

Gewebsmässiger Wertschriftenhandel

Ein Bundesgerichtsentscheid vom 23. Oktober 2009 hält an der restriktiven Praxis zum gewerbsmässigen Wertschriftenhandel grundsätzlich fest, bringt aber auch eine gewisse Präzisierung. Nun hat die Eidg. Steuerverwaltung am 27. Juli 2012 dazu ein neues Kreisschreiben publiziert.

Gewerbsmässigkeit

Kapitalgewinne, die bei der Verwaltung des beweglichen Privatvermögens realisiert werden, sind in der Schweiz in der Regel steuerfrei. Veräussert jemand Wertschriften zu einem höheren Wert als er diese erworben hat, unterliegt dieser Gewinn in der Regel nicht der Einkommenssteuer. Konsequenterweise sind Verluste aus Wertschriftentransaktionen im Privatvermögen in der Regel auch nicht abziehbar.

Gehen die Handlungen des Steuerpflichtigen über die Verwaltung des eigenen Vermögens hinaus, handelt es sich um einen Gewinn aus Erwerbstätigkeit. Die Folge ist, dass die Kapitalgewinne der Einkommenssteuer und der AHV unterliegen. Gestehungskosten und Verluste können andererseits abgezogen werden. Diese können allerdings nur geltend gemacht werden, wenn sie anhand einer Buchhaltung oder von Aufstellungen nachgewiesen werden. Die Qualifikation als private Vermögensverwaltung oder gewerbsmässiger Wertschriftenhandel hat also erhebliche Auswirkungen. Kapitalgewinne sind also entweder steuerfrei oder unterliegen einer Belastung, die ohne weiteres gegen 50 % gehen kann.

Der Steuerpflichtige ist daran interessiert, als privater Anleger zu gelten, wenn er Gewinne realisiert, während er bei Verlusten von der Verrechnungsmöglichkeit des Wertschriftenhändlers profitieren möchte. Die Steuerbehörden sehen es natürlich gerade umgekehrt.

Abgrenzungskriterien

Auf Grund der grossen Tragweite stellt sich natürlich die Frage, wie die Abgrenzung erfolgt. Da das Gesetz keine Definition enthält, hat die Praxis Abgrenzungskriterien entwickelt. Diese Indizien müssen nicht kumulativ erfüllt sein, sondern es kann im Einzelfall auch ein einzelnes Kriterium genügen. Da es sich um einen Ermessensentscheid der Behörden handelt, ist eine Grenzziehung schwierig, und es verbleiben erhebliche Unsicherheiten im Einzelfall.

Mehrere Versuche, die Abgrenzung gesetzlich zu definieren, scheiterten. Die Eidgenössische Steuerverwaltung hat nun ihr Kreisschreiben aus dem Jahr 2005 überarbeitet.

Danach liegt bei kumulativer Einhaltung keine Gewerbsmässigkeit vor:

- die veräusserten Wertschriften wurden **6 Monate** (bisher 1 Jahr) gehalten und
- die Summe von Käufen und Verkäufen beträgt nicht mehr als das **Fünffache** des Portfolios und
- die Kapitalgewinne machen nicht mehr als **50 % der gesamten Einkünfte** aus und
- die Anlagen sind nicht **fremdfinanziert** oder die steuerbaren Vermögenserträge (Zinsen, Dividenden, etc.) sind **grösser als die anteiligen Schuldzinsen**
- Optionen werden **nur zur Absicherung** eingesetzt.

Wird auch nur eines dieser Merkmale nicht eingehalten, ist nach den Kriterien des Bundesgerichts zu prüfen, ob Gewerbsmässigkeit vorliegt.

Dabei stehen im Vordergrund:

- Höhe des Transaktionsvolumens (Häufigkeit der Geschäfte und kurze Besitzdauer)
- Einsatz erheblicher Fremdmittel
- Einsatz von Derivaten, die nicht der Risikoabsicherung dienen

Hat der Steuerpflichtige Schulden, muss er nachweisen, wozu er das Fremdkapital verwendet. Kann er das nicht, erfolgt eine proportionale Verteilung der Schulden auf die Aktiven. Verzichtet der Steuerpflichtige freiwillig auf den Abzug von Schuldzinsen, führt dies nicht automatisch zur privaten Vermögensverwaltung.

Unbedeutend ist, ob der Steuerpflichtige die Wertschriftengeschäfte selber oder durch Dritte abwickelt. Das Verhalten Dritter (etwa der Bank oder eines Vermögensverwalters) wird dem Steuerpflichtigen grundsätzlich zugerechnet.

Zusammenfassung

Transaktionshäufigkeit und Fremdfinanzierung sind zwar objektive Merkmale. Was allerdings „häufig“ bzw. „erheblich fremdfinanziert“ bedeutet, bleibt weiterhin offen. Damit bleibt leider auch die Rechtsunsicherheit bestehen. Beurteilt wird der Sachverhalt im Zeitpunkt der Veräusserung. Verbindliche Auskünfte vorab zu erhalten, ist praktisch ausgeschlossen, es sei denn, es handle sich um eindeutige Fälle.

Das Urteil des Bundesgerichts müsste auch Auswirkungen auf die Kantone haben. Das Bundesgericht hält nämlich fest, dass seine Praxis im Rahmen der Steuerharmonisierung auch für die Kantone und Gemeinden gelten soll. So müssten auch Kantone, die bisher eine mildere oder eine strengere Praxis kennen, auf die Linie des Bundesgerichts einlenken.

Für weitergehende Auskünfte stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Christoph Beer
Advokat, eidg. dipl. Steuerexperte

Basel, 31. August 2012