



**Fall-Nr.:** B 2006/18  
**Stelle:** Verwaltungsgericht  
**Rubrik:** Verwaltungsgericht  
**Publikationsdatum:** 09.05.2006  
**Entscheiddatum:** 09.05.2006

### **Entscheid Verwaltungsgericht, 09.05.2006**

**Steuerrecht, Art. 29 Abs. 1 und Art. 31 Abs. 1 StG (sGS 811.1). Abgrenzung des gewerbsmässigen Wertschriftenhandels von der privaten Vermögensverwaltung. Da sich die Tätigkeit der Kommanditgesellschaft, auf die sich der Steuerpflichtige beruft, in der reinen Verwaltung des Vermögens des Pflichtigen erschöpft, liegt keine selbständige Erwerbstätigkeit vor. Zudem ist der Wertschriftenhandel des Pflichtigen auch aufgrund der nicht nachgewiesenen Fremdkapitalisierung, des fehlenden Zusammenhangs mit dem Beruf des Pflichtigen, des nicht belegten Fachwissens und des geringen Einsatzes derivativer Finanzinstrumente als private Vermögensverwaltung zu qualifizieren (Verwaltungsgericht, B 2006/18).**

B 2006/18

VERWALTUNGSGERICHT DES KANTONS ST.GALLEN

09.05.2006

**Steuerrecht, Art. 29 Abs. 1 und Art. 31 Abs. 1 StG (sGS 811.1). Abgrenzung des gewerbsmässigen Wertschriftenhandels von der privaten Vermögensverwaltung. Da sich die Tätigkeit der Kommanditgesellschaft, auf die sich der Steuerpflichtige**



**beruft, in der reinen Verwaltung des Vermögens des Pflichtigen erschöpft, liegt keine selbständige Erwerbstätigkeit vor. Zudem ist der Wertschriftenhandel des Pflichtigen auch aufgrund der nicht nachgewiesenen Fremdkapitalisierung, des fehlenden Zusammenhangs mit dem Beruf des Pflichtigen, des nicht belegten Fachwissens und des geringen Einsatzes derivativer Finanzinstrumente als private Vermögensverwaltung zu qualifizieren (Verwaltungsgericht, B 2006/18).**

Urteil vom 9. Mai 2006

Anwesend: Präsident Prof. Dr. U. Cavelti; Verwaltungsrichter Dr. E. Oesch-Frischkopf, lic. iur. A. Linder, Dr. B. Heer, lic. iur. A. Rufener; Gerichtsschreiberin Dr. R. Hirt

---

In Sachen

M.B.,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Z. + A. AG,

gegen

Verwaltungsrekurskommission des Kantons St. Gallen,



## St.Galler Gerichte

Abteilung I/1, Unterstrasse 28, 9001 St. Gallen,

Vorinstanz,

und

Kantonales Steueramt, Davidstrasse 41, 9001 St. Gallen,

Beschwerdegegner,

vertreten durch den Amtsleiter-Stellvertreter,

lic. iur. Hubert Hofmann,

betreffend

Einkommens- und Vermögenssteuern 2001 und 2002

hat das Verwaltungsgericht festgestellt:

A./ M.B. wohnt in J. und ist unbeschränkt haftender Gesellschafter der 'M.B. Finanz & Co.' mit Sitz in St., welche gemäss seinen Ausführungen am 1. August 2001 gegründet und am 7. Juli 2003 ins Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen wurde.

Gegen die von seiner Selbstdeklaration abweichenden Veranlagungen für die Steuerperiode 2001 und 2002 erhob M.B. durch seinen Vertreter am 13. Juli 2004 Einsprache und beantragte, der auf ihn entfallende Anteil am Ergebnis der



Kommanditgesellschaft 'M.B. Finanz & Co.' sei als Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit anzuerkennen und folglich das steuerbare Einkommen für das Jahr 2001 um den anteiligen Verlust der Kommanditgesellschaft von Fr. 644'720.-- zu reduzieren und es sei der direkt zugerechnete Vermögensertrag von Fr. 1'677.-- auf Null herabzusetzen. Des weitern vermindere sich das steuerbare Vermögen um die in der Veranlagung nicht berücksichtigten Rechnungsabgrenzungspositionen der Bilanz der 'M.B. Finanz & Co' um Fr. 4'863.-- auf Fr. 10'864'000.--. Hinsichtlich der Steuerperiode 2002 beantragte M.B., das steuerbare Einkommen sei um den anteiligen Verlust von Fr. 1'545'991.-- und der direkt zugerechnete Vermögensertrag auf Fr. 0.-- herabzusetzen. Ebenso sei das steuerbare Vermögen um die in der Veranlagung nicht berücksichtigten Rechnungsabgrenzungspositionen der Bilanz der 'M.B. Finanz & Co.' herabzusetzen. Mit Einspracheentscheiden vom 31. März 2005 wies das kantonale Steueramt die Einsprachen vom 13. Juli 2004 ab und veranlagte M.B. für die Steuerperiode 2001 mit einem im Kanton St. Gallen steuerbaren Einkommen von Fr. 3'000.-- zum Satz von Fr. 321'000.-- und einem steuerbaren Vermögen von Fr. 2'701'000.-- zum Satz von Fr. 10'869'000.--. Die Steuerperiode 2002 betreffend veranlagte es M.B. mit einem im Kanton St. Gallen steuerbaren Einkommen von Fr. 0.-- und einem steuerbaren Vermögen von Fr. 2'469'000.-- zum Satz von Fr. 12'870'000.--. Zur Begründung brachte das kantonale Steueramt im wesentlichen vor, dass aufgrund der konkreten Umstände von einer privaten Vermögensverwaltung auszugehen sei.

B./ Gegen die Einspracheentscheide vom 31. März 2005 erhob M.B. durch seinen Vertreter mit Eingabe vom 29. April 2005 Rekurs bei der Verwaltungsrekurskommission und beantragte erneut, das steuerbare Einkommen im Jahr 2001 sei um den anteiligen Verlust der Kommanditgesellschaft von Fr. 644'720.-- herabzusetzen und der direkt zugerechnete Vermögensertrag von Fr. 1'677.-- auf Fr. 0.-- festzusetzen. Des weitern vermindere sich das steuerbare Vermögen um die in der Veranlagung nicht berücksichtigten Rechnungsabgrenzungspositionen der Bilanz der 'M.B. Finanz & Co.' um Fr. 4'863.-- auf Fr. 10'864'000.--. Auch hinsichtlich der Steuerperiode 2002 sei er gemäss Selbstdeklaration zu veranlagern. Mit Entscheid vom 11. Januar 2006 wies die Verwaltungsrekurskommission die beiden Rekurse ab und auferlegte M.B. die amtlichen Kosten in der Höhe von Fr. 2'500.--. Zur Begründung brachte sie im wesentlichen vor, dass aufgrund bestehender Unklarheiten über den Entstehungszeitpunkt der Kommanditgesellschaft nicht feststehe, in welchem



Zeitpunkt der Rekurrent seine privaten Wertschriften effektiv in die Gesellschaft und damit ins Geschäftsvermögen eingebracht habe, weshalb die angeblich per 1. August 2001 gegründete 'M.B. Finanz & Co.' steuerlich nicht anerkannt werden könne und somit kein Indiz für eine selbständige Erwerbstätigkeit darzustellen vermöge. Auch seien die vom Bundesgericht entwickelten Kriterien zum gewerbsmässigen Wertschriftenhandel nicht erfüllt.

