



STEUERREKURSKOMMISSION II DES KANTONS ZÜRICH

2 ST.2005.289
2 DB.2005.159

Entscheid

28. Januar 2009

Mitwirkend:

Präsident R. Oesch, Mitglied M. Berger, Ersatzmitglied A. Tobler und Sekretär
M. Ochsner

In Sachen

1. A,
2. B,

vertreten durch C,

diese vertreten durch D,

**Rekurrenten/
Beschwerdeführer,**

gegen

1. **Staat Zürich,**
2. **Schweizerische Eidgenossenschaft,**

vertreten durch das kant. Steueramt,
Division Süd,
Bändliweg 21, Postfach, 8090 Zürich,

**Rekursgegner,
Beschwerdegegnerin,**

betreffend

Einschätzung 2003 und Direkte Bundessteuer 2003

hat sich ergeben:

A. A und B (nachfolgend: der bzw. die Pflichtige, zusammen die Pflichtigen) deklarierten in der Steuererklärung 2003 ein steuerbares Einkommen von Fr. 125'600.- (Staats- und Gemeindesteuern) bzw. von Fr. 125'300.- (direkte Bundessteuer) sowie ein steuerbares Vermögen von Fr. 87'000.-. Im Wertschriften- und Guthabenverzeichnis führten sie Aktiven und Erträge von Fr. 153'485.- bzw. Fr. 2'539.- an. Darin nur mit einem p.m.-Wert enthalten waren ein Kapital von Fr. 509'112.- sowie ein Ertrag von Fr. 56'772.-, welche Beträge der Ehefrau laut einem Ausweis von E zustanden. Diesem Beleg lagen offenbar Anlagen im "Finanzsystem" von F zugrunde. Mit Einschätzungsentscheid vom 9. Februar 2005 schlug das kantonale Steueramt diese Betreffnisse zu den deklarierten Werten hinzu, sodass sich für die Staats- und Gemeindesteuern ein steuerbares Einkommen von Fr. 182'400.- sowie ein steuerbares Vermögen von Fr. 596'000.- ergaben. Zur Begründung verwies es dabei auf die "BGE vom 10.7.2001 und 25.2.2002". In gleicher Weise nahm es am 9. Februar/29. März 2005 die Bundessteuerveranlagung vor, sodass sich für 2003 ein steuerbares Einkommen von Fr. 182'100.- ergab.

B. Mit Einsprachen vom 7. März und 7. April 2005 widersetzten sich die Pflichtigen diesen Aufrechnungen und verfochten die Faktoren gemäss Steuererklärung. Dabei machten sie geltend, sie seien Opfer eines gewerbsmässigen Betrugs geworden. Da nicht feststehe, dass die ausgewiesenen Erträge erwirtschaftet worden seien, sei auch zweifelhaft, ob der Schuldner in der Lage gewesen wäre, alle Schulden zu begleichen. Angesichts dieser Unsicherheiten sei mit der Einschätzung zuzuwarten, bis diesbezüglich Klarheit bestehe.

Das kantonale Steueramt wies die Einsprachen mit separaten Entscheiden vom 19. September 2005 ab. Dabei berief es sich erneut auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung. Demnach seien die streitbetroffenen Positionen, welche auf Investitionen im "G" beruhten, voll steuerbar.

C. 1. Mit getrennten Eingaben vom 19. Oktober 2005 erhoben die Pflichtigen hiergegen Rekurs und Beschwerde und liessen beantragen, die angefochtenen Ent-

scheide seien aufzuheben und die Taxationen 2003 gemäss Steuererklärung vorzunehmen, unter Zusprechung einer angemessenen Parteientschädigung. Sodann sei das Verfahren bis zum Abschluss des Strafverfahrens und der Freigabe der Akten durch die Schweizerische Bundesanwaltschaft (sc. in Sachen F [und Mitbeteiligte]) zu sistieren.

Nach (stiller) Vereinigung der Verfahren schloss das kantonale Steueramt mit "Rekursantwort" vom 28. Oktober 2005 auf Abweisung der Rechtsmittel.

2. Mit Verfügung vom 30. November 2005 sistierte der Präsident der Steuerrekurskommission II das Verfahren antragsgemäss, bis die Eidgenössische Steuerverwaltung (ESTV) Einblick in die Strafuntersuchungsakten im Fall F erhalten habe.

Mit Schreiben vom 21. November 2006 liess die ESTV die Steuerrekurskommission II wissen, die Bundesanwaltschaft habe im Fall "H" keine Akten beschlagnahmt.

Da nie die Rede davon war, entsprechende Akten seien beschlagnahmt worden, und weiterhin unbekannt blieb, wie das "G" genau funktioniert hat, weshalb weitere Ergebnisse der Untersuchung der "BSU ESTV" abzuwarten seien, dauerte die Sistierung des Rekurs- und das Beschwerdeverfahrens gemäss Verfügung vom 24. November 2006 fort.

Trotz verschiedener Demarchen gelang es der Steuerrekurskommission II nicht, Essentielles zum "G" in Erfahrung zu bringen. Daher hob das Gericht die Sistierung rund zwei Jahre später, am 2. September 2008, auf. Es forderte die Parteien auf, über den Stand der Strafuntersuchung F zu informieren und bekanntzugeben, ob sie bis zum jetzigen Zeitpunkt Einblick in die einschlägigen Strafuntersuchungsakten hätten nehmen können.

Hierauf teilten die Pflichtigen am 13. September 2008 mit, bis dato habe ihnen die Bundesanwaltschaft keinerlei Einsichtnahme in die Akten gewährt. Wohl habe die Bundespolizei den Pflichtigen am 11. April 2008 in dieser Angelegenheit befragt; doch habe sie ihm bekundet, Akteneinsicht werde zurzeit nicht erlaubt. Nach heutigem Erkenntnisstand sei mit einer Anklageerhebung im Jahr 2009 zu rechnen.

