

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Senatsvorsitzenden Dr. Wolfgang Pavlik, die Richterin Mag. Daniela Regina Denk sowie die fachkundigen Laienrichter Erwin Agneter und Christian Schuckert über die Beschwerde des ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, vertreten durch Ernst & Young Steuerberatungsgesellschaft m.b.H., Wagramer Straße 19, 1220 Wien, vom 5. November 2015 gegen die Bescheide des ***FA*** vom 30. September 2015 betreffend Einkommensteuer 2008, Einkommensteuer 2009, Einkommensteuer 2010, Einkommensteuer 2011, Einkommensteuer 2012 und Einkommensteuer 2013 nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 11. April 2024 zu Recht erkannt:

I. Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO Folge gegeben.

Die angefochtenen, im wiederaufgenommenen Verfahren ergangenen abgeänderten Einkommensteuerbescheide für die Jahre 2008 bis 2012 vom 30. September 2015, sowie der angefochtene Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2013 vom 30. September 2015 werden abgeändert.

Die Bemessungsgrundlagen und die Höhe der festgesetzten Abgaben sind den als Beilagen angeschlossenen Berechnungsblättern zu entnehmen und bilden einen Bestandteil des Spruches dieses Erkenntnisses.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

Im Zuge der Betriebsprüfung wurde festgestellt, dass der Beschwerdeführer in den Jahren 2008 bis 2013 bei einem Goldhändler, der ***Goldhändler 1***, Gold in unterschiedlichen Münzen und Barrengößen gekauft und wieder an denselben Goldhändler verkauft habe. Die belangte Behörde erblickte darin eine gewerbliche Tätigkeit und setzte für die Einkünfte auf

Basis einer Einnahmen-Ausgaben-Rechnung Einkommensteuer fest und erließ mit 30.09.2015 Einkommensteuerbescheide für die Jahre 2008 bis 2013.

Die steuerliche Vertretung erhob am 04.11.2015 rechtzeitig gegen die Bescheide vom 30.09.2015 betreffend die Wiederaufnahme des Verfahrens hinsichtlich Einkommensteuer 2008 bis 2012 sowie gegen die im wiederaufgenommenen Verfahren ergangenen abgeänderten Einkommensteuerbescheide 2008 bis 2012 vom 30.09.2015, sowie den Einkommensteuerbescheid 2013 vom 30.09.2015, alle zugestellt am 14.10.2015, gemäß §§ 243 ff BAO Bescheidbeschwerde.

Begründend führte die steuerliche Vertretung aus, dass diese, entgegen den Feststellungen der Betriebsprüfung, nicht von einer gewerblichen Tätigkeit, sondern von schlichter Vermögensverwaltung ausgehe. Bei Wertpapiergeschäften, die mit dem Edelmetallhandel durchaus vergleichbar seien, überschreite der An- und Verkauf nur in besonderen Fällen die Grenze zur gewerblichen Betätigung (Rz 5427 EStR). Dies setze jedenfalls voraus, dass die Tätigkeit dem Bild entspreche, was nach der Verkehrsauffassung („bankentypische Tätigkeit“) einen Gewerbebetrieb ausmache.

Der Beschwerdeführer sei Mediziner und habe das während seiner aktiven Erwerbstätigkeit als Arzt in Deutschland erworbene Vermögen nicht in Form von Bankeinlagen oder Wertpapieren, sondern in Goldbarren und -münzen angelegt. Der An- und Verkauf von Edelmetallen sei nicht sein Hauptberuf und er unterhalte dafür weder eine eigene Infrastruktur, noch habe er einschlägige berufliche Erfahrungen als Metallhändler. Er habe sich nicht am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr beteiligt, sondern alle Goldan- und Verkäufe mit der ***Goldhändler 1***, einem Edelmetall- und Münzhandelsunternehmen, abgeschlossen. Er sei nicht Händler, sondern Kunde eines Händlers. Als Kunde habe er auch nicht die Marktmacht, auf Preishöhe und Konditionen Einfluss zu nehmen. Er habe keine Geschäfte auf fremde Rechnung abgeschlossen und ausschließlich sein Eigenvermögen eingesetzt, d.h. zum Ankauf der Goldbarren und -münzen keine Fremdfinanzierung aufgenommen.

