

Privater Wertpapierhandel via Internet - Steuerfreie Vermögensverwaltung oder Gewerbebetrieb?*

Die an heimischen und internationalen Börsen zu erzielenden Gewinne durch Aktienverkäufe, aber auch die Möglichkeit des Online-Wertpapierhandels bequem von zu Hause aus, haben immer mehr Privatpersonen dazu veranlasst, einen Teil ihres ersparten Geldes direkt dem Kapitalmarkt zur Verfügung zu stellen. Gerade in nicht allzu ferner Vergangenheit sind auf dem "Neuen Markt" nicht unbeträchtliche Gewinne realisiert worden. Nachfolgend wird untersucht, welche steuerlichen Konsequenzen der Wertpapierhandel via Internet mit sich bringt, wobei auch auf das Sonderproblem der "Daytrader" eingegangen wird.

I. Einleitung

Während in der Vergangenheit vor allem die Problematik des privaten Wertpapierhandels im Einkommensteuerrecht unter dem Aspekt von Verlustabschreibungsmodellen diskutiert worden ist,¹ steht nachfolgend die Frage im Vordergrund, ob allfällig erzielte Gewinne aus privaten Wertpapierverkäufen überhaupt einer Steuerpflicht unterliegen?

II. Steuerrechtsdogmatische Grundlagen

Nach österreichischem Steuerrecht erfolgt die Veräußerung von Privatvermögen grundsätzlich ertragssteuerlich neutral. Dies ergibt sich schon aus dem im österreichischen Einkommensteuerrecht vorherrschenden **Dualismus der Einkunftsarten**,² wonach die Einkünfte aus Privatvermögen, d.h. die außerbetrieblichen Einkünfte nach § 2 Abs 3 Z 4 bis 7 EStG, nach den Grundsätzen der Quellentheorie, d.h. ohne Erfassung von Wertveränderungen des Vermögensstammes, ermittelt werden. Demgegenüber orientiert sich die Gewinnermittlung bei den betrieblichen Einkünften gem § 2 Abs 3 Z 1 bis 3 EStG an der Reinvermögenszugangstheorie, die die Substanzgewinne der Besteuerung zugrundelegt. Dieser Einkunftsartendualismus schlägt auch auf die Besteuerung des privaten Wertpapierhandels durch. Werden also die Wertpapiere bzw. die Anteile an Kapitalgesellschaften in einem Betriebsvermögen gehalten, so sind Veräußerungserfolge unbeschadet einer spezifischen Besitzzeit oder Beteiligungsquote grundsätzlich steuerbar. Sieht man allerdings von der Besteuerung der Wertsicherungsbeträge und von der Erfassung des Abschichtungsüberschusses bei stillen Gesellschaften ab, so zählen die inneren Wertsteigerungen des Kapitalstammes (z.B. durch Kursgewinne von Aktien an der Börse) oder die Gewinne, die anlässlich der Veräußerung der Vermögenswerte selbst realisiert werden, nicht zu den Einkünften aus Kapitalvermögen. Eine Steuerpflicht besteht allenfalls im Rahmen der betrieblichen Einkunftsarten oder nach den §§ 30 oder 31 EStG.³

Veräußerungserfolge im Privatvermögen unterliegen demnach dann der Einkommensteuer,

- wenn es sich um Einkünfte aus den Beteiligungen an einer Handelsgesellschaft gem § 27 Abs 1 Z 2 EStG handelt,

* RA Dr. Clemens Thiele, LL.M. Tax (GGU), Anwalt.Thiele@cybertax.at.

¹ Baldauf, "Gewerblicher" An- und Verkauf von Wertpapieren durch Privatpersonen?, SWK 1997, S 596; Herzog, VwGH bringt Verlustmodell zu Fall: "Gewerblicher" Wertpapierhandel bleibt private Vermögensverwaltung, RdW 1997, 621; Beiser/Farmer, Die Verwaltung von Wertpapieren im Sinne des § 2 Abs 2 EStG, RdW 1997, 100; Göth, Börsengeschäfte als Gewerbebetrieb, ecoloX 1992, 440; Djanani/Kapferer, Abgrenzungsprobleme zwischen Einkünften aus Kapitalvermögen und gewerblicher Kapitalveranlagung, SWK 1991, A I 314 jeweils mwN.