Das kantonale Steueramt, Dienstabteilung Spezialdienste (kurz: DASD), liess das Gericht am 16. September 2008 wissen, die ESTV habe ihm Listen der Namen der in Sachen F beteiligten Investoren zukommen lassen. Darin erschiene die Pflichtige nicht. Indes lasse sich allgemein festhalten, dass die Anlegergesellschaft E mit den Investoren häufig einen Zins von 12% p.a. vereinbart habe und die Zinsen regelmässig quartalsweise sowie addiert Ende Jahr ausgewiesen worden seien. Sodann habe E selbst in der zweiten Hälfte des Jahres 2004 noch anstandslos Kapitalrückzahlungen geleistet.

Am 17. Oktober 2008 lud die Steuerrekurskommission II die Parteien ein, sich zu diesen beiden Eingaben zu äussern.

Das kantonale Steueramt verzichtete am 24. Oktober 2008 auf eine Stellungnahme. Hingegen machten die Pflichtigen binnen erstreckter Frist am 12. Dezember 2008 von dieser Möglichkeit Gebrauch. Dabei beantragten sie, das Verfahren bis zum Abschluss des Strafverfahrens der Bundesanwaltschaft in Sachen F (und Mitbeteiligte) zu sistieren, eventuell die angefochtenen Aufrechnungen aufzuheben und subeventuell den Sachverhalt zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

3. Auf das Ergebnis der Sachverhaltsermittlung, die Begründung in den angefochtenen Entscheiden sowie die Parteivorbringen wird, soweit rechtserheblich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Die Rekurskommission zieht in Erwägung:

1. Die Pflichtigen haben die Streitsache bereits am 19. Oktober 2005, also vor rund drei Jahren, anhängig gemacht. Die Steuerrekurskommission II hat mit deren Beurteilung lang zugewartet, in der Erwartung, die Beschaffung weiterer Unterlagen bzw. die Einblicknahme in momentan nicht ohne Weiteres greifbare Akten würde es den Parteien und damit indirekt auch dem Gericht erlauben, sich Klarheit über die rechtliche Gestaltung des massgeblichen Vertragsverhältnisses zwischen der Pflichtigen und der E bzw. dem nach Angabe der Pflichtigen betroffenen Anlagevehikel des "G" sowie der konkreten Funktionsweise der Geldanlage zu verschaffen. Indes ist es trotz ent-

sprechender Bemühungen bis anhin nicht gelungen, diesem Ziel näher zu kommen. Auch ist nicht absehbar, wann und ob überhaupt dereinst hinreichende Unterlagen zur Verfügung stehen werden, um eine einwandfreie Klärung der Verhältnisse vorzunehmen. Bei solcher Lage der Dinge lässt sich ein weiteres Zuwarten nicht mehr rechtfertigen, zumal das aus Art. 29 BV fliessende (und für Gerichtsinstanzen auch in Art. 74 Abs. 2 KV verankerte) Beschleunigungsgebot zu beachten ist. Gemäss dieser Maxime obliegt es den zuständigen Behörden, beförderlich zu handeln. So müssen Untersuchungen binnen nützlicher Frist abgeschlossen sein. Bestehen Unklarheiten oder Unsicherheiten, namentlich im Sachverhalt, sind die Steuerbehörden nicht gehalten, zuwarten, bis diese beseitigt sind; insofern besteht kein Anspruch des Steuerpflichtigen darauf, dass die Einschätzung hinausgeschoben wird (Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, Kommentar zum harmonisierten Zürcher Steuergesetz, 2.A., 2006, § 139 N 11). Dies gilt in erhöhtem Mass auch für eine Gerichtsinstanz. Bei diesem Ergebnis fällt eine Sistierung des Verfahrens bis zur Einsichtnahme in die Strafakten F bzw. bis zur allfälligen Anklageerhebung oder gar bis zum Strafurteil ausser Betracht; weiteres Zuwarten wäre mit dem Anspruch auf eine Beurteilung der Streitsache binnen angemessener Frist nicht mehr vereinbar (vgl. BGr, 30. September 2008, 5A_20/2008). Das gilt umso mehr, als die Bundesanwaltschaft nicht etwa demnächst schon Anklage erheben wird, sondern zunächst dem Eidg. Untersuchungsrichteramt die Eröffnung einer Voruntersuchung beantragen wird.

2. Streitig ist vorliegend, ob die im Auszug E in der Übersicht für die Zeitspanne vom 31.12.2002 bis 31.12.2003 ausgewiesenen Werte einkommens- und vermögenssteuerwirksam sind oder nicht. Darin wird für die Pflichtige ein Kapital per Ende 2003 von Fr. 509'112.18 sowie ein Jahresertrag 2003 von Fr. 56'772.54 aufgeführt.

3. Gemäss Art. 16 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer vom 14. Dezember 1990 (DBG) und § 16 Abs. 1 des Steuergesetzes vom 8. Juni 1997 (StG) bzw. Art. 7 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Harmonisierung der direkten Steuern für Kantone und Gemeinden vom 14. Dezember 1990 (StHG) unterliegen alle wiederkehrenden und einmaligen Einkünfte der Einkommenssteuer. Dazu gehören laut Art. 20 Abs. 1 DBG und § 20 Abs. 1 StG namentlich die Erträge aus beweglichem Vermögen, wie Zinsen aus Guthaben (je lit. a) und Dividenden, Gewinnanteile und Vorteile aus Beteiligungen aller Art (je lit. c). Hingegen sind Kapitalgewinne aus der Ver-

äusserung von Privatvermögen – mit Ausnahme von Grundstücksgewinnen bei den Gemeindesteuern – nach Art. 16 Abs. 3 DBG und § 16 Abs. 3 StG steuerfrei. Entsprechend sind die auf diesem Vermögen realisierten Kapitalverluste nicht abzugsfähig.

