



Entscheid

29. September 2023

Mitwirkend:

Abteilungspräsident Michael Ochsner, Steuerrichterin Christina Hefti, Steuerrichter
Marc Gerber und Gerichtsschreiber Sven Tschalèr

In Sachen

1. **A,**

2. **B,**

Nr. 1 vertreten durch C,

Nr. 2 vertreten durch Nr. 1,

Beschwerdeführer,

gegen

Kanton Zürich,

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

Beschwerdegegner,

betreffend

Direkte Bundessteuer 2017

hat sich ergeben:

A. A (nachfolgend der Pflichtige, zusammen mit B nachfolgend die Pflichtigen) erwarb ab 2004 diverse Liegenschaften, welche hypothekarisch und mittels Privatkrediten finanziert wurden. Per Ende 2016 belief sich der Eigentumsbestand auf 13 Liegenschaften. Davon veräusserte der Pflichtige im Jahr 2017 deren 8, nachdem in den Jahren 2010 und 2013 bereits je eine Liegenschaft verkauft worden war.

Nachdem mit Auflage vom 14. Oktober 2020 noch Abklärungen bezüglich Schuldzinsen vorgenommen worden waren, unterbreitete das kantonale Steueramt den Pflichtigen am 13. Dezember 2021 einen Veranlagungsvorschlag. Gemäss diesem wurde u.a. eine Dividendenzahlung der D AG von Fr. 40'000.- aufgerechnet und der Verkauf der Liegenschaften im Jahr 2017 als gewerbsmässiger Liegenschaftenhandel eingestuft, woraus unter Berücksichtigung eines AHV-Abzuges in Höhe von 10% eine Aufrechnung von total Fr. 3'812'083.- resultierte.

Mit Eingabe vom 28. Dezember 2021 liessen die Pflichtigen den Vorschlag sinngemäss ablehnen mit dem Antrag, dass sie nicht als gewerbsmässige Liegenschaftenhändler zu qualifizieren seien und daher von der Besteuerung eines Erwerbs aus selbständiger Erwerbstätigkeit abzusehen sei. Eventualiter wurde eine Erhöhung der Gestehungskosten um Fr. 243'874.- verlangt. Bezüglich der aufgerechneten Dividende wurde beantragt, diese als Einkommen aus qualifizierter Beteiligung zu veranlagern.

Am 11. April 2022 erging schliesslich die Veranlagungsverfügung, mit welcher neu ein steuerbares Einkommen in Höhe von Fr. 4'227'600.- festgesetzt wurde. Dies infolge Berücksichtigung der Teilbesteuerung der Dividendenzahlung. An der Aufrechnung von Fr. 3'812'083.- aufgrund gewerbsmässigen Liegenschaftenshandels wurde dagegen festgehalten.

B. Die Pflichtigen liessen am 5. Mai 2022 unter Erneuerung ihres Antrages, wonach vorliegend von einer Qualifikation als gewerbsmässiger Liegenschaftenshandel abzusehen sei, Einsprache gegen die Veranlagungsverfügung vom 11. April 2022 er-

heben. Mit Entscheid vom 24. November 2022 wies das kantonale Steueramt die Einsprache ab.

C. Hiergegen liessen die Pflichtigen am 28. Dezember 2022 Beschwerde erheben mit dem Antrag, dass sie nicht als gewerbsmässige Liegenschaftenhändler zu qualifizieren seien und das steuerbare Einkommen für die direkte Bundessteuer 2017 auf Fr. 508'176.- festzusetzen sei, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Staates. Eventualiter wurde zwecks Ermittlung des Verkehrswerts per 1. Januar 2017 der im Jahr 2017 verkauften Liegenschaften die Einholung eines Gutachtens beantragt. Die der direkten Bundessteuer unterliegenden Kapitalgewinne seien dann auf Basis der Verkaufserlöse der Liegenschaften abzüglich der Verkehrswerte per 1. Januar 2017 neu zu berechnen.

Das kantonale Steueramt schloss mit Beschwerdeantwort vom 31. Januar 2023 auf kostenfällige Abweisung der Beschwerde, worauf die Pflichtigen am 27. Februar 2023 Stellung nehmen liessen. Die Eidgenössische Steuerverwaltung (ESTV) liess sich nicht vernehmen.

Auf die Parteivorbringen wird, soweit rechtserheblich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Die Kammer zieht in Erwägung:

1. a) Der direkten Bundessteuer unterliegen gemäss Art. 16 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer vom 14. Dezember 1990 (DBG) alle wiederkehrenden und einmaligen Einkünfte; Kapitalgewinne aus der Veräusserung von Privatvermögen sind hingegen steuerfrei (Art. 16 Abs. 3 DBG). Art. 18 DBG umschreibt die steuerbaren Einkünfte aus selbständiger Erwerbstätigkeit. Dazu gehören gemäss Abs. 2 auch alle Kapitalgewinne aus Veräusserung, Verwertung oder buchmässiger Aufwertung von Geschäftsvermögen. Als Geschäftsvermögen gelten alle Vermögenswerte, die ganz oder vorwiegend der selbständigen Erwerbstätigkeit dienen (Art. 18 Abs. 2 Satz 3 DBG).

b) Nach der Praxis des Bundesgerichts liegt steuerbarer Immobilienhandel im Sinn einer selbständigen Erwerbstätigkeit immer dann vor, wenn die steuerpflichtige Person An- und Verkäufe von Liegenschaften nicht nur im Rahmen der privaten Vermögensverwaltung bei sich zufällig bietender Gelegenheit tätigt, sondern wenn sie dies systematisch und mit der Absicht der Gewinnerzielung tut; erforderlich ist die Entwicklung einer Tätigkeit, die in ihrer Gesamtheit auf Erwerb gerichtet ist (BGE 125 II 113 = StE 1999 B 23.1 Nr. 41 = ASA 67, 644 = ZStP 1999, 70; BGr, 30. Oktober 2020, 2C_1021/2019, E. 5.3; BGr, 25. Juli 2017, 2C_966/2016, E. 3.3, je mit Hinweisen auch zum Folgenden).

