

# **Zürich: Besteuerung von privaten Börsengewinnen (gewerbsmässiger Wertpapierhandel)**

Kantonsrat Severin Huber, Dielsdorf, hat am 28. Mai 2001 folgende Anfrage eingereicht: Kapitalgewinne, die bei der privaten Verwaltung eigenen Vermögens oder in Ausnützung einer sich zufällig bietenden Gelegenheit erzielt werden, sind steuerfrei. Beruht der Gewinn jedoch auf einer Tätigkeit, die in ihrer Gesamtheit auf Erwerb gerichtet ist, wird dieser als Erwerbseinkommen besteuert. Ob der Kauf und Verkauf von Wertschriften eine auf Erwerb gerichtete Tätigkeit darstellt (= gewerbsmässiger Wertpapierhandel), ist unter Berücksichtigung der gesamten Umstände des Einzelfalls zu beurteilen. Zwecks besserer Abgrenzung hat die Bundesgerichtspraxis deshalb dazu einen eigentlichen Indizienkatalog entwickelt, der den heutigen An-

forderungen jedoch nicht mehr zu genügen mag. Die aufgestellten Kriterien (zum Beispiel Planmässiges Vorgehen, häufige Transaktionen, kurze Besitzesdauer, Einsatz Fremdmittel, Fachkenntnisse) sind schwammig und öffnen der Willkür und somit der rechtsungleichen Behandlung Tür und Tor.

Die Steuerpflichtigen werden durch diese Bundesgerichtspraxis verunsichert, zumal der Kanton Zürich in der Anwendung jegliche Transparenz vermissen lässt, seit er sich dieser Bundespraxis angeschlossen hat. Die Steuerpflichtigen haben jedoch Anspruch darauf, dass bei dieser heiklen Abgrenzung mehr Klarheit und Transparenz geschaffen wird. Diese Probleme könnten weitgehend vermieden werden, wenn Vorhersehbarkeit hergestellt und die Besteuerung von Kapitalgewinnen auf eindeutige Fälle beschränkt wird. Notwendig sind Präzisierungen, vor allem in zweierlei Hinsicht:

a) Die einzelnen Kriterien sollten konkretisiert werden. Begriffe wie «systematisches und planmässiges Vorgehen» und «besondere Risiken» sind zu quantifizieren.

b) Es ist festzulegen, in welchen Kombinationen diese Kriterien erfüllt sein müssen, damit die Schwelle zur Gewerbmässigkeit überschritten wird. Dabei ist dem sich verändernden wirtschaftlichen Umfeld (zum Beispiel Börsenzugang via Internet) Rechnung zu tragen.

In diesem Zusammenhang bitte ich deshalb den Regierungsrat, folgende Fragen zu beantworten:

1. Teilt der Regierungsrat die Auffassung, dass die einschlägigen Gesetzesbestimmungen und die Rechtsprechung nicht genügen, um die entstandene Rechtsunsicherheit im Zusammenhang mit der Definition des gewerbmässigen Wertpapierhandels zu beseitigen?

2. Ist der Regierungsrat deshalb bereit, die vom Bundesgericht aufgestellten Abgrenzungskriterien in einer separaten Weisung allenfalls mit-

einander zu kombinieren und in der Folge auch entsprechend näher zu quantifizieren beziehungsweise zu konkretisieren, damit im Bezug auf die Besteuerung von privaten Börsengewinnen zukünftig Klarheit und Transparenz geschaffen wird? Falls nein, warum nicht?

3. Warum hat der Kanton Zürich in diesem Bereich seine klar verständliche Eigenständigkeit aufgegeben und seine Praxis mit Wirkung ab Steuerperiode 1999 an jene des Bundes angeglichen, obwohl dazu gar keine gesetzliche Notwendigkeit bestand?

