

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter ***Ri*** in der Angelegenheit der Parteien ***Bf1***, XXX (Beschwerdeführer), vertreten durch Herrn Mag. Erich Guggi, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer in 9020 Klagenfurt und Finanzamt Österreich als Amtspartei und als Gesamtrechtsnachfolger des Finanzamtes A über die Beschwerde vom 29.4.2015

gegen den Bescheid des Finanzamtes A vom 27.2.2015 betreffend Einkommensteuer 2012
(***BF1StNr1***)

zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird stattgegeben. Der Bescheid wird abgeändert. Die Bemessungsgrundlagen und die festgesetzte Einkommensteuer betragen:

33.512,61 €.....Einkünfte aus selbstständiger Arbeit

1.505,16 €.....Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit (NSA) Organisation der
.....Beruf1

35.640,72 €.....NSA SVA d. gew. Wirtschaft

37.145,88 €.....NSA

70.658,49 €.....Gesamtbetrag der Einkünfte

-60 €	Pauschbetrag Sonderausgaben
-50 €	Zuwendungen gem. § 18 Abs 1 Z 7 EStG 1988
-400 €	Kirchenbeitrag
-99 €	Freibetrag gem. § 35 Abs 3 EStG 1988
-840 €	Pauschbetrag gem. V über außergewöhnliche Belastungen
-3.228,61 €	nachgewiesene Kosten der eigenen Behinderung gem. V über außergewöhnliche Belastungen
65.980,88 €	Einkommen
23.225,44 €	ESt vor Abzug der Absetzbeträge $(65.980,88 - 60.000) \times 0,5 +$ 20.235
-0 €	Pensionistenabsetzbetrag (§ 33 Abs 6 EStG 1988)
23.225,44 €	Steuer nach Abzug der Absetzbeträge
334,26 €	Steuer sonstige Bezüge
23.559,70 €	Einkommensteuer
-10.001,64 €	anrechenbare Lohnsteuer
-0,06 €	Rundung gem. § 39 Abs 3 EStG 1988
13.558 €	festgesetzte Einkommensteuer 2012

Eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof gegen dieses Erkenntnis gemäß Art 133 Abs 4 B-VG ist zulässig (§ 25 a Abs 1 VwGG).

Entscheidungsgründe

Ablauf des Verfahrens

Es ist strittig, ob der Verlust des Beschwerdeführers (Bf) auf Grund des Verkaufs von Wertpapieren im Jahr 2012, die bis zum Verkauf auf dem Depotkonto Depot1998b2012 gelagert worden waren, betrieblich veranlasst war.

AV des Prüfers vom 26.2.2015: Der Bf habe angegeben, seine Bank habe ihn gezwungen, den CHF-Kredit (Franken-Kredit) auf Grund seines Alters abzudecken. Dies sei nur durch den Verkauf von Wertpapieren finanzierbar gewesen. Der Kurs der Wertpapiere sei wegen der schlechten Wirtschaftslage sehr niedrig gewesen. Durch den erzwungenen Verkauf sei der Verlust entstanden. Hätte der Bf die Wertpapiere zur Zeit der BP (Jänner, Feber 2015) veräußert, wäre er mit einem bedeutend geringeren Verlust ausgestiegen.

Lt. BP-Bericht vom 26.2.2015 wurden die Kursverluste 2012 von 131.534,42 € zur Hälfte (65.767,21 €) als ausgleichsfähig angesehen. Die BP erhöhte daher den Gewinn von 33.512,61 € um 65.767,21 €.

Mit ESt-Bescheid 2012 vom 27. 2.2015 wurde die Einkommensteuer unter Zugrundelegung von Einkünften aus selbstständiger Arbeit in Höhe von 99.279,82 € (33.512,61 € + 65.767,21 €) angesetzt.

Mit Beschwerde vom 29.4.2015 wurde vorgebracht:

Der Bf begehre den Ansatz von Kursverlusten von 131.534,42 €. Ein Anteil an diesem Gesamtverlust von 77.238,78 € stamme aus einem CHF-Kredit, ein Anteil von 54.295,64 € stamme aus Kursverlusten aus einem Wertpapierdepot. Die Wertpapiere seien laufend angeschafft worden und hätten der Kreditabdeckung gedient.

Die BP habe iS der Ansicht des BMF 50% der Kursverluste (65.767,21 €) dem Gewinn (33.512,61 €) hinzugerechnet (vgl. 804 EStR).

Die Kursverluste seien jedoch zur Gänze abzugsfähig.

Verluste aus der Konvertierung betrieblicher Kredite minderten in voller Höhe den Gewinn (Beschwerde, 2. Seite).

Am 4. 2.2019 legte der Bf per Mail vor:

-Verpfändungsurkunde vom 14.11.2006 zur Besicherung sämtlicher Ansprüche, auch künftiger Ansprüche, die der Bank dem Bf gegenüber im Zusammenhang mit der Gewährung von Ausleihungen jedweder Art zustehen (würden);

Es verpfändete der Bf die jeweils auf seinem Wertpapierkonto Nr. Depot1998b2012 lautend auf den Bf und dessen Gattin erliegenden Wertpapiere. Diese Verpfändungserklärung gelte ausdrücklich auch für sämtliche zukünftigen Wertpapieranschaffungen zugunsten des vorgenannten Wertpapierkontos. Falls die Kurswerte der auf oben genanntem Wertpapierkonto jeweils erliegenden Wertpapiere soweit absinken sollten, dass der Kredit nicht mehr gedeckt sei, verpflichtete sich der Bf, innerhalb der vom Kreditgeber gesetzten Frist entweder dem Kreditgeber als Pfand genehme Wertpapiere zu übergeben oder den Kredit in dem Maße abzudecken, dass eine ausreichende Besicherung wiederhergestellt sei.

-Depotauszug der der Bank verpfändeten Wertpapiere vom 31.12.2011 mit einem **Kurswert** von 165.277,34 € (zum Unterschied zu den in der Beilage zum Schreiben vom 29.3.2019 genannten Anschaffungskosten der Wertpapiere von 251.231,34 €)

-Kassajournale vom Girokonto 2006, 1998, denen lt. Mail vom 4.2.2019 zu entnehmen sei, dass der CHF-Kredit 1998 und 2006 zur Abdeckung des betrieblichen Girokontos verwendet worden sei.

-Auszug aus Anlagenverzeichnis 2012 mit dem Hinweis auf die ursprünglichen Anschaffungskosten der Wertpapiere des Wertpapierdepots von 251.231,35 €

Mail des Bf vom 26.2.2019 : Der gesamte Darlehensbetrag 1998 und die gesamte Kreditaufstockung 2006 seien zur Absenkung des Saldos des betrieblichen Kontokorrentkontos verwendet worden (Hinweis auf das Mail vom 4.2.2019).

11.3.2019 Ergänzungsauftrag des FA an den Bf:

Die betriebliche Veranlassung der Kreditaufnahme sei bisher weder glaubhaft gemacht noch nachgewiesen worden.

Die Kreditaufstockung 2006 sei laut den Feststellungen der 2015 durchgeführten AP für die Anschaffung von Wertpapieren verwendet worden. Wertpapiere stellten bei einer StB- Kanzlei kein notwendiges BV dar. Der Verlust aus dem Verkauf der Wertpapiere und der Darlehenstilgung seien mangels betrieblicher Veranlassung steuerlich nicht anzuerkennen.

In den letzten 8 Jahren 1990-1997 vor der ersten Kreditaufnahme im Jahr 1998 sei ein durchschnittlicher Gewinn aus selbstständiger Arbeit iHv ca 132.000 € p.a. erzielt worden. Auf

Grund der Gewinnsituation in diesem ZR sei nicht davon auszugehen, dass der negative Saldo am Kontokorrentkonto betrieblich veranlasst worden sei. Es seien bisher auch keine Großinvestitionen (Kauf Klientenstock, Umbau Kanzlei etc) nachgewiesen worden, weshalb von Entnahmen auszugehen sei, die nicht betriebl veranlasst seien. Das FA beabsichtige daher, den bek Bescheid zum Nachteil des Bf abzuändern und die Einkünfte aus selbstständiger Arbeit für 2012 um 65.767,21 € auf 133.120,43 € zu erhöhen.

Mail des Prüfers an den Amtsvertreter vom 21. 3.2019: Er habe die Aufstellung (damit ist die Aufstellung der Kursverluste gemeint) vom Bf erhalten. Der Bf habe ihm erklärt, dass er mit Hilfe der Kreditaufstockung Kanzleischulden abgedeckt habe. Eine weitere Überprüfung habe in diesem Zusammenhang nicht stattgefunden.

Schreiben des Bf vom 29.3.2019 samt Beilagen :

Der Bf habe seit 1981 hohe betriebliche Investitionen kreditfinanzieren müssen. 1981 als junger StB habe er seine Kanzlei mit Fremdmitteln finanziert.

