

ZH_STEUERREKURSGERICHT ST.2009.332 vom 22. März 2010

ZH Steuerrekursgericht, 2010-03-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_steuerekursgericht_ST.2009.332

FR: ZH_STEUERREKURSGERICHT ST.2009.332 du 22 mars 2010

IT: ZH_STEUERREKURSGERICHT ST.2009.332 del 22 marzo 2010

Regeste

Abschreibung eines Darlehens. Insgesamt ist das Engagement des Pflichtigen in die Darlehensnehmerin nicht als selbstständige Erwerbstätigkeit zu beurteilen, weshalb das Darlehen kein Geschäftsvermögen darstellt. Damit kann die Abschreibung nicht erfolgswirksam vorgenommen werden.

Erwägungen

E. 1

A,

E. 2

a) Für die Beurteilung der Frage, ob das Darlehen an die D einer Geschäftstätigkeit des Pflichtigen gedient hat oder nicht, ist unerheblich, ob die Pflichtigen die Beteiligung an der D in der Steuererklärung 2005 als Geschäftsvermögen deklariert haben. Mit dem gewillkürten Geschäftsvermögen nach Art. 18 Abs. 2 Satz 3 DBG bzw. § 18 Abs. 3 Satz 2 StG wird den Steuerpflichtigen ohne selbstständige Erwerbstätigkeit die Möglichkeit eröffnet, Beteiligungen zu Geschäftsvermögen zu erklären. Bei diesen ist nicht erforderlich, dass sie mit einer selbstständigen Erwerbstätigkeit in einem funktionellen, d.h. technisch-wirtschaftlichen Zusammenhang stehen, genügt doch allein die entsprechende Erklärung des Eigentümers. Eine solche Erklärung bedeutet aber nicht, dass der Steuerpflichtige damit zu einem selbstständig Erwerbenden wird; zudem bezieht sie sich nach dem klaren Wortlaut der Gesetze ausdrücklich nur auf die Beteiligung selber. Die Natur des Darlehens an die D würde demnach durch die Qualifikation der Beteiligung an dieser als gewillkürtes Geschäftsvermögen nicht berührt. Im Übrigen ist zweifelhaft, ob die blosser Aufführung der Aktien der D unter den Aktiven des "Projekt D" überhaupt als solche Erklärung nach Art. 18 Abs. 2 Satz 3 DBG bzw. § 18 Abs. 3 Satz 2 StG gelten kann; dies kann aber offen gelassen werden. b) Damit ist zu prüfen, ob das Engagement in die D eine selbstständige Erwerbstätigkeit des Pflichtigen darstellte. Gemäss Sachdarstellung der Pflichtigen in der Auflageantwort vom 27. August 2008 und in den Einsprachen bezweckte die D den Import und den Vertrieb von Gesundheits- und Sportschuhen. Sprunggelenke seien im Sport eine der besonders sensiblen und verletzungsanfälligen Zonen, weshalb mit den zur Diskussion stehende Spezialschuhen präventiv gegen Verletzungen aller Art hätte Abhilfe geschaffen werden können. Stützen und Ähnliches für lädierte Sprunggelenke stellten einen Grossteil der Verbrauchsmaterialverkäufe in der Arztpraxis dar. Der Pflichtige habe durch Erwerb des 30%-Aktienanteils eine aktive Beteiligung und Mitwirkung angestrebt und der D sein grosses Beziehungsnetz für interessante und neue Absatzkanäle für die Gesundheits- und Sportschuhe sowie seine profunden Kenntnisse im

Gesundheitswesen zur Verfügung stellen wollen. Die Zusammenarbeit sei auf Dau- 1
ST.2009.332 1 DB.2009.204