Der Vermögenssteuer unterliegt nach § 38 Abs. 1 StG das gesamte Reinvermögen. Massgeblich für die Bemessung ist laut § 39 Abs. 1 StG der Verkehrswert am Bewertungsstichtag. Guthaben wie Forderungen sind grundsätzlich zum Nominalwert steuerbar; vorbehalten sind besondere Umstände, welche den Wert beeinträchtigen.

a) Ein steuerfreier Kapitalgewinn bzw. ein nicht abzugsfähiger Kapitalverlust liegt (namentlich) dann vor, wenn der Mehr- bzw. Minderwert eines Vermögensrechts des beweglichen Privatvermögens dadurch realisiert worden ist, dass dieses Recht veräussert worden, das heisst wirtschaftlich betrachtet aus dem Vermögen des Steuerpflichtigen ausgeschieden ist. Steuerfrei sind deshalb all jene Wertzuflüsse beim Steuerpflichtigen, welche als Gegenwert (Erlös) für das durch Veräusserung realisierte Vermögensrecht erscheinen (RB 1987 Nr. 20 = StE 1988 B 24.4 Nr. 11). Hingegen sind Einkünfte, die dem Steuerpflichtigen aus einem privaten beweglichen Vermögensrecht zufließen, ohne dass ihr Zufluss Folge einer Veräusserung im umschriebenen Sinn ist, gemäss Art. 20 Abs. 1 DBG und § 20 Abs. 1 StG (je lit. a, ev. lit. c) steuerbarer Vermögensertrag (vgl. für die direkte Bundessteuer: BGr, 10. Juli 2001, StE 2001 B 21.1 Nr. 10 und 21. Oktober 1996, ASA 66, 377 E. 2b). Fasst eine Vermögensverwalterin ihr anvertraute Kundengelder in einem Pool zusammen, so gelten entsprechende Auszahlungen oder Gutschriften laut konstanter Praxis des Bundesgerichts als Vermögensertrag (8. August 2007, 2A.613/2006 und 2A.214/2006, mit Verweisungen, auch zum Folgenden). Dabei kommt es auf die Finanzierung nicht an. Selbst wenn die ausgewiesenen Erträge nicht real erwirtschaftet worden, sondern bloss fingiert sind, ändert dies nichts daran. Darum spielt es keine Rolle, dass getätigte Auszahlungen aus zu Beginn der Abrechnungsperiode bereits vorhandenem Kapital oder aus zugeflossenen Neugeldern finanziert worden sind. An dieser Rechtsprechung, wonach bei einem betrügerischen Schneeballsystem ausgewiesene Gutschriften, auch wenn sie ganz oder grösstenteils fiktiv sind, als Vermögensertrag steuerbare Einkünfte und nicht Kapitalgewinne darstellen, hat das Bundesgericht bis jetzt trotz heftiger Kritik festgehalten (so zuletzt am 15. Januar 2008, 2C_565/2007, auch zum Folgenden). Bei alledem ist unbeachtlich, dass ein den Gewinnausweisen allenfalls zugrunde liegendes Umverteilungssystem wie z.B. ein Schneeballsystem nicht den vereinbarten Anlegerichtlinien entspricht und sogar als widerrechtlich erscheint.

b) Laut Art. 209 Abs. 2 DBG und § 49 Abs. 2 StG (vgl. auch Art. 63 Abs. 2 StHG) gilt für natürliche Personen das Kalenderjahr als Steuerperiode. Das steuerbare Einkommen bemisst sich gemäss Art. 210 Abs. 1 DBG und § 50 Abs. 1 StG (bzw. Art. 64 Abs. 1 StHG) nach den Einkünften der Steuerperiode. Nach allgemeinen steuerrechtlichen Grundsätzen ist ein Einkommen dann als zugeflossen und damit als erzielt zu betrachten, wenn die steuerpflichtige Person Leistungen vereinnahmt oder einen festen Rechtsanspruch darauf erwirbt, über den sie tatsächlich verfügen kann. Vorherrschend ist die Besteuerung im Zeitpunkt des Forderungserwerbs. Ausnahmsweise wird aber von diesen Grundsätzen abgewichen, namentlich wenn die Erfüllung der Forderung als unsicher betrachtet werden muss (vgl. zum Ganzen u.a. BGE 113 Ib 23 E. 2e; 105 Ib 238 E. 4a; StE 2005 A 24.21 Nr. 16 E. 4.1). Eine besondere Unsicherheit bezüglich der Einkommenssituation liegt namentlich dann vor, wenn ein Umstand den Zufluss im Zeitpunkt des Forderungserwerbs zu verhindern vermochte. Die Realisierung von Einkommen ist u.a. dann fraglich, wenn eine Leistung im Konkurs des Leistungserbringers der Rückforderung durch die Konkursmasse unterliegt. Dieser Rückforderungsanspruch betrifft Leistungen des Schuldners, welche dieser innerhalb des letzten Jahres vor der Konkurseröffnung vorgenommen hat (Art. 286 f. SchKG).

c) Nach Art. 123 Abs. 1 DBG und § 132 Abs. 1 StG haben die Steuerbehörden zusammen mit dem Steuerpflichtigen alles zu tun, um die für die vollständige und richtige Besteuerung massgeblichen tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse festzustellen. Diese Behörden haben der Veranlagung bzw. Einschätzung nur jene Tatsachen zugrunde zu legen, von deren Vorhandensein sie sich nach durchgeführter Untersuchung selber überzeugt haben (RB 1987 Nr. 35). Im Rekurs- bzw. (erstinstanzlichen) Beschwerdeverfahren gilt der Grundsatz, dass der Steuerpflichtige von sich aus eine substantiierte Sachdarstellung für steueraufhebende bzw. -mindernde Tatsachen vorzutragen hat. Gemäss der allgemeinen Regel trägt die Steuerbehörde die Beweislast für steuerbegründende oder -erhöhende, der Steuerpflichtige dagegen für steuermindernde oder -aufhebende Tatsachen (BGr, 1. Oktober 2008, 2C_288/2008, E. 4.4; 4. April 2008, 2C_637/2007, E. 2.4; 21. Februar 2002, StR 2002, 816 E. 2.3).

