



**Fall-Nr.:** I/1-2012/115  
**Stelle:** Verwaltungsrekurskommission  
**Rubrik:** Abgaben und öffentliche Dienstpflichten  
**Publikationsdatum:** 22.01.2013  
**Entscheiddatum:** 22.01.2013

### **Entscheid Verwaltungsrekurskommission, 22.01.2013**

**Art. 29 Abs.1 StG (sGS 811.1) bzw. Art. 16 Abs. 1 DBG (SR 642.11).**

**Gutschriften von Kapitalanlagen, die ähnlich einem Schneeballsystem funktionieren, sind Vermögensertrag und unterliegen der Besteuerung als Einkommen; es sind keine steuerfreien Kapitalgewinne aus Privatvermögen. Voraussetzung für die Besteuerung ist, dass die Erträge effektiv realisiert wurden und mehr als ein Jahr vor der Konkureröffnung des Anlegers gutgeschrieben wurden (Verwaltungsrekurskommission, Abteilung I/1, 22. Januar 2013, I/1-2012/115).**

Präsident Thomas Vögeli, hauptamtlicher Richter Ralph Steppacher, Mitglied Fritz Buchschacher; Gerichtsschreiberin Susanne Schmid Etter

X und YZ, Rekurrenten und Beschwerdeführer,

vertreten durch lic.iur. Jörg Frei, Rechtsanwalt, Kreuzackerstrasse 9, 9000 St. Gallen,

gegen

Kantonales Steueramt, Davidstrasse 41, 9001 St. Gallen, Vorinstanz,

und

Eidgenössische Steuerverwaltung, Hauptabteilung Direkte Bundessteuer, Abteilung Recht, Eigerstrasse 65, 3003 Bern, Beschwerdebeteiligte,

betreffend



Nachsteuer (Kantons- und Gemeindesteuer sowie direkte Bundessteuer 2006 bis 2008)

### Sachverhalt:

A.- X und YZ sind verheiratet und wohnen in D. Der Ehemann bezieht eine Invalidenrente, die Ehefrau ist unselbständig erwerbstätig. In der Steuererklärung für das Jahr 2007 deklarierten X und YZ beim Vermögen unter anderem ein Guthaben bei der A Ltd. in der Höhe von Fr. 35'310.-- ohne steuerbare Erträge. In der Folge wurden die Steuerpflichtigen für die Kantons- und Gemeindesteuern 2007 mit einem steuerbaren Einkommen von Fr. 96'300.-- und ohne steuerbares Vermögen sowie für die direkte Bundessteuer 2007 mit einem steuerbaren Einkommen von Fr. 98'500.-- veranlagt. Das in der Steuererklärung für das Jahr 2008 deklarierte Guthaben bei der A Ltd. belief sich auf Fr. 44'561.--, erneut ohne steuerbaren Ertrag. Das Ehepaar Z wurde für die Staats- und Gemeindesteuern 2008 mit einem steuerbaren Einkommen von Fr. 97'100.-- und ohne steuerbares Vermögen sowie für die direkte Bundessteuer 2008 mit einem steuerbaren Einkommen von Fr. 96'600.-- veranlagt. Die Veranlagungen erwachsen jeweils unangefochten in Rechtskraft.

B.- Am 15. Juli 2009 sperrte die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (nachfolgend: Finma) die Konten der A Ltd., Zweigniederlassung C (Hauptsitz British Virgin Islands), sowie jene der B GmbH mit Sitz in C. Am 3. Dezember 2009 wurde über die B GmbH und am 3. Mai 2010 über die A Ltd. aufsichtsrechtlich der Konkurs eröffnet. Gegen die für die beiden Firmen verantwortlichen Personen leitete die Staatsanwaltschaft C ein Strafverfahren wegen gewerbsmässigen Betrugs, qualifizierter Veruntreuung, Geldwäscherei und mehrfacher Urkundenfälschung ein. Anfangs 2010 übermittelte die Staatsanwaltschaft dem kantonalen Steueramt eine Liste von Anlegern, die Investitionen bei den genannten Gesellschaften getätigt hatten. Im Strafverfahren stellte sich heraus, dass die B GmbH Kundengelder entgegengenommen hatte, die sie im Devisenhandel einzusetzen versprach. Stattdessen wickelte sie Ein- und Auszahlungen nach einem schneeballähnlichen System ab, indem von den Kunden verlangte Auszahlungen aus akkumulierten Anlagegeldern und Geldern neu beigetretener Personen finanziert wurden. Mit Urteil des Kreisgerichts C vom 10.



