

Ende der Zeit der Steuer-Sorglosigkeit

Wichtiger Grundsatzentscheid des Bundesgerichts – Gefahr, sich als gewerbsmässiger Wertschriftenhändler zu qualifizieren, nimmt zu – Mögliche Sicherheitsdispositive

ANDREAS KOLB UND ROLAND RATHS

Ein wichtiger Grundsatzentscheid des Bundesgerichts zum gewerbsmässigen Wertschriftenhändler hebt die unterschiedlichen kantonalen Rechtsprechungen weitgehend auf. Für viele insbesondere vermögende Privat Anleger erhöht dieser Entscheid die Gefahr, künftig private Wertschriftengewinne als Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit versteuern zu müssen.

Bis anhin mussten vermögende Privat anleger in vielen Kantonen, u. a. im Kanton Zürich, nicht damit rechnen, als gewerbsmässige Wertschriftenhändler qualifiziert zu werden. Sie konnten davon ausgehen, dass selbst sehr grosse, mit häufigen und teilweise spekulativen Transaktionen erzielte Kapitalgewinne auf ihrem Privatvermögen als steuerfrei im Sinne des Steuergesetzes beurteilt würden.

Grund dafür waren die kantonalen Verwaltungsgerichte, die – im Einklang mit der überwiegenden Lehre – die Grenze für den gewerbsmässigen Wertschriftenhändler so weit gezogen hatten, dass de facto kaum ein Steuerpflichtiger mehr darunterfiel. Nach der – mit Datum vom 20. Januar nochmals bestätigten – Rechtsprechung des Zürcher Verwaltungsgerichts etwa wurde für die Annahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit verlangt, dass kumulativ die fünf Merkmale des Tätigwerdens auf eigenes Risiko, des Einsatzes von Arbeit und Kapital, der frei bestimmten (Selbst-)Organisation, der Gewinnerzielungsabsicht sowie der planmässigen und anhaltenden (nach aussen «sichtbaren») Teilnahme am wirtschaftlichen Verkehr vorliegen.

Vier Sicherheitsdispositive

Aufgrund eines neuen, den Kanton Zürich betreffenden Bundesgerichtsentscheids hat diese Ära nun ein zumindest vorläufiges abruptes Ende gefunden. Mit dem Verweis auf die sogenannte vertikale Steuerharmonisierung hat das Bundesgericht festgehalten, dass die im Rahmen des Bundessteuerrechts entwickelte Rechtsprechung auch für die Staats- und Gemeindesteuern und damit gesamtschweizerisch verbindlich ist. Dies bedeutet, dass sich ab sofort wieder jeder vermögende Privat Anleger mit der Problematik des gewerbsmässigen Wertschriftenhändlers auseinandersetzen sollte.

Im Nachfolgenden werden – mit abnehmender rechtlicher Zuverlässigkeit – mögliche Sicherheitsdispositive aufgeführt, die den Privat Anleger davor bewahren sollen, als gewerbsmässiger Wertschriftenhändler qualifiziert zu werden. Dabei gilt es zu beachten, dass diese Frage für den Privat Anleger in vielen Fällen von absolut zentraler Bedeutung ist und seine gesamte finanzielle Situation massgeblich beeinflussen kann. Gerade in Zeiten, in denen einem sehr starken Kursanstieg ein ebenso abrupter Kursverfall folgt, kann die Qualifikation als gewerbsmässiger Wertschriftenhändler zum finanziellen Ruin des Investors führen, da er praktisch keine Möglichkeit hat, einen Verlust in den Folgejahren geltend zu machen.

