

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R in der Beschwerdesache des Bf vertreten durch Feilenreiter & Co. Wirtschaftsprüfungs GesmbH, 8962 Gröbming, Wiesackstraße 624, und Dr. Michael Kotschnigg, Steuerberater, 1020 Wien, Franzensbrückenstraße 5/DG, über die Beschwerden vom 7.01.2014 gegen die Bescheide der belangten Behörde Finanzamt Judenburg Liezen vom 6.12.2013 betreffend Einkommensteuer 2006, 2007 und 2008 zu Recht erkannt:

Die Beschwerden werden gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen. Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

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

Entscheidungsgründe

Mit Vorhalt vom 7.12.2012 wurde dem nichtselbständig beschäftigten Beschwerdeführer betreffend die Veranlagungsjahre 2006, 2007 und 2008 mitgeteilt, dass dem Finanzamt Unterlagen vorliegen würden, welchen zufolge er Geld bei Herrn A bzw. bei der B Finanzberatung veranlagt habe und sich die Zinsen aus diesen Anlagen in bar auszahlen habe lassen. Der Beschwerdeführer wurde vom Finanzamt aufgefordert, bekannt zu geben, in welcher Höhe er Geld bei A veranlagt habe, wann die Einzahlungen erfolgt seien, woher er das veranlagte Geld habe, welche Vereinbarungen er mit A betreffend die Zinsen seiner Anlage getroffen habe, wann und in welcher Höhe er sich Zinsen in bar auszahlen habe lassen, ob er sich auch Zinsen nicht in bar auszahlen habe lassen, sondern diese wiederveranlagt habe und wenn ja, wann er diese in welcher Höhe wiederveranlagt habe. Weiters sollte der Beschwerdeführer bekannt geben, wann und in welcher Höhe er Einzahlungen geleistet habe.

Davor wurde am 14.11.2012 mit Frau C, der ehemaligen Sekretärin des A, vom Finanzamt eine Niederschrift aufgenommen, in der diese angegeben hat, dass A bis ca. 2007 ein Einzelunternehmen geführt habe. Danach sei die B GesmbH gegründet worden. A habe einerseits D-Zertifikate vertrieben (Provisionen habe das Einzelunternehmen

erhalten), andererseits habe er seine eigenen angeblich 12.000 Anteile (davon 11.000 weitergegeben) an gute Kunden spesenfrei und ohne Agio weitergegeben. Dies habe für den Kunden den Vorteil gehabt, dass er sich die Anschaffungsspesen (bis zu 7%) erspart habe. Die Wertsteigerung, die beim D Index erzielt worden sei, sei somit ungeteilt an die sogenannten privaten Kunden des Herrn A weitergegeben worden. Somit habe der Kunde immer gewusst, ob er direkt bei D angelegt habe oder indirekt über A. Wo bzw. bei wem angelegt werde, hätten die speziellen Kunden (gute Kunden, Freunde und Verwandte) selbst entscheiden können.

Zu den Unterschieden zwischen den Zertifikaten und den A Veranlagungen sagt sie betreffend den Kauf von D-Zertifikaten aus, dass vom Angestellten oder Außendienstmitarbeiter ein eigener Antrag ausgefertigt worden sei. Über die Vorteile dieser Veranlagungsform sei der Kunde über das aufliegende Prospekt und die Kundenberatung informiert worden. Der Antrag sei penibelst mit Lichtbildausweis ausgefüllt worden, der Kunde hätte für die Stückanzahl einen Erlagschein bekommen und hatte den Betrag samt Agio auf ein Bankkonto (für jeden Kunden ein eigenes) des E (Raiffeisen Bezirksbank F) einzuzahlen. Der Kunde habe nach der Einzahlung eingeschriebene D Index Zertifikate zugeschickt bekommen.

Beim Rückkauf der D-Zertifikate habe der Kunde das Zertifikat abgegeben, es sei ein Formular ausgefertigt worden und der Kunde habe das Formular unterschrieben. Nach Übermittlung dieses Formulars nach F (D) sei von F dem Kunden auf sein persönliches Konto das Geld samt Zinsen ausbezahlt worden. Der Kunde hätte nur stückweise (nicht Zinsen oder Teilbeträge) zurückkaufen können. Diese Vorgangsweise sei bis September 2008 aufrecht gewesen.

Beim Kauf der „A Veranlagung“ sei der Kunde mit dem Geld grundsätzlich in bar gekommen. Der Kunde hätte keine einzelnen Anteile erwerben müssen, sondern hätte sich individuell mit Geldbeträgen beteiligen können. Für diese Geldübergabe seien dem Kunden bis ca. 2007 (Einzelunternehmen) die Übernahmebestätigungen und danach die Treuhandaufträge ausgehändigt worden. Dem Kunden sei die A Veranlagung in derselben Weise angeboten worden, wie die D-Zertifikate. Der Kunde habe die D Prospekte erhalten. Die Vorteile der „A Veranlagung“ seien gewesen:

kein Agio, keine Spesen (weder bei Ankauf noch bei Verkauf), Wertsteigerung gleich wie bei D, individuelle Einzahlungsbeträge möglich, individuelle Auszahlungsbeträge möglich: Der Kunde hätte sich die Zinsen auszahlen lassen, aber auch jeglichen Betrag nach seinem Wunsch abheben können. In der Regel hatte sich der Kunde zum Zeitpunkt der Einzahlung entschieden, ob er monatliche Zinsen ausbezahlt haben wollte oder die Zinsen den jeweiligen Einzahlungsbetrag erhöht hätten. Eine Änderung zwischen Zinsenauszahlung oder Ansparung sei jederzeit möglich gewesen.

Zum Zeitpunkt des Einzelunternehmens seien für übernommene Kundengelder generell Übernahmebestätigungen ausgestellt worden (der Betrag von ... wurde erhalten - B Briefpapier). Wenn ein Kunde über längere Zeiträume Einzahlungen getätigt habe, sei je nach Kundenwunsch entweder für jede einzelne Einzahlung eine Übernahmebestätigung

oder immer für den jeweils neuesten Gesamtbetrag inclusive Zinsen und den vorigen Einzahlungsbeträgen eine neue Übernahmebestätigung ausgestellt und die alte Übernahmebestätigung vernichtet worden. Übernahmebestätigungen hätten auch von den Angestellten unterschrieben werden können.

Ab der GesmbH Gründung seien anstelle der Übernahmebestätigungen Treuhandverträge ausgefertigt worden. Diese Treuhandverträge seien gleich wie die Übernahmebestätigungen variabel ausgestellt worden. Der Treuhandvertrag zeige nur den Zeitpunkt der letzten Veränderung (Einzahlung bzw. Auszahlung). Rückschlüsse auf die seinerzeitige Ersteinzahlung bzw. auch auf erfolgte Auszahlungen mit Zinsen oder ohne Zinsen könnten nicht gezogen werden. Frau C habe zum Zeitpunkt der GesmbH Gründung von Herrn A den Auftrag erhalten, die alten Übernahmebestätigungen in Treuhandverträge umzuschreiben. Der Grund für das Umschreiben auf Treuhandvertrag sei gewesen, dass es sich um private A Veranlagungen gehandelt habe, die nichts mit der B GesmbH zu tun gehabt hätten.

Zum Rückkauf und der Auszahlung von Teilbeträgen gibt Frau C an, dass der Kunde die Angestellten informiert habe, was er möchte. Der Kunde hätte sich Teilbeträge in beliebiger Höhe auszahlen lassen können (unabhängig von den Zinsen). Bei einer Gesamtauszahlung sei von Frau C der Gesamtbetrag (einbezahlter Betrag inklusive Zinsen) bzw. bei Kunden, denen monatlich die Zinsen ausbezahlt worden wären, nur das jeweilige einbezahlte Kapital, vorbereitet worden. Der Kunde habe die Übergabebestätigung bzw. den Treuhandauftrag übergeben und habe den Betrag bar ausbezahlt erhalten. Die Übergabebestätigung bzw. der Treuhandauftrag seien vernichtet worden. Am Computer sei der Kunde gelöscht worden. Diese Form der Auszahlung habe bis Mitte Oktober 2008 funktioniert. Sofern der Kunde nur einen Teilbetrag gewollt hätte, sei dieser Betrag vom einbezahlten Betrag inklusive Wertsteigerungen abgezogen und ein neuer Treuhandvertrag mit dem Datum der Auszahlung mit dem nun neuen Betrag ausgefertigt worden.

In Beantwortung des Vorhalts vom 7.12.2012 verwies der Beschwerdeführer mit seinem Schreiben vom 1.2.2013 im Wege seiner bevollmächtigten steuerlichen Vertretung darauf, dass dem Finanzamt es in dieser Frage an einer klar erkennbaren Linie fehlen würde.

1. Bei Herrn A werde unter Hinweis auf das Strafurteil des Landesgerichtes G vom 31.3.2011, GZXX, eine betrügerische Zweckentfremdung der Kundengelder der sog. „Barschiene“ unterstellt mit dem Ergebnis, dass diese Gelder bei ihm als steuerpflichtige Einnahme erfasst werden würden.
2. In besagtem Strafurteil sei weiters die Rede davon, dass die D-Genussscheine de facto von Anfang an wertlos gewesen seien und nur durch Manipulation des Herrn Dr. E einen künstlichen Wert erhalten hätten, der nie der Realität entsprochen habe.
3. Beim Beschwerdeführer werde das genaue Gegenteil vertreten und so getan, als hätte er eine lukrative Veranlagung getätigt und ginge es nunmehr darum, die Quasi-Verzinsung steuerlich einzufangen. Richtigerweise könne es sich bei diesen Rückflüssen an ihn nur

um eine steuerneutrale (nicht steuerbare) Substanzauskehr handeln. Damit sei die Sache erledigt (zumindest sollte es so sein).

4. Vorsorglich sei noch bemerkt, dass Herr A eine Wiederaufnahme seines Strafverfahrens anstreben würde. Bleibe sie erfolgreich, so müsse das Strafurteil des Landesgerichtes G vom 31.3.2011 grundlegend neu geschrieben werden. Dabei gehe es dann auch darum, den Sachverhalt rückhaltlos aufzuklären. Das sei bis jetzt nicht der Fall gewesen. Dazu ein konkretes Beispiel: Die Malversationen des Dr. E seien nicht auf die D-Gruppe beschränkt gewesen. Er habe sich - weithin unbekannt - außerhalb dieses Konzerns ein weiteres Firmenflecht von mehr als 30 Vehikeln im In- und Ausland aufgebaut (vorwiegend GmbHs), die sich zum Bewegen (Verschieben treffe die Sache besser) von Geldern bestens eigenen würden. Tatsächlich seien über diese Vehikel Gelder in namhafter zweistelliger Millionenhöhe (> Euro 50 Mio) bewegt worden. Es sei anzunehmen, dass diese Vehikel Aufschluss über die unauffindbaren Genussscheine (ca. 14.000 Stück) und Gelder (in zweistelliger Millionenhöhe) geben würden.

Die Besteuerung habe sich ausnahmslos im verfassungsrechtlichen Dreieck abzuspielen, bestehend aus Rechtsrichtigkeit im Einzelfall (Legalität), Gleichmäßigkeit der Besteuerung (Egalität) und Grundrechtsschutz (Kornberg Beweisrecht BAO § 119 Rz 23; Seer in Tipke/Kruse AO/FGO § 85 AO TZ 18). Im Interesse einer Gleichbehandlung der in einer Solidargemeinschaft vereinten Steuerbürger müsse sichergestellt sein, dass nicht der eine Fall bis ins kleinste Detail ausermittelt werde - das werde oft der ehrliche Bürger sein, der seine Offenlegungspflicht übererfüllt habe -, während andere, weniger auskunftsreudige Bürger, ungeschoren davonkommen würden (E. Schmidt, Moderne Steuerungssysteme im Steuervollzug, in Widmann, Steuervollzug im Rechtsstaat, DStJG 31 {2008, 37}, 40). Deshalb bedürfe es wirksamer Steuerungsinstrumente, um einen angemessenen Ausgleich herzustellen. Folglich habe sich die Vorgangsweise im Einzelfall an der praktischen Realisierbarkeit aller Steuerfälle auszurichten (Seer in Tipke/Kruse AO/FGO § 85 AO Tz 17), nicht umgekehrt. Demnach sei Maßstab nach wie vor der Einzelfall, doch seien die Begrenzungen aufgrund der Gesamtheit aller Steuerfälle mitzuberücksichtigen (Kotschnigg Beweisrecht BAO § 119 Rz 24). Daher bedürfe es eines wirksamen und ökonomischen Konzepts (Söhn- in Hübschmann/Hepp/Spitaler AO/FGO §90 AO Rz 24), das bei begrenzten Verwaltungskapazitäten im Interesse der Gleichmäßigkeit der Besteuerung zur Folge habe, die Aufklärungsintensität im Einzelfall zur Gewährleistung des Gesamtvolzugs in relativ gleichem Umfang zurückzunehmen (Seer, Der Vollzug von Steuergesetzen unter den Bedingungen einer Massenverwaltung, DStJG 31 (2008, 7) 16). Österreichweit gebe es mehr als 12.000 D-Geschädigte, er sei einer von ihnen. Wenn außerhalb des Finanzamtes Judenburg Liezen niemand auf die Idee kommen würde, sie trotz ihres evidenten Vermögensschadens zur Steuerleistung heranzuziehen, dann hätte aus Gründen der Egalität Gleiche auch in seinem Fall zu gelten.

