

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht **hat** durch den Senatsvorsitzenden Mag. Dieter Fröhlich, den Richter Mag. Christian Seywald sowie die fachkundigen Laienrichter Mag. Markus Fischer BA und Ing. Mag. Helmut Blach MBA **in** der Beschwerdesache *****Bf1***, ***Bf1-Adr***** (von der belangten Behörde entsprechend dem Zentralen Melderegister auch verwendeter Vorname: VN), vertreten durch Steuerberater, Kanzleiadresse, **über** die Beschwerde vom 29. November 2021 gegen den Einkommensteuerbescheid 2020 des Finanzamtes Österreich vom 29. Oktober 2021 zu Steuernummer *****BF1StNr1***** nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 3. Juli 2026 in Anwesenheit der Schriftführerin **E zu Recht erkannt:**

Die Beschwerde wird gemäß § 279 Abs. 1 BAO als unbegründet abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

Der an den Beschwerdeführer (abgekürzt: Bf.) erlassene, angefochtene Einkommensteuerbescheid 2020 vom 29. Oktober 2021 setzte die Einkommensteuer für das Jahr 2020 mit 32.281,00 € fest. Hierbei wurden Einkünfte aus Gewerbebetrieb in Höhe von -1.344,26 € aus einer Tätigkeit als ~~HatNichtsMitWertpapierenZuTun~~, und Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit in Höhe von 15.654,24 € bei der Ermittlung des zum Tarif gemäß § 33 Abs. 1 EStG 1988 zu versteuernden Einkommens angesetzt. Es wurde auch Steuer in Höhe von 32.575,61 € für Einkünfte aus Kapitalvermögen mit besonderem Steuersatz angesetzt. Letzterem lagen folgende Angaben des Bf. in der Beilage E1kv zur Steuererklärung vom 17. Juni 2021 betreffend Einkünfte aus realisierten Wertsteigerungen von Kapitalvermögen zu Grunde: Überschüsse 27,5% (ausländische Kapitaleinkünfte / Kennzahl 994) in Höhe von 216.120,66 €; Verluste (ausländische Kapitaleinkünfte / Kennzahl 892) in Höhe von 97.663,87 € (d.h. per Saldo 118.456,79 €).

Mit Schreiben vom 29. November 2021, an diesem Tag per Telefax eingebracht, wurde Beschwerde gegen den vorgenannten Bescheid erhoben, welche mit Eingabe vom 12. April 2022 ergänzt wurde. Die Veranlagung solle mit folgenden Änderungen vorgenommen werden:

- Einkünfte aus selbständiger Arbeit, stammend aus dem Wertpapierbetrieb, in Höhe von 32.491,75 €, ermittelt gemäß § 4 Abs. 1 EStG 1988. Es sei von einer selbständigen laufenden Erwerbsabsicht auszugehen. Es sei eine Bilanz erstellt worden, welche die Gewinne abgegrenzt darstelle. Gewinnermittlung anhand der bei Kennzahlen eingetragenen Beträge in der geänderten Steuererklärung:
38.393,13 € bei Kennzahl 9040 (Erträge/Betriebseinnahmen / Waren-/Leistungserlöse);
2.001,38 € bei Kennzahl 9230 (übrige Aufwendungen/Betriebsausgaben);
3.900,00 € bei Kennzahl 9221 (Gewinnfreibetrag / Grundfreibetrag).
- Streichung der Beilage E1kv mit den zum besonderen Steuersatz zu versteuernden Einkünften aus realisierten Wertsteigerungen von Kapitalvermögen. Der Bf. nehme Spekulationsgeschäfte laufend betrieblich vor.

Beigefügter Jahresabschluss (Beträge in Euro):

Aktiva:	31.12.2020	31.12.2019
Bankguthaben	35.022,42	15.030,67
Summe Aktiva	35.022,42	15.030,67

Passiva:	31.12.2020	31.12.2019
A. Eigenkapital:		
Kapital zu Beginn des Geschäftsjahres	14.030,67	0,00
Jahresgewinn	36.391,75	4.910,67
Privatentnahmen/-einlagen	-17.400,00	9.120,00
	33.022,42	14.030,67
B. Rückstellungen:		
Sonstige Rückstellungen	2.000,00	1.000,00
Summe Passiva	35.022,42	15.030,67

Gewinn- und Verlustrechnung 1.1.-31.12.	2020	2019
1. Umsatzerlöse		
Erlöse Inland		
Übrige steuerfreie Umsätze ohne VSt-Abzug	38.393,13	6.055,12
2. Sonstige betriebliche Aufwendungen		
Steuerberatungsaufwand	1.000,00	1.000,00
Spesen des Geldverkehrs	1.001,38	144,45
	2.001,38	1.144,45
Zw.summe aus 1. und 2. (Betriebsergebnis)	36.391,75	4.910,67
Jahresüberschuss	36.391,75	4.910,67

Das Finanzamt Österreich richtete an den Bf. ein mit 11. Oktober 2022 datiertes Ersuchen um Ergänzung/Auskunft (Vorhalt) mit Termin 28. Oktober 2022 und folgendem Inhalt:

„Der An- und Verkauf von Wertpapieren unter Einschaltung von Banken als Kommissionäre stellt nur unter besonderen Umständen einen Gewerbebetrieb dar (grundlegend VwGH 29.7.1997, 96/14/0115). Zu diesen Kriterien gehören insbesondere der Umstand, dass Transaktionen auf fremde Rechnung durchgeführt werden, weiters die Anzahl der jährlichen An- und Verkäufe sowie die Fremdfinanzierung der angeschafften Papiere. Nicht unbedeutend ist schließlich der Umstand, ob der Steuerpflichtige einen auf den Umsatz von Wertpapieren bezogenen Beruf ausübt (VwGH 19.3.2002, 2000/14/0018).

Grundsätzlich ist nämlich eine Tätigkeit nicht schon dann als gewerblich im Sinne des § 23 Z 1 EStG anzusehen, wenn sie selbständig, nachhaltig, mit Gewinnabsicht und unter Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr ausgeübt wird, sondern erst dann, wenn sie auch noch den Rahmen der Vermögensverwaltung überschreitet. Dies ist dann der Fall, wenn das Tätigwerden des Steuerpflichtigen nach Art und Umfang deutlich jenes Ausmaß überschreitet, 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.

Entscheidend ist das Gesamtbild der im Berufungsfall verwirklichten Tatsachen und Verhältnisse.

