

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R in der Beschwerdesache Bf., S, vertreten durch Feilenreiter & Co. Wirtschaftsprüfungs GesmbH, Wiesackstraße 624, 8962 Gröbming, über die Beschwerde vom 8. April 2014 gegen die Bescheide des Finanzamtes Judenburg Liezen vom 17. März 2014, betreffend Wiederaufnahme der Verfahren hinsichtlich Einkommensteuer für die Jahre 2007 und 2008 sowie Einkommensteuer für die Jahre 2007 und 2008, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

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

### **Entscheidungsgründe:**

Das Finanzamt hat im Rahmen einer Außenprüfung im Wesentlichen nachstehende Feststellungen getroffen:

#### **SACHVERHALT**

Unter der Bezeichnung "Barschiene" - diese Bezeichnung finde sich auch in den Gerichtsakten und im Gutachten des Sachverständigen Dr. X - würden jene Geldbeträge, die Kunden direkt bei NN veranlagt hätten, verstanden werden. Daneben habe NN bzw. die NNF-GmbH Substanzgenussscheine der xxx Invest AG vermittelt.

Bei der unter "Barschiene" angeführten Direktveranlagung handle es sich um eine Privatveranlagung bei NN. Für die Hingabe des Privatdarlehens seien dem Darlehensgeber bzw. Privatanleger monatliche Zinsen in Höhe von durchschnittlich 1% versprochen worden, wobei sich die Zinshöhe am Index der börsennotierten xxx-Wertpapiere orientiert hätte.

Mit der Geldhingabe habe der Kunde ursprünglich eine Übernahmebestätigung und ab 2008 schließlich einen Treuhandvertrag erhalten. In den Übernahmebestätigungen und Treuhandverträgen sei NN beauftragt worden, den Wert der hingegebenen Gelder zur Veranlagung in Substanzgenussscheine zu verwenden.

Nach dem Vertragswillen sei jedoch nie daran gedacht gewesen, für den Kunden eigene Genussscheine zu zeichnen, sondern es sei von vornherein die Mitpartizipierung an den sich bereits im Besitz von NN befindlichen Genussscheinen vereinbart gewesen, um sich den üblichen Ausgabeaufschlag von 7% zu ersparen.

Vor Gericht habe NN ausgesagt über 12.000 Genussscheine an der xxx InvestAG zu verfügen.

Es sei ein Faktum, dass der Kunde selbst nie einen Genussschein, auch keinen, der auf NN gelautet habe, ausgehändigt bekommen habe.

Es sei also von vornherein von den Kunden die Geldhingabe an NN in Form eines Privatdarlehens erfolgt. Die Geldhingabe sei auch nie an den Ausgabewert eines Substanzgenussscheines gebunden gewesen, sondern es hätten individuell niedrigere oder höhere Beträge bei NN veranlagt werden können.

Die Wertsteigerungen der Genussscheine des NN seien dem Kunden zur Gänze für die Hingabe des Privatdarlehens weitergegeben worden. Diese Form der Veranlagungen habe von 1995 bis Anfang Oktober 2008 bestens funktioniert, da über Neuanleger immer so viele liquide Mittel hereingekommen seien, dass Auszahlungen an Kunden nie gefährdet gewesen seien. Vielmehr habe NN dadurch über so viele liquide Mittel verfügt, dass er sich lt. Gerichtsakt und Gutachten des Sachverständigen Lebenshaltungskosten in erheblicher Höhe leisten und daneben noch bei einem Fußballklub als Großsponsor und Präsident auftreten hätte können.

Der Gerichtssachverständige habe im Kapitel "IV.4. Welche Renditeerwartungen wurden den Anlegern in Aussicht gestellt?" unter Tz. 292 ausgeführt, dass NN den Kunden eine Kapitalgarantie/Kapitalsicherheit versprochen und Renditen von 1% pro Monat zur Auszahlung gebracht habe.

Die Vorteile der Direktveranlagung hätten darin bestanden, dass der Geldgeber nicht an den Ausgabekurs (Tageskurs) der xxx-Zertifikate gebunden gewesen und die Bezahlung eines Ausgabeagios von 7% entfallen sei. Im Übrigen habe der Anleger die Wahl gehabt, in welcher Höhe er seine Gelder veranlagen wollte und ob er die erzielten Zinsen weiter veranlagen wollte oder sich monatlich auszahlen ließ.

Der Anleger habe auch jederzeit zwischen Auszahlung und Reinvestition und umgekehrt wechseln können. Im Übrigen habe der Anleger das hingegebene Kapital oder auch nur Teile davon ohne Kosten jederzeit wieder zurückfordern können. Bei einem börsennotierten Wertpapier wären Teilauszahlungen nicht möglich gewesen.

Damit sei die freie Verfügungsmöglichkeit für den Anleger wesentlich reizvoller als bei börsennotierten Anlageformen gewesen.

In einer Befragung seien von NN und NNFF (Angestellte der NNF-Finanz) folgende Aussagen protokolliert worden:

- Für die Geldhingabe wurde dem Kunden stets eine Übernahmebestätigung ausgefolgt.
- Im Jahr 2008 wurde die Firma NNF-GmbH gegründet.

- Ab diesem Zeitpunkt wurden für Geldhingaben immer Treuhandaufträge anstelle der Übernahmebestätigungen ausgestellt.
- Sukzessive wurden auch die alten Übernahmebestätigungen in Treuhandaufträge umgeschrieben.
- Der Grund für das Umschreiben auf Treuhandaufträge lag darin, dass dokumentiert werden sollte, dass diese Geldanlagen bei NN als Privatperson und nicht in der neu gegründeten NNF-GmbH erfolgten.

Der Beschwerdeführerin (Bf.) sei per Februar 2008 ein Treuhandauftrag mit der Nummer 1097 über einen Betrag von 47.770,23 Euro, in dem NN beauftragt worden sei, den hingebenen Betrag in Substanzgenussscheine der xxx Invest AG zu veranlagen, ausgestellt worden.

Durch den Konkurs der xxx Invest AG seien die von NN gehaltenen Substanzgenussscheine wertlos geworden, wodurch er diese nicht mehr werthaltig einlösen habe können und ihm auch die Auszahlungsmöglichkeit an seine Geldgeber genommen worden sei.

Über die Zinsentwicklung und den aktuellen Kapitalstand seien die Kunden durch gesonderte Mitteilungen monatlich schriftlich informiert worden, was die Bf. auch durch die Aufstellung des steuerlichen Vertreters in der Vorhaltsbeantwortung vom 9. Dezember 2013, dass nämlich der laufende Depotwert per September 2008 51.997,90 Euro betragen habe, bestätigt habe.

Von der Bf. bzw. ihrem steuerlichen Vertreter sei die Hingabe der Geldmittel nicht bestritten worden, hingegen die Auszahlung bzw. Thesaurierung der Zinsen, da es sich um Wertsteigerungen (Kursgewinne) aus der Veranlagung in Substanzgenussrechte gehandelt habe. Bei den getätigten Auszahlungen habe es sich um eine Abstockung der Beteiligung bzw. um einen Verkauf von Genussscheinen bzw. von Anteilen davon gehandelt.

Über Aufforderung durch das Finanzamt Verkaufsaufträge und Verkaufsabrechnungen vorzulegen, habe der steuerliche Vertreter in der Vorhaltsbeantwortung vom 11. März 2014 ausgeführt, dass die Bf. keine weiteren Unterlagen besitze und die Bestätigungen über die Ein- und Auszahlungen sowie Kurssteigerungen ab Mai 2007 sich im Finanzamtsakt befinden sollten.

Aus der Sicht des Prüfers bedeute das, dass die Bf. sowie alle anderen Kunden von NN auch, wenn sie Geld aus ihrer Veranlagung gebraucht hätten, in das nächstgelegene Büro in GG oder MM gefahren seien und sich dort von NN den benötigten Betrag abgeholt hätten. Von NN sei der ausbezahlte Betrag vom Depotwert (Kapitalstamm plus thesaurierte Zinsen oder Wertsteigerungen) in Abzug gebracht und in der nächsten Mitteilung über die Wertsteigerung der um die Auszahlung verminderte Depotwert als Kaufsumme und damit als Ausgangsbasis für die Ermittlung der nachfolgenden Zinsen oder Wertsteigerungen bzw. des Depotgewinnes eingesetzt worden.

In der Folge wird beispielhaft der konkrete Inhalt von vier Mitteilungen im Einzelnen wiedergegeben.

## RECHTLICHE BEURTEILUNG

Der Bf. sei als Anlegerin durch die Hingabe des Anlagebetrages eine monatliche, auszahlbare oder thesaurierbare Verzinsung versprochen worden, wobei die Anlage jederzeit kündbar gewesen sei. Ein derartiges Modell sei als darlehensähnliches Geschäft zu qualifizieren.