1986 sei die Italien1 SpA an ihn herangetreten und habe gefragt, ob er die Lohnverrechnung für mehrere hundert Mitarbeiter und die BH und Bilanzierung der Italien1 GmbH übernehmen könnte. Der Bf habe deshalb eine neue EDV-Anlage anschaffen müssen. Diese habe 2 Mio S gekostet und sei mittels Kontokorrentkredites finanziert worden. Die neue EDV-Anlage sei softwaremäßig ausgebaut worden. Er habe von der Kanzlei am Stadt2er Ring in die Stadt3erstraße und später in die Straße3straße übersiedeln müssen. Jede Übersiedelung habe erhebliche Investitionen notwendig gemacht. Zuerst habe er nur einen Kontokorrentkredit gehabt, dann einen Kontokorrentkredit und einen Abstattungskredit in ATS.

Dann habe er 1998 einen Fremdwährungskredit in CHF aufgenommen. Während der Laufzeit seien nur die niedrigen Zinsen bezahlt worden. Als Tilgungsträger seien monatlich Wertpapiere angeschafft worden, die auf einem zugunsten der Bank gesperrten Wertpapier-Depot gesammelt worden seien. Die Wertpapiere seien monatlich in der mit der Bank vereinbarten Höhe zu Lasten des Kontokorrentkontos angeschafft und sie seien dem für die Tilgung des Fremdwährungskredites vorgesehenen Wertpapier –Depot gutgeschrieben worden.

Die monatlich angeschafften Wertpapiere XCV LX seien auf Begehren der Bank im November 2006 in AIN **Anlagen AG Aktien** und XIZ - EHR Garantie Miteigentumsanteile getauscht worden. Durch diesen ihm durch die Bank aufgezwungenen Tausch habe er massive Wertverluste erlitten, weshalb er 2011 gegen die Bank Klage eingebracht habe, die im April 2012 mit einem gerichtlichen Vergleich erledigt worden sei. Die Vergleichszahlung der BA sei als betrieblicher Ertrag in der EA-Rechnung berücksichtigt worden.

Der CHF-Kredit sei 1998 aufgenommen worden (252.916,45 € umgerechnet). Keine Rückzahlungen seien bis einschließlich 2009 erfolgt;

Ab 1998 seien Wertpapiere angeschafft, deren Wert bis 2012 verglichen mit der Kreditverbindlichkeit idR laufend angewachsen sei.

Das Verhältnis zwischen den Anschaffungskosten der laufend jährlich durch Zukäufe aufgestockten Wertpapiere und der Kreditverbindlichkeit des CHF-Kredits stelle sich in den Jahren der Laufzeit des CHF-Kredits wie folgt dar:

Wertpapiere	Kreditsumme CHF	Jahr
14.534,57 € (5,75 %)	252.916,45 € (umgerechnet)	1998
36.336,42 € (14,37%)	252.916,45 €	1999
58.865,00 € (23,27%)	252.916,45 €	2000
89.387,59 € (35,34%)	252.916,45 €	2001
119.910,19 € (47,41 %)	252.916,45 €	2002
150.432,79 € (59,48%)	252.916,45 €	2003
180.955,39 € (71,55 %)	252.916,45 €	2004
211.477,99 € (83,62%)	252.916,45 €	2005
243.913,49 € (57,36%)	425.225,11 €	2006
285.913,49 € (66,92%)	427.225,11 €	2007
394.330,49 € (92,30%)	427.225,11 €	2008
251.231,35 € (107,98%)	232.659,83 €	2009
251.231,34 € (107,98%)	232.659,83 €	2010
251.231,34 € (107,98%)	232.659,83 €	2011
0	0	2012
		2013

[Aufstellung Bf „Bankkonten, Honorare und Forderungen 1994 – 2013 (alle Beträge in €)“]

BVE 11.6.2019:

1998 sei ein CHF-Kredit in Höhe von CHF 410.000 € aufgenommen worden, um einen betrieblichen ATS-Kredit zu tilgen. 2006 sei der CHF-Kredit um weitere CHF 278.458,08 aufgestockt worden. 2009 sei ein Teilbetrag von 315.409,78 CHF zurückgezahlt worden. 2012 sei der restliche CHF-Kredit zur Gänze getilgt worden. Dabei sei ein Kursverlust von 77.238,78 € erzielt worden.

Die Aufnahme der beiden CHF-Kredite sei betrieblich veranlasst gewesen (BVE S. 3).

Der Verlust aus Kredittilgung sei in Bezug auf das Jahr 2012 zu 100% abzugsfähig (77.238,78 €)(BVE, S. 3 und 4).

Kursverlust aus dem Verkauf von Wertpapieren:

Der Bf habe 2006 6820 Aktien der AIN Anlagen AG und 1000 Stk des Fonds XIZ-EHR Garantie Miteigentumsanteile erworben.

Zur Kredittilgung sei auch der Erlös aus dem Verkauf von Wertpapieren, die sich auf dem Wertpapierkonto Nr. Wertpapierplan Nr. Depot1998b2012 befunden hätten, verwendet worden. Diese Wertpapiere seien zu Gunsten der BA zur Sicherstellung von Ausleihungen jedweder Art verpfändet worden (siehe Verpfändungserklärung vom 9.11.2006). Mit der Veräußerung der Ende 2006 angeschafften Wertpapiere (6820 Stk Aktien der AIN Anlagen AG und 1000 Stück des Fonds XIZ - EHR Garantie Miteigentumsanteile) im Jahr 2012 sei ein Verlust in Höhe von 82.128,64 € realisiert worden. Eine Klage gegen die BA habe zu einer Zahlung durch die BA in Höhe von 27.833 € geführt. Dadurch habe sich der Verlust aus dem Wertpapierverkauf auf 54.295,64 € reduziert.

Das FA beurteilte den Verlust aus dem Wertpapierdepot als Verlust aus Einkünften aus Kapitalvermögen:

Der Bf sei § 4 Abs 3 –Ermittler. „Er könne daher nur notwendiges Betriebsvermögen haben“.

a.)Eine Zugehörigkeit der Wertpapiere zum Betriebsvermögen liege nicht schon deshalb vor, weil die Wertpapiere mit betrieblichen Mitteln angeschafft worden seien (vgl. VWGH 17.10.2017, Ro 2015/15/0040).

b.) Wertpapiere, die als Tilgungsträger für ein betriebliches Darlehen herangezogen werden würden, gehörten grundsätzlich zum Privatvermögen, da die Verpfändung alleine die Wertpapiere noch nicht zu Betriebsvermögen mache (VwGH 16.9.1992, 90/13/0299 Sparbuch).

c.) Die Zuordnung zum notwendigen BV könnte geboten sein, wenn die Wertpapiere in einem Zusammenhang mit dem Betrieb stünden (UFS 24.10.2012, RV/3629-W10) . Dies sei zB. der Fall, wenn die Tilgung des Darlehens mit den Wertpapieren bei Darlehensaufnahme fix vereinbart sei (24.4.2012, RV/0928-L/10).

Der Bf habe nur die Verpfändung der streitgegenständlichen Wertpapiere nachgewiesen, was aber nach der RSp für die Zuordnung zum notwendigen Betriebsvermögen nicht ausreiche. Einen Nachweis dafür, dass bereits bei Aufnahme der CHF- Kredite fix vereinbart gewesen sei, dass die gegenständlichen Wertpapiere zur Tilgung der Kredite bestimmt gewesen seien, habe der Bf nicht erbracht. Es fehle an einem unmittelbaren Zusammenhang mit der Aufnahme des CHF-Kredites . Dieses Wertpapierdepot sei ein Vermögenswert des Privatvermögens, das für einen Betriebskredit verpfändet worden sei. Dieses Privatvermögen werde dadurch nicht zu Betriebsvermögen. Verluste aus der Veräußerung von Wertpapieren des Privatvermögens seien aber mit Einkünften aus anderen Einkunftsquellen nicht ausgleichsfähig. Der Verlust aus dem Verkauf der Wertpapiere in Höhe von 54.295,64 € werde zur Gänze steuerlich nicht anerkannt und die Einkünfte aus selbstständiger Arbeit betrügen daher 87.808,25 € (33.512,61 € + 54.295,64 €)

d.) Wem bewusst sei, dass Unterlagen zu Beweis Zwecken bedeutsam seien, riskiere bei ihrer Vernichtung, dass diese Vorgangsweise in freier Beweiswürdigung berücksichtigt werde. In diesem Sinn hatte dem Bf daher im ZP der Realisierung des Kursverlustes aus dem Verkauf der Wertpapiere im Jahr 2012 bewusst sein müssen, dass die Aufbewahrung von entsprechenden Unterlagen zwecks Nachweises der Behauptung, die Wertpapiere stünden in unmittelbarem Zusammenhang mit der Aufn der CHF-Kredite, geboten sein werde (RV/7102293/2016).

Vorlageantrag (VA) 9.7.2019:

1.)Kredit CHF 1998:

a.) Mit diesem Kredit sei ein zu diesem Zeitpunkt (1998) bestehender betrieblicher ATS-Kredit getilgt worden (VA 9.7.2019, S. 2).

b.) Der CHF-Kredit 1998 sei laut Vertrag mit der Bank ein endfälliger Kredit gewesen. Mit der Bank sei zusätzlich (1998) vereinbart worden, dass anstelle regelmäßiger Tilgungen für den Kredit Wertpapiere regelmäßig anzuschaffen seien. Das zu diesem Zweck gleichzeitig eröffnete Wertpapierdepotkonto sei gleichzeitig an die BA verpfändet worden. Zur Abdeckung des CHF-Kredites seien dann monatlich zu Lasten des betrieblichen Kontokorrentkontos aus

betrieblichen Mitteln Wertpapiere in Form von Fondsanteilen (XCV LX) angeschafft worden, die dem Wertpapierdepotkonto gutgeschrieben worden seien (VA 9.7.2019, S. 2,4).