Als Indizien hierfür kommen in Betracht: Die systematische bzw. planmässige Art und Weise des Vorgehens (aktives, wertvermehrendes Tätigwerden durch Parzellierung, Überbauung, Werbung usw.; Erwerb in der offenkundigen Absicht, die Liegenschaft möglichst rasch mit Gewinn weiterzuverkaufen; Ausnützung der Marktentwicklung), die Häufigkeit der Liegenschaftengeschäfte, der enge Zusammenhang eines Geschäfts mit der beruflichen Tätigkeit der steuerpflichtigen Person, der Einsatz spezieller Fachkenntnisse, die kurze Besitzdauer, der Einsatz erheblicher fremder Mittel zur Finanzierung der Geschäfte oder die Realisierung im Rahmen einer Personengesellschaft (BGE 125 II 113 E. 6a; BGE 122 II 446 E. 3b; BGr, 1. März 2010, 2C_403/2009 + 2C_404/2009, E. 2.4). Die Zuordnung ist unter Beachtung der oben aufgeführten Kriterien für jede einzelne Liegenschaft gesondert vorzunehmen, eine automatische Zuordnung von Liegenschaften eines Liegenschaftenhändlers zu dessen Geschäftsvermögen ist somit abzulehnen.

c) Als gewerbsmässiger Liegenschaftenhändler gilt nicht nur derjenige, dessen eigentliche Tätigkeit auf den An- und Verkauf von Liegenschaften gerichtet ist, sondern auch jener, der sich in anderer Weise mit Liegenschaften befasst, die über die blosser Vermögensverwaltung hinausgeht; beispielsweise, wenn der Liegenschaftenhändler einem Architekten, einem Baugeschäft oder einem Handwerksbetrieb zur Arbeitsbeschaffung dient (BGE 125 II 113; BGr, 10. September 2015, 2C_27/2015, E. 1.4). Solche (Quasi-)Liegenschaftenhändler, d.h. weder haupt- noch nebenberuflich tätige Liegenschaftenhändler (BGr, 25. August 2014, 2C_1048/2013, E. 1.4), führen regelmässig weder eine Buchhaltung noch eine Aufstellung eines Einzelunternehmens (Martin Arnold, Nichts Neues unter der Steuersonne? Zur Besteuerung von Liegenschaftsgewinnen nach dem Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer, ASA 67, 610). Keine selbständige Erwerbstätigkeit liegt hingegen vor, wenn Gewinne aus der

Veräusserung von Liegenschaften bei einer sich zufällig bietenden Gelegenheit (d.h. ohne auf Verdienst gerichtete Tätigkeit) erzielt werden oder wenn bloss das eigene Vermögen verwaltet wird, insbesondere, wenn eigene Liegenschaften vermietet werden. Dies gilt selbst dann, wenn das Vermögen umfangreich ist, professionell verwaltet wird und kaufmännische Bücher geführt werden (BGr, 25. August 2014, 2C_1048/2013, E. 2.2; BGr, 13. Juni 2013, 2C_1273/2012, E. 2.1).

Bei Quasi-Liegenschaftenhändlern erweist es sich als zweckmässig, erst beim Verkauf einer Liegenschaft zu prüfen, ob in Bezug auf die veräusserte Liegenschaft gewerbsmässiger Liegenschaftenhandel vorliegt, oder nicht. Vor diesem Zeitpunkt und solange die steuerpflichtige Person keine über den privaten Vermögensbereich hinausgehenden, zweifelhaft erscheinenden steuermindernden Abzüge (z.B. überhöhte Schuldzinsen, Abschreibungen, Rückstellungen) vornimmt, besteht in der Regel kein Anlass, die Zugehörigkeit einer Liegenschaft zum Privat- oder Geschäftsvermögen zu ergründen. Die Praxis misst dem Umstand, dass eine streitbetroffene Liegenschaft in den Jahren vor dem Verkauf als Privatvermögen deklariert und vom kantonalen Steueramt als solches übernommen wurde (inkl. Gewährung des Pauschalabzugs für Unterhaltskosten), keine entscheidende Bedeutung zu (vgl. StRK III, 16. November 2010, DB.2010.164). Denn der Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Verwaltung (Legalitätsprinzip) verlangt eine Übereinstimmung der Entscheidung mit dem Gesetz (Art. 5 Abs. 1 der Bundesverfassung vom 18. April 1999; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. A., 2020, Rz. 325); er geht der Rücksichtnahme auf eine gleichmässige Rechtsanwendung vor (Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 599; Richner/Frei/Kaufmann/Rohner, Handkommentar zum DBG, 4. A., 2023, VB zu Art. 109 - 121 N 10 ff. und N 99 ff. DBG, mit Verweisungen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung).

