

# **Grundkonzeption der Neuordnung der Besteuerung von Kapitalvermögen**

*Gunter Mayr/Christoph Schlager*

- 1. Bisherige Problemstellung und Grundüberlegungen**
  - 1.1. Indexzertifikat vs Einzeltitel
  - 1.2. Dividende und Kursverlust
  - 1.3. Festverzinsliche Wertpapier und Marktzins
  - 1.4. Komplizierte Aufsplittung
- 2. § 27 Abs 2 EStG: Einkünfte aus der Überlassung von Kapital**
- 3. § 27 Abs 3 EStG: Einkünfte aus realisierten Wertsteigerungen von Kapitalvermögen**
  - 3.1. Überblick
  - 3.2. Anschaffungszeitpunkt
  - 3.3. Fremdwährungen
- 4. § 27 Abs 4 EStG: Einkünfte aus Derivaten**
  - 4.1. Überblick
  - 4.2. Besteuerungszeitpunkt
  - 4.3. Private Zinssicherungsgeschäfte
- 5. Besteuerung von Einkünften aus Kapitalvermögen**
  - 5.1. Besteuerung mit 25%
  - 5.2. Verlustausgleich durch Banken
- 6. Ausblick: Die Besteuerung von Kapitalvermögen als Wegweiser für eine Systemreform?**

talbesteuerungsregime gilt, soll der Verlustausgleich im Nachhinein, im Wege einer Art „**Rollung**“ erfolgen, die dann zu einer KEST-Gutschrift führt. Die „Rollung“ hat bis zum 30.4.2013 zu erfolgen und auch über sie ist dem Steuerpflichtigen eine Bescheinigung zu erteilen, die auf Verlangen dem Finanzamt vorzulegen ist.

## **6. Ausblick: Die Besteuerung von Kapitalvermögen als Wegweiser für eine Systemreform?**

Die Neuordnung der Besteuerung von Kapitalvermögen wird den verfassungsrechtlichen Ansprüchen gerecht<sup>53</sup> und soll für eine effektive sowie systemgerechte Besteuerung von Kapitalvermögen sorgen. Zudem kommt dem neuen KEST-Regime eine gewisse Vorbildfunktion zu; so orientiert sich die im „StabG 2012“ vorgesehene Besteuerung von Grundstücksveräußerungen im Grundkonzept am neuen KEST-Regime. Dies reicht vom besonderen Steuersatz samt Regelbesteuerungsoption bis zu einer De-facto-Abzugsteuer („Immo ESt“) mit Abgeltungswirkung. Damit ist ein Systemwandel verbunden: Diese beiden neuen Besteuerungsregime für Kapitalvermögen und Grundvermögen führen zur weitgehenden Aufgabe der Quellentheorie im außerbetrieblichen Bereich – und drängen gleichzeitig die bisher in der Einkommensteuer vorherrschende synthetische Besteuerung zurück. Mit der steuerlichen Gleichbehandlung von Kapital- und Grundstückseinkünften im außerbetrieblichen Bereich werden alternative Anlage- und Vorsorgemöglichkeiten auch steuerlich einheitlich behandelt (steht bei Grundstücken nicht der Anlagegedanke, sondern die eigene Nutzung im Vordergrund, greift ohnehin die Hauptwohnsitzbefreiung). Die einheitliche Behandlung von Kapital- und Grundstückseinkünften soll zu einer gleichmäßigen und leistungsgerechten Besteuerung im außerbetrieblichen Bereich beitragen.

Daran anknüpfend ließe sich der Weg für eine grundlegende Systemreform in der Einkommensteuer ebnen: Die sieben Einkunftsarten könnten deutlich reduziert werden; für die Erwerbseinkünfte könnte die synthetische Besteuerung erhalten bleiben, während die „passiven Einkünfte“ analytisch besteuert würden. Überdies könnte – im Sinne einer Vereinfachung – die Aufgabe der Subsidiarität überlegt werden: Gerade die Schnittstellen „betrieblicher Bereich vs Kapitalvermögen“ und „betrieblicher Bereich vs Grundstücksveräußerungen“ führen uE zu Verwerfungen, die sich letztlich nur durch komplexe Begleitregelungen bereinigen lassen. Und auch im betrieblichen Bereich eröffnen sich neue Chancen: Durch den nunmehrigen Wegfall von § 4 Abs 1 letzter Satz EStG scheint endlich der Weg freigeräumt zu sein, um die beiden steuerlichen Gewinnermittlungsarten durch Betriebsvermögensvergleich zu vereinheitlichen.

---

<sup>53</sup> Siehe dazu *Mayr/Schlager*, RdW 2011, 427.

solcherart ermittelten Anschaffungskosten des jeweiligen Zinsscheines gegenüberzustellen.<sup>55, 56</sup>

Behandelt man das Stammpapier und den/die Zinsscheine nach erfolgtem Bond Stripping konsequent als neu geschaffene Nullkuponanleihen, so hat der Erwerber des Zinsscheines den Kaufpreis für den Zinsschein als Anschaffungskosten der künstlich geschaffenen Nullkuponanleihe fortzuführen und bei Fälligkeit die Differenz zwischen dem Einlösungswerts des Kupons und den Anschaffungskosten als Einkünfte iSd § 27 Abs 3 EStG zu erfassen.<sup>57</sup>

