

# **ZH\_STEUERREKURSGERICHT ST.2010.179 vom 20. September 2010**

ZH Steuerrekursgericht, 2010-09-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_steuerekursgericht\\_ST.2010.179](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_steuerekursgericht_ST.2010.179)

FR: ZH\_STEUERREKURSGERICHT ST.2010.179 du 20 septembre 2010

IT: ZH\_STEUERREKURSGERICHT ST.2010.179 del 20 settembre 2010

## **Regeste**

Gewerbsmässiger Wertschriftenhandel. Das selber aufgebaute und als Geschäftsführer geleitete Webunternehmen veräusserte der Pflichtige unter vorgängigem, günstigen Zukauf von weiteren Aktien an einen Branchenkonzern. Der dabei realisierte Gewinn ist nicht einkommenssteuerpflichtig, weil daneben keine andern Wertschriften veräussert wurden, kein Fremdkapital eingesetzt wurde und daher gemäss der neusten, modifizierten Rechtsprechung des Bundesgerichts kein gewerbsmässiger Wertschriftenhandel vorliegt.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Staat Zürich, Rekursgegner,

### **E. 2**

Schweizerische Eidgenossenschaft, Beschwerdegegnerin, vertreten durch das kant. Steueramt, Division Dienstleistungen, Bändliweg 21, Postfach, 8090 Zürich, betreffend Einschätzung 2005 und Direkte Bundessteuer 2005

- 2 - hat sich ergeben: A. A (nachfolgend der Pflichtige) war Eigentümer von 20 Aktien der B und amtierte als deren Geschäftsführer. Diese Gesellschaft wurde im Jahr 2000 gegründet und betreibt Geschäfte im Web-Bereich. C, der frühere Verwaltungsratspräsident, besass 40 Aktien. Im Herbst 2005 erwarben der Pflichtige und C von den zwei andern Mitaktionären 30 bzw. 10 Aktien für Fr. 33'950.- pro Stück, sodass sie zusammen nun alle Titel der B ihr eigen nannten. Der Vollzug des Kaufvertrags ein spezifisches Datum im Herbst 2005 terminiert und unter die Bedingung gestellt, dass dannzumal der Verkauf sämtlicher Aktien an die D erfolgen kann. In der Folge veräusserten der Pflichtige und C in der Folge alle 100 Aktien der B an die D für Fr. 50'000.- pro Stück, unter der Bedingung, dass sie zuvor die 40 Aktien von den zwei Mitaktionären erwerben konnten. Gleichentags schloss der Pflichtige sodann mit der D einen Darlehensvertrag über Fr. 1'500'000.- ab. Mit diesem Geld finanzierte der Pflichtige den Rückkauf von 30 Aktien der B, was in einem Aktionärbindungsvertrag zwischen dem Pflichtigen, C und der D von demselben Datum vereinbart wurde. Nach Durchführung eines Auflageverfahrens, womit dieser Sachverhalt untersucht wurde, schätzte der Steuerkommissär den Pflichtigen am 16. Oktober 2009 für die Steuerperiode 2005 mit einem steuerbaren Einkommen von Fr. 1'354'800.- (Staats- und Gemeindesteuern) bzw. Fr. 1'355'600.- (direkte Bundessteuer) ein. Dabei rechnete er den Gewinn aus der Veräusserung der 50 Aktien der B an die D von Fr. 2'500'000.- auf und zog davon die Gestehungskosten für die zuvor zugekauften 30 Aktien von den Mitaktionären von Fr. 33'950.- pro Stück sowie für die eigenen 20 Aktien des Pflichtigen von Fr. 1'000.- pro Stück, den auf dem Gewinn geschuldeten AHV-Beitrag in Form einer Rückstellung und

weitere Kosten ab. Dergestalt resultierte ein Aufrechnungsbeitrag von Fr. 1'306'350.-. Zur Begründung fügte der Steuerkommissär an, das Vorgehen des Pflichtigen vor, während und nach dem Verkauf der fraglichen Aktien deute auf ein gewerbsmässiges Handeln hin, sodass der Veräußerungsgewinn als solcher aus Wertschriftenhandel bzw. selbstständiger Erwerbstätigkeit zu qualifizieren sei und der Einkommenssteuer unterliege. Das steuerbare Vermögen für die Staats- und Gemeindesteuer setzte er auf Fr. 440'000.- fest. Die Veranlagung der direkten Bundessteuer wurde mit Steuerrechnung vom

