

## Können fiktive Gewinne besteuert werden?

### *Die Praxis des kantonalen Steueramts ist unter Beschuss*

Wer bei einem Anlagebetrüger Geld verliert, dem drohen unter Umständen auch noch steuerliche Folgen. In mehreren Fällen hat das kantonale Steueramt gegen geschädigte Anleger Nachsterverfahren eröffnet – für fiktive Gewinne, die nur auf dem Papier existierten. Mit parlamentarischen Anfragen will die SVP nun die Praxis der Zürcher Steuerbehörden untersuchen, die bis vor das Bundesgericht geführt hat.

*rib.* Eigentlich scheint die Sache ganz einfach: Das Steuergesetz legt fest, dass von natürlichen Personen Einkommens- und Vermögenssteuern erhoben werden. Als Einkommen gelten alle wiederkehrenden oder einmaligen Einkünfte, welche einem Steuerpflichtigen innerhalb eines bestimmten Zeitraums zufließen, seien dies Lohnzahlungen, Einkünfte aus Liegenschaften, Zinserträge, Dividenden, Renten, Lottogewinne oder Zahlungen aus einer Einrichtung der gebundenen Vorsorge, soweit sie vom Gesetz nicht ausdrücklich von der Steuer befreit sind. Im Prinzip können nur Einkünfte besteuert werden, die den Steuerpflichtigen tatsächlich zugekommen sind – eine wichtige Ausnahme bildet die Eigenmiete für Hauseigentümer. In diesem Punkt aber wird die Angelegenheit kompliziert. Denn darüber, was ein tatsächliches Einkommen ist und was nicht, gibt es verschiedene Vorstellungen. Seit mehr als drei Jahren liegen einige Steuerpflichtige im Streit mit den Zürcher Behörden, weil das kantonale Steueramt sie für Einkünfte besteuern will, die erwiesenermassen fiktiv sind.

#### **Kapitalgewinn oder Vermögensertrag?**

Worum geht es? Um über hundert Anleger aus dem Kanton Zürich, die in den neunziger Jahren beim Anlagefonds «Clay Benjamin Portfolio Management» Geld angelegt hatten. Der Verwalter des Fonds bescheinigte ihnen in monatlichen Auszügen phantastische Gewinne. Tatsächlich erzielte er überhaupt keine Anlagegewinne, sondern betrieb mit dem einbezahlten Geld ein Schneeballsystem. Der Schwindel flog schliesslich auf; Ende 2000 wurde der Fondsverwalter wegen Anlagebetrugs verurteilt. Darauf eröffnete das kantonale Steueramt gegen geschädigte Anleger, die ihre gesamten Einlagen verloren hatten, Nachsterverfahren – und zwar wegen der Gutschriften für Anteile an Gewinnen, die ihnen vom Fondsverwalter ausgestellt worden waren. Die meisten Anleger hatten diese in der Steuererklärung als steuerfreie Kapitalgewinne aufgeführt,

was von den Steuerkommissären nie beanstandet worden war. Nachträglich beurteilte das Steueramt die zum Teil Jahre zurückliegenden Steuererklärungen der Geschädigten neu und kam zum Schluss, die Gutschriften für die von «Clay Benjamin Portfolio Management» behaupteten Gewinne seien nicht korrekt deklariert gewesen. Die durch sie ausgewiesenen Gewinne seien nicht Kapitalgewinne, sondern seien als Vermögenserträge zu betrachten und müssten als Einkommen versteuert werden.

Die fraglichen Gewinne in der Höhe von einigen tausend bis einigen hunderttausend Franken existierten allerdings nur auf dem Papier, wie das Gerichtsurteil gegen den Fondsverwalter erhärtet hatte. Die geschädigten Anleger waren mit der Tatsache konfrontiert, für Gutschriften besteuert zu werden, denen für sie keine erwirtschafteten Erträge gegenüberstanden, und ergriffen rechtliche Mittel. Nachdem die Steuerrekurskommission und das Verwaltungsgericht die Einschätzungsentscheide des Steueramts gestützt hatten, zogen einige Geschädigte die Verfahren bis vor Bundesgericht. Dieses stützte die Entscheide der kantonalen Instanzen. Die Geschäfte des Fondsverwalters, räumte das Bundesgericht ein, seien zwar strafbar gewesen. Dies ändere aber nichts daran, dass die auf dem Papier bescheinigten Gewinne der Einkommenssteuer unterliegen. Im Sinn des Gesetzes sei der Vermögenszuwachs der Anleger als realisiert zu betrachten.

