



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des W.S., vertreten durch Mag. Wolfgang Kempf, 4020 Linz, Bürgerstraße 41, 4020 Linz, gegen die Bescheide des Finanzamtes Linz betreffend Einkommensteuer 2005, 2006 und 2007 entschieden:

Die Berufung gegen die Einkommensteuerbescheide für 2005 und 2006 wird als unbegründet abgewiesen.

Der Berufung gegen den Einkommensteuerbescheid für 2007 wird teilweise stattgegeben, die Bemessungsgrundlage und die Steuer betragen:

Einkommen: 118.283,35 €

Einkommensteuer: 50.096,56 €

anrechenbare Lohnsteuer: -5.773,97

festgesetzte Einkommensteuer: **44.322,59**

(festgesetzte Einkommensteuer laut angefochtenem Bescheid: 55.943,98;

Abgabengutschrift: 11.621,39 €)

### Entscheidungsgründe

#### Sachverhalt

#### Angefochtene Bescheide

Nach Wiederaufnahme der Verfahren gemäß § 303 Abs. 4 BAO erließ das Finanzamt am 29.10.2010 neue Sachbescheide betreffend die Einkommensteuer für die Jahre 2005, 2006 und 2007. In der Begründung zu diesen Bescheiden wurde im Wesentlichen Folgendes

ausgeführt:

Die Verfahrenswiederaufnahmen seien notwendig gewesen, weil dem Finanzamt auf Grund von Ermittlungen des Landespolizeikommandos O.Ö., Landeskriminalamt (im Folgenden kurz: LKA), bekannt geworden sei, dass der Berufungswerber (Bw.) zumindest ab 2004 dem S. (im Folgenden kurz: S.) mehrere Darlehen gegen eine entsprechende Verzinsung gewährt habe. Ermittlungen der Steuerfahndung hätten ergeben, dass der Bw. bisher keine Einkünfte aus Kapitalvermögen erklärt habe; diesbezüglich werde auf die Niederschrift über die Vernehmung durch die Steuerfahndung vom 14.06.2010 verwiesen. Demnach habe der Bw. in den Jahren 2004 bis 2007 nachfolgende Einkünfte aus Kapitalvermögen (Zinsen bzw. Wertsicherungen) erzielt:

2004: 600 €	2005: 18.150 €	2006: 74.600 €	2007: 118.900 €
-------------	----------------	----------------	-----------------

Nach § 27 EStG 1988 seien Zinsen und andere Erträge aus Kapitalforderungen (z.B. aus Darlehen) als Einkünfte aus Kapitalvermögen zu versteuern.

Die vom Bw. bei der Einvernahme durch die Steuerfahndung am 14.06.2010 bekannt gegebenen Kapitaleinkünfte seien der Abgabenbehörde bis dato nicht bekannt gewesen und stellten daher die Grundlage für die Verfahrenswiederaufnahmen gem. § 303 Abs. 4 BAO hinsichtlich Einkommensteuer (ESt) für die Jahre 2005 bis 2007 dar. Auf die Wiederaufnahme der ESt für 2004 werde aus verwaltungs- bzw. verfahrensökonomischen Gründen verzichtet. Zinsen und Wertsicherungsbeträge würden im Zeitpunkt der Verfügung durch den Empfänger steuerlich als zugeflossen gelten, auch wenn sie nicht tatsächlich ausbezahlt, sondern durch neuerliche Darlehensvergaben wiederveranlagt würden. Am Zufluss ändere sich auch dadurch nichts, dass einmal zugeflossene und wiederveranlagte Beträge in der Folge verloren gingen.

Aus der in der obigen Bescheidbegründung angeführten **Niederschrift über die Einvernahme des Bw. durch die Steuerfahndung am 14.06.2010** geht u.a. Folgendes hervor: Nach Vorhalt der Ergebnisse der Ermittlungen durch das LKA, wonach der Bw. zumindest ab 2004 auf Grund von mehreren Darlehensgewährungen an S. steuerpflichtige Zinsen erhalten und diese nicht erklärt habe, gibt der Bw. an:

Nach Rücksprache mit seiner steuerlichen Vertretung lege er eine Selbstanzeige vor. Darin werde auf eine beiliegende Liste Bezug genommen, die sich bei den polizeilichen Unterlagen befinde. Diese Auflistung sei von ihm handschriftlich erstellt worden und entspreche den Tatsachen. Diese Liste wird als Beilage zur gegenständlichen Vernehmungsniederschrift genommen. Aus dem Zahlenmaterial dieser Auflistung ergeben sich (nach Feststellungen der Steuerfahndung) folgende Zinsgewinne (gerundet) für folgende Jahre:

2004: 600 €

2005: 18.150,00 €

2006: 74.600,00 €

2007: 118.900,00 €

Das Finanzamt beabsichtige, diese Beträge als Bemessungsgrundlage für die Besteuerung heranzuziehen. Auf die Frage, ob diese Zahlen den strittigen Zinseinkünften des Bw. entsprechen würden gab dieser bekannt, dass sie den tatsächlichen Geschäften mit Hr.S. entsprechen. Der Bw. habe die ersten Darlehensgewährungen aus seinen eigenen Ersparnissen finanziert. Später sei das gegebene Kapital inklusive Zinsen wieder reinvestiert worden. In den ersten Monaten habe er tatsächlich Geldbeträge vom Darlehensnehmer (im Folgenden kurz: DN) erhalten. Zur Frage, warum bis jetzt die Zinsen gegenüber dem Finanzamt nicht offen gelegt worden seien, verweise er auf den Inhalt seiner Selbstanzeige vom 11.06.2010.

Die erwähnte **Selbstanzeige** des Bw. **vom 11.06.2010** hat zusammen gefasst folgenden Inhalt:

Der Bw. gebe dem Finanzamt bekannt, dass er auf Grund eines Betrugsfalles unverschuldet in die Situation einer Steuerpflicht gekommen sei und er gebe hiermit bekannt, dass er dieser Steuerpflicht nicht nachgekommen sei.

Er sei einem Anlagebetrüger aufgesessen und habe beginnend mit Dezember 2004 diesem Geld für Autoankäufe zur Verfügung gestellt. Ihm seien bei diesem Geschäft lukrative Zinsen versprochen worden. Tatsächlich sei er immer wieder zu weiteren Anlagen überredet worden und habe das Geld nicht zurückerhalten.

Es habe jetzt Erkundigungen eingezogen und dabei sei ihm klar geworden, dass eventuell eine Steuerpflicht gem. § 27 EStG (Einkünfte aus Kapitalvermögen) gegeben sein könnte. Er habe dem Betrüger Beträge gegeben, die dieser immer wieder veranlagt habe. Somit könnte, laut den Erläuterung seiner Steuerberaterin eine Ausschüttungsfiktion gegeben sein. Diese Steuerpflicht, insbesondere dass er mit den Zinsen aus jedem einzelnen Geschäftsabschluss steuerpflichtig werden könnte, sei ihm nicht bewusst gewesen, zumal er das Geld auch nicht erhalten habe.

Er habe It. der von ihm im Nachhinein angefertigten beiliegenden Liste Beträge an Hr. S. gegeben bzw. wiederveranlagt. Wie auch die Einvernahmen im Strafprozess gegen S. zeige, habe er die Beträge nicht erhalten, sondern der DN habe ihn immer wieder überredet, ihm dieses Geld für neue Geschäfte zu überlassen. Am Anfang habe er ihm den Betrag auch ausbezahlt um das Vertrauen für seine Betrügereien zu gewinnen. Zum Zeitpunkt Sommer 2007 seien die Treffen mit dem DN nicht mehr regelmäßig gewesen, es hätten sich Unklarheiten abgezeichneten und er sei in der Folge nicht mehr erreichbar gewesen.

Er verzeichne aus diesem Geschäft einen Schaden von € 17.750 (siehe Auflistung) in der auch der Substanzverlust enthalten sei.

Die der besagten Selbstanzeige vom 11.06.2010 angeschlossene, vom Bw. erstellte Liste betreffend die dem S. in den berufungsgegenständlichen Jahren gewährten Darlehen, weist folgende Angaben auf:

Datum der Einzahlung	Datum der Auszahlung	Betrag Einzahlung	Betrag Auszahlung Kapital + Zinsen (real und/oder fiktiv)	Auszahlungstermin lt. schriftl. Vereinbarung
1.12.04	22.12.04	5.000,-	5.600,-	
29.12.04	30.01.05	8.000,-	9.200,-	24.01.05
30.01.05	9.03.05	6.000,-	6.700,-	
9.03.05	17.04.05	8.200,-	9.300,-	1.04.05
17.04.05	8.05.05	15.000,-	16.500,-	
8.05.05	31.05.05	17.500,-	19.300,-	
31.05.05	28.06.05	18.500,-	20.400,-	
Unterbrechung				
19.08.05	16.09.05	20.000,-	22.100,-	
17.09.05	17.10.05	20.000,-	22.100,-	14.10.05
17.10.05	24.10.05	10.000,-	10.250,-	14.11.05
Unterbrechung				
21.11.05	12.12.05	50.000,-	55.500,-	21.12.05
Unterbrechung				
17.01.06	17.02.06	60.000,-	69.500,-	
Unterbrechung				
27.02.06	30.03.06	70.000,-	81.000,-	
30.03.06	17.04.06	70.000,-	76.000,-	30.04.06
Unterbrechung				

2.05.06	30.05.06	70.000,-	77.500,-	1.06.06
30.05.06	3.06.06	70.000,-	72.600,-	3.07.06
Unterbrechung				
5.07.06	4.08.06	70.000,-	78.000,-	
4.08.06	5.09.06	70.000,-	78.000,-	
Unterbrechung				
4.10.06	7.11.06	100.000,-	111.000,-	
7.11.06	11.12.06	100.000,-	111.000,-	
11.12.06	16.01.07	100.000,-	111.000,-	17.01.077
16.01.07	16.02.07	141.000,-	156.500,-	
16.02.07	19.03.07	153.500,-	170.400,-	
16.03.07	23.03.07	90.000,-	91.000,-	19.04.07
23.03.07	29.03.07	190.000,-	194.700,-	23.04.07
Unterbrechung				
21.04.07	30.04.07	100.000,-	102.500,-	
30.04.07	30.05.07	185.000,-	205.350,-	
30.05.07	30.06.07	215.000,-	238.650,-	
30.06.07	30.07.07	200.000,-	222.000,-	
17.07.07	24.07.07	25.000,-	26.300,-	14.08.07
30.07.07	30.08.07	200.000,-	200.000,-	20.000,- Zinsen offen
30.08.07	30.09.077	170.000,-	0,-	offen
30.09.07	31.10.07	60.000,-	0,-	offen
Summen		2,687.700,-	2,669.950,-	
Differenz			- 17.750,-	

Dem **Ermittlungsbericht** der **Steuerfahndung** (Team Fahndung L. ) **vom 12.07.2010** ist unter anderem Folgendes zu entnehmen:

Dem Bw. seien bei seiner Einvernahme am 14.06.2010 seine Zeugenaussagen gegenüber der Polizei (am 27.08.2008 und am 21.08.2009) vorgehalten worden. Der Bw. sei geständig gewesen und habe eine mit 11.06.2010 datierte Selbstanzeige vorgelegt. Zu den abgabenrechtlichen Feststellungen werde auf die Vernehmungsniederschrift vom 14.06.2010 und die dort aufscheinenden Einkünfte aus Kapitalvermögen verwiesen, welche sich aus der vom Bw. erstellten Auflistung ergeben (siehe den oben dargestellten Inhalt dieser Niederschrift).

Aus dem erwähnten **Protokoll** über eine **Zeugeneinvernahme** durch das LKA **vom 27.08.2008** gehen u.a. folgende Angaben des Bw. hervor:

Er habe S. auf Grund eines von ihm (dem Bw.) geschalteten Inserates (betreffend Service für Autoklimaanlagen) kennen gelernt. Dieser habe ihn in der Folge ersucht, ihm bei der Zwischenfinanzierung von Autoan- und verkäufen zu helfen. S. habe angegeben, dass er das Geld für Autoankäufe brauche, die er dann wieder mit Gewinn veräußere.

Das erste Darlehen habe 5.000,- € betragen, über einen Zeitraum von ca. zweieinhalb Jahren habe er dem S. jeweils für ca. einen Monat mehrere Darlehen gegeben. Er habe zu jedem Geschäftsfall Vermerke auf einem handschriftlichen Zettel verfasst, diesen Zettel habe er allerdings nicht mehr. S. habe als Sicherheit jeweils einen Wechsel ausgestellt, den er bei sich gehabt habe und nach Darlehensrückzahlung zerrissen habe. Eine Kopie des Wechsels habe er selbst (der Bw.) erhalten.

