# Analyse der bundesgerichtlichen Rechtsprechung betreffend natürliche Personen aus dem zweiten Halbjahr 2021

Natalie Dini / Stephanie Eichenberger



*MLaw, LL.M. Taxation, Partnerin bei Tax Partner AG*



*lic. iur. Rechtsanwältin, eidg. dipl. Steuerexpertin, Partnerin bei Tax Partner AG*

## Inhalt

1. Einleitung . . . . . 0
2. Wirtschaftlicher Neubau . . . . . 0
3. Gewerbsmässiger Wertschriftenhandel . . . . . 2
4. Vermögenssteuerbremse bei beschränkter Steuerpflicht . . . . . 5
5. Konfiskatorischer Charakter der Vermögenssteuer . . . . . 7
6. Vermögenssteuerwert von Aktien einer Anwaltsgesellschaft . . . . . 9

## 1. Einleitung

Nachfolgend werden fünf Entscheide des Bundesgerichts aus dem zweiten Halbjahr 2021 im Bereich der natürlichen Personen kurz zusammengefasst und gewürdigt.

## 2. Wirtschaftlicher Neubau

*BGer 2C_582/2021 vom 29. November 2021 i.S. A. und B. gegen Steuerverwaltung des Kantons Thurgau betreffend Staats- und Gemeindesteuern des Kantons Thurgau und direkte Bundessteuer 2014.*

### a) Sachverhalt

In ihrer Steuererklärung 2014 machen A. und B. Liegenschaftsunterhaltskosten von rund CHF 300'000 geltend, wovon der Grossteil auf den Ersatz des Schwimmbades sowie der Stützmauer inkl. Gartenarbeiten entfällt. Die Steuerverwaltung des Kantons Thurgau liess im Rahmen der Veranlagung zuerst die Hälfte der deklarierten Umbaukosten als abzugsfähig zu und reduzierte diese im Einspracheentscheid noch auf rund einen Viertel. Die Steuerrekurskommission wies den dagegen erhobenen Rekurs und die Beschwerde ab und reduzierte die abzugsfähigen Kosten weiter auf rund CHF 20'000. Sie folgte

dabei dem Argument der Kantonalen Steuerverwaltung, wonach die Neuerstellung des Schwimmbads nicht als abzugsfähige Instandstellung, sondern als Ersatzinvestition zu würdigen sei. Die von A. und B. erhobene Beschwerde wurde vom Verwaltungsgericht des Kantons Thurgau abgewiesen. A. und B. gelangen mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Sachen an das Bundesgericht und beantragen, die gesamten Kosten von rund CHF 300'000 seien als abzugsfähig anzuerkennen.

**b) Bundesgerichtliche Erwägungen**

Das Bundesgericht erläutert die (allgemein bekannte) Abgrenzung zwischen werterhaltenden Unterhaltskosten und wertvermehrenden Aufwendungen. Alle Aufwendungen, welche ein Grundstück in einen besseren Zustand versetzen, gelten als wertvermehrend und sind damit nicht von der Einkommenssteuer abzugsfähig.

Bei einer Totalsanierung, die einem Neubau gleichkommt, wird von einer Herstellung ausgegangen. Dies gilt auch bei einem völligen Um- oder Ausbau einer Liegenschaft, der einem Neubau gleichkommt. Die damit zusammenhängenden Kosten sind einkommenssteuerlich nicht abzugsfähig. In diesem Zusammenhang verweist das Bundesgericht auf ältere Entscheide, welche sich mit dem Begriff des wirtschaftlichen Neubaus auseinandersetzen. Demnach ist von einem wirtschaftlichen Neubau auszugehen, wenn das Investitionsvolumen die Anschaffungskosten übersteigt, wenn die Gebäudehülle ersetzt wird oder eine Aushöhlung des Gebäudes oder von Gebäudeteilen mit Neugestaltung der Innenraumeinteilung vorgenommen wird. Auch der Ausbau von Gebäuden oder Gebäudeteilen mit Wohnraumerweiterung gilt als Neubau.

In diesen Fällen greift eine Gesamtbetrachtung mit der Folge, dass der Abzug für sämtliche Unterhaltsarbeiten verweigert wird. Es findet somit keine Aufteilung in werterhaltende und wertvermehrende Kosten statt.