Auf Antrag der Finanzdirektion beschliesst der Regierungsrat:

I. Die Anfrage Severin Huber, Dielsdorf, wird wie folgt beantwortet,

1. Mit Urteil vom 8. Januar 1999 hat das Bundesgericht entschieden, dass Gewinne aus gewerbmässigem Liegenschaftshandel unter den Voraussetzungen, wie sie unter dem Bundesratsbeschluss vom 9. Dezember 1940 über die Erhebung einer direkten Bundessteuer (BdBSt) entwickelt wurden, auch nach dem Bundesgesetz vom 14. Dezember 1993 über die direkte Bundessteuer (DBG, SR 642.11), in Kraft seit dem 1. Januar 1995, steuerbar sind. Diese Gewinne werden unter dem Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer dem Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit zugerechnet; sie werden mithin als Gewinne aus der Veräusserung von Geschäftsvermögen behandelt (Art. 18 Abs. 2 DBG). Aus dem Urteil des Bundesgerichts vom 8. Januar 1999 ergibt sich weiter, dass auch die Praxis zur Besteuerung des gewerbmässigen Wertschriftenhandels in gleicher Weise weiterzuführen ist; das Bundesgericht hatte diese Praxis in Anlehnung an die Besteuerung der Gewinne aus dem gewerbmässigen Liegenschaftshandel entwickelt.

Das Bundesgericht hielt ferner fest (Erw. 4/b): «... Das Bundesgesetz vom 14. Dezember 1990 über die Harmonisierung der direkten Steuern

der Kantone und Gemeinden (Steuerharmonisierungsgesetz; StHG, SR 642.14), das am 1. Januar 1993 in Kraft getreten ist und seine volle Wirkung für alle Kantone ab dem 1. Januar 2001 entfalten wird (vgl. Art. 72 StHG), regelt die einkommenssteuerpflichtigen Einkünfte in den Artikeln 7 und 8. Wie das Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer geht auch das Steuerharmonisierungsgesetz davon aus, dass alle wiederkehrenden Einkünfte, insbesondere solche aus selbständiger und unselbständiger Erwerbstätigkeit, der Einkommenssteuer unterliegen (Art. 7 Abs. 1 StHG). Die Einkünfte aus selbständiger Erwerbstätigkeit werden in Artikel 8 Absatz 1 und 2 StHG im Grundsatz gleich geregelt wie im Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer, ... »

Die Totalrevision des Zürcher Steuergesetzes vom 8. Juni 1997 (StG, LS 63 1. 1), in Kraft seit dem 1. Januar 1999, bezweckte vorab die Anpassung des kantonalen Steuerrechts an das Steuerharmonisierungsgesetz des Bundes. Daher ist davon auszugehen, dass die Einkünfte aus selbständiger Erwerbstätigkeit im Steuergesetz vom 8. Juni 1997 grundsätzlich gleich geregelt werden wie im Steuerharmonisierungsgesetz des Bundes. Da dieses, in Bezug auf die Einkünfte aus selbständiger Erwerbstätigkeit, im Grundsatz mit dem Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer übereinstimmt, wie auch das Bundesgericht festgehalten hat, ist weiter zu schliessen, dass diese Einkünfte im Steuergesetz vom 8. Juni 1997 auch gleich geregelt werden wie im Bundesgesetz über direkte Bundessteuer. Hinzu kommt, dass der Wortlaut der massgeblichen Bestimmung im Zürcher Steuergesetz über die selbstständige Erwerbstätigkeit (§ 18 StG) weitestgehend dem Wortlaut der entsprechenden Bestimmung im Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer (Art 18 DBG) folgt. Zusammenfassend ist im kantonalen und im Bundessteuerrecht von einem einheitlichen Begriff der

selbstständigen Erwerbstätigkeit auszugehen. Ab Steuerperiode 1999, d. h. seit dem Inkrafttreten des Steuergesetzes vom 8. Juni 1997, sind daher die vom Bundesgericht für die direkte Bundessteuer entwickelten Grundsätze zur steuerlichen Behandlung von Einkünften aus gewerbmässigem Wertschriftenhandel auch auf die Staats- und Gemeindesteuern anzuwenden. 2. Ob Kauf und Verkauf von Wertschriften eine selbstständige Erwerbstätigkeit darstellen, ist gemäss den vom Bundesgericht entwickelten Grundsätzen unter Berücksichtigung der gesamten Umstände des Einzelfalles zu beurteilen. Dabei weisen namentlich die nachfolgend angeführten Indizien, die nicht kumulativ vorliegen müssen, auf eine selbstständige Erwerbstätigkeit hin, die über die blosses Vermögensverwaltung hinausreicht:

- systematisches oder planmässiges Vorgehen;
- Häufigkeit der Transaktionen;
- kurze Besitzesdauer;
- enger Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit;
- Einsatz spezieller Fachkenntnisse;
- Einsatz erheblicher fremder Mittel zur Finanzierung;
- Wiederanlage des erzielten Gewinn in gleichartigen Vermögensgegenständen;
- Eingehen besonderer Risiken.

