



Direkte Bundessteuer

Bern, 21. Juni 2005

Kreisschreiben Nr. 8

Gewerbsmässiger Wertschriftenhandel

Inhaltsverzeichnis	Seite
1. <i>Rechtliche Grundlagen</i>	2
1.1 Steuerbare Einkünfte – Steuerfreiheit der Kapitalgewinne auf Privatvermögen (Art. 16 Abs. 1 und 3 DBG)	2
1.2 Steuerbarkeit der Kapitalgewinne als Einkünfte aus selbständiger Erwerbstätigkeit (Art. 18 DBG)	2
1.3 Absicht des Gesetzgebers im Stabilisierungsprogramm 1998	2
2. <i>Vorprüfung</i>	3
3. <i>Die selbständige Erwerbstätigkeit mit Wertschriften (Wertschriftenhandel)</i>	4
3.1 Weiterführung der unter dem BdBSt entwickelten Praxis (BGE vom 2. Dezember 1999)	4
3.2 Wertschriften	4
3.3 Abgrenzung der selbständigen Erwerbstätigkeit mit Wertschriften von der blossen Vermögensverwaltung	4
3.4 Bemessungsgrundlage	6
4. <i>Beurteilungszeitpunkt</i>	7
4.1 Grundsatz	7
4.2 Schuldzinsen	7
4.3 Geerbte Wertschriften	7

Dieses Kreisschreiben ist ein Hilfsmittel zur Abgrenzung des gewerbsmässigen Wertschriftenhandels von der privaten Vermögensverwaltung.

Um den Steuerpflichtigen Rechtssicherheit zu gewährleisten, hat die Schweizerische Steuerkonferenz Kriterien ausgearbeitet, anhand derer im Rahmen einer Vorprüfung gewerbsmässiger Wertschriftenhandel ausgeschlossen werden kann (Ziff. 2). Sind diese Kriterien nicht kumulativ erfüllt, kann gewerbsmässiger Wertschriftenhandel vorliegen. Es ist dann nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu beurteilen, ob einfache Vermögensverwaltung oder eine selbständige Erwerbstätigkeit vorliegt (Ziff. 3).

Mit der Botschaft zur Unternehmenssteuerreform II wird der Bundesrat für den gewerbsmässigen Wertschriftenhandel eine neue gesetzliche Regelung vorschlagen.

1. *Rechtliche Grundlagen*

1.1 *Steuerbare Einkünfte – Steuerfreiheit der Kapitalgewinne auf Privatvermögen (Art. 16 Abs. 1 und 3 DBG)*

Gemäss Artikel 16 Absatz 1 des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 1990¹ über die direkte Bundessteuer (DBG) sind „alle wiederkehrenden und einmaligen Einkünfte“ steuerbar. Mit dieser Generalklausel hat der Gesetzgeber den Grundsatz der Gesamtreineinkommenssteuer festgehalten. Ausgenommen von der Einkommensbesteuerung sind Einkünfte nur, wenn dies eine ausdrückliche Gesetzesnorm anordnet. Als eine solche Ausnahme erweist sich die Bestimmung von Artikel 16 Absatz 3 DBG, wonach Kapitalgewinne aus der Veräusserung von Privatvermögen steuerfrei sind.

1.2 *Steuerbarkeit der Kapitalgewinne als Einkünfte aus selbständiger Erwerbstätigkeit (Art. 18 DBG)*

Artikel 18 Absatz 1 DBG hält fest, dass alle Einkünfte aus einem Handels-, Industrie-, Gewerbe-, Land- und Forstwirtschaftsbetrieb, aus einem freien Beruf sowie aus jeder anderen selbständigen Erwerbstätigkeit steuerbar sind. Zu den Einkünften aus selbständiger Erwerbstätigkeit gehören nach Artikel 18 Absatz 2 DBG auch alle Kapitalgewinne aus Veräusserung, Verwertung oder buchmässiger Aufwertung von Geschäftsvermögen. Damit wurde die Kapitalgewinnsteuerpflicht auf den gesamten Bereich der selbständigen Erwerbstätigkeit, d.h. auf alle Gegenstände des Geschäftsvermögens ausgedehnt, währenddem sie nach altem Recht (Art. 21 Abs. 1 Bst. d BdBSt) auf buchführungspflichtige Unternehmen beschränkt war (ASA 67, 654 E. 5.c).

