

# **BGer 2C 107/2017 vom 6. Dezember 2017**

Bundesgericht, 2017-12-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_107\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_107_2017)

FR: TF 2C 107/2017 du 6 décembre 2017

IT: TF 2C 107/2017 del 6 dicembre 2017

## **Regeste**

Staats- und Gemeindesteuern des Kantons St. Gallen, Steuerjahr 2009, Einkommen und Vermögen | Öffentliche Finanzen & Abgaberecht

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Das Bundesgericht prüft seine Zuständigkeit bzw. die Zulässigkeit des Rechtsmittels von Amtes wegen ( Art. 29 Abs. 1 BGG ) und mit freier Kognition ( BGE 138 III 471 E. 1 S. 475; 137 III 417 E. 1 S. 417).

#### **E. 1.1**

Angefochten ist der kantonale letztinstanzliche Entscheid eines oberen Gerichts, der die Veranlagung von Kantons- und Gemeindesteuern für die Steuerperiode 2009 betrifft. Dagegen ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten zulässig (Art. 73 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 1990 über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden [Steuerharmonisierungsgesetz, StHG; SR 642.14] i.V.m. Art. 82 lit. a, Art. 86 Abs. 1 lit. d und Abs. 2 BGG ). Das Steueramt des Kantons St. Gallen ist zur Beschwerde berechtigt ( Art. 73 Abs. 2 StHG i.V.m. Art. 89 Abs. 2 lit. d BGG und Art. 158 Abs. 1 und Abs. 2 des Steuergesetzes des Kantons St. Gallen vom 9. April 1998 [Steuergesetz, StG; sGS 811.1]).

#### **E. 1.2**

Mit dem angefochtenen Entscheid hat das Verwaltungsgericht eine Beschwerde des kantonalen Steueramts gegen einen Entscheid der Verwaltungsrekurskommission abgewiesen, mit dem diese ihrerseits einen Rekurs der Beschwerdegegner gutgeheissen, den Einspracheentscheid vom 21. November 2014 aufgehoben und die Sache zur weiteren Feststellung des Sachverhalts und zu neuer Beurteilung und Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Veranlagungsbehörde zurückgewiesen hat. Die Vorinstanz hat den Rückweisungsentscheid der Verwaltungsrekurskommission bestätigt und durch ihren eigenen Entscheid ersetzt, bei dem es sich deshalb seinerseits um einen Rückweisungsentscheid handelt. Die Veranlagungsbehörde müsste damit im Ergebnis einen der Höhe nach noch nicht bestimmten Verlust aus dem Betrieb des Greifvogelparks zum Abzug zulassen. Gegen diesen Entscheid steht dem kantonalen Steueramt die Beschwerde an das Bundesgericht offen ( Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG ; BGE 134 II 124 E. 1.3 S. 127 f.; Urteile 2C\_492/2015 vom 19. April 2016 E. 2.1; 2C\_370/2013 vom 19. Juli 2014 E. 1.4.1). Auf die im Übrigen form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten ( Art. 42 und Art. 100 Abs. 1 BGG ).

#### **E. 2.1**

Mit der Beschwerde können namentlich Rechtsverletzungen nach Art. 95 BGG geltend gemacht werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Immerhin prüft es, unter Berücksichtigung der allgemeinen Begründungspflicht ( Art. 42 Abs. 1 und Abs. 2 BGG ), grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern der rechtliche Mangel nicht geradezu offensichtlich ist. Die Verletzung von Grundrechten und kantonalem Recht untersucht es in jedem Fall nur insoweit, als eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und begründet worden ist ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; zum Ganzen BGE 138 I 274 E. 1.6 S. 280 f.; 133 II 249 E. 1.4.1 S. 254). Im Bereich der direkten Steuern prüft das Bundesgericht harmonisiertes kantonales Recht gleich wie Bundesrecht mit freier Kognition. In Bereichen, in denen das Steuerharmonisierungsgesetz den Kantonen einen gewissen Gestaltungsspielraum belässt oder keine Anwendung findet, ist die Kognition des Bundesgerichts hingegen auf die in Art. 95 BGG genannten Bestimmungen beschränkt (vgl. BGE 134 II 207 E. 2 S. 209 f.; Urteil 2C\_655/2016 vom 17. Juli 2017 E. 1.3).

## **E. 2.2**

Seinem Urteil legt das Bundesgericht den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Die Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz können von Amtes wegen oder auf Rüge hin berichtigt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig sind oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruhen und wenn die Behebung des Mangels für den Verfahrensausgang entscheidend sein kann ( Art. 105 Abs. 2 und Art. 97 Abs. 1 BGG ).