Auf dem handschriftlichen Zettel habe er die Laufzeit von einem Monat und der zurückzahlende Betrag festgehalten. Er habe sich mit S. in dessen Haus getroffen, dieser habe ihm den Rückzahlungsbetrag von 5.500,- € gezeigt, ihn aber gleichzeitig ersucht, ihm diese Summe nochmals als Darlehen zu geben, was er dann auch gemacht habe. Über die geleisteten Rückzahlungen gebe es seine (des Bw.) handschriftlichen Aufzeichnungen. Die Rückzahlungstermine seien zum Schluss (2007) nicht mehr so eingehalten worden, wie zu Beginn. S. habe ihn manchmal gefragt, ob er Gelder „nachschießen“ könne. Es habe sich im Laufe der Jahre so gestaltet, dass er den von S. zurückbezahlten Betrag (ursprüngliche Summe plus Zinsen) über Ersuchen des S. immer wieder als neues Darlehen vergeben habe. Deshalb sei auch eine Schadenssumme von 17.500,- € entstanden.

Auf Grund seiner (des Bw.) Berechnungen würden noch Forderungen an S. iHv ca. 17.500,- € bestehen.

Aus dem ebenfalls oben erwähnten **Protokoll** über eine **Zeugeneinvernahme** durch das LKA **vom 21.08.2009** gehen u.a. folgende Angaben des Bw. hervor:

Das erste Darlehen habe, nicht wie von S. angegeben, 10.000,- €, sondern 5.000,- € betragen mit einer Laufzeit von einem Monat. S. sei aber schon nach drei Wochen gekommen und habe

ihm das Geld vermutlich – genau könne er sich nicht mehr erinnern – zurückgegeben.

Manchmal sei es so gewesen, dass er den Betrag behalten habe und in einer Woche ein neuer Vertrag vereinbart worden sei.

Die Zinsen könnten aus der von ihm erstellten Aufstellung ersehen werden, die er nach W. zu Herrn Sch. und O. übermittelt habe.

Zu den weiteren Ein- und Auszahlungen verweise er auf die von ihm erstellte Auflistung, deren Daten er auf Grund der ihm damals zur Verfügung gestandenen Unterlagen erstellt habe (Anmerkung der Berufungsbehörde: diese Auflistung ist identisch mit der oben wiedergegebenen Aufstellung betreffend die dem S. in den berufsgegenständlichen Jahren gewährten Darlehen, die der Selbstanzeige des Bw. vom 11.06.2010 als Beilage angeschlossen war). Es habe sich dabei um handschriftliche Aufzeichnungen mit der Unterschrift des S. gehandelt, von denen S. eine Ausfertigung erhalten habe. Diese Unterlagen habe seine (des Bw.) Gattin Ende 2007 vernichtet.

Die Erhöhungen seien jeweils so erfolgt, dass die Zinsen plus das Kapital neuerlich veranlagt worden seien. Die letzten beiden Beträge von 17.000,- € und 60.000,- € seien noch offen. Aus den Einzahlungen und Auszahlungen errechne sich ein Schaden von 17.750,- €. Er habe diese Summen nie wirklich gehabt, diese seien nur buchmäßig in seinem Eigentum gewesen. Einmal habe er einen Teil des Betrages ausbezahlt bekommen, wie viel dies gewesen sei, war wisse er nicht mehr. S. habe ein paar Mal angeboten, das Darlehen auszubezahlen, habe es aber dann immer wieder behalten, da er meinte, er brauche es ohnehin wieder für seine Autogeschäfte.

Wenn S. in seiner Auflistung angebe, dass der Bw. monatliche Zinsen in Höhe von max. 21.250,- € aus Kapital lukriert habe, so stimme dies nicht. Er (der Bw.) habe nie monatliche Zinsgewinne von ihm (S.) bekommen, sondern die Zinsen seien zum Kapital addiert und wieder veranlagt worden

Er habe die letzten beiden Wechsel in der Höhe von 170.000,- € und 60.000,- € zur Raika D. mitgenommen und vom dortigen Bankangestellten erfahren, dass diese Wechsel nicht zum Einlösen seien, da eine entscheidende Unterschrift gefehlt habe. Er (der Bankangestellte) habe sinngemäß gemeint, dass auch schon jemand anderer da gewesen sei, der auch im Zusammenhang mit Wechsel vorgeschrieben habe, auf dem Konto des S. sei aber ohnehin nicht viel drauf.

Er habe mit einem Bekannten, der im Versicherungsgeschäft tätig sei, diskutiert, ob die Geschäftsgebarung des S. noch in Ordnung sei und die Investition derartiger großer Summen nicht eventuell rechtswidrig wäre. Dieser habe gesagt, mit Autohandel ließen sich sicher nicht so große Gewinne machen, wie S. immer angebe, es bestehe aber im Handel mit Optionen die Möglichkeit. Dieses Gespräch erfolgte ca. ein halbes Jahr vor dem Zeitpunkt, als die

Machenschaften des S. aufgedeckt wurden.

Er habe mit S. seit dem Jahr 2007 keinen Kontakt mehr.

Aus dem **Urteil des Landesgerichtes L. vom 8.07.2010** (xxHyyyy), mit welchem S. wegen schweren Betruges verurteilt wurde, sind (soweit dies für das gegenständliche Berufungsverfahren von Bedeutung ist) folgende Sachverhaltsfeststellungen entnehmbar:

Etwa 2002/2003 begann S. Geldsummen unter Zusicherung horrender Zinsen von in der Regel 10 bis 35% (pro Monat bzw. alle sechs Wochen und nicht per anno!) anderen Personen durch Täuschung der Verwendung dieser Summen in seinem fingieren gut florierenden Handel mit Klein-LKW und Oldtimern herauszulocken. Er verkaufte nur vereinzelt Gebrauchtwagen ohne nennenswerten Umsatz..., handelte jedoch niemals mit Mercedes Sprinter und Oldtimern (Anmerkung der Berufungsbehörde: was er gegenüber den Darlehensgebern [DG] behauptet hatte) .....In die mit seinen Gläubigern getroffenen Sicherstellungsvereinbarungen wurden die Zinsgewinne in der Regel bereits einkalkuliert. Als Sicherheit erstellte Wechsel wurden nach Rückzahlung der Darlehen vernichtet. Die .....Gläubiger ließen sich auf Grund der günstigen Gelegenheit, hohe Zinsgewinne zu erzielen, wiederholt darauf ein, S. Summen von 10.000,-- € bis hin zu 250.000,-- € zu übergeben. Nach durchschnittlich einem Monat überbrachte der Angeklagte das Kapital samt Zinsen und überredete seine Gläubiger, das Kapital entweder mit oder ohne Gewinnanteile neuerlich zum Zweck der vorgetäuschten Investitionsgeschäfte zu veranlassen (Hervorhebung durch die Berufungsbehörde).

Die in der Folge im besagten Strafurteil angeführten Sachverhaltsfeststellungen betreffend den Ablauf der Darlehensvergaben durch die einzelnen DG werden im Folgenden nur auszugsweise – soweit für das gegenständliche Verfahren bedeutsam – wiedergegeben; die DG werden dabei nicht namentlich bezeichnet, sondern nur in der im Urteil aufscheinenden Reihenfolge mit fortlaufenden Nummern angeführt:

**DG 1:** DG 1 übergab dem S. im Sommer 2003 10.000,-- € ...als Verzinsung wurden ca. 10% für zwei bis drei Monate vereinbart. ....Laut DG 1 wurde das Darlehen samt Zinsen von S. zurückgezahlt.....Sodann kam es zu diversen Ein- und Auszahlungen.....ab 2006 begannen die investierten Summen höher zu werden. ....Zum Schluss investierte DG 1 nochmals 120.000,-- €, die er zum Teil aus von S. erhaltenen Zinsen, zum Teil aus privatem Vermögen und zum Teil durch Kredit finanzierte, da S. groß ankündigte, im Oktober 2007 alles auszuzahlen. ....Am 1.10.2007 händigte S. dem DG 1 noch einen Betrag von 15.000,-- € aus.

**DG 2:** DG 2 übergab dem S. (etwa im November 2004) .....11.000,-- € und bekam etwa zwei Monate später einen Betrag von 13.000,-- € zurück. Auf diese Weise liefen vier bis fünf Geschäfte.....mit Beträgen in Höhe von 50.000,-- €. Am 22.06.2007 übergab DG 2 dem S. einen Betrag iHv 180.000,-- € und 65.000,-- €. ....Am 4.08.2007 erhielt DG 2 von S. 18.000,-- €



ausbezahlt und über das Kapital von 180.000,-- € einen Wechsel. ....Auf das von DG 2 „veranlagte“ Kapital iHv 245.000,-- € leistete S. keine Zahlungen mehr.....von DG 2 auf das aushaftende Kapital angesprochen, flüchtete sich S. in Ausreden.

**DG 3:** Die erste Geldübergabe (iHv 5.000,-- €) erfolgte am 12.06.2003. Am 1.08.2003 erhielt DG 3 einen Betrag von 6.000,-- € zurück. In der Folge kam es bis 24.08.2007 zu zahlreichen derartigen Geldübergaben, wobei der DG 3 in der Regel jeweils die Hälfte des Gewinnes samt Kapital neu veranlagte. Die Darlehenssummen wurden ab Ende 2005 auf mehr als 10.000,- €, ab Ende 2006 auf mehr als 20.000,- €, ab Anfang 2007 auf mehr als 30.000,-- € und ab März 2007 auf 45.000,-- € erhöht. ....S. spielte für den Erhalt der Darlehen vor, dass er ein riesiges Geschäft mit Oldtimern in Aussicht habe und er auch schon einige finanzkräftige Investoren habe, wobei er unter anderem eine Bank und seinen Steuerberater nannte. S. zeigte seine Geldbörse vor, die mit 500,-- € Noten gefüllt war.....Im Juni 2007 händigte DG 3 einen weiteren Betrag von 100.000,-- € aus, den er mit einem Kredit .... finanzierte. Am 24.08.2007 erfolgte die Rückzahlung aus diesem und einem weiteren Darlehen.....iHv 29.500,-- €. Über Ersuchen des S. ließ sich DG 3 darauf ein, dem S. das Kapital iHv 100.000,00 € und 45.000,-- € neuerlich zu übergeben und dem S. Wechsel .....mit Fälligkeit 21.09.2007 auszustellen. Danach war S. für DG 3 nicht mehr zu erreichen.

**DG 4:** Im Jahr 2003//2004 übergab DG 4 dem S. erstmals Bargeldbeträge iHv je 12.000,-- €. ....S. behauptete, das Bargeld für die Finanzierung von Fahrzeugankäufen zu benötigen und erklärte eine „Art Gewinnbeteiligung“ .....Die Gewinnspanne würde 10% betragen. Nach etwa 1 bis 2 Monaten erhielt DG 4 das Bargeld samt Gewinnanteil iHv 1.000,-- € zurück. In der Folge übergab DG 4 alle 2 bis 4 Monate immer wieder Bargeldbeträge an S., die Summen und Gewinnanteile wurden über Initiative des S. immer höher. ....Die Gewinne behielt DG 4 zum Teil, zum Teil übergab er sie samt Kapital wieder an den S. Folge kam es auch wiederholt zu "Komplettauszahlungen" mit Summen von 33.000,-- €, 40.000,-- € und 20.000,-- €. Nur wenige Tage nach solchen Auszahlungen trat S. aber wieder an DG 4 heran und fragte diesen, ob er wieder "mitmachen" möchte. Im Herbst 2006 übergab DG 4 einen Betrag in Höhe von 50.000,-- € an S., da dieser erklärte, den Betrag für ein größeres Geschäft zu benötigen. ....Nach 2 bis 2 1/2 Monaten bezahlte S. einen Gewinn in Höhe von 5.000,-- € aus, das Kapital (€ 50.000,--) blieb gleich bei S..... Das Kapital von 50.000,-- € wurde zuletzt im September 2007 bei S. veranlagt, im September 2007 bekam DG 4 letztmalig einen Gewinn in Höhe von € 5.000,-- ausbezahlt. Am 17.8.2007 borgte sich DG 4 einen Betrag in Höhe von 22.000,-von ....., welchen er an S. weiterleitete. Dieses Darlehen wurde von S. nicht mehr bedient. Ebenfalls leistete S. keine Rückzahlungen mehr auf die

Geldübergabe von 30.000,-- €, die DG 4 bereits im Juli 2007 von .....geliehen hatte. Noch im Oktober 2007 versicherte S. dem DG 4, dass er sein Geld bekommen würde.