- 8 - er ausgerichtet gewesen. Das Darlehen von USD 500'000.- habe dazu gedient, ein grösseres Geschäft der D kurzfristig zu finanzieren. Die Beteiligung sowie die Gewährung des Darlehens hätten vorwiegend auf mündlichen Verhandlungen mit der Gesellschaft basiert; ein Businessplan bzw. sonstige Plandaten sowie Reportings über die Finanz- und Budgetzahlen seien wohl angefordert, aber von der Geschäftsleitung nie geliefert worden. Auch eine Jahresrechnung 2004 habe nicht vorgelegen. aa) Die Pflichtigen betreiben zusammen eine Arztpraxis und üben damit un- streitig eine selbstständige Erwerbstätigkeit aus. Mit dieser Arztstätigkeit steht indessen das Engagement des Pflichtigen bei der D in keinem Zusammenhang. Dies wird bereits aus der buchhalterischen Behandlung ersichtlich, ist doch weder die Beteiligung noch das Darlehen in der Jahresrechnung/Bilanz der Arztpraxis enthalten, sondern werden diese davon getrennt als selbstständiger Nebenerwerb des Pflichtigen allein deklariert. Zudem wurde das Darlehen nicht aus finanziellen Mitteln der Arztpraxis gewährt. Es ist denn auch nicht ersichtlich, inwiefern die Beteiligung an der D der Arztpraxis hätte dienen sollen. Insbesondere wird nicht behauptet, dass der Geschäftsbe- reich der Arztpraxis damit hätte erweitert und die künftigen Gewinnchancen verbessert werden sollen, indem etwa geplant gewesen sei, solche Sportschuhe über die Arztpraxis zu vertreiben oder umgekehrt Kunden der D mit sportärztlichen Angeboten zu werben. Allein der Umstand, dass es sich beim Geschäft mit Sportschuhen um eine "erweiterte Tätigkeit im Gesundheitsbereich" handelt, vermag einen solchen Zusammenhang nicht zu begründen. Entgegen den Vorbringen der Pflichtigen ist übrigens auch nicht ersichtlich, dass die D sich mit Gesundheitsschuhen befasste. Nach den Akten stand lediglich der Handel mit speziellen Sportschuhen zur Diskussion. bb) Fragen kann sich deshalb nur, ob das Engagement bei der D – eventuell zusammen mit den weiteren nichtärztlichen Aktivitäten des Pflichtigen – selber eine zusätzliche selbstständige (Neben-)Erwerbstätigkeit darstellt. Worin die eigentliche Geschäftstätigkeit des Pflichtigen bestanden haben soll, ist aus seiner Schilderung schwer fassbar. Insbesondere fällt diese behauptete Tätigkeit nicht etwa in den Bereich des eigentlichen Wertschriftenhandels, da sein Interesse nicht nur auf Kauf und Verkauf der Beteiligung, sondern auch auf aktive Einflussnahme auf die Geschäftstätigkeit gerichtet war, weshalb die reiche Rechtsprechung zum Wertschriftenhändler nicht unmittelbar anwendbar ist. Vieles deutet darauf hin, dass der Pflichtige sich in erster Linie als Investor sah, welcher einerseits Wagniskapital und 1 ST.2009.332 1 DB.2009.204

- 9 - andererseits auch sein Wissen und Können dem Unternehmen zur Verfügung stellt. Seine Tätigkeit ist daher unter den einschlägigen allgemeinen Kriterien der selbstständigen Erwerbstätigkeit zu durchleuchten: aaa) Die selbstständige Erwerbstätigkeit ist durch den kombinierten Einsatz von Arbeit und Kapital charakterisiert. Ein Einsatz von Kapital ist vorliegend unbestritten erfolgt, unklar ist hingegen die Sachdarstellung in Bezug auf den Einsatz von Arbeit. Zwar macht der Pflichtige geltend, er habe der Gesellschaft sein Beziehungsnetz als Absatzkanal sowie seine beruflichen Kenntnisse zur Verfügung stellen wollen. Dazu ist es aber nie gekommen, da über die D bereits am 25. August 2005 der Konkurs eröffnet worden ist. Irgendwelche Vereinbarungen zwischen der D und dem Pflichtigen über seine Mitarbeit liegen nicht vor. Offen ist deshalb, in welcher Form sich diese hätte gestalten sollen. Naheliegender wäre nämlich auch gewesen, dass der Pflichtige sich von der D hätte anstellen lassen und für seine Tätigkeit entschädigt worden wäre. Da-

