

ZH_VERWALTUNGSGERICHT SB.2005.00027 vom 24. August 2005

ZH Verwaltungsgericht, 2005-08-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__SB.2005.00027

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT SB.2005.00027 du 24 août 2005

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT SB.2005.00027 del 24 agosto 2005

Regeste

Einschätzung 1995 - 1999 | Verrechnung von Verlusten aus Devisenhandel Die Steuerrekurskommission hat für die Beurteilung der in der streitbetroffenen Periode angefallenen Verluste einzig die jeweiligen gesamten Jahresergebnisse in ihre Beurteilung einbezogen und daraus geschlossen, die Devisenhandelstätigkeit des Pflichtigen sei nicht auf Gewinn ausgerichtet gewesen, weshalb sie das Vorliegen einer selbständigen Erwerbstätigkeit verneinte. Dabei hat sie ausser Acht gelassen, dass aus Einzeltransaktionen erhebliche Kursgewinne resultierten, welchen allerdings jeweils höhere verbuchte Kursverluste sowie Unkosten gegenüberstanden. Auch die Tatsache, dass der Pflichtige zahlreiche Devisenhändler und Vermögensberater beauftragt hatte, die laufenden Transaktionen, die Kursüberwachung und die Strategieüberprüfung zu besorgen, ist ein Indiz für seine Gewinnstrebigkeit. Wie lange eine wirtschaftliche Betätigung verlustreich sein darf, kann nicht allgemein gesagt werden, sollten allerdings auch in Zukunft ausschliesslich Verluste anfallen, wäre es dem kantonalen Steueramt unbenommen, den Sachverhalt einer nochmaligen Überprüfung zu unterziehen. Tätigt ein selbständiger Devisenhändler mit in eigenem Namen auftretenden Banken Transaktionen, nimmt er damit am Marktgeschehen teil, womit auch das für die Annahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit verlangte Kriterium des Aussenaufttritts erfüllt ist. Gutheissung.

Erwägungen

E. 2

Der Streit dreht sich um die Frage, ob die Verluste aus der Devisenhandelstätigkeit vom steuerbaren Einkommen abgesetzt werden können. Dafür ist zunächst ausschlaggebend, ob es sich bei der vom Pflichtigen ausgeübten Devisenhandelstätigkeit um eine selbständige Erwerbstätigkeit handelt.

E. 2.1

Gemäss § 19 lit. b aStG sind steuerbar die Einkünfte aus selbständiger Erwerbstätigkeit, insbesondere aus der Bewirtschaftung von Grund und Boden, dem Betrieb eines Geschäfts oder Gewerbes oder der Ausübung eines freien Berufs, einschliesslich der Gewinne bei Veräusserung von Geschäftsvermögen oder bei Übernahme ins Privatvermögen. Von den Einkünften abziehbar sind kraft § 25 Abs. 1 lit. b aStG die für die selbständige Erwerbstätigkeit notwendigen Ausgaben und besonderen Aufwendungen, sowie geschäftsmässig begründete Abschreibungen. Selbständigerwerbende können ferner Verluste, die sie in ihrem Betrieb im Bemessungsjahr erlitten haben, ohne Einschränkung von allen Einkünften im Sinn von § 19 aStG abziehen (RB 1961 Nr. 44). Im neuen Recht lauten die entsprechenden Bestimmungen weitgehend gleich; sie weisen – mit Ausnahme

der hier nicht interessierenden Präponderanzmethode – keinen relevanten materiellen Unterschied zum alten Recht auf (VGr. 24.11.2004, SB.2004.00025). Gemäss § 27 Abs. 1 StG werden von den Einkünften die geschäfts- oder berufsmässig begründeten Kosten abgezogen, wozu insbesondere die eingetretenen und verbuchten Verluste auf dem Geschäftsvermögen gehören (lit. c).

E. 2.2

Die Verrechnung von Verlusten mit übrigen Einkünften setzt damit sowohl nach altem als auch nach neuem Recht voraus, dass sie als Ergebnis einer selbständigen Erwerbstätigkeit angefallen sind. Wie die Rekurskommission zutreffend und unter Verweisung auf die entsprechende Literatur aufzeigt, entspricht der harmonisierungsrechtliche Begriff der selbständigen Erwerbstätigkeit grundsätzlich demjenigen der bisherigen Zürcher Praxis. Hierauf ist in analoger Anwendung von § 161 des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 13. Juni 1976 (GVG) zu verweisen.

