IPCO-Gewinne sind steuerfrei, ob real oder nur fiktiv

In einem Pilotverfahren hatte die Kantonalzürcherische Steuerhoheit schon 2002/2003 darüber zu entscheiden, ob Gewinne aus sog. **Devisenverwaltungsverträgen mit IPCO**[1] als steuerfreie Kapitalgewinne, oder als steuerbare Vermögenserträge zu gelten haben.

Im Januar 2003 wurde schliesslich entschieden: **Gewinne aus den IPCO-Devisenverwaltungsverträgen sind steuerfrei**. Dies schliesst fiktive, also nur vorgetäuschte Gewinne selbstverständlich mit ein.

Dieser Entscheid dürfte all jene Steuerbehörden schrecken, die noch heute IPCO-Gläubigern nachjagen und sogar fiktive, also nur geblendete Gewinne versteuert sehen wollen.

In einem Fall trieb das Schwyzer Steueramt bei einem IPCO-Gläubiger mit Verlusten von rund Fr. 205'000.- mehr als Fr. 12'000.- an Steuern ein. In einem aktuell vor Verwaltungsgericht hängigen Fall (Gesamtverlust rund Fr. 2 Mio.) will die Schwyzer Steuerverwaltung sogar ganze Fr. 400'000.- eintreiben. Verhältnismässigkeit sieht anders aus.

Was die Steuerrekurskommission bezüglich IPCO alles für gut befand

Der positive Entscheid vor der Zürcher Steuerhoheit ist IPCO-Anwalt Dr. Chr. Bertisch zuzuschreiben. Dessen Argumentation (vgl. S.2-9 und 13-26) ging von tatsächlich ausgeübtem Devisenhandel aus. Seine Ausführungen waren aber teils **so krude, dass die Zürcher Steuerbehörden die falsche Kulisse mit den nur fiktiven Devisengeschäften**[2] **– eigentlich hätten förmlich riechen – und entsprechend Anzeige erstatten müssen**. Anwalt Bertisch gab vor, jeder IPCO-Kunde könne gleich selber und persönlich auf die Devisenbörse zugreifen (vgl. S.23), unter Einsatz von nur wenigen Fr. 10'000.-, was aber ebenfalls nicht den Tatsachen entsprach. Der Anwalt suggerierte u.a., IPCO verfüge halt über exklusive Kanäle zum internationalen Devisenhandel, „gewöhnliche Banken" könnten davon nur träumen, etc.

Die Zürcher Steuerkommissärin beschränkte sich im Wesentlichen darauf, die behauptete „individuelle Kundenbetreuung" zu bestreiten (vgl. S.10-12 und 28-30). **Der** den Kunden untergejubelte **Devisenverwaltungsauftrag sei vollkommen standardisiert** (vgl. S.29). ***„Eine individuelle Lösung sieht der Devisenverwaltungsauftrag jedenfalls nicht vor"***. Sie machte sich daraus aber keinen Reim, **der ‚Devisenhandel' könnte auch nur ein Märchen** von Onkel Bertisch **sein und somit rein fiktiv** (da ausserhalb ihres streng geregelten Aufgabengebiets). Zwar wunderte sie sich darüber, dass der IPCO-Anwalt keinen „individuellen Kontoauszug des Brokers" vorlegen wollte (vgl. S.30), und **für seine Behauptungen** stattdessen stets auf IPCO-Geschäftsführer **Reina als Zeuge,** aber nie auf den Verwaltungsrat verwies.

Stutzig hätte die Kommission schon ob den folgenden Ausführungen des IPCO-Anwalts werden müssen (vgl. Pkt.5 auf S.5): ***„Technisch lassen sich diese Geschäfte nur abwickeln, wenn die IPCO in eigenem Namen auftritt. Sie tut es aber auf Rechnung ihres jeweiligen Kunden"***.

Damit wurde inhaltlich vorgegeben, IPCO-Kunden könnten tausenderlei unterschiedliche Devisenhandelsaufträge erteilen, und IPCO führe diese allesamt im Einzelnen brav aus. **Der Einspruch**, **Devisenhandel mit bloss ein paar Fr. 10'000.- sei illusorisch** (vgl. S.11), **wurde nicht weiter verfolgt**.

Das Bild zur Devisenhändlerin IPCO wies viele Risse und Kratzer auf – es war tatsachenwidrig pur: IPCO habe für jeden „Trade" die „Weisungen" des einzelnen Kunden eingeholt (vgl. S.6). Bei Nichterfüllung dieser Vorgabe habe IPCO massenhafte Kündigungen riskiert (vgl. S.22). Tatsächlich wurden die vielen Kündigungen regelmässig mit falschen Behauptungen und irreführenden Angaben refüsiert.

[1] Die Devisenverwaltungsverträge von IPCO wurden durch die Ex-Kanzlei des heutigen FINMA-Verwaltungsrats Bruno Frick erstellt.

[2] Vgl. Beitrag http://interessen-gemeinschaft-ipco.ch/urteile_der_schwyzer_justiz/wie_erni_die_sz-justiz_abschoss.pdf, etwa ab Frage 10 ab Seite 17. Aus jener GARCIA-Befragung wird deutlich, dass die „Trades" nur vorgetäuscht waren. Frederik FRANX, der „Trader" am andern Ende der Telefonschnur, bestätigte in den Befragungen mehrfach, dass in Madrid mit den IPCO-Einlagen nie ein Devisenhandel stattgefunden hat.

6. 1.886
Einleitung 2000

Steuerrekurs-
kommissionen
R-act. 2

Einschreiben (LSI)
Steuer-Rekurskommissionen (mit 311 - 316)
des Kantons Zürich

8090 Zürich

-2197b 26. Juli 2002

Kanzlei der Steuer-Rekurskommissionen des Kantons Zürich
Eingang: 29. JULI 2002
Poststempel: 26. Juli 2002

In Sachen

en,

Rekursgegnerin,

betreffend

Einspracheentscheid des Kantonalen Steueramtes betreffend Staats- und Gemeindesteuern vom 26. Juni 2002,

stelle ich Ihnen als legitimierter Rechtsvertreter (vgl. Vollmacht, Beilage A) folgende

Rechtsbegehren

Der Einspracheentscheid des Kantonalen Steueramtes Zürich vom 26. Juni 2002 sei aufzuheben und es sei anzuordnen, dass der Gewinn aus Devisengeschäften mit der Firma IPCO Investment AG nicht der Einkommenssteuer unterliegt;

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Rekursgegnerin.

Begründung:

1. Angefochten wird die Verfügung des Rekursgegnerin vom 26. Juni 2002. Sie wurde den Rekurrenten, resp. dessen Vertreter, der [redacted] am 27. Juni 2002 zugestellt. Somit läuft die 30-tägige Rekursfrist unter Berücksichtigung des Umstandes, dass der letzte Tag der Frist auf einen Samstag fällt, am Montag, 29. Juli 2002, ab. Mit dieser Eingabe ist die Frist gewahrt.

BO: Verfügung des Kantonalen Steueramtes Zürich vom 26. Juni 2002 in Kopie;

Beilage 1

2. Gerügt wird, dass der Rekursgegner die Rechtssprechung zu Art. 16 Abs. 3 StG verkennt und allein auf Grund des Umstandes, dass die Firma IPCO Investment AG als indirekte Stellvertreterin auftritt, bereits von steuerbaren Erträgen der Rekurrenten ausgeht. Übersehen wird dabei, dass die in der angefochtenen Verfügung zitierten Entscheide Sachverhalte zur Grundlage haben, die mit den vorliegenden Gegebenheiten nicht zu vergleichen sind, da von anlagefondsähnlichen resp. gepoolten Anlagen die Rede ist. Vorliegend werden aber die Anlagen der Rekurrenten bei der IPCO Investment AG („IPCO AG") nicht gepoolt und diese Firma tätigt bloss Anlagen für jeden einzelnen Kunden nach individueller Instruktion.

3. Die Rekurrenten haben mit der Firma IPCO Investment AG keinen Vermögensverwaltungsauftrag abgeschlossen. Vielmehr besteht zwischen den Rekurrenten und der IPCO Investment AG ein Devisenverwaltungsauftrag. Dies bedeutet, dass die Rekurrenten bestimmen, in welcher Währung und mit welchem maximalen Hebel eine Devisentransaktion durchgeführt wird. Die IPCO AG hat als Beauftragte die entsprechenden Aufträge auszuführen.

BO: Devisen-Verwaltungsauftrag der IPCO Investment AG

Beilage 2

Edition Devisen-Verwaltungsauftrag zwischen den Rekurrenten und der IPCO Investment AG durch die IPCO Investment AG, Churerstrasse 135, 8808 Pfäffikon.

4. Die IPCO Investment AG hat einen Prospekt publiziert, er kann im Internet unter der Adresse www.ipco.ch abgerufen werden.