C./ Gegen diesen Entscheid erhob M.B. durch seinen Vertreter mit Eingabe vom 27. Januar 2006 Beschwerde beim Verwaltungsgericht und beantragt, der Rekursentscheid vom 11. Januar 2006 sei aufzuheben und die Steuerbehörde anzuweisen, die als Erwerbseinkommen aus selbständiger Tätigkeit deklarierten Verluste aus der Kommanditgesellschaft 'M.B. Finanz & Co.' in den Veranlagungen für die Jahre 2001 und 2002 entsprechend seiner Einspracheschrift wie folgt zu anerkennen:

2001: steuerbares Einkommen: Fr. 0

steuerbares Vermögen: Fr. 10'864'000

2002: steuerbares Einkommen: Fr. 0

steuerbares Vermögen: Fr. 9'129'000

Des weitern sei die Gründung der Personengesellschaft 'M.B. & Co. (recte: M.B. Finanz & Co.)' per 1. August 2001 steuerlich zu berücksichtigen und die daraus resultierenden Einkünfte (Verluste in den Jahren 2001 und 2002) von den übrigen Einkünften in Abzug zu bringen. Schliesslich seien die Kosten des Verfahrens der Vorinstanz bzw. dem Staat zu überbinden und M.B. eine Entschädigung von Fr. 2'000.-- auszurichten. Seine Eingabe begründet er im wesentlichen damit, dass die Einkünfte aus einer Personengesellschaft immer Einkünfte aus selbständiger Erwerbstätigkeit darstellen würden.

Mit Eingabe vom 2. März 2006 beantragt die Verwaltungsrekurskommission, die Beschwerde sei abzuweisen. Das kantonale Steueramt beantragt mit seiner



## St.Galler Gerichte

Vernehmlassung vom 21. März 2006 ebenfalls, die Beschwerde sei unter Kostenfolge zulasten von M.B. abzuweisen.

Auf die weiteren Vorbringen der Beteiligten wird, soweit wesentlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

Darüber wird in Erwägung gezogen:

1./ Die sachliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts ist gegeben (Art. 196 Abs. 1 des Steuergesetzes, sGS 811.1, abgekürzt StG). Der Beschwerdeführer ist zur Ergreifung des Rechtsmittels legitimiert (Art. 196 Abs. 1 StG). Die Eingabe vom 27. Januar 2006 entspricht zeitlich, formal und inhaltlich den gesetzlichen Anforderungen (Art. 196 Abs. 1 StG sowie Art. 161 Abs. 1 StG in Verbindung mit Art. 64 Abs. 1 und Art. 48 Abs. 1 des Gesetzes

über die Verwaltungsrechtspflege, sGS 951.1, abgekürzt VRP). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2./ Umstritten ist einzig, ob die Tätigkeit des Beschwerdeführers als Geschäftsführer und unbeschränkt haftender Gesellschafter der 'M.B. Finanz & Co.' als selbständige Erwerbstätigkeit zu qualifizieren ist und ob demzufolge die dabei erzielten Verluste steuerrechtlich zum Abzug zuzulassen sind.

a) aa) Nach Art. 29 Abs. 1 StG unterliegen alle wiederkehrenden und einmaligen Einkünfte der Einkommenssteuer. Der kantonale Gesetzgeber hat sich damit - entsprechend den übrigen schweizerischen Steuerordnungen - für den Grundsatz der Gesamtreineinkommensbesteuerung entschieden (Weidmann/

Grossmann/Zigerlig, Wegweiser durch das st. gallische Steuerrecht, 6. Aufl., Bern 1999, S. 28 f.). Steuerfrei sind nach Art. 37 Abs. 1 lit. b StG die Kapitalgewinne aus der Veräusserung von beweglichem Privatvermögen. Art. 31 Abs. 1 StG 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



zählen auch alle Kapitalgewinne aus Veräusserung, Verwertung oder buchmässiger Aufwertung von Geschäftsvermögen.

bb) In wirtschaftlicher Hinsicht gehören zu den Selbständigerwerbenden u.a. die gewerbsmässigen Wertschriftenhändler, wobei sich die Abgrenzung zur privaten Vermögensverwaltung oftmals als problematisch erweist (Weidmann/Grossmann/Zigerlig, a.a.O., S. 46 f.). Diese Problematik wurde und wird, letzteres insbesondere im Hinblick auf die im Parlament hängige Unternehmenssteuerreform II (vgl. hierzu die Botschaft des Bundesrates vom 22. Juni 2005 [BBI 2005 4733]), von Lehre und Praxis eingehend diskutiert (vgl. bspw. BGE vom 31. März 2003, 2A.486/2002; BGE 125 II 113 mit weiteren Hinweisen; Altorfer/von Ah, Gewerbsmässige Wertschriftenhändlerstätigkeit, Auslegeordnung, in: ST 2005 1047 ff.; Kapalle/Salib, Der Quasi-Wertpapierhändler in der Unternehmenssteuerreform II, in: STR 2005 730 ff.; Höhn/Waldburger, Steuerrecht Bd. I, 9. Aufl., Bern 2001, § 14 Rz. 41; B. Hirt, Grundfragen der Einkommensbesteuerung, Diss. St. Gallen 1998, S. 311 ff.; P. Stocker, Steuerliche Abgrenzung der selbständigen Erwerbstätigkeit von der privaten Vermögensverwaltung, Diss. Basel 1992). Die Eidgenössische Steuerverwaltung hat aufgrund der bestehenden Rechtsunsicherheit das Kreisschreiben Nr. 8 zum gewerbsmässigen Wertschriftenhandel erlassen, worin sie Kriterien ausgearbeitet hat, anhand derer ein gewerbsmässiger Wertschriftenhandel ausgeschlossen werden kann (vgl. hierzu auch: Kaufmann/Raba-glio, Gewerbsmässiger Wertschriftenhandel, Zum Kreisschreiben Nr. 8 der ESTV, in: ST 2005 1059 ff.). Die Handhabung der bundesgerichtlichen Praxis durch die Kantone fällt unterschiedlich aus. Einzelne Kantone haben eigene Kriterien entwickelt, bei deren Vorliegen bzw. Nichtvorliegen die fragliche Tätigkeit (im Sinne einer sog. Safe-Harbour-Regelung) als gewerbsmässiger Wertschriftenhandel bzw. private Vermögensverwaltung zu qualifizieren ist (vgl. die Aufstellung bei Kapalle/Salib, a.a.O., S. 734 ff.).

cc) Die Steuerverwaltung des Kantons St. Gallen hat keine eigenen Kriterien zur Abgrenzung des gewerbsmässigen Wertschriftenhandels von der privaten Vermögensverwaltung entwickelt, anhand derer mit Bestimmtheit das eine vom anderen abgegrenzt werden könnte. Massgeblich sind namentlich die Häufigkeit der Geschäfte, die Besitzesdauer, die Verwendung der erzielten Gewinne, die Verwendung der Verkaufserlöse für die Durchführung neuer Geschäfte, die Art und Weise des



Vorgehens und Auftretens sowie die Finanzierungsart, wobei diese Kriterien unterschiedliches Gewicht haben (Weidmann/Grossmann/Zigerlig, a.a.O., S. 47); abzustellen ist jeweils auf die gesamten Umstände des Einzelfalls. Die kantonale Praxis entspricht damit derjenigen des Bundesgerichts (vgl. statt vieler: BGE vom 13. Dezember 2003, 2A.272/2003, Erw. 2.3). Nicht massgeblich ist, ob der Wertschriftenhändler nach aussen sichtbar am wirtschaftlichen Verkehr teilnimmt (VerwGE vom 29. August 1991 i.S. S.J. und C.K.-S.; BGE vom 13. Dezember 2003, 2A.272/2003, Erw. 2.3).