## **E. 3.1**

Gemäss Art. 7 Abs. 1 StHG und Art. 29 Abs. 1 i.V.m. Art. 31 Abs. 1 StG unterliegen der Einkommenssteuer alle wiederkehrenden und einmaligen Einkünfte, insbesondere solche aus selbständiger Erwerbstätigkeit. Geschäfts- oder berufsmässig begründete Kosten werden abgezogen ( Art. 10 Abs. 1 StHG und Art. 40 Abs. 1 StG ). Die Begriffe der selbständigen Erwerbstätigkeit und der geschäfts- oder berufsmässig begründeten Kosten sind bundesrechtlich in einer Weise geregelt, die einen Gestaltungsspielraum der Kantone ausschliesst (vgl. Urteile 2C\_188 / 2C\_189/2015 vom 23. Oktober 2015 E. 1.2 und E. 2.2; 2C\_868/2008 vom 23. Oktober 2009 E. 2.1 [betreffend Einkommenssteuer]; BGE 143 II 8 E. 9 S. 32 [betreffend Gewinnsteuer]).

## **E. 3.2**

Der Betrieb des Greifvogelparks durch den Beschwerdegegner 1 stellt nach den Erwägungen des Verwaltungsgerichts zumindest hinsichtlich der hier allein in Betracht fallenden Steuerperiode 2009 keine selbständige Erwerbstätigkeit im Sinne von Art. 7 Abs. 1 Satz 1 StHG bzw. Art. 31 Abs. 1 StG dar (vgl. angefochtenes Urteil E. 2.3.3). Diese vom Beschwerdeführer geteilte Auffassung wird von den Beschwerdegegnern im bundesgerichtlichen Verfahren jedenfalls nicht rechtsgenügend bestritten. Sie ist auch nicht mit offensichtlichen Mängeln behaftet, sodass in Bezug auf den Greifvogelpark für die Steuerperiode 2009 eine selbständige Erwerbstätigkeit zu verneinen ist (vgl. E. 2.1 hiervor; zur Abgrenzung von selbständiger Erwerbstätigkeit und Liebhaberei vgl. Urteile 2C\_188 / 2C\_189/2015 vom 23. Oktober 2015 E. 2.3; 2C\_186 / 2C\_187/2014 vom 4. September 2014 E. 2; 2C\_14 / 2C\_15/2013 vom 30. Mai 2013 E. 4; 2C\_206 / 2C\_247/2011 vom 12. April 2011 E. 4). Der Streit dreht sich daher allein noch um die Frage, ob mit der Vorinstanz davon auszugehen ist, dass die langjährige Anerkennung der Verluste durch die Steuerbehörden eine für die Veranlagung der Steuerperiode 2009 nachwirkende

Vertrauensgrundlage schuf, die die Veranlagungsbehörde verpflichtete, den Beschwerdegegnern die beabsichtigte neue Beurteilung des Sachverhalts anzukündigen und ihnen Gelegenheit zu bieten, den Betrieb aufzugeben, betriebswirtschaftlich so zu organisieren, dass die Erzielung steuerpflichtiger Erwerbseinkünfte realistisch würde, oder ihn in eine der Steuerbefreiung zugängliche Rechtsform zu überführen.

### **E. 3.2.1**

Nach ständiger Praxis des Bundesgerichts, auf die das Verwaltungsgericht zutreffend verweist (vgl. angefochtenes Urteil E. 2.4.1), kommt einer Veranlagung bei periodischen Steuern nur für die betreffende Periode Rechtskraft zu; die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse können daher in einem späteren Veranlagungszeitraum durchaus anders gewürdigt werden ( BGE 140 I 114 E. 2.4.3 S. 120; Urteile 2C\_427 / 2C\_428/2014 vom 13. April 2015 E. 4.1; 2C\_361 / 2C\_364/2011 vom 8. November 2011 E. 3.3). Allein der Umstand, dass die Veranlagungsbehörde den Betrieb des Greifvogelparks in der Steuerperiode 2009 abweichend von den vorherigen Perioden gewürdigt hat, indem es ihm die Qualität einer selbständigen Erwerbstätigkeit abgesprochen und ihn als Liebhaberei eingestuft hat, kann daher nicht dazu führen, dass der aus dieser Tätigkeit geltend gemachte Verlust in der Steuerperiode 2009 (nochmals) als geschäftsmässig begründet anerkannt werden kann.