E. 2.3

Nach Lehre und Praxis ist die selbständige Erwerbstätigkeit dadurch gekennzeichnet, dass ihr Träger durch Einsatz von Arbeitsleistung und Kapital in frei bestimmter Selbstorganisation planmässig, anhaltend und nach aussen sichtbar zum Zweck der Gewinnerzielung am wirtschaftlichen Verkehr teilnimmt (RB 1988 Nr. 23 = StE 1989 B 23.1 Nr. 17; BGE 125 II 113; Markus Reich in: Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht I/1, 2. A., Basel etc. 2002, Art. 8 StHG N. 13). Die Verwaltung eigenen Vermögens ist demgegenüber nach der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung keine Erwerbstätigkeit, auch dann nicht, wenn das Vermögen gross ist und der Steuerpflichtige zu seiner fortlaufenden Orientierung eine kaufmännische Buchhaltung führt (RB 1981 Nr. 46 mit Hinweisen). Damit hat das Verwaltungsgericht in konstanter Rechtsprechung im Zusammenhang mit der Tätigkeit als nebenberuflicher gewerbsmässiger Wertschriftenhändler weit höhere Anforderungen an die Bejahung einer selbständigen Erwerbstätigkeit gestellt, als dies etwa das Bundesgericht für die direkte Bundessteuer getan hat (BGE 125 II 113 E. 3c und 5e; BGE 122 II 446 mit Hinweisen). Die vom Bundesgericht entwickelten Kriterien wie Häufung der An- und Verkäufe, die Inanspruchnahme bedeutender Fremdmittel, kurze Besitzesdauer sowie der Einsatz von Spezialkenntnissen verdeutlichen und konkretisieren die herkömmlichen Begriffsmerkmale der selbständigen Erwerbstätigkeit (RB 1988 Nr. 23). Das Vorhandensein einzelner oder sogar verschiedener dieser Indizien entbindet das Gericht indessen nicht davon, sich mit den eigentlichen Merkmalen der selbständigen Erwerbstätigkeit zu befassen, um derart ein umfassendes Gesamtbild der zu beurteilenden Aktivitäten zu erhalten (vgl. Markus Reich, a.a.O., Art. 8 StHG N. 12).

E. 2.4

Wie die Rekurskommission insoweit zutreffend festgestellt hat (und worauf gemäss § 161 GVG verwiesen werden kann), liegen mehrere Indizien vor, welche die Tätigkeit des Pflichtigen als selbständige Erwerbstätigkeit erscheinen lassen. So steht fest, dass der Pflichtige für seine planmässig und anhaltend ausgeübte Tätigkeit in frei bestimmter Selbstorganisation Kapital und Arbeit einsetzte. Die Rekurskommission wertet jedoch den Umstand, dass der Pflichtige in den Jahren 1991 bis 1999 mit Ausnahme des Kalenderjahres 1994 per Saldo aus seiner Devisenhandelstätigkeit Reinverluste erzielte, als ausschlaggebendes Indiz gegen eine Erwerbstätigkeit. Nach Auffassung der

Rekurskommission ist dem Pflichtigen der Nachweis nicht gelungen, dass er die Devisenhandelstätigkeit zum Zweck der Gewinnerzielung ausübt. Der Pflichtige lässt dem entgegen halten, er habe sich nach den ersten Verlustjahren das Ziel gesetzt, die erlittenen Verluste wieder aufzuarbeiten und sein Devisenhandelsgeschäft nachhaltig in die Gewinnzone zu führen. Die Rekurskommission habe es unterlassen, das betriebene Devisenhandelsgeschäft in seiner Gesamtheit sachlich und rechtlich zu würdigen. Der Pflichtige habe die Gewinnstrebigkeit seines Devisenhandels mit zäher Hartnäckigkeit, nachhaltig und planmässig verfolgt, ab dem Geschäftsjahr 1995 professionalisiert und in grosser Zahl berufsmässige Devisenhändler als Beauftragte eingesetzt, die in seinem Namen und auf seine Rechnung in laufender Absprache der Strategie mit ihm die Handelstätigkeit besorgten. Der Misserfolg sei – wie bereits in der Rekurschrift dargelegt – vornehmlich darauf zurückzuführen, dass in den Jahren 1995 ff. an den Devisenmärkten vor allem im Währungsbereich USD/CHF/GBP/DEM turbulente, ausserordentlich unberechenbare und gegen jegliche Fundamentals sprechende Verhältnisse geherrscht hätten. Der Pflichtige macht damit geltend, die Rekurskommission habe die für die Entscheidungsfindung wesentlichen aktenkundigen Tatsachen ausser Acht gelassen, weshalb der Entscheid an einem Rechtsmangel leide.

