

Steuerrekursgericht
des Kantons Zürich



1. Abteilung

1 DB.2010.231
1 ST.2010.325

Entscheid

12. April 2011

Mitwirkend:

Abteilungspräsident Anton Tobler, Steuerrichter Michael Ochsner, Steuerrichterin Rhea Schircks Denzler und Gerichtsschreiber Hans Heinrich Knüsli

In Sachen

A AG,

**Beschwerdeführerin/
Rekurrentin,**

gegen

1. Schweizerische Eidgenossenschaft,

2. Staat Zürich,

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

Beschwerdegegnerin,

Rekursgegner,

betreffend

**Direkte Bundessteuer 1.1. - 31.12.2007 sowie
Staats- und Gemeindesteuern 1.1. - 31.12.2007**

hat sich ergeben:

A. Die A AG (nachfolgend die Pflichtige) bezweckt die Erbringung von Dienstleistungen auf dem Gebiet der B sowie Steuerberatung und kann sich an anderen Unternehmen beteiligen. Im Abschluss 2007 wies sie erstmals die Bildung einer pauschalen Wertschwankungsreserve von Fr. 2'500'000.- auf Wertpapieren als ausserordentlichen Aufwand aus. Der deklarierte Gewinn pro 2007 lautete auf Fr. 1'336'160.-.

Im Einschätzungsverfahren für die Steuerperiode 1.1. - 31.12.2007 führte der Steuerkommissär ein Auflageverfahren durch, womit er u.a. den Grund für die Bildung der Wertschwankungsreserve untersuchte. Nach Eingabe der Pflichtigen und Unterbreitung von Einschätzungsvorschlägen veranlagte er diese am 9. August 2010 sowohl hinsichtlich der direkten Bundessteuer als auch bezüglich der Staats- und Gemeindesteuern mit einem steuerbaren Reingewinn von je Fr. 3'836'100.-. Dabei rechnete er die pauschale Wertschwankungsreserve von Fr. 2'500'000.- auf. Hinsichtlich der Staats- und Gemeindesteuern setzte er das steuerbare Eigenkapital unter Erhöhung um die Wertschwankungsreserve auf Fr. 11'637'000.- fest.

Die Veranlagung der direkten Bundessteuer wurde mit Steuerrechnung vom 30. August 2010 formell eröffnet.

B. Hiergegen erhob die Pflichtige am 20. August bzw. 3. September 2010 Einsprache mit dem Antrag, auf die Aufrechnung der Wertschwankungsreserve zu verzichten.

Das kantonale Steueramt wies die Einsprachen am 30. September 2010 ab.

C. Mit Rekurs bzw. Beschwerde vom 27. Oktober 2010 erneuerte die Pflichtige die Einspracheanträge.

Das kantonale Steueramt schloss am 23. November 2010 auf Abweisung der Rechtsmittel. Die Eidgenössische Steuerverwaltung liess sich nicht vernehmen.

Am 12. Januar 2011 wurde beim kantonalen Steueramt ein Amtsbericht eingeholt. Dieser wurde am 21. Februar 2011 abgeliefert und die Pflichtige nahm dazu am 11. März 2011 Stellung.

Auf die Ausführungen der Parteien in diesen Rechtschriften sowie die Begründung der Einspracheentscheide wird – soweit erforderlich – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Die Kammer zieht in Erwägung:

1. a) Der steuerbare Reingewinn einer Aktiengesellschaft berechnet sich nach Art. 58 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer vom 14. Dezember 1990 (DBG) bzw. § 64 Abs. 1 des Steuergesetzes vom 8. Juni 1997 (StG) aufgrund des Saldo der Erfolgsrechnung (lit. a bzw. Ziff. 1), erhöht um die der Rechnung belasteten, geschäftsmässig nicht begründeten Aufwendungen, wie u.a. geschäftsmässig nicht begründete Abschreibungen und Rückstellungen (lit. b bzw. Ziff. 2 lit. b).

