

# **SO\_GERICHTE SGSTA.2002.62 vom 24. November 2000**

SO Obergericht, 2000-11-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_SGSTA.2002.62\\_d20001124](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_SGSTA.2002.62_d20001124)

FR: SO\_GERICHTE SGSTA.2002.62 du 24 novembre 2000

IT: SO\_GERICHTE SGSTA.2002.62 del 24 novembre 2000

## **Regeste**

Besteuerung von Kapitalgewinnen

## **Erwägungen**

### **E. 2**

DBG) vorliegt, immer nach der Gesamtheit der Umstände des Einzelfalles zu beurteilen. Dabei kommen nach dieser konstanten Praxis etwa folgende Kriterien in Betracht (StE 2002 B 23.1 Nr. 50; Entscheid des Bundesgerichts 2A.425/2001 vom 12. November 2002; BGE 122 II 448 ff.; vgl. auch KSGE 2001 Nr. 2): - die systematische oder planmässige Art und Weise des Vorgehens, namentlich dass die steuerpflichtige Person aktiv wertvermehrend tätig wird oder sich systematisch be-müht, die Entwicklung eines Marktes zur Gewinnerzielung auszunützen. - die Häufigkeit der fraglichen Geschäfte und eine kurze Besizesdauer. - 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) erfordert, deren Verhalten – als Hilfspersonen – der steuerpflichtigen Person zugerechnet wird. - Der Einsatz erheblicher fremder Mittel zur Finanzierung der Geschäfte. - Die Verwendung der erzielten Gewinne bzw. deren Wiederanlage in gleichartige Vermögensgegenstände. - Das Eingehen besonderer Risiken. Jedes dieser Indizien kann zusammen mit anderen, unter Umständen jedoch auch bereits allein zur Annahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit ausreichen (StE 2002 B 23.1 Nr. 50; ähnlich auch Entscheid des Bundesgerichts 2A.425/2001 vom 12. November 2002; vgl. KSGE 2001 Nr. 2). Dass einzelne typische Elemente einer selbständigen Erwerbstätigkeit im Einzelfall nicht erfüllt sind, kann durch andere Elemente kompensiert werden, die mit besonderer Intensität vorliegen (StE 2002 B 23.1 Nr. 50 S. b). Entscheidend ist, dass die Tätigkeit in ihrem gesamten Erscheinungsbild bzw. ihrer Gesamtheit auf Erwerb ausgerichtet ist (StE 2002 B 23.1 Nr. 50 S. b mit vielen Hinweisen, Entscheid des Bundesgerichts 2A.425/2001 vom 12. November 2002). b) Der Rekurrent und Beschwerdeführer bemängelt die „weichen“ Merkmale der „Steuerpraxis“ (insbesondere in der Rückäusserung, S. 2). Dabei scheint er sich insbesondere auf den Kanton Solothurn und die Praxis zur Staats- und Gemeindesteuer zu beziehen. Der Vollständigkeit halber sei jedoch auch hier im Zusammenhang mit der direkten Bundessteuer darauf hingewiesen, dass das Bundesgericht letzthin wieder zu diesbezüglicher Kritik an seiner Praxis Stellung zu nehmen hatte und keinen Anlass sah, von seiner Gesamtbetrachtung jedes Einzelfalles abzuweichen. Es führte dazu aus: „Das