Macht der Steuerpflichtige geltend, ein Vermögenszufluss sei steuerfrei, so ist er hierfür beweisbelastet und hat er die seiner Behauptung zugrunde liegenden steuermindernden Tatsachen von sich aus durch eine substantiierte Sachdarstellung darzulegen, aus welcher sich ohne weitere Untersuchung der Schluss auf das Vorlie-

gen eines einkommenssteuerfreien Vorgangs ziehen lassen muss (VGr, 6. Mai 1997, StE 1998 B 21.3 Nr. 3; RB 1994 Nr. 33, 1987 Nr. 35, 1975 Nr. 55). Die dem Steuerpflichtigen obliegende Beweisleistung setzt in erster Linie und in jedem Fall eine – spätestens vor Rekurskommission zu gebende – substantiierte Sachdarstellung voraus. Substantiiert ist die Sachdarstellung dann, wenn aus ihr im Einzelnen Art, Motiv und Rechtsgrund des geltend gemachten steuermindernden Umstands in der Weise hervorgehen, dass bereits gestützt darauf – aber unter Vorbehalt der Beweiserhebung – die rechtliche Beurteilung der Abzugsfähigkeit solcher Aufwendungen möglich ist. Fehlt es an einer in diesem Sinn genügenden Substanziierung, so hat die Rekurskommission keine Abklärungen zu treffen, um sich die erforderlichen Grundlagen zu beschaffen (RB 1987 Nr. 35, 1975 Nr. 64). Für die von ihm verfochtenen, hinreichend substantiierten tatsächlichen Behauptungen hat der Steuerpflichtige von sich aus beweiskräftige Unterlagen einzureichen oder die Beweismittel wenigstens unter genauer Bezeichnung anzubieten (vgl. RB 1975 Nr. 55).

4. a) Die Pflichtige (allenfalls die Pflichtigen, was indes, da steuerrechtlich im vorliegenden Zusammenhang unerheblich, offen bleiben mag) unterhielt bei E ein Depot unter der Nummer Grundlage bildete ein Schweizer Recht unterstehender Treuhandvertrag zwischen der Pflichtigen als "Treugeberin" und E als "Beauftragten" vom "18.02.2002". Demnach beauftragte sie E, in eigenem Namen, jedoch auf Gefahr der Treugeberin "Vermögenswerte", also Treuhandgut, bei der I zu investieren und zu verwalten. Gemäss dieser Vereinbarung verblieben diese Vermögenswerte sowie deren Ertrag vollumfänglich im Eigentum der Treugeberin und sollten dieser jederzeit unter Beachtung der gegenüber I einzuhaltenden Kündigungsfristen auf erste Aufforderung hin zu unbeschwerter Verfügung herausgegeben werden. Das Risiko für die Verwaltung und Erhaltung des Treuguts verblieb bei der Treugeberin. Gleichentags traf die Pflichtige mit der E eine Investitionsvereinbarung, welche einen integrierenden Bestandteil des Treuhandvertrags bildete. Demnach betrug die bis 31. Dezember 2002 minimal zu leistende Investitionssumme Fr. 250'000.- und konnte jederzeit um weitere Fr. 50'000.- erhöht werden. Die Investitionssumme sollte nach Eingang bei E an die I weitergeleitet und auf den ersten Bankentag des Folgemonats mit 12% verzinst werden. Eine Kündigung war frühestens nach Ablauf eines Jahres ab Zahlungseingang unter Einhaltung einer Frist von drei Monaten auf Ende eines Kalenderquartals zulässig. Der Zins war jeweils am Ende eines Kalenderquartals abzurechnen und dem In-

vestor gutzuschreiben. Dieser konnte die Auszahlung der Zinserträge unter Wahrung einer Kündigungsfrist von einem Monat auf ein beliebiges Quartalsende verlangen.

Gemäss Auszug belief sich das entsprechende Kapital der Pflichtigen per 31.12.2002 auf Fr. 452'339.64. Im Jahr 2003 erfolgten weder Ein- noch Rückzahlungen. Per Ende Jahr betrug das Kapital Fr. 509'112.18. Demgemäss ergab sich eine Zunahme und entsprechend ein ausgewiesener "Ertrag" pro 2003 von Fr. 56'772.54.

Am 29. Juni 2004 hat die Pflichtige das Depot per Ende September 2004 gekündigt. In der Folge gelang es ihr trotz weiteren Bemühungen (wie namentlich auch einem Betreibungsbegehren) nicht, E zur Rück- und Auszahlung des investierten Kapitals sowie der aufgelaufenen Zinsen zu bewegen. Per September 2004 sollen die auf das Konto einbezahlten Mittel der Pflichtigen Fr. 440'889.70 und die darauf aufgelaufenen Zinsen (Fr. 556'365.- ./ Fr. 440'889.70 =) Fr. 115'475.30 erreicht haben, wie Schreiben des Rechtsvertreters der Pflichtigen vom 29. Oktober und 6. Dezember 2004 an die K in N, und M in N, zu entnehmen ist; dabei wird Bezug auf einen Auszug von E per Ende September 2004 hinsichtlich der bei der K angelegten Mittel genommen. Laut Angaben der Pflichtigen war diese Gruppe zu jener Zeit zahlungsunfähig und ist am 28. Oktober 2004 in "vorläufige Liquidation" gesetzt worden. Die Pflichtigen haben die Forderung, so weiter, am 6. Dezember 2004 bei M (N) als Liquidator angemeldet. Bis anhin sind ihnen anscheinend gleichwohl noch keine Gelder ausgerichtet worden.