Das Bundesgericht hielt fest, die vom Fondsverwalter behaupteten Börsengewinne seien zwar fiktiv gewesen, nicht aber die Gutschriften, die dafür ausgestellt worden seien. Mit der Gutschrift hätten die Anleger einen festen Rechtsanspruch erworben, über den sie verfügen konnten. Auf Anraten des betrügerischen Fondsverwalters liessen zwar die meisten Anleger ihre Gutschriften stehen, um sie in weitere «Anlagen» zu investieren. Aber nicht alle. Einige bestanden auf ihrem Recht, sich die Gutschriften auszahlen zu lassen, was der Verwalter so lange tat, wie ihm neue Gel-

der zuflossen. Indem sie sich nun die Gutschriften auszahlen liessen – aber auch indem sie sich nicht auszahlen liessen –, verfügten die Anleger laut dem Bundesgericht über die bescheinigten Guthaben. Und damit seien die Voraussetzungen gegeben, unter denen ein Einkommen als realisiert gelte: Es sei ein Rechtsanspruch erworben und über das Guthaben verfügt worden. Obwohl den Gutschriften keine realen Gewinne entsprachen, seien sie steuerbar.

### Kritik von Steuerrechts-Experten

Für den Zürcher Steuerberater Kurt Oehler, der einige der Geschädigten vertritt, ist diese Argumentation alles andere als plausibel. «Wo keine realen Gewinne vorhanden sind, kann auch nichts besteuert werden», hält er dem Bundesgerichtsentscheid entgegen. In Fachkreisen stösst die Argumentation des Bundesgerichts zunehmend auf Widerspruch. Der Zürcher Ordinarius für Steuerrecht, Markus Reich, und sein St. Galler Kollege Robert Waldburger kritisieren die Auffassung des höchsten Gerichts und haben ihre Ansicht, die mit derjenigen Oehlers übereinstimmt, in Fachpublikationen dargelegt. Sie weisen darauf hin, bei einer Gesamtbetrachtung aller Anleger werde deutlich, dass die Forderungen aus den Gewinnanteilen nie hätten befriedigt werden können. Deren Erfüllung sei also von vornherein unsicher gewesen. Steuerbares Einkommen werde durch den Zufluss eines festen, durchsetzbaren Anspruchs realisiert, was bei Gutschriften fiktiver Erträge nicht der Fall sei.

Auch die Tatsache, dass einzelne Anleger Auszahlungen erhalten haben, wird von Experten als unwesentlich bezeichnet: Nur wer sich eine Forderung erfolgreich habe auszahlen lassen, habe Einkommen realisiert; wer die wertlosen Gutschriften habe stehen lassen, habe höchstens eine wertlose Forderung erworben. Unter dem Prinzip der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit, hält Markus Reich fest, wecke die Rechtsprechung des Bundesgerichts Bedenken. Der Kanton Nidwalden schloss sich im Frühling dieses Jahres dieser Argumentation an und erstattete in einem ähnlichen Fall einem Beschwerde-

führer bezahlte Nachsteuern zurück. Ermutigt durch die Stellungnahmen der Fachleute und den Nidwaldner Entscheid, wandte sich Oehler erneut an die Steuerrekurskommission, doch erfolglos. Diese blieb bei ihrer Auffassung. In Bezug auf den entscheidenden Sachverhalt, hielt sie fest, böten die Argumentationen der Steuerrechts-Experten keine neuen Aspekte. Und Entscheide ausserkantonaler Behörden seien ohnehin nicht massgebend.

### Parlamentarier verlangen Aufschluss

Die Praxis des kantonalen Steueramts beginnt nun auch die Politiker zu interessieren. In fünf parlamentarischen Anfragen, die sie vor einigen Tagen eingereicht haben, erkundigen sich die SVP-Kantonsratsmitglieder Peter Good (Bauma), Claudio Schmid (Bülach), Alfred Heer (Zürich), Barbara Steinemann (Regensdorf) und Claudio Zanetti (Zollikon) nach den fraglichen Fällen und den rechtlichen Grundlagen der gefällten Entscheide. Der Steuerberater Kurt Oehler fährt den Zürcher Steuerbehörden gegenüber schweres Geschütz auf und spricht von «Entscheiden wider besseres Wissen», von «Voreingenommenheit», «Willkür» und von «Rechtsverweigerung». Doch stellt er beim Verwaltungsgericht einen langsamen Wandel fest. In einem seiner jüngsten Revisionsentscheide räumte das Gericht ein, die Beschwerdeführer fänden in den Publikationen von Waldburger und Reich «eine Stütze für ihre Rechtsauffassung». Die dort angestellten Überlegungen seien aber bei den früheren Entscheiden des Gerichts gewürdigt worden.

Obwohl die betreffenden Revisionsgesuche abgelehnt wurden, ist die Angelegenheit für Oehler mit den letzten Verwaltungsgerichtsentscheiden in eine neue Phase getreten. Für ihn, der sich seit Jahren mit der Besteuerung von Opfern von Anlagebetrügern befasst, ist das aber nur ein Zwischenschritt: Seit letztem Jahr ist neben verschiedenen Beschwerden im Kanton Zürich auch eine Beschwerde am Gerichtshof für Menschenrechte in Strassburg hängig.