



100 22 264

200 22 207

Gemeinde: X. _____

ZPV-Nr.: _____

Eröffnung: 14.9.2023 RNA/NWE/aae

STEUERREKURSKOMMISSION DES KANTONS BERN

Sitzung vom 12. September 2023

Es wirken mit: die hauptamtliche Richterin Nanzer, die Fachrichter Antenen und Junod sowie Werren als Gerichtsschreiberin

In der Rekurs- und Beschwerdesache

Von

A. _____ (GR)

gegen

Steuerverwaltung des Kantons Bern, Brünnenstrasse 66, Postfach, 3001 Bern

betreffend die kantonalen Steuern und die direkte Bundessteuer 2016

hat die Steuerrekurskommission den Akten entnommen:

A. In der Steuererklärung pro 2016 machte A. _____ (Rekurrent) einen Verlust aus seinem Anlagegeschäft von CHF 240'192.-- geltend. Mit Veranlagungsverfügungen vom 20. Mai 2020 (Akten der Steuerverwaltung, pag. 135-128) wurde der Rekurrent von der Steuerverwaltung des Kantons Bern, Region Bern-Mittelland (Steuerverwaltung), für das Steuerjahr 2016 auf ein steuerbares Einkommen bei den kantonalen Steuern von CHF 76'028.-- (pag. 131) und ein solches bei der direkten Bundessteuer von CHF 84'328.-- (pag. 129) veranlagt. Das steuerbare Vermögen wurde auf CHF 449'851.-- (pag. 130) festgesetzt. Dabei wich die Steuerverwaltung u.a. insofern von der Selbsteinschätzung des Rekurrenten ab, als sie die Verluste aus dem Anlagegeschäft des Rekurrenten mangels selbstständiger Erwerbstätigkeit (gewerbsmässiger Wertschriftenhandel) nicht gewährte. Dagegen erhob der Rekurrent mit Eingabe vom 14. Juni 2020 Einsprache (pag. 157-136). Die Steuerverwaltung begründete ihre beabsichtigten Abweichungen im Schreiben vom 4. Mai 2022, welches sie dem Rekurrenten zusammen mit den Vorabdrucken der Steuerveranlagung (pag. 283-276) zugestellt hatte, mit der ausdrücklichen Möglichkeit zur Stellungnahme. Der Rekurrent liess sich daraufhin nicht vernehmen, weshalb die Steuerverwaltung dessen Einsprachen mit Entscheiden vom 7. Juli 2022 grösstenteils abwies (pag. 291-286).

B. Gegen die Einspracheentscheide hat der Rekurrent mit Eingabe vom 2. August 2022 Rekurs und Beschwerde bei der Steuerrekurskommission des Kantons Bern (Steuerrekurskommission) erhoben. Er beantragt darin die Aufhebung der Einspracheentscheide sowie der Entscheiderechnungen unter Kostenfolge. Des Weiteren sei das steuerbare Einkommen bei den kantonalen Steuern und der direkten Bundessteuer auf CHF Null zu setzen und die bezahlten Steuern inkl. Verzugszinsen zurückzuerstatten. Zur Begründung bringt er zusammengefasst vor, dass er im Anlagegeschäft tätig sei, wobei er bis und mit 2015 eine strikte "buy and hold"-Strategie verfolgt habe. Dieses Vorgehen habe er im Jahr 2016 geändert und einen Teil seines Vermögens in Zusammenarbeit mit dem Vermögensverwalter B. _____ (nachfolgend B. _____; vgl. Vermögensverwaltungsvertrag vom 18.4.2016, Beilage der Eingabe vom 15.4.2022) "extrem aggressiv" investiert (statt Aktien- nur noch Derivatekauf, täglicher Handel, hohes Transaktionsvolumen, kurzfristige Spekulation getrieben von Gewinnstrebigkeit). Dieses Prozedere habe verlässlich Gewinne generiert, bis zum weltweiten Absturz der Finanzmärkte nachdem Donald Trump zum Präsidenten der USA gewählt worden sei. In der Folge habe er einen grossen Teil des eingesetzten Vermögens (CHF 240'192.--) endgültig verloren. Aufgrund dessen sei er wieder zur "buy and hold"-Strategie zurückgekehrt, weshalb auch die Transaktionen wieder abgenommen hätten. Nichtsdestotrotz erfülle er sämtliche Voraussetzungen gemäss Rechtsprechung für den gewerblichen Wertschriftenhandel, da die Indizien und Kriterien einer über die private Vermögensverwaltung hinausgehenden Tätigkeit eindeutig vorhanden

und erfüllt gewesen seien. So habe die Zusammenarbeit mit B._____ ein planmässiges, gewinnorientiertes Agieren mit mehreren Transaktionen pro Tag ermöglicht. Indem seine Mittel aus Verkäufen umgehend in Derivate investiert worden seien, sei das Transaktionsvolumen in unglaubliche Höhen gestiegen. Seine Ausbildung und die berufliche Tätigkeit im Finanzbereich hätten für sein Anlagegeschäft eine ideale Grundlage geboten. Das Kriterium des Einsatzes fremder Mittel sei hingegen gemäss dem Verwaltungsgericht des Kantons Bern nicht zwingend und würde durch das spezielle Fachwissen seinerseits sowie der B._____ kompensiert. Die Steuerverwaltung habe die von ihm zitierte Rechtsprechung missachtet und sich nicht mit all seinen Vorbringen in der Einsprache auseinandergesetzt. Dies stelle eine Verletzung des rechtlichen Gehörs dar.