² Statt vieler Doralt, Steuerrecht³ (2000), 13.

³ So bereits Doralt/Ruppe, Grundriss der österreichischen Steuerrechtes I⁷, 54.

- bei Vorliegen eines Spekulationsgewinnes gem § 30 EStG (in Abhängigkeit vom Zeitraum, in dem die Wertpapiere gehalten werden) oder
- im Rahmen des gewerblichen Wertpapierhandels gem § 23 Z 1 EStG.

Die Besteuerung nach § 27 Abs 1 Z 2 EStG scheidet aufgrund der von dieser Norm genannten Beschränkungen für börsennotierte Wertpapiere aus. Gleiches gilt für eine allfällige Besteuerung nach § 31 EStG, da in der Regel der private Wertpapierkäufer nicht über eine Beteiligung von mehr als 10 % an der börsennotierten Gesellschaft verfügt.

§ 30 Abs 1 Z 1 lit b EStG regelt die ausnahmsweise Besteuerung von Kapitalgewinnen im Privatvermögen, wenn der Steuerpflichtige die Werterhöhungen innerhalb einer bestimmten Frist⁴ vereinnahmt hat. Hält der Steuerpflichtige also die online angeschafften Wertpapiere in seinem Privatvermögen, und liegt zwischen dem Kauf der Wertpapiere und deren Veräußerung nicht mehr als ein Jahr, so handelt es sich um ein sog privates Veräußerungsgeschäft, auch “**Spekulationsgeschäft**” genannt, wobei dieses Geschäft ungeachtet der Tatsache besteuert wird, ob Spekulationsabsicht bestanden hat oder nicht. Bei sammelverwahrten Wertpapieren ist dem Identitäts- bzw Nämlichkeitserfordernis dabei genügt, wenn die angeschafften und veräußerten Wertpapiere der Art und Stückzahl nach identisch sind. Hierbei wird zugunsten des Steuerpflichtigen nur dann von einem steuerpflichtigen privaten Veräußerungsgeschäft ausgegangen, soweit der Art und Stückzahl nach feststeht, dass Anschaffung und Veräußerung innerhalb eines Jahres stattgefunden haben. In diesem Fall sind die Anschaffungskosten nach Durchschnittswerten zu ermitteln.⁵ Ein steuerpflichtiger Veräußerungsgewinn gem § 30 Abs 1 Z 1 lit b EStG als Differenz zwischen Anschaffungskosten und Veräußerungserlös⁶ unterliegt dem **regulären progressiven Einkommensteuertarif**, sofern die Freigrenze von Euro 440 pro Kalenderjahr⁷ überschritten ist.⁸

III. Private Vermögensverwaltung *oder* gewerblicher Wertpapierhandel?

Die oben genannten steuerrechtsdogmatischen Grundlagen führen vor Augen, dass Kapitalgewinne des Privatvermögens außerhalb der §§ 27, 30 und 31 EStG nicht der Besteuerung unterliegen, während Gewinne (und Verluste) bei Veräußerung aus einem Betriebsvermögen des Steuerpflichtigen durchaus steuerlich relevant sind. Selbst wenn aber die Wertpapiere keinem (anderweitigem) Betriebsvermögen des Abgabepflichtigen zuzuordnen sind, stellt sich die *für die Besteuerung entscheidende Frage, ob durch die via Internet getätigten Veräußerungsgeschäfte selbst die Grenze von der privaten Wertpapieranlage zum gewerblichen Wertpapierhandel überschritten wird?* In letzterem Fall würden nämlich die Wertpapiere originär zu einem Betriebsvermögen mit den daraus resultierenden Besteuerungskonsequenzen.

