

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Ri in der Beschwerdesache Bf, Bf-Adr, vertreten durch Wildmoser/Koch & Partner Rechtsanwälte GmbH, Operngasse 2, 1010 Wien, über die Beschwerde vom 16. Juni 2015 gegen den Bescheid des FA (nunmehr Finanzamt Österreich) vom 8. Mai 2015 betreffend Einkommensteuer 2012 Steuernummer BfStNr nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 29. Juni 2022 in Anwesenheit der Schriftführerin SF zu Recht erkannt:

- I. Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.
- II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) zulässig.

## Entscheidungsgründe

### I. Verfahrensgang

1. Der Beschwerdeführer ist Pensionist und erzielte im Jahr 2012 neben Einkünften aus selbstständiger Arbeit und Gewerbebetrieb auch solche aus der Veräußerung von Beteiligungen und aus Kapitalvermögen.

2. Mit Schreiben vom 07.10.2013 übermittelte die damalige steuerliche Vertretung des Beschwerdeführers eine Beilage zur Einkommensteuererklärung 2012, wobei sie anmerkte, die Steuererklärung selbst werde nach Feststehen der Ergebnistangente einer Beteiligung abgegeben werden.

In der Beilage werden neben (unstrittigen) Einkünften aus der Veräußerung von Beteiligungen bis 31.03.2012 (i.H.v. € 19.868.934,65) noch folgende Einkünfte aus Kapitalvermögen angeführt:

„**Verkauf Anteile A-GmbH**

Zufluss	Betrag	
02.07.2012	29.505.293,00	
02.07.2012	<u>569.714,48</u>	
	30.075.007,48.	<u>30.075.007,48</u>
Anschaffungskosten ATS	52.500,00	<u>-3.815,32</u>
Gewinn		30.071.192,16

Die A-GmbH hatte eine Forderung i.H.v. € 569.714,48 gegenüber“ dem Beschwerdeführer. „Käufer der Anteile war jedoch deren Muttergesellschaft, die M-GmbH. In Abkürzung des Zahlungsweges wurde seitens der A-GmbH diese Forderung mit der Kaufpreiszahlung gegenverrechnet, was auch“ vom Beschwerdeführer „akzeptiert wurde und daher als zusätzlicher Kaufpreis anzusetzen ist.

#### **Verkauf Anteile B d.o.o.**

Zufluss	Betrag	
06.07.2012	60.000,00	
	<u>-60.000,00</u>	0,00
Anschaffungskosten		
Nominale	1.629,00	
Verlustabdeckung	<u>400.000,00</u>	<u>401.629,00</u>
Verlust		-401.629,00

Der Kaufpreis von TEUR 60 floss zwar dem Treuhänder zu, wurde aber nicht an“ den Beschwerdeführer „weitergeleitet.

#### **Verkauf Anteile OK**

Liquidation aufgrund Kapitalerhöhung	0,00
Anschaffungskosten aufgrund Bürgschaftsübernahme	<u>-3.000.000,00</u>
Verlust	-3.000.000,00

DT hat im Jahr 2008 einen Kredit zum Erwerb von 15,4 % der Aktien an der OK bei der P AG i.H.v. € 3.000.000,00 aufgenommen. Dieser Kredit wurde einerseits durch Aktien an der OK besichert andererseits durch eine Bürgschaft durch“ den Beschwerdeführer. „In wirtschaftlicher Betrachtungsweise ist“ der Beschwerdeführer „als wirtschaftlicher Eigentümer der Anteile anzusehen, da ein Direkterwerb durch ihn aufgrund eines Konkurrenz- und Wettbewerbsverbotes nicht möglich war und daher Herr DT treuhändisch die Aktien übernahm.

Aufgrund wesentlicher Verluste war die Gesellschaft 2012 insolvenzreif. Im Jahr 2012 erfolgte zur Sanierung eine Kapitalherabsetzung verbunden mit einer Kapitalerhöhung durch den Hauptgesellschafter bei gleichzeitiger Verwässerung dieser Anteile auf nahezu Null, sodass die Anteile wertlos wurden. Diese Maßnahme stellt wirtschaftlich eine Liquidation der Anteile dar, sodass uE eine Realisierung (mit Verlust) gegeben ist.“

3. Am 28.03.2014 wurde die Einkommensteuererklärung 2012 elektronisch eingereicht. Unter anderem erklärte der Beschwerdeführer Einkünfte aus Kapitalvermögen, die ab dem 01.04.2012 zugeflossen sind, auf die der besondere Steuersatz von 25 % anwendbar und bei denen ein Verlustausgleich zulässig ist, und zwar inländische Überschüsse (Kz 864/865) i.H.v. € 29.501.477,68 und ausländische Verluste (Kz 891/892) i.H.v. € 3.401.629,00 an Einkünften aus realisierten Wertsteigerungen von Kapitalvermögen.

4. Nach einem Vorhalteverfahren wurde am 08.05.2015 der Einkommensteuerbescheid 2012 erlassen. Die Steuer für Einkünfte aus Kapitalvermögen (besonderer Steuersatz von 25 %) wurde i.H.v. € 7.517.798,04 festgesetzt. Begründend führte das Finanzamt zur B d.o.o. im Wesentlichen aus, der Sachverhalt zum Treuhandverhältnis sei widersprüchlich und eine wirtschaftliche Zurechnung der Anteile an den Beschwerdeführer vor dem Verkauf zum 06.07.2012 weder erwiesen noch glaubhaft dargestellt. Der geltend gemachte Verlust stehe daher nicht im Zusammenhang mit einer Einkunftsquelle, die dem Beschwerdeführer zuzurechnen gewesen sei.

Das Treuhandverhältnis betreffend den treuhändigen Erwerb von Anteilen an der OK d.d. sei nicht nachgewiesen worden. Die von Herrn DT erworbenen Anteile seien mangels nachgewiesener Verfügungsmacht wirtschaftlich Herrn DT und nicht dem Beschwerdeführer zuzurechnen. Es fehle jeder Nachweis und sogar die bloße Kenntnis darüber, welche Anteile (Zeitpunkt/Stück/Nominalwert/Anschaffungskosten) im Namen und auf Rechnung des Beschwerdeführers erworben worden seien. Die behauptete Finanzierung bzw. die Übernahme einer Bürgschaft im Zusammenhang mit dem Anteilserwerb begründe für sich allein kein wirtschaftliches Eigentum an den Anteilen durch den Beschwerdeführer. Die vorgelegten Depotauszüge dokumentierten eine Schenkung dreier Wertpapiere an die Stieftochter; die Übertragung der Wertpapiere zwecks Verpfändung sei damit jedoch nicht nachgewiesen. Eine allenfalls gegebene Abwertung der Anteile im Privatvermögen durch deren Verwässerung stelle keine Werbungskosten dar, eine Realisierung erfolge erst bei Veräußerung der Anteile

oder Liquidation der Beteiligungsgesellschaft und nicht schon durch die Abwertung der Anteile. Auch sei die Inanspruchnahme der Bürgschaft nicht schlüssig nachgewiesen.

5. In der Beschwerde vom 16.06.2015 beantragte der Beschwerdeführer, die negativen Kapitaleinkünfte in voller Höhe anzuerkennen. Betreffend die B d.o.o. ergebe sich aus den vorgelegten Unterlagen eindeutig, dass in wirtschaftlicher Betrachtungsweise deren Anteile dem Beschwerdeführer zuzurechnen seien. Auch wenn die Spezialvollmacht, die der Beschwerdeführer Herrn DT ausgestellt habe, eine Übertragbarkeit ausschließe, sei Herr DT weder für die eigenen noch für die treuhändig gehaltenen Anteile im Firmenbuch eingetragen gewesen, sondern tatsächlich Herr PL. Beigelegter E-Mail Verkehr bestätige das zivilrechtliche Eigentum des Herrn PL. Auch aus der Übertragung der Anteile an eine dem Beschwerdeführer zu 100 % gehörige Gesellschaft ergebe sich eindeutig der Nachweis, dass die Anteile i.H.v. 60 % an der B d.o.o. dem Beschwerdeführer zuzurechnen gewesen seien, auch wenn eine doppelte Treuhandtschaft etwas komplex erscheine. Der Beschwerdeführer bemühe sich um eine Bestätigung seiner Treuhandtschaft mit Herrn PL, die er sodann dem Finanzamt vorlegen werde.

