



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch Steuerberater¹, vom 25. Oktober 2002 gegen die Bescheide des Finanzamtes Lienz vom 24. September 2002 betreffend Nichtfeststellung von Einkünften aus Gewerbebetrieb für den Zeitraum 1991 bis 1995 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

Entscheidungsgründe

Das Finanzamt Lienz erließ am 24.9.2002 betreffend die Berufungswerber (Bw.) hinsichtlich des Zeitraumes 1991 bis 1995 Bescheide, mit denen gemäß § 190 Abs. 1 BAO ausgesprochen wurde, dass eine einheitliche und gesonderte Feststellung von Einkünften aus Gewerbebetrieb nicht zu erfolgen hat.

Die angeführten Bescheide wurden jeweils wie folgt begründet:

"Es gibt keinen schriftlichen Gesellschaftsvertrag.

Die ehemalige Gesellschaft bürgerlichen Rechts „GesnbR.“ ist im wirtschaftlichen Verkehr nicht entsprechend in Erscheinung getreten. Es gibt keine Firmenbucheintragung und eine Firmenbezeichnung gegenüber Dritten (Wertpapierkäufern, etc.) ist den Feststellungen der Betriebsprüfung zufolge nicht verwendet worden.

Es gibt keine Wertpapierhandelskonzession und auch keine Börsenmaklerkonzession. Ein Auftreten gegenüber Wertpapierkäufern oder Verkäufern ist nicht direkt erfolgt, sondern lediglich über zwischengeschaltete Banken.

Die ehemalige Gesellschaft bürgerlichen Rechts verfügte weder über ein jedermann zugängliches Wertpapierbüro noch über eine andere „Organisation“ (kaufmännische Einrichtung) zur Durchführung der Wertpapiergeschäfte.

Sie hat weiters die Wertpapiere nicht einer breiteren Öffentlichkeit gegenüber angeboten. Sie

bediente sich dabei der Hilfe von Kreditinstituten, sodass für Dritte lediglich die Bank als Käufer oder Verkäufer erkennbar war.

Nach der Verkehrsanschauung ist eine derartige Gestion noch nicht als gewerblich anzusehen und geht über das Maß einer Vermögensverwaltung nicht hinaus."

Weiters wurde in der Begründung auf den Betriebsprüfungsbericht vom 8.9.1997, GBp. xxxx, verwiesen (insbes. Tz 13).

Im angeführten Bp- Bericht wurde vom Prüfer ausgeführt:

"Lt Schreiben vom 14. Mai 1991 teilte Steuerberater11, dem Finanzamt Lienz mit, dass die Bw. eine Gesellschaft nach bürgerlicher Recht zum Zwecke des "Gewerblichen Wertpapierhandels" gegründet haben. Lt. Schreiben des Steuerberaters vom 19.9.1996 wurde über die Gründung dieser Gesellschaft kein schriftlicher Vertrag verfasst.

In den Steuererklärungen der Einkünfte aus Personengesellschaften für die Jahre 1991 - 1994 wurden aus dem "gewerblichen Wertpapierhandel - Gewinn- bzw. Verlustermittlungen gem. § 4 Abs. 3 EStG - folgende Einkünfte erklärt.

[Tabelle 1]

Die auf der Vorseite dargestellten Verluste wurden mit den positiven Einkünften der Gesellschafter ausgeglichen. Dabei fielen auf jeden der fünf Gesellschafter jeweils 20 % des Verlustanteile.

[Tabelle 2]

Die Gesellschafter tätigten ihren ersten Wertpapierkauf im Feber 1991. Dabei bedienten sie sich zuerst eines Geschäftskredites bei der X-Bank und ab März 1992 Schilling -und Yen-Kreditkonten von der Y-Bank. Die diversen Kreditkonten erreichten zum Jahresende folgende Stände:

[Tabelle 3]

Die durch die verschiedenen Transaktionen entstandenen Verluste wurden durch Privateinlagen der Gesellschafter wieder ausgeglichen.

