

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Vorsitzende Dr. Astrid Binder und die weiteren Senatsmitglieder Mag. Roland Setina, Mag. Friedrich Koiner und Mag. Walter Zapfl, im Beisein der Schriftführerin Dagmar Brus in der Beschwerdesache NN, vertreten durch SBT Steuerberatungs GmbH & Co KG, Metahofgasse 30, 8020 Graz, über die Beschwerde vom 30. April 2014 gegen die Bescheide der belannten Behörde Finanzamt Oststeiermark vom 2. April 2014, betreffend Feststellung der Einkünfte gemäß § 188 BAO für die Jahre 2009 bis 2012 nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 14. März 2018 zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

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

### Entscheidungsgründe:

Die beschwerdeführende Miteigentümergemeinschaft (Bf) erzielt Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft und ermittelt ihren Gewinn nach § 4 Abs. 1 EStG 1988.

Mit Schreiben vom 9. Oktober 2012 regte der steuerliche Vertreter eine Wiederaufnahme des Verfahrens betreffend Feststellung der Einkünfte für die Jahre 2008 bis 2010 an, um drohende Kursverluste aus einem im Jahr 2007 abgeschlossenen Zinsswap steuerlich geltend machen zu können.

Dies mit nachstehender Begründung:

*" Bei der Bilanzbesprechung 2011 Ende Sommer 2012 hat uns unser Klient betreffend der steuerrechtlichen Geltendmachung des Knock-Out-Devisenoptionsgeschäftes für die bei der Bank Austria geführte Schweizer Franken Verbindlichkeit angesprochen sowie der weiteren Vorgangsweise betreffend eines Ausstiegs. Zu diesem Zeitpunkt wurde von uns im Jahresabschluss diesbezüglich keine Vorsorge getroffen.*

.....  
*Wir haben nun mit dem Jahresabschluss 2007/2008 beginnend die Fremdwährungsverbindlichkeit bewertet und die Feststellungserklärung sowie die Steuererklärungen der Gesellschafter berichtigt. Weiters wurden die Jahresabschlüsse für die Wirtschaftsjahre "008/09 und 2009/10 aufgrund der neuen Tatsache korrigiert.*

....."

Anlässlich einer in der Folge stattgefundenen, die Jahre 2009 bis 2012 umfassenden Außenprüfung stellte der Prüfer im Bericht über die Außenprüfung vom 2. April 2014 unter Tz 11 fest, dass die nachträglich beantragten Kursverluste für das Devisenoptionsgeschäft bzw. Swap steuerlich nicht anerkannt werden.

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass der im Jahr 2004 aufgenommene Fremdwährungskredit (CHF) in Höhe von CHF 3,112.600 am 21. 06.2007 zu einem Kurs von 1,6572 in Euro konvertiert worden sei, woraus sich eine Verbindlichkeit in Höhe von 1,878.228,34 Euro ergeben habe.

Am selben Tag sei ein Zinsswap (Cross Currency Swap) und ein Knock–Out–Devisenoptionsgeschäft in Höhe der ursprünglichen Kreditverbindlichkeit abgeschlossen worden, das die Bf berechtigte, den Betrag von 1,880.000 Euro am Ausnützungstag (25.06.2015) zum Ausübungspreis von 1,66 gegen CHF zu verkaufen. Dieses Recht erlosche, wenn während der Knock–Out–Periode im Kassamarkt ein Kurs von EUR/CHF von 1,43 erreicht werde.

Durch den Abschluss des Swaps habe sich die Bf wiederum dem vollen Kursrisiko ausgesetzt. Der Kurs von 1,43 wurde mit 31.3.2010 erstmals unterschritten.

Auch könne bei der Gewinnermittlung nach § 4 Abs. 1 EStG 1988 nur notwendiges Betriebsvermögen Berücksichtigung finden.