Die Auszahlung der "Dividenden" (gemeint seien die Zinsen) bzw. der allfälligen Kapitalrückzahlungen seien ohne jede Beanstandung über zehn Jahre lang, bis zum Oktober 2008 erfolgt.

Sogar die Angestellten der NNF-GmbH hätten selbst in dieses Modell investiert, weil es bis zur Zahlungsunfähigkeit von NN funktioniert habe. Der OGH gehe im Beschluss 12 Os 59/11k vom Eintritt der Zahlungsunfähigkeit des NN mit Anfang Oktober 2008 aus.

Alle Forderungen der Anleger seien bis zu diesem Zeitpunkt prompt erfüllt worden.

Die Bf. habe sich im Zeitraum Juni bis Juli 2007 sogar insgesamt 14.000 Euro und im Februar 2008 noch einmal 2.000 Euro in bar auszahlen lassen.

Bis zum Zusammenbruch des Anlagemodells hätten jedenfalls die Beträge laut den monatlichen Mitteilungen jederzeit zu Geld gemacht werden können. Durch den freiwilligen Entschluss die Kapitaleinkünfte zum Teil zu reinvestieren anstelle sich die Erträge auszahlen zu lassen, habe die Bf. darüber verfügt und seien ihr diese im Sinne des § 19 EStG 1988 zugeflossen.

Die zugeflossenen Zinsen stellten Einkünfte aus Kapitalvermögen dar, die nach dem Tarif des § 33 EStG 1988 zu versteuern seien, da Privatdarlehen nicht über einen Kapitalertragsteuerabzug endbesteuerungsfähig seien.

Der Zufluss der Einkünfte erfolge gemäß § 19 EStG 1988 dann, wenn der Investor rechtlich und wirtschaftlich darüber verfügen könne. Bei Zinsauszahlungen sei dies der Zeitpunkt der Geldannahme. Wenn sich der Investor für die Wiederveranlagung entscheide, liege ein Zufluss durch Verfügung vor, und zwar zum Zeitpunkt der Willensbildung, das Geld im Veranlagungstopf zu belassen.

Konkret hätten die Geldanleger jederzeit die Möglichkeit gehabt, sich die Gelder auszahlen zu lassen, was von NN auch so bestätigt worden sei. Mit der Weiterveranlagung der Gelder nach Übermittlung der periodischen Kapitalentwicklung sei jener Willensakt erfolgt, der den Zufluss der Zinsen auslöse. Spätestens mit Ausfertigung des jeweils weiteren Treuhandvertrages liege der Zeitpunkt des Zuflusses der bis dahin thesaurierten Zinsen vor.

"Zusammenfassend wird festgestellt:

1. Als Nachweis der Mittelhingabe wurde eine Mitteilung über die Wertsteigerung des xxx Index im Mai 2007 vorgelegt, aus der das Kaufdatum Okt. 06, die Kaufsumme

iHv € 54.613,59, die Wertsteigerung iHv 10,280%, der Depotgewinn iHv € 5.614,28 sowie der Depotwert iHv € 60.227,87 ersichtlich ist.

2. Dass hinsichtlich der Privatdarlehen eine Verzinsung vereinbart wurde, ist aus der Vorhaltsbeantwortung, der vorgelegten Kundeninformation über die Wertsteigerung des xxx Index sowie den bei NN durch das Gericht beschlagnahmten Unterlagen, unbestritten.
3. Die Abgabepflichtige hat bis zum Zeitpunkt der festgestellten Zahlungsunfähigkeit des NN, jederzeit die Möglichkeit gehabt, die vertragliche Rückkaufgarantie zu beanspruchen bzw. ließ sich im Prüfungszeitraum tatsächlich auch insgesamt € 16.000,00 in bar auszahlen.
4. Der Zufluss der Zinsen erfolgt laut monatlichen Mitteilungen bzw. wird aufgrund z.T. fehlender Unterlagen für den Zeitraum Jänner bis Mai 2007 gem. § 184 BAO geschätzt.
5. Wie bereits vorher ausgeführt, sind Zinserträge aus Privatdarlehen nicht endbesteuert, sondern zum Tarif gem. § 33 EStG 1988 zu versteuern.
6. Der Zufluss der Erträge ist durch den Willensakt der Wiederveranlagung erfolgt.
7. Der Zufluss wird sowohl vom Konkursgericht als auch vom gerichtlich beeideten Sachverständigen Dr. X angenommen.  
Hinsichtlich des vorgelegten Schreibens des Masseverwalters betreffend die Bestreitung der Forderung iHv € 4.227,67 für Wertsteigerungen kann nicht Stellung genommen werden, da aus dem vorgelegten Schreiben nicht hervorgeht, weshalb die Forderung bestritten wurde.
8. NN bzw. die NNF GmbH haben nie über eine Banklizenz verfügt.
9. Die Abgabepflichtige hat de facto nie einen Substanzgenussschein gezeichnet, sondern den Auftrag gegeben, wie auch aus dem vorgelegten Treuhandauftrag ersichtlich ist, in Substanzgenussscheinen bei der xxx Invest AG zu veranlagen.
10. Das Abrechnungssystem gegenüber börsennotierten Substanzgenussscheinen war komplett konträr (kein Agio, Ein- und Auszahlungen waren in Teilbeträgen möglich - im Prüfungszeitraum ließ sich Frau Bf., wie bereits vorher einmal angeführt, im Juni 07 einmal € 1.000,00 und einmal € 3.000,00, im Juli 07 € 10.000,00 und im Februar 08 € 2.000,00, insgesamt also € 16.000,00 auszahlen).
11. Unter Würdigung der vollkommen konträren Vorgehensweise und Vereinbarungen gegenüber jenen,
  - die bei Banken üblich sind,
  - und auch bei NN in den Bereichen gelebt wurden, in denen tatsächlich Substanzgenussscheine der xxx Invest AG vermittelt wurden, musste dem Abgabepflichtigen klar sein, dass die Geldhingabe an NN als Privatperson erfolgt ist.
12. Erträge aus diesen Geldhingaben sind nicht endbesteuert.

Der Zufluss der Einkünfte iSd § 19 EStG erfolgt dann, wenn der Investor rechtlich und wirtschaftlich darüber verfügen kann. Ist eine Auszahlung grundsätzlich möglich, entscheidet sich der Anleger aber für die Wiederveranlagung, so liegt ein Zufluss durch Verfügung vor.

Dieses gilt auch bei einem Schneeballsystem, bei dem der Anleger vom Betrüger zur "Wiederveranlagung" überredet wird. Ein nachfolgender Verlust des neuerlich eingesetzten Kapitals ist steuerlich unbeachtlich [vgl. Jakom, EStG-Kommentar, 6. Auflage, § 27 Rz (gemeint wohl offenkundig: Rz 22) mwN].

Die Anlage der Gelder bei NN ist wie ein darlehensähnliches Geschäft aufgezogen gewesen.

Da diese Gelder aber wie ein Privatdarlehen veranlagt wurden, fallen diese Zinserträge nicht unter Kapitalerträge iSd § 93 Abs. 2 EStG 1988 und sind daher zum Tarif zu versteuern.

Hinsichtlich der Berechnung der für die Jahre 2007 und 2008 zum Tarif gem.

§ 33 EStG 1988 steuerpflichtigen Einkünfte aus Kapitalvermögen (Zinserträge) wird auf die nachfolgende Darstellung bzw. das Beiblatt verwiesen."

Demnach hat das Finanzamt aus den aktenkundigen monatlichen, an die Bf. adressierten Mitteilungen über den aktuellen Wert ihrer "Beteiligung" für das Jahr 2007 steuerpflichtige Zinserträge in Höhe von 8.016,70 Euro und für das Jahr 2008 (Jänner bis einschließlich September) in Höhe von 4.466,73 Euro festgestellt.

Gegen die unter Zugrundelegung dieser Prüfungsfeststellungen ergangenen Bescheide betreffend Wiederaufnahme der Verfahren hinsichtlich Einkommensteuer für die Jahre 2007 und 2008 sowie gegen die Sachbescheide hat die Bf. mit nachstehender Begründung Beschwerde erhoben:

Die Bf. habe Gelder bei NN in xxx Genussscheinen veranlagt. Über diese treuhändische Veranlagung seien von NN nummerierte Treuhandaufträge - der die Bf. betreffende trage die Nummer 1097 - ausgestellt worden.

Das Finanzamt ignoriere diese Treuhandaufträge und den darin formulierten Willen der Vertragsparteien und erblicke in der Veranlagung ein darlehensähnliches Geschäft.