	Ges1	Ges2	Ges3	Ges4	Ges5
Ende 1994	688.875,00	688.388,40	680.000,00	688.631,94	
Anfang 1995					688.631,94

Nach Ansicht des Steuerpflichtigen sei unter Hinweis auf das Erkenntnis des VwGH v. 26.6.1953, 1862/52, in der beschriebenen Tätigkeit ein Gewerbebetrieb zu erblicken. Demnach sei entscheidend, dass für die Wertpapiereinkäufe Fremdmittel in Anspruch genommen wurden. Der VwGH hat zwar im zitierten Erkenntnis den Einsatz von Fremdmitteln als Indiz für Gewerblichkeit beurteilt, es kann daraus nach Ansicht der Bp umgekehrt aber nicht abgeleitet werden, dass bei Fremdmittelfinanzierung jedenfalls Einkünfte aus Gewerbebetrieb anzunehmen sind. Dies schon deshalb nicht, da die Gründe für die Aufnahme von Krediten auch "privater" Natur sein können.

Nach Ansicht der Betriebsprüfung ist in dieser Tätigkeit des Steuerpflichtigen kein Gewerbebetrieb sondern Vermögensverwaltung zu erblicken. Gem. § 23 Z. 1 EStG 1988 sind Einkünfte aus Gewerbebetrieb 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. Dagegen liegen keine Einkünfte aus Gewerbebetrieb - sondern Vermögensverwaltung - insbesondere dann 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.

Die bloße Nutzung eigenen Kapitalvermögens stellt hingegen keinen Gewerbebetrieb dar. Die Nutzung von Kapitalvermögen kann aber zu einem Gewerbebetrieb werden, wenn die Erzielung eines besonderen Gewinnes durch die Entfaltung einer berufsmäßigen, nach außen hin hervortretenden und den Beteiligten erkennbaren Tätigkeit beabsichtigt wird, z. B. durch das Ausleihen eigener Gelder gegen Zinsen im Rahmen einer bankmäßigen oder ähnlichen Betriebes oder bei Aufnahme beträchtlicher Fremdgelder und Weitergabe an Darlehensnehmer. Nach Ansicht von Quantschnigg/Schuch muss zur Fremdfinanzierung das nachhaltige und planmäßige Erwerben von Wertpapieren zur Ausnutzung der Realisierung von Kursdifferenzen treten. Fremdmittelfinanzierung allein ist nicht ausreichend. Es kommt auf die ART und UMFANG des TATSÄCHLICHEN TÄTIG WERDENS an. Eine gewerbliche Tätigkeit sei zu bejahen, wenn das Tätigwerden des Steuerpflichtigen den mit der Verwaltung eigenen Vermögens üblicherweise verbundenen Aufwand übersteigt (ESt- Handbuch, § 27 Tz. 3.1.) Nach Hofstätter/Reichel (Die Einkommensteuer, Kommentar, § 23 Tz. 16) stellt die Verwaltung des eigenen Vermögens, insbesondere die Verwaltung der eigenen Wertpapiere, keine gewerbliche Tätigkeit dar und zwar auch dann nicht, wenn zahlreiche und umfangreiche Käufe und Verkäufe vorgenommen werden. Voraussetzung bleibt allerdings, dass die Käufe und Verkäufe mit eigenem Vermögen finanziert werden. Nimmt der Steuerpflichtige zur Finanzierung der Wertpapieren- und verkäufe größere Bankkredite in Anspruch oder führt er diese Transaktionen nicht ausschließlich auf eigene Rechnung durch, werde eine gewerbliche Tätigkeit anzunehmen sein, da eine solche Tätigkeit aus dem Rahmen der (reinen) eigenen Vermögensverwaltung heraus fällt.

Nach der Rechtsprechung des VwGH stellt das - in § 23 Z. 1 EStG enthaltene - Merkmal der Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr nicht das geeignete Abgrenzungsmerkmal zwischen bloßer Vermögensverwaltung einerseits und gewerblicher Tätigkeit andererseits dar. Die grundsätzliche Bereitschaft mit einer unbestimmten Anzahl von Personen in wirtschaftliche Leistungsbeziehung zu treten, kann nämlich durchaus auch im Rahmen der so genannten "bloßen" Vermögensverwaltung gegeben sein (Erkenntnis v. 22.6.1983, 81/13/0157, 0183, sowie 81/13/0158, 0184, zur Darlehensgewährung). Als Abgrenzungsmerkmal einer vermögensverwaltenden von einer gewerblichen Tätigkeit tritt vielmehr die ART und der UMFANG des TATSÄCHLICHEN TÄTIGWERDENS in den Vordergrund. Keine vermögensverwaltende, sondern eine gewerbliche Tätigkeit liegt danach vor, wenn das Tätigwerden des Steuerpflichtigen DEUTLICH jenes Maß überschreitet, das üblicherweise mit der Verwaltung eigenen Vermögens verbunden ist. Das ändert aber nichts daran, dass eine gewerbliche Tätigkeit dann keinesfalls vorliegt, wenn eine Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr jedenfalls auszuschließen ist (Erk. v. 22.3.1991, 90/13/0256).