Zur OK d.d. bringt der Beschwerdeführer vor, der mit einer Kapitalerhöhung verbundene Verlust stelle eine steuerwirksame Teil-Liquidation dar. Herr DT habe vor der Kapitalherabsetzung 2.601 Stück und somit 20,3251 % an der Gesellschaft gehalten. Im Hauptversammlungsprotokoll sei zunächst der Nennwert der Aktien von HRK 3.500,00 auf HRK 10,00 reduziert worden und weiters eine Kapitalerhöhung um 15.850.000 Aktien erfolgt. Diese Verwässerung der Altaktien auf nahezu Null stelle wirtschaftlich jedenfalls eine Teilliquidation dar. Zudem sei anzumerken, dass Herr DT im Namen des Beschwerdeführers die Aktien, welche zur Sicherstellung des Kredites dienten, erwerben sollte und somit bereits durch die Kreditaufnahme ein Anschaffungsvorgang erfolgte.

In der Beschwerde wurde ein Antrag auf Entscheidung durch den gesamten Senat und ein Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung gestellt.

6. Die Beschwerde wurde mit Beschwerdevorentscheidung vom 10.07.2015 als unbegründet abgewiesen. Nach Ansicht des Finanzamtes vermöge das Bemühen um die nachträgliche Beschaffung des Treuhandvertrages zwischen PL und DT die Widersprüchlichkeit in der Zusammenschau der Sachverhaltsdarstellung sowie der Beweismittel nicht zu beseitigen. Im Übrigen werde auf die Bescheidbegründung vom 08.05.2015 verwiesen.

7. Im Vorlageantrag vom 05.08.2015 führte der Beschwerdeführer aus, nach kroatischen Recht müsse eine Treuhandtschaft mit einem Rechtsanwalt nicht schriftlich erfolgen, sondern könne auch mündlich vereinbart werden. Mittlerweile habe der Beschwerdeführer von dem als Treuhänder fungierenden Rechtsanwalt PL eine entsprechende Bestätigung des Bestehens einer Treuhandtschaft mit der eindeutigen Aussage, dass diese Anteile dem Beschwerdeführer zuzurechnen seien, erhalten und werde diese samt beglaubigter Übersetzung von kroatischer

in deutsche Sprache beigelegt. Im Übrigen werde auf die Vorbringen in der Beschwerde verwiesen.

8. Mit Verfügung des Geschäftsverteilungsausschusses des Bundesfinanzgerichts vom 29.04.2021 wurde der gegenständliche Akt dem bisher zuständig gewesenen Richter gemäß § 9 Abs 9 BFGG abgenommen und der Gerichtsabteilung X zugewiesen.

Mit Schreiben vom 05.04.2022 zog der rechtliche Vertreter den Antrag auf Senatsentscheidung zurück.

9. Hinsichtlich der Beteiligung an der OK d.d. nahm das Finanzamt am 12.04.2022 nochmals Stellung. Es liege im streitgegenständlichen Fall eine nominelle Kapitalherabsetzung mit anschließender effektiver Kapitalerhöhung vor. Auf der Ebene der Gesellschafter habe eine nominelle Kapitalherabsetzung aber keine steuerliche Auswirkung.

10. Mit der Ladung zur mündlichen Verhandlung vom 11.05.2022 wurde dies dem Beschwerdeführer vorgehalten und die Stellungnahme des Finanzamtes der Ladung beigelegt.

Mit Fax vom 09.06.2022 legte der rechtliche Vertreter den für ihn gegebenen Sachverhalt zu den strittigen Beteiligungen dar und beantragte die Vernehmung des kroatischen Rechtsanwaltes LB als Zeugen in der mündlichen Verhandlung. Hinsichtlich des Verlustes Entwertung OK d.d. führte er zusätzlich aus, dass das Aktienpaket des Beschwerdeführers durch die Kapitalherabsetzung und die anschließende Kapitalerhöhung völlig entwertet und das Nominale auf 0,28% (10/3.500) der ursprünglichen Beteiligung reduziert worden sei. Somit seien 99,72% des Aktienkapitals erloschen und sämtliche mit dem Aktienkapital verbundenen Rechte damit untergegangen; konkret seien anteilig (zu 99,72%) das Teilnahme-, Rede- und Stimmrecht in der Hauptversammlung, das Recht auf Dividende, das Recht auf Liquidationserlös und der Bezug junger Aktien bei Kapitalerhöhungen verloren gegangen. Es liege somit hinsichtlich der 99,72% eine Liquidation bzw. ein der Liquidation vergleichbarer Sachverhalt vor.

Per Mail vom 14.06.2022 wurden die im Fax erwähnten Beweismittel übermittelt: ein Firmenbuch-Auszug der B d.o.o. vom 21.04.2021 samt beglaubigter Übersetzung, das Protokoll zur mündlichen Verhandlung am 11.03.2015 in Sachen MC gegen DT vor dem Gemeindegericht O samt beglaubigter Übersetzung und ein unterfertigter Jahresabschluss der OK für das Jahr 2012 auf Kroatisch.

11. In der mündlichen Verhandlung am 29.06.2022 legte der Beschwerdeführer den seiner Ansicht nach gegebenen Sachverhalt nochmals umfangreich dar. Zudem wurde der Zeuge Rechtsanwalt LB vernommen.

Der rechtliche Vertreter brachte ergänzend vor, durch die im Anschluss an die Hauptversammlung der OK d.d. vom 21.08.2012 durchgeführte Kapitalerhöhung habe sich die

von Herrn DT gehaltene Beteiligung von 20,33 % auf den verschwindend kleinen Prozentsatz von 0,02 % pulverisiert. Die nominelle Kapitalherabsetzung könne nicht singulär betrachtet, sondern müsse im Zusammenhang mit der daran anschließenden Kapitalerhöhung gesehen werden. Somit liege eine Abzugsfähigkeit wie bei einer Veräußerung unter den Anschaffungskosten oder einer Liquidation mit Verlust vor. Zudem werde im Falle einer effektiven Kapitalherabsetzung, bei der mehr als die Anschaffungskosten ausbezahlt würden, der Gewinn versteuert. Damit müsse aber im hier gegenständlichen Fall, wenn der ausbezahlte Betrag Null sei und die Anschaffung verloren gehe, ein abzugsfähiger Verlust vorliegen. Alles andere wäre seiner Ansicht nach gleichheitswidrig.

## **II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:**

### **1. Sachverhalt**

1. Der Beschwerdeführer erzielte im Jahr 2012 unter anderem inländische Einkünfte aus realisierten Wertsteigerungen von Kapitalvermögen i.H.v. € 30.071.192,16 (Kz 864; siehe Schreiben der steuerlichen Vertretung des Beschwerdeführers vom 07.10.2013).

2. Herr PL war seit 2009 Gründer und alleiniger Gesellschafter der kroatischen B d.o.o. (siehe historischer Auszug Handelsgericht Z vom 20.01.2015).

Am 06.07.2012 wurde von Herrn PL ein 60%-Anteil der B d.o.o. an die A Beteiligungs GmbH um € 60.000,00 übertragen (siehe Vereinbarung über das Entgelt für die Übertragung des Geschäftsanteiles vom 06.07.2012 und historischer Auszug aus dem Gerichtsregister Handelsgericht Z vom 20.01.2015).

Herr PL war nur nach vorheriger Entlohnung seiner Leistungen bereit, einer Übertragung der Anteile an der B d.o.o. zuzustimmen (siehe Schreiben der steuerlichen Vertretung vom 13.01.2015; Mail von EZ an Frau RH vom 17.05.2012; Antwortschreiben von Dr. GW an EZ vom 14.06.2012).

3. Der Beschwerdeführer hat den Nachweis nicht erbracht, dass er vor der Veräußerung dieses Anteiles an die A Beteiligungs GmbH Treugeber hinsichtlich des 60%-Anteiles an der B d.o.o. war.

4. Der Beschwerdeführer scheint im Jahr 2012 nicht als Aktionär der OK d.d. auf (siehe Owners of Shares with Voting Rights der OK d.d. vom 14.08.2012; Aussage des Zeugen LB vom 29.06.2022; Angaben des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung vom 29.06.2022).

Am 14.08.2012 scheint Herr DT als Anteilseigner von 2.601 Aktien an der OK d.d. mit Sitz in O auf (siehe Vlasnici dionica s pravom glasa vom 14.08.2012). Zum 31.12.2012 hielt er gleich viele Aktien (siehe OK d.d. and its subsidiaries – Consolidated financial statements for the year ended 31 December 2012 – Draft, Seite 41).