## **E. 6**

November 2009 formell eröffnet. 1 ST.2010.179 1 DB.2010.132

- 3 - B. Hiergegen liess der Pflichtige am 17. November 2009 Einsprache erheben und beantragen, von der Aufrechnung des Gewinns aus der Veräußerung der Aktien der B abzusehen. Das kantonale Steueramt hiess die Einsprachen am 19. Mai 2010 teilweise gut, indem es höhere Gestehungskosten für die 20 vom Pflichtigen ursprünglich gehaltenen Aktien der B berücksichtigte (Fr. 33'950.- statt Fr. 1'000.- pro Stück) und die AHV-Rückstellung dem verminderten Gewinn anpasste. Der aufgerechnete Betrag reduzierte sich dadurch auf Fr. 792'500.- und das steuerbare Einkommen auf Fr. 761'700.- (Staats- und Gemeindesteuern) bzw. Fr. 762'500.- (direkte Bundessteuer). Das steuerbare Vermögen erhöhte sich der geringeren AHV-Rückstellung entsprechend auf Fr. 506'000.-.

C. Mit Rekurs bzw. Beschwerde vom 21. Juni 2010 liess der Pflichtige die Einspracheanträge erneuern und die Zusprechung einer Parteientschädigung beantragen. Das kantonale Steueramt schloss am 29. Juli 2010 auf teilweise Gutheissung der Rechtsmittel, indem der steuerbare Gewinn aus Veräußerung der fraglichen Aktien antragsgemäss um weitere Gestehungskosten auf Fr. 659'100.- zu reduzieren sei. Auf die Ausführungen der Parteien in diesen Rechtsschriften sowie auf die Begründungen der Einspracheentscheide ist – soweit erforderlich – in den nachfolgenden Erwägungen einzugehen. 1 ST.2010.179 1 DB.2010.132

- 4 - Die Rekurskommission zieht in Erwägung: 1. a) Streitig ist, ob der vom Pflichtigen im Jahr 2005 erzielte Gewinn aus dem Verkauf von Aktien steuerbares Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit im Sinn von Art. 18 Abs. 1 und 2 des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer vom 14. Dezember 1990 (DBG) bzw. § 18 Abs. 1 und 2 des Steuergesetzes vom 8. Juni 1997 (StG) oder steuerfreie private Kapitalgewinne im Sinn von Art. 16 Abs. 3 DBG bzw. § 16 Abs. 3 StG darstellt. b) Die Regelung des Zürcher Steuergesetzgebers ist die Nämliche wie im Bundessteuerrecht. Art. 18 Abs. 1 und 2 DBG und § 18 Abs. 1 und 2 StG – ebenso wie Art. 7 und 8 des Bundesgesetzes über Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden vom 14. Dezember 1990 (StHG) – verwenden dieselben Begriffe und haben im Wesentlichen den gleichen Inhalt. Der Begriff der selbstständigen Erwerbstätigkeit kann unter dem Geltungsbereich des Steuerharmonisierungsgesetzes im kantonalen Recht daher grundsätzlich nicht anders ausgelegt werden als auf dem Gebiet der direkten Bundessteuer. Eine andere Auslegung – wie diejenige des Verwaltungsgerichts (vgl. StE 2010 B 23.1 Nr. 67) – würde dem Anliegen der vertikalen Steuerharmonisierung zuwiderlaufen und die mit dem Erlass des Steuerharmonisierungsgesetzes angestrebte Vereinfachung der Rechtsanwendung vereiteln (vgl. BGE 128 II 66 E. 4b und insbesondere BGr, 23. Oktober 2009 = StE 2010 B 23.1 Nr. 68 mit Verweisungen). Der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts ist daher nicht zu folgen, sondern derjenigen des Bundesgerichts als oberstes Gericht: c) aa) Nach Art. 16 Abs. 1 DBG bzw. § 16 Abs. 1 StG unterliegen alle wiederkehrenden und