BO: Prospekt der IPCO Investment AG

Beilage 3

5. Die Tätigkeit der IPCO Investment AG besteht nicht darin, die Vermögenswerte ihrer Kunden zu poolen. Vielmehr gewährt die IPCO Investment AG jedem einzelnen Kunden eine individuell festgelegte Handelsmarge, mit welcher der Kunde Devisengeschäfte abschliessen kann. Der Kunde bestimmt, welche Devisengeschäfte abgeschlossen werden, d.h. in welche Währung und in welchem Betrag die IPCO Investment AG für ihn „long" oder „short" gehen soll. Sind die Devisengeschäfte des einzelnen Kunden erfolgreich, so gehört ihm der gesamte Gewinn. Ist ein Devisengeschäft nicht erfolgreich und führt es zu Verlusten, so dient zur Abdeckung die Einlage. Die IPCO Investment AG ist berechtigt, sämtliche Positionen eines Kunden glattzustellen, sobald die Einlage nicht mehr ausreicht, um die Verluste abzudecken. Technisch lassen sich diese Geschäfte nur abwickeln, wenn die IPCO AG in eigenem Namen auftritt. Sie tut es aber auf Rechnung ihres jeweiligen Kunden (indirekte Stellvertretung).

BO: Bestätigung der IPCO Investment AG

Beilage 4

6. Die Rekurrenten haben der IPCO Investment AG entsprechend der Praxis dieser Devisenhandelsfirma Aufträge erteilt. Auf Grund der Feststellungen der Vorinstanz waren diese Geschäfte erfolgreich. Den Rekurrenten gehört der gesamte Gewinn (abzüglich Entgelt für die Firma IPCO Investment

AG). Auf Grund dieses Umstandes ist ersichtlich, dass die IPCO Investment AG bloss die Transaktionen ausführt, die der Kunde wünscht.

7. Die Einsprachegegnerin beruft sich im angefochtenen Entscheid, E. 9, auf BGE 2A.114/2001. In jenem Entscheid wird in E. 1 festgehalten, dass von einem steuerbaren Kapitalgewinn auszugehen ist, wenn er von einem anlagefondsähnlichen Unternehmen her resultiert und im Namen und auf Rechnung eines Treuhänders abgeschlossen wurde. Somit bedeutet dies, dass der Treuhänder die ihm anvertrauten Gelder poolt und damit für alle Einzahler des Pools einheitliche Anlagen tätigt (vgl. BGE 2A.114/2001 E. 2). Nichts anderes ergibt sich aus dem Entscheid der Zweiten Kammer des Verwaltungsgerichtes des Kantons Zürich vom 3. Juli 1996 (SB.95.00031). In diesem Entscheid wird mit Recht darauf hingewiesen, dass steuerfrei alle Wertzuflüsse beim Steuerpflichtigen sind, welche als Gegenwert (Erlös) für das durch Veräusserung realisierte Vermögensrecht erscheinen. Vorliegend haben die Rekurrenten der IPCO Investment AG mitgeteilt, dass sie ein bestimmtes Devisengeschäft abschliessen wollen. Zur Absicherung hinterlegten sie die Einlage. Sie haben sich somit verpflichtet, wirtschaftlich und rechtlich alle Folgen ihres Entscheides zu tragen, ganz entscheidend ist aber auch, dass die IPCO Investment AG die Devisengeschäfte ihrer Kunden nicht poolt. Vielmehr holt sie die Weisungen ihrer Kunden ein, welche Devisengeschäfte getätigt werden sollen und erlaubt ihren Kunden jederzeit sämtliche Geschäfte mit sofortiger Wirkung glatt zu stellen. Somit „gehören" die Geschäfte, die die Rekurrenten getätigt haben, jederzeit ihnen, jedes einzelne Geschäft der Rekurrenten ist wirtschaftlich und individualisiert ein Geschäft der Rekurrenten. Sie müssen mit anderen Kunden der IPCO Investment AG nicht teilen und sowohl ihre Einlage als auch das getätigte Geschäft ist wirtschaftlich und rechtlich allein den Rekurrenten zuzuordnen. Aufgrund des Umstandes, dass die gestützt auf Art. 401 OR jederzeit die

... davon war den meisten Ex-Kunden von IPCO allerdings nichts bekannt...

Einlage samt Gewinn herausfordern können, indem sie der IPCO Investment AG den Auftrag zur sofortigen Glattstellung erteilen resp. diese Firma schadlos halten, ist erstellt, dass der Sachverhalt ganz anders liegt als im vorzitierten Verwaltungsgerichtsurteil. In jenem Verwaltungsgerichtsurteil wurden die Anlagen gepoolt, weshalb sie Anlagefonds ähnlich sind (vgl. E. 3 und E. 3a). Vorliegend ist dies nicht der Fall.

8. Charakteristisch für den Anlagefonds oder eine anlagefondsähnliche Einlage ist das „Poolen". Aus diesem Grunde betont auch das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich in seinem Entscheid vom 3. Juli 1996, dass ohne vorherige Einholung von Weisungen die G-Finanz AG die Anlagen tätigen konnte. Unter „Pool" wird der Zusammenschluss von Spekulanten zur gemeinsamen Durchführung des An- und Verkaufs von Wertpapieren an der Börse zwecks Manipulieren des Marktes verstanden (vgl. Handbuch des Bank-, Geld- und Börsenwesens der Schweiz).

BO: Handbuch des Bank-, Geld- und Börsenwesens der Schweiz

Beilage 5

Gerade dieses Element des „Manipulierens" fehlt bei der IPCO Investment AG vollständig, da jeder einzelne Kunde individuell bestimmt, welcher Art sein Devisengeschäft sein soll. Somit liegt ein völlig anderer Fall als in VGE vom 3. Juli 1996 (SB95.0031) vor. In BGE 2A.114/2001 liegt ebenfalls ein völlig anderer Fall als vorliegend vor: Hier wurde auch gemeinschaftlich Geld für ein (kriminelles) Schneeballsystem gepoolt, weshalb mit Recht von einer anlagefondsähnlichen Anlage ausgegangen wurde.

9. Die IPCO Investment AG übt ihr Geschäft nicht anders aus als eine Bank, die zum Beispiel Devisen für ihren Kunden aufbewahrt. Hat zum Beispiel ein Kunde bei einer Bank CHF 10'000.-- in USD gewechselt, so liegt kein einkommenssteuerrelevanter Vorgang vor, wenn am Stichtag für die Steuererklärung sich der Wert in Schweizerfranken massiv erhöht hat. Nicht anders sind die Gegebenheiten bei der IPCO Investment AG: Der Kunde schliesst ein Geschäft ab und spekuliert zum Beispiel auf eine Erhöhung des Dollarkurses. Tritt diese Erhöhung ein, so wird ihm der Gewinn abzüglich Kosten und Spesen der IPCO Investment AG vollumfänglich ausbezahlt. Tritt ein Verlust ein, so dient die bezahlte Einlage zu dessen Abdeckung. Der Grund für die Einlage besteht darin, dass die Rekurrenten bei der IPCO Investment AG mit einem Hebel spekulieren können (Handelsmarge). Somit besteht bei der IPCO Investment AG eine Kombination aus Devisenspekulation und Option. Da auch Gewinne mit Optionen (zum Beispiel auf Wertpapiere) steuerfrei sind, muss vorliegend der Gewinn respektive der Verlust bei der Festsetzung des steuerbaren Einkommens unberücksichtigt bleiben.

Mit vorzüglicher Hochachtung

Im Doppel

Beilagen:

A Vollmacht vom 24. Juni 2002
1. Verfügung des Kantonalen Steueramtes Zürich vom 26. Juni 2002 in Kopie;
2. Devisen-Verwaltungsauftrag der IPCO Investment AG (Muster);
3. Prospekt der IPCO Investment AG;
4. Bestätigung der IPCO Investment AG;
5. Handbuch des Bank-, Geld- und Börsenwesens der Schweiz zu „poolen oder „Pool";

6. 1.894

Kantonales Steueramt Zürich
Einschätzungsabteilung 10

Kanzlei der Steuer-Rekurskommissionen des Kantons Zürich
Eingang: 22. AUG. 2002
Poststempel:

Steuerrekurskommissionen
R-act. 5

Uster, 22. August 2002

Steuer-Rekurskommission I
des Kantons Zürich

1 ST.2002.298

R E K U R S A N T W O R T

in Sachen

Rekurrenten

gegen

Staat Zürich **Rekursgegner**

vertreten durch die Steuerkommissärin

betreffend

Einschätzung 2000

Antrag:

Wir beantragen, den Rekurs unter Kostenfolge zulasten der Rekurrentin abzuweisen.

Begründung:

1. Formelles

Mit Verfügung vom 30. Juli 2002 setzte die Steuerrekurskommission I des Kantons Zürich der Steuerkommissärin der Einschätzungsabteilung 10 als Vertreterin des Kantons Zürich eine Frist für die Rekursantwort bis zum 29. August 2002. Die Rekursantwort ist der Post vor diesem Datum übergeben worden. Die gesetzte Frist ist damit eingehalten.

2. Materielles

Über den Sachverhalt und dessen grundsätzliche Würdigung geben die Erwägungen im Entscheid der Steuerkommissärin vom 26. Juni 2002 die notwendigen Aufschlüsse. Wir erklären diesen Entscheid zum integrierenden Bestandteil dieser Rekursantwort.