2. a) Der Pflichtige hat in den Jahren 2004 bis 2018 eine Reihe von Liegenschaftstransaktionen abgeschlossen:

Liegenschaft	Kanton	Erwerb	Verkauf	Haltedauer
...strasse 99	E	2004	2017	13 Jahre
...strasse 61/63	E	2005	2010	5 Jahre
...strasse 8	E	2006	2013	7 Jahre
...strasse 1/3	F	2006	2017	11 Jahre
...-Strasse 71	E	2008	2017	9 Jahre

...strasse 177	E	2008	-	-
...1-3	F	2009	2017	8 Jahre
...strasse 11	F	2010	2017	7 Jahre
... 7 (30% Anteil)	E	2010	-	-
...weg 2	G	2010	2017	7 Jahre
...strasse 9	F	2010	2017	7 Jahre
...strasse 9	F	2010	2017	7 Jahre
...strasse 42/44	E	2010	2018	8 Jahre
...strasse 1/3	F	2011	2018	7 Jahre
...strasse 63*	H	2015	-	-

* selbstbewohnt

Gemäss unbestrittener Sachdarstellung des kantonalen Steueramts wurden die Liegenschaften sodann mittels Hypotheken sowie mit privaten Darlehen finanziert, wobei die Fremdfinanzierung durchwegs über 83% lag und teils sogar 100% erreichte:

Liegenschaft	Kaufpreis	Hypothek	Privatkredit	FFG*
...strasse 99	540'000.-	450'000.-	90'000.-	100%
...strasse 61/63	8'280'000.-	5'947'200.-	2'244'500.-	98%
...strasse 8	1'208'000.-	931'284.-	250'000.-	97%
...strasse 1/3	562'500.-	0.-	562'500.-	100%
...-Strasse 71	1'100'000.-	831'500.-	90'000.-	83%
...strasse 177	515'000.-	397'500.-	90'000.-	94%
... 1-3	3'660'000.-	2'946'000.-	700'000.-	99%
...strasse 11	5'900'000.-	4'640'000.-	3'790'000.-	97%
... 7	1'200'000.-	955'200.-		
(30% Anteil)				
...weg 2	2'170'000.-	1'727'500.-		
...strasse 9	2'850'000.-	2'118'500.-		
...strasse 9	2'360'000.-	1'860'000.-		
...strasse 42/44	2'754'000.-	2'039'000.-		
...strasse 1/3	2'310'000.-	1'740'000.-		

* Fremdfinanzierungsgrad

Den aktenkundigen Darlehensverträgen aus den Jahren 2008 bis 2011 kann diesbezüglich entnommen werden, dass die Darlehen jeweils in Höhe von 6% bis 8% verzinst

wurden und je eine Laufzeit von 5 bis 10 Jahren vorgesehen war, kündbar nach 5 Jahren mit einer Frist von 12 Monaten auf das Ende eines Monats. Eine Amortisation während der Laufzeit wurde nicht vorgesehen. Auf Basis dieser Darlehensverträge resultiert ein jährlicher Schuldzins in Höhe von gesamthaft Fr. 376'620.-. Die Zahlungsanweisungen des Pflichtigen bzw. Sammelbelastungsanzeigen der I Bank beliefen sich 2017 auf einen Betrag von insgesamt Fr. 359'392.-.

Die Zinszahlungen wurden im Auftrag des Pflichtigen jeweils durch dessen Treuhänder veranlasst. Zahlungsempfänger waren dabei nicht die in den Darlehensverträgen genannten Gläubiger, sondern ein "J Trust" und eine in K ansässige "L Ltd.". Nennenswert ist diesbezüglich, dass der Pflichtige die Zahlungsanweisungen auf Briefpapier der M GmbH erteilte.

Per Ende 2016 deklarierten die Pflichtigen im Zusammenhang mit den Liegenschaften (ausser der selbstbewohnten Liegenschaft an der ...strasse 63) Schulden in Höhe von Fr. 31'134'833.20 (inkl. Hypotheken). Auf diese entfielen Schuldzinsen in Höhe von insgesamt Fr. 732'159.40. Gemäss Ausführungen des kantonalen Steueramts stand im Jahr 2014 einem Schuldzinsendienst in Höhe von Fr. 748'611.- ein Vermögen aus Wertschriften und Guthaben in Höhe von Fr. 710'742.- gegenüber.

b) Dazu, ob die im Jahr 2017 veräusserten Liegenschaften nach deren Erwerb saniert und/oder umgebaut wurden, liegen keine Angaben vor. Bekannt ist, dass in den entsprechenden Grundstückgewinnsteuererklärungen keine wertvermehrenden Kosten deklariert wurden. Lediglich auf dem Grundstück ...strasse 1/3 2006, das unbebaut erworben wurde, wurde in der Folge ein Gebäude erstellt und dafür ein Betrag von Fr. 5'505'843.- investiert.

Im Zusammenhang mit der Veräusserung der Liegenschaften im Jahr 2017 resultierten aufgrund vorzeitiger Auflösung der betreffenden Hypothekarkredite – soweit aktenkundig – Vorfälligkeitsentschädigungen im Gesamtbetrag von Fr. 336'164.10.

c) Der Pflichtige ist sodann alleiniger Inhaber der N GmbH. Diese Gesellschaft bezweckt gemäss Eintrag im Handelsregister [...]. Zusammen mit seiner Ehegattin ist der Pflichtige ausserdem Eigentümer der M GmbH. Diese Gesellschaft bezweckt den

[...]. Sie kann auch Liegenschaften erwerben, überbauen, pachten, veräussern und verwalten.

Gemäss Wertschriftenverzeichnis hält der Pflichtige auch 50 Namenaktien an der D AG (was ihn zum Alleinaktionär macht, da nur 50 Aktien ausgegeben wurden). Die D AG bezweckt ebenfalls [...] und auch sie kann darüber hinaus gemäss Zweckumschreibung im Handelsregister Liegenschaften erwerben, pachten und veräussern.