Im Falle von Garten-Sanierungsarbeiten, wie dies vorliegend zur Diskussion steht, handelt es sich nicht um abziehbare Unterhaltskosten, wenn damit ein neuer Wert geschaffen wird. Die Vorinstanz stellte sich auf den Standpunkt, die geltend gemachten Kosten kommen einer Totalsanierung des Schwimmbads gleich und stellen damit einen wirtschaftlichen Neubau dar. Sie argumentierte weiter, dass die Kosten für die Verstärkung und Erhöhung der Stützmauer sowie die Neugestaltung der Gartenanlage in direktem Zusammenhang mit dem Neubau des Schwimmbeckens stehen und damit in Anwendung der Gesamtbetrachtung sämtliche Kosten nicht abziehbare Herstellungskosten darstellen.

Die Beschwerdeführer A. und B. machen geltend, die Poolanlage habe sich im Laufe der Zeit talwärts geneigt und die Stützmauer drohte einzubrechen. Die Arbeiten (Abbau

altes Schwimmbecken, Erhöhung und Verstärkung Stützmauer, Umgestaltung Gartenanlage) seien notwendig gewesen, um bestehende Werte zu erhalten.

Diesen Argumenten folgt das Bundesgericht nicht. Es hält fest, dass mit der neu erstellten Stützmauer und dem neuen Schwimmbecken – selbst wenn es in seiner Grösse gleich geblieben ist – neue Werte geschaffen wurden. Die Totalrenovation komme umfangmässig einem Neubau gleich, weshalb sämtliche damit verbundenen Kosten nicht abzugsfähige Herstellungskosten darstellen.

Das Bundesgericht unterscheidet schliesslich zwischen dem Ersatz von Gebäudebestandteilen und dem (Teil-)Ersatzneubau. In ersteren Fällen handelt es sich bspw. um den Ersatz von Nasszellen und Küchen, die als blosse Bestandteile einer Liegenschaft nicht ohne ihre Zerstörung, Beschädigung oder Veränderung abgetrennt werden können. Bei solchen Arbeiten werden bestehende Werte unterhalten und die Kosten sind grundsätzlich abzugsfähig (allenfalls mit Ausscheidung gewisser wertvermehrender Anteile). Demgegenüber wird von einem (Teil-)Ersatzneubau ausgegangen, wenn «verschiedenartige Arbeiten an einer Mehrheit von Gebäude-Bestandteilen (vorliegend Stützmauer, Schwimmbad, Garten) untereinander derartig miteinander verknüpft sind, dass im Ergebnis das ganze Gebäude oder ein Gebäudeteil in einem ganzheitlichen Umbauprozess neu gestaltet wird».

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**c) Kommentar**

Massgebend für die Beurteilung, ob eine Wertvermehrung stattgefunden hat, ist in der Regel eine Einzelbetrachtung der einzelnen Liegenschaftsbestandteile (sog. objektiv-technische Betrachtungsweise). Im vorliegenden Fall scheint fraglich, ob der Ersatz des Schwimmbads und die Erneuerung der Stützmauer tatsächlich einen Mehrwert gebracht haben, oder ob nicht vielmehr der ursprüngliche Wert wiederhergestellt wurde. Diese Abgrenzungsfrage ist gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung allerdings nicht relevant, weil bei Annahme eines wirtschaftlichen Neubaus von der objektiv-technischen Betrachtungsweise abgewichen wird und vielmehr die gesamten Aufwendungen oder der überwiegende Teil derselben als wertvermehrende Anlagekosten betrachtet werden. Eine Gesamt- oder Teilrenovation gilt jedoch nur dann in ihrer Gesamtheit als wertvermehrende Investition, wenn der Nutzungswert vor dem Umbau als inexistent einzustufen ist, was im vorliegenden Fall nicht eindeutig scheint.

## 3. Gewerbsmässiger Wertschriftenhandel

*BGer 2C_758/2020 vom 29. Juli 2021 i.S. A. gegen Kantonale Steuerkommission/Verwaltung für die direkte Bundessteuer des Kantons Schwyz betreffend Staats- und Gemeindesteuern des Kantons Schwyz sowie direkte Bundessteuer 2015.*

**a) Sachverhalt**

Der Steuerpflichtige A. arbeitete in den Jahren 2011 bis 2015 als Bankangestellter zuerst für die Bank B. und nach einer vorübergehenden Arbeitslosigkeit für die Bank C. Bei Letzterer war er als Berater und Verkäufer von Produkten in den Bereichen Foreign Exchange (FX) und Precious Metals (PM) tätig. Sein Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit betrug über die erwähnten Jahre jeweils rund CHF 200'000–220'000.