C. Die Steuerverwaltung beantragt in ihrer Vernehmlassung vom 26. September 2022 die kostenpflichtige Abweisung von Rekurs und Beschwerde. Sie verweist zur Begründung im Wesentlichen auf ihre Ausführungen in den Einsprachebegründungen und -vorbescheiden vom 4. bzw. 10. Mai 2022 (pag. 283-276) bzw. den Einspracheentscheiden vom 7. Juli 2022 (pag. 291-286). Sie führt u.a. aus, dass die Gewinnerzielungsabsicht für sich allein nicht als Kriterium herangezogen werden könne. Wie vom Rekurrenten vorgebracht, sei es nachvollziehbar, dass die Dauer einer Erwerbstätigkeit betriebswirtschaftlich Sinn machen müsse. Hingegen sei es aus betriebswirtschaftlicher Sicht ebenfalls logisch, einen Verlust aus dem Vorjahr mit einem (potentiellen) Gewinn im nächsten Jahr aufzuwiegen. Dies habe der Rekurrent zwar unterlassen. Er habe jedoch auch keine Buchhaltung geführt. Insbesondere habe er sein Anlagegeschäft in den Vor- sowie den Folgejahren des in Frage stehenden Steuerjahres 2016 als private Vermögensverwaltung deklariert. Es bestehe kein Wahlrecht des Steuerpflichtigen, bei einem einmaligen Verlust aus dem Wertschriftenhandel im fraglichen Steuerjahr von der privaten Vermögensverwaltung in die selbstständige Erwerbstätigkeit zu wechseln, um den Verlust steuerlich geltend zu machen und im nächsten Jahr wieder in die private Vermögensverwaltung zu optieren. Ferner habe der Rekurrent sein Anlagegeschäft vollumfänglich aus Eigenkapital finanziert, womit ein wichtiges Indiz für die Annahme einer selbstständigen Erwerbstätigkeit nicht erfüllt sei. Das vorgebrachte vorhandene Fachwissen habe sich der Rekurrent des Weiteren nicht speziell für den Wertschriftenhandel angeeignet, sondern bereits durch sein Studium der Wirtschaftswissenschaften darüber verfügt. Schliesslich liege keine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor, da dem Rekurrenten die Möglichkeit zur Stellungnahme zum Vorabdruck gewährt worden sei, dieser sie aber nicht genutzt habe.

D. Der Rekurrent hat mit Eingabe vom 10. Oktober 2022 seine Stellungnahme zur Vernehmlassung der Steuerverwaltung eingereicht.

E. Mit Schreiben vom 26. Oktober 2022 hat die Steuerverwaltung zur Replik des Rekurrenten Stellung genommen.

F. Die Eidgenössische Steuerverwaltung (ESTV) hat sich nicht vernehmen lassen.

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien wird, soweit entscheidrelevant, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Die Steuerrekurskommission zieht in Erwägung:

1. Einspracheentscheide der Steuerverwaltung betreffend die Einkommens- und Vermögensveranlagung können bei der Steuerrekurskommission durch Rekurs bzw. Beschwerde angefochten werden (Art. 195 ff. des Steuergesetzes vom 21. Mai 2000 [StG; BSG 661.11] und Art. 140 des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 1990 über die direkte Bundessteuer [DBG; SR 642.11] i.V.m. Art. 9 der Verordnung vom 18. Oktober 2000 über den Vollzug der direkten Bundessteuer [BStV; BSG 668.11]). Die Steuerrekurskommission ist deshalb sachlich und örtlich zuständig. Der Rekurrent ist im vorinstanzlichen Verfahren mit seinen Anträgen nicht durchgedrungen. Er ist daher beschwert und zur Anfechtung befugt (Art. 195 Abs. 2 StG und Art. 140 ff. DBG i.V.m. Art. 3 BStV i.V.m. Art. 86 und 65 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; BSG 155.21]). Auf die form- und fristgerecht eingereichte Eingabe ist deshalb einzutreten.

2. Die vorliegende Streitsache wird von der Steuerrekurskommission in Dreierbesetzung beurteilt, da der Streitwert über CHF 10'000.-- liegt (Art. 70 Abs. 3 und Abs. 4 Bst. c des Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]).