Bei der D AG bestand per 31. Dezember 2017 eine Kontokorrentschuld zulasten des Pflichtigen in Höhe von Fr. 124'458.15. Per 31. Dezember 2017 hatte der Pflichtige ausserdem eine Schuld gegenüber der N GmbH in Höhe von Fr. 21'728.- und eine Kontokorrentforderung gegenüber der O AG in Höhe von Fr. 42'093.-. Ebenfalls aus den Akten geht hervor, dass die M GmbH per 31. Dezember 2017 eine Kontokorrentschuld bei der D AG in Höhe von Fr. 38'962.87 hatte.

d) Den Akten kann schliesslich entnommen werden, dass die Liegenschaften grundsätzlich durch Dritte, die P GmbH sowie die Q AG, verwaltet wurden.

3. Zu beurteilen ist vorliegend, ob der Pflichtige im Zusammenhang mit den im Jahr 2017 veräusserten Liegenschaften als gewerbsmässiger Liegenschaftenhändler zu qualifizieren ist, bzw. ob diese (alle) seinem Geschäftsvermögen zuzuordnen sind.

a) Mit Blick auf die vorstehenden allgemeinen Erwägungen zum gewerbsmässigen Liegenschaftenhändler ist zunächst festzuhalten, dass die Zuordnung der Liegenschaften zum Geschäfts- oder Privatvermögen des Pflichtigen in den vergangenen Steuerjahren nie konkret geprüft wurde. Damit wurde auch kein schutzwürdiges Vertrauen der einen oder anderen Partei begründet (Richner/Frei/Kaufmann/Rohner, VB zu Art. 109 - 121 N 50 und 80 DBG, mit Hinweisen auf die Gerichtspraxis).

b) aa) Zu beachten ist diesbezüglich im Weiteren, dass bei einer steuerpflichtigen Person, die als Liegenschaftenhändlerin eingestuft wird, nicht zwingend jede Liegenschaft dem Geschäftsvermögen zuzuweisen ist. Zur Frage der Abgrenzung des Geschäfts- vom Privatvermögen bei einem (Quasi-)Liegenschaftenhändler hat sich das Bundesgericht im Urteil vom 6. Juni 2017 eingehend auseinandergesetzt: Demgemäss ist im Einzelfall zu prüfen, ob die betreffende Liegenschaft der Erwerbstätigkeit des

Liegenschaftenhändlers dient. Möglich ist entweder ein unmittelbares Dienen durch die Beschaffenheit der Vermögenswerte bzw. als Sicherheit für Betriebskredite, oder ein mittelbares Dienen als notwendiges Betriebskapital oder als Betriebsreserve. Ausschlaggebend ist die tatsächlich ausgeübte technisch-wirtschaftliche Funktion des betreffenden Vermögenswerts (BGr, 6. Juni 2017, 2C_866/2016, E. 3.2, mit weiteren Hinweisen).

bb) Lehre und Rechtsprechung unterscheiden bei einem Liegenschaftenhändler drei Arten von Immobilien: solche, die für den Verkauf bestimmt sind und damit Handelsware (Umlaufvermögen) bilden, Betriebsliegenschaften, d.h. unmittelbar dem Handelsbetrieb dienende Liegenschaften (Anlagevermögen), sowie Kapitalanlageliegenschaften, die nur mittelbar durch ihren Ertrag als Kapitalanlage einem Unternehmen bzw. einem Privaten dienen. Normalerweise stellen Immobilien bei Liegenschaftenhändlern Umlaufvermögen dar, d.h. sie sind weder Betriebs- noch Kapitalanlageliegenschaften. Es ist aber nicht ausgeschlossen, dass ein gewerbsmässiger Liegenschaftenhändler auch Kapitalanlageliegenschaften in seinem Liegenschaftsbestand hält. Eine solche Kapitalanlageliegenschaft gehört grundsätzlich zum Privatvermögen, soweit sie nicht als Vorratsimmobilie für den Liegenschaften-Handelsbetrieb erworben wurde (BGr, 6. Juni 2017, 2C_866/2016, E. 3.3, mit zahlreichen Hinweisen auf Lehre und Rechtsprechung; vgl. auch BGr, 3. November 2005, 2A.677/2004, E. 3.2; VGr, 12. September 2018, SB.2018.00058, E. 3.2.3; VGr, 25. Oktober 2017, SB.2017.00069, E. 2.3.2; VGr, 4. Juli 2012, SB.2012.00001, E. 4.2.1).

Mit welcher Absicht eine Liegenschaft erworben wurde, ist ein innerer Umstand. Als solcher ist er einem direkten Beweis nicht zugänglich, sondern es muss vielmehr anhand äusserer Indizien abgewogen werden, ob für die steuerpflichtige Person beim Erwerb der Immobilie die Absicht des Handels oder aber die Absicht der Kapitalanlage im Vordergrund stand (BGr, 6. Juni 2017, 2C_866/2016, E. 3.4). Zu beachten ist indessen, dass auch ein erst nachträglich gefasster Entschluss ausreichen kann, wenn das Vorgehen der steuerpflichtigen Person insgesamt auf eine gewerbsmässige Tätigkeit schliessen lässt. Die Gewinnabsicht kann mithin erst im Laufe eines länger dauernden Sachverhalts hinzutreten, muss aber jedenfalls im Zeitpunkt der Realisation, d.h. beim Verkauf der betreffenden Immobilie(n), gegeben sein (vgl. BGr, 13. Juni 2013, 2C_1273/2012, E. 3.6.).