1.3 *Absicht des Gesetzgebers im Stabilisierungsprogramm 1998*

Die Eidgenössischen Räte haben in den Beratungen des Bundesgesetzes über das Stabilisierungsprogramm 1998² versucht, den gewerbsmässigen Wertschriftenhandel im Gesetz explizit zu regeln. Dieses Vorhaben scheiterte jedoch auf Grund der Komplexität dieser Materie. Es wurde daher beschlossen, im Gesetz nichts zu regeln und es beim bisherigen Recht

¹ SR 642.11

² AS 1999 2374

(Praxis und Rechtsprechung zum BdBSt) zu belassen. Somit stand der "Wille des Gesetzgebers" eindeutig fest.

Aus den Beratungen des Bundesgesetzes über das Stabilisierungsprogramm 1998 geht jedoch hervor, dass die Praxis zum gewerbsmässigen Wertschriftenhandel nicht ausgedehnt werden darf³. Eine "dynamische" private Vermögensverwaltung soll nach wie vor möglich sein⁴. Als stärkstes Indiz des gewerbsmässigen Wertschriftenhandels gilt der Einsatz fremder Mittel⁵.

2. Vorprüfung

Ob in einem konkreten Einzelfall eine selbständige Erwerbstätigkeit, d.h. ein gewerbsmässiger Wertschriftenhandel vorliegt, ist auf Grund sämtlicher Umstände des konkreten Einzelfalls zu beurteilen.

Um der Mehrheit der Steuerpflichtigen eine angemessene Rechtssicherheit zu gewährleisten, hat die Schweizerische Steuerkonferenz Kriterien ausgearbeitet, anhand derer im Rahmen einer Vorprüfung gewerbsmässiger Wertschriftenhandel ausgeschlossen werden kann.

Die Steuerbehörden gehen *in jedem Fall* von einer privaten Vermögensverwaltung bzw. von steuerfreien privaten Kapitalgewinnen aus, wenn die nachfolgenden Kriterien *kumulativ* erfüllt sind.

1. Die Haltedauer der veräusserten Wertschriften beträgt mindestens ein Jahr.
2. Das Transaktionsvolumen (betragsmässige Summe aller Käufe und Verkäufe) pro Kalenderjahr beträgt gesamthaft nicht mehr als das Fünffache des Wertschriften- und Guthabenbestands zu Beginn der Steuerperiode.
3. 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.
4. Die Anlagen bzw. deren Transaktionen sind grundsätzlich allen Anlegern zugänglich und stehen nicht in engem Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit bzw. sind nicht auf spezielle Kenntnisse auf Grund einer besonderen beruflichen Stellung zurückzuführen.
5. Die Anlagen sind nicht fremdfinanziert *oder* die steuerbaren Vermögenserträge aus den Wertschriften (wie z.B. Zinsen, Dividenden, usw.) sind grösser als die anteiligen Schuldzinsen.

³ Votum Villiger, Bundesrat, Amtliches Bulletin, Ständerat 10.3.1999, S. 140: "... Es sind im allgemeinen seltene Fälle, und dabei wird es bleiben. Das ist auch im Interesse des Fiskus, denn der Fiskus trägt bei der gewerbsmässigen Besteuerung auch ein Risiko, weil er dann nämlich auch Verluste zum Abzug zulassen muss; ..."