Ergänzend sowie zu den Ausführungen in der Rekursschrift ist zu bemerken:

- Die Behauptung der Vertreterin in der Rekursschrift Ziff. 2, die Anlagen der Rekurrentin würden bei der IPCO nicht gepoolt, wird sowohl in der Verkaufbroschüre (r-act Beilage 3 "Die Vertragsabwicklung" 2. Absatz) als auch im Internetauftritt der Firma (www.ipco.ch) widerlegt. Dort wird bestätigt, dass "Ihr Kapital hierzu auf einem speziell bezeichneten und auf uns lautenden separaten Konto bei einem Brokerhaus geführt wird". Ebenfalls enthält der Devisen-Verwaltungsauftrag (t-act 29 sowie r-act Beilage 2, lit. C) "Vertragsgegenstand") den Passus, dass die Geschäfte im Namen der IPCO abgewickelt werden.

- In Ziff. 3 der Rekursschrift behauptet die Vertreterin, dass ein Vermögensverwaltungsauftrag nicht mit einem Devisenverwaltungsauftrag gleichzusetzen sei. Richtig ist, dass mit einem Devisenverwaltungsauftrag nur in Devisen angelegt wird. Solche sind jedoch Teil eines Vermögens und werden ebenfalls unter einem nach Auftrags-

recht abgeschlossenen Vertrag verwaltet. Massgeblich ist nicht der konkrete Namen des Verwaltungsauftrages, sondern sein Zweck. In der Praxis kann der Zweck eines Verwaltungsauftrages, nämlich die Abtretung der Verwaltung vom Wertschriften, Anlagefonds oder Devisen, trotz unterschiedlicher zugrundeliegender Produkte als grundsätzlich identisch betrachtet werden.

- Dass die Anlagen am Devisenmarkt nicht individuell für den einzelnen Kunden getätigt werden, wird in Ziff. 5 der Rekursschrift (zweitletzter Satz) ausdrücklich erwähnt. Damit bestätigt die Vertreterin selbst, dass für den einzelnen Kunden keine individuellen Anlagen am Markt getätigt werden. Somit hat der Kunde auch keinen individualisierten Anspruch auf die erworbenen Devisen, was nach Urteil des Verwaltungsgerichtes vom 3.7.96 (SB.95.00031) dazu führt, dass die Erträge einkommenssteuerlich erfasst werden müssen.

- Mit Beilage Nr. 4 (r-act) wurde der Rekursschrift eine "Bestätigung" der IPCO beigelegt. Diese ist jedoch nicht datiert und enthält Angaben, welche in Widerspruch zum Devisenverwaltungsvertrag der IPCO stehen. Dies lässt vermuten, dass das Dokument "Bestätigung" erst im Laufe des strittigen Steuerverfahrens erstellt wurde. Konkret widerspricht die Behauptung "die Art der Anlagen wird in jedem Einzelfall mit dem Kunden individuell abgesprochen" (Abs. 2 der Bestätigung) der Ziff. 7 des Vertrages (t-act 29). Im Normalfall wird der Kauf und Verkauf von Devisen durch die Firma IPCO veranlasst, in Auftrag gegeben und abgewickelt; der Kunde nimmt auf die täglichen Geschäfte keinen Einfluss, zumal ihm sicherlich in den allermeisten Fällen das entsprechende Fachwissen fehlt, weshalb er auch einen Verwaltungsauftrag erteilt hat.

- Der Begriff des "poolings" von Anlagen hat nichts mit dem von der Vertreterin beigebrachten Auszug aus dem Handbuch des Bank-, Geld- und Börsenwesens zu tun. Der dort beschriebene "Pool" bezeichnet den Zusammenschluss von Banken zu einer kartellähnlichen Gemeinschaft. Im vorliegenden Fall werden kleine Summen von verschiedenen Anlegern zusammengeführt und in einer (gemeinsamen) Transaktion am Devisenmarkt investiert. Dies auch darum, weil kleinere Summen von einigen CHF 10.000 gar nicht direkt am Devisen(handels)markt investiert werden können.

[redacted]

- Gemäss der "Geschäftsphilosophie" der Firma IPCO (r-act Beilage Nr. 3) ist es "unser oberstes Ziel, das zur Verfügung stehende Kapital zu erhalten sowie ertragsorientiert ... am Devisenmarkt einzusetzen, um für unsere Kunden eine optimale Rendite zu erwirtschaften." Die Vertragsunterlagen zeigen jedoch auf, dass hier vielmehr "spekuliert" wird (Ziff. 9 des Rekursschreibens). Unter lit. E), Ziff. 6 (t-act 29) wird unter dem Begriff "Handelslinie" festgelegt, dass die Einlage des Kunden im Normalfall mit Faktor 10 multipliziert angelegt wird. Werden der IPCO z.B. CHF 150.000 überlassen, dann werden Devisentransaktionen in der Grössenordnung von CHF 1.500.000 vorgenommen. Der Kunde hat also ein zehnfach so grosses Gewinn- aber auch Verlustrisiko als er dies mit seinem eingebrachten Geld erzielen könnte. Vereinfacht dargestellt: reduziert sich also im Rahmen einer Dollarspekulation der US$-Kurs von 1.50 auf 1.35 hat der Kunde seine ganze Anlage von CHF 150.000 verloren.

- Werden die von der Vertreterin mit der Rekursschrift eingereichten Unterlagen detailliert analysiert, kommen wir zum Schluss, dass im vorliegenden Fall Anlagen getätigt werden, welche aufgrund des Urteils des VGer als gepoolte Investment betrachtet werden müssen. Die Aufrechnung der entsprechenden Gewinne ist somit aufgrund der Rechtsprechung gegeben.

3. Rekursakten

Beigeschlossen überlassen wir Ihnen ein Doppel der Rekursantwort sowie die Rekursakten.

Eingesehen:
Der Abteilungschef

[redacted]

Kantonales Steueramt Zürich
Einschätzungsabteilung [redacted]
Die Steuerkommissärin

[redacted]

[redacted]

6. 1.898

Kanzlei der Steuer-Rekurskommissionen des Kantons Zürich
Eingang: 29. OKT. 2002
Poststempel: 28.10.02

Zürich

EINSCHREIBEN
Steuerrekurskommission I
des Kantons Zürich
Steinstrasse 21
8090 Zürich

Steuerrekurskommissionen
R-act 9

mit 10/11+10/2

-2197b 28. Oktober 2002

1 ST.2002.298

Sehr geehrte Damen und Herren

In Sachen

gegen

Staat Zürich,

Rekursgegner,

vertreten durch das kantonale Steueramt

betreffend

Einschätzung 2000

6. 1.899 [redacted]

reiche ich Ihnen namens und im Auftrag meiner Mandanten diese

Replik

ein und stelle folgende

Rechtsbegehren

Die von den Rekurrenten gestellten Rechtsbegehren seien unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Rekursgegners gutzuheissen.

Begründung:

I. Formelles

1. Soweit wie möglich wird dem Aufbau der Rekursantwort vom 23. August 2002 gefolgt. Diese Eingabe wurde innert erstreckter Frist versandt.

II. Materielles

Zu 2. 1. Abs.

2. Es ist festzuhalten, dass der Rekursgegner die Ausführungen in der Rekursschrift nicht substanziiert und spezifiziert bestreitet. Ein blosser Hinweis, der Sachverhalt gemäss Entscheid der Steuerkommissärin vom 26. Juni 2002 gebe die notwendigen Aufschlüsse, ist prozessual unzulässig. Festzuhalten ist, dass für sämtliche Behauptungen die Rekurrenten Beweise offeriert haben, die abzunehmen sind. Ein generelles Bestreiten ist unzulässig.

3. Der Rekursgegner behauptet, die Firma IPCO Investment AG würde die Anlagen ihrer Kunden poolen. Sie schliesst dies aus dem Umstand, dass diese Firma erklärt „ Ihr Kapital (wird) hierzu auf einem speziell bezeichneten und auf uns lautenden separaten Konto bei einem Brokerhaus geführt". Weiter meint sie, dass sich das Poolen aus dem Umstand ergebe, dass die Geschäfte im Namen der IPCO Investment AG („IPCO") abgewickelt werden.

Die Firma IPCO Investment AG führt für jeden einzelnen Kunden bei ihrem Broker ein Konto. Der Name des Kunden wird dem Broker nicht offenbart, damit dieser nicht die Möglichkeit hat, die Kunden der IPCO abzujagen. Für jeden einzelnen Kunden muss ein separates Konto geführt werden, da jeder Kunde jederzeit das Recht hat, alle Positionen glatt zu stellen und eine Schlussabrechnung zu verlangen. Ergibt die Schlussabrechnung einen positiven Saldo zugunsten des Kunden, so wird ihm dieser unverzüglich ausbezahlt.

Beweis: Herr Juan Manuel Reina Fernandez, c/o IPCO Investment AG, Churerstrasse 135, 8808 Pfäffikon,

als Zeuge

4. Der Rekursgegner verkennt, dass das Auftreten der Firma IPCO gegenüber den Brokern als indirekte Stellvertreterin nichts mit einem „Poolen" zu tun hat. Banken gehen für den Kauf ausländischer Aktien regelmässig so vor, dass sie im eigenen Namen aber für Rechnung des Kunden diese Papiere kaufen. Mit Recht hat der Rekursgegner daraus noch nie ein „Poolen" abgeleitet.