In dem vom Finanzamt zitierten Beschluss des OGH vom 7. Juni 2011, 12 Os 59/11k, in dem die Zahlungsunfähigkeit von NN mit Anfang Oktober 2008 festgestellt worden sei, sei es darum gegangen, ob die geschädigten Anleger als Privatbeteiligte im Strafverfahren zugelassen werden. Nach Auffassung der Bf. beziehe sich die vom OGH getätigten Aussage auf den Zeitpunkt, ab dem NN keine Auszahlungen mehr an Kunden getätigt habe, da er keine Veranlagungsgelder von Neukunden mehr bekommen habe. Dieser Zeitpunkt sei jedoch nicht mit dem im vorliegenden Fall maßgeblichen Zeitpunkt der Zahlungsunfähigkeit laut Insolvenzordnung gleichzusetzen. Dieser Zeitpunkt sei vom Gutachter Dr. X im Strafverfahren am Landesgericht Leoben mit dem Jahr 1996 und zwar am dritten Tag nach der Hereinnahme der ersten Gelder, angegeben worden.

Dieser Argumentation als darlehensähnliches Modell sei Folgendes entgegenzuhalten:

Gemäß § 861 ABGB komme ein Vertrag durch eine übereinstimmende Willenserklärung zustande, wobei die Schriftform für Verträge nur in bestimmten Bereichen gesetzlich vorgesehen sei. Zwischen NN und der Bf. sei ohne gesetzliches Erfordernis ein Treuhandvertrag schriftlich abgeschlossen worden, wodurch der Vertragswillen deutlich und auch Dritten gegenüber dokumentiert sei. Da gemäß § 24 Abs. 1 lit. c BAO Wirtschaftsgüter, die zu treuen Handen für einen Treugeber erworben worden seien, diesem steuerlich zuzurechnen seien, seien die Genussscheine bei der Bf. steuerlich zu erfassen. Das bedeute im Betriebsprüfungszeitraum, dass ein eventueller Verkauf den sonstigen Einkünften aus Spekulationsgewinnen (§ 30 alt EStG) zuzurechnen sei.

Der Feststellung des Finanzamtes auf Seite 4 des Betriebsprüfungsberichtes, wonach es eine Tatsache sei, dass "der Kunde selbst nie einen Genussschein ausgehändigt bekommen hat (auch keinen der auf NN gelautet hätte)", sei zuzustimmen. Auch die Feststellung, dass in den Übergabebestätigungen und Treuhandverträgen NN beauftragt worden sei, den Wert der hingegebenen Gelder zur Veranlagung in Substanzgenussscheinen zu verwenden, sei richtig.

"Aus diesen an sich richtigen (und auch konsequenten) Feststellungen" ziehe das Finanzamt nun den Schluss, dass "von vornherein die Geldhingabe an NN in Form eines Privatdarlehens erfolgt ist."

Diese Umdeutung widerspreche dem deutlich ausformulierten Vertragswillen im Treuhandauftrag. Es werde mit keinem Wort erwähnt, warum der Treuhandauftrag nicht dem Vertragswillen entsprochen haben soll.

Um zu Einkünften aus Kapitalvermögen zu kommen, werde vom Finanzamt ohne nähere Begründung ein klarer, schriftlicher Treuhandauftrag in ein vertragsloses Privatdarlehen umgedeutet, wobei die Wertsteigerungen der Substanzgenussscheine als Zinsenzahlungen der Einkommensteuer unterworfen werden.

In Würdigung der für einen Darlehensvertrag maßgeblichen Bestandteile, wie Laufzeit, Zinssatz, Sicherheiten und Modalitäten der Rückzahlung sei im vorliegenden Fall Folgendes zu bedenken:

Ein Darlehensvertrag, der eine Darlehensrückzahlung quasi täglich über den gesamten Betrag vorsehe, erscheine nahezu undenkbar.

Die Verzinsung auf Basis eines Aktien- bzw. Investmentfonds Index ohne Risikoaufschlag würde bedeuten, dass Fremdkapital zu einem Eigenkapitalzinssatz verzinst werden würde. Die Bf. hätte daher durch dieses Darlehen nicht nur keinen Vorteil, sondern zusätzlich das Risiko der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners gehabt, ohne jedoch dafür einen Risikozuschlag zu erhalten.

Aus all diesen Punkten werde schon deutlich, dass die Unterstellung eines Darlehensvertrages der allgemeinen Lebenserfahrung widerspreche. Somit bleibe festzuhalten, dass es sich bei der gegenständlichen Veranlagung um kein Darlehen,

sondern um einen treuhändigen Erwerb von xxx Indexzertifikaten durch NN gehandelt habe.

Dazu sei am 11. Februar 2014 das Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt, ABC., ergangen. In diesem Prozess sei es bezüglich der Anleger bei NN, in der sogenannten "Barschiene", um deren Beteiligung an der Konkursmasse der xxx Invest AG bzw. xxx Gruppe AG gegangen. Es sei darum gegangen, ob die Anleger bei NN als Privatperson veranlagt hätten oder ob sie xxx Genussscheine der xxx Invest AG erworben hätten.

Das Gericht komme zu folgenden Feststellungen:

"Ausdrücklich wird festgehalten, dass es glaubwürdig ist, dass der Kläger ohne Einschränkung und Zweifel davon überzeugt war, bei xxx 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 xxx Gruppe investieren, was gerichtsbekannt ist, und worum kein Gericht hinwegkommen wird.

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

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

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

"Wie aus dem Urteil des Landesgerichtes Leoben zu DEF hervorgeht, wurde die klagende Partei von NN getäuscht. NN gab vor, für die klagende Partei xxx Genussscheine zu erwerben beziehungsweise sie an seinen xxx Genussscheinen zu beteiligen. Dieses Täuschungsverhalten rief bei der klagenden Partei den Irrtum hervor, über NN tatsächlich werthaltige xxx Genussscheine zu erwerben und veranlasste sie dazu, NN 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 NN nicht ausgegangen werden kann, denn, wenngleich NN 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 xxx Genussscheinen für die beklagte Partei und andererseits tätigte die geschädigte klagende Partei aus ihrer Sicht immer ein Investment in xxx Genussscheine, wobei ihr NN lediglich als Erfüllungsgehilfe der beklagten Partei behilflich war.

Ein Mitverschulden der klagenden Partei ist auszuschließen. (...)"

Übertragen auf die Bf. bedeute dies, dass sie davon ausgehen habe können, xxx Genussscheine zu erwerben; keinesfalls habe es sich um eine Direktveranlagung bei NN und schon gar nicht um ein darlehensähnliches Geschäft gehandelt. Umso mehr, da NN bis Jänner 2008 Vorstandsmitglied der xxx Gruppe gewesen sei.

Zu diesem Urteil sei eine Berufung anhängig.

#### Steuerliche Behandlung der Genussscheine

Nach wörtlicher Wiedergabe des Textes des die Bf. betreffenden Treuhandauftrages Nr. 1097 kommt die Bf. zum Ergebnis, dass ihr als Treugeberin gemäß § 24 Abs. 1 lit. c BAO die Substanzgenussscheine zuzurechnen gewesen wären, was auch aus dem Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt hervorgehe. Somit sei für die Bf. die steuerliche Behandlung der Substanzgenussscheine maßgeblich. Die Wertsteigerungen der Genussscheine seien im Privatbereich steuerfrei gewesen und zu einer steuerpflichtigen Erfassung als sonstige Einkünfte wäre es nur im Falle eines Verkaufes innerhalb der Spekulationsfrist gekommen, was aber bei ihr nicht der Fall gewesen sei.

NN habe der Treugeberin auch über die Wertsteigerung der xxx Scheine berichtet. Dies habe das Finanzamt auch festgestellt. Wie das Finanzamt richtig festhalte, handle es sich beispielsweise im Juli 2007 bei der Wertsteigerung von 0,95% um einen Depotgewinn. Richtigerweise sei das der (nicht realisierte) Kursgewinn der xxx Scheine im Jänner 2008.

Das Veranlagungskapital sei von der Bf. im November 2001 einbezahlt worden. Ein Verkauf der Anteile im Jahr 2007 oder 2008 hätte somit zu keinen Einkünften aus Spekulationsgewinn (Veranlagung 2001 von 72.672,83 Euro und ein Verkauf in Höhe von insgesamt 16.000 Euro in den Jahren 2007 und 2008) geführt.

#### Steuerliche Behandlung der Anleger im Zuge eines Anlagebetruges

NN sei als Anlagebetrüger verurteilt worden und sitze derzeit seine Haftstrafe ab.