schematische Vorgehen verschiedener kantonaler Steuerverwaltungen, so der bernischen, wonach beim Vorliegen bestimmter Kennzahlen auf eine Gesamtwürdigung verzichtet werden könne und selbständige Erwerbstätigkeit als ausgeschlossen gelten könne, führt nur in denjenigen Fällen zu einem sachgerechten Ergebnis, bei denen die Verhältnisse klar und eindeutig sind“ (Entscheid des Bundesgerichts 2A.425/2001 vom 12. November 2002, E. 3.4.). c) Die in die Betrachtung einzubeziehenden Umsätze Der Beschwerdeführer macht geltend, die Umsätze aus sogenannten „Money Market Funds“ seien nicht in die Gesamtbetrachtung mit einzubeziehen, ebensowenig die darin getätigten Transaktionen. Dies, weil diese Geldmarktfonds wirtschaftlich die Bedeutung eines verzinslichen Fremdwährungskontos hätten, seien sie doch von der führenden Bank „in erstklassige Geldmarktanlagen reinvestiert“ und somit „risikofrei“, ausserdem ergeben sie nur einen geringen „Zins“ und die angelegten Vermögenswerte seien jederzeit spesenfrei verfügbar und abrufbar. Der Auffassung des Rekurrenten und Beschwerdeführers kann nicht gefolgt werden. Es mag zwar zutreffen, dass diese Geldmarktfonds für X. in seiner Anlagestrategie die Funktion verzinslicher Fremdwährungskonti einnehmen. Dies ändert jedoch nichts an der Tatsache, dass es sich um eigentliche Geldmarktanlagen, und nicht um einfache Konti handelt. Die „Verzinslichkeit“ zeigt gerade diese Tatsache auf. Es handelt sich also um Anlagen im Geldmarkt, welcher ohnehin definitionsgemäss für kurzfristige Anlagen und Kredite steht (Laufzeit i.d. Regel bis zu 2 Jahre, im Gegensatz zum Kapitalmarkt). Das geringe Risiko kann daran nichts ändern. Aus den vom Beschwerdeführer eingereichten Unterlagen zu diesen von Seiten der Banken klar als Fonds titulierten Anlagevehikeln geht ausserdem in keiner Weise hervor, dass das investierte Kapital „jederzeit spesenfrei verfügbar“ sei, wie dies der Beschwerdeführer behauptet. Andererseits wird festgehalten, dass „gerade mittlere und kleinere Unternehmen“ darin ein „attraktives Instrument zur Bewirtschaftung ihrer flüssigen Mittel“ finden. d) Häufigkeit der Transaktionen und kurze Besitzesdauer Bei der Ermittlung der Anzahl Transaktionen ist jede Transaktion, die vom Pflichtigen veranlasst wurde, zu zählen. Änderungen, die sich sonstwie im Depot ergeben, wie Splits, Gratisausgaben etc. fallen nicht darunter. Die Abgrenzung kann mitunter schwierig sein, da in den Depotauszügen nicht alle Transaktionen klar deklariert werden, mitunter sind sie beispielsweise lediglich als „Diverse Transaktionen“ betitelt. Der Richter hat sich dies-falls nach den Umständen ein Bild zu machen, wobei die Regeln über die objektive Beweislast anzuwenden sind: Demnach trägt die Veranlagungsbehörde die Folgen einer Beweislosigkeit für die steuerbegründenden, der Steuerpflichtige für die steuermindernden Tatsachen (Blumenstein/Locher, System des schweizerischen Steuerrechts, 6. Aufl. Zürich 2002, § 33 IV. 2., S. 454). „Gestaffelte“ Transaktionen sind grundsätzlich als mehrere Transaktionen zu zählen (vgl. Urteil des KSG vom 6. Mai 2002, S. 10). Wird hingegen eine einzige Transaktion durch die ausführende Bank in mehreren Teilausführungen vorgenommen, so stellt sich die Frage, ob die daraus entstandene Anzahl Transaktionen ohne weiteres dem Steuerpflichtigen angerechnet werden kann: Einerseits sind dem Steuerpflichtigen die Handlungen des Bevollmächtigten grundsätzlich zuzurechnen; andererseits ist dem Rekurrenten und Beschwerdeführer zuzustimmen, dass die Anzahl der Teilausführungen, die ein Bevollmächtigter für ein einziges durch den Steuerpflichtigen angeordnetes Geschäft braucht, nicht den Ausschlag geben können, ob der Steuerpflichtige gewerbsmässigen Wertschriftenhandel betreibt oder reine private Vermögensverwaltung. Die Würdigung eines solchen Sachverhaltes ist somit je nach der Beweiserstellung nach den Umständen des Einzelfalles vorzunehmen. Allerdings gilt hier ebenfalls das oben ausgeführte bezüglich der objektiven Beweislast. Obwohl der

