



STEUERREKURSKOMMISSION I DES KANTONS ZÜRICH

1 ST.2009.332
1 DB.2009.204

Entscheid

22. März 2010

Mitwirkend:

Vizepräsident M. Ochsner, Mitglied A. Tobler, Ersatzmitglied R. Schircks Denzler und Sekretärin B. Müller

In Sachen

1. **A,**
2. **B,**

vertreten durch GTA Global Tax & Audit GmbH,
Bahnhofstrasse 14, 8001 Zürich,

**Rekurrenten/
Beschwerdeführer,**

gegen

1. **Staat Zürich,**
2. **Schweizerische Eidgenossenschaft,**

vertreten durch das kant. Steueramt,
Division Dienstleistungen,
Bändliweg 21, Postfach, 8090 Zürich,

**Rekursgegner,
Beschwerdegegnerin,**

betreffend

Einschätzung 2006 und Direkte Bundessteuer 2006

hat sich ergeben:

A. A und B (nachfolgend die Pflichtigen) sind selbstständig erwerbende Ärzte und betreiben zusammen eine Praxis in C. Daneben verfolgte der Pflichtige 2005 und 2006 zwei weitere Projekte, darunter das Projekt "D". Gemäss Darlehensvertrag vom 26. Januar 2005 mit der D und deren Verwaltungsratspräsident E als Solidarschuldner gewährte er der Gesellschaft ein Darlehen von USD 500'000.- zu einem Zins von 15% p.a. Zur Sicherheit erhielt er die aktuellen und zukünftigen Kreditoren sowie das Warenlager der D und mehrere Schuldbriefe auf zwei Liegenschaften des Vaters von E in F als Pfand. Weiter verpflichtete sich Letzterer, dem Pflichtigen per 1. März 2005 30 Namenaktien der D unter Anrechnung eines Verkaufspreises von Fr. 30'000.- an die ausstehenden Schulden zu übertragen. Am 25. August 2005 wurde über die D der Konkurs eröffnet.

In der Steuererklärung 2006 deklarierten die Pflichtigen unter dem Projektnamen D ein Darlehen von Fr. 384'436.-, worauf eine Rückstellung von Fr. 184'436.- gebildet worden war. Daraus ergab sich in einer "konsolidierten" Erfolgsrechnung ein Verlust von Fr. 150'694.-, welchen die Pflichtigen in der Steuererklärung 2006 als Verlust aus selbstständigem Nebenerwerb geltend machten.

In der Folge führte der Steuerkommissär im Einschätzungsverfahren der Steuerperiode 2006 mit mehreren Auflagen eine Untersuchung durch in Bezug auf die Hintergründe des Projekts D, in welcher er insbesondere den Darlehensvertrag, eine Beschreibung des Projekts sowie den Nachweis der geschäftsmässigen Begründetheit der Rückstellung verlangte sowie Erläuterungen über die Beweggründe des Pflichtigen, ein solches Geschäft einzugehen. Die Pflichtigen kamen diesen Aufforderungen jeweils nach. Demnach sei Zweck der D der Import von Textilien, vorwiegend Gesundheits- und Sportschuhen, aus dem Ausland und deren Vertrieb in der Schweiz gewesen. Der Pflichtige habe durch den Erwerb einer 30%-Beteiligung eine langfristige Zusammenarbeit mit dieser Firma angestrebt. Das Geschäft habe aber nicht den erhofften Erfolg erzielt, und der Pflichtige bemühe sich nun um Schadensbegrenzung. Als letzte Massnahme hätten die zur Sicherung des Darlehens gestellten verpfändeten Grundstücke in Anspruch genommen und verwertet werden müssen; dabei sei mit dem Verlust des Fr. 200'000.- übersteigenden Teil des Darlehens zu rechnen, weshalb die Rückstellung gebildet worden sei.

Mit Einschätzungsvorschlag vom 23. Juli 2009 teilte der Steuerkommissär den Pflichtigen mit, dass er u.a. das Darlehen als privat betrachte und die Rückstellung/Abschreibung darauf deshalb nicht abzugsfähig sei. Die Pflichtigen lehnten den Vorschlag am 31. August 2009 ab. Am 2. September 2009 schätzte der Steuerkommissär die Pflichtigen für die Steuerperiode 2006 folgendermassen ein:

Staats- und Gemeindesteuern	Einkommen	Vermögen
	Fr.	Fr.
steuerbar	337'700.-	3'528'000.-
satzbestimmend	465'900.-	6'087'000.-.

