

4244

KR-Nr. 58/2002

**Bericht und Antrag
des Regierungsrates an den Kantonsrat
zum Postulat KR-Nr. 58/2002 betreffend Praxisfest-
legungen zum gewerbsmässigen Wertschriftenhandel**

(vom 2. März 2005)

Der Kantonsrat hat dem Regierungsrat am 25. August 2003 folgendes von den Kantonsräten Severin Huber, Dielsdorf, und Hans-Peter Portmann, Kilchberg, am 11. Februar 2002 eingereichte und von Kantonsrat Dr. Beat Walti, Erlenbach, wieder aufgenommene Postulat zur Berichterstattung und Antragstellung überwiesen:

Der Regierungsrat wird gebeten, zur besseren steuerlichen Beurteilung des Wertschriftenhandels ähnliche Kriterien wie der Kanton Bern festzulegen, die zum Verzicht auf die Besteuerung von Einkommen aus selbstständiger Tätigkeit führen und somit dann auch nicht weiter geprüft werden müssen (Negativkatalog).

Der Regierungsrat erstattet hierzu folgenden Bericht:

1. Die Rechtsprechung des Bundesgerichts

Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum gewerbsmässigen Wertschriftenhandel betrifft an sich das Bundesgesetz vom 14. Dezember 1990 über die direkte Bundessteuer (DBG; SR 642.11); sie ist jedoch, in Verbindung mit dem Bundesgesetz vom 14. Dezember 1990 über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (StHG; SR 642.14), auch für das kantonale Steuergesetz vom 8. Juni 1997 (LS 631.1) zu beachten.

Diese Rechtsprechung folgt derjenigen zum gewerbsmässigen Liegenschaftshandel; sie kann wie folgt zusammengefasst werden:

Unter einer «selbstständigen Erwerbstätigkeit» im steuerrechtlichen Sinn wird jede Tätigkeit verstanden, bei der ein Steuerpflichtiger auf eigenes Risiko, unter Einsatz von Arbeit und Kapital, in einer frei gewählten Organisation und mit der Absicht der Gewinnerzielung am

Wirtschaftsverkehr teilnimmt. Eine selbstständige Erwerbstätigkeit kann haupt- oder nebenberuflich, dauernd oder temporär ausgeübt werden. Zu den Einkünften aus selbstständiger Erwerbstätigkeit gehören auch alle Kapitalgewinne aus Veräußerung, Verwertung oder buchmässiger Aufwertung von Geschäftsvermögen. Steuerfrei sind demgegenüber die Kapitalgewinne aus der Veräußerung von Privatvermögen.

Der Steuerpflichtige erzielt insbesondere dann steuerbares Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit, wenn er An- und Verkäufe von Vermögensgegenständen, wie insbesondere auch Wertschriften, in einer Art tätig, die über die schlichte Verwaltung von Privatvermögen hinausgeht. Erforderlich hierzu ist, dass er eine Tätigkeit entfaltet, die in ihrer Gesamtheit auf Erwerb gerichtet ist, bzw. dass er solche Geschäfte systematisch mit der Absicht der Gewinnerzielung betreibt. Nicht verlangt für eine selbstständige Erwerbstätigkeit wird nach der Praxis, dass der Steuerpflichtige nach aussen sichtbar am wirtschaftlichen Verkehr teilnimmt oder die Tätigkeit in einem eigentlichen, organisierten Unternehmen ausübt.

Ob einfache Vermögensverwaltung oder selbstständige Erwerbstätigkeit vorliegt, ist immer nach der Gesamtheit der Umstände des Einzelfalles zu beurteilen. Als Indizien für eine selbstständige Erwerbstätigkeit kommen etwa in Betracht (so ein Urteil des Bundesgerichts vom 2. Dezember 1999, ASA 69, 791):

- «(1) Die (systematische oder planmässige) Art und Weise des Vorgehens, namentlich dass die steuerpflichtige Person aktiv wertvermehrend tätig wird oder sich systematisch bemüht, die Entwicklung eines Marktes zur Gewinnerzielung auszunützen (...).
- (2) Die Häufigkeit der fraglichen Geschäfte und eine kurze Besitzesdauer.
- (3) Der enge Zusammenhang der Geschäfte mit der beruflichen Tätigkeit der steuerpflichtigen Person, der Einsatz spezieller Fachkenntnisse, das Zusammenwirken mit anderen im fraglichen Bereich tätigen Personen bzw. die Realisierung im Rahmen einer Personengesellschaft und der Beizug von Fachleuten. Ob die steuerpflichtige Person Wertschriftengeschäfte selber oder über einen bevollmächtigten Dritten abwickelt, ist nicht von entscheidender Bedeutung, da das Wertschriftengeschäft in der Regel ohnehin den Beizug fachkundiger Personen (Bankfachleute, Treuhänder usw.) erfordert, deren Verhalten – als Hilfspersonen – der pflichtigen Person zugerechnet wird (...).
- (4) Der Einsatz erheblicher fremder Mittel zur Finanzierung der Geschäfte.
- (5) Die Verwendung der erzielten Gewinne bzw. deren Wiederanlage in gleichartige Vermögensgegenstände.»

Jedes dieser Indizien kann zusammen mit anderen, im Einzelfall jedoch unter Umständen auch bereits allein zur Annahme einer selbstständigen Erwerbstätigkeit ausreichen. Dass einzelne typische Elemente einer selbstständigen Erwerbstätigkeit im Einzelfall nicht erfüllt sind, kann durch andere Elemente kompensiert werden, die mit besonderer Intensität vorliegen. Entscheidend ist, dass die Tätigkeit in ihrem gesamten Erscheinungsbild bzw. in ihrer Gesamtheit auf Erwerb ausgerichtet ist.

