know-How-Vertrag oder die auf drei Jahre aufgeteilte Ausbuchung der Verbindlichkeit \*\*\*S.r.l.\*\*\* den Beteiligten zurechnen, zumal gerade die Notizen über eine vermeintliche Verlustbeteiligungsintention weder zeitlich noch persönlich konkret zuordenbar und daher als Beweismittel in Zusammenhang mit der Bf. unbrauchbar sind.

Selbst bei Zutreffen der Intention der Modellentwickler weiß man als Anleger nicht, wie die Gesellschaft im Hintergrund agiert, und den Anlegern standen auch nur die Prospekte für ihre Willensbildung zur Verfügung. Aus den Prospekten war nicht erkennbar, dass die angeführten Zahlen nicht den tatsächlichen Budgetzahlen entsprachen bzw war daraus ebenso wenig erkennbar, dass nicht werthaltige Verträge geschlossen wurden, um (höhere) Verluste zu erzielen.

Dass die Feststellungen über den Know-How-Vertrag sowie \*\*\*S.r.l.\*\*\* wie von der Betriebsprüfung durchgeführt, zu treffen waren, besteht auch für den Senat kein Zweifel, zumal diese Feststellungen auch von den Bf. nicht bekämpft wurden. Nicht zu folgen ist der Behörde aber bei der Schlussfolgerung, dass deshalb den Anlegern zu unterstellen ist, dass für sie das Erzielen steuerlicher Vorteile bei der Beteiligung im Vordergrund gestanden sei.

**D)** Der ehemalige Geschäftsführer \*\*\*GF\*\*\* gab bei seiner Zeugeneinvernahme vor dem LKA NÖ am 31.03.2010 (Datei: \*\*\*Quelle elektronischer Arbeitsbogen\*\*\*) an, dass der ursprüngliche Geschäftsgegenstand der \*\*\*GmbH\*\*\* der Vertrieb von DVBT-Boxen mit Schwerpunkt auf MHP Technik gewesen sei. Das operative Geschäft habe aus dem Vertrieb dieser Hardware und der Planung von Hausanlagen bestanden. Eine eigenständige Entwicklung von Produkten und Software habe durch die \*\*\*GmbH\*\*\* nicht stattgefunden. Diese sei nach den Vorgaben der \*\*\*GmbH\*\*\* und unter ihrer Mitwirkung gemeinsam mit dem Hersteller (zB \*\*\*S.r.l.\*\*\* ) erfolgt. Das Hauptbetätigungsfeld der \*\*\*GmbH\*\*\* sei im Vertrieb gewesen. Das Beteiligungsmodell sei aufgelegt worden, weil die \*\*\*GmbH\*\*\* Kapital für den Anlauf des Unternehmens benötigt habe, wobei die Anleger auch vom steuerlichen Vorteil profitieren sollten.

Dass sich die ursprüngliche Geschäftsidee doch nicht positiv entwickelt hat, sei am

\*\*\*Geschäftspartner\*\*\* und in der verzögerten Abschaltung und Umstellung von analog auf digital gelegen – dadurch sei die \*\*\*GmbH\*\*\* auf den bereits bestellten und von \*\*\*GmbH\*\*\* mitentwickelten Receivern „sitzen geblieben“; dies auch deshalb, weil in der Zwischenzeit dann billigere und einfachere Boxen auf dem Markt gewesen seien.

Die Betriebsprüfung verweist in der Niederschrift zur Schlussbesprechung (Pkt 9.3.) auch auf das Urteil im \*\*\*Beratung\*\*\* Prozess und führt einige Parallelen zwischen den eigenen Feststellungen und jenen des Urteiles an. Zusätzlich wird noch angeführt, dass es laut Urteilsfeststellung auch (eingeschränkt) bei der \*\*\*GmbH\*\*\* zu einer bewussten und gewollten Täuschung der Anleger kam. Daraus lässt sich aber schon erkennen, dass die Anleger von den künstlich generierten Verlusten nicht informiert waren.

Der Sachverständige, \*\*\*S\*\*\* hat in seinem im Zuge des \*\*\*Beratung\*\*\*-Prozesses erstellten (Ergänzungs-) Gutachten festgestellt, dass die Zahlungsmittelzuflüsse hier - anders als bei anderen Modellen dieser Art – überwiegend auf Kundenzahlungen zurückzuführen waren, wobei sich im Vergleich zu den Gesamtsummen die Einzahlungen durch Gesellschafter als nachrangig darstellen (vgl. Ergänzungsgutachten, Punkt 4.2.2.).