Damit ist auch die frühere bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach bei einem Liegenschaftenhändler alle Liegenschaften ausser einem selbstbewohnten Eigenheim und einem Ferienhaus als Geschäftsvermögen gelten (BGE 70 I 257 E. 3; BGE 94 I 464 E. 2), hinfällig geworden. Die heutige Praxis geht davon aus, dass es auch dem gewerbsmässigen Liegenschaftenhändler erlaubt ist, nebst dem selbstbewohnten Wohneigentum noch weitere Liegenschaften im Privatvermögen zu halten; an die Zuordnung zum Privatvermögen sind dabei aber hohe Anforderungen zu stellen (VGr, 4. Juli 2012, SB.2012.00001, E. 4.2.3).

4. Vor diesem Hintergrund gilt es nachfolgend, die streitbetroffenen Liegenschaftstransaktionen des Pflichtigen im Jahr 2017 in steuerlicher Hinsicht einzuordnen.

a) aa) Das kantonale Steueramt geht von gewerbsmässigem Liegenschaftenshandel aus und stützt seine Beurteilung in erster Linie darauf, dass vorliegend mit durchschnittlich über 90% nicht mehr von einer gewöhnlichen Fremdfinanzierung ausgegangen werden könne. Die Pflichtigen hätten zwecks Finanzierung des Erwerbs der Liegenschaften gezielt Fremdkapital aufgenommen und auch die Entwicklung der Liegenschaft an der ...strasse 1/3 übersteige eine gewöhnliche private Vermögensverwaltung. Hinzu komme, dass von den veräusserten Liegenschaften nur zwei länger als zehn Jahre gehalten worden seien. Die übrigen Liegenschaften seien zwischen fünf bis neun Jahren gehalten und dann wieder verkauft worden. Mit Verweis auf die beiden Transaktionen ...strasse 61/63 im Jahr 2010 und ...strasse 8 im Jahr 2013 hätten auch Reinvestitionen stattgefunden. Weiter sei der Pflichtige Inhaber der N GmbH, die das Erbringen von Dienstleistungen als General- und Totalunternehmerin im Bau- und Immobilienbereich bezwecke.

bb) Die Pflichtigen stellen sich demgegenüber auf den Standpunkt, dass die Voraussetzungen für die Annahme von gewerbsmässigem Liegenschaftenshandel nicht erfüllt seien. Der Pflichtige habe hauptsächlich in den Jahren 2004 bis 2010 verschiedene Liegenschaften erworben, welche der privaten Vermögensanlage gedient hätten. Diese seien vermietet worden und hätten den Pflichtigen ein Einkommen gesichert. Die Haltedauer liege im Schnitt bei 8 Jahren, womit auch das Kriterium der kurzen Haltedauer nicht erfüllt sei. Der Pflichtige habe sodann keine Liegenschaftengeschäfte, sondern nur Liegenschaftskäufe getätigt. Zudem sei er Kaufmann und im [...]bereich tätig, womit auch ein Zusammenhang mit seiner beruflichen Tätigkeit zu verneinen sei. Der

Erwerb (und der Verkauf) der Liegenschaften sei sodann mithilfe einer Immobilienreuhandfirma erfolgt. Damit könne dem Pflichtigen auch kein Einsatz spezieller Fachkenntnisse unterstellt werden. Eine Fremdfinanzierung führe nicht automatisch zu gewerbsmässiger Tätigkeit.

b) aa) Der Einsatz erheblicher Fremdmittel kann ein gewichtiges Indiz für eine Gewerbsmässigkeit darstellen, sofern diese über das hinausgehen, was auch in der privaten Vermögensverwaltung üblich ist, wie z.B. bei der Finanzierung einer Liegenschaft durch eine Hypothek (VGr, 21. Dezember 2016, SB.2016.00109, E. 3.8; VGr, 20. August 2014, SB.2014.00051, E. 4.1, mit Hinweisen). Während bei selbstbewohnten Liegenschaften üblicherweise bis zu rund 80% des Verkehrswerts fremdfinanziert sind, werden bei nicht selbst genutzten Liegenschaften normalerweise nicht mehr als $\frac{2}{3}$ des Verkehrswerts fremdfinanziert. Eine darüberhinausgehende Fremdfinanzierung indiziert gemäss Rechtsprechung eine Gewerbsmässigkeit (vgl. BGr, 30. Oktober 2020, 2C_1021/2019, E. 6.5; VGr, 5. Dezember 2018, SB.2018.00073, E. 3.3). Der Fremdfinanzierungsgrad wird im Wesentlichen deshalb als Indikator für gewerbsmässigen Liegenschaftshandel herangezogen, weil er Aufschluss darüber gibt, inwieweit ein unternehmerisches Risiko eingegangen wird. Da künftige Preisentwicklungen stets mit Unsicherheiten behaftet sind, liegt es auf der Hand, dass nachträgliche Reduktionen des Fremdfinanzierungsgrades, welche auf steigende Marktpreise zurückzuführen sind, für die Beurteilung der Risikobereitschaft unbeachtlich sind. Gleiches muss auch im umgekehrten Fall gelten. Sinkt der Verkehrswert bei ungünstiger Entwicklung des Immobilienmarkts im Laufe der Haltedauer, wäre es gleichermaßen verfehlt, bei der Berechnung des relevanten Fremdfinanzierungsgrades auf diesen tieferen Wert abzustellen, da man der steuerpflichtigen Person damit im Ergebnis eine höhere Risikobereitschaft unterstellen würde, als im massgeblichen Zeitpunkt (d.h. im Zeitpunkt des Erwerbs bzw. gegebenenfalls der Errichtung einer Überbauung) tatsächlich vorhanden war.

bb) Vorliegend ist erstellt und unbestritten, dass der Erwerb der Liegenschaften über eine Fremdfinanzierung bewerkstelligt wurde, welche durchwegs deutlich über 80% lag und mindestens bei den Liegenschaften ...strasse 99 und der ...strasse 1/3 sogar 100% erreichte. Gemäss Sachdarstellung des Pflichtigen sollte mit diesem Vorgehen ein "Leverage-Effekt" ausgenützt werden, wenn bei niedrigen Hypothekarzinsen das Eigenkapital bei einer höheren Gesamrendite selbst bei einer tiefen Eigenkapitalquote sehr hoch verzinst wird.