b) aa) Der Beschwerdeführer bringt vor, es seien zur Frage, ob die Einkünfte aus der 'M.B. Finanz & Co.' steuerrechtlich als Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit zu qualifizieren sind, keine Indizien notwendig. Vielmehr seien Gewinne und Verluste einer Gesellschaft immer als Einkünfte bzw. Verluste aus selbständiger Erwerbstätigkeit zu qualifizieren. Des weitern habe er einen grossen Teil seiner Händlertätigkeit über Kredite finanziert, auch wenn diese in der Bilanz der 'M.B. Finanz & Co.' nicht aufgeführt gewesen seien. Er sei in der Steuerperiode 2002 bei Vermögenswerten von Fr. 22'503'592.-- Verpflichtungen gegenüber Gläubigern in der Höhe von Fr. 9'583'333.-- eingegangen. Da der grössere Teil seines Vermögens in Immobilien investiert sei, deren Werte eine tiefe Volatilität auszeichnen würden, sei es einfacher und günstiger, diesen Teil des Vermögens höher zu belehnen als einen Lombardkredit aufzunehmen. Zudem sei er seit mehreren Jahren nicht mehr auf seinem ursprünglichen Beruf als Maurer tätig, sondern widme seine Arbeitszeit als geschäftsführender Gesellschafter der 'M.B. Finanz & Co.'. Dank seiner mehrjährigen Erfahrung dürfe ohne weiteres vermutet werden, dass er auch ohne entsprechende Ausbildung über das für einen gewerbsmässigen Wertschriftenhändler notwendige Fachwissen verfüge, zumal er auch keiner weiteren Tätigkeit mehr nachgehe. Auch habe er mit dem Kommanditär einen unabhängigen Berater beigezogen. Allein dessen Präsenz als bezahlter Berater unterstreiche, dass seine Tätigkeit im Rahmen der 'M.B. Finanz & Co.' eindeutig auf Erwerbstätigkeit ausgerichtet sei, zumal auch das unbestrittene Fachwissen des Kommanditärs als Hilfsperson ihm selbst zuzuschreiben sei. Des weitern verfüge die 'M.B. Finanz & Co.' als Untermieterin von Räumen an der E.strasse in St. über eigene Geschäftslokalitäten und gegen aussen sei das Auftreten der Gesellschaft durch einen eigenen Briefkasten dokumentiert. Die Anmietung externer Büroräumlichkeiten unterstreiche zudem die geschäftliche Absicht, denn



würde sich die Tätigkeit des Beschwerdeführers allein auf die übliche Verwaltung seines Vermögens beschränken, würde er diese Handlungen nach der allgemeinen Lebenserfahrung von zu Hause aus erledigen. Des weitern sei die von der Vorinstanz aufgeworfene Frage, ob es sich bei den in den Jahren 2001 und 2002 geltend gemachten Verlusten um effektiv realisierte Verluste handle, ohne Bedeutung, da die vorgenommenen Wertberichtigungen handelsrechtlich notwendig und somit auch für die Steuerbilanz verbindlich seien. Schliesslich hätten die beiden Gesellschafter die Gesellschaft gegründet, um Kapital und Fachwissen für den vereinbarten Geschäftszweck zu vereinigen, wobei jeder Partner einbringe, was er habe; dies sei die Grundlage einer Gesellschaft.

bb) Der Beschwerdeführer stützt seine Argumentation zur selbständigen Erwerbstätigkeit zunächst und hauptsächlich auf die Tatsache, dass er Gesellschafter und Geschäftsführer der Kommanditgesellschaft 'M.B. Finanz & Co.' sei. Es ist deshalb zu prüfen, wie es sich damit verhält.

Kommanditgesellschaften sind als Personengemeinschaften ohne juristische Persönlichkeit selbst nicht steuerpflichtig. Ihr Einkommen und Vermögen werden anteilmässig den einzelnen Teilhabern zugerechnet (Art. 21 Abs. 1 StG; Weidmann/Grossmann/Zigerlig, a.a.O., S. 20). Ist die Personengesellschaft kaufmännisch tätig, stellt der Gewinnanteil der Teilhaber Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit dar. Letzteres liegt in diesem Fall unabhängig von der Gesellschafterstellung und von der Teilnahme an der Geschäftsführung vor, weshalb auch ein Kommanditär, der sich auf die Hingabe von Kapital beschränkt, Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit erzielt (Höhn/Waldburger, a.a.O., § 14 Rz. 38). Handelt es sich hingegen um eine nichtkaufmännische Kommanditgesellschaft, welche eine reine Vermögensverwaltungs- oder Finanzgesellschaft ist und über keinen eigenen Geschäftsbetrieb verfügt, üben die Gesellschafter keine selbständige Erwerbstätigkeit aus, sondern verwalten ihr privates Vermögen; dies gilt selbst dann, wenn das Vermögen erheblich ist und die Geschäftsführung über den Rahmen einer gewöhnlichen laufenden Vermögensverwaltung hinausgeht, einen stark spekulativen Charakter trägt und der Betrieb einen bankähnlichen Charakter annimmt (Duss/Greter/von Ah, Die Besteuerung Selbständigerwerbender, Zürich 2004, S. 9).



## St.Galler Gerichte

Die Vorinstanz geht davon aus, dass es sich bei der 'M.B. Finanz & Co.' um eine kaufmännische Kollektivgesellschaft handelt. Über deren Entstehungszeitpunkt würden indes Unklarheiten bestehen, weshalb die Gesellschaft für die Steuerperioden 2001 und 2002 aus steuerrechtlicher Sicht nicht anerkannt werden könne und daher kein Indiz für eine selbständige Tätigkeit zu erbringen vermöge. Ihre Zweifel über den Entstehungszeitpunkt begründet die Vorinstanz damit, dass das Titelblatt des Gesellschaftsvertrags mit "St., 30. Juli 2001/PB" datiert sei, die Unterschriften hingegen nicht datiert seien, die Gesellschaft gemäss Vertrag rückwirkend per 1. August 2001 die vom Beschwerdeführer gehaltenen Wertschriften und Kapitalanlagen gemäss separater Sachübernahmebilanz übernommen habe und schliesslich, weil die Gesellschaft während knapp zwei Jahren nach Entstehung nicht im Handelsregister eingetragen gewesen sei.

Gemäss aktuellem Handelsregisterauszug bezweckt die Kommanditgesellschaft des Beschwerdeführers "die Anlage und Verwaltung von Finanzanlagen aller Art; [sie] kann Immobilien erwerben und veräussern, Zweigniederlassungen erwerben oder sich an anderen Gesellschaften beteiligen". Um als, wie vom Beschwerdeführer geltend gemacht, kaufmännische Kommanditgesellschaft zu gelten, muss sie begriffsnotwendig ein kaufmännisches Unternehmen führen, d.h. ein Handels-, ein Fabrikations- oder ein anderes nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreiben (C. Baudenbacher, Basler Kommentar, OR Bd. II, 2. Aufl., Basel 2002, N 24 zu Art. 594 in Verbindung mit N 29 ff. zu Art. 552 OR). Nach der Legaldefinition von Art. 52 Abs. 3 der Handelsregisterverordnung (SR 221.411, abgekürzt HRegV) ist Gewerbe eine selbständige, auf dauernden Erwerb gerichtete wirtschaftliche Tätigkeit. Die kaufmännische Art ergibt sich aus einer Gesamtanalyse von Typusmerkmalen (wie etwa Produktvielfalt, Kreditaufnahme, Umsatz, Anlage- und Umlaufvermögen, Beschäftigtenzahl, Anzahl der Verkaufsstellen, Bedeutung der Werbung etc.; vgl. C. Baudenbacher, a.a.O., N 24 zu Art. 594 in Verbindung mit N 35 zu Art. 552 OR). Die Zwecksetzung der 'M.B. Finanz & Co.' spricht grundsätzlich für eine Handelstätigkeit (vgl. auch Art. 53 Ziff. 1 und 2 HRegV), doch fehlt es dieser an der kaufmännischen Art: Das Gesellschaftskapital besteht mit Ausnahme der nicht einbezahlten Kommanditeinlage des Kommanditärs J.P.L. in der Höhe von Fr. 1'000.-- aus den vom Beschwerdeführer als Komplementär und Geschäftsführer eingebrachten privaten Vermögenswerten. Arbeitnehmer beschäftigt die Gesellschaft keine. Lediglich dem