Die Goldbarren und -münzen habe der Beschwerdeführer nach Maßgabe des auftretenden Geldbedarfes wieder abverkauft und daraus Ausgaben für seine Lebensführung bestritten, weil er die Goldbarren und -münzen anstelle von Ersparnissen gehalten habe. Da die Abverkäufe der Bestreitung des Lebensunterhaltes und anderer Aufwendungen gedient haben, liege nach der hg. Rechtsprechung kein Gewerbebetrieb vor (VwGH 28.1.1980, 3431/78, Rz 5413 Beispiel 3 EStR).

Die Abverkäufe im Jahr 2012 würden mit dem Ankauf einer Liegenschaft durch seine Lebensgefährtin zusammenhängen, der er einen Teil der dafür erforderlichen Mittel überlassen habe. Die steuerliche Vertretung weise in diesem Zusammenhang auf die jüngere Rechtsprechung des VwGH (24.9.2014, 2012/13/0107) hin, wonach die bloße Vermögensumschichtung (dort: Verkauf von Wertpapieren zum Erwerb von Grundstücken) die

Grenze der Vermögensverwaltung noch nicht überschreite. Bezüglich der Anzahl der Transaktionen – eines der Abgrenzungskriterien – lege der VwGH fest, dass bei einer durchschnittlichen Anzahl von jährlich unter 30 Transaktionen von keiner Gewerblichkeit auszugehen sei (VwGH 96/14/0115), im Erkenntnis vom 25.2.1998 (VwGH 98/14/0005) sprächen sogar 146 Transaktionen gegen gewerbliche Einkünfte.

Selbst wenn die Feststellungen der Betriebsprüfung zutreffen würden, sei nicht festgestellt worden, ab welchem Stichtag gewerbliche Einkünfte vorliegen würden. Die Betriebsprüfung gehe offenbar von einer Aufnahme des Gewerbebetriebes mit der ersten Verkaufshandlung am 20.11.2008 aus. In diesem Fall wäre aber der Anfangsbestand bei Beginn des von der Betriebsprüfung angenommenen Gewerbebetriebes (am 20.11.2008) als mit dem Teilwert eingelegt anzusehen und daher als Aufwand abzusetzen. Entsprechende Verluste wären in den Jahren 2009 (- EUR 253.846,00) und 2010 (- EUR 264.244,50) gemäß § 18 Abs. 7 EStG 1988 in den Folgejahren (2010 und 2012) einkommensmindernd als Sonderausgaben zu berücksichtigen.

Mit Beschwerdeverentscheidung vom 28.01.2016 (zugestellt am 05.02.2016) wies die belangte Behörde die Beschwerde vom 05.11.2015 als unbegründet ab. Die Bescheide 2010 und 2012 wurden mit der Beschwerdeverentscheidung dahingehend abgeändert, dass der Verlustvortrag aus den Jahren 2008, 2009 und 2011 berücksichtigt wurde.

Die belangte Behörde führte dazu aus, dass der Edelmetallhandel nicht mit dem Handel von Wertpapieren verglichen werden könne. Edelmetalle stellten materielle Güter dar, bei Wertpapieren handle es sich um einen immateriellen Vermögenswert, diese seien auch nur über Institutionen wie Börse, Bank oder Broker handelbar. Gold könne man eigenständig auf alle möglichen Arten kaufen bzw. verkaufen. Ausführungen betreffend Vergleiche bezüglich Wertpapierhandel oder Darlehensgeschäfte seien hier nicht einschlägig. Die Gesamtheit der Aktivitäten sei objektiv erkennbar auf Wiederholung gerichtet, die planmäßige Ausnutzung des Vermögens durch Umschichtung, Veräußerung, Wiederbeschaffung und Wiederveräußerung stehe hauptsächlich im Vordergrund, und daher sehe die belangte Behörde im Vermögen Umlaufwerte.

Bezüglich der Berücksichtigung eines etwaigen Anfangsbestandes werde ausgeführt, dass im Zuge der Betriebsprüfung die Frage nach einem Anfangsbestand dahingehend beantwortet wurde, dass ca. 20 kg Gold sowie zahlreiche Goldmünzen vorhanden gewesen seien (vgl. E-Mail der steuerlichen Vertretung vom 03.06.2015). Aufgrund dieser unpräzisen Auskunft wäre seitens der Betriebsprüfung kein Anfangsbestand angesetzt worden. Steuerlich könne ein Anfangsbestand, wie er in der Beschwerde aufgelistet wurde, erst anerkannt werden, wenn entsprechende Nachweise vorgelegt würden.