Sie werden daher gebeten die Unterlagen auf Basis derer die übermittelte Bilanz erstellt wurde nachzureichen und zwar auch für die Jahre vor dem Streitzeitraum.“

Seitens des Bf. wurde um Fristverlängerung bis 18. November 2022 ersucht.

Das Finanzamt Österreich erließ eine mit 30. November 2022 datierte, abweisende Beschwerdeentscheidung mit folgender Begründung: *„Nachdem der Vorhalt bezüglich Nachreichung von Unterlagen bzw Nachweis für die Tätigkeit als gewerblicher Wertpapierhändler nicht beantwortet wurde war die Beschwerde abzuweisen.“*

Mit Schreiben vom 29. Dezember 2022 wurde beantragt, die Beschwerde vom 29. November 2021 gegen den Einkommensteuerbescheid 2020 dem Bundesfinanzgericht vorzulegen (Vorlageantrag gemäß § 264 BAO). Es wurden die Entscheidung durch den Senat und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt.

Der Bf. handle über einen Online-Broker, NameOnlineBroker, mit Optionen auf Aktien. Die Transaktionslisten gingen über 35 Seiten pro Jahr und umfassten eine Vielzahl an Positionen in Bezug auf Volumen, Verschiedenartigkeit der Basisinstrumente und Zeitspannen. Der Bf. sei als Spekulant tätig. Gewerblichkeit liege vor, wenn der Rahmen der Vermögensverwaltung überschritten werden. Der Bf. handle laufend, fast täglich ausschließlich mit Optionen. Er beobachte den Markt laufend. Er gehe Risiken ein, die über die Vermögensverwaltung

hinausgingen und die kein Vermögensverwalter verantworten könne. Er handle nach einer Tradingstrategie, gehe also methodisch vor. Er handle mit Optionen, die per se nichts mit Vermögensverwaltung zu tun hätten.

Die im Ergänzungsersuchen vom 11. Oktober 2022 zitierten Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes bezögen sich auf Lebenssachverhalte, in denen der Normalbürger keinen Zugang zu Online Brokern gehabt habe. Die Frage habe sich damals gar nicht gestellt. Für den nunmehrigen Sachverhalt gebe es noch keine Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes.

Das Argument, dass die Einschaltung eines Kommissionärs wenig Einfluss auf die Preiskonditionen zulasse, sei hinfällig, weil bei den modernen Brokerhäusern jeder Händler zum Marktpreis kaufen könne so wie jeder institutionelle Anleger.

Ob eine Fremdfinanzierung nötig sei, bezweifle das Erkenntnis selbst.

Die Frage der Hauptberuflichkeit beziehe sich auf ein Erkenntnis aus dem Jahr 1982; seither habe sich der Lebensrealität geändert.

Der Bf. beobachte den Markt täglich, handle nahezu täglich, mache Gewinne und Verluste. Er handle planmäßig wie ein Kaufmann. Der Bf. betreibe nebenbei einen Betrieb Ohne Zshg Mit Wertpapieren. Angesichts der Umstände sei er hauptberuflich als sogenannter Daytrader tätig und nebenberuflich als Hat Nichts Mit Wertpapieren Zu Tun.

Das Finanzamt Österreich (belangte Behörde) legte die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht vor und erstattete einen Vorlagebericht, in welchem die belangte Behörde folgende Stellungnahme abgab: *„Die Rechtsmeinung des Bf. in der Beschwerde wird von der Behörde nicht geteilt, unseres Erachtens handelt es sich bei dem Wertpapierhandel des Bf. zweifelsfrei um Vermögensverwaltung.*

Es ist dem Bf. zuzustimmen, wenn er einen gegenüber früheren Jahren geänderten Lebenssachverhalt bei dem Handel mit Wertpapieren einwendet. Änderungen ergaben sich unter anderem und für den Streitfall relevant durch das Aufkommen von Handelsplattformen wie Name Weiterer Onlinebroker und auch Name OnlineBroker. Solche Handelsplattformen ermöglichen es Kleinanlegern, Transaktionen elektronisch, automatisiert und ohne Einbindung von Mitarbeitern der Brokerage-Firmen durchzuführen.

Auf rechtlicher Ebene kann dies jedoch nur dazu führen, dass eine Anzahl von mehreren hundert Transaktionen und die Nutzung komplexerer Finanzinstrumente wie Optionen keinen Indikator für das Vorliegen eines gewerblichen Wertpapierhandels mehr darstellen, weil inzwischen auch Kleinanleger im Rahmen ihrer Vermögensverwaltung eine große Anzahl an Transaktionen durchführen und komplexe finanzielle Instrumente nutzen können. Das Aufkommen von Handelsplattformen im Gesamtkontext von Wertpapiergeschäften mag zwar eine wesentliche Veränderung darstellen, bestehende Höchstgerichtsjudikatur erlaubt jedoch problemlos in analoger Anwendung eine Einordnung des Streitsachverhalts unter die Vermögensverwaltung. 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 (VwGH 29.7.1997, 96/14/0115).

Dies gilt ebenso für sonstige derivative Finanzinstrumente (VwGH 3.5.2021, Ra 2019/13/0124).

Der An- und Verkauf von Wertpapieren überschreitet daher die Grenze zur gewerblichen Betätigung nur in besonderen Fällen.“

Auf Ersuchen des Bundesfinanzgerichtes wurden seitens des Bf. eine Umsatzübersicht von NameOnlineBroker für 2020 mit folgenden Bestandteilen eingereicht: Nettovermögenswert zum 31.12.2019 und 31.12.2020, Mark-to-Market-Performance-Überblick, Übersicht zur realisierten und unrealisierten Performance, Cash-Bericht, Offene Positionen, Devisionpositionen, Transaktionen, Kapitalmaßnahmen, Gebühren, Einzahlungen & Auszahlungen, Provisionsanpassungen, Informationen zum Finanzinstrument, Abkürzungsverzeichnis; sowie weiters Unterlagen zu 2021 mit u.a. wesentlich schlechterer realisierter Performance als 2020.

Zur mündlichen Verhandlung am 3. Juli 2026 erschienen weder der Bf. noch sein Vertreter.