b) Das gewählte Konstrukt basierte gemäss Darstellung der Pflichtigen auf betrügerischen Machenschaften, welche F zu verantworten habe. Aufgrund eines zuvor von O geschaffenen Vertrauensverhältnisses hätten sie, die Pflichtigen, sich entschlossen, über E ins F einzusteigen und davon zu profitieren, selbstredend in der – angeblich auch von ausgewiesenen Fachleuten geteilten – Meinung, es handle sich um ein seriöses und effizientes Geschäft. Doch habe sich später gezeigt, dass die als erzielt ausgewiesenen Traumrenditen erfunden und rein fiktiv gewesen seien; die von F eingesetzten Firmen auf den N und den P seien bloss "Fassaden" gewesen und hätten entgegen dem nach aussen erweckten Anschein keine Gelder verwaltet. Die Bundesanwaltschaft habe die Geschädigtenstellung der Pflichtigen anerkannt, wie aus der elektronischen Bestätigung der Bundeskriminalpolizei hervorgehe. Der Ausweis von E per 31. Dezember 2004 habe den Ertrag pro 2004 und den Kapitalbestand mit je Fr. 0.- aufgezeigt. Dies, nachdem die Beraterin noch per 30. September 2004 ein Kapital von

Fr. 556'365.- und einen Ertrag für das dritte Quartal 2004 von Fr. 16'334.09 aufgezeigt habe. Zur Begründung des Nuller-Ausweises habe E erläutert, es laufe gegen F und Beteiligte ein Ermittlungsverfahren mit Verdacht auf gewerbsmässigen Betrug, eventuell Veruntreuung; daher sei die Anlage nicht bewertbar.

c) Nicht auszuschliessen ist, ja angenommen werden darf aufgrund dieser Ausführungen, dass die Pflichtigen mit ihrem Engagement bei E zu Schaden gekommen sind. Doch ist nicht erstellt, wann ein solcher eingetreten und wie hoch er ausgefallen ist bzw. letztlich ausfallen wird. Ob sie, wie behauptet, Opfer eines betrügerischen Systems oder aber einer hochrisikobehafteten Anlagestrategie geworden sind, mag offen bleiben. Fest steht hingegen, dass sie mit E als Vermögensverwalter sowie der K bzw. deren I in einem Vertragsverhältnis standen. Aufgrund der vorliegenden Unterlagen sowie den in einem früheren Verfahren angestellten Überlegungen scheint es, dass E als indirekter Stellvertreter der Pflichtigen gegenüber der K aufgetreten ist (StRK II, 12. Mai 2005, 2 ST.2005.99). Der Vermögensverwalter der Pflichtigen hat, wie erwähnt, per Ende 2003 ein ihnen zustehendes Kapital von Fr. 509'112.18 sowie einen Ertrag pro 2003 von Fr. 56'772.54 ausgewiesen. Dass dieser – wohl auf Angaben der K beruhende – "Zins- und Kapitalausweis" gefälscht sei, wird nicht behauptet. Indes machen die Pflichtigen geltend, er entspreche nicht den Tatsachen. Denn in Tat und Wahrheit seien die Mittel nicht (mehr) vorhanden bzw. jedenfalls nicht (mehr) ab- und rückziehbar und die Zinserträge bloss fiktiv, d.h. ohne realen Hintergrund gewesen.

Ungeachtet dessen, ob die Behauptung der Pflichtigen zutrifft oder nicht, ist unter den gegebenen Umständen davon auszugehen, dass der Ausweis der E eine verbindliche Mitteilung darstellt. Zwar halten die Pflichtigen neuerdings dagegen, diese "Quittungen" seien als "nicht werthaltige Zinsbescheinigungen" zu werten, weil weder von der richtigen Stelle noch von der richtigen Person erstellt, und bildeten daher lediglich unverbindliche Mitteilungen, möglicherweise in Vertretung des "Ertragsschuldners" ergangen. Diese Beurteilung erstaunt umso mehr, als sie sich selber gegenüber der K auf genau jene Zahlen berufen, welche der Ausweis von E per 30. September 2004 enthält. Dies zeigt, dass auch sie von der Korrektheit dieser Bestätigung ausgehen. Inwiefern dem Ausweis unter solchen Umständen keine rechtsverbindliche Wirkung zukommen soll, ist nicht nachvollziehbar. Dies umso weniger, als der Treuhänder gehalten ist, zuhanden des Treugebers korrekte Angaben zu tätigen, ansonsten er seine vertraglichen Verpflichtungen verletzt, gegebenenfalls schadenersatzpflichtig

wird und belangt werden kann; von einer unverbindlichen Mitteilung kann keine Rede sein. Hinzu kommt, dass die Pflichtigen offenkundig selber davon ausgegangen sind, die Ausweise seien reell. Zu keiner Zeit haben sie geltend gemacht, sie hätten von I (oder der K) direkt Quartals- oder Jahresabrechnungen erhalten. Weil die Anlage bei I gemäss vertraglicher Abmachung im eigenen Namen von E erfolgte, liegt es nahe, ja geradezu auf der Hand, dass jeweils keine Direktbenachrichtigung erfolgte. Eine Verbindung von I bestand offenkundig stets nur zu E. Bei solcher Gestaltung mussten die Quartals- und Jahresrechnungen von E massgeblich sein. Die Pflichtigen verkennen, dass sie nicht, wie behauptet, allein Opfer des F Systems, sondern vorab von E und deren Verhalten sind.

