jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 2021/5/3 Ra 2019/13/0124

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 03.05.2021

Index

32/01 Finanzverfahren allgemeines Abgabenrecht
32/02 Steuern vom Einkommen und Ertrag

Norm

BAO §28
BAO §32
EStG 1988 §23 Z1
EStG 1988 §29 Z3
EStG 1988 §30
EStG 1988 §31

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Nowakowski und den Hofrat MMag. Maislinger, die Hofrätinnen Dr. Reinbacher und Dr.in Lachmayer sowie den Hofrat Dr. Bodis als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Schramel, über die Revision des DDr. P in W, vertreten durch Univ.-Prof. Dr. Christoph Urtz, Rechtsanwalt in 1020 Wien, Scherzergasse 6/5, gegen das Erkenntnis des Bundesfinanzgerichts vom 15. Juni 2018, Zl. RV/7103132/2013, betreffend Einkommensteuer 2008, zu Recht erkannt:

Spruch

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Revisionswerber Aufwendungen in der Höhe von € 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

1 Im Zuge einer Betriebsprüfung für das Jahr 2008 stellte der Prüfer fest, dass der Revisionswerber Verluste aus dem Kauf und Verkauf von Optionen in Höhe von € 202.938 erlitten habe. Weiters habe der Revisionswerber Einkünfte in Höhe von € 150.000 in der Form einer Zahlung für den Verzicht auf die Ausübung einer Kaufoption über ein Grundstück erhalten. Zudem habe der Revisionswerber ein Entgelt für das einem Dritten eingeräumte Recht, die Wohnung des Revisionswerbers zu einem bestimmten Preis zu erwerben, erhalten. Diese Sachverhalte seien in der Einkommensteuererklärung für das Jahr 2008 nicht berücksichtigt worden.

2 Der Revisionswerber brachte zunächst dazu vor, dass das Entgelt für den Verzicht auf die Optionsausübung mit Verlusten aus Spekulationsgeschäften aus dem Handel mit Optionen ausgeglichen und deshalb nicht in der Steuererklärung eingetragen worden sei. Später legte er dem Betriebsprüfer ein Schreiben vor, in dem dargelegt

wurde, dass der Handel mit Optionen als gewerblicher Wertpapierhandel zu qualifizieren sei.

3 Zum Optionsverzicht wurde in dem Schreiben ausgeführt, der Revisionswerber habe am 31. Jänner 2008 mit der A GmbH, der B GmbH und der C GmbH (nachfolgend Stillhalter) eine Vereinbarung über eine Option abgeschlossen, die im jeweiligen 1/3 Eigentum der genannten Gesellschaften stehende Liegenschaft zum Preis von jeweils € 200.000, insgesamt sohin € 600.000, zu erwerben. Das Optionsrecht sei nicht auf seine persönlichen Verhältnisse abgestellt und mit 31. Dezember 2008 befristet gewesen.

4 Ende des Jahres 2008 sei vom Revisionswerber eine Investorengruppe namhaft gemacht worden, die sich bereit erklärt habe, die Liegenschaft zum Preis von € 750.000 zu erwerben. Da auch der Revisionswerber dieser Investorengruppe angehört habe, sei der ursprünglich angedachte Erwerb der Liegenschaft durch ihn und der Weiterverkauf nicht tunlich gewesen, da damit die vom Revisionswerber vereinnahmte Kaufpreisdifferenz für die anderen Miteigentümer offenkundig geworden wäre. Der Revisionswerber habe daher mit den Stillhaltern vereinbart, dass diese die Liegenschaft direkt an die Investorengruppe zum Preis von € 750.000 verkaufen sollten. Der Revisionswerber habe auf sein Optionsrecht verzichtet und dafür € 150.000 von den Stillhaltern erhalten. Diese Vorgangsweise habe die Stillhalter gleich wie bei einem direkten Verkauf an den Revisionswerber gestellt. Der Verzicht habe innerhalb eines Jahres stattgefunden. Gemäß § 21 BAO sei für die Beurteilung abgabenrechtlicher Fragen in wirtschaftlicher Betrachtungsweise der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend. Da der Sachverhalt in diesem Fall den Kauf und Verkauf einer Liegenschaft abgebildet habe, der lediglich aus Gründen des Verhältnisses des Revisionswerbers zu den anderen Investoren zivilrechtlich als Verzicht auf das Recht, die Liegenschaft zu kaufen, unter gleichzeitiger Auszahlung der Kaufpreisdifferenz an den Revisionswerber abgebildet worden sei, sei in wirtschaftlicher Betrachtungsweise von einem Kauf und einem Weiterverkauf der Liegenschaft auszugehen. Entsprechend der Judikatur des VwGH könne die Veräußerung von Vermögensgegenständen bzw. die einem Veräußerungsvorgang gleichzuhaltende Vermögensumschichtung nicht auch als Leistung iSd § 29 Z 3 EStG 1988 angesehen werden.