Mit der Rückstellung bzw. vorübergehenden Wertberichtigung wird nach ständiger Rechtsprechung dem laufenden Geschäftsjahr ein tatsächlich oder zumindest wahrscheinlich verursachter, in seiner Höhe aber noch nicht bekannter Aufwand oder Verlust gewinnmindernd angerechnet, der erst im nächsten oder in einem der folgenden Geschäftsjahre geldmässig verwirklicht wird (Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, Handkommentar zum DBG, 2. A., 2009, Art. 29 N 2 und Reimann/Zuppinger/Schärner, Kommentar zum Zürcher Steuergesetz, 2. Band, 1963, § 19 lit. b N 263; RB 1978 Nr. 33). Steuerlich (nicht handelsrechtlich) können solche Wertberichtigungen nur anerkannt werden, wenn die Ereignisse, die Ursache des geltend gemachten, betraglich noch ungewissen Aufwands sind, im laufenden oder einem früheren Geschäftsjahr auch tatsächlich eingetreten sind (RB 1986 Nr. 40 = StE 1987 B 72.14.2 Nr. 6 sowie B 23.43.2 Nr. 4 mit Hinweisen). Die Rückstellungen dürfen (steuerlich) den Betrag nicht übersteigen, mit dessen Beanspruchung nach pflichtgemässer Schätzung dereinst tatsächlich gerechnet werden muss (Reimann/Zuppinger/Schärner, § 19 lit. b N 265).

b) Wertberichtigungen sind nach dem Einzelbewertungsprinzip grundsätzlich für jeden Vermögensgegenstand gesondert festzulegen. Handelt es sich um eine grosse Anzahl gleicher Risiken, kann jedoch die Wahrscheinlichkeit bezüglich Bestand und Höhe der einzelnen Wertminderungen in die Bemessung einbezogen und eine pauschale Wertberichtigung gebildet werden (Rolf Benz, Handelsrechtliche und steuerrechtliche Grundsätze ordnungsmässiger Bilanzierung, 2000, S. 115). In Abweichung vom buchführungsrechtlichen Grundsatz der Einzelbewertung (Karl Käfer, Berner Kommentar, 1980, Art. 958 OR N. 85; Reimann/Zuppinger/Schärner, § 19 lit. b N. 177 f.) lässt dergestalt die Praxis z.B. eine pauschal geschätzte Wertberichtigung für das allgemeine Kreditrisiko in Höhe von 10% des risikobehafteten Debitorenbestands zu (Reimann/Zuppinger/Schärner, § 19 lit. b N 275). Dass die Rückstellung grundsätzlich rechtfertigende Kreditrisiko braucht dabei nicht nachgewiesen zu werden, da es allgemein bekannt ist und bei jeder Unternehmung vorausgesetzt wird. Ebenso wenig nachzuweisen ist die Höhe des Risikos, soweit die Rückstellung die Pauschale nicht übersteigt. Denn in diesem Umfang wird das Risiko ebenfalls als allgemein vorhanden betrachtet. Für eine die Pauschale übersteigende Wertberichtigung muss das Risiko allerdings nach dem Prinzip der Einzelbewertung vollständig nachgewiesen werden. Die Einschätzungspraxis kennt noch weitere pauschale Wertberichtigungen, und zwar für gewisse Branchen. So sieht sie für Unternehmen des Baugewerbes (Hoch- und Tiefbau, Strassenbau, Maler-, Installations- und Dachdeckergewerbe) als Garantierückstellung ohne Nachweis 2% des Umsatzes der zwei dem Bilanzstichtag vorangegangenen Geschäftsjahre vor (Reimann/Zuppinger/Schärner, § 19 lit. b N 278). Leitgedanke ist dabei, dass im Baugewerbe erfahrungsgemäss Garantiarbeiten in diesem Umfang anfallen und es daher zwecks Vereinfachung des Einschätzungsverfahrens sachgerecht erscheint, dieser Tatsache mit einer pauschalen Rückstellung Rechnung zu tragen.

Pauschale Rückstellungen existieren sodann auch für Banken und Effekthändler; sie haben im Merkblatt des kantonalen Steueramts über die Besteuerung von Banken und Effekthändler vom 20. Juli 2005 ihren Niederschlag gefunden (ZStB I Nr. 25/620). In diesem Merkblatt werden für die genannten Steuerpflichtigen neben den allgemeinen Grundlagen für die Besteuerung (lit. A), dem Beteiligungsabzug (lit. C.), der Steuerausscheidung (lit. D.), dem Dotationskapital (lit. E.) und der Verlustverrechnung (lit. F) die zulässigen Wertberichtigungen auf verschiedenen Aktiven (lit. B.) geregelt. Für Wertberichtigungen auf Handelsbeständen in Wertschriften und Edelmetallen sind dabei pauschale Ansätze von 10% (Schweizerische Obligationen) bzw. 20% (üb-

rige Werte) vorgesehen (Ziff. II.), jedoch ausdrücklich nicht für Wertberichtigungen auf Finanzanlagen (Ziff. III.) und Beteiligungen (Ziff. IV). Als Beteiligung gilt der Anteil an einer Gesellschaft von mindestens 20% (Ziff. IV Abs. 2). Eine Definition der steuerpflichtigen Banken und Effekthändler, auf welche dieses Merkblatt Anwendung findet, ist in Letzterem nicht enthalten.