Seit 2012 handelte A. zudem persönlich über ein Depot bei der Bank D. mit FX- und PM-Derivaten und Devisen. Er erzielte damit im Jahr 2012 einen vernachlässigbaren Gewinn (CHF 7'500) und im Jahr 2013 einen kleinen Verlust (CHF 3'400). Im Jahr 2014 tätigte er insgesamt 26 Transaktionen und hielt die Positionen jeweils weniger als sechs Monate. Das Transaktionsvolumen entsprach mit einem Volumen der underlying assets von rund CHF 92.5 Mio. dem 230-fachen seines Wertschriftenguthabens. Der Gewinn belief sich im Jahr 2014 auf rund CHF 15'000. Im Jahr 2015 nahm A. lediglich drei Transaktionen im Januar vor, bevor der EUR/CHF Mindestkurs aufgehoben wurde und er einen erheblichen Verlust von rund CHF 2.3 Mio. erlitt. Dieser Verlust wurde nach Vergleichsgesprächen mit der Bank D. auf rund CHF 500'000 reduziert. Im Jahr 2016 erzielte A. einen Gewinn von rund CHF 11'000 und im Jahr 2017 einen Verlust von rund CHF 17'000. Im Jahr 2014 nahm A. ein Darlehen von rund CHF 90'000 auf, welches er trotz des erlittenen Verlustes innert 18 Monaten zurückbezahlte.

In seinen Steuererklärungen machte A. für die Jahre 2012 und 2013 keine selbständige Erwerbstätigkeit geltend. Erst mit der Steuererklärung 2014, welche er nach dem Verlust anfangs des Jahres 2015 einreichte, machte er erstmals geltend, seit der Steuerperiode 2012 einen gewerbsmässigen Wertschriftenhandel zu betreiben.

Die Steuerverwaltung des Kantons Schwyz verneinte im Rahmen der Veranlagungen das Vorliegen einer selbständigen Erwerbstätigkeit. Den Gewinn aus dem Jahr 2014 qualifizierte sie als steuerfreien privaten Kapitalgewinn und den Verlust aus dem Jahr 2015 liess sie nicht zum Abzug zu. Die gegen die Veranlagungen 2015 erhobenen Rechtsmittel blieben erfolglos. Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beantragt A. die Festsetzung des steuerbaren Einkommens für 2015 auf null und eventualiter die Rückweisung an die Vorinstanz zwecks Ergänzung des rechtserheblichen Sachverhalts.

**b) Bundesgerichtliche Erwägungen**

Damit der Verlust steuerlich in Abzug gebracht werden kann, muss er im Zusammenhang mit einer selbständigen Erwerbstätigkeit – vorliegend gewerbsmässigem Wertschriftenhandel – angefallen sein. Das Bundesgericht wiederholt die bekannten Indizien für das Vorliegen einer selbständigen Erwerbstätigkeit und geht dann auf den spezifischen Fall des gewerbsmässigen Wertschriftenhandels ein. Indizien sind bekanntlich

die systematische oder planmässige Art und Weise des Vorgehens, die Häufigkeit der Transaktionen, die kurze Besitzesdauer, der enge Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit, der Einsatz spezieller Fachkenntnisse oder erheblicher fremder Mittel zur Finanzierung der Geschäfte sowie die Verwendung der erzielten Gewinne bzw. deren Wiederanlage in gleichartige Vermögensgegenstände. Das Bundesgericht wiederholt, dass insbesondere die Höhe des Transaktionsvolumens sowie der Einsatz erheblicher fremder Mittel zur Finanzierung der Geschäfte ausschlaggebend sind. Das Bundesgericht verweist zudem auf die «safe haven» Regel gemäss ESTV Kreisschreiben Nr. 36, wonach bei kumulativem Vorliegen gewisser Kriterien der gewerbsmässige Wertschriftenhandel ausgeschlossen werden kann.