Die belangte Behörde brachte laut Niederschrift, welche der für den Bf. bestimmten Ausfertigung dieses Erkenntnisses beigelegt wird, vor: „Nach Ansicht des Finanzamtes ist aufgrund des Aufkommens von Onlinebrokern heutzutage davon auszugehen, dass im Rahmen der Vermögensverwaltung eine höhere Anzahl an Transaktionen üblich geworden ist als früher. Die Kosten einzelner Transaktionen sind wesentlich gesunken, was auch daran erkennbar ist, dass die Transaktionen des Steuerpflichtigen insgesamt nur zu Kosten von € 1.000,00 durchgeführt worden sind. Trotz hoher Transaktionszahl liegt nach Auffassung des Finanzamtes daher weiterhin Vermögensverwaltung vor. Das Finanzamt beantragt daher die Beschwerde abzuweisen.“

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Sachverhalt:

Nach dem von NameOnlineBroker erstellten Umsatzübersicht hat der Bf. im Streitjahr 2020 mit verschiedenen Optionen gehandelt, die sich auf mehrere Basiswerte bezogen haben.

124 Optionenarten sind es dadurch geworden, dass für einen Basiswert für verschiedene Zeitpunkte Optionen erworben wurden bzw. mit verschiedenen Ausübungskursen, gegebenenfalls auch für den gleichen Ausübungs-Zeitpunkt.

Der Bf. handelte auch in einem gegenüber den Optionen geringfügigen Ausmaß mit 3 Aktienarten (tonix Pharmaceuticals ca. 5.400 USD, iBio ca. 2.770 USD und Heat Biologics ca. 1.880 USD).

Der Bf. handelte fast nur mit USD-Werten und zu einem geringen Teil mit Euro-Werten.

Die im Jahr 2020 angefallenen Provisionen betrugen in Euro umgerechnet insgesamt 979,39 €.

Die im Jahr 2020 angefallenen sonstigen Gebühren betrugen 17,47 €.

Der Bf. hatte kein Geschäftslokal; er bot anderen Personen nicht an, über ihn zu handeln; er hat nicht auf fremde Rechnung gehandelt.

Im Jahr 2020 kaufte der Bf. Wertpapiere um insgesamt 753.230,94 € und verkaufte Wertpapiere um insgesamt 770.154,85 € (ggfs. von USD in Euro umgerechnet).

Im Jahr 2020 sind laut Transaktionsliste 389 Transaktionen in Optionen (auf Aktien und Indizes) sowie 14 Transaktionen in Aktien durchgeführt worden. Der Bf. entschied laut Vorbringen aufgrund einer eigenen Strategie selbst über die Transaktionen. Der Bf. hat keinen beruflichen Hintergrund aus dem Wertpapierhandel.

Die Umsatzübersicht nach Mark-to-Market-Performance zeigt für die Optionen ein Gesamtergebnis von 45.249,78 € und für die Aktien ein Gesamtergebnis von -813,12 €.

Die Umsatzübersicht nach realisierter bzw. unrealisierter Performance zeigt für die Optionen ein realisiertes Gesamtergebnis von 119.122,81 € und ein unrealisiertes Gesamtergebnis von -69.928,68 € sowie für die Aktien ein realisiertes Gesamtergebnis von -860,79 € und kein unrealisiertes Ergebnis.

Ende des Jahres 2020 waren 16 Positionen an Optionen offen, die sämtliche am Ende des Jahres 2020 im Minus gewesen sind: Insgesamt und umgerechnet in Euro ist ihr Einstandswert 104.177,20 € und ihr Wert zu Schlusskursen 34.248,52 € gewesen.

Beweiswürdigung:

Der Sachverhalt ist der Aktenlage entnommen. Nichts deutet darauf hin, dass der Bf. ein Geschäftslokal gehabt hätte bzw. dass er anderen Personen angeboten hätte, über ihn zu handeln bzw. dass er auf fremde Rechnung gehandelt hätte. Nichts deutet darauf hin, dass der Bf. einen beruflichen Hintergrund aus dem Wertpapierhandel hätte.

Rechtliche Würdigung:

Der Bf. betrachtet die strittigen Einkünfte als solche aus selbständiger Arbeit. Einkünfte aus selbständiger Arbeit sind gemäß § 22 EStG 1988 (Z 1) freiberufliche Einkünfte, die hier nicht relevant sein können, und (Z 2) Einkünfte aus sonstiger selbständiger Arbeit. (Z 3 bis 5 sind vom Inhalt einer Tätigkeit nach Z 1 oder 2 abgeleitet).

Unter Einkünfte aus sonstiger selbständiger Arbeit (Z 2) fallen „nur

- Einkünfte aus einer vermögensverwaltenden Tätigkeit (zB für die Tätigkeit als Hausverwalter oder als Aufsichtsratsmitglied).

- Die Gehälter und sonstigen Vergütungen jeder Art, die von einer Kapitalgesellschaft an

wesentlich Beteiligte für ihre sonst alle Merkmale eines Dienstverhältnisses (§ 47 Abs. 2) aufweisende Beschäftigung gewährt werden. ...“

Die Gehälter und sonstigen Vergütungen im Sinne des zweiten Teilstriches (Spiegelstriches) können hier nicht relevant sein. Mit Einkünften „aus einer vermögensverwaltenden Tätigkeit“ im Sinne des ersten Teilstriches ist die Verwaltung fremden Vermögens gemeint (vgl. Büsser in Hofstätter/Reichel (Ehrke-Rabel et al.), EStG 1988, § 22 Rz 123 bis 127 und 129).

Die Streitfrage ändert sich dadurch aber nicht: Es geht hier um die Abgrenzung zwischen Gewerbebetrieb und (eigener) Vermögensverwaltung. Die Abgrenzung zu den betrieblichen Einkünften ist stets gleich, egal ob Einkünfte aus selbständiger Arbeit oder aus Gewerbebetrieb gegenüber einer nichtbetrieblichen Einkunftsart abzugrenzen sind. Auch wenn es bei den Einkünften aus Land- und Forstwirtschaft (§ 21 EStG 1988) sowie aus selbständiger Arbeit (§ 22 EStG 1988) nicht ausdrücklich erwähnt wird, sind auch bei diesen Einkunftsarten die bei den Einkünften aus Gewerbebetrieb in § 23 Z 1 EStG 1988 normierten Merkmale der selbständigen, nachhaltigen Betätigung mit Gewinnabsicht unter Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr maßgebend (Wanke in Wiesner et al., Anm. 5 zu § 22 EStG; Steinhäuser in Wiesner et al., Anm. 1 zu § 23 EStG).

