



AXER PARTNERSCHAFT

Rechtsanwälte Wirtschaftsprüfer Steuerberater

Köln • Berlin • Düsseldorf

Dürener Straße 295
50935 **Köln**

Fon 0221/47 43 440
Fax 0221/47 43 499
koeln@axis.de

Schlüterstraße 41
10707 **Berlin**

Fon 030/40 50 29 50
Fax 030/40 50 29 599
berlin@axis.de

Heinrichstraße 155
40239 **Düsseldorf**

Fon 0211 / 43 83 56 0
Fax 0211 / 43 83 56 11
duesseldorf@axis.de

Eine Einheit der axis-Beratungsgruppe

BFH: Keine Gewerblichkeit auch bei häufigen Börsengeschäften

20.10.2008

Die Verkehrsauffassung sieht die Umschichtung von Wertpapieren – selbst in erheblichem Umfang - regelmäßig als noch zur privaten Vermögensverwaltung gehörend an, so der BFH in seinem Urteil vom 2.9.2008 (X R 14/07). Denn bei Wertpapieren liegt es in der Natur der Sache den Bestand zu verändern, schlechte Papiere abzustoßen, gute zu erwerben und Kursgewinne zu realisieren. Dies verdeutlicht auch die Vorschrift des § 23 EStG, wonach der bloße Umschlag von Wertpapieren als privates Geschäft zu betrachten ist. Gewerblichkeit kann daher nach ständiger Rechtsprechung nur bei Vorliegen besonderer Umstände angenommen werden (BFH 30.7.2003, X R 7/99, BStBl II 2004, 408).

Bezogen auf den An- und Verkauf von Wertpapieren kommt als Maßstab für die Abgrenzung zwischen Gewerblichkeit und Vermögensverwaltung die Tätigkeit des Händlers in Betracht. Eine hohe Indizwirkung für das Vorliegen einer gewerblichen Wertpapierhandelstätigkeit ist ein Tätigwerden für fremde Rechnung (§ 1 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 KredWG). Umgekehrt deutet ein Tätigwerden ausschließlich für eigene Rechnung darauf hin, dass der Rahmen der privaten Vermögensverwaltung nicht überschritten wird.

Soweit Finanzunternehmen für eigene Rechnung tätig werden, zeichnet sich ihre Tätigkeit dadurch aus, dass sie den Handel mit institutionellen Partnern betreiben, also nicht lediglich über eine Depotbank am Marktgeschehen teilnehmen. Dagegen ist eine Abwicklung der Geschäfte über eine Depot führende Bank, ohne selbst Kontrahenten zu suchen, kennzeichnend für Transaktionen, die den Rahmen der privaten Vermögensverwaltung nicht überschreiten.

Ferner muss der Wertpapierhandel die Haupttätigkeit eines Finanzunternehmens darstellen. Privatanleger, die ihre An- und Verkaufstätigkeit neben einer Hauptbeschäftigung und außerhalb der üblichen Arbeitszeiten in ihrer Freizeit ausüben bzw. sie durch ein Finanzunternehmen ausüben lassen, entsprechen hingegen nicht dem Bild des Finanzunternehmens.

Auf die Zahl und den Umfang der einzelnen Transaktionen kommt es nicht entscheidend an. Die zunehmende Größe von Privatvermögen führt dazu, dass sich gleichermaßen die Anzahl der



vermögensverwaltenden Rechtsakte erhöht. Diese Betrachtung entspricht der Beurteilung der durch Vermietung und Verpachtung i.S. des § 21 EStG erzielten Einkünfte. Auch hier hat die Anzahl der vermieteten bzw. verpachteten Objekte in der Regel keinen Einfluss auf die Frage, ob diese Tätigkeit als Vermögensverwaltung zu werten ist. Vielmehr führt das Vermieten von Gegenständen nur und erst dann zu gewerblichen Einkünften, wenn über die bloße Vermietung bzw. Verpachtung hinaus zusätzliche erhebliche Sonderleistungen für den Mieter bzw. Pächter erbracht werden.

Für die steuerrechtliche Einordnung einer Tätigkeit als gewerblich oder als Vermögensverwaltung kommt es nicht auf die Vorstellungen des Steuerpflichtigen an, weil es sich hierbei um eine rechtliche Würdigung des tatsächlich realisierten Sachverhalts handelt. Unter diesem Aspekt ist es ohne Bedeutung, ob ein Anleger im Rahmen der Steuererklärungen gewerblichen Einkünfte über die Anlage GSE sowie Bilanzen ausweist. Entscheidend ist, ob er als Kapitalanleger gehandelt hat, der bestrebt ist, sein Vermögen möglichst Ertrag bringend zu verwalten.

Ihre Ansprechpartner bei der Axer Partnerschaft:

**Rechtsanwalt,
Fachanwalt für Steuerrecht,
Rolfjosef Hamacher**

**Fon 0221/47 43 440
Fax 0221/47 43 499
hamacher@axis.de**

**Rechtsanwalt,
Wirtschaftsprüfer, Steuerberater,
Dipl.-Betriebswirt Bernhard Fuchs**

**Fon 0211/43 83 560
Fax 0211/43 83 5611
fuchs@axis.de**

**Rechtsanwalt,
Steuerberater,
Dipl.-Finanzwirt Heinrich Bürmann**

**Fon 030/40502950
Fax 030/405029599
buermann@axis.de**

Die Ausführungen in dieser Publikation sollen einer allgemeinen Information dienen. Ein Anspruch auf Vollständigkeit kann aufgrund der Komplexität der behandelten Themen nicht erhoben werden; ebenso wird eine einzelfallbezogene Beratung hierdurch nicht ersetzt. Die Axer Partnerschaft übernimmt keine Haftung für die Folgen einer Verwendung dieser in der Publikation dargelegten Informationen.