



**Fall-Nr.:** I/1-2007/65  
**Stelle:** Verwaltungsrekurskommission  
**Rubrik:** Abgaben und öffentliche Dienstpflichten  
**Publikationsdatum:** 13.11.2007  
**Entscheiddatum:** 13.11.2007

### **Entscheid Verwaltungsrekurskommission, 13.11.2007**

**Art. 20 Abs. 1, Art. 16 Abs. 3 DBG; Art. 33 Abs. 1, Art. 37 lit. b StG. Die den Anlegern von der überwiegend im sogenannten "Schneeballsystem" operierenden New Basis AG gutgeschriebenen Erträge stellen keinen steuerfreien Kapitalgewinn dar, da die ihr anvertrauten Mittel auf einigen wenigen Konti "gepoolt" wurden (E. 2b). Steuerrechtlich gelten die Erträge im Zeitpunkt der Gutschrift auf dem persönlichen Konto des Anlegers als zugeflossen (E. 2c). Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung stehen ihnen nicht entgegen. Ob die Besteuerung von Erträgen, die innerhalb eines Jahres vor Eröffnung des Konkurses über der New Basis AG am 23. November 2003 gutgeschrieben wurden, einer Rückforderung aus paulianischer Anfechtung durch die Konkursverwaltung widersprechen würde, bleibt offen (E. 2d). (Verwaltungsrekurskommission, I/1-2007/65, 13. November 2007. Am gleichen Tag wurde auch ein Rekurs betreffend Nachsteuern zu den Staats- und Gemeindesteuern 2001 und 2002 abgewiesen und mit Kurzbegründung eröffnet. Beide Entscheide wurden unangefochten rechtskräftig.)**

Präsident Nicolaus Voigt, Mitglieder Erwin Müller und Fritz Buchschacher;  
Gerichtsschreiber Thomas Scherrer

In Sachen

**X. und Y. Z.,**

**Beschwerdeführer,**

vertreten durch

gegen



**Kantonale Verwaltung für die direkte Bundessteuer**, Davidstrasse 41,  
9001 St. Gallen,

**Vorinstanz,**

und

**Eidgenössische Steuerverwaltung**, Hauptabteilung Direkte Bundessteuer, Abteilung  
Rechtswesen, Eigerstrasse 65, 3003 Bern,

**Beschwerdebeteiligte,**

betreffend

**Direkte Bundessteuer (Nachsteuer 2001 und 2002)**

**Sachverhalt:**

A.- X. und Y. Z. sind für die direkte Bundessteuer 2001 und 2002 rechtskräftig mit einem steuerbaren Einkommen von Fr. 82'300.-- und Fr. 95'600.-- veranlagt.

B.- Im Mai 2004 teilte die Eidgenössische Steuerverwaltung dem kantonalen Steueramt eine Liste von Anlegern mit, die Investitionen bei der New Basis AG, Baar, getätigt hatten. Die Gesellschaft nahm in den Jahren 2001 und 2002 Kundengelder von über Fr. 100 Mio. entgegen, die sie im Devisenhandel einzusetzen versprach. Sie wies den Kunden gegenüber monatlich Devisentransaktionen aus und schrieb ihnen auf ihrem persönlichen Konto Erträge gut. Wohl führte sie über einen Broker in London Devisentransaktionen aus, jedoch nicht im ausgewiesenen Mass. Ein- und Auszahlungen gegenüber den rund 1'400 Kunden wickelte sie nach einem schneeballähnlichen System ab, indem von den Kunden verlangte Auszahlungen aus



akkumulierten Anlagegeldern und Geldern neu beigetretener Personen finanziert wurden. Im November 2002 wurde gegen den Inhaber der New Basis AG eine Strafuntersuchung unter anderem wegen Betrugs und Veruntreuung eröffnet. Am 16. Januar 2003 beschloss die Generalversammlung die Auflösung der Gesellschaft und setzte eine Liquidatorin ein. Am 24. November 2003 wurde der Konkurs über die New Basis AG eröffnet.