Wenn NN nunmehr treuhandvertragswidrig keine Genussscheine für die Treugeber erworben hätte, sondern stattdessen bereits in seinem Besitz befindliche Genussscheine an die Treugeber abgetreten hätte, ergebe sich in der steuerlichen Beurteilung der Genussscheine keine Änderung. NN wäre seinem Treuhandauftrag zumindest so lange sinngemäß 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 handle es sich um Betrug. Jene Genussscheine jedoch, die NN zuerst selbst erworben und dann an die Anleger weiterverkauft habe, habe er auf Grund des Treuhandauftrages für die Anleger treuhändig gehalten. Ohne das Urteil und die Erörterungen der Gerichtsverhandlung betreffend NN zu kennen, wage die bevollmächtigte Vertreterin der Bf. zu behaupten, dass, wenn er für die Anleger ein Depot eröffnet hätte und "seine" Genussscheine übertragen habe wollen, wohl früher aufgefallen wäre, dass er über diese Genussscheine nicht verfügen habe können. Wenn es zu einer Übertragung auf

ein Depot, welches auf die Anleger (Bf.) gelautet hätte, gekommen wäre, so wären die Genussscheine nicht mehr treuhändig gehalten worden, es stünde aber außer Zweifel, dass die Anleger die Genussscheine direkt gehalten haben. NN wäre dann lediglich als Vermittler (eventuell mit weitreichenden Vollmachten) aufgetreten.

Den Anlegern sei es (und das gelte wohl als Indiz für einen gelungenen Anlagebetrug) bis zuletzt nicht bekannt bzw. bewusst gewesen, dass NN möglicherweise betrügerisch handle. Denn wer gebe schon einem Betrüger Geld zur treuhändigen Verwaltung?

- Wenn das System NN von vornherein auf den Betrug der Anleger ausgerichtet gewesen sei, so gelte, 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 Betrüger 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 Zahlungs- gegen eine Kapitalforderung) sei Ausdruck der gelungenen bzw. erfolgreich aufrecht erhaltenen Täuschung des Anlegers.
- Steuergegenstand der Ertragsteuern 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.

Steuergegenstand der Einkommensteuer seien erzielte Einkünfte. Wenn nunmehr Zahlungen an Kunden getätigt worden seien, so könne es sich lediglich um Kapitalrückzahlungen handeln. Erst für den (hier nicht eingetretenen Fall), dass das gesamte Kapital und Veranlagungsergebnis zurückbezahlt worden wäre, wäre eine Steuerpflicht überhaupt erst zu untersuchen bzw. könnten den Anlegern Einkünfte erwachsen.

In diesem Sinn habe das Finanzgericht Saarland im beigeschlossenen Urteil vom 10. Mai 2012, 1 K 2327/03 abgesprochen. Dieses Urteil sei bezüglich einkommensteuerlicher Belange vollinhaltlich Gegenstand der Begründung.

Zur Anwendung bzw. dem Verweis auf deutsche Rechtsprechung sei angemerkt, dass der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 12. November 1990, 90/15/0014 bereits abgesprochen habe, dass die Heranziehung deutscher Judikatur und Literatur in jenen Bereichen, wo in Österreich und Deutschland die gleiche Rechtslage gegeben sei, anders als es die Beschwerdeführerin sehe, durchaus zulässig und zweckmäßig sei.

Das Finanzamt hat die abweisende Beschwerdevorentscheidung folgendermaßen begründet:

"Wie bereits im Betriebsprüfungsbericht vom 13.03.2014 ausführlich dargestellt, wurden dem Finanzamt ein Treuhandvertrag (Nr. 1097) und 19 Mitteilungen betreffend die Wertsteigerungen des xxx-Index vorgelegt. Dieser Treuhandvertrag und das dahinterliegende Rechtsgeschäft wurde in wirtschaftlicher Betrachtungsweise vom Finanzamt in ein darlehensähnliches Rechtsgeschäft umgedeutet. Diese Rechtsansicht wurde im Betriebsprüfungsbericht ausführlich begründet und soll hier nochmals in verkürzter Weise dargestellt werden.

Der Vorteil der Veranlagung über die sogenannte "Barschiene", die nur guten Kunden, Freunden und Verwandten offen stand, war:

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

Zu den Vorteilen der "Barschiene" äußerte sich auch Fr. NNFF, die Sekretärin von NN, in ihrer Niederschrift vom 14.11.2012. Das System der "Übernahmebestätigungen einer Kapitalanlage" wird im Urteil des LG Leoben, NN betreffend, wie folgt beschrieben: "Die Einzahlungen der Kunden erfolgten immer in bar, NN 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 NN persönlich zurück verkaufen. ... So verwendete NN 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 Frau NNFF in ihrer Niederschrift vom 14.11.2012 wurden bis zur Gründung der NNF GmbH nur sogenannte Übernahmebestätigungen den Kunden der "Barschiene" als Einzahlungsbelege übergeben. Treuhandverträge wurden erst ab der Gründung der NNF GmbH im Jahr 2008 den Kunden ausgehändigt. Die Umstellung der Übernahmebestätigungen auf Treuhandverträge wird damit begründet, dass auf diese Weise klargestellt werden sollte, dass es sich bei den Veranlagungen um private NN Veranlagungen handelte, die nichts mit der NNF GmbH zu tun haben sollten.

Unbestrittener Weise hat die Beschwerdeführerin nie einen xxx-Genussschein ausgehändigt bekommen. Auf Grund dieser Tatsache und auf Grund der Art und Weise wie die beschwerdegegenständliche Veranlagung erfolgte und auf Basis der bereits oben skizzierten Vorteile der Veranlagung "Barschiene" geht 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 bestand

daher zw. NN und dem Beschwerdeführer von Anfang an der Konsens, die Gelder mit einem besonders lukrativen Zinssatz zu veranlagen. Wie dieser lukrative Zinssatz erreicht wird, war für den Anleger sekundär. Jedenfalls musste es einem durchschnittlich verständigen Anleger klar sein, dass diese Veranlagung in Barbeträgen bei NN nichts mit dem Erwerb eines Genussscheines zu tun hatte. Genussscheine werden immer entsprechend ihrem aktuellen Wert gehandelt und daher ist der Einsatz eines beliebigen Geldbetrages völlig undenkbar. Umgekehrt ist auch der Verkauf eines Genussscheines an den aktuellen Marktwert gebunden und kann daher das Investment nicht in beliebigen vom Investor zu bestimmenden Beträgen wieder rückgefordert werden. Genau das war aber die gelebte Praxis bei Veranlagungen in der "Barschiene" von NN. Jeder Kunde konnte einen beliebigen Betrag bei NN veranlagen und der Kunde konnte sich auch jederzeit wieder einen beliebigen Betrag auszahlen lassen. Schon auf Grund dieser Tatsachen kann der Beschwerdeführer nicht ernstlich daran geglaubt haben, Genussscheine mit seinem Investment zu erwerben.

Was das in der Beschwerde angesprochene Argument, die Beschwerdeführerin hätte, unter Zugrundelegung des Urteils des LG Klagenfurt vom 11.02.2014 (ABC), davon ausgehen können direkt bei xxx Genussscheine zu erwerben, anbelangt, ist folgendes auszuführen:

Der Treuhandauftrag wie auch die Bestätigungen der Wertsteigerungen sind auf dem Briefpapier des NN gedruckt und ist auch der Treuhandauftrag von NN persönlich unterfertigt. Weiters ist das Argument des LG Klagenfurt in seinem Urteil, dass ohne jeden Zweifel davon auszugehen gewesen sei direkt bei xxx und nicht bei NN zu investieren, weil Agio frei veranlagt wurde, nicht nachvollziehbar. Gerade der Umstand, dass Agio frei veranlagt wurde spricht für ein Direktinvestment bei NN, deckt doch normalerweise das Agio die Vertriebskosten der Emittentin und ist daher auch nicht nachvollziehbar, weshalb die Emittentin auf ihr Agio verzichten sollte. Anzumerken ist auch noch, dass das Urteil des LG Klagenfurt nicht rechtskräftig ist, sondern mit Berufung bekämpft wird. Es ist daher für das Finanzamt nicht nachvollziehbar, weshalb die Beschwerdeführerin annehmen hätte sollen nicht bei NN direkt ihr Geld zu veranlagen.

Was die in der Beschwerde angesprochene dt. Rechtsprechung, in concreto das Urteil des Finanzgerichtes Saarland vom 10.05.2012, 1 K 2327/03 anbelangt ist folgendes auszuführen:

Die zitierte Entscheidung des Finanzgerichtes Saarland ist derzeit Gegenstand eines Revisionsverfahrens vor dem BFH, da es der ständigen deutschen höchstrichterlichen Rechtsprechung widerspricht.