Die (teils sehr) hohe Fremdkapitalquote indiziert gemäss Rechtsprechung bereits für sich eine Gewerbsmässigkeit. Untermauert wird dies vorliegend durch die Überlegungen des Pflichtigen, die Rendite mittels Hebelwirkung maximieren zu wollen. Darin ist ganz offensichtlich ein Vorgehen zu erkennen, welches über das Mass einer blossen privaten Vermögensverwaltung hinausgeht. Damit wurde insbesondere ein höheres Risiko in Kauf genommen, denn wie das kantonale Steueramt zu Recht festgestellt hat, stieg damit auch der Druck, Gewinne zu erzielen, konnte der Hebel doch auch in die umgekehrte Richtung wirken.

Dass die zusätzliche Finanzierung über vermeintlich private Darlehen erfolgt ist, ändert an dieser Beurteilung nichts, liegt die Fremdfinanzierungsquote doch (mit Ausnahme der Liegenschaft ...strasse 1/3) selbst dann deutlich über 2/3 des Verkehrswerts, wenn nur die hypothekarische Belastung der einzelnen Objekte berücksichtigt wird. Zumindest hat auch der Pflichtige selbst nicht geltend gemacht, dass die Liegenschaften im Erwerbszeitpunkt einen höheren Wert gehabt hätten, als er dafür bezahlen musste. Für eine solche Annahme bestehen auch keine aktenkundigen Anhaltspunkte. Hinzu kommt, dass die Darlehen feste Laufzeiten von mindestens 5 bzw. – unter Berücksichtigung der vereinbarten zwölfmonatigen Kündigungsfrist – 6 Jahren und mit 6% bis 8% auch eine relativ hohe Verzinsung vorsahen. Es ist auch nicht bekannt, in welchem Verhältnis die Geldgeber zum Pflichtigen standen und ob im Bedarfsfall – z.B. unter Verwandten – mit einem Entgegenkommen bei der Tilgung gerechnet werden durfte. Die Tatsache allerdings, dass Empfänger der Zinszahlungen ein Trust und eine in K ansässige Gesellschaft waren, spricht gegen eine solche Annahme und für einen geschäftlichen Charakter der Darlehen mit entsprechender finanzieller Exponierung des Pflichtigen.

c) Das Kriterium der Haltedauer hilft sodann vorliegend nur beschränkt weiter. Zwar spricht eine kurze Haltedauer gemäss Rechtsprechung für eine selbständige Erwerbstätigkeit. Aus dem Gegenteil lässt sich demgegenüber noch keine blosser Verwaltung von Privatvermögen ableiten (vgl. BGr, 31. Oktober 2011, 2C_948/2010, E. 4.2).

Diesbezüglich mag zutreffen, dass die Liegenschaften ...strasse 99 und ...strasse 1/3 während 13 bzw. 11 Jahren gehalten wurden. Beide Liegenschaften wurden jedoch zu 100% fremdfinanziert, was die längere Haltedauer im Gesamtkontext wiederum relativiert. Im Übrigen betrug die Haltedauer der 2017 veräusserten Liegen-

schaften 7 bis 9 Jahre, was noch nicht per se als lange bezeichnet werden kann. Unter Berücksichtigung der weiteren Umstände können die Pflichtigen deshalb mit Bezug auf die Haltedauer nichts für sich ableiten.

In diesem Zusammenhang ist insbesondere auch zu erwähnen, dass mit dem Verkauf eines Grossteils des Portfolios im Jahr 2017 Vorfälligkeitsentschädigungen im Betrag von Fr. 336'164.10 in Kauf genommen wurden (aktenkundig sind nur die Abrechnungen der R Bank; ob auch die S Bank und die I Bank Entschädigungen für eine vorzeitige Ablösung verlangt haben, ist nicht bekannt). Dies impliziert, dass dem Verkauf eine gewisse Planung und Kalkulation vorausgegangen sein musste, zumal auch ein bedeutender Teil des Portfolios verkauft wurde. Mit privater Vermögensverwaltung ist ein solches Vorgehen kaum in Einklang zu bringen.

d) Erschwerend kommt hinzu, dass der Pflichtige gleich bei mehreren Gesellschaften – teils als Alleininhaber – involviert ist, die hauptsächlich oder mit Nebenzweck im Immobilienbereich tätig sind. Über die M GmbH wurden sodann die Zahlungsanweisungen bezüglich der Darlehenszinsen erteilt, womit über die blossen Zweckumschreibung hinaus auch eine tatsächliche Einbindung dieser Gesellschaft im Zusammenhang mit dem Immobilienportfolio des Pflichtigen erstellt ist. Weiter war der Pflichtige bei der O AG (mittlerweile in Liquidation) vom 3. Februar 2011 bis 21. Januar 2020 auch als einzelzeichnungsberechtigtes Mitglied des Verwaltungsrates im Handelsregister eingetragen. All dies impliziert letztlich eine berufliche Nähe bzw. Spezialwissen des Pflichtigen.