Mit Hinweis vom gleichen Datum stellte er für die direkte Bundessteuer die Veranlagung mit einem steuerbaren Einkommen von Fr. 467'800.- in Aussicht. In den Entscheiden liess er die Abschreibung auf dem Darlehen an die D nicht zum Abzug zu, da es sich um einen privaten Vermögensverlust gehandelt habe. Die Schlussrechnung/Veranlagungsverfügung direkte Bundessteuer wurde am 25. September 2009 formell eröffnet.

B. Hiergegen erhoben die Pflichtigen am 5. Oktober 2009 je Einsprache mit dem sinngemässen Antrag, die Abschreibung auf dem Darlehen zum Abzug zuzulassen. Beim Pflichtigen handle es sich um eine aktive und dynamische Persönlichkeit mit Sinn für komplementäre Geschäftsmodelle. Dies zeige sich dadurch, dass die Gemeinschaftspraxis in den letzten Jahren mit verschiedenen weiteren paramedizinischen Angeboten ergänzt worden sei. Zudem habe der Pflichtige bereits in den vorangehenden Jahren in Gesundheitsprojekten mitgewirkt und sei dafür auch steuerlich als Selbstständigerwerbender qualifiziert worden. Das Projekt D sei eine konsequente und logische Fortführung seiner in den letzten Jahren verfolgten Strategie gewesen. Mit der Übernahme von 30% des Aktienkapitals der D gemäss Ziff. 8 des Darlehensvertrags sei sodann von Beginn an eine aktive Beteiligung und Mitwirkung des Pflichtigen an der weiteren Entwicklung der D sichergestellt gewesen, insbesondere da er wegen seiner langjährigen und breiten Tätigkeit über ein grosses Beziehungsnetz verfüge und sich damit auch interessante und neue Absatzkanäle für die Gesundheits- und Sportschuhe der D eröffnet hätten. Die 30%-Beteiligung stelle zudem eine qualifizierte Beteiligung gemäss § 18 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer vom

14. Dezember 1990 (DBG) bzw. § 18 Abs. 3 des Steuergesetzes des Kantons Zürich vom 8. Juni 1997 (StG) dar, welche aufgrund der entsprechenden Selbstdeklaration in der Steuererklärung 2005 als Geschäftsvermögen zu behandeln sei, was auch für das Darlehen gelte. Die Finanzierung des Darlehens sei zudem durch einen Kredit der Erbgemeinschaft, an welcher der Pflichtige mit 25% beteiligt sei, erfolgt, was ebenfalls als Indiz für eine wirtschaftliche Zielsetzung gelte. Das Vorgehen sei damit planmässig und professionell gewesen. In der Einschätzung 2005 sei auch der Ertrag daraus von Fr. 17'452.- im Rahmen der selbstständigen Erwerbstätigkeit deklariert und akzeptiert worden. Eine abweichende Beurteilung für die Steuerperiode 2006 verstosse gegen Treu und Glauben.

Das kantonale Steueramt wies die Einsprachen am 5. November 2009 ab.

C. Am 7. Dezember 2009 erhoben die Pflichtigen Rekurs bzw. Beschwerde, sinngemäss unter Wiederholung der Einspracheanträge. Darin verwiesen sie auf die Ausführungen in den Einsprachen und nahmen sie zu den einzelnen Erwägungen in den Einspracheentscheiden Stellung. Weiter rügten sie, dass auf einige ihrer Argumente nicht eingegangen worden sei.

Das kantonale Steueramt schloss am 12. Januar 2010 auf Abweisung der Rechtsmittel. Die Eidgenössische Steuerverwaltung liess sich nicht vernehmen.

Die Rekurskommission zieht in Erwägung:

1. a) Steuerbar sind laut Art. 18 Abs. 1 DBG und § 18 Abs. 1 StG alle Einkünfte aus einem Handels-, Industrie-, Gewerbe-, Land- und Forstwirtschaftsbetrieb, aus einem freien Beruf sowie aus jeder anderen selbstständigen Erwerbstätigkeit. Von diesen Einkünften werden nach Art. 27 DBG und § 27 StG die geschäfts- oder berufsmässig begründeten Kosten abgezogen (je Abs. 1). Dazu gehören namentlich Abschreibungen und Rückstellungen (Abs. 2 lit. a bzw. Abs. 2 lit. a und b).