⁴ Votum Villiger, Bundesrat, Amtliches Bulletin, Ständerat 3.3.1999, S. 47: "... Wir wollen keine Kapitalgewinnsteuer für alle Normalanleger und -sparer, oder wie immer Sie diese bezeichnen, auch wenn sie nach modernsten Methoden ein gutes Portefeuille bewirtschaften. Da will der Fiskus nicht "zuschlagen". Das wäre eine Kapitalgewinnsteuer durch die Hintertüre. ..."; vgl. auch BGE vom 3.7.1998, in: StE 1998, B 23.1 Nr. 39

⁵ Votum Gemperli, Amtliches Bulletin, Ständerat 2.3.1999, S. 43: "... In der Regel kann man im Wertschriftenbereich die geschäftliche Tätigkeit bereits wegen der Beanspruchung von Fremdmitteln feststellen. ...".

6. Der Kauf und Verkauf von Derivaten (insbesondere Optionen) beschränkt sich auf die Absicherung von eigenen Wertschriftenpositionen.

Sind diese Kriterien nicht kumulativ erfüllt, kann gewerbsmässiger Wertschriftenhandel nicht ausgeschlossen werden. Die entsprechende Beurteilung erfolgt hierbei auf Grund sämtlicher Umstände des konkreten Einzelfalls (vgl. Ziff. 3).

3. *Die selbständige Erwerbstätigkeit mit Wertschriften (Gewerbsmässiger Wertschriftenhandel)*

3.1 *Weiterführung der unter dem BdBSt entwickelten Praxis (BGE vom 2. Dezember 1999)*

Mit Entscheid vom 2. Dezember 1999 bestätigte das Bundesgericht, dass die bisherige Praxis zu Artikel 21 Absatz 1 Buchstabe a BdBSt grundsätzlich auch unter der Herrschaft des DBG gilt (ASA 69, 788). Danach erzielt die steuerpflichtige Person steuerbares Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit, wenn sie An- und Verkäufe von Vermögensgegenständen in einer Art tätigt, die über die schlichte Verwaltung von Privatvermögen hinausgeht. Erforderlich hierzu ist, dass sie eine Tätigkeit entfaltet, die in ihrer Gesamtheit auf Erwerb gerichtet ist, bzw. dass sie solche Geschäfte systematisch mit der Absicht der Gewinnerzielung betreibt. Für eine solche selbständige Erwerbstätigkeit wird nicht vorausgesetzt, dass die steuerpflichtige Person nach aussen sichtbar am wirtschaftlichen Verkehr teilnimmt oder die Tätigkeit in einem eigentlichen, organisierten Betrieb ausübt (ASA 73, 299).

3.2 *Wertschriften*

Wertschriften im Sinne dieses Kreisschreibens sind Wertpapiere sowie nicht verurkundete Rechte mit gleicher Funktion (Wertrechte). Zu den Wertschriften gehören einmal jene Wertpapiere im zivilrechtlichen Sinn, die entweder volle Mitgliedschaftsrechte (z.B. Aktien, Anteile von Genossenschaften) oder bloss beteiligungsrechtliche Vermögensrechte (z.B. Partizipationsscheine, Genussscheine, Anteile von Anlagefonds) verkörpern sowie Forderungsrechte (Obligationen). Sodann umfassen die Wertschriften im steuerlichen Sinn auch bloss buchmässig registrierte Mitgliedschafts- und Forderungsrechte. Schliesslich zählen zu den Wertschriften auch die Derivate, deren Wert von einem bestimmten Basiswert (Aktien, Obligationen, Devisen, Edelmetalle, Rohwaren, Indizes, usw.) abgeleitet wird. Zu den derivativen Finanzinstrumenten zählen insbesondere Optionen, Futures und Swaps.