### **E. 3.2.2**

Das Verwaltungsgericht erwog indessen, dass der Greifvogelpark bereits seit 2001 bestehe und die aus seinem Betrieb resultierenden Verluste von der Veranlagungsbehörde bisher immer akzeptiert worden seien. Die Beschwerdegegner hätten - auch im Vertrauen auf die bisherige steuerrechtliche Behandlung - erhebliche Investitionen vorgenommen und der Greifvogelpark besitze einen beträchtlichen Tierbestand (rund 60 einheimische und exotische Greifvogel- und Eulenarten). Ausserdem seien allenfalls auf feste Dauer abgeschlossene Pacht- und Baurechtsverträge von Bedeutung. Alle diese Umstände verunmöglichten es den Beschwerdegegnern, den Greifvogelpark kurzfristig zu liquidieren. Die Veranlagungsbehörde habe sie erstmals zu Beginn des Jahres 2012 aufgefordert, zusätzliche Buchhaltungsunterlagen einzureichen. Aus dieser Aufforderung sei nicht hervorgegangen, ob dies zur Überprüfung des geltend gemachten Verlusts geschehen sei. In den Jahren 2001 bis 2012 sei die Frage der Verrechenbarkeit der Verluste aus dem Betrieb des Greifvogelparks nie in Frage gestellt worden. Unter diesen Umständen müsse trotz der fehlenden Bindung der Veranlagungsbehörde an die früheren Veranlagungen für eine gewisse Zeit aus der langjährigen Anerkennung des Betriebs des Greifvogelparks als selbständige Erwerbstätigkeit eine "für eine gewisse Zeit nachwirkende Vertrauensgrundlage" abgeleitet werden (vgl. angefochtenes Urteil E. 2.4.2 f.).

### **E. 3.3**

Die Erwägungen der Vorinstanz sind insofern nachvollziehbar, als die periodenbezogene Betrachtungsweise von länger andauernden Sachverhalten die steuerliche Planungssicherheit beeinträchtigen kann (vgl. dazu MARKUS REICH, Steuerrecht, 2. Aufl. 2012, S. 80 ff.; JOHANNA HEY, Steuerplanungssicherheit als Rechtsproblem, 2002, S. 620 ff.). Dies ist umso mehr der Fall in Situationen, in denen eine rechtliche (Neu-) Beurteilung erst eine gewisse Zeit nach Ablauf der betreffenden Steuerperiode vorgenommen wird. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz führt dies vorliegend unter dem Blickwinkel des Anspruchs auf Behandlung nach Treu und Glauben ( Art. 9 BV )

jedoch nicht dazu, dass die Veranlagungsbehörde den Beschwerdegegnern eine Anpassungsfrist hätte einräumen müssen.

### **E. 3.3.1**

Fest steht zunächst, dass den Beschwerdegegnern keine konkreten Zusicherungen zur steuerrechtlichen Behandlung des Greifvogelparks in der Steuerperiode 2009 gemacht wurden. Damit fehlt es von vornherein an einer genügenden Vertrauensgrundlage, auf die sich die Beschwerdegegner im Rahmen des allgemeinen Grundsatzes von Treu und Glauben ( Art. 9 BV ) berufen könnten (vgl. auch zum Folgenden BGE 141 I 161 E. 3.1 S. 164 f.; 131 II 627 E. 6.1 S. 636 f. ; 129 I 161 E. 4.1 S. 170; Urteil 2C\_226/2016 vom 9. November 2016 E. 4.2). Hinzu kommt, dass der Betrieb des Greifvogelparks nach den Feststellungen des Verwaltungsgerichts in objektiver Hinsicht "offenkundig nicht geeignet" ist, für die Betreiber steuerbare Einkünfte zu generieren (vgl. angefochtenes Urteil E. 2.3.2). Den Beschwerdegegnern, deren Geschäftsabschlüsse überdies von Treuhandfirmen erstellt wurden, musste sich aufgrund der jährlich wiederkehrenden, meist erheblichen Verluste zwangsläufig die Frage nach ihrer künftigen Qualifikation als selbständig Erwerbstätige stellen. Dass die Steuerbehörde im Rahmen periodenbezogener Veranlagungen jederzeit zu einer abweichenden Beurteilung ihrer Tätigkeit im Zusammenhang mit dem Greifvogelpark gelangen konnte, war für sie daher erkennbar, womit es an einer weiteren Voraussetzung für die Berufung auf den allgemeinen Vertrauensschutz im Sinne von Art. 9 BV mangelt.