**DG 5:** DG 5 übergab dem S. am 6.6.2005 einen Betrag in Höhe von 15.000,-- €, S. behauptete, dass er "Mercedes Sprinter" kaufen wolle. Nach einem Monat zahlte S. Zinsen in Höhe von 3.000,-- € aus, den Betrag von 15.000,-- € nahm S. wieder mit und sicherte neuerlich Zinsen in Höhe von 3.000,-- € zu. In der Folge kam es bis zum 7.12.2005 insgesamt 6 Mal zu solchen Geldübergaben und Zinsauszahlungen. Dann ersuchte S. den DG 5 wiederholt um die Gewährung eines neuen Darlehens in Höhe von 50.000,-- €, das DG 5 letztlich am 4.1.2006 an S. übergab. Bis zum 5.4.2006 zahlte S. monatlich Zinsen zu je € 5.500,-- aus und gab dem DG 5 am 5.04.2006 das Kapital (50.000,-- €) samt Zinsen in Höhe von 16.500,00 € zurück. Am 10.5.2006 überließ DG 5 dem S. einen Betrag von 75.000,-- €, dieses Darlehen zahlte S. am 6.12.2006 samt Zinsen (in Höhe von 59.500,-- €) aus. Einige Tage danach rief ihn S. an und wollte ein Darlehen über einen Betrag von 150.000,-- €, was DG 5 ablehnte. S. begann zu weinen und bat um Hilfe. Letztlich ließ sich DG 5 überreden und übergab dem S. 150.000,00 €. Ab 7.2.2007 erhielt DG 5 sodann monatliche Zinsen in Höhe von 17.000,-- € jeweils insgesamt 6 Mal, zuletzt am 22.8.2007, ausbezahlt. Am 27.6.2007 bat S. den DG 5 neuerlich um eine Geldsumme von 55.000,-- €. ....Letztlich übergab DG 5 dem S. am 27.6.2007 den Betrag von 55.000,-- €. Ende Juli 2007 zahlte S. aber das Kapital nicht - wie versprochen zurück. ....S. war nicht mehr zu erreichen. Am 6.09.2007 traf DG 5 den S. persönlich .....konfrontierte diesen mit den offenen Forderungen und drohte auch, S. bei der Polizei anzuzeigen. Daraufhin brachte S. dem DG 5 einen Betrag von € 55.000,--. Den Rest des aushaftenden Darlehens von 150.000,-- € (48.000,-- € Kapital abzüglich geleistete Zinsen) zahlte S. aber nicht mehr zurück.

**DG 6:** Im Jahr 2003 ersuchte S. den DG 6 um Geld zur Vorfinanzierung von KFZ-Ankäufen. DG 6 überließ dem S. einen Betrag von 5.000,-- €, im Jahr 2005 erhielt DG 6 einen Betrag von 5.500,-- € zurück. In der Folge nahm DG 6 Bankkredite in Höhe von 20.000,-- €.....und zuletzt von 80.000,-- € auf, um diese Beträge an den S. auszuhändigen. S. leistete ca. alle 3 Monate regelmäßig Rückzahlungen, mit der letzten Rate zahlte S. den Gewinn aus. Die Geschäfte waren mit Wechsel besichert. Manchmal erhöhte DG 6 auch das Kapital, wurden Darlehensverträge zusammengelegt, neue Wechsel ausgestellt. In der Regel zahlte S. 10 % des Kapitals, das als Neuinvestition bestehen blieb. S. trat immer wieder an DG 6 mit den Worten "er hätte wieder etwas", ob er wieder einsteigen wolle, heran. Im Jahr 2006/2007 kam es zu "Großauszahlungen" in Höhe von ca. 200.000,-- € die Beträge wurden DG 6 aber wieder bei S. veranlagt. ....Ab Juli 2007 erhielt DG 6 laut seinen Angaben trotz wiederholter Aufforderungen keine Rückzahlungen mehr von S.

**DG 7:** Etwa Ende 2004.....täuschte S. vor.... Gelder zum Ankauf verschiedenster Fahrzeuge,.....und für ein Schiff zu benötigen. Vom ersten Darlehen in Höhe von 10.000,00 € erhielt DG 7 nach etwa 5 Wochen Zinsen in Höhe von 1.000,-- €. Im Februar 2005 übergab ihm DG 7 neuerlich 10.000,-- € und erhielt wiederum 11.000,-- € retour. Dieser Vorgang wiederholte sich öfter, wobei die Darlehenssummen auf Beträge von € 60.000,00 € erhöht wurden, die jeweils in bar ausgehändigt wurden. Der S. rief DG 7 ständig an, wenn er Geld brauchte. DG 7 ging davon aus, dass S. zahlungsfähig war, weil er bei ihm bündelweise Geldscheine in seiner Brieftasche gesehen hatte.

Im Februar 2007 erhielt DG 7 einen Betrag von 66.000,-- € ausbezahlt. Daraufhin erfolgten neue Geldübergaben. Die zuletzt von DG 7 DG 7 am 28.8.2007 getätigte Investition in Höhe von 75.000,-- € ist noch offen.

**DG 8:** Im Jahr 2004.....machte S. ein "verlockendes Angebot". Er versprach für ein Darlehen in Höhe von 10.000,-- € über eine Laufzeit von 1 Monat Zinsen in Höhe von 1.000,-- €. Mit dem Darlehen würde er Autos kaufen. Etwa im August 2004 übergab DG 8 dem S. 10.000,-- €. Daraufhin investierte DG 8 vier- bis fünf Mal immer wieder 10.000,00 € und erhielt jeweils 11.000,-- € zurück. Nach etwa einem halben Jahr erhöhte er die Investitionen auf 15.000,-- € .....bis 45.000,-- €. Anfangs gab S. dem DG 8 immer Kapital und Zinsen zurück, zu den letzten 3 bis 4 Darlehen zahlte S. nur mehr die Zinsen (4 bis 5 mal je 4.500,-- €) aus. Das eingesetzte Kapital in Höhe von 45.000,-- € erhielt DG 8 von S. nicht mehr zurück.

**DG 9:** DG 9 übergab dem S. Ende 2005 ein erstes Darlehen in Höhe von ca. 5.000,-- €, der behauptete, dass er "schnelles Geld" für den Ankauf von Gebrauchtfahrzeugen benötigen würde. Das Darlehen bezahlte S. nach 3 bis 4 Monaten mit Zinsen zurück. Einige Monate später trat S. wieder an DG 9 mit dem Ersuchen heran, diesem Geld für Autogeschäfte zu borgen. In der Folge händigte DG 9 dem S. Beträge in Höhe von 10.000,-- €, 15.000,-- € und 30.000,-- € aus, die S. ebenfalls mit Zinsen zurückzahlte. Das letzte Mal übergab DG 9 im August oder September 2007 an den S. einen Betrag in Höhe von 30.000,-- €, wofür S. Zinsen in Höhe von 3.000,00 € versprach. DG 9 erhielt aber weder Kapital noch Zinsen zurück.

**DG 10 (= Bw.):** Im Dezember 2004 schaltete DG 10, gelernter Kältetechniker (Service bei Autoklimaanlagen), ein Inserat, auf das sich S. meldete. Im Zuge des Gespräches und beim folgenden Treffen ersuchte ihn der S., ihm bei der Zwischenfinanzierung seiner Autoan- und verkäufe zu helfen. Das erste Darlehen von DG 10 in Höhe von 5.000,-- € gab S. bereits nach 3 Wochen, somit vor der vereinbarten Laufzeit von 4 Wochen zurück. Über einen Zeitraum von etwa zweieinhalb Jahren kam es zu weiteren Darlehen jeweils mit einer Laufzeit von ca. 1

Monat. In der Folge erfolgten Erhöhungen des Kapitals um die von S. in Aussicht gestellten Zinsen, zuletzt im August/September 2007 auf mit Wechsel besicherte Summen (ab 2005 auf 20.000,-- € bis 50.000,-- €, ab 2006 auf 60.000,-- € bis 70.000,-- €, ab Oktober 2006 bis September 2007 auf 100.000,-- € bis 215.000,-- €). Auf Darlehen von 170.000,-- € am 30.8.2007 und von 60.000,-- € am 30.9.2007 leistete S. bislang keine Zahlungen. An Hand der von DG 10 erfolgten Aufstellung ist nachvollziehbar, dass Einzahlungen in Höhe von 2.687.700,-- € Auszahlungen des S. in Höhe von 2.669.950,-- € gegenüberstanden. Die ausbezahlten Zinssummen betragen 212.250,-- €. S. gab zwar ein paar Mal vor, die Darlehen auszahlen zu können, behielt diese dann aber doch, da er meinte, er brauche das Geld ohnehin wieder für seine Autogeschäfte. Ihm gegenüber gab S. an, er sei der einzige Darlehensgeber. Auch DG 10 war der Ansicht, dass S. mit einer Bank zusammen arbeiten würde, wofür er auch Werbung (Logo auf dem Fahrzeug des S., Fahne vor seinem Haus) machte. Einmal wurde DG 10 zu einer Geburtstagsfeier des S. eingeladen, an der auch einige Mitarbeiter der X-Bank teilnahmen. DG 10 bezeichnete den erlittenen Vermögensschaden mit 17.750,-- €. Sein Versuch, die Wechsel einzulösen scheiterte daran, dass eine Unterschrift fehlte und S. kein Geld auf dem Konto hatte.

**DG 11:** Den ersten Kontakt zu S. hatte DG 11 im Jahr 2004 durch ein Autogeschäft. .... fanden bereits kurze Zeit später Darlehensübergaben mit Beträgen in Höhe von 30.000,00 € bzw. 40.000,-- € statt. 2006 und 2007 erfolgten "Vollauszahlungen" Im Juli 2007 erhielt DG 11 einen Betrag, den er mit 35.000,-- € bezifferte, auf "zuvor investierte Summen". Am 25.9.2007 übergab DG 11 dem S. auf dessen Ersuchen bzw. "Betteln" einen Betrag von 40.000,-- €,..... S. .... versprach DG 11, dass er 44.000,-- € in einem Monat zurückerhalte. .... Ende Oktober 2007 versuchte DG 11 den S. vergeblich zu erreichen

**DG 12:** .....S. erzählte DG 12 vom Auftrag durch einen Botendienst und erklärte, dass er für diese Firma in Österreich gebrauchte "Sprinter" einkaufen würde. Diese Ankäufe müsste er aber vorfinanzieren. ....Erste Überweisungen in Höhe von je 20.000,-- € erfolgten bereits im Herbst 2004 .....weitere folgten unter anderem am 15.4.2005 und am 2.12.2005 wiederum in Höhe von je 20.000,-- € .....Da Rückzahlungen stets pünktlich ,von S. geleistet wurden, verlangte DG 11 sodann keine Sicherheiten mehr.

S. trat an DG 12 immer wieder heran und gab fälschlich vor, lukrative Autogeschäfte in Aussicht zu haben, einmal zeigte er DG 12 auch einen Oldtimer.....

In den Folgejahren gewährte er dem S. sechs bis sieben Privatdarlehen zwischen 40.000,00 € bis 50.000,-- € , die er an den S. in bar übergab. ....Dabei kam es vor, dass DG 12 die Darlehenssummen auf 100.000,-- € und € 200.000,-- € erhöhte .....Zinsen, an deren Höhe sich DG 12 nicht mehr erinnern konnte, wurden von S. innerhalb weniger Wochen oder Monate in bar zurückbezahlt.

.....Bis auf eine Geldüberweisung am 27.8.2007, auf ein Sparbuch.....in Höhe von 59.000,-- € bezahlte S. laut Angaben des DG 11 die Darlehen immer zurück.....

Am 8.8.2007 übergab DG 12 einen weiteren Betrag in Höhe von 259.000,-- € an S., der Darlehensvertrag wurde von S. laut DG 12 noch erfüllt, sohin eine Rückzahlung in Höhe von 265.000,-- € bis 28.9.2007 .....

Am 29.9.2007 wurde eine weitere Übergabebestätigung von DG 12 über 250.000,-- € unterfertigt, zahlbar bis 2.11.2007, wozu DG 12 angab, dass es sich um die Verlängerung des ersten Vertrages gehandelt haben könnte, .....

**DG 13:** .....S. erzählte (Anmerkung der Berufungsbehörde: bei einem Gespräch mit DG 13) dass er Autohändler sei und vornehmlich mit Oldtimern handeln würde. Er würde auch über eine eigene Werkstatt verfügen. In der Folge kam es zu regelmäßigen Treffen zwischen S., DG 12, DG 14, DG 13 und anderen Führungskräften der X-Bank . Nach einiger Zeit stellte S. dem DG 13 und DG 14 ein Projekt vor, das er gerade bearbeite. Dabei behauptete S. Veräußerungen von Baumaschinen/-geräten und - Fahrzeugen von einem ortsansässigen Bauunternehmen. S. gab vor, .....beauftragt worden zu sein, die Geräte zu veräußern und fragte, ob sie ihm nicht mit "Rat und Tat" zur Seite stehen könnten. ....

In der Folge verhandelten DG 14, DG 13 und S. zu dritt über monatliche Verlängerungen von Darlehen, Konditionen, etc.....

DG 13 erkundigte sich bei DG 14, ob S. überhaupt in der Lage sei, ein Projekt dieser Größenordnung durchzuführen und ob er die Solvenz des S. überprüft habe, worauf ihm DG 14 antwortete, dass DG 12 dies bereits in Eigenregie getan hätte .....