3.3 *Abgrenzung der selbständigen Erwerbstätigkeit mit Wertschriften von der blossen Vermögensverwaltung*

Nach der Rechtsprechung werden Kapitalgewinne auf beweglichen Vermögenswerten, namentlich Wertschriften, als Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit qualifiziert, sofern die steuerpflichtige Person An- und Verkäufe von Vermögensgegenständen in einer Art tätigt, die über die schlichte Verwaltung von Privatvermögen hinausgeht (ASA 71, 627; 66, 224). Hingegen bleiben Kapitalgewinne aus der Veräusserung von beweglichen Vermögenswerten so lange steuerfrei, als sie im Rahmen der privaten Vermögensverwaltung oder in Ausnutzung einer sich zufällig bietenden Gelegenheit erzielt werden.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts ist immer auf Grund der Gesamtheit der Umstände des Einzelfalls zu beurteilen, ob einfache Vermögensverwaltung oder selbständige Erwerbstätigkeit vorliegt (ASA 71, 627; 69, 652 und 788, mit Hinweisen).

Für die Beurteilung einer selbständigen Erwerbstätigkeit sind verschiedene Indizien in Betracht zu ziehen, von denen jedes zusammen mit anderen, im Einzelfall jedoch unter Umständen auch bereits allein zur Annahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit ausreichen kann. Der Umstand, dass einzelne typische Elemente der selbständigen Erwerbstätigkeit im Einzelfall fehlen (z.B. die grosse Häufigkeit der Transaktionen oder der Einsatz fremder Mittel), kann durch andere Elemente kompensiert werden, die mit besonderer Intensität vorliegen (ASA 73, 299). Als Indizien für eine selbständige Erwerbstätigkeit können in Betracht kommen:

- *die systematische oder planmässige Art und Weise des Vorgehens*

Die steuerpflichtige Person wird aktiv wertvermehrend tätig oder ist bemüht, die Entwicklung eines Marktes zur Gewinnerzielung auszunützen (ASA 69, 652 und 788; 67, 483). Für die Annahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit mit Wertschriften ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts weder erforderlich, dass die steuerpflichtige Person diese Tätigkeit in einem eigentlichen, organisierten Unternehmen ausübt (ASA 71, 627; 69, 788), noch dass sie nach aussen sichtbar am wirtschaftlichen Verkehr teilnimmt (ASA 69, 652; 67, 483; 66, 224).

- *die Häufigkeit der Geschäfte und eine kurze Besitzdauer*

Eine kurze Besitzdauer deutet darauf hin, dass die steuerpflichtige Person nicht vorwiegend Anlagezwecke verfolgt, sondern vielmehr an einer raschen Erzielung eines Gewinns interessiert ist (ASA 69, 652 und 788; 63, 43; 59, 709). Unter Umständen kann schon eine einzige Transaktion dazu führen, dass eine selbständige Erwerbstätigkeit vorliegt (BGE vom 1.9.2004, 2A.23/2004; ASA 69, 652).

Mit der Häufigkeit der Geschäfte und der Kürze der Besitzdauer der Wertschriften wächst die Annahme, dass die steuerpflichtige Person keine zumindest mittelfristige Kapitalanlage anstrebt, sondern auf eine rasche Erzielung eines Kapitalgewinns angewiesen ist und auch in Kauf nimmt, dass bedeutende Verluste zum Tragen kommen könnten (ASA 71, 627).

- *der enge Zusammenhang der Geschäfte mit der beruflichen Tätigkeit der steuerpflichtigen Person sowie der Einsatz spezieller Fachkenntnisse*

Der enge Zusammenhang der Geschäfte mit der beruflichen Tätigkeit der steuerpflichtigen Person kann auch ein Indiz dafür sein, dass diese nicht wie eine Privatperson handelt, sondern eben wie eine haupt- oder nebenberuflich selbständig erwerbende Person versucht, Gewinne zu erzielen (ASA 66, 224).