Beschwerdeführer sich sehr ausführlich zu dieser Problematik geäußert hat, unterlässt er es, konkrete Beweise zu erbringen, in welchen Fällen die bevollmächtigte Bank solche einzelnen „Orders“ in Teiltransaktionen ausgeführt hat. Aufgrund der vorliegenden Unterlagen gibt es indes Fälle, wo mit einiger Wahrscheinlichkeit von einem solchen Fall ausgegangen werden kann. So etwa dann, wenn bei einer Aktienposition am selben Tag zuerst ein einziger Titel, und unmittelbar danach 999 weitere veräußert worden sind, wenn also die einzelnen Transaktionen über eine ungerade Anzahl von Titeln in der Summe der am selben Tag oder an unmittelbar aufeinanderfolgenden Tagen vorgenommenen Transaktionen eine runde Anzahl von Titeln wie im genannten Beispiel (z.B. 1'000) ergibt. Hier ist nach allgemeiner Lebenserfahrung anzunehmen, dass lediglich eine Order über diese Anzahl Titel vorgenommen wurde. Andererseits ist bei Derivaten aufgrund der allgemein üblichen Kurzfristigkeit und der Tatsache, dass sie regelmässig rasches, gestaffeltes Handeln erfordern, selbst bei kurzfristigen Teilgeschäften von verschiedenen Transaktionen auszugehen, sofern keine Gegenbeweise vorgebracht werden. Für die Bemessungsjahre 1997 bis 1999 ergibt sich demgemäss folgendes: 1997 1998 1999 Transaktionen 117 (110) 113 (103) 106 (105) Dabei steht vorne die Zahl der beweismässig erstellten Transaktionen (ohne Aktiensplits etc., welche als solche erkennbar waren) und in Klammern diejenige, welche sich bei Berücksichtigung eventueller Teilausführungen durch die Bank bei Beweiserstellung gemäss obiger Erwägungen ergeben würde. Im Verhältnis zum Wertschriftenvermögen des Steuerpflichtigen ergibt sich: 1997 1998 1999 Transaktionen 117 (110) 113 (103) 106 (105) Wertschriftenvermögen Ca. Fr. 8.5 Mio. Ca. Fr. 7.8 Mio. Ca. Fr. 6.3 Mio. Vermögen pro Transaktion Ca. Fr. 72'500 (77'000) Ca. Fr. 69'000 (76'000) Ca. Fr. 60'000 (60'000) Nach der bisherigen Praxis ist noch relativ offen, welche Anzahl Transaktionen auf Gewerbmässigkeit hindeutet. Das Bundesgericht hat Quoten von Fr. 10'000 (Wertschriftenvermögen pro Transaktion; StE B 23.1 Nr. 18) und Fr. 30'000 (StE 1989 B 23.1 Nr. 16) als Vielzahl angesehen, welche klar, im ersten Fall sogar fast alleine schon auf eine Gewerbmässigkeit hindeuteten. Im Entscheid 2A.425/2001 vom 12. November 2002 hält das Bundesgericht fest, dass eine Quote von Fr. 80'000 pro Transaktion immerhin nicht allein auf Gewerbmässigkeit schliessen lasse. Das KSG hat festgehalten, dass eine Quote von Fr. 60'000 bis 90'000 nach der Bundesgerichtspraxis auf eine Gewerbmässigkeit hindeute (Urteil des KSG vom 6. Mai 2002, S. 9), eine solche von Fr. 85'000 – 150'000 wurde als nicht zwingendes Argument angesehen (KSGE 2001 Nr. 2, S. 20). Daraus ergibt sich, dass die Anzahl der Transaktionen im vorliegenden Fall bezüglich der direkten Bundessteuer – wenn auch nicht sehr stark – auf eine Gewerbmässigkeit hindeutet. Der Beschwerdeführer reicht Aufstellungen über die Haltedauer seiner Wertschriftenbestände ein. Diese sind nur begrenzt aussagekräftig: Es ist nicht ersichtlich, weshalb Positionen, welche ohne Zutun des Steuerpflichtigen weggefallen sind (Rückzahlung etc.), bei der Betrachtung der Haltedauer unberücksichtigt bleiben sollten. Nach diesen – für den Steuerpflichtigen also vorteilhaft bemessenen – Zahlen ergibt sich jedoch, dass im Bemessungsjahr 1998 etwa 30 % der Werte weniger als 6 Monate gehalten wurden, rund 50 % der Werte weniger als 12 Monate. Ende des Jahres 1999 belief sich der Anteil an Anlagen mit einer Haltedauer von unter 6 Monaten nach den Zahlen des Beschwerdeführers auf 26 %. Diese Werte deuten weit eher auf Gewerbmässigkeit hin als auf blosses Vermögensverwaltung. e) Zusammenhang mit der eigenen beruflichen Tätigkeit und Einsatz spezieller Fachkenntnisse Im Urteil des KSG vom 6. Mai 2002 wurde bereits festgestellt, dass das Verwaltungsratsmandat des gelernten Architekten X. bei einer Bank nicht bedeute, dass er über vertiefte Kenntnisse in der Vermögensverwaltung