(Die Abgrenzung des Gewerbebetriebes gegenüber der Vermögensverwaltung wäre in Bezug auf Einkünfte aus selbständiger Arbeit wohl gleichermaßen vorzunehmen. Hier wird aber ohnehin davon ausgegangen, dass im Streitpunkt die Einkünfte aus Gewerbebetrieb als betriebliche Einkunftsart einer außerbetrieblichen Einkunftsart gegenüberstehen.)

Auf der anderen Seite der Abgrenzung (Vermögensverwaltung, außerbetriebliche Einkünfte) ist die nunmehr relevante Rechtslage gegenüber der Rechtslage, die Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes für Jahre bis 2011 betrifft, etwas anders:

Mit dem BBG 2011, BGBl. I Nr. 111/2010 ist ein neues Besteuerungssystem für Kapitalanlagen eingeführt worden, aufgrund dessen nicht nur – wie davor – die laufenden Kapitalerträge zu den Einkünften aus Kapitalvermögen zählen, sondern auch die Veräußerungsgewinne aus Kapitalanlagen. Weiters sind nunmehr alle Einkünfte, die aus Derivaten erzielt werden (§ 27 Abs. 4 EStG 1988) Einkünfte aus Kapitalvermögen. Vor dem BBG 2011, BGBl. I Nr. 111/2010 gehörten Einkünfte aus Derivaten, wenn sie steuerpflichtig waren, zu den sonstigen Einkünften (aus Spekulationsgeschäften). Diese waren subsidiär gegenüber u.a. den betrieblichen Einkunftsarten, weil § 30 Abs. 3 Z 1 EStG 1988 damals bestimmte: „(3) *Spekulationsgeschäfte liegen nicht vor:*

1. Soweit die Einkünfte aus den Veräußerungsgeschäften zu den Einkünften im Sinne des § 2 Abs. 3 Z 1 bis 6 gehören. ...“

Ebenso sind nunmehr die Einkünfte aus Kapitalvermögen subsidiär gegenüber u.a. den betrieblichen Einkunftsarten, weil § 27 Abs. 1 Satz 1 EStG 1988 bestimmt: „*Einkünfte aus Kapitalvermögen sind Einkünfte aus der Überlassung von Kapital (Abs. 2), aus realisierten*

Wertsteigerungen von Kapitalvermögen (Abs. 3), aus Derivaten (Abs. 4) und aus Kryptowährungen (Abs. 4a), soweit sie nicht zu den Einkünften im Sinne des § 2 Abs. 3 Z 1 bis 4 gehören.“

Die Streitfrage ändert sich daher auch nicht durch die Änderung der außerbetrieblichen Einkunftsart, unter welche Einkünfte aus (eigener) Vermögensverwaltung fallen. Sowohl vor als auch nach dem BBG 2011, BGBl. I Nr. 111/2010 ist die jeweilige außerbetriebliche Einkunftsart subsidiär gegenüber den betrieblichen Einkunftsarten – egal ob die Abgrenzung gegenüber Einkünften aus Kapitalvermögen oder sonstigen Einkünften aus Spekulationsgeschäften erfolgt.

§ 23 Z 1 EStG 1988 definiert Einkünfte aus Gewerbebetrieb als „Einkünfte aus einer selbständigen, nachhaltigen Betätigung, die mit Gewinnabsicht unternommen wird und sich als Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr darstellt, wenn die Betätigung weder als Ausübung der Land- und Forstwirtschaft noch als selbständige Arbeit anzusehen ist.“

Einen in der praktischen Anwendung gleichen Inhalt hat die Definition des Gewerbebetriebes in § 28 Bundesabgabenordnung (BAO): *„Eine selbständige, nachhaltige Betätigung, die mit Gewinnabsicht unternommen wird und sich als Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr darstellt, ist Gewerbebetrieb im Sinn der Abgabenvorschriften, wenn die Betätigung weder als Ausübung der Land- und Forstwirtschaft noch als Ausübung eines freien Berufes noch als eine andere selbständige Arbeit im Sinn des Einkommensteuerrechtes anzusehen ist. Ein Gewerbebetrieb liegt, wenn seine Voraussetzungen im übrigen gegeben sind, auch dann vor, wenn das Streben nach Gewinn (die Gewinnabsicht) nur ein Nebenzweck ist.“*

§ 32 BAO: „Vermögensverwaltung im Sinn der Abgabenvorschriften liegt insbesondere vor, wenn Vermögen genutzt (Kapitalvermögen verzinslich angelegt oder unbewegliches Vermögen vermietet oder verpachtet) wird. Die Nutzung des Vermögens kann sich aber auch als Gewerbebetrieb oder als land- und forstwirtschaftlicher Betrieb darstellen, wenn die gesetzlichen Merkmale solcher Betriebe gegeben sind.“

Aus der Zusammenschau von § 23 Z 1 EStG 1988 mit §§ 28 und 32 BAO resultiert:

VwGH 17.12.1998, 97/15/0060, Rechtssatz 2 (zum EStG 1988): „In den Begriff des Gewerbebetriebes ist die Abgrenzung von der Vermögensverwaltung hineinzulesen. Vermögensverwaltung begründet noch keinen Gewerbebetrieb. Ein Gewerbebetrieb liegt dann vor, wenn die Betätigung über den Rahmen der Vermögensverwaltung hinausgeht; das ist dann der Fall, wenn die Tätigkeit nach Art und Umfang jenes Ausmaß überschreitet, das üblicherweise mit der Verwaltung eigenen Vermögens verbunden ist.“

Auswertung der Rechtsprechung zur Abgrenzung von Gewerbebetrieb gegenüber (eigener) Vermögensverwaltung:

Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 26. Juni 1953, Zl. 1862/52, SlgNF 792/F, zu den Jahren 1948 und 1949 (die Beschwerde hinsichtlich 1947 wurde zurückgewiesen), welches das Vorliegen eines Gewerbebetriebes bejahte:

- Sachverhalt: Der dortige Beschwerdeführer verkaufte in den beiden inhaltlich entschiedenen Streitjahren Wertpapiere um 623.621 öS bzw. 1.039.968 öS; er kaufte Wertpapiere um 497.637 öS bzw. 951.746 öS; er bediente sich hierbei mehrerer Banken; er nahm fremde Geldmittel in erheblichem Umfang in Anspruch; er hatte besondere Fachkenntnisse aus seiner nichtselbständigen Tätig im Betrieb seines Vaters; er tätigte jährlich hunderte von Käufen und Verkäufen.

