

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Helmut Mittermayr in der Beschwerdesache M G GmbH & Co KG, Adresse, vertreten durch Mag. T J M, Adr , vertreten durch R & Partner Steuerberatung GmbH & CO KG, Adress, über die Beschwerden vom 12.03.2013 und 18.03.2014 gegen die Bescheide der belangten Behörde FA Braunau Ried Schärding vom 12.02.2013, 22.02.2013 und 18.02.2014 betreffend Feststellung von Einkünften gemäß § 188 BAO für die Jahre 2006 bis 2012, zu Recht erkannt:

1. Die angefochtenen Bescheide werden abgeändert.

(Beträge in Euro)

Die im Kalenderjahr 2006 erzielten Einkünfte werden gem. § 188 BAO festgestellt:

Einkünfte aus Gewerbebetrieb 2006	60.511,93
-----------------------------------	-----------

Nr.	Name/Adresse/Finanzamt/St.Nr.	Anteil	
1	J Beteiligungs GmbH Adr1 Braunau Ried Schärding StNr	Einkünfte ...	53.279,86
2	M WerbegesmbH Adr2 Braunau Ried Schärding StNr1	Einkünfte ...	7.231,47

Die im Kalenderjahr 2007 erzielten Einkünfte werden gem. § 188 BAO festgestellt:

Einkünfte aus Gewerbebetrieb 2007	135.881,86
-----------------------------------	------------

Nr.	Name/Adresse/Finanzamt/St.Nr.	Anteil	
1	J Beteiligungs GmbH Adr1 Braunau Ried Schärding StNr	Einkünfte ...	128.161,44
2	M WerbegesmbH	Einkünfte ...	7.720,42

Adr2 Braunau Ried Schärding StNr1		
--------------------------------------	--	--

Die im Kalenderjahr 2008 erzielten Einkünfte werden gem. § 188 BAO festgestellt:

Einkünfte aus Gewerbebetrieb 2008	-17.679,48
-----------------------------------	------------

Nr.	Name Adresse/Finanzamt/St.Nr.	Anteil	
1	J Beteiligungs GmbH Adr1 Braunau Ried Schärding StNr1	Einkünfte ...	-26.214,46
2	M WerbegesmbH Adr2 Braunau Ried Schärding StNr1	Einkünfte ...	8.534,98

Die im Kalenderjahr 2009 erzielten Einkünfte werden gem. § 188 BAO festgestellt:

Einkünfte aus Gewerbebetrieb 2009	40.879,22
-----------------------------------	-----------

Nr.	Name Adresse/Finanzamt/St.Nr.	Anteil	
1	J Beteiligungs GmbH Adr1 Braunau Ried Schärding StNr1	Einkünfte ...	32.851,16
2	M WerbegesmbH Adr2 Braunau Ried Schärding StNr1	Einkünfte ...	8.028,06

Die im Kalenderjahr 2010 erzielten Einkünfte werden gem. § 188 BAO festgestellt:

Einkünfte aus Gewerbebetrieb 2010	260.849,23
-----------------------------------	------------

Nr.	Name Adresse/Finanzamt/St.Nr.	Anteil	
1	J Beteiligungs GmbH Adr1 Braunau Ried Schärding StNr1	Einkünfte ...	254.713,04
2	M WerbegesmbH Adr2 Braunau Ried Schärding StNr1	Einkünfte ...	6.136,19

Die im Kalenderjahr 2011 erzielten Einkünfte werden gem. § 188 BAO festgestellt:

Einkünfte aus Gewerbebetrieb 2011	459.864,88
-----------------------------------	------------

Nr.	Name Adresse/Finanzamt/St.Nr.	Anteil	
1	J Beteiligungs GmbH Adr1 Braunau Ried Schärding StNr	Einkünfte ...	453.238,69
2	M WerbegesmbH Adr2 Braunau Ried Schärding StNr1	Einkünfte ...	6.626,19

Die im Kalenderjahr 2012 erzielten Einkünfte werden gem. § 188 BAO festgestellt:

Einkünfte aus Gewerbebetrieb 2012	445.281,12
-----------------------------------	------------

Nr.	Name Adresse/Finanzamt/St.Nr.	Anteil	
1	J Beteiligungs GmbH Adr1 Braunau Ried Schärding StNr	Einkünfte ...	441.089,91
	Von den Einkünften wurde einbehalten: Kapitalertragsteuer		3.539,49
2	M WerbegesmbH Adr2 Braunau Ried Schärding StNr1	Einkünfte ...	4.191,21

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

Hinweis: Dieser Bescheid wirkt gegen alle Beteiligten, denen Einkünfte zugerechnet werden (§ 191 Abs. 3 BAO). Mit der Zustellung dieses Bescheides an die nach § 81 BAO vertretungsbefugte Person gilt die Zustellung an alle Beteiligten als vollzogen (§ 101 Abs. 3 und 4 BAO).

## Entscheidungsgründe

### Verfahrensablauf:

In der ab dem Jahr 2011 durchgeführten Betriebsprüfung betreffend das Jahr 2009 wurde im Betriebsprüfungsbericht vom 21.01.2013 Folgendes festgestellt:

„*Steuerliche Feststellungen*

### **Tz. 1 Devisenoptionsgeschäfte**

*Nichtanerkennung der Betriebsaufwendungen für Devisenoptionsgeschäfte*

*Sachverhalt u. rechtliche Würdigung sind in der Beilage zu diesem Bericht dargestellt.*

*Da in den Jahren 2006 bis 2008 die Devisenoptionsgeschäfte ebenfalls zu Gewinnminderungen führten, sind aufgrund dieser neuen Tatsachen die Bescheide für einheitliche und gesonderter Gewinnfeststellung gem. § 303 BAO wiederaufzunehmen.*

Text	Betrag
Gewinnerhöhung 2009	191.573,04

### *Gewinnänderungen vor Prüfungszeitraum*

2006	114.931,00
2007	25.303,00
2008	116.393,52

### *Steuerliche Auswirkungen*

Zeitraum	2006	2007	2008
	Euro	Euro	Euro
Einheitliche Gewinnfeststellung:	114.931,00	25.303,00	116.393,52

[330] Einkünfte aus

Gewerbebetrieb -

Devisenoptionsgeschäft

Zeitraum	2009
	Euro
Einheitliche Gewinnfeststellung:	191.573,04

[330] Einkünfte aus

Gewerbebetrieb -

Devisenoptionsgeschäft

## **Tz. 2 Kürzung Zinsaufwand**

### *Nichtanerkennung des Zinsaufwandes*

*Im Jahre 2009 wurde ein Darlehen zur Abdeckung der Verluste aus den Devisenoptionsgeschäften aufgenommen. Da die Verluste aus den Devisenoptionsgeschäften nicht anerkannt werden, können auch die Zinsen dieses Darlehens nicht als Betriebsausgaben berücksichtigt werden.*

Kürzung Zinsaufwand 2009 11.711,84

### **Steuerliche Auswirkungen**

Zeitraum 2009  
Euro

### *Einheitliche Gewinnfeststellung:*

[330] Einkünfte aus Gewerbebetrieb - Kürzung Zinsaufwand 11.711,84

## **Tz. 3 KEST**

### *Kapitalertragsteuer bei der Gesellschafterin J-Beteiligungs GmbH*

*Im Zuge der Schlussbesprechung wurde vom Geschäftsführer (S J) und den steuerlichen Vertretern (Mag. BW und Dr. TS) festgelegt, dass die KEST von der J Beteiligungsgesellschaft mit beschränkter Haftung getragen wird. Die Bemessungsgrundlage für die im Jahre 2009 anfallende KEST ist nachfolgend dargestellt. Die nachzufordernde KEST wird bei der Gesellschafterin J-Beteiligungs-GmbH festgesetzt und von dieser eingefordert.*

<i>Jahr</i>	<i>Betrag</i>
2006	135.931,00
<i>Erhaltene Prämie 2006</i>	-21.000,00
2007	25.303,00
2008	116.393,52
2009	191.573,04

Zinsaufwand für Darlehen	11.711,84
Nachträgliche Entschädigung	-134.500,00
Bemessungsgrundlage KEST	325.412,40
KEST 33%	107.386,09

## **Tz. 4 Gewinnaufteilung**

### **Darstellung der Gewinnaufteilung**

**Die Gewinnaufteilung lt. BP ist nachfolgend dargestellt.**

Jahr	Gesamt	J Beteiligungs GmbH StNr	M Werbe GmbH StNr1
2006	175.442,30	168.210,86	7.231,47
2007	161.184,86	153.464,44	7.720,42
2008	98.714,04	90.179,06	8.534,98
2009	244.164,10	236.136,04	8.028,06

## **Änderungen der Besteuerungsgrundlagen**

### **Einheitliche Gewinnfeststellung**

#### **[330] Einkünfte aus Gewerbebetrieb**

Zeitraum	2006	2007	2008
	Euro	Euro	Euro
Vor Bp.	60.511,33	135.881,86	-17.679,48
Tz 1 Devisenoptionsgeschäfte –	114.931,00	25.303,00	116.393,52
Devisenoptionsgeschäft			
Nach Bp.	175.442,33	161.184,86	98.714,04

Zeitraum	2009
	Euro
Vor Bp.	40.879,22
Tz 1 Devisenoptionsgeschäfte – Devisenoptionsgeschäft	191.573,04
Tz. 2 Kürzung Zinsaufwand – Kürzung Zinsaufwand	11.711,84
Nach Bp.	244.164,10

## **Beilage zum BP-Bericht vom 21. 1. 2013**

**Sachverhalt:**

An der M G GmbH & Co KG (nachfolgend M KG) sind beteiligt als reiner Arbeitsgesellschafter und Komplementär die M Werbe-GmbH und als 100%-Kommanditistin die J Beteiligungs-GmbH. Das Stammkapital der J-Beteiligungs-GmbH hält zu 100% Frau T J. Geschäftsführer sowohl der J-Beteiligungs-GmbH als auch der M-Werbe-GmbH und damit auch der M KG sind Herr S J und dessen Gattin T J. Von der M KG wurden in den Jahren 2004 bis 2010 jährlich Umsätze zwischen ca. 2,5 und 2,7 Mio Euro erzielt.

Beginnend mit 24.02.2006 wurden von der M KG, vertreten durch Hr. J folgende Devisentermingeschäfte mit der Bank AL abgeschlossen:

### **Optionsvertrag vom 24. 2. 2006:**

Optionsverkäufer: M KG

Käufer: Bank AL

Art: Knock in/Knock-Out Option

Stillhalterprämie: Euro 21.000

Betrag: Euro 700.000

Gegenwert 47.705.000 ISK (isl. Kronen)

Ausübungspreis: 68,15

Knock In-Kurs: 93

Knock-Out-Kurs: 76

Knock-IN-Periode, Knock-Out-Periode: 24.2.2006 - 26.2.2007

Der Käufer hat das Recht vom Verkäufer zu den oben angeführten Bedingungen und unter folgenden Voraussetzungen Euro gegen ISK zu kaufen:

Knock-In-Trigger: Der Käufer kann die Option ausüben, wenn während der Knock-In-Periode im Kassamarkt ein Kurs von Euro/ISK = 93 erreicht wird.