Entsprechend der Meldung der Eidgenössischen Steuerverwaltung vom Mai 2004 leitete die kantonale Verwaltung für die direkte Bundessteuer am 8. März 2005 gegenüber X. und Y. Z. ein Nachsteuerverfahren betreffend die Steuerjahre 2001 und 2002 ein. Dabei ergab sich, dass X. und Y. Z. am 17. Oktober 2001 und am 16. Oktober 2002 mit der New Basis AG als "Devisenhandel Investment Vereinbarung" bezeichnete Verträge unterschrieben und bei der Gesellschaft Fr. 216'000.-- investiert hatten, nämlich am 15. Oktober 2001 Fr. 20'000.--, am 5. und 9. November 2001 je Fr. 10'000.--, am 19. Dezember 2001 Fr. 40'000.--, am 10. Januar 2002 Fr. 10'000.--, am 23. Januar 2002 Fr. 26'000.--, am 19. April 2002 Fr. 50'000.--, am 7. Mai 2002 Fr. 20'000.-- und am 26. August 2002 Fr. 30'000.--. Es wurden ihnen Erträge von Fr. 5'932.-- im Jahr 2001 und von Fr. 137'232.-- bis Oktober 2002 gutgeschrieben. X. und Y. Z. liessen sich von Februar bis und mit September 2002 monatlich Fr. 4'000.--, insgesamt Fr. 32'000.-- auszahlen. Die Konkursverwaltung der New Basis AG anerkannte am 25. Februar 2005 im Kollokationsplan die Investitionen von Fr. 216'000.--, mit welcher sie die Auszahlungen von Fr. 32'000.-- verrechnete, nicht jedoch die Gewinngutschriften als Forderungen.

Gemäss Nachsteuerfügung vom 9. Februar 2007 ermittelte die kantonale Verwaltung für die direkte Bundessteuer nicht deklarierte steuerbare Einkünfte von Fr. 5'932.-- für das Jahr 2001 (Saldo per 31. Dezember 2001 von Fr. 85'932.-- abzüglich Einzahlungen 2001 von Fr. 80'000.--) und von Fr. 132'912.-- für das Jahr 2002 (Saldo per 18. Oktober 2002 von Fr. 322'844.80 zuzüglich Auszahlungen von Fr. 32'000.-- abzüglich Einzahlungen von Fr. 136'000.-- und Fr. 80'000.-- und Ertrag 2001 von Fr. 5'932.--). Die Nachsteuer für die direkte Bundessteuer 2001 und 2002 wurde auf Fr. 17'598.65 festgelegt. Die dagegen am 19. Februar 2007 erhobene Einsprache wies die kantonale Verwaltung für die direkte Bundessteuer mit Entscheid vom 20. März 2007 ab.



## St.Galler Gerichte

C.- Gegen diesen Einsprache-Entscheid erhoben X. und Y. Z. durch ihren Vertreter mit Eingabe vom 27. März 2007 Beschwerde bei der Verwaltungsrekurskommission mit dem Antrag, unter Kosten- und Entschädigungsfolge sei der angefochtene Entscheid aufzuheben und die angeblichen Einkünfte aus der Kapitalanlage bei der betrügerischen New Basis AG, Baar, in Konkursliquidation, von Fr. 5'932.80 pro 2001 und Fr. 132'912.-- pro 2002 nicht zu besteuern.

Die Vorinstanz beantragte mit Vernehmlassung vom 30. Mai 2007, die Beschwerde sei unter Kostenfolge zulasten der Beschwerdeführenden abzuweisen. Die Eidgenössische Steuerverwaltung beantragte mit Eingabe vom 19. Juni 2007, die Beschwerde sei unter Kostenfolge abzuweisen.

Da das Bundesgericht am 8. August 2007 Beschwerden betreffend die Besteuerung von Gutschriften der New Basis AG durch die Kantone Zürich und Nidwalden abgewiesen hatte, wurde die Bearbeitung der Streitsache am 16. August 2007 bis zum Vorliegen der begründeten Urteile ausgesetzt. Der Vertreter des Beschwerdeführers reichte am 27. August 2007 ein Urteil des Obergerichts des Kantons Thurgau betreffend die paulianische Anfechtung von Auszahlungen der New Basis AG und am 5. September 2007 die begründeten Urteile des Bundesgerichts vom 8. August 2007 zu den Akten. Dazu nahmen die Vorinstanz am 17. September 2007 und die Eidgenössische Steuerverwaltung am 3. Oktober 2007 Stellung. Die Beschwerdeführer liessen sich dazu mit Schreiben vom 25. Oktober 2007 vernehmen.

Auf die Ausführungen der Verfahrensbeteiligten zur Begründung der Anträge wird, soweit notwendig, in den Erwägungen eingegangen.

### **Erwägungen:**

1.- Die Eintretensvoraussetzungen sind von Amtes wegen zu prüfen. Die Verwaltungsrekurskommission ist zum Sachentscheid zuständig. Die Befugnis zur Beschwerdeerhebung ist gegeben. Die Beschwerde vom 27. März 2007 ist rechtzeitig eingereicht worden. Sie erfüllt in formeller und inhaltlicher Hinsicht die gesetzlichen Anforderungen (Art. 140 Abs. 2 Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer, SR 642.11, abgekürzt: DBG; Art. 7 der Verordnung zum Bundesgesetz über die direkte