Weiters gab der Beschwerdeführer bekannt, dass der Kauf der D-Genussscheine bei der B Finanzberatung GmbH bzw. Herrn A zu jeweils durch ihn sowie seiner damaligen

Lebensgefährtin und nunmehrigen Ehefrau erfolgt sei. In den Jahren 1997 – 2005 sei es zu laufenden Genussscheinerwerben gekommen. Durch die Wertsteigerungen des D-Anteilscheines hätte der Depotwert per Jänner 2006 € 74.899,24 betragen. Bis zu diesem Zeitpunkt sei es zu keinen Substanzrückzahlungen gekommen. Im Februar 2006 sei eine weitere Einzahlung von € 15.100,76 erfolgt, sodass der Gesamtstand € 90.000 betragen habe. In den Folgeperioden sei es zu folgenden Rückzahlungen gekommen:

Depotwert März 2006 bis Oktober 2007		€ 90.000	
Oktober 2007	Rückzahlung	€ -40.000	Neue Übernahmebestätig. mit 50.000 €
April 2008	Rückzahlung	€ -10.000	Neuer Treuhandauftrag mit 40.000 €
Juli 2008	Rückzahlung	€ -10.000	Neuer Treuhandauftrag mit 30.000 €

Die unregelmäßig getätigten Rückzahlungen im Zeitraum 2007 bis 2008 hätten € 60.000 betragen. In den Jahren 2006 bis 2008 seien weiters folgende regelmäßigen (monatlichen) Rückzahlungen aus den Anlagen vorgenommen worden:

2006	€ 10.323,-
2007	€ 9.909,-
2008	€ 5.230,-
Gesamt	€ 25.462,-

Bei diesen Rückzahlungen handle es sich aus seiner Sicht auch um eine reine Substanzauskehr in Form von Kapitalrückzahlungen. Ausgehend vom Depotwert per Februar 2006 von € 90.000 hätten er und seine jetzige Ehegattin einen Gesamtbetrag von € 85.462 zurück erhalten. Was die Mittelherkunft der veranlagten Gelder betreffen würde, teile er mit, dass sowohl er als auch seine Ehegattin die Einzahlungen aus Ersparnissen getätigt hätten. Beide würden sie Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit erzielen.

Das Finanzamt führte in der Folge beim Beschwerdeführer eine Außenprüfung durch. Der Prüfer traf im Bericht gemäß § 150 BAO über das Ergebnis der Außenprüfung unter Tz 1 (Allgemeines zur „Barschiene A“) die Feststellung, dass bei den Geldhingaben an A es sich um die sogenannte „Barschiene“ gehandelt habe, deren Bezeichnung sich in Gerichtsakten und auch im Gutachten des Sachverständigen Dr. H finden würde. Bei dieser angeführten Direktveranlagung handle es sich um eine Privatveranlagung bei A. Anleger hätten an A Geldbeträge übergeben und mit diesem mündlich eine Verzinsung vereinbart. Als Dokument für die Geldübergabe habe A an seine Anleger Übernahmebestätigungen bzw. später dann Treuhandverträge ausgestellt. In diesen sei vereinbart worden, dass A für diese Beträge D-Zertifikate anschaffen sollte. Die Anleger, die ihr Geld bei A anlegten und nicht direkt bei E D-Zertifikate erwarben, hätten vorerst wirtschaftliche Vorteile daraus gehabt. So hätten sie sich u.a. die Nebenkosten wie ein Agio erspart, sie hätten einen beliebigen Geldbetrag veranlagen können und seien so nicht an den jeweiligen Marktpreis eines D-Zertifikates gebunden gewesen, sie hätten jederzeit einen beliebigen Geldbetrag wieder aus der Veranlagung abziehen können.

und seien ebenfalls nicht an den jeweiligen Marktpreis eines D-Zertifikates gebunden gewesen, etc. Im Vordergrund seien daher für die Anleger des A die einfachere und flexiblere Abwicklung und natürlich auch die vereinbarten Zinszahlungen in der Höhe von ca. 12% p.a. gewesen. Die Zinsen hätten sich angeblich an der Wertentwicklung der D-Zertifikate orientiert.

Laut Vorhaltsbeantwortung vom 4.2.2018 und Niederschrift vom 16.10.2013 hätten der Beschwerdeführer und seine Ehegattin bei A eine Übernahmsbestätigung, ab 2008 Treuhandvertrag, mit der Nr. 1111 eingerichtet. Die einbezahlten Beträge würden aus Ersparnissen stammen. Durch die Wertsteigerung bemessen am D Index hätte der Depotwert per Jänner 2006 € 74.889,24 betragen. Im Februar 2006 sei eine weitere Einzahlung von Euro 15.100,76 erfolgt, sodass der Gesamtbestand Euro 90.000,-- betragen habe. Ab 1.3.2006 seien laut Auszahlungsliste monatliche Zinsen als sog. Wertsteigerungen bar ausbezahlt worden. Neben den monatlichen Zinsen seien nachfolgende Teilauszahlungen vorgenommen worden: Oktober 2007 40.000,-; April 2008 10.000,-; Juli 2008 10.000,-.

Das Kontoguthaben dieser Gemeinschaftskonten sei laut Niederschrift vom 16.10.2013 dem Beschwerdeführer und seiner Ehegattin jeweils zur Hälfte zuzurechnen.

Zu dem vom steuerlichen Vertreter vorgebrachten Argument, dass es sich bei den Erträgnissen aus der Veranlagung bei A nicht um Zinsen, sondern um Substanzgewinne handeln würde, sei zu sagen, dass der Beschwerdeführer nie ein D-Zertifikat oder einen sonstigen Genussschein in Händen gehalten habe. Er habe lediglich eine Übernahmebestätigung bzw. einen Treuhandvertrag gehabt, der aber weder über Wertsteigerungen noch über allfällige Zinszahlungen Auskunft gebe. Inhalt dieser Bestätigungen sei nur die Übernahme eines bestimmten Geldbetrages zwecks Anschaffung von D-Zertifikaten gewesen und die Garantie, jederzeit(!) über diesen Betrag verfügen zu können. Ob für diese Beträge je D-Zertifikate angeschafft worden seien bzw. ob A über eine entsprechende Anzahl von D-Zertifikaten, die zur Abdeckung seiner Kundengelder notwendig gewesen wäre, verfügt habe, sei auch im strafrechtlichen Prozess im Dunkeln geblieben. Der Beschwerdeführer habe jedenfalls A Geld übergeben und dieser habe dafür (in bar) einen Ertrag ausgezahlt. Dieser Ertrag könne daher keinen Substanzgewinn, sondern nur Zinsen als Entgelt für die Überlassung eines Geldbetrages sein, weil ja der reine Geldbetrag keinem Wertzuwachs in Form einer Substanzvermehrung unterliegen würde.

Der Zufluss der Einkünfte iSd § 19 EStG erfolge dann, wenn der Investor rechtlich und wirtschaftlich darüber verfügen könne. Sei eine Auszahlung grundsätzlich möglich, entscheide sich der Anleger aber für die Wiederveranlagung, so liege ein Zufluss durch Verfügung vor. Dies gelte auch bei einem Schneeballsystem, bei dem der Anleger vom Betrüger zur „Wiederveranlagung überredet“ werde. Ein nachfolgender Verlust des neuerlich eingesetzten Kapitals sei steuerlich unbeachtlich (vgl. Jakom, EStG Kommentar 6. Auflage, § 27 Rz 22 mwN).

Der Zufluss der Einkünfte sei selbst bei einem Schneeballsystem anzunehmen, bei dem der Anleger vom Betrüger zur „Wiederveranlagung überredet“ werde. Ein nachfolgender Verlust auch des neuerlich eingesetzten Kapitals sei steuerlich unbeachtlich (VwGH 19.12.2006, 2004/15/0110; zum Betrugsfall Madoff siehe Jakom/Marschner). Nach dem BFH würden Zinszahlungen auf ein Sperrkonto im Zeitpunkt der Gutschrift als zugeflossen gelten (BFH 28.9.2011, VIII R 10/08).

In einem solchen Modell sei zumindest ein darlehensähnliches Geschäft zu erblicken. Da diese Gelder wie ein Privatdarlehen veranlagt worden seien, würden diese Zinserträge nicht unter Kapitalerträge iSd § 93 Abs. 2 EStG fallen und seien daher zum Tarif zu versteuern.

Der Zufluss der Einkünfte erfolge gem. § 19 EStG dann, wenn der Investor rechtlich und wirtschaftlich darüber verfügen könne. Bei Zinsauszahlungen sei dies der Zeitpunkt der Geldannahme. Für einen Anleger, wie auch für den Beschwerdeführer, der sich monatlich die Zinsen in bar bei A oder seiner Sekretärin Fr. C auszahlen habe lassen, sei der Zinszufluss nunmehr unbestreitbar vorhanden, und zwar im Zeitpunkt der Auszahlung (auf die in der Niederschrift beigelegte kopierte Auszahlungsliste werde verwiesen).

Die Zahlungsunfähigkeit des A sei im Urteil des OGH GZAXA mit Anfang Oktober 2008 benannt worden. Das sei der Zeitpunkt, in dem die Gutschriften erstmals nicht mehr zu Geld gemacht werden hätten können. Die monatlichen Zinsen seien bis Anfang Oktober 2008 (bis September) bar an den Beschwerdeführer ausbezahlt worden und seien daher - in der Höhe laut Auszahlungsliste - dem Beschwerdeführer und seiner Ehegattin je zur Hälfte als Einkünfte aus Kapitalvermögen zuzurechnen (der nachstehend angeführte Betrag entspreche dem Hälftenanteil).

	2006	2007	2008
Einkünfte aus Kapitalvermögen	€ 5.161,50	€ 5.534,50	€ 2.207,50

Die Schlussbesprechung habe am 16.10.2013 stattgefunden. Daraus gehe ergänzend hervor, dass auf der Datei „Indianer mit Logo“ unter der Tabelle 1 der Beschwerdeführer unter den monatlichen Zinsbarauszahlern ausgewiesen ist. Damit konfrontiert legte der Beschwerdeführer Unterlagen vor, aus denen ersichtlich ist, dass Teilauszahlungen aus dem Zertifikat Nr. 1111 erstmalig für Februar 2006 am 1.3.2006 bar ausbezahlt wurden. Die unterschriebene Auszahlungsliste liege bis September 2008 vor.

Das Finanzamt folgte den Feststellungen des Prüfers und erließ nach (nicht bekämpfter) Wiederaufnahme der Verfahren und unter Hinweis auf die Feststellungen der abgabenbehördlichen Prüfung, die darüber aufgenommene Niederschrift bzw. dem Prüfungsbericht als Begründung, die angefochtenen Einkommensteuerbescheide, wobei sich für 2006 anstatt einer Gutschrift nach der Erstveranlagung in Höhe von € 402,79 eine Nachforderung in Höhe von € 1.847,42, für 2007 anstatt einer Gutschrift in Höhe von € 870,54 eine Nachforderung in Höhe von € 1.542,29 und für 2008 anstatt einer Gutschrift in Höhe von € 821,94 eine Nachforderung in Höhe von € 140,44 ergeben hat.

In den dagegen fristgerecht erhobenen Beschwerden wird ausgeführt, dass der Beschwerdeführer Gelder über den Treuhänder A bei der D Invest AG in den sogenannten D Genussscheinen veranlagt habe. Der Anteilsbestand habe Anfang Februar 2006 (Höchststand) € 90.000,- betragen. Der Bestand habe sich durch (mehrere) Verkäufe auf € 30.000,- ab Juli 2008 reduziert. Der gesamte Anteilsbestand sei - wie von der Abgabenbehörde zutreffend festgestellt - jeweils zur Hälfte dem Beschwerdeführer sowie dessen Gattin zuzurechnen.

Der Erwerb der Genussscheine sei treuhändig durch A erfolgt. A hätte um den jeweiligen Betrag D Index Zertifikate gekauft. Eine diesbezügliche Übernahmebestätigung vom Oktober 2007 durch die B (A Finanzberatung GmbH) liege der Berufung bei. Diese Bestätigung sei unter der Nummer 1111 verwaltet worden. Auf dieser Übernahmebestätigung sei sogar unter dem Postskript (PS) vermerkt, dass die Zertifikate bei der B in K hinterlegt werden würden! Die Wertsteigerung der Genussscheine („D—Index“) sei an den Beschwerdeführer und seine Ehegattin ausbezahlt worden.

Die Abgabenbehörde sehe in der Veranlagung durch den Beschwerdeführer bei der B GmbH ein Privatdarlehen des Beschwerdeführers an A. Die Abgabenbehörde ignoriere den Treuhandauftrag und den darin formulierten Willen der Vertragsparteien und erblicke in der Veranlagung ein darlehensähnliches Geschäft. In diesem Zusammenhang führe die Abgabenbehörde aus, dass die Zahlungsunfähigkeit von A im OGH Urteil GZAXA mit Anfang Oktober 2008 festgestellt worden sei. In diesem Urteil sei es darum gegangen, ob die geschädigten Anleger als Privatbeteiligte im Strafverfahren zugelassen werden würden. Die vom OGH getätigte Aussage beziehe sich seiner Meinung auf den Zeitpunkt, ab dem A keine Auszahlungen mehr an Kunden getätigt habe, da er keine Veranlagungsgelder von Neukunden mehr bekommen habe („Schneeballsystem“). Dieser Zeitpunkt sei jedoch nicht mit dem Zeitpunkt der Zahlungsunfähigkeit laut Insolvenzordnung gleichzusetzen. Die Zahlungsunfähigkeit laut Insolvenzordnung, die im vorliegenden Fall auch maßgeblich sei, sei nach seinem Kenntnisstand vom Gutachter Dr. H im Strafverfahren am Landesgericht G mit dem Jahr 1996 angegeben worden.