## St.Galler Gerichte

Oktober 2011 wurden die Inhaber der B GmbH wegen gewerbsmässigen Betrugs, mehrfacher qualifizierter Veruntreuung, mehrfacher ungetreuer Geschäftsführung, mehrfacher Urkundenfälschung, Unterlassung der Buchführung, Misswirtschaft und Widerhandlung gegen das Bankengesetz zu mehrjährigen Gefängnisstrafen verurteilt.

Aus der Liste der Staatsanwaltschaft ergab sich, dass XZ bei der B GmbH diverse Einlagen getätigt und darauf Renditen erzielt hatte. Am 16. August 2011 leitete das kantonale Steueramt gegenüber X und YZ ein Nachsteuerverfahren ein. Es wurden nicht deklarierte steuerbare Einkünfte aus den Investitionen bei der B GmbH bzw. A Ltd. von Fr. 7'662.-- im Jahr 2006, von Fr. 17'315.-- im Jahr 2007 und von Fr. 596.-- im Jahr 2008 ermittelt. Mit Nachsteuerbefürchtigungen vom 30. September 2011 wurden X und YZ für die Kantons- und Gemeindesteuern 2006 bis 2008 mit einer Nachsteuer samt Zins von Fr. 5'588.50 und für die direkte Bundessteuer 2006 bis 2008 mit einer Nachsteuer samt Zins von Fr. 1'683.55 veranlagt. Die dagegen am 18. Oktober 2011 erhobenen Einsprachen wies das kantonale Steueramt mit Entscheid vom 24. Mai 2012 ab.

C.- Gegen den Einsprache-Entscheid erhoben X und YZ mit Eingabe vom 21. Juni 2012 Rekurs und Beschwerde bei der Verwaltungsrekurskommission mit dem Antrag, die Nachsteuerbefürchtigungen seien vollumfänglich aufzuheben.

Mit Vernehmlassung vom 30. August 2012 beantragte die Vorinstanz die teilweise Gutheissung von Rekurs und Beschwerde. Mit Eingabe vom 29. November 2012 nahm der inzwischen beigezogene Vertreter der Rekurrenten und Beschwerdeführer dazu Stellung. Die Beschwerdebeteiligte liess sich nicht 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



Rekurs- und Beschwerdeerhebung ist gegeben. Der Rekurs und die Beschwerde vom 21. Juni 2012 sind rechtzeitig eingereicht worden. Sie erfüllen in formeller und inhaltlicher Hinsicht die gesetzlichen Anforderungen (Art. 194 Abs. 1 des Steuergesetzes, sGS 811.1, abgekürzt: StG, bzw. Art. 140 Abs. 2 Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer, SR 642.11, abgekürzt: DBG; Art. 7 der Verordnung zum Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer, sGS 815.1; Art. 41 lit. h Ziff. 1 und Art. 48 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, sGS 951.1, abgekürzt: VRP). Auf den Rekurs und die Beschwerde ist einzutreten.

2.- Zu prüfen ist vorab, ob die Voraussetzungen für die Erhebung einer Nachsteuer für die Jahre 2006 bis 2008 erfüllt sind.

a) Ergibt sich aufgrund von Tatsachen oder Beweismitteln, die der Steuerbehörde nicht bekannt waren, dass eine Veranlagung zu Unrecht unterblieben oder eine rechtskräftige Veranlagung unvollständig ist, so wird gemäss Art. 199 Abs. 1 StG bzw. Art. 151 Abs. 1 DBG die nicht erhobene Steuer samt Zins als Nachsteuer eingefordert. Hat der Steuerpflichtige Einkommen, Vermögen und Reingewinn in seiner Steuererklärung vollständig und genau angegeben und das Eigenkapital zutreffend ausgewiesen und haben die Steuerbehörden die Bewertung anerkannt, so kann keine Nachsteuer erhoben werden, selbst wenn die Bewertung ungenügend war (Art. 199 Abs. 2 StG bzw. Art. 151 Abs. 2 DBG). Nicht bekannt sind Tatsachen und Beweismittel, wenn sie der Steuerbehörde im Zeitpunkt der Veranlagung bei Anwendung von gehöriger Sorgfalt nicht bekannt sein konnten. Die Veranlagungsbehörde darf grundsätzlich von der Richtigkeit und Vollständigkeit der vom Steuerpflichtigen gemachten Angaben ausgehen und ist zu weitergehenden Untersuchungen nur verpflichtet, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Angaben unvollständig sein könnten (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2A.108/2004 vom 31. August 2004, E. 4.2). Eine aus Art. 176 Abs. 1 StG bzw. Art. 130 Abs. 1 DBG abzuleitende Pflicht der Steuerbehörden zur ergänzenden Untersuchung besteht dann, wenn die Steuererklärung Fehler enthält, die offensichtlich sind. Bei bloss erkennbaren Mängeln muss nicht davon ausgegangen werden, bestimmte Tatsachen oder Beweismittel seien den Behörden schon zur Zeit der Veranlagung bekannt gewesen bzw. es müsse diesen ein entsprechendes Wissen angerechnet werden (vgl. Vallender/