Umrechnung auf 2020 nach Indexwerten der Österreichischen Nationalbank:

1948:	öS (1948)	Index 1948	Index 2020	öS (2020)	Euro (2020)
Einkäufe	497.637 S	7	108	7.677.828 S	557.969,52 €
Verkäufe	623.621 S	7	108	9.621.581 S	699.227,57 €
1949:	öS (1949)	Index 1949	Index 2020	öS (2020)	Euro (2020)
Einkäufe	951.746 S	9	108	11.420.952 S	829.992,95 €
Verkäufe	1.039.968 S	9	108	12.479.616 S	906.929,06 €

- Rechtliche Würdigung: Zwar enthielten das Gewerbebesteuergesetz 1936 und das Einkommensteuergesetz 1939 keine Definition des Gewerbebetriebes, wohl aber eine Verordnung zum Steueranpassungsgesetz [Anm.: Ein Vorläufer der BAO; die damalige Definition des Gewerbebetriebes entsprach der heutigen].

Angesichts der Hunderten von Käufen und Verkäufen könne die Nachhaltigkeit der Tätigkeit nicht ernstlich bestritten werden. Daran ändere auch nichts, dass die Tätigkeit nur geringe Zeit in Anspruch genommen habe, denn für die Nachhaltigkeit einer Tätigkeit komme es nicht auf die Dauer, sondern auf die Wiederholung der einzelnen Handlungen an, aus denen sie sich zusammensetze.

Die dort belangte Behörde habe die Wertpapiergeschäfte aber auch mit Recht als Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr gewertet, denn die An- und Verkaufsanbote seien an den allgemeinen Wertpapiermarkt gerichtet gewesen. Daran ändere die Vermittlung durch Banken, sodass der dortige Beschwerdeführer vor der Öffentlichkeit nicht selbst als Käufer oder Verkäufer in Erscheinung getreten sei, nichts. Er habe sich aber auch nicht damit begnügt, auf diesem Markte sein eigenes Vermögen nutzbringend zu verwerten; er habe für seine Geschäfte vielmehr in erheblichem Umfang Bankkredite in Anspruch genommen.

Das Fehlen eines eigenen Geschäftslokales schließe die Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr nicht aus. Ebensowenig entscheidend sei die Frage, ob der dortige Beschwerdeführer an der Börse Geschäfte im eigenen Namen abgeschlossen habe, denn ein gewerbsmäßiger Wertpapierhandel an der Börse könne auch durch Kommissionäre betrieben werden, ohne dass der Kommittent nach außen genannt werde, sei übrigens auch außerhalb der Börse möglich. Die besonderen Fachkenntnisse seien keine notwendige Voraussetzung für die Gewerbsmäßigkeit einer Beschäftigung.

- *Rechtssatz: Der wiederholte, auf die Schaffung einer dauernden Erwerbsquelle durch Ausnützung von Kursschwankungen gerichtete Ankauf und Verkauf von Wertpapieren stellt dann, wenn er sich nicht auf die nutzbringende Verwertung eigenen Vermögens beschränkt, sondern in erheblichem Umfang mit Hilfe von Bankkrediten durchgeführt wird, einen der Gewerbesteuer unterliegenden Gewerbebetrieb dar.*

Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 22. Juni 1983, 81/13/0157 und 81/13/0158:

Rechtssatz: Die Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr ist kein geeignetes Abgrenzungskriterium zwischen bloßer Vermögensverwaltung einerseits und gewerblicher Tätigkeit andererseits. Entscheidend für die Abgrenzung ist vielmehr das Ausmaß der tatsächlich ausgeübten Tätigkeit. (Im Beschwerdefall: Geldverleih an 10 bis 15 Personen, insgesamt eingesetztes Kapital zwischen 5 und 7 Mio S, mittelfristige Laufzeit, kein Fremdkapitaleinsatz, Beurteilung als Vermögensverwaltung).

VwGH 22.3.1991, 90/13/0256 betrifft ebenfalls den Geldverleih (an 6 Personen; für einen Gewerbebetrieb fehlte es schon an der Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr).

Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 29. Juli 1997, Zl. 96/14/0115, besprochen von Baldauf, SWK 28/1997, S. 596 ff., welches das Vorliegen eines Gewerbebetriebes verneinte:

- *Sachverhalt: Der dortige Beschwerdeführer kaufte gegen Ende jedes der Streitjahre 1991 bis 1993 Wertpapiere um Millionen Schillinge, wobei die Käufe ausgehend von 4,9 Mio öS im Jahr 1991 jährlich anstiegen. Kurz nach Beginn der Jahre 1992 bis 1994 verkaufte er Wertpapiere um Beträge, die größenordnungsmäßig denen entsprachen, um welche gegen Ende des Vorjahres Wertpapiere gekauft worden waren. Durch die Gewinnermittlung mittels Einnahmen-Ausgaben-Rechnung ergab sich im Jahr 1991 ein Verlust in Höhe von 4,2 Mio öS, der mit den Einkünften aus freiberuflicher Tätigkeit ausgeglichen wurde (letztendlich: werden sollte). Dadurch wurde die Steuerbelastung von 1991 auf 1992 verschoben. Die bisherigen Vorgänge hätten bei der Einnahmen-Ausgaben-Rechnung einen Gewinn im Jahr 1992 bewirkt. Zur Vermeidung dessen Besteuerung und zum Ausgleich der freiberuflichen Einkünfte in diesem Jahr wurden gegen Ende 1992 Wertpapiere um 10 Mio öS gekauft, die in der Einnahmen-Ausgaben-Rechnung als Betriebsausgaben (Anschaffung von Umlaufvermögen) verbucht wurden. So entstand 1992 ein Verlust in Höhe von 4,8 Mio öS. So ging das weiter; Anfang 1993 wurden Wertpapiere um 12,9 Mio öS verkauft und gegen Ende des Jahres 1993 wurden Wertpapiere um 17,2 Mio öS gekauft. Anfang 1994 wurden Wertpapiere um 14,1 Mio öS verkauft und gegen Ende des Jahres 1994 wurden Wertpapiere um 20,1 Mio öS gekauft. Dadurch entstand 1993 ein Verlust von 4,6 Mio öS und 1994 ein solcher von 5,5 Mio öS. (Abweichungen durch Käufe und Verkäufe, die nicht um den Jahreswechsel herum stattfanden) Die Käufe wurden in hohem Maße kreditfinanziert.*

- **Rechtliche Würdigung:** Eine Tätigkeit sei erst dann gewerblich, wenn sie den Rahmen der Vermögensverwaltung überschreite. Dies sei dann der Fall, wenn das Tätigwerden des Steuerpflichtigen nach Art und Umfang deutlich jenes Ausmaß 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. In Zweifelsfällen sei darauf abzustellen, ob die Tätigkeit dem Bild entspreche, das nach der Verkehrsauffassung einen Gewerbebetrieb ausmache.