einmaligen Einkünfte der Einkommenssteuer. Der Gesetzgeber hat damit am bereits in Art. 21 Abs. 1 des Bundesratsbeschlusses vom 9. Dezember 1940 über die Erhebung einer direkten Bundessteuer (BdBSt) enthaltenen Grundsatz der Gesamtreineinkommensbesteuerung festgehalten. Steuerfrei sind nach Art. 16 Abs. 3 DBG bzw. § 16 Abs. 3 StG die Kapitalgewinne aus der Veräusserung von Privatvermögen. Damit bestätigt das Gesetz ausdrücklich, was schon unter dem Bundesratsbeschluss über die Erhebung einer direkten Bundessteuer Gültigkeit hatte. Art. 18 Abs. 1 DBG bzw. § 18 Abs. 1 StG bestimmt, dass alle Einkünfte aus einem Handels-, Industrie-, Gewerbe-, Land- und Forstwirtschaftsbetrieb, aus einem freien Beruf sowie jeder anderen selbstständigen Erwerbstätigkeit steuerbar sind. Zu den Einkünften aus 1 ST.2010.179 1 DB.2010.132

- 5 - selbstständiger Erwerbstätigkeit gehören nach Art. 18 Abs. 2 DBG bzw. § 18 Abs. 2 StG auch alle Kapitalgewinne aus Veräusserung, Verwertung oder buchmässiger Aufwertung von Geschäftsvermögen (BGE 125 II 113 E. 4a). bb) Wie das Bundesgericht erkannt hat, wollte der Gesetzgeber die Besteuerung der Einkünfte aus Erwerbstätigkeit, namentlich aus Liegenschaften- oder Wertschriftenhandel, im Vergleich zum früheren Recht nicht einschränken. Er hat vielmehr bewusst eine Erweiterung gegenüber dem bisherigen Recht vorgenommen, indem er die Kapitalgewinnsteuerpflicht aufgrund des Art. 18 Abs. 2 DBG bzw. § 18 Abs. 2 StG auf den gesamten Bereich der selbstständigen Erwerbstätigkeit, d.h. auf alle Gegenstände des Geschäftsvermögens, ausgedehnt hat, während sie nach bisherigem Recht aufgrund von Art. 21 Abs. 1 lit. d und f BdBSt auf buchführungspflichtige Unternehmen beschränkt war (BGE 125 II 113 E. 5c mit Hinweis). cc) Nach bisheriger und ständiger Praxis des Bundesgerichts zu Art. 21 Abs. 1 lit. a BdBSt unterliegen Gewinne aus der Veräusserung von Vermögensgegenständen - namentlich Liegenschaften, Wertpapieren, Edelmetallen und Devisen - als Erwerbseinkommen der direkten Bundessteuer, wenn dabei eine Tätigkeit entfaltet wird, die in ihrer Gesamtheit auf Erwerb gerichtet ist (vgl. statt vieler: BGE 122 II 446 E. 3 mit Hinweisen). Diese Praxis gilt grundsätzlich auch für das Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer (BGE 125 II 113 E. 5). Demnach sind steuerfreie private Kapitalgewinne im Sinn von Art. 16 Abs. 3 DBG bzw. § 16 Abs. 3 StG nur diejenigen Gewinne, die im Rahmen der schlichten Verwaltung privaten Vermögens entstehen, also ohne besondere, in ihrer Gesamtheit auf Erwerb gerichtete Tätigkeit des Steuerpflichtigen, oder bei einer sich zufällig bietenden Gelegenheit (BGE 125 II 113 E. 5e; BGr, 31. März 2002 = StE 2003 B 23.1 Nr. 55 und 2. Dezember 1999 = ASA 69, 788, je mit Hinweisen). Ob einfache Vermögensverwaltung oder auf Erwerb gerichtete Tätigkeit vorliegt, ist unter Berücksichtigung der gesamten Umstände des Einzelfalls zu beurteilen. Als Indizien für eine selbstständige Erwerbstätigkeit fallen nach der bisherigen Praxis etwa in Betracht: Systematische oder planmässige Art und Weise des Vorgehens, Häufigkeit der Transaktionen, kurze Besitzdauer, enger Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit der steuerpflichtigen Person, Einsatz spezieller Fachkenntnisse oder erheblicher fremder Mittel zur Finanzierung der Geschäfte, Verwendung der erzielten Gewinne bzw. deren Wiederanlage in gleichartige Vermögensgegenstände (vgl. dazu BGr, 2. Dezember 1999 = ASA 69, 788 mit Hinweisen). Jedes dieser Indizien kann 1 ST.2010.179 1 DB.2010.132