Das Bundesgericht hält fest, dass für die Feststellung des Transaktionsvolumens beim Handel mit gehebelten Produkten nicht ohne weiteres auf den Wert der underlying assets abgestellt werden kann, da es insbesondere auch von der Grösse des Hebels abhängt. Mit Bezug auf die Häufigkeit der Transaktionen und das Transaktionsvolumen hält das Bundesgericht fest, es sei betreffend das Jahr 2015 nachvollziehbar, dass A. mit der Aufhebung des EUR/CHF Mindestkurses keine Transaktionen mehr tätigte. Dieser Umstand reiche nicht als Indiz gegen die Annahme eines gewerbsmässigen Wertschriftenhandels für die Steuerperiode 2015. Es müssen vielmehr die Entwicklung der Vorjahre sowie die Entwicklung in den Folgejahren mitberücksichtigt werden. Die Vorinstanz habe keine Feststellungen gemacht betreffend Häufigkeit der Transaktionen und Haltedauer in den Jahren 2012 und 2013 sowie in den Jahren nach 2015. Auch sei es aufgrund der vorinstanzlichen Feststellungen nicht möglich, das Transaktionsvolumen mit dem Guthabenbestand des Depots zu vergleichen.

Mit Bezug auf den Einsatz von Fremdmitteln hält das Bundesgericht fest, es sei nicht erheblich, ob diese direkt in den Devisen- bzw. Optionshandel flossen oder ob sie nur indirekt die Finanzierung der Wertschriftengeschäfte ermöglichte. Bei der Fremdfinanzierung ist laut Bundesgericht entscheidend, ob aus Sicht des Steuerpflichtigen nicht mehr die Anlage des Privatvermögens im Vordergrund steht, sondern das spekulative Erzielen von Gewinnen aus Leverageeffekten. Im vorliegenden Fall nahm A. im Jahr 2014 Fremdmittel auf, die betragsmässig fast einen Viertel des Wertschriftenbestandes ausmachten, er handelte mit Derivaten, die er einzig zur Spekulation einsetzte und er verwendete einen grossen Hebel. Diese Indizien deuten auf ein hohes Risiko, welches mit jenem eines professionellen Traders vergleichbar seien.

Schliesslich geht das Bundesgericht auch davon aus, dass das Element der subjektiven Gewinnstrebigkeit bei A. erfüllt ist. In der blossen Abwicklung von Börsengeschäften lasse sich nur schwerlich ein Hobby oder eine Liebhaberei erkennen. Die Höhe des im Jahr 2015 erlittenen Verlustes dürfe nicht als Indiz gegen die nachhaltige Gewinnerzielung

herangezogen werden, weil die Aufhebung des Mindestkurses ein aussergewöhnliches Ereignis darstelle, welches sich auch zugunsten des Anlegers hätte auswirken können.

Vorliegend lässt sich aufgrund der Ausführungen der Vorinstanz nicht abschliessend beurteilen, ob im Jahr 2015 ein gewerbsmässiger Wertschriftenhandel vorliegt. Im Ergebnis weist das Bundesgericht die Sache zur Neubeurteilung an die Steuerverwaltung des Kantons Schwyz zurück. Es seien weitere Sachverhaltserhebungen betreffend das Transaktionsvolumen, die Haltedauer und die Häufigkeit der Transaktionen in den Jahren 2012, 2013, 2016 und 2017 vorzunehmen.

**c) Kommentar**

Das Urteil des Bundesgerichts ist insofern erfreulich, als dass nicht alleine aufgrund der zahlenmässigen Ergebnisse (verhältnismässig geringe Gewinne in den Vorjahren und den nachfolgenden Jahren gegenüber erheblichem Verlust im Jahr 2015) das Vorliegen einer Gewerbsmässigkeit zuungunsten des Steuerpflichtigen verneint wird. Korrekt ist u.E. auch die Feststellung des Bundesgerichts, dass bei gehebelten Produkten mit Bezug auf das Transaktionsvolumen nicht auf den Wert der underlying assets abgestellt werden kann. Allerdings lassen die Vorinstanz und das Bundesgericht vorliegend offen, auf welche Grösse stattdessen abzustellen ist.