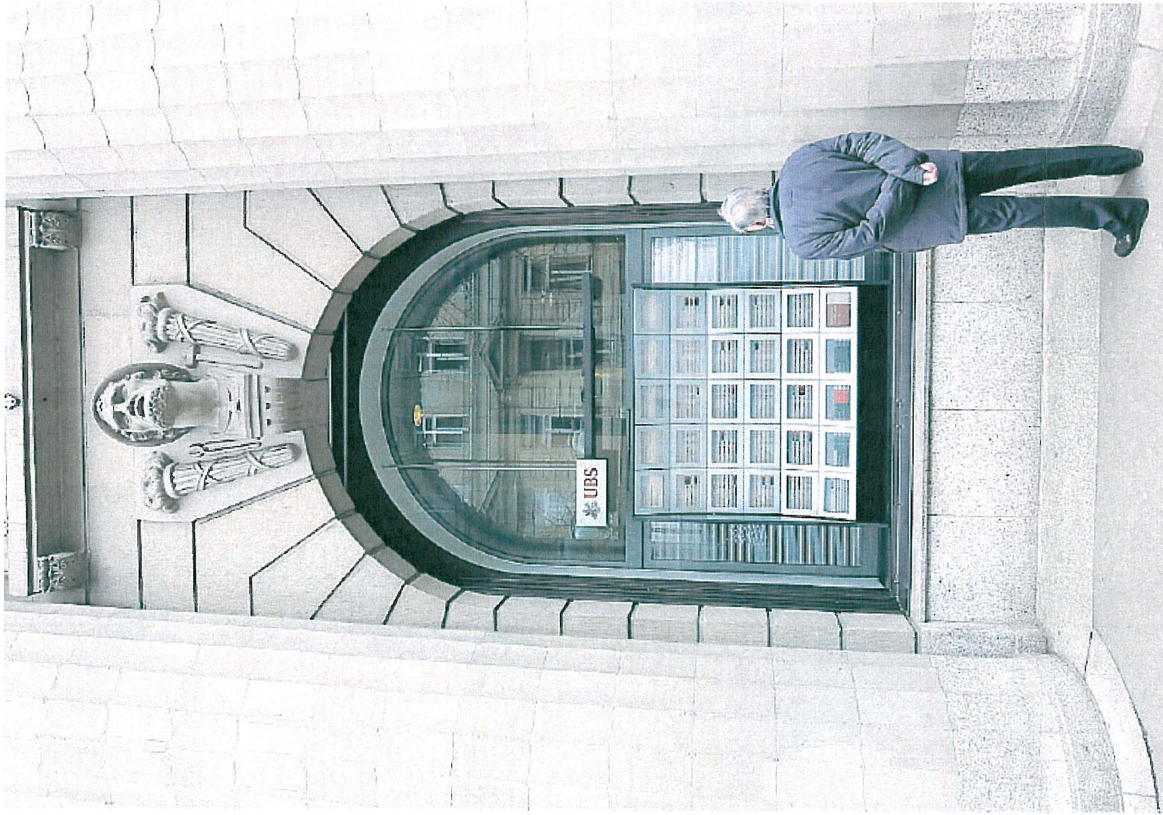


BILD: PATRICK B. KRAEMER/KEYSTONE

Ab sofort müssen sich wieder alle vermögenden und an der Börse aktiven Privat Anleger mit der **Problematik des gewerbsmässigen Wertschriftenhändlers** auseinandersetzen.

Das erste Sicherheitsdispositiv ist das Einhalten des Kreisschreibens. Nach dem Kreisschreiben Nr. 8 der Eidgenössischen Steuerverwaltung vom 21. Juni 2005 ist ein gewerbsmässiger Wertschriftenhändler zweifelsfrei ausgeschlossen, wenn folgende sechs Kriterien erfüllt sind:

Die Haltedauer der veräusserten Wertschriften muss mindestens ein Jahr betragen. Das Transaktionsvolumen (betragsmässige Summe aller Käufe und Verkäufe) pro Kalenderjahr darf gesamthaft nicht mehr als das Fünftel des Wertschriften- und Guthabenbestands zu Beginn der Steuerperiode betragen. Das Erzielen von Kapitalgewinnen aus Wertschriftengeschäften bildet keine Notwendigkeit, um fehlende oder wegfallende Einkünfte zur Lebenshaltung zu ersetzen. Das ist regelmäßig dann der Fall, wenn die realisierten Kapitalgewinne weniger als 50% aller steuerbaren Einkünfte in der Steuerperiode betragen. Die Anlagen bzw. ihre Transaktionen müssen grundsätzlich allen Anlegern zugänglich sein und dürfen nicht in engem Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit stehen bzw. nicht auf spezielle Kenntnisse aufgrund einer besonderen beruflichen Stellung zurück-

zuführen sein. Die Anlagen dürfen nicht fremdfinanziert sein, oder der steuerbare Vermögensertrag aus den Wertschriften (wie z. B. Zinsen, Dividenden usw.) darf nicht grösser sein als die anteiligen Schuldzinsen. Der Kauf und Verkauf von Derivaten (insbesondere Optionen) muss sich auf die Absicherung von eigenen Wertschriftenpositionen beschränken. Auch wenn diese Kriterien von den Steuerverwaltungen zum Teil flexibel angewandt werden, dürfen doch nur die wenigsten Privat Anleger alle Bedingungen erfüllen.