- 6 - zusammen mit andern, unter Umständen jedoch auch allein zur Annahme einer selbstständigen Erwerbstätigkeit im Sinn von Art. 18 DBG bzw. § 18 StG ausreichen. Dass einzelne typische Elemente einer selbstständigen Erwerbstätigkeit im Einzelfall nicht erfüllt sind, kann durch andere Elemente kompensiert werden, die besonders ausgeprägt

vorliegen. Entscheidend ist, dass die Tätigkeit in ihrem gesamten Erscheinungsbild auf Erwerb ausgerichtet ist (BGE 125 II 113 E. 3c.; BGr, 2. Dezember 1999 = ASA 69, 788; 12. November 2002 = ASA 73, 299; 13. November 2002 = ASA 73, 473 sowie vom 31. März 2003 = StE 2003 B 23.1 Nr. 55). Ob der Steuerpflichtige die Wertschriftengeschäfte selber oder durch einen bevollmächtigten Dritten abwickelt, ist im Übrigen nicht von entscheidender Bedeutung; das Wertschriftengeschäft erfordert in der Regel ohnehin den Beizug fachkundiger Personen, deren Verhalten dem Steuerpflichtigen zugerechnet wird (BGE 122 II 446 E. 3b mit Hinweis). dd) In einem neusten Entscheid hat das Bundesgericht seine für gewerbsmässigen Liegenschaften- und Wertschriftenhandel entwickelte Praxis dahingehend präzisiert, dass beim Wertschriftenhandel die systematische und planmässige Vorgehensweise sowie der Einsatz spezieller Fachkenntnisse nur noch eine untergeordnete Bedeutung haben. Dagegen sind die Kriterien der Höhe des Transaktionsvolumens und der Einsatz erheblicher fremder Mittel stärker zu gewichten (BGr, 23. Oktober 2009 = StE 2010 B 23.1 Nr. 68, auch zum Folgenden, sowie Bestätigung im Urteil 2C\_403/2009 und 2C\_404/2009 vom 1. März 2010 E. 2.4). Dies aufgrund des Umstands, dass in den letzten Jahren sich bestimmte Kriterien durch eine dynamische Entwicklung an den Finanzmärkten, welche in immer schnellerem Rhythmus neue und moderne Finanzprodukte anbieten, an Bedeutung verloren haben, währenddem sich andere Kriterien oder Indizien gleichzeitig als gewichtiger und entscheidender erwiesen haben. Dergestalt gilt das Kriterium der "systematischen und planmässigen Vorgehensweise" bei näherer Betrachtung als nicht mehr sehr zeitgemäss, da diese Voraussetzung heute fast jede Person erfüllt, die sich – privat oder gewerbsmässig – mit Wertschriftenhandel befasst. Das Gleiche gilt für die "speziellen Fachkenntnisse". Diese beiden Kriterien können bei der Beurteilung des gewerbsmässigen Wertschriftenhandels nur noch eine untergeordnete Bedeutung haben, namentlich im Sinn von Ausschlusskriterien. 1 ST.2010.179 1 DB.2010.132