## 4. Vermögenssteuerbremse bei beschränkter Steuerpflicht

*BGer 2C_1016/2019 vom 5. Oktober 2021 i.S. A. gegen Steuerverwaltung des Kantons Genf betreffend Kantons- und Gemeindesteuern des Kantons Genf 2015.*

**a) Sachverhalt**

Der Steuerpflichtige A. ist schweizerischer Staatsbürger und hat seinen Wohnsitz in Frankreich. Er ist Eigentümer von sechs Immobilien im Kanton Genf, wo er infolge Grundeigentums eine beschränkte Steuerpflicht begründet.

Art. 60 LIPP Genf besagt: «Bei Steuerpflichtigen mit Wohnsitz in der Schweiz dürfen die Vermögens- und Einkommenssteuern – einschliesslich der kantonalen und kommunalen Centimes additionnels – insgesamt nicht mehr als 60 % des steuerbaren Nettoeinkommens betragen. Für diese Berechnung wird der Nettovermögensertrag jedoch auf mindestens 1 % des Nettovermögens festgesetzt».

Für das Jahr 2015 reichte er beim Kanton Genf eine vereinfachte Steuererklärung ein. Im Rahmen der Veranlagung bzw. des Einspracheverfahrens für das Steuerjahr 2015 machte A. gegenüber der Steuerverwaltung des Kantons Genf geltend, dass ihm bei den Kantons- und Gemeindesteuern die in Art. 60 LIPP vorgesehene Vermögenssteuerbremse zu Unrecht nicht gewährt wurde (er hatte zwischenzeitlich eine vollständige Steuererklärung

unter Angabe des weltweiten Einkommens und Vermögens eingereicht). Die Steuerverwaltung des Kantons Genf argumentierte demgegenüber, dass A. aufgrund seines ausländischen Wohnsitzes keinen Anspruch auf Anwendung der Vermögenssteuerbremse hat.

Das erstinstanzliche Verwaltungsgericht des Kantons Genf hiess die Beschwerde insofern gut, als dass es die Akten zur neuen Veranlagung im ordentlichen Verfahren an die kantonale Steuerverwaltung zurückwies. Gleichzeitig hielt das Verwaltungsgericht jedoch fest, dass die Vermögenssteuerbremse nicht anwendbar sei. Die kantonale Steuerverwaltung des Kantons Genf erliess daraufhin in Anwendung des ordentlichen Verfahrens eine berichtigte Veranlagung für die Kantons- und Gemeindesteuern 2015 (ohne Vermögenssteuerbremse), welche vom Steuerpflichtigen A. erneut erfolglos im Einspracheverfahren angefochten wurde. Die kantonalen Gerichte erster und zweiter Instanz wiesen die dagegen erhobenen Beschwerden ab. Mit Beschwerde in öffentlichrechtlichen Angelegenheiten gelangte A. an das Bundesgericht und rügte die willkürliche Sachverhaltsfeststellung durch die Vorinstanz und die Verletzung von Art. 8 (Rechtsgleichheitsgebot) und 9 BV (Willkürverbot).

**b) Bundesgerichtliche Erwägungen**

In Anwendung des innerstaatlichen Rechts ist unbestritten, dass die Einkünfte aus den Liegenschaften des Beschwerdeführers und sein unbewegliches Vermögen im Kanton Genf steuerpflichtig sind. Gemäss Art. 5 Abs. 3 LIPP Genf wird der Umfang der Steuerpflicht für Grundeigentum im interkantonalen und internationalen Verhältnis jedoch gemäss den Regeln des Bundesrechts über das Verbot der Doppelbesteuerung festgelegt. In diesem Zusammenhang verweist das Bundesgericht auf Art. 26 DBA CH-F, welcher das Diskriminierungsverbot zum Gegenstand hat. Als natürliche Person mit schweizerischer Staatsangehörigkeit kann der Beschwerdeführer eine allfällige Verletzung von Art. 26 DBA CH-F nach dem Wortlaut dieser Bestimmung nur «im anderen Vertragsstaat» geltend machen, d.h. in Frankreich, wenn es um das Steuersystem geht, das Frankreich auf ihn anwenden würde, und nicht in Bezug auf die Schweiz, deren Staatsangehörigkeit er besitzt. Hinzu kommt, dass das Kriterium, das den Anspruch auf den Vorteil der Vermögenssteuerbremse bestimmt, der Wohnsitz des Steuerpflichtigen ist und nicht die Staatsangehörigkeit. Es liegt damit keine Verletzung von Art. 16 DBA CH-F vor.