Beweis: Einholen einer Auskunft durch einen Fachmann im Bankenwesen;

Parteibefragung

5. Die Firma IPCO hat die Guthaben ihrer Kunden nie auf einem einzigen Konto beim Broker zusammenfasst oder aufbewahren lassen oder gemeinschaftlich anlegt, was für ein „Poolen" notwendig wäre. Da zudem jeder Kunde jederzeit die Möglichkeit hat, sein Guthaben abzuziehen, kann ein derart gemeinschaftliches Konto gar nicht geführt werden. Daraus ergibt sich auch, dass jeder Kunde berechtigt ist, der Firma IPCO Investment AG Instruktionen zu erteilen, welche Devisengeschäfte für ihn getätigt werden sollen. Spekuliert zum Beispiel ein Kunde auf einen steigenden, der andere Kunde auf einen sinkenden Dollar, so ist ohne weiteres ersichtlich, dass diese beiden Kundenvermögen gar nicht „gepoolt" behandelt werden kön-

nen, da mit Sicherheit die Ergebnisse der Anlage verschiedenartig sein werden.

Beweis: Herr Juan Manuel Reina Fernandez, vorgenannt,

als Zeuge

Einholen einer Expertise durch einen Sachverständigen im Devisenhandel, welcher durch die angerufene Kommission zu bezeichnen ist.

6. Auf S. 2 f. der Rekursantwort vertritt der Rekursgegner die Auffassung, dass die Bezeichnung eines Vertrages nicht massgeblich sei, vielmehr dessen Inhalt. Dieser Auffassung schliesst sich die Rekurrenten ausdrücklich an. Indes muss vorliegend der konkrete Vertrag und die Art, wie er gelebt wird, untersucht werden. Der Kunde kann jederzeit der Firma IPCO Investment AG neue Instruktionen erteilen, die diese ohne weiteres befolgt. Dies bedeutet, dass die IPCO Investment AG für den Kunden sein Guthaben verwaltet, noch lange aber nicht, dass ein Poolen stattfindet. Will der Kunde die Art der Devisenanlage der Firma IPCO Investment AG überlassen, so kann er dies tun. Aber auch dieser Vorgang führt nicht zu einem Poolen, da wie bereits vorstehend dargelegt, für jeden einzelnen Kunden beim Broker ein Konto geführt werden muss, um den unterschiedlichen Anlagehorizonten und den Kündigungsmöglichkeiten der Kunden der Firma IPCO Investment AG Rechnung tragen zu können. Das Konto des Brokers ist mit einer Nummer versehen, die mit der Kundennummer der Firma IPCO Investment AG identisch ist. Die Firma IPCO Investment AG anonymisiert ihre Kunden aus mehreren Gründen, einerseits um dem Broker zu ver-

unmöglichen, selbst mit den Kunden in Kontakt zu treten, andererseits auch zur Wahrung des Geschäftsgeheimnisses.

Beweis: Herr Juan Manuel Reina Fernandez, vorgenannt,

als Zeuge

7. Mit Recht hält der Rekursgegner fest, dass der Inhalt und nicht die Bezeichnung eines Vertrages massgeblich ist. Verwalten durch die IPCO heisst noch keineswegs poolen der Einlagen oder der Anlageentscheidungen der Kunden. Für ein Poolen spricht nichts in den Verträgen, vor allem nicht die Praxis der Firma IPCO. Jeder Kunde kann jederzeit verlangen, dass die von ihm gewünschten Devisengeschäfte (z. B. im Hinblick auf steigenden statt sinkenden USD) getätigt werden. Die Firma IPCO kommt diesen Instruktionen nach, müsste sie doch sonst mit einer Kündigung der Vertragsbeziehung mit dem Kunden rechnen.

Beweis: Herr Juan Manuel Reina Fernandez, vorgenannt,

als Zeuge

Zu S. 3 der Rekursantwort

8. Der Rekursgegner leitet aus Ziff. 5 der Rekursschrift (zweitletzter Satz) ab, dass für den einzelnen Kunden keine individuellen Anlagen am Markt getätigt werden. Die letzten beiden Sätze von Ziff. 5 der Rekursschrift sind im Zusammenhang zu lesen. Sie lauten: „Technisch lassen sich diese Geschäfte nur abwickeln, wenn die IPCO Investment AG in eigenem Namen auftritt. Sie tut es aber auf Rechnung ihres jeweiligen Kunden (indirekte Stellvertretung)". Damit ist dargelegt, dass gerade für jeden einzelnen Kunden beim Broker ein Konto geführt wird, damit jeder Kunde jederzeit die Mög-

lichkeit hat, die ihm gutscheinenden Geschäfte abzuschliessen. Die Firma IPCO Investment AG geht immer nach diesem Prinzip vor. Ganz offensichtlich will der Rekursgegner mit dem blossen Hinweis auf den zweit letzten Satz irreleiten; es wird aber am Schluss dieses Absatzes ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Firma IPCO Investment AG als indirekter Stellvertreter auftritt. Für diese Stellung als indirekter Stellvertreter lässt sie sich auch honorieren. Die Stellung als direkter oder indirekter Stellvertreter hat aber keinen Einfluss auf die alles entscheidende Frage, ob individualisierte Ansprüche seitens des Kunden bestehen und ob die Firma IPCO die Kundenaufträge je poolt. In der Rekursschrift wurde ausdrücklich dargelegt, dass gestützt auf Art. 401 OR jeder Kunde ein direktes Forderungsrecht gegen den Broker hat. Bezeichnenderweise hat der Rekursgegner diese Darlegungen ignoriert. Leider ist zudem aufgrund der Ausführungen des Rekursgegners in der Rekursantwort nicht ersichtlich, warum der Kunde keinen individuellen Anspruch gegen die Firma IPCO Investment AG haben soll.

... dumm nur, dass die IPCO-Kunden Name und Adresse des „Brokers" gar nicht kannten...
... die falsche Behauptung mit dem „Forderungsrecht gegen den Broker" hatte die Ex-Anwaltskanzlei des heutigen FINMA-Verwaltungsrats **Bruno Frick** aufgestellt...

9. Der Rekursgegner moniert, dass die Bestätigung der IPCO Investment AG nicht datiert sei. Inwiefern die Bestätigung der Firma IPCO Investment AG mit Ziff. 7 des Vertrages in Widerspruch stehen soll, legt bezeichnenderweise der Rekursgegner nicht dar, weshalb mangels Substanziierung und Spezifizierung es den Rekurrenten eigentlich verunmöglicht wird, darauf näher einzugehen.

Sollte der Rekursgegner meinen, aus Ziff. 7 des Devisen-Verwaltungsauftrages der Firma IPCO Investment AG ableiten zu können, der Kunde dieser Firma sei entmündigt und könne überhaupt nicht selbst mitbestimmen, welche Geschäfte für ihn abgeschlossen werden, so ist dies falsch. Würde die Firma IPCO Investment AG keine Instruktionen ihrer Kunden entge-

... mit dem **Devisenverwaltungsvertrag** der Ex-Kanzlei von Bruno Frick war der IPCO-Kunde zweifelsfrei entmündigt...

6. 1.905

gennehmen, so würden diese in Scharen gestützt auf Art. 29 dieses Vertrages die Vertragsbeziehung beendigen und die Geschäftsbeziehung abbrechen. Dass dies nicht mit den Zielen der Firma IPCO vereinbar ist, ist offensichtlich. Im übrigen ist Ziff. 7 des Devisen-Verwaltungsauftrages wie eine Anwaltsvollmacht zu verstehen: Die IPCO Investment AG lässt sich vertraglich mehr Rechte einräumen, als sie tatsächlich nützt. Gleich verfahren auch Banken, die beispielsweise von ihren Kunden die Unterzeichnung von Treuhandverträgen verlangen, mit welchen sie sich das Recht einräumen, Anlagen bei Dritten zu tätigen. Im internen Verhältnis, das heisst im Verhältnis zwischen Kunde und Bank, übt die Bank aber bloss die Geschäfte aus, die mit dem Kunden abgesprochen sind oder - wenn der Kunde das wünscht- wird ein separates Honorar für die Verwaltung der Kundengutha-ben vereinbart.

Beweis: Befragung von Herrn Tummler, Partner Wegelin und Co., Bankiers, Fraumünsterstrasse 29, 8001 Zürich,

...Bank Wegelin & Co.? – Schwamm drüber...

als Experte

10. Es wird ausdrücklich bestritten, dass „im Normalfall" die Firma IPCO Investment AG ohne Rücksprache mit den Kunden den Kauf und Verkauf von Devisen veranlasst, wenn der Kunde dies nicht ausdrücklich wünscht. Richtig ist aber, dass die Firma IPCO alle Positionen glattstellen darf, wenn die Einlage zur Abdeckung der Verluste nicht mehr ausreicht. Der Kunde unterliegt aber nie einer Nachschusspflicht.

Beweis: Herr Juan Manuel Reina Fernandez, vorgenannt,

als Zeuge

... **in der Praxis** hatte IPCO ihre Kunden unter falschem Vorwand aber dauernd zu massiven Nachschüssen gedrängt...

6. 1.906 [redacted]

11. Richtig mag sein, dass Mitarbeiter der Firma IPCO Investment AG über mehr Spezialkenntnisse im Devisenhandel verfügen als Kunden. Die Lage ist aber zu vergleichen mit dem Anleger von Aktien: Nicht selten erteilt der Kunde der Bank präzise Aufträge, welche Aktien zu verkauften respektive zu verkaufen sind. Genau die gleiche Praxis gilt bei der Firma IPCO Investment AG.