2006 seien jene Wertpapiere, die ab 1998 angesammelt worden seien, auf den „ausdrücklichen Wunsch“ / „auf das Anraten der Bank“ hin veräußert worden, der Veräußerungserlös habe „auf das Anraten der Bank“ hin dazu gedient, Aktien der AIN AG und Fondsanteile (XIZ - EHR, Garantie Miteigentumsanteile) anzuschaffen, die ebenso der Besicherung des Fremdwährungskredits gedient hätten; auch die neu angeschafften Wertpapiere, dh das neue Wertpapierdepot seien der KI ABCD verpfändet worden (VA S. 2,3,4,5; Verpfändungsurkunde, dem FA am 4.2.2019 per Fax übermittelt).

2012 sei der betriebliche Fremdwährungskredit getilgt worden. Die als Besicherung für diesen Fremdwährungskredit vorhandenen Wertpapiere seien veräußert und zur Tilgung des Fremdwährungskredits verwendet worden. Aus der Veräußerung der Wertpapiere im Kalenderjahr 2012 habe ein Verlust von 54.295,64 € resultiert. Der Bf habe die verpfändeten Wertpapiere in sein Anlagenverzeichnis als Finanzanlagen aufgenommen (VA S. 3,5).

c.) „Auf ausdrücklichen Wunsch“ der Bank seien im Kalenderjahr 2006 die bis zu diesem Zeitpunkt angeschafften Wertpapiere veräußert und statt dieser seien Aktien der AIN AG und Fondsanteile - XIZ-EHR Garantie Miteigentumsanteile angeschafft worden. Auch diese Wertpapiere seien an die KI ABCD verpfändet worden. Die Verpfändungsurkunde sei mit Telefax vom 4.2.2019 an das FA A /Herrn Mag. ISB übermittelt worden.)

d.) 2012 sei der gesamte CHF-Kredit getilgt worden. Dabei sei es zu einem Kursverlust von 77.238,78 € gekommen. Gleichzeitig mit der Tilgung des CHF-Kredites seien auch die zu Gunsten der Bank verpfändeten Wertpapiere veräußert und zur Darlehenstilgung verwendet worden. Durch die Veräußerung der Wertpapiere sei ein zusätzlicher Kursverlust in Höhe von 82.128,64 € entstanden. Die im KJ 2012 veräußerten Wertpapiere seien ausschließlich auf Anraten der Bank im KJ 2006 gegen die bis zu diesem ZP vorhandenen Werte ausgetauscht worden. In diesem Zusammenhang habe die BA eine Schadenersatzzahlung von 27.833 € geleistet. Dadurch habe sich der Kursverlust auf 54.295,64 € reduziert (VA S. 3).

Daher ergebe sich insgesamt 2012 ein Verlust von 131.534,42 € (VA 9.7.19, S. 3).

Rechtsbegründung des Vorlageantrages:

Der Bf habe 1998 gleichzeitig mit der Aufnahme eines endfälligen betrieblichen Fremdwährungskredites ein Wertpapierdepotkonto eröffnet. Dieses Wertpapierdepot sei schon zum Zeitpunkt der Eröffnung an die Bank verpfändet worden. Für dieses Wertpapierdepot seien monatlich aus betrieblichen Mitteln Wertpapiere angeschafft und dem Depotkonto gutgeschrieben worden, das an die Bank verpfändet worden sei (VA S 4).

Im Jahr 2006 seien jene Wertpapiere, die ab 1998 angesammelt worden seien, „auf Anraten“ der BA veräußert worden, der Veräußerungserlös habe dazu gedient, andere Wertpapiere anzuschaffen, die auch der Besicherung des betrieblichen Fremdwährungskredites gedient hätten; auch dieses Wertpapierdepot sei verpfändet worden (VA S. 4, 5).

Diese neuen Wertpapiere seien ab 2006 monatlich aus betrieblichen Mitteln angeschafft worden und sie hätten seit dem Zeitpunkt ihrer Anschaffung der Besicherung und der Tilgung eines betrieblichen Darlehens gedient (VA 5,8).

Diese Wertpapiere seien auch im Anlagenverzeichnis als notwendiges BV angesetzt worden (S. 5,8).

2012 sei der betriebliche Fremdwährungskredit getilgt worden. Die als Besicherung des Fremdwährungskredits vorhandenen Wertpapiere seien veräußert und zur Tilgung des Fremdwährungskredites verwendet worden. Aus der Veräußerung der Wertpapiere sei 2012 ein Verlust von 54.295,64 € resultiert.

Die Wertpapiere seien auch im Anlagenverzeichnis als Finanzanlagen aufgenommen worden.

Die VwGH-Erk 17.10.2017, Ro 2015/15/0040; VwGH 16.9.1992, 90/13/0299; UFS 24.10.2012, RV/3629-W/10) stünden nicht im Zusammenhang mit hinreichend vergleichbaren Sachverhalten (VA 5). Es handle sich um Wertpapiere, die aus dem PV zur Besicherung betrieblicher Verbindlichkeiten herangezogen worden seien (VA, S. 5). Gegenständlich seien jedoch die Wertpapiere in Monatsraten aus betrieblichen Mitteln als Aufbau eines Tilgungsträgers für ein betriebliches Darlehen angespart worden (VA S. 6).

Zum Argument, es sei nicht erwiesen: dass bereits 1998 eine Verpfändung der Wertpapiere und deren Heranziehung zur Schuldtilgung vereinbart worden sei: Die erstmalige Anschaffung und Verpfändung der Wertpapiere sei im Jahr 1998 erfolgt (VA S. 6).

Alle Belege, die mit dem Ankauf ab 2006 und der Verpfändung (im Jahr 2006) jener Wertpapiere im Zusammenhang stünden, die 2012 veräußert worden seien, lägen vor und seien auch dem FA übergeben worden (VA S. 6). Aus diesen Unterlagen folge die Verpfändung und betriebliche Verwendung der Wertpapiere.

In Bezug auf jene Wertpapiere, die im Kalenderjahr 1998 angeschafft worden seien, habe ab 2005 keine gesetzliche Verpflichtung zur Aufbewahrung der Unterlagen mehr bestanden. Der Bf habe nicht damit rechnen können, dass die Unterlagen des Kalenderjahres 1998 im Kalenderjahr 2019 vom FA neuerlich verlangt werden könnten. Die ab 1998 in Raten angeschafften Wertpapiere seien 2006 veräußert worden. Aus der Veräußerung dieser Wertpapiere sei kein Verlust entstanden. Nichts habe darauf hingedeutet, dass hinsichtlich jener Wertpapiere, die 2006 veräußert worden seien, eine allenfalls zur Sicherung von Beweis Zwecken längere Aufbewahrung von Belegen angebracht sein könnte (VA S. 8).

Vorlagebericht des FA vom 11.9.2019:

Der Bf mache für das Jahr 2012 Kursverluste (131.534,42 €) im Zusammenhang mit einem Fremdwährungskredit (77.238,78 €) und im Zusammenhang mit dem Verkauf von Wertpapieren (54.295,64 €) steuermindernd geltend. Der Betriebsprüfer habe diese Verluste in Höhe von 50% anerkannt und sich auf § 6 Z 2 lit c EStG 1988 berufen. Der Prüfer habe daher 50% der geltend gemachten Kursverluste (65.767,21 €) gewinnerhöhend angesetzt.

Der Bf habe 1998 seinen ATS Kredit in einen endfälligen CHF-Kredit umgewandelt. Zur Abdeckung des endfälligen CHF Kredites seien monatlich zu Lasten des Kontokorrentkontos Wertpapiere in Form von Fondsanteilen (XCV LX) angeschafft worden, welche dem vorgesehenen Wertpapier-Depot gutgeschrieben worden seien. 2006 habe der Bf auf Begehren der BA hin die bereits im Wertpapier-Depot befindlichen Wertpapiere in Aktien der AIN Anlagen AG und in Miteigentumsanteile des Fonds „XIZ – EHR“ tauschen müssen. Die Kurse dieser neuen Wertpapiere seien später massiv gefallen, weshalb der Bf gegen die Kreditgeberin Klage eingebracht habe, die im April 2012 mit einem gerichtlichen Vergleich erledigt worden sei. Die Vergleichszahlung der BA sei als betrieblicher Ertrag in der EA-Rechnung 2012 berücksichtigt worden.

Die angeforderten Kreditverträge aus 1998 und 2006 (Kreditaufstockung) hätten durch den Bf nicht vorgelegt werden können.

Der Darlehensbetrag 1998 und die Kreditaufstockung 2006 seien zur Gänze zur Absenkung des Saldos des betrieblichen Kontokorrentkontos verwendet worden.