DG 13 investierte zunächst über DG 14. .... S. berichtete immer wieder von anderen "Projekten", z.B. dass der Fuhrpark der Firma .....ausgetauscht werden sollte und die Abwicklung über das Unternehmen des S. erfolgen hätte sollen und bei erfolgreicher Abwicklung Folgeaufträge angestanden seien. Weiters erzählte S. immer wieder von Oldtimern, Motorbooten/Yachten, .....die er ankaufen und gewinnbringend weiter veräußern wollte.

Außerdem stellte S. in Aussicht, zumindest drei Autohäuser und Werkstätten in der Umgebung zu übernehmen, ..... Aber auch renovierungsbedürftige Objekte .....wollte er ankaufen, in Stand setzen und gewinnbringend weiterverkaufen. Um die Projekte schmackhaft zu machen, zeigte S. Fotos vor, legte Dokumente .....und Schriftverkehr vor und wurden teils auch gemeinsame Besichtigungen vorgenommen, .....

Nach Vorstellung der Projekte (die S. niemals durchführen wollte) erkundigte sich S., ob sie sich finanziell beteiligen wollten..... Unter der Voraussetzung der erfolgreichen Abwicklung würde er sie am Gewinn beteiligen. S. kam auch immer wieder auf DG 14 und DG 13 zu und klagte über finanzielle Engpässe und kurzfristigen Kapitalbedarf und bat um finanzielle Unterstützung, die er immer wieder von DG 13 (und DG 14) bekam. Die an S. von DG 13

ausgehändigten Darlehen waren unterschiedlich hoch und bewegten sich in Summen von 10.000,-- €, 20.000,-- € und 50.000,-- €, .....die DG 13 in bar an S. auszahlte. ....Teils beließ DG 13 dem S. auch investiertes Geld, worüber Wechsel ausgestellt wurden. S. unterrichtete DG 13 immer wieder über den Gewinn, den er zu erwarten hatte. Die Darlehensauszahlungen hätten zu vereinbarten Stichtagen nach Beendigung des Projektes erfolgen sollen. Es war jedoch regelmäßig so, dass S. nach behaupteter Beendigung eines Projektes mit neuen erfolgversprechenden Projekten lockte, für die er das bereits investierte Geld und die Gewinne weiterverwenden wollte, wozu DG 13 immer wieder zustimmte, weil er dem S. vertraute. Bezogen auf die überlassenen Gesamtsummen machte S. immer wieder marginale Auszahlungen im Umfang von 10.000,-- € bis 30.000,-- € die aber häufig wieder "investiert" wurden. DG 13 bezeichnete die offene Forderung mit ca. 200.000,-- €. Zuletzt war S. nicht mehr zu erreichen.....Weiters suchte DG 13 auch Objekte auf, welche er zuvor mit S: als "Projekt" besichtigt hatte und sprach mit Eigentümern und Mietern. Den jeweiligen Personen war zwar der Name S. bekannt, jedoch war S. niemals Eigentümer oder potentieller Käufer der Objekte, wie er gegenüber DG 13 behauptete. S. verfügte teilweise .....nur kurzfristig über Schlüssel zu den Objekten. Als es DG 13 gelang, S. aufzuspüren und zur Rede zu stellen, teilte S. mit, dass es zu Verzögerungen gekommen sei, er Schwierigkeiten habe, sich aber um die Angelegenheiten des DG 13 kümmern würde. Zu einem weiteren vereinbarten Treffen erschien S. nicht. Daraufhin versuchte DG 13 den Wechsel einzulösen, erhielt aber von der Bank die Auskunft, dass S. zwar ein Konto besitze, dieses jedoch nicht über ausreichend Deckung verfüge.

**DG14:** DG 14 lernte S. im November 2004 ....kennen.....Im September 2005 bat ihn S. an um Geld für seinen Autohandel. Er würde das Geld kurzfristig für den Ankauf von Mercedes Sprinter benötigen, welche er von Vorarlberg und Tirol beziehe und an die Fa. .... veräußere. Außerdem behauptete S., Geschäfte mit Oldtimern zu tätigen. Erstmals im September 2005 übergab DG 14 einen Betrag von gesamt 65.600,-- €.....Im Oktober 2005 erfolgte eine Rückzahlung in Höhe von € 19.000,-- in bar. Bereits im November 2005 , ersuchte ihn S. neuerlich um ein Darlehen in Höhe von 45.000,-- €.....

In der Folge kam es zu weiteren Darlehen, .....Bei den wiederholten Kapitaleinzahlungen handelte es sich laut DG 14 nicht um mit Zinsen aufgestockte Beträge, sondern um reine Nettoeinzahlungen. ....

Im Jahr 2007 stehen "Großauszahlungen" an DG 14 über ca. 650.000,-- € bis 730.000,00 € und über 480.000,-- € im Raum.....In Summe betrugen die "Einzahlungen" 1.134.628,-- € in bar, dem sollen Auszahlungen durch S. in Höhe von 248.000,-- € gegenüberstehen, sodass DG 14 ein Vermögensschaden in Höhe von 886.628,-- € entstanden ist.....

Auch Freunde des DG 14 tätigten Einzahlungen bei S. (über DG 14) in Höhe von gesamt

700.628,-- €.

.....DG 14 (und DG 15) konfrontierte S. im Juni/Juli 2007 mit finanziellen Schwierigkeiten" und behauptete, dass ihre Zahlung notwendig sei, um keinen "Totalverlust" zu erleiden. ....Am 14.6.2007 schrieb S.: ".. Wie besprochen mit der ....am 13.6.2007. Ich bekomme am Freitag den 5. Oktober 2950 (gemeint: 2.950.000,-- €) ausbezahlt. ....

Auf einem weiteren Zettel sagte S. dem DG 14 die Begleichung einer Summe von 2,950.000,00 € zu, wo er erklärte "Bitte....., ich brauche am 15.7.2007 das Geld wie besprochen. Dringend wegen ....wenn ich das nicht bekomme ist alles tot, und ich kann mir einen Strick kaufen, weil ich die Vereinbarung nicht einhalten kann.....

Bereits im Februar 2007 wollte DG 14 „aussteigen“, ließ sich aber vom S. zum "Weitermachen" überreden .....An DG 14 zahlte der S. im Februar und Juli 2007 zweimal aus, wobei DG 14 einen Betrag in Höhe von ca. 400.000,-- € erhielt, der jedoch umgehend wieder veranlagt wurde

**DG 15:** Auch DG 15 Marketingmanager bei der X-Bank, der eine erste Einzahlung am 1.9.2005 über gesamt 70.000,-- €.....leistete und die gegen S. bestehende offene Forderung mit 255.000,-- € bezifferte, wollte bereits früher aussteigen. DG 15 hatte den S. bereits im Juli 2004 ....kennen gelernt. Im September 2005 sprach ihn der S. an, dass er für die Vorfinanzierung eines Autoankaufes 25.000,-- € benötigen würde. Die Finanzierungsdauer würde ein Monat betragen, der lukrative Gewinn von 20 Prozent würde 50:50 aufgeteilt werden. Daraufhin erfolgte noch im September 2005 die erste Bargeldübergabe in bar. Nach Beendigung der Vereinbarung und Rückführung der Zinsen, später auch Rückführung von Teilbeträgen, händigte ihm DG 15 die schriftlichen Bestätigungen für die privaten Darlehen wieder aus. Gegenüber DG 15 behauptete der S., dass aus dem Erstgeschäft Folgegeschäfte entstanden wären, und zwar würde der S. weitere Fahrzeuge ankaufen, z.B Mercedes-Sprinter für..., Seat Alhambra für den Vertrieb .....und ausgewählte Oldtimer.

Anfangs wurden die vereinbarten Termine für die Darlehensrückzahlungen immer fristgerecht eingehalten, teilweise erfolgten die Rückzahlungen sogar vor Fristende. Wenn S. die gesamte Rückzahlung tätigte, forderte er ihn in der Regel nur wenige Zeit später wieder auf, neuerlich zu investieren, und zwar ursprüngliches Kapital plus Zinsen plus frisches Kapital. Meistens floss das Kapital samt Zinsen daher in ein vermeintliches Neugeschäft ein. Im Frühjahr 2007 begann S. Zahlungstermine nicht mehr einzuhalten, weswegen die Verträge prolongiert wurden. Im Februar 2007 und Juli 2007 tätigte S. zwei Auszahlungen an DG 15 in Höhe von gesamt 300.000,-- € den DG 15 jedoch – wie üblich - sofort wieder bei S. veranlagte. S. täuschte vor, dass er als Erbe von Schloss ....und Auszahlung von Handwerkern einen höheren Betrag in Höhe von 750.000,-- € lukrieren könnte. ....Daraufhin wurde DG 15 misstrauisch, recherchierte im Grundbuch und erkannte, dass S. gelogen hatte. Damit konfrontiert reagierte

S. verärgert und erklärte, das Geld für Oldtimer zu benötigen. S. gab auch zu bedenken, dass er Pönalzahlungen in sehr großer Höhe zahlen müsse, wenn er die Anzahlungen nicht durchführen könne und damit die gesamte Summe gefährdet wäre, wodurch es zu neuerlichen, Einzahlungen an S. in noch größerem Ausmaß kam (200.000,-- € im Juli 2007).

.....

Ab etwa Anfang September 2007 war der S. für DG 15 nicht mehr zu erreichen. Um den 21.9.2007 erzählte DG 15 dem DG 14 von den an den S. überlassenen Darlehen. Weil der S. nach wie vor nicht greifbar war, offerierte ihm DG 14 einen neuen Darlehensbetrag in Höhe von € 130.000,-- als "Scheingeschäft". Daraufhin empfing der S. den DG 14 und DG 15 in seiner (zweiten) Wohnstätte ..... Zu einem vereinbarten Termin am 1.10.2007 erschien der S. jedoch nicht, sondern übermittelte ein ärztliches Attest. Am 7.10.2007, konnte S. von DG 14 und DG 15 ..... zur Rede gestellt werden. S. .... gestand ....., dass es keine von ihm behaupteten Autogeschäfte gegeben habe und es mehrere Beteiligte gäbe, denen er Geld schulden würde und übergab DG 15 und DG 14 freiwillig diverse Unterlagen.....DG 15 und DG 14 boten dem S. an, bei der Aufklärung der Sachlage behilflich zu sein. Ca. 1 Woche später brachte der S. weitere Unterlagen nach W.. Am 15.10.2007 fand ein "Interview" des S. in der Rechtsanwaltskanzlei .....in Anwesenheit des RA Mag....., DG 15 und DG 14 statt, das in Schriftform übertragen wurde ..... Auf Grund der von S. zur Verfügung gestellten Unterlagen versuchten DG 14 und DG 15 alle Gläubiger "an einen Tisch" zu bekommen. In der Folge wurde ....versucht, eine außergerichtliche Lösung herbeizuführen, an der sich aber nicht alle Gläubiger beteiligen wollten. ....

S. stand unter erheblichem Druck seiner Gläubiger, vor denen er sich in einer Pension versteckte.....Da der "stille Ausgleich" scheiterte, erstatteten DG 14 und DG 15 12.12.2007 Anzeige beim LKA. ....

S. war bereits 2002 nicht mehr in der Lage, Zahlungen zu leisten und wusste, dass seine Geschäfte niemals Gewinn abliefern konnten, weswegen er ständig neue Geldgeber suchte, deren betrügerisch erlangte Darlehen er wiederum an bereits bestehende Gläubiger überbrachte und dadurch Vermögensverschiebungen vornahm, die die Befriedigung seiner Gläubiger vereitelte bzw. schmälerte, womit er sich abfand ..... Forderungen der Gläubiger konnte er ja nur deswegen bedienen, weil er anderen Darlehensgebern Geld herauslockte. Bereits im Jahr 2002 nahm der S. einen Kredit bei der ....XY-Bank auf und war offenbar nicht in der Lage, Kreditverbindlichkeiten zu begleichen,..... Im Jahr 2005 oder 2006 versuchte der S. wiederum Geld von der .....bank zu bekommen, um Zinsenrückzahlungen durchführen zu können, was daran scheiterte, dass der S. beim KSV vorgemerkt war. Gegenüber seinen Darlehensgebern versicherte S. stets, dass der jeweilige Partner der einzige Geschäftspartner sei und wies diese an, nichts über die privaten Darlehen zu erklären. Gegenüber diesen trat



der S. mit sehr gutem Verhandlungsgeschick auf, hatte ein erstaunlich gutes Zahlengedächtnis und wusste zu jedem einzelnen die Rahmenbedingungen, Vereinbarungen, Laufzeiten, Gewinnversprechen,.....

Hierzu führte DG 14 schlüssig aus, dass S. durch das Ausstellen der zahlreichen Wechsel, Verträge und Schuldscheine "schwarz auf weiß" selbst dokumentierte, welche Auswirkungen seine Gewinnzusagen auf seine Gesamtschuld hatten.

