



Bereich Treuhand, 2010

Selbständige Erwerbstätigkeit

"Verwaltung des privaten Vermögens" oder "selbständige Erwerbstätigkeit"?

Ausgangslage¹

Der zu 60% an einer AG beteiligte Kunsthändler verkaufte zur Sanierung seines Liquiditätsengpasses 40% an einer seit den 70er Jahren privat gehaltenen Skulptur. Der daraus erzielte Gewinn wurde durch das Steueramt als Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit aufgerechnet, während der Steuerpflichtige davon ausging, dass der Gewinn aus der Veräusserung privater Sachwerte steuerfrei sei (ähnl. dem Verkauf von Aktien).

Erwägungen des Verwaltungsgerichts

Weder im Gesetz noch in einer Verordnung wird der Begriff der selbständigen Erwerbstätigkeit näher umschrieben. Aus den Urteilen des Bundesgerichts² und des Zürcher-Verwaltungsgericht wird die selbständige Erwerbstätigkeit nach folgenden Indizien beurteilt:

- **Eingehen eines eigenes Risiko**
 - kurze Besitzdauer der Sachwerte (reger Handel)³
 - Einsatz von Fremdkapital
 - auf eigene Rechnung
- **Einsatz von Arbeit und Kapital**
 - systematisches, planmässiges Vorgehen
 - Zusammenhang mit den beruflichen Fähigkeiten
 - auch an Dritte abtretbar (z.B. an Vermögensverwalter)
- **frei bestimmte Selbstorganisation**
 - nicht in fremde Arbeitsorganisation eingebunden
 - nicht an Weisungen gebunden
- **Teilnahme am Wirtschaftsverkehr**
 - marktmässiger Austausch von Gütern und Dienstleistungen
 - nach Aussen sichtbar (Internetauftritt reicht bereits aus!)
 - nachhaltig, anhaltend (= "professionell")
 - haupt- oder nebenberuflich⁴
- **mit dem Zweck, Gewinn zu erzielen**
 - auch dann, wenn anfänglich kein Gewinn erzielt wird (z.B. Geschäftsaufbau)
 - Anlage des Gewinnes in gleichartige Wertgegenstände

¹ VGE ZH SB. 2009.00056 vom 20.01.2010

² BGE 125 II 113 E. 5b; BGE 121 I 259 E. 3c

³ BGE 125 II 113 E. 3c; 122 I 446 E. 3b und BGer 2 C_868/2008, E. 2.4

⁴ BGE 112 Ib E. 2a; BGWE 122 II E. 3b

Bisher hat das Bundesgericht immer zu Ungunsten des Steuerpflichtigen entschieden. Bereits **ein einziges Kriterium** (in der Regel: Gewinnerzielung) reichte aus, um eine selbständige Erwerbstätigkeit anzunehmen. Damit wird jegliche Tätigkeit, die über die schlichte Verwaltung des Privatvermögens hinausgeht, als selbständige Erwerbstätigkeit angeschaut.

Das Zürcher Verwaltungsgericht geht hingegen neu davon aus, dass die Bedingungen: Risiko, Einsatz von Arbeit und Kapital, frei gewählte Organisation und Teilnahme am wirtschaftlichen Verkehr kumulativ d.h. zusammen erfüllt sein müssen. Fehlt damit nur ein einziges Merkmal, so ist die selbständige Erwerbstätigkeit zu verneinen, und es ist steuerfreier privater Kapitalgewinn, allenfalls Vermögensertrag anzunehmen.

Fazit

Das Verwaltungsgerichtsurteil des Kantons Zürich setzt sich in allen Teilen systematisch mit dem Begriff der selbständigen Erwerbstätigkeit auseinander. Die Feststellung, dass nur die kumulative Erfüllung der Kriterien zur Annahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit führen darf, schafft - im Gegensatz zum Bundesgericht - Rechtsicherheit und Rechtsgleichheit.

Zentrales Element zur Abgrenzung der selbständigen Erwerbstätigkeit zur privaten Vermögensverwaltung ist die Teilnahme am Wirtschaftsverkehr.

Die Ausprägung der einzelnen Merkmale kann im Einzelfall unterschiedlich sein, so dass auch künftig einzelfallweise entschieden wird. Im Grundsatz hat aber jedes Merkmal vorhanden zu sein.

Das Verwaltungsgerichtsurteil ist eine gute Grundlage für die Beratung und bei Rechtschriften.

Bei Fragen helfen wir gerne weiter (Tel. 056 462 51 11).

SBV Treuhand und Schätzungen

Martin Würsch

Leiter SBV Treuhand und Schätzungen

Brugg, 24. November 2010/Martin Würsch/BT 06.2010-2 selbständige Erwerbstätigkeit.c.doc