

Steuerrekursgericht
des Kantons Zürich



1. Abteilung

1 DB.2010.265
1 ST.2010.363

Entscheid

14. April 2011

Mitwirkend:

Abteilungsvicepräsident Walter Balsiger, Steuerrichter Anton Tobler, Steuerrichter Michael Ochsner und Gerichtsschreiberin Nadja Obreschkow

In Sachen

1. A,
2. B,

vertreten durch C,

**Beschwerdeführer/
Rekurrenten,**

gegen

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

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

**Beschwerdegegnerin,
Rekursgegner,**

betreffend

Direkte Bundessteuer 2006 sowie Staats- und Gemeindesteuern 2006

hat sich ergeben:

A. A zusammen mit B schloss am 24. August 2000 mit der D AG (nachfolgend D) einen Vertrag mit dem Titel "Vermögensverwaltungsauftrag mit Wertzuwachs- und Kapitalsicherungsgarantie" ab. Dabei überliess er der D ein auf seinen Namen lautendes Wertschriftendepot mit einem Anlagewert von Fr. 1 Mio. (Anfangskapital) und dem Auftrag, die Vermögenswerte selbstständig nach freiem Ermessen anzulegen und zu verwalten. Als Gegenleistung garantierte die D nach Ablauf von 6 Jahren die Rückzahlung eines Endbetrags von Fr. 1'330'000.- (= Anfangskapital inkl. jährlicher Zins von 5.5% bzw. Fr. 55'000.- [ohne Zinseszinsen]) sowie einen Anteil von 30% an einem allfällig darüber hinaus erzielten Wertzuwachs des Wertschriftendepots.

Gestützt auf diesen Vertrag rechnete die D mit dem Pflichtigen per 31. August 2006 wie folgt ab:

	Fr.
Anlagevermögen garantiert	1'000'000.00
Wertzuwachs garantiert	330'000.00
<u>./.. Total Auszahlungen während Vertragslaufzeit</u>	<u>- 24'765.85</u>
Garantiertes Endvermögen	1'305'234.15
Ist-Vermögen (nach Konto- und Depotsaldierung)	289'419.55
Differenz (Garantiertes Vermögen ./.. Ist-Vermögen)	1'015'814.60
Aufgeteilt in: Kapitalsicherungsgarantie	685'814.60
<u>Wertzuwachsgarantie (Einkommensteuer relevant)</u>	<u>330'000.00</u>
Total auszubezahlende Garantieansprüche	1'015'814.60

In der Steuererklärung 2006 deklarierten die Pflichtigen einkommensseitig die vorerwähnte Wertzuwachskomponente von Fr. 330'000.-, wobei sie in den Vorjahren (2000 bis 2005) bereits besteuerte Beträge von insgesamt Fr. 75'473.- in Abzug brachten; zum verbleibenden Nettobetrag von Fr. 254'527.- bemerkten sie in einem Begleitbrief, dass dieser satzbestimmend mit Fr. 50'905.- zu veranschlagen sei, weil er sich auf fünf Jahre verteile. Letzterem lag zugrunde, dass die Steuerbehörde bei der Veran-

lagung 2005 erstmals die Meinung vertreten hatte, die sechsjährige Wertzuwachskomponente von Fr. 330'000.- sei steuerlich jährlich zu erfassen, worauf (einvernehmlich) ein Jahreszins von Fr. 55'000.- bereits besteuert worden ist.

Im Einschätzungsverfahren für die Steuerperiode 2006 stellte sich der Steuerkommissär (Korrekturvorschlägen der Wertschriftenabteilung des kantonalen Steueramts folgend) auf den Standpunkt, der per Vertragsablauf ausbezahlte Wertzuwachs sei entgegen der Deklaration wie im Vorjahr mit einem Jahresbetriffnis von Fr. 55'000.- zu versteuern; steuerbar sei dafür aber der unter dem Titel Kapitalsicherungsgarantie ausbezahlte Betrag von Fr. 685'814.60. Gestützt auf diese Sichtweise unterbreitete er den Pflichtigen mit Vorschlägen vom 9. Dezember 2008 für die Steuerperiode 2006 die folgende Einschätzung bzw. Veranlagung:

	Staats- und Gemeindesteuer	Direkte Bundessteuer
	Fr.	Fr.
Steuerbares Einkommen	1'036'700.-	1'042'900.-
Satzbestimmendes Einkommen	1'040'100.-	
Steuerbares Vermögen	3'734'000.-	
Satzbestimmendes Vermögen	3'844'000.-	

Mit Antwort vom 9. April 2009 liessen die Pflichtigen diesen Vorschlag ablehnen. Zur Begründung führten sie aus, dass die von der D ausbezahlte Kapitalgarantie keine Einkommenssteuern auslösen könne, welche Auffassung auch die Eidgenössische Steuerverwaltung (ESTV) vertrete. In letzterem Zusammenhang wurden zwei Stellungnahmen der ESTV vom 18. März und 17. August 2004 eingereicht.