.....Beweiswürdigung:

Der Angeklagte war zur Anklageschrift vollständig geständig und brachte glaubwürdig vor, dass er mit einer Loch-auf-Loch-zu-Methode immer wieder neue Beträge mit immer höheren Zinsversprechungen den verschiedenen Geschädigten unter Vorspiegelung teilweise abenteuerlicher Darstellungen .....zu immer wieder neuen Zahlungen veranlasst hat.

.....im Ermittlungsverfahren .....stellte S. dar, dass er keinen Überblick über die vorhin getätigten Geldgeschäfte mehr gehabt habe. ....

Weiters gibt S. Auszahlungen an DG 14 in Höhe von 650.000,-- € bis 730.000,-- € im Februar 2007, die von .....vier anderen Darlehensgebern bedient worden sein sollen und in Höhe von 480.000,-- €, die von .....drei anderen Darlehensgebern bedient worden sein sollen. Als Motivation für die gegenüber seinen "Geldgebern" erfolgten Täuschungen über seine tatsächliche finanzielle Lage führte der S. an, dass er immer wieder neue Geldgeber benötigt habe, um an bereits bestehende Gläubiger vereinbarte Zinsen zurückzahlen zu können. Monatlich bzw. 6-wöchentlich habe er Zinsen von bis zu 35 % an seine Kreditgeber bezahlt, die auf Grund der von S. garantierten Zinshöhe wiederum damit einverstanden gewesen seien, das Kapital neuerlich bei S. zu veranlagern. Neu erhaltene Darlehen habe er stets dazu verwendet, Rückzahlungen an andere Beteiligte zu leisten. Die Geldbeträge waren somit betrügerisch herausgelockt, da S. gar nicht willens war, die von seinen Geldgebern bereits bezahlten Geldbeträge in einen von ihm behaupteten Fahrzeughandel zu investieren. ....

.....der S. sowohl in der Absicht gehandelt hat, sich unrechtmäßig zu bereichern, indem er verschiedene Geschädigte massiv über seine vorgeblichen Geschäfte täuschte und andererseits er durch Tatwiederholung auch in der Absicht handelte, sich eine fortlaufende Einnahmequelle zu verschaffen. ....

Die Schadenshöhe im Betrag des aushaftenden herausgelockten Kapitals hat der S. auch für jene Gläubiger zu vertreten, denen er bereits in der Vergangenheit (hohe) Zinsen ausbezahlt hat, da die neuerliche Überlassung als getrennter Rechtsakt aufzufassen ist .....

.....ist anzuführen, dass Ungültigkeit, Verbot und Strafbarkeit der Vereinbarung, Unklagbarkeit und Rückforderbarkeit der vom Täter zugesagten Leistung wie auch Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit eines Geschäftes den Tatbestand eines Betrugers keineswegs ausschließen, also eine betrügerisch herbeigeführte Vermögensverschiebung nicht straflos lassen .....

.... S. durch die vorgenommenen Auszahlungen an jeweils andere Gläubiger Bestandteile seines Vermögens beiseite schaffte, wodurch die Befriedigung derjenigen Gläubiger, die er wiederum durch Betrugshandlungen zu Darlehen verleitete, jeweils vereitelt bzw. zumindest geschmälert wurde, .....

.....S. in der Absicht, sich durch die Darlehen (selbst) unrechtmäßig zu bereichern, andere Darlehensschulden abdeckte. ....

....einzelne Geschädigte auch insoweit entschädigt hat, als er teilweise Schadensgutmachung, zumindest in Form von Zinsrückzahlungen und teilweise auch Kapitaltilgungen geleistet hat.....

Gegen die auf Grund der Ermittlungen der Steuerfahndung ergangenen **ESt.-Bescheide für 2005, 2006 und 2007** erhob der Abgabepflichtige rechtzeitig **Berufung** (in für die angeführten Jahre getrennten Schriftsätzen vom 23.11.2010) und führte zu deren Begründung im Wesentlichen aus:

Der Bescheid würden in ihrem gesamten Umfang angefochten und es werde die Festsetzung der Einkommenssteuer jeweils im bisherigen Umfange, wie vor der Wiederaufnahme, beantragt.

Geltend gemacht werden unrichtige rechtliche Beurteilungen und unrichtige Sachverhaltsfeststellungen. Die Niederschrift der Steuerfahndung (Steufa) vom 14.06.2010 entspreche den Tatsachen und sei rein formell und zahlenmäßig richtig ist. Die Erstbehörde habe es jedoch unterlassen, nach § 21 BAO den wahren wirtschaftlichen Gehalt zu prüfen.

Richtig sei, dass er (der Bw.) dem S. Gelder geborgt habe, dies jedoch in einem geringeren Ausmaß, wobei er beispielsweise anlässlich seiner ersten Einvernahme einen Schaden mit € 17.500,-- bekanntgegeben habe.

Mit Urteil des LG L. vom 08.07.2010 sei S. wegen des Verbrechens des schweren gewerbsmäßigen Betruges und anderen betrügerischen Handlungen zu einer Freiheitsstrafe von 3 Jahren und 3 Monaten verurteilt worden, welche nach Berufung der STA L. vom OLG L. auf 3 Jahre und 10 Monate erhöht worden sei.

Mit Urteil des LG sei er mit seinen Privatbeteiligtenansprüchen, obwohl er sich lediglich mit einem Betrag von € 17.500,-- angeschlossen habe, auf den Zivilrechtsweg verwiesen worden. Lediglich im Jahr 2004 und teilweise auch im Jahre 2005 (2-3 mal) seien die Darlehen wieder ausbezahlt worden. Ab diesem Zeitpunkt seien keine wie immer gearteten Darlehen mehr ausbezahlt worden, sondern sie seien „wiederveranlagt worden" bzw. habe S. um Stundung ersucht. Ab 2005 seien keine Auszahlungen erfolgt, daher hätten kein wie immer gearteter Zufluss an seine Person stattgefunden. Ab diesem Zeitpunkt könne man sicherlich betrügerische Handlungen des S. annehmen, wobei diese durch die Verurteilung durch das LG L. auch als solche objektiviert seien.

Er sei ab diesem Zeitpunkt mit Versprechungen des S. hingehalten worden und habe keinen Cent erhalten.

Das Gericht habe in der angefochtenen Entscheidung auch festgestellt, dass exorbitant hohe, tatsächlich unrealistische Zinssätze, vereinbart worden seien. Derartige Vereinbarungen seien nichtig, weil sie einerseits gegen die guten Sitten verstießen und andererseits auch gegen den Wucherparagrafen. Dazu seien sie auch noch insofern gesetzwidrig, als das Maß der gesetzlichen Zinsen nach ABGB exorbitant überschritten worden sei. Verwiesen werde auf das neue Verbrauchercreditgesetz, in welchem ebenfalls die Zinsen geregelt würden. Die von S. in Aussicht gestellten Beträge seien daher gesetzwidrig gewesen. S. habe, bevor es zu einer Auszahlung gekommen wäre, unreelle Versprechungen gemacht (die auch Gegenstand eines Strafverfahrens samt Verurteilung gewesen seien), um damit eine Stundung zu erreichen. Ab 2005 seien keine Beträge mehr ausbezahlt worden, sondern diese auf Betreiben des S. wieder "veranlagt" worden, damit er ja nicht auf die Idee komme, diese Beträge zu verlangen. Tatsache sei, dass er nie Zahlungen und Auszahlungen reell erhalten habe.

Auf Seite 32 des Strafurteiles sei ausgeführt worden, dass S. bereits im Jahr 2002 nicht mehr in der Lage gewesen sei, Zahlungen zu leisten, und gewusst habe, dass seine Geschäfte niemals Gewinn abliefern konnten, weswegen er ständig neue Geldgeber gesucht habe, deren betrügerisch erlangte Darlehen er wiederum an bereits bestehende Gläubiger überbracht habe.

An ihn seien jedoch dann keine Auszahlungen erfolgt. Auf Grund der Zahlungsunfähigkeit (des S.) sei bereits objektiviert, dass dieser die Darlehen nie zurückzahlen habe können. Damit sei klar, dass die Zusagen, die S. gemacht habe, lediglich dazu gedient hätten, Stundungen zu erreichen, da er nie auszahlen habe können. Er sei bezüglich des über € 17.750,--liegenden Vermögensschadens Opfer eines Betrügers.

Das Finanzamt begehre aus den Scheingewinnen noch eine Einkommensteuer mit der Begründung, dass es sich dabei um Einkünfte aus Kapitalvermögen handle, obwohl er Opfer eines Betrügers sei. Er werde dabei ein zweites Mal bestraft. Er sehe diese Scheingewinne nicht als Einkünfte aus Kapitalvermögen an, sondern als nicht haltbare Zusagen.

Er sei Einnahmen- und Ausgabenrechner, diese Einkünfte unterlägen daher nur dann der ESt. wenn auch tatsächlich ausbezahlt werde. Tatsache sei - und das sei durch das Urteil des LG L. objektiviert - dass er Opfer eines Betrügers geworden sei, es seien nie Auszahlungen erfolgt. Zusammenfassend bestehe aus meiner Sicht die ESt.-Nachzahlung aus nachstehenden Gründen nicht zu Recht:

- a.) er sei Opfer eines Betrügers geworden, was auf Grund des erwähnten Strafurteiles gegen S. objektiviert sei.
- b.) Die "Zinsen" und Bonifikationen, die ihm S. versprochen habe, seien gesetzeswidrig, die

entsprechenden Vereinbarungen sittenwidrig und nichtig.

c) Ab 2005 wurden die Beträge überhaupt nicht mehr ausbezahlt, sondern wieder veranlagt worden.

Auf Grund der Einnahmen- und Ausgabenrechnung sei die ESt. nach dem tatsächlichen Zufluss zu berechnen. Nachdem seit dem Jahr 2005 keine Beträge mehr ausbezahlt worden seien, bestehe ab diesem Zeitpunkt aus rechtlicher Sicht keine ESt.-Pflicht.

Nach § 21 BAO sei der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht das äußere Erscheinungsbild maßgebend. S. habe das Geld nicht ausbezahlt, sondern habe ihn durch weitere Versprechungen davon abgehalten, den Betrag einzuklagen. Es handle sich dabei um eine "Wiederveranlagung", wobei er hier Opfer einer betrügerischen Handlung geworden sei.

Ein Zufluss sei sohin nie erfolgt. Der wahre wirtschaftliche Gehalt im Sinne des § 21 BAO sei der gewesen, dass er durch Zusagen davon abgehalten werden sollte, S. zu klagen.

Nachdem kein Zufluss erfolgt sei, entstehe auch keine Steuerpflicht. Wenn überhaupt, dann wäre nach den Bestimmungen des § 352 UGB ein Zinssatz von 8 % über dem Basiszinssatz gesetzmäßig anzunehmen. Der betrage derzeit 9,05 %. Nach den neuen Bestimmungen des Darlehens- und Kreditrechtsänderungsgesetzes vom 11.06.2010, mit welchen eine Verbraucher kreditrichtlinie umgesetzt worden wäre, sei mangels Vereinbarung von Zinsen ein gesetzlicher Zinssatz von 4 % anzunehmen.

In eventu sei er bereit, die veranlagten Beträge mit diesem Zinssatz durchzurechnen. Dies jedoch unpräjudiziell für die Sach- und Rechtslage und nur dann, wenn auch eine Einigung mit dem Finanzamt erfolgen sollte.

Aus diesem Grunde beantrage er, der Berufung Folge zu geben und die angefochtenen Bescheide aufzuheben und das Verwaltungsverfahren, insbesondere die Wiederaufnahme einzustellen.

Weiters beantrage er zum Beweis dafür, dass er einem Betrüger aufgesessen sei, die Herbeischaffung und Verlesung des Aktes xxHyyyy des LG L. .

Zusammenfassend werde daher beantragt, die angefochtenen ES.-Bescheide für 2005, 2006 und 2007 ersatzlos aufzuheben und die Wiederaufnahmen einstellen.

In eventu sei der Berufung Folge zu geben, der angefochtene Bescheid aufzuheben und zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an die Erstbehörde zurückzuverweisen.

Es werde überdiese die Anberaumung einer mündlichen Berufungsverhandlung beantragt.

Bei der am **8.07.2013 durchgeführten mündlichen Berufungsverhandlung** beim Unabhängigen Finanzsenat (UFS) sagte der Bw. aus, dass er mehrmals versuchte „auszusteigen“, dies sei ihm aber nicht gelungen. S. habe ihm immer wieder erklärt, dass ein Ausstieg „momentan nicht möglich sei, weil er das Geld weiter benötige“. Er habe das Geld wieder „wiederveranlagen“ müssen, weil S. nicht in der Lage gewesen sei, ihn auszuzahlen.