## St.Galler Gerichte

Kommanditär wurden im Jahre 2001 Fr. 834.-- und im Jahre 2002 Fr. 2000.-- als Entgelt für Beratungsdienste ausbezahlt. Gegenüber Dritten tritt die Gesellschaft im wesentlichen nur durch ihren Eintrag im Handelsregister des Kantons Zürich in Erscheinung. Zwar werden für die Jahre 2001 und 2002 gemäss den entsprechenden Erfolgsrechnungen unter dem Konto Geschäftsspesen Auslagen von Fr. 1'000.-- (2001) resp. Fr. 3'600.-- (2002) für Werbung und Spesen aufgeführt, indes ist nicht ersichtlich und wird vom Beschwerdeführer auch nicht dargelegt, wofür die Gesellschaft wirbt resp. welche Geschäftstätigkeit sie Dritten gegenüber anpreisen möchte. Eigentliche Kundenbeziehungen sind nicht dargetan; die Gesellschaft verkehrt lediglich mit ihrer Bank. Fragwürdig ist sodann das Vorbringen des Beschwerdeführers, die Gesellschaft verfüge an der Adresse der B. Hoch- und Tiefbau AG in St. über Geschäftsräume als Untermieterin. Zunächst ist festzuhalten, dass die B. Hoch- und Tiefbau AG mit Statutenänderung vom 26. Januar 2005 zur B. Immobilien AG umfirmiert und diese mit Gesellschafterbeschluss vom 6. Juli 2005 aufgelöst wurde. Dies bedeutet, dass das behauptete Mietverhältnis zumindest heute keinen Bestand mehr hat. Darüber hinaus führt die 'M.B. Finanz & Co.' in ihren Erfolgsrechnungen von 2001 und 2002 Mietaufwand in der Höhe von lediglich Fr. 1'250.-- (2001) bzw. Fr. 3'000.-- (2002) auf und bezahlte somit offensichtlich keine marktüblichen Mietzinsen für Büroräumlichkeiten. Indes kann letztlich offenbleiben, wie es sich mit der behaupteten Geschäftslokalität verhält, da sich aus den übrigen Umständen und insbesondere den Jahresrechnungen 2001 und 2002 mit genügender Deutlichkeit ergibt, dass die Gesellschaft lediglich die ihr vom Beschwerdeführer übertragenen Vermögenswerte, wenn auch unter teilweiser Anleitung durch den Kommanditär, anlegt und verwaltet. Ihre Tätigkeit erschöpft sich damit in der reinen Verwaltung des Privatvermögens des Beschwerdeführers und eine kaufmännische Tätigkeit ist ihr abzusprechen. Was diese Beurteilung in zivilrechtlicher Hinsicht (insbesondere hinsichtlich der von der Vorinstanz aufgeworfenen Frage des Entstehungszeitpunktes) für Konsequenzen haben könnte, kann hier offenbleiben.

cc) Wie im folgenden zu zeigen ist, führt auch die Beurteilung entsprechend der bundesgerichtlichen Praxis (vgl. vorstehende Erw. 2 a cc) unabhängig von der Qualifizierung der Tätigkeit der 'M.B. Finanz & Co.' nicht zur Annahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit des Beschwerdeführers.



## St.Galler Gerichte

Die vorinstanzliche Würdigung der Verhältnisse erweist sich als zutreffend: Die Finanzierung der 'M.B. Finanz & Co.' erfolgte ausschliesslich über das vom Beschwerdeführer aus seinem Privatvermögen eingebrachte Eigenkapital. Der Beschwerdeführer bringt vor Verwaltungsgericht zwar vor, dass die Vorinstanz die Tatsache unberücksichtigt lasse, dass er bei Vermögenswerten von Fr. 22'503'592.-- im Jahre 2002 gegenüber Gläubigern Verpflichtungen in der Höhe von Fr. 9'583'333.-- eingegangen sei. Statt einen Lombardkredit aufzunehmen, sei es einfacher, seine Liegenschaften höher zu belehnen. Insoweit der Beschwerdeführer damit geltend macht, sein Wertschriftenhandel sei erheblich fremdfinanziert, ist er nicht zu hören. Einerseits fehlen entsprechende Vorbringen für die Steuerperiode 2001. Andererseits ist nicht ersichtlich, ob der Beschwerdeführer überhaupt bestehende Hypothekarverbindlichkeiten zusätzlich erhöht hat, um mit daraus erlangten Mitteln Wertschriftenkäufe zu tätigen. Schliesslich bestehen diese Verbindlichkeiten im Privatvermögen des Beschwerdeführers; weder der Jahresabschluss 2001 noch 2002 der 'M.B. Finanz & Co.' lassen auf entsprechende Verbindlichkeiten schliessen. Die Vorinstanz stellt des weitern zutreffend fest, dass in der Steuerperiode 2001 ca. 50 und in der Steuerperiode 2002 ca. 75 Transaktionen getätigt wurden, wobei das massgebliche Wertschriftenvermögen im 2001 ca. lediglich zur Hälfte und im 2002 zu drei Vierteln umgeschichtet wurde. Die Besitzesdauer der Anlagen variierte unbestrittenermassen stark und überstieg durchschnittlich mehrere Monate. Des weitern war der Anteil derivativer Finanzinstrumente in beiden Jahren gering. Der Wertschriftenhandel weist des weitern keinen Zusammenhang mit dem Beruf des Beschwerdeführers aus. Nicht massgeblich ist sodann, inwieweit ihm die Fachkenntnis des Kommanditärs als Hilfsperson zuzurechnen ist, zumal dessen Bedeutung resp. Beratungstätigkeit mit Blick auf das geleistete Honorar gering einzuschätzen ist.

Zusammenfassend ergibt sich somit, dass der Wertschriftenhandel des Beschwerdeführers angesichts der konkreten Verhältnisse, d.h. insbesondere aufgrund der reinen eigenen Vermögensverwaltung ohne eigenen Geschäftsbetrieb, der nicht nachgewiesenen Fremdkapitalisierung, des fehlenden Zusammenhangs mit dem Beruf des Beschwerdeführers, des nicht belegten Fachwissens, des im Verhältnis zum Wertschriftenvermögen nicht erheblichen Transaktionsvolumens sowie des geringen Einsatzes derivativer Finanzinstrumente als private Vermögensverwaltung zu qualifizieren ist.



c) Gestützt auf die vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

3./ Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidgebühr von Fr. 5'000.-- ist angemessen (Ziff. 382 des Gerichtskostentarifs, sGS 941.12). Sie ist mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe zu verrechnen.

Ausseramtliche Entschädigungen sind nicht zuzusprechen (Art. 98 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 98bis VRP).