Der Steuerkommissär hielt in der Folge an seiner Auffassung fest und schätzte die Pflichtigen am 18. Februar 2010 (Staats- und Gemeindesteuern) bzw. 24. August 2006 (direkte Bundessteuer) - unter Korrektur auf ein steuerbares Einkommen von Fr. 1'042'400.- für die direkte Bundessteuer - nach Massgabe der abgelehnten Vorschläge ein.

B. Die hiergegen am 16. März 2010 erhobenen Einsprachen, mit welchen die Pflichtigen unter Hinweis auf ihre im Schreiben vom 9. April 2008 bereits vorgebrach-

ten Argumente die Vornahme der Einschätzung bzw. Veranlagung gemäss Selbstdeklaration verfechten liessen, wies das kantonale Steueramt am 9. November 2010 ab.

C. Hiergegen liessen die Pflichtigen am 10. Dezember 2010 Beschwerde bzw. Rekurs erheben und beantragen, die steuerbaren Einkommen seien um die aufgerechnete Kapitalgarantie von Fr. 685'815.- zu reduzieren. Zur Begründung wurde im Hauptstandpunkt geltend gemacht, dass die Kapitalgarantie letztlich eine blosser Kapitalrückzahlung darstelle und folglich keine Einkommenssteuern auslösen könne.

Mit Beschwerde- und Rekursantwort vom 10. Januar 2011 schloss das kantonale Steueramt auf Abweisung der Rechtsmittel.

Derweil stellte die ESTV in ihrer sich auf die direkte Bundessteuer beziehenden Vernehmlassung vom 9. Februar 2011 Antrag auf Gutheissung der Beschwerde.

Die Kammer zieht in Erwägung:

1. Die früheren Steuerrekurskommissionen sind per 1. Januar 2011 zum Steuerrekursgericht mutiert (vgl. §§ 112 - 118a und §§ 147 - 153 des Steuergesetzes in der alten und neuen Fassung vom 8. Juni 1997 bzw. 13. September 2010, StG). Das vorliegende, noch bei der Steuerrekurskommission I eingegangene Geschäft ist als Folge dieser Änderung der 1. Abteilung des Steuerrekursgerichts zugeteilt worden und wird unter den bisherigen Geschäftsnummern weitergeführt.

2. Umstritten ist allein, ob die dem Pflichtigen von der D pro 2006 gestützt auf den Vermögensverwaltungsvertrag vom 24. August 2000 ausbezahlte Kapitalgarantie im Betrag von Fr. 685'814.60 als steuerbares Einkommen qualifiziert. Von Amts wegen zu prüfen ist aber auch, in welchem Umfang der dem Pflichtigen aus dem gleichen Vertrag unter dem Titel Wertzuwachsgarantie ausbezahlte Betrag von Fr. 330'000.- pro 2006 zu versteuern ist.

3. a) Der streitbetroffene Vertrag mit dem Titel "Vermögensverwaltungsauftrag mit Wertzuwachs- und Kapitalsicherungsgarantie" hat den folgenden Inhalt:

Ziff. 1 hält fest, dass der Pflichtige der D den Auftrag erteilt, ein auf seinen Namen lautendes Depot bei ...bank in der Höhe von Fr. 1 Mio. zu verwalten. Dabei ist die D gemäss Ziff. 2 unter Einräumung entsprechender Rechte beauftragt, die Depotwerte selbstständig nach freiem Ermessen und frei in der Wahl der Anlageobjekte (beispielhaft genannt werden: Obligationen, Aktien, Anlagefondsanteile, Geldmarktpapier, Festgelder, Edelmetalle, derivative Finanzinstrumente [standardisierte und nicht standardisierte Optionsgeschäfte, Financial Futures etc.], Treuhandanlagen, Barmittel) und des Anlagezeitpunkts anzulegen und zu verwalten. In Ziff. 3 wird die D ermächtigt, mit der Depotbank Retrozessionsvereinbarungen einzugehen, wobei von der Depotbank weitergegebene Kommissionserträge der D zustehen. Ziff. 4 gibt vor, dass die Vermögensverwaltung in erster Linie zum Ziel hat, Kapitalgewinne zu erzielen. Ziff. 6 lässt sich sodann entnehmen, dass die D berechtigt, aber nicht verpflichtet ist, zur Absicherung bestimmter Vermögenswerte Options- und Futuresgeschäfte (Hedging) zu tätigen. Gemäss Ziff. 9 ist der Vertrag auf 6 Jahre abgeschlossen. Dabei sichert die D dem Pflichtigen per Vertragsablauf bzw. per 31. August 2006 die Rückzahlung eines Endbetrags von Fr. 1'330'000.-, entsprechend "einer jährlichen Zunahme von CHF 55'000.00 (5.5% ohne Zinseszins auf dem am Anfang des Vertragsverhältnisses eingesetzten Kapital von CHF 1'000'000.00)". Für den Fall einer jährlich höheren Wertzunahme als CHF 55'000.- ist vereinbart, dass der übersteigende Betrag zu 30% an den Pflichtigen und zu 70% (Erfolgshonorar) an die D geht; mit dieser Erfolgsbeteiligung wird dabei auch das Verwaltungshonorar abgegolten. Rückzüge sind nur im Umfang des jährlich garantierten Wertzuwachses von Fr. 55'000.- bis zum 31. März des folgenden Vertragsjahres zulässig. Weiter ist in Ziff. 9 festgehalten, dass bei vorzeitiger Vertragsauflösung der effektive Wertzuwachs im Verhältnis 70% zu 30% aufzuteilen ist, womit auch die "ordentliche Verzinsung" abgegolten wird. Schliesslich ist in Ziff. 10 aufgeführt, dass eine allfällige negative Vermögensdifferenz zwischen dem garantierten Betrag von Fr. 1'330'000.- und dem tatsächlichen Endvermögen im Sinn der Garantiezusage per 31. August 2006 auszugleichen wäre.