1998 sei ein endfälliger CHF-Kredit in Höhe von CHF 410.000 aufgenommen worden. Mit diesem Kredit sei ein betrieblicher ATS-Kredit getilgt worden. 2006 sei der CHF-Kredit um weitere CHF 278.458,08 aufgestockt worden. 2009 sei ein Teil von CHF 315.409,78 zurückgezahlt worden. Im Jahr 2012 sei der restliche CHF- Kredit zur Gänze getilgt worden. Dabei sei wegen des - verglichen mit dem Euro - gestiegenen Schweizer Franken ein Kursverlust von 77.238,78 € erzielt worden.

Zur Kredittilgung sei auch der Erlös aus dem Verkauf von Wertpapieren verwendet worden, die sich auf dem Wertpapierkonto Nr. Depot1998b2012 lautend auf den Bf und seine Gattin befunden hatten. Bei der Veräußerung dieser im Jahr 2006 angeschafften Wertpapiere (6820 Stk Aktien der AIN Anlagen AG und 1000 Stück Miteigentumsanteile des Fonds XIZ - EHR) im Jahr 2012 sei ein Verlust von 82.128,64 € erzielt worden. Auf Grund einer Vergleichszahlung der BA in Höhe von 27.833 € habe sich der Verlust aus dem Wertpapierverkauf auf 54.295,64 € reduziert.

Der Bf sei § 4 Abs 3-Ermittler.

a.) Anschaffung der Wertpapiere mit betrieblichen Mitteln:

Der Erwerb von Wertpapieren eigne sich für eine private Anlage. Eine Zugehörigkeit zum Betriebsvermögen liege nicht schon deshalb vor, weil die Wertpapiere mit betrieblichen Mitteln angeschafft worden seien (VwGH 17.10.2017, Ro 2015/15/0040).

b.) Verpfändung der Wertpapiere macht kein Betriebsvermögen

Auch Wertpapiere als Tilgungsträger für ein betriebliches Darlehen gehörten zum Privatvermögen. Die Verpfändung alleine mache die Wertpapiere noch nicht zu Betriebsvermögen (VwGH 16.9.1992, 90/13/0299 Sparbuch).

c.) Unmittelbarer Zusammenhang zwischen den Wertpapieren und der Aufnahme des Franken-Kredites?

Allerdings könnten die Wertpapiere in einem Zusammenhang mit dem Betrieb stehen, wenn die Tilgung des Darlehens mit den Wertpapieren bei Darlehensaufnahme fix vereinbart worden sei. Dies sei nicht nachgewiesen worden. Es fehle daher an einem unmittelbaren Zusammenhang mit der Aufnahme des CHF- Kredites ; das Wertpapier-Depot gehöre ins Privatvermögen, dass für einen Betriebskredit verpfändet worden sei.

Verluste aus der Veräußerung von Wertpapieren des Privatvermögens seien mit Einkünften aus anderen Einkunftsarten nicht ausgleichsfähig.

Mit BVE vom 11.6.19 sei der Verlust aus dem Verkauf der Wertpapiere in Höhe von 54.295,64 € zur Gänze steuerlich nicht anerkannt worden. Die Einkünfte aus selbstständiger Arbeit betrügen daher im Jahr 2012 **87.808,25 €**.

d.) Aufbewahrungsfrist:

Dem Bf hätte zur Zeit der Realisierung des Kursverlustes aus dem Verkauf der Wertpapiere im Jahr 2012 bewusst sein müssen, dass die Aufbewahrung von Unterlagen zum Zweck des Nachweises der Behauptung, die Wertpapiere stünden in unmittelbarem Zusammenhang mit der Aufnahme des CHF-Kredites, geboten sein werde. [Anm: Die angeforderten Kreditverträge aus 1998 und 2006 (Kreditaufstockung) hätten durch den Bf nicht vorgelegt werden können].

Zudem beginne die Aufbewahrungsfrist für Belege, Geschäftspapiere und sonstigen Unterlagen mit Schluss des KJ, auf das sie sich beziehen. Im Vorliegenden Fall also mit Ende 2012, sodass die Aufbewahrungsfrist erst mit Ende 2019 ende. Es werde beantragt i.S. der BVE zu entscheiden.

Soweit der Vorlagebericht vom 11.9.2019.

Erwägungen des BFG über die Beschwerde:

A.) Feststellungen:

1.) Frankenkredit 1998

a.) Frankenkredit: Im Jahr 1998 haftete ein betrieblicher Kontokorrentkredit des Bf bei seiner Hausbank (Konto Nr. KontoNR1Z) in Höhe von 2,354.088,47 ATS aus. Der Bf nahm 1998 einen Kredit in Schweizer Franken auf (Kreditsumme umgerechnet: 3,480.206,23 ATS = 252.916,45 €), der auf Grund der mit der Bank abgeschlossenen Vereinbarung auch in Schweizer Franken zurückgezahlt werden musste (Frankenkredit). Mit diesem Frankenkredit deckte er die betriebliche Verbindlichkeit von 2,354.088,47 ATS bei seiner Hausbank ab (E-Mail des Bf vom 4.2.2019 samt Beilagen, insbesondere Kassajournal Nr. 610 vom April 1998; Vorlageantrag, S. 2).

Dieser Vertrag über den Frankenkredit 1998 ist in Verstoß geraten (Vorlageantrag, S. 6).

Der Frankenkredit war laut Kreditvertrag, der in Verstoß geraten ist, ein endfälliger Kredit mit niedriger Verzinsung (Schreiben vom 29.3.2019 Kanzlei des Bf). Die Endfälligkeit und die niedrige Verzinsung wurden dem Bf von der Bank nur deshalb ermöglicht, weil der Bf sich zur laufenden (dh Monat für Monat erfolgenden) Anschaffung und Verpfändung von Wertpapieren gegenüber der Bank verpflichtete (siehe b.; Vorlageantrag 9.7.2019, S. 2, S. 5).

Es ist nicht strittig, dass dieser Frankenkredit eine betriebliche Verbindlichkeit war (Vorlagebericht des FA 11.9.2019, Beschwerdeentscheidung vom 11.6.2019), weil mit diesem Frankenkredit der betriebliche Kontokorrentkredit Nr. KontoNR1Z sowohl im Jahr 1998, als auch im Jahr 2006 abgedeckt wurde (Mails des Bf vom 26.2.2019 und vom 4.2.2019, Kassajournal Oktober 2006, Nr. 610, Kto Nr. 2800; Kassajournal April 1998 Nr. 610 Kto Nr. 2800).

b.) Wertpapiere zur Besicherung des Frankenkredites:

Der Bf verpflichtete sich im ursächlichen Zusammenhang mit dem Frankenkredit bereits im Jahr 1998 gleichzeitig mit der Aufnahme des Frankenkredits, während der Laufzeit des Frankenkredits Monat für Monat statt monatlicher Kreditrückzahlungsraten Wertpapiere anzuschaffen, die in einem Depot der Hausbank mit der Nr. Depot1998b2012 aufbewahrt wurden. Die Höhe der jeweiligen Monat für Monat anfallenden Anschaffungskosten der Wertpapiere ist während der Laufzeit des Frankenkredits immer mit dem Kreditgeber vereinbart worden. Der Bf verpfändete 1998 gleichzeitig mit der Kreditaufnahme im ursächlichen Zusammenhang mit dem Frankenkredit alle gegenwärtigen und zukünftigen Wertpapiere in diesem Depot zu Gunsten der Kreditgeberin des Frankenkredits (= Hausbank). Dieser Verpfändungsvertrag aus dem Jahr 1998 ist nicht mehr vorhanden (Vorlageantrag S. 2, S. 4, S. 5; S. 6; Schreiben Bf vom 29.3.2019, 3. Seite).

Ohne diese vertragliche Verpflichtung des Bf, regelmäßig monatlich abgestimmt mit der Kreditgeberin des Frankenkredits Wertpapiere für dieses Wertpapierdepot anzuschaffen, und ohne die Verpfändung dieser in diesem Depot einliegenden gegenwärtigen und zukünftigen Wertpapiere hätte es keinen endfälligen und niedrig verzinsten Frankenkredit gegeben, da es ohne die Wertpapiere keine Besicherung des Frankenkredits gegeben hätte (Vorlageantrag, S. 2, S. 4). Die Wertpapiere und deren Verpfändung waren daher untrennbarer Bestandteil des gesamten Finanzierungskonzeptes (vgl. Marschner in Jakom, EstG 2023, § 4 TZ 122).

Die Wertpapiere auf diesem Wertpapierkonto, die der Bf ab 1998 regelmäßig Monat für Monat erwarb, dienten von Anfang an ausschließlich der Besicherung des Frankenkredits und des betrieblichen Kontokorrentkontos Nr. KontoNR1Z. Es kann nicht festgestellt werden, dass damit konkret feststellbare andere Kredite besichert worden sind. Der Bf hatte bei diesem Kreditgeber, der ihm den Frankenkredit eingeräumt hatte, ab 1998 nur das betriebliche Kontokorrentkonto und das Kreditkonto des Frankenkredits (Beilage zum Schreiben des Bf vom 29.3.2019: „Entwicklung Bankkonten, Honorare und Forderungen 1994-2013“).