Es ist unerheblich, ob die steuerpflichtige Person Wertschriftengeschäfte selbst oder über einen bevollmächtigten Dritten (Bank, Treuhänder, usw.) abwickelt (ASA 71, 627; 69, 652 und 788; 67, 483; 66, 224). Das Verhalten dieser bevollmächtigten Personen, welche als Hilfspersonen gelten, wird der steuerpflichtigen Person zugerechnet. Dies wird damit begründet, dass sich der Erfolg (oder Misserfolg) der getätigten Geschäfte letztendlich in der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der (auftraggebenden) steuerpflichtigen Person einstellt (ASA 63, 43).

- *der Einsatz erheblicher fremder Mittel zur Finanzierung der Geschäfte*

Der Einsatz von erheblichen Fremdmitteln in der privaten Vermögensverwaltung ist eher atypisch. Normalerweise wird bei der gewöhnlichen Anlage von privatem Vermögen darauf geachtet, dass die Erträge den Aufwand übersteigen (ASA 69, 788). Ist aber eine Fremdfinanzierung vorhanden, trägt die steuerpflichtige Person ein erhöhtes Risiko, welches ein Indiz für eine selbständige Erwerbstätigkeit darstellt. Sofern die Schuldzinsen und Spesen nicht durch periodische Einkünfte gedeckt werden können, sondern mittels Veräusserungsgewinnen beglichen werden müssen, kann von einer privaten Vermögensverwaltung nicht mehr die Rede sein (ASA 69, 788). Wird der Erwerb von Wertschriften vollständig fremdfinanziert, so begründet das eingegangene finanzielle Risiko laut Rechtsprechung des Bundesgerichts schon für sich allein die Annahme einer auf Erwerb gerichteten Tätigkeit (ASA 69, 652; 67, 483).

Der Umstand, dass die steuerpflichtige Person auf die Geltendmachung des Schuldzinsen- und Schuldenabzugs verzichtet, hat nicht automatisch zur Folge, dass die durch fremde Mittel finanzierten Wertschriften als Privatvermögen qualifiziert werden. Vielmehr ist im Einklang mit der einschlägigen Rechtsprechung auf Grund der Gesamtheit der Umstände des Einzelfalls zu beurteilen, ob die Wertschriften dem Privat- oder Geschäftsvermögen zuzuordnen sind.

- *die Wiederanlage der erzielten Gewinne in gleichartige Vermögensgegenstände*

Die Tatsache, dass die erzielten Gewinne in gleichartige Vermögensgegenstände investiert werden, ist auch ein Indiz dafür, dass eine selbständige Erwerbstätigkeit mit Wertschriften vorliegt (ASA 69, 652 und 788; 67, 483; 66, 224).

3.4 Bemessungsgrundlage

Der Gewinn aus der Veräusserung von Wertschriften wird definiert als Differenz zwischen dem Veräusserungserlös und den Gestehungskosten der Wertschriften, abzüglich Kosten der Veräusserung. Der Nachweis der Gestehungskosten obliegt dem Steuerpflichtigen.

Von den steuerbaren Einkünften aus selbständiger Erwerbstätigkeit werden gemäss Artikel 27 Absatz 1 DBG die geschäfts- oder berufsmässig begründeten Kosten abgezogen. Dazu gehören insbesondere die eingetretenen und verbuchten Verluste auf Geschäftsvermögen (Art. 27 Abs. 2 Bst. b DBG). Geschäftsverluste können grundsätzlich nur dann steuerlich anerkannt werden, wenn sie verbucht worden sind. Dies setzt voraus, dass der Steuerpflichtige Bücher führt. Ist der Steuerpflichtige handelsrechtlich nicht zur Führung einer kaufmännischen Buchhaltung verpflichtet, schliesst dies nicht aus, dass die erlittenen Verluste abgezogen werden können. Wertschriftenverluste, die im Zusammenhang mit einer selbständigen Erwerbstätigkeit entstanden sind, können grundsätzlich ungeachtet der Buchführungspflicht (im handelsrechtlichen Sinn) berücksichtigt werden (ASA 58, 666). Wenn eine kaufmännische Buchhaltung fehlt, ist es eine Voraussetzung, dass vom Steuerpflichtigen Aufstellungen über Aktiven und Passiven, Einnahmen und Ausgaben sowie Privatentnahmen und Privateinlagen zur Verfügung gestellt werden (Art. 125 Abs. 2 DBG). Die Anforderungen an diese Aufstellungen richten sich nach den Umständen des Einzelfalls, insbesondere nach der Art der Geschäftstätigkeit und deren Umfang. Erforderlich sind in jedem Fall geeignete Aufzeichnungen, die Gewähr für die vollständige und zuverlässige Erfassung des Geschäftseinkommens und -vermögens bieten sowie eine zumutbare Überprüfung durch die Steuerbehörden ermöglichen (StE 2004, B 23.9 Nr. 7).