Die Gesellschafter tätigten in den Jahren 1991 bis 1994 folgende Anzahl an Transaktionen:

	1991	1992	1993	1994	Gesamt
Anzahl der Transaktionen	27	25	14	2	68
davon Einkäufe	22	18	9	0	49
davon Verkäufe	5	7	5	2	19

Die vom Steuerpflichtigen entfaltete Tätigkeit ist mit jener, die im Erkenntnis des VwGH vom 26.6.1953, 1862/52, zu beurteilen war, nicht vergleichbar. Der bei seinem Vater, einem freien Makler, angestellte und damit schon beruflich im Bereich des Wertpapierhandels tätige Beschwerdeführer hatte in den strittigen Jahren jeweils "Hunderte von Käufen und Verkäufen von Wertpapieren durchgeführt". Dagegen hat die Gesellschaft im gesamten Prüfungszeitraum (4 Jahre!) nur 49 Einkäufe und 19 Verkäufe getätigt. Die Ausführungen des Gerichtshofes beziehen sich zudem weniger auf den Begriff der Vermögensverwaltung,

sondern auf das Kriterium der "Teilnahme am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr. Nur der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass der Berufungswerber weder über ein für jedermann zugängliches Wertpapierbüro noch über eine andere Organisation (kaufmännische Einrichtungen) zur Durchführung der Wertpapiergeschäfte verfügte. Diese wurden auch nicht etwa einer breiteren Öffentlichkeit gegenüber angeboten. Vielmehr bediente sich der Abgabepflichtige - wie andere Kunden - selbst der Dienste von Kreditinstituten. Dabei wurden ausschließlich Geschäfte auf eigene Rechnung (und nicht - wie bei Banken - vorwiegend für Dritte) getätigt. Wer aber lediglich Kreditinstitute mit dem An- und Verkauf von Wertpapieren beauftragt, ist in der Regel noch kein Gewerbetreibender (Blümich, dt. EStG, § 15 Tz. 119). Die Frage, was noch als private Vermögensverwaltung anzusehen ist, lässt sich nur nach den gesamten Verhältnissen des Einzelfalles beurteilen. In Zweifelsfällen ist darauf abzustellen, ob die in Rede stehende Tätigkeit jenem Bild entspricht, das nach der Verkehrsanschauung einen Gewerbebetrieb ausmacht und einer (privaten) Vermögensverwaltung fremd ist (BFH, BStBl. II 1980,389). Unter diesem Gesichtspunkt ist die von dem Unternehmen Bw1. entfaltete Tätigkeit zweifelsfrei als nicht gewerblich zu beurteilen."

Die Tabellen 1 – 3 enthalten umfangreiches Zahlenmaterial. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird daher hinsichtlich der diesbezüglichen zahlenmäßigen Details (Darstellung der von den Bw. dem Finanzamt vorgelegten Überschussrechnungen 1991 bis 1994, Ergebnisaufteilung, Kreditkontendarstellung) auf den beiden Verfahrensparteien bekannten Bp- Bericht verwiesen.

Gegen die angeführten Bescheide erhoben die Bw. form- und fristgerecht Berufung. In der Berufungsschrift, die in den Antrag mündet, die aus dem Wertpapierhandel erzielten Ergebnisse erklärungsgemäß als Einkünfte aus Gewerbebetrieb einheitlich und gesondert festzustellen, wird begründend vorgebracht:

Die bekämpften Bescheide seien unrichtig adressiert worden. Es liege kein Wiederaufnahmsgrund vor. Die endgültigen Bescheide seien "verspätet" erlassen worden. Auch gehe nicht klar hervor, welcher vorläufige jeweils durch einen endgültigen Bescheid ersetzt werden soll.