Branchenuntypische Termin- und Optionsgeschäfte seien dem betrieblichen Bereich regelmäßig auch dann nicht zuzuordnen, wenn generell die Möglichkeit bestehe, damit Gewinne zu erzielen. Branchenuntypische Termingeschäfte seien nur betrieblich veranlasst, wenn sie der Absicherung unternehmensbedingter Kursrisiken dienen und nach Art, Inhalt und Zweck ein Zusammenhang mit dem Betrieb bestehe, wobei das einzelne Termingeschäft nach den im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses bekannten Umständen geeignet und dazu bestimmt sein müsse, das Betriebskapital tatsächlich zu verstärken.

Je weiter Art und Inhalt von der Haupttätigkeit entfernt seien, desto größer sei idR die Gefahr eines Verlustes. Bei spekulativen Geschäften reiche es nicht aus, dass generell die Möglichkeit bestehe, Gewinne zu machen. Optionsgeschäfte seien von der spekulativen Einschätzung der künftigen Entwicklung durch den Börsenfachhandel zu bestimmten Zeitpunkten bestimmt. Sie hätten spekulativen Charakter. Termingeschäfte seien daher in die Nähe von Spiel und Wette zu rücken. Eine Zuordnung zum notwendigen Betriebsvermögen sei somit nicht gegeben.

Das Finanzamt folgte den Feststellungen der Betriebsprüfung in den im wiederaufgenommenen Verfahren ergangenen Feststellungsbescheiden.

Gegen die Nichtanerkennung der Kursverluste aus den Zwinsswaps der Streitjahre richtete sich die Bf mit dem Rechtsmittel der *Beschwerde*.

Darin führte der steuerliche Vertreter aus, dass die Bf im zweiten Halbjahr 2004 einen CHF-Kredit in Höhe von 3,120.800 bei der Bank Austria aufgenommen hätte. Dieser Schweizer Frankenkredit sei auf Anraten der Bank Austria bzw. eines Vermögensberaters im Juni 2007 in einen EURO-Kredit umgewandelt worden. Der Bf wurde von der Bank

geraten, flankierend einen Zinsswap in gleicher Höhe abzuschließen. Dadurch sollte das Eigenkapital der Bf gestärkt werden, indem aus diesem Geschäft jährliche Zinsgutschriften erfolgen sollten und so trotz Konvertierung in einen EURO-Kredit die niedrigeren CHF-Kreditzinsen gewährleistet werden konnten. Da die Bf aber kein unlimitiertes Wechselkursrisiko eingehen wollte, zumal sie ja gerade erst aus den CHF-Kredit ausgestiegen sei, aber trotzdem den Zinsvorteil zwecks eigenkapitalstärkenden Gründen lukrieren wollte, sei zusätzlich ein Knock-Out-Devisenoptionsgeschäft abgeschlossen worden. Dessen Inhalt sei die Wechselkursabsicherung zum Schweizer Franken dahingehend gewesen, dass bis zu einem Kurs von 1,43 (1 EUR = 1,43 CHF) das Risiko zur Gänze bei der Bank Austria und darunter bei der Bf gelegen sei. Diesbezüglich seien die letzten drei Jahrzehnte analysiert worden und es hätte niemals einen stärkeren Schweizer Franken als zum Kurs von 1,44 gegeben. Der Beweggrund zum Abschluss dieses Geschäftes sei einzig die Stärkung des Eigenkapitals gewesen.

Die Bf ermittle den Gewinn aufgrund der Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft zwingend gemäß § 4 Abs. 1 EStG. Eine Möglichkeit einer freiwilligen Bilanzierung nach § 5 EStG und damit die Schaffung von gewillkürtem Betriebsvermögen sei Landwirten versagt. Dadurch erachte sich die Bf in ihrem verfassungsrechtlich gewährleisteten Recht auf Schutz nach dem Prinzip der Gleichmäßigkeit der Besteuerung aller Staatsbürger vor dem Gesetz und auf Unversehrtheit des Eigentums verletzt. Es werde damit die Möglichkeit der Inanspruchnahme einer zeitgemäßen optimalen Finanzierungsstruktur steuerlich versagt.