## St.Galler Gerichte

Bundessteuer, sGS 815.1; Art. 41 lit. h Ziff. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, sGS 951.1, abgekürzt: VRP). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.- Die Verfahrensbeteiligten sind sich einig, dass die Voraussetzungen gemäss Art. 151 Abs. 1 DBG für die Durchführung eines Nachsteuerverfahrens erfüllt sind und eine Nachsteuer eingefordert werden kann, soweit die mit der umstrittenen Veranlagung erfassten Gutschriften der New Basis AG zugunsten des Beschwerdeführers von Fr. 5'932.-- im Jahr 2001 und von Fr. 132'912.-- im Jahr 2002 steuerbar sind. Zu prüfen ist zunächst, ob es sich bei den Gutschriften um steuerbare Erträge aus beweglichem Vermögen oder aber (steuerfreie) Kapitalgewinne handelt (vgl. dazu nachfolgend E. 2b). Soweit es sich um steuerbare Erträge handelt ist zu klären, in welchem Zeitpunkt sie als zugeflossen gelten (vgl. dazu nachfolgend E. 2c) und ob ihnen Rückforderungsansprüche entgegenstehen (vgl. dazu nachfolgend E. 2d).

a) Die Beschwerdeführer lassen im Wesentlichen ausführen, die New Basis AG habe mit dem ihr anvertrauten Geld nicht in dem den Kunden gegenüber in monatlichen Kontoauszügen mit völlig fiktiven Gewinngutschriften ausgewiesenen Mass Devisenoperationen durchgeführt, sondern Ein- und Auszahlungen nach dem "Schneeballsystem" abgewickelt. Im Konkurs hätten die Beschwerdeführer eine Forderung von Fr. 352'630.-- (Fr. 216'000.-- einbezahltes Kapital, Fr. 152'283.-- Gewinngutschriften abzüglich Auszahlungen von Fr. 32'000.--, Fr. 16'347.-- Verzugszinsen) angemeldet. Im Kollokationsplan sei eine Forderung von Fr. 184'000.-- (Fr. 216'000.-- einbezahltes Kapital abzüglich Fr. 32'000.-- Auszahlungen) anerkannt worden. Dem Sinn nach seien die Gewinngutschriften mangels ersichtlichen Rechtsgrundes nicht anerkannt worden. Die Konkursverwaltung habe sinngemäss erwogen, die seit der Unterzeichnung der "Devisenhandel Investment Vereinbarung" bis zum Zusammenbruch der Gesellschaft gutgeschriebenen bzw. ausbezahlten "Gewinne" unterlägen der "paulianischen" Rückforderung durch die Konkursmasse. Die Beschwerdeführer hätten sich die gutgeschriebenen "Gewinne" zwar mit Erfolg, aber ohne ersichtlichen Rechtsgrund auszahlen lassen können. Auszahlungen und Gewinngutschriften seien gleich zu behandeln. Sie hätten die mit den Gewinngutschriften und -auszahlungen verbundene Rückablieferungspflicht (Art. 62 ff. des Schweizerischen Obligationenrechts; SR 220, abgekürzt: OR) erfüllt, indem sie



deren Verrechnung mit Teilen der angemeldeten Forderung akzeptierten. Es entstehe kein Einkommen, wenn der Fehlbare das, was er unrechtmässig erworben habe, tatsächlich abliefern oder zurückgeben müsse. Ungerechtfertigte Einkünfte dürften nur zu steuerbarem Einkommen führen, wenn der Rückerstattungs- bzw. Herausgabeanspruch nicht erfolgreich geltend gemacht werde. Eine spätere Rückerstattung neutralisiere den früheren Zufluss. Zentrales Tatbestandsmerkmal des Einkommens bilde das "Behaltendürfen". Die Verfügung der Konkursverwaltung vom 25. Februar 2005 verkörpere im Sinn der einschlägigen Rechtsprechung einen steuerlich zu beachtenden Rückerstattungsanspruch, der sich auf den gesamten fiktiven Vermögenszuwachs beziehe. Gleich wie der Zufluss sei auch der Einkommensabfluss ein faktischer Vorgang, der mit der Aufgabe der wirtschaftlichen Verfügungsmacht abgeschlossen werde. Auch hier sei auf den Zeitpunkt der Fälligkeit abzustellen. Mit der Verfügung der Konkursverwaltung habe sich die Verpflichtung der Beschwerdeführer zur Hingabe der gutgeschriebenen Erträge von Fr. 152'283.-- verwirklicht. Da es sich zweifellos um eine gesetzliche Rückerstattungsverpflichtung handle, sei die Frist zur Anfechtung unbenutzt verstrichen. Damit habe sich der Abfluss des früher zugeflossenen Vermögensertrags verwirklicht. Dieser Sachverhalt sei steuerlich relevant. Die steuerliche Erfassung hänge auch davon ab, dass die Rückerstattungspflicht im Sinn von Art. 62 ff. OR vom Entreicherten nicht geltend gemacht oder mit Erfolg durchgesetzt werde. Werde beim Zufluss auf den "realen Hintergrund" des Schneeballsystems abgestellt, müsse auch bei den Abflüssen auf den realen Hintergrund der gegenseitigen Forderungsverrechnung im Konkursverfahren abgestellt und es dürfe nicht geltend gemacht werden, die Konkursverwaltung habe sich nicht an der gängigen Rechtsprechung orientiert.