- 7 - Dagegen treten die beiden Kriterien der "Höhe des Transaktionsvolumens" (betragsmässige Summe aller Käufe und Verkäufe pro Kalenderjahr; vgl. schon Kreisschreiben Nr. 8 der ESTV zu Direkte Bundessteuer über den gewerbsmässigen Wertschriftenhandel vom 21. Juni 2005, Ziff. 2, wonach die Grenze beim Fünffachen des Wertschriften- und Guthabenbestands zu Beginn der Steuerperiode liegen soll) sowie der "Einsatz erheblicher fremder Mittel zur Finanzierung der Geschäfte" (vgl. Kreisschreiben, Ziff. 2 und 3.3) in den Vordergrund und sind neu stärker zu gewichten. Die beiden letztgenannten Kriterien beruhen auf objektiven und quantifizierbaren Gegebenheiten, was ihre Anwendung wesentlich erleichtert. Zudem werden diese beiden Voraussetzungen von der Praxis – wenn auch mit Vorbehalten – als die tauglichsten erachtet (BGr, 23. Oktober 2009 = StE 2010 B 23.1 Nr. 68). 3. a) Der Pflichtige hat in der Steuerperiode 2005 gleich mehrere Transaktionen von Aktien der B durchgeführt: Zuerst erwarb er von zwei Mitaktionären je 15, d.h. total 30 Titel. Danach veräusserte er diese Papiere zusammen mit seinen eigenen 20 Aktien an die D und kaufte in der Folge von der Letzteren 30 Titel wieder zurück. Das dabei umgesetzte Transaktionsvolumen belief sich auf Fr. 1'018'500.- (= 30 x Fr. 33'950.-), Fr. 2'500'000.- (= 50 x Fr. 50'000.-) und Fr. 1'500'000.- (= 30 x Fr. 50'000.-), total Fr. 5'018'500.-. Dieses Volumen überstieg das per Ende 2004 bzw. per Anfang der streitbetroffenen Steuerperiode 2005 deklarierte Wertschriften- und Guthabenvermögen von Fr. 38'282.- massiv und machte weit mehr als das Fünffache dieses Vermögens aus. Damit war die Grenze, bis zu welcher gemäss Kreisschreiben der ESTV noch kein gewerbsmässiger Wertschriftenhandel vorliegt, an sich klar überschritten. Dabei

gilt es allerdings zu berücksichtigen, dass der Pflichtige die (ursprünglichen) 20 Aktien der B per Ende 2004 nur mit Fr. 1.- deklarierte und dieser Wert angesichts des 2005 beim Verkauf an die D realisierten Stückpreises von Fr. 50'000.- völlig unrealistisch tief war. Setzte man letzteren Stückpreis ein, ergäbe sich ein Wertschriften- und Guthabenvermögen von Fr. 1'038'281.-, sodass mit dem Transaktionsvolumen von Fr. 5'018'500.- die erwähnte Grenze des Fünffachen des deklarierten Wertschriften- und Guthabenvermögens gerade noch nicht erreicht war. b) Im Weiteren wickelte der Pflichtige insgesamt zwar drei Transaktionen ab, jedoch war nur eine davon ein Verkauf und standen die zwei Käufe in zeitlich sowie 1 ST.2010.179 1 DB.2010.132