Die unter Anwendung der Grundsätze der Einnahmen-Ausgaben-Rechnung entstandenen Verluste in den Jahren 2009 (- EUR 253.846,00) und 2011 (- EUR 264.244,50) seien gemäß § 18

Abs. 7 EStG 1988 in den Folgejahren (2010 und 2012) einkommensmindernd als Sonderausgaben zu berücksichtigen.

Die steuerliche Vertretung brachte am 03.03.2016 einen Vorlageantrag gegen die Beschwerde vorentscheidung vom 29.1.2016 (mit gesonderter Begründung vom 28.1.2016) betreffend Einkommensteuer 2008 bis 2013 ein und beantragte eine Entscheidung durch den gesamten Senat gemäß § 272 Abs. 2 Z 1 BAO sowie die Durchführung einer mündlichen Verhandlung gemäß § 274 Abs. 1 Z 1 BAO.

Mit Mängelbehebungsauftrag vom 12.04.2016 wurde der Beschwerdeführer aufgefordert, eine Begründung bezüglich der Beschwerde gegen die Wiederaufnahmebescheide 2008 bis 2012 nachzubringen. Die steuerliche Vertretung entsprach der Mängelbehebung mit Schreiben vom 29.04.2016.

Mit 24.05.2016 erging die abweisende Beschwerde vorentscheidung betreffend die Beschwerde vom 04.11.2015 gegen die Bescheide über die Wiederaufnahme des Verfahrens bezüglich der Einkommensteuer 2008 bis 2012.

Mit Eingabe vom 28.06.2016 verzichtete die steuerliche Vertretung, die Beschwerde vorentscheidung vom 24.5.2016, mit der die Beschwerden vom 5.11.2015 gegen die Wiederaufnahme des Verfahrens betreffend Einkommensteuer 2008 bis 2012 vom 30.9.2015 als unbegründet abgewiesen wurden, dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vorzulegen.

Am 09.08.2016 legte die belangte Behörde die Beschwerde gegen die Einkommensteuerbescheide 2008 bis 2013 dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor.

Mit Beschluss vom 20.03.2024 wurde der Beschwerdeführer durch das Bundesfinanzgericht aufgefordert, bis spätestens 08.04.2024 eine Aufstellung über die erfolgten Goldankäufe und Goldverkäufe im Zeitraum 2008 bis 2013 zu erbringen, aus der sich der Zeitpunkt der Anschaffung und Veräußerung erkennen lasse. Dem wurde mit Schreiben vom 08.04.2024 fristgerecht entsprochen.

Mit Schreiben vom 05.04.2024 übermittelte die belangte Behörde ein Strafurteil vom 05.02.2019, mit dem der Angeklagte ***Bf*** von dem wider ihn mit Anklageschrift vom 2.10.2018 erhobenen Vorwurf, er habe im Bereich des Finanzamtes Wien 9/18/19 im Zeitraum 2008 bis 2014 vorsätzlich unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht, nämlich dadurch, dass Abgaben, die bescheidmäßig festzusetzen sind, zu niedrig festgesetzt wurden, folgende Abgabenverkürzungen bewirkt: Einkommensteuer 2008 in Höhe von EUR 8.810,93, Einkommensteuer 2010 in Höhe von EUR 3.498,00 und Einkommensteuer 2012 in Höhe von EUR 448.173,00, wobei der strafbestimmende Wertbetrag insgesamt EUR 460.481,93 betrage, gemäß § 214 FinStrG freigesprochen wurde.

Das Beweisverfahren habe ergeben, dass der Angeklagte stets eigenes Vermögen veranlagte, auf eigene Rechnung handelte, keine Händlerdienste Dritten gegenüber anbot, kein Büro oder Organisation zur Durchführung der Geschäfte unterhielt und keine Einflussmöglichkeit auf die Preishöhe und Konditionen hatte und darüber hinaus bereits über einen beträchtlichen Anfangsbestand verfügte, sodass im konkreten Fall der Angeklagte im Rahmen seiner privaten Vermögensverwaltung, nicht aber gewerblich handelte, weshalb das Vorliegen einer Abgabenhinterziehung im Hinblick auf einen die gerichtliche Zuständigkeit übersteigenden strafbestimmenden Wertbetrag nicht nachweisbar wäre und somit keine gerichtliche Zuständigkeit vorgelegen habe.