beziehungsweise im Wertpapiergeschäft verfüge. Daran ist grundsätzlich festzuhalten. Es ist jedoch nicht von der Hand zu weisen, dass der Steuerpflichtige dank dem Verwaltungsratsmandat bei der Bank oder als Voraussetzung für das Mandat zwar nicht über vertiefte Fachkenntnisse im Tagesgeschäft, aber über eine Branchenaffinität im weiteren Sinne und über mehr oder weniger grundlegende Kenntnisse im Bankgeschäft, zu welchem auch das Wertpapiergeschäft zählt, verfügt. Es ist schwerlich vorstellbar, dass er im Verwaltungsrat der Bank lediglich seine Fähigkeiten als Architekt einbringt. Darüber hinaus hat er durch seine Tätigkeit mit Sicherheit einen im Vergleich zu anderen Berufen stark erleichterten Zugang zu professionellem Know-How und substanziellen Informationen im betreffenden Bereich. Dies ist von einigem Gewicht, denn „der Erfolg hängt beim Wertschriftengeschäft weniger vom persönlichen Arbeitseinsatz ab (...), dafür mehr vom Informationsstand über den Wirtschaftsverlauf“ (Bundesgericht in StE 1997 B 23.1 Nr. 36). Ein gewisser Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit des Steuerpflichtigen ist somit gegeben. f) Die Verwendung der erzielten Gewinne bzw. deren Wiederanlage in gleichartige Vermögensgegenstände Der Beschwerdeführer erachtet dieses Kriterium nicht als tauglich. Er macht geltend, es seien gemäss dem Wortlaut durch dieses Kriterium nicht die Verkaufsumsätze erfasst, sondern die Gewinne, welche abzüglich der „Einstandspreise“ resultieren. Diese wieder in gleichartige Anlagen anzulegen sei im Anlagesparen notwendig und deshalb dieses Kriterium hier zur Beurteilung der Gewerbmässigkeit nicht aussagekräftig, im Gegensatz beispielsweise zum Umsatz von Gütern oder Liegenschaften. Der Steuerpflichtige weist zu Recht darauf hin, dass die Kriterien zur Abgrenzung der privaten Vermögensgewinne von Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit zunächst vorwiegend für den Güter- und Liegenschaftenumschlag entwickelt worden sind (vgl. BGE 122 II 446 E. 3.a) und in der Folge auf Devisen- und Wertschriftengeschäfte ausgeweitet wurden. Bei der analogen Anwendung ist selbstverständlich auf die Eigenheiten des Wertschriftengeschäfts einzugehen. Nach der Praxis des Bundesgerichts ist – wie oben bereits dargelegt wurde – entscheidend, dass die Tätigkeit in ihrem gesamten Erscheinungsbild auf Erwerb ausgerichtet ist (oben 3.). Es geht also darum, dass sich der Steuerpflichtige ähnlich verhält, wie ein Geschäftsmann im fraglichen Bereich. Ein Element einer geschäftlichen Tätigkeit ist die stetige Verwendung eines gewissen Kapitals zur Gewinnerwirtschaftung (vgl. BGE a.a.O. E. 3.b). Dass dabei nicht die gesamten Gewinne wieder in das „Geschäft“ investiert werden müssen, ist selbstverständlich. Der Beschwerdeführer weist richtigerweise darauf hin, dass ein Selbständigerwerbender ja regelmässig seine Gewinne gerade dazu verwendet, seinen Lebensunterhalt daraus zu bestreiten. Der Steuerpflichtige bestreitet nicht, die Gewinne aus den Wertpapiergeschäften regelmässig in gleichartige Anlagen zu investieren. Er bringt jedoch vor, dies geschehe im Sinne eines Anlagesparens, darüber hinaus habe er im Bemessungsjahr 1999 eine Desinvestition von rund 1.4 Mio getätigt. In diesem Jahr hat er aufgrund der Scheidung von seiner vormaligen Ehefrau Z an diese Leistungen in etwa demselben Umfang tätigen müssen. Nach der oben angeführten Bedeutung und dem Sinn und Zweck des Kriteriums der Gewinnverwendung können solche auf einmaligen Ereignissen beruhenden „Gewinnentnahmen“ die ansonsten regelmässige Wiederanlage nicht in einem anderen Licht erscheinen lassen. Allerdings ist doch festzuhalten, dass sich das Wertschriftenvermögen des Steuerpflichtigen seit dem Jahre 1997 trotz der gemachten Gewinne stetig vermindert hat. Im Ergebnis kann dieses Indiz im vorliegenden Fall deshalb nicht von erheblicher Bedeutung sein. g) Das Eingehen besonderer Risiken Gemäss der Praxis des Bundesgerichts „deutet der Optionshandel allgemein auf gewerbmässiges