Überdies werde nicht die Meinung vertreten, dass diese Geschäfte nicht notwendiges Betriebsvermögen seien bzw. ein Landwirt trotz § 4 Abs. 1 EStG Gewinnermittlung kein gewillkürtes Betriebsvermögen haben könne, weshalb der bekämpfte Bescheid als rechtswidrig erachtet werde.

Unter Hinweis auf die Rechtsprechung des BFH werde die Auffassung vertreten, dass gemäß der deutschen Rechtsprechung ein Landwirt, welcher seinen Gewinn zwingend nach § 4 Abs. 1 EStG zu ermitteln habe, sehr wohl gewillkürtes Vermögen haben könne, wenn dieses im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses objektiv geeignet und subjektiv dazu bestimmt sei, das Betriebskapital zu verstärken, was – wie schon mehrfach erwähnt – in diesem Einzelfall zutreffe.

Ein branchentypisches Geschäft müsse nicht gegeben sein. Es müsse sich nur ein allgemeiner Zusammenhang mit dem Betriebsgeschehen ergeben und die Transaktionen müssten quasi „neutral“ erfolgen, also durch Außenstehende, nicht im Interesse der Gesellschafter und in einer seriösen auf Kenntnissen beruhenden Weise. Das Risiko dürfe im Kaufzeitpunkt nicht die Chancen überwiegen, sodass ein sorgfältig agierender Geschäftsleiter davon absehen würde. Alle diese Voraussetzungen seien gegeben. Die Transaktionen habe die Bank Austria durchgeführt und flankierend sei die Bf von einem Vermögensberater betreut worden. Im vorliegenden Fall könne daher eine Betätigung, die einem Glückspiel gleiche, nicht angenommen werden. Im Auftragszeitpunkt wäre auch ein Überwiegen der Risiken nicht erkennbar gewesen, zumal ja das Kursrisiko eigens

abgesichert worden sei. Dass die Bf die Zinsen möglichst gering habe halten wollen, könne man ihr nicht zum Vorwurf machen.

In der die Streitjahre betreffenden *Beschwerdevorentscheidung* vertrat das Finanzamt weiterhin die Auffassung, dass der Zinsswap und das abgeschlossene Knock-Out-Devisenoptionsgeschäft nicht zum notwendigen Betriebsvermögen der Bf gehören, weshalb die beantragten Kursverluste nicht anzuerkennen und die in den Jahren 2009 -2012 verbuchten laufenden Soll- bzw. Guthabenzinsen aus dem Zinsswap zu neutralisieren seien.

Zum Vorbringen der Bf, sie erachte sich im verfassungsrechtlich gewährleisteten Recht auf Schutz nach dem Prinzip der Gleichmäßigkeit der Besteuerung aller Staatsbürger vor dem Gesetz und auf Unversehrtheit des Eigentums verletzt, zumal ihr dadurch die Möglichkeit der optimalen Inanspruchnahme einer zeitgemäßen, optimalen Finanzierungsstruktur steuerlich versagt werde, wies das Finanzamt darauf hin, dass der Verfassungsgerichtshof die zum Teil unterschiedliche steuerliche Beurteilung von Buchführungspflichtigen nach § 189 UGB, die den Gewinn zwingend nach § 5 EStG ermitteln, gegenüber den Gewinnermittlern nach § 4 Abs. 1 EStG nicht als unsachlich und somit gleichheitswidrig ansehe. Auch entspreche es der ständigen Judikatur des VwGH, dass gewillkürtes Betriebsvermögen bei der Gewinnermittlung nach § 4 Abs. 1 EStG nicht zu berücksichtigen sei.