Für den erkennenden Senat stellt sich die Situation glaubhaft so dar, dass das Ziel der \*\*\*GmbH\*\*\* die Kapitalbeschaffung war, um die Idee (Projekt „DVB-T-Boxen“), die zur damaligen Zeit eine gute Erfolgschance hatte, ins Laufen bringen zu können.

### 3. Rechtliche Beurteilung

Ist ein Bescheid von mehreren Beschwerdeführern angefochten oder sind gegen einen Bescheid mehrere Bescheidbeschwerden eingebracht, so sind diese Beschwerden zu einem gemeinsamen Verfahren zu verbinden (§ 267 BAO).

#### 3.1. Zu Spruchpunkt I.

Gemäß **§ 246 BAO** ist zur Einbringung einer Bescheidbeschwerde jeder befugt, an den der den Gegenstand der Anfechtung bildende Bescheid ergangen ist (Abs. 1). Gegen Feststellungsbescheide ist ferner jeder befugt, gegen den diese Bescheide gemäß § 191 Abs. 3, 4 und 5 wirken.

**§ 191 BAO** lautet auszugsweise:

(3) Feststellungsbescheide (§ 186) wirken gegen alle, die am Gegenstand der Feststellung beteiligt sind. Feststellungsbescheide (§ 188) wirken gegen alle, denen im Spruch des Bescheides Einkünfte zugerechnet bzw. nicht zugerechnet werden.

Gemäß **§ 260 Abs. 1 BAO** ist die Bescheidbeschwerde mit [...] Beschluss (§ 278) zurückzuweisen, wenn sie a) nicht zulässig ist oder b) nicht fristgerecht eingebracht wurde.

Eine Beschwerde ist ua vor allem bei mangelnder Aktivlegitimation des Einschreiters oder bei mangelnder Bescheidqualität unzulässig (vgl *Ritz/Koran*, BAO<sup>7</sup>, § 260 Rz 5).

**1.** Anders als die Bescheide über die Wiederaufnahmen 2006 und 2007 hat die Abgabenbehörde die **Feststellungsbescheide 2006 und 2007** nur an die in diesen Jahren jeweils beteiligten Personen adressiert und auch nur diesen Personen Einkünfte zugerechnet. Weil die unter **Spruchpunkt I.1.a) und b) genannten Personen** 2006 und/oder 2007 nicht an der atyp. Stillen beteiligt waren, die Bescheide nicht an sie adressiert waren und sie ihnen gegenüber somit auch keine Wirkungen entfalten haben, waren ihre Beschwerden unzulässig und gemäß § 260 Abs. 1 lit a BAO **zurückzuweisen**.

Weil die Bescheide über die **Wiederaufnahmen 2006 und 2007** auch an diese (in diesen Jahren nicht beteiligten) Personen ergangen sind, waren diese zur Beschwerdeerhebung gemäß § 246 Abs. 1 BAO legitimiert.

**2.** Soweit sich die Beschwerden auch gegen die **Feststellung 2014** vom 06.12.2017 wenden, waren sie **zurückzuweisen**, weil ein solcher Bescheid nicht erlassen wurde.

### **3.2. Zu Spruchpunkt II.**

#### **Allgemeines**

Zunächst ist festzuhalten, dass das Bundesfinanzgericht gemäß § 279 Abs. 1 BAO berechtigt ist, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung ihre Anschauung an die Stelle jener der Abgabenbehörde zu setzen und demgemäß den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern, aufzuheben oder die Bescheidbeschwerde als unbegründet abzuweisen.

Gemäß § 97 Abs. 1 BAO werden Erledigungen dadurch wirksam, dass sie demjenigen bekanntgegeben werden, für den sie ihrem Inhalt nach bestimmt sind, wobei die Bekanntgabe bei schriftlichen Erledigungen in der Regel durch Zustellung erfolgt. Die Bescheide hinsichtlich der Jahre 2007 und 2010 (jeweils Wiederaufnahme und Feststellung) sind dem Zustellbevollmächtigten korrekt an die Kanzleiadresse zugestellt worden. Anders als in der Beschwerde angeführt, kann sich aus einer zusätzlichen (mangelhaften) Zustellung von Schriftstücken, denen keine Bescheidqualität zukommt, keine Nichtigkeit der korrekt zugestellten Bescheide ergeben.

#### **Zu Spruchpunkt II.1.**

Gemäß § 303 Abs. 1 lit b. BAO kann ein durch Bescheid abgeschlossenes Verfahren von Amts wegen wiederaufgenommen werden, wenn Tatsachen oder Beweismittel im abgeschlossenen Verfahren neu hervorgekommen sind und die Kenntnis dieser Umstände allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens einen im Spruch anders lautenden Bescheid herbeigeführt hätte.