5. Der gesamte Verlust der OK d.d. hat am 31.12.2011 HRK 193.667.143,11 betragen. Dieser wurde durch Beschluss in der Hauptversammlung unter anderem aus dem Eigenkapital der Gesellschaft im Ausmaß von HRK 44.661.530,00 bedeckt. „Hinsichtlich der Bedeckung der Verluste der Gesellschaft wird das Aktienkapital der Gesellschaft ... auf vereinfachte Weise durch Verringerung des Nennwerts der Aktien der Gesellschaft verringert. Der Nennwert der Aktien der Gesellschaft verringert sich von HRK 3.500,00 um HRK 3.490,00 ... auf HRK 10,00 ... je Aktie. Das Aktienkapital der Gesellschaft verringert sich von HRK 44.789.500,00 um einen Betrag von HRK 44.661.530,00 ... auf einen Betrag von HRK 127.970,00“ (siehe Punkt Ad 6 auf Seite 4f des Protokolls über die Hauptversammlung der OK d.d. vom 21.08.2012).

Rückzahlungen des Eigenkapitals an die Anteilseigner erfolgten nicht (siehe Seite 4f des Protokolls über die Hauptversammlung der OK d.d. vom 21.08.2012; Aussage des Zeugen LB vom 29.06.2022).

Die Gesellschaft hat in der Folge ihr Eigenkapital von HRK 127.970,00 um HRK 158.500.000,00 auf maximal HRK 158.627.970,00 durch die Ausgabe von jungen eingetragenen Namensaktien erhöht. Die Aktien wurden zu ihrem Nennwert (Ausgabekurs) begeben. Aktionäre der Gesellschaft hatten Anspruch auf die Zeichnung von Aktien; jeder hatte einen Mindestanspruch auf jene Anzahl von Aktien, die seinem Anteil am damaligen Aktienkapital entsprach. Das Zeichnungsrecht war nicht übertragbar (siehe Punkt Ad 8 auf Seite 6 des Protokolls über die Hauptversammlung der OK d.d. vom 21.08.2012).

Die A-GmbH hat sämtliche ausgegebenen jungen Namensaktien um den Nennwert von HRK 10,00 erworben (siehe OK d.d. and its subsidiaries – Consolidated financial statements for the year ended 31 December 2012 – Draft, Seite 8 und 41).

Aufgrund der Kapitalerhöhung durch die Ausgabe neuer Aktien verringerte sich der von Herrn DT gehaltene Anteil von 20,33% auf gerundet 0,02% (siehe OK d.d. and its subsidiaries – Consolidated financial statements for the year ended 31 December 2012 – Draft, Seite 41). Es bestanden die mit dem Aktienkapital verbundenen Rechte (das Teilnahme-, Rede- und Stimmrecht in der Hauptversammlung, das Recht auf Dividende, das Recht auf Liquidationserlös und der Bezug junger Aktien bei Kapitalerhöhungen) weiter, allerdings im nunmehr gehaltenen Ausmaß von 0,02 % (siehe Stellungnahme des rechtlichen Vertreters vom 09.06.2022).

6. Klare vertragliche Abmachungen über Umfang und nähere Modalitäten eines Treuhandauftrages des Beschwerdeführers an Herrn DT hinsichtlich der Aktien an der OK d.d. wurden nicht nachgewiesen.

## 2. Beweiswürdigung

Der Sachverhalt ergibt sich aus den in Klammer angeführten Unterlagen des Beschwerdeaktes und aufgrund folgender Überlegungen:

1. Vorauszuschicken ist, dass die hier streitgegenständlichen Sachverhaltselemente ihre Wurzeln im Ausland haben; somit liegt eine erhöhte Mitwirkungspflicht, eine Beweismittelbeschaffungspflicht und eine Vorsorgepflicht seitens des Beschwerdeführers vor (VwGH 26.07.2000, 95/14/0145).
2. Der Beschwerdeführer hat am 14.12.2006 Anteile an der A Gruppe an die M-GmbH verkauft. Teil dieses Vertrages war ein Wettbewerbsverbot: Der Beschwerdeführer verpflichtete sich, „to not enter into competition, neither himself nor by acquiring a controlling interest, with the A Gruppe in the bussiness branch of the latter and, in particular, in the branch of AA during the whole period of his activities for the A Gruppe and during a period of 3 (three) years after termination of his activities for the A Gruppe“ (siehe Pkt.17.1.1. des Agreement between Bf and M-GmbH vom 14.12.2006).

In der mündlichen Verhandlung vom 29.06.2022 gibt der Beschwerdeführer zudem an, dass zum damaligen Zeitpunkt aufgrund der von der B1 d.o.o. gehaltenen Steinbruchkonzession und den gesellschaftlichen Naheverhältnissen der B d.o.o. sowie der OK d.d. zu ersterer Gesellschaft keine nichtkroatischen Staatsbürger als Anteilseigner dieser Gesellschaften aufscheinen sollten.

Für das Gericht ist es nachvollziehbar, dass der Beschwerdeführer vor allem aufgrund dieses Wettbewerbsverbotes aus dem Kaufvertrag zwischen dem Beschwerdeführer und der M-GmbH nicht als Anteilseigner einer Beteiligung im Geschäftsbereich der A Gruppe aufscheinen wollte. Für die Beurteilung, ob der Beschwerdeführer tatsächlich Treugeber und damit wirtschaftlicher Eigentümer der Anteile an der B d.o.o. oder auch der Aktien an der OK d.d. war, lässt sich daraus aber nichts gewinnen.

3. Strittig ist, ob der Beschwerdeführer bis zu deren Übertragung im Jahr 2012 wirtschaftlicher Eigentümer von 60% der Anteile an der B d.o.o. war. Der Beschwerdeführer behauptet, es sei eine (einfache bzw. doppelte) Treuhandschaft vorgelegen:

In einer Spezialvollmacht hat der Beschwerdeführer Herrn DT am 31.08.2009 bevollmächtigt, dass dieser „im Namen, auf Rechnung und zu Gunsten“ des Beschwerdeführers genauer angeführte „Unterlagen, die zur Gründung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung in der Republik Kroatien notwendig sind, verabschieden, billigen und unterschreiben, bei einem öffentlichen Notar erscheinen, seine Unterschrift beglaubigen und/oder diese Unterlagen

beurkunden lassen kann“. Bei diesen Unterlagen handelt es sich unter anderem um den Gesellschaftsvertrag der B d.o.o.. Laut dieser Spezialvollmacht legt der Beschwerdeführer 12.000 HRK in Geld an und übernimmt eine Stammeinlage iHv 12.000 HRK und einen Geschäftsanteil von 60%. Eine Übertragung dieser Spezialvollmacht ist – nach dieser Vereinbarung – nicht möglich.

Die Gesellschaft B d.o.o. wurde in der Folge im Jahr 2009 nicht von Herrn DT, sondern von Herrn PL gegründet und hielt dieser 100% der Anteile (siehe historischer Auszug aus dem Gerichtsregister Handelsgericht Z vom 02.01.2015). Somit war Herr PL jedenfalls (zu 100%) zivilrechtlicher Eigentümer der B d.o.o.. Darüber besteht auch kein Streit zwischen den Parteien des Beschwerdeverfahrens.

Zu prüfen ist daher, ob der Beschwerdeführer eine derartige rechtliche Position an dem 60%-Anteil an der B d.o.o. inne hatte, sodass das wirtschaftliche Eigentum dieses Anteiles dem Beschwerdeführer vor der Übertragung dieses Anteiles zuzurechnen war.

Zur Treuhandenschaft hat der Beschwerdeführer im Abgabenverfahren folgende Angaben gemacht bzw. folgende Unterlagen vorgelegt:

- a. Der Beschwerdeführer räumt Herrn DT am 31.08.2009 eine Spezialvollmacht zur Gründung der B d.o.o. ein (siehe oben).
- b. Am 04.05.2012 hat der Beschwerdeführer (über die Mailadresse von Frau RH) an Rechtsanwalt PL ein Mail geschickt. Darin heißt es unter anderem: „Sie sind Treuhänder der A Beteiligungs GmbH mit dem Sitz in B und als solcher als alleiniger Gesellschafter im Firmenbuch hinsichtlich der B d.o.o. eingetragen.“

Am selben Tag hat Herr PL auf das Mail geantwortet. Er schreibt: „Ich bin nur mündlicher Treuhänder der Gesellschaft A Beteiligungs GmbH, da Sie mir diesbezüglich nie einen Vertrag zugestellt haben.“

- c. In einem Schreiben des Rechtsanwaltes Dr. GW an Rechtsanwalt EZ in Zusammenhang mit der Übertragung der Anteile an der B d.o.o. an die A Beteiligungs GmbH wird festgehalten, dass Herr PL „Alleineigentümer – unter den bekannten fragwürdigen Verhältnissen“ ist und dass er „alle diese Dinge mehr oder minder eigenverantwortlich und unter Überziehung seiner Vollmachten in der Folge abgewickelt hat, in der sie abgewickelt wurden“.