3. Vorab ist festzuhalten, dass soweit das Vorgehen und Verhalten der Steuerverwaltung bzw. einzelner Mitarbeiter dieser beanstandet wird, die Steuerrekurskommission Rechtsmittelbehörde und nicht Aufsichtsbehörde der Steuerverwaltung ist. Es steht ihr nicht zu, über das Vorgehen oder Verhalten der Steuerverwaltung bzw. von deren Mitarbeitenden zu urteilen. Für aufsichtsrechtliche Belange ist die Finanzdirektion des Kantons Bern zuständig und der Rekurrent hätte sich mit allfälligen aufsichtsrechtlichen Belangen an diese zu wenden. Auf diesbezügliche Vorbringen kann somit nicht eingetreten werden.

3.1 Verfahrensrechtlich macht der Rekurrent eine Verletzung des rechtlichen Gehörs durch die Steuerverwaltung geltend. Dies ist vor der Prüfung der materiellen Vorbringen des Rekurrenten zu prüfen.

3.2 Der Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung (BV; SR 101), Art. 26 Abs. 2 der Verfassung des Kantons Bern (KV; BSG 101.1) sowie Art. 21 ff. VRPG garantiert namentlich das Recht, dass die Behörde auf die Vorbringen der vom Entscheid in ihrer Rechtsstellung Betroffenen tatsächlich hört, prüft und bei der Entscheidungsfindung berücksichtigt. Daraus folgt die Verpflichtung der Behörde, ihren Entscheid zu begründen (vgl. Art. 52 Abs. 1 Bst. b VRPG), wobei nicht erforderlich ist, dass sich diese mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Die Begründung muss zumindest so abgefasst sein, dass die Betroffenen die Verfügung oder den Entscheid gegebenenfalls sachgerecht anfechten können (BGE 142 II 154 E. 4.2 [Pra 105/2016 Nr. 98], BGE 140 II 262 E. 6.2; VGE 100 2016 104 vom 14.9.2017, E. 2.1 mit Hinweisen; Michel Daum in: Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., 2020, N. 6 ff. zu Art. 52 VRPG).

3.3 Nach Eingang der Einsprache forderte die Steuerverwaltung beim Rekurrenten mit Schreiben vom 26. Juni 2020 diverse Unterlagen ein (pag. 194), welche dieser zusammen mit einigen Ausführungen am 23. Juli 2020 nachgeliefert hat. Daraufhin erstellte die Steuerverwaltung einerseits einen Vorabdruck der Veranlagungsverfügungen (pag. 279-276) sowie eine ausführliche Einsprachebegründung (pag. 283-280). Darin führte die Steuerverwaltung aus, der gewerbsmässige Wertschriftenhandel könne aufgrund der Vorprüfung gem. Kreisschreiben Nr. 36 der ESTV vom 27. Juli 2012 (nachfolgend KS Nr. 36, einsehbar unter: <https://www.estv.admin.ch>), Rubriken "Direkte Bundessteuer DBST > Fachinformationen > Kreisschreiben > Kreisschreiben Nr. 36: Gewerbsmässiger Wertschriftenhandel" [abgerufen am 7.6.2023]) nicht ausgeschlossen werden, weshalb eine Einzelfallprüfung vorgenommen werden müsse. Bei dieser Beurteilung würden das Transaktionsvolumen, die Fremdfinanzierung sowie der Einsatz von Derivaten als Indizien in den Vordergrund treten. Der vom Rekurrenten vorgebrachten Argumentation, wonach die Fremdfinanzierung durch spezielles Fachwissen kompensiert werde, könne nicht gefolgt werden. Darüber hinaus sei den Unterlagen keine Fremdfinanzierung zu entnehmen, womit ein wichtiges Indiz für die selbstständige Erwerbstätigkeit nicht erfüllt sei. Ferner habe der Rekurrent die Tätigkeit als Wertschriftenhändler nicht ausgeführt, um seinen Lebensunterhalt zu verdienen, da er zusätzlich mehrere unselbstständige Erwerbstätigkeiten ausgeführt habe. Sie komme somit aufgrund der Gesamtwürdigung zum Schluss, dass die Tätigkeit des Rekurrenten als private Vermögensverwaltung zu qualifizieren sei.

Abschliessend gab sie dem Rekurrenten die Möglichkeit eine Stellungnahme einzureichen, sofern er mit den Ausführungen nicht einverstanden sei (pag. 280). Von dieser Möglichkeit hat der Rekurrent keinen Gebrauch gemacht. Entsprechend hat die Steuerverwaltung im Anschluss die Einspracheentscheide gemäss den Vorentscheiden und deren Begründung dem Rekurrenten eröffnet.

3.4 Die Steuerverwaltung hat dem Rekurrenten ihre Überlegungen einerseits mit den Vorabdrucken der Steuerveranlagung und andererseits mit den Einsprachebegründungen in ihrem Schreiben vom 4. Mai 2020 ausführlich dargelegt. Darüber hinaus hat sie dem Rekurrenten die Möglichkeit zur Stellungnahme vor der Eröffnung der Einspracheentscheide eingeräumt, welche dieser nicht genutzt hat. Ferner war der Rekurrent in der Lage begründet Rekurs und Beschwerde einzureichen. Es kann somit keine Verletzung des rechtlichen Gehörs festgestellt werden.