Die Vorinstanz bringt dagegen vor, die New Basis AG habe sich gegenüber den Beschwerdeführenden vertraglich zu Gewinngutschriften bzw. -auszahlungen verpflichtet, weshalb nicht von einer ungerechtfertigten Bereicherung die Rede sein könne. Andernfalls wären jeweils alle Empfänger von Leistungen aus laufenden Verträgen vor der Konkurseröffnung zur Rückleistung verpflichtet, denn der leistende Schuldner könnte vor der Konkurseröffnung nie sämtliche Gläubiger befriedigen. Die Normen über die Rückleistungsverpflichtungen unter Vertragspartnern seien im SchKG enthalten und würden nicht durch Art. 62 OR geregelt.



Die Beschwerdebeteiligte führt zur Begründung ihres Antrages auf Abweisung der Beschwerde aus, Rückzahlungen seien lediglich im Rahmen von Vergleichen erfolgt. Würden die Betroffenen Widerstand leisten, müsste davon wohl Abstand genommen werden. Eine gerichtlich bestätigte Praxis liege nicht vor. Es treffe nicht zu, dass sich die Konkursverwaltung bei ihren Rückforderungen von "ohne Rechtsgrund ausbezahlten Gewinnbeträgen" auf eine gesicherte Rechtspraxis abstütze.

b) Gemäss Art. 16 Abs. 1 DBG unterliegen der Einkommenssteuer alle wiederkehrenden und einmaligen Einkünfte und insbesondere alle Erträge aus beweglichem Vermögen. Art. 20 Abs. 1 DBG zählt diese nicht abschliessend ("insbesondere") auf. Es gehören dazu namentlich Zinsen aus Guthaben (lit. a), Erträge wie Dividenden und Gewinnanteile auf Beteiligungen (lit. c) und Einkünfte auf Anteilen an Anlagefonds (lit. e). Auch Erträge aus Geldanlagen aufgrund eines Verwaltungsauftrages bei einem Vermögensverwalter (Portfolio-Manager) oder bei einem anlagefondsähnlichen Unternehmen sind nach der Rechtsprechung steuerbares Einkommen. Steuerfrei sind lediglich die Kapitalgewinne bei der Veräusserung von Privatvermögen (Art. 16 Abs. 3 DBG), doch fehlt es an der Möglichkeit, Kapitalgewinne (Veräusserungsgewinne) von anlagefondsähnlichen Unternehmen dem Privatvermögen des Anlegers zuzurechnen, sofern die Anlage, bei deren Veräusserung der Gewinn erzielt worden ist, nicht im Namen und auf Rechnung oder aufgrund eines Treuhandverhältnisses auf Rechnung des Anlegers erfolgte (vgl. BGE vom 10. Juli 2001, 2A.114/2001, in: StE 2001 B 21.1 Nr. 10, E. 1, und BGE vom 13. Februar 2003, 2A.146/2002, E. 2.3 je mit Hinweis auf BGE vom 21. Oktober 1996, in: ASA 66 S. 377 E. 2b).

Weil die Steuerfreiheit privater Kapitalgewinne in steuersystematischer Hinsicht eine Lücke darstellt, ist der Bereich der Steuerfreiheit mit Blick auf das Leistungsfähigkeitsprinzip möglichst eng zu halten. Dementsprechend sind insbesondere die Begriffe des Vermögensertrags und der selbständigen Erwerbstätigkeit weit zu fassen. Jedenfalls ist der Begriff des privaten Kapitalgewinns nicht ausdehnend zu interpretieren (vgl. M. Reich, in: Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Band I/2a, N 52 zu Art. 16 DBG unter Hinweis auf BGE 115 Ib 238). Zur Abgrenzung von Vermögensertrag und Kapitalgewinn ist grundsätzlich auf die wirtschaftliche Verursachung eines Wertzuflusses abzustellen. Ein Wertzufluss, der



nicht auf die Nutzungsüberlassung von Vermögenswerten, sondern auf deren Veräusserung zurückzuführen ist, bildet keinen Vermögensertrag. Anlässlich der Veräusserung wird die Substanz nicht "ausgeliehen", sondern eingetauscht in einen anderen Vermögenswert. Bei der Veräusserung wird der einkommenssteuerrechtlich bis anhin unbeachtliche Mehrwert eines Vermögenswertes durch dessen Umwandlung in ein anderes Vermögensrecht realisiert, wobei der Veräusserungsbegriff mit Blick auf die Differenzierungsfunktion Vermögensertrag/Kapitalgewinn weit zu fassen ist (vgl. Reich, a.a.O., N 7 zu Art. 20 DBG).