Aus der von der Bf zitierten deutschen Judikatur lasse sich ableiten, dass die Bildung von gewillkürtem Betriebsvermögen vom BFH in sehr eingeschränktem Maße und bei Bestehen eines Förderungszusammenhangs zum (in diesem Fall landwirtschaftlichen) Betrieb zugelassen werde. Daraus sei jedoch für die Position der Bf nach Ansicht des Finanzamtes nichts zu gewinnen, da schon aufgrund des hohen Risikos des von der Bf eingegangenen Zinsswaps und der nicht unbeträchtlichen Bindung des betrieblichen Kapitals zweifellos auch nach der zitierten deutschen Judikatur nicht von einem Förderungszusammenhang des Cross Currency Swaps zum Betrieb gesprochen werden könne.

Zum Vorbringen der Bf betreffend Zinsswap und dem Knock- Out -Devisenoptionsgeschäft als notwendiges Betriebsvermögen führte das Finanzamt aus, dass die Bf im Rahmen eines landwirtschaftlichen Betriebes im Weinbau tätig sei. Termin- und Optionsgeschäfte, die aufgrund des kaum überschaubaren, stetigen Wandels am Finanzmarkt ein nicht als gering einzuschätzende Risikopotential mit sich bringen und dadurch spekulativen Charakter hätten, könnten zweifellos nicht als für einen landwirtschaftlichen Betrieb branchentypisch angesehen werden.

Ein branchenuntypisches Termin- und Optionsgeschäft wäre dann als betrieblich veranlasst anzusehen, wenn es der Absicherung unternehmensbedingter Kursrisiken dienen würde. So wäre beispielsweise ein Knock-Out-Devisenoptionsgeschäft unter Umständen dann als Absicherung eines unternehmensbedingten Kursrisikos anzusehen, wenn es flankierend zu einem bestehenden Fremdwährungskredit abgeschlossen worden wäre, um eben ein bestehendes Wechselkursrisiko einzudämmen.

Wie sich jedoch aus den Feststellungen ergebe, sei der bestehende Fremdwährungskredit zu dem günstigen Kurs von EUR/CHF 1,6572 in Euro konvertiert worden, weswegen ein solches betrieblich veranlasstes Kursrisiko zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses des Zinsswaps und des Knock-Out-Devisenoptionsgeschäftes zum 21.06.2007 gar nicht mehr bestanden habe. Vielmehr sei durch den Abschluss des Zinsswaps ein neues Risiko geschaffen worden. Dieses Risiko habe sich auch in der Folge mit Erreichen des Kurses EUR/CHF=1,43 realisiert.

Dagegen richtete sich die Bf mit ihrem *Antrag auf Vorlage* ihrer Beschwerde an das Bundesfinanzgericht und wiederholte darin die Beschwerdeausführungen.

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

Strittig ist die Frage, ob die aus dem Abschluss eines Devisenoptionsgeschäftes erzielten Verluste bei den Einkünften der beschwerdeführenden Mitunternehmerschaft (Bf), die ihren Gewinn nach den Vorschriften des § 4 Absatz 1 EStG 1988 ermittelt, zur betrieblichen Sphäre zählen.

Nach § 4 Abs. 4 EStG 1988 sind Betriebsausgaben die Aufwendungen, die durch den Betrieb veranlasst sind.

Je nach Beziehung zum Betrieb wird notwendiges Betriebsvermögen, gewillkürtes Betriebsvermögen und Privatvermögen unterschieden.

In die Gewinnermittlung gemäß § 4 Abs. 1 kann nur notwendiges Betriebsvermögen einbezogen werden (Doralt, EStG<sup>17</sup>, § 4 Tz 38).

Notwendiges Betriebsvermögen sind dabei jene Wirtschaftsgüter, die objektiv d.h. insbesondere aufgrund ihrer Zweckbestimmung, erkennbar zum unmittelbaren Einsatz im Betrieb bestimmt sind und ihm auch tatsächlich dienen. Die Zugehörigkeit zum notwendigen Betriebsvermögen beantwortet sich nach der Zweckbestimmung des Wirtschaftsgutes, den Besonderheiten des Betriebes und der Verkehrsauffassung (Doralt, EStG<sup>17</sup>, § 4, Tz 39).