Looser, in: Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Band I/2b, 2. Aufl. 2008, N 8a zu Art. 151 Abs. 1 DBG mit Hinweisen auf die Rechtsprechung).

b) Die Steuerpflichtigen führten in den Steuererklärungen für die Jahre 2007 und 2008 per 31. Dezember jeweils Guthaben bei der A Ltd. an (2007 Fr. 35'310.-- und 2008 Fr. 44'561.10). Erträge wurden keine deklariert. In der Deklaration für das Jahr 2006 wurde noch kein entsprechendes Guthaben angegeben. Sowohl aus den Ausführungen der Steuerpflichtigen als auch jenen der Vorinstanz ist zu schliessen, dass es sich dabei um jene Anlagen handelt, die der Rekurrent und Beschwerdeführer bei der B GmbH getätigt hatte. Die beiden Firmen hatten denn auch dieselbe Adresse in C. Zum Zeitpunkt der Veranlagung der Steuerjahre 2006 bis 2008 hatte die Vorinstanz keine Kenntnis vom kriminellen Konstrukt, das sich hinter den genannten Gesellschaften verbarg. Mit den der Veranlagungsbehörde anfangs 2010 bekannt gewordenen Angaben zu den vom Rekurrenten und Beschwerdeführer bei der B GmbH in den Jahren 2006 bis 2008 getätigten Investitionen lagen für die Einleitung des Nachsteuerverfahrens ausreichende neue Hinweise dafür vor, dass die Steuerpflichtigen in den entsprechenden Steuerperioden ungenügend besteuert worden waren. Dementsprechend sind die Voraussetzungen gemäss Art. 199 Abs. 1 StG bzw. Art. 151 Abs. 1 DBG für die Durchführung eines Nachsteuerverfahrens in den Jahren 2006 bis 2008 erfüllt und es kann eine Nachsteuer eingefordert werden, soweit die mit den umstrittenen Veranlagungen erfassten Erträge der B GmbH zugunsten des Rekurrenten und Beschwerdeführers steuerbar sind.

3.- Zu prüfen ist deshalb, ob es sich bei den Gutschriften der B GmbH zugunsten des Rekurrenten und Beschwerdeführers in den Jahren 2006 bis 2008 um steuerbare Erträge aus beweglichem Vermögen oder aber um (steuerfreie) Kapitalgewinne handelt (vgl. dazu nachfolgend E. 3b). Soweit es sich um steuerbare Erträge handelt ist zu klären, in welchem Zeitpunkt sie als zugeflossen gelten (vgl. dazu nachfolgend E. 3c) und ob ihnen Rückforderungsansprüche entgegenstehen (vgl. dazu nachfolgend E. 3d).

a) Die Rekurrenten und Beschwerdeführer machen zur Hauptsache geltend, die Geschäftsführer der A Ltd. seien des gewerbsmässigen Betrugs, der mehrfachen qualifizierten Veruntreuung etc. schuldig gesprochen worden. Von einer verbotenen Lotterie gemäss schweizerischem Lotteriegesezt, wozu Geldspiele im