Vorgehen hin, weil dafür gewisse Fachkenntnisse und eine ständige Markt-beobachtung vorausgesetzt sind“ (Urteil des Bundesgerichts vom 12. November 2002 Nr. 2A.425/2001). Auch der Beschwerdeführer führt aus, dass Derivate „oft vom Laien nicht verstanden werden“. Immerhin kann dieses Indiz nach der bundesgerichtlichen Praxis ein ansonsten deutlich unprofessionelles Vorgehen nicht allein als gewerbsmässig erscheinen lassen (StE 1998 B 23.1 Nr. 39 „Fahrlehrer“). Der Beschwerdeführer macht in der Rückäusserung geltend, dass Derivate der Risiko-beschränkung dienen. Dies ergebe sich unabhängig von den einzelnen Werten, lediglich dadurch, dass sie im Verhältnis zu den übrigen Werten in untergeordnetem Ausmass vorliegen. Diese Argumentation leuchtet nicht ein und widerspricht der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (beispielsweise StE 2002 B 23.1 Nr. 50 S. b E. 3a). Ein Derivat – als Vehikel des Risikotransfers – kann nämlich dann der Risikominimierung dienen, wenn mit einer Gegenpartei kontrahiert wird (mit welcher bereits ein Anlageverhältnis besteht). Dass solche Geschäfte abgeschlossen wurden, bringt der Beschwerdeführer nicht vor und ist aus den Akten auch nicht ersichtlich. Ansonsten übernimmt man selber die Risiken, die im Derivat verpackt sind, um im Falle eines Erfolges eine höhere Rendite zu erlangen. Es handelt sich hierbei um eine so genannte „Spekulation“ (vgl. zu alldem ASA 62, 149 ff.). Dieses Risiko zeigt sich im vorliegenden Fall auch real darin, dass in den hier vorliegenden Bemessungsjahren in weit überwiegender Masse aus Derivatpositionen Verluste abgerechnet wurden, während Verluste aus „regulären“ Geschäften seltener waren. Dass nicht in besonders riskante „Put-Optionen“ investiert wurde, ist dem Beschwerdeführer immerhin zugute zu halten. Insgesamt zeigt sich eine Schwankung der in Derivaten getätigten Umsätze von ungefähr 10% der gesamten Wertschriften- und Devisenumsätze im Bemessungsjahr 1997, 21 % im Bemessungsjahr 1998 und etwa 1 % im Bemessungsjahr 1999. Nicht in diesen Zahlen berücksichtigt sind die Derivate-Positionen, die nach Ablauf der Frist wertlos verfallen sind. Auf den gesamten Bemessungszeitraum betrachtet liegt im Ergebnis ein doch gewichtiger Investitionsanteil in Derivaten vor, der nach der geltenden Praxis für die Annahme einer Gewerbsmässigkeit spricht. Ob sich die deutliche Abnahme der Derivatgeschäfte im Bemessungsjahr 1999 als langfristig und nachhaltig erweist, wird für spätere Steuerperioden von besonderem Interesse sein. h) Die systematische oder planmässige Art und Weise des Vorgehens Ein weiteres Indiz für eine selbständige Erwerbstätigkeit ist, wenn der Steuerpflichtige systematisch und planmässig vorgeht, aktiv wertvermehrend tätig wird und sich insbesondere bemüht, wie eine haupt- oder nebenberuflich selbständigerwerbstätige Person die Entwicklung eines Marktes zur Gewinnerzielung auszunützen (122 II 446 = StE 1997 B 23.1 Nr. 36, E. 3.b; StE 2002 B 23.1 Nr. 50 E. 2.b). Angesichts der gesamten Umstände muss davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer systematisch und planmässig vorgegangen ist mit dem Ziel, die Entwicklung des Marktes zur Gewinnerzielung auszunützen. Nach seinen eigenen, von der Veranlagungsbehörde bestrittenen Zahlen (Urkunde 10), hat er jährlich zwischen 60 und 70 % seiner Anlagen verändert (Veranlagungsbehörde: ca. 80 %). Er hat zu grossen Teilen kurzfristig investiert und mittels Derivaten seine Rendite zu steigern versucht. Nicht selten hat er innert kurzer Zeit staffelweise An- und Verkäufe getätigt. Er hat selbst vorübergehend unverwendetes Kapital (Fremdwährungen) noch sehr kurzfristig angelegt, um daraus Gewinne zu erzielen. Insgesamt hat er durch all dies Gewinne erwirtschaftet, die sein anderweitiges Einkommen um ein Mehrfaches übersteigen. i) Zusammenfassung Zusammenfassend ist festzustellen, dass der Beschwerdeführer sein Wertschriftenvermögen in der Bemessungsperiode gemäss der von der Praxis erarbeiteten Richtlinien in einer über die ordentliche private