c) Die Tatsachen, welche geltend gemachte Rückstellungen und vorübergehende Wertberichtigungen als geschäftsmässig begründet erscheinen lassen, sind steuermindernd und deshalb vom Steuerpflichtigen von sich aus darzutun und nachzuweisen (RB 1975 Nr. 55). Die dem Steuerpflichtigen obliegende Beweisleistung ist spätestens vor Steuerrekursgericht durch eine substantiierte Sachdarstellung anzutreten und im Verfahren zu leisten (RB 1994 Nr. 33, 1987 Nr. 35, 1975 Nr. 54). Substantiiert ist eine Sachdarstellung dann, wenn aus ihr im Einzelnen Art, Motiv und Rechtsgrund der geltend gemachten Aufwendungen oder Verluste in der Weise hervorgehen, dass bereits gestützt darauf – aber unter Vorbehalt einer Beweiserhebung – die rechtliche Beurteilung der geschäftsmässigen Begründetheit solcher Belastungen der Erfolgsrechnung möglich ist. Fehlt es an einer in diesem Sinn genügenden Substantiierung, hat das Steuerrekursgericht von sich aus keine Untersuchung zu führen, um sich die erforderlichen Grundlagen zu beschaffen (RB 1975 Nr. 64). Ausnahmsweise kann sich der Steuerpflichtige, wenn ihm die Substantiierung und/oder Beweisleistung aus Gründen, die er nicht zu vertreten hat, unmöglich oder unzumutbar sind, auch auf Schätzungen berufen, sofern seine Sachdarstellung wenigstens hinreichende Schätzungsgrundlagen enthält (RB 1975 Nr. 54).

2. a) Vorliegend hat die Pflichtige im Abschluss 2007 eine pauschale Wertberichtigung von Fr. 2'500'000.- auf ihrem börsenkotierten Wertschriftenbestand per 31. Dezember 2007 von total Fr. 17'726'093.-, entsprechend 14,1%, gebildet. Sie stützt sich dabei einzig auf das erwähnte Merkblatt des kantonalen Steueramts, wonach für Banken und Effekthändler auf Handelsbeständen in Wertschriften und Edelmetallen eine pauschale Wertberichtigung von 10% (Schweizerische Obligationen) bzw. 20% (übrige Werte) zulässig ist. Der Steuerkommissär spricht der Pflichtigen die Berechtigung für die Geltendmachung einer solchen pauschalen Wertberichtigung ab mit dem Hinweis, dass sie nicht den Status einer Effekthändlerin im Sinn des Börsengesetzes besitze und das Merkblatt nur auf solche Effekthändler anwendbar sei.

b) Zur Klärung der Frage, was in der Praxis unter dem Begriff "Effekthändler" des Merkblatts verstanden wird und was die Gründe für die darin stipulierten pauschalen Wertberichtigungen auf Handelsbeständen in Wertschriften und Edelmetallen sind, wurde beim kantonalen Steueramt ein Amtsbericht eingeholt.

Laut diesem Bericht wendet das kantonale Steueramt das Merkblatt nur auf Steuerpflichtige an, die als Effekthändler gemäss Börsengesetz vom 24. März 1995 (BEHG) qualifizieren und nicht auf Steuerpflichtige, die als Effekthändler im Sinn des Bundesgesetzes über die Stempelabgaben vom 27. Juni 1973 (StempelG) gelten (Ziff. 1.1). Als Grund gibt das kantonale Steueramt bezüglich der pauschalen Rückstellung auf Handelsbeständen in Wertschriften und Edelmetallen an, dass als Effekthändler nach BEHG natürliche und juristische Personen und Personengesellschaften gälten, die gewerbmässig für eigene Rechnung zum kurzfristigen Wiederverkauf oder für Rechnung Dritter Effekten auf dem Sekundärmarkt kauften oder verkauften, auf dem Primärmarkt öffentlich anböten oder selbst Derivate schafften und öffentlich anböten. Mit einem Handelsbestand in Wertschriften und Edelmetallen für den kurzfristigen Wiederverkauf seien grundlegend anders gelagerte wirtschaftliche Risiken verbunden als mit Wertschriften für Anlagezwecke oder Liquiditätsreserve, die mittel- oder langfristige gehalten würden. Handelsbestände in Wertschriften und Edelmetallen für den kurzfristigen Wiederverkauf unterlägen in einem erhöhten Ausmass den Volumen- und Volatilitätsrisiken, was bei einem mittel- oder langfristigen Anlagehorizont ungleich weniger von Bedeutung sei. Sodann trügen Steuerpflichtige, die gewerbmässig von Dritten ausgegebene Effekten fest übernahmen und sie öffentlich auf dem Primärmarkt anböten, insbesondere das Absatz- und Preisrisiko, d.h. das Risiko, dass die Emission nicht vollständig platziert werden könne und sie so auf einem Bestand an Titeln sitzenblieben, der dann häufig unter dem Einstandspreis veräussert werden müsse. Diese Risiken seien im Einzelnen nur schwer quantifizierbar. Dem werde in der Praxis dadurch Rechnung getragen, dass die anspruchsberechtigten Steuerpflichtigen auf ihren Handelsbeständen in Wertschriften und Edelmetallen steuerlich zulässige pauschale Wertberichtigungen im Umfang von 10% auf schweizerischen Obligationen und 20% auf übrigen Werten bilden dürften (Ziff. 4).