Wenn es laut seinen (des Bw.) Aufzeichnungen Unterbrechungen zwischen den Auszahlungen und den Wiederveranlagungen gegeben habe, so habe das nicht geheißen, dass er das Kapital und die Zinsen tatsächlich erhalten habe, S. habe das Geld in diesen Fällen weiterhin behalten, es sei „stillgelegt“ gewesen und in diesen Zeiträumen zu keiner Verzinsung gekommen. Die Bezeichnung „Auszahlung“ auf der von ihm (dem Bw.) erstellten Liste heiße also nicht, dass er das Geld tatsächlich bekommen habe, S. habe das Geld immer behalten; er habe gesagt, dass er das Geld momentan nicht benötige, er durchgehend nicht so viel Zinsen zahlen könne, aber das Geld bei ihm liegen bleibe, bis er es wieder benötige. Damit S. sein Vertrauen gewinne, habe es anfangs drei- viermal Auszahlungen gegeben, größere Beträge habe er jedoch nie erhalten. S. habe dann immer gesagt, wenn er das „brachliegende“ Geld brauche melde er sich und dann seien neue Vereinbarungen getroffen worden.

Er habe S. mehrmals ersucht, ihm das Geld zurück zu geben, das sei jedoch nicht möglich gewesen, S. habe ihn immer wieder vertröstet. In den Fällen, in denen er laut der von ihm erstellten List mehr ausbezahlt bekommen habe, als wiederveranlagt worden sei, habe er die Differenz ebenfalls nicht erhalten, sondern diese sei bei S. verblieben, sie sei „still gelegen“ und zu einem späteren Zeitpunkt wiederveranlagt worden.

„Am Anfang“, vielleicht im ersten halben Jahr, habe es tatsächliche Rückzahlungen (Beträge mit Zinsen) gegeben, aber dies auch nicht regelmäßig, dann sei es „vorbei gewesen“.

Der steuerliche Vertreter ergänzte, dass S. nach den Feststellungen im Strafurteil mit mehreren Geschädigten eine „Loch-auf-Loch-zu“ Methode praktiziert habe; er habe – wie bei allen Pyramidenspielen – nichts anderes machen müssen, als die Leute zur Wiederveranlagung zu bewegen, sonst wäre das irgendwann einmal zusammengebrochen. Weiter führte der steuerliche Vertreter aus, dass der Bw. im Fall einer Klage bei einem Zivilgericht auf Grund der gesetzlichen Bestimmungen des UGB und des ABGB die Zinsen in der Höhe wie sie vereinbart waren, nicht bekommen würde. Die Frage sei, wie man das Geschäft bewerten müsse, wenn man zivilrechtlich erfolgreich sein wolle. In diesem Fall müsste es eine atypisch stille Gesellschaft sein, weil man bei einem Darlehen rechtlich nicht Zinsen in einer derartigen Höhe (höher als 8% über dem Basiszinssatz) verlangen dürfe. Bei einer atypisch stillen Gesellschaft gebe es Einkünfte aus Gewerbebetrieb und der Berufung wäre Folge zu geben, da dem Bw. mit Ausnahme von 17.500 €, welche zu versteuern wären, nichts zugeflossen sei.

Im Zuge der mündlichen Berufungsverhandlung legte der steuerliche Vertreter überdies noch folgende **Unterlagen** (in Kopie) vor: Die Forderungsanmeldung des Bw. im Schuldenregulierungsverfahren des S. vom 19.07.2011,  
das Anmeldeverzeichnis in diesem Schuldenregulierungsverfahren,  
das Gläubigerverzeichnis in demselben Verfahren,  
einen Bericht des Insolvenzverwalters vom 17.08.2011 in diesem Verfahren,

eine Mitteilung des BG T. vom 18.08.2011 an den Rechtsvertreter des Bw. in demselben Verfahren,

ein Fax des Rechtsvertreter des Bw. in diesem Verfahren an den Insolvenzverwalter vom 23.08.2011, sowie

eine Mitteilung des Insolvenzverwalters an den Rechtsvertreter des Bw. im besagten Verfahren vom 29.08.2011,

Zusammen gefasst, geht aus diesen Unterlagen – soweit dies den Bw. betrifft – Folgendes hervor: Der Bw. meldete im erwähnten Insolvenzverfahren des S. die in den angefochtenen ESt.-Bescheiden für 2005, 2006 und 2007 ausgewiesenen Beträge an Einkünften aus Kapitalvermögen aus den strittigen Darlehensvergaben als bedingte Forderung an (insgesamt 211.650,00 €). In der Forderungsanmeldung wird auch ausgeführt, dass gegen die betreffenden ESt.-Bescheide Berufung erhoben worden sei, welche an den UFS vorgelegt worden sei. Aus diesem Grund werde die besagte Forderung bedingt angemeldet.

Im Fax vom 23.08.2011 an den Insolvenzverwalter im Insolvenzverfahren des S. führte der Rechtsvertreter des Bw. aus, dass das Finanzamt auf Grund der vom Schuldner (S.) zugesagten Zinsen davon ausgehe, dass entsprechende Einkünfte entstanden und diese zu versteuern seien. Das Finanzamt vertrete, gestützt auf die Judikatur, die Ansicht, dass auch bei Nichtvereinnahmung der Gewinne ESt. zu zahlen sei. Nachdem S. die Zinsen zugesagt habe, bestünde seines (des Rechtsvertreters) Erachtens die Forderung (welche der Bw. im Insolvenzverfahren des S. angemeldet hat) zu Recht.

Im Schreiben des Insolvenzverwalters an den Rechtsvertreter des Bw. vom 29.08.2011 wird ausgeführt, dass die Forderung (des Bw.) nicht anerkannt werden könne, weil seitens des S. niemals zugesagt worden sei, dass es sich um endbesteuerte Beträge handle. Daher sei jeder „Anleger“ selbst für die Versteuerung seiner Einkünfte verantwortlich. Zinsen aus Privatdarlehen würden auch nicht der Endbesteuerung, sondern dem normalen Steuertarif unterliegen. Außerdem sei „sein Mandant“ (der Bw.) als einer der wenigen positiv aus der Angelegenheit ausgestiegen und müsse lediglich die tatsächlich erhaltenen Beträge versteuern.

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

#### **I) Streitpunkte**

a) Strittig ist die **rechtliche Qualifikation der Geldhingaben** des Bw. an den S. im Berufszeitraum: das Finanzamt geht von Darlehensverhältnissen aus, was auch vom Bw. zunächst nicht bestritten wurde (vielmehr spricht er auch in der Berufung mehrmals von „Darlehen“). In der mündlichen Berufungsverhandlung führte der steuerliche Vertreter hingegen (erstmal) aus, dass es sich um Einlagen als atypischer stille Gesellschafter gehandelt habe und nicht um Darlehenshingaben.

b) Der Bw. argumentiert überdies, dass die den Geldhingaben- und Rückzahlungen zu Grunde liegenden **Vereinbarungen** wegen der exorbitant überhöhten Zinsen **zivilrechtlich ungültig** seien. Da die vereinbarten Zinsen weit über den zivilrechtlich zulässigen Höchstzinsen (laut UGB bzw. laut Darlehens- und Kreditrechtsänderungsgesetz) gelegen seien, wären die Vereinbarungen sittenwidrig, zivilrechtlich unzulässig und nichtig, weshalb auch keine Steuerpflicht eintreten könne.

c) Nach Ansicht des Bw. habe überdies **kein tatsächlicher Zufluss** der strittigen Zinsen an ihn stattgefunden, weshalb die vorgenommene Besteuerung unrechtmäßig sei. Lediglich 2004 und zwei- bis dreimal 2005 sei es zu tatsächlichen Auszahlungen gekommen. In der Folge habe ihn S. (in betrügerischer Absicht) immer wieder dazu überredet, die fälligen Rückzahlung (an Kapital und Zinsen) entweder sofort „wieder zu veranlagern“, oder für spätere „Wiederveranlagungen“ einstweilen ohne Verzinsung „stehen zu lassen“; das Geld sei in diesen Fällen bei S. verblieben. Zu tatsächlichen Auszahlungen an den Bw. sei es nicht mehr gekommen. Ab 2002 sei S. nicht mehr in der Lage gewesen, Rückzahlungen zu leisten, allfällige Zahlungen seien nur durch neu aufgenommene Darlehen bei anderen Geldgebern möglich gewesen; dies sei auch durch das Strafurteil gegen S. objektiviert.

Mangels tatsächlicher Auszahlungen habe steuerlich kein Zufluss der strittigen Zinsen stattgefunden, weshalb die Versteuerung nicht rechters sei.

Der Versteuerung könne – wenn überhaupt - höchstens ein Zinssatz laut UGB (8% über dem Basiszinssatz = 9,05%) oder der höchst zulässige Zinssatz nach dem Verbrauchercreditgesetz (4%) zu Grunde gelegt werden.

## **II) Entscheidungswesentlicher Sachverhalt**

**Rechtliche Qualifikation der Geldhingaben:** Unstrittig ist die Hingabe der Geldbeträge laut der vom Bw. erstellten Liste (mit Anführung der Daten der „Einzahlungen“ und der „Auszahlungen“) an den S. im Zeitraum Dezember 2004 bis September 2007. Strittig ist, ob die den Zahlungen zu Grunde liegenden Vereinbarungen als **Darlehen, oder** als Einlagen als **(atypisch) stiller Gesellschafter** zu werten sind.

Der Bw. gab an, dass er zu jedem Zahlungsvorgang handschriftliche Zettel angefertigt habe, auf den die Laufzeit (meist ein Monat) und der hingegebene und der zurückzuzahlende Betrag (Kapital plus Zinsen) angeführt gewesen, und die von S. unterschrieben worden seien. Diese Zettel habe seine Gattin vernichtet, die Aufstellung sämtlicher Ein- und Auszahlungen habe er jedoch auf Basis dieser Zettel erstellt. Andere Unterlagen oder Beweise über die strittigen Vereinbarungen wurden nicht vorgelegt.

Von einer Beteiligung am Gewinn und Verlust des von S. betriebenen Unternehmens auf Grund der Geldhingaben des Bw. war somit in den zu Grunde liegenden Vereinbarungen – die ihren Niederschlag in den erwähnten handschriftlichen Zetteln und in der auf deren Basis vom

Bw. erstellten Liste der „Ein- und Auszahlungen“ gefunden haben – offenbar nie die Rede. Ebenso wenig wurden im Verfahren Nachweise darüber vorgelegt, dass es Vereinbarungen gegeben hätte, die für das Vorliegen der Merkmale einer (atypischen) stillen Gesellschaft sprechen würden wie etwa Gewinn- und Verlustbeteiligung am Unternehmen des S., Betriebspflicht des Geschäftsinhabers, Einsichts- und Kontrollrechte (des Bw.), Beteiligung am Firmenwert und an den stillen Reserven.

### **Frage des Eintrittes der Zahlungsunfähigkeit des S.:**

Der Bw. argumentiert, dass S. bereits ab 2002 mangels ausreichender Mittel keine Rückzahlungen an seine Geldgeber mehr leisten habe können, demnach faktisch zahlungsunfähig gewesen sei.

Aus dem Strafurteil gegen S. vom 8.07.2010 geht bezüglich der (Rück-) Zahlungen des S. an seine Darlehensgeber im Einzelnen Folgendes hervor:

- DG 1 erhielt „diverse Auszahlungen“, am 1.10.2007 erhielt er von S. noch 15.000,- € ausbezahlt;
- DG 2 erhielt ab November 2004 vier- bis fünf Mal die dem S. übergebenen Beträge samt Zinsen zurückbezahlt, Für das dem S. am 22.06.2007 übergebene Geld bekam er im August 2007 lediglich einen Bruchteil zurück;
- DG 3 verlieh an S. ab Juni 2003 mehrmals Geldbeträge, die von anfangs 5.000,- € laufend bis auf 45.000,- € im März 2007 erhöht wurden; er veranlagt „in der Regel jeweils die Hälfte des Gewinnes“ (das heißt der ausbezahlten Zinsen) samt dem zurückbezahlten Kapital neu. Im August 2007 erfolgte noch eine Teilrückzahlung eines im Juni 2007 vergebenen Darlehens, die im September 2007 fällige Rückzahlung erfolgte nicht mehr.
- DG 4 übergab ab 2003 dem S. immer wieder, im Laufe der Zeit immer höher werdende Bargeldbeträge. Die „Gewinne“ (Zinsen) behielt DG 4 zum Teil, zum Teil veranlagte er sie neuerlich bei S.; es kam auch wiederholt zu „Komplettauszahlungen“ (bis zu 40.000,- €); für die ab Herbst 2006 veranlagten Beträge erhielt DG 4 jeweils nur die „Gewinne“ und veranlagte das Kapital neuerlich, das Darlehen vom August 2007 bediente S. nicht mehr.
- DG 5 übergab dem S. im Juni 2005 einen Betrag von 15.000,- €, für den er nach einem Monat 3.000,- € Zinsen ausbezahlt erhielt; diesen Betrag veranlagte er mehrmals wieder und erhielt jeweils die Zinsen bezahlt. Nach Erhöhung des Darlehens auf 50.000,- € im Jänner 2006 erhielt DG 5 für diesen Betrag jeweils monatliche Zinsen von 11% und veranlagt das Kapital jeweils wieder, im April 2006 erfolgte auch die Rückzahlung des Kapitals. Der hingegebene Geldbetrag stieg in der Folge bis auf 150.000,- € (ab Februar 2007), wofür DG 5 monatlich, letztmalig im August 2007, 17.000,- € Zinsen ausbezahlt erhielt. Den Ende Juli 2007 fällig gewordenen Betrag an Kapital zahlt S. nicht mehr zurück.
- DG 6 überließ dem S. ab 2005 mehrmals Geldbeträge (bis auf 80.000,- € ansteigend), wofür



S. dreimonatlich Rückzahlungen samt „Gewinn“ leistete. S. zahlte für weiter Geldhingaben in der Regel 10% des Kapitals (an Zinsen), das Kapital wurde jeweils wiederveranlagt, 2006/2007 kam es zu „Großauszahlungen“ (insgesamt ca. 200.000,- €), DG 6 veranlagte dieses Geld aber wieder bei S.; ab Juli 2007 leistete S. trotz Aufforderungen keine Rückzahlungen mehr.