Mittels Abschreibungen oder Wertberichtigungen wird der Wert eines Aktivpostens (in der Bilanz) herabgesetzt, und zwar erfolgswirksam über die Gewinn- und Verlustrechnung, wodurch der ausgewiesene Gewinn vermindert wird. Die Abschreibung ist dazu bestimmt, Wertminderungen auszugleichen, wobei angenommen wird, die Entwertung sei bis zum Bilanzstichtag tatsächlich eingetreten, und hat damit definitiven Charakter (RB 1986 Nr. 40 = StE 1987 B 23.43.2 Nr. 4). Mit der Wertberichtigung wird demgegenüber lediglich vorübergehenden Wertveränderungen auf Anlage- und Umlaufvermögen Rechnung getragen (Zum Ganzen: VGr, 25. Juni 2008, SB.2007.00084; StE 2004 B 72.14.1 Nr. 22).

Die Zulassung einer Abschreibung oder Wertberichtigung setzt voraus, dass das Aktivum, dessen Ertragssteuerwert gewinnmindernd herabgesetzt werden soll, dem Geschäftsvermögen angehört. Als Geschäftsvermögen gelten laut Art. 18 Abs. 2 Satz 3 DBG bzw. § 18 Abs. 3 StG alle Vermögenswerte, die ganz oder vorwiegend der selbstständigen Erwerbstätigkeit dienen. Weiter kann der Eigentümer Beteiligungen von mindestens 20% am Grund- oder Stammkapital einer Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft im Zeitpunkt des Erwerbs zum Geschäftsvermögen erklären (gewillkürtes Geschäftsvermögen).

Abgesehen vom Fall des gewillkürten Geschäftsvermögens ist demnach eine selbstständige Erwerbstätigkeit vonnöten, mit welcher der fragliche Gegenstand in Zusammenhang steht (vgl. dazu Martin Arnold, Geschäfts- und Privatvermögen im schweizerischen Einkommenssteuerrecht, ASA 75, 265 ff., 278 f.). Der selbstständig Erwerbstätige nimmt auf eigene Rechnung durch Einsatz von Arbeitsleistung und Kapital in frei bestimmter Selbstorganisation planmässig, anhaltend und nach aussen sichtbar zum Zweck der Gewinnerzielung am wirtschaftlichen Verkehr teil (BGE 125 II 113 E. 5b = ASA 67, 644 = StE 1999 B 23.1 Nr. 41 = StR 1999, 327 = ZStP 1999, 70, statt vieler). Die Frage, ob diese Kriterien erfüllt seien, lässt sich nur aufgrund einer sich auf mehrere Jahre erstreckenden Gesamtbeurteilung entscheiden. Dabei sind die Grenzen zwischen selbstständiger Erwerbstätigkeit und privater Vermögensverwaltung fließend. Nach der zitierten Rechtsprechung des Bundesgerichts stellen Gewinne aus einer Tätigkeit, die über die schlichte Verwaltung von Privatvermögen hinausgeht, steuerpflichtiges Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit dar und die für diese Tätigkeit verwendeten Vermögenswerte bilden Geschäftsvermögen, selbst wenn keine in einem eigentlichen Unternehmen organisierte Tätigkeit vorliegt. Die selbstständige Erwerbstätigkeit braucht nicht im Hauptberuf ausgeübt zu werden; eine steuerpflichtige

Person kann unselbstständig und daneben auch selbstständig erwerbstätig sein. So ist es insbesondere möglich, dass persönliche Geschäfte einer steuerpflichtigen Person im Zusammenhang mit der Tätigkeit einer ihr nahe stehenden AG als selbstständiger Erwerb anzusprechen sind (RB 1984 Nr. 31, 1976 Nr. 39). Die Verwaltung eigenen Vermögens hingegen stellt keine Erwerbstätigkeit dar, auch dann nicht, wenn das Vermögen gross ist und die steuerpflichtige Person zu ihrer fortlaufenden Orientierung eine kaufmännische Buchhaltung führt oder führen lässt.

Die bundesgerichtliche Rechtsprechung hat weitere spezifische Kriterien zur Abgrenzung von einfacher Vermögensverwaltung zum Wertschriftenhandel entwickelt, welche hier hilfsweise ebenfalls herangezogen werden können (vgl. zuletzt BGr, 23. Oktober 2009, 2C_868/2008 mit weiteren Hinweisen). Als Indizien für eine selbstständige Erwerbstätigkeit fallen etwa in Betracht: Systematische oder planmässige Art und Weise des Vorgehens, Häufigkeit der Transaktionen, kurze Besitzdauer, enger Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit der steuerpflichtigen Person, Einsatz spezieller Fachkenntnisse oder erheblicher fremder Mittel zur Finanzierung der Geschäfte, Verwendung der erzielten Gewinne bzw. deren Wiederanlage in gleichartige Vermögensgegenstände. Jedes dieser Indizien kann zusammen mit andern, unter Umständen jedoch auch allein zur Annahme einer selbstständigen Erwerbstätigkeit ausreichen. Dass einzelne typische Elemente einer selbstständigen Erwerbstätigkeit im Einzelfall nicht erfüllt sind, kann durch andere Elemente kompensiert werden, die besonders ausgeprägt vorliegen. Entscheidend ist, dass die Tätigkeit in ihrem gesamten Erscheinungsbild auf Erwerb ausgerichtet ist.