Beweis: Herr Juan Manuel Reina Fernandez
...dass IPCO-Anwalt Bertisch auf die Beweise des **gelernten Sanitärinstallateurs Reina** abstellte, war zumindest mutig...
als Zeuge

12. An dieser Stelle sei erwähnt, dass Fragen über die Stellvertretung und die Anlageentscheidung nichts mit der angeblich entscheidenden Frage des Poolens zu tun hat. Da der Kunde individualisierte Ansprüche gegenüber der Firma IPCO Investment AG hat, sind die Erträge der Rekurrenten nicht steuerbar.

Zu S. 3, „poolen"

13. In der angefochtenen Verfügung wird in Ziff. 9 als entscheidendes Kriterium das Anlegen durch ein „Pool-Konto" für die Steuerbarkeit der Erträge erachtet. Mit Recht scheint auch der Rekursgegner anzuerkennen, dass das entscheidende Kriterium im Umstand liegt, ob individuell für die Rekurrenten Anlagen durch die Firma IPCO getätigt werden, die auch individualisierbar sind. Ist dies der Fall, so liegt keine steuerliche Berücksichtigung der Erträge und Verluste dieser Geschäfte vor. Wenn aber auf einem gemeinsamen Konto Guthaben verschiedener Kunden gemeinschaftlich und anlagefondsähnlich angelegt werden, so ist die steuerliche Berücksichti-

gung der Gewinne und Verluste gegeben. Unter „poolen" im Sinne des Anlagefondsrechts wird letztere Vorgehensweise verstanden.

Beweis: Einholen eines Gutachtens durch einen Bank- und Anlagefondsfachmann, der durch die angerufene Kommission zu bezeichnen ist.

14. Der Rekursgegner behauptet, verschiedene kleine Summen von verschiedenen Anlegern (der Firma IPCO Investment AG) würden zusammengeführt und in einer gemeinsamen Transaktion am Devisenmarkt investiert (vgl. S. 3 der Rekursantwort). Dies müsse so sein, weil kleinere Summen von einigen wenigen Fr. 10'000.-- gar nicht direkt am Devisenhandelsmarkt investiert werden könnten (vgl. S. 3 der Rekursantwort).

Der Devisen-Verwaltungsauftrag sieht in Ziff. 29 vor, dass jeder Kunde unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von fünfzehn Arbeitstagen auf das Ende eines Kalendermonats schriftlich die Vertragsbeziehung aufkündigen kann. Gemäss Ziff. 31 werden im Falle der Kündigung laufende, d. h. offene Positionen innert spätestens bezeichneter Frist glatt gestellt. Aus diesen beiden Bestimmungen des Devisen-Verwaltungsauftrages ist ersichtlich, dass die Firma IPCO Investment AG gar nicht abschätzen kann, wann ein Kunde vom Vertrag zurücktritt und wann mit ihm abzurechnen ist. Somit ist es der Firma IPCO aufgrund ihrer Verträge mit Kunden gar nicht möglich, Anlagen zu poolen. Sie muss ja in der Lage sein, die individuell zu berücksichtigenden Kündigungen ihrer Kunden oder deren Instruktionen zu befolgen.

Beweis: Herr Juan Manuel Reina Fernandez, vorgenannt,

als Zeuge

... **rein praktisch** wurden IPCO-Kunden, die den Vertrag kündigten, regelmässig unter falschem Vorwand zum Rücktritt vom Rücktritt gedrängt...

6. 1.903 [redacted]

Aus diesem Grunde sind die Ausführungen des Rekursgegners offensichtlich falsch. Die Firma IPCO Investment AG ist in der Lage, Beträge von wenigen Fr. 10'000.-- oder gar weniger für jeden einzelnen Kunden nach individuellen Vorgaben von Kunden im Devisenmarkt anzulegen; sie tut dies auch erfolgreich. Folglich ermöglicht die Firma IPCO den Devisenhandel für jeden einzelnen Kunden individuell. Die Firma IPCO Investment AG praktiziert diese Anlagemöglichkeit im Devisenhandel für jeden einzelnen Kunden seit Jahren erfolgreich.

...wenn auch nur **fiktiv**...

Beweis: Herr Juan Manuel Reina Fernandez, vorgenannt,

als Zeuge

Ganz offensichtlich will der Rekursgegner mit aller Gewalt eine anlagefondsähnliche Gemeinschaft der Kunden der Firma IPCO Investment AG konstruieren, um von den Erträgen Steuern einnehmen zu können.

Zu S. 5

15. Der Rekursgegner versucht mit völlig sachfremden Schlagworten wie „spekulieren" Stimmung gegen die Rekurrentin und die Firma IPCO Investment AG zu machen. Die Ausführungen in der Rekursantwort zur Handelslinie sind zwar richtig, aber nicht vollständig. Um das Bild abzurunden, ist anzufügen, dass Devisen täglich geringere Wertschwankungen durchlaufen als zum Beispiel Aktien. Kenntnisse über Interna von Unternehmen sind von untergeordneter Bedeutung. Indes spielen makroökonomische Gesichtspunkte, welche jederzeit in den Tageszeitungen nachgelesen werden können, eine entscheidende Rolle. Beim angeführten Beispiel des Rekursgegners sind die Gewinn- und Verlustrisiken genau gleich gross, würde sich der Dollarkurs von 1.35 auf 1.50 erhöhen, so würde sich die Einlage des Kunden verdoppeln. Aufgrund des Gesagten bestehen aber Unterschiede

6. 1.909 [redacted]

Kunden verdoppeln. Aufgrund des Gesagten bestehen aber Unterschiede zum Aktienhandel: Der Dollarkurs verändert sich nicht innerhalb eines sehr kurzen Zeitraumes nach aller Erfahrung in einem viel schwächeren Masse als Aktienkurse; d. h. Devisen sind weniger volatil als Aktien. Daher ist die Einräumung einer Handelslinie sinnvoll. Da auch im Aktienhandel Optionsgeschäfte für Anleger getätigt werden (z. B. Eurex), ist nicht ersichtlich, inwiefern die vorliegende ausschliesslich relevante Frage des „Poolens" tangiert ist.

Beweis: Einholung einer Expertise durch einen Sachverständigen im Handel mit Aktienoptionen.

Die Grossbank UBS hat erkannt, dass angesichts der desaströsen Entwicklung der Aktienmärkte Anlagen in Devisen eine sinnvolle und empfehlenswerte Alternative darstellen. Entgegen den Behauptungen des Rekursgegners offeriert die Tochtergesellschaft UBS Warburg Produkte, welche Anleger von bereits Fr. 10'000.- ermöglichen. IPCO ist aber weit kundenfreundlicher, kann doch bei dieser Firma nach individuellen Wünschen mit

individuell ausgehandelter Handelsmarge mit individuell bestimmbaren und vom Kunden jederzeit abänderbaren Anlagehorizonten ein Devisengeschäft getätigt werden.

Beweis: Herr Juan Manuel Reina Fernandez, vorgenannt

als Zeuge

Finanz und Wirtschaft vom 26. Oktober 2002, S. 6 „Gunst der Stunde nutzen - mit Devisenanlagen"

Beilage 1

Neue Zürcher Zeitung vom 26./27. Oktober 2002 S. 31, „Die Devisenmärkte vom negativen Klischee befreien"

Beilage 2

16. Üble Stimmungsmache liegt seitens des Rekursgegners vor, wenn er von einer angeblich vorgenommenen „detaillierten Analyse" des vorliegenden Falles spricht, ohne deren Inhalt und Ergebnis offenzulegen. Dies verletzt den Anspruch der Rekurrenten auf rechtliches Gehör, können sie doch zu den verschwiegenen Analysen und deren Ergebnisse gar nicht Stellung nehmen. Der Rekursgegner selbst spricht auf S. 5 von „gepoolten Investments", kritisiert aber in der Rekursantwort diesen vom Verwaltungsgericht und von ihm selbst in der angefochtenen Verfügung gebrauchten Begriff. Es bleibt unerfindlich, welche rechtlichen und sachlichen Überlegungen den Rekursgegner zu seiner Haltung veranlassen.

17. Nicht beachtet hat der Rekursgegner den Devisen-Verwaltungsauftrag, insbesondere die individuelle Kündigungsmöglichkeit gemäss Ziff. 29 - 31.

6. 1.911

[redacted]

Hätte er sich die Mühe gemacht, die individuelle Kündigungsmöglichkeit jedes einzelnen Kunden vor Augen zu führen, so wäre ohne weiteres feststellbar gewesen, dass ein „ Poolen" der Anlagen für die Kunden der Firma IPCO Investment AG gar nicht praktikabel ist, da der Zeitpunkt des Glattstellens einzelner Positionen nicht absehbar ist. Daher ist von vorneherein ein Poolen unmöglich. Da die Firma IPCO die Anlagen ihrer Kunden nicht poolen kann, liegt seitens der Rekurrenten bezüglich ihres Investments bei IPCO kein anlagefondsähnliches Instrument vor, weshalb Gewinne und Verluste steuerlich nicht berücksichtigt werden dürfen. Allfällige Empfehlungen der IPCO AG an ihre Kunden, ändern nichts am Umstand, dass dadurch kein anlagefondsähnliches Gebilde vorliegt, geben doch Banken regelmässig Empfehlungen zu Aktien, die sie vertreiben, ab (gerichtsnotorisch bekannt).