- DG 7 überließ dem S. ab Ende 2004 laufend Geldbeträge (von 10.000,- € auf 60.000,- € ansteigend) wobei S. einen Monat später jeweils das Kapital samt 10% Zinsen zurückzahlte; im Februar 2007 erhielt DG 7 noch 66.000,- € von S. ausbezahlt, den zuletzt im August 2007 dem S. überlassenen Betrag erhielt er nicht mehr zurück.

- DG 8 übergab dem S. ab Mitte 2004 vier- bis fünf Mal je 10.000,- € und erhielt nach einem Monat jeweils 11.000,- € zurück; die „Investitionen“ wurden in der Folge bis auf zu 45.000,- € erhöht, S. zahlte anfangs jeweils Kapital und Zinsen zurück, für die letzten Geldhingaben zahlte er nur mehr die Zinsen, das eingesetzte Kapital (45.000,- €) erhielt DG 8 nicht mehr zurück.

- DG 9 überließ dem S. ab Ende 2005 mehrere Geldbeträge (ab 5.000,- € bis zu 30.000,- €), welche dieser mit Zinsen zurückzahlte; für den letzten, dem S. im August oder September 2007 ausgehändigten Betrag von 30.000,- € erhielt DG 9 weder Kapital noch Zinsen zurück.

- DG 10 (= Bw.): siehe die Ausführungen in der Darstellung des Sachverhaltes (bei Wiedergabe des Strafurteiles vom 8.07.2010 sowie die vom Bw. erstellte Liste der „Einzahlungen und Auszahlungen“, welche der Selbstanzeige vom 11.06.2010 angeschlossen war.

- DG 11 übergab dem S. ab 2004 mehrere Darlehen (iHv jeweils 30.000,- € bis 40.000,- €); 2006 und 2007 erfolgten „Vollauszahlungen“ (Anmerkung der Berufungsbehörde: offenbar gänzliche Rückzahlung des Kapitals samt Zinsen), im Juli 2007 erhielt DG 11 noch 35.000,- € von S.; den im September 2007 an S. übergebenen Betrag (40.000,- € erhielt DG 11 nicht mehr zurück.

- DG 12: auf mehrere Darlehen von jeweils 20.000,- in den Jahren 2004 und 2005 leistete S. pünktlich Rückzahlungen; auf die in den Folgejahren auf bis zu 200.000,- € angestiegenen Leihbeträge leistete S. pünktlich Zinszahlungen; bis auf einen Betrag von 59.000,- € vom August 2007 bezahlte S. die Darlehen nach Angaben des DG 12 immer zurück, auch für ein Darlehen vom August 2007 über 295.000,- € leistete S. noch Ende September 2007 eine Rückzahlung von 265.000,- €.

- DG 13: auf die dem S. überlassenen Summen (bis zu 50.000,- €) kam es immer wieder zu „marginalen Auszahlungen“ zwischen 10.000,- € bis 30.000,- €, die aber häufig wieder investiert wurden; „zuletzt“ war S. nicht mehr zu erreichen, DG 13 bezifferte seine offenen Forderungen auf 200.000,- €

- DG 14: ab September 2005 übergab DG 14 dem S. immer wieder namhafte Beträge als

Darlehen, wobei dies nicht um die Zinsen aufgestockte Beträge, sondern überwiegend „Nettoeinzahlungen“ waren; die Summe der „Einzahlungen“ belief sich auf über 1,13 Mio. €, welchen „Auszahlungen“ von insgesamt 248.000,- € gegenüber standen; auch Freunde des DG 14 tätigten über diesen bei S. Einzahlungen iHv über 700.000,- €; Auszahlungen iHv insgesamt ca. 400.000,- € im Februar und Juli 2007 an den DG 14 veranlagte dieser wieder umgehend bei S.

- DG 15: Ab September 2005 überließ DG 15 dem S. Darlehensbeträge, wobei S. „anfangs“ die vereinbarten Termine für die Rückzahlungen immer fristgerecht einhielt; meist floss das Kapital samt Zinsen und z.T. auch frisches Kapital über Bitten des S. wieder in „Neugeschäfte“; ab dem Frühjahr 2007 begann S. Zahlungstermine nicht mehr einzuhalten, was zu Vertragsverlängerungen führte; im Februar und Juli 2007 erfolgten durch S. Auszahlungen von insgesamt 300.000,- €, die DG 15 sofort wieder bei S. veranlagte; ab Anfang September 2007 war S. nicht mehr erreichbar, ließ sich verleugnen und gestand im Oktober 2007 ein, dass er die behaupteten (Auto-) Geschäfte gar nie durchgeführt hat.

Im besagten Strafurteil wird zusammenfassend auch ausgeführt, dass S. ständig neue Geldgeber suchte und die von diesen als Darlehen erlangten Geldbeträge wiederum zur Befriedigung der Forderungen anderer Darlehensgläubiger verwendete.

Zusammen gefasst geht aus dem besagten Strafurteil gegen S. vom 8.07.2010 betreffend Geldhingaben und (Teil-) Rückzahlungen des S. an seine Geldgeber Folgendes hervor: Neben dem Bw. überließen 14 weitere Geldgeber dem S. über mehrere Jahre (teilweise beginnend ab 2003 bis 2007) zahlreiche hohe Geldbeträge in fünf- bis sechsstelligen Eurobeträgen. S. gab vor, diese Gelder für lukrative Geschäfte (Handel mit Klein-LKW und Oldtimern, Baumaschinen, Motorbooten, Yachten, Immobilien) zu benötigen. Vereinbart wurden dabei Laufzeiten von in der Regel einem Monat und die Zahlung von Zinsen iHv mindestens 10%, teilweise auch mehr, pro Monat (!). In Wahrheit betrieb S. lediglich einen Autohandel in geringem Umfang, die angeblich lukrativen Geschäfte betrieb er tatsächlich jedoch nie.

S. leistete an seine Geldgeber bis Mitte des Jahres 2007 immer wieder Teilrückzahlungen des erhaltenen Kapitals und zahlte die vereinbarten Zinsen teilweise oder in Einzelfällen auch in voller Höhe aus; in Einzelfällen leistete er auch „Komplettauszahlungen“ d. h. Auszahlungen des geliehenen Kapitals samt den vereinbarten Zinsen (siehe die angeführten Auszüge aus dem Strafurteil vom 8.07.2010 betreffend die von S. geleisteten [Teil-] Rückzahlungen an DG 2, DG 3, DG 4, DG 5, DG 6, DG 7, DG 8, DG 9, DG 11, DG 12, DG 14 und DG 15).

Die Geldgeber veranlagten in der Regel die zur Zahlung fälligen Beträge ganz oder zum Teil neuerlich bei S. zu gleichen oder ähnlichen Bedingungen (betreffend Laufzeit und Verzinsung). Es kam auch zu „Nettoinvestitionen“ d.h. die von den Geldgebern dem S. überlassenen Beträge überstiegen die zur Rückzahlung aus den vorher gehenden Vereinbarungen fälligen

Beträge (an Kapital plus Zinsen).

Auch der Bw. selbst erhielt offenbar Teil- und Komplettrückzahlungen: Aus der von ihm (auf Grundlage von handschriftlichen Zetteln, in denen er die Details der einzelnen Geldhingaben festhielt und die nach seinen Angaben von S. gegengezeichnet wurden) erstellten Liste der „Ein- und Auszahlungen“ ist ersichtlich, dass die von S. geleisteten Rückzahlungen (Kapital + Zinsen) teilweise höher waren, als die von ihm in der Folge „wiederveranlagten“ Beträge (z.B. am 30.01.2005 um 3.200,- €, am 17.04.2005 um 5.700,- €, am 16.09.2005 um 2.100,- €, am 30.03.2006 um 11.000,- €, 30.05.2006 um 7.500,- €, 7.11.2006 um 11.000,- €, zwischen 16.02. und 23.03.2007 um 18.400,- €, zwischen 29.03.2007 und 21.04.2007 um 94.700,- €, am 30.06.2007 um 38.650,- €).

Darüber hinaus kam es auch zu einigen „Unterbrechungen“ zwischen den Auszahlungen und den „Neuinvestitionen“ d.h., dass der Bw. das von S. zurückbezahlte Geld nicht jedes Mal sofort wiederveranlagte: zwischen 28.06.2005 und 19.08.2005, zwischen 24.10.2005 und 21.11.2005, zwischen 12.12.2005 und 17.01.2006, zwischen 17.04.2006 und 2.05.2006, zwischen 3.06.2006 und 5.07.2006, zwischen 5.09.2006 und 4.10.2006, und zwischen 29.03.2007 und 21.04.2007.

Der Bw. sagte ursprünglich aus, es habe anfangs (2004 und Anfang 2005) tatsächliche einige Rückzahlungen gegeben meistens sei es aber so gewesen, dass ihn S. überredet hätte, den zurück zu zahlenden Betrag (Kapital plus Zinsen) immer wieder als neues Darlehen zu vergeben. In der mündlichen Verhandlung gab der Bw. an, dass er auch in den Fällen, in denen er laut der von ihm erstellten Liste mehr ausbezahlt bekommen habe, als von ihm in der Folge wieder veranlagt worden sei, oder in denen es zu Unterbrechungen gekommen sei, die Differenz bzw. den angeführten Rückzahlungsbetrag nicht tatsächlich ausbezahlt bekommen habe. Vielmehr seien diese Beträge bei S. unverzinst „still gelegt“ und später wieder veranlagt worden. Diese Angabe erscheint dem UFS nicht glaubwürdig, weil es jeglicher Lebens- und Wirtschaftserfahrung widerspricht, dass jemand bei einem Darlehensnehmer über mehr als zweieinhalb Jahre immer wieder namhafte, im Lauf der Zeit ständig steigende Geldbeträge veranlagt, wenn er – bis auf wenige Ausnahmen am Anfang dieses Geschäftsverhältnisses – weder die hingegeben Beträge, noch die zugesagten Zinsen tatsächlich jemals ausbezahlt bekommt. Darüber hinaus geht aus dem oben erwähnten Strafurteil gegen S. hervor, dass dieser auch bei zahlreichen anderen Geldgebern (wie oben dargestellt) immer wieder Teil- oder Vollauszahlungen – finanziert durch weitere Darlehensaufnahmen bei anderen Geldgebern - geleistet hat.

Wenn der Bw. nicht, ebenso wie die übrigen Darlehensgeber, zumindest teilweise Rückzahlungen erhalten und damit Vertrauen in die Zahlungsfähigkeit des S gewonnen hätte, wäre es nach Ansicht der Berufungsbehörde auch nicht erklärbar, dass er über einen derart langen

Zeitraum die dem S. überlassenen Beträge immer wieder z.T. sehr wesentlich erhöht hat. Es ist somit entgegen den Angaben des Bw. davon auszugehen, dass er in den Fällen, in denen die Rückzahlungsbeträge die bei S. wiederveranlagten Beträge überstiegen haben und bei zeitlichen Unterbrechungen zwischen den Rückzahlungen und den neuerlichen Geldhingaben an S., die von ihm aufgezeichneten Rückzahlungsbeträge tatsächlich erhalten hat und sie nicht beim S. ohne Verzinsung „still gelegt“ waren.