Der Ansicht des Finanzamtes sei folgendes entgegenzuhalten:

Gemäß § 861 ABGB komme ein Vertrag durch eine übereinstimmende Willenserklärung zustande. Eine Schriftform für Verträge sei nur in bestimmten Bereichen gesetzlich vorgesehen. Zwischen A bzw. der B Finanzberatung GmbH und dem Beschwerdeführer sei ein Treuhandvertrag schriftlich abgeschlossen worden, obwohl dies gesetzlich nicht erforderlich wäre. Der Vertragswille sei damit deutlich und auch Dritten gegenüber dokumentiert worden.

Gemäß § 24 Abs. 1 lit. c BAO seien Wirtschaftsgüter, die zu treuen Händen für einen Treugeber erworben worden seien, dem Treugeber zuzurechnen. Diese Zurechnung gelte auch für steuerliche Belange. So seien die Genussscheine steuerlich beim Beschwerdeführer zu erfassen; im Betriebsprüfungszeitraum hätte dies bedeutet, dass ein eventueller Verkauf von Genussscheinen unter den sonstigen Einkünften als Spekulationsgewinn (§ 30 EStG) zu würdigen gewesen wäre.

Die Umdeutung des Treuhandverhältnisses in ein Privatdarlehen widerspreche dem deutlich ausformulierten Vertragswillen im Treuhandauftrag bzw. in der Übernahmebestätigung. Eine konkludente Begründung könne dem BP-Bericht nicht entnommen werden. Mit keinem Wort werde erwähnt, warum der Treuhandauftrag nicht dem Vertragswillen entsprochen haben solle.

Um nun zum vom Finanzamt offenbar gewünschten steuerlichen Ergebnis zu kommen (Einkünfte aus Kapitalvermögen), werde ein klarer, schriftlicher Treuhandauftrag in ein Privatdarlehen umgedeutet. Wertsteigerungen der Substanzgenussscheine würden zu Zinszahlungen und diese würden der Einkommensteuer unterworfen werden. Es werde, ohne weitere Begründung, aus einer im Wirtschaftsleben durchaus der Norm entsprechenden Treuhandschaft ein Privatdarlehen gemacht.

Denke man die Konstruktion des Privatdarlehens konsequent durch, erhalte man hier nämlich folgendes Ergebnis: Zinsen seien nicht vereinbart worden, sondern es wäre dem Darlehensnehmer (!) (A) obliegen, den Zinssatz (frei) festzulegen. Der Kredit wäre endfällig gewesen, mit einer jederzeitigen Kündigungsmöglichkeit durch den Darlehensgeber (Beschwerdeführer) — der Darlehensnehmer hätte jedoch keine Kündigungsmöglichkeit, ja keine Rückzahlungsmöglichkeit außerhalb der Kündigung (= Einlösung der Substanzgenussscheine durch den Beschwerdeführer) gehabt. Es wäre an der jeweiligen Tagesverfassung des Darlehensgebers gelegen, ob nun zumindest Zinsen auszubezahlen seien (über deren Höhe jedoch ausschließlich der Darlehensnehmer entscheiden hätte können) oder ob die Zinsen den Darlehensbetrag erhöhen würden. Über die Laufzeit wäre ebenfalls keine Vereinbarung getroffen worden.

A hätte - bei einer Deutung als Darlehen - eine 1%ige Verzinsung pro Monat in Aussicht gestellt. Und dies bei jedenfalls rückzahlbaren Verbindlichkeiten (Schuldtitel). Um bei der Deutung der Abgabenbehörde zu bleiben, hätte A diese Darlehen wieder veranlagen müssen, um die Zinsen erwirtschaften zu können. Als Veranlagungsmöglichkeit seien D-Genussscheine zur Verfügung gestanden, die wohl einzige bekannte Anlageform, die ähnliche Renditen erwirtschaftet hätte. A hätte also eine Verbindlichkeit mit fixem Zinssatz gegen eine Veranlagungsmöglichkeit mit Kursrisiko eingetauscht - und das ohne eine wesentliche Marge. Einem vernünftigen kaufmännischen Denken würde eine solche Vorgangsweise widersprechen.

Solche „Kredite“ würden von der Finanzverwaltung beispielsweise im Verhältnis Gesellschaft zu Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH zu Recht nicht anerkannt. Im vorliegenden Fall werde kurioserweise versucht, gerade ein solches Darlehen zu unterstellen.

A hätte behauptet, dass er über 12.000 Genussscheine der D verfügt habe. Diese Behauptung sei vom Strafgericht in erster Instanz als nicht glaubhaft verworfen worden und A sei aufgrund eines „ausgeklügelten Betrugssystems“ verurteilt worden. Nunmehr sei ein Wiederaufnahmeantrag beim OLG Graz sowie beim Straflandesgericht Graz anhängig. Laut der Auskunft des Vertreters von A werde es in diesen Verfahren gelingen,

nachzuweisen, dass A über diese Genussscheine verfügt habe. A wäre demnach selbst Opfer eines Anlagebetruges geworden.

Inwieweit die Behandlung des Sachverhaltes von der Vorfrage, ob A nun ein Anlagebetrüger gewesen sei, abhängen würde, werde der zuständigen Behörde überlassen. Sollte sich das Bundesfinanzgericht an das ergangene Gerichtsurteil gebunden wissen, so dürfe ergänzend angefügt werden, dass laut Auskunft des Vertreters von A sowohl eine Wiederaufnahme vor dem OLG Graz als auch vor dem Straflandesgericht Graz anhängig sei.

Zur steuerlichen Behandlung der Genussscheine wird ausgeführt, dass es in der Übernahmebestätigung (Zertifikat Nr. 1111) heißen würde: „*(...) um diesen Betrag werden D Index Zertifikate gekauft, wofür es eine monatliche Kapitalsicherheit gibt ... die Zertifikate werden bei der B in K. hinterlegt*“. Herr A hätte somit Substanzgenussscheine an der D Invest AG treuhändig für den Vertragspartner zu erwerben und zu verwalten gehabt.

Gemäß § 24 (1) c BAO seien diese Substanzgenussscheine dem Treugeber (dem Beschwerdeführer) zuzurechnen gewesen. Somit sei für den Beschwerdeführer die steuerliche Behandlung der Substanzgenussscheine maßgeblich. Die Wertsteigerungen der Genussscheine seien im Privatbereich steuerfrei, es käme lediglich bei einem Verkauf der Genussscheine innerhalb der Spekulationsfrist (1 Jahr) zu einer Erfassung unter den sonstigen Einkünften (Rechtslage im Betriebsprüfungszeitraum), was beim Beschwerdeführer nicht gegeben gewesen sei. Der Beschwerdeführer habe die Wertsteigerungen monatlich ausbezahlt bekommen. Es handle sich um eine reine Substanzauskehr in Form von Kapitalrückzahlungen.

Zur steuerlichen Behandlung der Anleger im Zuge eines Anlagebetruges wird ausgeführt, dass vom Finanzamt der Zufluss der Einkünfte im Rahmen der Einkünfte aus Kapitalvermögen unterstellt werde. Hätte A (treuhandvertragswidrig) keine Genussscheine für die Treugeber erworben, sondern stattdessen bereits in seinem Besitz befindliche Genussscheine an die Treugeber abgetreten, ergebe sich in der steuerlichen Beurteilung hinsichtlich steuerneutraler Substanzauskehr keine Änderung. A wäre seinem Treuhandauftrag zumindest so lange nachgekommen, solange er nicht mehr als die von ihm behaupteten 12.000 Genussscheine „weiterverkauft“ hätte. Hätte er mehr Geldmittel hereingenommen, als mit den behaupteten eigenen Genussscheinen abzudecken gewesen wären, so hätte es sich um Betrug gehandelt. Jene Genussscheine jedoch, die A zuerst selbst erworben habe und dann an die Anleger weiterverkauft habe, habe er aufgrund des Treuhandauftrages für die Anleger treuhändig gehalten.

Den Anlegern sei es (und das gelte wohl als Indiz eines gelungenen Anlagebetruges) bis zuletzt nicht bekannt bzw. bewusst gewesen, dass A möglicherweise betrügerisch gehandelt habe. Denn wer würde schon einem Betrüger Geld zur treuhändigen Veranlagung geben?

> Wenn das System A von vornherein auf den Betrug der Anleger ausgerichtet gewesen sei, so habe zu gelten, dass ein Anlagebetrüger kein leistungswilliger und leistungsfähiger Schuldner sei. Allfällige Zahlungen vom Anlagebetrüger an den Anleger seien somit als Kapitalrückzahlung zu werten. Durch eine Gutschrift von „Zinsen“ (allenfalls auch in den Büchern des Anlagebetrügers) könne hier auch kein Zufluss erfolgen. Eine durch Gutschrift entstandene Anlageforderung sei nach einkommensteuerlichen Vorschriften zu bewerten. Forderungen gegen einen Anlagebetrüger seien nicht werthaltig, auch wenn der Betrug noch nicht aufgedeckt sei.

> Durch einen Anlagebetrug werde die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Anlegers nicht vermehrt, sondern dramatisch vermindert. Eine Novation (Austausch einer Zahlungsgegen eine Kapitalforderung) sei der Ausdruck der gelungenen bzw. erfolgreich aufrecht erhaltenen Täuschung des Anlegers.

> Steuergegenstand der Ertragssteuern sei die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Steuerpflichtigen. Eine Besteuerung könne nur tatsächlich vollzogene und nicht hypothetische Lebenssachverhalte (wie hier vom Finanzamt „gewünscht“) betreffen.

> Käme es zu einer Besteuerung von Zahlungen des Anlagebetrügers an den betroffenen Anleger (sei es auch in Form von Gutschriften), so würde damit ein gelungener Anlagebetrug besteuert und gleichzeitig die ohnehin bereits verminderte Leistungsfähigkeit des Steuerpflichtigen weiter vermindert werden.

In diesem Sinn habe das Finanzgericht Saarland mit Urteil vom 10.5.2012 1 K 2327/03 abgesprochen. Dieses Urteil werde beigelegt und sei bezüglich einkommensteuerlicher Belange ebenfalls vollinhaltlich Gegenstand der Begründung.

Demzufolge werde der Antrag gestellt, der Berufung Folge zu geben, sei es über die Wiederaufnahme und/oder die Abänderung der Sachbescheide. Als Beilagen wurden das Urteil des FG Saarbrücken vom 10.05.2012, 1 K 2327/03, und die Übernahmebestätigung eines Kapitalanlage Zertifikats Nr. 1111 übermittelt.

In der abweisenden Beschwerdevorentscheidung verweist das Finanzamt darauf, dass die Einkommensteuerbescheide der Jahre 2006 — 2008 dahingehend begründet worden seien, dass es sich bei den bei A veranlagten Geldern um ein darlehensähnliches Geschäft gehandelt habe und das Entgelt für dieses hingegebene Geld, also die Zinsen daraus, zum Tarif zu versteuern seien. Folgende Punkte werden behandelt:

A) „Treuhandauftrag“ - „Übernahmebestätigung“

Wie bereits im Betriebsprüfungsbericht vom 6.12.2013 ausführlich dargestellt, seien dem Finanzamt eine Übernahmebestätigung („Zertifikat Nr. 1111“), zwei Treuhandaufträge zu Nr. 1111 und eine „Mitteilung“ vom Jänner 06 vorgelegt worden. Entsprechend der Angaben des Beschwerdeführers seien bereits zwischen 1992 und 1995 erste Einzahlungen vorgenommen worden (siehe Niederschrift vom 16.10.2013).

Im Betrachtungszeitraum ab 2006 stellten sich die Veranlagungsbeträge des Abgabepflichtigen laut vorgelegten Unterlagen wie folgt dar:

1. „Mitteilung vom Jänner 2006“, aus der wie folgt ersichtlich ist:

Nr.	Kaufdatum	Kaufsumme	Wertsteigerung	Depotgewinn	Depotwert
1111	Nov. 2004	25.726,20	18,32%	4.713,04	30.439,24
5160	Dez. 2004	38.000,00	17,00%	6.460,00	44.460,00
		händische	Anmerkung		74.900,00
					10.700,00
					85.600,00

2) „Übernahmebestätigung einer Kapitalanlage vom Oktober 2007 - Zertifikat Nr. 1111“, in der die B A Finanzberatung die Entgegennahme von € 50.000,- zur Veranlagung in D Index Zertifikate bestätigt habe. Unter PS. werde angeführt: „Die Zertifikate werden bei der B in K. hinterlegt!“

3) Zwei Treuhandaufträge zur Nr. 1111, einmal datiert vom April 2008, einmal datiert vom Juli 2008. Die beiden Treuhandaufträge seien inhaltlich wortgleich abgefasst, wobei der Treuhandauftrag vom April 2008 mit einem Betrag von Euro 40.000,- vereinbart worden sei, der Treuhandauftrag vom Juli 2008 mit einem Betrag von Euro 30.000,-. Die wortgleichen Aufträge hatten im Wesentlichen folgenden Inhalt:

*„- Herr **** (Bf.) als Treugeber erteilt einen Treuhandauftrag an Herrn A, die genannten Beträge Herrn A treuhändig zu überlassen, um sie einer Veranlagung von Substanzgenussscheinen zuzuführen.*

- Herr A erhält den Auftrag die Veranlagung durchzuführen und im Sinne des Treuhandauftrags über die Veranlagung regelmäßig zu berichten und alles zu tun und nichts zu unterlassen um die bestmögliche Veranlagung bei der genannten Aktiengesellschaft zu erwirken.