In der Niederschrift zur Schlussbesprechung vom 05.05.2015 erstattete die Abgabenbehörde unter Punkt 9 eine ausführliche Darstellung, welche Tatsachen neu hervorgekommen sind (zB künstlich generierte Verluste, BFG-Akt, OZ 30, S. 24ff.) und wodurch diese sichtbar wurden (beschlagnahmte Unterlagen im \*\*\*Beratung\*\*\*-Prozess, BFG-Akt, OZ 30, zB S. 24).

Wie in der Beweiswürdigung dargestellt, verweisen die Bescheide über die Wiederaufnahme der Verfahren allgemein auf die Niederschrift und den Prüfbericht der Betriebsprüfung und im Speziellen auch auf den Punkt 9 der Niederschrift. Wenn die Bf. in den Beschwerden die Meinung vertreten, diese Bescheide seien nicht ausführlich begründet – va auch deshalb, weil einerseits nicht erkennbar sei, welche Niederschrift gemeint sei und andererseits diese den Bescheiden auch nicht beigelegt sei, so ist zu entgegnen, dass der Verweis auf den entsprechenden Teil der Niederschrift eindeutig nachvollziehbar ist und eine Durchschrift der Niederschrift über die Schlussbesprechung der steuerlichen Vertretung am Ende der Schlussbesprechung ausgefolgt wurde (BFG-Akt, OZ 30, S. 73). Eine Zustellung der Niederschrift an jeden einzelnen Beteiligten durch die Abgabenbehörde ist gesetzlich nicht vorgesehen. Einen Verweis auf den Betriebsprüfungsbericht erachtet der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung als zulässig (zB VwGH 22.11.2012, 2012/15/0172).

Im Bericht über das Ergebnis der Außenprüfung vom 10.12.2015 findet sich zur Wiederaufnahme der Verfahren der Hinweis, dass die Feststellungen 1 bis 7 für die einheitliche Gewinnfeststellung 2006 bis 2010 eine Wiederaufnahme gemäß § 303 Abs. 1 BAO erforderlich machten.

**Hinsichtlich der neu hervorgekommenen Tatsachen und Beweismittel haftet den Wiederaufnahmsbescheiden somit kein Mangel an.**

Zum Vorwurf der Geringfügigkeit der Auswirkungen:

In der Regierungsvorlage (2007 BlgNR 24. GP, 22) wird hinsichtlich der Ermessensübung bei der Wiederaufnahme des Verfahrens darauf abgestellt, dass diese grundsätzlich dem Grundsatz der Gleichmäßigkeit der Besteuerung dient und nur ausnahmsweise – insbesondere bei absoluter oder relativer Geringfügigkeit der Auswirkungen – unterbleiben darf (*Ritz/Koran*, BAO<sup>7</sup>, § 303 Rz 66).

Dabei sind im Zusammenhang mit der amtswegigen Wiederaufnahme von Bescheiden über die Feststellung von Einkünften gem. § 188 BAO auch die steuerlichen Auswirkungen bei den Beteiligten in das Ermessenskalkül miteinzubeziehen. Sind Folgeänderungen bei allen Beteiligten wegen des Eintritts der Verjährung nicht mehr zulässig und zieht die Wiederaufnahme auch ansonsten keine (insbesondere steuerlichen) Folgen nach sich, so spricht dies gegen eine solche Wiederaufnahme (*Ritz/Koran*, BAO<sup>7</sup>, § 303 Rz 77).

Bei der Frage, ob Verluste sofort abzugsfähig sind oder das Ausgleichs- bzw Vortragsverbot des § 2 Abs. 2a EStG zur Anwendung kommt, sind die steuerlichen Auswirkungen einer Änderung in

der Beurteilung evident. Dem Argument der Bf. dass die Jahre 2006 und 2007 bei den Anlegern bereits verjährt seien und daher eine Wiederaufnahme unzulässig sei, ist aufgrund § 295 Abs. 1 BAO nicht zu folgen. Diese Bestimmung besagt, dass wenn ein Bescheid von einem Feststellungsbescheid abzuleiten ist, er ohne Rücksicht darauf, ob die Rechtskraft eingetreten ist [...] durch einen neuen Bescheid zu ersetzen [...] oder aufzuheben ist.

Die Bescheide über die **Wiederaufnahmen 2006 und 2007** sind auch an Personen adressiert, die in diesen Jahren nicht beteiligt waren (siehe Spruchpunkt I.1. a) und b)).

**Hinsichtlich dieser Personen waren die Wiederaufnahmebescheide 2006 und 2007 daher aufzuheben.**

**Im Übrigen** sind die Bescheide über die Wiederaufnahmen 2006 bis 2009 zu Recht erfolgt, weshalb die Beschwerden diesbezüglich **abzuweisen** waren.