Weiters wird vorgebracht, dass der streitgegenständliche Wertpapierhandel entgegen der von Abgabenbehörde I. Instanz vertretenen Auffassung nicht als bloße Vermögensverwaltung, sondern als gewerbliche Tätigkeit im Sinne des § 23 EStG 1988 zu beurteilen sei.

Im Hinblick auf den großen Umfang der Berufung wird zur Vermeidung von umfangreichen Wiederholungen auf die im V-Akt abgeheftete Berufungsschrift (1995, Bl. 36 – 64) verwiesen.

Das Berufungsverfahren war bis zum Ergehen der VwGH- Entscheidung zu Zl. 2003/14/0046 gemäß § 281 BAO ausgesetzt. Da die angeführte Entscheidung nunmehr ergangen ist, war das Berufungsverfahren fortzusetzen.

Über die Berufung wurde erwogen:

Mit der Frage der **Bescheidadressierung** hat sich im berufsgegenständlichen Fall bereits der Verwaltungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 25.11.2002, 2002/14/0133,

eingehend befasst (Bestätigung der Berufungsentscheidung der Finanzlandesdirektion für Tirol vom 12.9.2002, GZ RV/766/1-T7/01).

Der VwGH kam in der zitierten Entscheidung zum Ergebnis, dass im Falle einer aufgelösten Gesellschaft nach bürgerlichem Rechts - wie im berufsgegenständlichen Fall – Bescheide nicht an die nicht mehr existente Gesellschaft, sondern an die zuletzt beteiligt gewesenen Gesellschafter zu richten sind. Dem wurde von der Vorinstanz bei der nunmehrigen Adressierung der streitgegenständlichen Bescheide voll Rechnung getragen. Im übrigen wird hinsichtlich der Frage der korrekten Zustellung zur Vermeidung umfangreicher Wiederholungen auf das vorhin zitierte VwGH - Erkenntnis, das beiden Verfahrensparteien bekannt ist, verwiesen. Die im angeführten VwGH- Erkenntnis getroffenen Aussagen werden auch zum Gegenstand dieser Rechtsmittelentscheidung erhoben.

Hinsichtlich des Berufungspunktes "**verspätete Erlassung**" von endgültigen Bescheiden ist festzuhalten, dass Feststellungsbescheide (egal ob vorläufig oder endgültig) ohne Bedachtnahme auf **Verjährungsfristen** erlassen werden können (siehe hiezu z.B. Ritz, BAO, Kommentar [3], Rz 8 zu § 207 BAO und die dort zahlreich zitierte VwGH- Judikatur). Der Erlassung endgültiger Feststellungsbescheide (betrifft im übrigen nur die Jahre 1991 und 1992) stand daher keinesfalls die Verjährung entgegen.

Hinsichtlich des Zeitraumes 1991 und 1992 wurden Bescheide erlassen, die den Zusatz "gemäß § 200 Abs. 2 BAO **endgültiger Bescheid**" tragen. Der ausdrückliche Hinweis, welcher vorläufige Bescheid durch den endgültigen Bescheid ersetzt werden soll, ist entgegen der von den Bw. vertretenen Ansicht dann nicht erforderlich, wenn – wie im berufsgegenständlichen Fall – aus dem Verfahrensablauf eindeutig hervorgeht, welcher vorläufige Bescheid durch einen endgültigen Bescheid ersetzt wird (1991 und 1992: vorläufige Bescheide vom 25.11.1993). Auch der diesbezügliche Berufungseinwand geht daher ins Leere.

Die Bw. bestreiten das Vorliegen eines **Wiederaufnahmsgrundes**. Diesbezüglich ist entgegen zu halten, dass es sich bei den bekämpften Bescheiden der Jahre 1991 und 1992 um endgültige Bescheide handelt, die gemäß § 200 Abs. 2 BAO nach vorläufigen Bescheiden erlassen wurden. Bei den übrigen bekämpften Bescheiden (betreffend 1993 bis 1995) handelt es sich hingegen um **Erstbescheide**. Da Bescheide gemäß § 303 Abs. 4 BAO somit nicht erlassen wurden, erübrigt sich ein Eingehen auf die Frage, ob Wiederaufnahmsgründe vorliegen.