5 Die Betriebsprüfung vertrat, dass die Verluste aus dem Optionshandel nicht auf Grund einer gewerblichen Tätigkeit entstanden und daher nicht mit anderen Einkünften ausgleichsfähig seien, sowie als Verluste auf Grund von Spekulation auch nicht mit den anderen Einkünften ausgeglichen werden könnten. Die Zahlung von € 150.000 für den Verzicht auf die Ausübung des Optionsrechtes stelle sonstige Einkünfte gemäß § 29 Z 3 EStG 1988 dar. Das Entgelt für Einräumung des befristeten Rechtes, die Wohnung des Revisionswerbers zu erwerben, in Höhe von € 46.000 stelle ebenfalls sonstige Einkünfte im Sinne des § 29 Z 3 EStG 1988 dar.

6 In weiterer Folge nahm das Finanzamt die Verfahren betreffend Einkommensteuer für die Jahre 2008 und 2009 wieder auf und erließ gleichzeitig neue Einkommensteuerbescheide für die Jahre 2008 und 2009.

7 Der Revisionswerber erhob gegen den Einkommensteuerbescheid 2008 rechtzeitig eine nunmehr als Beschwerde zu behandelnde Berufung. In dieser brachte er zum Wertpapierhandel vor, dass der Rahmen der Vermögensverwaltung erst überschritten sei, wenn das Tätigwerden des Steuerpflichtigen nach Art und Umfang deutlich jenes Maß überschreite, das üblicherweise mit der Verwaltung eigenen Vermögens verbunden sei, wenn also durch die Marktteilnahme nach Art und Umfang der Tätigkeit ein Bild erzeugt werde, das der privaten Vermögensverwaltung fremd sei. Der Revisionswerber habe Wertpapiere gehandelt und sei hierbei insbesondere auch Stillhalte-Positionen („Short-Positionen“) eingegangen. Weiters habe er auch Indexoptionen als Stillhalter gehandelt. Dabei sei dafür, dass ein gewisser Wert eines Aktienindex zu einem in der Zukunft liegenden Zeitpunkt nicht unterschritten worden (Put) oder überschritten worden sei (Call-Option), vom Revisionswerber eine Stillhalteprämie vereinnahmt worden. Je nach tatsächlichem Indexwert zu diesem Zeitpunkt verfalle die Option entweder wertlos oder die Differenz müsse in Geld ausgeglichen werden. Diese Art des Geschäftes sei aufgrund des unbegrenzten Verlustpotenzials besonders risikoreich und werde von einer typischen österreichischen Geschäftsbank für Privatkunden gar nicht angeboten. Aus diesem Grund habe sich der Revisionswerber einer deutschen Bank als depotführendes Bankinstitut bedienen müssen. Bei typischen österreichischen Bankinstituten und österreichischen Beratern sei die Möglichkeit, als Stillhalter Prämien am Aktienmarkt lukrieren zu können, nicht bekannt. Aus diesem Grund sei schon die Art des Tätigwerdens im Sinne der Abgrenzung zwischen gewerblichem Wertpapierhandel und Vermögensverwaltung ungewöhnlich. Im Jahr 2007 seien ca. 90 An- und Verkäufe, im Jahr 2008 bis zur Zwangsschließung des Kontos durch die Bank sogar 145 An- und Verkäufe durchgeführt worden. Dies übertreffe die durchschnittliche Anzahl von 30 An- und Verkäufen pro Jahr, bis zu der Vermögensverwaltung anzunehmen sei, um ein

Vielfaches. Daher sei bereits nach Art und Umfang deutlich das Maß der Vermögensverwaltung überschritten. Auf die Zweifelsregel der bankentypischen Tätigkeit müsse daher nicht zurückgegriffen werden. Der Kauf und Verkauf von Optionen werde über „standardisierte Börsen“ abgewickelt. Zu diesen hätten nur gewisse Marktteilnehmer Zugang. Alle anderen müssten sich notgedrungen dieser Marktteilnehmer bedienen, um am Handel teilnehmen zu können. Ein weiteres Kriterium, das für die Gewerblichkeit spreche, sei die Fremdfinanzierung der Veranlagungen. Der Revisionswerber sei von 3. Dezember 2005 bis 22. November 2007 als Prokurist bei einem Wertpapierdienstleistungsunternehmen tätig gewesen und daher auch einem auf den Umsatz von Wertpapieren bezogenen Beruf nachgegangen. Damit sei ein weiteres Kriterium für die Einstufung der Tätigkeit als gewerblicher Wertpapierhandel erfüllt. Die Einstufung des Revisionswerbers als Privatkunde bei der Bank habe nichts mit der steuerlichen Beurteilung seiner Tätigkeit zu tun. Es ergebe sich somit anhand aller Abgrenzungskriterien mit Ausnahme des Tätigwerdens auf fremde Rechnung eindeutig, dass die vom Revisionswerber ausgeübte Tätigkeit gewerblich war. Auf Grund der an sich ungewöhnlichen Geschäfte, der sehr hohen Zahl an Umschichtungen und einer durchgängigen und weitaus überwiegenden Fremd?nanzierung liege im Rahmen der Gesamtbetrachtung des Sachverhalts ein gewerblicher Wertpapierhandel und nicht bloß Vermögensverwaltung vor.