bei besteht aber kein Grund zur Annahme, dass dieses geplante Tätigwerden einmal auf selbstständiger Basis erfolgt wäre. Ein Einsatz von Arbeit für die D auf selbstständiger Grundlage ist damit weder substantiiert dargetan noch nachgewiesen. Ein weiteres Kriterium für die Annahme einer selbstständigen Erwerbstätigkeit ist das Vorgehen auf eigenes Risiko, was hier bejaht werden kann, aber im Bereich der privaten Vermögensverwaltung genauso vorliegt und deshalb als Abgrenzungskriterium nicht weiter hilft. Das Kriterium des Marktauftritts ist im Bereich der Abgrenzung zu privater Vermögensverwaltung in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ebenfalls nicht von grosser Bedeutung (anders VGr, 20. Januar 2010, SB.2009.00057, E.2.5.6.2). Immerhin ist anzumerken, dass ein Marktauftritt des Pflichtigen, indem er etwa andere Investoren zum gemeinsamen Bereitstellen von Wagniskapital gesucht oder sich als Investor angeboten hätte, nicht stattfand. Zudem hat er keine Einzelfirma mit diesem Zweck in das Handelsregister eingetragen. Die selbstständige Erwerbstätigkeit erfordert weiter eine Planmässigkeit des Vorgehens, d.h. die Tätigkeit darf nicht nur sporadisch ausgeübt werden. Die Pflichtigen machen geltend, der Pflichtige sei in den letzten Jahren in verschiedene Projekte eingestiegen. In der Steuererklärung findet sich aber nur ein weiteres Projekt, genannt G. Dabei handelt es sich um eine hälftige Beteiligung an der einfachen Gesellschaft "H", gebildet aus der G und dem Pflichtigen mit dem Zweck, eine spezielle Hose zu entwickeln und zu vermarkten. Das Projekt wurde mit Vertrag vom 11. Dezember 2006 1 ST.2009.332 1 DB.2009.204

- 10 - eingestellt. Aus nur zwei Projekten lässt sich aber noch nicht auf ein planmässiges, d.h. mehr als nur ein sporadisches Vorgehen als Investor schliessen. bbb) Wie bereits erwähnt, sieht sich der Pflichtige als langfristiger Investor, weshalb die Kriterien der Häufigkeit der Transaktion sowie der kurzen Besitzdauer nichts hergeben. Mehr Aussagekraft haben dafür die Kriterien des engen Zusammenhangs mit der beruflichen Tätigkeit der steuerpflichtigen Person, des Einsatzes spezieller Fachkenntnisse oder erheblicher fremder Mittel zur Finanzierung der Geschäfte: Der Pflichtige behauptet einen Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit als Arzt, da er als solcher das Potential der von der D angebotenen stabilen und gesunden Sportschuhe erkannt habe. Dies lässt sich nicht von der Hand weisen, es ist aber einzuschränken, dass es sich dabei nicht um spezielle Sportschuhe mit medizinischen Hintergrund – oder gar Gesundheitsschuhe, wie oben erwähnt –, sondern um allgemein gebräuchliche, auf eine spezielle Sportart ausgerichtete Sportschuhe gehandelt hat. Ein weiteres Kriterium ist der Einsatz spezieller Fachkenntnisse. Eine Tätigkeit als professioneller Investor ist schwer vorstellbar ohne vertiefte Kenntnisse in Betriebswirtschaft. Ein solcher wird sich wohl kaum auf eine Investition einlassen ohne Vorliegen eines Businessplans, worin die Strategie und die Ziele dargestellt werden, die mit Produktion, Vertrieb und Finanzierung eines Produktes verbunden sind, sowie alle betriebswirtschaftlichen und finanziellen Aspekte eines Vorhabens beleuchtet werden (Boemle/Stolz, Unternehmungsfinanzierung, 13. A., 2002, S. 509). Über die dafür erforderlichen Fachkenntnisse verfügt der Pflichtige unbestritten nicht. Diese können zwar von Drittpersonen eingebracht werden. Solches wird denn auch vorliegend behauptet, da man in der Person von I eine fachkundige Person beigezogen habe. Über dessen Fachkenntnisse ist aber überhaupt nichts bekannt, auch nicht über die konkreten vertraglichen Beziehungen von diesem zum Pflichtigen. Nach den Akten erfolgte der Beizug jedenfalls sehr kurzfristig, und die folgende "Due Diligence Prüfung" am Betriebsort fand unter grossem Zeitdruck statt, da am selben Tag die Darlehenssumme hatte überwiesen werden müssen. Ob und woher der Pflichtige in Zukunft betriebswirt-

schaftliches Fachwissen hat beziehen wollen, ist nicht bekannt. Solches wurde über- dies vorgängig zum Investitionsentschluss offenkundig auch nicht eingesetzt, fehlte es doch auch an einem Businessplan. Damit fehlt es am Einsatz spezieller Fachkenntnis- se, welcher es für die Qualifikation als berufsmässiger Investor bedarf. 1 ST.2009.332 1 DB.2009.204