Bei der Verwaltung von Wertpapierbesitz gehörten die Umschichtungen von Wertpapieren, somit Kauf und Verkauf durch Einschaltung von Banken, grundsätzlich noch zur privaten Vermögensverwaltung. Bei Wertpapieren liege es in der Natur der Sache, den Bestand zu verändern, schlechte Papiere abzustoßen, gute zu erwerben und Kursgewinne zu realisieren.

Der dortige Beschwerdeführer habe sich für den An- und Verkauf von Wertpapieren der Banken als Kommissionäre bedient. Bei dieser Art der Kaufabwicklung könne er die für eine allgemeine Handelstätigkeit typische Einflussnahme auf die Höhe des Preises und auf einzelne Kaufkonditionen nur sehr eingeschränkt entfalten; sie deute daher für sich nicht auf einen Gewerbebetrieb.

Bei einer solchen Konstellation müssten andere Umstände vorliegen, die für die Gewerblichkeit sprechen, um die Tätigkeit als Gewerbebetrieb qualifizieren zu können. Zu diesen Kriterien gehöre der Umstand, dass Transaktionen auf fremde Rechnung durchgeführt würden oder dass – etwa im Wege der Unterhaltung eines Dritten erkennbaren einschlägigen Büros – Dritten gegenüber Händlerdienste angeboten würden.

Die Anzahl der jährlichen An- und Verkäufe des dortigen Beschwerdeführers – auch diese zähle zu den Abgrenzungskriterien – liege im Durchschnitt jeweils unter 30. Im Bereich der Wertpapiergeschäfte spreche dieser Umfang nicht für Gewerblichkeit.

Unterschied zu Erkenntnis SlgNF 792/F (=26.6.1953, Zl. 1862/52): Es habe einen Beschwerdeführer betroffen, der jährlich Hunderte von An- und Verkäufen von Wertpapieren durchgeführt habe und überdies hauptberuflich als Wertpapiermakler tätig gewesen sei. Auch der Zusammenhang einer Nebentätigkeit mit dem Hauptberuf zähle zu den Abgrenzungskriterien.

Die Fremdfinanzierung sei – unter Hinweis auf das Erkenntnis SlgNF 792/F (=26.6.1953, Zl. 1862/52) ein Indiz für die Gewerblichkeit sei; für sich allein vermöge die Fremdfinanzierung aber nicht zur Einstufung als Gewerbebetrieb führen.

Es komme daher nicht mehr darauf an, ob auch aus dem Umstand, dass die An- und Verkäufe um den Jahreswechsel konzentriert waren, das Fehlen eines händlertypischen Verhaltens ableitbar wäre.

- Aus *Baldauf* aaO: Art und Umfang des tatsächlichen Tätigwerdens stehe als Abgrenzungskriterium im Vordergrund.

Offenbar sei auch das Gesamtbild der Verhältnisse entscheidend gewesen.

Der Umstand, dass es der Inanspruchnahme von Banken bedürfe, an den eigentlichen Wertpapiermarkt heranzukommen, könnte eine Rolle spielen.

Die vom Verwaltungsgerichtshof genannte Zahl an Transaktionen (durchschnittlich 30) sei noch nicht die Grenze der Gewerblichkeit, sondern habe sich lediglich aufgrund der Besonderheiten der Beschwerdefälle ergeben.

Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 19. März 2002, Zl. 2000/14/0018, welches das Vorliegen eines Gewerbebetriebes verneinte:

- Sachverhalt: Zwei Personen behaupteten, im Rahmen einer Ges.n.b.R. einen gewerblichen Handel mit Wertpapieren aller Art zu betreiben. Im Streitjahr 1991 entstand ein mit Einnahmen-Ausgaben-Rechnung ermittelter Verlust von 7.808.661 öS, der offenbar aus den sofort abgesetzten Anschaffungskosten der am 17. Dezember 1991 erworbenen Wertpapiere als Umlaufvermögen und Zinsen resultierte. Auch in den Folgejahren entstanden Verluste.
- Rechtliche Würdigung: ähnlich VwGH 29.7.1997, 96/14/0115; es ging aber im Wesentlichen um die Wiederaufnahme des Verfahrens.

Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 24. März 2004, Zl. 2003/14/0096:

- Sachverhalt: Zwei Eheleute gründeten mündlich eine Ges.n.b.R., in deren Rahmen sie einen behauptetermaßen gewerblichen Wertpapierhandel betrieben. Für 1992 bis 1994 wurden jeweils Verluste erklärt; für 1995 und 1996 Gewinne.

Der Einkaufswert der Wertpapiere war insgesamt rund 9 Mio öS, der Verkaufswert rund 7 Mio öS, was der Betriebsprüfer als gering eingestuft hatte.

Es wurde die folgende Anzahl an Transaktionen durchgeführt:

Jahr	Käufe	Verkäufe	Transaktionen
1991	1	0	1
1992	35	10	45
1993	31	16	47
1994	47	35	82
1995	30	38	68
1996	4	6	10
1997	0	1	1
Summe	148	106	254

Umrechnung der Einkäufe und Verkäufe (hauptsächlich in den fünf Jahren 1992 bis 1996, d.h. für fünf Jahre) von Geldwert 1994 auf Geldwert 2020:

	öS (1994)	Index 1994	Index 2020	öS (2020)	Euro (2020)
Einkäufe	9.000.000 S	68	108	14.294.118 S	1.038.794,04 €
Verkäufe	7.000.000 S	68	108	11.117.647 S	807.950,92 €

Bei diesen (verlustträchtigen) Spekulationen über fünf Jahre waren somit die jährlichen Einkäufe im (auf 2020 angepassten) Durchschnitt 259.698,51 € und die jährlichen Verkäufe im (auf 2020 angepassten) Durchschnitt 161.590,18 €.