4. Materiell ist strittig, ob der Rekurrent seinen beim Wertschriftenhandel erlittenen Verlust in der Höhe von CHF 240'192.-- vom steuerbaren Einkommen abziehen kann.

4.1 Die Abzugsfähigkeit des vom Rekurrenten erlittenen Verlusts hängt davon ab, ob der von ihm ausgeübte Wertschriftenhandel als selbstständige Erwerbstätigkeit (gewerbsmässiger Wertschriftenhandel) oder als blosser private Vermögensverwaltung zu qualifizieren ist: Nur im ersten Fall unterliegen allfällige Erträge der Einkommenssteuer (Art. 21 Abs. 1 und 2 StG; Art. 18 Abs. 1 und 2 DBG), womit die eingetretenen und verbuchten Verluste auf Geschäftsvermögen von den gesamten steuerbaren Einkünften abgezogen werden können (Art. 32 Abs. 2 Bst. b StG; Art. 27 Abs. 2 Bst. b DBG; vgl. BGer 2C_375/2015 vom 1.12.2015, E. 2.1). Unter der selbstständigen Erwerbstätigkeit wird eine Tätigkeit verstanden, bei der die natürliche Person auf eigenes Risiko, unter Einsatz der Produktionsfaktoren Arbeit, Kapital und gegebenenfalls Boden, in einer von ihr frei gewählten Arbeitsorganisation, dauernd oder vorübergehend, haupt- oder nebenberuflich, in jedem Fall aber gewinnstrebig am Wirtschaftsverkehr teilnimmt (BGer 2C_864/2021 vom 7.7.2022, E. 4.1.).

4.2 Im Zusammenhang mit dem Wertschriftenhandel gelten als Indizien für die selbstständige Erwerbstätigkeit die systematische oder planmässige Art und Weise des Vorgehens, die Häufigkeit der Transaktionen, die kurze Besitzesdauer, der enge Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit der steuerpflichtigen Person, der Einsatz spezieller Fachkenntnisse oder erheblicher fremder Mittel zur Finanzierung der Geschäfte sowie die Verwendung der erzielten Gewinne bzw. deren Wiederanlage in gleichartige Vermögensgegenstände. Jedes dieser Indizien kann zusammen mit anderen, unter Umständen jedoch auch für sich alleine zur Annahme einer selbstständigen Erwerbstätigkeit ausreichen. Dass einzelne typische Elemente einer

selbstständigen Erwerbstätigkeit im Einzelfall nicht erfüllt sind, kann auch durch andere Elemente kompensiert werden, die besonders ausgeprägt vorliegen. Entscheidend ist, dass die Tätigkeit in ihrem gesamten Erscheinungsbild auf Erwerb ausgerichtet ist (BGE 125 II 113 E. 5e, VGE 100 2016 120/121 vom 31.8.2017, E. 2.2). Im Hinblick auf diese Indizien erwog das Bundesgericht im Urteil 2C_868/2008 vom 23. Oktober 2009 E. 2.7 für die Frage, ob gewerbsmässiger Wertschriftenhandel vorliege, seien insbesondere die Höhe des Transaktionsvolumens (d.h. der Summe aller Kaufpreise und Verkaufserlöse) sowie der Einsatz erheblicher fremder Mittel zur Finanzierung der Geschäfte als massgebliche Kriterien zu berücksichtigen. Demgegenüber hätten die Indizien des systematischen und planmässigen Vorgehens sowie des Einsatzes spezieller Fachkenntnisse nur noch untergeordnete Bedeutung, etwa im Sinn von "Ausschlusskriterien" (BGE 2C_375 vom 1.12.2015, E. 2.2 mit Hinweisen).

4.3 Gemäss Praxisfestlegung der Steuerverwaltung kann gewerbsmässiger Wertschriftenhandel grundsätzlich ausgeschlossen werden, wenn:

- der durchschnittliche Wertschriftenbestand gemäss Wertschriftenverzeichnis weniger als CHF 200'000.-- beträgt,

ODER

- jährlich weniger als 100 Transaktionen (Käufe oder Verkäufe) stattfinden (wenn kein Fremdkapital eingesetzt wird und keine Optionen gekauft werden, sind bis zu 200 Transaktionen zulässig)

(vgl. TaxInfo, Praxis der Steuerverwaltung des Kantons Bern zum gewerbsmässigen Wertschriftenhandel, einsehbar unter: <<https://www.taxinfo.fin.be.ch>>, Rubriken "Themen > Einkommens- und Vermögenssteuern > Artikel 21 StG > Gewerbsmässiger Wertschriftenhandel" [abgerufen am 7.6.2023]).

Ferner ist gemäss Ziff. 3 des KS Nr. 36 gewerbsmässiger Wertschriftenhandel immer ausgeschlossen, wenn die folgenden Kriterien kumulativ erfüllt sind:

1. Die Haltedauer der veräusserten Wertschriften beträgt mindestens 6 Monate.
2. Das Transaktionsvolumen (entspricht der Summe aller Kaufpreise und Verkaufserlöse) pro Kalenderjahr beträgt gesamthaft nicht mehr als das Fünffache des Wertschriften- und Guthabenbestands zu Beginn der Steuerperiode.