- d. In der undatierten Nebenabrede zum Kaufvertrag vom 06.07.2012 betreffend die Abtretung von 60% der Anteile an der B d.o.o. an die A Beteiligungs GmbH wird festgehalten, dass Herr PL die Gesellschaft seit deren Gründung im September 2009 treuhändig für den Beschwerdeführer gehalten hat und somit der Beschwerdeführer wirtschaftlich Berechtigter hinsichtlich der B d.o.o. ist.

e. Laut Schreiben des steuerlichen Vertreters an das Finanzamt vom 13.01.2015 ist Herr DT Treuhänder der Anteile an der B d.o.o., welcher seinerseits durch Herrn PL vertreten worden ist. Herr PL ist Rechtsanwalt und Treuhänder für Herrn DT. Abrechnungen bzw. eine gesonderte Treuhandvereinbarung mit dem Rechtsanwalt PL liegen dem Beschwerdeführer nicht vor, da diese nur zwischen DT und PL bestand.

f. Laut Beschwerde vom 16.06.2015 hat eine doppelte Treuhandschaft, nämlich eine Treuhandschaft des Beschwerdeführers mit DT und eine des DT mit PL, vorgelegen. Dass die Spezialvollmacht eine Übertragbarkeit ausschließt, ändert nichts daran, dass Herr DT weder für die eigenen noch für die treuhändig gehaltenen Anteile im Firmenbuch eingetragen war, sondern Herr PL.

g. In der Aussage vom 24.07.2015 bestätigt Herr PL, dass er als Beauftragter (Treuhänder) aufgrund des mündlichen Vertrags über den Auftrag, im Namen und für die Rechnung des Beschwerdeführers die Handelsgesellschaft B d.o.o. gegründet hat, an welcher der Beschwerdeführer Anteile in Höhe von 60% hatte, die auf den Namen des Herrn PL lauteten.

h. In der Stellungnahme des rechtlichen Vertreters vom 09.06.2022 führt dieser aus: „Eine Weitergabe der Vollmacht von Bf an DT vom 31.08.2009 an PL war nicht nötig, da PL als verdeckter Treuhänder agierte und vorerst 100 %iger Gesellschafter war. Er hielt 60 % seines Anteiles für Bf und 40 % des Anteiles für DT.“ Zudem waren zum Zeitpunkt der Gründung der B d.o.o. alle Beteiligten, DT, PL und der Beschwerdeführer, im besten Einvernehmen.

i. In der mündlichen Verhandlung am 29.06.2022 sagte der Beschwerdeführer aus, dass Herr DT gemeinsam mit Rechtsanwalt PL, den er selbst nicht einmal kannte, den Kauf der B1 d.o.o. und die Gesellschaftsangelegenheiten der B d.o.o. abgewickelt hat. Weiters gab der Beschwerdeführer dort an, dass Herr DT die vom Beschwerdeführer auf ihn ausgestellte Spezialvollmacht dem Rechtsanwalt PL in die Hand gedrückt und letzterer dann agiert hat.

4. Ein Treuhandverhältnis kann nur dann als erwiesen angenommen werden, wenn klare vertragliche Abmachungen über Umfang und nähere Modalitäten des Treuhandauftrages, tunlichst in Schriftform beigebracht und allenfalls vorgenommene Abrechnungen belegmäßig nachgewiesen werden (VwGH 20.02.1991, 86/13/0047).

Der Beschwerdeführer räumt Herrn DT am 31.08.2009 eine Spezialvollmacht zur Gründung der B d.o.o. ein. Der Spezialvollmacht ist allerdings nicht zu entnehmen, dass Herr DT nach der Gründung der B d.o.o. die Anteile für den Beschwerdeführer treuhändig halten soll. Sie ist daher nicht geeignet, eine derartige Treuhandschaft nachzuweisen.

5. Glaubhaft erscheint es dem Bundesfinanzgericht, dass nach kroatischem Recht – ebenso wie nach österreichischem Recht (vgl. § 1005 ABGB) – Treuhandschaften auch mündlich geschlossen werden können. Dass ein Treuhandverhältnis mündlich eingegangen wird,

erachtet das Bundesfinanzgericht im wirtschaftlichen Verkehr zwar als unüblich, da Umfang und Inhalt des Vertrages für alle daran Beteiligten schwer nachweisbar und beweisbar sind, aber dennoch möglich.

Als Informationsquelle für das Vorliegen, den Inhalt und den Umfang eines mündlichen Treuhandverhältnisses können in erster Linie die beteiligten Vertragsparteien herangezogen werden. Dies sind im vorliegenden Fall nach den Angaben des Beschwerdeführers er selbst, Herr DT und Herr PL. Herr DT hat im bisherigen Verfahren keine Angaben hierzu gemacht. Weder der Beschwerdeführer noch Herr PL haben im bisherigen Verfahren eindeutige Angaben darüber gemacht, zwischen wem die Treuhandschaft bestanden hat. Zusammengefasst werden folgende Varianten behauptet:

- eine Treuhandschaft zwischen der A Beteiligungs GmbH und PL (siehe Mailverkehr zwischen dem Beschwerdeführer und Herrn PL vom 04.05.2012),
- eine Treuhandschaft zwischen dem Beschwerdeführer und Herrn DT sowie eine weitere zwischen Herrn DT und Herrn PL (siehe Schreiben des steuerlichen Vertreters an das Finanzamt vom 13.01.2015 und Beschwerde vom 16.06.2015) und
- eine (direkte) offene oder verdeckte Treuhandschaft zwischen dem Beschwerdeführer und Herrn PL (siehe Nebenabrede zum Kaufvertrag vom 06.07.2012 und Aussage des PL vom 24.07.2015; Stellungnahme des rechtlichen Vertreters vom 09.06.2022).

Auch der vom Beschwerdeführer stellig gemachte Zeuge LB konnte hierzu nicht zur Klärung beitragen. Von seinem Kollegen PL hatte der Zeuge damals gehört, dass ersterer einen Auftrag gehabt hat, die Anteile aufzubewahren. Er konnte aber nicht genau sagen, ob Herr PL die Anteile an der B d.o.o. für den Beschwerdeführer oder für die A Beteiligungs GmbH gehalten hat. Somit ist nach wie vor unklar, zwischen wem eine Treuhandschaft bestanden haben soll.

Damit konnten aber vom Beschwerdeführer keine klaren vertraglichen Abmachungen betreffend eine von ihm als Treugeber abgeschlossene Treuhandschaft hinsichtlich der Anteile an der B d.o.o. beigebracht und somit der Nachweis einer Treuhandschaft nicht erbracht werden.

Dass die Übertragung der Anteile der B d.o.o. an die zu 100% dem Beschwerdeführer gehörende A Beteiligungs GmbH eindeutig nachweise, dass die Anteile in Höhe von 60% an der B d.o.o. dem Beschwerdeführer zuzurechnen gewesen seien, wie dies in der Beschwerde vorgebracht wird, ist für das Bundesfinanzgericht nicht nachvollziehbar. Auch die Zahlungen des Beschwerdeführers an die A Beteiligungs GmbH vermögen das Gericht nicht davon zu überzeugen, dass der Beschwerdeführer Treugeber und damit wirtschaftlicher Eigentümer der Anteile an der B d.o.o. vor deren Übertragung war. Am 01.10.2012 überwies der Beschwerdeführer € 200.000,00 an die A Beteiligungs GmbH, Verwendungszweck: „Gesellschafter Zuschuss“; am 09.10.2012 überwies er weitere € 200.000,00 an die A Beteiligungs GmbH, Verwendungszweck: „Übertrag“ (siehe Kontoauszüge betreffend die

Kontonummer KtoNr 1 lautend auf den Beschwerdeführer bei der P AG vom 10.12.2012). Aufgrund der Bezeichnung des Verwendungszweckes kann daher nicht eindeutig nachvollzogen werden, dass diese Zahlungen aufgrund der Nebenabrede zum Vertrag vom 06.07.2012 geleistet wurden. Darüber hinaus belegen die Zahlungen an die A Beteiligungs GmbH auch keine Treuhanderschaft an der Beteiligung vor deren Übertragung, die dem Beschwerdeführer als Treugeber zuzurechnen wäre.