Gegen den Bescheid über die **Wiederaufnahme 2010** wurde keine Beschwerde eingebracht, weshalb darüber nicht abzusprechen war.

## **Zu Spruchpunkt II. 2.**

Die belangte Behörde hat in den Bescheiden über die Feststellung ausgesprochen, dass die festgestellten negativen Einkünfte aus Gewerbebetrieb nicht ausgleichsfähige Verluste iSd § 2 Abs. 2a EStG 1988 darstellen.

Gemäß § 2 Abs. 2a EStG 1988 sind negative Einkünfte aus einer Beteiligung an Gesellschaften oder Gemeinschaften weder ausgleichsfähig noch gemäß § 18 Abs. 6 vortragsfähig, wenn das Erzielen steuerlicher Vorteile im Vordergrund steht. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der Erwerb oder das Eingehen derartiger Beteiligungen allgemein angeboten wird und auf der Grundlage des angebotenen Gesamtkonzeptes aus derartigen Beteiligungen ohne Anwendung dieser Bestimmung Renditen erreichbar wären, die nach Steuern mehr als das Doppelte der entsprechenden Renditen vor Steuern betragen. Solche negativen Einkünfte sind mit positiven Einkünften aus dieser Betätigung oder diesem Betrieb frühestmöglich zu verrechnen.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem jüngst ergangenen Erkenntnis (**VwGH 28.05.2026, Ra 2024/15/0069**, Rz 30ff mVa **VwGH 22.3.2018 (bzw 21.02.2018), Ro 2016/13/0027**) ausgesprochen hat, ist für die Anwendbarkeit dieser Bestimmung auf Beteiligungen an Gesellschaften oder Gemeinschaften aufgrund der ausdrücklichen gesetzlichen Regelung des § 2 Abs. 2a Teilstrich 1 Satz 1 EStG 1988 allein entscheidend, **dass das „Erzielen steuerlicher Vorteile“ bei den Beteiligungen „im Vordergrund“ steht.** Bei dem im Anschluss an diese „Generalklausel“ im Satz 2 dieser Bestimmung genannten Regelbeispiel, wann von einem solchen Fall „insbesondere“ ausgegangen werden könne (allgemeines Angebot derartiger Beteiligungen mit einer deutlich erhöhten Rendite nach Steuern), handelt es sich nur um ein demonstratives Beispiel dafür, wann das Erzielen steuerlicher Vorteile jedenfalls im Vordergrund steht.

Da demnach das Erzielen steuerlicher Vorteile jedenfalls im Vordergrund steht, wenn die Beteiligung 1. allgemein angeboten wird und 2. die Rendite nach Steuern mehr als das Doppelte jener vor Steuern beträgt, wird dies zunächst geprüft:

#### 1. Allgemeines Angebot

Allgemein angeboten wird der Erwerb (Ankauf bestehender Beteiligung) oder das Eingehen (Einlagenleistung in bestehende Gesellschaft oder Gemeinschaft) einer Beteiligung jedenfalls dann, wenn sich der Organisator des Modells an ein breites Publikum wendet, das heißt ein "allgemeiner Anlegermarkt" vorhanden ist. Wieviele Personen mit dem Angebot angesprochen werden sollen oder an einem Verlustzuweisungsmodell tatsächlich beteiligt sind, ist nicht entscheidend (*Doralt/Renner in Doralt/Kirchmayr/Mayr/Zorn, EStG*<sup>21</sup> § 2, Rz 176/11).

Ein allgemeines Angebot wird abstrakt für eine größere Anzahl von Anlegern geeignet sein müssen. Ein öffentliches Angebot bzw ein Angebot an einen unbestimmten Personenkreis ist nicht gefordert. Zu gewährleisten ist die Nachfrage durch eine Vielzahl von Anlegern. Ein Angebot an diese sollte auch tatsächlich erfolgen, wobei ein bestimmtes Marktsegment ausreicht, weil konkrete Anlageprodukte auch nur für Teilmärkte interessant sind. Anlagen für alle (oder bestimmte) Kunden und Mitarbeiter eines Kreditinstituts (EStR 2000 Rz 168) können ein solches Marktsegment repräsentieren, soweit damit noch keine Spezialisierung auf bestimmte Einzelinteressen oder eingeschränkte Personenkreise stattfindet. Wie viele Anleger sich tatsächlich beteiligen, spielt für die Frage der „Allgemeinheit“ des Angebots keine Rolle. Auch einem breiten Publikum angebotene Verlustmodelle, die nur wenige zeichnen, unterliegen dem Verlustausgleichsverbot. Kein allgemeines Angebot liegt vor, wenn ein bestimmter Personenkreis als Anleger ausgewählt wird, bei dem nicht die Kapitalbeteiligung, sondern das Motiv des allgemeinen wirtschaftlichen Engagements bei der Gesellschaft oder Gemeinschaft im Vordergrund steht. Dasselbe gilt, wenn das Angebot auf die Einzelinteressen naher Angehöriger oder der Geschäftspartner zugeschnitten ist, weil es dann an einem allgemeinen Anlegermarkt fehlt (*Jakom/Ehgartner EStG, 2025, § 2 Rz 152*).