A. Voraussetzungen eines steuerlichen Gewerbebetriebes

Gemäß § 2 Abs 3 Z 3 iVm § 23 Z 1 EStG⁹ ist eine selbstständige, nachhaltige Betätigung steuerlich als Gewerbebetrieb zu beurteilen, wenn sie mit Gewinnerzielungsabsicht unternommen wird und sich als Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr darstellt und weder als Ausübung von Land- und Forstwirtschaft, noch als selbstständige

⁴ Seit dem Kapitalmarktoffensivegesetz (KMOG), BGBl I 2001/2 wiederum ein Jahr.

⁵ Vgl BFH 24.11.1993 X R 49/90, BStBl II 1994, 591.

⁶ Unter Anrechnung allfälliger Werbungskosten und Schuldzinsen gem § 30 Abs 4 EStG.

⁷ § 30 Abs 4 vorletzter Halbsatz EStG.

⁸ Die als Abzugssteuer ausgestaltete Spekulationsertragssteuer in Höhe von 25 % vom Spekulationsertrag gem § 30 Abs 8 EStG aF ist durch das KMOG abgeschafft worden.

⁹ Der Begriff des Gewerbebetriebes ist ursprünglich in § 28 BAO definiert.

Arbeit (freiberufliche Tätigkeit) anzusehen ist. Gemäß ständiger Rechtsprechung¹⁰ und einhelliger Lehre¹¹ ist zusätzliches Tatbestandsmerkmal, dass die jeweilige Betätigung den Rahmen einer privaten Vermögensverwaltung gem § 32 BAO überschreitet, wobei die Frage, was noch als private Vermögensverwaltung anzusehen ist, nach den Verhältnissen des Einzelfalles zu beurteilen ist.

Im Kern geht es also um die **Abgrenzung der Gewerbetätigkeit von der privaten Vermögensverwaltung**, genauer gesagt darum, ob das Tätigwerden des Steuerpflichtigen *deutlich jenes Maß überschreitet, das üblicherweise mit der Verwaltung eigenen Vermögens verbunden ist*. In Zweifelsfällen ist nach hM¹² darauf abzustellen, ob die Tätigkeit, wenn sie in den gewerblichen Bereich fallen soll, dem Bild entspricht, das nach der Verkehrsauffassung einem Gewerbebetrieb zukommt.

B. Private Vermögensverwaltung

Der fortgesetzte An- und Verkauf von Wertpapieren reicht für sich allein, auch wenn er einen erheblichen Umfang annimmt und sich über einen längeren Zeitraum erstreckt, zur Annahme eines Gewerbebetriebes nicht aus, solange er sich in den gewöhnlichen Formen, wie sie z.B. bei Privatleuten die Regel bilden, abspielt. Nach der Rechtsprechung gehören nämlich bei der Verwaltung von Wertpapierbesitz die **Umschichtungen von Wertpapieren**, somit der Kauf und Verkauf durch Einschaltung von Banken grundsätzlich zur privaten Vermögensverwaltung. Bei Wertpapieren liegt es nämlich in der Natur der Sache, den Bestand zu verändern, schlechte Papiere abzustoßen, gute zu erwerben und Kursgewinne zu realisieren.¹³ Insbesondere wenn der Abgabepflichtige für den An- und Verkauf von Wertpapieren **Banken als Kommissionäre** heranzieht, kann er bei dieser Art der Kaufabwicklung die für eine allgemeine Handelstätigkeit typische Einflussnahme auf die Höhe des Preises und die einzelnen Kaufkonditionen nur sehr eingeschränkt entfalten.¹⁴ Zwar ist beim sog. Direkt-Brokerage über das Internet die Rolle der Banken bzw. Kommissionäre sehr weit zurückgedrängt, demzufolge auch die Depotkosten bzw. die Manipulationskosten verhältnismäßig gering und damit attraktiv sind, doch ist eine völlige Ausschaltung der Banken oder sonstiger Kommissionäre so gut wie ausgeschlossen. Der Onlinekauf bzw. -verkauf von Wertpapieren überschreitet die Grenze zur gewerblichen Betätigung daher nur in besonderen Fällen. Nämlich dann, wenn die Tätigkeit dem Bild entspricht, das nach der Verkehrsauffassung einen Gewerbebetrieb ausmacht. Der Steuerpflichtige muss sich also **“wie ein Händler”** verhalten, wobei auf das **Gesamtbild** und nicht isoliert auf einzelne Merkmale abzustellen ist.