Die Option wurde am 26.2.2007 ausgeübt.

Verlust für den Optionsverkäufer: Euro 149.800

### **Optionsvertrag vom 26. 2.2007:**

Verkäufer: Bank AL

Käufer: M KG

*Euro Call/ISK put*

*Betrag: Euro 700.000*

*Ausübungspreis: 68,15*

*Optionsprämie Euro 149,800*

*Ausnützung: 26.2.2007*

*Damit werden die aus der Ausübung der Option durch die BA-CA erworbenen ISK wieder in Euro getauscht.*

*Gleichzeitig wird weitere Option abgeschlossen:*

***Optionsvertrag vom 26. 2.2007:***

*Verkäufer: M KG*

*Käufer: Bank*

*Typ: Euro Call/ISK put*

*Art Knock-Out-Option (down and out)*

*Ausnützung: 27.2.2008*

*Gegenwert: 700.000 Euro*

*Ausübungspreis: 71,15*

*Knock-out-Kurs: 76,5*

*Optionsprämie: Euro 149.800*

*Der Käufer hat das Recht zu den angeführten Bedingungen Euro gegen ISK zu kaufen.*

*Dieses Recht erlischt, wenn während der Knock-out-Periode im Kassamarkt ein*

*Kurs, von Euro/ISK 76,5 erreicht wird.*

*Ausübung der Option zum Fälligkeitstag;*

*Gesamtverlust aus Optionen für Fa. M: Euro 195.237*

***Optionsvertrag vom 27. 2.2008:***

*Verkäufer: Bank AL*

*Käufer: M KG*

*Betrag: Euro 700.000*

*Ausübungspreis: 71,15*

*Prämie: Euro 195.237*

*Damit werden die aus der Ausübung der Option durch die BA-CA erworbenen ISK wieder in Euro getauscht.*

*Gleichzeitig wird weitere Option abgeschlossen:*

**Optionsvertrag vom 27. 2.2008:**

*Verkäufer: M KG*

*Käufer: Bank AL*

*Typ: Euro Call/ISK put*

*Betrag: Euro 700.000*

*Ausnützung: 26. 6.2008/europäisch*

*Ausübungspreis: 72*

*Prämie: Euro 195.237*

*Der Käufer hat das Recht zu den oben angeführten Bedingungen Euro gegen ISK zu kaufen.*

*Ausübung der Option zum Fälligkeitstag*

*Gesamtverlust aus der Optionen: Euro 304.054*

**Optionsvertrag vom 26. Juni 2008:**

*Verkäufer: Bank AL*

*Käufer: M KG*

*Typ: Euro Call/ISK Put*

*Betrag: Euro 700.000*

*Ausübungspreis: 72*

*Prämie: Euro 304.054*

*Ausnützung: 26. Juni 2008*

*Damit werden die aus der Ausübung der Option durch die BA-CA erworbenen ISK wieder in Euro getauscht.*

*Gleichzeitig wird weitere Option abgeschlossen:*

**Optionsvertrag vom 26. Juni 2008:**

*Verkäufer: M KG*

*Käufer: Bank AL*

*Betrag: Euro 700.000*

*Ausübungspreis: 72*

*Ausnützung: 29. Juli 2008/europäisch*

*Optionsprämie: Euro 304.054*

*Der Käufer hat das Recht zu den oben angeführten Bedingungen Euro gegen ISK zu kaufen.*

*Ausübung*

**Optionsvertrag vom 29. Juli 2008:**

*Verkäufer: Bank AL*

*Käufer: M KG*

*Typ: Euro Call/ISK Put*

*Betrag: Euro 700.000*

*Ausübungspreis: 72*

*Ausnützung: 29.7.2008/europäisch*

*Prämie: Euro 298.630*

*Damit werden die aus der Ausübung der Option durch die BA-CA erworbenen ISK wieder in Euro getauscht.*

*Gleichzeitig wird weitere Option abgeschlossen:*

**Optionsvertrag vom 29. Juli 2008:**

*Verkäufer: M KG*

*Käufer: Bank AL*

*Typ: Euro Call/ISK put/europäisch*

*Betrag: Euro 700.000*

*Ausübungspreis: 72,17*

*Ausnützung: 29.10.2008*

*Prämie: Euro 298.630*

*Ausübung: 29.10.2008*

*Gesamter Verlust aus den oben angeführten Optionsgeschäften nachdem von M KG die aus der Option erhaltenen ISK in Euro getauscht wurden: **Euro 469.134** Finanzierung der Verluste aus den Optionsgeschäften:*

*Aufnahme eines Kredites durch die M KG bei der Bank AL über Euro 475.000; rückzahlbar in 83 monatlichen Raten.*

## **Erfassung der Optionsgeschäfte in der Buchhaltung der M GmbH & CoKG**

*Mit Ausnahme der Optionsprämie von Euro 21.000 aus dem ersten Optionsgeschäft, abgeschlossen am 24. Februar 2006, erfolgte keine Erfassung der Optionsprämien und Verpflichtungen aus den Optionsgeschäften in der Buchhaltung der Jahre 2006 bis 2008.*

*Es wurden Drohverlustrückstellungen zu jedem Bilanzstichtag eingebucht.*

### **Frage:**

- 1. Können die aus den Devisenoptionsgeschäften resultierenden Verluste steuerwirksam in der M KG berücksichtigt werden?*
- 2. Wenn nein, welche steuerlichen Konsequenzen ergeben sich? (verdeckte Ausschüttung - wann und in welcher Höhe?)*

### **Steuerliche Beurteilung**

*Bei der M GmbH & Co KG handelt es sich um eine Gesellschaft, die ihren Gewinn gem. § 5 EStG 1988 ermittelt, sie kann daher grundsätzlich Wirtschaftsgüter als gewillkürtes Betriebsvermögen in ihre Bilanz aufnehmen.*

*Als gewillkürtes Betriebsvermögen in Betracht kommen grundsätzlich nur solche Wirtschaftsgüter, die bestimmt und geeignet sind, den Betrieb des Steuerpflichtigen zu fördern. Umfasst sind neutrale Wirtschaftsgüter, deren betriebliche Verwendung - unter Berücksichtigung der Wertungen des EStG – möglich ist.*

*Darüber hinaus bedarf die Bildung gewillkürten Betriebsvermögens eines Willenentschlusses des Steuerpflichtigen, das Wirtschaftsgut diesem Vermögenskreis zuzuordnen (betriebliche Widmung) und auch die unmissverständliche Bekundung dieser Zuordnungsentscheidung, was die Aufnahme des Vermögensgegenstandes in die Buchführung erfordert.*

*Nach Rz 545 EStR 2000 sind branchenuntypische Termin- und Optionsgeschäfte dem betrieblichen Bereich regelmäßig auch dann nicht zuzuordnen, wenn generell die Möglichkeit besteht, damit Gewinne zu erzielen. Branchenuntypische Termingeschäfte sind nur dann betrieblich veranlasst, wenn sie der Absicherung unternehmensbedingter Kursrisiken dienen. Termingeschäfte und Optionsgeschäfte scheiden demnach auch unter dem Gesichtspunkt einer betrieblichen Liquiditätsreserve im Falle branchenuntypischer Betätigungen als gewillkürtes Betriebsvermögen aus, da sie aufgrund ihres spekulativen Charakters in die Nähe von Spiel und Wette zu rücken sind.*

*Seitens der steuerlichen Vertretung wird argumentiert, dass die Aussagen der Rz 545 EStR 2000 nur für natürliche Personen anwendbar sind, da eine Kapitalgesellschaft und damit auch eine Personengesellschaft, an der nur Kapitalgesellschaften beteiligt sind keine private Sphäre haben kann.*

*Wirtschaftsgüter sind dann nicht dem Betriebsvermögen einer Gesellschaft zuzurechnen, wenn deren Anschaffung gesellschaftsrechtlich veranlasst ist (VwGH 98/15/0169, 20.06.2000). Auch bei Risikogeschäften ist zu untersuchen, ob deren Veranlassung eine betriebliche oder eine gesellschaftsrechtliche ist. Es ist dabei zu prüfen, ob dadurch private Interessen und private Neigungen der Gesellschafter befriedigt werden. Als ein wesentliches Indiz dafür gilt, wenn die Risiken die Gewinnchancen so übersteigen, dass ein ordentlicher und gewissenhafter Geschäftsleiter ein derartiges Geschäft nicht übernommen hätte. Als Abgrenzungsmaßstab gilt also das Verhalten eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters.*

*Bei gegenständlichen Devisenoptionsgeschäften handelt es sich grundsätzlich um hochspekulative Geschäfte. Zusätzlich hinzu kommt, dass die M KG in all den von ihr jeweils zeitlich hintereinander abgeschlossenen Devisenoptionen in der Stillhalterposition war, das heißt, dass das von ihr eingegangene Verlustrisiko ein unbeschränktes ist, während sie an Einnahmen maximal die Optionsprämie lukrieren kann.*

*Die von der KG abgeschlossenen Optionsgeschäfte dienten weder der Absicherung von Fremdwährungskursen, noch stehen sie sonst in irgendeinem Zusammenhang mit ihrer betrieblichen Tätigkeit. Bei branchenuntypischen Termingeschäften ist der betriebliche Zusammenhang besonders sorgfältig zu prüfen, da das Risiko einen Verlust zu erleiden, besonders groß ist. Eine betriebliche Veranlassung wird in einem solchen Fall nur dann angenommen werden können, wenn das Termingeschäft im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses objektiv geeignet und subjektiv dazu bestimmt ist, das Betriebskapital zu stärken. Es ist gegenständlich davon auszugehen, dass jedenfalls ab dem zweiten der zeitlich hintereinander jeweils zum gleichen Ausübungspreis abgeschlossenen Devisenoptionsgeschäfte der Abschluss nur deswegen erfolgte, um die schon erlittenen Spekulationsverluste aus dem ersten Optionsgeschäft wieder wettzumachen. Dabei wurde wissentlich ein weiteres unabsehbares Verlustrisiko in Kauf genommen, das ja schließlich auch eingetreten ist. Grundsätzlich ist das Tragen eines Risikos Bestandteil einer unternehmerischen Tätigkeit. Werden daher branchentypische Risikogeschäfte abgeschlossen, ist davon auszugehen, dass regelmäßig ein Förderungszusammenhang gegeben ist. Je weiter aber der Inhalt des Geschäfts von der Haupttätigkeit entfernt ist, desto mehr steigt die Gefahr eines Verlustes. Die Anforderungen an die Feststellung der objektiven Eignung des Geschäftes zur Verstärkung des Betriebskapitals müssen daher in entsprechendem Ausmaß steigen. Es sind daher im Einzelfall die Risikobehaftung und die Bruttogewinnerwartungen aus dem Geschäft und damit die Auswirkungen auf das Betriebsergebnis zu prüfen.*