Das Bundesgericht verneint weiter eine Anwendung von Art. 2 FZA, da sich die vorliegend relevante kantonale Bestimmung nicht auf die Nationalität des Steuerpflichtigen bezieht. Auch wolle das FZA insbesondere Arbeitnehmern und Selbstständigen das Recht auf dieselben Steuervorteile wie inländischen Arbeitnehmern garantieren, währenddem dies bei nicht erwerbstätigen Personen so nicht vorgesehen sei. Indem die Vorinstanz entschied, dass der Beschwerdeführer nicht in den Genuss der in Art. 60 LIPP

vorgesehenen Vermögenssteuerbremse kommen kann, hat sie folglich nicht gegen internationales Recht verstossen.

In der Folge hat das Bundesgericht geprüft, ob ein Verstoss gegen Art. 8 und 9 BV vorliegt. Im Steuerrecht wird Art. 8 Abs. 1 BV in Art. 127 Abs. 2 BV konkretisiert, woraus sich insbesondere ergibt, dass Steuerpflichtige, die sich in der gleichen wirtschaftlichen Lage befinden, eine ähnliche Steuerlast tragen müssen. Das Bundesgericht hält diesbezüglich aber fest, dass eine unterschiedliche Behandlung je nach Wohnsitz im In- oder Ausland eine anerkannte Regel sei, welche völkerrechtlich zulässig und nicht diskriminierend ist. Sowohl der Kommentar zum OECD-Musterabkommen, wie auch die schweizerische Lehre und Praxis vertreten die Ansicht, dass der Wohnsitz des Steuerpflichtigen ein zu berücksichtigender Faktor sei. Das Bundesgericht hält weiter fest, die Situation einer im Kanton Genf beschränkt steuerpflichtigen Person sei nicht mit derjenigen einer unbeschränkt steuerpflichtigen Person vergleichbar, insbesondere was das Recht auf Inanspruchnahme der Vermögenssteuerbremse betrifft. Der kantonale Gesetzgeber sei nicht in der Lage, die familiäre und persönliche Situation von Steuerpflichtigen mit Wohnsitz im Ausland zu berücksichtigen. Art. 127 BV verlange zwar die Nichtdiskriminierung von Personen mit Wohnsitz in einem anderen Kanton und beschränkter Steuerpflicht im Kanton Genf, allerdings könne aus Art. 127 BV kein Verbot der diskriminierenden steuerlichen Behandlung in den internationalen Beziehungen abgeleitet werden.

Es liegt kein Verstoss gegen Art. 8 und 9 BV vor. Die Beschwerde wird abgewiesen.

**c) Kommentar**

Das Urteil des Bundesgerichts ist nicht überraschend. Obwohl der Steuerpflichtige eine vollständige Steuererklärung unter Angabe sämtlicher weltweiter Einkünfte und Vermögenswerte eingereicht hat und die steuerrelevanten Faktoren damit hätten ermittelt werden können, ist es den Steuerbehörden – im Unterschied zu einem rein interkantonalen Fall – nicht möglich, die tatsächlichen Verhältnisse der unbeschränkten Steuerpflicht im Ausland festzustellen.

## 5. Konfiskatorischer Charakter der Vermögenssteuer

*BGer 2C_44/2021 vom 8. Oktober 2021 i.S. A. und B. gegen kantonale Steuerverwaltung Tessin betreffend direkte Bundessteuer und Kantonssteuer 2015, 2016 und 2017.*

**a) Sachverhalt**

Die Ehegatten A. und B. mit Wohnsitz im Kanton Tessin wurden von der kantonalen Steuerverwaltung in den Jahren 2015–2017 jeweils mit einem geringen steuerbaren Einkommen und mit einem steuerbaren Vermögen von rund CHF 5.5 Mio. veranlagt. Die jährliche Steuer betrug rund die Hälfte des satzbestimmenden Einkommens, aber in den

Jahren 2016 und 2017 mehr als das steuerbare Einkommen. Der Hauptvermögenswert von A. und B. bestand in einer vollständig in ihrem Eigentum befindlichen Aktiengesellschaft.

Die von den Steuerpflichtigen gegen die Veranlagung erhobenen kantonalen Rechtsmittel wurden abgewiesen. Mit der Beschwerde an das Bundesgericht beantragten A. und B. die Rückweisung an die Vorinstanz zwecks antragsgemässer Veranlagung.