Der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs als oberstes Gericht für Steuer- und Zollsachen folgend, ist für eine Zuordnung der zugeflossenen Beträge zu den Einkünften i.S. des deutschen EStG ohne Belang, ob die Beträge tatsächlich erwirtschaftet worden sind und ob die Anleger einen zivilrechtlich durchsetzbaren Anspruch besaßen (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

wird und dem Anleger aus dem Kapital anderer getäuschter Anleger oder gar aus seinem eigenen Kapital eine "Scheinrendite" gezahlt wird, liegen Einkünfte aus Kapitalvermögen vor (BFH in BStBl II 2005, 739, in BStBl II 2005, 746, und in BFH/NV 2010, 1527).

Ungeachtet dessen wird 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 hat 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 ist, ob der Steuerpflichtige in seinem konkreten Fall eine Auszahlung hätte erreichen können. Die demgegenüber angestellte Überlegung, dass Schneeballsysteme zusammenbrechen, wenn alle Anleger gleichzeitig die Rückzahlung ihrer Gelder verlangen, hat der BFH als nicht aussagekräftig für die Beantwortung der Frage des Zuflusses beim einzelnen Anleger angesehen (vgl. zuletzt BFH in BFH/NV 2010, 1527).

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

Vor dem Hintergrund der als gefestigt anzusehenden höchstrichterlichen deutschen Rechtsprechung, kann allein durch den 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 ist, nicht ernstlich ein Abgehen von der bisherigen Rechtsprechung angenommen werden.

Das von der Beschwerdeführerin zitierte Urteil des FG des Saarlandes ist im vorliegenden Fall weder zutreffend und ihrer Darstellung auch nicht zweckdienlich, da erwiesenermaßen die Zahlungsfähigkeit und Zahlungswilligkeit jedenfalls bis Ende September 2008 gegeben war. Dies wird insofern untermauert, als NN bis zu diesem Zeitpunkt laufende "Zinsen" und "Kapitalforderungen" an seine Kunden tatsächlich ausbezahlt bzw. beglichen hat. Die Zahlungsunfähigkeit des NN wird im Urteil des OGH 12 Os 59/11k mit Anfang Oktober 2008 benannt. Das ist der Zeitpunkt, in dem die Gutschriften erstmals nicht mehr zu Geld gemacht werden konnten.

Zur Zahlungsunfähigkeit des NN sei der Vollständigkeit halber noch ergänzt, dass zwar der Gutachter Dr. X in seinem Gutachten den Eintritt der Zahlungsunfähigkeit im Jahr 1996 sieht, dies aber nur für den Fall, dass sämtliche Gläubiger gleichzeitig ihre Einlagen zurückfordern. Es ist aber darauf hinzuweisen, dass bis Oktober 2008 NN zahlungsfähig und zahlungswillig war und darüber hinaus auch seine Kunden nach deren persönlichen Wünschen immer ausgezahlt hat. Eine Zahlungsunfähigkeit iSd § 66 IO liegt erst dann vor, wenn die fälligen Zahlungen an die Gläubiger nicht mehr geleistet werden können. Auch der OGH geht in seinem Urteil 12 Os 59/11k vom Eintritt der Zahlungsunfähigkeit des NN mit Anfang Oktober 2008 aus. Das war der Zeitpunkt in dem die Kunden des NN erstmalig ihre veranlagten Gelder nicht mehr ausbezahlt bekommen haben. Ebenso hat

das LG Leoben in seinem Strafverfahren gegen NN den Eintritt der Zahlungsunfähigkeit mit Oktober 2008 angenommen, wenn es in seinem Urteil ausführt: "Zum Zusammenbruch dieses Systems kam es im Oktober 2008, als es zu einem Überhang an Kunden die von NN ihr Kapital zurückverlangten, dh. somit von Rückkäufen und einem völligen Ausbleiben von neuen Kunden bzw. Kapitalanlagen kam, weshalb kein entsprechender Fond für die nötigen Rückzahlungen vorhanden war, sodass es zu einem abrupten Anhalten des Karussells kam."

In Abwägung der hier dargestellten Überlegungen ist das Finanzamt in freier Beweiswürdigung zu dem Schluss gekommen, dass die Beschwerdeführerin Gelder in darlehensähnlicher Art und Weise bei NN veranlagt und dafür auch Zinsen lukriert hat.

Die Wiederaufnahmebescheide betreffend die Jahre 2007 und 2008 wurden mit den Feststellungen des Betriebsprüfungsergebnisses begründet und gründen sich auf die Feststellung, dass die gegenständliche Veranlagung in wirtschaftlicher Betrachtungsweise als darlehensähnlicher Vertrag zu werten war."

Im Vorlageantrag hat die Bf. ergänzend im Wesentlichen Folgendes ausgeführt:

#### 2.1. Treuhandvertrag - Erwerb der Anteile treuhändisch von der xxx

Im Rahmen eines Treuhandvertrages ermächtigte der Treugeber (hier die Bf.) den Treuhänder (hier NN) in seinem Namen nach außen hin aufzutreten. Merkmal einer Treuhandschaft sei, dass im Außenverhältnis nur der Treuhänder auftrete. Es sei somit integraler Bestandteil einer Treuhandschaft, dass der Treuhandvertrag zwischen Treuhänder und Treugeber abgeschlossen und somit vom Treuhänder (hier NN) unterfertigt werde. Somit sei es auch nicht verwunderlich, dass das Briefpapier vom Treuhänder verwendet werde - im Gegenteil, es würde die Gestaltung einer Treuhandschaft unterlaufen, wenn nach außen hin (im Verhältnis zur xxx Invest AG) die Bf. und nicht NN auftreten würde.

#### 2.2. Urteil LG Klagenfurt (JJJ)

Wie das Finanzamt richtig ausführe, sei das Urteil nicht rechtskräftig. Sowohl die Berufung als auch die Berufungsbeantwortung seien auf der Homepage [www.xxx.at](http://www.xxx.at) veröffentlicht.

Im ergänzenden Schriftsatz vom 7. September 2015 hat die bevollmächtigte Vertreterin der Bf. das rechtskräftige Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt vom 27. Mai 2015, ABC, das sich inhaltlich nicht vom Ersturteil unterscheide, übermittelt.

Im ebenfalls vorgelegten Urteil des Obersten Gerichtshofes vom 30. Oktober 2014, 8 Ob 28/14x, sei es vereinfacht um den "xxx-Index", der dem Rückkaufswert der Genussscheine zugrunde gelegen sei, gegangen. Inhaltlich sei darüber zu entscheiden gewesen, in welcher Höhe Konkursforderungen anzumelden seien.

Dieser "xxx-Index" liege im gegenständlichen Verfahren auch der Zinsberechnung durch die Abgabenbehörde zugrunde. Im Urteil habe der OGH diesen Index als reines

Fantasieprodukt, der zu den Wesenselementen des dargestellten Betrugssystems gehöre, bezeichnet.

Zusammenfassend bedeute dies für die vorliegende Beschwerde: Die Bf. habe NN beauftragt, xxx Genussscheine für sie treuhändig zu erwerben (LG Klagenfurt, CCC). Ein Darlehen der Bf. an NN, wie die Abgabenbehörde annehme, sei nicht vorgelegen. Es seien weder von NN noch von der xxx Invest AG Zinsen, Dividenden oder irgendwelche Kursgewinne ausbezahlt (an keinen Anleger) worden. Wenn etwas ausbezahlt worden sei, sei bestenfalls das Kapital rückerstattet worden. Der zugrunde liegende "xxx-Index" habe zur Täuschung über die wahre Werthaltigkeit einer vermeintlich seriösen Anlage und dazu gedient, Käufer zu deren Kauf oder zum weiteren Halten zu verleiten. Das Versprechen des Verkäufers, die Anlage zu einem in Wahrheit irrealen Preis zurückzukaufen, sei dabei unverzichtbares Element der Täuschungshandlung gewesen, weil sie dem potentiellen Adressatenkreis einen hoch positiven Wert suggeriert und damit die Beschaffung weiterer Mittel für die Loch-auf-Loch-zu-Strategie ermöglicht und die Aufdeckung des Betrugs verhindert habe (so der OGH in 8 Ob 28/14x).

Die von der Abgabenbehörde angenommene Verzinsung des Darlehens werde somit vom OGH verneint.

## **Über die Beschwerde wurde erwogen:**

### **1. Einkommensteuer 2007 und 2008**

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 gehören.

Dieser Tatbestand ist weit gefasst und erfasst die laufenden Kapitalerträge aus Fremdkapitalinstrumenten. Zu den Einkünften aus Kapitalvermögen gehören alle Vermögensmehrungen, die bei wirtschaftlicher Betrachtung Entgelt für eine Kapitalnutzung darstellen [vgl. Doralt/Kirchmayr/Mayr/Zorn, Einkommensteuergesetz, Kommentar, Band II, § 27, Tz 65 und 70 (1.1.2013)].