Den beiden vorliegenden Angeboten ist zu entnehmen, dass ein Anlegerkreis angesprochen wird, der die Bereitschaft mitbringt, ein überdurchschnittlich hohes unternehmerisches Risiko zu tragen. Bei allen befragten Anlegern war das Motiv für die Beteiligung nur die Kapitalbeteiligung, nicht auch ein wirtschaftliches Engagement.

Die Bf. führen in der Beschwerde aus, dass kein allgemeines Angebot vorliege, weil alle Gesellschafter von der \*\*\*Beratung\*\*\*-Gruppe telefonisch kontaktiert worden seien, weil sie bereits Anleger in anderen Modellen der \*\*\*Beratung\*\*\*-Gruppe (Modell \*\*\*R, I, G\*\*\*) gewesen und somit der \*\*\*Beratung\*\*\* auch persönlich bekannt gewesen seien.

Der Personenkreis, an den sich die Angebote gerichtet haben, ist sehr allgemein gehalten. Wenn nun, wie hier vorliegend, (nur) bereits vorhandene Anleger anderer Modelle auf die mögliche Beteiligung angesprochen werden, so liegt nach Ansicht des erkennenden Senates

dennoch ein allgemeines Angebot vor, weil ein unbestimmter Personenkreis nicht gefordert und auch ein bestimmtes Marktsegment (wie zB gute Kunden eines Kreditinstitutes) für ein allgemeines Angebot ausreichend ist.

## 2. Renditevergleich

Wie in der Beweiswürdigung dargestellt, beträgt die Rendite nach Steuern nicht mehr als das Doppelte der Rendite vor Steuern. Wenn der Prüfer in der Niederschrift zur Schlussbesprechung anmerkt, dass der Renditevergleich aus den Prospekten nicht nachvollzogen werden kann, weil die Ausgangsgrößen, nämlich die Planzahlen der \*\*\*GmbH\*\*\*, diesen Zahlen nicht entsprechen, ist dazu Folgendes auszuführen:

Die Bestimmung des § 2 Abs. 2a EStG 1988 verlangt (für das Regelbeispiel) eine Berechnung der Rendite auf Grundlage des angebotenen Gesamtkonzeptes. Alle befragten Anleger haben angegeben, nur die Anlegerinformationen/Prospekte erhalten zu haben. Selbst wenn diese Zahlen mit den Budgetzahlen nicht übereinstimmen, wussten dies die Anleger nicht – bzw ist im Verfahren nicht hervorgekommen, dass die Mehrheit der Anleger davon in Kenntnis gesetzt war, dass die Zahlen nicht übereinstimmen. Der vorgelegte Renditevergleich selbst basiert auf den Zahlen des Anlegerprospektes 2006.

Voraussetzung dafür, dass bereits aufgrund des in § 2 Abs. 2a Teilstrich 1 Satz 2 EStG 1988 angeführten Regelbeispiels das Erzielen steuerlicher Vorteile im Vordergrund steht, ist das kumulative Vorliegen der beiden Merkmale (allgemeines Angebot und Rendite). Weil die Rendite nach Steuern nicht mehr als das Doppelte jener vor Steuern beträgt, ist dieser Punkt nicht erfüllt. Daher ist nicht schon aufgrund des Regelbeispiels davon auszugehen, dass bei diesen Beteiligungen das Erzielen steuerlicher Vorteile im Vordergrund steht.

**Die weitere Prüfung**, ob das Erzielen steuerlicher Vorteile im Vordergrund steht, kann sich nach Ansicht des erkennenden Senates nur darauf beziehen, ob bei der **Mehrzahl der Beteiligten** Anhaltspunkte gegeben sind, aus denen sich ableiten lässt, dass **für sie** das Erzielen steuerlicher Vorteile im Vordergrund gestanden ist. Dabei ist nicht vom einzelnen konkreten Anleger auszugehen, sondern das Gesamtmodell in typisierender Betrachtung für alle Beteiligten zu würdigen.