8 Zum Entgelt für den Verzicht führte der Revisionswerber aus, der Sachverhalt entspreche nicht dem entgeltlichen Verzicht auf die Ausübung eines Vorkaufsrechts. Ein Optionsrecht sei ein vertraglich eingeräumtes Gestaltungsrecht, mit welchem ein inhaltlich bereits festgelegtes Schuldverhältnis durch einseitige Erklärung in Geltung gesetzt werden könne. Von Optionen sei die vertraglich vereinbarte Pflicht, jemandem ein Angebot zu machen (Vorkaufsrecht), zu unterscheiden. Der Wille der Vertragsparteien zeige, dass die Einräumung des Optionsrechts durch die Stillhalter an den Revisionswerber gerade kein Vorkaufsrecht sein sollte. Die Stillhalter hätten das Gebäude verkaufen wollen und keinen geeigneten Käufer gefunden. Der Revisionswerber habe angeboten, sich um die Verwertung zu kümmern und Käufer zu finden. Im Gegenzug hätten sich die Stillhalter einverstanden erklärt, ihm das Optionsrecht einzuräumen, die Liegenschaft um den Preis von € 600.000 zu erwerben. Damit habe dem Revisionswerber die Möglichkeit eingeräumt werden sollen, die Differenz zwischen dem Ausübungspreis und einem allfälligen Verkaufspreis zu lukrieren. Weiters sei entsprechend dem Vertragswillen der Parteien das Recht auch nicht höchstpersönlich gewesen. Der Revisionswerber habe das Optionsrecht auch mehrfach an Dritte angeboten. Mit dem Optionsverzicht habe wirtschaftlich der Übergang eines „Optionsrechtes“ stattgefunden und es sei nicht lediglich auf dessen Ausübung verzichtet worden. Der Vorgang sei als Veräußerung oder als eine der Veräußerung gleichzuhaltende Vermögensumschichtung anzusehen und falle daher nicht unter § 29 Z 3 EStG 1988.

9 Zum Honorar für die Einräumung der Option auf den Erwerb der Wohnung des Revisionswerbers brachte der Revisionswerber vor, die ZT GmbH habe von ihm das Optionsrecht eingeräumt erhalten, die Liegenschaft X zum Ausübungspreis von € 130.000 über eine vereinbarte Frist zu kaufen, und er habe als Stillhalter eine Optionsprämie vereinnahmt. Keinesfalls habe er ein Vorkaufsrecht einräumen wollen, da ihn dies in der Verfügung über seine Liegenschaft eingeschränkt hätte. Gemäß § 30 Abs. 1 Z 2 EStG 1988 idF vor BGBl. I Nr. 111/2010 seien Termingeschäfte einschließlich Differenzgeschäfte, weiters innerhalb von einem Jahr abgewickelte Optionsgeschäfte einschließlich geschriebene Optionen und Swaphandelsgeschäfte Spekulationsgeschäfte. Die Einräumung der Option sei daher unter § 30 EStG 1988 zu subsumieren. Da die Optionsfrist mehr als ein Jahr betragen habe, sei die vom Revisionswerber vereinnahmte Optionsprämie nicht steuerpflichtig. Aufgrund der Subsidiarität des § 29 Z 3 EStG 1988 sei diese Bestimmung nicht anwendbar.

10 Das Bundesfinanzgericht wies die Beschwerde nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung als unbegründet ab. Zum Wertpapierhandel stellte das Bundesfinanzgericht fest, der Revisionswerber sei seit Ende 2005 Prokurist der I AG gewesen; diese Funktion sei im Firmenbuch mit 13. März 2008 gelöscht worden. Laut seinen Angaben sei er für Networking und Kundenansprache im Raum Wien zuständig gewesen. Der Geschäftszweig der I AG sei die Vermögensberatung gewesen. Der Vorstand der I AG habe dem Revisionswerber das Geschäftsmodell erläutert und erklärt, dass dieses Modell von der D Bank geprüft und als valide befunden worden sei; diese Bank arbeite mit der I AG zusammen. Das Geschäftsmodell der I AG basiere darauf, dass man Aktien über sogenannte Short-Puts einkaufe, die Short-Puts-Prämie lukriere und in weiterer Folge auch die Aktien kaufen könne. Der Revisionswerber sei von der Depotbank als Privatkunde eingestuft worden. Der Rahmenvertrag zwischen der Bank und dem Revisionswerber habe als Grundlage für weitere einzelne Finanztermingeschäfte, die die Bank in seinem Auftrag als Kommissionsgeschäfte abgeschlossen habe, gedient. Der Wertpapierhandel sei nur auf Rechnung des Revisionswerbers getätigt worden. Der