Schneeballsystem zählten, sei im fraglichen Strafentscheid keine Rede. Sie seien davon ausgegangen, seriöse Anlagen in die Firma A Ltd. zu leisten. Die Gesellschaft habe ihnen Belege über diese Anlagen ausgestellt, ohne darin steuerbare Erträge aufzuführen. Diese Belege hätten sie der Steuererklärung beigelegt. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz könne aus den Unterlagen der Strafbehörde nicht geschlossen werden, dass die angeblichen Beträge realisiert worden seien. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung müsse sich der Vermögensertrag effektiv realisiert haben. Dies sei dann der Fall, wenn die Leistung zuflüsse oder eine Gutschrift erfolge, sofern die Forderung einbringlich sei. Die A Ltd. habe gegenüber ihnen keine Einkünfte ausgewiesen. Die rein fiktiven Zahlen in der Exceltabelle der Strafbehörde entsprächen nicht der Realität. Ihnen seien während des fraglichen Zeitraums keine Leistungen zugeflossen. Ob die auf dem Papier erfolgten Gutschriften einbringlich gewesen wären, wisse niemand.

b) aa) Gemäss Art. 29 Abs.1 StG bzw. Art. 16 Abs. 1 DBG unterliegen der Einkommenssteuer alle wiederkehrenden und einmaligen Einkünfte und insbesondere alle Erträge aus beweglichem Vermögen. Art. 33 Abs. 1 StG bzw. 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. 33 Abs. 3 StG bzw. 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. StE 2001 B 21.1 Nr. 10, E. 1, und Urteil des Bundesgerichts 2A.146/2002 vom 13. Februar 2003, E. 2.3; 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, 2. Aufl. 2008, 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 Vermögens-ertrag/Kapitalgewinn weit zu fassen ist (vgl. Reich, a.a.O., N 7 zu Art. 20 DBG).

bb) Die B GmbH ging nach einem schneeballähnlichen System vor. Sie fasste die ihr anvertrauten Kundengelder in einem Pool zusammen und wies gegenüber den Anlegern überhöhte Gewinne aus, die nicht (oder nur marginal) aus Devisenhandel stammten (vgl. Gläubigerzirkular Nr. 1 vom 17. Dezember 2009: Konkursöffnung und Schuldenruf). Die von den Kunden verlangten Auszahlungen finanzierte sie aus den akkumulierten Anlagegeldern der bisherigen und neu beigetretenen Anleger. Es ist nicht nachgewiesen, dass die B GmbH die Vermögenswerte für den Rekurrenten und Beschwerdeführer in dessen Namen direkt oder aufgrund eines Treuhandverhältnisses auf dessen Rechnung anlegte. In den jeweiligen Kapitalanlageverträgen ist zwar die Rede davon, dass für den Kunden ein Konto zur Durchführung von Devisen-, Aktien-, Options- und ähnlichen Geschäften geführt werde. Ein solches Konto ist jedoch auf den jährlichen "Abrechnungen" nirgends aufgeführt.

Dementsprechend stellen die Gutschriften der B GmbH (in den Abrechnungen als "auszuzahlende Renditen" bezeichnet) zugunsten des Rekurrenten und Beschwerdeführers steuerbaren Vermögensertrag und nicht steuerfreien Kapitalgewinn im Sinn von 33 Abs. 3 StG bzw. Art. 16 Abs. 3 DBG dar. Auch das Bundesgericht ist im Übrigen in einem ähnlich gelagerten Fall trotz kritischer Stimmen in der Lehre zu keiner anderen Beurteilung gelangt (Urteil des Bundesgerichts 2C\_351/2010 vom 6. Juli 2011,



E. 3). Das Bundesgericht hat festgehalten, solche Gewinngutschriften unterlägen als Vermögensertrag der Einkommenssteuer. Voraussetzung sei, dass sich der Vermögensertrag effektiv realisiert habe und dass die Erträge mehr als ein Jahr vor der Konkurseröffnung gutgeschrieben worden seien und damit nicht der Anfechtungsklage gemäss Art. 286 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SR 281.1, abgekürzt: SchKG) unterlägen.

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

aa) 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, in dem die Leistung fällig wird (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2A.114/2001 vom 10. Juli 2001, in: StE 2001 B 21.1 Nr. 10, E. 3 mit Hinweis auf BGE 113 Ib 23 E. 2e). 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. Urteil des Bundesgerichts 2P.208/2002 vom 6. Februar 2003, E. 2.2.2). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ändert an der Steuerbarkeit nichts, dass das den Gewinnausweisen zugrunde liegende Umverteilungsprinzip ("Schneeballsystem") nichts mit den vereinbarten Anlagerichtlinien zu tun hat und widerrechtlich ist. Einkommen entsteht auch aus widerrechtlichen oder gar kriminellen Handlungen (Urteil des Bundesgerichts 2C\_351/2010 vom 6. Juli 2011, E. 3). Ob der Ertrag steuerrechtlich als realisiert anzusehen ist, entscheidet sich danach, ob im Zeitpunkt der Gutschrift (noch) mit Zahlungen zu rechnen war (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2A.181/2002 vom 27. Januar 2003, 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. Urteils des Bundesgerichts 2A.589/2003 vom 14. Januar 2005, 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. Urteils des Bundesgerichts 2A.181/2002 vom 27. Januar 2003, E. 2.4).