Wie das Finanzamt bereits zu Recht aufgezeigt hat, werden Optionsgeschäfte nach der Verkehrsauffassung üblicherweise nicht im Rahmen eines land- und forstwirtschaftlichen Betriebes abgewickelt und sind nicht unmittelbar zum Einsatz im Betrieb bestimmt.

Vielmehr ist im Beschwerdefall von einem branchenuntypischen Optionsgeschäft auszugehen.

Branchenuntypische Optionsgeschäfte können nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzgerichtes jedoch nur dann betrieblich veranlasst sein, wenn sie der Absicherung unternehmensbedingter Kursrisiken dienen und nach Art, Inhalt und Zweck

ein Zusammenhang mit dem Betrieb besteht (BFG vom 25.11.2014, RV/5101112/2009 und vom 18.09.2017, RV/ 5100312/2013).

Davon kann im vorliegenden Fall aus nachstehenden Gründen nicht ausgegangen werden:

Es ist unbestritten, dass der von der Bf im Jahr 2004 aufgenommene Fremdwährungskredit bereits im Jahr 2007 in Euro konvertiert wurde. Dieser betriebliche Euro Kredit bei der Bank Austria wurde in weiterer Folge im Jahr 2010 mit einem Abstattungskreditvertrag bei der Raiba in einen einmal ausnützbaren Kredit iHv 1.888.138,77 Euro, mit der vereinbarten Rückzahlung bis 30. Juni 2024, umgeschuldet.

Durch das im Jahr 2007 abgeschlossene strittige Devisenoptionsgeschäft kann somit kein Währungsrisiko von betrieblichen Fremdwährungskonten mehr ausgeglichen oder reduziert worden sein (VwGH 27.4.2017, Ra 2015/15/0009).

Den Ausführungen der Bf zur Versagung der Bildung von gewillkürtem Betriebsvermögen wird entgegnet:

Mit dem von der Bf vorgebrachten Einwand, es sei rechtspolitisch nicht gerechtfertigt, bei der Gewinnermittlung nach § 5 EStG die Aufnahme von gewillkürtem Betriebsvermögen in die Bücher zuzulassen, bei jener nach § 4 Abs. 1 EStG jedoch nicht, hat sich der Verwaltungsgerichtshof in zahlreichen Erkenntnissen auseinandergesetzt (beispielsweise VwGH 13.6.1989, 86/14/0129, VwGH 3.4.1990, 87/14/0122) und im Wesentlichen ausgeführt, dass auf dem Boden des geltenden Rechtes, das nach wie vor zwischen Gewinnermittlung nach § 4 Absatz 1 und § 5 differenziere, nur bei der Gewinnermittlung nach § 5 EStG gewillkürtes Betriebsvermögen in die Bücher aufgenommen werden könne. Unter dem Gesichtspunkt einer sachlich gerechtfertigten Differenzierung hegt auch der Verfassungsgerichtshof keine Bedenken, dass nur bei der Gewinnermittlung nach § 5 EStG gewillkürtes Betriebsvermögen in die Bücher aufgenommen werden darf (beispielsweise VfGH 15.6.1982, B 4/81).

Bei der Gewinnermittlung nach § 5 stellen Wirtschaftsgüter, die weder zum notwendigen Privatvermögen noch zum notwendigen Betriebsvermögen gehören gewillkürtes Betriebsvermögen dar, wenn der Steuerpflichtige seinen Entschluss, die Wirtschaftsgüter als (gewillkürtes) Betriebsvermögen zu behandeln, durch entsprechende buchmäßige Behandlung dokumentiert.