Revisionswerber habe nach eigenen Ausführungen im Schreiben vom 6. März 2012 20 Optionen mit Gewinnabsicht gekauft und verkauft. In der Beschwerde habe er angegeben, dass im Jahr 2007 ca. 90 An- und Verkäufe, im Jahr 2008 145 An- und Verkäufe durchgeführt worden seien. Der Revisionswerber habe einen Kredit in Höhe von € 140.000 zur Finanzierung der Veranlagungen aufgenommen und eine Bankgarantie beigebracht. In einem Schreiben vom 14. August 2008 habe der Revisionswerber ausgeführt, dass das Geschäftsmodell in der Praxis so funktioniert habe, dass die I AG einen Vorschlag gemacht habe und dieser dem Revisionswerber zur Unterschrift geschickt worden sei. Diese Vorgangsweise sei deshalb optimal gewesen, weil die I AG die Feinabstimmung der Limits habe vornehmen können und damit die für alle Kunden besseren Ausführungswerte garantiert habe. Der Kauf und Verkauf von Optionen sei über „standardisierte Börsen" abgewickelt worden. In der Einkommensteuererklärung für das Jahr 2008 sei vom Revisionswerber kein Verlust aus Gewerbebetrieb erklärt worden. Laut den Ausführungen des Revisionswerbers habe er die Verluste als Verluste aus Spekulation mit anderen Einkünften aus Spekulation gegengerechnet.

11 In seiner rechtlichen Beurteilung führte das Bundesfinanzgericht dazu aus, dass der Ansicht des Revisionswerbers, es sei von einer gewerblichen Tätigkeit auszugehen, wenn der An- und Verkauf von Wertpapieren unter Ausnutzung von Kursschwankungen sich nicht nur auf die nutzbringende Verwertung eigenen Vermögens beschränke, sondern mit Hilfe von Bankkrediten durchgeführt werde, im gegenständlichen Fall nicht gefolgt werden könne. Es könne nicht erkannt werden, dass im Revisionsfall durch eine Marktteilnahme nach Art und Umfang der Tätigkeit des Revisionswerbers ein Bild erzeugt worden sei, das der privaten Vermögensverwaltung fremd sei. Die für eine allgemeine Handelstätigkeit typische Einflussnahme auf die Höhe der Preise und die einzelnen Kaufkonditionen habe der Revisionswerber nur gehabt, indem er zu gegebenen Zeitpunkten den Ankauf oder Verkauf in Auftrag gab. Eine banktypische Tätigkeit, die einen Gewerbebetrieb begründen könne, liege nach Ansicht des Bundesfinanzgerichts daher nicht vor. Auch hinsichtlich der Anzahl von An- und Verkäufen von Wertpapieren könne das Bundesfinanzgericht keine gewerbliche Tätigkeit erkennen. Die Umschichtung von Papieren (Kauf und Verkauf unter Einschaltung von Banken) gehöre grundsätzlich noch zur privaten Vermögensverwaltung, weil es bei Wertpapieren in der Natur der Sache liege, den Bestand zu verändern, schlechte Papiere abzustoßen, gute zu erwerben und Kursgewinne zu realisieren. Der Revisionswerber habe sich eines Modells der I AG, einer vermögensberatenden Firma, welche die Investitionsstrategie vorgab, bedient, die die An- und Verkäufe vorgeschlagen und dem Revisionswerber zur Unterschrift vorgelegt habe. Gleichzeitig habe sich der Revisionswerber einer Bank bedient, die mit der I AG gearbeitet habe. Auch hieraus sei für das Bundesfinanzgericht zu erkennen, dass der Revisionswerber auf die Höhe des Preises und die einzelnen Kaufkonditionen nur eingeschränkt habe Einfluss nehmen können. Aus dem Klagsvorbringen des Revisionswerbers gegen die D Bank gehe hervor, dass er ein Konto bei der D Bank gehabt habe und er einen Rahmenvertrag für Finanztermingeschäfte abgeschlossen habe. Dieser Rahmenvertrag habe als Grundlage für einzelne Finanztermingeschäfte gedient. Für das Bundesfinanzgericht sei auch weiters nicht erkennbar, wieso der Revisionswerber dem Verlust, der durch die damalige Finanzkrise 2008 entstanden war, nicht entgegengesteuert habe, indem er den Vermögensumschichtungen Einhalt geboten und „keine Unterschrift" mehr geleistet hätte. Der Revisionswerber sei nicht für Rechnung Dritter aufgetreten und habe auch nicht - etwa im Wege der Unterhaltung eines für Dritte erkennbaren einschlägigen Büros - Dritten gegenüber Händlerdienste angeboten. Auch habe er nicht dargelegt, dass der Umfang der Vermögensverwaltung über das üblicherweise betreffend den Verwaltungsaufwand anfallende Ausmaß hinausgegangen sei. Eine Tätigkeit führe erst dann zu Einkünften aus Gewerbebetrieb, wenn die Tätigkeit nach Art und Umfang insgesamt ein Bild ergebe, welches der privaten Vermögensverwaltung fremd sei. Die Geschäfte müssten sowohl ihrem äußeren Erscheinungsbild nach, als auch in ihrem inneren Gehalt mit Geldgeschäften vergleichbar sein, wie sie am gewerblich orientierten Kapitalmarkt üblich sind. Im gegenständlichen Fall komme unter Abwägung der eingangs angeführten Punkte, nämlich, dass der Revisionswerber zwar bei der I AG, einer vermögensberatenden Firma, bis 13. März 2008 als Prokurist, für Networking und Kundenansprache tätig gewesen sei, ihm jedoch vom Vorstand der I AG deren Geschäftsmodell zur Kenntnis gebracht worden sei, er bei der D Bank auf Anraten des Vorstandes der I AG einen Kredit aufgenommen habe und dann auf Grund des vorstehend erläuterten Geschäftsmodells Wertpapiere über diese Bank an- und verkauft habe, das Bundesfinanzgericht zu dem Schluss, dass der Revisionswerber nicht gewerblich tätig gewesen sei. Ein gewerblicher Wertpapierhandel läge nach Ansicht des Bundesfinanzgerichts dann vor, wenn sich der Revisionswerber wie ein Wertpapierhändler verhalten hätte, was hinsichtlich der gegenständlichen Vermögensverwaltung vom Bundesfinanzgericht nicht gesehen werden könne. Auch die Aussage des Revisionswerbers, dass er den Verlust in der Einkommensteuererklärung nicht angegeben habe, da er