Der Bf schaffte ab dem Beginn der Laufzeit des Frankenkredits Monat für Monat aus betrieblichen Mitteln (betriebliches Kontokorrentkonto lt. Schreiben des Bf vom 29.3.2019, 3. Seite) regelmäßig mit folgenden Anschaffungskosten Wertpapiere an, die diesem Wertpapierdepot zugefügt wurden und die dem Kreditgeber des Frankenkredits (= Hausbank) von Anfang an verpfändet wurden (Vorlageantrag S. 4):

Das Verhältnis zwischen den Anschaffungskosten der laufend jährlich durch Zukäufe aufgestockten Wertpapiere und der Kreditverbindlichkeit des CHF-Kredits stellte sich in den Jahren der Laufzeit des CHF-Kredits wie folgt dar (Schreiben des Bf vom 29.3.2019 mit Beilagen):

Wertpapiere (Anschaffungskosten)	Kreditsumme CHF	Jahr
14.534,57 € (5,75 % der Kreditsumme)	252.916,45 € (umgerechnet)	1998
36.336,42 € (14,37%)	252.916,45 €	1999
58.865,00 € (23,27%)	252.916,45 €	2000
89.387,59 € (35,34%)	252.916,45 €	2001
119.910,19 € (47,41 %)	252.916,45 €	2002
150.432,79 € (59,48%)	252.916,45 €	2003
180.955,39 € (71,55 %)	252.916,45 €	2004
211.477,99 € (83,62%)	252.916,45 €	2005

(aus: Entwicklung Bankkonten, Honorare und Forderungen 1994-2013 als Beilage des Schreibens des Bf vom 29.3.2019)

Der Bf hat sich zur Anschaffung dieser Wertpapiere mit den dargestellten Anschaffungskosten gegenüber der Hausbank im Jahr 1998 vertraglich verpflichtet. Diese vertragliche Verpflichtung stand im ursächlichen Zusammenhang mit dem Frankenkredit.

Die Höhe der Anschaffungskosten der durch den Bf zu Lasten des betrieblichen Kontokorrentkontos Monat für Monat angeschafften Wertpapiere wurde regelmäßig mit der Kreditgeberin des Frankenkredits vereinbart (Schreiben Bf vom 29.3.2019, 3.Seite).

Der Bf erwähnte die verpfändeten Wertpapiere regelmäßig in seinem Anlagenverzeichnis als Finanzanlagen (Vorlageantrag, S. 5; AFA-Verzeichnis, Konto 920 Wertpapiere 2012 als Beilage des Mails vom 4.2.2019).

2.) Erhöhung des Frankenkredites 2006:

a.) Erhöhung des Frankenkredits im Oktober 2006:

Im Jahr 2006 hatte der Bf eine betriebliche Kreditverbindlichkeit (Kontokorrentkredit) bei derselben Hausbank (Konto KontoNR1Z) in Höhe von 144.498,06 € (Kassajournal 610 vom Oktober 2006= Beilage des Mails des Bf vom 4.2.2019).

Der Bf nahm bei seiner Hausbank eine Erhöhung des Frankenkredits um umgerechnet 174.308,66 € in Anspruch. Mit dieser Erhöhung des Frankenkredits deckte er im Oktober 2006 den betrieblichen Kredit ab (Kassajournal Nr. 610, vom Oktober 2010). Auch der erhöhte Frankenkredit blieb vereinbarungsgemäß (Auch die Vereinbarung über die Krediterhöhung 2006 ist in Verstoß geraten) ein endfälliger Kredit mit niedriger Verzinsung und gleichartiger (Siehe Pkt b) Besicherung (Schreiben Bf vom 29.3.2019, 2. Seite; Vorlageantrag S. 4 und 5).

Der Charakter der Erhöhung des Frankenkredits als betrieblicher Kredit ist nicht strittig (BVE 11.6.2019), weil auch mit der Erhöhung des Frankenkredits im Oktober 2006 der Saldo auf dem betrieblichen Kontokorrentkonto **Nr. KontoNR1Z** abgedeckt wurde (Mail des Bf vom 4.2.2019, Kassajournal Oktober 2006 Nr. 610 Konto 2800).

b.) Wertpapiere zu Besicherung des Frankenkredits einschließlich der Krediterhöhung:

Auf den Rat der Kreditgeberin hin veräußerte der Bf sämtliche Wertpapiere, die bisher im Depot mit der Nr Depot1998b2012 angesammelt worden waren, um 251.231,35 € und schaffte danach im November und Dezember 2006 mit dem Verkaufserlös neue Wertpapiere an (Schreiben des Bf vom 29.3.2019, 3. Seite; Vorlageantrag 9.7.19, S.2, S. 4, S. 5; S. 3).

Aus dem Verkauf der Wertpapiere im Jahr 2006 ergab sich kein Verlust (Vorlageantrag, S. 7).

Der Bf schaffte im November und Dezember 2006 um 251.231,35 € neue Wertpapiere an. Dabei handelte es sich um Aktien der AIN AG und um Miteigentumsanteile an dem Fonds „XIZ - EHR“ Die Kreditgeberin hatte dem Bf zur Anschaffung gerade dieser Wertpapiere geraten. Auch diese Wertpapiere wurden im bisherigen Depot mit der Nr. Depot1998b2012 aufbewahrt (Schreiben des Bf. vom 29.3.2019, 3. Seite; Vorlageantrag 9.7.2019, S. 2, S. 3; AFA-Verzeichnis des Bf Nr. 610 2012, Konto 920 Wertpapiere).

Auch diese neuen, im Jahr 2006 (November und Dezember) angeschafften Wertpapiere und die ab 2006 Monat für Monat laufend zusätzlich angeschafften Wertpapiere wurden dem beim Kreditgeber eingerichteten Wertpapierdepot Nr Depot1998b2012 hinzugefügt und der Kreditgeberin unverzüglich verpfändet (Pfandurkunde vom November 2006, vorgelegt mit Mail vom 4.2.2019).

Diese Verpfändung mit Pfandurkunde vom November 2006 diente der Sicherung aller Kredite des Bf bei seiner Hausbank; daher diente sie der Besicherung des Frankenkredits und der Besicherung der Außenstände auf dem betrieblichen Kontokorrentkreditkonto. Andere Kredite hatte der Bf bei diesem Kreditgeber nicht (Aufstellung „Entwicklung Bankkonten, Honorare und

Forderungen 1994-2013= Beilage zum Schreiben des Bf vom 29.3.2019; Pfandurkunde vom November 2006).

Der enge zeitliche Zusammenhang zwischen der Ausweitung des Frankenkredits (Oktober 2006) und der Veräußerung des alten Wertpapierbestandes sowie der Anschaffung der neuen Wertpapiere, die demselben, dem Kreditgeber des Frankenkredits verpfändeten Wertpapierdepot zugefügt wurden (November, Dezember 2006) zeigt, **dass die Wertpapiere von Anfang (dh jedenfalls ab 2006) an nach dem Willen der Parteien des Frankenkreditvertrages insbesondere die Funktion hatten, den betrieblichen Frankenkredit zu besichern und schließlich dessen Rückzahlung zu finanzieren (Vorlageantrag S. 8). Die zweite Funktion der Wertpapiere war auch die Besicherung der Schulden auf dem betrieblichen Kontokorrentkonto (Entwicklung Bankkonten, Honorare und Forderungen 1994-2013= Beilage zum Schreiben des Bf vom 29.3.2019; Pfandurkunde vom November 2006).**

An den Vereinbarungen mit der Kreditgeberin (Vereinbarung eines endfälligen und niedrig verzinsten Frankenkredites, Besicherung durch ein dem Kreditgeber verpfändetes Wertpapierdepot, das Monat für Monat durch mit dem Kreditgeber abgestimmte Zukäufe neuer Wertpapiere, die aus dem betrieblichen Kontokorrentkonto finanziert wurden, ergänzt werden musste) hatte sich seit 1998 nichts Substantielles geändert (Pfandurkunde 14.11.2006; Schreiben Bf vom 29.3.2019, 3. Seite; Vorlageantrag, S. 2, S. 8; Aufstellung des Bf „Bankkonten, Honorare und Forderungen 1994-2013= Beilage des Schreibens des Bf vom 29.3.2019).

Die Höhe der Anschaffungskosten der Monat für Monat zusätzlich durch den Bf angeschafften Wertpapiere, die demselben Depot hinzugefügt wurden und ab der Anschaffung zu Gunsten des Kreditgebers verpfändet waren, wurde jeweils mit dem Kreditgeber abgestimmt (Schreiben des Bf vom 29.3.2019, 3. Seite).

Der Verkauf der alten Wertpapiere, die sich im Depot befanden (2006), der Ankauf der neuen Wertpapiere und deren Verpfändung (November, Dezember 2006), der Ankauf weiterer neuer Wertpapiere Monat für Monat (2006-2008), die ebenso sofort zu Gunsten der Kreditgeberin des Frankenkredites verpfändet wurden, erfolgten auf Wunsch des Kreditgebers des Frankenkredites (Vorlageantrag, S. 2) und standen daher im ursächlichen Zusammenhang mit der Ausweitung des betrieblichen Frankenkredites im Oktober 2006.