*Vom steuerlichen Vertreter wird dem Finanzamt angegeben, dass der Abschluss der Devisentermingeschäfte deshalb erfolgt sei, um die in der Gesellschaft vorhanden liquiden Mittel zu veranlagen. Die Bankguthaben in der Gesellschaft beliefen sich im Jahr 2006 auf ca. 190.000 Euro.*

*Bereits der Abschluss des ersten Devisenoptionsgeschäftes im Jahr 2006 ist, wie bereits erwähnt, in keiner Weise geeignet ggf. im Betrieb vorhandene Mittel zu veranlagen. Durch*

*das Eingehen der Stillhalterposition kann maximal die Optionsprämie lukriert werden, während das damit verbundene Verlustrisiko ein um ein Vielfaches höheres und damit unüberschaubares ist.*

*Der Abschluss der Optionsgeschäfte erfolgte allein durch den Gesellschaftergeschäftsführer und wurden dabei sämtliche Regeln der kaufmännischen Vorsicht über Bord geworfen, und wurde durch die aus den Devisenoptionen drohenden Verluste die wirtschaftliche Existenz der Gesellschaft gefährdet. Ein fremder gewissenhafter und ordentlicher Geschäftsleiter hätte derartige Geschäfte niemals ausgeübt. Die Ursache des Eingehens dieser Geschäfte ist ausschließlich in der Gesellschafterstellung – die Gattin des Geschäftsführers hält über die J Beteiligungs GmbH 100% am Vermögen der KG – gelegen. Dadurch wurde es erst ermöglicht, dass der Geschäftsführer, diese Geschäfte abschließen konnte. Es sollte mit der gewählten Vorgangsweise das hohe Risiko aus diesen Geschäften in den betrieblichen Bereich verlagert werden.*

#### *Ergebnis*

*Die Devisenoptionsgeschäfte sind nicht betrieblich veranlasst, die Verluste daraus daher auch nicht als Betriebsaufwand der M KG steuerlich absetzbar. Es ist in weiterer Folge bei der 100% Gesellschafterin der M KG der J BeteiligungsGmbH der Gewinn in selber Höhe zu erhöhen (erfolgt über geänderte § 188 BAO Mitteilungen) und liegt weiters eine verdeckte Ausschüttung an die GmbH-Gesellschafterin T J, sie ist die Ehegattin des Geschäftsführers, vor.“*

**Das Finanzamt schloss sich der Beurteilung des Sachverhaltes durch die Betriebsprüfung an und erließ für die Jahre 2006 bis 2011 entsprechende Bescheide über die Feststellung von Einkünften gemäß § 188 BAO (Bescheide vom 12.02.2013 bzw. vom 22.02.2013). Zur Begründung wurde im Wesentlichen auf die Feststellungen im Betriebsprüfungsbericht verwiesen. Hinsichtlich der Jahre 2010 und 2011 wurde ausgeführt:**

*„Für das Jahr 2009 wurde eine BP durchgeführt. Im Zuge dieser Betriebsprüfung wurde festgestellt, dass die Aufwendungen für ein Devisenoptionsgeschäft nicht betrieblich veranlasst sind.*

*Es wurde ein Darlehen aufgenommen, um den Verlust aus diesem Geschäft zu finanzieren. Die Zinsen dieses Darlehens sind daher keine Betriebsausgaben. Die Höhe der entsprechenden Zinsen wurden vom Steuerberater bekanntgegeben. Weiters wird in diesem Zusammenhang auf den BP-Bericht vom 21.1.2013 verwiesen, welcher mit Rückschein zugestellt wurde.“*

**Im Feststellungsbescheid für 2012 wurden Einnahmen aus einer Entschädigung für ein Optionsgeschäft durch die Bank mit folgender Begründung nicht als betrieblicher Vorgang anerkannt:**

„Die in der Gewinnermittlung erfassten außerordentlichen Erträge in Höhe von 134.500,00 betreffen ein Devisenoptionsgeschäft. Die Aufwendungen, die dieses Devisenoptionsgeschäft betreffen, wurden für das Jahr 2009 und die Jahre davor nicht als Betriebsausgaben anerkannt. Folglich sind spätere Einnahmen aus diesem Geschäft nicht in der betrieblichen Gewinnermittlung zu berücksichtigen.“

Weitere Begründungen in diesem Zusammenhang sind dem BP-Bericht vom 21.1.2013 und der betreffenden Niederschrift vom 18.1.2013 zu entnehmen.

Anmerkung: Eine Berufung bzw. Beschwerde gegen die Bescheide, die im Zuge der BP erging, wurde am 12.3.2013 eingebracht.“

Mit **Berufung vom 12.03.2013 (nunmehr Beschwerde)** wandte sich die beschwerdeführende KG (im Folgenden abgekürzt Bf) mit folgender Begründung gegen die Feststellungsbescheide für die Jahre 2006 bis 2011 bzw. mit **Beschwerde vom 18.03.2014** gegen den Feststellungsbescheid für 2012:

#### „1. Anfechtungspunkte

An der M G Gesellschaft m.b.H. & Co KG (Steuer-Nr. 212/1188) ist die M Werbegesellschaft m.b.H. (Steuer-Nr. StNr1) als vollhaftende Arbeitsgesellschafterin und die J Beteiligungs GmbH (Steuer-Nr. StNr) als Kommanditistin, mit einer 100%igen Gewinn- und Substanzbeteiligung, beteiligt.

Mit 24.02.2006 schloss die M G Gesellschaft m.b.H. & Co KG mit der Bank AL AG ein Devisenoptionsgeschäft (mit einer Laufzeit bis zum 26.02.2007) über Isländische Kronen (ISK) ab. Unmittelbar nach dem Abschluss des Devisenoptionsgeschäftes floss der M G Gesellschaft m.b.H. & Co KG eine Optionsprämie iHv EUR 21.000,00 zu. Mit 26.02.2007 wurde durch Abschluss eines neuen, bis 27.02.2008 laufenden Devisenoptionsgeschäftes in wirtschaftlicher Betrachtungsweise das mit 24.02.2006 abgeschlossene Devisenoptionsgeschäft verlängert. Zu den Stichtagen 27.02.2008, 26.06.2008 sowie 29.07.2008 erfolgte mittels Abschluss von neuen Devisenoptionsgeschäften eine weitere Verlängerung des mit 24.02.2006 abgeschlossenen Optionsgeschäftes. Mit 31.10.2008 erfolgte sodann ein Ankauf der im Devisenoptionsgeschäft vereinbarten ISK sowie im Laufe des Wirtschaftsjahres 2008/2009 über einen schrittweisen Verkauf der ISK in der Folge eine Realisierung des aus dem Devisenoptionsgeschäft resultierenden endgültigen Verlustes.

Aufgrund der laufenden Devisenoptionsgeschäfte wurde zu folgenden Bilanzstichtagen in den Bilanzen der M G Gesellschaft m.b.H. & Co KG eine Rückstellung für drohende Verluste aus schwierigen Geschäften in folgender Höhe passiviert bzw. noch nicht rückgestellte Verluste bei Verkauf der ISK im Jahr 2009 realisiert:

Aufwand ISK lt.,

Jahr	GuV	Rückstellung
2005/2006	114.331,00	135.931,00

2006/2007	25.303,00	161.234,00
2007/2008	116.393,52	277.627,52
2008/2009	191.573,04	

Zur Finanzierung des Ankaufs der ISK wurde im Wirtschaftsjahr 2008/2009 ein Kredit aufgenommen, für den folgende Zinszahlungen geleistet wurden:

Jahr	Zinsaufwand
2008/2009	11.711,84
2008/2010	8.118,11
2008/2011	6.925,73

Gemäß Bericht über das Ergebnis der Außenprüfung vom 21.01.2013 wurde vom Finanzamt Braunau das gegenständliche Devisenoptionsgeschäft als nicht betrieblich veranlasst angesehen, weshalb mit 12.02.2013 in einem wiederaufgenommenen Bescheid über die Feststellung von Einkünften gem. § 188 BAO eine Hinzurechnung der jeweiligen ISK-Verluste sowie der hierfür angefallenen Fremdfinanzierungszinsen zu den Einkünften aus Gewerbebetrieb erfolgte. Die Hinzurechnung wurde vom Finanzamt Braunau mit folgenden Argumenten gerechtfertigt:

*Wirtschaftsgüter sind dann nicht dem Betriebsvermögen einer Gesellschaft zuzurechnen, wenn deren Anschaffung gesellschaftsrechtlich veranlasst ist (VwGH 98/15/0169, 20.06.2000). Auch bei Risikogeschäften ist zu untersuchen, ob deren Veranlassung eine betriebliche oder gesellschaftsrechtliche ist. Es ist dabei zu prüfen, ob dadurch private Interessen und private Neigungen der Gesellschafter befriedigt werden. Als ein wesentliches Indiz dafür gilt, wenn die Risiken die Gewinnchancen so übersteigen, dass ein ordentlicher und gewissenhafter Geschäftsleiter ein derartiges Geschäft nicht übernommen hätte. Als Abgrenzungsmaßstab gilt also das Verhalten eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters. Bei den gegenständlichen Devisenoptionsgeschäften handelt es sich grundsätzlich um hochspekulative Geschäfte. (..) Eine betriebliche Veranlassung wird in einem solchen Fall nur dann angenommen werden können, wenn das Termingeschäft im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses objektiv geeignet und subjektiv dazu bestimmt ist, das Betriebskapital zu stärken. Es ist gegenständlich davon auszugehen, dass jedenfalls ab dem zweiten der zeitlich hintereinander jeweils zum gleichen Ausübungspreis abgeschlossenen Devisenoptionsgeschäfte der Abschluss nur deswegen erfolgte, um die schon erlittenen Spekulationsverluste aus dem ersten Optionsgeschäft wieder wettzumachen. Dabei wurde wissentlich ein weiteres unabsehbares Verlustrisiko in Kauf genommen, das ja schließlich auch eingetreten ist. (..) Der Abschluss der Optionsgeschäfte erfolgte allein durch den Gesellschaftergeschäftsführer und wurden dabei sämtliche Regeln der kaufmännischen Vorsicht über Bord geworfen und wurde durch die aus den Devisenoptionen drohenden Verluste die wirtschaftliche Existenz der Gesellschaft*

*gefährdet. Ein fremder gewissenhafter und ordentlicher Geschäftsleiter hätte derartige Geschäfte niemals ausgeübt. Die Ursache des Eingehens dieser Geschäfte ist ausschließlich in der Gesellschafterstellung - die Gattin des Geschäftsführers hält über die J Beteiligungs GmbH 100% am Vermögen der KG - gelegen. Dadurch wurde es erst ermöglicht, dass der Geschäftsführer diese Geschäfte abschließen konnte. Es sollte mit der gewählten Vorgangsweise das hohe Risiko aus diesen Geschäften in den betrieblichen Bereich verlagert werden.*

## **2. Beantragte Änderungen**

Für das Veranlagungsjahr 2006 wird unter Berücksichtigung der vereinnahmten Optionsprämie von EUR 21.000,00 eine steuerliche Anerkennung der ISK-Verluste von EUR 114.931,00 und demgemäß eine Feststellung von Einkünften aus Gewerbebetrieb iHv EUR 60.511,93 beantragt.