von einem Spekulationsverlust ausgegangen sei, der mit den „Spekulationsgewinnen“ gegenzurechnen war, somit auch der Revisionswerber seine Tätigkeit nur als eine vermögensverwaltende Tätigkeit gesehen habe, lasse das Bundesfinanzgericht zu dem Schluss kommen, dass die Tätigkeit des Revisionswerbers keinen Gewerbebetrieb darstelle.

12 Zum Entgelt für den Optionsverzicht stellte das Bundesfinanzgericht fest, dass der Revisionswerber am 31. Jänner 2008 mit den Eigentümern einer Liegenschaft die Vereinbarung geschlossen habe, sich um die Veräußerung der Liegenschaft zu kümmern, da sich der Verkauf schleppend gestaltet habe. Im Gegenzug hätten ihm die Eigentümer (unentgeltlich) jeweils das Recht eingeräumt, ihren 1/3 Liegenschaftsanteil bis spätestens 31. Dezember 2008 um jeweils € 200.000, insgesamt zu einem Kaufpreis von € 600.000 zu erwerben. Ende des Jahres 2008 sei vom Revisionswerber eine Investorengruppe namhaft gemacht worden, die sich bereit erklärt habe, die Liegenschaft um € 750.000 zu erwerben. Dem Vorschlag des Revisionswerbers folgend sei der Kaufpreis gegenüber den Investoren seitens der Eigentümer im Kaufvertrag mit € 750.000 festgelegt worden; in diesem Zusammenhang habe der Revisionswerber auf sein Optionsrecht verzichtet und die Eigentümer hätten sich im Gegenzug verpflichtet, ihm € 150.000 zu bezahlen. Im Dezember 2008 sei das Grundstück von zehn Käufern, unter ihnen auch der Revisionswerber, um € 750.000 gekauft worden. Das Optionsrecht sei nicht übertragen worden. Ende des Jahres 2008 seien dem Revisionswerber von den Eigentümern je € 50.000, somit € 150.000, für seinen Verzicht auf die Ausübung des Optionsrechtes überwiesen worden.

13 In der rechtlichen Beurteilung führte das Bundesfinanzgericht zu diesem Thema aus, wesentlich sei, ob das gegenständliche Optionsrecht verkauft worden, oder ob auf dieses verzichtet worden sei, die Zahlung daher für die Übertragung der Option oder deren Nichtausübung geleistet worden sei. Ein (fixes) Entgelt für die Vermittlungsleistungen sei nicht vereinbart worden, aber dem Revisionswerber die Option eingeräumt worden, die Liegenschaft bis 31. Dezember 2008 um € 600.000 selbst zu erwerben und in weiterer Folge einen höheren Verkaufspreis zu lukrieren. Es habe somit nach Ansicht des Bundesfinanzgerichts kein Übergang eines „Optionsrechtes“ stattgefunden, sondern es sei gegen Entgelt auf die Ausübung eines Rechtes verzichtet worden. Der Vorgang sei nicht als Veräußerung oder als eine der Veräußerung gleichzuhaltende Vereinbarung anzusehen. Da § 30 EStG 1988 nicht anwendbar sei, komme § 29 Z 3 EStG 1988 zur Anwendung.