b) Nach Art. 123 ff. DBG bzw. § 132 ff. StG haben die Steuerbehörden zusammen mit dem Steuerpflichtigen die für eine vollständige und gerechte Besteuerung massgebenden tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse festzustellen. Dabei haben sie in sinngemässer Anwendung von Art. 8 ZGB die steuerbegründenden Tatsachen nachzuweisen, der Steuerpflichtige dagegen jene Tatsachen, welche die Steuerschuld mindern oder aufheben (statt vieler: RB 1994 Nr. 33). Tatsachen, die Abschreibungen und Rückstellungen bzw. Wertberichtigungen als geschäftsmässig begründet erscheinen lassen, sind steuermindernd und deshalb von der steuerpflichtigen Person nachzuweisen. Zu diesen Tatsachen gehören einerseits die Umstände, welche zur (vorübergehenden) Entwertung des betroffenen Aktivums beigetragen haben, sowie andererseits die Verhältnisse, welche auf dessen Zugehörigkeit zum Geschäftsvermögen schliessen lassen. Diesbezüglich haben Steuerpflichtige insbesondere spätestens

vor Rekurskommission binnen der Rekurs-/Beschwerdefrist eine substantiierte Sachdarstellung vorzutragen und die Beweismittel für deren Richtigkeit beizubringen oder zumindest unter genauer Bezeichnung anzubieten. Fehlt es an einer genügenden Substanziierung, hat die Rekurskommission von sich aus keine Untersuchung zu führen, um sich die erforderlichen Grundlagen zu beschaffen.

2. a) Für die Beurteilung der Frage, ob das Darlehen an die D einer Geschäftstätigkeit des Pflichtigen gedient hat oder nicht, ist unerheblich, ob die Pflichtigen die Beteiligung an der D in der Steuererklärung 2005 als Geschäftsvermögen deklariert haben. Mit dem gewillkürten Geschäftsvermögen nach Art. 18 Abs. 2 Satz 3 DBG bzw. § 18 Abs. 3 Satz 2 StG wird den Steuerpflichtigen ohne selbstständige Erwerbstätigkeit die Möglichkeit eröffnet, Beteiligungen zu Geschäftsvermögen zu erklären. Bei diesen ist nicht erforderlich, dass sie mit einer selbstständigen Erwerbstätigkeit in einem funktionellen, d.h. technisch-wirtschaftlichen Zusammenhang stehen, genügt doch allein die entsprechende Erklärung des Eigentümers. Eine solche Erklärung bedeutet aber nicht, dass der Steuerpflichtige damit zu einem selbstständig Erwerbenden wird; zudem bezieht sie sich nach dem klaren Wortlaut der Gesetze ausdrücklich nur auf die Beteiligung selber. Die Natur des Darlehens an die D würde demnach durch die Qualifikation der Beteiligung an dieser als gewillkürtes Geschäftsvermögen nicht berührt. Im Übrigen ist zweifelhaft, ob die blossе Aufführung der Aktien der D unter den Aktiven des "Projekt D" überhaupt als solche Erklärung nach Art. 18 Abs. 2 Satz 3 DBG bzw. § 18 Abs. 3 Satz 2 StG gelten kann; dies kann aber offen gelassen werden.

b) Damit ist zu prüfen, ob das Engagement in die D eine selbstständige Erwerbstätigkeit des Pflichtigen darstellte. Gemäss Sachdarstellung der Pflichtigen in der Auflageantwort vom 27. August 2008 und in den Einsprachen bezweckte die D den Import und den Vertrieb von Gesundheits- und Sportschuhen. Sprunggelenke seien im Sport eine der besonders sensiblen und verletzungsanfälligen Zonen, weshalb mit den zur Diskussion stehende Spezialschuhen präventiv gegen Verletzungen aller Art hätte Abhilfe geschaffen werden können. Stützen und Ähnliches für lädierte Sprunggelenke stellten einen Grossteil der Verbrauchsmaterialverkäufe in der Arztpraxis dar. Der Pflichtige habe durch Erwerb des 30%-Aktienanteils eine aktive Beteiligung und Mitwirkung angestrebt und der D sein grosses Beziehungsnetz für interessante und neue Absatzkanäle für die Gesundheits- und Sportschuhe sowie seine profunden Kenntnisse im Gesundheitswesen zur Verfügung stellen wollen. Die Zusammenarbeit sei auf Dau-