Nicht entscheidend ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts, ob der Steuerpflichtige die Wertschriftengeschäfte selber oder durch eine bevollmächtigte Drittperson abwickelt. Nicht nötig ist ferner eine sichtbare Teilnahme am wirtschaftlichen Verkehr. Entscheidend ist, dass der Steuerpflichtige eine Tätigkeit entfaltet, die – auf Grund des Gewichts eines oder mehrerer der genannten oder ähnlicher Indizien – in ihrer Gesamtheit auf Erwerb ausgerichtet erscheint. Andererseits sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung von der Besteuerung jene Kapitalgewinne ausgenommen, die

bei der Verwaltung eigenen Vermögens oder in Ausnützung einer zufällig sich bietenden Gelegenheit, ohne eine eigentliche, auf Gewinn gerichtete Tätigkeit, erlangt werden.

3. Die Umsetzung der vom Bundesgericht entwickelten Grundsätze ist nicht unproblematisch. Wie dargelegt ist jedoch nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts unter Berücksichtigung der gesamten Umstände des Einzelfalles zu beurteilen, ob eine selbstständige Erwerbstätigkeit und damit ein steuerbarer Gewinn aus einem gewerbmässigen Wertschriftenhandel vorliegen. Dabei kann nicht einfach darauf abgestellt werden, ob eines oder mehrere der erwähnten Indizien vorliegen; diese sind vielmehr – unter Berücksichtigung der gesamten Umstände des Einzelfalles – zu gewichten und zu beurteilen. Die Anforderungen an eine solche Beurteilung des Einzelfalles sprechen aber grundsätzlich dagegen, im Rahmen von kantonalen Weisungen bestimmte quantitative Kriterien, wie etwa eine Zahl von Transaktionen, einen Umsatz oder einen Verschuldungsgrad, festzulegen, bei deren Vorliegen von vornherein auf eine selbstständige Erwerbstätigkeit zu schliessen wäre. Eine schematische Beurteilung der in Frage stehenden Sachverhalte auf Grund eines nur wenige Kriterien umfassenden Katalogs könnte dazu führen, dass im Ergebnis mehr Steuerpflichtige als gewerbmässige Wertschriftenhändler besteuert würden, als nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts und den gesetzlichen Grundlagen gerechtfertigt ist. Schliesslich haben auch die eidgenössischen Räte im Frühjahr 1999, anlässlich der Beratungen über das Bundesgesetz über das Stabilisierungs-

programm 1998, unter Hinweis auf das erwähnte Urteil des Bundesgerichts vom 8. Januar 1999 auf die gesetzliche Normierung von Beurteilungskriterien verzichtet. Der Schwerpunkt ist daher vielmehr auf die Aufbereitung der massgebenden Urteile des Bundesgerichts und die Instruktion der Einschätzungsdienste zu setzen.

Bei besonderen kantonalen Richtlinien besteht zudem die Gefahr, dass sie dem Gedanken der Steuerharmonisierung zu wenig gerecht werden, da im Hinblick auf das Steuerharmonisierungsgesetz eine in der ganzen Schweiz einheitliche Regelung der Einkünfte aus selbstständiger Erwerbstätigkeit, mit Einschluss der Besteuerung der Gewinne aus gewerbmässigem Wertschriftenhandel, anzustreben ist. Die Sicherstellung einer solchen einheitlichen Regelung ist dabei primär Sache des Bundes. Im Ständerat ist denn auch eine so genannte Empfehlung betreffend den gewerbmässigen Wertschriften- und Immobilienhandel an den Bundesrat überwiesen worden (Empfehlung 00.3549, eingereicht am 5. Oktober 2000 und überwiesen am 27. November 2000). Darin wird dem Bundesrat «empfohlen, für eine klarere Abgrenzung zwischen steuerfreier privater Vermögensverwaltung und gewerbmässigem Wertschriften- und Immobilienhandel ... die nötigen Massnahmen zu treffen». Inzwischen ist die Eidgenössische Steuerverwaltung beauftragt worden, bis Ende 2001 einen Bericht auszuarbeiten.

Auszug aus dem Protokoll des Regierungsrates  
des Kantons Zürich vom 27. Juni 2001  
(KR-Nr. 168/2001)