14 Zum Honorar für die Optionseinräumung stellte das Bundesfinanzgericht fest, dass der Revisionswerber der ZT GmbH das mit 30. September 2009 befristete Recht eingeräumt habe, die in seinem Eigentum stehende Wohnung im Ausmaß von 130 m2 für € 130.000 zu erwerben. Dafür habe der Revisionswerber den Pauschalbetrag von € 46.000 in Rechnung gestellt. Der Betrag sei bis spätestens 31. Dezember 2008 einlangend auf das Konto des Revisionswerbers zu überweisen gewesen. In der rechtlichen Beurteilung führte das Bundesfinanzgericht dazu aus, das Einräumen des Rechtes an einen Dritten, dass dieser die Eigentumswohnung kaufen könne, könne nur der Eigentümer der Wohnung verfügen. Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH könne eine Leistung im Sinne des § 29 Z 3 EStG 1988 in einem Tun, einem Dulden oder einem Unterlassen bestehen. Eine Leistung im Sinne der zitierten Bestimmung sei jedes Verhalten, das darauf gerichtet sei, einem anderen einen wirtschaftlichen Vorteil zu verschaffen. Im gegenständlichen Fall hätten die Vereinbarung und das Entgelt darauf abgezielt, dass der Begünstigte, die ZT GmbH, das Recht habe, die gegenständliche Wohnung bis 31. Dezember 2008 um € 130.000 zu erwerben. Das Bundesfinanzgericht sehe daher das vom Begünstigten geleistete Entgelt als Einkünfte aus sonstiger Leistung an.

15 Gegen dieses Erkenntnis wandte sich der Revisionswerber zunächst mit Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, der diese mit Beschluss vom 23. September 2019, E 3040/2018-9, ablehnte und sie dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abtrat.

16 In der Folge erhob der Revisionswerber fristgerecht eine außerordentliche Revision, die zu ihrer Zulässigkeit vorbringt, das Bundesfinanzgericht weiche im Hinblick auf den Wertpapierhandel von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, wonach die Grenze von 30 Transaktionen pro Jahr für die Beurteilung als Vermögensverwaltung maßgeblich sei. Außerdem sei der Revisionswerber als Prokurist für Networking und Kundenansprache bei einer vermögensberatenden Firma tätig gewesen, und dieser Umstand sei entgegen der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht hinreichend berücksichtigt worden. Schließlich habe der Revisionswerber einen Kredit in Höhe von € 140.000 aufgenommen und sei dieses Indiz entgegen der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht hinreichend berücksichtigt worden. Zum Honorar für die Optionseinräumung bringt die Revision vor, das Bundesfinanzgericht habe keine Feststellungen dazu getroffen, ob es sich bei dem

Optionsrecht um ein höchstpersönliches Recht handle. Damit liege ein Verfahrensmangel vor. Zum Entgelt für den Optionsverzicht bringt die Revision vor, dass ein Optionsrecht nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes - wenn es sich nicht um ein höchstpersönliches Recht handle - ein Wirtschaftsgut sei. Daher könne diese Übertragung unter § 30 EStG 1988 fallen. Dies gelte auch für den Verzicht auf das Optionsrecht.

17 Der Verwaltungsgerichtshof hat nach Einleitung des Vorverfahrens, in dem eine Revisionsbeantwortung nicht erstattet wurde, erwogen:

18 Die Revision ist zulässig. Sie ist auch begründet.

Gewerbliche Einkünfte:

19 Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist eine Tätigkeit, die selbständig, nachhaltig, mit Gewinnerzielungsabsicht und Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr unternommen wird, erst dann gewerblich, wenn sie den Rahmen der Vermögensverwaltung überschreitet. Dies ist dann der Fall, wenn das Tätigwerden des Steuerpflichtigen nach Art und Umfang deutlich jenes Ausmaß übersteigt, das üblicherweise mit der Verwaltung eigenen Vermögens verbunden ist, wenn also durch die Marktteilnahme nach Art und Umfang der Tätigkeit ein Bild erzeugt wird, das der privaten Vermögensverwaltung fremd ist. In Zweifelsfällen ist darauf abzustellen, ob die Tätigkeit, wenn sie in den gewerblichen Bereich fallen soll, dem Bild entspricht, das nach der Verkehrsauffassung einen Gewerbebetrieb ausmacht (vgl. VwGH 24.3.2004, 2003/14/0096, VwSlg. 7922/F, mwN).