Demnach hat das Verwaltungsgericht

zu Recht erkannt:

1./ Die Beschwerde wird abgewiesen.

2./ Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 5'000.-- bezahlt der Beschwerdeführer unter Verrechnung mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe.

3./ Ausseramtliche Kosten werden nicht entschädigt.

V. R. W.

Der Präsident:





Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann gestützt auf Art. 73 Abs. 1 StHG innert dreissig Tagen seit Eröffnung Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, eingereicht werden.

B 2006/18

VERWALTUNGSGERICHT DES KANTONS ST.GALLEN

09.05.2006

**Steuerrecht, Art. 29 Abs. 1 und Art. 31 Abs. 1 StG (sGS 811.1). Abgrenzung des gewerbsmässigen Wertschriftenhandels von der privaten Vermögensverwaltung. Da sich die Tätigkeit der Kommanditgesellschaft, auf die sich der Steuerpflichtige beruft, in der reinen Verwaltung des Vermögens des Pflichtigen erschöpft, liegt keine selbständige Erwerbstätigkeit vor. Zudem ist der Wertschriftenhandel des Pflichtigen auch aufgrund der nicht nachgewiesenen Fremdkapitalisierung, des fehlenden Zusammenhangs mit dem Beruf des Pflichtigen, des nicht belegten Fachwissens und des geringen Einsatzes derivativer Finanzinstrumente als private Vermögensverwaltung zu qualifizieren (Verwaltungsgericht, B 2006/18).**



Urteil vom 9. Mai 2006

Anwesend: Präsident Prof. Dr. U. Cavelti; Verwaltungsrichter Dr. E. Oesch-Frischkopf,  
lic. iur. A. Linder, Dr. B. Heer, lic. iur. A. Rufener; Gerichtsschreiberin Dr. R. Hirt

---

In Sachen

M.B.,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Z. + A. AG,

gegen

Verwaltungsrekurskommission des Kantons St. Gallen,

Abteilung I/1, Unterstrasse 28, 9001 St. Gallen,

Vorinstanz,

und

Kantonales Steueramt, Davidstrasse 41, 9001 St. Gallen,

Beschwerdegegner,



## St.Galler Gerichte

vertreten durch den Amtsleiter-Stellvertreter,

lic. iur. Hubert Hofmann,

betreffend

Einkommens- und Vermögenssteuern 2001 und 2002

hat das Verwaltungsgericht festgestellt:

A./ M.B. wohnt in J. und ist unbeschränkt haftender Gesellschafter der 'M.B. Finanz & Co.' mit Sitz in St., welche gemäss seinen Ausführungen am 1. August 2001 gegründet und am 7. Juli 2003 ins Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen wurde.

Gegen die von seiner Selbstdeklaration abweichenden Veranlagungen für die Steuerperiode 2001 und 2002 erhob M.B. durch seinen Vertreter am 13. Juli 2004 Einsprache und beantragte, der auf ihn entfallende Anteil am Ergebnis der Kommanditgesellschaft 'M.B. Finanz & Co.' sei als Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit anzuerkennen und folglich das steuerbare Einkommen für das Jahr 2001 um den anteiligen Verlust der Kommanditgesellschaft von Fr. 644'720.-- zu reduzieren und es sei der direkt zugerechnete Vermögensertrag von Fr. 1'677.-- auf Null herabzusetzen. Des weitern vermindere sich das steuerbare Vermögen um die in der Veranlagung nicht berücksichtigten Rechnungsabgrenzungspositionen der Bilanz der 'M.B. Finanz & Co' um Fr. 4'863.-- auf Fr. 10'864'000.--. Hinsichtlich der Steuerperiode 2002 beantragte M.B., das steuerbare Einkommen sei um den anteiligen Verlust von Fr. 1'545'991.-- und der direkt zugerechnete Vermögensertrag auf Fr. 0.-- herabzusetzen. Ebenso sei das steuerbare Vermögen um die in der Veranlagung nicht berücksichtigten Rechnungsabgrenzungspositionen der Bilanz der 'M.B. Finanz & Co.' herabzusetzen. Mit Einspracheentscheiden vom 31. März 2005 wies das kantonale



## St.Galler Gerichte

Steueramt die Einsprachen vom 13. Juli 2004 ab und veranlagte M.B. für die Steuerperiode 2001 mit einem im Kanton St. Gallen steuerbaren Einkommen von Fr. 3'000.-- zum Satz von Fr. 321'000.-- und einem steuerbaren Vermögen von Fr. 2'701'000.-- zum Satz von Fr. 10'869'000.--. Die Steuerperiode 2002 betreffend veranlagte es M.B. mit einem im Kanton St. Gallen steuerbaren Einkommen von Fr. 0.-- und einem steuerbaren Vermögen von Fr. 2'469'000.-- zum Satz von Fr. 12'870'000.--. Zur Begründung brachte das kantonale Steueramt im wesentlichen vor, dass aufgrund der konkreten Umstände von einer privaten Vermögensverwaltung auszugehen sei.

B./ Gegen die Einspracheentscheide vom 31. März 2005 erhob M.B. durch seinen Vertreter mit Eingabe vom 29. April 2005 Rekurs bei der Verwaltungsrekurskommission und beantragte erneut, das steuerbare Einkommen im Jahr 2001 sei um den anteiligen Verlust der Kommanditgesellschaft von Fr. 644'720.-- herabzusetzen und der direkt zugerechnete Vermögensertrag von Fr. 1'677.-- auf Fr. 0.-- festzusetzen. Des weitern vermindere sich das steuerbare Vermögen um die in der Veranlagung nicht berücksichtigten Rechnungsabgrenzungspositionen der Bilanz der 'M.B. Finanz & Co.' um Fr. 4'863.-- auf Fr. 10'864'000.--. Auch hinsichtlich der Steuerperiode 2002 sei er gemäss Selbstdeklaration zu veranlagern. Mit Entscheid vom 11. Januar 2006 wies die Verwaltungsrekurskommission die beiden Rekurse ab und auferlegte M.B. die amtlichen Kosten in der Höhe von Fr. 2'500.--. Zur Begründung brachte sie im wesentlichen vor, dass aufgrund bestehender Unklarheiten über den Entstehungszeitpunkt der Kommanditgesellschaft nicht feststehe, in welchem Zeitpunkt der Rekurrent seine privaten Wertschriften effektiv in die Gesellschaft und damit ins Geschäftsvermögen eingebracht habe, weshalb die angeblich per 1. August 2001 gegründete 'M.B. Finanz & Co.' steuerlich nicht anerkannt werden könne und somit kein Indiz für eine selbständige Erwerbstätigkeit darzustellen vermöge. Auch seien die vom Bundesgericht entwickelten Kriterien zum gewerbsmässigen Wertschriftenhandel nicht erfüllt.