- Im Falle des Wunsches des Kunden verpflichtet sich Herr A binnen 10 Tagen den Substanzgenussschein einzulösen und das Realisat zum jeweiligen Tageskurs dem Treugeber auszuzahlen. Allfällige Steuern und Spesen können vom Realisat einbehalten werden.“

B) Gerichtsgutachten Dr. H

Die getroffenen Feststellungen hätten unbedenklich aus den Ausführungen des schlüssigen und logisch nachvollziehbaren Gutachtens des beigezogenen gerichtlichen Sachverständigen, Herrn Dr. H, welcher anlässlich des Strafprozesses gegen A zur Erstattung eines Gutachtens beauftragt wurde, übernommen werden können. In besagtem Gutachten hätte Dr. H ausführlich das System der sog. „Barschiene“ beschrieben.

Unter Tz 127 sei festgehalten worden, wem die sog. „Barschiene“ angeboten worden sei:

- „(....) ist festzuhalten, dass A eigenen Angaben zufolge (Tz 216f) „Spezialkunden, Mitarbeitern und Freunden“ angeboten hat, sich gegen Barzahlung an in seinem persönlichen Besitz befindlichen D-Genussscheinen zu beteiligen, ohne ein Agio oder eine Provision, wie bei einem Direktkauf über die D Invest AG, bezahlen zu müssen. In seinem persönlichen Besitz seien seit dem Frühsommer 2001 insgesamt 12.000 Stück D—Genussscheine, vorher 3.500 Stück, so die Ausführungen von A.“

Unter Tz 173 des gegenständlichen Gutachtens seien 2 Typen von Anlegern dargestellt worden:

- „Anleger, die ihre Investition als „Ansparmodel "sahen (....) und
- Anleger, die sich die Wertsteigerung des Genussscheines, wie sie von der D Invest AG veröffentlicht wurde, in regelmäßigen oder unregelmäßigen Abständen auszahlen ließen“

Tz 227 des gegenständlichen Gutachtens treffe Ausführungen zur Übernahmebestätigung: „(...) so waren die von A für Kunden ausgestellten Übernahmebestätigungen bisher weder Teile seiner persönlich gehaltenen D Werturkunden/D Index/D Kapitalanteilsscheine, noch hielten seine Kunden jemals eigene Urkunden dieser bezeichneten Art.“

Tz 261 des gegenständlichen Gutachtens beschreibe, dass niemals D Zertifikate angeschafft und hinterlegt worden seien:

- „Nach meiner bisherigen Befundaufnahme waren niemals D Zertifikate hinterlegt, sondern bloß die Übernahmebestätigungen bei der B/B GmbH (....).“

Tz 262 und Tz 263 des gegenständlichen Gutachtens würden den Hintergrund der Änderung von „Übernahmebestätigungen“ zu sog. „Treuhandaufträgen“ behandeln:

„Ab 01.01.2008 wurde die Praxis der Ausgabe von „Übernahmebestätigungen“ in die Ausgabe von „Treuhandaufträgen“ geändert. Zum Grund der Änderung sagt A in ON, dass „diese Abwicklung mit seinem Unternehmen nichts zu tun hatte und es sich immer um seine eigenen Genussscheine handelte“.

„Zu dieser Aussage habe ich als Sachverständiger zu sagen, dass sich die Abwicklung der Barschiene schon seit 1995 außerhalb des Einzelunternehmens A und der folgenden B GmbH bewegte. Daher ist aus sachlicher Sicht diese Aussage des A für mich derzeit nicht nachvollziehbar.“

Tz 266 des gegenständlichen Gutachtens hätte sich über die willkürliche Festsetzung der zu veranlagenden Geldbeträge, ohne einen Ausgabewert zu berücksichtigen, geäußert:

„Wenn sich A in seinen ursprünglichen Übernahmebestätigungen, wie sie in (...) dargestellt sind, dazu verpflichtet „um diesen Betrag D Indexzertifikate zu kaufen, so ist diese Aussage nicht in Einklang zu bringen damit, dass A aussagt, 12.000 D Genussscheine seien seit Frühsommer 2001 in seinem Besitz (...). Um hier die Vorgangsweise konsequent darzustellen, wäre es aus meiner Sicht als Sachverständiger notwendig gewesen, dem Kunden mitzuteilen, dass der Kunde von A eine bestimmte Anzahl (Anlagebetrag dividiert durch Kurswert) von D Indexzertifikaten kauft.“

Tz 272 des gegenständlichen Gutachtens hätte sich wiederholt zu Übernahmebestätigungen und Treuhandaufträgen geäußert:

„Tatsächlich erhielten die Kunden für alle diese Rechtsgeschäfte nur Übernahmebestätigungen ausgefolgt und ab 01. 01.2008 wurden Treuhandaufträge abgeschlossen. Die Übernahmebestätigungen bestätigten die Übernahme von Anlegergeld, die Treuhandaufträge beinhalteten gegen Übergabe eines bestimmten Kapitalbetrages den Auftrag an A „die Veranlagung durchzuführen und im Sinne des Treuhandauftrags über die Veranlagung regelmäßig zu berichten ...“

Tz 274 des gegenständlichen Gutachtens beschreibe den konkreten Ablauf über Geldhingaben und Rückzahlungen:

„Gegen diese diversen Bestätigungen und Aufträge übernahm A persönlich, im Wesentlichen bar, Kapitalbeträge. Wenn Anleger ihr Geld zurück haben wollten, erhielten zumindest einige von ihnen eine Bestätigung laut Anlage./27. Damit bestätigte die B GmbH (wiederum die Gesellschaft und nicht A, der die Kapitalbeträge in Empfang nahm) „mit heutigem Tag das Zertifikat mit der Nr.: (...) zum Rückkauf“ übernommen zu haben.“

Tz 276 des gegenständlichen Gutachtens gebe das System der sog. „Barschiene“ wieder: „Zusammengefasst hat A durch Übernahmebestätigungen, Vollmachtsverträge und Treuhandaufträge Gelder im Wesentlichen im Baren übernommen und bei Bedarf diese Gelder, die er zusagte in D Indexzertifikate zu veranlagen, dem Anleger wieder rückgezahlt. Die Rückzahlung entsprach dem jeweiligen Kurswert der D Indexzertifikate für den Rückkaufmonat...“

Tz 292 des gegenständlichen Gutachtens beschreibe den wahren Gehalt, die tatsächliche Absicht hinter der Übernahmebestätigung und des Treuhandauftrages:

„Den Anlegern wurde von A gesagt, er würde für sie D Indexzertifikate kaufen oder die Kunden, in anderer Formulierung, an seinen D Indexzertifikaten beteiligen (...). Er übernahm auch Treuhandaufträge zu den oben beschriebenen Tätigkeiten, nämlich für die Anleger Gelder zur Veranlagung von Substanzgenussscheinen entgegenzunehmen. Aus meiner Sicht ist nichts dergleichen geschehen. Ich sehe in dieser Barschiene des A keinen Erwerb von D Genussscheinen oder D Indexzertifikaten. A hat den Kunden eine Kapitalgarantie/Kapitalsicherheit versprochen und Renditen von 1 % p.M. zur Auszahlung gebracht.“

C) Gerichtsurteil LG G

Das System der „Übernahmebestätigungen einer Kapitalanlage“ wird im Urteil des LG G, A betreffend, wie folgt beschrieben:

„Die Einzahlungen der Kunden erfolgten immer in bar, A garantierte eine Wertsteigerung von rund 1% pro Monat; weiters sicherte er eine Rückkaufgarantie zu. Es gab die Barschiene betreffend keine Buchhaltung, keine Bankkonten, keine Bilanz und nur fragmenthafte Aufzeichnungen. Die Kunden der Barschiene konnten „Ihre Genussscheinanteile“ auch nur an A persönlich zurück verkaufen....

-So verwendete A eingehende Zahlungen unter anderem auch dafür, andere Kunden durch Rückzahlungen bzw. Zinsauszahlungen zu befriedigen. Das gesamte Veranlagungskonzept beruhte aus der Kapitalabfolge, dass die Mehrheit der Anleger Kapital einzahlt und eine geringere Minderheit rückforderte. "

D) Deutsche Rechtsprechung

Zum vom Beschwerdeführer angeführten Urteil des FG des Saarlandes werde festgehalten, dass Urteile von ausländischen Gerichten in Österreich grundsätzlich keinerlei Bindungswirkung entfalten würden. Da der Beschwerdeführer sich jedoch auf die Entscheidung eines deutschen Finanzgerichtes erster Instanz stütze (dessen Entscheidung aktuell Gegenstand eines Revisionsverfahrens vor dem BFH sei, das der ständigen deutschen höchstrichterlichen Rechtsprechung widersprechen würde), werde hiermit auch auf diese konkret angeführte Entscheidung eingegangen sowie die ständige BFH-Judikatur zu dieser Thematik erläutert.

Der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs als oberstes Gericht für Steuer- und Zollsachen folgend, sei für eine Zuordnung der zugeflossenen Beträge zu den Einkünften i.S. des deutschen EStG ohne Belang, ob die Beträge tatsächlich erwirtschaftet worden seien und ob die Anleger einen zivilrechtlich durchsetzbaren Anspruch besessen hätten (BFH-Urteil vom 22.7.1997 VIII R 13/96, BStBl II 1997, 767, und BFH in BFH/NV 2010, 1527). Auch wenn Kapital zum Aufbau oder Erhalt eines sogenannten "Schneeballsystems" verwendet werde und dem Anleger aus dem Kapital anderer getäuschter Anleger oder gar aus seinem eigenen Kapital eine "Scheinrendite" gezahlt werde, würden Einkünfte aus Kapitalvermögen vorliegen (BFH in BStBl II 2005, 739, in BStBl II 2005, 746, und in BFH/NV 2010, 1527).

Ungeachtet dessen werde in der gegenständlichen Beschwerde auf das Urteil des FG des Saarlandes vom 10.5.2012 1 K 2327/03 verwiesen, wonach auch bei Schneeballsystemen ein Zinszufluss nur anzunehmen sei, wenn der Schuldner leistungsfähig und -willig sei.

Der BFH habe in zahlreichen Entscheidungen (zuletzt im Urteil vom 16.3.2010 VIII R 4/07, BFH/NV 2010, 1527, und im Beschluss vom 2.9.2010 VIII B 261/09) zu erkennen gegeben, wonach entscheidend für die Annahme eines Zuflusses sei, ob der Steuerpflichtige in seinem konkreten Fall eine Auszahlung hätte erreichen können. Die demgegenüber angestellte Überlegung, dass Schneeballsysteme zusammenbrechen würden, wenn alle Anleger gleichzeitig die Rückzahlung ihrer Gelder verlangen würden, habe der BFH als nicht aussagekräftig für den Zufluss beim einzelnen Anleger angesehen (vgl. zuletzt BFH in BFH/NV 2010, 1527).

Das Urteil des FG des Saarlandes vom 10.5.2012 widerspreche somit der ständigen Rechtsprechung des BFH und sei auch genanntes Revisionsverfahren anhängig.

Vor dem Hintergrund der als gefestigt anzusehenden höchstrichterlichen deutschen Rechtsprechung, könne allein der Umstand, dass gegen das (einige Divergenz) Urteil des FG des Saarlandes vom 10.5.2012 (1 K 2327/03) ein Revisionsverfahren

(VIII R 25/12) anhängig sei, kein ernstlicher Zweifel an einem Abgehen der bisherigen Rechtsprechung angenommen werden.

Das vom Beschwerdeführer zitierte Urteil des FG des Saarlandes sei im vorliegenden Fall weder zutreffend und seiner Darstellung auch nicht dienlich, da erwiesenermaßen die Zahlungsfähigkeit und Zahlungswilligkeit jedenfalls bis Ende September 2008 gegeben gewesen sei. Dies werde insofern untermauert, als Herr A bis zu diesem Zeitpunkt laufende „Zinsen“ und „Kapitalforderungen“ an seine Kunden tatsächlich ausbezahlt bzw. beglichen habe. Die Zahlungsunfähigkeit des A werde im Urteil des OGH GZAXA mit Anfang Oktober 2008 benannt. Das sei der Zeitpunkt, in dem die Gutschriften erstmals nicht mehr zu Geld gemacht werden hätten können.

E) Zahlungsunfähigkeit

In der gegenständlichen Beschwerde werde auf Seite 3, 1. Absatz, als Zeitpunkt der Zahlungsunfähigkeit bereits das Jahr 1996 angeführt. Zwar hätte der Gutachter Dr. H diesen Zeitpunkt für den Fall, dass sämtliche Gläubiger zum selben Zeitpunkt ihre Einlage zurückfordern, bestätigt, allerdings sei darauf hinzuweisen, dass sämtliche Zahlungsaufforderungen von Herrn A jedenfalls bis zum Zusammenbruch der „Barschiene“ im Herbst 2008 erfüllt worden seien. Im Übrigen wird hinsichtlich der Zahlungsunfähigkeit auf das VwGH Erkenntnis 2004/15/0110 vom 19.12.2006 verwiesen (siehe dazu auch die deutsche Rechtsprechung, BFH/NV 2010, 1527).