E. 2.5

Gemäss den nicht bestrittenen Darlegungen in der Rekurschrift tätigte der Pflichtige allein im Jahr 1995 über 600 Kassa- und Termingeschäfte und hat das durchschnittliche offene Devisenhandelsvolumen in den folgenden Jahren jeweils stets USD 30'000'000 – 50'000'000 betragen. Die Anzahl von Devisenhandelstransaktionen belief sich auf rund 670 (1996), 1'090 (1997) beziehungsweise lag zwischen 250 und rund 400 in den Jahren 1998/99. Aus dieser Vielzahl von Handelstransaktionen resultierten teilweise (in den mit der Steuererklärung eingereichten Erfolgsrechnungen ausgewiesene) Kursgewinne, die sich nach den Feststellungen des steueramtlichen Bücherrevisors – die der Rekurskommission ebenfalls vorlagen – in den Jahren 1995-1998 zwischen rund Fr. und Fr. ... (Bericht über die Buchprüfung der Geschäftsjahre 1993 – 1998, S. 3) bewegten. Diesen Gewinnen standen allerdings – aus andern Handelstransaktionen resultierende – höhere verbuchte Kursverluste sowie Unkosten gegenüber, was letztlich in den streitbetroffenen Jahren per Saldo einen Reinverlust zur Folge hatte. Aus der Begründung der Rekurskommission ist nicht ersichtlich, inwieweit die erhebliche Anzahl der durchgeführten Handelstransaktionen und die dabei eingesetzten, absolut und im Verhältnis zum frei verfügbaren Privatvermögen erheblichen Mittel im Rahmen der Würdigung des Gesamtbildes der Tätigkeit berücksichtigt wurden. Ebenso ist nicht erkennbar, ob und gegebenenfalls welche Bedeutung dem aktenkundigen Umstand, dass in allen Jahren aus zahlreichen Handelstransaktionen erhebliche Gewinne resultierten, zugemessen wurde. Die Rekurskommission stellt zu Recht fest, der Handel mit Devisen könne grundsätzlich eine gewinnbringende Tätigkeit darstellen, die weltweit von Banken, Finanzinstituten und anderen Unternehmen betrieben werde. Die Devisenhandelstätigkeit ist daher durchaus geeignet, die Grundlage einer selbständigen Erwerbstätigkeit zu bilden. Indem die Rekurskommission einzig das gesamte Jahresergebnis in ihre Beurteilung einbezieht und daraus schliesst, die Handelstätigkeit des Pflichtigen scheine nicht auf Gewinn ausgerichtet zu sein, lässt sie ausser Acht, dass die erheblichen, aus Einzeltransaktionen erzielten Gewinne für die Sachdarstellung des Pflichtigen, er habe die Gewinnstrebigkeit seines Devisenhandels hartnäckig, nachhaltig und planmässig verfolgt, sprechen. Ein weiteres – vom Steueramt nicht in Abrede gestelltes – Indiz dafür ist, dass er u.a. auch rund ein

Dutzend – in der Rekurschrift namentlich aufgeführte – selbständige Devisenhändler und Vermögensberater beauftragt hatte, die auf seine Rechnung die Abwicklung der laufenden Transaktionen, die Kursüberwachung und die Strategieüberprüfung besorgten.

E. 2.6

Im Rekursverfahren war somit aktenkundig, dass der Pflichtige in den streitbetroffenen Jahren durch Einsatz von erheblichen Eigen- und Fremdmitteln, in frei gewählter Selbstorganisation planmässig, jährlich mehrere hundert bis über tausend Devisenhandelsgeschäfte (Kassa-, Termin- und Optionsgeschäfte) getätigt hatte. Dafür, dass er dies wie behauptet mit Gewinnerzielungsabsicht tat, sprechen einerseits die aus Einzeltransaktionen wiederholt erzielten, erheblichen Gewinne sowie der Umstand, dass er für gewisse Aufgaben Devisenhandelsfachleute als Beauftragte einsetzte. Die Würdigung der Gesamtheit des Verhaltens des Pflichtigen ergibt, dass dieses ausserhalb des Rahmens der privaten Vermögensverwaltung liegt und alle Merkmale der selbständigen Erwerbstätigkeit aufweist. Der Eintrag im Handelsregister ist – wie die Rekurskommission zutreffend feststellt – für sich allein zwar nicht geeignet, um die Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit zu beweisen. Im Rahmen der Gesamtbeurteilung stellt er aber ein weiteres Indiz dar, das für das Erwerbsmotiv spricht. Der Schluss der Rekurskommission, der Pflichtige habe seine Gewinnerzielungsabsicht nicht rechtsgenügend nachgewiesen und deshalb liege keine selbständige Erwerbstätigkeit vor, erweist sich im Licht des Aktenstandes als rechtsverletzend.