Ratschlag: Für Private, die hundertprozentige Sicherheit haben möchten, nicht als gewerbsmässiger Wertschriftenhändler qualifiziert zu werden, bleibt nur die Erfüllung all dieser Kriterien.

Hauptkriterien einhalten

Zweites Sicherheitsdispositiv: Einhaltung der im Bundesgerichtsentcheid vom 23. Oktober 2009 genannten Hauptkriterien.

Im Unterschied zur Rechtsprechung des Zürcher Verwaltungsgerichts verwenden das Bundesgericht einen offenen – und daher wenig berechenbaren – Begriff

zur Bestimmung der selbständigen Erwerbstätigkeit. Erst im Einzelfall wird jeweils darüber befunden, welche Faktoren überhaupt und in welcher Intensität vorliegen müssen und wie sie zu bewerten sind. Es hat in seinem Entscheid festgehalten, dass künftig vor allem zwei Faktoren für die Qualifikation als gewerbsmässiger Wertschriftenhändler massgebend sind: Höhe des Transaktionsvolumens und Einsatz erheblicher fremder Mittel zur Finanzierung des Geschäfts.

Die übrigen im Kreisschreiben genannten Faktoren treten demnach in den Hintergrund, und namentlich das Kriterium des systematischen und planmässigen Vorgehens sowie des Einsatzes spezieller Fachkenntnisse erachtet das Bundesgericht grundsätzlich als überholt. Leider von aus, dass dem Anleger die Aktivitäten seines Vermögensverwalters bzw. seiner Bank zuzurechnen sind.

Das Bundesgericht ist zum Schluss gekommen, dass ein Transaktionsvolumen (Volumen der gesamten Käufe und Verkäufe eines Privat Anlegers im Verlaufe eines Kalenderjahres), das wie im beurteilten Fall das Zehnfache des Vermögensstands Ende des Kalenderjahres ausmacht, nicht mehr eine rein dynamische private Vermögensverwaltung, sondern ein systematisches Erzielen von Kapitalgewinnen über eine selbständige Erwerbstätigkeit darstellt.

Ratschlag: Für vermögende Privat Anleger, die das Risiko des gewerbsmässigen Wertschriftenhändlers möglichst minimieren möchten, wird empfohlen, das im Kreisschreiben genannte Transaktionsvolumen des fünffachen Vermögenswerts anfangs Kalenderjahr nicht zu überschreiten. Dies gilt v. a. dann, wenn noch eine Fremdverschuldung dazukommt. Ohne jegliche Fremdfinanzierung dürfte es im Einzelfall nach Ansicht der Autoren wahrscheinlich möglich sein, den Umschlagfaktor von fünf geringfügig zu überschreiten. Das Bundesgericht hat allerdings keinen konkreten Umschlagfaktor festgesetzt.

Wichtig für Privat Anleger ist, dass sie das Transaktionsvolumen kontrollieren und steuern können. Zu diesem Zweck lohnt es sich – wenn die Depotbank diese Dienstleistung nicht anbietet –, eine spezielle Wertschriftenbuchhaltung zu führen, die insbesondere auch das Transaktionsvolumen pro Transaktionstyp oder Transaktionsart ausweisen kann. Eine solche einfache Wertschriftenbuchhaltung bieten zum Beispiel Steuerberater an, die auf die Problematik des gewerbsmässigen Wertschriftenhandels spezialisiert sind.

Für einen Privat Anleger mit einem zweistelligen Millionenvermögen dürften sich die Kosten in der Regel auf weniger als 10000 Fr. belaufen. Entscheidend ist, dass der Privat Anleger fristgerecht informiert wird, sobald sich das Transaktionsvolumen der kritischen Grenze nähert.