3. Das Erzielen von Kapitalgewinnen aus Wertschriftengeschäften bildet keine Notwendigkeit, um fehlende oder wegfallende Einkünfte zur Lebenshaltung zu ersetzen. Das ist regelmässig dann der Fall, wenn die realisierten Kapitalgewinne weniger als 50 % des Reineinkommens in der Steuerperiode betragen.
4. Die Anlagen sind nicht fremdfinanziert oder die steuerbaren Vermögenserträge aus den Wertschriften (wie z.B. Zinsen, Dividenden, usw.) sind grösser als die anteiligen Schuldzinsen.
5. Der Kauf und Verkauf von Derivaten (insbesondere Optionen) beschränkt sich auf die Absicherung von eigenen Wertschriftenpositionen.

Sind diese Kriterien nicht kumulativ erfüllt, kann gewerbsmässiger Wertschriftenhandel nicht ausgeschlossen werden. Die entsprechende Beurteilung erfolgt dann aufgrund sämtlicher Umstände des konkreten Einzelfalls. Bei der vertieften Beurteilung treten die Höhe des Transaktionsvolumens (Häufigkeit der Geschäfte und kurze Besitzdauer), der Einsatz erheblicher fremder Mittel zur Finanzierung der Geschäfte und der Einsatz von Derivaten als Indiz zur Annahme der selbstständigen Erwerbstätigkeit in den Vordergrund (vgl. Ziff. 4.3.2 des KS Nr. 36).

4.4 Beim Kreisschreiben der ESTV handelt es sich um eine generell-abstrakte Dienstanweisung und mithin um eine Verwaltungsverordnung. Solche richten sich formell nur an die Verwaltungsbehörden. Behörden und ihr Personal sind insoweit durch die Verwaltungsverordnungen gebunden, als die verwaltungsinternen Vorschriften keinen offensichtlich verfassungs- oder gesetzeswidrigen Inhalt aufweisen. Aufgrund der blossen Behördenverbindlichkeit stehen Rechtsunterworfenen und Gerichte – wie die Steuerrekurskommission – regelmässig ausserhalb des Adressatenkreises. Ihnen gegenüber stellen sich Verwaltungsverordnungen als zwar standardisierte (generell-abstrakte), jedoch rechtsunverbindliche Ansichtsäusserungen der Verwaltungsbehörde über die Auslegung und Anwendung der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen dar. Dennoch weichen die Gerichte von einer rechtmässigen Verwaltungsverordnung nicht ohne triftigen Grund ab, sofern die generell-abstrakte Ansichtsäusserung eine dem individuell-konkreten Fall angepasste und gerecht werdende Auslegung der gesetzlichen Bestimmungen zulässt und überdies eine überzeugende Konkretisierung der gesetzlichen Vorgaben enthält (vgl. statt vieler BGer 2C_758/2020 vom 29.7.2021, E. 6.2).

4.5 Aufgrund der vorangehend aufgeführten Kriterien der Berner Steuerrechtspraxis sowie derjenigen im KS Nr. 36 hat eine entsprechende Einzelfallbeurteilung aufgrund der gesamten Umstände zu erfolgen, ob gewerbsmässiger Wertschriftenhandel gegeben ist, oder nicht. Dies wird nachfolgend geprüft und es werden dabei insbesondere auch die Höhe des

Transaktionsvolumens, die Fremdfinanzierung und der Einsatz von Derivaten zu berücksichtigen sein (vgl. Ziff. 4.3.2 des KS Nr. 36).

4.5.1 Betreffend die Höhe des Transaktionsvolumens sind die Häufigkeit der Geschäfte und die (kurze) Besitzdauer massgebend. Eine kurze Besitzdauer deutet darauf hin, dass die steuerpflichtige Person nicht vorwiegend Anlagezwecke verfolgt, sondern vielmehr an einer raschen Erzielung eines Gewinns interessiert ist. Unter Umständen kann schon eine einzige Transaktion dazu führen, dass eine selbstständige Erwerbstätigkeit vorliegt. Die Häufigkeit der Geschäfte und die Kürze der Besitzdauer der Wertschriften sind Indizien dafür, dass die steuerpflichtige Person zumindest keine mittelfristige Kapitalanlage anstrebt, sondern auf eine rasche Erzielung eines Kapitalgewinns angewiesen ist und auch in Kauf nimmt, dass bedeutende Verluste entstehen können. Den Kriterien der systematischen oder planmässigen Art und Weise des Vorgehens, des engen Zusammenhangs der Geschäfte mit der beruflichen Tätigkeit der steuerpflichtigen Person sowie dem Einsatz spezieller Fachkenntnisse ist gemäss dem Bundesgericht (BGer 2C.868/2008 vom 23.10.2009, E. 2.7) eine untergeordnete Bedeutung beizumessen (vgl. Ziff. 4.3.2 des KS Nr. 36).