er ausgerichtet gewesen. Das Darlehen von USD 500'000.- habe dazu gedient, ein grösseres Geschäft der D kurzfristig zu finanzieren. Die Beteiligung sowie die Gewährung des Darlehens hätten vorwiegend auf mündlichen Verhandlungen mit der Gesellschaft basiert; ein Businessplan bzw. sonstige Plandaten sowie Reportings über die Finanz- und Budgetzahlen seien wohl angefordert, aber von der Geschäftsleitung nie geliefert worden. Auch eine Jahresrechnung 2004 habe nicht vorgelegen.

aa) Die Pflichtigen betreiben zusammen eine Arztpraxis und üben damit unstreitig eine selbstständige Erwerbstätigkeit aus. Mit dieser Arztstätigkeit steht indessen das Engagement des Pflichtigen bei der D in keinem Zusammenhang. Dies wird bereits aus der buchhalterischen Behandlung ersichtlich, ist doch weder die Beteiligung noch das Darlehen in der Jahresrechnung/Bilanz der Arztpraxis enthalten, sondern werden diese davon getrennt als selbstständiger Nebenerwerb des Pflichtigen allein deklariert. Zudem wurde das Darlehen nicht aus finanziellen Mitteln der Arztpraxis gewährt. Es ist denn auch nicht ersichtlich, inwiefern die Beteiligung an der D der Arztpraxis hätte dienen sollen. Insbesondere wird nicht behauptet, dass der Geschäftsbereich der Arztpraxis damit hätte erweitert und die künftigen Gewinnchancen verbessert werden sollen, indem etwa geplant gewesen sei, solche Sportschuhe über die Arztpraxis zu vertreiben oder umgekehrt Kunden der D mit sportärztlichen Angeboten zu werben. Allein der Umstand, dass es sich beim Geschäft mit Sportschuhen um eine "erweiterte Tätigkeit im Gesundheitsbereich" handelt, vermag einen solchen Zusammenhang nicht zu begründen. Entgegen den Vorbringen der Pflichtigen ist übrigens auch nicht ersichtlich, dass die D sich mit Gesundheitsschuhen befasste. Nach den Akten stand lediglich der Handel mit speziellen Sportschuhen zur Diskussion.

bb) Fragen kann sich deshalb nur, ob das Engagement bei der D – eventuell zusammen mit den weiteren nichtärztlichen Aktivitäten des Pflichtigen – selber eine zusätzliche selbstständige (Neben-)Erwerbstätigkeit darstellt.

Worin die eigentliche Geschäftstätigkeit des Pflichtigen bestanden haben soll, ist aus seiner Schilderung schwer fassbar. Insbesondere fällt diese behauptete Tätigkeit nicht etwa in den Bereich des eigentlichen Wertschriftenhandels, da sein Interesse nicht nur auf Kauf und Verkauf der Beteiligung, sondern auch auf aktive Einflussnahme auf die Geschäftstätigkeit gerichtet war, weshalb die reiche Rechtsprechung zum Wertschriftenhändler nicht unmittelbar anwendbar ist. Vieles deutet darauf hin, dass der Pflichtige sich in erster Linie als Investor sah, welcher einerseits Wagniskapital und

andererseits auch sein Wissen und Können dem Unternehmen zur Verfügung stellt. Seine Tätigkeit ist daher unter den einschlägigen allgemeinen Kriterien der selbstständigen Erwerbstätigkeit zu durchleuchten:

aaa) Die selbstständige Erwerbstätigkeit ist durch den kombinierten Einsatz von Arbeit und Kapital charakterisiert. Ein Einsatz von Kapital ist vorliegend unbestritten erfolgt, unklar ist hingegen die Sachdarstellung in Bezug auf den Einsatz von Arbeit. Zwar macht der Pflichtige geltend, er habe der Gesellschaft sein Beziehungsnetz als Absatzkanal sowie seine beruflichen Kenntnisse zur Verfügung stellen wollen. Dazu ist es aber nie gekommen, da über die D bereits am 25. August 2005 der Konkurs eröffnet worden ist. Irgendwelche Vereinbarungen zwischen der D und dem Pflichtigen über seine Mitarbeit liegen nicht vor. Offen ist deshalb, in welcher Form sich diese hätte gestalten sollen. Naheliegend wäre nämlich auch gewesen, dass der Pflichtige sich von der D hätte anstellen lassen und für seine Tätigkeit entschädigt worden wäre. Dabei besteht aber kein Grund zur Annahme, dass dieses geplante Tätigwerden einmal auf selbstständiger Basis erfolgt wäre. Ein Einsatz von Arbeit für die D auf selbstständiger Grundlage ist damit weder substantiiert dargetan noch nachgewiesen.