Der deutsche Bundesfinanzhof hat im Urteil vom 11. Februar 2014, VIII R 25/12 in Bestätigung seiner Rechtsprechung zur Besteuerung von Einkünften aus der Beteiligung an einem Schneeballsystem zu Recht erkannt, dass, solange der Betreiber des Schneeballsystems leistungsbereit und leistungsfähig ist, nicht nur tatsächlich ausgezahlte Zinsen, sondern auch Zinsgutschriften, die sofort wieder angelegt werden, der Steuerpflicht für Kapitalerträge unterliegen (siehe insbesondere Rz 23 des Urteils).

Zur Frage des Zuflusses von Erträgen unter Bedachtnahme auf eine allfällige Deckungslücke hat der Bundesfinanzhof im zitierten Urteil unter Rz 36 Folgendes ausgeführt:

"dd) Unbeachtlich ist, ob eine Deckungslücke zwischen den dem C tatsächlich zur Verfügung stehenden finanziellen Mitteln und den tatsächlich bestehenden Forderungen, wenn diese auf einen Schlag zu befriedigen wären, im Zeitpunkt der Novation (oder Gutschrift) bestanden hat. Aus einer solchen Deckungslücke lässt sich für die Frage des Zuflusses von Erträgen jedenfalls so lange nichts herleiten, wie das Schneeballsystem als solches funktioniert, dh. die Auszahlungsverlangen der Anleger ohne Einschränkung bedient werden. Auf eine hypothetische Zahlungsverpflichtung gegenüber allen Anlegern kann in diesem Zusammenhang nicht abgestellt werden (Senatsurteil in BFHE 229, 141, BStBl II 2014, 147; a.A. Wolff-Diepenbrock, Festschrift für Wolfgang Spindler 2011, S. 897, 910; Elicker/Neumann, FR 2003, 221, 225; Schmidt-Liebig, FR 2007, 409, 414; Marx, FR 2009, 515, 522; Karla, FR 2013, 545, 549). Dass Schneeballsysteme zusammenbrechen, wenn alle Anleger gleichzeitig die Rückzahlung ihrer Gelder verlangen, ist für die Annahme des Zuflusses beim einzelnen Anleger unbeachtlich (vgl. Senatsurteile in BFHE 223, 166, BStBl II 2009, 190; in BFHE 229, 141, BStBl II 2014, 147). Denn mit einer solchen Konstellation muss der Betreiber eines Schneeballsystems auch bei verständiger und objektiver Beurteilung nicht rechnen, solange er den gestellten Auszahlungsverlangen nachkommt (vgl. Senatsurteil in BFHE 223, 166, BStBl II 2009, 190)."

Der Verwaltungsgerichtshof hat im Erkenntnis vom 7. Juli 2011, 2007/15/0156 zum Zufluss von Einnahmen aus einem darlehensähnlichen Geschäft ("EACC-VTH-Anlagebetrugsmodell") ua. Nachstehendes zu Recht erkannt:

"Einnahmen sind dann als zugeflossen anzusehen, wenn der Empfänger rechtlich und wirtschaftlich über sie verfügen kann (vgl. aus der ständigen Rechtsprechung die hg. Erkenntnisse vom 19. Juni 2002, 98/15/0142, und vom 20. September 2001, 2000/15/0039), sich der Zufluss also wirtschaftlich in einer Vermehrung des Vermögens des Steuerpflichtigen auswirkt (vgl. Hofstätter/Reichel, EStG 1988, § 19 Tz. 3).

Ein Gläubiger verfügt auch dann über einen Geldbetrag, wenn die Auszahlung auf Wunsch des Gläubigers 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 Erträge wieder zu veranlagen, so ist der Zufluss im Sinne des § 19 EStG 1988 durch die Verfügung der Wiederveranlagung in diesem Zeitpunkt erfolgt. Der wiederveranlagte Ertrag 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 (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 6. Juli 2006, 2003/15/0128)."

Unter Bedachtnahme auf die vorhin dargestellte Rechtslage konnte der Beschwerde gegen die Einkommensteuerbescheide 2007 und 2008 aus nachstehenden Erwägungen kein Erfolg beschieden sein:

Soweit die Bf. im Rahmen ihrer Beschwerdeschrift 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 vorhin zitierte Urteil des BFH vom 11. Februar 2014, VIII R 25/12, mit dem der Gerichtshof das Urteil des Finanzgerichtes Saarland aufgehoben und entschieden hat, 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, hinzuweisen. Voraussetzung ist allerdings, dass der Betreiber des Schneeballsystems leistungsbereit und leistungsfähig ist. Dies ist der Fall, solange er Auszahlungsverlangen des jeweiligen Anlegers tatsächlich erfüllt (vgl. Das Schneeballsystem - und die Einkommensteuer des Anlegers in Rechtslupe, Nachrichten aus Recht und Steuern, unter

[www.rechtslupe.de/Steuerrecht/einkommensteuer/einkommensteuer-privat/das-schneeballsystem-und-die-einkommensteuer-des-anlegers-375978](http://www.rechtslupe.de/Steuerrecht/einkommensteuer/einkommensteuer-privat/das-schneeballsystem-und-die-einkommensteuer-des-anlegers-375978) ).

In dem aktenkundigen, im Februar 2008 von der Bf. als Treugeberin und NN unterfertigten "TREUHANDAUFTRAG NR. 1097" hat die Bf. einen Treuhandauftrag an NN erteilt, in ihrem Namen den Betrag von 47.770,23 Euro, den sie NN treuhändig überlassen hat, bei der xxx Invest AG zur Veranlagung von Substanzgenussscheinen entgegen zu nehmen.

Dieser "Treuhandauftrag" enthält im Weiteren folgenden Wortlaut:

"Herr NN 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/der Kunden verpflichtet sich Herr NN binnen 10 Tagen den Substanzgenussschein einzulösen und das Realisat zum jeweiligen Tageskurs dem Treugeber/n auszuzahlen. Allfällige Steuern und Spesen können vom Realisat einbehalten werden.

Dieser Treuhandauftrag wird durch Gegenzeichnung seitens der/des Treugeber/s zweiseitig rechtswirksam.

Der Treuhänder haftet nicht für möglichen, vom Treugeber verfolgten wirtschaftlichen oder steuerlichen Vorteil bzw. Nachteil, sondern bloß für vorsätzliches oder grob fahrlässiges Handeln. Mit Auszahlung des Realisats, wie oben dargestellt, ist das Treuhandverhältnis beendet.

**Hinweis:** Jede Kapitalveranlagung ist mit einem Risiko verbunden. Kurse können sowohl steigen als auch fallen. Renditen der Vergangenheit sind keine Garantie für die Zukunft."

Entscheidend für die steuerliche Beurteilung des vorliegenden Sachverhaltes ist nicht, wie die Bf. vermeint, der erklärte, beabsichtigte Vertragswille der beteiligten Parteien - Bf. als Treugeberin und NN als Treuhänder - sondern die tatsächliche Durchführung. In diesem Zusammenhang ist unbestritten, dass die Bf. selbst nie einen xxx-Substanzgenussschein ausgehändigt erhalten hat. Auch wenn NN vertragswidrig keinen xxx-Substanzgenussschein für die Bf. gezeichnet, sondern mit dem übergebenen Bargeldbetrag von 47.770,23 Euro lediglich das Betrugssystem "Barschiene" mitfinanziert und am Laufen gehalten hat, ändert dies nichts daran, dass die von ihm zugesicherte, am xxx-Index orientierte monatliche Verzinsung (vgl. Niederschrift mit NNFF 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 - die in den monatlichen Mitteilungen über den "xxx-Index Aktuell" ausgewiesenen Gutschriften der Wertsteigerungen sind mangels tatsächlich für die Bf. gezeichneter Substanzgenussscheine einkommensteuerlich als Zinsen für die Überlassung des Kapitalbetrages zu qualifizieren - gewährt worden ist.

Auch wenn, wie das Landesgericht Klagenfurt im Urteil vom 11. Februar 2014, ABC. unter Zitierung des Urteiles des Landesgerichtes Leoben zu DEF, feststellt, dass NN die Anleger dahingehend getäuscht habe, dass er für sie xxx-Genussscheine erwirbt bzw. an seinen xxx-Genussscheinen beteiligt, ändert dies nichts an der einkommensteuerlich maßgeblichen Tatsache, dass den Anlegern und so auch der Bf. die zugesicherte, monatliche Verzinsung ihres hingeggebenen Geldbetrages tatsächlich, wie aus den monatlichen Mitteilungen ersichtlich, gutgeschrieben worden und damit im Sinne des § 19 EStG 1988 auch dann zugeflossen ist, wenn der Bf. die Zinsen nicht ausbezahlt worden sind, sondern sie sich zur Wiederveranlagung entschlossen hat.