Die Einkünfte teilen sich auf die Gesellschafter wie folgt auf:

M Werbegesellschaft m.b.H. (Steuer-Nr. StNr1) EUR 7.231,47

J Beteiligungs GmbH (Steuer-Nr. StNr) EUR 53.279,86

## **3. Begründung**

Das Finanzamt Braunau versagt die Anerkennung der aus dem Devisenoptionsgeschäft resultierenden Verluste gemäß den Ausführungen des Prüfungsberichtes vom 21.01.2013 zusammengefasst mit folgenden Argumenten:

Wenn die Risiken die Gewinnchancen so übersteigen, dass ein ordentlicher und gewissenhafter Geschäftsleiter ein derartiges Geschäft nicht übernommen hätte, ist von einer gesellschaftsrechtlichen Veranlassung auszugehen.

Eine betriebliche Veranlassung setzt eine objektive und subjektive Eignung des Termingeschäftes zur Stärkung des Betriebskapitals voraus. Durch das Eingehen der Stillhalterposition kann maximal die Optionsprämie lukriert werden, während das damit verbundene Verlustrisiko um ein Vielfaches höheres und damit unüberschaubar ist.

Der Abschluss der Optionsgeschäfte erfolgte allein durch den Gesellschaftergeschäftsführer und dabei wurden sämtliche Regeln der kaufmännischen Vorsicht über Bord geworfen und die aus den Devisenoptionen drohenden Verluste gefährdeten die wirtschaftliche Existenz der Gesellschaft. Ein fremder gewissenhafter und ordentlicher Geschäftsleiter hätte derartige Geschäfte niemals ausgeübt.

Mit der gewählten Vorgangsweise sollte das hohe Risiko aus diesen Geschäften in den betrieblichen Bereich verlagert werden.

Diesen Ausführungen bzw. Argumenten für eine Nichtanerkennung der entstandenen Verluste ist nun folgendes entgegenzuhalten:

### 3.1 Die gesellschaftsrechtliche Veranlassung

Von Seiten der Finanzverwaltung wird die Nichtanerkennung des aus dem Devisenoptionsgeschäft resultierenden Verlustes unter Verweis auf das Judikat des VwGH 98/15/0169 vom 20.6.2000 als Investition im Interesse des Gesellschafters und somit als gesellschaftsrechtlich veranlasst argumentiert. In dem gegenständlichen Judikat wurde vom VwGH eine von einer in der In-Vitro-Fertilisierung tätigen GmbH angeschaffte Penthouse-Wohnung dem außerbetrieblichen Bereich zugeordnet, da nach den Ausführungen des VwGH diese Wohnung in der vorliegenden Art, Größe und Lage nicht auch für Zwecke der Nutzungsüberlassung an einen fremden Arbeitnehmer angeschafft worden wäre. Als Konsequenz der Zuordnung zum außerbetrieblichen Bereich wurde die Anschaffung der Penthouse-Wohnung als KESt-pflichtige verdeckte Gewinnausschüttung an der Wurzel angesehen. Der vom VwGH in diesem Judikat gesehene außerbetriebliche Bereich von Kapitalgesellschaften wurde im Erkenntnis 2005/14/0083 vom 16.5.2007 jedoch wieder wesentlich eingeschränkt. Gemäß diesem Judikat ist zwischen jederzeit im betrieblichen Geschehen (zB durch Vermietung) einsetzbare Gebäude einerseits und Gebäude, die schon ihrer Erscheinung nach (etwa besonders repräsentative Gebäude oder speziell auf die Wohnbedürfnisse des Gesellschafters abgestellte Gebäude) für die private Nutzung durch den Gesellschafter bestimmt sind, andererseits, zu unterschieden. Werden erstere Gebäude zwar dem Gesellschafter vermietet, aber zu einem unangemessen niedrigen Mietzins, spricht dies in rechtlicher Hinsicht nicht gegen deren Zugehörigkeit zum Betriebsvermögen, sondern führt zum Ansatz fremdüblicher Betriebseinnahmen (Mieterträge) der Kapitalgesellschaft. In der Literatur wird aus dem Urteil vom 16.5.2007 nun insbesondere abgeleitet, dass eine Ausscheidung von Gebäuden aus dem Betriebsvermögen nur auf ganz bestimmte Fälle, nämlich in denen das Wirtschaftsgut aufgrund seiner Beschaffenheit nur für die private Nutzung bestimmt sein kann, eingeschränkt (Urtz, Neueste VwGH-Judikatur: Die Privatsphäre von Kapitalgesellschaften, GeS 2007, 396ff). Da das streitgegenständliche Devisenoptionsgeschäft einerseits wohl kaum mit einer Luxusimmobilie vergleichbar ist und andererseits aufgrund seiner Ausgestaltung keine ausschließliche private Nutzung unterstellt werden kann, kann unseres Erachtens die gesellschaftliche Veranlassung nicht mit Verweis auf die bestehende VwGH-Judikatur zum außerbetrieblichen Bereich gerechtfertigt werden. Das Erkenntnis 2005/14/0083 vom 16.5.2007 spricht unseres Erachtens dafür, dass aufgrund einer nicht vorliegenden ausschließlichen privaten Nutzungsmöglichkeit der Optionsvereinbarungen eine Zuordnung zum Betriebsvermögen zu erfolgen hat.

Für die Zurechnung des Devisenoptionsgeschäftes zum Betriebsvermögen ist im vorliegenden Sachverhalt von Relevanz, dass es sich sowohl bei der Komplementärin M Werbegesellschaft m.b.H. als auch bei der zu 100% beteiligten Kommanditistin, J Beteiligungs GmbH, um unbeschränkt steuerpflichtige Kapitalgesellschaften iSd § 7 Abs. 3 KStG handelt, bei denen sämtliche Einkünfte den Einkünften aus

Gewerbebetrieb zuzurechnen sind. Eine Rechtsfolge des § 7 Abs. 3 KStG ist, dass keine außerbetrieblichen Einkünfte im Sinne des § 2 Abs. 3 Z 4 bis 7 EStG vorliegen können (Lang/Schuch/Staringer, KStG Kommentar, § 7 T2 169; UFSL, GZ RV/1126-L/07 vom 14.01.2011). Fallen von natürlichen Personen im Rahmen der Vermögensverwaltung getätigte Termingeschäfte in den Bereich der außerbetrieblichen Einkünfte, sind hingegen solche Einkünfte bei Kapitalgesellschaften auf Grund der Einkünftetransformation des § 7 Abs. 3 KStG stets den Einkünften aus Gewerbebetrieb zuzurechnen.

Gegen eine Zuordnung der Optionsverträge in das Privatvermögen der M G Gesellschaft m.b.H. & Co KG unter Heranziehung der in RZ 545 der EStR 2000 getätigten Ausführungen (branchenuntypische Termin- und Optionsgeschäfte sind dem betrieblichen Bereich regelmäßig auch dann nicht zuzuordnen, wenn generell die Möglichkeit besteht, damit Gewinne zu erzielen) sprechen unseres Erachtens vor allem die bereits vom UFS Wien in seinem Urteil GZ RV/1529-W/08 vom 15.02.2010 geäußerten Feststellungen. Nach den Ausführungen des UFS Wien sind die in RZ 545 der EStR 2000 dargelegten Grundsätze in erster Linie darauf ausgerichtet, bei der Einkünfteermittlung natürlicher Personen dem Versuch, riskante Geschäfte etwa zur steuerlichen Geltendmachung daraus resultierender Verluste in den betrieblichen Bereich zu verlagern, entgegenzuwirken. Bei einer eigenständigen Kapitalgesellschaft sind hingegen nach Meinung des UFS der Kapitalgesellschaft zurechenbare Rechtsgeschäfte, und so auch von ihr eingegangene Risikogeschäfte, in aller Regel ihrer betrieblichen Sphäre zuzurechnen. Es ist Sache der jeweiligen unternehmerischen Entscheidung, ob solche Geschäfte und die damit verbundenen Chancen, zugleich aber auch Verlustgefahren wahrgenommen werden. Die mehr oder minder stark ausgeprägte Risikoträchtigkeit von Geschäften gehört zum Wesen einer jeden unternehmerischen Betätigung. An der objektiven Eignung eines Geschäfts, den Betrieb zu fördern, fehlt es daher nicht schon deshalb, weil es Risiken in sich birgt. Es kann dabei grundsätzlich auch nicht darauf ankommen, ob der Abschluss von Devisentermingeschäften durch eine Kapitalgesellschaft für deren Branche typisch ist oder nicht (UFS GZ RV/1529-W/08 vom 15.02.2010). Ferner kommt es nach Meinung des VwGH für die Zugehörigkeit zum Betriebsvermögen einer § 7 Abs. 3-Körperschaft nicht darauf an, ob es sich um ein branchentypisches Geschäft handelt (VwGH 2007/14/0053 vom 13.12.2007).

Zu der Frage, ob aus Devisenoptionsgeschäften resultierende Verluste dem außerbetrieblichen Bereich zuzurechnen sind, stellte der UFS Linz fest, dass es für die betriebliche Veranlassung von Termingeschäften ausreicht, wenn die Risikogeschäfte von vornehmerein als betriebliche Geschäfte behandelt werden, nach Art, Inhalt und Zweck des Geschäftes ein Zusammenhang mit dem Betrieb besteht und das Geschäft objektiv geeignet und subjektiv dazu bestimmt ist, das Betriebskapital zu verstärken. Die objektive Eignung zur Stärkung des Betriebskapitals ergibt sich aus den Umständen, unter denen das Geschäft abgeschlossen wird. Wird ein externer und professioneller Händler mit der Abwicklung beauftragt, ist diese objektive Eignung zu bejahen. Ist das Geschäft

aus objektiven Gründen der Kapitalgesellschaft zuzurechnen, werden die Verluste anzuerkennen sein (UFW GZ RV/1126-L/07 vom 14.01.2011).