Die Berufungsbehörde geht aus folgenden Gründen davon aus, dass es sich bei der streitgegenständlichen Tätigkeit (Wertpapierhandel) um keine gewerbliche Tätigkeit, sondern **um bloße Vermögensverwaltung** handelt:

Mit der Frage, ob eine Tätigkeit, wie sie die Bw. in den strittigen Jahren ausgeübt hat, in abgabenrechtlicher Hinsicht als gewerblich im Sinne des § 23 Z 1 EStG anzusehen ist, hat sich der VwGH in seiner Rechtsprechung seit dem Jahr 1997 mehrfach beschäftigt.

Nach dieser Rechtsprechung (z.B. VwGH v. 21.12.2005, 2003/14/0046) gehört die Umschichtung von Wertpapieren 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 lukrieren. Bedient sich ein Steuerpflichtiger für den An- und Verkauf solcher Papiere der Banken (als Kommissionäre), kann er die für eine allgemeine Handelstätigkeit typische Einflussnahme auf die Höhe des Preises und auf einzelne Kaufkonditionen nur sehr eingeschränkt entfalten.

Der An- und Verkauf von Wertpapieren unter Einschaltung von Banken kann daher nur unter besonderen Umständen einen Gewerbebetrieb darstellen (vgl. VwGH 29.7.1997, 96/14/0115; VwGH 29.7.1997, 96/14/0114; VwGH 25.2.1998, 98/14/0005). Zu diesen Kriterien gehört "insbesondere" der Umstand, dass Transaktionen auf fremde Rechnung durchgeführt werden und Dritten gegenüber - etwa im Weg der Unterhaltung eines einschlägigen Büros - Händlerdienste angeboten werden. Zu diesen Kriterien gehört weiters eine entsprechende Anzahl der jährlichen An- und Verkäufe.

Dem Umstand der Fremdfinanzierung der angeschafften Wertpapiere kommt nach der neueren VwGH- Rechtsprechung kein entscheidendes Gewicht zu, weil in jüngerer Zeit entsprechende Einkommensverhältnisse vorausgesetzt- zunehmend Formen der privaten Vermögensbildung entstanden sind, die den (anfänglichen) Einsatz von Fremdkapital beinhalten (z.B. VwGH v. 26.7.2005, 2003/14/0050, und v. 21.12.2005, 2003/14/0046). Nicht unbedeutend ist schließlich der Umstand, ob der einen Handel mit Wertpapieren betreibende Steuerpflichtige einen auf den Umsatz von Wertpapieren bezogenen Beruf, insbesondere jenen des Wertpapiermaklers, 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.

Unter diesem Gesichtspunkt gilt es - in sachverhaltsmäßiger Hinsicht - davon auszugehen, dass sich die Gesellschaft zur Abwicklung ihrer Geschäfte (gleich den Personen, die eine Veranlagung ihres Privatvermögens in Wertpapieren anstreben) der Dienste von Banken als Kommissionäre bedient hat. Die Papiere wurden auf eigene und nicht auf fremde Rechnung angeschafft. Es wurden ausschließlich Handelsgeschäfte und nicht etwa auch Vermittlungsgeschäfte für dritte Personen getätigt.

Räumlichkeiten, die eine Geschäftsabwicklung mit Dritten - nach außen hin erkennbar - ermöglicht hatten, standen der Gesellschaft nicht zur Verfügung.

Damit lagen - im Sinne der dargestellten Rechtsprechung des VwGH - aber keine "besonderen Umstände" vor, die eine Beurteilung der von den Bw. entfalteten Betätigung als "gewerblich" ermöglicht hätten (vgl. VwGH 25.2.1998, 98/14/0005):

Entscheidend ist grundsätzlich die Art der Tätigkeit, nicht hingegen, von wem sie ausgeübt wird. Eine von den Grundsätzen der Erkenntnisse des VwGH vom 29.7.1997 abweichende Beurteilung der Einkünfte der Bw. erscheint nicht deshalb angebracht, weil es sich um eine Tätigkeit handelt, die in Form einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts ausgeübt wird (vgl. VwGH 26.5.1998, 98/14/0044, zur vergleichbaren Tätigkeit einer KEG). Auch die Tatsache der zivilrechtlichen Haftung der Bw. für Gesellschaftsschulden vermag daran nichts zu ändern.