20 Bei der Verwaltung von Wertpapierbesitz gehören die Umschichtungen von Wertpapieren, somit Kauf und Verkauf durch Einschaltung von Banken, grundsätzlich noch zur privaten Vermögensverwaltung; bei Wertpapieren liegt es in der Natur der Sache, den Bestand zu verändern, schlechte Papiere abzustoßen, gute zu erwerben und Kursgewinne zu realisieren (vgl. VwGH 26.7.2005, 2003/14/0050, VwSlg. 8047/F). Dies gilt ebenso für sonstige nicht verbriefte Finanzinstrumente.

21 Bei der Beurteilung des Gesamtbildes der Verhältnisse sind nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes verschiedene Kriterien zu prüfen, wie etwa die Anzahl der jährlichen An- und Verkäufe oder der Umstand, ob Transaktionen auf fremde Rechnung durchgeführt werden. Nicht unbedeutend ist schließlich der Umstand, ob der den Handel mit Wertpapieren betreibende Steuerpflichtige einen auf den Umsatz von Wertpapieren bezogenen Beruf, insbesondere jenen des Wertpapiermaklers, ausübt (vgl. VwGH 21.12.2005, 2003/14/0046).

22 Wenn die Revision vorbringt, das Bundesfinanzgericht habe Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes außer Acht gelassen, wonach eine Grenze von 30 Verkäufen pro Jahr für die Beurteilung als gewerblicher Wertpapierhandel bestünde, ist darauf hinzuweisen, dass der Verwaltungsgerichtshof in seinen Erkenntnissen eine derartige Grenze nicht aufgestellt hat. Er hat in seinem Erkenntnis vom 29. Juli 1997, 96/14/0115, zu dem damaligen Sachverhalt lediglich festgestellt, dass eine Anzahl von durchschnittlich jeweils weniger als 30 Verkäufen jährlich nicht für eine Gewerblichkeit spreche. Eine höhere Anzahl an Transaktionen schließt eine Vermögensverwaltung allerdings nicht aus (siehe etwa VwGH 21.12.2005, 2003/14/0046; 24.3.2004, 2003/14/0096). Wenn die Revision in den Ausführungen zur inhaltlichen Rechtswidrigkeit weiters moniert, es sei das hohe Risiko der Veranlagungen des Revisionswerbers nicht ausreichend berücksichtigt worden, ist darauf zu verweisen, dass mit diesem Vorbringen eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Erkenntnisses schon deshalb nicht aufgezeigt wird, weil der Umstand, dass mit hohem Risiko behaftete Transaktionen durchgeführt worden sind, für sich genommen in gleicher Weise auf eine gewerbliche wie auf eine spekulative Betätigung hinweisen kann (vgl. VwGH 24.3.2004, 2003/14/0096).

23 Soweit die Revision rügt, das Bundesfinanzgericht habe die Fremdfinanzierung zu wenig gewürdigt, ist auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, wonach eine Fremdfinanzierung zwar ein Indiz für eine Gewerblichkeit darstellen kann, diesem aber keine maßgebliche Bedeutung zukommt (VwGH 24.3.2004, 2000/14/0141; 26.7.2005, 2003/14/0050).

24 Der Revisionswerber bringt zutreffend vor, dass nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ein Indiz für die Gewerblichkeit eines Wertpapierhandels vorliegt, wenn der Steuerpflichtige einen auf den Umsatz von Wertpapieren bezogenen Beruf, insbesondere jenen des Wertpapiermaklers - oder etwa einen Handel mit sonstigen nicht verbrieften Finanzinstrumenten - ausübt. Das Bundesfinanzgericht hat diesen Aspekt in seine Beurteilung mit einbezogen, ist allerdings aufgrund des Umstandes, dass der Revisionswerber für Networking und Kundenansprache zuständig war und als Prokurist einer vermögensberatenden Firma, aber selbst nicht als Wertpapiermakler tätig war,

zu dem Schluss gelangt, dass die Berufstätigkeit des Revisionswerbers die Gewerblichkeit der konkret durchgeführten Transaktionen nicht zu begründen vermag. Diesbezüglich ist auch darauf hinzuweisen, dass der Revisionswerber nach seinen im angefochtenen Erkenntnis wiedergegebenen Angaben in der Beschwerde nur bis zum 22. November 2007 bei der I AG tätig gewesen ist. Wenn auch die Eintragung der Löschung der Prokura im Firmenbuch erst im März 2008 erfolgte, so hat er daher im Streitjahr seinem eigenen Vorbringen nach keinen auf den Umsatz von Wertpapieren oder sonstigen Finanzinstrumenten bezogenen Beruf mehr ausgeübt.