4.5.2 Das Kriterium des hohen Transaktionsvolumens sei bei ihm augenscheinlich gegeben, bringt der Rekurrent vor. So habe es Dutzende Transaktionen pro Tag gegeben (vgl. Rekurs und Beschwerde vom 2.8.2022, S. 5). Die Steuerverwaltung bestreitet nicht, dass ein hohes Transaktionsvolumen vorgelegen habe (vgl. Vernehmlassung vom 26.9.2022, S. 3).

Aufgrund der Angaben in der Steuererklärung betreffend das Steuerjahr 2015 und 2016 war das Transaktionsvolumen jedoch eher tief. So wurde das Kapital in der Höhe von CHF 541'081.-- (Wertschriftenbestand am 31.12.2015 gem. Steuererklärung 2015, pag. 10) gemessen am Umsatz im Jahr 2016 von CHF 922'971.-- (pag. 51) knapp zwei Mal (genau 1.7 Mal) umgesetzt. Ferner sind den Akten lediglich teilweise Aufstellungen zu entnehmen, aus welchen hervorgeht, welche Wertschriften wann zu welchem Preis gekauft und wiederverkauft worden sind. Folglich ist die genaue Haltedauer der jeweiligen Titel nicht nachvollziehbar. Es ist jedoch ersichtlich, dass zumindest zeitweise sehr viele Transaktionen stattgefunden haben (vgl. pag. 112-75). Über das ganze Jahr hinweg betrachtet, erscheint das Transaktionsvolumen mit einem Gesamtumsatz von knapp zwei Mal des Wertschriftenbestands hingegen eher klein, zumal weit unter dem Fünffachen des Wertschriften- und Guthabenbestands zu Beginn der Steuerperiode (vgl. Ziff. 2 des KS Nr. 36). Darüber hinaus wurde auch nicht eine einzige bedeutende Transaktion getätigt, welche auf eine selbstständige Erwerbstätigkeit hindeuten würde. Folglich kann aus diesem Kriterium objektiv noch kein Hinweis auf gewerbsmässigen Wertschriftenhandel abgeleitet werden.

4.5.3 In der privaten Vermögensverwaltung ist der Einsatz von erheblichen Fremdmitteln eher atypisch. Normalerweise wird bei der gewöhnlichen Anlage von privaten Vermögen darauf geachtet, dass die Erträge den Aufwand übersteigen. Ist aber eine Fremdfinanzierung vorhanden, trägt die steuerpflichtige Person ein erhöhtes Risiko, welches ein Indiz für eine selbstständige Erwerbstätigkeit darstellt. Sofern die Schuldzinsen und Spesen nicht durch periodische Einkünfte gedeckt werden können, sondern mittels Veräusserungsgewinn beglichen werden müssen, kann von einer privaten Vermögensverwaltung nicht mehr die Rede sein. Der Umstand, dass die steuerpflichtige Person auf die Geltendmachung des Schuldzinsen- und Schuldenabzugs verzichtet, hat nicht automatisch zur Folge, dass die durch fremde Mittel finanzierten Wertschriften als Privatvermögen qualifiziert werden. Vielmehr ist im Einklang mit der einschlägigen Rechtsprechung aufgrund der Gesamtheit der Umstände des Einzelfalls zu beurteilen, ob die Wertschriften dem Privat- oder Geschäftsvermögen zuzuordnen sind (vgl. Ziff. 4.3.2 des KS Nr. 36).

Hierzu führt die Steuerverwaltung aus, aus den Unterlagen sei kein Einsatz von Fremdkapital für den Wertschriftenhandel ersichtlich. Damit sei ein wichtiges Indiz für die Annahme der selbstständigen Erwerbstätigkeit nicht erfüllt (vgl. Vernehmlassung vom 26.9.2022, S. 3). Der Rekurrent bringt hingegen – mit Verweis auf VGE 100 2016 120/121 – vor, dass gemäss den Verwaltungsrichtern der Einsatz von erheblichen fremden Mitteln nicht zwingend sei (vgl. Rekurs und Beschwerde vom 2.8.2022, S. 7). Die Bilanz in der Steuererklärung sei eine Stichtagsbetrachtung und es könne nicht ausgeschlossen werden, dass vorangehend kein Fremdkapital eingesetzt worden sei (vgl. Rekurs und Beschwerde vom 2.8.2022, S. 9). Ferner habe er nur im Jahr 2016 Fremdkapital für den Wertschriftenhandel eingesetzt (vgl. Schreiben vom 15.8.2022, S.4).