5. Was die Pflichtigen hiergegen vorbringen liessen, ist wenig überzeugend:

a) Soweit die Pflichtigen sich auf den Standpunkt stellen, dass die aktuelle Beurteilung im Widerspruch zur Beurteilung durch die Steuerbehörden in vorangehenden Steuerperioden stehe, in welchen die Pflichtigen nicht als Liegenschaftenhändler qualifiziert (und die Liegenschaften nicht dem Geschäftsvermögen zugewiesen) worden seien, hilft ihnen das nicht weiter.

Dass vorliegend kein Vertrauensschutz begründet wurde, wurde bereits dargelegt. Definitiv gewordene Steuerveranlagungen entfalten nur hinsichtlich der festgesetzten Steuerfaktoren Rechtskraftwirkung. Die Erwägungen, auf denen die Festset-

zungen beruhen, haben lediglich die Bedeutung von Motiven. Sowohl die tatsächlichen als auch die rechtlichen Verhältnisse, auf denen eine rechtskräftige Veranlagung beruht, können daher in einer späteren Periode anders beurteilt werden (BGr, 11. November 2005, 2A.370/2004, E. 4.2, mit weiteren Hinweisen). In der früheren Beurteilung eines Sachverhalts kann keine förmliche Zusicherung für die gleiche steuerliche Behandlung in zukünftigen Steuerperioden erblickt werden. Die Steuerbehörde ist nicht an die Beurteilung eines Sachverhalts in einer früheren Steuerperiode gebunden, sondern kann diesen neu überprüfen (Richner/Frei/Kaufmann/Rohner, VB zu Art. 109 - 121 N 80 DBG). Den Steuerbehörden war es vor diesem Hintergrund unbenommen, die Liegenschaftenhändlerqualität des Pflichtigen im Rahmen der Veranlagung der Steuerperiode 2017 zu prüfen. Zu beachten ist sodann, dass eine Verneinung dieser Qualität in den Steuerperioden 2010 und 2013 ohnehin nur hinsichtlich der in den betreffenden Steuerperioden veräusserten Grundstücke gegolten hätte.

b) Soweit die Pflichtigen sich sodann auf den Standpunkt stellen, der Pflichtige habe nur Liegenschaftskäufe, keinen Handel, getätigt, ist diese Aussage tatsachenwidrig. Verkäufer der Liegenschaften war unstreitig der. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang auch, dass der Pflichtige bereits in den Jahren 2010 und 2013 Liegenschaften veräusserte und auch im Jahr 2018 zwei weitere Verkäufe stattfanden. Damit ist einerseits eine gewisse Häufigkeit gegeben, andererseits wird das Argument der Pflichtigen infrage gestellt, wonach die Liegenschaften als Kapitalanlage und zur Sicherung eines Einkommens erworben worden sein sollen.

Dass nach den Transaktionen im Jahr 2017 keine weiteren Immobilien erworben wurden, schliesst eine Qualifikation der streitigen Verkäufe als gewerbsmässigen Liegenschaftenshandel jedenfalls nicht aus.

c) Auch der angeblich fehlende Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit des Pflichtigen lässt sich nicht nachvollziehen. Beide Gesellschaften mit beschränkter Haftung, bei welchen der Pflichtige Gesellschafter ist, sind gemäss Zweckumschreibung (auch) im Bau- und Liegenschaftsbereich tätig. Über die M GmbH wurde sodann der Zinsendienst für die ausstehenden Darlehen abgewickelt. Dass die N GmbH vollständig inaktiv sein soll, wurde von den Pflichtigen ausserdem nicht belegt und steht auch potentiell im Widerspruch dazu, dass der Pflichtige per 31. Dezember 2017 eine Schuld gegenüber der N GmbH in Höhe von Fr. 21'728.- deklarierte. Unklar wäre insbesondere auch, von welchem Zeitpunkt an eine Inaktivität vorgelegen haben sollte,

d.h., ob dies erst nach oder bereits vor dem Verkauf der Liegenschaften im Jahr 2017 der Fall gewesen wäre. So oder anders ist dies allerdings letztlich von untergeordneter Bedeutung, da bereits mit der Gründung dieser Gesellschaft eine Betätigung des Pflichtigen im Immobilienbereich rechtsgenügend erstellt ist.

Eine aktive Teilnahme am Markt im Sinne einer nach aussen gerichteten, sichtbaren Teilnahme am Wirtschaftsverkehr ist sodann für die Annahme einer beitragspflichtigen (selbständigen) Erwerbstätigkeit nicht erforderlich (BGr, 21. März 2017, 9C_591/2016, E. 3.2.1.). Dass der Pflichtige diesbezüglich keine Anstrengungen unternommen habe, schliesst somit eine Qualifikation seiner Person als gewerbsmässigen Liegenschaftenhändler ebenfalls nicht aus.

d) Dass schliesslich im Zusammenhang mit dem Erwerb der Liegenschaften die Dienste einer Drittfirma in Anspruch genommen worden sein sollen, ändert nichts daran, dass der Pflichtige sich mit seinem umfangreichen Portfolio und den eigenen, im Immobilienbereich tätigen Gesellschaften über die Jahre zweifellos das notwendige Fachwissen aneignen konnte. Die angebliche Unterstützung durch Dritte beim Erwerb der Liegenschaften ist davon abgesehen in keiner Weise belegt. Aktenkundig ist in diesem Zusammenhang hingegen eine Strafuntersuchung, im Rahmen welcher dem Pflichtigen das Fälschen von Maklerrechnungen zu Grundsteuerzwecken vorgeworfen wird. Die Behauptung erscheint des Weiteren eher unglaubwürdig, da er während fast einem Jahrzehnt einzelzeichnungsberechtigtes Mitglied der O AG war. Wenig glaubhaft ist diesbezüglich auch die Behauptung des Pflichtigen, die O AG bloss treuhänderisch geleitet zu haben. Davon abgesehen, dass dafür wiederum jegliche Nachweise fehlen, steht dies im klaren Widerspruch zur Funktion und der Zeichnungsberechtigung, mit welcher der Pflichtige im Handelsregister eingetragen war.