d) Steuerlich entscheidend ist laut der Rechtsprechung vorab, ob die E als Vermögensverwalterin und mit ihr die K bzw. I die anvertrauten Gelder ihrer Kunden – und so auch der Pflichtigen – in einem Pool zusammengefasst oder einzeln je Anleger verwaltet hat. Wer letztlich Schuldnerin der Leistung war, ist aus dieser Sicht irrelevant. Daher spielt es keine Rolle, ob der Leistungsanspruch der Pflichtigen gegenüber E oder aber – sei es direkt, sei es indirekt – gegenüber der K (bzw. I) bestand. Dass dabei allenfalls überhöhte oder gar nicht existente Gewinn ausgewiesen wurden, ist ebenso bedeutungslos wie die Frage, ob die Vermögenswerte am Stichtag noch real vorhanden bzw. vollumfänglich abgesichert waren. Unerheblich ist daher entgegen der Meinung der Pflichtigen, ob E, die zuständigen Investmentmanager bzw. die K die ihr überlassenen Gelder überhaupt in geeigneter Weise angelegt und Renditen erzielt haben, welche die getätigten Auszahlungen ermöglicht hätten. Schneeballsystemen, wie hier möglicherweise eines vorgelegen hat, ist – wie auch aktuelle Beispiele zeigen – eigen, dass die als Gewinn bzw. Ertrag ausgewiesenen Beträge in Tat und Wahrheit gar nicht erwirtschaftet worden sind, sondern einzig auf dem Papier bestehen und insofern fiktiv sind. Notfalls werden eben frische, d.h. neu aufgenommene Gelder verwendet, um ausgewiesene Betreffnisse, deren Auszahlung verlangt wird, und allenfalls Rückzahlungen an Investoren zu finanzieren. Steuerlich ist die Quelle solcher Leistungen ohne Belang.

Nach den Beweislastregeln obliegt es den Pflichtigen, den Nachweis zu erbringen, dass die Voraussetzungen für die Steuerbarkeit nicht oder nicht mehr vorhanden waren. Mit dem Ausweis der E wird zumindest der Anschein erweckt, die Daten deckten sich mit der realen Situation. Gerade im Licht früherer rechtskräftiger Einschätzungen, in welchen (jedenfalls ursprünglich) mit den Pflichtigen von der Realität

und Richtigkeit der ausgewiesenen Erträge und Vermögen ausgegangen wurde, und in Anbetracht dessen, dass keinerlei Anzeichen dafür vorliegen, dass jedenfalls vor Anfang 2004 (allenfalls April 2004) als Vermögenszuwächse aufgeführte Erträge oder einbezahlte Kapitalien trotz entsprechendem Begehren nicht zur Auszahlung gelangt sind, müssen die aufgeführten Beträge im Licht der Rechtsprechung als real betrachtet werden. Es ist Sache der Pflichtigen, darzutun und zu beweisen, dass diesem Schluss steuermindernd oder -aufhebend bestimmte Umstände entgegenstehen. Ob die Darlegungen der Pflichtigen in dieser Richtung hinreichend substantiiert sind, ist fraglich. Denn sie beschränken sich auf – unter den gegebenen Umständen naturgemäss – wenig präzise Ausführungen und Vermutungen zum System F und dessen Funktionsweise. Ungenaue Angaben vermögen indes nicht zu genügen.

aa) Vorab wird nicht dargetan, ob und wie E bzw. I die einbezahlten Gelder angelegt und verwaltet hat. Schon deshalb bleibt mangels anderweitiger Informationen unklar, ob für jeden Kunden je ein separates Konto geführt worden ist oder ob die Mittel gemeinsam angelegt und gepoolt worden sind. Es ist nicht ausgeschlossen, sondern vielmehr wahrscheinlich, dass die Empfänger die Gelder gar nicht am Finanz- oder Kapitalmarkt angelegt haben, sondern dass diese Mittel auf ein Sammelkonto geleitet worden und dort verblieben bzw. zweckentfremdet verwendet worden sind. Diesfalls wäre die "Anlage" von vornherein zwangsläufig gepoolt. Insofern fehlt es jedenfalls bereits an einer hinreichenden Substanziierung. Die Pflichtigen haben den ihnen obliegenden Nachweis, dass mit ihrem Investment Kapitalgewinne erzielt – damit einkommensteuerfreie Vermögenszugänge stattgefunden haben – und keine Vermögenserträge "erwirtschaftet" worden sind, nicht rechtsgenügend angetreten, geschweige denn geleistet.

bb) Sodann ist nicht bekannt, ob andere Kunden von E in der streitbetroffenen Steuerperiode Auszahlungen von ausgewiesenen Erträgen oder Rückzahlungen verlangt haben. Solches wird nicht einmal behauptet. Immerhin ist aufgrund von (anonymisierten) Belegen, welche die ESTV vorgelegt hat, nicht auszuschliessen, dass nicht nur Gutschriften erfolgt sind, sondern dass E bzw. die K (bzw. I) Auszahlungen getätigt hat. Dies gilt jedenfalls für 2002. Ein strikter Nachweis dafür fehlt indes. Allerdings – und das ist entscheidend – steht auch das Gegenteil nicht fest. Ebenso wenig auszuschliessen ist ferner, dass noch im Oktober 2004 Beträge ausbezahlt worden sind. Dabei soll es mitunter, wie es scheint, um hohe sechsstelligen Summen gegangen sein. Mit dem vom Steueramt angerufenen Beleg wird allerdings einzig eine Auszahlung

angezeigt, jedoch nicht ausgewiesen. Allein schon vor dem Hintergrund der Schreiben von E an die Pflichtigen vom 30. September und 13. Oktober 2004, wonach die von diesen verlangte Auszahlung der ihnen laut Ausweis zustehenden Gelder termingerecht erfolgen werde und die Anlegegelder von der K bereits unterwegs seien, was beides sich im Nachhinein als falsch erweisen sollte, sind Zweifel an der Aussagekraft dieses Beweismittels angebracht. Doch kommt es darauf gar nicht an. Nur wenn erstellt wäre, dass Anleger trotz fristgerechter Kündigung keine Auszahlungen der Erträge 2003 – frühestens möglich per 31. März 2004 – erwirkt haben bzw. hätten erwirken können, weil die Schuldnerin damals dazu mangels hinreichender finanzieller Mittel nicht in der Lage gewesen wäre, sähe es möglicherweise – wenigstens partiell – anders aus. Doch ist dieser Nachweis nicht erbracht. Daher kann nicht davon ausgegangen werden, die Forderungen seien schon zu jener Zeit aus der steuerlich massgeblichen beschränkten Sicht auf die Leistungsfähigkeit des Schuldners bezüglich einzelner Aus- bzw. Rückzahlungsbegehren nicht mehr gesichert gewesen.