c) Die Pflichtige ist unstreitig nicht Effekthändlerin im Sinn des BEHG sondern Effekthändlerin gemäss StempelG. Sie hat daher von vornherein keinen Anspruch auf Bildung von pauschalen Wertschwankungsreserven auf ihren Wertschriften

gemäss Merkblatt, da das kantonale Steueramt dieses Merkblatt in der Praxis nach eigenem Bekunden nur auf Effektenhändler im Sinn des BEHG anwendet.

d) aa) Daran ändert entgegen den Vorbringen der Pflichtigen in Beschwerde und Rekurs nichts, dass weder dem Titel noch dem sonstigen Wortlaut des Merkblatts eine irgendwie geartete Definition des Begriffs des Effektenhändlers zu entnehmen ist. Denn das kantonale Steueramt hat diesen Mangel im eingeholten Amtsbericht nun auf eindeutige Art und Weise behoben und so den Boden für jede Spekulation über den Begriff des Effektenhändlers, wie er im Merkblatt verstanden wird, entzogen.

bb) Der Pflichtigen stünde die fragliche pauschale Wertberichtigung auch dann nicht zu, wenn – wie sie geltend macht – in einem Fall einer ausserkantonalen Holdinggesellschaft eine Wertschwankungsreserve gemäss Merkblatt zugestanden worden sein sollte, obwohl es sich dabei um eine Effektenhändlerin gemäss StempelG handelte und nicht um eine solche gemäss BEHG. Denn dieses Zugeständnis erfolgte von der Einschätzungsbehörde des Sitzkantons der Holdinggesellschaft und damit nicht vom kantonalen Steueramt Zürich, sodass dessen Praxis davon nicht berührt ist.

cc) Die Pflichtige wendet weiter ein, es gelte im harmonisierten Steuerrecht der Grundsatz, dass Begriffe in den Vollzugsbestimmungen zum Verrechnungs- und Stempelsteuerrecht gleich wie im Gewinnsteuerrecht und umgekehrt zu definieren sowie anzuwenden seien. Mithin sei der Begriff des Effektenhändlers im Bundesgewinnsteuerrecht gleich wie im Bundes-Stempelsteuerrecht auszulegen und anzuwenden. Sie verweist auf einen Entscheid des Bundesgerichts vom 16. Juni 2010 (2C_79/2010). Dabei übersieht sie, dass das Bundesgericht darin der einheitlichen Auslegung bzw. Anwendung von Begriffen in den genannten drei Steuerarten keineswegs das Wort redet. Vielmehr weist das oberste Gericht auf diesen Anwendungsgrundsatz bloss hin, weil er im Kreisschreiben Nr. 5 vom 1. Juni 2004 der Eidgenössischen Steuerverwaltung enthalten ist und dieses Kreisschreiben den damals vom Bundesgericht zu beurteilenden Sachverhalt eines Mantelhandels regelt. Zudem wäre der Grundsatz nur gerade bei diesem Sachverhalt zu beachten. Mithin lässt sich dergestalt nicht herleiten, der Begriff des Effektenhändlers gemäss Merkblatt müsse nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts mit demjenigen laut StempelG übereinstimmen.

dd) Die Pflichtige verlangt die Gleichbehandlung mit einem steuerpflichtigen Effekthändler gemäss BEHG, da sie die gleichen (allgemeinen) Risiken wie dieser trage.