Ein weiteres Kriterium für die Annahme einer selbstständigen Erwerbstätigkeit ist das Vorgehen auf eigenes Risiko, was hier bejaht werden kann, aber im Bereich der privaten Vermögensverwaltung genauso vorliegt und deshalb als Abgrenzungskriterium nicht weiter hilft. Das Kriterium des Marktauftritts ist im Bereich der Abgrenzung zu privater Vermögensverwaltung in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ebenfalls nicht von grosser Bedeutung (anders VGr, 20. Januar 2010, SB.2009.00057, E.2.5.6.2). Immerhin ist anzumerken, dass ein Marktauftritt des Pflichtigen, indem er etwa andere Investoren zum gemeinsamen Bereitstellen von Wagniskapital gesucht oder sich als Investor angeboten hätte, nicht stattfand. Zudem hat er keine Einzelfirma mit diesem Zweck in das Handelsregister eingetragen.

Die selbstständige Erwerbstätigkeit erfordert weiter eine Planmässigkeit des Vorgehens, d.h. die Tätigkeit darf nicht nur sporadisch ausgeübt werden. Die Pflichtigen machen geltend, der Pflichtige sei in den letzten Jahren in verschiedene Projekte eingestiegen. In der Steuererklärung findet sich aber nur ein weiteres Projekt, genannt G. Dabei handelt es sich um eine hälftige Beteiligung an der einfachen Gesellschaft "H", gebildet aus der G und dem Pflichtigen mit dem Zweck, eine spezielle Hose zu entwickeln und zu vermarkten. Das Projekt wurde mit Vertrag vom 11. Dezember 2006

eingestellt. Aus nur zwei Projekten lässt sich aber noch nicht auf ein planmässiges, d.h. mehr als nur ein sporadisches Vorgehen als Investor schliessen.

bbb) Wie bereits erwähnt, sieht sich der Pflichtige als langfristiger Investor, weshalb die Kriterien der Häufigkeit der Transaktion sowie der kurzen Besitzdauer nichts hergeben. Mehr Aussagekraft haben dafür die Kriterien des engen Zusammenhangs mit der beruflichen Tätigkeit der steuerpflichtigen Person, des Einsatzes spezieller Fachkenntnisse oder erheblicher fremder Mittel zur Finanzierung der Geschäfte:

Der Pflichtige behauptet einen Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit als Arzt, da er als solcher das Potential der von der D angebotenen stabilen und gesunden Sportschuhe erkannt habe. Dies lässt sich nicht von der Hand weisen, es ist aber einzuschränken, dass es sich dabei nicht um spezielle Sportschuhe mit medizinischen Hintergrund – oder gar Gesundheitsschuhe, wie oben erwähnt –, sondern um allgemein gebräuchliche, auf eine spezielle Sportart ausgerichtete Sportschuhe gehandelt hat.

Ein weiteres Kriterium ist der Einsatz spezieller Fachkenntnisse. Eine Tätigkeit als professioneller Investor ist schwer vorstellbar ohne vertiefte Kenntnisse in Betriebswirtschaft. Ein solcher wird sich wohl kaum auf eine Investition einlassen ohne Vorliegen eines Businessplans, worin die Strategie und die Ziele dargestellt werden, die mit Produktion, Vertrieb und Finanzierung eines Produktes verbunden sind, sowie alle betriebswirtschaftlichen und finanziellen Aspekte eines Vorhabens beleuchtet werden (Boemle/Stolz, Unternehmungsfinanzierung, 13. A., 2002, S. 509). Über die dafür erforderlichen Fachkenntnisse verfügt der Pflichtige unbestritten nicht. Diese können zwar von Drittpersonen eingebracht werden. Solches wird denn auch vorliegend behauptet, da man in der Person von I eine fachkundige Person beigezogen habe. Über dessen Fachkenntnisse ist aber überhaupt nichts bekannt, auch nicht über die konkreten vertraglichen Beziehungen von diesem zum Pflichtigen. Nach den Akten erfolgte der Beizug jedenfalls sehr kurzfristig, und die folgende "Due Diligence Prüfung" am Betriebsort fand unter grossem Zeitdruck statt, da am selben Tag die Darlehenssumme hatte überwiesen werden müssen. Ob und woher der Pflichtige in Zukunft betriebswirtschaftliches Fachwissen hat beziehen wollen, ist nicht bekannt. Solches wurde überdies vorgängig zum Investitionsentschluss offenkundig auch nicht eingesetzt, fehlte es doch auch an einem Businessplan. Damit fehlt es am Einsatz spezieller Fachkenntnisse, welcher es für die Qualifikation als berufsmässiger Investor bedarf.