- 8 - geschäftlich engem Zusammenhang mit dieser: Ganz offenkundig ging es bei diesen Transaktionen darum, die vom Pflichtigen selbst aufgebaute B als Ganzes an die D zu verkaufen, den Pflichtigen als bisherigen Geschäftsführer mit entsprechendem Know How zu behalten und ihm eine Minderheitsbeteiligung (von 30%) zu belassen. Dabei erscheint nachvollziehbar, dass – wie der Pflichtige in Rekurs und Beschwerde glaubhaft vorbringt – die D als grosses Unternehmen der Schweizerischen Webbranche nicht daran interessiert war, für die (mehrheitliche) Übernahme der vergleichsweise kleinen B mit allen Aktionären dieser Gesellschaft zu verhandeln, sondern allein mit den einflussreichen bzw. aktiven Aktionären. Letztere waren der Pflichtige als Geschäftsführer und C als Verwaltungsratspräsident, welche zusammen über die Aktienmehrheit (von 60%) bei der B verfügten. Daher erscheint nachvollziehbar, dass der Pflichtige und C von den inaktiven Mitaktionären der B zuerst deren Anteile erwerben mussten, um sie danach der D andienen zu können. Das Bundesgericht hat sodann – von zwei der Steuerrekurskommission bekannten Ausnahmen abgesehen – bisher nur Fälle von Wertschriftenhandel entschieden, denen stets eine relativ grosse Anzahl von Käufen und Verkäufen zugrunde lagen und die insbesondere auch wegen dieser Häufigkeit dem gewerbsmässigen Handel zugeordnet wurden. Im ersten Ausnahmefall bildete nur ein einziges Verkaufsgeschäft Anlass, um auf selbstständige Erwerbstätigkeit zu schliessen (BGr, 9. Juli 1999 = StE 1999 B 23.1 Nr. 43). Dabei wurde aber ein ungleich höherer Verkaufserlös als vorliegend, nämlich von über Fr. Mio., erzielt, kamen Fremdmittel in der gleichen Höhe zum Einsatz und erwies sich das Vorgehen des Steuerpflichtigen auch sonst als besonders riskant. Letztere Kriterien sind – wie noch zu zeigen sein wird – beim Pflichtigen bei Weitem nicht erfüllt. Beim zweiten Fall ging es ebenfalls nur um ein Verkaufsgeschäft (BGr, 1. September 2004, 2A.23/2004). Jedoch handelte es sich beim Steuerpflichtigen um einen Bankdirektor und späteren unabhängigen Finanzberater, d.h. um einen im Wertpapierhandel kundigen Fachmann, welcher mit seinem Fachwissen die nach und nach erworbene Holdinggesellschaft im Wert stetig gesteigert und danach mit grossem Gewinn verkauft hat. Solche Verhältnisse liegen beim Pflichtigen, der wohl in der Webbranche, nicht aber im Handel mit Wertschriften versiert ist (vgl. nachfolgend E. 3.e), nicht vor. Demnach kann mit der Rechtsprechung des Bundesgerichts nicht gesagt werden, diesem sei Gewerbsmässigkeit zu unterstellen, obwohl er nur ein Verkaufsgeschäft abgewickelt hat. 1 ST.2010.179 1 DB.2010.132

- 9 - Bis zum Kauf der 30 Aktien von den Mitaktionären im Jahr 2005 ist der Pflichtige im Weiteren unstrittig nicht in der Art und Weise eines Wertschriftenhändlers im Sinn der einschlägigen Praxis des Bundesgerichts tätig gewesen. Gemäss den Erwägungen in den Einspracheentscheiden hat er seine ursprünglichen 20 Aktien der B bis zu diesem Zeitpunkt vielmehr "unauffällig und passiv" verwaltet mit der Folge, dass die Vorinstanz die 20 Titel