**A.** Weil sich die Folge, ob die Verluste ausgleichsfähig bzw vortragsfähig sind oder nicht, nur bei den Beteiligten selbst auswirkt, kann die Beurteilung, ob das Erzielen steuerlicher Vorteile im Vordergrund gestanden ist, nur in der eigenen Sphäre der Beteiligten erfolgen. Nicht abstellen kann man auf die Intention der im Hintergrund auf Seiten der Modellinitiatoren tätigen Personen.

Auch das Gesetz stellt, wie zuvor ausgeführt, beim Renditevergleich auf das angebotene Gesamtkonzept ab; somit darauf, welche Kenntnisse (hier im Hinblick auf die Rendite) die Anleger selbst hatten. Auch daher kommt das Gericht zur Beurteilung, dass das Erzielen

steuerlicher Vorteile den Beteiligten selbst zugerechnet werden können muss, um den § 2 Abs. 2a EStG zu erfüllen. Dies wird weiters dadurch untermauert, dass sich auch der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 28.05.2026 (Ra 2024/15/0069) auf die Situation der Anleger und deren getätigte Aussagen bezieht.

Die befragten Beteiligten haben mehrheitlich glaubhaft andere Gründe für das Eingehen der Beteiligung genannt. Auch konnte sich nicht erhärten, dass sie beim Eingehen der Beteiligung von den zukünftigen hohen Verlusten – mit Ausnahme des ersten Jahres – wussten. Der Senat ist daher zum Ergebnis gekommen, dass es den Beteiligten weder zuzurechnen ist, dass die Budgetzahlen nicht mit dem Angebot bzw der Renditeberechnung übereinstimmten, noch dass die Geschäftsführer gemeinsam mit der \*\*\*Beratung\*\*\* Konstrukte wählten (wie zB einen nicht werthaltigen Know-How-Vertrag), um künstlich Verluste zu erzielen.

**B.** Im Feststellungsbescheid gemäß § 188 BAO ist auch über allfällig nicht vortrags- bzw nicht abzugsfähige Verluste abzusprechen (vgl zB VwGH 18.10.2005, 2004/14/0154; 25.06.2020, Ra 2019/15/0016). Diese Feststellung kann hinsichtlich der Ausgleichs- bzw Vortragsfähigkeit gemäß § 2 Abs. 2a EStG nur einheitlich in typisierender Betrachtung für alle Beteiligten zu treffen sein. Andernfalls müsste bei Beteiligungen an Gesellschaften immer für jeden einzelnen Beteiligten geprüft werden, ob das Erzielen steuerlicher Vorteile im Vordergrund steht. Dies ist vor allem bei Publikumsgesellschaften mit vielen Beteiligten – die den Hauptanwendungsfall des § 2 Abs. 2a EStG bilden – weder möglich noch zielführend.

Auch im Erkenntnis (VwGH 21.02.2018, Ro 2016/13/0027) hat der Gerichtshof zur Frage, ob das Erzielen steuerlicher Vorteile bei den Beteiligungen im Vordergrund stand, ausgesprochen, dass das Bundesfinanzgericht beurteilen muss, inwieweit diesbezüglich vorliegende Akteninhalte **für das Gesamtgeschehen repräsentativ** sind.

Auf dieser Grundlage ist der Senat davon ausgegangen, dass zu prüfen und zu beurteilen war, ob der Tatbestand des Erzielens steuerlicher Vorteile bei der Mehrzahl der befragten Anleger – als repräsentativer Maßstab für das Gesamtgeschehen – gegeben war. Eine Einzelbeurteilung und unterschiedliche Behandlung eines jeden Anlegers, war daher nicht vorzunehmen.

**Das Gericht kommt aus den angeführten Gründen zum Ergebnis, dass § 2 Abs. 2a EStG 1988 in diesem Fall nicht zur Anwendung kommt.**

#### **Höhe der Ergebniszurechnung:**

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 07.10.2025 ausführt, muss für eine vom Beteiligungsverhältnis abweichende Ergebniszurechnung – auch bei nicht durch eine Nahebeziehung verbundenen Vertragspartnern – ein wichtiger wirtschaftlicher Grund vorliegen. Ein solcher wird insbesondere dann vorliegen, wenn die vom Beteiligungsverhältnis

abweichende Ergebniszuteilung dazu dient, einen im Verhältnis zur Beteiligungshöhe überproportionalen Beitrag eines Gesellschafters zur Erreichung des Gesellschaftszweckes abzugelten (bsplw die Arbeitsleistung eines Gesellschafters mit Kapitalanteil) (VwGH 07.10.2025, Ro 2024/15/0002 mVa VwGH 01.07.2017, Ro 2015/15/0017).