Ferner verwies der UFS Linz in seinem Urteil RV/1126-L/07 vom 14.01.2011 auch auf eine Information des Fachbereichs Einkommensteuer vom 27.1.2009 (SZK-010216/0003-ESt/2009). In dieser stellte der Fachbereich für eine im Baugewerbe tätige GmbH, die Devisenoptionsgeschäfte abgeschlossen hat, folgendes fest:

Die X-GmbH hat ihren Gewinn gemäß § 5 EStG 1988 zu ermitteln, demgemäß kann ihr Betriebsvermögen sowohl notwendiges als auch gewillkürtes sein. Daneben kann eine Kapitalgesellschaft über einen außerbetrieblichen Bereich verfügen. (..) Für die Zugehörigkeit zum Betriebsvermögen einer § 7 Abs. 3-Körperschaft kommt es daher nicht darauf an, ob es sich um ein branchentypisches Geschäft handelt. Im gegenständlichen Fall handelt es sich um ein Optionsgeschäft, das mit einem Bankinstitut abgeschlossen wurde. Daraus folgt, dass Optionsgeschäfte wie die gegenständlichen im Wirtschaftsleben nicht allgemein als unüblich anzusehen sind. Überdies ist zu bedenken, dass die X-GmbH auch eine Einnahme aus diesem Geschäft erzielt hat. Der bundesweite Fachbereich Einkommensteuer kommt daher zum Schluss, dass ein Ausscheiden der in Rede stehenden Optionsgeschäfte aus dem Betriebsvermögen der GmbH nicht zulässig ist.

Im gegenständlichen Sachverhalt liegt eine Zuordnung des abgeschlossenen Devisenoptionsgeschäftes zum Betriebsvermögen der M G Gesellschaft m.b.H. & Co KG aufgrund von folgenden Tatbeständen unstrittig vor:

- Das Devisenoptionsgeschäft wurde zwischen der M G Gesellschaft m.b.H. & Co KG und der Bank AL, in der Funktion als externer und professioneller Händler, abgeschlossen.
- Unmittelbar nach Abschluss des Devisenoptionsgeschäftes wurde die Optionsprämie von EUR 21.000,00 einem Konto der M G Gesellschaft m.b.H. & Co KG gutgeschrieben.
- In den Jahresabschlüssen der M G Gesellschaft m.b.H. & Co KG wurden ab dem Wirtschaftsjahr 2006 entsprechende Rückstellungen für drohende Verluste passiviert.

Beruhend auf diesen Umständen handelt es sich beim gegenständlichen Devisenoptionsgeschäft um ein eindeutig der M G Gesellschaft m.b.H.. & Co KG zuordenbares Rechtsgeschäft, weshalb kein im privaten Bereich der Gesellschafter verursachter Verlust in den betrieblichen Bereich verlagert wurde, sondern vielmehr ein im betrieblichen Bereich abgeschlossenes Rechtsgeschäft zu einem betrieblichen Verlust führte.

### **3.2 Gefährdung der wirtschaftlichen Existenz**

Zu dem von der Finanzbehörde im Prüfungsbericht gemachten Vorwurf die Geschäftsführung habe mit dem Abschluss und den anschließenden Verlängerungen des Devisenoptionsgeschäftes die wirtschaftliche Existenz der Gesellschaft gefährdet, ist festzuhalten, dass es sich hierbei um kein die tatsächlichen Gegebenheiten wiederspiegelndes Argument handelt. Insbesondere bei

Betrachtung der Eigenkapitalquote sowie der Schuldentilgungsdauer gemäß Unternehmensreorganisationsgesetz in den betreffenden Veranlagungsjahren ist festzuhalten, dass die Gesellschaft trotz der berücksichtigten Verluste niemals in seinem Bestand gefährdet war:

Jahr	Eigenkapitalquote	Schuldentilgungsdauer
2005/2006	23,93%	2,04 Jahre
2006/2007	33,04%	1,97 Jahre
2007/2008	18,27%	2,45 Jahre
2008/2009	19,93%	2,42 Jahre
2009/2010	28,32%	1,83 Jahre
2010/2011	33,58%	0,20 Jahre

*Zur Finanzierung des Ankaufs der ISK wurde im Wirtschaftsjahr 2008/2009 ein Kredit aufgenommen, für den folgende Zinszahlungen geleistet wurden:*

Jahr	Zinsaufwand
2008/2009	11,711,84
2008/2010	8.118,11
2008/2011	6.925,73

Gemäß Unternehmensreorganisationsgesetz ist von einem Reorganisationsbedarf auszugehen, wenn die Eigenkapitalquote geringer als 8% und die Schuldentilgungsdauer länger als 15 Jahre ist. Insbesondere aufgrund der trotz der erlittenen Verluste sehr kurzen Schuldentilgungsdauer (max. 2,45 Jahre im Jahr 2007/2008) ist die Behauptung einer wirtschaftlichen Gefährdung des Unternehmens durch den Abschluss bzw. Verlängerung der Optionsgeschäfte nicht nachvollziehbar und unseres Erachtens auch fachlich nicht rechtfertigbar. Aus den Unternehmenskennzahlen ist hingegen abzuleiten, dass die Geschäftsführung der M G Gesellschaft m.b.H. & Co KG in ihrer Tätigkeit höchst erfolgreich ist und deshalb regelmäßig auch Gewinne in beträchtlicher Höhe erzielt werden. Eine konstante Erwirtschaftung von positiven Unternehmensergebnissen setzt wohl eine ordentliche und gewissenhafte Leitung des Unternehmens durch die Geschäftsführung voraus.

### **3.3 Handlungen eines gewissenhaften und ordentlichen Geschäftsleiters**

Zu dem Vorwurf, dass der Geschäftsführer bei Abschluss des Devisenoptionsgeschäftes sämtliche Regeln der kaufmännischen Vorsicht über Bord geworfen habe und das abgeschlossene Optionsgeschäft aufgrund seiner Ausgestaltung (lukrieren der Stillhalterprämie und Eingehen eines um ein vielfacheres höheres Verlustrisiko) nicht

zur Stärkung des Betriebskapitals geeignet war, ist festzuhalten, dass die Beurteilung hinsichtlich Gewinnchance und Verlustrisiko wohl nur im Zeitpunkt des Abschlusses des ersten Optionsgeschäftes (per 24.2.2006) und der zu diesem Zeitpunkt am Markt erwarteten Entwicklungen erfolgen kann.

Im Rahmen der Beantwortung des Ergänzungersuchen vom 28.06.2011 wurde dem Finanzamt sowohl eine Präsentation des Geschäfts durch die Bank AL als auch ein durch die Bank AL erstelltes Chart über die ISK-Entwicklung für den Zeitraum Oktober 1998 bis Jänner 2006 vorgelegt. Aus diesem Chart leitete die Geschäftsführung ihre subjektive Einschätzung von Risiko und Gefahr sowie der Ertragschance ab (die Beantwortung samt Beilagen vom 25.07.2011 liegt in der Anlage bei). Bei Abschluss des Optionsgeschäftes mit 24.2.2006 war die bevorstehende Währungskrise der ISK für den Geschäftsführer nicht absehbar (es wurden ja sogar facheinschlägige Experten von dieser Krise überrascht). Insbesondere wurde bei Abschluss des Optionsvertrages mit Betrachtung der Entwicklung der ISK in der Vergangenheit (also vor Abschluss des Vertrages am 24.2.2006) ein geringes Risiko gesehen, insbesondere war von keinem Missverhältnis zwischen Ertragschancen und Verlustrisiken auszugehen. Vielmehr wurde der Optionsvertrag mit der Bank AL abgeschlossen und folglich stützte sich der Geschäftsführer bei der Investitionsentscheidung auf den Rat von erfahrenen Experten. Durch den Abschluss des Optionsvertrags mit 24.2.2006 und dem zu diesem Zeitpunkt bestehenden Kenntnistanstand ist dem Geschäftsführer wohl kaum eine bewusste Verletzung der Regeln der kaufmännischen Vorsicht vorzuwerfen. In den Augen der Geschäftsführung wurde nur ein standardisiertes Veranlagungsprodukt einer vertrauenswürdigen österreichischen Bank erworben, mit dem das Betriebskapital der Gesellschaft gestärkt hätte werden sollen. Im Jahr 2004/2005 wurde von der Gesellschaft ein unternehmensrechtlicher Gewinn von 22 TEUR erzielt, weshalb im Jahr 2006 durch Abschluss des Optionsvertrages und Vereinnahmung der Optionsprämie von EUR 21.000 eine Gewinnerhöhung und somit eine Stärkung des Betriebskapitals beabsichtigt wurde. In diesem Zusammenhang erscheint es auch nicht denkunmöglich, dass auch ein fremder Geschäftsführer, der in keinem Naheverhältnis zur Gesellschafterin steht, die selbe Veranlagungsentscheidung getroffen hätte. In einem Beitrag des Standard vom 9.3.2013 wird der Geschäftsführer eines namhaften österreichischen Möbelhauses, welches offensichtlich 19 Mio EUR negativen Marktwert aus Devisenoptionsgeschäften für den EUR und ISK ausweist, insofern zitiert als dieser meinte „dies sei zu einer Zeit passiert als viele Firmen auf Swaps setzten“.

Die im Anschluss an den Erstvertrag vom 24.2.2006 durch den Abschluss von neuen Optionsverträgen erfolgende Verlängerung des Optionsgeschäftes wurde ebenso auf Empfehlung von Experten der Bank AL vorgenommen. Gemäß Erwartung der Experten hätte durch die Verlängerung des Optionsgeschäftes eine Verbesserung des ISK-Kurses abgewartet und somit eine Verringerung der Buchverluste erreicht werden sollen. Mit der Verlängerung der Optionsgeschäfte unter Abstimmung mit

den einschlägig versierten Veranlagungsexperten nahm der Geschäftsführer seine Funktion als verantwortungsvoller Geschäftsführer wahr und versuchte einen durch den Abschluss des Optionsvertrages mit 24.2.2006 entstandenen Verlust im Interesse der Gesellschaft zu minimieren. Insbesondere aus dem Umstand, dass durch die Bank AL im Wirtschaftsjahr 2011/2012 eine Entschädigung von EUR 134.500,00 für die entstandenen ISK-Verluste an die M G Gesellschaft m.b.H. & Co KG bezahlt wurde, ist abzuleiten, dass das Kreditinstitut für einen aus einer Fehlberatung entstandenen Verlust die Verantwortung zum Teil übernahm. Dies lässt wiederum den Schluss zu, dass die Geschäftsführung bei Abschluss des Optionsgeschäftes auf den Ratschlag sowie die vorgelegten Analysen des Kreditinstitutes vertraute und die Investitionsentscheidung unter Heranziehung von Expertenwissen getroffen wurde. Aus dieser Vorgehensweise kann unseres Erachtens dem Geschäftsführer kein schuldhaftes Verhalten vorgeworfen werden, weshalb der von der Finanzverwaltung gemachte Vorwurf einer Nichteinhaltung der Regeln der kaufmännischen Vorsicht jeglicher Grundlage entbehrt.