**b) Bundesgerichtliche Erwägungen**

Das Bundesgericht wies die Beschwerde ab und hielt fest, dass die Eigentumsgarantie von Art. 26 BV im Steuerbereich nicht über den Schutz vor Enteignung hinausgehe. Ein Steueranspruch dürfe den Kerngehalt des Eigentums nicht verletzen. Der Gesetzgeber müsse dafür besorgt sein, dass die Besteuerung den Vermögenserhalt und die Bildung neuen Vermögens zulasse. Für die Beurteilung, ob eine Besteuerung konfiskatorischen Charakter habe, müsse auf die Gesamtumstände abgestellt werden. Es müsse ein längerer Zeitraum unter Ausserachtlassung von ausserordentlichen Umständen berücksichtigt werden. Der Umstand, dass die dem Steuerpflichtigen während eines begrenzten Zeitraums zur Verfügung stehenden Einkünfte nicht ausreichten, um seine Steuerlasten ohne Beeinträchtigung der Substanz zu decken, stelle nicht automatisch einen Verstoss gegen die Eigentumsgarantie dar.

Weiter führte das Bundesgericht aus, dass im Zusammenhang mit dem Besitz von Unternehmensanteilen eine konfiskatorische Besteuerung dann nicht gegeben sei, wenn der innere Wert der Aktien steige, weil die Unternehmenserträge thesauriert würden; wenn die Steuerlast zwar hoch sei, aber unter der Rendite liege. Wenn ein Steuerpflichtiger freiwillig auf die Erzielung einer ausreichenden Rendite verzichte, müsse er auch die entsprechenden steuerlichen Konsequenzen tragen und könne sich nicht auf die Eigentumsgarantie berufen.

Vorliegend habe eine konstante und erhebliche Wertentwicklung der Gesellschaft zwischen 2013 und 2017 stattgefunden. Im Jahr 2016 habe die Gesellschaft einen Gewinn von EUR 3.7 Mio. erzielt, der die Ausschüttung einer Dividende erlaubt hätte. Stattdessen habe man sich für die Rückzahlung von Aktionärsdarlehen entschlossen. Der Gewinn von 2016 hätte sowohl die Rückzahlung der Aktionärsdarlehen als auch die Ausschüttung einer Dividende zugelassen, welche allein die Steuern aller streitbetroffenen Jahre gedeckt hätte. Zudem hätten die Steuern auch ohne Ausschüttung einer Dividende unter den Vermögenserträgen gelegen.

### c) Kommentar

Der vorliegende Fall zeigt auch auf, dass die Vermögenssteuer nur sehr beschränkt einer Planung zugänglich ist. Die Steuerpflichtigen sind in der Strukturierung ihres Vermögens zwar frei, können daraus aber auch keine Rechte ableiten.

Aus den Erwägungen des Bundesgerichts ergibt sich die interessante Frage, wie eine konfiskatorische Besteuerung bei von Natur aus ertragslosen Vermögenswerten oder Unternehmensanteilen ohne die erwähnten Merkmale beurteilt würde.

## 6. Vermögenssteuerwert von Aktien einer Anwaltsgesellschaft

*BGer 2C_954/2020 vom 26. Juli 2021 i.S. A. gegen kantonale Steuerverwaltung Genf betreffend Kantons- und Gemeindesteuer 2016–2017.*

### a) Sachverhalt

A. war Aktionär einer Anwaltsgesellschaft mit 18 anderen Partnern. Alle Aktionäre hielten die gleiche Anzahl Aktien. Die Aktien wurden über eine einfache Gesellschaft gehalten und waren weder übertrag- noch verpfändbar. Für eine Übertragung von Aktien waren drei Viertel aller Stimmen erforderlich. A. deklarierte die Aktien zum Nennwert von CHF 55'556 zusammen mit einer Dividende von CHF 30'556 in 2016 und einer solchen von CHF 39'286 in 2017.

Die Steuerverwaltung veranlagte die Aktien zum Vermögenssteuerwert mit doppelter Gewichtung des Ertragswerts und einfacher Gewichtung des Substanzwerts. Für das Jahr 2016 wurde ausserdem ein Einschlag von 30 % gewährt. Die Steuerverwaltung wies die dagegen erhobene Einsprache ab.