Mit Ladung vom 27.02.2024 wurde die mündliche Verhandlung für den 11.04.2024 anberaumt und abgehalten.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

Der Beschwerdeführer war von 1980 bis 1991 in einer Gemeinschaftspraxis als Internist und Angiologe tätig. Das pro Partner anfallende Brutto-Jahreseinkommen aufgrund ärztlicher Leistungen bewegte sich in dieser Zeit – ansteigend – zwischen 500.000 DM und 1.000.000 DM. Der Beschwerdeführer schied mit 01.01.1992 aus der Gemeinschaftspraxis aus und erhielt im Verlauf des Jahres 1992 als „good will“ eine Abfindung von 400.000 DM, wie dies im Gemeinschaftspraxisvertrag festgehalten war. Dazu kamen noch ca. 100.000 DM Rest-Honorarzahlungen aus der Vergangenheit. Weiters hatte der Beschwerdeführer noch Nebeneinnahmen (Monographie über die Ultraschall-Doppler Untersuchung der extrakraniellen Hirnarterien, über mehrere Jahre hindurch abgehaltenen Dopplerkurse u. Vorträge). Durch den Umzug im Jahr 1999 nach Österreich veranlasst, verkaufte der Beschwerdeführer zudem sein neu errichtetes Wohnhaus inklusive Mobiliar um 1.250.000 DM an einen Partner der ehemaligen Gemeinschaftspraxis. Der Beschwerdeführer verfügte somit über einen beträchtlichen Anfangsbestand an Gold.

Der Beschwerdeführer kaufte und verkaufte diverse Goldbarren und -münzen im Betriebsprüfungs-Zeitraum (2008 bis 2013). Im Jahr 2008 kaufte der Beschwerdeführer Gold im Wert von EUR 78.092,00 und verkaufte im Wert von EUR 56.880,00 (Kauf-Überschuss EUR 21.212,00), im Jahr 2009 kaufte er Gold im Wert von EUR 350.918,00 und verkaufte im Wert von EUR 97.072,00 (Kauf-Überschuss EUR 253.846,00), im Jahr 2010 kaufte er Gold im Wert von EUR 87.245,00 und verkaufte im Wert von EUR 143.320,00 (Verkauf-Überschuss EUR 56.075,00), im Jahr 2011 kaufte er im Wert von EUR 311.564,00 und verkaufte er im Wert von EUR 47.319,50 (Kauf-Überschuss EUR 264.244,50), im Jahr 2012 kaufte er im Wert von EUR 552.614,00 und verkaufte im Wert von EUR 1.977.771,07 (Verkauf-Überschuss 2012

EUR 1.425.157,07) und im Jahr 2012 kaufte er im Wert von EUR 153.790,50 und verkaufte im Wert von EUR 124.644 (Kauf-Überschuss EUR 29.146,50).

Die genauen Transaktionen (Einzelpositionen) der Goldankäufe und –verkäufe sind dem Erkenntnis beigelegten Berechnungsblatt zu entnehmen.

Die An- und Verkäufe wurden ab November 2008 über die ***Goldhändler 1*** getätigt. Vor diesem Zeitraum gab es auch 4 Ankäufe bei der ***Goldhändler 2***. Mit weiteren Unternehmen wurden keine Goldgeschäfte getätigt.

Zur Durchführung seiner Geschäfte unterhielt der Beschwerdeführer kein Büro oder keine Organisation, der Beschwerdeführer führte die An- und Verkäufe selbst durch, ohne Hinzuziehung eines Vermögensberaters. Der Ankauf der Goldbarren und –münzen wurde nicht mit Fremdmitteln finanziert, der Beschwerdeführer veranlagte eigenes Vermögen.

Der Beschwerdeführer handelte auf eigene Rechnung, bot Dritten keine Händlerdienste an und trat auch nicht werbend in der Öffentlichkeit auf.

Die beträchtlichen Goldverkäufe im Jahr 2012 dienten der Finanzierung für den Palazzo in Venedig, an dem die Lebensgefährtin des Beschwerdeführers zu 50% beteiligt ist.

Nach dem objektiven Gesamtbild liegt eine Vermögensnutzung vor.

2. Beweiswürdigung

Die Feststellungen über die Angaben der Einkünfte aus der ärztlichen Tätigkeit in der Gemeinschaftspraxis in Deutschland wurden von ***Dr. X*** schriftlich mit 15.12.2014 glaubhaft vorgebracht und die Aussagen des Beschwerdeführers bestätigt.

Der Anfangsbestand begründet sich auf der Stellungnahme der steuerlichen Vertretung vom 24.09.2015 (Beilage zur Niederschrift vom 24.09.2015) und kann, unter Heranziehung der Aussage des ***Dr. X*** als glaubwürdig angesehen werden, da der Beschwerdeführer beträchtliche Einnahmen aus seiner ärztlichen Tätigkeit sowie auch durch den Hausverkauf lukrierte. Auch die Lebensgefährtin des Beschwerdeführers verkaufte, aufgrund der Übersiedelung nach Österreich, ihre Wohnung in München, und auch dieses Geld wurde in Gold veranlagt.