Achatz/Kirchmayr definieren den ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiter als Geschäftsleiter, der dafür sorgt, dass der Gesellschaft aus dem Abschluss von Geschäften idR ein angemessener Gewinn verbleibt. Das Verhalten des ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters muss darauf abzielen, den Gewinn der Gesellschaft zu mehren, indem er Vorteile für die Gesellschaft wahrnimmt und Schaden nach Möglichkeit von ihr abwendet. Dies schließt aber auch die Möglichkeit unternehmerischer Fehlentscheidungen und -maßnahmen ein (Achatz/Kirchmayr, KöSt-Kommentar, § 8 Tz 304). Mit dem zum 24.2.2006 bestehenden Kenntnisstand ist davon auszugehen, dass die Geschäftsführung mit dem Abschluss des Optionsvertrages den Gewinn der Gesellschaft mehren wollte und die dafür eingegangenen Risiken als nur marginal anzusehen waren. Aufgrund der dann tatsächlich eingetretenen Währungskrise erwies sich der mit 24.2.2006 abgeschlossene Optionsvertrag als unternehmerische Fehlmaßnahme und die daraus entstandenen Verluste hätten durch die Verlängerung der Optionsverträge reduziert werden sollen. Aufgrund der tatsächlich eingetretenen Währungsschwankungen war eine Verbesserung der ISK-Kurse auch nicht denkunmöglich.

#### **4. Weitere Anträge**

*Für den Fall das die Berufung gemäß § 276 Abs. 6 BAO der Abgabenbehörde zweiter Instanz - dem UFS - zur Entscheidung vorgelegt wird, wird hiermit entsprechend § 282 Abs. 1 BAO die Entscheidung durch den gesamten Berufungssenat beantragt.*

*Weiters wird gemäß § 284 Abs. 1 Z 1 BAO die Abhaltung einer mündlichen Berufungsverhandlung beantragt.“*

**Mit Vorlageberichte vom 03.04.2013 und vom 06.05.2014 wurden die Berufungen bzw. Beschwerden dem damaligen Unabhängigen Finanzsenat bzw. dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vorgelegt.**

Mit **Schriftsatz vom 13.09.2017** wurden die Anträge auf Entscheidung durch den Senat (§ 272 BAO) sowie Abhaltung einer mündlichen Verhandlung (§ 274 BAO) zurückgenommen.

### **Über die Beschwerde wurde erwogen:**

#### **Streitpunkt :**

Im gegenständlichen Beschwerdeverfahren ist strittig, ob die Optionsgeschäfte dem (gewillkürten) Betriebsvermögen oder dem Privatvermögen der Kommanditistin zuzurechnen sind.

#### **Sachverhalt:**

Das Bundesfinanzgericht legte seiner Entscheidung folgenden für die rechtliche Beurteilung wesentlichen Sachverhalt zugrunde, der sich aufgrund der Ermittlungsergebnisse im Rahmen des dargestellten Verfahrensablaufes ergab:

Die Bf betreibt einen Gewerbebetrieb mit dem Betriebsgegenstand „Ausübung des Druckereigewerbes und Betrieb eines Verlages“. Die Bf ermittelt den Gewinn nach § 5 EStG 1988 und einem abweichenden Wirtschaftsjahr vom 1.4. bis 31.3 des Folgejahres.

An der Bf ist als reiner Arbeitsgesellschafter und Komplementär die M Werbe-GmbH und als 100%-Kommanditistin die J Beteiligungs-GmbH beteiligt. Das Stammkapital der J-Beteiligungs-GmbH hält zu 100% Frau T J. Geschäftsführer sowohl der J-Beteiligungs-GmbH als auch der M-Werbe-GmbH und damit auch der Bf sind S J und dessen Gattin T J.

Von der Bf wurden in den Jahren 2004 bis 2010 jährlich Umsätze zwischen ca. 2,5 und 2,7 Mio Euro erzielt.

Beginnend mit 24.02.2006 wurden von der Bf, vertreten durch ihren Geschäftsführer S J Devisentermingeschäfte mit der Bank AL abgeschlossen. **Zu den einzelnen Details dieser Devisentermingeschäfte wird auf die obigen Ausführungen im Betriebsprüfungsbericht und im Schlussbesprechungsprogramm verwiesen.**

Das Devisenoptionsgeschäft wurde zwischen der M G Gesellschaft m.b.H. & Co KG und der Bank AL, in der Funktion als externer und professioneller Händler, abgeschlossen.

Mit 24.02.2006 schloss die Bf mit der Bank AL AG ein Devisenoptionsgeschäft (mit einer Laufzeit bis zum 26.02.2007) über Isländische Kronen (ISK) ab. Unmittelbar nach dem Abschluss des Devisenoptionsgeschäftes floss der Bf eine Optionsprämie

iHv 21.000 € zu. Mit 26.02.2007 wurde durch Abschluss eines neuen, bis 27.02.2008 laufenden Devisenoptionsgeschäftes in wirtschaftlicher Betrachtungsweise das mit 24.02.2006 abgeschlossene Devisenoptionsgeschäft verlängert. Zu den Stichtagen 27.02.2008, 26.06.2008 sowie 29.07.2008 erfolgte mittels Abschluss von neuen Devisenoptionsgeschäften eine weitere Verlängerung des mit 24.02.2006 abgeschlossenen Optionsgeschäftes. Mit 31.10.2008 erfolgte sodann ein Ankauf der im Devisenoptionsgeschäft vereinbarten ISK sowie im Laufe des Wirtschaftsjahres 2008/2009 über einen schrittweisen Verkauf der ISK in der Folge eine Realisierung des aus dem Devisenoptionsgeschäft resultierenden endgültigen Verlustes.

Die Optionsprämie von 21.000 € aus dem ersten Optionsgeschäft, abgeschlossen am 24.02.2006, wurde von der Bf als Einnahme erfasst.

Durch die Vereinnahmung der Optionsprämie ist jedenfalls dokumentiert, dass solche Wertpapiere, wie eben die gegenständlichen Optionspapiere für den Betrieb förderlich sein können, da die Erträge einen positiven Beitrag zum Betriebserfolg leisten.

In den Jahresabschlüssen der Bf wurden ab dem Wirtschaftsjahr 2006 entsprechende Rückstellungen für drohende Verluste passiviert.

Im Jahr 2012 wurde wegen Fehlberatung im Zusammenhang mit den Optionsgeschäften von der Bank AL eine Entschädigung in Höhe von 134.500,00 € ausbezahlt, die ebenfalls von der Bf als Einnahme erfasst wurde.

Im Rahmen der Beantwortung des Ergänzungersuchen vom 28.06.2011 wurde dem Finanzamt sowohl eine Präsentation des Geschäfts durch die Bank AL als auch ein durch die Bank AL erstelltes Chart über die ISK-Entwicklung für den Zeitraum Oktober 1998 bis Jänner 2006 vorgelegt. Aus diesem Chart leitete die Geschäftsführung ihre subjektive Einschätzung von Risiko und Gefahr sowie der Ertragschance ab. Bei Abschluss des Optionsgeschäftes mit 24.2.2006 war die bevorstehende Währungskrise der ISK für den Geschäftsführer nicht absehbar (es wurden ja sogar facheinschlägige Experten von dieser Krise überrascht). Insbesondere wurde bei Abschluss des Optionsvertrages mit Betrachtung der Entwicklung der ISK in der Vergangenheit (also vor Abschluss des Vertrages am 24.2.2006) ein geringes Risiko gesehen, insbesondere war von keinem Missverhältnis zwischen Ertragschancen und Verlustrisiken auszugehen. Vielmehr wurde der Optionsvertrag mit der Bank AL abgeschlossen und folglich stützte sich der Geschäftsführer bei der Investitionsentscheidung auf den Rat von erfahrenen Experten.

Die im Anschluss an den Erstvertrag vom 24.2.2006 durch den Abschluss von neuen Optionsverträgen erfolgende Verlängerung des Optionsgeschäftes wurde ebenso auf Empfehlung von Experten der Bank AL vorgenommen. Gemäß Erwartung der Experten hätte durch die Verlängerung des Optionsgeschäftes eine Verbesserung des ISK-Kurses abgewartet und somit eine Verringerung der Buchverluste erreicht werden sollen. Mit der Verlängerung der Optionsgeschäfte unter Abstimmung mit den einschlägig versierten Veranlagungsexperten nahm der Geschäftsführer seine Funktion als verantwortungsvoller Geschäftsführer wahr und versuchte einen durch den Abschluss des Optionsvertrages

mit 24.2.2006 entstandenen Verlust im Interesse der Gesellschaft zu minimieren. Insbesondere aus dem Umstand, dass durch die Bank AL im Wirtschaftsjahr 2011/2012 eine Entschädigung von EUR 134.500,00 für die entstandenen ISK-Verluste an die M G Gesellschaft m.b.H. & Co KG bezahlt wurde, ist abzuleiten, dass das Kreditinstitut für einen aus einer Fehlberatung entstandenen Verlust die Verantwortung zum Teil übernahm. Dies lässt wiederum den Schluss zu, dass die Geschäftsführung bei Abschluss des Optionsgeschäftes auf den Ratschlag sowie die vorgelegten Analysen des Kreditinstitutes vertraute und die Investitionsentscheidung unter Heranziehung von Expertenwissen getroffen wurde.

Zur Finanzierung des Ankaufes der Isländischen Kronen (ISK) wurde im Wirtschaftsjahr 2008/2009 ein Kredit von der Bf aufgenommen, für den folgende Zinszahlungen geleistet wurden:

Jahr	Zinsaufwand
2008/2009	11.711,84
2009/2010	8.118,11
2010/2011	6.925,73

### **Beweiswürdigung :**

Die Höhe der als Aufwendungen verbuchten Belastungen auf Grund der Optionsgeschäfte ist unstrittig.

Die Beratung durch die Bank AL und die Abwicklung des Optionsgeschäftes mit der Bank AL sind ebenfalls nicht strittig. Die Details der Abwicklung und die Höhe der Beträge der Optionsgeschäfte ergeben sich aus den Ausführungen der Betriebsprüfung und den Ausführungen aus den Schriftsätze der Bf, insbesondere aus dem Beschwerdevorbringen.

Die Beteiligungsverhältnisse an den gegenständlichen Gesellschaften und das Verwandschaftsverhältnis der Gesellschafterin und des Geschäftsführers (Eheleute) sind nicht strittig.

### **Rechtliche Beurteilung:**

Rechtsgrundlagen:

Gemäß § 4 Abs. 4 EStG 1988 sind Betriebsausgaben die Aufwendungen oder Ausgaben, die durch den Betrieb veranlasst sind.