Der Rekurrent führt zwar korrekt aus bzw. zitiert das Verwaltungsgericht richtig, wenn er schreibt, dass der Einsatz von erheblichen fremden Mitteln nicht zwingend ist. Dabei erkennt er, dass die Fremdfinanzierung bei der Gesamtbetrachtung des Einzelfalls ein gewichtiges Indiz darstellt, wenn der gewerbsmässige Wertschriftenhandel aufgrund der Vorprüfung nicht ausgeschlossen werden kann. Dies ist vorliegend der Fall. Den Akten ist keine Fremdfinanzierung in Bezug auf den Wertschriftenhandel zu entnehmen. Der Rekurrent macht hierzu bis auf die vorerwähnten Äusserungen auch auf ausdrückliche Nachfrage der Steuerrekurskommission im Schreiben vom 3. August 2022 keine weiteren Angaben. Entsprechend ist das Kriterium des Einsatzes von Fremdkapital zur Untermauerung des gewerbsmässigen Wertschriftenhandels nicht erstellt.

4.5.4 Ein Handel mit Derivaten kann der Absicherung namentlich des Aktienvermögens dienen. Übersteigt der Einsatz von Derivaten aber die Absicherung von Risiken und wird im

Verhältnis zum Gesamtvermögen ein grosses Volumen umgesetzt, so ist der Handel mit Derivaten als spekulativ zu qualifizieren, was auf gewerbsmässiges Vorgehen hindeutet (vgl. Ziff. 4.3.2 des KS Nr. 36).

Hierzu bringt der Rekurrent vor, er habe sein Anlageverhalten 2016 von "buy and hold" in ein "extrem aggressives" geändert. Dies, indem er einen Teil seines Vermögens zu vier ausländischen Brokern transferiert und in Zusammenarbeit mit B. _____ bewirtschaftet habe. Dabei habe er statt mit Aktien nur noch mit Derivaten gehandelt. Diese Strategie habe er bis zur Präsidentschaftswahl in den USA und den damit zusammenhängenden negativen Auswirkungen auf den Devisenhandel verfolgt. Nach dem schockierenden Vorfall habe er eine "unfreiwillige Pause" vom aktiven Handel eingelegt und sei zum "buy and hold" Konzept zurückgekehrt (vgl. Rekurs und Beschwerde vom 2.8.2022, S. 3 f.). Hierzu hat sich die Steuerverwaltung nicht vernehmen lassen.

Wie bereits ausgeführt, kann den Akten nicht genau entnommen werden, welche Wertschriften wann zu welchem Preis gekauft bzw. wiederverkauft worden sind. Es kann somit weder bestätigt noch verneint werden, dass der Rekurrent mit Derivaten gehandelt hat. Jedoch ist den Akten zu entnehmen, dass entgegen dem Vorbringen des Rekurrenten, er nicht nur noch mit Derivaten gehandelt hat. Gemäss der eingereichten Steuererklärung pro 2016 hatte der Rekurrent einen Wertschriftenbestand in der Höhe von insgesamt CHF 475'051.--, wovon er CHF 355'146.-- als Privatvermögen und CHF 119'905.-- als Geschäftsvermögen deklariert hat. Bei den Wertschriften im Privatvermögen – und damit rund 75 % des gesamten Wertschriftenbestands – handelt es sich um Aktien. Ob die vom Rekurrenten im Geschäftsvermögen deklarierten Wertschriften – rund 25 % des gesamten Wertschriftenbestands ausmachend – ausschliesslich zum Derivatehandel eingesetzt wurden, kann den Akten nicht entnommen werden. Ebenfalls nicht ersichtlich ist, dass der Rekurrent die Derivate zur Sicherung seines Aktienvermögens verwendet hat. Bezüglich des Verhältnisses des Umsatzvolumens der Derivate zum Gesamtvermögen ist den Akten zu entnehmen, dass das Gesamtvermögen dem Total der Wertschriften entspricht, ausmachend CHF 475'051.--. Es wird angemerkt, dass beim Gesamtvermögen die vom Rekurrenten in der Steuererklärung pro 2016 vorgenommene Aufteilung der Wertschriften in Privat- und Geschäftsvermögen nicht zu beachten ist, da es vorliegend um die Beurteilung, ob gewerbsmässiger Wertschriftenhandel vorliegt und die entsprechende Aufteilung rechtmässig ist, geht. Somit ist eine Unterteilung zu diesem Zeitpunkt unbeachtlich. Der Umsatz der vom Rekurrenten als Geschäftsvermögen deklarierten Wertschriften/Derivate betrug gemäss Steuererklärung pro 2016 CHF 922'971.--. Demzufolge entspricht das umgesetzte Volumen im Verhältnis zum Gesamtvermögen im Jahr 2016 knapp dem Doppelten (genau 1.7

Mal). Dies kann nicht als grosses Volumen bezeichnet werden und entsprechend gelingt auch bezüglich dieses Kriteriums der Nachweis des gewerbsmässigen Wertschriftenhandels nicht.