Angesichts dieser Abgrenzung zwischen (steuerbarem) Vermögensertrag und (steuerfreiem) privatem Kapitalgewinn ist zwischen den Verfahrensbeteiligten zu Recht unbestritten, dass die den Beschwerdeführern auf ihrem Konto bei der New Basis AG gutgeschriebenen Beträge nicht privaten Kapitalgewinn darstellen. Die New Basis AG trat als Vermögensverwalterin auf und ging unbestrittenermassen weitgehend nach dem "Schneeballsystem" vor. Zwar wurden die ihr von den Anlegern anvertrauten Mittel in Devisenhandelsgeschäften eingesetzt, mit denen Gewinne und Verluste erzielt wurden. Die Mittel wurden jedoch auf einigen wenigen Konti (von vier Banken im In- und Ausland), über welche diese Transaktionen im Namen der New Basis AG und nicht in jenem der einzelnen Anleger abgewickelt wurden, in einem Pool zusammengefasst. Es wird nicht geltend gemacht, die New Basis AG habe Vermögenswerte für die Beschwerdeführer in deren Namen direkt oder aufgrund eines Treuhandverhältnisses auf deren Rechnung angelegt. Den Akten kann ebensowenig entnommen werden, dass zwischen den Beschwerdeführern und einem dieser Finanzinstitute eine Geschäftsbeziehung bestanden hat, nach der das betreffende Institut von den Beschwerdeführern zur Vornahme von Devisentransaktionen bevollmächtigt worden ist. Offenbar haben die Beschwerdeführer nie eine Vereinbarung über die Eröffnung eines auf ihren Namen lautenden Kontos unterzeichnet.

Dementsprechend stellen die Gutschriften der New Basis AG auf dem Konto der Beschwerdeführer steuerbaren Vermögensertrag und nicht steuerfreien Kapitalgewinn im Sinn von Art. 16 Abs. 3 DBG dar. Auch das Bundesgericht ist im Übrigen zu keiner anderen Beurteilung der von der New Basis AG ihren Anlegern gutgeschriebenen Erträge gelangt (vgl. BGE vom 8. August 2007, 2A.613/2006 und 2A.614/2006, E. 3.2 und 3.3).



c) Sodann ist zu prüfen, ob und wann diese Erträge realisiert worden sind.

Einkommen gilt grundsätzlich als realisiert, wenn dem Steuerpflichtigen Leistungen zufließen oder wenn er einen festen Rechtsanspruch erwirbt, über den er tatsächlich verfügen kann. In der Regel wird bereits der Forderungserwerb als einkommensbildend betrachtet, sofern die Erfüllung nicht als unsicher erscheint. Bei Ertrag aus Kapitalvermögen ist daher grundsätzlich auf den Zeitpunkt abzustellen, da die Leistung fällig wird (vgl. BGE vom 10. Juli 2001, 2A.114/2001, in: StE 2001 B 21.1 Nr. 10, E. 3 mit Hinweis auf BGE 113 Ib 23 E. 2e). Auch bei "Schneeballsystemen" ist gemäss den allgemeinen Regeln zum Ertrag auf Kapitalvermögen grundsätzlich auf den Zeitpunkt abzustellen, da die Leistung fällig wird, nicht auf den späteren Moment einer allfälligen Konkursöffnung. Im Zeitpunkt der Fälligkeit verwirklicht sich der Vermögenszuwachs und können die Anleger darüber verfügen, soweit die Forderung in diesem Zeitpunkt nicht unsicher erscheint, die Anleger auf den Vermögenszuwachs greifen können und nicht anzunehmen ist, dass die Auszahlung des Guthabens verweigert worden wäre, wenn die Anleger Zahlung verlangt hätten. Als Verfügung hat auch zu gelten, wenn die Anleger ihren Willen erkennbar in dem Sinn betätigen, ihre Ertragsguthaben für weitere Anlagen stehen zu lassen (vgl. BGE vom 6. Februar 2003, 2P.208/2002, E. 2.2.2). Ob der Ertrag steuerrechtlich als realisiert anzusehen ist, entscheidet sich danach, ob im Zeitpunkt der Gutschrift (noch) mit Zahlungen zu rechnen war (vgl. BGE vom 27. Januar 2003, 2A.181/2002, in: StE 2003 B 21.1 Nr. 11, E. 2.4). Es kann grundsätzlich nicht darauf ankommen, wie ein "Schneeballsystem" nach seinem Zusammenbruch - d.h. im Nachhinein - beurteilt wird (vgl. ASA 66 S. 377 E. 4d; StE 2003 B 21.1 Nr. 11 E. 2c). Deshalb kann die Einkommensrealisierung bei gutgeschriebenen, aber nicht ausbezahlten Erträgen nicht schon mit dem Argument verneint werden, der Betrüger verfüge nicht über genügend Mittel, um alle Anleger zu befriedigen, wenn diese auf ihrem Recht auf Auszahlung ihrer Erträge sowie auf Rückerstattung ihrer Einlagen beharren würden. Denn die Situation, dass die Anleger vollumfänglich und gleichzeitig ihre Gewinne und Guthaben ausbezahlt bzw. zurückerstattet haben wollen, tritt bei "Schneeballsystemen" regelmässig erst dann ein, wenn das System schon als solches entlarvt oder wegen fehlender Liquidität zusammengebrochen ist (vgl. BGE vom 14. Januar 2005, 2A.589/2003, E. 2.2.2.1). Abgesehen davon können selbst solvente Schuldner (z.B. Banken) in Liquiditätsschwierigkeiten geraten, wenn sehr viele



