

streitige Frage im Sinne der Vertreterin der Rekurrentin (Steuerfreiheit) entschieden haben wollte.

d) Andere Auslegungselemente sind nach Auffassung des StRG nicht von wesentlicher Bedeutung und können das erzielte Ergebnis somit nicht beeinflussen.

Auch der Umstand, dass die Rekurrentin aus anlagestrategischen Gesichtspunkten im Februar/März 1999 zwei weitere Lebensversicherungsverträge mit Einmalprämien abgeschlossen hat, zu deren Finanzierung die bereits bestehende Versicherung kurzfristig belehnt und in der Folge zur Reduktion der Fremdfinanzierung an einen Dritten abgetreten hat, ist für die Beantwortung der vorliegend streitigen Rechtsfrage nicht von Bedeutung. Durch diese Verwendung der Kapitalzahlung aus Abtretung der Police-Nr. X ist eine Besteuerung gemäss § 23 lit. b Ziff. 2 StG nicht ausgeschlossen.

e) Eine Anwendung von § 23 lit. i StG (Gewinne bei der Veräusserung von Privatvermögen) steht nach Auffassung des StRG nicht zur Diskussion, weil der vorliegende Sachverhalt unter § 23 lit. b Ziff. 2 StG subsumiert werden kann und diese Bestimmung als *lex specialis* gegenüber § 23 lit. i StG Vorrang hat.

97 Einkommenssteuer; Kauf einer Rente mit Kapitalzahlung aus beruflicher Vorsorge (§ 23 lit. k StG).

- Für die Steuerfreiheit genügt es, wenn der Empfänger einer Kapitalabfindung aus beruflicher Vorsorge vor oder unmittelbar nach der Auszahlung durch den Abschluss eines Vertrages den Willen zum Ausdruck bringt, dass er mit dem ausbezahlten Kapital eine lebenslängliche Rente kaufen will; der Rentenfluss kann aufgeschoben werden.

Aus den Erwägungen

2. Der Rekurrent hat am 26. Juli 1999 von der "BVG-Sammelstiftung der Rentenanstalt, B. AG, L." eine Kapitalzahlung von Fr. 359'394.-- erhalten. Er beantragt, es sei die darauf (abzüglich 20 % eigene Beiträge) erhobene Jahressteuer zu 40 % des Tarifs B aufzuheben, weil diese Kapitalzahlung gleichzeitig zum Kauf einer Rente verwendet worden sei. Es liege ein Fall von § 23 lit. k StG vor.

3. a) Gemäss § 23 lit. k StG sind u.a. Kapitalzahlungen aus beruflicher Vorsorge (Säule 2) nicht der Einkommenssteuer unterworfen, sofern der volle steuerbare Teil der Kapitalabfindung gleichzeitig zum Kauf einer Rente verwendet wird, die vollumfänglich der Einkommenssteuer unterliegt.

b) Für den Kauf der Rente ist mindestens der volle steuerbare Teil der Kapitalzahlung zu verwenden. § 28 des Gesetzes ist anwendbar. Der steuerbare Teil der Kapitalzahlung gilt jedoch nicht als eigene Leistung der Rentenberechtigten (§ 11^{bis} StGV).

4. a) Die Vorinstanz hat die Anwendung von § 23 lit. k StG verneint mit der Begründung, die Rente, die gleichzeitig besteuert werden könne, entspreche in keiner Art und Weise dem eingesetzten Kapital. Somit entfalle die Möglichkeit, auf die Besteuerung der Kapitalauszahlung (unter Höherbesteuerung der entsprechenden Rente) zu verzichten. Mit dieser unglücklichen Formulierung wollte die Vorinstanz zum Ausdruck bringen, dass § 23 lit. k StG vorliegend nicht anwendbar sei, weil die jährliche Rente vom 1. August 1999 bis zum 31. Juli 2006 lediglich Fr. 6'000.-- beträgt, und erst ab dem 1. August 2006 eine jährliche Rente von Fr. 30'000.-- entrichtet wird. Sie ist offenbar der Auffassung, dass § 23 lit. k StG nur angewendet werden kann, wenn gleichzeitig mit der Auszahlung einer Kapitalabfindung aus 2. Säule ein Rentenvertrag abgeschlossen wird und sofort eine dem Alter des/der Rentenberechtigten und dem investierten Kapital entsprechende, nach versicherungsmathematischen Grundsätzen errechnete (ohne Berücksichtigung allfälliger Überschussan-

teile in der Höhe grundsätzlich gleichbleibende) lebenslängliche Rente zu fließen beginnt.

b) In der ursprünglichen Fassung lautete § 23 lit. k StG wie folgt:

"Der Einkommenssteuer sind nicht unterworfen Kapitalzahlungen aus beruflicher Vorsorge (Säule 2) ..., sofern das volle Kapital **sofort** zum Kauf einer Rente verwendet wird, welche vollumfänglich der Einkommenssteuer unterliegt."

An der Sitzung vom 13. November 1987 der Grossratskommission für die Revision des Steuergesetzes wollte Frau Dr. Mörikofer wissen, welche Bedeutung dem Wort "sofort" zukomme. Nach ihrer Auffassung sollte eine Frist genannt werden.

Herr Dr. Rohr hielt dafür, das Wort "sofort" sei zu streichen. Es könnte falsch verstanden werden in Fällen, in denen das Kapital früh bezogen werde, aber die Rente erst ab 65 Jahren zu laufen beginne. Herr Dr. Strickler schlug vor, das Wort "sofort" durch den Ausdruck "gleichzeitig" zu ersetzen. Der Kapitalbezüger müsse sich im Zeitpunkt der Auszahlung im Klaren sein, ob er mit dem Kapital eine Rente kaufen wolle. Diese Aenderung von § 23 lit. k StG wurde stillschweigend genehmigt (vgl. Protokoll der 19. Sitzung vom 13. November 1987).