6. Strittig ist weiters, ob dem Beschwerdeführer das wirtschaftliche Eigentum an Aktien an der OK d.d. zuzurechnen ist. Auch hier vermeint der Beschwerdeführer, wirtschaftlicher Eigentümer (Treugeber) aufgrund einer mündlichen Treuhanderschaft zu sein.

Als Informationsquelle hinsichtlich dieser Treuhanderschaft können primär wiederum die beiden beteiligten Vertragsparteien, der Beschwerdeführer und Herr DT, herangezogen werden.

Der Beschwerdeführer behauptet, Herr DT habe diese Aktien für ihn treuhändig gehalten (siehe Beilage zur Einkommensteuererklärung 2012 vom 07.10.2013, Beschwerde vom 16.06.2015). Ob Herr DT eine Abrechnung für seine Tätigkeit als Treuhänder der OK d.d. gestellt hat, entzieht sich aber seiner Kenntnis (siehe Angaben des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung vom 29.06.2022).

Im Protokoll vom 11.03.2015 über die abgehaltene Hauptverhandlung aufgrund einer Klage von Frau MC im Gemeindegerecht in O (in beglaubigter Übersetzung aus der kroatischen in die deutsche Sprache) sagte Herr DT in der Vernehmung unter anderem aus: „Ich hatte nur die mündliche Abrede mit meinem Bürgen, Herrn Bf, dass der Kredit auf meinen Namen aufgenommen wird, und dass er der Benutzer des Kredits/Kreditkunde ist. Das Ziel war der Erwerb der Aktien ... Ich habe kein schriftliches Dokument über den Erwerb und die Übertragung von umstrittenen Aktien zum Vorteil von Herrn Bf. Aktien, welche sich im Pfand der Bank befinden, lauten weiterhin auf meinem Namen. ... Mit diesem Herrn [gemeint ist der Beschwerdeführer] habe ich kein besonder[e]s schriftliches Dokument verfasst, welches eine schriftliche Spur im Hinblick auf die Übertragung von Aktien darstellen würde, ... [und] ich habe keinen besonderen Vertrag auf den Zweck des umstrittenen Kredits verfasst, da er mein Vorgesetzter war, und er war der Mehrheitseigentümer des Unternehmens, in welchem ich der Vorstandspräsident war.“

Diese übereinstimmenden Angaben der beiden Beteiligten deuten auf eine mündliche vertragliche Vereinbarung zwischen Herrn DT und dem Beschwerdeführer hin.

Diese Vereinbarung wird auch vom Zeugen LB bestätigt. In seiner Einvernahme am 29.06.2022 gibt dieser an, dass die von Herrn DT gehaltenen Aktien dem Beschwerdeführer gehörten, letzterer war der formelle Eigentümer der Aktien. Und Herr DT hatte einen mündlichen Vertrag darüber mit dem Beschwerdeführer. Der Zeuge, selbst Rechtsanwalt, spricht von einer mündlichen Treuhandvereinbarung zwischen den beiden.

Genaue Inhalte über die Vereinbarung wurden aber weder vom Beschwerdeführer dargelegt noch können sie der Aussage des Herrn DT entnommen werden. Auch der Zeuge konnte über den genaueren Inhalt keine Auskunft geben. Trotzdem das Finanzamt sowohl im Einkommensteuerbescheid 2012 als auch in der Beschwerdeentscheidung darauf hingewiesen hat, dass ein Treuhandverhältnis zwischen Herrn DT und dem Beschwerdeführer hinsichtlich der Anteile an der OK d.d. nicht nachgewiesen worden sei, hat der Beschwerdeführer hinsichtlich Dauer, Beendigung oder beiderseitige Rechte und Pflichten keine Angaben gemacht.

### **3. Rechtliche Beurteilung**

#### **3.1. Zu Spruchpunkt I. (Abweisung)**

1. Gemäß § 27 Abs. 1 EStG 1988 idF BGBl I 112/2011 sind Einkünfte aus Kapitalvermögen Einkünfte aus der Überlassung von Kapital (Abs. 2), aus realisierten Wertsteigerungen von Kapitalvermögen (Abs. 3) und aus Derivaten (Abs. 4), soweit sie nicht zu den Einkünften im Sinne des § 2 Abs. 3 Z 1 bis 4 gehören.

Zu den Einkünften aus der Überlassung von Kapital gehören gemäß § 27 Abs. 2 EStG 1988 idF BGBl I 112/2011 ua. Gewinnanteile (Dividenden) und sonstige Bezüge aus Aktien oder Anteilen an Gesellschaften mit beschränkter Haftung (lit. 1. a.).

Zu den Einkünften aus realisierten Wertsteigerungen von Kapitalvermögen gehören nach Abs. 3 leg. cit. Einkünfte aus der Veräußerung, Einlösung und sonstigen Abschichtung von Wirtschaftsgütern, deren Erträge Einkünfte aus der Überlassung von Kapital im Sinne von Abs. 2 sind (einschließlich Nullkuponanleihen).

Als Veräußerung iSd Abs. 3 gilt neben anderen Tatbeständen auch der Untergang von Anteilen auf Grund der Auflösung (Liquidation) oder Beendigung einer Körperschaft für sämtliche Beteiligte unabhängig vom Ausmaß ihrer Beteiligung (§ 27 Abs. 6 lit. 2 EStG 1988).

Die Herabsetzung des Nennkapitals einer Kapitalgesellschaft ist keine anteilige Veräußerung der Anteile an der Kapitalgesellschaft (vgl. VwGH vom 19.02.2002, 96/14/0050). Erfolgt keine Auszahlung des Herabsetzungsbetrages an die Anteilseigner, ergibt sich auch keine Auswirkung auf die Anschaffungskosten der Anteile. Wird der Kapitalherabsetzungsbetrag an den Anteilseigner ausgezahlt, mindert dieser Betrag die Anschaffungskosten der Anteile (§ 15 Abs 4 iVm § 4 Abs 12 EStG 1988). Soweit der Rückzahlungsbetrag die Anschaffungskosten überschreitet, liegt ein Veräußerungsvorgang vor (vgl. Papst in Hofstätter/Reichel (Hrsg), Die Einkommensteuer (EStG 1988) - Kommentar (56. Lfg 2014) zu § 27 Abs 6 Z 2 bis 4 EStG neu Rz 6). Eine Kapitalherabsetzung zur Verlustabdeckung löst somit keine Steuerpflicht aus (vgl. auch

Kanduth-Kristen in Jakom EStG, 5. Aufl. 2012, § 32, Rz 37). Eine Rückzahlung aufgrund einer Kapitalherabsetzung stellt auch keine Veräußerung oder Liquidation iSd § 27 Abs 3 bzw Abs 6 Z 2 EStG 1988 idF BGBl I Nr. 112/2011 dar. Ein Verlust kann sich aus Einlagenrückzahlungen nicht ergeben (vgl. Marschner in Jakom EStG, 5. Aufl. 2012, § 27, Rz 38).