F) Zusammenfassung

1. Als Nachweis der Mittelhingaben seien eine monatliche Mitteilung vom Jänner 2006, eine Übernahmebestätigung vom Oktober 2007, sowie ein Treuhandauftrag vom April 2008 und ein weiterer Treuhandauftrag vom Juli 2008 vorgelegt worden.
2. Im Zeitraum 2006 bis 2008 seien neben den Einzahlungen auch anlassbezogen Auszahlungen erfolgt.
3. Mit jeder Änderung des Kapitalstammes sei eine neue Übernahmebestätigung oder neuer Treuhandauftrag ausgestellt worden.
4. Ausgehend vom jeweiligen Kapitalstamm seien ab Februar 2006 Erträge monatlich bar ausbezahlt worden. Die Höhe dieser Erträge habe sich am D Index orientiert.
5. Die Beträge und der Zufluss würden außer Streit stehen.
6. Strittig sei jedoch, ob diese Erträge steuerfreien Spekulationsgeschäften oder einem steuerhängigen darlehensähnlichem Geschäft zuzuordnen seien.

Im Rahmen der rechtlichen Würdigung sei berücksichtigt worden:

7. Der Beschwerdeführer hätte nachweislich nie ein D-Zertifikat (mit der Nr. 1111) und auch nie Substanzgenussscheine von der D Invest AG erhalten (siehe dazu auch die Ausführungen von Dr. H.).
8. Über die Mittelhingabe müsse dem Beschwerdeführer auch bewusst gewesen sein, dass er nie einzelne bzw. mehrere Genussscheine über seinen Treuhänder erworben habe, da die Höhe der hingeggebenen Gelder keinerlei Identität mit dem Tageskurs des an der Börse gehandelten Zertifikats gehabt hätte. Festgehalten werde, dass Genussscheine/

Zertifikate entsprechend ihrem aktuellen Wert gehandelt werden würden und daher sei der Kauf eines Genussscheines zu einem beliebigen Geldbetrag nicht denkbar.

9. Umgekehrt sei auch der Verkauf eines Genussscheines an den aktuellen Marktwert gebunden und könne daher der Genussschein bzw. Zertifikat (Nr. 1111) nicht zu einem beliebigen Betrag verkauft werden.

10. Mit jeder Ausfertigung einer neuen Übernahmebestätigung bzw. eines neuen Treuhandauftrages wäre demzufolge ein bisher vorhandener Substanzgenussschein verkauft und der Auftrag zum Kauf neuer Genussscheine erteilt worden. Diese Vorgehensweise hätte jedes Mal die Verrechnung eines Agios ausgelöst. Die Höhe des Agios hätte allerdings die Substanzgewinne etlicher Monate aufgezehrt. Umso weniger verständlich sei, dass der Beschwerdeführer trotzdem monatliche Erträge (bemessen am nicht verminderten Kapitalstamm) laut Auszahlungsliste aus der gewählten Veranlagungsform erhalten habe. Fakt sei, dass der Beschwerdeführer zu keinem Zeitpunkt ein Agio bezahlen hätte müssen.

11. In Kenntnis dieser Vorgehensweise sei die Geldhingabe an A, seinem wahren wirtschaftlichen Gehalt nach, als ein darlehensähnliches Geschäft zu beurteilen. (siehe dazu VwGH 2004/15/0110 v. 19.12.2006).

12. Über die gewählte Vorgehensweise müsse zwischen den Vertragspartnern Einigkeit darüber bestanden haben, dass über die Treuhandaufträge A nicht beauftragt worden sei, eigene Zertifikate für den Beschwerdeführer anzuschaffen, sondern dass sich der Beschwerdeführer immer an den Erträgen jener Genussscheine beteiligen wollte, die sich bereits vorher im Vermögen des Herrn A befunden hätten.

13. Insofern könne auch den Ausführungen in der Beschwerde „*Der Beschwerdeführer hat die Wertsteigerungen monatlich ausbezahlt bekommen. Es handelt sich um eine reine Substanzauskehr in Form von Kapitalrückzahlungen.*“ nicht gefolgt werden. Der Beschwerdeführer hätte zu keinem Zeitpunkt ein Wertpapier gehabt, das eine Beteiligung (in Form eines Genussscheines) an einem Unternehmenswert begründet hätte.

14. Dies bestätige auch, dass die ausbezahlten Beträge von der Indexanpassung der D Wertpapiere berechnet worden seien, sich jedoch der Kapitalstamm niemals verringert habe (siehe dazu die der Niederschrift zur Schlussbesprechung beigefügte Excel-Tabelle, woraus der gleichbleibende Kapitalstamm von anfänglich Euro 90.0000,- klar ersichtlich ist). Daraus ergebe sich, dass es tatsächlich zu keiner Substanzauskehr in Form von Kapitalrückzahlungen gekommen sei. Zudem werde auf die monatliche Auszahlungsliste verwiesen.

15. Dieser Ertrag stelle folglich keinen Substanzgewinn dar, sondern handle es sich bei den ausbezahlten Beträgen lediglich um Zinsen als Entgelt für die Überlassung eines Geldbetrages.

16. Die Erträge aus diesem darlehensähnlichen Geschäft würden Zinserträge darstellen, deren Berechnung auf Basis der Indexentwicklung der D erfolgt sei.

17. Diese Zinsen seien daher in der Einkommensteuererklärung gesondert zum Tarif zu erfassen (da keine Kapitalerträge im Sinne des § 93 EStG vorliegen würden).

18. Der Beschwerdeführer habe bis zum Zeitpunkt der festgestellten Zahlungsunfähigkeit des Herrn A im Herbst 2008 jederzeit die Möglichkeit gehabt, seinen Kapitalstamm einzufordern und habe von dieser Option auch mehrfach Gebrauch gemacht.
19. Eine allfällige, wie in der Beschwerde auf Seite 3, 6. Absatz, angeführte Vereinbarung über die Höhe des Zinssatzes erübrige sich, da ohnehin Zinsen in nachvollziehbarer Höhe ausbezahlt worden seien.
20. Der Zufluss werde sowohl vom Konkursgericht als auch vom gerichtlich beeideten Sachverständigen Dr. H angenommen.
21. Abschließend wird auf den Bp-Bericht vom 6.12.2013 verwiesen.

In dem dagegen fristgerecht erhobenen Vorlageantrag wird zusammenfassend zu den vorgebrachten Beschwerdepunkten wiederum festgestellt, dass sich der Beschwerdeführer treuhändig an den Genussscheinen des A beteiligt habe. Von A seien Übernahmebestätigungen bzw. Treuhandaufträge ausgestellt worden.

Dem Beschwerdeführer sei von A angeboten worden, sich an Genussscheinen der D ohne Agio zu beteiligen. Die Bezahlung des Kaufpreises sei nicht auf ein Bankkonto erfolgt, sondern seien die Beträge Herrn A gegen Ausstellung von Übernahmebestätigungen bzw. Treuhandaufträgen bar übergeben worden. Die Motivation der Veranlagung für den Beschwerdeführer sei gewesen, dass die indirekte quotenmäßige Beteiligung an D-Genussscheinen ohne Bezahlung des Agios möglich gewesen sei.

Der Beschwerdeführer sei immer davon ausgegangen, dass die Gelder treuhändig von A zum Erwerb von D-Genussscheinen übernommen worden seien. Untermauert werde dies dadurch, dass die Auszahlung der Wertsteigerung nach der Wertentwicklung des D-Index erfolgt sei.

Vom Finanzamt werde ein darlehensähnliches Geschäft zwischen dem Beschwerdeführer und A unterstellt. Bei der Auszahlung der Wertsteigerungen des D-Genussscheines soll es sich um Zinsen handeln, welche zu Einkünften aus Kapitalvermögen führen würden und nach Tarif zu versteuern seien.

In der Beschwerdevorentscheidung werde aus dem Gerichtsgutachten von Dr. H zitiert, welches anlässlich des Strafprozesses gegen Herrn A im Jahr 2008 erstellt wurde. Zur auszugsweisen Gutachtensitzierung durch das Finanzamt werde angemerkt, dass aus dem Urteil des Landesgerichtes G zum Strafprozess von Herrn A die Täuschung der Anleger durch Herrn A hervorgehen würde. Der Beschwerdeführer sei immer davon ausgegangen, dass Herr A mit den übernommenen Geldern D-Genussscheine erwerben würde bzw. ihn an seinen im Eigenbestand befindlichen D-Genussscheinen beteiligen würde.

Im Strafprozess und bis zum heutigen Zeitpunkt sei es Herrn A nicht gelungen, die behaupteten im Eigenbesitz befindlichen 12.000 D-Genussscheine nachzuweisen. Das Finanzamt hätte sich auf das Gerichtsurteil gestützt und unterstelle nun in einer Ex-Post-Betrachtung, dass es sich bei den Anlegern der Barschiene um Darlehensgeber des Herrn A gehandelt haben soll.

Bis zum Vorliegen des Gerichtsurteils seien die Anleger und damit auch der Beschwerdeführer davon ausgegangen, tatsächlich werthaltige D-Genussscheine erworben zu haben bzw. sich an den werthaltigen Genussscheinen des Herrn A zu beteiligen.

Der tatsächliche Ablauf und die Ausgestaltung der Anlagen bei der Barschiene würden den im Geschäftsverkehr üblichen Usancen eines Darlehensvertrages widersprechen. Bei einem Darlehen würden üblicherweise die Laufzeit und die Rückzahlungsmodalitäten sowie allfällige Kündigungsmöglichkeiten im Vorhinein festgelegt werden. Weiters erfolge eine variable Darlehensverzinsung nicht mit dem Eigenkapitalkostensatz oder einem Wertpapierindex, sondern mit einem an den Refinanzierungskosten des Darlehensnehmers angelehnten Satz, zuzüglich eines Risikoaufschlages.

Dem Argument des Finanzamtes in der Beschwerdevorentscheidung (Seite 7 drittletzter Absatz), dass der Kauf eines Genussscheines zu einem beliebigen Geldbetrag nicht denkbar sei, könne nicht gefolgt werden. In Form einer Unterbeteiligung ist es sehr wohl möglich, abhängig von der konkreten Ausgestaltung, sich auch quotenmäßig an einem Wertpapier zu beteiligen.

Zur Untermauerung der Sichtweise, dass es sich um kein Privatdarlehen und um kein direktes Vertragsverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und Herrn A gehandelt habe, sei am 11. Februar 2014 ein Urteil des Landesgerichtes F, GZB 2013-10000 ergangen. Dabei sei es darum gegangen, dass die Anlagesumme eines Anlegers der Barschiene von Herrn A als Insolvenzforderung bei der D Gruppe AG und der D Invest AG anerkannt worden sei. Konkret sei darüber verhandelt worden, ob die beklagte Partei (Insolvenzverwalter der D Gruppe AG und D Invest AG) für das Verhalten ihres Vorstandsmitglieds (bis Jänner 2008) und Finanzdienstleistungsassistenten A haftbar sei. Die Kernfrage sei gewesen, ob der Anleger bei Herrn A (als Privatperson) veranlagt oder D-Genussscheine erworben habe.

Das Gericht komme zu folgenden Feststellungen:

„Ausdrücklich wird festgehalten, dass es glaubwürdig ist, dass der Kläger ohne Einschränkung und Zweifel davon überzeugt war, bei D zu investieren, was hiermit auch ausdrücklich festgestellt wird, zumal gerichtsbekannt ist, dass die gesamte Promotion darauf ausgerichtet war, kauflustigen Anlegern zu suggerieren, dass sie bei der besonders erfolgreichen D Gruppe investieren, was gerichtsbekannt ist, und worum kein Gericht hinwegkommen wird.“

„Es ist absolut glaubwürdig, dass (Name geschwärzt) vollkommen davon überzeugt war, bei D zu investieren und nicht den geringsten Anlass dafür hatte, davon auszugehen, dass seine Investition bei A (direkt) getätigt werde. (...)“

„Außerdem — und darauf ist ausdrücklich hinzuweisen — konnte (Name geschwärzt) ohne jeden Zweifel davon ausgehen, nicht bei A zu investieren, weil er agiofrei veranlagt hat. Hier wäre jede andere Auslegung unlogisch und weltfremd.“

Im Folgenden würde das Gericht die rechtlichen Grundlagen für die Gehilfenhaftung bzw. der Organ- wie auch der Repräsentantenhaftung erörtern. In den letzten Absätzen kommt das Gericht zu folgendem Schluss:

*„Wie aus dem Urteil des Landesgerichtes G zu ****“ hervorgeht, wurde die klagende Partei von A getäuscht. A gab vor, für die klagende Partei D Genussscheine zu erwerben beziehungsweise sie an seinen D Genussscheinen zu beteiligen. Dieses Täuschungsverhalten rief bei der klagenden Partei den Irrtum hervor, über A tatsächlich werthaltige D-Genussscheine zu erwerben und veranlasste sie dazu, A Geld zum Erwerb der werthaltigen Genussscheine beziehungsweise zur Beteiligung an den von ihm vermeintlich gehaltenen Genussscheinen zu überlassen.*

Ausdrücklich stellt das Gericht fest, dass von einem Eigengeschäft A nicht ausgegangen werden kann, denn, wenngleich A zwar zum Zeitpunkt des Abschlusses des Treuhandauftrages im Oktober 2008 nicht mehr Vorstandsmitglied der beklagten Partei war, beendete er einerseits nicht die Vermittlung und den Vertrieb von D-Genussscheinen für die beklagte Partei und andererseits tätigte die geschädigte klagende Partei aus ihrer Sicht immer ein Investment in D-Genussscheine, wobei ihr A lediglich als Erfüllungsgehilfe der beklagten Partei behilflich war. Ein Mitverschulden der klagenden Partei ist auszuschließen. (...)"