### **Erwägungen**

Im vorliegenden Fall wird der Gewinn nach § 5 EStG 1988 ermittelt.

Je nach Beziehung zum Betrieb wird notwendiges Betriebsvermögen, gewillkürtes Betriebsvermögen und Privatvermögen unterschieden (vgl. Doralt, EStG11, § 4 Tz 43).

Der Umfang des Betriebsvermögens bestimmt sich ausschließlich nach steuerlichen Vorschriften. Nur notwendiges Betriebsvermögen kann in die Gewinnermittlung gemäß § 4 Abs. 1 einbezogen werden (vgl. Doralt, EStG11, § 4 Tz 43).

### **Notwendiges Betriebsvermögen:**

Zum notwendigen Betriebsvermögen gehören jene Wirtschaftsgüter, die objektiv erkennbar zum unmittelbaren Einsatz im Betrieb bestimmt sind (vgl. Doralt, EStG11, § 4 Tz 45 und die dort angeführte Rechtsprechung).

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 15.9.1999, 94/13/0098, festhält, gehören Wertpapiere stets dann zum notwendigen Betriebsvermögen, wenn steuerliche Vorschriften deren Erwerb ausdrücklich vorschreiben - beispielsweise für die Deckung von Abfertigungs- und Pensionsrückstellungen - oder diese im unmittelbaren Zusammenhang mit dem Betriebsgegenstand des Steuerpflichtigen stehen (z.B. bei einem Wertpapierhändler).

Hat der Verwaltungsgerichtshof in diesem Erkenntnis die Zugehörigkeit von Wertpapieren somit auch dann für möglich gehalten, wenn diese für Betriebsschulden verpfändet, wurden, hält er in seinen jüngeren Erkenntnissen den Umstand, dass an einem Wirtschaftsgut des Privatvermögens ein Pfandrecht für betriebliche Schulden bestellt wird, jedenfalls nicht für ausreichend, um die Betriebsvermögenseigenschaft dieses Wirtschaftsgutes zu bewirken (vgl. VwGH 10.4.1997, 94/15/0211 betreffend eine zur Besicherung eines Kredites verwendete Liegenschaft, 16.9.1992, 90/13/0299 betreffend ein Sparbuch).

Laut Rechtsprechung gehören Wertpapiere, die als Tilgungsträger für ein betriebliches Darlehen aufgebaut werden grundsätzlich zum Privatvermögen, da die Verpfändung alleine die Wertpapiere noch nicht zum Betriebsvermögen macht.

Auch wenn es dem Unternehmer überlassen ist, welche betrieblichen Mittel und Einrichtungen er einsetzt, so können einem Betrieb doch nur Gegenstände dienstbar gemacht werden, die in einem objektiven Zusammenhang mit dem Betrieb stehen und geeignet sind, eine Funktion im Betriebsgeschehen zu erfüllen.

Eine Option ist eine Vereinbarung, die einem Vertragspartner das Recht einräumt, den zugrunde liegenden Optionsgegenstand von dem anderen Vertragspartner zu kaufen oder an diesen zu verkaufen. Der Käufer einer Option hat das Recht, aber nicht die Pflicht, den Optionsgegenstand (i.d.R. vertretbare Sache) zu einem fixierten Preis vom Vertragspartner zu kaufen (Call Option) oder an den Vertragspartner zu verkaufen (Put Option). Er kann die Option somit auch verfallen lassen. Der Verkäufer der Option (genannt Stillhalter) hat die Pflicht, den Optionsgegenstand zu den vereinbarten Bedingungen zu kaufen bzw. zu verkaufen. Der Stillhalter hat somit keine Wahlmöglichkeit und muss stets auf Lieferung bzw. Abnahme vorbereitet sein. Er erhält dafür als Entgelt die Optionsprämie.

Die gegenständlichen Aufwendungen sind auf Grund von Devisenoptionsgeschäften entstanden.

Der Geschäftsgegenstand des Bf lag im beschwerdegegenständlichen Zeitraum bei der Führung einer Druckerei.

**Wertpapiergeschäfte, insbesondere Devisenoptionsgeschäfte, werden nach der Verkehrsauffassung üblicherweise nicht im Rahmen des Betriebes der Bf (Druckerei) abgewickelt.**

Dass ein konkreter Zusammenhang der Devisenoptionsgeschäfte mit einzelnen Geschäftsfällen im Rahmen der Druckerei bestünde, wurde nicht einmal behauptet.

Branchenuntypische Devisenoptionsgeschäfte sind nur dann betrieblich veranlasst, wenn sie der Absicherung unternehmensbedingter Kursrisiken dienen und nach Art, Inhalt und Zweck ein Zusammenhang mit dem Betrieb besteht.

**Ein konkreter Nachweis**, dass ein unmittelbarer Zusammenhang **der einzelnen Devisenoptionsgeschäfte mit betrieblichen Geschäftsvorfällen besteht**, insbesondere, dass z.B. durch die Devisenoptionsgeschäfte Währungsrisiken von betrieblichen Fremdwährungskonten ausgeglichen oder reduziert worden wäre, wurde nicht erbracht.

Eine Zugehörigkeit der gegenständlichen Devisenoptionsgeschäfte zum **notwendigen Betriebsvermögen liegt daher nicht vor**.

#### **Gewillkürtes Betriebsvermögen:**

In seinem Erkenntnis vom 27.06.2013, 2010/15/0205 führt der Verwaltungsgerichtshof zur Zugehörigkeit eines Wirtschaftsgutes zum gewillkürten Betriebsvermögen Folgendes aus:

*„Wirtschaftsgüter, die weder zum notwendigen Privatvermögen, noch zum notwendigen Betriebsvermögen gehören, stellen im Bereich der Gewinnermittlung nach § 5 EStG 1988 gewillkürtes Betriebsvermögen dar, wenn der Steuerpflichtige seinen Entschluss, die Wirtschaftsgüter als gewillkürtes Betriebsvermögen zu behandeln, durch entsprechende buchmäßige Behandlung dokumentiert (vgl. das hg. Erkenntnis vom 17. Jänner 1995, 94/14/0077).*

*Wirtschaftsgüter müssen, um dem gewillkürten Betriebsvermögen zugerechnet zu werden, dem Betrieb in irgendeiner Weise - etwa durch ein betriebliches Interesse an einer fundierten Kapitalausstattung - förderlich sein können. Es darf aber nicht eine betriebliche Nutzung der betreffenden Wirtschaftsgüter vorliegen, weil in diesem Fall die Wirtschaftsgüter bereits zum notwendigen Betriebsvermögen gehören (vgl. das hg. Erkenntnis vom 12. Dezember 1995, 94/14/0091).*

*Das Wirtschaftsgut muss unmittelbar (durch Erträge) oder mittelbar (durch Betriebsvermögensstärkung) zum Betriebserfolg beitragen (vgl. Wiesner, SWK 1991, A I 143). Die objektive Förderungsmöglichkeit (Förderung des Betriebes) ist ex ante zu beurteilen. Es obliegt dem Steuerpflichtigen, der gewillkürtes Betriebsvermögen*

*annehmen will, konkrete objektive Umstände darzulegen, aus denen sich die Förderung des Betriebes ergibt (vgl. Hofstätter/Reichel, EStG 1988, § 4 Tz. 104).“*

In seinem Erkenntnis vom 27.06.2013, 2010/15/0205 hat der Verwaltungsgerichtshof unter Hinweis auf das Erkenntnis vom 21. November 1995, 92/14/0152 (zu Silberbeständen einer KG) ausgeführt, dass grundsätzlich auch Risikovermögen als gewillkürtes Betriebsvermögen in Betracht kommt.

Es ist Sache der jeweiligen unternehmerischen Entscheidung, ob solche Geschäfte und die damit verbundenen Chancen, zugleich aber auch Verlustgefahren wahrgenommen werden. Die mehr oder minder stark ausgeprägte Risikoträchtigkeit von Geschäften gehört zum Wesen einer jeden unternehmerischen Betätigung. An der objektiven Eignung eines Geschäfts, den Betrieb zu fördern, fehlt es daher nicht schon deshalb, weil es Risiken in sich birgt. Es kann dabei grundsätzlich auch nicht darauf ankommen, ob der Abschluss von Devisentermingeschäften durch eine Kapitalgesellschaft für deren Branche typisch ist oder nicht (UFS GZ RV/1529-W/08 vom 15.02.2010).

### **Im gegenständlichen Fall ergibt sich somit Folgendes:**

Grundsätzlich ist es Sache der jeweiligen unternehmerischen Entscheidung, ob Optionsgeschäfte in der gegenständlichen Art und Weise und die damit verbundenen Chancen, zugleich aber auch Verlustgefahren wahrgenommen werden. Die mehr oder minder stark ausgeprägte Risikoträchtigkeit von Geschäften gehört zum Wesen einer jeden unternehmerischen Betätigung. An der objektiven Eignung eines Geschäfts, den Betrieb zu fördern, fehlt es daher nicht schon deshalb, weil es Risiken in sich birgt. Es kann dabei grundsätzlich auch nicht darauf ankommen, ob der Abschluss von Optionsgeschäften bei einem Gewerbebetrieb für dessen Branche typisch ist oder nicht.

Zu der Frage, ob aus Devisenoptionsgeschäften resultierende Verluste dem außerbetrieblichen Bereich zuzurechnen sind, stellte der UFS Linz fest (UFW GZ RV/1126-L/07 vom 14.01.2011), dass es für die betriebliche Veranlassung von Termingeschäften ausreicht, wenn die Risikogeschäfte von vorneherein als betriebliche Geschäfte behandelt werden, nach Art, Inhalt und Zweck des Geschäfts ein Zusammenhang mit dem Betrieb besteht und das Geschäft objektiv geeignet und subjektiv dazu bestimmt ist, das Betriebskapital zu verstärken. Die objektive Eignung zur Stärkung des Betriebskapitals ergibt sich aus den Umständen, unter denen das Geschäft abgeschlossen wird. Wird ein externer und professioneller Händler mit der Abwicklung beauftragt, ist diese objektive Eignung zu bejahen. Ist das Geschäft aus objektiven Gründen der Kapitalgesellschaft zuzurechnen, werden die Verluste anzuerkennen sein.