Bei einer Kapitalerhöhung kommt es, unter der Annahme einer fremdüblichen Wertfindung und der Festlegung des Beteiligungsverhältnisses nach Verkehrswerten (d. h. keine Übertragung von Bezugsrechten), zu keiner Vermögensübertragung aus Sicht des Altgesellschafter. Insbesondere tritt hinsichtlich seiner Verfügungsmacht über die Beteiligung keine Änderung ein. Das (rechtliche und wirtschaftliche) Eigentum an seiner Beteiligung wird durch eine Kapitalerhöhung nicht verändert. Der Altgesellschafter ist vor und nach der betreffenden Kapitalmaßnahme zivilrechtlicher Eigentümer der Beteiligung. Auch die Zurechnung unter dem Gesichtspunkt des wirtschaftlichen Eigentums ändert sich nicht. Das heißt, er kann zu jeder Zeit das betreffende Wirtschaftsgut wirtschaftlich beherrschen und den Nutzen aus ihm ziehen (kein Übergang der wirtschaftlichen Verfügungsmacht). Ihm stehen weiterhin die tatsächliche Nutzungsmöglichkeit sowie Besitz, Gefahr, Nutzen und Lasten zu. Das wirtschaftliche Eigentum, auf das es aus steuerlicher Sicht letztlich ankommt, geht so lange nicht verloren, als dem Gesellschafter die Rechte aus den betreffenden Anteilen zustehen. Die dem Gesellschafter aus der konkreten Beteiligung zustehenden Vermögens- und Verwaltungsrechte werden durch eine Kapitalerhöhung nicht auf einen anderen übertragen und gehen auch sonst nicht unter. Dass hinsichtlich der Beteiligung an der Beteiligungsgesellschaft im Zuge einer Kapitalerhöhung kein Vermögensübergang eintritt, ergibt sich auch daraus, dass der Nominalwert (und Verkehrswert) der Beteiligung durch die Kapitalerhöhung nicht berührt wird. Die Verminderung der Beteiligungsquote wird dadurch ausgeglichen, dass sich die Beteiligung nunmehr auf ein entsprechend höheres Stammkapital (und insbesondere auch Vermögen) der Beteiligungsgesellschaft bezieht. Auch unter dem Gesichtspunkt des Entstehens von Bezugsrechten anlässlich einer Kapitalerhöhung ergibt sich kein anderes Ergebnis. Der Wert der Altanteile vor und nach Kapitalerhöhung ist gleich, wenn der Ausgabekurs der Neuanteile dem Wert der Altanteile entspricht. Eine Kapitalerhöhung zugunsten eines (Neu)Gesellschafter hat keine steuerlichen Auswirkungen auf die Zurechnung des vom Altgesellschafter gehaltenen Anteiles (inklusive stiller Reserven; vgl. Mühlehner in SWK 28/2009, S 850). Auch wenn der Ausgabekurs über dem Wert der Neuanteile liegt und dafür keine zusätzlichen Gesellschaftsrechte gewährt werden (alineare Einlage), wirkt sich eine alleinige Einlage des (Neu)Gesellschafter auf die Altgesellschafter nicht aus; deren Anschaffungskosten bleiben unberührt (vgl. Ursprung/Steindl, Kapitalerhöhung im Ertragssteuerrecht (2015), 221ff).

2. Nach § 27 Abs. 8 Z 3 EStG 1988 idF BGBl I 112/2011 können Einkünfte aus Kapitalvermögen, auf die ein besonderer Steuersatz gemäß § 27a Abs. 1 anwendbar ist, nicht mit Einkünften aus Kapitalvermögen ausgeglichen werden, für die dieser gemäß § 27a Abs. 2 nicht gilt.

Gemäß § 27a Abs. 1 EStG 1988 idF BGBl I 22/2012 unterliegen Einkünfte aus Kapitalvermögen einem besonderen Steuersatz von 25% und sind bei der Berechnung der Einkommensteuer des Steuerpflichtigen weder beim Gesamtbetrag der Einkünfte noch beim Einkommen (§ 2 Abs. 2) zu berücksichtigen, sofern nicht die Regelbesteuerung (Abs. 5) anzuwenden ist.

Gemäß § 124b Z 185 EStG 1988 treten ua. §§ 27, 27a und 93 in der Fassung des Budgetbegleitgesetzes 2011, BGBl. I Nr. 111/2010 mit 1. April 2012 nach Maßgabe der folgenden Regelungen in Kraft, soweit sich nicht aus Z 193 anderes ergibt:

lit. a) § 27 Abs. 3 und 4 in der Fassung des Budgetbegleitgesetzes 2011, BGBl. I Nr. 111/2010 sind ab 1. April 2012 erstmals anzuwenden auf Beteiligungen, die am 31. März 2012 die Voraussetzungen des § 31 erfüllen.

3. Nach § 24 Abs. 1 BAO gilt für die Zurechnung der Wirtschaftsgüter bei der Erhebung von Abgaben folgendes:

lit. b) Wirtschaftsgüter, die zu treuen Händen übereignet worden sind, werden dem Treugeber zugerechnet.

lit. c) Wirtschaftsgüter, die zu treuen Händen für einen Treugeber erworben worden sind, werden dem Treugeber zugerechnet.

Damit zählt § 24 BAO jene Fälle des wirtschaftlichen Eigentums auf, in denen es für Zwecke der Abgabenerhebung zu einer vom Zivilrecht abweichenden Zurechnung von Wirtschaftsgütern kommt (Ritz/Koran, BAO<sup>7</sup>, § 24, Tz 1 ff). Nur wenn das Treuhandverhältnis erwiesen ist, sind die Zurechnungsregeln anzuwenden (VwGH 28.05.1979, 2001/77).

Wirtschaftlicher Eigentümer (§ 24 BAO) ist in der Regel der zivilrechtliche Eigentümer. Ein Auseinanderfallen von zivilrechtlichem und wirtschaftlichem Eigentum ist dann anzunehmen, wenn ein anderer als der zivilrechtliche Eigentümer die positiven Befugnisse, die Ausdruck des zivilrechtlichen Eigentums sind (Gebrauch, Verbrauch, Veränderung, Belastung, Veräußerung), auszuüben in der Lage ist und wenn er zugleich den negativen Inhalt des Eigentumsrechtes, nämlich den Ausschluss Dritter von der Einwirkung auf die Sache, auch gegenüber dem zivilrechtlichen Eigentümer auf Dauer, d.h. auf die Zeit der möglichen Nutzung, geltend machen kann. Für die Frage des wirtschaftlichen Eigentums ist insbesondere von Bedeutung, wer die Chance von Wertsteigerungen und das Risiko von Wertminderungen trägt (vgl. VwGH 13.09.2018, Ra 2018/15/0055, mwN).

Wirtschaftliches Eigentum in Form von Treuhand ist (beim Treugeber) gegeben, wenn jemand als Treuhänder Rechte übertragen erhält, die er im eigenen Namen, aber aufgrund einer besonderen obligatorischen Bindung zu einer anderen Person (dem Treugeber) nur in einer bestimmten Weise ausüben soll. Auch das Institut der Vereinbarungstreuhand ist zivilrechtlich anerkannt; in diesem Fall soll erst durch die Treuhandvereinbarung die Verschiebung der wirtschaftlichen Zugehörigkeit bewirkt werden, also die bisher auf eigene Rechnung

gehaltenen Rechte in Hinkunft auf Rechnung des Treugebers gehalten werden (vgl. VwGH 13.09.2018, Ra 2018/15/0055, mwN).

Auch bei einer (verdeckten) Treuhandschaft ist das wirtschaftliche Eigentum am Treuhandvermögen dem Treugeber zuzurechnen (VwGH 16.03.1989, 89/14/0024; 20.09.1988, 87/14/0167). Dem Treugeber kommt die Berechtigung zur Nutzung des Treugutes kraft seiner Stellung als wirtschaftlicher Eigentümer von vornherein zu. Überlässt der Treuhänder dem Treugeber die Nutzung des Treugutes, liegt somit in der Nutzungsüberlassung keine wirtschaftliche Leistung des Treuhänders, die ein vom Treugeber zu entrichtendes Nutzungsentgelt rechtfertigen könnte (VwGH 27.11.2020, Ra 2019/15/0162).

Bei der Treuhandschaft bleibt die Dispositionsbefugnis in der Regel im Innenverhältnis beim Treugeber; dieser ist daher Zurechnungssubjekt der Einkünfte (VwGH 16.03.1989, 89/14/0024; VwGH 25.06.1997, 95/15/0192f). Handelt der Treuhänder weisungswidrig, kann dies dazu führen, dass die Einkünfte ihm zuzurechnen sind (VwGH 31.03.1998, 98/13/0039).

Im wirtschaftlichen Verkehr wird ein Treuhandverhältnis zwischen Fremden nicht ohne eindeutige Festlegung seines näheren Inhaltes betreffend Gegenstand, Dauer, Beendigung und beiderseitigen Rechten und Pflichten eingegangen (VwGH 16.03.1989, 89/14/0024).

4. Ein Treuhandverhältnis ist, ebenso wie andere für die Abgabenerhebung maßgebende Umstände gemäß §§ 120, 121 BAO binnen Monatsfrist dem Finanzamt anzuzeigen (VwGH 16.03.1989, 89/14/0024).