b) Die ESTV wurde von der D im Zusammenhang mit der Frage angeschrieben, ob die während der sechsjährigen Vertragszeit im Depot angefallenen und vom Pflichtigen bereits versteuerten Zinsen und Dividenden bei der Besteuerung des garantierten Wertzuwachses bei Vertragsablauf in Abzug gebracht werden können.

aa) In einer ersten Stellungnahme vom 1. Juli 2004 stellte die ESTV fest, beim ihr vorgelegten Vertrag gehe es sich nicht um ein "festverzinsliches und kapitalgarantiertes Finanzprodukt", denn die D sei nicht Emittentin. Es handle sich primär um einen Vermögensverwaltungsauftrag. Der auf Ablauf des Vertrags versprochene Zins sei erst dann zumal zu besteuern, wobei die bereits versteuerten Zinsen des Depots in Abzug zu bringen seien.

bb) In einem zweiten, ausführlicheren Schreiben vom 17. August 2004 nahm die ESTV zur gleichen Frage wie folgt Stellung:

Der Vertrag sei im Hinblick auf die Besteuerung der Zinsen noch einmal geprüft worden. Dabei gelange die ESTV nun zu einer anderen Auffassung: Wie im Schreiben vom 1. April 2004 festgehalten, handle es sich beim fraglichen Vermögensverwaltungsauftrag nicht um ein kapitalgarantiertes Produkt im Sinn des Kreisschreibens Nr. 4 der ESTV vom 12. April 1999, weil die D nicht Emittentin eines solchen Produkts sei. Die auftragsrechtlichen Komponenten würden überwiegen. Der Kunde verbleibe Eigentümer des Depots, weil dieses weiterhin auf seinen Namen laute. Es kämen jedoch darlehensähnliche Elemente hinzu, weil die Rückzahlung dem eingesetzten Kapital und einem jährlich garantierten Vermögenszuwachs basierend auf einem Zinsfuss von 5.5% pro Jahr entspreche. Vor allem bestehe die Möglichkeit, im Umfang des jährlich garantierten Wertzuwachses in der Höhe von Fr. 55'000.- bis zum 31. März des folgenden Monats Rückzüge zu tätigen. Im Zusammenhang mit dem garantierten Vermögenszuwachs werde sogar ausdrücklich von "ordentlicher Verzinsung" gesprochen. Damit entspreche der garantierte Vermögenszuwachs wirtschaftlich einem Zins wie bei einem Darlehen, wo der Zins eine Vergütung für die Überlassung des Kapitals entspreche. Im Fall des Pflichtigen seien die Zinsen und Dividenden, die aus den deponierten Werten stammten, ordentlich deklariert worden. Die damit geäußerten Barmittel seien nach Vertrag zur Reinvestition in neue Werte zur Verfügung gestanden; die Zinsen seien also nicht zurückbehalten worden, um bei Vertragsende den garantierten Wertzuwachs abzudecken. Die Zinsen würden somit nicht ein zweites Mal bei der Auszahlung des garantierten Wertzuwachses besteuert. Aus diesem Grund könnten die während der Laufzeit des Vertrags versteuerten Vermögenserträge auf den sich im Depot befindlichen Werten nicht vom garantierten Vermögenszuwachs in Abzug gebracht werden. Der Letztere sei bei Vertragsende vollumfänglich als Vermögensertrag zu versteuern. Dies gelte im Übrigen auch für andere Kunden, die solche Verträge abgeschlossen hätten. In Fällen, wo die Wertzunahme den garantierten Zuwachs