Nach Abweisung des Rekurses durch das erstinstanzliche Verwaltungsgericht hiess die verwaltungsrechtliche Kammer des kantonalen Gerichtshofes die Beschwerde des Steuerpflichtigen teilweise gut und wies die Steuerverwaltung an, für das Jahr 2017 den Pauschalabzug von 30 % ebenfalls zuzulassen.

Mit der Beschwerde an das Bundesgericht beantragte A. die Besteuerung der Aktien zum Substanzwert.

### b) Bundesgerichtliche Erwägungen

Das Bundesgericht wies die Beschwerde des Steuerpflichtigen ab und erwog, dass die Wegleitung für die Bewertung von Wertpapieren ohne Kurswert (Kreisschreiben Nr. 28) zwar für den Richter nicht bindend sei, aber dennoch als angemessene und zuverlässige Methode für eine Verkehrswertschätzung anerkannt werde. Der Kommentar zur Wegleitung halte fest, dass auch bei der Bewertung einer Anwaltsgesellschaft der Ertrags-

wert berücksichtigt werden müsse. Der eingeschränkten Übertragbarkeit sei lediglich im Rahmen des Pauschalabzugs von 30 % Rechnung zu tragen.

Der Transaktionspreis unter Dritten sei nur dann steuerlich massgeblich, wenn er die Ermittlung eines repräsentativen und plausiblen Verkehrswerts der Gesellschaft zulasse. Vorliegend hätten die Transaktionen von eintretenden und ausscheidenden Aktionären gemäss Gesellschaftsvertrag der einfachen Gesellschaft zum Nennwert stattgefunden. Es müsse davon ausgegangen werden, dass solche Transaktionen nicht auf dem freien Markt getätigt würden. Der Aktienpreis sei durch besondere Umstände, insbesondere den Gesellschaftsvertrag, beeinflusst worden. Alle Personen, die Aktien an der streitbetroffenen Gesellschaft erwerben möchten, müssten ebenfalls der einfachen Gesellschaft beitreten. Eine anderweitige Rechtfertigung des Nennwerts, der erheblich unter dem Substanzwert liege, werde nicht vorgebracht. Damit seien die erwähnten Transaktionen zu Recht nicht berücksichtigt worden.

Weiter führte das Bundesgericht aus, dass eine vertragliche Beschränkung des Veräusserungsrechts aus aktienrechtlicher Sicht weder das Eigentum noch die Aktionärsrechte tangiere und in der Regel auch nicht den allfälligen Vermögensertrag beeinflusse. Vorliegend habe der Gesellschaftsvertrag nur einen Einfluss auf die Gewinnverteilung zwischen den Gesellschaftern, nicht aber auf den Ertragswert der Gesellschaft. Solche obligatorischen Merkmale dürften gemäss Kreisschreiben nicht berücksichtigt werden.

Es könne vorliegend nicht dargetan werden, dass die Anwendung der Praktikermethode mit dem Pauschalabzug für die beschränkte Verfügbarkeit anstatt des Substanzwerts willkürlich sei. Die Anwendung des Substanzwerts bei einer Anwaltsgesellschaft, bei der die Gesellschafter besondere Regeln für die Gewinnverteilung vorgesehen hätten, sei wegen der sich ergebenden sehr niedrigen Bewertung der Titel nicht mit den gesetzlichen Vorgaben der Verkehrswertbewertung vereinbar. Auch sei ein weiterer Abzug infolge der Beschränkungen durch den Aktionärsbindungsvertrag und/oder den Gesellschaftsvertrag nicht von vornherein gerechtfertigt.

**c) Kommentar**

Vorliegend hält das Bundesgericht die Bewertungsmethode gemäss Kreisschreiben Nr. 28 als Standardmethode hoch und macht deutlich, dass die Hürde für eine Abweichung von dieser Standardmethode im Einzelfall hoch ist.

Leider lässt das vorliegende Urteil eine vertiefte Auseinandersetzung mit den ökonomischen Auswirkungen von vertraglichen und regulatorischen Einschränkungen auf den Verkehrswert von Vermögenswerten vermissen. Die Aussage, dass vertragliche Vereinbarungen in der Regel keinen Einfluss auf den Wert eines Vermögensgegenstandes haben, ist unbefriedigend und trägt der wirtschaftlichen Realität nicht Rechnung.