Der Bf verpflichtete sich im zeitlichen und ursächlichen Zusammenhang mit der Ausweitung des Frankenkredites im Oktober 2006, während der Laufzeit des Frankenkredites Monat für Monat statt monatlicher Kreditrückzahlungsraten zusätzliche Wertpapiere anzuschaffen, die in dem dem Kreditgeber verpfändeten Depot mit der Nr. Depot1998b2012 aufbewahrt wurden (Vorlageantrag S. 2, S. 8). Die Anschaffungskosten der Wertpapiere, die der Bf Monat für Monat abgestimmt mit dem Kreditgeber des Frankenkredits (Schreiben des Bf vom 29.3.2019, 3. Seite) erwarb, um insbesondere den Frankenkredit damit zu besichern (diese wurden sofort

nach der Anschaffung durch den Bf an die Kreditgeberin verpfändet) betrugen (zu den Jahren bis 2005 siehe oben) :

Anschaffungskosten Wertpapiere	Höhe der Verbindlichkeit Frankenkredit	Jahr
243.913,49 € (57,36%)	425.225,11 €	2006
285.913,49 € (66,92%)	427.225,11 €	2007
394.330,49 € (92,30%)	427.225,11 €	2008
251.231,35 € (107,98%)	232.659,83 €	2009
251.231,34 € (107,98%)	232.659,83 €	2010
251.231,34 € (107,98%)	232.659,83 €	2011
0	0	2012

(Aufstellung des Bf „Bankkonten, Honorare und Forderungen 1994-2013 als Beilage des Schreibens des Bf vom 29.3.2019)

Alle neu ab 2006 für dieses Depot angeschafften Wertpapiere , alle gegenwärtigen und die noch zu erwerbenden Wertpapiere wurden unverzüglich zu Gunsten des Kreditgebers des Frankenkredites verpfändet (Vorlageantrag S. 2).

In den Jahren Ab 2006 bis 2008 schaffte der Bf Monat für Monat abgestimmt mit dem Kreditgeber (Schreiben des Bf vom 29.3.2019, 3. Seite) weitere Wertpapiere an, die demselben Wertpapierdepot zugefügt wurden, und die, sobald sie dem Wertpapierdepot zugefügt worden waren, der Kreditgeberin verpfändet wurden (Vorlageantrag, S. 2).

Alle Wertpapiere in diesem Wertpapierdepot wurden durch den Bf in seinem Anlagenverzeichnis als notwendiges Betriebsvermögen angesetzt (AFA-Verzeichnis Nr. 610 Konto 920 für 2012).

Mit Wirksamkeit für die Jahre ab 2009 einigten sich der Bf und die Kreditgeberin des Frankenkredits, dass der Bf keine weiteren Wertpapiere mehr anzuschaffen hatte. Diese Einigung stand im erkennbaren ursächlichen Zusammenhang damit, dass die Anschaffungskosten der Monat für Monat seit 2006 angeschafften und sofort dem Kreditgeber verpfändeten Wertpapiere die Höhe des noch offenen Frankenkredites erreicht und

überschritten hatten (Aufstellung Bankkonten, Honorare und Forderungen 1994-2013= Beilage zum Schreiben des Bf vom 29.3.2019).

Die laufende, Monat für Monat erfolgte Anschaffung neuer Wertpapiere, die dem Depotkonto hinzugefügt wurden und unmittelbar ab der Anschaffung zu Gunsten der Kreditgeberin des Frankenkredits verpfändet worden sind (bis zu jenem Zeitpunkt , ab dem die Anschaffungskosten der Wertpapiere die Höhe des aushaftenden Kredites erreicht haben), zeigt , **welche von den Parteien des Kreditvertrages von Anfang an beabsichtigte Funktion die Monat für Monat auf Wunsch der Bank angeschafften Wertpapiere tatsächlich hatten: Sie dienten nach der Absicht der Parteien des Frankenkreditvertrages von Anfang an (dh ab 1998 bei Kreditvereinbarung, dh ab 2006 bei Vereinbarung der Ausweitung des Frankenkredites) insbesondere der Ansparung jenes Vermögens, welches erforderlich war, um schließlich den betrieblichen Frankenkredit zurückzahlen zu können (Vorlageantrag, S. 6).**

Die Reinvestition betrieblicher Mittel in zur Ansparung für eine betriebliche Investition geeignete Wertpapiere ist notwendiges Betriebsvermögen (vgl. Marschner in Jakom , ESTG 2023, § 4 TZ 173 „Wertpapiere“). Nichts Anderes ist bei wirtschaftlicher Betrachtung im gegenständlichen Fall im Zusammenhang mit den Wertpapieren geschehen. Der Bf hat **betriebliche Mittel aus dem betrieblichen Kontokorrentkredit Nr. KontoNR1Z Monat für Monat abgestimmt mit dem Kreditgeber zur Anschaffung neuer Wertpapiere verwendet, um genügend Wertpapiere anzusammeln, die es im Falle ihres Verkaufes ermöglichten, zumindest den Großteil des betrieblichen Frankenkredits zurückzahlen zu können. Somit waren die ab 1998 und ab 2006 angeschafften Wertpapiere objektiv erkennbar dem Betrieb des Bf zu dienen bestimmt und sie wurden auch tatsächlich betrieblich genutzt** (vgl. VwGH vom 17.10.2017, Ro 2015/15/0040 obiter; vgl. VwGH 27.1.1998, 93/14/0166 obiter) , weil sie insbesondere der Besicherung der Rückzahlung des Frankenkredites, aber auch der Besicherung der Verbindlichkeiten auf dem betrieblichen Kontokorrentkonto (vgl. Pfandvereinbarung vom November 2006; vgl. Aufstellung Bankkonten, Honorare und Forderungen 1994-2013= Beilage zum Schreiben des Bf vom 29.3.2019) dienten. Daher war die Anschaffung und Ansammlung der Wertpapiere von Anfang an betrieblich veranlasst (§ 4 Abs 4 EStG 1988). Die Wertpapiere befanden sich daher im notwendigen Betriebsvermögen.

Eine außerbetriebliche Zweckwidmung der angeschafften Wertpapiere abgesehen von der Besicherung des betrieblichen Frankenkredites und der Sicherstellung seiner Rückführung und abgesehen von der Besicherung der Forderungen der Kreditgeberin auf dem betrieblichen Kontokorrentkonto ist zu keinem Zeitpunkt möglich gewesen, weil die Wertpapiere auf Grund der Vereinbarung mit dem Kreditgeber des Frankenkredites abgestimmt mit dem Kreditgeber des Frankenkredites laufend monatlich angeschafft (bis zu jenem Zeitpunkt 2008, ab dem die Anschaffungskosten der Wertpapiere die Höhe des aushaftenden Frankenkredites überschritten) und sofort zu Gunsten des Kreditgebers des Frankenkredits verpfändet wurden, und weil die dem Kreditgeber verpfändeten Wertpapiere

schließlich im Jahr 2012 veräußert wurden, um den betrieblichen Frankenkredit so weitgehend wie möglich zurückzahlen zu können. Durch die Verpfändung der angeschafften Wertpapiere zu Gunsten des Kreditgebers des betrieblichen Frankenkredites sofort ab dem Anschaffungszeitpunkt der Papiere (vgl. Verpfändungsvertrag vom November 2006) war sichergestellt, dass eine außerbetriebliche Zweckwidmung der Wertpapiere zu keinem Zeitpunkt in Frage kam. **Die Wertpapiere dienten daher ausschließlich der Förderung des Betriebszwecks, weil sie insbesondere die Rückzahlung des betrieblichen Frankenkredites absicherten, und darüberhinausgehend keine andere außerbetriebliche Funktion hatten.**

Der enge zeitliche Zusammenhang zwischen der Vereinbarung des Frankenkredites 1998 und dem Beginn der Anschaffung von Wertpapieren, die unverzüglich nach Anschaffung dem Kreditgeber verpfändet wurden (zeitgleich mit der Vereinbarung des Frankenkredites 1998), der enge zeitliche Zusammenhang zwischen der Ausweitung des Frankenkredites 2006 (Oktober 2006) und der Anschaffung und zeitgleichen Verpfändung von neuen Wertpapieren zu Gunsten des Kreditgebers nach dem Verkauf aller bisher gehaltenen Wertpapiere auf den Rat des Kreditgebers hin (November, Dezember 2006) zeigt:

Ohne diese Verpflichtung des Bf zur regelmäßigen, Monat für Monat erfolgenden Anschaffung von Wertpapieren für dieses Wertpapierdepot, ohne die bereits bei erstmaliger Kreditaufnahme (1998) vereinbarte Verpfändung dieser in diesem Depot einliegenden Wertpapiere zu Gunsten der Kreditgeberin hätte es ab 1998 und ab 2006 keinen endfälligen, niedrig verzinsten betrieblich veranlassten Frankenkredit gegeben. Die ab 1998 und ab 2006 durch den Bf erworbenen Wertpapiere ermöglichten daher erst die Vereinbarung (1998) und Ausweitung (2006) des betrieblichen Frankenkredites mit dem Kreditgeber (Vorlageantrag, S. 2). **Ihre Anschaffung und sofortige Verpfändung zu Gunsten des Kreditgebers diente daher von Anfang insbesondere der Verwirklichung des gesamten durch den betrieblichen Frankenkredit ermöglichten Finanzierungskonzeptes.** Eine private Veranlassung für die Anschaffung der Wertpapiere hat es nie gegeben; eine private, nicht betriebliche Verwendbarkeit der Wertpapiere anders als zur Besicherung der Rückzahlung des betrieblichen Frankenkredites und zur Besicherung der Forderungen der Kreditgeberin des betrieblichen Kontokorrentkontos war wegen der sofortigen Verpfändung der Wertpapiere ab ihrer Anschaffung auch gar nicht möglich. Daher war die Anschaffung der Wertpapiere nur betrieblich veranlasst, weil sie untrennbarer Bestandteil des durch den betrieblichen Frankenkredit ermöglichten Finanzierungskonzeptes war (vgl. Marschner in Jakom, ESTG 2023, § 4 TZ 122).