Indessen scheidet dies schon daran, dass sie den grössten Teil ihrer Wertschriften in der Bilanz per Ende 2007 von total Fr. 17'726'093.- (= Fr. 12'976'472.- Beteiligungen + Fr. 4'749'621.- sonstige Wertschriften) nicht als Handelsbestand, sondern als Beteiligung im Wert von Fr. 12'976'472.-, entsprechend 21,6% aller Aktien, und damit als Anlagevermögen ausweist. Denn auf einer Beteiligung von mehr als 20% ist gemäss Merkblatt die Bildung einer pauschalen Wertberichtigung mangels eines allgemein vorhandenen Verlustrisikos ohnehin nicht zulässig. Demnach sieht die Pflichtige ihre Tätigkeit im Zusammenhang mit der fraglichen Beteiligung (bei der C AG) denn auch selber als "aktiver industrieller Investor" und nicht als Händlerin der Aktientitel.

Sodann gilt sie auch nicht als Eigenhändlerin im Sinn des Merkblatts, d.h. als gewerbsmässig für eigene Rechnung zum kurzfristigen Wiederverkauf Handelnde. Als solche würde sie als Effekthändlerin zwar möglicherweise unter das BEHG fallen, jedoch erreicht sie den hierfür notwendigen Effekturnsatz von Fr. 5 Mia. pro Jahr bei Weitem nicht (Rz 23 des Rundschreibens 2008/05 "Effekthändler" der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht FINMA vom 20. November 2008). Die Käufe und Verkäufe beliefen sich im Geschäftsjahr 2007 vielmehr nur gerade auf Fr. 3'327'739.- bzw. Fr. 2'328'118.- und beschlugen zur Hauptsache nur vier bzw. zwei Gesellschaften (D AG, E AG, F AG und G AG). Auch geht aus den Aufstellungen der Pflichtigen im bisherigen Verfahren die jeweilige Haltedauer der erworbenen Titel nicht hervor, sodass nicht erstellt ist, ob die Wiederverkäufe kurzfristig waren. Um als Eigenhändlerin zu gelten, müsste die Haltedauer kurzfristig sein. Dass dies wohl nicht der Fall ist, ergibt sich aus der wiederholt gemachten Aussage der Pflichtigen, dass sie bzw. ihr Eigentümer H bei allen 2007/08 gehandelten Unternehmen, d.h. nicht nur bei der als Beteiligung gehaltenen C AG, als "aktiver industrieller Investor" tätig ist.

Ganz offenkundig fällt die Pflichtige alsdann auch nicht unter die andern Händlerkategorien des BEHG – Emissions- und Derivathäuser, Market Maker sowie Kundenhändler (Rz 4 des Rundschreibens der FINMA) –, ansonsten sie eine entsprechende Bewilligung/Lizenz benötigte, die sie jedoch unstreitig nicht besitzt. Dementsprechend vermag sie denn auch gerade nur eine einzige Kapitalmarkttransaktion zu nennen – Festübernahme der Kapitalerhöhung der I AG –, an der sie in der Funktion

eines Emissionshauses beteiligt war. Zudem operierte sie dabei nur als Konsortialmitglied und erfolgte die Transaktion nicht im streitbetroffenen Geschäftsjahr 2007, sondern erst 2009.

Demnach kann keine Rede davon sein, die Pflichtige habe 2007 die gleichen Risiken wie eine Effekthändlerin nach BEHG getragen, sodass ihr auch insofern die Bildung der fraglichen pauschalen Wertberichtigung verwehrt bleiben muss.

e) Selbst wenn die Pflichtige als Effekthändlerin im Sinn des BEHG gälte, könnte sie die pauschale Wertberichtigung gemäss Merkblatt – wie erwähnt – jedenfalls nicht auf der Beteiligung, sondern nur auf den als Umlaufvermögen bilanzierten Wertschriftenbestand von Fr. 4'749'621.- beanspruchen.

f) Die Pflichtige behauptet sodann nicht, auf ihrem Wertschriftenbestand hätten sich im streitigen Geschäftsjahr 2007 konkrete Risiken verwirklicht, die zur Bildung einer entsprechenden (nicht pauschalen) Wertberichtigung berechtigten. Somit steht ihr auch diesbezüglich keine entsprechende Korrekturbuchung zu.

g) Insgesamt erweist sich demnach die streitige pauschale Wertschwankungsreserve als nicht geschäftsmässig begründet, was zur Bestätigung ihrer Aufrechnung beim steuerbaren Reingewinn und Eigenkapital durch die Vorinstanz führt.

3. Aufgrund dieser Erwägungen sind die Rechtsmittel abzuweisen. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Verfahrens der Pflichtigen aufzuerlegen (Art. 144 Abs. 1 DBG und § 151 Abs. 1 StG).

Demgemäss erkennt die Kammer:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Der Rekurs wird abgewiesen.

[...]