Eine steuerrelevante effektive Realisierung von Vermögenserträgen liegt dann vor, wenn die Leistung tatsächlich zufließt oder aber eine entsprechende Gutschrift erfolgt, es sei denn, die Forderung erweise sich als uneinbringlich (BGr, 8. August 2007, 2A.613/2006 und 2A.614/2006, auch zum Folgenden). Die Steuerbarkeit entfällt eben selbst dann nicht, wenn die dem Gewinnausweis zugrunde liegenden Geschäfte mit dem vereinbarten Anlagekonzept nichts zu tun haben und im Grund widerrechtlich sind. Auch wenn es zutreffen sollte, dass das Geschäftsgebahren von F und E als betrügerisch und damit strafrechtlich relevant einzustufen sind, änderte das an der rechtlichen Beurteilung nichts. Dass eine besondere Unsicherheit bezüglich der Einkommenssituation bestand, welche den Zufluss im Zeitpunkt des Forderungserwerbs zu verhindern vermochte, ist nicht erstellt. Über die E wurde laut Feststellung der ESTV am 2. Februar 2005 der Konkurs eröffnet. Gestützt auf betriebs- und konkursrechtliche Überlegungen wären, wie erwähnt, einzig Forderungen gegenüber dieser Verwalterin als unsicher zu taxieren, welche binnen des letzten Jahres vor der Konkursöffnung entstanden sind und daher von der Konkursmasse zurückgefordert werden könnten. Auswirkungen auf Auszahlungen in der streitbetroffenen Periode wären von daher keine zu befürchten gewesen. Wie es sich diesbezüglich im Verhältnis zur K verhält, mag offenbleiben. Wohl soll sie am 28. Oktober 2004 in vorläufige Liquidation gesetzt worden sein. Doch ist nicht bekannt, welche Konsequenzen ein solcher Schritt im vorliegenden Zusammenhang nach sich gezogen hätte. Jedenfalls steht nicht fest, dass die Schuldnerin, sei es die I bzw. die K, sei es E, aufgrund der finan-

ziellen Lage nicht imstande gewesen wäre, die Forderungen der Pflichtigen auszuführen, hätten diese sie rechtzeitig, also 2003 oder spätestens im April 2004 geltend gemacht. Träfe die gegenteilige Behauptung der Pflichtigen zu, bestünde insoweit eine Unsicherheit, mit der Folge, dass der Zufluss nicht als vollendet angenommen werden dürfte (so in BGr, 15. Januar 2008, 2C_565/2007); doch lässt sich eine solche aufgrund der vorliegenden Unterlagen nicht verifizieren. Ein solcher Umstand ist daher nicht zu beachten.

Für die Vermögensanlagen bei E (bzw. I) müssen somit schon deren Bestätigungen über den "angeblichen" Vermögenszuwachs als einkommensbildend beurteilt werden. Denn es steht nicht fest, dass die Anleger gestützt darauf hierüber nicht hätten verfügen können. Bei dieser Sicht konnten sie entweder sich die Gutschrift auszahlen lassen oder diese für weitere Anlagen im Sinn des Treuhandvertrags und der Investitionsvereinbarung E bzw. I zur Verfügung stellen (zur Besteuerung von Gutschriften aus Schneeballsystemen allgemein: ASA 66, 377 E. 4; StR 2003, 353).

cc) Zwar ist den Pflichtigen zuzugestehen, dass sie alles ihnen Mögliche und Zumutbare unternommen haben, um die Sach- und Rechtslage klarzustellen. Dabei sind sie auf zurzeit unüberwindliche Schwierigkeiten gestossen. Insofern trifft sie kein Vorwurf, sie hätten (steuer)gesetzliche Mitwirkungspflichten verletzt. Andererseits müssen sich die Steuerbehörden nicht vorhalten lassen, sie seien ihrer Untersuchungspflicht nicht nachgekommen. Vielmehr ist es so, dass angesichts der komplexen und momentan von aussen undurchschaubaren Verhältnisse des "F" nach wie vor eine erhebliche Ungewissheit besteht. Weder lässt sich beurteilen, wie die Gelder angelegt worden sind, namentlich, ob für den einzelnen Kunden getrennte Konti geführt oder ob die Mittel zusammengefasst und insofern gepoolt worden sind, noch lässt sich feststellen oder wenigstens prognostizieren, wie hoch der (grundsätzlich wohl anzuerkennende) Schaden für die Anleger letztlich ausfallen wird. Ebenso wenig ist eine Aussage darüber möglich, ob es aufgrund der den Pflichtigen und den Steuerbehörden dereinst zugänglichen Akten überhaupt je möglich sein wird, die massgeblichen tatsächlichen und (zivil)rechtlichen Grundlagen festzustellen. Immerhin sind angesichts dessen, dass es auch Jahre nach Beginn der Strafuntersuchung gegen F und Mitbeteiligte nicht gelungen ist, sich Gewissheit zu verschaffen, in dieser Hinsicht erhebliche Zweifel angebracht. Es kann zurzeit niemandem vorgeworfen werden, er sei verantwortlich für die unvollständige und mangelhafte Sachverhaltsermittlung; selbst eine weitere Untersuchung würde momentan nicht weiterhelfen. Diese Ungewissheit muss zulasten der