Aus dem mehrfach erwähnten Strafurteil gegen S. geht hervor, dass dieser die (Teil-) Rückzahlungen an seine Geldgeber nicht – wie er gegenüber diesen angab – aus lukrativen Handelsgeschäften finanzierte, sondern indem er immer wieder neue Geldgeber suchte oder bereits bestehende Geldgeber zu neuerlichen Geldhingaben überredete und mit den so erlangten Beträge die Forderungen seine Gläubiger befriedigte. Wie aus der obigen Darstellung der von S. an seine Geldgeber geleisteten (Teil-) Rückzahlungen hervorgeht, konnte er bis zumindest Juni 2007 die laufenden Forderungen seiner Gläubiger befriedigen. Ab Juli 2007 geriet S. jedoch offenbar in derartige Zahlungsschwierigkeiten, dass er die fälligen Rückzahlungen an seine Gläubiger nicht mehr leisten konnte (siehe die obige Zusammenfassung der Ausführungen im Strafurteil vom 8.07.2010 betreffend DG 2, DG 3, DG 7, DG 11, DG 15 und insbesondere DG 5 und DG 6, wonach S. den im Juli fälligen Betrag nicht mehr zurückzahlte bzw. „ab Juli 2007 trotz Aufforderung keine Rückzahlungen mehr leistete“). Dies betraf auch den Bw., auf dessen Geldhingaben S. im August 2007 keine Zinsenzahlung mehr leistete und dessen Ende September und Ende Oktober 2007 fälligen Kapitalrückzahlungen er nicht mehr bediente.

Auf Grund der Sachverhaltsdarstellung im besagten Strafurteil geht die Berufungsbehörde somit davon aus, dass S. bis einschließlich Juni 2007 die laufend zu leistenden Rückzahlungen (an Kapital und Zinsen) an seine Geldgeber – wenn auch gelegentlich erst nach „Bitten und/oder Drängen des S. und finanziert durch Beträge, die er von anderen Darlehensgeber erlangte – im Wesentlichen leisten konnte und auch tatsächlich leistete.

### **III) Rechtliche Erwägungen**

#### **a) Zur rechtlichen Qualifikation der strittigen Geldhingaben (Darlehen oder atypische stille Gesellschaft)**

Bis zur mündlichen Berufungsverhandlung bestritt der Bw. nie die Qualifikation seiner Geldhingaben an den S. als Darlehen, vielmehr spricht er selbst wiederholt von „Darlehen“ (siehe Einvernahmen beim LKA am 27.08.2008 und vom 21.08.2009 und bei der Steufa am 14.06.2010; Ausführungen des Bw. selbst in der Berufungsschrift sowie Strafurteil gegen S. vom 8.07.2010).

Nach ABGB (§ 983) besteht das Wesen einer Darlehensvereinbarung darin, dass sich der Darlehensgeber (DG) dazu verpflichtet, dem Darlehensnehmer (DN) „vertretbare Sachen“

(meist einen Geldbetrag) zu übergeben. Der DN kann darüber beliebig verfügen und verpflichtet sich, dem DG nach Vertragsende denselben Betrag zurückzugeben. Als Entgelt für die Überlassung des Gelddarlehens wird zwischen den Vertragsparteien idR die Zahlung von Zinsen vereinbart.

Das Wesen einer (echten oder typischen) stillen Gesellschaft (stG) besteht darin, dass sich der „Stille Gesellschafter“ am Unternehmen eines anderen mit einer Vermögenseinlage beteiligt. Die Einlage des stillen Gesellschafters geht dabei in das Eigentum des Inhabers des Unternehmens über. Der Stille Gesellschafter ist am Gewinn beteiligt, am Verlust nimmt er bis zum Betrag seiner Einlage teil, er hat Anrecht auf Auszahlung seines jährlichen Gewinnanteiles und darüber hinaus gegenüber dem Unternehmer bestimmte Einsichts- und Kontrollrechte. Steuerlich gehören die Gewinnanteile eines (echten) stillen Gesellschafters zu den Einkünften aus Kapitalvermögen.

Bei einer unechten oder atypischen stillen Gesellschaft ist der stille Gesellschafter darüber hinaus auch noch an den stillen Reserven und am Firmenwert des Unternehmens beteiligt (Beteiligung am Betriebsvermögen durch Vereinbarung im Innenverhältnis). Der atypisch stille Gesellschafter wird steuerlich als Mitunternehmer behandelt, seine Gewinnanteile gehören demnach zu den Einkünften aus Gewerbebetrieb (vgl. Kirchmayr in Doralt et al, EStG<sup>16</sup> § 27 Tz 108f.).

Wie oben unter Punkt II) ausgeführt, erfolgten die strittigen Geldhingaben des Bw. an den S. unter der Vereinbarung von bestimmten Laufzeiten (idR von einem Monat) und einer festen (exorbitant hohen) Verzinsung. Eine Beteiligung am Unternehmen des S. war demnach nicht vereinbart. Auch wurde die Verzinsung der Leihgelder nicht vom Unternehmenserfolg des S. abhängig gemacht, noch waren eine Verlustbeteiligung, oder Einsichts- und Kontrollrechte des Bw. im Unternehmen des S. vereinbart. Ebenso wenig war eine Beteiligung des Bw. an den stillen Reserven und am Firmenwert des Unternehmens des S. Bestandteil dieser Vereinbarungen. Die den strittigen Geldhingaben zu Grunde liegenden Abmachungen sind daher – nach den erwähnten rechtlichen Wesensmerkmalen – eindeutig als Darlehensverträge und nicht als echte oder gar als atypische stG zu qualifizieren.

### **b) Allfälligen zivilrechtliche Ungültigkeit/Nichtigkeit der Darlehensvereinbarungen und steuerliche Folgen**

Der Bw. argumentiert, dass die zwischen ihm und dem S. vereinbarten Zinsen (wegen deren ungewöhnlicher Höhe) gesetzwidrig seien, die entsprechenden Vereinbarungen wären daher wegen Gesetzes- und Sittenwidrigkeit nichtig.

Zivilrechtlich sind Verträge nichtig, die gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen (§ 879 Abs. 1 ABGB). Allerdings wird nach § 23 Abs. 2 BAO die Erhebung von Abgaben nicht dadurch ausgeschlossen, dass ein Verhalten, das den abgabepflichtigen

Tatbestand erfüllt, oder einen Teil des abgabepflichtigen Tatbestandes bildet, gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstößt (siehe dazu auch Ritz, BAO<sup>4</sup>, § 23 Tz 10 und die dort zitierte Judikatur).

Aus diesem Grund erübrigt sich die Prüfung der Frage, ob die den strittigen Zinszahlungen zu Grunde liegenden Vereinbarungen zivilrechtlich zulässig waren oder allenfalls anfechtbar oder nichtig sind. Wie weiter unten noch ausgeführt wird ist davon auszugehen, dass ein Zufluss dieser Beträge an den Bw. stattgefunden hat, weshalb diese nach der angeführten rechtlichen Regelung, unabhängig von der zivilrechtlichen Gültigkeit der betreffenden Vereinbarungen, steuerpflichtig sind.

### **c) Steuerlicher Zufluss der strittigen Zinsbeträge**

Nach Ansicht des Bw. seien die strittigen Zinsbeträge deshalb nicht steuerpflichtig, weil sie – mit wenigen Ausnahmen am Anfang des Geschäftsverhältnisses (2004 und zwei- bis drei Mal im Jahr 2005) – nicht tatsächlich ausbezahlt, sondern von ihm wiederveranlagt worden seien. Er habe die Gelder wiederveranlagen „müssen“, weil S. gar nicht in der Lage gewesen sei, ihn tatsächlich auszuführen. Ein Zufluss sei daher nie erfolgt, eine Versteuerung daher nicht durchzuführen.

Zur Frage des Zuflusses von Kapitalerträgen bei Wiederveranlagung existiert eine einheitliche Judikaturlinie des VwGH: Demnach sind Einnahmen steuerlich dann als zugeflossen anzusehen, wenn der Empfänger darüber rechtlich und wirtschaftlich verfügen kann, sich der Zufluss daher wirtschaftlich in einer Vermehrung des Vermögens des Steuerpflichtigen auswirkt. Ein Gläubiger verfügt auch dann über einen Geldbetrag, wenn die Auszahlung auf seinen Wunsch verschoben wird, obwohl der Schuldner zahlungswillig und zahlungsfähig ist.

Der Zufluss ist damit bereits in diesem Zeitpunkt erfolgt. Ist eine Auszahlung grundsätzlich möglich, entscheidet sich der Gläubiger aber – wenn auch nach Überredung durch den Schuldner – die fälligen Beträge wieder zu veranlagen, so ist der Zufluss im Sinne des § 19 EStG 1988 durch eine Verfügung der Wiederveranlagung in diesem Zeitpunkt erfolgt.

Der wieder veranlagte Betrag bildet eine neue Einkunftsquelle, deren Untergang auf die Steuerpflicht früher zugeflossener Erträge steuerlich keine Auswirkung hat.

Ein nachfolgender Verlust auch des neuerlich eingesetzten Kapitals ist steuerlich unbeachtlich (siehe VwGH vom 7.07.2011, 2007/15/0156 unter Hinweis auf VwGH vom 6.07.2006, 2003/15/0128 sowie VwGH vom 25.11.2002, 97/14/00094, und vom 19.12.2006, 2004/15/0110).

Prüft man den vorliegenden Sachverhalt im Lichte dieser rechtlichen Grundsätze, ergibt sich Folgendes:

Wie oben im Punkt II) des Erwägungsteiles ausführlich dargestellt, hat der Bw. von S. mehrmals Auszahlungen erhalten, die höher waren als die von ihm in der Folge wieder veranlagten Beträge. In diesen Fällen ist daher von Teilrückzahlungen auszugehen. In den Fällen, in denen

die Wiederveranlagungen erst einige Zeit (teilweise einige Wochen) nach den Rückzahlungen des Kapitals samt Zinsen stattfanden ist von „Kompletrückzahlungen“ auszugehen. In zahlreichen Fällen hat der Bw. die als Rückzahlungsbeträge aufscheinenden Summen an denselben Tagen, die als Auszahlungstage aufscheinen, sogleich wieder veranlagt. Dass die Wiederveranlagungen über „Drängen“ bzw. nach „Überredung“ durch den S. erfolgt sind, vermag an der rechtlichen Beurteilung nichts zu ändern, wie aus der oben wiedergegebenen Judikatur ebenfalls ableitbar ist. Nicht nachvollziehbar erscheint die Aussage des Bw., dass er „gezwungen“ war, die fälligen Beträge bei S. wieder zu veranlagen (wie er in der mündlichen Verhandlung ausführte): wenn sich ein Gläubiger nach „Drängen und Bitten“ des Schuldners zu Wiederveranlagungen von Kapitalerträgen entschließt, so ist das letztlich dennoch seine eigene Entscheidung, von „Zwang“ kann in diesem Fall nicht die Rede sein.

Nach den oben wiedergegebenen rechtlichen Grundsätzen ist nicht nur in den Fällen tatsächlicher (Teil-) Rückzahlungen von einem Zufluss der Zinsen auszugehen, sondern auch in den Fällen der sofortigen Wiederveranlagung der fälligen Beträge, sofern der Schuldner im Zeitpunkt der Wiederveranlagung nicht zahlungsunfähig war. Wie oben unter Punkt II) des Erwägungsteiles ausführlich dargelegt ist davon auszugehen, dass S. bis Mitte des Jahres 2007 zahlungsfähig war und seine Zahlungsunfähigkeit frühestens ab Juli 2007 angenommen werden kann.

Damit ist – gemäß der besagten höchstgerichtlichen Rechtsprechung - bei allen Wiederveranlagungen bis Juni 2007 steuerlich von einem Zufluss der strittigen Darlehnszinsen auszugehen. Dass S. die Zahlungen an seine Darlehensgläubiger durch weitere Darlehensaufnahmen bei anderen Darlehnsgebern finanziert hat, kann an dieser Beurteilung nichts ändern.

Infolge Zahlungsunfähigkeit des S. kann ab Juli 2007 steuerlich nicht mehr von einem Zufluss der „ausbezahlten“ und sofort wiederveranlagten Zinsen ausgegangen werden. Die in der Liste der Ein- und Auszahlungen im Juli 2007 als ausgezahlt aufscheinenden Beträge (1.300,- € am 24.07.2007 und 22.000,- € am 30.07.2007; insgesamt daher 23.300,- €) stellen daher keine steuerpflichtigen Kapitalerträge des Jahres 2007 mehr dar.

Die Einkünfte aus Kapitalvermögen des Jahres 2007 sind demnach um 23.300,- € zu vermindern und betragen laut Berufungsentscheidung 95.600,- € (118.900,- € laut angefochtenem Bescheid, minus 23.300,- €). Der Berufung gegen den Est.-Bescheid 2007 ist daher insoweit teilweise stattzugeben.

Nach der oben zitierten Rechtsprechung kann der Verlust der vom Bw. im August und September 2007 neuerlich bei S. veranlagten Darlehensbeträge (170.000,- € und 60.000,- €) steuerlich keine Berücksichtigung finden.

---

Auf Grund dieser Erwägungen konnte der Berufung gegen die ESt.-Bescheide für 2005 und 2006 kein Erfolg beschieden sein, der Berufung gegen den ESt.-Bescheid für 2007 war teilweise stattzugeben. Die Berechnung der ESt für 2007 kann dem angeschlossenen Berechnungsblatt entnommen werden.

Beilage: 1 Berechnungsblatt

Linz, am 26. September 2013