Wenn der steuerliche Vertreter in der Beschwerde auf die Judikatur des BFH und den Aussagen zur Stärkung des Betriebskapitals verweist, so ist dem zu entgegnen, dass es sich gerade in den zitierten Fällen um die Beurteilung von gewillkürtem Betriebsvermögen handelt.

Voraussetzung für die Zurechnung von branchenuntypischen Termingeschäften zum betrieblichen Bereich (als gewillkürtes Betriebsvermögen) ist, dass das Risikogeschäft von *vornehmerein* als betriebliches Geschäft behandelt wurde. Geschieht dies erst nachdem

sich ein Verlust abzeichnet, beruht die Übernahme des Geschäfts auf außerbetrieblichen Erwägungen (BFH 5.3.1981, IV R 94/78, vom 11.7.1996, IV R 67/95).

Auch der Verwaltungsgerichtshof vertritt die Auffassung, dass bei Wirtschaftsgütern, die als gewillkürtes Betriebsvermögen behandelt werden können, über deren Zugehörigkeit zum Betriebsvermögen die zeitfolgerichtige Verbuchung als laufender Geschäftsvorfall entscheide und eine erst im Zuge der Abschlussarbeiten erfolgte rückwirkende Verbuchung nicht anzuerkennen sei (VwGH 14.1.1986, 84/14/0038, VwGH 16.12.1999, 97/15/0210).

Die Zuführung zum gewillkürten Betriebsvermögen aus bloß steuerlichen Überlegungen, etwa um einen bevorstehende Wertminderung oder einen drohenden Verlust von der einkommensteuerlich unbeachtlichen Privatsphäre in den steuerwirksamen betrieblichen Bereich zu verlagern, ist unzulässig (Doralt, EStG, § 4, Tz 61 und die dort zitierte Judikatur).

Gerade das müsste der Bf entgegen gehalten werden, wenn die Bildung von gewillkürtem Betriebsvermögen im Beschwerdefall möglich wäre. Denn ob ein Wirtschaftsgut als gewillkürtes Betriebsvermögen anzusehen ist oder nicht, liegt in der Entscheidung des Steuerpflichtigen. Dieser Entschluss wird regelmäßig dadurch dokumentiert, dass das Wirtschaftsgut (rechtzeitig) in die Bücher aufgenommen wird. Eine Zuführung im Nachhinein, um Verluste zu lukrieren ist - wie oben ausgeführt - nicht möglich.

Wie der Anregung zur Wiederaufnahme vom Oktober 2012 zu entnehmen ist, wurde das strittige Optionsgeschäft im Beschwerdefall weder im Jahr des Abschlusses 2007, noch zum Zeitpunkt der Realisierung dieses Verlustes am 31.3.2010 als betrieblich veranlasst ausgewiesen. Eine allfällige Erfassung von Soll- bzw. Guthabenzinsen, vermag diese fehlende Deklaration nicht zu ersetzen.

Folglich wäre eine Zuführung des vorliegenden Devisenoptionsgeschäftes zum gewillkürtem Betriebsvermögen im Nachhinein bereits aus diesem Grund nicht möglich.

Bei der vorliegenden Sachlage kann nicht davon ausgegangen werden, dass durch das Devisenoptionsgeschäft Währungsrisiken von betrieblichen Fremdwährungskonten ausgeglichen oder reduziert wurden, weshalb keine Zugehörigkeit des gegenständlichen Devisenoptionsgeschäftes zum notwendigen Betriebsvermögen vorliegt. Die dadurch bedingten Aufwendungen sind somit nicht betrieblich veranlasst.

## **Zulässigkeit einer Revision**

Gegen dieses Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist eine Revision nicht zulässig, da sie nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht das gegenständliche Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt eine solche Rechtsprechung oder wird die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet. Vielmehr handelt es sich um eine auf Ebene der Beweiswürdigung zu lösende Sachverhaltsfrage.

Es war wie im Spruch ersichtlich zu entscheiden.

Graz, am 23. März 2018