- 11 - ccc) Der Pflichtige behauptet weiter, er habe das Darlehen fremdfinanziert, indem er am 1. Februar 2005 einen Kredit von Fr. 600'000.- von der Erbgemein- schaft, an welcher er mit einem Anteil von rund 25% beteiligt war, bezogen habe. Die Mutter des Pflichtigen verfüge über die volle Nutzniessung am Nachlass, weshalb die- ser Kredit im November 2006 wieder habe zurückbezahlt werden müssen. Aus der Schilderung ist ersichtlich, dass diese Erbgemeinschaft nicht mit derjenigen iden- tisch ist, auf welche sich der Steuerkommissär gestützt auf eine bei den Akten liegen- den Abrechnung irrtümlicherweise bezog, und woraus dem Pflichtigen 2006 nach Ab- zug der Erbschaftssteuer ein Anteil von Fr. 743'466.- zugeflossen ist. Dies hilft den Pflichtigen aber nicht weiter. Zu dem von ihnen erwähnten Kredit liegen nämlich keiner- lei Belege vor, insbesondere weder ein Kreditvertrag, aus welchem sich die Gläubiger und der Zins ergeben hätte, noch ein Auszahlungsbeleg, weshalb diesbezüglich alles ungewiss ist. Zudem wäre es für die Einschätzung des Risikos des Pflichtigen von Inte- resse gewesen, zu erfahren, wie hoch sein eigener Anteil am Nachlass war. Nachdem die Bedeutung der Frage der Finanzierung im Einschätzungs- und Einspracheverfah- ren einlässlich hervorgehoben worden war, wäre es an den Pflichtigen gelegen, hierzu im Rekurs-/Beschwerdeverfahren eine substantiierte Sachdarstellung abzugeben und Dokumente einzureichen, was sie nicht getan haben. Selbst wenn aber auf ihre Sach- darstellung abgestellt würde, vermöchte ihnen dies nicht zu helfen. Ein Kredit bzw. Darlehen im familiären Rahmen entspricht nämlich in keiner Weise einer echten Fremdfinanzierung von Dritten, da sich das wirtschaftliche Risiko des Kreditnehmers nicht vergleichen lässt. c) Insgesamt ist deshalb das Engagement des Pflichtigen bei der D nicht als selbstständige Erwerbstätigkeit zu werten, da keine der Kriterien, welche Anzeichen für eine über die einfache private Vermögensverwaltung hinausgehende Tätigkeit bilden, erfüllt sind. Weder liegt ein Einsatz von Arbeit vor noch ist der Pflichtige planmässig vorgegangen; zudem fehlt es an den spezifischen Fachkenntnissen und am Einsatz von Fremdkapital von unabhängigen Dritten. An diesem Schluss ändert nichts, dass der Pflichtige über das Projekt eine Buchhaltung geführt und damit einen entsprechen- den Willen auf Geschäftsvermögen geäussert hat, da eine solche Willenserklärung nur soweit beachtlich ist, als sie in den tatsächlichen Verhältnissen eine Grundlage hat, was hier nicht der Fall ist. Nachdem keine selbstständige Erwerbstätigkeit ersichtlich ist, ist aber das Darlehen dem Privatvermögen zuzuweisen, und sind darauf keine Ab- schreibungen zulässig. 1 ST.2009.332 1 DB.2009.204

- 12 -

E. 3

a) Die Pflichtigen rügen einen Verstoss gegen den Grundsatz von Treu und Glauben, weil sie in der Steuererklärung 2005 aus dem Projekt D einen Gewinn aus selbstständiger Erwerbstätigkeit von Fr. 17'452.- deklariert hätten und dieser Betrag für die Einschätzung der Staats- und Gemeindesteuern 2005 bzw. direkte Bundessteuer 2005 unverändert übernommen worden sei. Mit der Neuurteilung des Sachverhalts im Rahmen der Steuerperiode 2006 setzten sich die Steuerbehörde zu ihrem früheren Verhalten in einen Widerspruch. b) Der Grundsatz von Treu und Glauben umfasst das Verbot des venire contra factum proprium, des widersprüchlichen Verhaltens (Richner/Frei/Kaufmann/Meuter,