Der von der Bf. aus dem Urteil des OGH vom 30. Oktober 2014, 8 Ob 28/14x, wonach der "xxx-Index", der auch der Zinsenberechnung durch die Abgabenbehörde zugrunde liege, ein reines Fantasieprodukt darstelle, das zu den Wesenselementen des gegenständlichen Betrugssystems gehöre, abgeleiteten Argumentation, dass von NN keine Zinsen, Dividenden oder irgendwelche Kursgewinne, sondern bestenfalls das Kapital rückerstattet worden sei, ist wie folgt zu entgegnen:

Tatsache ist, dass in den monatlichen Mitteilungen an die Anleger jeweils Wertsteigerungen ausgewiesen und dem hingeggebenen Kapitalbetrag zugeschlagen worden sind. Diese gutgeschriebenen und mangels Auszahlung wiederangelegten Renditen stellen jedenfalls Einkünfte aus Kapitalvermögen dar, solange der Schuldner der Erträge, im vorliegenden Fall NN leistungsbereit und leistungsfähig war. Diese Voraussetzung ist im vorliegenden Fall zweifelsfrei dadurch erwiesen, dass der Bf. über ihr ausdrückliches Verlangen im Juni und Juli 2007 sowie im Februar 2008 insgesamt tatsächlich ein Betrag von 16.000 Euro in bar ausbezahlt worden ist.

Die Argumentation, es seien keine Zinsen ausbezahlt, sondern es sei bestenfalls das Kapital rückerstattet worden, übersieht dabei, ungeachtet der Tatsache, dass Geld "kein Mascherl" hat, in den angefochtenen Bescheiden nicht 16.000 Euro, sondern lediglich die gutgeschriebenen, als Zinsen zu qualifizierenden Beträge in Höhe von insgesamt 12.483,43 Euro (2007: 8.016,70 Euro und 2008: 4.466,73 Euro) als steuerpflichtige Einkünfte aus Kapitalvermögen erfasst worden sind. Die Höhe der steuerpflichtig behandelten Zinsen wird von der Bf. nicht bestritten.

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 L und die mittels "Übernahmebestätigung einer Kapitalanlage" dokumentierte unmittelbare (und jederzeit auflösbare) Wiederveranlagung des betroffenen Kapitals durch den Beschwerdeführer bei der H 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."

Auch diesem Verfahren lag, wie den Ausführungen auf den Seiten 6f. der angefochtenen Berufungsentscheidung zu entnehmen ist, das gegenständliche Betrugssystem zugrunde:

"Bei der Beurteilung der strittigen Frage, ob dem Bw. der Betrag von 70.000 Euro im Jahr 2007 zuzurechnen ist, kann von nachstehendem unbestrittenen Sachverhalt ausgegangen werden:

...

Im August 2007 erhielt er von Hans A. [= NN] eine "Übernahmebestätigung einer Kapitalanlage, Zertifikat 5739" über den Kauf von xxx Index Zertifikaten in Höhe von 70.000 Euro. Die betriebliche Veranlassung ist unbestritten.

Die gleichzeitig erworbenen Zertifikate Nr. 4187 und 4087 betrafen das Privatvermögen des Bw..

Das System der "Übernahmebestätigung einer Kapitalanlage" wird im Urteil des LG Leoben, Hans A. betreffend, folgendermaßen beschrieben:

*"Die Einzahlung der Kunden erfolgte immer in bar, Hans 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 Hans A. persönlich zurück verkaufen.*

...

*So verwendete Hans 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 Kapital rückforderte."*

Es ist davon auszugehen, dass dieses System bis zum Oktober 2008 funktionierte und eine Rückkaufsmöglichkeit gegeben war.

Auch der OGH geht im Urteil 12 Os 59/11k vom Eintritt der **Zahlungsunfähigkeit** des Hans A. mit **Anfang Oktober** aus.

Im obgenannten Urteil (Seite 12) wird der Eintritt der Zahlungsunfähigkeit mit Oktober 2008 angenommen:

*"Zum Zusammenbruch dieses Systems kam es im **Oktober 2008** als es zu einem Überhang von Kunden, die von Hans A. ihr Kapital zurück verlangten, d.h. somit von Rückkäufen und einem völligen Ausbleiben von neuen Kunden bzw. Kapitalanlagen kam, weshalb kein entsprechender Fond für die nötigen Rückzahlungen vorhanden war, sodass es zu einem abrupten Anhalten des Karussells kam."*

Unbestritten ist, dass (vom Vertreter des Finanzamtes wurde diesbezüglich in der mündlichen Berufungsverhandlung auf die Opferliste verwiesen) noch in den Jahren 2008 und 2009 laufend Zahlungen - **davon sieben Zahlungen im Jahr 2009 an den Bw.** - erfolgt sind.

Für den gegenständlichen Fall bedeutet das nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates Folgendes:

Der Bw., der offene Forderungen an seinen Geschäftspartner (Schuldner) hatte, bekam im August eine von diesem unterfertigte "Übernahmebestätigung einer Kapitalanlage" über einen Betrag von 70.000 Euro und einer jederzeitigen Rückkaufgarantie (*Grundsätzlich können Sie jederzeit darüber verfügen*) ausgehändigt und lukrierte Zinsen für diese Veranlagungsform.

In diesem speziellen Fall war das die übliche Handhabung. Es gab, wie aus dem Urteil und Medienberichten zu entnehmen ist, keine weiteren Unterlagen. Eine Vorgehensweise, wie die steuerliche Vertretung im Schreiben vom 9. August 2010 bzw. in der Ergänzung vom 13. Oktober 2011 beschreibt, dass eine Verfügungsmacht erst erlangt werde, wenn man das Wertpapier in Händen hält, mag im Allgemeinen zutreffen, nicht aber in diesem Fall. Wie das Gericht dazu ausführt, war "das Ganze ein ausgeklügeltes Betrugssystem,

das aufgrund der Unersättlichkeit der Anleger so lange funktionierte, bis von außen ein Stein ins Getriebe kam und es zum Stoppen brachte."

Dieser Stein war bekanntlich der Stopp der Rückkäufe durch die xxx Invest. Bis zu diesem Zeitpunkt funktionierte das System und den Kunden reichte die Kapitalgarantie bzw. die garantierte Kapitalsicherheit und die Rückkaufgarantie zusammen mit der Auszahlung der Rendite völlig.

Dem Bw. wäre es nach diesem System, das er auch für sein privates Vermögen in Anspruch genommen hat, bis zum Zeitpunkt der festgestellten Zahlungsunfähigkeit, jederzeit möglich gewesen, für die "Übernahmebestätigung einer Kapitalanlage" die er an zahlungsstatt übernommen hatte, die Rückkaufgarantie für sich zu beanspruchen.

Zugeflossen ist eine Einnahme dann, sobald der Empfänger die volle Verfügungsmacht über sie erhält (Doralt, EStG<sup>10</sup>, § 19, Tz 8).

Der VwGH führt das "EACC-VTH-Anlagemodell" betreffend (VwGH 7.7.2011, 2007/15/0156) unter Hinweis auf VwGH 19.6.2002, 98/15/0142 und VwGH 20.9.2001, 2000/15/0039 aus:

"Ein Gläubiger verfügt aber auch dann über einen Geldbetrag, wenn die Auszahlung auf Wunsch des Gläubigers verschoben wird, obwohl der Schuldner zahlungswillig und zahlungsfähig ist. Der Zufluss ist damit bereits in diesem Zeitpunkt erfolgt."

Wie bereits ausgeführt hatte der Bw. vorliegendenfalls ein vom Schuldner, der zu diesem Zeitpunkt noch zahlungsfähig war, garantiertes Rückkaufrecht über diesen Betrag und er lukrierte die Früchte dieser Kapitalanlageform. Der Bw. hatte die Möglichkeit bis zum Eintritt der Zahlungsunfähigkeit die als Übernahmebestätigung bezeichnete Gutschrift jederzeit einzulösen.

Dagegen bringt der steuerliche Vertreter vor, dass laut Urteil die Zahlungsunfähigkeit bereits zu Beginn des Aufbaus der Barschiene, somit im Jahr 1996, eingetreten sei. Die betreffende Aussage des Sachverständigen Dr. X (Hauptverhandlung, Seite 24) lautet: *"Wenn Hans A. von der mangelnden Werthaltigkeit seiner Genussscheine gewusst hat, ist die Zahlungsunfähigkeit mit dem vermutlich dritten Tag der Übernahme von Genussscheinen eingetreten. Der dritte Tag deswegen, weil er die Ersten vielleicht noch zurückzahlen kann aus sonstigen Einkünften, aber dann nicht mehr, das war sohin im Jahr 1996."*

Daneben wurde aber der Eintritt der - für alle erkennbaren - Zahlungsunfähigkeit, zu welcher es nach dem Zusammenbruch des Systems (Urteil, Seite 12) im Oktober 2008 gekommen ist. laut Punkt III des Urteils mit Oktober 2008 angenommen. Allein auf diese Zahlungsunfähigkeit, die auch vom OGH herangezogen wird, kommt es im vorliegenden Fall an. Denn das ist der Zeitpunkt, in dem die Gutschriften erstmals nicht mehr zu Geld gemacht werden hätten können. Der Bw. hat im August 2007 die volle Verfügungsmacht über die Kapitalanlage erlangt. Wenn er den Auszahlungszeitpunkt verschoben und

vorgezogen hat die Früchte zu lukrieren, ändert das nichts mehr am bereits erfolgten Zufluss.