C./ Gegen diesen Entscheid erhob M.B. durch seinen Vertreter mit Eingabe vom 27. Januar 2006 Beschwerde beim Verwaltungsgericht und beantragt, der Rekursentscheid vom 11. Januar 2006 sei aufzuheben und die Steuerbehörde anzuweisen, die als Erwerbseinkommen aus selbständiger Tätigkeit deklarierten Verluste aus der Kommanditgesellschaft 'M.B. Finanz & Co.' in den Veranlagungen für



## St.Galler Gerichte

die Jahre 2001 und 2002 entsprechend seiner Einspracheschrift wie folgt zu anerkennen:

2001: steuerbares Einkommen: Fr. 0

steuerbares Vermögen: Fr. 10'864'000

2002: steuerbares Einkommen: Fr. 0

steuerbares Vermögen: Fr. 9'129'000

Des weitern sei die Gründung der Personengesellschaft 'M.B. & Co. (recte: M.B. Finanz & Co.)' per 1. August 2001 steuerlich zu berücksichtigen und die daraus resultierenden Einkünfte (Verluste in den Jahren 2001 und 2002) von den übrigen Einkünften in Abzug zu bringen. Schliesslich seien die Kosten des Verfahrens der Vorinstanz bzw. dem Staat zu überbinden und M.B. eine Entschädigung von Fr. 2'000.-- auszurichten. Seine Eingabe begründet er im wesentlichen damit, dass die Einkünfte aus einer Personengesellschaft immer Einkünfte aus selbständiger Erwerbstätigkeit darstellen würden.

Mit Eingabe vom 2. März 2006 beantragt die Verwaltungsrekurskommission, die Beschwerde sei abzuweisen. Das kantonale Steueramt beantragt mit seiner Vernehmlassung vom 21. März 2006 ebenfalls, die Beschwerde sei unter Kostenfolge zulasten von M.B. abzuweisen.

Auf die weiteren Vorbringen der Beteiligten wird, soweit wesentlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

Darüber wird in Erwägung gezogen:

1./ Die sachliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts ist gegeben (Art. 196 Abs. 1 des Steuergesetzes, sGS 811.1, abgekürzt StG). Der Beschwerdeführer ist zur Ergreifung des Rechtsmittels legitimiert (Art. 196 Abs. 1 StG). Die Eingabe vom 27. Januar 2006 entspricht zeitlich, formal und inhaltlich den gesetzlichen Anforderungen



## St.Galler Gerichte

(Art. 196 Abs. 1 StG sowie Art. 161 Abs. 1 StG in Verbindung mit Art. 64 Abs. 1 und Art. 48 Abs. 1 des Gesetzes

über die Verwaltungsrechtspflege, sGS 951.1, abgekürzt VRP). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2./ Umstritten ist einzig, ob die Tätigkeit des Beschwerdeführers als Geschäftsführer und unbeschränkt haftender Gesellschafter der 'M.B. Finanz & Co.' als selbständige Erwerbstätigkeit zu qualifizieren ist und ob demzufolge die dabei erzielten Verluste steuerrechtlich zum Abzug zuzulassen sind.

a) aa) Nach Art. 29 Abs. 1 StG unterliegen alle wiederkehrenden und einmaligen Einkünfte der Einkommenssteuer. Der kantonale Gesetzgeber hat sich damit - entsprechend den übrigen schweizerischen Steuerordnungen - für den Grundsatz der Gesamtreineinkommensbesteuerung entschieden (Weidmann/

Grossmann/Zigerlig, Wegweiser durch das st. gallische Steuerrecht, 6. Aufl., Bern 1999, S. 28 f.). Steuerfrei sind nach Art. 37 Abs. 1 lit. b StG die Kapitalgewinne aus der Veräusserung von beweglichem Privatvermögen. Art. 31 Abs. 1 StG 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 zählen auch alle Kapitalgewinne aus Veräusserung, Verwertung oder buchmässiger Aufwertung von Geschäftsvermögen.

bb) In wirtschaftlicher Hinsicht gehören zu den Selbständigerwerbenden u.a. die gewerbsmässigen Wertschriftenhändler, wobei sich die Abgrenzung zur privaten Vermögensverwaltung oftmals als problematisch erweist (Weidmann/Grossmann/Zigerlig, a.a.O., S. 46 f.). Diese Problematik wurde und wird, letzteres insbesondere im Hinblick auf die im Parlament hängige Unternehmenssteuerreform II (vgl. hierzu die Botschaft des Bundesrates vom 22. Juni 2005 [BBI 2005 4733]), von Lehre und Praxis eingehend diskutiert (vgl. bspw. BGE vom 31. März 2003, 2A.486/2002; BGE 125 II 113 mit weiteren Hinweisen; Altorfer/von Ah, Gewerbsmässige Wertschriftenhändler-tätigkeit, Auslegeordnung, in: ST 2005 1047 ff.; Kapalle/Salib, Der



Quasi-Wertpapierhändler in der Unternehmenssteuerreform II, in: STR 2005 730 ff.; Höhn/Waldburger, Steuerrecht Bd. I, 9. Aufl., Bern 2001, § 14 Rz. 41; B. Hirt, Grundfragen der Einkommensbesteuerung, Diss. St. Gallen 1998, S. 311 ff.; P. Stocker, Steuerliche Abgrenzung der selbständigen Erwerbstätigkeit von der privaten Vermögensverwaltung, Diss. Basel 1992). Die Eidgenössische Steuerverwaltung hat aufgrund der bestehenden Rechtsunsicherheit das Kreisschreiben Nr. 8 zum gewerbsmässigen Wertschriftenhandel erlassen, worin sie Kriterien ausgearbeitet hat, anhand derer ein gewerbsmässiger Wertschriftenhandel ausgeschlossen werden kann (vgl. hierzu auch: Kaufmann/Rabaglio, Gewerbsmässiger Wertschriftenhandel, Zum Kreisschreiben Nr. 8 der ESTV, in: ST 2005 1059 ff.). Die Handhabung der bundesgerichtlichen Praxis durch die Kantone fällt unterschiedlich aus. Einzelne Kantone haben eigene Kriterien entwickelt, bei deren Vorliegen bzw. Nichtvorliegen die fragliche Tätigkeit (im Sinne einer sog. Safe-Harbour-Regelung) als gewerbsmässiger Wertschriftenhandel bzw. private Vermögensverwaltung zu qualifizieren ist (vgl. die Aufstellung bei Kapalle/Salib, a.a.O., S. 734 ff.).

cc) Die Steuerverwaltung des Kantons St. Gallen hat keine eigenen Kriterien zur Abgrenzung des gewerbsmässigen Wertschriftenhandels von der privaten Vermögensverwaltung entwickelt, anhand derer mit Bestimmtheit das eine vom anderen abgegrenzt werden könnte. Massgeblich sind namentlich die Häufigkeit der Geschäfte, die Besitzesdauer, die Verwendung der erzielten Gewinne, die Verwendung der Verkaufserlöse für die Durchführung neuer Geschäfte, die Art und Weise des Vorgehens und Auftretens sowie die Finanzierungsart, wobei diese Kriterien unterschiedliches Gewicht haben (Weidmann/Grossmann/Zigerlig, a.a.O., S. 47); abzustellen ist jeweils auf die gesamten Umstände des Einzelfalls. Die kantonale Praxis entspricht damit derjenigen des Bundesgerichts (vgl. statt vieler: BGE vom 13. Dezember 2003, 2A.272/2003, Erw. 2.3). Nicht massgeblich ist, ob der Wertschriftenhändler nach aussen sichtbar am wirtschaftlichen Verkehr teilnimmt (VerwGE vom 29. August 1991 i.S. S.J. und C.K.-S.; BGE vom 13. Dezember 2003, 2A.272/2003, Erw. 2.3).