Vermögensverwaltung hinausgehenden, auf Erwerb ausgerichteten Art und Weise bewirtschaftet hat. Dabei weist zwar keines der Indizien absolut zwingend auf eine solche Gewerbmässigkeit hin, insbesondere hat die Häufigkeit der Transaktionen und der Umsatz im Vergleich zu den Vorjahren abgenommen, ausserdem wurden keine Fremdmittel verwendet. Eine Vielzahl der Indizien spricht jedoch immer noch für eine auf Erwerb gerichtete Vermögensbewirtschaftung, was in der Gesamtbetrachtung ein deutliches Bild zur Annahme einer steuerpflichtigen Tätigkeit ergibt. Die Beschwerde ist abzuweisen.

#### **E. 4**

Staatssteuer a) Gemäss § 21 Abs. 3 StG sind Kapitalgewinne aus der Veräusserung von Privatvermögen steuerfrei. Steuerbar sind indessen gemäss § 23 Abs. 1 StG alle Einkünfte aus dem Betrieb eines Unternehmens wie Handel, Industrie, Gewerbe, Land- und Forstwirtschaft, aus einem freien Beruf sowie aus jeder anderen selbständigen Erwerbstätigkeit. Es geht somit um die Abgrenzung der privaten Vermögensverwaltung vom eigentlichen Wertschriftenhandel. Gestützt auf die mit KSGE 1990 Nr. 6 begründete und seither bestätigte Praxis sind kurz zusammengefasst die folgenden Kriterien für die Annahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit bei Veräusserung von Vermögensgegenständen (Handel mit Liegenschaften, Wertpapieren, Edelmetallen oder andern Gütern) massgebend: Der Steuerpflichtige muss planmässig vorgegangen sein. Das vom Händler verfolgte Ziel muss in der Veräusserung eines Vermögensgegenstandes mit Gewinn bestanden haben. Das Streben nach Gewinn durch Kauf und Verkauf von Wirtschaftsgütern ist Wesensmerkmal jeder Handelstätigkeit. Ob dieses Ziel verfolgt worden ist, muss aus der Vergangenheit heraus beurteilt werden, weshalb die Motive des Steuerpflichtigen zu erforschen sind. Dabei ist zu beachten, dass Vermögensumschichtungen bei Kapitalanlagen durchaus normal und Teil einer ordentlichen Vermögensverwaltung sind. Als Anhaltspunkte für eine Planmässigkeit können Spezialkenntnisse und der Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit des Steuerpflichtigen dienen (KSGE 1990 Nr. 6 E. 3 S. 32). Der Steuerpflichtige muss Unternehmerinitiative entwickelt haben und mit den Transaktionen ein Unternehmerrisiko eingegangen sein. Dem Einsatz von Spezialkenntnissen kommt in diesem Kontext jedoch nur untergeordnete Bedeutung zu. Die Handelsaktivitäten müssen eine gewisse Intensität angenommen haben, damit von einer eigentlichen Erwerbstätigkeit gesprochen werden kann. Insbesondere die Häufigkeit und der Umfang der Transaktionen sind zu berücksichtigen, wobei diese Kriterien gemäss KSGE 2001 Nr. 2 absolut und relativ (bezogen auf die gesamten finanziellen Verhältnisse des Steuerpflichtigen) zu beurteilen sind. Dazu ist festzuhalten, dass es allerhöchstens von ganz untergeordneter Bedeutung sein kann, wieviel „artfremdes“ Vermögen, beispielsweise in Liegenschaften, der Steuerpflichtige besitzt, wenn die Frage zu klären ist, ob er Wertschriftenhandel betreibt. Es ist nicht ersichtlich, weshalb ein Steuerpflichtiger mit einem grossen artfremden Vermögen bei einem identischen steuerlich relevanten Bewirtschaftungsverhalten bezüglich des Wertschriftenportefeuilles bei der Besteuerung dieser Wertschriftengewinne bevorzugt werden soll. Im Falle vereinzelter oder gelegentlicher Geschäfte müssen zusätzliche Umstände gegeben sein, wie etwa Geschäfte grossen Umfangs, hoher Fremdmiteinsatz, hohes unternehmerisches Risiko oder hoher Arbeitseinsatz. Für die Gewichtung der Kriterien lassen sich keine starren Regeln aufstellen, wobei die Planmässigkeit des Vorgehens jedoch in der Regel im Vordergrund stehen wird. Aber auch die Häufung von Transaktionen begründet eine natürliche Vermutung, dass der Pflichtige als Händler erwerbstätig ist. Für die Frage, ob eine selbständige Erwerbstätigkeit vorliegt, sind letztlich