Gläubiger gleichzeitig Zahlung verlangen (vgl. BGE vom 27. Januar 2003, 2A.181/2002, E. 2.4).

Nach diesen Grundsätzen ist der den Beschwerdeführern gutgeschriebene Zuwachs beim Vermögen als in den Steuerjahren 2001 und 2002 realisiert anzusehen. Die New Basis AG bestätigte ihren Anlegern unbestrittenermassen mit monatlichen "Kontoauszügen" ihr Guthaben, das sich aus dem eingebrachten Kapital und den ausgewiesenen, jedoch mit weitgehend fiktiven Handelsgeschäften begründeten Erträgen zusammensetzte. Auf die Zeitpunkte dieser monatlichen Bestätigungen hatte sich der Zuwachs verwirklicht und konnten die Beschwerdeführer darüber verfügen, indem sie das gutgeschriebene Geld ganz oder teilweise bezogen oder für weitere Anlagen im Sinn des mit der New Basis AG abgeschlossenen Vertrags stehen liess. Dass die Beschwerdeführer über diese Mittel wirtschaftlich verfügen konnten und sie dementsprechend nicht rein fiktiv waren, sondern auf dem realen Hintergrund des Umverteilungsprinzips ("Schneeballsystems") bestanden, belegen ihre Bezüge zwischen Februar und September 2002 von monatlich Fr. 4'000.--, die ohne Weiteres abgewickelt wurden. Am realen Hintergrund des "Schneeballsystems" vermag auch nichts zu ändern, dass die auf den monatlichen Auszügen aufgeführten Devisenhandelsgeschäfte so wohl nicht oder nur teilweise stattgefunden haben. Der Umstand, dass die Beschwerdeführer der New Basis AG noch am 26. August 2002 weitere Mittel im Umfang von Fr. 30'000.-- anvertrauten, zeigt, dass auch sie selbst davon ausgingen, die Rückzahlung des investierten Kapitals und die Auszahlung der gutgeschriebenen Erträge sei gesichert. Für die Beurteilung, ob die Forderung einbringlich sei, ist von den Verhältnissen auszugehen, wie sie im Zeitpunkt des Eintritts der Fälligkeit, also jeweils an den Monatsenden, bestanden haben. Nicht ausschlaggebend ist, ob die New Basis AG in Liquiditätsschwierigkeiten gekommen wäre, wenn sehr viele Gläubiger tatsächlich Zahlungen verlangt hätten, da dies auch bei solventen Schuldern nicht auszuschliessen wäre. Die Forderung erschien im damaligen Zeitpunkt nicht als unsicher. Insbesondere kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Auszahlung des Guthabens verweigert worden wäre (vgl. dazu BGE vom 10. Juli 2001, 2A.114/2001, in: StE 2001 B. 21.1 Nr. 10, E. 3; BGE vom 27. Januar 2003, 2P.308/2001, E. 2.4). Vielmehr ist dem Urteil der Steuerabteilung des Verwaltungsgerichts des Kantons Nidwalden vom 20. Juni 2006 zu entnehmen, dass die New Basis AG auf entsprechendes Begehren auch in den Monaten August,



## St.Galler Gerichte

September und Oktober 2002 noch Zahlungen leistete (vgl. auch BGE vom 8. August 2007, 2A.506/2006, E. 3.2). Selbst im November 2002 zahlte die New Basis AG einer Anlegerin einen Betrag von rund Fr. 400'000.--, umfassend das investierte Kapital und die gutgeschriebenen Erträge, aus.