übersteige, stelle sich aber die Frage, ob nicht gewerbsmässiger Wertschriftenhandel vorliege. Die Frage könne jedoch offen gelassen werden, weil der Vertrag eine Erfolgsbeteiligung vorsehe und damit von einem partiarischen Darlehen auszugehen sei und der dem Anleger verbleibende Erfolgsteil folglich auch als steuerbarer Darlehenszins angeschaut werden könne. Noch einmal sei schliesslich festzuhalten, dass die garantierte Kapitalrückzahlung keine Einkommenssteuern auslöse, auch wenn die Wertschriften an Wert verloren hätten. Insbesondere die Differenz zwischen der Kapitalrückzahlung und dem effektiven niedrigen Wert der Wertschriften sei kein Vermögensertrag, weil es sich nicht um ein kapitalgarantiertes Produkt im Sinn des Kreiszeichens Nr. 4 handle. Die auftrags- und darlehensrechtlichen Elemente würden überwiegen, weshalb die Garantieverpflichtung eine blosser Kapitalrückzahlung darstelle.

c) Die Vorinstanz leitet die Steuerbarkeit der in Frage stehenden Garantieleistung aus der Einkommensgeneralklausel von § 16 Abs. 1 StG bzw. Art. 16 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer vom 19. Dezember 1990 (DBG) ab, wonach alle wiederkehrenden und einmaligen Einkünfte der Einkommenssteuer unterliegen. Zur weiteren Begründung führte sie im Einspracheentscheid aus, dass ein Darlehensverhältnis offensichtlich nicht eingegangen worden sei, denn die Wertschriften und Geldbeträge seien der D nicht ausgeliehen worden. Das Depot sei rechtlich und wirtschaftlich im Eigentum des Auftraggebers verblieben. Auch eine Schadenersatzleistung aus Auftragsrecht liege nicht vor, denn die D habe ihre vertraglichen Leistungen erfüllt: Weil die versprochen Wertzunahme von 5.5% nicht erzielt worden sei, habe sie die vertragliche Garantieleistung erbracht. Damit fehle es an einer Pflichtwidrigkeit und damit an der Grundvoraussetzung einer Schadenersatzpflicht. Dank der Vertragserfüllung sei dem Pflichtigen kein Schaden entstanden und ein Verschulden der D sei auch nicht ersichtlich. Die Besteuerung der Garantieleistung stehe im Übrigen im Einklang mit dem Grundsatz der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit: Weil der Pflichtige zivilrechtlich und wirtschaftlich Eigentümer des von der D verwalteten Depots geblieben sei, habe er einen steuerlich unbeachtlichen Kapitalverlust erzielt. Durch die Leistung der Kapitalsicherungsgarantie seien ihm alsdann im Umfang der Garantie Mittel zugeflossen, welche ihm ohne Garantieleistung nicht zugestanden hätten. Damit habe sich seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit erhöht.

d) Die Pflichtigen halten dem beschwerde- und rekursweise entgegen, beim fraglichen Vertrag handle es sich um einen Innominatkontrakt, welcher im Sinn der

Würdigung der ESTV bei einem Darlehen bzw. bei einem partiarischen Darlehen anzusiedeln sei. Allenfalls könnte die Kapitalgarantie auch als versicherungstechnische Komponente angesehen werden. So sei die D aufgrund von statistischen Überlegungen betreffend langfristige Anlagen davon ausgegangen, dass sie das Risiko eines Wertverlusts übernehmen könne. Sie sei dementsprechend unter dem Vorbehalt einer sechsjährigen Vertragsdauer bereit gewesen, den Schaden einer risikoreicheren Vermögensanlage zu übernehmen. Auch bei dieser Betrachtungsweise falle eine Einkommensbesteuerung ausser Betracht. Selbst wenn man von einem Auftrag ausgehe, ergäbe sich keine Besteuerung der Kapitalgarantie. Diesfalls wäre nämlich von einer pauschalierten Schadenersatzregelung auszugehen: Der Pflichtige habe mit dem Vertrag zumindest den Erhalt des eingesetzten Vermögens angestrebt. Wenn die D im eigenen Interesse (Retrozessionen, Gewinnanteil) ein zu hohes Risiko eingegangen sei und den vorgegebenen Werterhalt verpasst habe, sei ihr eine Pflichtwidrigkeit vorzuhalten und sei ein entsprechender Schaden entstanden.