Nach diesen Grundsätzen ist der dem Rekurrenten und Beschwerdeführer gutgeschriebene Zuwachs beim Vermögen als realisiert anzusehen. Die B GmbH bestätigte ihren Anlegern mit jährlichen Abrechnungen ihr Guthaben, das sich aus dem eingebrachten Kapital und den auszuzahlenden Renditen (Erträgen) zusammensetzte. Im Zeitpunkt dieser Bestätigungen hatte sich der Zuwachs verwirklicht und konnte der Rekurrent und Beschwerdeführer darüber verfügen, indem er das gutgeschriebene Geld ganz oder teilweise bezog oder für weitere Anlagen im Sinn des mit der B GmbH abgeschlossenen Vertrags stehen liess. Dass der Rekurrent und Beschwerdeführer über diese Mittel wirtschaftlich verfügen konnte und sie dementsprechend nicht rein fiktiv waren, sondern auf dem realen Hintergrund des Umverteilungsprinzips ("Schneeballsystems") bestanden, belegen die von ihm getätigten Rückzüge von Fr. 5'202.00 im Jahr 2007 (dieses Geld wurde an die Fina Freizügigkeitsstiftung überweisen) und von Fr. 5'596.20 am 20. März 2009.

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

Soweit dem Rekurrenten und Beschwerdeführer innerhalb der einjährigen Frist für eine paulianische Anfechtungsklage gemäss Art. 286 SchKG von einem Jahr vor Eröffnung des Konkurses über die B GmbH am 3. Dezember 2009 Erträge gutgeschrieben und



gegebenenfalls ausbezahlt 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. Urteil des Bundesgerichts 2C\_351/2010 vom 6. Juli 2011, E. 4.1 mit Hinweisen).

Den gutgeschriebenen und ausbezahlten Erträgen steht auch kein Rückforderungsanspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung im Sinn von Art. 62 ff. des Schweizerischen Obligationenrechts (SR 220, abgekürzt: OR) entgegen. Den Gutschriften liegt eine zwischen dem Rekurrenten und Beschwerdeführer und der B GmbH abgeschlossene Vereinbarung zugrunde. Die Gutschriften wurden gestützt auf diese Vereinbarung auf jährlichen Abrechnungen 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. Urteil des Bundesgerichts 2P.300/2003 vom 14. Januar 2005, E. 2.4.2.2). 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 Frist für die paulianische Anfechtung 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. Urteil des Bundesgerichts 2P.300/2003 vom 14. Januar 2005, E. 2.4.1.1). Dass gegen den Rekurrenten und Beschwerdeführer Rückforderungsklagen erhoben und gar gutgeheissen worden wären, ist nicht ersichtlich und wird auch nicht behauptet.



## St.Galler Gerichte

e) Den von der Vorinstanz zusammen mit der Vernehmlassung eingereichten Akten ist zu entnehmen, dass der Rekurrent und Beschwerdeführer bei der B GmbH mehrere Kapitalanlageverträge abgeschlossen hat. Darin stellte er der B GmbH jeweils einen bestimmten Geldbetrag für die Dauer von einem Jahr zur Verfügung. Die vereinbarte garantierte Rendite betrug jeweils 7,5%. Hinzu kam eine anteilmässige Beteiligung an dem darüber hinausgehenden Gewinn. Aus den vorliegenden Verträgen und Abrechnungen ergibt sich folgendes Bild:

Vertragsdatum	02.11.2006	26.11.2007	27.11.2007	27.11.2007	29.05.2008	20.03.2008
Kapitalsumme	Fr. 30'000.00	Fr. 35'000.00	Fr. 41'000.00	Fr. 5'000.00	Fr. 5'000.00	Fr. 5'428.33
Abrechnungsdatum	<b>26.11.2007</b>	<b>25.11.2008</b>	31.12.2008	31.12.2008	<b>25.11.2008</b>	20.03.2009
Auszuzahlende Rendite	<b>Fr. 7'662.00</b>	<b>Fr. 8'284.50</b>	Fr. 9'030.76	Fr. 428.33	<b>Fr. 395.13</b>	Fr. 167.87
Effektiv ausbezahlt	Fr. 5'202.00					Fr. 5'596.20