4. Beurteilungszeitpunkt

4.1 Grundsatz

Die steuerpflichtige Person übt eine über die private Verwaltung hinausgehende selbständige Erwerbstätigkeit mit Wertschriften in derjenigen Steuerperiode aus, in welcher die von der Rechtsprechung aufgeführten Indizien erfüllt sind. Somit liegt Geschäftsvermögen vor.

Ordentlicher Anknüpfungspunkt für die Beurteilung der Frage, ob die steuerpflichtige Person eine auf Erwerb gerichtete Tätigkeit ausübt, ist das Vorliegen einer oder mehrerer Veräusserungen. Erst in diesem Zeitpunkt sind alle Umstände bekannt, die für die Beurteilung massgeblich sind.

Mit Blick auf die Unsicherheit und Volatilität der Wertschriftenmärkte ist es in der Praxis schwierig, im Voraus die Haltedauer von Wertschriften, den Zeitpunkt und die Anzahl der Transaktionen über eine längere Zeitdauer verbindlich festzulegen. Die Steuerbehörden sind daher nur in eindeutigen Fällen in der Lage, zur Frage der Gewerbsmässigkeit des Wertschriftenhandels verbindliche Rechtsauskünfte abzugeben.

4.2 Schuldzinsen

Nach Artikel 33 Absatz 1 Buchstabe a DBG sind die privaten Schuldzinsen nur bis zur Höhe des Bruttovermögensertrags und weiterer 50'000 Franken abziehbar. Hingegen werden die geschäftlichen Schuldzinsen unbeschränkt zum Abzug zugelassen. Werden Schuldzinsen durch die Veranlagungsbehörde aufgerechnet, bedeutet dies implizit, dass die fremdfinanzierten Wertschriften für die betreffende Steuerperiode dem Privatvermögen zugeordnet werden. Diese (implizite) Qualifikation kann angepasst werden, wenn sich der Sachverhalt verändert hat. Ob nach der Beendigung der Schuldzinsenaufrechnung ein realisierter Wertzuwachs als Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit zu erfassen ist, wird nach der Gesamtheit der Umstände im Zeitpunkt der Veräusserung beurteilt (vgl. Kreisschreiben Nr. 1 der ESTV vom 19. Juli 2000 zur Steuerperiode 2001/2002, Ziff. 3, in ASA 69, 178).

Die Abgrenzung zwischen privaten und geschäftlichen Schuldzinsen erfolgt auf Grund der von der steuerpflichtigen Person nachgewiesenen Verwendung der fremden Mittel. Fehlt der Nachweis der Mittelverwendung, erfolgt die Abgrenzung nach dem Verhältnis der Aktiven (proportionale Aufteilung, vgl. Kreisschreiben Nr. 1 der ESTV vom 19. Juli 2000 zur Steuerperiode 2001/2002, Ziff. 3, in ASA 69, 177).

4.3 Geerbte Wertschriften

Bei geerbten Wertschriften geht die steuerliche Qualifikation (Privatvermögen oder Geschäftsvermögen) auf die Erben über (vgl. Kreisschreiben Nr. 1 der ESTV vom 19. Juli 2000 zur Steuerperiode 2001/2002, Ziff. 5, in ASA 69, 180).