4. a) Festzuhalten ist zunächst, dass die Parteien mit der ESTV zurecht davon ausgehen, dass der Pflichtige mit dem im Streit liegenden Vertrag kein kapitalgarantiertes Produkt im Sinn des Kreisschreibens Nr. 4 vom 12. April 1999 (Obligationen und derivate Finanzinstrumente als Gegenstand der direkten Bundessteuer, der Verrechnungssteuer sowie der Stempelabgaben) erworben hat. Selbst wenn im Übrigen ein solches Produkt (etwa aus dem Bereich "Kapitalgarantierte Derivate") vorläge, könnte die Garantieleistung keine Einkommenssteuern auslösen, denn der garantierte Rückzahlungsbetrag (Transparente Produkte) bzw. das ursprünglich investierte Kapital (nicht transparente Produkte) ist bei solchen Produkten nicht steuerbar (vgl. Ziff. 3.4.1 bzw. 3.4.2 des Kreisschreibens).

b) Auszugehen ist mit den Parteien auch davon, dass weder ein reines Auftragsverhältnis noch ein Darlehensvertrag vorliegt. Beim in Frage stehenden "Vermögensverwaltungsauftrag mit Wertzuwachs- und Kapitalsicherungsgarantie" handelt es sich vielmehr um einen Innominatkontrakt, dessen Inhalt durch Auslegung zu ermitteln ist. Unterschiedlich legen die Parteien den Vertrag insoweit aus, als die Pflichtigen mit Bezug auf die Garantieleistung primär von einer blossen Kapitalrückzahlung oder allenfalls von einer Schadenersatzleistung ausgehen, während die Steuerbehörde auf steuerbaren Vermögenszuwachs schliesst.

c) Soweit der Inhalt eines Vertrags unter den Parteien streitig ist, ermittelt der Richter durch Auslegung dieser Vertragsbestimmung den vereinbarten Inhalt (Gauch/Schluép/Schmid/Rey, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 9. A., 2008, Rz 1196). Das Ziel der richterlichen Vertragsauslegung besteht in der Feststellung des übereinstimmenden wirklichen Willens, den die Parteien ausdrücklich oder stillschweigend erklärt haben (subjektive Auslegung). In vielen Einzelfällen lässt sich der übereinstimmende wirkliche Wille der Parteien indes nicht mehr (mit Sicherheit) feststellen. Alsdann muss der Richter sich damit begnügen, durch objektivierte Auslegung den Vertragswillen zu ermitteln, den die Parteien mutmasslich gehabt haben. Hierbei hat der Richter das als Vertragswillen anzusehen, was vernünftig und redlich (korrekt) handelnde Parteien unter den gegebenen (auch persönlichen) Umständen durch die Verwendung der auszulegenden Worte oder ihr sonstiges Verhalten ausgedrückt und folglich gewollt haben würden (Gauch/Schluép/Schmid/Rey, Rz 1200 f.; Wolfgang Wiegand, in: Basler Kommentar, 4. A, 2007, Art. 18 N 13 OR). Primäres Auslegungsmittel ist dabei der Wortlaut der vertraglichen Vereinbarungen. Hierbei ist auch das systematische Element zu berücksichtigen. Der einzelne Ausdruck ist im Zusammenhang, in dem er steht, als Teil des Ganzen aufzufassen. Der Sinngehalt eines Worts wird häufig durch die Stellung, welche dieses im Vertragstext einnimmt, (mit)bestimmt (Gauch/Schluép/Schmid/Rey, Rz 1206 ff.; Wiegand, Art. 18 N 24 OR). Als ergänzendes Auslegungsmittel sind die Umstände (wie Ort, Zeit und andere Begleitumstände des Vertragsabschlusses, das Verhalten der Parteien vor und nach dem Vertragsabschluss sowie die Interessenlage der Parteien beim Vertragsabschluss und der sich daraus ergebende Vertragszweck) zu berücksichtigen. Dabei ist indes zu beachten, dass dem Wortlaut im Verhältnis zu den ergänzenden Auslegungsmitteln insoweit Vorrang zukommt, als immer dann, wenn die übrigen Auslegungsmittel, insbesondere der Vertragszweck, nicht sicher einen anderen Schluss erlauben, es beim Wortlaut sein Bewenden haben muss (Gauch/Schluép/Schmid/Rey, Rz 1212 ff.; Wiegand, Art. 18 N 18 OR). Im Sinn von allgemeinen Auslegungsregeln hat der Richter sich geistig in die Zeit des Vertragsabschlusses zurückzusetzen und sich in die damalige Lage der vertragsschliessenden Parteien hineinzudenken. Er hat zwar vom Wortlaut als primärem Auslegungsmittel auszugehen; er darf jedoch nicht beim buchstäblichen Sinn der verwendeten Worte haften bleiben, sondern hat den wirklichen (zumindest aber den mutmasslichen) Willen der Parteien zu erforschen. Im Sinn einer ganzheitlichen Auslegung ist die einzelne Vertragsbestimmung unter Mitberücksichtigung des Vertragsganzen auszulegen.

d) Das Steuerrekursgericht legt den streitbetroffenen Vertrag mit Bezug auf die Frage der Steuerbarkeit der strittigen Garantieleistung in gleicher Weise aus wie die ESTV:

Gemäss Vertrag hat der Pflichtige letztlich ein Vermögen im Wert von Fr. 1 Mio. angelegt bzw. durch die D verwalten lassen. Der für eine feste Laufzeit von sechs Jahren abgeschlossene Vertrag garantierte dabei, dass das eingesetzte Kapital (Fr. 1 Mio.) bei Vertragsablauf zurückbezahlt wird. Garantiert wurde im Rahmen der Wertzuwachsgarantie zudem eine konstante jährliche Verzinsung des investierten Kapitals (5.5% von Fr. 1 Mio. = Fr. 55'000.-), wobei die Auszahlung als Einmalbetreffnis per Vertragsablauf erfolgen sollte (6 x Fr. 55'000.- = Fr. 330'000.-). Insgesamt wurde damit die "Rückzahlung" eines Endbetrags von Fr. 1'330'000.- per Vertragsablauf garantiert. Wirtschaftlich betrachtet ist dergestalt von einem Darlehen des Pflichtigen an die D mit sechsjähriger Laufzeit auszugehen (Hingabe eines Betrags von Fr. 1 Mio. gegen einen Vergütungszins von 5.5% p.a.). Im Übrigen liegt das ganze Konstrukt aber auch in der Nähe einer Obligation mit sechsjähriger Laufzeit und Einmalverzinsung.

Dass das Depot im Eigentum des Pflichtigen verblieben ist, ändert an dieser Betrachtungsweise nichts. Abgesehen von der Möglichkeit, jährliche Rückzüge in Höhe der 5.5%-Jahresverzinsung zu tätigen oder den Vertrag während der sechsjährigen Laufzeit aufzulösen (wodurch aber die Garantieverpflichtungen der D untergegangen wären; vgl. Vertrag Ziff. 4, 9 und 12), hatte der Pflichtige keine Verfügungsmacht mehr über sein Depot bzw. das so angelegte Vermögen. Derweil konnte die D mit den ihr zur Verfügung gestellten Depotwerten in ihrem Geschäftsbereich (Vermögensverwaltung) nach Massgabe der inhaltlich vorgegebenen breiten Anlagepolitik schalten und walten wie sie wollte, sich dabei Kommissionserträge (Retrozessionen) verdienen und mit Blick auf die vereinbarte Erfolgsbeteiligung insbesondere versuchen, Kapitalgewinne zu erzielen, um an diesen bei Übertreffen der "ordentlichen Verzinsung" (von 5.5%) mit 70% zu partizipieren. Diese Erfolgsbeteiligung berücksichtigend spricht die ESTV zu Recht von einem partiarischen Darlehen. Ein solches liegt nämlich vor, wenn die Vertragsparteien abmachen, dass der Borger dem Darleiher statt eines Zinses oder (wie hier) neben einem Zins einen Anteil am Gewinn seines Geschäftes ausrichtet, wobei charakteristisch ist, dass der Borger mit dem Darlehen ein vertraglich bestimmtes Geschäft verfolgt (hier risikobehaftete Vermögensanlage) um dabei Gewinn zu erwirtschaften.

Abgesehen vom Risiko, dass die D die vertraglich zugesicherte Kapitalrückzahlung mangels Zahlungsfähigkeit nicht mehr hätte leisten können (welches Risiko bonitätsbezogen auch bei gewöhnlichen Darlehensgeschäften oder Obligationen besteht), bestand für den Pflichtigen zu keiner Zeit ein Risiko, einen Kapitalverlust zu erleiden. Zwar war sich der Pflichtige bewusst, dass mit Blick auf die vereinbarte, auf Kapitalgewinne ausgerichtete Anlagepolitik sein Depot an Wert verlieren kann (vgl. Risikoklausel in Ziff. 6); indes musste ihn das Depot bzw. dessen Zusammensetzung und Wert mit Blick auf eine mögliche Negativentwicklung insoweit nicht mehr interessieren, als er aufgrund der konkreten Vertragsausgestaltung Anspruch darauf hatte, in jedem Fall nach sechsjähriger Anlagedauer sein investiertes Vermögen von Fr. 1 Mio. zuzüglich eines Jahreszinses von 5.5% zurückzuerhalten; von Interesse war das Depot wegen der vereinbarten 30%-Erfolgsbeteiligung lediglich bei stark positiver Entwicklung.

Soweit die D dem Pflichtigen per Vertragsablauf (2006) das per Vertragsbeginn (2000) investierte Anlagekapital von Fr. 1 Mio. zurückbezahlt hat, fehlt es bei dieser Lage der Dinge an einem Vermögenszugang und kann dies folglich keine Einkommenssteuern auslösen.