b) aa) Der Beschwerdeführer bringt vor, es seien zur Frage, ob die Einkünfte aus der 'M.B. Finanz & Co.' steuerrechtlich als Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit zu qualifizieren sind, keine Indizien notwendig. Vielmehr seien Gewinne und Verluste



einer Gesellschaft immer als Einkünfte bzw. Verluste aus selbständiger Erwerbstätigkeit zu qualifizieren. Des weitern habe er einen grossen Teil seiner Händlertätigkeit über Kredite finanziert, auch wenn diese in der Bilanz der 'M.B. Finanz & Co.' nicht aufgeführt gewesen seien. Er sei in der Steuerperiode 2002 bei Vermögenswerten von Fr. 22'503'592.-- Verpflichtungen gegenüber Gläubigern in der Höhe von Fr. 9'583'333.-- eingegangen. Da der grössere Teil seines Vermögens in Immobilien investiert sei, deren Werte eine tiefe Volatilität auszeichnen würden, sei es einfacher und günstiger, diesen Teil des Vermögens höher zu belehnen als einen Lombardkredit aufzunehmen. Zudem sei er seit mehreren Jahren nicht mehr auf seinem ursprünglichen Beruf als Maurer tätig, sondern widme seine Arbeitszeit als geschäftsführender Gesellschafter der 'M.B. Finanz & Co.'. Dank seiner mehrjährigen Erfahrung dürfe ohne weiteres vermutet werden, dass er auch ohne entsprechende Ausbildung über das für einen gewerbsmässigen Wertschriftenhändler notwendige Fachwissen verfüge, zumal er auch keiner weiteren Tätigkeit mehr nachgehe. Auch habe er mit dem Kommanditär einen unabhängigen Berater beigezogen. Allein dessen Präsenz als bezahlter Berater unterstreiche, dass seine Tätigkeit im Rahmen der 'M.B. Finanz & Co.' eindeutig auf Erwerbstätigkeit ausgerichtet sei, zumal auch das unbestrittene Fachwissen des Kommanditars als Hilfsperson ihm selbst zuzuschreiben sei. Des weitern verfüge die 'M.B. Finanz & Co.' als Untermieterin von Räumen an der E.strasse in St. über eigene Geschäftslokalitäten und gegen aussen sei das Auftreten der Gesellschaft durch einen eigenen Briefkasten dokumentiert. Die Anmietung externer Büroräumlichkeiten unterstreiche zudem die geschäftliche Absicht, denn würde sich die Tätigkeit des Beschwerdeführers allein auf die übliche Verwaltung seines Vermögens beschränken, würde er diese Handlungen nach der allgemeinen Lebenserfahrung von zu Hause aus erledigen. Des weitern sei die von der Vorinstanz aufgeworfene Frage, ob es sich bei den in den Jahren 2001 und 2002 geltend gemachten Verlusten um effektiv realisierte Verluste handle, ohne Bedeutung, da die vorgenommenen Wertberichtigungen handelsrechtlich notwendig und somit auch für die Steuerbilanz verbindlich seien. Schliesslich hätten die beiden Gesellschafter die Gesellschaft gegründet, um Kapital und Fachwissen für den vereinbarten Geschäftszweck zu vereinigen, wobei jeder Partner einbringe, was er habe; dies sei die Grundlage einer Gesellschaft.



bb) Der Beschwerdeführer stützt seine Argumentation zur selbständigen Erwerbstätigkeit zunächst und hauptsächlich auf die Tatsache, dass er Gesellschafter und Geschäftsführer der Kommanditgesellschaft 'M.B. Finanz & Co.' sei. Es ist deshalb zu prüfen, wie es sich damit verhält.

Kommanditgesellschaften sind als Personengemeinschaften ohne juristische Persönlichkeit selbst nicht steuerpflichtig. Ihr Einkommen und Vermögen werden anteilmässig den einzelnen Teilhabern zugerechnet (Art. 21 Abs. 1 StG; Weidmann/Grossmann/Zigerlig, a.a.O., S. 20). Ist die Personengesellschaft kaufmännisch tätig, stellt der Gewinnanteil der Teilhaber Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit dar. Letzteres liegt in diesem Fall unabhängig von der Gesellschafterstellung und von der Teilnahme an der Geschäftsführung vor, weshalb auch ein Kommanditär, der sich auf die Hingabe von Kapital beschränkt, Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit erzielt (Höhn/Waldburger, a.a.O., § 14 Rz. 38). Handelt es sich hingegen um eine nichtkaufmännische Kommanditgesellschaft, welche eine reine Vermögensverwaltungs- oder Finanzgesellschaft ist und über keinen eigenen Geschäftsbetrieb verfügt, üben die Gesellschafter keine selbständige Erwerbstätigkeit aus, sondern verwalten ihr privates Vermögen; dies gilt selbst dann, wenn das Vermögen erheblich ist und die Geschäftsführung über den Rahmen einer gewöhnlichen laufenden Vermögensverwaltung hinausgeht, einen stark spekulativen Charakter trägt und der Betrieb einen bankähnlichen Charakter annimmt (Duss/Greter/von Ah, Die Besteuerung Selbständigerwerbender, Zürich 2004, S. 9).

Die Vorinstanz geht davon aus, dass es sich bei der 'M.B. Finanz & Co.' um eine kaufmännische Kollektivgesellschaft handelt. Über deren Entstehungszeitpunkt würden indes Unklarheiten bestehen, weshalb die Gesellschaft für die Steuerperioden 2001 und 2002 aus steuerrechtlicher Sicht nicht anerkannt werden könne und daher kein Indiz für eine selbständige Tätigkeit zu erbringen vermöge. Ihre Zweifel über den Entstehungszeitpunkt begründet die Vorinstanz damit, dass das Titelblatt des Gesellschaftsvertrags mit "St., 30. Juli 2001/PB" datiert sei, die Unterschriften hingegen nicht datiert seien, die Gesellschaft gemäss Vertrag rückwirkend per 1. August 2001 die vom Beschwerdeführer gehaltenen Wertschriften und Kapitalanlagen gemäss separater Sachübernahmebilanz übernommen habe und schliesslich, weil die



Gesellschaft während knapp zwei Jahren nach Entstehung nicht im Handelsregister eingetragen gewesen sei.

Gemäss aktuellem Handelsregisterauszug bezweckt die Kommanditgesellschaft des Beschwerdeführers "die Anlage und Verwaltung von Finanzanlagen aller Art; [sie] kann Immobilien erwerben und veräussern, Zweigniederlassungen erwerben oder sich an anderen Gesellschaften beteiligen". Um als, wie vom Beschwerdeführer geltend gemacht, kaufmännische Kommanditgesellschaft zu gelten, muss sie begriffsnotwendig ein kaufmännisches Unternehmen führen, d.h. ein Handels-, ein Fabrikations- oder ein anderes nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreiben (C. Baudenbacher, Basler Kommentar, OR Bd. II, 2. Aufl., Basel 2002, N 24 zu Art. 594 in Verbindung mit N 29 ff. zu Art. 552 OR). Nach der Legaldefinition von Art. 52 Abs. 3 der Handelsregisterverordnung (SR 221.411, abgekürzt HRegV) ist Gewerbe eine selbständige, auf dauernden Erwerb gerichtete wirtschaftliche Tätigkeit. Die kaufmännische Art ergibt sich aus einer Gesamtanalyse von Typusmerkmalen (wie etwa Produktvielfalt, Kreditaufnahme, Umsatz, Anlage- und Umlaufvermögen, Beschäftigtenzahl, Anzahl der Verkaufsstellen, Bedeutung der Werbung etc.; vgl. C. Baudenbacher, a.a.O., N 24 zu Art. 594 in Verbindung mit N 35 zu Art. 552 OR). Die Zwecksetzung der 'M.B. Finanz & Co.' spricht grundsätzlich für eine Handelstätigkeit (vgl. auch Art. 53 Ziff. 1 und 2 HRegV), doch fehlt es dieser an der kaufmännischen Art: Das Gesellschaftskapital besteht mit Ausnahme der nicht einbezahlten Kommanditeinlage des Kommanditärs J.P.L. in der Höhe von Fr. 1'000.-- aus den vom Beschwerdeführer als Komplementär und Geschäftsführer eingebrachten privaten Vermögenswerten. Arbeitnehmer beschäftigt die Gesellschaft keine. Lediglich dem Kommanditär wurden im Jahre 2001 Fr. 834.-- und im Jahre 2002 Fr. 2000.-- als Entgelt für Beratungsdienste ausbezahlt. Gegenüber Dritten tritt die Gesellschaft im wesentlichen nur durch ihren Eintrag im Handelsregister des Kantons Zürich in Erscheinung. Zwar werden für die Jahre 2001 und 2002 gemäss den entsprechenden Erfolgsrechnungen unter dem Konto Geschäftsspesen Auslagen von Fr. 1'000.-- (2001) resp. Fr. 3'600.-- (2002) für Werbung und Spesen aufgeführt, indes ist nicht ersichtlich und wird vom Beschwerdeführer auch nicht dargelegt, wofür die Gesellschaft wirbt resp. welche Geschäftstätigkeit sie Dritten gegenüber anpreisen möchte. Eigentliche Kundenbeziehungen sind nicht dargetan; die Gesellschaft verkehrt lediglich mit ihrer Bank. Fragwürdig ist sodann das Vorbringen des Beschwerdeführers, die Gesellschaft