Ein genereller Wechsel vom Soll-Prinzip, nach welchem bei Erträgen aus Kapitalvermögen auf den Zeitpunkt der Fälligkeit abgestellt wird, zur Besteuerung nach dem Ist-Prinzip im Zeitpunkt der Auszahlung vermag nicht zu überzeugen. Danach dürften beispielsweise Zinserträge auf Bankkonti erst bei deren Auszahlung besteuert werden. Dabei könnte der Anleger den Standpunkt vertreten, er habe sich nicht gutgeschriebene Zinsen, sondern Einlagen auszahlen lassen, so dass Zinserträge unter Umständen erst bei Auflösung eines Kontos besteuert werden könnten. Eine Beschränkung des Ist-Prinzips auf "Schneeballsysteme" liesse sich zudem sachlich nicht begründen, da die Bonität von Schuldnern stufenlos ist und damit die Grenze zwischen Ist- und Sollprinzip nicht abstrakt festgelegt werden kann. Wie die New Basis AG zudem zeigt, können durchaus auch "gemischte" Systeme auftreten, bei welchen ausbezahlte Erträge teilweise entsprechend den vereinbarten Anlagerichtlinien erwirtschaftet und teilweise durch das Umverteilungsprinzip finanziert werden.

d) Schliesslich bleibt zu prüfen, ob der Besteuerung eine Verpflichtung der Beschwerdeführer zur Rückerstattung bezogener Gutschriften entgegensteht. Dabei ist denkbar, dass eine solche Verpflichtung in der Veranlagung selbst oder aber in deren Revision zu berücksichtigen ist.

aa) Soweit den Beschwerdeführern innerhalb der einjährigen Frist für eine paulianische Anfechtungsklage gemäss Art. 286 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SR 281.1, abgekürzt: SchKG) von einem Jahr vor Eröffnung des Konkurses über der New Basis AG am 24. November 2003 Erträge gutgeschrieben worden sein sollten, sind sie in der umstrittenen Nachsteuerveranlagung nicht erfasst worden. Insoweit hat die Vorinstanz der bundesgerichtlichen Rechtsprechung Rechnung getragen, wonach sich allenfalls dann ein Widerspruch ergeben könnte, wenn Leistungen als Einkommen besteuert werden, welche aufgrund einer paulianischen Anfechtung der Rückforderung durch die Konkursmasse unterliegen (vgl. BGE vom 27. Januar 2003, 2A.181/2002, E. 2.3).



In der Beschwerde wird nicht geltend gemacht, es stehe eine Rückforderung gestützt auf Art. 287 SchKG (Überschuldungsanfechtung) oder gestützt auf Art. 288 SchKG (Absichtsanfechtung mit einer Frist von fünf Jahren) in Frage. Vielmehr behandelt auch das von den Beschwerdeführern ins Recht gelegte Urteil des Obergerichts des Kantons Thurgau vom 17. Juli 2007 (vgl. E. 2a) die Rückforderung gestützt auf Art. 286 SchKG (Schenkungsanfechtung).

Damit fragt sich, ob den gutgeschriebenen Erträgen generell ein Rückforderungsanspruch der New Basis AG oder der Konkursmasse entgegensteht.

bb) In der Beschwerde wird die Auffassung vertreten, die Beschwerdeführer seien durch die betreffenden Gutschriften ungerechtfertigt bereichert worden. Deshalb bestehe ein Rückforderungsanspruch der Konkursmasse gestützt auf Art. 62 ff. des Schweizerischen Obligationenrechts (SR 220, abgekürzt: OR).

Den Gutschriften liegen die zwischen den Beschwerdeführern und der New Basis AG am 17. Oktober 2001 und am 16. Oktober 2002 abgeschlossenen Vereinbarungen "Devisenhandel Investment" zugrunde. Sie wurden gestützt auf diese Vereinbarung auf monatlich erstellten Kontoauszügen ausgewiesen. Damit erfolgten die Gutschriften und allfällige Auszahlungen nicht ohne Rechtsgrund, sondern gestützt auf einen zweiseitigen Vertrag, der von beiden Parteien gleich verstanden und vollzogen wurde (vgl. BGE vom 14. Januar 2005, 2P.300/2003, E. 2.42.2). Auch soweit in den Gutschriften Leistungen erblickt werden, welche der Rückforderung auf dem Weg der paulianischen Anfechtung gemäss Art. 286 SchKG zugänglich sind, wird die Auffassung bestätigt, dass die Gutschriften nicht ohne Rechtsgrund erfolgten. Dieser Schluss ist auch aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu ziehen. Danach ist es unstatthaft, das zwischen der Kapitaleinlage und der Konkurseröffnung Geschehene als vollumfänglich fiktiv zu erklären und somit gleichsam ungeschehen zu machen. Dies werde insbesondere am Beispiel derjenigen Anleger deutlich, die noch vor Beginn der paulianischen Anfechtungsfrist von Art. 286 SchKG ihre vertragliche Beziehung beendeten und sich nicht nur ihre vertragsgemäss geschuldeten Erträge auszahlen, sondern auch ihre Kapitaleinlagen rechtzeitig zurückerstatten liessen. Solche Kunden haben sich aus dem - damals noch real existierenden - "Schneeballsystem" mit einem tatsächlichen und keineswegs bloss fiktiven Vermögenszuwachs zurückgezogen (vgl.