ccc) Der Pflichtige behauptet weiter, er habe das Darlehen fremdfinanziert, indem er am 1. Februar 2005 einen Kredit von Fr. 600'000.- von der Erbengemeinschaft, an welcher er mit einem Anteil von rund 25% beteiligt war, bezogen habe. Die Mutter des Pflichtigen verfüge über die volle Nutzniessung am Nachlass, weshalb dieser Kredit im November 2006 wieder habe zurückbezahlt werden müssen. Aus der Schilderung ist ersichtlich, dass diese Erbengemeinschaft nicht mit derjenigen identisch ist, auf welche sich der Steuerkommissär gestützt auf eine bei den Akten liegenden Abrechnung irrtümlicherweise bezog, und woraus dem Pflichtigen 2006 nach Abzug der Erbschaftssteuer ein Anteil von Fr. 743'466.- zugeflossen ist. Dies hilft den Pflichtigen aber nicht weiter. Zu dem von ihnen erwähnten Kredit liegen nämlich keinerlei Belege vor, insbesondere weder ein Kreditvertrag, aus welchem sich die Gläubiger und der Zins ergeben hätte, noch ein Auszahlungsbeleg, weshalb diesbezüglich alles ungewiss ist. Zudem wäre es für die Einschätzung des Risikos des Pflichtigen von Interesse gewesen, zu erfahren, wie hoch sein eigener Anteil am Nachlass war. Nachdem die Bedeutung der Frage der Finanzierung im Einschätzungs- und Einspracheverfahren einlässlich hervorgehoben worden war, wäre es an den Pflichtigen gelegen, hierzu im Rekurs-/Beschwerdeverfahren eine substantiierte Sachdarstellung abzugeben und Dokumente einzureichen, was sie nicht getan haben. Selbst wenn aber auf ihre Sachdarstellung abgestellt würde, vermöchte ihnen dies nicht zu helfen. Ein Kredit bzw. Darlehen im familiären Rahmen entspricht nämlich in keiner Weise einer echten Fremdfinanzierung von Dritten, da sich das wirtschaftliche Risiko des Kreditnehmers nicht vergleichen lässt.

c) Insgesamt ist deshalb das Engagement des Pflichtigen bei der D nicht als selbstständige Erwerbstätigkeit zu werten, da keine der Kriterien, welche Anzeichen für eine über die einfache private Vermögensverwaltung hinausgehende Tätigkeit bilden, erfüllt sind. Weder liegt ein Einsatz von Arbeit vor noch ist der Pflichtige planmässig vorgegangen; zudem fehlt es an den spezifischen Fachkenntnissen und am Einsatz von Fremdkapital von unabhängigen Dritten. An diesem Schluss ändert nichts, dass der Pflichtige über das Projekt eine Buchhaltung geführt und damit einen entsprechenden Willen auf Geschäftsvermögen geäussert hat, da eine solche Willenserklärung nur soweit beachtlich ist, als sie in den tatsächlichen Verhältnissen eine Grundlage hat, was hier nicht der Fall ist. Nachdem keine selbstständige Erwerbstätigkeit ersichtlich ist, ist aber das Darlehen dem Privatvermögen zuzuweisen, und sind darauf keine Abschreibungen zulässig.