Die erfolgten Goldan- und verkäufe ergeben sich aus den vorgelegten Rechnungen der ***Goldhändler 1*** sowie den Rechnungen der ***Goldhändler 2*** und sind unstrittig.

Die Feststellungen, dass ein eigenes Büro bzw. eine eigene Organisation vom Beschwerdeführer nicht unterhalten, der Ankauf der Goldbarren und –münzen nicht mit Fremdmitteln finanziert, sondern eigenes Vermögen veranlagt wurde, sowie auf eigene Rechnung gehandelt wurde,

sind unstrittig, es ergibt sich zudem nichts Gegenteiliges aus dem Verwaltungsakt und den vorgelegten Unterlagen bzw. Parteivorbringen der Parteien. Gleiches gilt für die Feststellung, dass der Beschwerdeführer keine Dienste Dritten gegenüber anbot und keine werbenden Maßnahmen setzte. Auch im Verfahren vor dem Landesgericht für Strafsachen Wien wurden diesbezüglich Beweise aufgenommen und ein freisprechendes Urteil erlassen; diese Ansicht stärkt das Bundesfinanzgericht auch in seinen aufgenommenen Sachverhaltsfeststellungen, dass im Strafverfahren keine gegenteiligen Beweise zum Vorschein kamen, auch wenn hier keine Bindungswirkung gegeben ist.

Die Feststellungen zum Hauskauf in Venedig gründen auf dem vorgelegten Vertrag vom 19.12.2012. Laut Vertrag waren für den Palazzo in Venedig nachfolgende Teilzahlungen zu erbringen: EUR 150.060,00 am 27.01.2012, EUR 200.000,00 am 07.05.2012, EUR 500.00,00 am 06.07.2012, EUR 1.200.00,00 am 12.09.2012, EUR 1.030.000,00 am 25.09.2012, EUR 300.000,00 am 03.12.2012, EUR 700.00,00 am 03.12.2012 und EUR 1.650.000,00 am 14.12.2012. Insgesamt war ein Kaufpreis von EUR 5.730.060,00 vereinbart, der mit einem 2. Käufer zu gleichen Teilen finanziert werden sollte („Der Verkäufer überträgt und verkauft hiermit die beschriebene Immobilie an Käufer 1 und Käufer 2, die diese zu gleichen Teilen annehmen und erwerben.“, Übersetzung aus italienischem Vertrag). Am 27.01.2012 wurde Gold in Höhe von EUR 208.250,00, am 20.04.2012 und 27.04.2012 in Höhe von EUR 128.132,00, am 02.07.2012 in Höhe von EUR 540.260,00, am 31.08.2012 in Höhe von EUR 800.686,00 und am 27.11.2012 in Höhe von EUR 300.443,07 verkauft. Stellt man die Gold-Verkäufe im Jahr 2012 den vertraglich vereinbarten Raten für den Palazzo in Venedig gegenüber, erscheint es glaubwürdig, dass gerade im Jahr 2012 beträchtliche Mengen an Gold, im Vergleich zu den anderen Jahren, verkauft wurden, um die Raten für die Liegenschaft in Venedig bedienen zu können.

Ob Vermögensnutzung oder die Vermögensumschichtung und Vermögensverwertung im Vordergrund stehen, ist eine Sachverhaltsfrage, die nach dem objektiven Gesamtbild des jeweiligen Falles zu beurteilen ist (VwGH 24.6.10, 2007/15/0033; 24.01.2007, 2003/13/0118). Dass im vorliegenden Fall eine Vermögensnutzung vorliegt, geht aus dem Umstand hervor, dass es sich nach dem objektiven Gesamtbild des hier zu beurteilenden Falles um eine vermögensverwaltende Tätigkeit handelt. Der Abgabepflichtige unterließ es, seine Tätigkeit werbend an die Allgemeinheit zu richten, er hatte zudem keine beruflichen Berührungspunkte zum Edelmetallhandel und das damit im Vergleich zu einem in der Branche Tätigen fehlende Fachwissen waren geeignet, das Bild der Planmäßigkeit des Vorgehens zu entkräften. Zu diesem Gesamtbild gehört auch die Finanzierung. Die Finanzierung mit Eigenkapital ist ein Indiz dafür, dass die Vermögensnutzung im Vordergrund steht, während die Fremdfinanzierung für die Beurteilung der Tätigkeit als gewerblicher Goldhandel spricht, zumal sich die Notwendigkeit ergeben kann, die erworbenen Objekte in zeitlicher Nähe zum Erwerbsvorgang wieder zu verkaufen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. Dezember 2000, 98/13/0236). Der Beschwerdeführer veranlagte ausschließlich eigenes Vermögen, Fremdkapital setzte er für