## St.Galler Gerichte

verfüge an der Adresse der B. Hoch- und Tiefbau AG in St. über Geschäftsräume als Untermieterin. Zunächst ist festzuhalten, dass die B. Hoch- und Tiefbau AG mit Statutenänderung vom 26. Januar 2005 zur B. Immobilien AG umfirmiert und diese mit Gesellschafterbeschluss vom 6. Juli 2005 aufgelöst wurde. Dies bedeutet, dass das behauptete Mietverhältnis zumindest heute keinen Bestand mehr hat. Darüber hinaus führt die 'M.B. Finanz & Co.' in ihren Erfolgsrechnungen von 2001 und 2002 Mietaufwand in der Höhe von lediglich Fr. 1'250.-- (2001) bzw. Fr. 3'000.-- (2002) auf und bezahlte somit offensichtlich keine marktüblichen Mietzinsen für Büroräumlichkeiten. Indes kann letztlich offenbleiben, wie es sich mit der behaupteten Geschäftslokalität verhält, da sich aus den übrigen Umständen und insbesondere den Jahresrechnungen 2001 und 2002 mit genügender Deutlichkeit ergibt, dass die Gesellschaft lediglich die ihr vom Beschwerdeführer übertragenen Vermögenswerte, wenn auch unter teilweiser Anleitung durch den Kommanditär, anlegt und verwaltet. Ihre Tätigkeit erschöpft sich damit in der reinen Verwaltung des Privatvermögens des Beschwerdeführers und eine kaufmännische Tätigkeit ist ihr abzusprechen. Was diese Beurteilung in zivilrechtlicher Hinsicht (insbesondere hinsichtlich der von der Vorinstanz aufgeworfenen Frage des Entstehungszeitpunktes) für Konsequenzen haben könnte, kann hier offenbleiben.

cc) Wie im folgenden zu zeigen ist, führt auch die Beurteilung entsprechend der bundesgerichtlichen Praxis (vgl. vorstehende Erw. 2 a cc) unabhängig von der Qualifizierung der Tätigkeit der 'M.B. Finanz & Co.' nicht zur Annahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit des Beschwerdeführers.

Die vorinstanzliche Würdigung der Verhältnisse erweist sich als zutreffend: Die Finanzierung der 'M.B. Finanz & Co.' erfolgte ausschliesslich über das vom Beschwerdeführer aus seinem Privatvermögen eingebrachte Eigenkapital. Der Beschwerdeführer bringt vor Verwaltungsgericht zwar vor, dass die Vorinstanz die Tatsache unberücksichtigt lasse, dass er bei Vermögenswerten von Fr. 22'503'592.-- im Jahre 2002 gegenüber Gläubigern Verpflichtungen in der Höhe von Fr. 9'583'333.-- eingegangen sei. Statt einen Lombardkredit aufzunehmen, sei es einfacher, seine Liegenschaften höher zu belehnen. Insoweit der Beschwerdeführer damit geltend macht, sein Wertschriftenhandel sei erheblich fremdfinanziert, ist er nicht zu hören. Einerseits fehlen entsprechende Vorbringen für die Steuerperiode 2001. Andererseits ist



nicht ersichtlich, ob der Beschwerdeführer überhaupt bestehende Hypothekarverbindlichkeiten zusätzlich erhöht hat, um mit daraus erlangten Mitteln Wertschriftenkäufe zu tätigen. Schliesslich bestehen diese Verbindlichkeiten im Privatvermögen des Beschwerdeführers; weder der Jahresabschluss 2001 noch 2002 der 'M.B. Finanz & Co.' lassen auf entsprechende Verbindlichkeiten schliessen. Die Vorinstanz stellt des weitern zutreffend fest, dass in der Steuerperiode 2001 ca. 50 und in der Steuerperiode 2002 ca. 75 Transaktionen getätigt wurden, wobei das massgebliche Wertschriftenvermögen im 2001 ca. lediglich zur Hälfte und im 2002 zu drei Vierteln umgeschichtet wurde. Die Besitzesdauer der Anlagen variierte unbestrittenermassen stark und überstieg durchschnittlich mehrere Monate. Des weitern war der Anteil derivativer Finanzinstrumente in beiden Jahren gering. Der Wertschriftenhandel weist des weitern keinen Zusammenhang mit dem Beruf des Beschwerdeführers aus. Nicht massgeblich ist sodann, inwieweit ihm die Fachkenntnis des Kommanditärs als Hilfsperson zuzurechnen ist, zumal dessen Bedeutung resp. Beratungstätigkeit mit Blick auf das geleistete Honorar gering einzuschätzen ist.

Zusammenfassend ergibt sich somit, dass der Wertschriftenhandel des Beschwerdeführers angesichts der konkreten Verhältnisse, d.h. insbesondere aufgrund der reinen eigenen Vermögensverwaltung ohne eigenen Geschäftsbetrieb, der nicht nachgewiesenen Fremdkapitalisierung, des fehlenden Zusammenhangs mit dem Beruf des Beschwerdeführers, des nicht belegten Fachwissens, des im Verhältnis zum Wertschriftenvermögen nicht erheblichen Transaktionsvolumens sowie des geringen Einsatzes derivativer Finanzinstrumente als private Vermögensverwaltung zu qualifizieren ist.

c) Gestützt auf die vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

3./ Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidgebühr von Fr. 5'000.-- ist angemessen (Ziff. 382 des Gerichtskostentarifs, sGS 941.12). Sie ist mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe zu verrechnen.



## St.Galler Gerichte

Ausseramtliche Entschädigungen sind nicht zuzusprechen (Art. 98 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 98bis VRP).

Demnach hat das Verwaltungsgericht

zu Recht erkannt:

1./ Die Beschwerde wird abgewiesen.

2./ Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 5'000.-- bezahlt der Beschwerdeführer unter Verrechnung mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe.

3./ Ausseramtliche Kosten werden nicht entschädigt.

V. R. W.

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Zustellung dieses Entscheides an:

- den Beschwerdeführer (durch Z. + A. AG)
  
- die Vorinstanz
  
- den Beschwerdegegner



am:

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann gestützt auf Art. 73 Abs. 1 StHG innert dreissig Tagen seit Eröffnung Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, eingereicht werden.