die gesamten Umstände entscheidend. Vorausgesetzt werden muss schliesslich auch ein Minimum an Organisation sowie der Einsatz von Zeit und Mitteln. Ein eigentliches Unternehmen wird allerdings nicht vorausgesetzt. Zu beachten ist immer auch der Wille des Gesetzgebers, der ausdrücklich Gewinne aus dem Verkauf von andern Vermögensgegenständen als Grundstücken als steuerfrei erklärt hat. Daher ist die steuerfreie Vermögensverwaltung die Regel, die selbständige Erwerbs-tätigkeit gemäss § 23 StG die Ausnahme (KSGE 1990 Nr. 6, E. 3; KSGE 1991 Nr. 7, E. 2). b) In concreto erscheint als eindeutig erstellt, dass der Rekurrent planmässig vorgegangen ist. Es kann auf obige Ausführungen zur direkten Bundessteuer verwiesen werden, welche grundsätzlich vom gleichen Begriff der Planmässigkeit ausgeht. Darüber hinaus ist nach kantonaler Praxis zur Feststellung der Motive in die Vergangenheit zu blicken, woraus sich diese Planmässigkeit noch deutlicher ergibt. Es kann diesbezüglich somit zusätzlich auf die Ausführungen im Urteil des KSG vom 6. Mai 2002 zu den Steuerjahren 1997 und 1998 verwiesen werden. Obwohl ausdrücklich nur bezüglich der Planmässigkeit festgehalten, hat das kantonale Steuergericht in seiner Praxis auch bezüglich der weiteren Kriterien und Indizien jeweils eine längerfristig zurückblickende Betrachtung angewendet (vgl. KSGE 2001 Nr. 2 S. 17; 1991 Nr. 7 S. 30). Es erscheint erstellt, dass der Rekurrent in den Jahren 1995 bis 1999 über 650 Transaktionen vorgenommen und Umsätze von gegen 100 Millionen erzielt hat. Berücksichtigt man die Grösse des Wertschriftenvermögens von durchschnittlich 7.5 Mio. in den Jahren 1997 bis 1999, erscheint die Intensität gemäss der kantonalen Praxis (vgl. KSGE 2001 Nr. 2; Urteil vom 6. Mai 2002 E. 4 b.cc) als kaum mehr durch ordentliche Vermögensverwaltung gerechtfertigt. Das Element der Unternehmerinitiative ist bereits unter den bundesrechtlichen Begriff des planmässigen und systematischen Vorgehens subsumierbar. Angesichts der gesamten Umstände war eine solche sicherlich vorhanden. Mit den im Bemessungsjahr 1998 vorgenommenen beträchtlichen Derivatgeschäften wurden deutliche Risiken eingegangen, welche die gebotenen Massnahmen zum Erreichen einer angemessenen Vermögensrendite deutlich übersteigen. Ähnlich lautet das Verdikt im Urteil vom 6. Mai 2002 zu den vorhergegangenen Jahren. Bei einer Gesamtwürdigung muss vorliegend insbesondere im Hinblick auf die Plan-mässigkeit, die Unternehmerinitiative und das Unternehmerrisiko, aber auch aufgrund der Intensität in der fraglichen Zeit nach wie vor von einer Handelstätigkeit gesprochen werden. Die Tendenz in den Bemessungsjahren 1998 und 1999, wonach ein geringerer Umsatz, Vermögensumschlag, Derivateumsatz (im Jahr 1999) und leicht geringere Transaktionshäufigkeit festzustellen sind, hat sich zunächst als mittel- bis langfristig nachhaltig zu erweisen, bevor gemäss den Kriterien der kantonalen Praxis von einer Aufgabe des Wertschriftenhandels ausgegangen werden kann. Der Rekurs erweist sich damit als unbegründet und ist abzuweisen.