e) Zum gleichen Resultat führt im Übrigen noch eine andere Betrachtungsweise: Ginge man mit der Steuerbehörde nicht von einem darlehensähnlichen Geschäft, sondern davon aus, dass der Pflichtige mit Hilfe der D als Vermögensverwalterin eigene Geldanlagen tätigte, welche nach sechsjähriger Anlagedauer zu einem Kapitalverlust geführt haben, so wäre im vorliegenden Fall von gewerbsmässigem Wertschriftenhandel auszugehen. Zu diesem Schluss kommt sinngemäss auch die ESTV in ihrer zweiten Stellungnahme. Dafür sprechen allein schon die gewählte hochriskante Anlagepolitik (welche u.a. Hedging-Geschäfte mit einschliesst) und die bedeutenden Depotumsätze (vgl. für das Jahr 2006: Transaktionsliste und Bankbelege). Dass die zahlreichen Wertschriftengeschäfte nicht vom Pflichtigen selbst, sondern durch die von ihm beauftragte D abgewickelt worden sind, spielt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung keine Rolle (vgl. BGr, 23. Oktober 2009, 2C_868/2008). In einer solchen Konstellation wäre folglich auch der Kapitalverlust einkommenssteuerwirksam und resultierte bei Steuerbarkeit der den Kapitalverlust ausgleichenden Garantieleistung somit ein Nullsummenspiel.

5. a) Neben der Kapitalrückzahlung (Fr. 1 Mio.) wurde dem Pflichtigen per Vertragsablauf (31.8.2006) die folgende Wertzuwachskomponente ausbezahlt:

	Fr.
Wertzuwachs garantiert	330'000.-
<u>./. Auszahlungen während Laufzeit</u>	<u>-24'765.85</u>
Restbetrag Wertzuwachs garantiert	305'234.15

b) Die Pflichtigen gingen bei ihrer Deklaration 2006 von der einkommenssteuerrelevanten Besteuerung der Wertzuwachsgarantie von Fr. 330'000.- aus, brachten dabei aber pro 2000 bis 2005 bereits versteuerte Einkommensanteile von insgesamt Fr. 75'473.- in Abzug; zudem verlangten sie die satzbestimmende Berücksichtigung des überjährigen Charakters der Wertzuwachsauszahlung (vgl. Begleitschreiben zur Steuererklärung vom 29. August 2007). Die Steuerbehörde ging demgegenüber davon aus, dass lediglich der 5.5%-Jahreszins von Fr. 55'000.- steuerbar sei. Eine Begründung dafür lässt sich aber weder dem Einschätzungs- bzw. Veranlagungsentscheid noch den Einspracheentscheiden entnehmen. Letzteres mag darauf zurückzuführen sein, dass die Steuerbehörde bereits in der Vorperiode 2005 (anders als in den Steuerperioden bis 2004) die Auffassung vertreten hatte, die Wertzuwachsgarantie sei im Umfang des 5.5%-Jahreszinses von Fr. 55'000.- jährlich steuerbar. Allerdings wurde die entsprechende Einkommensaufrechnung auch damals nicht begründet (vgl. Einschätzungsentscheid für die Steuerperiode 2005 vom 22. Januar 2007; Steuerakten 2005). Im Einspracheverfahren wies die Steuerkommissärin mit Schreiben an die Pflichtigen vom 4. April 2007 lediglich darauf hin, dass "gemäss steuerlicher Beurteilung" die Wertzuwachsraten jährlich im Umfang von jeweils Fr. 55'000.- pro Jahr zu besteuern seien, weshalb pro 2005 ein entsprechender Betrag aufzurechnen sei; die letzte Tranche der Wertzuwachsgarantie werde alsdann per 2006 besteuert, auch wenn damit vom Gesamtbetrag im Ergebnis lediglich Fr. 110'000.- zur Besteuerung gelangten. In der Folge haben die Pflichtigen ihre gegen die Zinsbesteuerung gerichtete Einsprache damals zurückzogen (vgl. Steuerakten 2005).

Beschwerde- und rekursweise haben die Pflichtigen die Sichtweise der Steuerbehörde in Abweichung zu ihrer Deklaration nunmehr übernommen; dies wohl mit Blick auf eine ansonsten drohende Höherentaxation (Besteuerung der Kapitalgarantie und zusätzlich Besteuerung der gesamten Wertzuwachsgarantie).