5. Nach der Rechtsprechung liegt eine erhöhte Mitwirkungspflicht der Partei (eine in den Hintergrund tretende amtswegige Ermittlungspflicht) dann vor, wenn Sachverhaltselemente ihre Wurzeln im Ausland haben (VwGH 26.07.2000, 95/14/0145). Diesfalls besteht somit eine erhöhte Mitwirkungspflicht, eine Beweismittelbeschaffungspflicht und eine Vorsorgepflicht (VwGH 28.05.2009, 2008/15/0046). Verletzt der Abgabepflichtige diese ihm obliegende erhöhte Mitwirkungspflicht im Abgabenverfahren, so hat die Abgabenbehörde den entscheidungswesentlichen Sachverhalt im Rahmen der ihr zustehenden freien Beweiswürdigung festzustellen (VwGH 26.07.2000, 95/14/0145).

Gemäß § 119 Abs. 1 BAO sind vom Abgabepflichtigen die für den Bestand und Umfang einer Abgabepflicht oder für die Erlangung abgabenrechtlicher Begünstigungen bedeutsamen Umstände offenzulegen. Die Offenlegung muss vollständig und wahrheitsgemäß erfolgen. Vollständig und wahrheitsgemäß offenlegen bedeutet, der Abgabenbehörde nicht nur ein richtiges und vollständiges, sondern auch ein klares Bild von den für die Abgabenerhebung maßgeblichen Umständen zu verschaffen (VwGH 20.09. 1989, 88/13/0072; VwGH 25.01.1999, 93/17/0313). Objektiv setzt die Vollständigkeit voraus, dass alle für eine ordnungsgemäße Feststellung des Sachverhaltes notwendigen Tatsachen offengelegt werden (VwGH 11.04.1991, 90/16/0231).

Bei Treuhandverhältnissen im Sinne des § 24 Abs. 1 lit. b und c BAO hat die Offenlegungspflicht erhöhte Bedeutung. Umstände, die regelmäßig oder sogar ihrer Natur entsprechend nach außen nicht in Erscheinung treten, sind in erster Linie von demjenigen unter Beweis zu stellen, der ihr Vorliegen behauptet. Dies trifft im besonderen Maße für Treuhandvereinbarungen zu, die dadurch gekennzeichnet sind, dass das äußere Erscheinungsbild des im eigenen Namen auftretenden Treunehmers das Innenverhältnis zum Treugeber ganz oder teilweise verdeckt. Aus diesem Grund kann ein Treuhandverhältnis nur dann als erwiesen angenommen werden, wenn klare vertragliche Abmachungen über Umfang und nähere Modalitäten des Treuhandauftrages tunlichst in Schriftform beigebracht und allenfalls vorgenommene Abrechnungen belegmäßig nachgewiesen werden (VwGH 20.02.1991, 86/13/0047).

6. Hinsichtlich der geltend gemachten Verluste betreffend die B d.o.o. konnten vom Beschwerdeführer keine klaren vertraglichen Abmachungen betreffend eine von ihm als Treugeber abgeschlossene Treuhandschaft beigebracht werden. Der Beschwerdeführer hat somit einen Nachweis einer Treuhandschaft nicht erbracht. Dies führt dazu, dass dem Beschwerdeführer das wirtschaftliche Eigentum hinsichtlich des 60%-Anteiles an der B d.o.o. vor der Veräußerung dieses Anteiles an die A Beteiligungs GmbH nicht zugerechnet werden kann.

Gegen die Zurechnung der Einkünfte beim Beschwerdeführer spricht nach Ansicht des Bundesfinanzgerichtes auch, dass Herr PL die Anteile an der B d.o.o. nur unter der Bedingung übertragen hat, dass seine Leistungen abgegolten werden. Der Beschwerdeführer konnte daher die positiven Befugnisse, etwa die Veräußerung des Anteiles, nicht ausüben. Somit kann aber kein Zweifel daran bestehen, dass vor der Übertragung der Anteile an der B d.o.o. an die A Beteiligungs GmbH durch Rechtsanwalt PL über die Einkunftsquelle dieser, nicht aber der Beschwerdeführer verfügen konnte. Der Beschwerdeführer selbst hatte somit zu keinem Zeitpunkt die Möglichkeit, die sich ihm bietenden Marktchancen auszunutzen, Leistungen zu erbringen oder zu verweigern (vgl. VwGH 31.03.1998, 98/13/0039). Zurechnungssubjekt der (negativen) Kapitaleinkünfte war somit nicht der Beschwerdeführer.

Die geltend gemachten Verluste iHv € 401.629,00 mindern daher die Einkünfte aus realisierten Wertsteigerungen von Kapitalvermögen nicht.

Im Übrigen wird darauf hingewiesen, dass die Zahlungen des Beschwerdeführers an die A Beteiligungs GmbH iHv insgesamt € 400.000,00 die Anschaffungskosten seiner Beteiligung an dieser erhöht haben, da die Einlageleistung beim leistenden Gesellschafter als Tausch iSd § 6 Z 14 EStG 1988 gilt und eine Werterhöhung der bisherigen Beteiligung darstellt (vgl. Kirchmayr/Rzepa in Doralt/Kirchmayr/Mayr/Zorn, EStG<sup>20</sup> § 4 Rz 443). Durch eine Berücksichtigung der Zahlungen im Rahmen der Festsetzung der Einkommensteuer 2012 käme es im Fall einer späteren Realisierung der Beteiligung an der A Beteiligungs GmbH zu einer

doppelten Berücksichtigung, da die (gesamten) Anschaffungskosten vom Veräußerungserlös abgezogen werden und somit den Veräußerungsgewinn entsprechend reduzieren.

Selbst wenn man davon ausginge, dass dem Beschwerdeführer die Anteile an der B d.o.o. zuzurechnen wären, würden die Kosten, die Herr PL für seine Leistungen erhalten hat, unter das Abzugsverbot des § 20 Abs 2 EStG 1988 idF BGBl I Nr. 22/2012 fallen.

6. Betreffend die Aktien an der OK d.d. möchte der Beschwerdeführer einen Verlust iHv € 3.000.000,00 aus realisierten Wertsteigerungen von Kapitalvermögen berücksichtigt wissen, da er als – seiner Meinung nach – wirtschaftlicher Eigentümer der Aktien durch den Kapitalschnitt den größten Teil seiner Beteiligung verloren hat.

Nach Ansicht des Bundesfinanzgerichtes hat der Beschwerdeführer sein wirtschaftliches Eigentum an den Aktien der OK d.d., die von Herrn DT gehalten wurden, nicht zweifelsfrei nachgewiesen.

Auch wenn man davon ausginge, dass der Beschwerdeführer tatsächlich wirtschaftlicher Eigentümer der von Herrn DT gehaltenen Aktien an der OK d.d. gewesen wäre, wäre immer noch unklar, wie hoch der Kaufpreis (Anschaffungskosten) für die Aktien gewesen wäre. Allerdings können Feststellungen dahingehend unterbleiben, da am Ende jedenfalls zu prüfen ist, ob der vom Beschwerdeführer beschriebene Vorgang eine Realisierung iSd § 27 EStG 1988 idF BGBl I 112/2011 darstellt.

Im streitgegenständlichen Fall erfolgte in der Hauptversammlung der OK d.d. am 21.08.2012 zuerst eine nominelle Kapitalherabsetzung und daran anschließend eine effektive Kapitalerhöhung des Nennkapitals der Gesellschaft. Der rechtliche Vertreter will diese beiden Maßnahmen als eine Gesamtheit betrachtet wissen (siehe Vorbringen in der mündlichen Verhandlung am 29.06.2022). Nach Ansicht des Bundesfinanzgerichtes müssen diese beiden Maßnahmen, auch wenn sie in einer Hauptversammlung beschlossen wurden, aber getrennt betrachtet und steuerlich gewürdigt werden, da –im gegenständlichen Fall – die nominelle Kapitalherabsetzung, die den Nennwert der Aktien von HRK 3.500,00 auf HRK 10,00 verringert hat, der effektiven Kapitalerhöhung, in der dieser verringerte Nennwert von HRK 10,00 als Ausgabewert der jungen Aktien bei der effektiven Kapitalerhöhung herangezogen wurde, logischerweise zeitlich vorangehen musste.

a. Im Zuge der Kapitalherabsetzung bei der OK d.d. hätte, um von einer Realisierung ausgehen zu können, eine Rückzahlung an die Anteilseigner erfolgen müssen (vgl. § 4 Abs. 12 EStG 1988). Dies ist aber gerade nicht passiert. Eine Realisierung läge zudem nur dann vor, wenn die Rückzahlung die Anschaffungskosten der Anteile überstiegen hätte; ein Verlust kann sich somit nicht ergeben. Eine Veräußerung iSd § 27 Abs 3 EStG 1988 idF BGBl I 112/2011 liegt demnach nicht vor.