Die Übernahme an zahlungsstatt führt jedenfalls zu einem Zufluss im Streitjahr."

An dieser Beurteilung vermögen auch die Ausführungen im Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt vom 27. Mai 2015, ABC, wonach festgestellt wird, dass der klagenden Partei, die NN im Oktober 2008 treuhändig einen Geldbetrag von 47.000 Euro zur Veranlagung von Substanzgenusscheinen bei der xxx Invest AG übergeben hat, im Insolvenzverfahren der xxx Gruppe AG grundsätzlich eine Insolvenzforderung zusteht, nichts zu ändern.

Denn während in dem Urteil die (betrügerischen) Handlungen von NN als solche eines Erfüllungsgehilfen der xxx Gruppe AG qualifiziert werden und daraus deren zivilrechtliche Haftung abgeleitet wird, ist für die einkommensteuerliche Beurteilung wohl einzig und allein entscheidend, dass NN die der Bf. zugesicherte Verzinsung tatsächlich laufend gutgeschrieben und über ihr ausdrückliches Verlangen auch entsprechende Geldbeträge (2007 und 2008 insgesamt 16.000 Euro) ausbezahlt hat.

Der Bf. sind im Zusammenhang mit dem von ihr an NN übergebenen Geldbetrag laufend (monatlich) Geldbeträge gutgeschrieben worden. Die von NN im Rahmen der "Barschiene" ohne tatsächliche Veranlagung in xxx Substanzgenusscheine laufend (monatlich) gutgeschriebenen Beträge stellen bei wirtschaftlicher Betrachtung ein Entgelt für die Kapitalnutzung dar. 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.

Somit kann, entgegen der Ansicht der Bf. aus der insolvenzrechtlichen Qualifikation der Kapitalforderung der Anleger nichts für die einkommensteuerliche Beurteilung der daraus resultierenden laufenden Erträge gewonnen werden.

## 2. Wiederaufnahme der Verfahren hinsichtlich Einkommensteuer für die Jahre 2007 und 2008

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

Tatsachen sind ausschließlich mit dem Sachverhalt des abgeschlossenen Verfahrens zusammenhängende tatsächliche Umstände; also Sachverhaltselemente, die bei einer entsprechenden Berücksichtigung zu einem anderen Ergebnis (als vom Bescheid zum Ausdruck gebracht) geführt hätten, etwa Zustände, Vorgänge, Beziehungen, Eigenschaften (vgl. Ritz, Bundesabgabenordnung, Kommentar, Wien 2014, § 303, Tz 21 und die dort zitierte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes).

Maßgebend ist, ob der Abgabenbehörde in dem wiederaufzunehmenden Verfahren der Sachverhalt so vollständig bekannt gewesen ist, dass sie schon in diesem Verfahren bei richtiger rechtlicher Subsumtion zu der nunmehr im wiederaufgenommenen Verfahren erlassenen Entscheidung gelangen hätte können (vgl. Ritz, Bundesabgabenordnung, Kommentar, Wien 2014, § 303, Tz 24 und die dort zitierte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes).

Wiederaufnahmsgründe sind nur entscheidungswesentliche Sachverhaltselemente. Dies sind solche, die im neuen Sachbescheid zu berücksichtigen, somit seinen Spruch zu beeinflussen geeignet sind. Eine Wiederaufnahme setzt - neben dem Vorliegen von Wiederaufnahmsgründen - voraus, dass die Kenntnis dieser Umstände allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens einen im Spruch anders lautenden Bescheid herbeigeführt hätte (vgl. Ritz, Bundesabgabenordnung, Kommentar, Wien 2014, § 303, Tz 43 und 44 und die dort zitierte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes).

Unter Bedachtnahme auf die vorhin dargestellte Rechtslage konnte der Beschwerde gegen die Wiederaufnahme der Verfahren aus nachstehenden Erwägungen kein Erfolg beschieden sein:

Das Finanzamt hat die angefochtenen Wiederaufnahmbescheide wie folgt begründet:

"Die Wiederaufnahme des Verfahrens erfolgte gem. § 303 (1) BAO aufgrund der Feststellungen der abgabenbehördlichen Prüfung, die der darüber aufgenommenen Niederschrift bzw. dem Prüfungsbericht zu entnehmen sind. Daraus ist auch die Begründung für die Abweichungen vom bisherigen im Spruch bezeichneten Bescheid zu ersehen. Die Wiederaufnahme wurde unter Abwägung von Billigkeits- und Zweckmäßigskeitsgründen (§ 20 BAO) verfügt. Im vorliegenden Fall überwiegt das Interesse an der Rechtsrichtigkeit das Interesse auf Rechtsbeständigkeit. Die steuerlichen Auswirkungen können auch nicht als bloß geringfügig angesehen werden."

In der Niederschrift über die Schlussbesprechung gemäß § 149 Abs. 1 BAO und im Bericht über das Ergebnis der Außenprüfung gemäß § 150 BAO vom 13. März 2014 wird unter "Prüfungsabschluss" Nachstehendes ausgeführt:

#### **"Wiederaufnahme des Verfahrens gem. § 303 Abs. 4 BAO**

Hinsichtlich nachstehend angeführter Abgabenarten und Zeiträume wurden Feststellungen getroffen, die eine Wiederaufnahme des Verfahrens gem. § 303 Abs. 4 BAO erforderlich machen:

<b>Abgabenart</b>	<b>Zeitraum</b>	<b>Feststellung</b>
Einkommensteuer	2007 - 2008	Tz. 1

Die Wiederaufnahme erfolgt unter Bedachtnahme auf das Ergebnis der durchgeführten abgabenbehördlichen Prüfung und der sich daraus ergebenden Gesamtauswirkung. Im vorliegenden Fall können die steuerlichen Auswirkungen nicht als geringfügig angesehen werden. Bei der im Sinne des § 20 BAO vorgenommenen Interessensabwägung war dem Prinzip der Rechtsrichtigkeit (Gleichmäßigkeit der Besteuerung) der Vorrang vor dem Prinzip der Rechtsbeständigkeit (Parteiinteresse an der Rechtskraft) einzuräumen."

Unter Tz. 1 werden detailliert und ausführlich der gesamte Verfahrensverlauf und die als Wiederaufnahmsgründe tauglichen Sachverhaltselemente (zB Treuhandauftrag Nr. 1097, 19 Mitteilungen über monatliche Wertsteigerungen, Niederschrift mit NNFF vom 14. November 2012) angeführt und deren materiellrechtliche Beurteilung, die zu spruchmäßig anderslautenden Bescheiden geführt hat - tarifmäßig zu versteuernde Zinserträge aus einer darlehensähnlichen Geldanlage - ausführlich dargestellt.

Die Ausführungen der Bf. gegen die Wiederaufnahmebescheide beschränken sich auf die in den Einkommensteuerbescheiden getroffene, materiellrechtliche Würdigung des vorliegenden, unbestrittenen Sachverhaltes. Diesbezüglich wird, um Wiederholungen zu vermeiden, auf die Ausführungen unter Punkt 1. des Erkenntnisses verwiesen. Da weitere Umstände, die die Rechtmäßigkeit der Wiederaufnahme in Frage stellen würden, von der Bf. nicht einmal ansatzweise aufgezeigt werden und im vorliegenden Fall auch nicht erkennbar sind, war die Beschwerde gegen die Wiederaufnahme der Verfahren als unbegründet abzuweisen.

## **Zulässigkeit einer 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 vom 10. Februar 2012, RV/0222-G/11, in der sich der Unabhängige Finanzsenat ausführlich mit dem Kapitalanlagemodell "Barschiene NN" auseinandergesetzt hat, mit Beschluss vom 22. Mai 2014, 2012/15/0079, abgelehnt, da in der Beschwerde keine Rechtsfragen aufgeworfen worden wären, denen im Sinne des § 33a VwGG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Die Revision ist somit nicht zulässig.

Es war daher wie im Spruch ersichtlich zu entscheiden.

Graz, am 2. Jänner 2017