bis dann seinem Privatvermögen zuordnete. Nach dem Verkauf an die D hat er alsdann einen Teil der Aktien wieder zurückgekauft, jedoch ohne weitere Käufe oder Verkäufe zu tätigen. Damit hatte der Pflichtige ausser dem einen fraglichen Aktienverkaufsgeschäft keine andern Wertschriften veräussert, sodass er aus dieser Sicht nicht als gewerbsmässiger Wertschriftenhändler gilt. c) Der Pflichtige und C haben den Aktienverkauf an die D davon abhängig gemacht, dass sie vorgängig die 40 Titel der beiden andern Mitaktionäre zu einem Preis von maximal Fr. 1'500'000.- (= Fr. 37'500.- pro Stück) erwerben konnten (Ziff. 3.1 des Aktienkaufvertrags mit der D). Gegenüber diesen beiden Mitaktionären hatten sie sich umgekehrt nur zum Kauf der 40 Titel verpflichtet, wenn der Vertrag mit der D zustande kommt. Auf diese Weise und weil sie mit der D einen Verkaufspreis von Fr. 50'000.- pro Stück abgemacht hatten, gingen sie sowohl beim Zukauf der Aktien von den Mitaktionären als auch bei Veräusserung der ganzen Gesellschaft keinerlei Risiko ein: Entweder kam es zur Veräusserung der B an die D und sie konnten dabei einen Gewinn realisieren, der als Folge des höheren Preises des Aktienverkaufs gegenüber dem Preis für die zugekauften Titel von vornherein garantiert war, oder die Veräusserung kam nicht zustande, ohne dass sie die Aktien der Mitaktionäre zu erwerben brauchten. Bei den ursprünglich eigenen Aktien war die Gewinnaussicht gar vollumfänglich gesichert, da an Gestehungskosten nur das gezeichnete Aktienkapital zu berücksichtigen war. Ein solch risikoarmes Vorgehen lässt eher auf die umsichtige Verwaltung eigenen Vermögens (Beteiligung bzw. Unternehmen) denn auf ein solches eines gewerbsmässigen Wertschriftenhändlers mit entsprechender Risikobereitschaft schliessen. d) Den Kauf der 30 Titel von den Mitaktionären hat der Pflichtige nicht mit Fremdkapital unterlegt. Zwar verfügte er über die für den Erwerb dieser Aktien notwendigen finanziellen Mittel von Fr. 1'018'500.- auch nach eigenem Bekunden nicht, jedoch löste er das Finanzierungsproblem dadurch, dass er den Kaufpreis für diese Titel erst nach erfolgreichem Vollzug des Verkaufsvertrags mit der D zu erlegen hatte und von Letzterer für die insgesamt 50 veräusserten Aktien garantierte Fr. 2'500'000.- verein-

1 ST.2010.179 1 DB.2010.132

- 10 - nahmen konnte. Von einer Fremdfinanzierung der verkauften Beteiligung kann daher keine Rede sein. Dies gilt umso mehr, als er von den 50 veräusserten Titeln 20 Stück schon bei der Gründung erworben hatte und dabei – soweit ersichtlich – wiederum kein Fremdkapital eingesetzt hat. Selbst wenn er dies getan hätte, läge mit Fr. 20'000.- keine erhebliche und damit keine ins Gewicht fallende Fremdfinanzierung vor. Dass er den nach Veräusserung an die D erfolgten Rückkauf von 30 Aktien für Fr. 1'500'000.- mit einem Darlehen der D bewerkstelligte bzw. vom Verkaufserlös von Fr. 2'500'000.- einen Betrag von Fr. 1'500'000.- als Darlehen stehen liess, ändert daran nichts. e) Als Geschäftsführer, der die B gegründet und aufgebaut hatte, hat der Pflichtige zwar ohne Zweifel über profunde Kenntnisse der Webbranche verfügt, welche er beim Verkauf der B gewinnbringend einsetzen konnte, jedoch ist damit das Kriterium der "speziellen Fachkenntnisse" im Sinn der bisherigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung keineswegs erfüllt. Denn mit diesen Fachkenntnissen meint das oberste Gericht nicht solche, welche die veräusserte Beteiligung betreffen, sondern solche des Wertschriftenhandels selber. Diese Fachkenntnisse sind primär bei Bankern, Anlageberatern und sonstigen Finanzdienstleistern vorhanden. Dass der Pflichtige bzw. sein Berater bei Veräusserung der B an die D über solche Kenntnisse verfügt hat, behauptet das kantonale Steueramt nicht und fehlen auch entsprechende Anhaltspunkte für eine entsprechende Annahme. f) Der Pflichtige ist beim Verkauf der B an die D zweifelsohne insofern planmässig vorgegangen, als er und C für die Abwicklung der drei Transaktionen insgesamt fünf