Im gegenständlichen Fall wurden die Optionsgeschäfte eindeutig vom Geschäftsführer für die Bf abgeschlossen. Aus allen Vertragsunterlagen ist ersichtlich, dass die Optionsgeschäfte zwischen der Bank AL AG und der Bf (nach ausführlicher Beratung der Bf durch die Bank über die Risiken der Optionsgeschäfte) abgeschlossen wurden. Eine gesellschaftsrechtliche Veranlassung oder Durchführung dieser Optionsgeschäfte durch S J (Geschäftsführer) oder T J (Gesellschafterin) ist nicht ersichtlich. Ziel und Zweck

des Engagements der Bf war die Vermehrung des Betriebsvermögens aus Geldern, die im Betrieb erwirtschaftet werden. Weder wurden nach der Sachlage Gesellschafter begünstigt oder Wirtschaftsgüter zur Nutzung durch Gesellschafter erworben. Ein gesellschaftsrechtlicher Beweggrund für die Optionsgeschäfte ist nicht ersichtlich. Auch die Betriebsprüfung hat solche Beweggründe nicht genannt, sondern sich in der Argumentation auf den spekulativen Charakter der Geschäfte, der Branchenunüblichkeit, das Fehlen der Eignung zur Förderung des Betriebes und auf die Gefährdung der wirtschaftlichen Existenz der Gesellschaft durch den Abschluss dieser Optionsgeschäfte, berufen.

Zu den einzelnen Argumenten des Finanzamtes:

Das Finanzamt bringt vor, dass nach Rz 545 EStR 2000 branchenuntypische Termin- und Optionsgeschäfte dem betrieblichen Bereich regelmäßig auch dann nicht zuzuordnen seien, wenn generell die Möglichkeit besteht, damit Gewinne zu erzielen. Branchenuntypische Termingeschäfte seien nur dann betrieblich veranlasst, wenn sie der Absicherung unternehmensbedingter Kursrisiken dienten. Termingeschäfte und Optionsgeschäfte würden demnach auch unter dem Gesichtspunkt einer betrieblichen Liquiditätsreserve im Falle branchenuntypischer Betätigungen als gewillkürtes Betriebsvermögen ausscheiden, **da sie aufgrund ihres spekulativen Charakters in die Nähe von Spiel und Wette zu rücken sind.**

Im Erkenntnis vom 27.06.2013, 2010/15/0205 führt der Verwaltungsgerichtshof unter Hinweis auf sein Erk. vom 21.11.1995, 92/14/0152 aus, dass grundsätzlich auch Risikovermögen als gewillkürtes Betriebsvermögen in Betracht kommt. In diesem Erkenntnis hat der Verwaltungsggerichtshof auch ausgeführt, dass die bei der Gewinnermittlung nach § 5 EStG eingeräumte Entscheidungsfreiheit bei der Behandlung von gewillkürten Betriebsvermögen nicht schrankenlos ist. Von dieser Entscheidungsfreiheit darf kein so weit gehender Gebrauch gemacht werden, dass Wirtschaftsgüter nur deswegen in das Betriebsvermögen eingebbracht werden, um insbesondere im Hinblick auf die bevorstehende Wertminderung einen steuerlichen Vorteil zu erreichen.

Da somit auch Risikovermögen als gewillkürtes Betriebsvermögen in Betracht kommt, ist der alleineige Hinweis auf den spekulativen Charakter der Optionsgeschäfte nicht ausreichend um die Einstufung als gewillkürtes Betriebsvermögen zu verhindern.

Dem Ansatz eines von vorneherein nicht dem BV zuzurechnenden Wirtschaftsgutes (aus den bloßen Gründen eines eingegangenen hohen Risikos beim Kauf) kann das BFG zudem nichts abgewinnen. Bloßes Risiko (bei der Anschaffung) an sich kann noch nicht zu außerbetrieblichem Vermögen führen, wäre doch dem Unternehmen dadurch jede unternehmensrechtliche Disposition genommen (vgl. UFS v. 14.01.2011, RV/1126-L/07).

Auch ist es nicht wesentlich, ob ein branchentypisches oder branchenuntypisches Geschäft vorliegt. Es spielt für die Einstufung keine entscheidende Rolle, weil auch bei branchenfremden Unternehmen die gewillkürte Zuordnung von Risikogeschäften aus

Devisentermingeschäften zum betrieblichen Sektor nicht von vorneherein ausgeschlossen ist (vgl. VwGH v. 13.12.2007, 2007/140053, UFS v. 15.02.2010, RV/1529-W/08).

Nach BFH 20.4.1999, VIII R 63/96, BStBl 1999 II, S 466 (zu Handel mit Textilen und Devisentermingeschäften) bestehen zwischen Termingeschäften und reinen Glücksspielen grundlegende Unterschiede. Reine Glücksspiele finden im gesellschaftlichen Bereich statt und schaffen sich Risiken selbst. Ergebnisse hängen meist vom Zufall ab und sie werden nicht nach dem Prinzip einer professionellen Vermögensanlage überwacht. Demgegenüber nimmt sich der Terminspekulant der Risiken an, die im Wirtschaftskreislauf vorgegeben sind. Bei seriösen, auf Kenntnissen beruhenden Terminspekulationen handelt es sich um eine geistige Tätigkeit, die aus Erfahrung und Beobachtung künftige Entwicklungen prognostiziert, um wirtschaftliche Vorteile zu erzielen.

Die Betriebsprüfung bringt weiters vor, dass Wirtschaftsgüter dann nicht dem Betriebsvermögen einer Gesellschaft zuzurechnen seien, wenn deren Anschaffung gesellschaftsrechtlich veranlasst sei (VwGH 98/15/0169, 20.06.2000). Auch bei Risikogeschäften sei zu untersuchen, ob deren Veranlassung eine betriebliche oder eine gesellschaftsrechtliche sei. Es sei dabei zu prüfen, ob dadurch private Interessen und private Neigungen der Gesellschafter befriedigt werden. Als ein wesentliches Indiz dafür gilt, wenn die Risiken die Gewinnchancen so übersteigen, dass ein ordentlicher und gewissenhafter Geschäftsleiter ein derartiges Geschäft nicht übernommen hätte.

Im gegenständlichen Fall wurden die Optionsgeschäfte eindeutig vom Geschäftsführer für die Bf abgeschlossen. Aus allen Vertragsunterlagen ist ersichtlich, dass die Optionsgeschäfte zwischen der Bank AL AG und der Bf (nach ausführlicher Beratung der Bf durch die Bank über die Risiken der Optionsgeschäfte) abgeschlossen wurden. Eine gesellschaftsrechtliche Veranlassung oder Durchführung dieser Optionsgeschäfte durch S J (Geschäftsführer) oder T J (Gesellschafterin) ist nicht ersichtlich. Ziel und Zweck des Engagements der Bf war die Vermehrung des Betriebsvermögens aus Geldern, die im Betrieb erwirtschaftet werden. Weder wurden nach der Sachlage Gesellschafter begünstigt oder Wirtschaftsgüter zur Nutzung durch Gesellschafter erworben. Ein gesellschaftsrechtlicher Beweggrund für die Optionsgeschäfte ist nicht ersichtlich.

Für die betriebliche Veranlassung von Termingeschäften reicht es nach der Rspr des BFH aus, wenn die Risikogeschäfte von vorneherein als betriebliche behandelt werden, nach Art, Inhalt und Zweck des Geschäftes ein Zusammenhang mit dem Betrieb besteht und das Geschäft objektiv geeignet und subjektiv dazu bestimmt ist, das Betriebskapital zu verstärken (zB BFH 11.7.1996, IV R 67/95).

Das BFG kann unter Miteinbeziehung dieser Prämissen nicht finden, dass der Abschluss der Optionsverträge, wie im gegenständlichen Fall nach Beratung durch einen externen Experten (Bank), mit dem Zweck das BV zu vermehren, nichts mit dem Betrieb zu tun haben soll. Die Geschäfte wurden durchgehend (und von vorneherein) als betriebliche Geschäfte behandelt.

Weiters argumentiert die Betriebsprüfung folgendermaßen:

*Der Abschluss der Optionsgeschäfte erfolgte allein durch den Gesellschaftergeschäftsführer und wurden dabei sämtliche Regeln der kaufmännischen Vorsicht über Bord geworfen, und wurde durch die aus den Devisenoptionen drohenden Verluste die wirtschaftliche Existenz der Gesellschaft gefährdet. Ein fremder gewissenhafter und ordentlicher Geschäftsleiter hätte derartige Geschäfte niemals ausgeübt. Die Ursache des Eingehens dieser Geschäfte ist ausschließlich in der Gesellschafterstellung – die Gattin des Geschäftsführers hält über die J BeteiligungsGmbH 100% am Vermögen der KG – gelegen. Dadurch wurde es erst ermöglicht, dass der Geschäftsführer, diese Geschäfte abschließen konnte. Es sollte mit der gewählten Vorgangsweise das hohe Risiko aus diesen Geschäften in den betrieblichen Bereich verlagert werden.*

Dem Vorwurf, durch den Abschluss der Optionsgeschäfte sei die wirtschaftliche Existenz der Gesellschaft gefährdet worden, ist entgegenzuhalten, dass auch bei Berücksichtigung der Verluste nach wie vor Gewinne durch die Bf erzielt werden. Im Übrigen wird auf die diesbezüglichen Ausführungen der Bf in den Beschwerdeschriften verwiesen.

**Insgesamt kommt das Bundesfinanzgericht zur Ansicht, dass b eruhend auf diesen Umständen es sich bei den gegenständlichen Devisenoptionsgeschäften um eindeutig dem gewillkürten Betriebsvermögen der Bf zuordenbare Rechtsgeschäfte handelt, weshalb kein im privaten Bereich der Gesellschafter verursachter Verlust in den betrieblichen Bereich verlagert wurde, sondern vielmehr ein im betrieblichen Bereich abgeschlossenes Rechtsgeschäft zu einem betrieblichen Verlust führte.**

Hinsichtlich der Nichtanerkennung der Zinsen für die aufgenommenen Darlehen zur Finanzierung der aus den Optionsgeschäften angefallenen Verluste ergibt sich somit, dass damit betrieblich veranlasste Vorgänge finanziert wurden. Somit sind diese Zinsen als Betriebsausgaben anzuerkennen.

Hinsichtlich der Beurteilung der Entschädigungszahlung durch die Bank AL (betreffend Fehlberatung hinsichtlich ein Optionsgeschäft) als Betriebseinahme (**Beschwerde betreffend den Feststellungsbescheid für das Jahr 2012**) ergibt sich somit, dass diese Einnahme mit den betrieblichen veranlassten Optionsgeschäften in Zusammenhang steht und somit (wie in der Beschwerde hinsichtlich Feststellung für 2012 ausgeführt), als Betriebseinahme zu versteuern ist.

**Den Beschwerden hinsichtlich der Feststellungsbescheide gemäß § 188 BAO für die Jahre 2006 bis 2012 war daher Folge zu geben und die Bescheide waren abzuändern.**

## **Zulässigkeit einer 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 Verwaltungsgerichts-

hofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Das Erkenntnis stützt sich im Wesentlichen auf Fragen, die im Wege der Beweiswürdigung zu klären waren.

Es waren keine Fragen, welche von der Lösung einer Rechtsfrage abhingen, 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.

Linz, am 18. September 2017