c) Gemäss Vertrag (Ziff. 9) war die Wertzuwachsgarantie von Fr. 330'000.- per Vertragsablauf bzw. per 31. August 2006 geschuldet. Auch wenn diese Summe letztlich einer jährlichen Verzinsung des Anlagekapitals (Fr. 1 Mio.) von 5.5% entspricht, so ist gleichwohl nicht nachvollziehbar, wieso die Auszahlung per 2006, welche nach dem bereits Gesagten im Ergebnis eine Einmalverzinsung für ein sechsjähriges Darlehen bzw. eine sechsjährige Anlage beinhaltet, nicht im Auszahlungsjahr zur Besteuerung gelangen sollte. Auch die ESTV ging in den erwähnten Stellungnahmen von einer solchen Schlussbesteuerung aus. Fraglich war im Rahmen der diesbezüglichen Anfrage lediglich, ob die vergleichsweise geringfügigen Zinsen und Dividenden, welche während der Vertragslaufzeit im Depot angefallen und ordentlich versteuert worden sind, bei der Wertzuwachsbesteuerung am Ende der Vertragszeit in Abzug gebracht werden können. Diesbezüglich ging die ESTV in ihrer abschliessenden zweiten Stellungnahme davon aus, dass der volle Wertzuwachs zu versteuern sei, weil die während der Vertragszeit geäufteten Barmittel aus Zins- und Dividendenzahlungen zur Reinvestition zur Verfügung gestanden hätten und nicht für den garantierten Wertzuwachs bei Vertragsende zurückbehalten worden seien. Dem ist freilich entgegenzuhalten, dass der Pflichtige gemäss Schlussabrechnung der D während der Vertragslaufzeit bereits Einzelbeträge von insgesamt Fr. 24'765.85 ausbezahlt erhalten hat (= keine Reinvestition), weshalb die Wertzuwachs-Schlusszahlung von Fr. 330'000.- entsprechend gekürzt worden ist. Soweit es sich bei diesen während der Vertragslaufzeit bezogenen Beträgen wohl um bereits versteuerte Zinsbetreffnisse handelt, stünde dies einer erneuten Besteuerung bei Vertragsende entgegen. Die Pflichtigen bezifferten die bereits besteuerten Betreffnisse in ihrer Deklaration allerdings lediglich auf Fr. 20'473.-. Überprüfen lässt sich die verbleibende Diskrepanz (vorzeitige Rückzahlungen von Fr. 24'765.85; bereits versteuerte Zinsbetreffnisse von angeblich Fr. 20'473.-) gestützt auf die vorliegenden Steuerakten nicht, weshalb der Sachverhalt in diesem Zusammenhang noch untersuchungsbedürftig ist. Die notwendige Untersuchung ist zwecks Wahrung des gesetzlichen Instanzenzugs gemäss § 149 Abs. 3 StG bzw. Art. 143 Abs. 1 DBG erstinstanzlich von der Steuerbehörde im Einspracheverfahren vorzunehmen, weil sie im fraglichen Zusammenhang ohne jegliche Begründung fälschlicherweise davon ausging, es sei lediglich ein Jahreszins von Fr. 55'000.- zu besteuern und deshalb entsprechende Abklärungen unterblieben sind (vgl. Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, Art. 143 N 26 ff. DBG und Kommentar zum harmonisierten Zürcher Steuergesetz, 2. A., 2006, § 149 N 29 ff. StG).

Steuerbar wird letztlich die per 2006 ausbezahlte Wertzuwachsgarantie von Fr. 330'000.- sein, wobei die in den Vorjahren vom Pflichtigen bereits bezogenen Beträge von insgesamt Fr. 24'765.85 insoweit in Abzug zu bringen sind, als sie tatsächlich bereits versteuert worden sind. Ebenfalls abzuziehen ist das von der Steuerbehörde in der Vorperiode 2005 bereits besteuerte Zinsbetreffnis von Fr. 55'000.-. Weil die dergestalt zu ermittelnde Schlusszahlung im Ergebnis ein fünfjähriges Zinseinkommen beinhaltet, ist diese bei der Festlegung der satzbestimmenden Einkommen lediglich mit einem Fünftel zu veranschlagen (§ 36 StG, Art. 37 DBG). Die einkommensseitigen Steuerfaktoren werden bei diesem Ergebnis sehr nahe bei der Selbstdeklaration der Pflichtigen liegen.

6. a) Nach alledem sind die vorinstanzlichen Entscheide aufzuheben und ist die Angelegenheit zur weiteren Sachverhaltsabklärung und zum Neuentscheid an das kantonale Steueramt zurückzuweisen.

b) Ausgangsgemäss sind die Kosten der Beschwerdegegnerin bzw. dem Rekursgegner aufzuerlegen (Art. 144 Abs. 1 DBG und § 151 Abs. 1 StG). Dabei ist zu berücksichtigen, dass auch die nebenpunktbedingte Rückweisung durch die Steuerbehörde verursacht worden ist. Sodann haben die Pflichtigen Anrecht auf die beantragten Parteientschädigungen (Art. 144 Abs. 4 DBG i.V.m. Art. 64 Abs. 1 - 3 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968; § 152 StG i.V.m. § 17 Abs. 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959/6. September 1987).

Demgemäss erkennt die Kammer:

1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen. Der Einspracheentscheid vom 9. November 2010 wird aufgehoben und die Angelegenheit im Sinn der Erwägungen zur weiteren Untersuchung und zum Neuentscheid an das kantonale Steueramt ins Einspracheverfahren zurückgewiesen.
2. Der Rekurs wird teilweise gutgeheissen. Der Einspracheentscheid vom 9. November 2010 wird aufgehoben und die Angelegenheit im Sinn der Erwägungen zur wei-

teren Untersuchung und zum Neuentscheid an das kantonale Steueramt ins Einspracheverfahren zurückgewiesen.

[...]