Den Fragebögen bzw Einvernahmen durch das LKA ist durchwegs zu entnehmen, dass es im Zuge der Beteiligungen zu keinen Sondervereinbarungen gekommen ist. Beispielsweise wäre eine Arbeitsleistung neben der Kapitalhingabe durch eine Sondervereinbarung sichtbar geworden. Auch sonst deutet bei den befragten Beteiligten nichts auf einen abseits der Geldhingabe weiteren Beitrag der Gesellschafter hin. Auch bei den vom Gericht im Zuge der mündlichen Verhandlung vernommenen Zeugen lag kein weiterer über die Kapitalhingabe hinausgehender Beitrag vor.

Wie im Verfahrensgang dargestellt, erfolgte die Ergebniszuteilung ursprünglich abweichend vom Beteiligungsverhältnis und auch entgegen den mit den Anlegern getroffenen Vereinbarungen und war daher schon aus diesem Grund so nicht zulässig. Der Abgabenbehörde ist daher grundsätzlich zuzustimmen, dass sie den Berechnungen des Prüfers gefolgt ist und die Verluste nur im Ausmaß des Beteiligungsverhältnisses zugeteilt hat. Allerdings ist weiters auch noch Folgendes zu berücksichtigen:

In demselben Erkenntnis (VwGH 07.10.2025, Ro 2024/15/0002) hat der Verwaltungsgerichtshof mit Verweis auf sein Erkenntnis vom 20.01.2016, 2012/13/0013, weiters auch ausgesprochen, dass – unter der Annahme, dass § 23 UmgrStG dahingehend zu interpretieren ist, dass diese Bestimmung auch einen Zusammenschluss von begünstigtem Vermögen iSd § 23 Abs. 2 UmgrStG einerseits mit nicht begünstigtem Vermögen (hier: bloße Geldeinlage) andererseits erfasst (vgl. ErlRV UmgrStG, 266 BlgNR 18. GP 32) – ein solcher Zusammenschluss auf einen in der Vergangenheit liegenden Zeitpunkt grundsätzlich rückwirkend erfolgen kann. Es kann also insbesondere die Zusammenschlussbilanz auf einen in der Vergangenheit liegenden Zeitpunkt erstellt werden und begünstigtes Vermögen iSd § 23 Abs. 2 UmgrStG mit Ablauf des in der Vergangenheit liegenden Zusammenschlussstichtages nach Maßgabe des § 25 UmgrStG zu den steuerlichen Buchwerten als auf die übernehmende Personengesellschaft übergegangen gewertet werden; die Bareinlage ist in der Zusammenschlussbilanz zu erfassen.

Aus dem Gesetz ergibt sich aber nicht, dass Personen, die nicht begünstigtes Vermögen iSd § 23 Abs. 2 UmgrStG (hier: Geld) einbringen, für Zeiträume vor Abschluss des Zusammenschlussvertrages an gemeinschaftlichen Einkünften der Personengesellschaft partizipieren können. Der Zusammenschluss kann also in Bezug auf vor dem Abschluss des Zusammenschlussvertrages (im Rückwirkungszeitraum) erwirtschaftete Einkünfte für Personen, die nicht begünstigtes Vermögen einbringen, keine Zurechnung bewirken.

Der steuerliche Vertreter verweist in seinem E-Mail vom 29.01.2026 (BFG-Akt, OZ 120) auf eine interne Weisung des BMF (BMF-Anfragebeantwortung vom 26.11.2025, <https://www.bmf.gv.at/rechtsnews/steuern-rechtsnews/aktuelle-infos-und-erlasse/fachinformationen---ertragsteuern/fachinformationen---est-kst/anregung-zur-umsetzung-des-vwgh-erkenntnisses-zu-art.-iv-umgrstg.html> ), dass das angeführte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 07.10.2025 erst auf Fälle ab 05.11.2025 anzuwenden sei, weil aufgrund der bis dahin geltenden Verwaltungsmeinung (UmgrStR 2002) eine rückwirkende Zuweisung möglich gewesen und daher eine genaue monatliche Aufteilung der Verluste nicht erforderlich gewesen sei. Eine monatliche GuV sei daher nicht erstellt worden.

Da die Verluste erst durch die Einzahlungen der Mittel der stillen Beteiligten möglich gewesen seien, weil die Gesellschaft die nötigen Mittel für diese Betriebsausgaben zuvor nicht gehabt habe, sei eine pauschale aliquote Verlustaufteilung nicht zielführend.

Dazu ist anzumerken, dass die Richtlinien des Bundesministeriums für Finanzen (hier Umgründungssteuerrichtlinien 2002) einen Auslegungsbehelf zum Umgründungssteuergesetz für die Finanzverwaltung darstellen, jedoch keine über die gesetzlichen Bestimmungen hinausgehenden Rechte und Pflichten davon abgeleitet werden können. Vor allem stellen sie keine für das Bundesfinanzgericht maßgebende Rechtsquelle dar. (vgl dazu VwGH 13.10.2020, Ra 2019/15/0134).