Übertragen auf den Beschwerdeführer würden die Aussagen des Gerichtes Folgendes bedeuten:

Der Beschwerdeführer hätte davon ausgehen können, D-Genussscheine zu erwerben. Es hätte sich keinesfalls um eine Direktveranlagung bei A und schon gar nicht um ein darlehensähnliches Geschäft gehandelt. Umso mehr (wie das LG F argumentiert habe), da Herr A bis Jänner 2008 Vorstandsmitglied in der D Gruppe gewesen sei. Zu diesem Urteil sei eine Berufung anhängig. Das Urteil sowie die Berufung seien auf der Homepage www.D.at veröffentlicht.

Zusammenfassend werde festgestellt, dass es sich um kein darlehensähnliches Geschäft und um keine Direktveranlagung bei Herrn A gehandelt habe. Herr A hätte mit den entgegengenommenen Geldern D-Substanzgenussscheine erwerben oder die Anleger an seinen im Eigenbesitz befindlichen Genussscheinen zu beteiligen gehabt.

Gemäß § 24 Abs. 1 lit c BAO seien die Substanzgenussscheine dem Treugeber (Beschwerdeführer) zuzurechnen. Dies gehe unter Anderem aus dem oben zitierten Urteil des Landesgerichtes F hervor. Somit sei für den Beschwerdeführer die steuerliche Behandlung der Substanzgenussscheine maßgeblich. Die Wertsteigerungen der Genussscheine seien im Privatbereich nach Ablauf der Spekulationsfrist von einem Jahr steuerfrei.

Der Beschwerdeführer habe die Wertsteigerungen monatlich ausbezahlt bekommen. Es hätte sich um eine reine Substanzauskehr in Form von Kapitalrückzahlungen gehandelt. Steuergegenstand der Einkommensteuer seien erzielte Einkünfte. Wenn nunmehr Zahlungen an Kunden der Anleger getätigt worden seien, so könne es sich lediglich

um Kapitalrückzahlungen handeln. Erst für den (hier nicht eingetretenen Fall), dass das gesamte Kapital + Veranlagungsergebnis zurückbezahlt worden wäre, wäre eine Steuerpflicht überhaupt erst zu untersuchen bzw. könnten den Anlegern Einkünfte erwachsen. Dem Beschwerdeführer seien die von ihm eingezahlten Beträge nicht in voller Höhe rückerstattet worden. Eine Steuerpflicht sei somit nicht eingetreten.

Abschließend werde zur Anwendung bzw. dem Verweis auf deutsche Rechtsprechung angemerkt, dass der VwGH in seinem Erkenntnis vom 12.11.1990, 90/15/0014, bereits ausgesprochen habe, dass die Heranziehung deutscher Judikatur und Literatur in jenen Bereichen, wo in Österreich und Deutschland die gleiche Rechtslage gegeben sei, durchaus zulässig und zweckmäßig sei.

Das Finanzamt legte die Beschwerden zur Entscheidung an das Bundesfinanzgericht vor und erstattete im Vorlagebericht zu den Äußerungen im Vorlageantrag des Beschwerdeführers folgende Stellungnahme:

Wie bereits im Betriebsprüfungsbericht vom 06.12.2013 ausführlich dargestellt, sei das, hinter der Veranlagung in Form der "Barschiene" bei A liegende, Rechtsgeschäft, in wirtschaftlicher Betrachtungsweise vom Finanzamt in ein darlehensähnliches Rechtsgeschäft umgedeutet worden. Der Vorteil der Veranlagung über die sogenannte „Barschiene“, die nur guten Kunden, Freunden und Verwandten offen gestanden sei, sei gewesen:

- kein Agio
- keine Spesen (weder bei Ankauf noch bei Verkauf)
- die Zinsen seien an die Wertsteigerungen der D-Zertifikate gekoppelt
- es seien individuelle Einzahlungs- und Auszahlungsbeträge möglich gewesen

Zu den Vorteilen der „Barschiene“ hätte sich auch Fr. C, die Sekretärin von A, in ihrer Niederschrift vom 14.11.2012 geäußert. Das System der „Übernahmebestätigungen einer Kapitalanlage“ werde im Urteil des LG G, A betreffend, wie folgt beschrieben: „Die Einzahlungen der Kunden erfolgten immer in bar, A garantierte eine Wertsteigerung von rund 1% pro Monat, weiters sicherte er eine Rückkaufgarantie zu. Es gab die Barschiene betreffend keine Buchhaltung, keine Bankkonten, keine Bilanz und nur fragmenthafte Aufzeichnungen. Die Kunden der Barschiene konnten „ihre Genussscheinanteile“ auch nur an A persönlich zurück verkaufen. ... So verwendete A eingehende Zahlungen unter anderem auch dafür, andere Kunden durch Rückzahlungen bzw. Zinsauszahlungen zu befriedigen. Das gesamte Veranlagungskonzept beruhte aus der Kapitalabfolge, dass die Mehrheit der Anleger Kapital einzahlte und eine geringere Minderheit rückforderte.“

Lt. der Aussage von Fr. C in ihrer Niederschrift vom 14.11.2012 seien bis zur Gründung der B GmbH nur sogenannte Übernahmebestätigungen den Kunden der „Barschiene“ als Einzahlungsbelege übergeben. Treuhandverträge seien erst ab der Gründung der B GmbH im Jahr 2008 den Kunden ausgehändigt worden. Die Umstellung der Übernahmebestätigungen auf Treuhandverträge sei damit begründet worden, dass auf diese Weise klargestellt werden sollte, dass es sich bei den Veranlagungen um

private A Veranlagungen gehandelt habe, die nichts mit der B GmbH zu tun haben sollten. Unbestrittener Weise habe der Beschwerdeführer nie einen D-Genussschein ausgehändigt bekommen. Auf Grund dieser Tatsache und auf Grund der Art und Weise wie die beschwerdegegenständliche Veranlagung erfolgt sei und auf Basis der bereits oben skizzierten Vorteile der Veranlagung „Barschiene“ gehe die Finanzbehörde davon aus, dass der Wille des Beschwerdeführers immer nur auf eine äußerst lukrative, sonst am Finanzmarkt nicht zu lukrierende Verzinsung seines Investments gerichtet war. Es hätte daher zw. A und dem Beschwerdeführer von Anfang an der Konsens bestanden, die Gelder mit einem besonders lukrativen Zinssatz zu veranlagen. Wie dieser lukrative Zinssatz erreicht wurde, war für den Anleger sekundär. Jedenfalls hätte es einem durchschnittlich verständigen Anleger klar sein müssen, dass diese Veranlagung in Barbeträgen bei Hrn. A nichts mit dem Erwerb eines Genussscheines zu tun hatte. Genussscheine würden immer entsprechend ihrem aktuellen Wert gehandelt werden und daher sei der Einsatz eines beliebigen Geldbetrages völlig undenkbar. Umgekehrt sei auch der Verkauf eines Genussscheines an den aktuellen Marktwert gebunden und könne daher das Investment nicht in beliebigen vom Investor zu bestimmenden Beträgen wieder rückgefordert werden. Genau das sei aber die gelebte Praxis bei Veranlagungen in der „Barschiene“ von A gewesen. Jeder Kunde hätte einen beliebigen Betrag bei A veranlagen können und der Kunde hätte sich auch jederzeit wieder einen beliebigen Betrag auszahlen lassen können. Schon auf Grund dieser Tatsachen könne der Beschwerdeführer nicht ernstlich daran geglaubt haben, Genussscheine mit seinem Investment zu erwerben.

Was die im Vorlageantrag vom 14.04.2014 angesprochene „indirekte quotenmäßige Beteiligung“ anbelange, sei auszuführen, dass eine derartige Unterbeteiligung weder in der Übernahmebestätigung noch in den Treuhandaufträgen vereinbart worden sei. Auch sei im bisherigen Verfahren eine eventuelle Unterbeteiligung erstmalig im Vorlageantrag angesprochen worden. Der diesbezügliche Einwand werde daher als reine Schutzbehauptung gesehen. Vielmehr sei, wie bereits gesagt, offensichtlich die lukrative Verzinsung im Vordergrund gestanden und die Geldbeträge seien in darlehensähnlicher Weise bei der Privatperson A veranlagt worden, wobei die Zinsen an die Wertentwicklung der D-Genussscheine gekoppelt gewesen sei.

Was den Einwand einer „reinen Substanzauskehr in Form von Kapitalrückzahlungen“ im Vorlageantrag betreffe, sei zu sagen, dass die monatlichen Auszahlungen (entsprechend der Liste in der Beilage zur Niederschrift des Beschwerdeführers vom 16.10.2013) immer genau der monatlichen Wertsteigerung der D-Zertifikate entsprochen habe. Beispielsweise sei per 01.08.2006 ein Betrag von € 1.089,- ausgezahlt worden, was genau der Wertsteigerung von 1,21% der D-Zertifikate entsprechen würde, wenn man dem ein veranlagtes Kapital von damals € 90.000,- zu Grunde legt. Mit anderen Worten, es seien lediglich Beträge zur Auszahlung gelangt, die sich an der jeweiligen Wertsteigerung der D-Zertifikate orientiert hätten, gemessen an dem jeweils gerade bei A veranlagten Geld. Oder einfacher ausgedrückt, die Auszahlungen seien die Zinsen des jeweils dem A hingeggebenen Geldes. Der Vermögensstamm sei aber dabei

nicht angegriffen worden, was das Argument der Substanzauskehr widerlegen würde. Außerdem habe der Beschwerdeführer selbst ausgesagt, dass er sich Teilbeträge im Oktober 2007 (€ 40.000,-), April 2008 (€ 10.000,-) und im Juli 2008 (€ 10.000,-) habe ausbezahlen lassen. Diese Auszahlungen hätten zweifellos den Vermögensstamm betroffen und hätten sich die weiteren Auszahlungen an dem jeweils geringeren bei A veranlagten Kapital orientiert. Dass die monatlichen Auszahlungen Zinsen und keine Wertsteigerungen dargestellt hätten, ergebe sich auch daraus, dass Genussscheine in aller Regel Wertschwankungen unterliegen würden und diese Wertänderungen sich zwar tagesaktuell am Depot nachverfolgen lassen würden, aber Wertsteigerungen vor einer endgültigen Realisierung, d.h. Verkauf des Genussscheines, nicht ausbezahlt werden würden. Was das im Vorlageantrag angesprochenen Argument, der Beschwerdeführer hätte, unter Zugrundelegung des Urteils des LG F vom 11.02.2014 GZBBB davon ausgehen können, direkt bei D Genussscheine zu erwerben, sei Folgendes auszuführen: Sowohl die Übernahmebestätigungen, als auch der Treuhandauftrag und auch die Bestätigungen der Wertsteigerungen seien auf dem Briefpapier des A gedruckt worden und teilweise von A bzw. seiner Sekretärin Fr. C unterfertigt worden. Weiters sei das Argument des LG F in seinem Urteil, dass ohne jeden Zweifel davon auszugehen gewesen sei, direkt bei D und nicht bei A zu investieren, weil Agio frei veranlagt wurde, nicht nachvollziehbar. Gerade der Umstand, dass Agio frei veranlagt wurde, spreche für ein Direktinvestment bei A, decke doch normalerweise das Agio die Vertriebskosten der Emittentin und sei daher auch nicht nachvollziehbar, weshalb die Emittentin auf ihr Agio verzichten hätte sollen. Anzumerken sei auch noch, dass das Urteil des LG F nicht rechtskräftig sei, sondern mit Berufung bekämpft wurde. Abschließend sei noch darauf hingewiesen, dass sich die Ausführungen des Beschwerdeführers in seinem Vorlageantrag auf Seite 2, 4. und 5. Absatz, widersprechen würden, wenn er einerseits behauptet, dass die Motivation zu der indirekten quotenmäßigen Beteiligung an den von A gehaltenen Genussscheinen, gewesen sei, dass er sich Agio frei beteiligen hätte können und andererseits behauptet wird, er wäre immer davon ausgegangen, dass Herr A die Gelder zum Erwerb von D-Genussscheinen verwenden würde. Die Argumentationslinie sei also nicht schlüssig, wenn einerseits behauptet werde, man habe sich an den von Herrn A gehaltenen Genussscheinen beteiligt und andererseits behauptet werde, man habe Herrn A Geld zum Erwerb von Genussscheinen übergeben. In Abwägung der hier dargestellten Überlegungen sei das Finanzamt in freier Beweiswürdigung zu dem Schluss gekommen, dass die gegenständliche Veranlagung zwar äußerlich in einen Treuhandvertrag gekleidet worden sei, dass die gelebte Praxis, also der wahre wirtschaftliche Gehalt, dem Erwerb von Genussscheinen und damit einhergehenden Wertsteigerungen widersprechen würde und daher Gelder in darlehensähnlicher Art und Weise bei A veranlagt und dafür auch Zinsen lukriert worden seien.