- **Rechtliche Würdigung:** Die Umschichtung von Wertpapieren gehöre grundsätzlich noch zur privaten Vermögensverwaltung. Wenn sich der Steuerpflichtige für den An- und Verkauf von Wertpapieren der Banken als Kommissionäre bediene, könne er die für eine allgemeine Handelstätigkeit typische Einflussnahme auf die Höhe des Preises und auf einzelne Kaufkonditionen nur sehr eingeschränkt entfalten; bei dieser Konstellation müssten andere Umstände vorliegen, die für die Gewerblichkeit sprächen, um die Tätigkeit als Gewerbebetrieb zu qualifizieren. Zu diesen Kriterien gehörten etwa der Umstand, dass Transaktionen auf fremde Rechnung durchgeführt würden und weiters die Anzahl der jährlichen An- und Verkäufe, sowie die Fremdfinanzierung der angeschafften Wertpapiere. Nicht unbedeutend sei schließlich der Umstand, dass der Steuerpflichtige einen auf den Umsatz mit Wertpapieren bezogenen Beruf, insbesondere jenen des Wertpapiermaklers, ausübe.

Gerade die von den Beschwerdeführern aufgezeigten tatsächlichen Gegebenheiten und gesetzlichen Beschränkungen hinsichtlich der kaum gegebenen Erreichbarkeit einer Wertpapierhandels- bzw. Börsenmaklerkonzession hätten den Verwaltungsgerichtshof dazu bewogen, den An- und Verkauf von Wertpapieren unter Einschaltung von Banken nur unter besonderen Umständen, insbesondere wenn Transaktionen auf fremde Rechnung durchgeführt würden und Dritten gegenüber – etwa im Weg der Unterhaltung eines einschlägigen Büros – Händlerdienste angeboten würden, als Gewerbebetrieb zu beurteilen.

Die Durchführung von mit hohem Risiko behafteten Transaktionen könne für sich genommen in gleicher Weise auf eine gewerbliche wie auf eine spekulative Betätigung hinweisen.

Wenn die belangte Behörde bei der von ihr vorzunehmenden Abwägung auf die Anzahl der durchgeführten An- und Verkäufe sowie auf die Höhe der Umsätze zurückgegriffen habe, könne dies nicht als rechtswidrig erkannt werden.

Rechtssatz Nr. 4 zum Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 24. März 2004, Zl. 2000/14/0141: *„Dass die Fremdfinanzierung angeschaffter Wertpapiere ein Indiz für die Gewerblichkeit darstellt, hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 26. Juni 1953, 1862/52, VwSlg 792 F/1953, ausgesprochen. Entscheidendes Gewicht kommt diesem Umstand jedoch nicht zu, zumal seit diesem im Jahr 1953 ergangenen Erkenntnis neue Formen der privaten Vermögensbildung entstanden sind, welche – entsprechende Einkommensverhältnisse vorausgesetzt – durchaus auch den (anfänglichen) Einsatz von Fremdkapital beinhalten (in diesem Sinne das Erkenntnis vom 29. Juli 1997, 96/14/0115).“*

Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 26. Juli 2005, ZI. 2003/14/0050: Wiederholung des Textes des zuvor zitierten Rechtssatzes.

Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 21. Dezember 2005, ZI. 2003/14/0046:

- Sachverhalt u.a.: Zwei Eheleute gründeten mündlich eine Ges.n.b.R., in deren Rahmen sie einen behauptetermaßen gewerblichen Wertpapierhandel betrieben.
- Rechtliche Würdigung u.a.: *„Wie der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 26. Juli 2005, 2003/14/0050, ausgeführt hat, kommt dem Umstand der Fremdfinanzierung der angeschafften Wertpapiere kein entscheidendes Gewicht (mehr) zu, weil in jüngerer Zeit – entsprechende Einkommensverhältnisse vorausgesetzt – zunehmend Formen der privaten Vermögensbildung entstanden sind, die den (anfänglichen) Einsatz von Fremdkapital beinhalten.“*

Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 3. Mai 2021, Ra 2019/13/0124, Rnr 25: *„... 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. ...“*

Zusammenfassung der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes:

Es kommt auf Art und Umfang der Tätigkeit an sowie ob sich ein Bild bietet, das nach der Verkehrsauffassung einen Gewerbebetrieb ausmacht bzw. ob durch Art und Umfang der Tätigkeit ein Bild erzeugt wird, das der privaten Vermögensverwaltung fremd ist. In VwGH 3.5.2021, Ra 2019/13/0124, RNr. 22 wird nunmehr auch das Gesamtbild der Verhältnisse angesprochen.

Kein geeignetes Abgrenzungskriterium ist das Risiko der Transaktionen. Es gibt aber eine Reihe von Kriterien, welche das „Sich bietende Bild“ (mit)bestimmen und in das Gesamtbild der Verhältnisse eingehen, wobei im Sinne von VwGH 24.3.2004, 2003/14/0096 eine Abwägung vorzunehmen ist:

- a) Große Anzahl von Wertpapier-Transaktionen (VwGH 26.6.1953, ZI. 1862/52, SlgNF 792/F: jährlich „Hunderte von Käufen und Verkäufen“; VwGH 29.7.1997, 96/14/0115, VwGH 24.3.2004, 2003/14/0096) [bzw. große Anzahl von Personen, an die

Geld verliehen wird (VwGH 22.6.1983, 81/13/0157 und 81/13/0158; VwGH 22.3.1991, 90/13/0256)]