Wenig hilfreich ist in diesem Zusammenhang auch das Schreiben der Q AG vom 3. April 2017, mit welchem dem Pflichtigen ein Kaufangebot unterbreitet wurde (genauer wohl: Angebot zur Unterstützung beim Verkauf der Liegenschaften). Die Inanspruchnahme eines Maklers entband den Pflichtigen nicht davon, das Angebot und die Konditionen zu prüfen. Ausserdem vertrat der Pflichtige in diesem Zusammenhang offenbar auch weitere Verkäufer, die im Rahmen desselben Angebots ebenfalls Liegenschaften zum Verkauf anbieten wollten. Auch dies lässt nur den Schluss zu, dass der Pflichtige über eine gewisse Expertise verfügen musste.

e) Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Tätigkeit des Pflichtigen in ihrer Gesamtheit systematisch bzw. planmässig und offensichtlich mit der Absicht der Gewinnerzielung erfolgte. Der Schuldendienst, d.h. die Zahlung der (relativ hohen) Zinsbeträge wie auch die Rückzahlung der diversen Darlehensbeträge selbst, die der Pflichtige zwecks Finanzierung des Erwerbs der Liegenschaften aufnahm, liessen ihm kaum eine andere Wahl. Ein solches Vorgehen übersteigt das Mass einer blossen privaten Vermögensverwaltung deutlich und ist deshalb im Ergebnis als gewerbsmässiger Liegenschaftenhandel zu qualifizieren.

6. Soweit die Pflichtigen eventualiter zwecks Ermittlung des Verkehrswerts der Liegenschaften per 1. Januar 2017 die Einholung eines Gutachtens verlangen, kann diesem Antrag nicht gefolgt werden. Wie gezeigt ist die Tätigkeit des Pflichtigen von Anfang an als gewerbsmässig zu qualifizieren und sind die streitbetroffenen Liegenschaften damit bereits vom Zeitpunkt des Erwerbs an dem Geschäftsvermögen des Pflichtigen zuzuordnen. Eine Überführung der Liegenschaften in das Geschäftsvermögen des Pflichtigen per 1. Januar 2017 fand nicht statt, womit eine Bewertung derselben auf diesen Zeitpunkt hin obsolet ist.

Dass die Qualifikation erstmals für die Steuerperiode 2017 erfolgte, ändert an dieser Beurteilung ebensowenig wie der Umstand, dass der Pflichtige in den vergangenen Jahren keine Abschreibungen vornahm (vgl. E. 1c). Zu einer Verschärfung der Kriterien des gewerbsmässigen Liegenschaftenhandels führt es jedenfalls nicht, wenn von den Steuerbehörden erst im Verkaufszeitpunkt geprüft wird, ob die relevanten Kriterien erfüllt sind. Davon abgesehen war es dem Pflichtigen unbenommen, die Liegenschaften selber als Geschäftsvermögen zu deklarieren und entsprechende Abzüge zu tätigen bzw. Abschreibungen vorzunehmen.

Nicht zu hören sind die Pflichtigen schliesslich auch insoweit, als sie für den Fall, dass auf die Einholung eines Verkehrswertgutachtens verzichtet wird, eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend machen: Unter Art. 29 Abs. 2 BV fällt das Recht der betroffenen Person, sich vor Erlass eines in ihre Rechtsstellung eingreifenden Entscheides zur Sache zu äussern sowie das Recht auf Abnahme der rechtzeitig und formrichtig angebotenen rechtserheblichen Beweismittel (BGr, 25. Juni 2021, 2C_106/2021, E. 2.1.). Dem Anspruch auf rechtliches Gehör lässt sich keine allgemeine Pflicht der Behörde zur Abnahme aller angebotenen Beweise und zur Würdigung

sämtlicher Argumente entnehmen. Die Abweisung eines Beweisantrags erweist sich namentlich als zulässig, wenn die Verwaltungs- oder Gerichtsbehörde sich ihre Meinung aufgrund zuvor erhobener Beweise bereits bilden konnte und sie ohne Willkür in vorweggenommener, antizipierter Beweiswürdigung annehmen darf, die gewonnene Überzeugung werde durch weitere Beweiserhebungen nicht erschüttert (BGE 144 II 427, E. 3.1.3). Davon ist vorliegend auszugehen. Die Einholung eines Verkehrswertgutachtens hätte auf die Beurteilung keinerlei Einfluss und betrifft damit keine rechtserhebliche Tatsache. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs scheidet vor diesem Hintergrund aus.

7. Diese Erwägungen führen zur Abweisung der Beschwerde. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens den Pflichtigen aufzuerlegen (Art. 144 Abs. 1 DBG) und steht diesen keine Parteientschädigung zu (Art. 144 Abs. 4 DBG i.V.m. Art. 64 Abs. 1 - 3 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968).

Demgemäss erkennt die Kammer:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

[...]