Über die Beschwerden wurde erwogen:

Gemäß § 27 Abs. 1 Z 4 EStG 1988 sind Zinsen und andere Erträge aus sonstigen Kapitalforderungen jeder Art, zum Beispiel aus Darlehen, Anleihen, Einlagen, Guthaben

bei Kreditinstituten und aus Ergänzungskapital im Sinne des Bankwesengesetzes oder des Versicherungsaufsichtsgesetzes, Einkünfte aus Kapitalvermögen, soweit sie nicht zu den Einkünften im Sinne des § 2 Abs. 3 Z 1 bis 4 EStG 1988 gehören.

Gemäß § 19 Abs. 1 EStG 1988, erster Satz, sind Einnahmen in jenem Kalenderjahr bezogen, in dem sie dem Steuerpflichtigen zugeflossen sind.

Gemäß § 21 Abs. 1 BAO ist für die Beurteilung abgabenrechtlicher Fragen in wirtschaftlicher Betrachtungsweise der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend.

Festzuhalten ist, dass das BFG bereits in mehreren Erkenntnissen über Fälle abgesprochen hat, denen dasselbe „Anlagesystem“ des Herrn A und sohin völlig ident gelagerte Sachverhalte zugrunde lagen (s. insbes. BFG vom 2.1.2017, RV/2100438/2015; vom 4.4.2017, RV/2100777/2014; vom 4.4.2017, RV/2100778/2014; vom 7.7.2017, RV/2100346/2014). Auch in den diesen zitierten Entscheidungen zugrunde liegenden Fällen wurde Bargeld im Rahmen der so genannten „Barschiene“ bei A veranlagt, wurden Treuhandverträge desselben Inhalts wie im gegenständlichen Fall abgeschlossen und Erträge, deren Höhe sich an Wertsteigerungen der D-Zertifikate orientierte, gutgeschrieben.

Aus dem Prüfungsbericht des Finanzamtes vom 6.12.2013, dem Urteil des LG G vom 31.3.2011, Gz GZXX, der Niederschrift des Finanzamtes über die Befragung der C Tanja (einer ehemaligen Angestellten des A) vom 14.11.2012, den Erkenntnissen des BFG vom 7.7.2017, RV/2100346/2014, vom 2.1.2017, RV/2100438/2015, vom 10.2.2012, RV/0222-G/11 sowie vom 4.4.2017, RV/2100777/2014 und RV/2100778/2014, und dem Vorbringen des Beschwerdeführers ergibt sich folgender entscheidungsmaßgeblicher Sachverhalt:

Der Finanzberater A hat zwei Arten von Kapitalveranlagungen angeboten. Einerseits den Erwerb von börsennotierten Substanzgenusscheinen der D-AG, bei dem den Anlegern D-Zertifikate übergeben wurden und andererseits die Veranlagung in der so genannten „Barschiene“, bei der die Anleger Bargeld an A übergaben und im Gegenzug dafür in den ersten Jahren Übernahmebestätigungen und ab dem Jahr 2008 Treuhandverträge erhielten.

Die Veranlagung im Rahmen der so genannten „Barschiene“ wurde nur ausgewählten Kunden des A (Verwandten, Freunden und sehr guten Bekannten) angeboten. Bei dieser Form der Veranlagung konnten jederzeit Gelder in beliebiger Höhe eingezahlt, aber auch wieder herausgenommen werden. Weder bei der Ein- noch bei der Auszahlung fielen Kosten oder Spesen (z.B. Agio) an. Die Erträge aus dieser Veranlagung orientierten sich an den Erträgen, die die Substanzgenusscheine der D-AG erbrachten, was einem durchschnittlichen monatlichen Ertrag von 1% entsprach. Hinsichtlich der Erträge konnten die Anleger jederzeit wählen, ob sie sich diese in bar auszahlen lassen oder sie weiter veranlagen wollten. Über die Höhe ihrer Erträge erhielten die Anleger von A monatliche Mitteilungen.

Zum System der „Barschiene“ wurde im oben zitierten Urteil des Landesgerichts G Folgendes festgehalten:

„Die Einzahlungen der Kunden erfolgten immer in bar. A garantierte eine Wertsteigerung von rund 1% pro Monat, weiters sicherte er eine Rückkaufgarantie zu. Es gab die Barschiene betreffend keine Buchhaltung, keine Bankkonten, keine Bilanz und nur fragmenthafte Aufzeichnungen. Die Kunden der Barschiene konnten „ihre Genussscheinanteile“ auch nur an [A] persönlich zurück verkaufen. ... So verwendete [A] eingehende Zahlungen unter anderem auch dafür, andere Kunden durch Rückzahlungen bzw. Zinszahlungen zu befriedigen. Das gesamte Veranlagungskonzept beruhte auf der Kapitalabfolge, dass die Mehrheit der Anleger Kapital einzahlte und eine geringere Minderheit rückforderte.“

Dieses Veranlagungskonzept funktionierte vom Jahr 1995 bis Oktober 2008, weil von Neuanlegern stets so viel Geld eingezahlt wurde, dass die Auszahlung an bestehende Kunden erfolgen und A darüber hinaus seine Lebenshaltungskosten in erheblicher Höhe finanzieren konnte.

Der Beschwerdeführer veranlagte Geld im Rahmen der so genannten „Barschiene“ bei A, wobei er sich die Erträge in bar auszahlen ließ. Er erhielt demnach keine Zertifikate der D-AG, sondern Übernahmebestätigungen bzw. ab 2008 einen Treuhandvertrag. Der vom Beschwerdeführer mit A im Juli 2008 abgeschlossene Treuhandauftrag (mit der Nr. 1111) hat folgenden Inhalt:

„Herr ... im folgenden kurz „Treugeber“ genannt, erteilt hiermit einen Treuhandauftrag an [A] in meinem Namen den Betrag von € 30.000,-, den ich [A] treuhändig überlassen habe bei der D Invest AG (...) zur Veranlagung von Substanzgenussscheinen entgegen zu nehmen.

[A] erhält den Auftrag die Veranlagung durchzuführen und im Sinne des Treuhandauftrages über die Veranlagung regelmäßig zu berichten und alles zu tun und nichts zu unterlassen um die bestmögliche Veranlagung bei der genannten Aktiengesellschaft zu erwirken.

Im Falle des Wunsches des Kunden verpflichtet sich [A] binnen 10 Tagen den Substanzgenussschein einzulösen und das Realisat zum jeweiligen Tageskurs den Treugebern auszuzahlen. Allfällige Steuern und Spesen können vom Realisat einbehalten werden (...).“

Tatsächlich erwarb A weder Substanzgenussscheine für die Anleger, noch besaß er selbst die über 12.000 Genussscheine der D Invest AG, an denen er die Anleger zu beteiligen versprach. Dem Beschwerdeführer wurden daher weder auf seinen Namen noch auf den Namen des A lautende Genussscheine jemals ausgehändigt.

Nach den Angaben des Beschwerdeführers in der Vorhaltsbeantwortung vom 1.2.2013 ist es in den Jahren 1997 bis 2005 zu laufenden Genusscheinenerwerben gekommen. Durch die Wertsteigerungen des D-Anteilscheins habe der Depotwert per Jänner 2006 € 74.899,24 betragen. Bis zu diesem Zeitpunkt sei es zu keinen Substanzrückzahlungen

gekommen. Im Februar 2006 sei eine weitere Einzahlung von € 15.100,76 erfolgt, sodass der Gesamtbestand € 90.000,- betragen habe. In den Folgeperioden sei es zu folgenden Rückzahlungen gekommen:

Depotwert März 2006 bis Oktober 2007		€ 90.000	
Oktober 2007	Rückzahlung	€ -40.000	Neue Übernahmevereinbarung mit 50.000 €
April 2008	Rückzahlung	€ -10.000	Neuer Treuhandauftrag mit 40.000 €
Juli 2008	Rückzahlung	€ -10.000	Neuer Treuhandauftrag mit 30.000 €

Die unregelmäßig getätigten Rückzahlungen im Zeitraum 2007 bis 2008 hätten € 60.000 betragen. In den Jahren 2006 bis 2008 seien weiters folgende regelmäßigen (monatlichen) Rückzahlungen aus den Anlagen vorgenommen worden:

2006	€ 10.323,-
2007	€ 9.909,-
2008	€ 5.230,-
Gesamt	€ 25.462,-

Über die Höhe des Kapitalstandes und des jeweiligen „Depotgewinns“, der sich am Ertrag der Substanzgenussscheine der D Invest AG orientierte (rund 1% per Monat), erhielt der Beschwerdeführer regelmäßig Mitteilungen von A. Diese Erträge fanden in den Abgabenerklärungen des Beschwerdeführer in den strittigen Jahren keinen Niederschlag.

Ab Oktober 2008 wurden von A keine Zahlungen mehr an die Anleger, soweit diese es verlangten, geleistet bzw. keine Erträge aus der Geldveranlagung mehr ausbezahlt oder gutgeschrieben. Im Mai 2010 wurde über das Vermögen des A der Konkurs eröffnet. A wurde schließlich wegen des gewerbsmäßigen schweren Betruges und der betrügerischen Krida zu einer mehrjährigen Haftstrafe verurteilt.

Im Zusammenhang mit der strittigen Frage, ob es sich bei den im Zuge der Betriebsprüfung nachversteuerten Beträgen, so wie vom Beschwerdeführer vorgebracht, um "Substanzauskehr in Form von Kapitalrückzahlungen" oder nach Meinung des Finanzamtes um Zinserträge handelt, ist darauf zu verweisen, dass der Tatbestand des § 27 Abs. 1 Z 4 EStG 1988 weit gefasst ist und die laufenden Kapitalerträge aus Fremdkapitalinstrumenten erfasst werden. Zu den Einkünften aus Kapitalvermögen gehören demnach alle Vermögensvermehrungen, die bei wirtschaftlicher Betrachtung Entgelt für eine Kapitalnutzung darstellen (vgl. Doralt/Kirchmayr/Mayr/Zorn, Einkommensteuergesetz, Kommentar, Band II (1.1.2013), § 27 Tz 65 und 70).

An den Beschwerdeführer wurden einerseits die aus den vorgelegten Listen der "monatlichen Teilauszahlungen aus dem Zertifikat 1111" ersichtlichen monatlichen Beträge in Höhe zwischen 0,39% und 1,55% der überlassenen Bargeldbeträge und andererseits, wie vom Beschwerdeführer in seiner Vorhaltsbeantwortung angegeben, Rückzahlungen

in Höhe von 40.000 € (Oktober 2007), 10.000 € (April 2008) und 10.000 € (Juli 2008) ausbezahlt.

Wie das Finanzamt bereits in seiner Beschwerdevorentscheidung vom 12.3.2014 bzw. das BFG schon in den oa. Erkenntnissen RV/2100438/2015, RV/2100346/2014 und RV/2100778/2014 ausgesprochen hat, ist für die rechtliche Beurteilung des vorliegenden Falls nicht – wie der Beschwerdeführer vermeint - entscheidend, was in den vorgelegten Treuhandverträgen vereinbart wurde (wie der erklärte, möglicherweise auch beabsichtigte Vertragswille der beteiligten Parteien lautete), sondern welcher Sachverhalt in wirtschaftlicher Hinsicht tatsächlich verwirklicht wurde (§ 21 Abs. 1 BAO). Auch wenn A vertragswidrig keine Substanzgenussscheine für den Beschwerdeführer gezeichnet, sondern mit den übergebenen Bargeldbeträgen lediglich das Betrugssystem "Barschiene" mitfinanziert und am Laufen gehalten hat, ändert dies nichts daran, dass die von ihm zugesicherte, am D-Index orientierte monatliche Verzinsung (vgl. Niederschrift mit C Tanja vom 14. November 2012 betreffend Veranlagung von Kundengeldern) bis zum Eintritt der vom OGH im Beschluss vom 7. Juni 2011, 12 Os 59/11k, mit Oktober 2008 festgestellten Zahlungsunfähigkeit tatsächlich gewährt worden ist. Die in den monatlichen Mitteilungen über den "D-Index Aktuell" ausgewiesenen Gutschriften der Wertsteigerungen sind mangels tatsächlich für den Beschwerdeführer gezeichneter Substanzgenussscheine einkommensteuerlich als Zinsen für die Überlassung des Kapitalbetrages zu qualifizieren.

Auch wenn, wie das Landesgericht F im Urteil vom 11. Februar 2014, Gz GZBBB unter Zitierung des Urteiles des Landesgerichtes G zu Gz GZXX feststellt, dass A die Anleger dahingehend getäuscht habe, dass er für sie D-Genussscheine erwirbt bzw. an seinen Genussscheinen beteiligt, ändert dies nichts an der einkommensteuerlich maßgeblichen Tatsache, dass den Anlegern und so auch dem Beschwerdeführer die zugesicherte, monatliche Verzinsung – wenngleich diese anders bezeichnet wurde - ihres hingegebenen Geldbetrages tatsächlich, wie aus den regelmäßigen Mitteilungen ersichtlich, in bar ausbezahlt und damit im Sinne des § 19 EStG 1988 zugeflossen ist.