Die Rechtsprechung zieht bei Wertpapiergeschäften eine Gewerblichkeit nur dann in Erwägung, wenn besondere Umstände vorliegen, die für die private Vermögensverwaltung untypisch, ja geradezu ungewöhnlich sind.¹⁵ Selbst Wertpapiergeschäfte in erheblichem Umfang gehören nach Ansicht des VwGH grundsätzlich in den Bereich der nichtsteuerbaren Vermögensverwaltung. So wurde beispielsweise eine gewerbliche Tätigkeit mangels Nachhaltigkeit bei unter 30 Vorgängen pro Jahr abgelehnt.¹⁶ Diese Zahl ist lediglich auf den anhängigen Fall bezogen und stellt mE keine objektive Grenzmarke dar. Somit ist auch dann

¹⁰ VwGH 22.3.1991, 90/13/0256; 31.3.1983, 82/14/0188 mwN.

¹¹ *Göth*, *ecolex* 1992, 440; *Doralt*, *EStG*⁴, § 23 Tz 103.

¹² St Rsp VwGH 29.7.1997, 96/14/0015; *Beiser/Farmer*, *RdW* 1997, 104 unter Bezugnahme auf die Rsp des BGH, *BStBl* 1991 II, 631.

¹³ VwGH 25.2.1998, 98/14/0005, *ÖStZB* 1999, 36 mit Bestätigung der Vorjudikatur; ebenso *Djanani/Kapferer*, *SWK* 1991 A I 314; *Hofstätter/Reichel*, *EStG-Kommentar*, § 27 Rz 26.

¹⁴ *Hofstätter/Reichel*, *EStG-Kommentar*, § 27 Rz 26.

¹⁵ VwGH 29.7.1997, 96/14/0015, *RdW* 1997, 704 m Anm N.N.

¹⁶ VwGH 29.7.1997, 96/14/0115; ebenso *Quantschnigg/Schuch*, *EStG-Handbuch*², § 23 Tz 14.3. und 14.1.

noch eine gewerbliche Tätigkeit zu verneinen, wenn die Anzahl der Transaktionen 30 übersteigt.¹⁷ Eine **Obergrenze** ist **absolut nicht auszumachen**. Dies bedeutet, dass auch täglich ausgeführte Transaktionen noch im Rahmen der Vermögensverwaltung liegen können. Selbst bei einer derartig hohen Transaktionszahl könnte mE dennoch eine gewerbliche Tätigkeit verneint werden, wenn auf das Verhältnis der Tätigkeit zum Hauptberuf abzustellen ist. ME liegt so lange eine private Vermögensverwaltung vor, wie sich die Grundunterhaltungsbedürfnisse des jeweiligen Steuerpflichtigen aus dem von ihm im Hauptberuf erwirtschafteten Einkommen decken. Die Grenze von der privaten Vermögensverwaltung hin zum gewerblichen Wertpapierhandel ist indiziell dann überschritten, wenn die **Online-Nebentätigkeit zur existenziellen Bedarfsdeckung** ausgeübt wird, also in Gewinnerzielungsabsicht nachhaltig erfolgt.¹⁸ Hier ist ebenfalls auf den konkreten Einzelfall abzustellen, wobei die jeweiligen konkreten Bedarfs- und Bedürfnissituationen der Steuerpflichtigen zu berücksichtigen sind. Übt der Steuerpflichtige den privaten Wertpapierhandel neben seiner unterhaltssichernden Tätigkeit aus und ist zu vermuten, dass der von ihm zu erwirtschaftende Unterhalt aus seiner hauptberuflichen Tätigkeit ausreicht, verbleibt es mE nach dem Umfang der Tätigkeit bei einer privaten Vermögensverwaltung, auch wenn der steuerpflichtige Online besonders erfolgreich ist. Dieser Erfolg ist ferner unabhängig davon, ob der Steuerpflichtige 10 oder 100 Transaktionen im Jahr durchführt.¹⁹ Es reicht nicht aus, wenn mit dem Ankauf von Wertpapieren eine Dauerkapitalanlage mit bestimmenden Einfluss auf die Geschäftsführung einer Kapitalgesellschaft gesucht oder erreicht wird.