Goldankäufe nicht ein. Er gab in der mündlichen Verhandlung an, dass im November 2008 sowie im Februar 2009 Personenkraftwagen angeschafft wurden, und die entsprechenden Kaufpreise aus den Goldbeständen finanziert wurden. Das gesamte Vermögen des Beschwerdeführers war und ist in Gold und nicht in Wertpapieren angelegt, dies aufgrund persönlicher Erfahrungen, denn der Beschwerdeführer ist aus der Generation (geboren 1944), in der die Anlage in Gold als wertbeständig und sicher galt, wie der Beschwerdeführer glaubwürdig in der mündlichen Verhandlung vorbrachte.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zu Spruchpunkt I. (Stattgabe)

Im vorliegenden Fall geht es um die Frage, ob durch die beträchtlichen Goldankäufe und -verkäufe gewerbliche Einkünfte vorliegen, oder das Tätigwerden des Beschwerdeführers den Rahmen der Vermögensverwaltung nicht überschreitet.

Gemäß § 23 Z 1 EStG 1988 sind Einkünfte aus Gewerbebetrieb diejenigen Einkünfte aus einer selbstständigen, nachhaltigen Betätigung, die mit Gewinnabsicht unternommen werden und sich als Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr darstellt, wenn die Betätigung weder als Ausübung der Land- und Forstwirtschaft noch als selbstständige Arbeit anzusehen ist.

Eine Tätigkeit, die selbständig, nachhaltig, mit Gewinnerzielungsabsicht und Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr unternommen wird, ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes erst dann gewerblich, wenn sie den Rahmen der Vermögensverwaltung überschreitet (VwGH 24.03.2004, 2003/14/0096).

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 29.07.1997, 96/14/0115; 21.02.2013, 2009/13/0077).

Keine Vermögensverwaltung liegt mehr vor, wenn die Vermögensnutzung durch Fruchtziehung in den Hintergrund tritt und die Vermögensverwertung entscheidend im Vordergrund steht. Ob Vermögensnutzung oder die Vermögensumschichtung und Vermögensverwertung im Vordergrund stehen, ist eine Sachverhaltsfrage, die nach dem objektiven Gesamtbild des jeweiligen Falles zu beurteilen ist (VwGH 24.6.10, 2007/15/0033; 24.01.2007, 2003/13/0118). 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 (VwGH 03.05.2021, Ra 2019/13/0124, 29.7.1997, 96/14/0115).

Die Finanzierung mit Eigenkapital ist ein Indiz dafür, dass die Vermögensnutzung im Vordergrund steht, während die Fremdfinanzierung für die Beurteilung der Tätigkeit als gewerbliche anzusehen ist, zumal sich die Notwendigkeit ergeben kann, die erworbenen Objekte in zeitlicher Nähe zum Erwerbsvorgang wieder zu verkaufen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. Dezember 2000, 98/13/0236).

Im vorliegenden Fall handelt es sich um eine Vermögensnutzung. Wie bereits ausgeführt, geht dies aus dem Umstand hervor, dass es sich nach dem objektiven Gesamtbild des hier zu beurteilenden Falles um eine vermögensverwaltende Tätigkeit handelt. Der Abgabepflichtige unterließ es, seine Tätigkeit werbend an die Allgemeinheit zu richten, er hatte zudem keine beruflichen Berührungspunkte zum Edelmetallhandel, kein entsprechendes Fachwissen und die ausschließliche Nutzung von Eigenvermögen für die Goldankäufe war gesamtheitlich betrachtet von Vermögensnutzung auszugehen.