Der Beschwerdeführer verwehrt sich dagegen, dass die vom Finanzamt zitierte Bezeichnung „Barschiene“ Gegenstand der von ihm mit A getroffenen Vereinbarungen gewesen sei. Damit wird von den befassten Gerichten bzw. vom gerichtlich bestellten Gutachter im Wesentlichen jene Veranlagungsform bezeichnet, bei der die Anleger – zu begünstigten Konditionen - Bargeld in beliebiger Höhe an A übergeben, ohne entsprechende D-Zertifikate ausgehändigt zu erhalten (s. oben). Dass damit aber auch die Veranlagung des Beschwerdeführers unter den Begriff „Barschiene“ fällt, steht außer Zweifel.

Unbestritten ist, dass der Beschwerdeführer nie einen Substanzgenussschein ausgehändigt erhielt. A erwarb weder Substanzgenussscheine für den Beschwerdeführer noch besaß er - wie im Verfahren vor dem Landesgericht G festgestellt wurde - selbst die rund 12.000 D-Genussscheine, an deren Ertrag er die Anleger der so genannten „Barschiene“ zu beteiligen vorgab. Ob die Anleger der „Barschiene“ - wie im Verfahren vor dem Landesgericht F GZBBB, ausgeführt wurde - glaubten, nicht bei A direkt, sondern bei

der D-AG zu veranlagen und damit werthaltige Genussscheine zu erwerben, ist für das vorliegende Verfahren nicht relevant, weil - wie bereits ausgeführt - nur der tatsächlich verwirklichte Sachverhalt der Besteuerung zu Grunde zu legen ist.

Unbestritten ist weiters, dass die Anleger im Rahmen der „Barschiene“ regelmäßig Mitteilungen erhielten, in denen die von ihnen erzielten Erträge, die sich an den Wertsteigerungen der D-Zertifikate von durchschnittlich rund 1% monatlich orientierten, ausgewiesen wurden. Da diesen Erträgen keine Genussscheine zu Grunde lagen, konnte es sich bei diesen Erträgen wirtschaftlich betrachtet auch nicht um Wertsteigerungen handeln, sondern nur um Einkünfte aus Kapitalvermögen iSd § 27 Abs. 1 Z 4 EStG 1988.

Auch wenn die den Anlegern gutgeschriebenen Erträge reine „Fantasieprodukte“ waren, die nie erzielbar gewesen wären (vgl. dazu OGH vom 30.10.2014, 8 Ob 28/14x) und somit von Anfang an Anlagebetrug vorlag, ändert dies nichts daran, dass den Anlegern diese Erträge im Zeitpunkt ihrer Gutschrift tatsächlich iSd § 19 Abs. 1 EStG 1988 zugeflossen sind, solange der Schuldner der Erträge (A) leistungsbereit und leistungsfähig war. Das Vorliegen dieser Voraussetzung ist im gegenständlichen Fall zweifelsfrei dadurch erwiesen, dass dem Beschwerdeführer selbst, seinen Angaben zufolge, noch im Juli 2008 ein Betrag in Höhe von 10.000,- € rückgezahlt wurde.

Mit dem Vorbringen im Vorlageantrag, dass sich der Beschwerdeführer treuhändig an den Genussscheinen des A beteiligt habe, ist aber für den Standpunkt des Beschwerdeführers ebenfalls nichts gewonnen, da das an spezielle Kunden (Anleger) gerichtete Anbot des Hans A, sich gegen Bareinlage an (vermeintlich) in seinem Besitz befindlichen D-Genussscheinen zu beteiligen (als Barschiene bezeichnet, siehe Urteil des LG G vom 31.3.2011, S. 10), schon deswegen nicht möglich war, da A tatsächlich nur eine verschwindend geringe Anzahl von D-Genussscheinen, nämlich per 30.9.2008 66 Stück, von denen 51 Stück zugunsten zweier näher bestimmter Personen gesperrt waren, gehalten hat. A war sohin niemals Eigentümer von (vorgeblich) 12.000 Stück D-Genussscheinen. A führte die ihm überlassenen Barmittel vereinbarungswidrig seinem Privatvermögen zu und verwendete diese für eigene oder fremde Zwecke. Eingehende Zahlungen wurden von A ua. dafür verwendet, andere Kunden durch Rückzahlungen bzw. Zinsauszahlungen zu befriedigen. Das gesamte Veranlagungskonzept beruhte aus der Kapitalabfolge, das die Mehrheit der Anleger Kapital einzahlte und eine geringe Minderheit Kapital rückforderte (s. nochmals das Urteil des LG G, S. 10ff.). Da für die steuerliche Beurteilung wie oben dargelegt die wirtschaftliche Betrachtungsweise zum Tragen kommt, bleibt in Anbetracht dieser Ausführungen für die Ansicht des Beschwerdeführers, es liege ein steuerlich unbeachtlicher „Wertzuwachs der Substanz“ vor, kein Raum. Dem Beschwerdeführer sind im Zusammenhang mit dem von ihm an A übergebenen Geldbetrag regelmäßig Geldbeträge ausbezahlt worden. Die von A im Rahmen der "Barschiene" ohne tatsächliche Veranlagung in D-Substanzgenussscheine laufend ausbezahnten oder gutgeschriebenen Beträge können bei wirtschaftlicher Betrachtung nur ein Entgelt für die Kapitalnutzung darstellen. Damit sind diese laufenden Kapitalerträge jedenfalls als Zinsen aus sonstigen Kapitalforderungen jeder Art im Sinne

des § 27 Abs. 1 Z 4 EStG 1988 zu subsumieren (vgl. nochmals z.B. BFG vom 2.1.2017, RV/2100438/2015).

Das „System A“ hat - wie im bereits zitierten Verfahren vor dem Landesgericht G festgestellt wurde - bis Oktober 2008 funktioniert, weil bis zu diesem Zeitpunkt Auszahlungen auf Verlangen der Anleger erfolgten. Die für den Bereich des Einkommensteuerrechts relevante Zahlungsunfähigkeit ist daher erst im Oktober 2008 eingetreten, weil das Vorliegen einer Deckungslücke in dem Sinn, dass die dem Schuldner zur Verfügung stehenden Mittel nicht ausreichen, die tatsächlich bestehenden Forderungen, wenn diese alle auf einen Schlag zu befriedigen wären, abzudecken, laut dem deutschen Bundesfinanzhof (siehe dazu nochmals BFH 11.02.2014, VIII R 25/12) der Leistungsfähigkeit eines Schuldners nicht entgegen steht.

Ob man nun dieses System der Geldveranlagung, bei dem die von Neukunden eingezahlten Beträge für die Begleichung der Forderungen der Altkunden verwendet werden, als „Schneeballsystem“ wie im o.a. BFH-Urteil oder als „Ponzi-Schema“ wie im Urteil des Landesgerichts G vom 31.3.2011, Gz GZXX, bezeichnet, ist für die steuerliche Beurteilung des vorliegenden Falles nicht entscheidend.

Im Übrigen hat der Verwaltungsgerichtshof mit dem Beschluss vom 22. Mai 2014, 2012/15/0079, die Behandlung der Beschwerde gegen die Berufungsentscheidung des Unabhängigen Finanzsenates, Außenstelle Graz, vom 10. Februar 2012, RV/0222-G/11, betreffend ua. Einkommensteuer 2007 mit nachstehender Begründung abgelehnt:

"Die belangte Behörde ist im angefochtenen Bescheid nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abgewichen (vgl. insbesondere das hg. Erkenntnis vom 7. Juli 2011, 2007/15/0156, mwN).

Ob im Beschwerdefall eine Begleichung eines Teils der offenen Forderung des Beschwerdeführers gegen A und die mittels "Übernahmebestätigung einer Kapitalanlage" dokumentierte unmittelbare (und jederzeit auflösbare) Wiederveranlagung des betroffenen Kapitals durch den Beschwerdeführer bei der B GmbH erfolgt ist, hat die belangte Behörde in freier Beweiswürdigung zu beantworten. Die gegenständliche Beweiswürdigung der belangten Behörde hält hierbei einer auf die Schlüssigkeitsprüfung beschränkten Kontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof stand (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 4. März 2009, 2006/15/0075). In der vorliegenden Beschwerde - die die Relevanz der geltend gemachten Begründungs- und Verfahrensmängel nicht bestimmt darzutun vermag - werden keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des § 33a VwGG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Der Verwaltungsgerichtshof hat daher beschlossen, die Behandlung der Beschwerde abzulehnen."

Ebenso wurde die gegen das Erkenntnis des BFG, RV/2100346/2014, vom 7.7.2017 eingebrachte Revision vom Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss vom 31.1.2018, Ra 2017/15/0097, u.a. mit folgender Begründung zurückgewiesen: *"Im Übrigen ist auch aus den vorliegenden Revisionsgründen nicht abzuleiten, in welchen Punkten die angefochtene Entscheidung von welcher Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes*

nach dem Dafürhalten des Revisionswerbers konkret abweicht, erfolgt doch auch in den Revisionsgründen keinerlei Bezugnahme auf Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofs".

Soweit der Beschwerdeführer in der Beschwerde das Urteil des Finanzgerichtes Saarland vom 10. Mai 2012, 1 K 2327/03, "bezüglich einkommensteuerlicher Belange vollinhaltlich zum Gegenstand der Begründung" erklärt, ist auf das Urteil des BFH vom 11. Februar 2014, VIII R 25/12, mit dem der Gerichtshof das Urteil des Finanzgerichtes Saarland aufgehoben hat, zu verweisen. Mit dem Amtlichen Leitsatz "*Gutschriften aus Schneeballsystemen führen zu Einnahmen aus Kapitalvermögen, wenn der Betreiber des Schneeballsystems bei entsprechendem Verlangen des Anlegers zur Auszahlung der gutgeschriebenen Beträge leistungsbereit und leistungsfähig gewesen wäre*" wird die ständige Rechtsprechung bestätigt. Weiters geht aus diesem Urteil hervor, dass der Anleger steuerbare Einkünfte aus Kapitalvermögen nicht nur erzielt, wenn Zinsen tatsächlich ausgezahlt werden, sondern bereits dann, wenn Erträge gutgeschrieben und sofort wieder angelegt werden. Voraussetzung ist allerdings, dass der Betreiber des Schneeballsystems leistungsbereit und leistungsfähig ist. Dies ist der Fall, solange er Auszahlungsverlangen des jeweiligen Anlegers tatsächlich erfüllt. An der Leistungsbereitschaft des Betreibers des Schneeballsystems kann es fehlen, wenn er auf einen Auszahlungswunsch des Anlegers hin eine sofortige Auszahlung ablehnt und stattdessen über anderweitige Zahlungsmodalitäten verhandelt. Einer solchen Verweigerung oder Verschleppung der Auszahlung steht es nicht gleich, wenn der Betreiber des Schneeballsystems den Anlegern die Wiederanlage nahelegt, um den Zusammenbruch des Schneeballsystems zu verhindern, die vom Anleger angeforderten Teilbeträge jedoch auszahlt. Dass A gegenüber dem Beschwerdeführer leistungsbereit und leistungsfähig war, ergibt sich daraus, dass er noch bis einschließlich September 2008 monatlich Beträge ausbezahlt erhalten und noch im Juli 2008 einen Betrag von 10.000,- € rückbezahlt bekommen hat.

Was den Zufluss der Einnahmen aus einem darlehensähnlichen Geschäft an den Beschwerdeführer betrifft, ist auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwGH 07.07.2011, 2007/15/0156, mwN.) hinzuweisen, wonach Einnahmen dann als zugeflossen anzusehen sind, wenn der Empfänger rechtlich und wirtschaftlich über sie verfügen kann, sich der Zufluss also wirtschaftlich in einer Vermehrung des Vermögens des Steuerpflichtigen auswirkt. Dies ist beim Beschwerdeführer insofern der Fall, als ihm nach seinen eigenen Angaben die in Rede stehenden Beträge in bar ausbezahlt wurden.

Im Ergebnis erzielte der Beschwerdeführer, so wie bereits das Finanzamt zutreffend im Bericht über das Ergebnis der Außenprüfung, auf den als Begründung in den angefochtenen Bescheiden verwiesen wurde, in der Begründung der Beschwerdevorentscheidungen und im Vorlagebericht ausführlich dargelegt hat, Einkünfte aus Kapitalvermögen iSd. § 27 Abs. 1 Z 4 EStG 1988. Ob die diesen Einkünften zu Grunde liegenden Einlagen nun als darlehensähnlich (so die belangte Behörde) oder als sparbuchähnlich (so das Landesgericht G) bezeichnet werden, ist für die einkommensteuerliche Beurteilung nicht von Bedeutung.

Es war daher wie im Spruch ersichtlich zu entscheiden.

Zur Unzulässigkeit der 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.

In der vorliegenden Beschwerde wird keine Rechtsfrage aufgeworfen, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Der Verwaltungsgerichtshof hat die Behandlung der Beschwerde gegen die Berufungsentscheidung des UFS vom 10.02.2012, RV/0222-G/11, in der sich der Unabhängige Finanzsenat ausführlich mit dem auch dem vorliegenden Fall zu Grunde liegenden Kapitalanlagemodell auseinandersetzt hat, mit Beschluss vom 22.05.2014, 2012/15/0079, abgelehnt, da in der Beschwerde keine Rechtsfragen aufgeworfen worden wären, denen im Sinne des § 33a VwGG grundsätzliche Bedeutung zukäme.

In diesem Sinne war daher auf Grund der identen Sach- und Rechtslage auch im gegenständlichen Fall die Revision als nicht zulässig zu erklären.

Graz, am 18. Februar 2019