Als zweites wichtiges Kriterium hat das Bundesgericht den Einsatz von Fremdmitteln bezeichnet. Der – selbst verhältnismässig bescheidene – Einsatz von Fremdmitteln ist vor allem in Kombination mit einem relativ hohen Transaktionsvolumen schädlich. Aufgrund der Formulierung des Bundesgerichts haben die Verfasser den

Eindruck gewonnen, dass der Fremdmiteinsatz – anders als bisher – nur noch das zweitwichtigste Kriterium ist. Unter dieser Annahme sollte selbst ein verhältnismässig hoher Fremdmiteinsatz nicht zwingend zum gewerbsmässigen Wertschriftenhändler führen, wenn das Transaktionsvolumen bescheiden bleibt.

Ratschlag: Bei jeglichem Einsatz von Fremdmitteln, auch zum Beispiel durch eine geringe Erhöhung der Hypothek, muss der Höhe des Transaktionsvolumens oberste Priorität eingeräumt werden. Wenn irgendwie möglich, sollten aktiv handelnde Privat Anleger künftig jegliche Fremdfinanzierung vermeiden.

Bewirtschaffung übertragen

Drittes Sicherheitsdispositiv: Übertragung der Bewirtschaffung des Portefeuilles.

Für vermögende Privat Anleger, die selbst nicht nach aussen hin in Erscheinung treten, wäre folgende Überlegung anzustellen. Wenn die Bewirtschaffung des Wertschriftenportefeuilles einer Person im Ausland übertragen wird, sollte unter Umständen eine Befreiung in der Schweiz erwirkt werden können. Dies käme etwa dann in Betracht, wenn der ausländische Beauftragte nach dem DBG als ständiger Vertreter des Anlegers zu qualifizieren wäre. Möglichkeiten der Steuerbefreiung könnten auch die Doppelbesteuerungsabkommen eröffnen. Die Schweiz hat ein dichtes Netz solcher Abkommen, und es gehören auch Staaten dazu, die steuerlich sehr attraktiv sind.

Interessant in diesem Zusammenhang ist, dass die Schweiz die Befreiung im Falle ausländischer Betriebsstätten nicht davon abhängig macht, ob im DBA-Staat eine Besteuerung vorgenommen wird. So könnte etwa ein ausländisches Family Office, das völlig vom schweizerischen Privat Anleger abhängig ist, als sogenannter abhängiger Vertreter für ihn eine Betriebsstätte begründen. Die erzielten Kapitalgewinne würden dann in der Schweiz grundsätzlich nur zur Satzbestimmung herangezogen. Inwieweit eine solche Befreiung möglich ist, müsste im Einzelfall abgeklärt werden. Zu berücksichtigen wäre auch, mit welcher Besteuerung (bzw. Nichtbesteuerung) im Betriebsstättenstaat zu rechnen wäre.

Gesamteindruck entscheidet

Und das vierte Sicherheitsdispositiv: allgemeines Erscheinungsbild. Massgebend ist trotz der neu quantifizierbaren Kriterien des Bundesgerichts der Gesamteindruck des Privat Anlegers.

Wer als langfristiger Investor ohne Aus senauftritt agiert, läuft viel weniger Gefahr, als gewerbsmässiger Wertschriftenhändler qualifiziert zu werden, als der auf kurzfristige Tradinggewinne ausgerichtete Anleger mit hoher Risikobereitschaft. Im Zweifelsfall sind deshalb alle Kriterien zu vermeiden, die auf einen solchen spekulativen Anleger hinweisen.

.....
Andreas Kolb ist Rechtsanwält und Partner bei Eversheds Schmid Mangiat, Bern/Zürich; Roland Rath ist Partner der Interfiducia, Zürich.

Anzeige

AB SEPTEMBER
ERHÄLTlich

AKTIENFÜHRER SCHWEIZ

2011

Verlag Finanz und
Wirtschaft AG,
Versandhandel,
Postfach,
8021 Zürich,
Tel. 044 298 35 35,
Fax 044 298 35 00,
versand@fuw.ch,
www.fuw.ch