3. a) Die Pflichtigen rügen einen Verstoss gegen den Grundsatz von Treu und Glauben, weil sie in der Steuererklärung 2005 aus dem Projekt D einen Gewinn aus selbstständiger Erwerbstätigkeit von Fr. 17'452.- deklariert hätten und dieser Betrag für die Einschätzung der Staats- und Gemeindesteuern 2005 bzw. direkte Bundessteuer 2005 unverändert übernommen worden sei. Mit der Neubeurteilung des Sachverhalts im Rahmen der Steuerperiode 2006 setzten sich die Steuerbehörde zu ihrem früheren Verhalten in einen Widerspruch.

b) Der Grundsatz von Treu und Glauben umfasst das Verbot des *venire contra factum proprium*, des widersprüchlichen Verhaltens (Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, Handkommentar zum DBG, 2. A., 2009, VB zu Art. 109 – 121 N 80 DBG; dies., Kommentar zum harmonisierten Zürcher Steuergesetz, 2. A., 2006, VB zu §§ 119 – 131, N 78 und 87f. StG). Kein solches Verhalten ist aber darin zu sehen, dass die Steuerbehörde Sachverhalte in späteren Veranlagungsperioden anderes beurteilt als in früheren; eine früher beurteilte Rechtsfrage kann in einer späteren Einschätzung neu überprüft werden. Hingegen wird in der Literatur eine Einschränkung bei der erneuten Überprüfung von Dauersachverhalten vertreten, welche durch die Steuerbehörden ausdrücklich bereits einmal untersucht und beurteilt worden sind, da in diesen Fällen die Beurteilungen in der ersten Steuerperiode regelmässig Zusicherungen für spätere Steuerperioden darstellen (Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, VB zu Art. 109 – 121 N 75 DBG; dies., VB zu § 119 – 131, N 89 StG).

c) Im Rahmen der Einschätzung 2005 wurde über die Frage der unselbstständigen Erwerbstätigkeit des Pflichtigen im Zusammenhang mit der D unstreitig keine Untersuchung durchgeführt, sondern lediglich die Selbstdeklaration akzeptiert, weshalb es bereits an der Vertrauensgrundlage fehlt. Aus der abweichenden Beurteilung in der Steuerperiode 2006 erwächst den Pflichtigen überdies kein Nachteil, da es sich bei den für 2005 deklarierten Erträgen um Zinserträge handelt, welche auch im Privatbereich zu versteuern sind (Art. 20 Abs. 1 lit. a DBG; § 20 Abs. 1 lit. a StG). Die Berufung auf den Grundsatz von Treu und Glauben hilft den Pflichtigen somit nicht weiter.

4. Die Pflichtigen werfen der Vorinstanz ferner vor, sie sei auf einen Teil ihrer Argumente in der Einsprache nicht eingegangen.

a) Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör in Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV) ergibt sich eine allgemeine Begründungspflicht. Aus der Begründung muss ersichtlich sein, gestützt auf welche tatsächlichen Feststellungen und aus welchen rechtlichen Erwägungen die Behörde ihren Entscheid getroffen hat (Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, Art. 131 N 28 ff. DBG; dies., § 142 N 10 StG; auch zum Folgenden). Die Begründung eines Einspracheentscheids muss nur die für den Verfahrensausgang wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Entscheidungsgründe enthalten. Nicht notwendig ist, dass sie eine Auseinandersetzung mit allen Parteierörterungen enthält; es genügt, wenn sich aus den Erwägungen die Unerheblichkeit oder Unrichtigkeit des Vorbringens mittelbar ergibt und die Begründung sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränkt. Wird aber auf die Darlegungen einer Partei nicht eingegangen und fehlt jede Auseinandersetzung mit einem zitierten Präjudiz, liegt eine ungenügende Begründung vor. In der fehlenden Begründung eines Entscheids liegt eine Verweigerung des rechtlichen Gehörs (BGE 105 Ib 248 = ASA 49, 320).

b) In den angefochtenen Einspracheentscheiden werden die rechtlichen Grundlagen einlässlich dargestellt und anschliessend auf 3½-Seiten die Tätigkeit des Pflichtigen anhand der einschlägigen Kriterien durchleuchtet. Die Begründung ist schlüssig und nachvollziehbar. Die Pflichtigen erhielten dadurch Kenntnis von den Argumenten der Vorinstanz und wurden in die Lage versetzt, sich auf dem Rechtsmittelweg dagegen zu wehren. Damit kann aber der Vorinstanz nicht vorgeworfen werden, die Entscheide seien ungenügend begründet, auch wenn auf vereinzelte Einwände der Pflichtigen nicht eingegangen wurde.

5. Gestützt auf diese Erwägungen sind der Rekurs und die Beschwerde abzuweisen. Ausgangsgemäss sind die Verfahrenskosten den Pflichtigen aufzuerlegen (Art. 144 Abs. 1 DBG und § 151 Abs. 1 StG).

Demgemäss erkennt die Rekurskommission:

1. Der Rekurs wird abgewiesen.

2. Die Beschwerde wird abgewiesen.

[...]