Das Vorbringen des rechtlichen Vertreters in der mündlichen Verhandlung, der gegenständliche Fall sei dem einer effektiven Kapitalherabsetzung insofern vergleichbar, als der rückgezahlte Betrag Null sei und die Anschaffung verloren gehe, übersieht, dass die Einlagenrückzahlung die Umkehrung der Einlage darstellt (§ 4 Abs. 12 EStG 1988) und in der Höhe der Rückzahlung die Anschaffungskosten des Anteilsinhabers reduziert werden; nicht geändert werden durch die Kapitalherabsetzung aber die Beteiligungsverhältnisse (vgl. VwGH 19.02.2002, 96/14/0050). Somit geht aber die Anschaffung der Beteiligung nicht verloren. Dadurch, dass keine Rückzahlung an die Anteilseigner erfolgte, haben sich auch die Anschaffungskosten der Beteiligung nicht geändert.

Ebenso stellt eine (nominelle) Kapitalherabsetzung keine Liquidation iSd § 27 Abs 6 Z 2 EStG 1988 idF BGBl I 112/2011 dar, da bei einer Liquidation jede Beendigung einer Körperschaft besteuert werden soll (Kirchmayr in Doralt/Kirchmayr/Mayr/Zorn, EStG<sup>16</sup> § 27, Rz 465). Der Überschuss oder Verlust wird in dem Zeitpunkt realisiert, in dem die (unbeschränkte) Steuerpflicht der betroffenen Körperschaft erlischt (Pabst in Hofstätter/Reichl, EStG<sup>56</sup> § 27 Abs 6 Z 2 bis 4, Rz 3). Unzweifelhaft ist die OK d.d. im Jahr 2012 nicht beendet worden und liegt daher eine Liquidation nicht vor, da die Anteile nicht untergegangen sind; Herr DT hält vor und nach der (nominellen) Kapitalherabsetzung 2.601 Aktien an der OK d.d. Durch die Kapitalherabsetzung (allein) hat sich eben nicht einmal sein Beteiligungsverhältnis von 20,33% geändert.

Die Anerkennung iSe Teilliquidation des mit einer Kapitalerhöhung verbundenen Verlustes als realisierten steuerwirksamen Wertverlustes, wie der steuerliche Vertreter dies in der Beschwerde beantragt, ist im Gesetz somit (nach wie vor) nicht vorgesehen (vgl. auch Heidinger/Heidinger, ecolex 1993, S 477 zum § 31 Abs 2 Z 1 EStG 1988 idF vor BGBl I 111/2010).

b. Auch die an die Kapitalherabsetzung anschließende – und hier steuerlich separat zu beurteilende – (effektive) Kapitalerhöhung durch die Ausgabe von jungen Aktien stellt keine Realisierung iSd § 27 EStG 1988 idF BGBl I 112/2011 dar. Der Vorgang der Kapitalerhöhung kann grundsätzlich nicht in einen Veräußerungsvorgang durch die Altgesellschafter mit anschließender Einlage umqualifiziert werden (vgl. Marschner, Einlagen in Kapitalgesellschaften, 361f). Durch die Kapitalerhöhung ist zwar unzweifelhaft die von Herrn DT gehaltene Beteiligungsquote von 20,33% auf gerundet 0,02% (ohne Rundung 0,0164%) gesunken, der Wert der Beteiligung ist aber gleich hoch geblieben wie vor der Kapitalerhöhung; die Verminderung der Beteiligungsquote wird dadurch ausgeglichen, dass sich die Beteiligung auf ein entsprechend höheres Aktienkapital der OK d.d. bezieht. Das Aktienkapital der Gesellschaft ist durch die Kapitalerhöhung von HRK 127.970,00 auf HRK 158.627.970,00 angestiegen. Somit betrug der Wert der Beteiligung am Aktienkapital vor der Kapitalerhöhung HRK 26.016,30 (20,33% von HRK 127.979,00) und danach HRK 26.015,00 (0,0164% von HRK 158.627.970,00). Insofern kann dem Beschwerdeführer mit seinem

Vorbringen in der mündlichen Verhandlung, dass die Aktien/Geschäftsanteile wie bei einer Liquidation untergehen, nicht gefolgt werden. Zudem stehen dem Anteilseigner auch nach der Kapitalerhöhung die Vermögens- und Verwaltungsrechte, wie er sie vor der Kapitalerhöhung innehatte, weiterhin zu. So räumt der Beschwerdeführer in seiner Stellungnahme vom 09.06.2022 selbst ein, dass sich die dem Altgesellschafter zustehenden Rechte zu 99,72% (10,00 HRK/3.500 HRK) reduziert haben; ein Rest – nämlich im unveränderten Ausmaß von 2.601 Aktien – bleibt bestehen. Der Altgesellschafter hat seine (wirtschaftliche) Verfügungsmacht an den Aktien nicht verloren.

Die A-GmbH hat sämtliche ausgegebenen jungen Aktien zum Nennwert erworben. Von einer alinearen Einlage dieses Gesellschafters kann daher nicht ausgegangen werden. Eine allfällige verdeckte Veräußerung des Bezugsrechtes liegt demnach im streitgegenständlichen Fall nicht vor. Zudem war das Zeichnungsrecht nicht übertragbar und ist in diesem Fall somit nicht für sich bewertbar.

Der bei der OK d.d. im Jahr 2012 vorgenommene Kapitalschnitt (nominelle Kapitalherabsetzung mit anschließender effektiver Kapitalerhöhung) stellt somit keine Realisierung iSd § 27 EStG 1988 idF BGBl I 112/2011 dar. Vielmehr handelt es sich im vorliegenden Fall um eine schlichte Entwertung dieser Aktien, wie der Beschwerdeführer in seiner Stellungnahme vom 09.06.2022 und in der mündlichen Verhandlung selbst einräumt; die Aktien sanken aufgrund der schlechten wirtschaftlichen Entwicklung der OK d.d. ab dem Jahr 2009 laufend in ihrem Wert. Sinkt der Wert eines Wirtschaftsgutes, so wäre grundsätzlich eine Teilwertabschreibung im Jahr der Wertminderung denkbar (vgl. VwGH 13.12.1995, 92/13/0081). Werden aber Aktien im Privatvermögen gehalten, kommt in diesem Fall auch keine Teilwertabschreibung in Betracht; diese ist nur rechnungslegungspflichtigen Gewerbetreibenden (§ 5-Gewinnermittler) und Steuerbilanzierenden (§ 4 Abs 1-Gewinnermittler) vorbehalten.

c. Weder die nominelle Kapitalherabsetzung noch die effektive Kapitalherabsetzung eines „Kapitalschnittes“ stellen eine Realisierung iSd § 27 EStG 1988 idF BGBl I 112/2011 dar. Festgehalten wird, dass Herr DT vor und nach dem Kapitalschnitt 2.601 Aktien an der OK d.d. inne hatte. Somit hat der Anteilsinhaber die Verfügungsmacht über diese Aktien durch den Kapitalschnitt nicht verloren. Zudem haben sich die Anschaffungskosten der Aktien dadurch nicht verändert.

Der vom Beschwerdeführer geltend gemachte ausländische Verlust i.H.v. € 3.000.000,00 an Einkünften aus realisierten Wertsteigerungen von Kapitalvermögen kann somit auch dann nicht berücksichtigt werden, wenn der Beschwerdeführer tatsächlich als wirtschaftlicher Eigentümer der von Herrn DT gehalten Aktien an der OK d.d. anzusehen wäre und die tatsächlichen Anschaffungskosten € 3.000.000,00 betragen würden. Erst der in einem späteren Jahr erfolgte Squeeze-Out bewirkte die Veräußerung der Anteile an der OK d.d. und die Realisierung eines Verlustes; dieser ist für das streitgegenständliche Jahr aber nicht relevant.

### **3.2. Zu Spruchpunkt II. (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 Zusammenhang mit der Rechtsfrage, ob eine effektive Kapitalerhöhung (in Zusammenhang mit einer vorangegangenen nominellen Kapitalherabsetzung) eine Realisierung iSd § 27 Abs 6 Z 2 EStG 1988 darstellt, gibt es noch keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes und war die Revision als zulässig zu erklären.

Linz, am 27. Juli 2022