Pflichtigen ausschlagen, auch wenn sie daran keine Schuld trifft. Denn die Beweislastregeln gelten ungeachtet der persönlichen Situation und des Verhaltens der beweisbelasteten Person bzw. Partei. Wohl mögen Schwierigkeiten in der Beweisführung zu einer Herabsetzung des Beweismasses führen; doch vermag auch dies den Pflichtigen nicht zu helfen. Entgegen deren Meinung führt der Umstand, dass sie alles ihnen Zumutbare unternommen haben, insbesondere um die massgebliche Sachlage zu klären, nicht dazu, dass die Beweislast zu ihren Gunsten kehrt. Für eine Rückweisung der Sache an das Steueramt bleibt unter solchen Umständen kein Raum. Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass die Steuerrekurskommission II unter den gegebenen Umständen keine weiteren Untersuchungen zu treffen hat (vorn E. 3 c). Ohnehin ist nicht erkennbar, welche entscheiderelevanten Ergebnisse eine solche Untersuchung im jetzigen Zeitpunkt zu Tage fördern sollte oder könnte.

dd) In den seitens der ESTV dem kantonalen Steueramt überlassenen Listen sollen sich Namen von Personen finden, die ins System F Mittel investiert haben. Sodann standen dem Steueramt, wie es bekannt gab, eine Auswahl von Kopien entsprechender Verträge, Abrechnungen der Anlegergesellschaft und Kontoauszüge zur Verfügung. Soweit sich die Steuerverwaltung im vorliegenden Verfahren darauf beruft, handelt es sich um anonymisierte Abrechnungen, welche sich teilweise mit den die Pflichtigen betreffenden Ausweisen decken oder diesen ähneln. Warum diese bei solcher Lage der Dinge nicht zu beachten seien, ist nicht ersichtlich; umso weniger, als sie sich ohnehin in keiner Weise als entscheiderelevant erweisen. Weitere (aus den Strafuntersuchung F gewonnene) Unterlagen, welche die Verwaltung nicht vorgelegt hat, lassen sich rein objektiv nicht aus dem Recht weisen und sind von vornherein unbeachtlich. Wozu Listen der Namen von anderen Investoren im vorliegenden Zusammenhang dienen könnten, ist ebenso wenig erkennbar. Wurden die Pflichtigen nur zu den zu den Akten genommenen Unterlagen angehört, so ist der Vorwurf unverständlich, sie seien mangels Kenntnis aller der Verwaltung vorgelegenen Akten nicht in der Lage, ihre Parteirechte zu wahren. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern sich aus den allenfalls seitens der Verwaltung vorenthalten – pauschal erwähnten – Unterlagen zu ihrem Vorteil irgendwelche Erkenntnisse ergeben könnten.

ee) Der Staatsanwalt des Bundes bestätigte den Pflichtigen gegenüber am 11. November 2008, dass ihnen ein Einsichtsrecht in die Akten F zustehe. In jenem Schreiben führte er weiter aus, die Bundesanwaltschaft habe der ESTV amtshilfweise mehrmals Einsichtnahme in die Strafuntersuchungsakten ermöglicht. Diese habe den

Kreis der einschlägigen Akten jeweils selber bestimmt. Damit seien aus Sicht der Bundesanwaltschaft die Akten definiert, welche "in einem Steuerstrafverfahren" einsehbar seien. Daher habe die Einsichtnahme bei den Steuerbehörden zu geschehen. Nun handelt es sich vorliegend nicht um ein solches Verfahren, ja nicht einmal um ein Nachsteuerverfahren. Deshalb greift diese Einschränkung von Vornherein nicht; dahingestellt bleiben kann, ob eine solche Beschränkung des Einsichtsrechts überhaupt statthaft ist. Abgesehen davon hat das kantonale Steueramt insofern, als bei ihr entscheidrelevante Akten vorliegen, soweit erkennbar, vollumfänglich Akteneinsichtnahme gewährt. Ohnehin überschätzen die Pflichtigen die Möglichkeiten des Gerichts. Selbst wenn weitere Unterlagen, welche für die Beurteilung des vorliegenden Streitfalls geeignet sind oder sein könnten, bei der Steuerbehörde verfügbar wären, könnte die Rekurskommission diese nicht zwingen, solche offenzulegen. Sie müsste sich damit begnügen, die Verwaltung dazu aufzufordern. Dies aber ist bereits geschehen und das Resultat dieses Unterfangens den Pflichtigen bekannt.

ee) Nach alledem stellen die quartals- bzw. jahresweise ausgewiesenen Gutachten und Kapitalien steuerbaren Vermögensertrag bzw. steuerbare Aktiven dar, wie dem Gericht anzunehmen im Rahmen seiner freien Beweiswürdigung erlaubt ist.

e) Damit ist freilich nicht gesagt, dass die Angelegenheit E bzw. F für die Pflichtigen endgültig in diesem Sinn erledigt ist. Denn sollte sich dereinst einwandfrei und behördlich oder gar gerichtlich attestiert ergeben, dass die Anlagegelder nicht gepoolt waren oder dass die Pflichtigen 2003 entgegen der vertraglichen Abmachung keine Auszahlungen der ausgewiesenen Kapitalerträge hätten erwirken können, wird sich fragen, ob nicht nachträglich eine Korrektur der streitbetroffenen Einschätzung bzw. Veranlagung erreicht werden kann. Dass eine solche Möglichkeit besteht, ist nicht von Vornherein auszuschliessen (vgl. StRK II, 21. März 2000, 2 ST.2000.20). Doch stellt sich diese Frage aktuell nicht.

5. Nach alledem ist der Rekurs ebenso wie die Beschwerde abzuweisen.

Bei diesem Ausgang des Verfahren sind die Kosten den Pflichtigen aufzuerlegen (Art. 144 Abs. 1 DBG und § 151 Abs. StG) und steht ihnen keine Parteientschädigung zu (Art. 144 Abs. 4 DBG i.V.m. Art. 64 Abs. 1 - 4 des Verwaltungsverfahrensgesetz).

setzes vom 20. Dezember 1968 sowie § 152 StG i.V.m. § 17 Abs. 2 des
rechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959/8. Juni 1997).

Demgemäss erkennt die Rekurskommission:

1. Der Rekurs wird abgewiesen.
2. Die Beschwerde wird abgewiesen.

[...]