C. Abgrenzungskriterien²⁰

In Anlehnung an die bisherige Rechtsprechung können folgende **besondere Umstände** eine Qualifizierung des privaten Wertpapierhandels als **gewerbliche Tätigkeit** auslösen:

- Ausführung der Transaktionen auf fremde Rechnung
- sehr große Anzahl der jährlichen An- und Verkäufe des Abgabepflichtigen
- enger Zusammenhang der Wertpapierhandelsnebtätigkeit mit dem Hauptberuf des Abgabepflichtigen
- ausschließliche oder weitgehende Fremdfinanzierung der Geschäfte
- regelmäßiger Besuch von Börsen
- Ausnutzen eines bestimmten Marktes unter Einsatz einschlägiger beruflicher Erfahrungen bzw. branchenspezifische Kenntnisse und Mittel, auch zugunsten Dritter
- Unterhalten eines Büros oder einer gewerbsmäßigen Organisation zur Durchführung von Geschäften
- Beschäftigung von Angestellten
- Unternehmerrisiko oder unternehmerisches Handeln
- hohe Umsatzzahlen
- Anbieten von Wertpapiergeschäften einer breiten Öffentlichkeit gegenüber
- häufiger und kurzfristiger Umschlag von Wertpapieren
- Realisieren von Kursdifferenzen in spekulativer Absicht
- entscheidend in den Vordergrund tretende Umschichtung von Vermögenswerten und Verwertung von Vermögenssubstanz im Gegensatz zur reinen Fruchtziehung
- Vorliegen anderer Verhaltensweisen, die für eine private Vermögensverwaltung ungewöhnlich sind

¹⁷ So bereits *Baldauf*, SWK 1997, S 596.

¹⁸ In diese Richtung bereits VwGH 26.6.1953, ZI 1862/52, VwSlgF 792.

¹⁹ Vgl. *Hofstätter/Reichel*, EStG-Kommentar, § 23 Rz 16.

²⁰ Vgl dazu die nach wie vor gültige Zusammenstellung von *Beiser/Farmer*, RdW 1997, 100, 105 mwN.

Demgegenüber erscheinen als **Indizien für eine private Vermögensverwaltung** unter anderem

- An- und Verkauf als Bestandteil (Beginn und Ende) einer in erster Linie auf Fruchtziehung gerichteten Tätigkeit
- Betreiben des Wertpapierhandels ausschließlich auf eigene Rechnung
- Einschaltung von Banken beim An- und Verkauf der Wertpapiere in Ermangelung eigener Fachkenntnisse
- Finanzierung des Ankaufes von Wertpapieren mit Eigenkapital

Insgesamt lässt sich festhalten, dass der "private Wertpapierhandel" durch die Marktteilnahme nach Art und Umfang idR nicht das Bild einer gewerblichen Tätigkeit ergibt. Insbesondere ist vom Steuerpflichtigen nicht beabsichtigt, die Vermögenssubstanz zu verwerten. Vielmehr soll diese zielgerichtet angelegt werden, um Kursgewinne realisieren zu können.