Die im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 07.10.2025 beurteilte Rechtslage betraf das Jahr 2010, und es war hinsichtlich der hier streitgegenständlichen Jahre 2006 bis 2010 keine anderslautende Rechtslage zu verzeichnen.

Dass die Gesellschaft den Umgründungssteuerrichtlinien gefolgt ist und keine monatliche GuV erstellt hat, kann keine Auswirkungen für das Gericht darauf haben, einen gesetzeskonformen Zustand herzustellen. Liegen Besteuerungsgrundlagen nicht vor, so sind diese gemäß § 184 BAO zu schätzen. Das Gericht hat diese Schätzung folgendermaßen vorgenommen:

1. für die Zurechnung des Ergebnisses anhand des jeweiligen Beteiligungsverhältnisses: aliquote Aufteilung des zu verteilenden Jahresergebnisses auf zwölf Monate
2. Für die Abgrenzung des Rückwirkungszeitraumes vom Zeitraum ab Vertragsunterzeichnung: tageweise Aufteilung (365 Tage)

Hier vorliegend brachten die Personen allesamt Geld und somit nicht begünstigtes Vermögen iSd § 23 Abs. 2 UmgrStG ein. Aufgrund der Möglichkeit des rückwirkenden Zusammenschlusses ist das Beteiligungsverhältnis zum jeweiligen Zusammenschlussstichtag anzupassen. Die Ergebniszuteilung (entsprechend dem Beteiligungsverhältnis) muss in einem zweiten Schritt allerdings auch noch hinsichtlich des Rückwirkungszeitraumes abgegrenzt werden und sind die auf diesen Zeitraum entfallenden Ergebnisse der \*\*\*GmbH\*\*\* zuzuteilen.

Das bedeutet am Beispiel der Tranche I/2006 (Stichtag: 30.09.2006) Folgendes:

Die Gesellschaftsverträge über den Zusammenschluss wurden allesamt im Mai bzw Juni 2007

geschlossen, weshalb die Ergebniszuteilung für den Zeitraum Oktober bis Dezember 2006 (Rückwirkungszeitraum) gänzlich an die GmbH zu erfolgen hat.

Hinsichtlich der Ergebniszuteilung 2007 ist der Rückwirkungszeitraum für jeden Beteiligten abzugrenzen: ab Vertragsdatum bis Ende des Jahres sind die Ergebnisse dem jeweiligen Beteiligten zuzuteilen; für den Zeitraum davor der GmbH (weil Rückwirkungszeitraum).

Da 2007 zwei weitere Tranchen an Zusammenschlüssen erfolgt sind (Tranche I/2007, Stichtag 31.12.2006; Tranche II/2007, Stichtag 31.08.2007), müssen hier auch noch die Änderungen der Beteiligungsverhältnisse zum jeweiligen Stichtag beachtet werden.

Die genaue Darstellung der einzelnen Beteiligten mit ihren Einlagen zu den jeweiligen Tranchen sowie den Daten der Vertragsabschlüsse, Ausmaß des jeweiligen Beteiligungsverhältnisses, Ergebniszuteilung und Abgrenzung hinsichtlich des Rückwirkungszeitraumes ist der Beilage II zu entnehmen.

Hinsichtlich des Vertragsdatums ist noch anzumerken, dass nicht für alle Beteiligten ein datierter Vertrag vorliegt. In diesen Fällen wurde zur Abgrenzung das Datum der Einzahlung des Nominales herangezogen. Auch dieser Umstand ist der Beilage II zu entnehmen.

Diese Beilage II wurden den Parteien als vorläufiger Berechnungsentwurf mit Beschluss vom 01.06.2026 zur Durchsicht übermittelt. Es wurden keine Beanstandungen rückgemeldet.

Aus den angeführten Gründen war spruchgemäß zu entscheiden.

### **3.3. Zu Spruchpunkt III. (Revision)**

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Mit dem vorliegenden Erkenntnis ist das Bundesfinanzgericht nicht von der Rechtsprechung des VwGH zur Verlustausgleichsbeschränkung des § 2 Abs. 2a EStG abgewichen, sondern folgt der in den Erkenntnissen vom 28.05.2026, Ra 2024/15/0069 und vom 21.02.2018, Ro 2016/13/0027 zum Ausdruck gebrachten Judikaturlinie. Auch hinsichtlich der Ergebniszuteilung folgt das Gericht der höchstgerichtlichen Rechtsprechung vom 07.10.2025, Ro 2024/15/0002. Es war daher gem. § 25a Abs. 1 VwGG spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 23. Juli 2026