c.) Fazit:

Am 27.10.2006 ist dem Bf durch die Bank eine Erhöhung des betrieblich veranlassten (lt. BVE vom 11.6.2019) Franken-Kredites in Höhe von umgerechnet 174.308,66 € gewährt worden (Kassajournal 2006 Nr 610 = Beilage des Mails der Kanzlei des Bf vom 4.2.2019). Im engen zeitlichen Zusammenhang damit hat der Bf um 251.231,35 € seine bisherigen Wertpapiere, die bisher im Wertpapierdepot enthalten waren, verkauft, und um einen Kaufpreis in der Höhe des kurz zuvor realisierten Verkaufspreises neue Wertpapiere angeschafft (am 21.11.2006 und am 27.12.2006 lt. AfA-Verzeichnis 2012 Nr 610; BP-Bericht vom 26.2.2015 „Kursverluste“), die auf dem bisherigen Wertpapierkonto Nr. Depot1998b2012 gelagert wurden, die im engen zeitlichen Zusammenhang zur Krediterhöhung (27.10.2006) per 14. 11.2006 dem Kreditgeber verpfändet worden sind (Verpfändungserklärung vom 14.11.2006 als Beilage des Mails vom 4.2.2019; Depotauszug Depotnummer Depot1998b2012 per 31.12.2011).

Dh, die im November und Dezember 2006 neu angeschafften Wertpapiere wurden von Anfang an, dh ab ihrer Anschaffung durch den Bf (dh ab November und Dezember 2006) insbesondere zur Besicherung (lt. Verpfändung vom 14.11.2006) des kurz zuvor (27.10.2006) ausgeweiteten Frankenkredits verwendet und im Jahr 2012 auch tatsächlich zur teilweisen Rückzahlung desselben Franken-Kredits verwendet. Eine außerbetriebliche Verwendung dieser Wertpapiere, die ab November 2006 angeschafft wurden, ist nicht feststellbar. Insbesondere ist auch zu keinem Zeitpunkt eine private, nicht betriebliche Verwendung dieser Wertpapiere feststellbar.

Die offene Kreditsumme des Frankenkredits betrug 2012 unmittelbar vor der Rückführung des Kredites 232.659,83 € (Schreiben des Bf vom 29.3.2019 mit Beilagen „Entwicklung Bankkonten....“; BP-Bericht 26.2.2015), der Verkehrswert der 2012 auf dem Wertpapierkonto gelagerten , zu Gunsten der Kreditgeberin seit 2006 verpfändeten Wertpapiere betrug 2012 trotz wesentlich höherer Anschaffungskosten (251.231,35 €) nur 169.102,71 €. Diese 169.102,71 dienten 2012 zur Gänze der Rückzahlung des Frankenkredits (BP-bericht vom 26.2.2015 , Beilage „Kursverluste“; Vorlageantrag). Eine andere nicht betriebliche Verwendung der Wertpapiere, die ab November 2006 angeschafft wurden, die nichts mit dem Frankenkredit zu tun hatte, ist nicht feststellbar.

Da der 1998 aufgenommene und 2006 erhöhte Frankenkredit ein betrieblich veranlasster Kredit war – das ist nicht strittig (BVE vom 11.6.2019, Vorlagebericht des FA vom 11.9.2019) -, da die 2012 verkauften Wertpapiere ab ihrer Anschaffung 2006 (ältere Wertpapiere sind nicht streitgegenständlich) abgesehen von der Besicherung der Bankforderungen auf dem betrieblichen Kontokorrentkonto nur immer diesem betrieblichen Frankenkredit als Besicherung gedient haben und schließlich 2012 nur als Mittel zur Rückzahlung des Frankenkredits gedient haben, ist anzunehmen, dass nach der von Anfang an (1998 betreffend die ersten Wertpapiere, 2006 betreffend die 2006 neu angeschafften Wertpapiere) bestehenden Absicht der Parteien des Frankenkreditvertrages genau dies der beabsichtigte Zweck der Wertpapiere war: ab 1998 (Zeitpunkt der Kreditaufnahme) und auch ab 2006

(Zeitpunkt der Ausweitung des Kredites) insbesondere als Besicherung des betrieblichen Frankenkredites und als Mittel zu seiner Rückzahlung zu dienen. Auch die Anschaffung und Nutzung der Wertpapiere ist daher jedenfalls seit 2006 i.S. des § 4 Abs 4 EStG 1988 betrieblich veranlasst. Ein konkreter außerbetrieblicher Zweck des Wertpapiervermögens ist durch das FA nicht einmal behauptet worden und ist auch nicht feststellbar (vgl. Vorlagebericht des FA).

Zweifellos können Wertpapiere im Allgemeinen auch privat verwendet werden (VwGH 17.10.2017, Ro 2015/15/0040). Zweifellos wird die Finanzierung der Anschaffungskosten von Wertpapieren durch betriebliche Mittel allein die Wertpapiere noch nicht der betrieblichen Sphäre zuführen (VwGH 22.11.2017, Ra 2017/13/0063). Zweifellos ist es im Allgemeinen richtig, dass allein der Umstand, dass ein Vermögen der Besicherung eines betrieblichen Kredites dient, dieses Vermögen nicht jedenfalls zum notwendigen Betriebsvermögen werden lässt (VwGH vom 16.9.1992, 90/13/0299).

Allerdings ist der gegenständliche Sachverhalt wesentlich anders gelagert als jene Sachverhalte, die den soeben zitierten Erkenntnissen zu Grunde lagen.

Es wurden die gegenständlichen verlusterzeugenden Wertpapiere auf Grund der Vorgaben des Kreditgebers des betrieblichen Frankenkredites in den Jahren 2006-2008 angeschafft; dabei wurde Monat für Monat so viel Geld ausgegeben, wie der Kreditgeber des Frankenkredites es verlangte, und die Wertpapiere wurden sofort bei Anschaffung dem Kreditgeber verpfändet, insbesondere um die Rückzahlung des betrieblichen Frankenkredites zu besichern. Nur auf Grund dieser Wertpapiere, die dem Kreditgeber sofort verpfändet werden mussten, verzichtete der Kreditgeber auf monatliche Rückzahlungsraten für den Frankenkredit und akzeptierte die Endfälligkeit des Frankenkredites bei niedriger Verzinsung. Bei endgültiger Rückzahlung des Kredites 2012 wurden alle verpfändeten Wertpapiere verkauft und zur Rückzahlung des Frankenkredites verwendet. Eine private Nutzung dieser Wertpapiere durch den Bf war daher zu keinem Zeitpunkt möglich, weil mit den Wertpapieren ab dem Zeitpunkt ihrer Anschaffung 2006 immer nur das geschah, was der Kreditgeber des betrieblichen Frankenkredites wollte: Es dienten die 2006 angeschafften Wertpapiere- nur um diese geht es hier, da der strittige Verlust nur aus diesen Wertpapieren resultiert- nur der Besicherung und Rückzahlung des betrieblichen Frankenkredites und der Besicherung des betrieblichen Kontokorrentkontos (Vorlageantrag, S. 2, S. 3; Verpfändungsvereinbarung vom November 2006; Schreiben des Bf vom 29.3.2019, 3. Seite; Aufstellung „Entwicklung Bankkonten, Honorare und Forderungen 1994-2013“).

d.) Beweiswürdigung:

Der gesamte festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem für schlüssig erachteten, und durch das FA nicht einmal zum Teil widerlegten Vorbringen des Bf, auf das in den Klammerziten

hingewiesen worden ist. Dass der Bf in Bezug auf die Wertpapiere von Anfang an (ab 1998 bei erstmaliger Vereinbarung des Frankenkredites und ab 2006 bei Ausweitung desselben Kredites) ausnahmslos nur so gehandelt hat, wie der Kreditgeber des betrieblichen Frankenkredites es wollte (vgl. Vorlageantrag, insbesondere S. 2; vgl. Schreiben des Bf vom 29.3.2019, 3. Seite), ist nachvollziehbar; hätte der Bf nämlich tatsächlich zu irgendeinem Zeitpunkt ab 1998 bis 2012 nach eigenem Gutdünken mit den Wertpapieren verfahren können, wäre geradezu unerklärlich gewesen, warum er den endfälligen Frankenkredit und die Ausweitung dieses Kredites im Jahr 2006 überhaupt bekommen hat, da Banken bekanntlich keine Kredite ohne Sicherheiten vergeben. Die ausnahmslos zwischen 1998 und 2012 dem Willen des Kreditgebers unterworfenen Wertpapiere waren aber die einzige feststellbare Sicherheit für die Kreditgeberin des betrieblichen Frankenkredites 1998 und dessen Ausweitung 2006. Daher wird das in den Klammerzitate zum Ausdruck kommende Sachvorbringen des Bf für nachvollziehbar erachtet.