Eine Beteiligung der Bw. am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr (als Tatbestandsmerkmal des § 23 Z 1 EStG) wurde von der Abgabenbehörde erster Instanz nicht bezweifelt. Sie stützt sich in ihrer Begründung, die das Vorliegen von Vermögensverwaltung bejaht, vielmehr erkennbar darauf, dass die Bw. bei der Abwicklung ihrer Geschäfte im Grunde nicht anders in Erscheinung getreten ist, als dies bei jenen Personen der Fall ist, die vergleichbare Geschäfte im Rahmen ihrer privaten Vermögensveranlagung betreiben. Dagegen ist von Seiten des gefertigten Referenten nichts einzuwenden.

Zu den Abgrenzungskriterien einer gewerblichen Tätigkeit von der Vermögensverwaltung zählt auch die Anzahl der jährlichen An- und Verkäufe. Von der Bw. wurden im Durchschnitt der Jahre 1991 bis 1994 nur 13 Einkäufe und nur 5 Verkäufe (aufgerundet auf volle Zahlen) getätigt.

Hinsichtlich des Jahres 1995 ist anzuführen, dass weder Ausgaben für Wertpapiereinkäufe noch Einnahmen für Wertpapierverkäufe angefallen sind (siehe von den Bw. beim Finanzamt eingereichte Überschussrechnung 1995, V-Akt, 2005, Bl. 2 und 3).

Im Bereich der Wertpapiergeschäfte spricht ein solch geringer Umfang der Transaktionen keinesfalls für Gewerblichkeit, und zwar auch dann nicht, wenn man in Rechnung stellt, dass

die Bw. neben den genannten An- und Verkäufen (im Sinne des Berufungsvorbringens) eine - allerdings zahlenmäßig nicht näher konkretisierte - Vielzahl von Wertpapieraufträgen erteilt hat, die nicht durchgeführt wurden. Zum Vergleich sei in diesem Zusammenhang auf das Erkenntnis des VwGH vom 25.2.1998, 98/14/0005, das die Durchführung von 146 Transaktionen in einem Jahr (1995) betroffen hat, hingewiesen.

Für das Vorliegen eines gewerblichen Wertpapierhandels spricht nach Ansicht der Bw. die berufliche Nahebeziehung der Gesellschaft zum gewerblichen "Handel", wobei auf die Betätigung der Gesellschafter im "Gewerbe- und Handelsbereich" sowie auf die Beteiligung im Rahmen einer weiteren GesnBR verwiesen wird, die eine der Bw. vergleichbare Tätigkeit (auf dem Gebiet des "gewerblichen Wertpapierhandels") ausübt. Die Fähigkeiten einer Person in anderen Bereichen des Handels bzw. aus einer einschlägigen Lehrtätigkeit mögen zwar durchaus auch dem An- und Verkauf von Wertpapieren zugute kommen. Ein Indiz für das Vorliegen der Gewerblichkeit ist darin allerdings noch nicht zu erblicken. Dazu bedarf es einer Tätigkeit auf demselben Handelsgebiet (Branchennähe; vgl. Quantschnigg/Schuch, Einkommensteuer-Handbuch, Wien 1993, Tz. 14.1 zu § 23 EStG). Desgleichen kommt es nicht entscheidend darauf an, ob der Wertpapierhandel nach Aneignung von entsprechendem Fachwissen und Studium der börseneinschlägigen Literatur sowie unter Verwendung von einschlägigen EDV- Informationsdiensten, EDV-Programmen usw. erfolgte und die Entscheidungsfindung "wesentlich stärker im eigenen Ermessen" der Gesellschafter lag als dies bei Personen zutreffen mag, die auf eher herkömmliche Art und Weise Wertpapiere ankaufen und verkaufen.

Nicht entscheidungserheblich ist schließlich auch die Beschaffenheit der "gehandelten" Papiere, da sich das Wertpapiergeschäft in den letzten Jahren zusehends auf das Geschäft mit Papieren mit erhöhtem Chancen- und Risikopotential erstreckt.

Auch der Einsatz von Fremdkapital für die Finanzierung von Wertpapiereinkäufen vermag die Tätigkeit nicht zu einer gewerblichen zu machen (VwGH v. 21.12.2005, 2003/14/0046 und vom 26.7.2005, 2003/14/0050).

Insgesamt ergibt sich daher, dass die Einstufung des streitgegenständlichen Wertpapierhandels als bloße Vermögensverwaltung der Sach- und Rechtslage entspricht, weshalb der Berufung ein Erfolg versagt bleiben muss.

Innsbruck, am 7. März 2006