Steuerlich relevant sind jene Erträge, die dem Rekurrenten und Beschwerdeführer mehr als ein Jahr vor dem Konkurs der B GmbH, somit vor dem 3. Dezember 2008, ausbezahlt oder gutgeschrieben wurden. Im Jahr 2006 wurde kein Ertrag erzielt. Im Jahr 2007 wurde eine Rendite von Fr. 7'662.-- ausgewiesen. Im Jahr 2008 wurden dem Rekurrenten und Beschwerdeführer am 25. November 2008 Fr. 8'284.50 und Fr. 395.13 als Rendite gutgeschrieben.

Da die in den angefochtenen Nachsteuerverfügungen für die Jahre 2006 bis 2008 aufgerechneten Beträge von der Vorinstanz zeitlich falsch erfasst worden waren, sind Rekurs und Beschwerde entsprechend dem Antrag der Vorinstanz teilweise gutzuheissen und der angefochtene Einsprache-Entscheid vom 24. Mai 2012 sowie die diesem zugrunde liegenden Nachsteuerverfügungen vom 30. September 2011 aufzuheben. In Anwendung von Art. 56 Abs. 2 VRP ist die Streitsache zu neuer Veranlagung der Nachsteuer im Sinn der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.



## St.Galler Gerichte

Mangels gutgeschriebener Erträge ist für 2006 keine Nachsteuer zu erheben. Das steuerbare Einkommen für die Kantons- und Gemeindesteuern 2007 beträgt unter Berücksichtigung des erzielten Ertrags von Fr. 7'662.-- neu Fr. 104'100.-- (bei abzugsfähigen Krankheitskosten von Fr. 66.--), jenes für die direkte Bundessteuer 2007 Fr. 106'200.--. Das steuerbare Vermögen bleibt unverändert bei Fr. 0.--. Im Jahr 2008 betragen die von der B GmbH abgerechneten Erträge insgesamt Fr. 8'679.63. Das steuerbare Einkommen für die Kantons- und Gemeindesteuern 2008 beträgt neu Fr. 105'800.--, jenes für die direkte Bundessteuer 2008 Fr. 105'300.--. Das steuerbare Vermögen bleibt unverändert bei Fr. 0.--.

4.- Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die amtlichen Kosten den Beteiligten je zur Hälfte aufzuerlegen (Art. 95 Abs. 1 VRP und Art. 144 Abs. 1 DBG). Angemessen ist eine Entscheidungsgebühr von Fr. 1'200.-- (vgl. Art. 144 Abs. 5 DBG in Verbindung mit Art. 7 Ziff. 122 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12). Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 800.-- ist bis zum Betrag von Fr. 600.-- zu verrechnen. Fr. 200.-- sind den Rekurrenten und Beschwerdeführern zurückzuerstatten.

Bei diesem Verfahrensausgang ist keine ausseramtliche Entschädigung zuzusprechen (Art. 98<sup>bis</sup> VRP).

### **Entscheid:**

1. Der Rekurs und die Beschwerde werden teilweise gutgeheissen; der angefochtene Einsprache-Entscheid vom 24. Mai 2012 sowie die diesem zugrunde liegenden Nachsteuerverfügungen vom 30. September 2011 werden aufgehoben.
2. Die Streitsache wird zu neuer Veranlagung der Nachsteuer (Kantons- und Gemeindesteuer sowie direkte Bundessteuer der Jahre 2007 und 2008) im Sinn der Erwägungen an die



Vorinstanz zurückgewiesen.

3. Die Rekurrenten und Beschwerdeführer bezahlen die amtlichen Kosten von Fr. 1'200.--

zur Hälfte unter Verrechnung des Kostenvorschusses von Fr. 800.-- bis zum Betrag von

Fr. 600.--; die andere Hälfte der Kosten trägt der Staat.

4. Die Finanzverwaltung wird angewiesen, den Rekurrenten und Beschwerdeführern

Fr. 200.-- zurückzuerstatten.

5. Es wird keine ausseramtliche Entschädigung zugesprochen.