3.) Tilgung des Frankenkredites 2009 und 2012

a.) 2009 Teiltilgung der bisher aushaftenden Kreditsumme von 427.225,11 € in Höhe von 194.565,28 € auf 232.659,83 €.

Im Jahr 2009 bezahlte der Bf einen Teil der aushaftenden Schuld aus dem Frankenkredit in Höhe von umgerechnet 194.565,28 €. Es verblieb eine Verbindlichkeit aus seiner Sicht von 232.659,83 € (Aufstellung Bankkonten, Honorare und Forderungen 1994-2013 als Beilage des Schreibens des Bf vom 29.3.2019).

b.) 2012 Tilgung der Restschuld mit Kursverlusten:

2012 ist der gesamte restliche betriebliche Frankenkredit durch den Bf getilgt worden. Dabei ist es wegen des im Verhältnis zum Euro gestiegenen Franken zu einem Kursverlust von 77.238,78 € gekommen (Vorlageantrag, S. 3). Gleichzeitig mit der Tilgung des Frankenkredites sind auch die zu Gunsten der Bank verpfändeten Wertpapiere veräußert und zur Tilgung des Frankenkredites verwendet worden. Durch die Veräußerung der Wertpapiere um 169.102,71 € ist ein zusätzlicher Kursverlust in Höhe von 82.128,64 € entstanden. Die im KJ 2012 veräußerten Wertpapiere sind ausschließlich auf Anraten der Kreditgeberin des

Frankenkredites im KJ 2006 gegen die bis zu diesem Zeitpunkt vorhandenen Werte (Wertpapiere auf demselben Depotkonto Depot1998b2012, die ab 1998 angeschafft worden waren) ausgetauscht worden. In diesem Zusammenhang hat die Bank eine aus der Sicht des Bf betrieblich veranlasste Zahlung von 27.833 € an den Bf geleistet. Dadurch hat sich der Kursverlust auf 54.295,64 € reduziert (BP-Bericht vom 26.2.2016 „Kursverluste“ (Vorlageantrag, S. 3).

Da nicht nur der Frankencredit, sondern auch bereits die Anschaffung der auf dem Depotkonto einliegenden Wertpapiere betrieblich veranlasst war, sind nicht nur der Kursverlust aus dem Frankencredit (77.238,78 €), sondern auch der Kursverlust aus dem Verkauf der Wertpapiere auf dem Depotkonto 2012 von 54.295,64 € betrieblich veranlasst.

Daher wurde insgesamt 2012 im Zusammenhang mit der Rückzahlung des Frankencredits und der Veräußerung der seit 2006 angeschafften Wertpapiere ein wirtschaftlicher Verlust von 131.534,42 € realisiert, der die Einkünfte aus selbstständiger Arbeit auf 33.512,61 € vermindert (VA 9.7.19, S. 3; BP-Bericht vom 26.2.2015 „Kursverluste“).

c.) Höhe des Gewinnes aus selbstständiger Arbeit 2012

54.295,64.....Verlust Wertpapiere, nicht anerkannt lt. BVE vom 11.6.2019

33.512,61Gewinn aus selbstständiger Arbeit 2012 lt. ESt-Bescheid vom 25.9.2013

87.808,25 €...Gewinn lt. FA aus selbstständiger Arbeit (Vorlagebericht FA, BVE vom11.6.2019)

-54.295,64 €..betrieblicher Aufwand aus dem Kursverlust betreffend Wertpapiere lt. BFG

33.512,61 €....Gewinn aus selbstständiger Arbeit lt. BFG

4.) Bemessungsgrundlagen, Einkommensteuer 2012:

33.512,61 €.....Einkünfte aus selbstständiger Arbeit

1.505,16 €.....Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit (NSA) Organisation derBeruf1

35.640,72 €.....NSA SVA d. gew. Wirtschaft

37.145,88 €.....NSA

70.658,49 €.....Gesamtbetrag der Einkünfte

-60 €.....	Pauschbetrag Sonderausgaben
-50 €.....	Zuwendungen gem. § 18 Abs 1 Z 7 EStG 1988
-400 €.....	Kirchenbeitrag
-99 €.....	Freibetrag gem. § 35 Abs 3 EStG 1988
-840 €	Pauschbetrag gem. V über außergewöhnliche Belastungen
-3.228,61 €.....	nachgewiesene Kosten der eigenen Behinderung gem. V
.....	über außergewöhnliche Belastungen
65.980,88 €.....	Einkommen
23.225,44 €.....	ESt vor Abzug der Absetzbeträge (65.980,88 – 60.000) x 0,5 +
.....	20.235
-0 €.....	Pensionistenabsetzbetrag (§ 33 Abs 6 EStG 1988)
23.225,44 €.....	Steuer nach Abzug der Absetzbeträge
334,26 €.....	Steuer sonstige Bezüge
23.559,70 €.....	Einkommensteuer
-10.001,64 €.....	anrechenbare Lohnsteuer
-0,06 €.....	Rundung gem. § 39 Abs 3 EStG 1988
13.558 €.....	festgesetzte Einkommensteuer 2012

5.) Zulässigkeit der Revision

Es ist strittig, ob Wertpapiere, aus deren Anschaffung und Veräußerung ein wirtschaftlicher Verlust von 54.295 € resultierte, dem Betriebsvermögen des Bf, eines Beruf1s, zuzuordnen waren. Bejahendenfalls wäre dieser wirtschaftliche Verlust voll aufwandswirksam (§ 4 Abs 4 EStG 1988). Diese Wertpapiere hatten insbesondere die Funktion der Besicherung und der Finanzierung der Rückführung eines betrieblich veranlassten Frankenkredites, der 1998 dem Bf eingeräumt und 2006 ausgeweitet worden ist. Die strittigen Wertpapiere wurden ausnahmslos erst zur Zeit der Ausweitung des Frankenkredites (2006) oder danach ausschließlich auf Grund der Vorgaben des Kreditgebers des Frankenkredites zur Besicherung eben dieses Frankenkredites und zur Besicherung eines anderen betrieblichen Kredites (betriebliches Kontokorrentkonto) erworben.

Es wurden die gegenständlichen verlusterzeugenden Wertpapiere auf Grund der Vorgaben des Kreditgebers des betrieblichen Frankenkredites in den Jahren 2006-2008 angeschafft; dabei wurde Monat für Monat so viel Geld ausgegeben, wie der Kreditgeber es verlangte, und die Wertpapiere wurden sofort bei Anschaffung dem Kreditgeber verpfändet, insbesondere um die Rückzahlung des betrieblichen Frankenkredites zu besichern. Nur auf Grund dieser Wertpapiere, die dem Kreditgeber sofort verpfändet werden mussten, verzichtete der Kreditgeber des Frankenkredites auf monatliche Rückzahlungsraten und akzeptierte die Endfälligkeit des Frankenkredites bei niedriger Verzinsung. Bei endgültiger Rückzahlung des Frankenkredites 2012 wurden alle verpfändeten Wertpapiere verkauft und zur Rückzahlung des Frankenkredites verwendet. Eine private Nutzung dieser Wertpapiere durch den Bf war daher zu keinem Zeitpunkt möglich, weil mit den Wertpapieren ab dem Zeitpunkt ihrer Anschaffung 2006 immer nur das geschah, was der Kreditgeber des Frankenkredites wollte: Es dienten die 2006 angeschafften Wertpapiere- nur um diese geht es hier, da der strittige Verlust nur aus diesen Wertpapieren resultiert- insbesondere der Besicherung und Rückzahlung des betrieblichen Frankenkredites und der Besicherung der Bankforderungen im Zusammenhang mit dem betrieblichen Kontokorrentkonto (Vorlageantrag, S. 2, S. 3; Verpfändungsvereinbarung vom November 2006; Schreiben des Bf vom 29.3.2019, 3. Seite; Aufstellung „Entwicklung Bankkonten, Honorare und Forderungen 1994-2013“).

Nach der RSp des VwGH macht zwar der Umstand allein, dass ein Vermögen der Besicherung eines betrieblichen Kredites dient, dieses Vermögen noch nicht jedenfalls zu Betriebsvermögen (VwGH 16.9.1992, 90/13/0299, Pkt 3.2. der Erwägungen des VwGH).

Andererseits deutet der VwGH an, dass möglicherweise Wertpapiere, die der Besicherung betrieblicher Schulden dienen, Betriebsvermögen sein können (vgl. VwGH 27.1.1998, 93/14/0166). Ob dies in einem Fall wie dem gegenständlichen Fall – hier hatten die Wertpapiere nie eine andere Funktion als die Funktion der Besicherung und Finanzierung der Rückzahlung eines betrieblich veranlassten Kredites -dazu führt, dass die strittigen Wertpapiere als Betriebsvermögen anzusehen sind, ist eine erhebliche Rechtsfrage i S des Art 133 Abs 4 B-VG, die bisher in einem vergleichbaren Fall noch nicht durch den VwGH entschieden worden ist.

Daher ist eine ordentliche Revision zulässig.

Klagenfurt am Wörthersee, am 14. August 2023