Mit vorzüglicher Hochachtung

3-fach

Beilagen: erwähnt

6. 1.912

Kantonales Steueramt Zürich
Einschätzungsabteilung 10

Kanzlei der Steuer-Rekurskommissionen des Kantons Zürich
Eingang 11. DEZ. 2002
Poststempel:

Uster, 6. Dezember 2002

Steuerrekurskommissionen
R-act. 13

Steuer-Rekurskommission I
des Kantons Zürich

1 ST.2002.298

D U P L I K

in Sachen

Rekurrenten

gegen

Staat Zürich **Rekursgegner**

vertreten durch das Kantonale Steueramt,
Einschätzungsabteilung

betreffend

Einschätzung 2000

Antrag:

Wir beantragen, den Rekurs unter Kostenfolge zulasten der Rekurrenten abzuweisen.

Begründung:

1. Formelles

Mit Verfügung vom 30. Oktober 2002 setzte die Steuerrekurskommission I des Kantons Zürich der Steuerkommissärin der Einschätzungsabteilung 10 als Vertreterin des Kantons Zürich eine Frist für die Duplik bis zum 20. November 2002. Die Eingabefrist wurde am 8. November 2002 auf Begehren des Rekursgegners bis zum 10. Dezember 2002 erstreckt. Die Duplik ist der Post vor diesem Datum übergeben worden. Die gesetzte Frist ist damit eingehalten.

2. Materielles

Über den Sachverhalt und dessen grundsätzliche Würdigung geben die Erwägungen im Entscheid der Steuerkommissärin vom 26. Juni 2002 sowie in der Rekursantwort vom 22. August 2002 die notwendigen Aufschlüsse. Wir erklären den Entscheid sowie die Rekursantwort zum integrierenden Bestandteil dieser Duplik.

Ergänzend sowie zu den Ausführungen in der Replik ist zu bemerken:

- Die Frage, ob die Einlagen der Anleger als durch IPCO gepoolt zu betrachten sind, beurteilt sich vorab aufgrund des Devisen-Verwaltungsauftrags (R-act. 3/2).

- Der Vertreter macht verschiedentlich geltend, der Anleger habe individuelle Mitbestimmungsmöglichkeiten. Einen Anhaltspunkt für deren Bestehen ergibt sich einzig und allein aus der (nicht datierten) Bestätigung der IPCO (R-act. 3/4), welche wir als speziell für den vorliegenden Rechtsstreit ausgestellt betrachten; wird doch der Begriff "Pooling" einzig und allein in diesem Papier erwähnt. Dass die darin enthaltenen Aussagen dem Devisen-Verwaltungsauftrag widersprechen ist augenfällig: Ein individuelles Mitwirken des Anlegers besteht grundsätzlich nur bei der Festlegung der Handelslinie (Pt. 6.),

[redacted]

welche de facto bloss sein Gewinn- bzw. Verlustpotential festlegt. Wird der Devisen-Verwaltungsauftrag unterzeichnet und die Einlage getätigt, liegt deren Bewirtschaftung vollumfänglich bei der IPCO (Pt. 3., 7. und 8.). Inwiefern der Devisen-Verwaltungsvertrag tatsächlich Instruktionsrechte des Anlegers enthält, lässt der Vertreter denn auch zu recht offen. Wenn nämlich der Kunde bereits für die vierte (monatliche) Abfrage des Kontostandes eine Bearbeitungsgebühr von Fr. 15.- bezahlen muss (Pt. 24.), dann erscheint es - nebst zahlreichen übrigen, für den Kunden nachteiligen Bedingungen - als geradezu unglaubwürdig, IPCO würde dem Kunden eine über den Devisen-Verwaltungsauftrag hinausgehende Dienstleistung erbringen.

- Die einzige Möglichkeit einer individuellen Mitwirkung des Anlegers besteht im Erteilen von Handelsaufträgen. Aber selbst diese müssen von IPCO nicht ausgeführt werden, wenn sie diese "als riskant oder nicht erfolgversprechend" beurteilt (Pt. 8.). Gerade dieses Recht von IPCO, Handelsaufträge nicht auszuführen, widerlegt nicht bloss die in der Bestätigung hervorgehobene und vom Vertreter viel zitierte Mitwirkung des Anlegers. Vielmehr untermauert diese Bestimmung, dass die Anlagen gepoolt werden: Müsste IPCO auf Wunsch des Anlegers riskante oder nicht erfolgversprechende Devisengeschäfte abschliessen, dann bestünde die Gefahr, dass durch einen solchen Auftrag auch andere Anleger betroffen würden. Einen anderen Zweck lässt diese Regelung nicht erkennen. Jedenfalls ist dem Rekursgegner keine Bank oder kein bankenähnliches Institut bekannt, welches sich vertraglich ausbedingt, vom Kunden gewünschte Anlagen bloss des Risikos oder der Erfolgsaussichten wegen, nicht auszuführen.

- Ebenfalls ins Leere stösst die Behauptung, ein Poolen wäre schon deshalb ausgeschlossen, um den unterschiedlichen Anlagehorizonten und Kündigungsmöglichkeiten Rechnung zu tragen: Der Devisen-Verwaltungsauftrag ist - mit Ausnahme der Festlegung der Handelslinie - vollkommen standardisiert. Der Anlagehorizont ist entsprechend der Vertragsdauer auf unbestimmte Zeit abgeschlossen (Pt. 28.) und die Kündigungsmöglichkeit beträgt einheitlich 15 Tage auf das Ende eines Kalendermonats (Pt. 29.). Eine individuelle Lösung sieht der Devisen-Verwaltungsauftrag jedenfalls nicht vor.

[redacted]

6. 1.915

- Dass ein Pooling nicht zwingend ein einziges Konto voraussetzt, ist offensichtlich. Werden die Anlagen mehrerer Kunden (nicht individuell) zusammengefasst und auf Konti verschiedener Währungen verteilt, dann ändert das am Umstand nichts, dass die Kundengelder gepoolt werden.

- Schliesslich stellt sich die Frage, weshalb als Beweismittel bloss eine Zeugenaussage des Geschäftsführer von IPCO offeriert wird, anstatt vom Broker den individuellen (Nummern-) Kontoauszug der Pflichtigen beizubringen.

Eingesehen:
Der Abteilungschef

[redacted]

Kantonales Steueramt Zürich
Einschätzungsabteilung [redacted]
Die Steuerkommissärin

[redacted]

[redacted]

STEUERREKURSKOMMISSION I
DES KANTONS ZÜRICH

29. Jan. 2003
5. 1. 77

1 ST.2002.298

Entscheid

21. Januar 2003

Mitwirkend:

Vizepräsident A. Tobler, die Mitglieder U. Hofstetter, W. Balsiger und Sekretär M. Ochsner

In Sachen

1. [redacted]
2. [redacted]

Rekurrenten,

vertreten durch RA Dr.iur. Christoph Bertisch,
Bernath Bürli Bertisch,
Bellerivestrasse 42, 8034 Zürich,

gegen

Staat Zürich,

Rekursgegner,

vertreten durch das Kant. Steueramt (EA 10),
Postfach, 8610 Uster,

betreffend

Einschätzung 2000

5. 1. 78

hat sich ergeben:

[redacted] (nachfolgend die Pflichtigen) deklarierten in der Steuererklärung 2000 beim Vermögen unter dem Titel "IPCO-Devisenkonto 540280" erstmals einen Betrag von Fr. 44'213.-. Dieser ergab sich gemäss Beilage zum Wertschriftenverzeichnis als Nettogewinn aus der Differenz des entsprechenden Kontosaldos per Ende 2000 von Fr. 186'766.14 und den von den Pflichtigen auf das Konto geleisteten Einzahlungen in den Jahren 1999 und 2000 von Fr. 131'500.-, abzüglich einer 20%igen Gewinnbeteiligung der IPCO Investment AG, Pfäffikon (nachfolgend IPCO).

Mit Auflage vom 5. Dezember 2001 verlangte die Verrechnungssteuerprüferin des kantonalen Steueramts die dieses Konto beschlagenden Anlageverträge und Investitionsvereinbarungen sowie detaillierte Aufstellungen über sämtliche getätigten Anlagen und Erträge daraus. Die Pflichtigen kamen dem in der Folge nach. Nach Unterbreitung eines Einschätzungsvorschlags, den diese ablehnten, schätzte sie die Steuerkommissärin für die Steuerperiode 2000 am 3. April 2002 mit einem steuerbaren Einkommen von Fr. 133'100.- und einem steuerbaren Vermögen von Fr. 587'000.- ein. Beim steuerbaren Einkommen rechnete sie den ausgewiesenen Devisengewinn von netto Fr. 44'212.- auf und erhöhte das steuerbare Vermögen um die Differenz von Fr. 142'553.- zwischen dem Devisenkontostand per Ende 2000 und den deklarierten Fr. 44'212.-.

B. Hiergegen liessen die Pflichtigen am 30. April 2002 Einsprache erheben und beantragen, von der Aufrechnung des Gewinns aus den Devisengeschäften beim steuerbaren Einkommen abzusehen und nur das steuerbare Vermögen um den Devisenkontostand per Ende 2000 zu berichtigen. Zur Begründung wurde vorgebracht, bei diesem Gewinn handle es sich nicht um Vermögensertrag, sondern um steuerfreien Kapitalgewinn.