IV. Sonderproblem: "Daytrader"

Bei "Daytradern" handelt es sich um eine Generation von meist jungen Anlegern, die sekundenschnell auf kleinste Schwankungen am Wertpapiermarkt reagieren. Es wird versucht Online so rasch als möglich dem Trend des Wertpapiers zu folgen, sei es über Optionen oder Futures oder im Direkt-An- und Verkauf möglichst rasch Geld zu verdienen. Daytrader mieten regelmäßig bei sog "**Trading-Center**" gegen eine monatliche Mietzahlung von bis zum S 10.000,-- Einzelarbeitsplätze mit kompletter Büro-, Hard- und Softwareausstattung an. Über ein Börseninformationssystem unterrichtet sich der Daytrader via Internet ohne Zeitverzögerung über die weltweiten Marktdaten. Ein Handelsprogramm übermittelt die Order des Daytraders per Internet direkt an die Börse. Mittels der speziellen Handelssoftware werden die Order der Daytraders an den Börsen sekundenschnell ausgeführt. Am ehesten vergleichbar ist diese Art der Anlage mit den von einigen **Direktbanken**, die ihren Endkunden mittlerweile über Internet einen Echtzeithandel mit Wertpapieren ermöglichen. Der Umfang der Geschäfte ist zwar, wie bereits dargelegt, ein eher untergeordnetes Indiz für die Gewerblichkeit einer Tätigkeit, da auch der private Wertpapieranleger - je nach Vermögenslage - größere Transaktionen im Wertpapierbereich tätigen kann, gewinnt jedoch bei Daytradern unter dem Gesichtspunkt der **Nachhaltigkeit** an Bedeutung.

Bislang ist vor allem die fehlende persönliche Börsenpräsenz und das Einschalten von Kommissionären für das Vorliegen einer privaten Vermögensverwaltung ins Treffen geführt worden. Hieran hat sich indessen im Zeitalter des WWW einiges geändert, da es nunmehr grundsätzlich jedermann offen steht, als Daytrader ständig an der Börse präsent zu sein, ohne einen Vermittler zwischenschalten zu müssen. Das Kriterium der **selbstständigen Beteiligung am wirtschaftlichen Verkehr** rückt in den Vordergrund.

Entscheidend für die weitere Abgrenzung und damit die Steuerbarkeit müssen daher mE die zusätzlichen Kriterien des Handelns für Dritte, die Anmietung spezieller Büroräumlichkeiten, des eigenen persönlichen Einsatzes und der Fremdfinanzierung der Geschäfte sein, die im Einzelfall für die Gewerblichkeit eines "Daytraders" sprechen können. Bemerkenswert ist nämlich, dass die Kursgewinne auf ein äußerst flexibles Anlageverhalten des Daytraders zurückzuführen sind und weniger auf ein langfristiges zielgerichtetes Anlegen privaten Vermögens.²¹ Die in einem sogenannten Trading-Center zu zahlende Miete spricht durchaus für die Übernahme eines gewissen eigenen unternehmerischen Risikos. Demgegenüber können häufig vorgenommene Wertpapiergeschäfte eines Steuerpflichtigen übers Internet vom häuslichen PC aus sicherlich noch keinen gewerblichen Wertpapierhandel begründen,

²¹ *Beiser/Farmer*, RdW 1997, 100, 106 betonen zu Recht, dass "Verwalten" auf eine (längere) Nutzung und nicht auf (rasche) Veränderung abstellt.

sodass sich insoweit bereits aus dem äußeren Erscheinungsbild eine praktisch handhabbare Abgrenzung vornehmen lässt.

V. Zusammenfassung

Der Online-Wertpapierhandel vom heimischen PC aus zählt grundsätzlich zur privaten Vermögensanlage, da die Kriterien der selbstständigen, nachhaltigen Betätigung mit Gewinnabsicht und Beteiligung am wirtschaftlichen Verkehr nicht sämtlich erfüllt sind. Allfällig erzielte Gewinne sind nicht zu versteuern, wenn die einjährige Spekulationsfrist des § 30 EStG überschritten wird. Nähert sich hingegen das Bild des privaten Online-Brokerage dem eines gewerblichen Wertpapierhändlers an, liegen steuerpflichtige Einkünfte aus Gewerbebetrieb gem § 23 Z 1 EStG vor. Insbesondere erzeugen "Daytrader" durch Art und Umfang ihrer Tätigkeit ein Bild, das der privaten Vermögensverwaltung fremd ist und auf eine Gewerbetätigkeit schließen lässt.