BGE vom 14. Januar 2005, 2P.300/2003, E. 2.4.1.1). Dass im vorliegenden Fall gegen solche Anleger Rückforderungsklagen gemäss Art. 62 ff. des Schweizerischen Obligationenrechts (SR 220, abgekürzt: OR) erhoben und gar gutgeheissen worden wären, ist nicht ersichtlich.

Ob die Konkursverwaltung der New Basis AG über eine Forderung aus ungerechtfertigter Bereicherung verfügte, die sie hätte zur Verrechnung stellen können, erscheint zumindest als zweifelhaft. Selbst wenn die Konkursverwaltung in einer späteren Steuerperiode angebliche Gegenforderungen mit der Kapitalschuld zur Verrechnung stellte, bestritt sie die Kapitalrückzahlungspflicht im Sinn einer Parteibehauptung und erklärte die Beschwerdeführer für ihr Kapital als verlustig, was diese akzeptierten. Das Verhalten der Konkursverwaltung hatte für die Beschwerdeführer mithin einen privaten Kapitalverlust zur Folge. Ein solcher ist aber bei der Einkommenssteuer nicht absetzbar und für diese Steuer daher unbeachtlich (vgl. BGE vom 14. Januar 2005, 2P.300/2003, E. 2.4.2.3).

cc) Indem die Konkursverwaltung die den Beschwerdeführern von der New Basis AG auf ihrem Konto gutgeschriebenen Erträge nicht als Forderungen in den Kollokationsplan aufgenommen hat, vertritt sie die Auffassung, es fehle dafür ein Rechtsgrund. Dass sie diese Auffassung aber auch klageweise gegenüber Anlegern, welche sich die Gutschriften auszahlen liessen, vertritt, ist aus den Akten nicht ersichtlich. Es liegt lediglich das Muster einer paulianischen Anfechtung gemäss Art. 286 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SR 281.1, abgekürzt: SchKG) in den Akten. Die paulianische Anfechtung basiert jedoch nicht auf dem Fehlen einer Rechtsgrundlage der erbrachten Leistung. Zudem hat das Obergericht des Kantons Thurgau im Urteil vom 17. Juli 2007 entgegen der Darstellung durch den Beschwerdeführer sich nicht zur Frage der Rückforderung ausserhalb der Jahresfrist des Art. 286 SchKG geäussert, sondern es im Gegenteil als (noch) nicht bewiesen erachtet, dass es sich bei den Auszahlungen innerhalb dieser Frist um rückforderbare Leistungen handelt, da die ausgewiesenen Erträge nicht ausschliesslich durch das Umlageprinzip finanziert werden mussten, sondern teilweise auf tatsächlich erfolgreichen Devisentransaktionen beruhten. Schliesslich ist nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung für die steuerrechtliche Beurteilung nicht massgebend, wie die Anlegerforderungen, soweit sie das ursprünglich hingegebene Kapital überstiegen, im



später durchgeführten Konkurs betrachtet wurden; es braucht auch nicht näher untersucht zu werden, ob die rechtliche Qualifikation durch die Konkursbehörden überhaupt richtig war (vgl. BGE vom 14. Januar 2005, 2P.85/2004, E. 2.5 mit Hinweisen auf ASA 66 S. 377 E. 4d und StE 2003 B 21.1 Nr. 11 E. 2c).

dd) Zu keiner anderen Beurteilung ist schliesslich das Bundesgericht für die Besteuerung der Gutschriften der New Basis AG ausserhalb der paulianischen Rückforderungsfrist von einem Jahr gemäss Art. 286 SchKG gekommen (vgl. BGE vom 8. August 2007, 2A.613/2006 und 2A.614/2006, 2A.506/2006).

3.- Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde unbegründet und abzuweisen ist.

4.- Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die amtlichen Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidgebühr von Fr. 1'200.-- ist angemessen (vgl. Art. 144 Abs. 5 DBG in Verbindung mit Ziff. 362 Gerichtskostentarif, sGS 941.12). Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'000.-- ist zu verrechnen.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens besteht kein Anspruch auf Parteientschädigung (vgl. Art. 144 Abs. 4 DBG in Verbindung mit Art. 64 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren, SR 172.021).

### **Entscheid:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Beschwerdeführer bezahlen die amtlichen Kosten von Fr. 1'200.-- unter Verrechnung des Kostenvorschusses von Fr. 1'000.--.