Das kantonale Steueramt wies die Einsprache am 26. Juni 2002 ab. Es erwog, steuerfreie Kapitalgewinne lägen gemäss verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung nur vor, wenn die Anlage vom Vermögensverwalter im Namen und auf Rechnung des Anlegers oder aufgrund eines Treuhandverhältnisses auf dessen Rechnung

5. 1. 79

erfolge. Zudem müsse der Anleger einen individualisierten Anspruch auf die vom Vermögensverwalter zu Eigentum erworbenen Devisen besitzen. Die eingereichten Unterlagen legten offen, dass ein solcher Anspruch der Pflichtigen nicht bestehe, weshalb die aus der Devisenanlage erzielten Gewinne vollumfänglich der Einkommenssteuer unterlägen.

C. Mit Rekurs vom 26. Juli 2002 liessen die Pflichtigen den Einspracheantrag wiederholen und die Zusprechung einer Parteientschädigung beantragen. Aus der Begründung ist festzuhalten: Die IPCO tätige die Devisenanlagen für jeden einzelnen Kunden nach dessen individueller Instruktion. Dies sei auch bei ihnen so geschehen, indem die einzelnen Devisengeschäfte sowohl wirtschaftlich als auch rechtlich ihnen "gehörten". Sie müssten den Gewinn aus den Transaktionen nicht mit andern Anlegern teilen, weil die Anlagen nicht gepoolt seien. Daher liege kein Vermögensertrag, sondern steuerfreier Kapitalgewinn vor.

Die Steuerkommissärin schloss am 22. August 2002 auf Abweisung des Rekurses. Die Kundenanlagen seien sehr wohl gepoolt, d.h. diese würden zusammengeführt und in einer gemeinsamen Transaktion am Devisenmarkt investiert. Dies auch darum, weil kleinere Summen von einigen Fr. 10'000.- gar nicht direkt am Devisenhandelsmarkt umgesetzt werden könnten.

Auf Anordnung eines zweiten Schriftenwechsels hin hielten die Pflichtigen mit Replik vom 28. Oktober 2002 und die Steuerkommissärin mit Duplik vom 6. Dezember 2002 an ihren Anträgen fest.

Die Rekurskommission zieht in Erwägung:

1. Steuerbar sind gemäss § 20 Abs. 1 des Steuergesetzes vom 8. Juni 1997 (StG) Erträge aus beweglichem Vermögen, insbesondere Zinsen aus Guthaben (lit. a) sowie Dividenden, Gewinnanteile, Liquidationsüberschüsse, Kapitalrückzahlungen für Gratisaktien und geldwerte Vorteile aus Beteiligungen aller Art (lit. c). Demgegenüber

5. 1. 80

sind kraft § 16 Abs. 3 StG die Kapitalgewinne aus der Veräusserung von Privatvermögen steuerfrei.

a) Ein steuerfreier Kapitalgewinn bzw. ein nicht abzugsfähiger solcher Verlust liegt vor, wenn der Mehr- bzw. Minderwert eines (obligatorischen oder dinglichen) Vermögensrechts des beweglichen Privatvermögens dadurch realisiert worden ist, dass er in einem andern Vermögensrecht eine auch wirtschaftlich betrachtet neue Verkörperung gefunden hat. In diesem Sinn realisiert ist mit andern Worten ein Vermögensrecht, wenn der Steuerpflichtige (jedenfalls) die Verfügungsmacht hierüber aufgegeben und als adäquate Folge davon ein neues Vermögensrecht erlangt hat, sodass dieses als Gegenwert für das aus seinem Vermögen ausgeschiedene Recht erscheint (RB 1997 Nr. 32 = StE 1997 B 24.4 Nr. 45, RB 1987 Nr. 20 = StE 1988 B 24.4. Nr. 11; VGr, 7. Dezember 1994 = ZStP 1995, 51; alle auch zum Folgenden).

Hingegen bilden Einkünfte, die dem Steuerpflichtigen aus einem privaten beweglichen Vermögensrecht zufliessen, ohne dass ihr Zufluss Folge einer Veräusserung im umschriebenen Sinn ist, steuerbaren Vermögensertrag im Sinn von § 20 Abs. 1 StG.

b) Die blosse Geldanlage in einer Vermögensverwaltungsgesellschaft bewirkt noch keinen rechtlichen oder wirtschaftlichen Anspruch an den Werten, welche diese Gesellschaft hält bzw. erwirbt (Richner/Frei/Kaufmann, Kommentar zum harmonisierten Zürcher Steuergesetz, 1999, § 20 N 16, auch zum Folgenden). Richtet die Gesellschaft aufgrund von Wertschriftengewinnen, die sie erzielt, Beträge an den Anleger aus, gelangt deshalb nicht steuerfreier Kapitalgewinn an den Anleger, sondern steuerbarer Vermögensertrag. Ein steuerfreier Kapitalgewinn ist gemäss verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung vielmehr nur dann – aber immerhin – anzunehmen, wenn die Gesellschaft individuell bestimmte Werte (Wertpapiere, Devisen etc.) namens oder zumindest auf Rechnung des Steuerpflichtigen erwirbt, d.h. als dessen direkter oder indirekter Stellvertreter auftritt, und dieser derart über einen rechtlich oder wirtschaftlich individualisierten Anspruch auf die Werte bzw. getätigten Geschäfte verfügt (VGr, 7. Dezember 1994 = ZStP 1995, 51 sowie 3. Juli 1996, SB.95.00031, beide auch zum Folgenden). Fliesst die Geldeinlage dagegen in einen Pool und werden daraus Wertschriften erworben sowie darauf Gewinne realisiert, ohne dass die Gesellschaft die Werte individuell den Anlegern zuordnet und über die einzelnen Geschäfte mit diesen

5. 1. 81

abrechnet, liegt mit den Ausschüttungen an die Anleger nicht steuerfreier Kapitalgewinn, sondern steuerbarer Vermögensertrag vor.

2. a) Die Pflichtigen schlossen im Mai 1999 (T-act. 44) mit der IPCO einen "Devisen-Verwaltungsauftrag" (T-act. 29), wonach Letztere im Auftrag und auf Rechnung der Ersteren Devisenhandelsgeschäfte ausführt. Die IPCO handelt dabei in eigenem Namen, jedoch auf Nutzen und Gefahr des Kunden. Der Kunde hat vor Aufnahme der Handelstätigkeit durch die IPCO eine Einlage zu leisten, die der Deckung allfälliger Verluste aus dem Devisengeschäften dient. Er hat keine Nachschusspflicht, wobei die IPCO jedoch berechtigt ist, bei Eintritt eines Verlustrisikos alle Positionen sofort zu schliessen. Der Kunde wird darauf hingewiesen, dass bei ungünstiger Kursentwicklung ein vollständiger Verlust der Einlage eintreten kann. Er trägt auch das Delkredere- und das Transferrisiko der abgeschlossenen Devisenhandelsgeschäfte. Gemeinsam wird das anfängliche Betragsvolumen festgelegt, innerhalb welchem die IPCO handeln soll (Handelslinie). Ohne andere Abmachung entspricht die Handelslinie dem zehnfachen Betrag der Einlage und bedeutet, dass mit zehn Prozent des eingesetzten Betrags hundert Prozent Devisen bewegt werden können. Innerhalb dieser Handelslinie wickelt die IPCO Devisengeschäfte nach eigenem Ermessen und auf Risiko des Kunden ab. Dieser kann jedoch der IPCO auch jederzeit Handelsaufträge erteilen, die IPCO ist allerdings berechtigt, den Devisen-Verwaltungsauftrag fristlos aufzulösen, sollte der gewünschte Handel nach ihrem Ermessen als riskant oder nicht erfolgsversprechend beurteilt werden. Für die Verwaltung und Betreuung der Kunden erhebt die IPCO eine einmalige Verwaltungsgebühr von 1,2% der maximalen Handelslinie und steht ihr zusätzlich eine jährliche Gewinnbeteiligung von 20% auf dem für den Kunden realisierten Gewinn zu. Erzielt der Kunde keinen Gewinn, ist die Gewinnbeteiligung nicht geschuldet. Der auf unbestimmte Zeit abgeschlossene Devisen-Verwaltungsauftrag kann von jeder Partei unter Wahrung einer Kündigungsfrist von 15 Arbeitstagen auf das Ende eines Kalendermonats gekündigt werden.