E. 3.1

Die Rekurskommission führt in ihrer Vernehmlassung auf, der Pflichtige habe im Zeitraum von 1991 bis Ende 2001 (mit Ausnahme des positiv ausgefallenen Geschäftsjahres 1994) immer Reinverluste aus seiner Devisenhandelstätigkeit erzielt, was gegen seine Gewinnerzielungsabsicht spreche. Bei Tätigkeiten, die über längere Zeit verlustbringend ausfallen, stellt sich in der Tat die Frage, ob der Pflichtige den regelmässig anfallenden Aufwandüberschuss aus anderen, nichtwirtschaftlichen Gründen in Kauf nimmt, wie dies klassischerweise bei Tätigkeiten der Fall ist, die aus Liebhaberei beziehungsweise als Hobby ausgeübt werden (VGr. 31.5.2005, SB.2005.00013; VGr. 16.11.1993, SB 93/0014, ZStP 1994 S. 59). Der Beschwerdeführer lässt in diesem Zusammenhang geltend machen, andere Motive als die Absicht, Gewinne zu erzielen und Verluste zu vermeiden, gebe es beim Devisenhandel nicht und eine andere Behauptung widerspräche jeglicher Lebenserfahrung und wäre absurd.

E. 3.2

Ob die Absicht der Gewinnerzielung gegeben ist, muss, da es sich hierbei um eine innere Tatsache handelt, zwangsläufig aufgrund äusserer Umstände beurteilt werden. Die fehlende Gewinnstrebigkeit kann sich zum einen aus der betreffenden Tätigkeit als solcher ergeben, weil diese als Basis für eine rentable Erwerbsquelle ungeeignet erscheint, zum anderen kann sie aus der Art des Vorgehens abgeleitet werden, indem dieses nicht auf kommerzieller Methode beruht. Im vorliegenden Fall ist die Rekurskommission zum Schluss gekommen, dass sich die Devisenhandelstätigkeit grundsätzlich als Basis für eine rentable Erwerbsquelle eignet. Aufgrund des Aktenstandes und der Feststellungen der Rekurskommission ergibt sich auch, dass der Pflichtige die Tätigkeit mit kommerziellen Methoden betrieb. Wie lange die wirtschaftliche Betätigung verlustreich sein darf, bis eine natürliche Vermutung dafür spricht, dass der finanzielle Erfolg auf Dauer ausbleiben wird,

kann nicht allgemein gesagt werden. Im Einzelfall kommt es namentlich auf die Art der Tätigkeit und die konkreten Verhältnisse an. Im vorliegenden Fall fällt daher ins Gewicht, dass der Pflichtige aus dem ausgeübten Devisenhandel in jedem Geschäftsjahr namhafte Kursgewinne erzielte, was wie gesehen für seine Gewinnerzielungsabsicht spricht. Der Umstand, dass aus den einzelnen Handelstransaktionen zum Teil erhebliche Gewinne und zum Teil grosse Verluste anfielen, deutet auch darauf hin, dass das Ergebnis jeder Transaktion entscheidend von sich verändernden äusseren Umständen abhing. Da sich das Ergebnis des Eigenhändlers aus der Differenz von Ankaufs- und Verkaufskursen ergibt, können sich bei offenen Kontrakten je nach Währungsentwicklung unrealisierte Gewinnchancen und Verlustrisiken aufbauen (Urs Emch, Hugo Renz, Reto Arpagaus, Das Schweizerische Bankgeschäft, Zürich 2004, S. 712). Der Erfolg der Handelstätigkeit hängt daher massgeblich davon ab, ob sich die Devisenkurse in der beim Geschäftsabschluss prognostizierten Richtung entwickeln. Eine natürliche Vermutung spricht dafür, dass der Pflichtige auch mit den letztlich mit Verlust abgeschlossenen Transaktionen Gewinne erzielen wollte. Dass ihm das nicht gelang und in den meisten streitbetroffenen Jahren die verlustbringenden Transaktionen betragslich die erfolgreich abgeschlossenen überstiegen, spricht entgegen der Annahme der Rekurskommission nicht gegen das Vorhandensein der Gewinnerzielungsabsicht des Pflichtigen. Im Gegenteil sprechen die vom Pflichtigen unbestritten dargelegten Anstrengungen zur Professionalisierung seiner Handelstätigkeit dafür, dass er die Anzahl der erfolgreichen Geschäfte zu erhöhen trachtete. Der fehlende finanzielle Erfolg der Devisenhandelstätigkeit des Pflichtigen kann somit für die streitbetroffenen Perioden hingenommen werden, ohne dass von seiner fehlenden Gewinnerzielungsabsicht ausgegangen werden muss. Sollte der Pflichtige allerdings in den nächsten Jahren weiterhin ausschliesslich Verluste erzielen, wäre es dem kantonalen Steueramt unbenommen, den Sachverhalt im Hinblick auf die Gewinnstrebigkeit einer nochmaligen Überprüfung zu unterziehen (RB 2000 Nr. 118).