Eine Anlage in Gold ist wertbeständig und wird als Schutz gegen Krisen und Absicherung gegen steigende Inflationsraten gesehen. Historisch gesehen ist Gold eine der wichtigsten Kapitalanlagen. Der Nachteil am Goldinvestment ist, dass es keine laufenden Erträge bringt. Neben Gewinnen können auch erhebliche Verluste erlitten werden, weshalb die Anlage in Gold auch immer einen spekulativen Aspekt in sich trägt. Um sein Vermögen bestmöglich zu verwalten, kann es auch erforderlich sein, seinen Goldbestand zu verändern, Gold zu einem besseren Kurs wieder zu verkaufen und somit auch Gewinne zu realisieren und möglicherweise auch wieder in Gold anzulegen. Insofern kann die Argumentation der steuerlichen Vertretung nachvollzogen werden, wenn hier der Vergleich mit dem Wertpapierhandel gezogen werden.

Zu diesem Thema, ob der Goldhandel mit dem Wertpapierhandel verglichen werden kann, hat sich der Verwaltungsgerichtshof noch nicht geäußert. Nach der Rechtsprechung des deutschen Bundesfinanzhofes können die Grundsätze des Wertpapierhandels, wonach die Umschichtung von Wertpapieren – selbst in erheblichem Umfang – regelmäßig noch nicht den Rahmen der privaten Vermögensverwaltung überschreiten (so auch der Verwaltungsgerichtshof siehe VwGH 25.02.1998, 98/14/0005 ; 29.07.1997, 96/14/0115), jedoch nicht auf den Handel mit physischem Gold übertragen werden. Insofern ist der belangten Behörde zuzustimmen, wenn sie das Erkenntnis des BFH vom 19.1.2017, IV R 50/14 ins Treffen führt und einen Vergleich, wie ihn die steuerliche Vertretung zieht, mit dem Goldhandel ausschließt.

Der Bundesfinanzhof führt in seinem Erkenntnis (BFH 19.01.2017, IV R 50/14) weiter aus, dass, obwohl Ähnlichkeiten gegeben wären und es zutreffend sei, dass sowohl physisches Gold als auch Wertpapiere Wirtschaftsgüter seien, die der Vermögensanlage dienten, sowohl Gold als auch Wertpapiere über Banken erworben würden und für beide Produkte in der Regel Käufer zur Verfügung stünden, gleichwohl grundlegende Unterschiede zwischen diesen beiden

Wirtschaftsgütern, die das Verhalten des Investors maßgeblich beeinflussen, bestünden. Bei der Wertpapieranlage bestünden für den „Investor“ zahlreiche Handlungsoptionen. Der angestrebten Erwirtschaftung eines rentierlichen Ergebnisses könnten höchst unterschiedliche Überlegungen und Strategien zu Grunde liegen. Die Vielfalt der vorhandenen „Wertpapiere“ bringe es mit sich, dass schlechte Wertpapiere durch gute Wertpapiere ersetzt würden. Vermögensumschichtungen lägen in der Natur der Sache. Dies rechtfertige es, auch noch erhebliche Wertpapierumschichtungen für eigene Rechnung der Vermögensverwaltung zuzuordnen (vgl. dazu auch VwGH 26.07.2005, 2003/14/0050, VwSlg 8047 F/2005).

Beim Handel mit physischen Gold befände sich der „Anleger“ laut Bundesfinanzhof in einer anderen Ausgangssituation. Physisches Gold sei ein „fruchtloses“ Wirtschaftsgut, mit dem sich ein Ertrag ausschließlich durch dessen Veräußerung erzielen ließe. Der Goldhandel erfordere bereits dem Grunde nach einen anderen konzeptionellen Geschäftsansatz als der Handel mit Wertpapieren, um ein rentierliches Ergebnis erzielen zu können. Das häufige und kurzfristige Umschichten sei der vermögensverwaltenden Goldanlage fremd.

Seien die Grundsätze des Wertpapierhandels nicht auf den „Goldhandel“ anwendbar, müssten die artspezifischen Besonderheiten des gehandelten Wirtschaftsgutes berücksichtigt werden und allgemeine Grundsätze herangezogen werden. Werde durch die Marktteilnahme nach Art und Umfang der Tätigkeit ein Bild erzeugt, das der privaten Vermögensverwaltung fremd sei, werde keine Vermögensverwaltung mehr angenommen werden können. In Zweifelsfällen sei darauf abzustellen, ob die Tätigkeit, wenn sie in den gewerblichen Bereich fallen soll, dem Bild entspreche, dass nach der Verkehrsauffassung einen Gewerbebetrieb ausmache (vgl. VwGH 29.07.1997, 96/14/0115; 21.02.2013, 2009/13/0077). Allgemeine Grundsätze, um feststellen zu können, ob noch Vermögensverwaltung vorläge, seien zB die Anzahl der Geschäfte und die zeitlichen Abstände zwischen Anschaffung und Veräußerung, Einsatz erheblicher Fremdmittel, die konkrete Ausgestaltung des Geschäftsbetriebes, das Volumen der einzeln oder insgesamt getätigten Geschäfte, die Hinwendung an eine breite Öffentlichkeit und die unmittelbare Teilnahme am Marktgeschehen oder die Abwicklung aller Geschäfte nur über einen einzigen Handelspartner.