Aufgrund dieses Vertrags überwiesen die Pflichtigen der IPCO in den Jahren 1999 (ab Mai) und 2000 Einlagen von insgesamt Fr. 131'500.- (T-act. 25) auf ein spezielles Devisenkonto (Nr. 540'280). Im Gegenzug tätigte die IPCO für die Pflichtigen eine Vielzahl von Devisengeschäften, so im streitbetroffenen Bemessungsjahr rund 60 an der Zahl. Dabei wickelte sie die Transaktionen nicht selber ab, sondern beauftragte hierfür einen Broker. Sie rechnete monatlich über jede einzelne Transaktion ab und

schrieb den Pflichtigen den jeweils realisierten Gewinn auf dem genannten Devisenkonto gut bzw. belastete diesem einen allfälligen Verlust (T-act. 30, auch zum Folgenden). Die einzelnen Geschäfte – ausschliesslich mit den Währungen USD, EUR oder GBP – wurden entweder trading short oder trading long abgewickelt und in der Abrechnung mit dem Handelsdatum, den umgesetzten Mengen, dem Eröffnungs- und Schlusskurs sowie Gewinn bzw. Verlust aufgeführt. Derart schrieb sie den Pflichtigen am 25. Januar 2001 auf dem Devisenkonto für die Jahre 1999 und 2000 insgesamt einen erzielten Gewinn von Fr. 55'266.14 per 31. Dezember 2000 gut, von dem sie ihre Gewinnbeteiligung von 20% abzog, was den von den Pflichtigen in der Steuererklärung als Aktivum per Ende 2000 deklarierten Betrag von Fr. 44'212.92 ergab (T-act. 25).

b) Daraus ergibt sich, dass die IPCO die Devisengeschäfte zwar in eigenem Namen, aber ausschliesslich auf Rechnung der Pflichtigen getätigt hat. Die einzelnen Transaktionen wurden unter Angabe der gehandelten Devisenart, der Menge, Devisenkurse (An- und Verkauf) und dem Datum den Pflichtigen auf deren Devisenkonto (Nr. 540'280) zugeordnet. Entsprechend richtete sich ihr Anspruch auf den Gewinn aus diesen individualisierten Geschäften und nicht etwa auf einen näher bestimmten Anteil am allfälligen Gewinn aus von der IPCO auch noch für andere Kunden abgewickelten Devisentransaktionen. Dies lässt darauf schliessen, dass die IPCO bei Erwerb und Veräusserung der Devisen als indirekte Stellvertreterin gehandelt hat, wie dies auch bei einem Treuhandverhältnis der Fall ist (vgl. Merkblatt Treuhandverhältnisse der Eidgenössischen Steuerverwaltung vom Oktober 1967, aZStB II Nr. 57/32). Dementsprechend besassen die Pflichtigen auf die erworbenen individualisierten Devisen in der – wenn auch kurzen – Zeit bis zur Wiederveräusserung zumindest wirtschaftlich einen Anspruch. Dies umso mehr, als ihre Einlage nicht etwa nachweislich auf ein Pool-Konto gelangt ist, sondern für den Ankauf von nach Art und Umfang bestimmten Devisen eingesetzt wurde sowie der Abdeckung von allfälligen Verlusten aus den Devisengeschäften diente. Diese Merkmale lassen den fraglichen Gewinn gemäss Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts (Entscheid vom 7. Dezember 1994 = ZStP 1995, 51 sowie 3. Juli 1996, SB.95.00031) aber klarerweise als steuerfreien Kapitalgewinn und nicht als Vermögensertrag erscheinen. Denn gemäss dieser Rechtsprechung liegt nach dem Gesagten ein steuerfreier Kapitalgewinn vor, wenn die Vermögensverwaltungsgesellschaft für den Kunden – wie hier – Wertschriften oder andere individualisierte Vermögensanlagen (Devisen) erwirbt bzw. anlegt und die Einlagen des Kunden nicht in ein Pool-Konto fliessen lässt, sondern ausschliesslich für den Erwerb der individualisierten Anlagen verwendet und darüber entsprechend abrechnet.

5. 1. 83

c) aa) Die Steuerkommissärin schliesst auf das Vorliegen von Vermögensertrag mit der Begründung, die Geschäfte würden am Markt (durch den von der IPCO beauftragten Broker) nicht individuell für den Kunden getätigt, sondern die Einlagen von verschiedenen Anlegern würden zusammengeführt und so gepoolt sowie in einer gemeinsamen Transaktion am Devisenmarkt investiert. Dies auch darum, weil kleinere Summen von einigen Fr. 10'000.- gar nicht direkt am Devisenmarkt angelegt werden könnten (R-act. 5).

Ein solches Vorgehen führt für sich allein noch nicht zur Annahme von Vermögensertrag, sondern nur dann, wenn die Vermögensverwaltungsgesellschaft zusätzlich über die getätigten Anlagen im Einzelnen nicht abrechnet und die Kunden nur anteilig am erwirtschafteten Gewinn bzw. Verlust partizipieren lässt. Nur diesfalls läge nach der erwähnten verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung ein "Poolen" vor, bei dem auf Vermögensertrag zu schliessen ist. Wird dagegen – wie hier – über die Einlage entsprechend den mit dieser getätigten individuellen Anlagen abgerechnet, liegt steuerfreier Kapitalgewinn bzw. ein nicht abzugsfähiger Kapitalverlust vor. Ob die Einlage allein oder zusammen mit Einlagen anderer Kunden am Markt investiert wird, betrifft die rein technische Abwicklung des Geschäfts und bedeutet nicht, dass auf ein massgebliches "Poolen" im Sinn der Rechtsprechung zu schliessen ist.

Ein "Poolen", wie es für die Annahme von Vermögensertrag erforderlich ist, wäre zudem ohnehin nur beschränkt möglich, müsste dabei doch zumindest zwischen den Kunden, die auf steigende Devisenkurse, und denjenigen, die auf fallende Kurse spekulieren, unterschieden werden, da das jeweilige Ergebnis naturgemäss völlig gegensätzlich ausfällt. Zudem können die Kunden der IPCO gemäss dem von den Pflichtigen abgeschlossenen Devisen-Verwaltungsauftrag individuelle Handelsaufträge erteilen (Ziff. 9), bei denen ein "Poolen" der fraglichen Art erst recht ausser Betracht fällt.

bb) Sodann ist zwar offenkundig, dass es sich bei den getätigten Devisentransaktionen um rein spekulative Geschäfte handelt, die aufgrund der verabredeten "Handelslinie" (= dem Zehnfachen des einbezahlten Betrags) zudem mit einem relativ hohen Risiko behaftet sind. Indessen ist dies entgegen der Auffassung der Steuerkommissärin für die Rechtsnatur der damit erzielten Ergebnisse nicht entscheidend, sondern beschlägt allein die Sicherheit der Anlage und hat schlimmstenfalls zur Folge, dass der Kunde die Geldeinlage vollumfänglich verliert.

5. 1. 84

Ebenso unmassgeblich ist sodann, ob die Pflichtigen die jeweiligen Transaktionen selber veranlasst haben oder ob sie nach Gutdünken der IPCO ausgeführt worden sind, da dies die Art des "Poolens" nicht beeinflusst. Im Übrigen werden die Pflichtigen die einzelnen Geschäfte wohl mehrheitlich der IPCO überlassen und dazu nicht selber den Auftrag geben haben, da sie sich davon aufgrund der besseren Kenntnisse der IPCO über das Marktgeschehen mehr Erfolg versprochen haben dürften. Dies lässt die erzielten Gewinne jedoch nicht zu Vermögensertrag werden.

3. Demnach ist der streitige Gewinn von Fr. 44'212.- durch die Vorinstanzen zu Unrecht der Einkommenssteuer unterworfen worden, sodass das steuerbare Einkommen um diesen Betrag auf Fr. 88'970.- bzw. (abgerundet) Fr. 88'900.- zu reduzieren ist. Demgegenüber bildet der Saldo des genannten Devisenkontos von Fr. 186'766.- per Ende 2000 ein Aktivum, weshalb das steuerbare Vermögen unstreitig um die Differenz zum bereits im Vermögen deklarierten Gewinn zu erhöhen ist.

4. Diese Erwägungen führen zur Gutheissung des Rekurses. Ausgangsgemäss sind die Rekurskosten dem Rekursgegner aufzuerlegen (§ 151 Abs. 1 StG) und ist dieser zu verpflichten, den Pflichtigen eine Parteientschädigung zu zahlen, da der Beizug eines rechtskundigen Vertreters gerechtfertigt war (§ 152 StG i.V.m. § 17 Abs. 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959/8. Juni 1997).

Demgemäss erkennt die Rekurskommission:

1. Der Rekurs wird gutgeheissen. Die Rekurrenten werden für die Steuerperiode 2000 mit einem steuerbaren Einkommen von Fr. 88'900.- und einem steuerbaren Vermögen von Fr. 587'000.- eingeschätzt (Tarif gemäss § 35 Abs. 2 bzw. § 47 Abs. 2 StG; Verheiratetentarif).

5. 1. 85

2. Die Staatsgebühr wird festgesetzt auf

Fr.	800	.– ;	die übrigen Kosten betragen:
Fr.	337	.–	Ausfertigungsgebühr
Fr.	50	.–	Porti
Fr.	20	.–	Barauslagen
Fr.	1'207	.–	Total der Kosten.

3. Die Kosten werden dem Rekursgegner auferlegt.

4. Der Rekursgegner wird verpflichtet, den Rekurrenten eine Parteientschädigung von je Fr. 500.- (Mehrwertsteuer inbegriffen) zu entrichten.

5. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen, berechnet vom Tag nach der Zustellung an, beim Verwaltungsgericht des Kantons Zürich erhoben werden (§ 153 Abs. 1 StG).

   Die Beschwerde ist dem Verwaltungsgericht, Militärstrasse 36, 8004 Zürich, in drei Exemplaren und unter Beilage dieses Entscheids einzureichen. Sie muss einen Antrag und eine Begründung enthalten. Mit ihr können alle Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, und die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts geltend gemacht werden (§ 153 Abs. 3 und 4 StG).

6. Mitteilung an die Parteien und das Steueramt der Gemeinde Gossau.

Namens der Steuerrekurskommission I

Der Vizepräsident: Der Sekretär:

versandt: 28. Jan. 2003
MEI