4.6 Aufgrund der vorangehenden Gesamtbetrachtung des Einzelfalls qualifiziert die Steuerrekurskommission das Anlagegeschäft des Rekurrenten als private Vermögensverwaltung. Zwar konnte aufgrund der von der Steuerverwaltung vorgenommenen Vorprüfung geschäftsmässiger Wertschriftenhandel nicht ausgeschlossen werden, jedoch kann den Akten nicht entnommen werden bzw. gelingt es dem Rekurrenten nicht, die vom Bundesgericht als in den Vordergrund zu rückenden Kriterien (Höhe des Transaktionsvolumens, Einsatz von Fremdkapital und Handel mit Derivaten, vgl. E. 4.5.1) nachzuweisen. Auch ist darauf zu verweisen, dass der Rekurrent sein Anlagegeschäft in den Vor- sowie den Folgejahren des in Frage stehenden Steuerjahres 2016 als private Vermögensverwaltung deklariert hat. Die Steuerverwaltung führt diesbezüglich korrekt aus, dass kein Wahlrecht des Steuerpflichtigen besteht, bei einem einmaligen Verlust aus dem Wertschriftenhandel im fraglichen Steuerjahr von der privaten Vermögensverwaltung in die selbstständige Erwerbstätigkeit zu wechseln, um den Verlust steuerlich geltend zu machen und im nächsten Jahr wieder in die private Vermögensverwaltung zu optieren. Der Rekurs und die Beschwerde sind dementsprechend abzuweisen.

5. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Rekurrent kostenpflichtig. Er hat die gesamten Verfahrenskosten zu tragen, einschliesslich allfälliger Auslagen für Gutachten oder andere externe Kosten (Art. 144 Abs. 1 und 5 DBG sowie Art. 200 Abs. 1 StG i.V.m. Art. 1, 2, 53, 58 und 59 des Dekrets vom 24. März 2010 betreffend die Verfahrenskosten und die Verwaltungsgebühren der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [Verfahrenskostendekret, VKD; BSG 161.12]). Die Kosten des Verfahrens vor der Steuerrekurskommission, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von CHF 1'200.--, werden dem Rekurrenten zur Zahlung auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

Ist der Rekurrent vertreten, so kann bei ganz- oder teilweisem Obsiegen eine Parteikostenentschädigung gesprochen werden. Da der Rekurrent im vorliegenden Fall unterliegt, werden keine Parteikosten gesprochen (Art. 200 Abs. 4 StG sowie Art. 144 Abs. 4 DBG i.V.m. Art. 64 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren [Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG; SR 172.021]).

Aus diesen Gründen wird erkannt:

1. Der Rekurs betreffend die kantonalen Steuern pro 2016 wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die Beschwerde betreffend die direkte Bundessteuer pro 2016 wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
3. Die Kosten des Verfahrens vor der Steuerrekurskommission, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von CHF 1'200.--, werden dem Rekurrenten zur Bezahlung auferlegt.
4. Es werden keine Parteikosten gesprochen.
5. **Gegen den Entscheid betreffend die kantonalen Steuern kann innert 30 Tagen seit der Eröffnung beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Speichergasse 12, 3011 Bern, Beschwerde erhoben werden.** Die Frist ist eingehalten, wenn die Rechtschrift am letzten Tag der Frist einer schweizerischen Poststelle übergeben wird. Die Beschwerdeschrift ist **in 3-facher Ausfertigung** einzureichen. Sie muss von der beschwerdeführenden Person selbst oder von einem zur Prozessführung vor bernischen Gerichten ermächtigten Anwalt verfasst und unterzeichnet sein (Art. 15 Abs. 4 VRPG). Die Rechtschrift hat insbesondere das **Rechtsbegehren** und die **Begründung** zu enthalten. Der angefochtene Entscheid ist beizulegen.

Gegen den Entscheid betreffend die direkte Bundessteuer kann innert 30 Tagen seit der Eröffnung beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Speichergasse 12, 3011 Bern, Beschwerde erhoben werden (Art. 145 DBG i.V.m. Art. 9 Abs. 3 BStV). Die Frist ist eingehalten, wenn die Rechtsschrift am letzten Tag der Frist einer schweizerischen Poststelle übergeben wird. Die Beschwerdeschrift ist **in 3-facher Ausfertigung** einzureichen. Sie muss von der beschwerdeführenden Person selbst oder von einem zur Prozessführung vor bernischen Gerichten ermächtigten Anwalt verfasst und unterzeichnet sein (Art. 15 Abs. 4 VRPG). Die Rechtsschrift hat insbesondere das **Rechtsbegehren** und die **Begründung** zu enthalten. Der angefochtene Entscheid ist beizulegen.

Wird beim Verwaltungsgericht für die kantonalen Steuern und die direkte Bundessteuer Beschwerde erhoben, können diese, soweit den gleichen Gegenstand betreffend, in einer gemeinsamen Rechtsschrift eingereicht werden. Sie hat insbesondere die jeweiligen Rechtsbegehren sowie die **Begründungen** zu enthalten.

6. Zu eröffnen an:

- A. _____
- Steuerverwaltung des Kantons Bern
- Eidgenössische Steuerverwaltung
- X. _____

IM NAMEN DER STEUERREKURSKOMMISSION
DES KANTONS BERN

Die Richterin

Die Gerichtsschreiberin

Nanzer

Werren