2. Kriterien, bei deren Erfüllung von vornherein ein gewerbsmässiger Wertschriftenhandel ausgeschlossen werden kann

Es liegt auf der Hand, dass die Umsetzung der vom Bundesgericht entwickelten Grundsätze mit Problemen behaftet ist. Von daher ist das Anliegen verständlich, dass die Rechtsprechung des Bundesgerichts in entsprechenden Praxisanweisungen konkretisiert bzw. fassbarer gemacht werde. In der Beantwortung vom 27. Juni 2001 der Anfrage KR-Nr. 168/2001 gab der Regierungsrat jedoch zu bedenken, dass stets unter Berücksichtigung der gesamten Umstände des Einzelfalles zu beurteilen sei, ob eine selbstständige Erwerbstätigkeit und damit ein steuerbarer Gewinn aus einem gewerbsmässigen Wertschriftenhandel vorlägen. Dabei könne nicht einfach darauf abgestellt werden, ob eines oder mehrere der erwähnten Indizien vorlägen; diese seien vielmehr – unter Berücksichtigung der gesamten Umstände des Einzelfalles – zu gewichten und zu beurteilen.

Die Anforderungen an eine solche Beurteilung des Einzelfalles sprächen aber grundsätzlich dagegen, im Rahmen von kantonalen Weisungen bestimmte quantitative Kriterien, wie etwa eine Zahl von Transaktionen, einen Umsatz oder einen Verschuldungsgrad, festzulegen, bei deren Vorliegen von vornherein auf eine selbstständige Erwerbstätigkeit zu schliessen wäre. Eine schematische Beurteilung der in Frage stehenden Sachverhalte auf Grund eines nur wenige Kriterien umfassenden Katalogs könnte, so die Antwort des Regierungsrates vom 27. Juni 2001, dazu führen, dass im Ergebnis mehr Steuerpflichtige als gewerbsmässige Wertschriftenhändler besteuert würden, als nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts und den gesetzlichen Grundlagen gerechtfertigt sei.

Mit dem vorliegenden Postulat wird jedoch etwas anderes verlangt. Es sollen nicht Kriterien aufgestellt werden, bei deren Vorliegen auf einen gewerbsmässigen Wertschriftenhandel geschlossen werden kann. Gefordert wird vielmehr eine Auflistung von Kriterien, bei deren Erfüllung von vornherein ein Wertschriftenhandel ausgeschlossen

werden kann (Negativkatalog). Ein solches Vorgehen ist weniger fragwürdig, da bei Nichterfüllung des Negativkatalogs nicht automatisch gewerbsmässiger Wertschriftenhandel vorliegt, sondern weiterhin eine einzelfallbezogene Prüfung im bisherigen Rahmen vorzunehmen ist; hingegen kann, wenigstens in einem gewissen Umfang, die Rechtssicherheit verstärkt werden. Dem Anliegen des vorliegenden Postulats ist daher Rechnung zu tragen.

Zu diesem Zwecke kann auf den Negativkatalog, d. h. die Auflistung der Kriterien, bei deren Erfüllung von vornherein ein gewerbsmässiger Wertschriftenhandel auszuschliessen ist, abgestellt werden, wie er im Rahmen einer Arbeitsgruppe der Schweizerischen Steuerkonferenz, einer Vereinigung der kantonalen Steuerämter und der Eidgenössischen Steuerverwaltung, entwickelt wurde. Dieser Katalog soll auch in ein Kreisschreiben der Eidgenössischen Steuerverwaltung zur direkten Bundessteuer einfließen. Sobald dieses Kreisschreiben vorliegt, wird auch eine entsprechende Weisung des kantonalen Steueramtes zu den Staats- und Gemeindesteuern erlassen.

Nach diesem im Kreise der Schweizerischen Steuerkonferenz entwickelten Negativkatalog kann von vornherein ein gewerbsmässiger Wertschriftenhandel ausgeschlossen werden, wenn folgende Kriterien kumulativ erfüllt sind:

- (1) Die Anlagen sind nicht fremdfinanziert, oder die steuerbaren Vermögenserträge aus den Wertschriften sind grösser als die anteiligen Schuldzinsen.
- (2) Die Anlagen bzw. deren Transaktionen sind grundsätzlich allen Anlegern zugänglich und stehen nicht in engem Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit, oder sie sind nicht auf spezielle Kenntnisse auf Grund einer besonderen beruflichen Stellung zurückzuführen.
- (3) Die Haltedauer der veräusserten Wertschriften beträgt mindestens ein Jahr.
- (4) Kauf und Verkauf von Derivaten (insbesondere Optionen) beschränken sich auf die Absicherung von eigenen Wertschriftenpositionen.
- (5) Das Transaktionsvolumen (betragsmässige Summe aller Käufe und Verkäufe) pro Kalenderjahr beträgt gesamthaft nicht mehr als das Fünffache des Wertschriften- und Guthabenbestandes per Anfang Steuerperiode.
- (6) Die Kapitalgewinne aus den Wertschriftengeschäften erscheinen weder in Bezug auf die steuerbaren Einkünfte als übermässig, noch bilden sie Notwendigkeit, um fehlende oder weggefallene Einkünfte zur Lebenshaltung zu ersetzen. Das ist regelmässig dann der

Fall, wenn die realisierten Kapitalgewinne nicht mehr als 50 Prozent aller steuerbaren Einkünfte betragen.

3. Antrag

Der Regierungsrat beantragt daher dem Kantonsrat, das Postulat KR-Nr. 58/2002 als erledigt abzuschreiben.

Im Namen des Regierungsrates

Der Präsident:
Jeker

Der Staatsschreiber:
Husi