- b) [bei Geldverleih: eingesetztes Kapital]
bei Wertpapierhandel: Höhe der Umsätze,
und zwar sind im Sinne von VwGH 26.6.1953, 1862/52, SlgNF 792/F, (umgerechnet auf 2020) jährliche Einkäufe in Höhe von 557.969,52 € bzw. 699.227,57 € und 829.992,95 € bzw. 906.929,06 € jährliche Verkäufe hoch.
Im Sinne von VwGH 24.3.2004, 2003/14/0096, sind (umgerechnet auf 2020) durchschnittliche jährliche Einkäufe in Höhe von 259.698,51 € und durchschnittliche jährliche Verkäufe in Höhe von 161.590,18 € niedrig (gering).
- c) Ausnutzen von Kursschwankungen (Rechtssatz zu VwGH 26.6.1953, 1862/52),
wogegen Umschichtungen von Wertpapieren noch zur Vermögensverwaltung gehören (VwGH 24.3.2004, 2003/14/0096)
- d) Fremdfinanzierung (VwGH 26.6.1953, 1862/52; Bedeutung abgeschwächt in VwGH 29.7.1997, 96/14/0115 und VwGH 24.3.2004, 2003/14/0096; Bedeutung noch weiter abgeschwächt aufgrund geänderter Verhältnisse in VwGH 24.3.2004, 2000/14/0141 und VwGH 26.7.2005, 2003/14/0050; überhaupt kein entscheidendes Gewicht mehr laut VwGH 21.12.2005, 2003/14/0046)
- e) Berufliche Kenntnisse im Wertpapierhandel aus einer Haupttätigkeit (VwGH 26.6.1953, 1862/52; VwGH 29.7.1997, 96/14/0115; VwGH 24.3.2004, 2003/14/0096).
- f) Wertpapierhandel an der Börse nur durch Banken als Kommissionäre, womit nur geringer Einfluss auf Preise und andere Konditionen möglich sei: Laut VwGH 26.6.1953, 1862/52 kein Hindernis für Gewerbebetrieb; soll aber laut VwGH 29.7.1997, 96/14/0115 und ganz besonders laut VwGH 24.3.2004, 2003/14/0096 gegen Gewerbebetrieb sprechen. Dieses vom Verwaltungsgerichtshof uneinheitlich herangezogene Kriterium wird von *Baldauf*, SWK 28/1997, S. 596 ff., als wenig aussagekräftig bezeichnet. Dies erscheint als zutreffend, weil der Preis hier der Börsenkurs ist, der – außer durch Manipulationen – nicht zu beeinflussen ist. Bei den Konditionen, hier den Provisionen und sonstigen Gebühren (insgesamt knapp unter 1.000,00 €), ist wenig Raum nach unten, weil sie im Vergleich zu den Umsätzen ohnehin niedrig sind.
- g) Anbieten von Händlerdiensten gegenüber Dritten, etwa im Wege der Unterhaltung eines Dritten erkennbaren einschlägigen Büros (VwGH 29.7.1997, 96/14/0115) – dies kann aber nicht die ausschließliche Tätigkeit sein, weil sich dann die Frage der Einstufung des Handels mit eigenen Wertpapieren gar nicht stellen würde.
- h) Arbeiten auf fremde Rechnung (VwGH 24.3.2004, 2003/14/0096) – dies kann aber nicht die ausschließliche Tätigkeit sein, weil sich dann die Frage der Einstufung des Handels mit eigenen Wertpapieren gar nicht stellen würde.
- i) Eigeninitiative Investmentstrategie; die Risiken und Chancen am Finanzmarkt eigenständig nutzen.

Hier sprechen für Gewerbebetrieb und gegen Vermögensverwaltung folgende Kriterien

- a) Der Bf. nahm im Streitjahr 2020 ca. 400 Transaktionen vor.
- b) Die Ankäufe im Ausmaß von 753.230,94 € und die Verkäufe im Ausmaß von 770.154,85 € passen in die (geldwertangepasste) Größenordnung, die der Verwaltungsgerichtshof als hoch betrachtet hat.
- c) Der Bf. handelte fast nur mit (hochspekulativen) Optionen, welche ihm im Streitjahr 2020 einen hohen realisierten Veräußerungsgewinn einbrachten, aber auch einen hohen unrealisierten Verlust zu Schlusskursen am Ende des Jahres 2020.
- i) Der Bf. entschied selbst über die Transaktionen.

Hier sprechen gegen Gewerbebetrieb und für Vermögensverwaltung folgende Kriterien:

- d) Keine Fremdfinanzierung; das Kriterium ist aber laut Verwaltungsgerichtshof in der heutigen Zeit nicht mehr wichtig.
- e) Der Bf. hat keinen beruflichen Hintergrund im Wertpapierhandel.
- f) Der Bf. handelte nicht persönlich an Börsen.
- g) Der Bf. hatte kein Geschäftslokal und bot auch sonst keinen anderen Personen an, über ihn an Börsen zu handeln.
- h) Der Bf. handelte nicht auf fremde Rechnung.

Das zahlenmäßige Überwiegen der Kriterien gegen Gewerbebetrieb ist aber nicht entscheidend, denn es ist eine Abwägung nötig. Schließlich kommt es auf das Gesamtbild der Verhältnisse (hier: ob das Bild, das die Tätigkeit bietet, dem eines Gewerbebetriebes entspricht bzw. einer Vermögensverwaltung fremd ist) an.

Hinsichtlich Höhe der Umsätze und Anzahl der Transaktionen gleicht der Fall des Bf. dem Fall, welcher VwGH 26.6.1953, ZI. 1862/52, SlgNF 792/F zugrunde gelegen ist.

Allerdings hat sich die Lebensrealität geändert. Aber auch die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hat sich an geänderte Verhältnisse im Detail etwa beim Kriterium der Fremdfinanzierung angepasst. Dadurch ist es erst möglich gewesen, im entscheidenden Punkt, nämlich ob sich ein Bild bietet, das nach der (aktuellen) Verkehrsauffassung einen Gewerbebetrieb ausmacht bzw. der privaten Vermögensverwaltung fremd ist, die bisherige Rechtsprechung aufrecht zu erhalten.

Nach den heutigen Verhältnissen ist die Höhe der Umsätze und die Anzahl der Transaktionen anders als im Erkenntnis VwGH 26.6.1953, ZI. 1862/52, SlgNF 792/F, zu beurteilen und zu gewichten, um sich nicht vom Ziel der Abwägung, nämlich der Beurteilung, ob sich das Bild eines Gewerbebetriebes oder der Vermögensverwaltung bietet, zu entfernen. Die Anzahl der Transaktionen des Bf. im Streitjahr geht angesichts der Nutzung eines Online-Brokers nicht über das im Rahmen der Verwaltung eigenen Vermögens übliche hinaus. Insgesamt bietet nach

Ansicht des erkennenden Senates die streitgegenständliche Tätigkeit nicht das Bild eines Gewerbebetriebes nach aktueller Verkehrsauffassung, und sie ist dem Bild einer Vermögensverwaltung nicht fremd. Die Tätigkeit ist daher als Vermögensverwaltung einzustufen und die Beschwerde abzuweisen.

Zur Unzulässigkeit der (ordentlichen) 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.

Die genaue Untersuchung der einschlägigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes und ihrer Entwicklung hat es schließlich ermöglicht, die vorliegende Entscheidung im Einklang mit der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu treffen, weshalb die (ordentliche) Revision nicht zulässig ist.

Wien, am 13. Juli 2026