Aus diesen Voten ergibt sich, dass es nach dem Willen des Gesetzgebers für die Anwendung von § 23 lit. k StG genügt, wenn der Empfänger einer Kapitalabfindung aus beruflicher Vorsorge vor oder unmittelbar nach der Auszahlung den Willen zum Ausdruck bringt, dass er mit dem ausbezahlten Kapital eine Rente kaufen will. Dieser Wille ist grundsätzlich durch den Abschluss eines Vertrages auf Einräumung einer lebenslänglichen Rente nachzuweisen. Es wird jedoch nicht zusätzlich vorausgesetzt, dass bereits unmittelbar nach der Kapitalauszahlung auch eine (aufgrund des Alters des Rentenempfängers und des einbezahlten Kapitals nach versicherungsmathematischen Grundsätzen berechnete) Rente zu fließen beginnt. Der Ren-

tenfluss kann nach dem Willen des Gesetzgebers auch aufgeschoben werden.

Auch aus dem Passus "zum Kauf einer Rente verwendet wird, die **vollumfänglich der Einkommenssteuer unterliegt**" kann nicht abgeleitet werden, dass an Stelle der Kapitalzahlung sofort und unter Berücksichtigung der Lebenserwartung des Empfängers eine der Kapitalabfindung betragsmässig entsprechende Rente treten muss. Damit wird nur zum Ausdruck gebracht, dass die (zumindest) aus dem steuerbaren Teil der Kapitalzahlung (Auszahlung abzüglich anrechenbare eigene Beiträge) gekaufte Rente in der ordentlichen Einkommenssteuerveranlagung zu 100 % (also vollumfänglich), ohne Gewährung eines Freibetrages (wie bei der Jahressteuer), der Besteuerung unterliegt, denn der grundsätzlich steuerbare Teil der Kapitalzahlung gilt diesfalls nicht als eigene Leistung des Rentenberechtigten (§ 11^{bis} StGV).

c) Das StRG kommt daher unter Berücksichtigung der Gesetzesmaterialien zum Schluss, dass im vorliegenden Fall einer sofortigen, betragsmässig "gestaffelten" Rente, analog der in den Beratungen erwähnten aufgeschobenen Rente, § 23 lit. k StG anzuwenden ist, denn es ist auch in einem solchen Fall die verpönte doppelte Belastung von Kapitalzahlung und Rente zu vermeiden (vgl. Baur/Klöti/Koch/Meier/Ursprung, Kommentar zum Aargauer Steuergesetz, Muri-Bern 1991, N 65 zu § 23 StG). Die Kapitalzahlung aus 2. Säule von Fr. 359'394.-- ist demzufolge steuerfrei. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass im Falle des Todes beider Rekurrenten eine Rückgewährsumme ausbezahlt wird. Es kann offen gelassen werden, ob und allenfalls wie diese zu besteuern ist.

- 98 **Abzüge vom Roheinkommen; Geschäftsverluste (§ 24 lit. b Ziff. 3 StG).**
- **Merkmale einer selbstständigen Erwerbstätigkeit; es ist auf die gesamten Umstände des Einzelfalles abzustellen; mehrjährige Verluste in der Aufbauphase mit anschliessender Gewinnerzielung.**

22. Juni 2000 in Sachen K., RV.1999.50092/K 5370

Aus den Erwägungen

2. Streitig ist, ob die Rekurrenten die Verluste von Fr. 28'536.-- pro 1993 und von Fr. 19'788.-- pro 1994, welche aus der Tätigkeit der Firma X. resultieren, mit den übrigen Einkünften verrechnen dürfen. Die Vorinstanz hat dies verneint, weil sie die Aktivitäten der Firma X. nicht als selbstständige Erwerbstätigkeit, sondern als Liebhaberei qualifiziert. Aufgrund der seit dem Jahre 1988 erzielten erheblichen Betriebsverluste (mit Ausnahme des Jahres 1996) könne nicht von einer auf Gewinnerzielung gerichteten Teilnahme am wirtschaftlichen Verkehr gesprochen werden. Es könne auch auf lange Sicht nicht mit grösseren Gewinnen gerechnet werden. Wer eine Tätigkeit nicht vorwiegend im Hinblick auf die Einkommenserzielung, sondern aus Freude an einer Betätigung und unter Inkaufnahme dauernder Verluste ausübe, betreibe ein Hobby. Nach Auffassung der Vertreterin der Rekurrenten liegt dagegen eine selbstständige (Neben-)Erwerbstätigkeit vor. Zur Begründung wird im Wesentlichen ausgeführt, weil die Firma X. in einem Nischenbereich tätig sei, habe nicht von Beginn weg mit hohen Umsatz- und Gewinnzahlen gerechnet werden können. Es seien zuerst grössere Investitionen in Produktion und Werbung und eine Mindestanzahl von CD-Produktionen nötig gewesen bis der Markt von der Existenz des neuen Schweizer Labels X. Kenntnis genommen und darauf reagiert habe. Ab dem Geschäftsjahr 1996 habe ein Gewinn erzielt werden können.

3. In Rechtsprechung und Praxis wird die selbstständige Erwerbstätigkeit als planmässiges, nachhaltiges und im Wirtschaftsver-