Verträge mit den Beteiligten abgeschlossen und diese Verträge derart von einander abhängig ausgestaltet haben, dass sie kein Risiko eingehen mussten sowie – im Fall eines Verkaufs – nur gewinnen konnten. Indessen gereicht ihm dies nicht zum Vorwurf, ging es ihm dabei doch glaubhaft in erster Linie darum, sein über Jahre auf- gebautes Unternehmen an einen Konzern der gleichen Branche zu verkaufen und un- ter diesem Dach sowie unter seiner Mitwirkung weiter gedeihen zu lassen. Dass er dabei auch einen Gewinn erzielen wollte, ist nachvollziehbar und legitim. Zudem räumt das Bundesgericht dem Kriterium des planmässigen Vorgehens nach dem Gesagten ohnehin keinen massgeblichen Stellenwert mehr ein, da diese Voraussetzung heute auch bei fast allen Personen gegeben ist, die sich nur privat mit der Vermögensverwal- tung befassen. 1 ST.2010.179 1 DB.2010.132

- 11 - g) Zusammenfassend ergibt sich damit, dass die beiden wichtigsten Kriterien für das Vorliegen von gewerbsmässigem Wertschriftenhandel, d.h. ein entsprechend hohes Transaktionsvolumen und die Unterlage des Kaufs der veräusserten Wertschrif- ten mit Fremdkapital, nicht erfüllt sind. Abgesehen davon hat der Pflichtige nur gerade ein einziges Verkaufsgeschäft getätigt, ohne dass spezielle Umstände vorliegen, die sein Vorgehen trotzdem als ein solches eines gewerbsmässigen Wertschriftenhändlers mit einer weit grösseren Anzahl an Geschäften erscheinen lassen. Er hat bei diesem einen Geschäft zudem im Gegenteil einen sehr risikoarmen Weg beschritten, weil es ihm dabei primär um die Veräusserung seines "eigenen" Unternehmens an einen Kon- zern der nämlichen Branche ging und er in diesem Unternehmen auch unter dem Dach der neuen Eigentümerschaft weiterhin tätig sein wollte. Sodann liegen beim Pflichtigen auch keine besonderen Fachkenntnisse des Wertschriftenhandels vor. Lediglich die Planmässigkeit der Geschäftsabwicklung spräche für gewerbsmässiges Handeln, je- doch handelt es sich dabei – wie erwähnt – um einen nicht mehr zeitgemässen und daher schwachen Anhaltspunkt, der nur noch als Ausschlusskriterium Anwendung fin- det. 4. Nach alledem sind Rekurs und Beschwerde gutzuheissen. Ausgangsge- mäss sind die Kosten des Verfahrens dem Rekursgegner/der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen (Art. 144 Abs. 1 DBG, § 151 Abs. 1 StG). Dem Pflichtigen ist eine ange- messene Parteientschädigung zuzusprechen (§ 152 StG i.V.m. § 17 Abs. 2 des Ver- waltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959/8. Juni 1997, Art. 144 Abs. 4 DBG i.V.m. Art. 64 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968).

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