25 Das Bundesfinanzgericht ist insbesondere aufgrund des Umstandes, dass die I AG die Investitionsstrategie vorgegeben hat, der Revisionswerber die einzelnen Order von dieser zur Unterschrift vorgelegt bekommen hat und deren Geschäftsmodell lediglich gefolgt ist, davon ausgegangen, dass der Revisionswerber sich nicht wie ein gewerblicher „Wertpapierhändler" verhalten hat. Der Verwaltungsgerichtshof vermag nicht zu erkennen, dass diese Beurteilung nach dem Gesamtbild der Verhältnisse mit einem vom Gerichtshof aufzugreifenden Fehler behaftet wäre. Aus dem Vorbringen in der Revision und im Verwaltungsverfahren ist nicht erkennbar, dass der Revisionswerber eigeninitiativ eine Investmentstrategie verfolgt und umgesetzt oder die Risiken und Chancen am Finanzmarkt eigenständig genutzt hätte. Der Revisionswerber hat die vorgefertigten Order der I AG lediglich unterschrieben und an seine Bank weitergeleitet und damit nur sehr eingeschränkt Einfluss auf die Höhe des Preises und auf einzelne Kaufkonditionen genommen. Der Revisionswerber ist zudem nicht für Rechnung Dritter aufgetreten und hat auch nicht - etwa im Wege der Unterhaltung eines für Dritte erkennbaren einschlägigen Büros - Dritten gegenüber Händlerdienste angeboten. Ein gewerblicher Wertpapierhandel lag daher nicht vor.

Entgelt für den Optionsverzicht:

26 Im Recht ist die Revision allerdings mit ihrem Vorbringen zum Entgelt für den Optionsverzicht.

27 Gemäß § 29 Z 3 EStG 1988 zählen zu den sonstigen Einkünften Einkünfte aus Leistungen, wie insbesondere Einkünfte aus gelegentlichen Vermittlungen und aus der Vermietung beweglicher Gegenstände, soweit sie weder zu anderen Einkunftsarten (§ 2 Abs. 3 Z 1 bis 6 leg. cit.) noch zu den Einkünften im Sinne der Z 1, 2 oder 4 gehören.

28 Eine Leistung im Sinne des § 29 Z 3 EStG 1988 kann in einem Tun, einem Dulden oder einem Unterlassen bestehen. Eine Leistung im Sinne der zitierten Bestimmung ist jedes Verhalten, das darauf gerichtet ist, einem anderen einen wirtschaftlichen Vorteil zu verschaffen (vgl. VwGH 28.10.2008, 2006/15/0091, VwSlg. 8378/F, mwN).

29 Nach den §§ 30 und 31 EStG 1988 (idF vor dem 1. StabG 2012) dürfen Erlöse aus der Veräußerung von Vermögensgegenständen unter dort im Einzelnen festgelegten Voraussetzungen einkommensteuerlich erfasst werden. Daraus leitete der Verwaltungsgerichtshof ab, dass die Veräußerung von Vermögensgegenständen und die einem Veräußerungsvorgang gleichzuhaltende Vermögensumschichtung nicht auch als Leistung im Sinne des § 29 Z 3 EStG 1988 angesehen werden kann (vgl. auch dazu VwGH 28.10.2008,2006/15/0091, VwSlg. 8378/F).

30 Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist der Verzicht auf ein Recht als eine Veräußerung des Rechtes (siehe zum Fruchtgenussrecht VwGH 31.3.2017, Ra 2016/13/0029) bzw. als eine einem Veräußerungsvorgang gleichzuhaltende Vermögensumschichtung (siehe zum Verzicht auf ein Optionsrecht VwGH 24.2.2016, 2013/13/0012) zu beurteilen. Dies gilt nicht für den Verzicht auf höchstpersönliche Rechte, weil höchstpersönliche Rechte zivilrechtlich nicht übertragen werden können (vgl. VwGH 31.1.2018, Ro 2017/15/0018).

31 Das Bundesfinanzgericht ist davon ausgegangen, dass der Verzicht auf eine Option nicht als eine einem Veräußerungsvorgang gleichzuhaltende Vermögensumschichtung anzusehen sei. Es hat daher auch keine Feststellungen darüber getroffen, ob es sich bei dem Optionsrecht um ein (höchst)persönliches Recht gehandelt hat. Der Revisionswerber hat bereits im Verfahren darauf verwiesen, dass das Optionsrecht nicht höchstpersönlich gewesen sei, und vorgebracht, er habe das Recht mehrmals Dritten zur Veräußerung angeboten, und dabei auf ein im Verwaltungsakt einliegendes - nicht unterfertigtes - Angebot verwiesen. Da das Bundesfinanzgericht in Verkennung der Rechtslage keine Feststellungen zur (Höchst)Persönlichkeit getroffen hat, hat es sein Erkenntnis im Hinblick auf das Entgelt für den Optionsverzicht mit einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes belastet.

32 Das angefochtene Erkenntnis war daher schon aus diesem Grund gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

33 Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

Wien, am 3. Mai 2021

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2021:RA2019130124.L00

Im RIS seit

31.05.2021

Zuletzt aktualisiert am

06.07.2021

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, http://www.vwgh.gv.at

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at