Handkommentar zum DBG, 2. A., 2009, VB zu Art. 109 – 121 N 80 DBG; dies., Kommentar zum harmonisierten Zürcher Steuergesetz, 2. A., 2006, VB zu §§ 119 – 131, N 78 und 87f. StG). Kein solches Verhalten ist aber darin zu sehen, dass die Steuerbehörde Sachverhalte in späteren Veranlagungsperioden anderes beurteilt als in früheren; eine früher beurteilte Rechtsfrage kann in einer späteren Einschätzung neu überprüft werden. Hingegen wird in der Literatur eine Einschränkung bei der erneuten Überprüfung von Dauersachverhalten vertreten, welche durch die Steuerbehörden ausdrücklich bereits einmal untersucht und beurteilt worden sind, da in diesen Fällen die Beurteilungen in der ersten Steuerperiode regelmässig Zusicherungen für spätere Steuerperioden darstellen (Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, VB zu Art. 109 – 121 N 75 DBG; dies., VB zu § 119 – 131, N 89 StG). c) Im Rahmen der Einschätzung 2005 wurde über die Frage der unselbstständigen Erwerbstätigkeit des Pflichtigen im Zusammenhang mit der D unstreitig keine Untersuchung durchgeführt, sondern lediglich die Selbstdeklaration akzeptiert, weshalb es bereits an der Vertrauensgrundlage fehlt. Aus der abweichenden Beurteilung in der Steuerperiode 2006 erwächst den Pflichtigen überdies kein Nachteil, da es sich bei den für 2005 deklarierten Erträgen um Zinserträge handelt, welche auch im Privatbereich zu versteuern sind (Art. 20 Abs. 1 lit. a DBG; § 20 Abs. 1 lit. a StG). Die Berufung auf den Grundsatz von Treu und Glauben hilft den Pflichtigen somit nicht weiter.

E. 4

Die Pflichtigen werfen der Vorinstanz ferner vor, sie sei auf einen Teil ihrer Argumente in der Einsprache nicht eingegangen. 1 ST.2009.332 1 DB.2009.204

- 13 - a) Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör in Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV) ergibt sich eine allgemeine Begründungspflicht. Aus der Begründung muss ersichtlich sein, gestützt auf welche tatsächlichen Feststellungen und aus welchen rechtlichen Erwägungen die Behörde ihren Entscheid getroffen hat (Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, Art. 131 N 28 ff. DBG; dies., § 142 N 10 StG; auch zum Folgenden). Die Begründung eines Einspracheentscheids muss nur die für den Verfahrensausgang wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Entscheidungsgründe enthalten. Nicht notwendig ist, dass sie eine Auseinandersetzung mit allen Parteierörterungen enthält; es genügt, wenn sich aus den Erwägungen die Unerheblichkeit oder Unrichtigkeit des Vorbringens mittelbar ergibt und die Begründung sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränkt. Wird aber auf die Darlegungen einer Partei nicht eingegangen und fehlt jede Auseinandersetzung mit einem zitierten Präjudiz, liegt eine ungenügende Begründung vor. In der fehlenden Begründung eines Entscheids liegt eine Verweigerung des rechtlichen Gehörs (BGE 105 Ib 248 = ASA 49, 320). b) In den angefochtenen Einspracheentscheiden werden die rechtlichen Grundlagen einlässlich dargestellt und anschliessend auf 3½-Seiten die Tätigkeit des Pflichtigen anhand der einschlägigen Kriterien durchleuchtet. Die Begründung ist schlüssig und nachvollziehbar. Die Pflichtigen erhielten dadurch Kenntnis von den Argumenten der Vorinstanz und wurden in die Lage versetzt, sich auf dem Rechtsmittelweg dagegen zu wehren. Damit kann aber der Vorinstanz nicht vorgeworfen werden, die Entscheide seien ungenügend begründet, auch wenn auf vereinzelte Einwände der Pflichtigen nicht eingegangen wurde.

E. 5

Gestützt auf diese Erwägungen sind der Rekurs und die Beschwerde abzuweisen. Ausgangsgemäss sind die Verfahrenskosten den Pflichtigen aufzuerlegen (Art. 144 Abs. 1

DBG und § 151 Abs. 1 StG).

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