Auch die Verwaltung eines relativ großen Vermögens macht aus einer Vermögensverwaltung keinen Gewerbebetrieb (Beiser/Farmer, RdW 1997, 100). Der Umfang des verwalteten Vermögens ist für sich allein kein Kriterium. Bleibt der „Verwaltungsaufwand“ im Rahmen, wie er bei einer Vermögensverwaltung üblicherweise anfällt, spricht dies gegen Gewerblichkeit. Der Umstand, dass der Verwaltungsaufwand mit zunehmendem Vermögensumfang proportional zunimmt, führt nicht zur Annahme eines Gewerbebetriebes.

Der Beschwerdeführer bediente sich einem Goldhändler, vergleichbar mit einer Bank. Er kaufte und verkaufte in Zeitraum November 2008 bis 2013 bei einem Goldhändler, er trat als Kunde auf und hatte keinen Einfluss auf Preishöhe und Kaufkonditionen. Es gab keine Hinwendung an

eine breite Öffentlichkeit oder eine unmittelbare Teilnahme am Marktgeschehen, der Beschwerdeführer verfügte weder über ein Büro noch bediente er sich einer anderen Organisation zur Durchführung seiner Goldgeschäfte. Er war nicht für Dritte tätig und handelte nur auf eigene Rechnung. Zudem investierte er nur sein eigenes Vermögen und nahm keine Fremdmittel für seine Goldkäufe auf. Nach dem objektiven Gesamtbild des vorliegenden Falles ist die Tätigkeit des Beschwerdeführers im Rahmen der Vermögensverwaltung ausgeführt und liegen keine Einkünfte aus Gewerbebetrieb im Sinne des § 23 EStG 1988 vor.

Gemäß § 31 Abs. 1 EStG 1988 sind Spekulationsgeschäfte Veräußerungsgeschäfte von Wirtschaftsgütern des Privatvermögens, wenn die Einkünfte nicht gemäß § 27 oder § 30 EStG 1988 steuerlich zu erfassen sind und der Zeitraum zwischen Anschaffung und Veräußerung nicht mehr als ein Jahr beträgt.

Wirtschaftsgüter des PV sind sämtliche körperliche und unkörperliche Wirtschaftsgüter, die nicht Grundstücke und grundstücksgleiche Rechte und nicht Kapitalvermögen iSd § 27 EStG 1988 darstellen (zB Antiquitäten, Edelmetalle, Gold, Kfz, Möbel, Kunstgegenstände, Schmuck, andere als grundstücksgleiche Rechte [zur Begriffsauslegung VwGH 10.09.20, Ra 2019/15/0066]; DKMZ/Kirchmayr/Perl § 31 Rz 9).

Für die Jahre 2012 und 2013 ergeben sich Spekulationseinkünfte gemäß § 31 EStG 1988, für 2012 ein Gewinn in Höhe von EUR 14.906,00, für das Jahr 2013 ein Verlust in Höhe von EUR 3.008,00. Die Bemessungsgrundlagen und die Höhe der festgesetzten Abgaben sind den als Beilagen angeschlossenen Berechnungsblättern zu entnehmen. Ist gemäß § 31 EStG 1988 in einem Kalenderjahr insgesamt ein Verlust aus Spekulationsgeschäften eingetreten, ist dieser nicht ausgleichsfähig (§ 2 Abs. 2 EStG 1988). Der Verlust in Höhe von EUR 3.008,00 im Jahr 2013 ist somit nicht ausgleichsfähig.

Aus diesen Gründen war spruchgemäß zu entscheiden.

Gemäß § 323b BAO ergeht die Entscheidung an das Finanzamt Österreich.

3.2. Zu Spruchpunkt II. (Revision)

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Im gegenständlichen Fall wurde von der ständigen und einheitlichen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hinsichtlich der Abgrenzung Vermögensverwaltung und

Gewerbebetrieb nicht abgewichen, sodass eine ordentliche Revision nicht zuzulassen war, weil der Lösung der Rechtsfrage keine grundsätzliche Bedeutung zukam.

Wien, am 29. Mai 2024