E. 3.3

Die Rekurskommission verneint die selbständige Erwerbstätigkeit noch aus einem anderen Grund. Sie geht davon aus, dass vom Verwaltungsgericht für die Annahme eines selbständigen nebenberuflichen Wertschriftenhandels verlangte Kriterium des Aussenauftritts sei vorliegend nicht erfüllt. Für die zitierte verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung ist wesentlich, dass der im Börsengeschäft engagierte Anleger im Regelfall kraft zwingenden Rechts vom staatlich reglementierten Börsenhandel ausgeschlossen ist und er deshalb die Titeltransaktionen durch einen als Börsenteilnehmer registrierten Effekthändler tätigen muss (RB 1993 Nr. 16). Die Rekurskommission macht demgegenüber nicht geltend, der Devisenhandel sei in der Schweiz in der Weise reglementiert, dass der Pflichtige von der selbständigen Ausübung dieser Tätigkeit ausgeschlossen sei. Tätig ein selbständiger Devisenhändler mit in eigenem Namen als Gegenparteien auftretenden Banken Kaufs- oder Verkaufstransaktionen, nimmt er damit am Marktgeschehen teil, denn dieses spielt sich unter den Banken und anderen im Devisenhandel tätigen Unternehmen ab. Die Schweizer Banken betreiben das Devisengeschäft in der Regel nicht als Makler, Vermittler oder Broker, sondern als Eigenhändler, worauf die Rekurskommission zu Recht hinweist. Damit treten sie als normale Teilnehmer auf dem Devisenhandelsmarkt auf, an welchem auch der Pflichtige als Vertragspartei unmittelbar teilnahm. Der Pflichtige erfüllte damit das Kriterium der nach aussen sichtbaren Teilnahme am wirtschaftlichen Verkehr. Dieser Marktauftritt wurde noch verstärkt durch die 1995 erfolgte Eintragung als Devisenhändler im Handelsregister. Die

Auffassung der Rekurskommission, der Pflichtige habe keine selbständige Erwerbstätigkeit ausgeübt, ist somit im Licht von § 19 lit. b aStG bzw. § 18 Abs. 1 StG nicht begründet. An diesem Ergebnis ändert sich nichts, wenn die Abschlüsse 2001 und 2002 in die Beurteilung einbezogen werden. Abgesehen vom Ausgang des Verfahrens erübrigt sich daher auch aus diesem Grund die Prüfung des vom Beschwerdeführer erhobenen Vorwurfs der Gehörsverletzung.

E. 4

Demzufolge ist die Beschwerde gutzuheissen. Die Höhe der geltend gemachten verrechenbaren Verluste ist in betraglicher Hinsicht nicht bestritten, so dass der Pflichtige gemäss seinem Eventualantrag für die Steuerjahre bzw. Steuerperioden 1995 bis 1999 mit einem Reineinkommen bzw. steuerbaren Einkommen von Fr. ... einzuschätzen ist. Die Einschätzung für die Vermögenssteuer ist unbestritten. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Verfahrens dem Beschwerdegegner aufzuerlegen. Dem Beschwerdeführer ist eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen (§ 151 Abs. 1 StG beziehungsweise § 17 Abs. 2 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 und § 152 StG, je in Verbindung mit § 153 Abs. 4 StG). Demgemäss entscheidet die Kammer :

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