### **E. 3.3.2**

Bei der steuerrechtlichen Abgrenzung zwischen selbständiger Erwerbstätigkeit und Liebhaberei ist alsdann dem Umstand besonders Rechnung zu tragen, dass es zur Beurteilung der Gewinnstrebigkeit einer Tätigkeit regelmässig einer gewissen Beobachtungszeit bedarf. Namentlich in der Anfangsphase einer selbständigen Erwerbstätigkeit kann es dabei zu Verlusten kommen. Die Veranlagungspraxis ist deshalb zurückhaltend und verneint die Gewinnstrebigkeit einer Tätigkeit nicht leichthin. Abgesehen von Aktivitäten, die von vornherein offensichtlich ungeeignet sind, einen Gewinn zu generieren, wird die Anerkennung als selbständige Erwerbstätigkeit in der Regel erst dann verweigert, wenn aufgrund der Beobachtung einer Tätigkeit über mehrere Geschäftsjahre hinweg deutlich wird, dass eine Gewinnerzielung nicht realistisch ist. Erst dann kann die Tätigkeit als Liebhaberei qualifiziert werden mit der Folge, dass die resultierenden Verluste der Privatsphäre zuzuweisen sind und steuerlich nicht mehr anerkannt werden können (vgl. Urteile 2C\_186 / 2C\_187/2014 vom 4. September 2014 E. 3.3; 2C\_14 / 2C\_15/2013 vom 30. Mai 2013 E. 4 und E. 5; 2C\_307/2010 vom 27. August 2010 E. 2.2; 2A.126/2007 vom 19. September 2007 E. 3.4; 2A.40/2003 vom 12. September 2003 E. 2.3). Dies bedeutet zugleich, dass während einer bestimmten Phase in steuerlicher Hinsicht auf Zusehen hin Verlustanerkennungen erfolgen, die sich in der Rückschau nicht als gerechtfertigt erweisen. Der Umstand, dass die Gewinnstrebigkeit einer Tätigkeit erst nach einer gewissen Beobachtungszeit zuverlässig beurteilt werden kann, führt vor diesem Hintergrund nicht zu einer Obliegenheit der Veranlagungsbehörden, die steuerpflichtige Person auf eine möglicherweise abweichende Qualifikation ihrer Tätigkeit in späteren Steuerperioden hinzuweisen oder ihr eine Anpassungsfrist zu gewähren.

### **E. 3.3.3**

Die Frage eines allenfalls treuwidrigen Verhaltens der Veranlagungsbehörde könnte sich höchstens dann stellen, wenn eine verlustbringende Aktivität über einen längeren Zeitraum

als selbständige Erwerbstätigkeit anerkannt wird und die Steuerbehörde mit der Veranlagung für die Folgejahre alsdann in einer Weise unangemessen lange zuwartet, die die steuerpflichtige Person im Glauben lässt, die Verluste würden weiterhin akzeptiert (vgl. allgemein zur Verwirkung eines Rechts wegen verzögerter Ausübung HEINZ HAUSHEER/REGINA E. AEBI-MÜLLER, in: Berner Kommentar, 2012, N. 280 ff. zu Art. 2 ZGB ). Allein die zögerliche Vornahme einer Veranlagung reicht dafür jedenfalls nicht aus; es bedürfte zusätzlicher Umstände, die das Verhalten der Steuerbehörden als geradezu rechtsmissbräuchlich erscheinen liessen. Wie es sich damit im Einzelnen verhält, braucht vorliegend indes nicht vertieft geprüft zu werden. Eine raschere Vornahme der Veranlagung für die Steuerperiode 2009 wäre hier zwar vorstellbar gewesen (Einreichung Steuererklärung: Anfang September 2010; Aufforderung zur Einreichung zusätzlicher Unterlagen im Januar 2012; Veranlagung am 12. Juni 2012). Allein in diesem Umstand liegt jedoch offensichtlich kein Verstoß gegen Treu und Glauben durch die Veranlagungsbehörde.

#### **E. 4**

Nach dem Dargelegten ist die Beschwerde gutzuheissen. Der angefochtene Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 20. Dezember 2016 ist aufzuheben und der Einspracheentscheid vom 21. November 2014 ist zu bestätigen. Die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens sind den Beschwerdegegnern unter solidarischer Haftbarkeit zu überbinden ( Art. 66 Abs. 1 und Abs. 5 BGG ). Parteientschädigungen sind nicht geschuldet ( Art. 68 Abs. 1 und Abs. 3 BGG ). Über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des kantonalen Verfahrens hat die Vorinstanz neu zu befinden ( Art. 68 Abs. 5 BGG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.