5. Unrealisierte Fremdwährungsgewinne  
Der Rekurrent und Beschwerdeführer beantragt eventualiter, er sei immerhin „ohne Aufrechnung nicht realisierter Fremdwährungsgewinne“ zu veranlagern. Zunächst ist dabei vorfrageweise zu prüfen, ob solche nicht realisierten Fremdwährungsgewinne vorliegen. Ansonsten wäre mangels Rechtsschutzinteresse auf dieses Rechts-begehren nicht einzutreten. Der Rekurrent und Beschwerdeführer sieht in den Gewinnen aus „Money Market“-Anteilen solche unrealisierten Fremdwährungsgewinne, da sie auf Fremdwährungskonti übertragen worden sind und von dort aus jeweils wieder direkt für Neuinvestitionen ein-gesetzt worden seien; jedenfalls seien die Gewinne nicht realisiert worden, weil sie nicht in Landeswährung gewechselt worden seien. Vermögensgewinne werden grundsätzlich bei Auflösung oder Veräusserung des Vermögensobjektes realisiert

(vgl. Höhn/Waldburger, Steuerrecht, Band II, 9. Auflage, §50 S. 691 ff.; vgl auch Locher, § 11 III ). Der Rekurrent und Beschwerdeführer begründet nicht weiter und eingehend, weshalb Veräußerungsgewinne aus Anlagen, welche als flüssige Mittel auf seinen Fremdwährungskonti liegen, als nicht realisiert zu gelten haben. Vom Moment der Verbuchung auf seinem Fremdwährungskonto an sind die Werte frei verfügbar, insbesondere auch für weitere Investitionen, wie sie auch tatsächlich getätigt wurden. Der Steuerpflichtige macht insbesondere nicht geltend, die Beträge stellten auf den Fremdwährungskonti Devisenhandelskapital dar, was seinerseits weitere Konsequenzen zur Folge hätte. Zu guter Letzt fehlen zudem aussagekräftige Belege dafür, dass die Gewinne aus den Geldmarktanlagen nicht in Landeswährung gewechselt worden sind, was allerdings angesichts obiger Ausführungen nicht mehr von Belang ist. Die Vermögensgewinne auf den Fremdwährungskonti des Rekurrenten und Beschwerdeführers, insbesondere die darauf eingegangenen Gewinne aus Geldmarktanlagen, sind somit als realisiert anzusehen. Fehlen aber offenbar unrealisierte Fremdwährungsgewinne, so besteht kein Rechtsschutzinteresse zur Prüfung des genannten Rechtsbegehrens des Beschwerdeführers. Es ist darauf nicht einzutreten. 6. Rekurs und Beschwerde sind gemäss den obigen Erwägungen, soweit darauf einzutreten ist, abzuweisen. Steuergericht, Urteil vom 15. September 2003

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