## 6. Abgrenzung von Altvermögen und Neuvermögen

Die Bestimmung des § 27 Abs 3 EStG tritt grundsätzlich mit 1.4.2012 in Kraft. § 27 Abs 3 EStG ist jedoch nicht auf sämtliche ab dem 1.4.2012 realisierten Wertsteigerungen anzuwenden, sondern die Bestimmung betrifft nur nach bestimmten Stichtagen entgeltlich erworbene Wirtschaftsgüter („Neuvermögen“). Bei dieser Abgrenzung zwischen Neuvermögen und Altvermögen ist zwischen Anteilen an Körperschaften und Anteilen an Investmentfonds einerseits und allen anderen Wirtschaftsgütern und Derivaten iSd § 27 Abs 3 und 4 EStG andererseits zu unterscheiden.<sup>58</sup>

### 6.1. Maßgebliche Stichtage

#### 6.1.1. Anteile an Körperschaften und an Investmentfonds

Anteile an Körperschaften (zB Aktien, GmbH-Anteile) und Anteile an Investmentfonds fallen gemäß § 124b Z 185 lit a EStG grundsätzlich nur dann unter § 27 Abs 3 EStG, wenn diese nach dem 31.12.2010 entgeltlich erworben wurden. Für bis zum 31.12.2010 erworbene Anteile erfolgt eine Besteuerung von realisierten Wertsteigerungen gemäß § 124b Z 184 EStG nur nach Maßgabe des § 30 EStG idF vor dem BBG 2011.

Werden Anteile an Körperschaften (zB Aktien, GmbH-Anteile) und Anteile an Kapitalanlagefonds nach dem 31.12.2010 erworben und vor dem 1.4.2011 veräu-

<sup>55</sup> Ebenso KEST-Erlass Punkt 1.2.4.6.1.

<sup>56</sup> Für die Frage, ob für diese Einkünfte iSd § 27 Abs 3 EStG der besondere Steuersatz nach § 27a Abs 1 EStG zur Anwendung kommt vgl *Widhalm*, Veräußerung von Zinsscheinen im Privatvermögen, in *Achatz/Ehrke-Rabel/Heinrich/Leitner/Taucher* (Hrsg), Steuerrecht Verfassungsrecht Europarecht (FS Ruppe) 735.

<sup>57</sup> Nach Auffassung des BMF im KEST-Erlass hat der Erwerber des Zinsscheines keine Einkünfte iSd § 27 Abs 3 EStG in Höhe des Unterschiedsbetrages zu erfassen, sondern die Kuponzinsen sollen Einkünfte gemäß § 27 Abs 2 Z 2 EStG darstellen und die finanzmathematisch auf die Restlaufzeit verteilten Anschaffungskosten der Zinsscheine sollen negative Einkünfte iSd § 27 Abs 3 EStG darstellen.

<sup>58</sup> Für Sonderfragen im Zusammenhang mit den Übergangsfristen für Anteile an Kapitalanlagefonds und für Derivate vgl die Beiträge von *G. Aigner* und *Pfister* in diesem Band.

lage zu Einkünften aus Spekulationsgeschäften führten.<sup>29</sup> Vielmehr hat das in den Gesetzesmaterialien postulierte Ziel, sämtliche Arten von Indexzertifikaten als sonstige derivative Finanzinstrumente zu erfassen,<sup>30</sup> sogar im Gesetzeswortlaut Niederschlag gefunden, indem § 27 Abs 4 EStG Indexzertifikate, ohne Einschränkung auf bestimmte Zertifikattypen, als (einziges) Beispiel für sonstige derivative Finanzinstrumente nennt. Ein allfälliger, in der Einbeziehung von Kapitalforderungen in den Anwendungsbereich des § 27 Abs 4 EStG erblickter Verstoß gegen das Endbesteuerungsgesetz<sup>31</sup> wäre mE im Wege einer verfassungskonformen Reduktion des § 97 Abs 1 lit a EStG dergestalt zu lösen, dass die im Hinblick auf betriebliche Kapitaleinkünfte iSd § 27 Abs 3 EStG und iSd § 27 Abs 4 EStG vorgeordnete Versagung der Endbesteuerungswirkung unterbleibt, soweit diese die Bestimmungen des Endbesteuerungsgesetzes unterlaufen würde.

## 2.2. Einkommensteuerlich zu erfassende Formen der Abwicklung von Derivatgeschäften

Zumal die Einkünfterealisation gemäß § 27 Abs 4 EStG die Abwicklung des Derivatgeschäfts voraussetzt, ist das Eröffnungsgeschäft als steuerneutraler Vorgang zu qualifizieren. Die Realisierung von Einkünften aus Derivaten iSd § 27 Abs 4 EStG kann sich ausschließlich bei jenen Formen der Abwicklung von Derivatgeschäften ergeben, die gemäß § 27a Abs 3 Z 3 EStG erfasst sind.<sup>32</sup> Demgemäß setzt die Erfassung des Ergebnisses aus einem Derivatgeschäft im Rahmen der Einkünfte gemäß § 27 Abs 4 EStG voraus, dass

- das Derivatgeschäft durch Differenzausgleich abgewickelt wird,<sup>33</sup>
- ein bedingtes Termingeschäft nicht ausgeübt wird und damit verfällt,<sup>34</sup>

---

<sup>29</sup> AA offenbar *Polivanova*, nach deren Ansicht sich der eingeschränkte Anwendungsbereich des Begriffs der sonstigen derivativen Finanzinstrumente auch aus den Gesetzesmaterialien ableiten lässt, zumal diese Hebel-, Sport- und Alphazertifikate nennen – vgl *Polivanova*, Besteuerung von Derivaten, in *Kirchmayr/Mayr/Schlager* (Hrsg), Besteuerung von Kapitalvermögen (2011), 155 (161). Dem ist entgegenzuhalten, dass diese spekulativen Zertifikattypen explizit bloß als Teilbereich der in die sonstigen derivativen Finanzinstrumente iSd § 27 Abs 4 EStG einzubeziehenden Zertifikate erwähnt werden.

<sup>30</sup> EBRV BBG 2011 981 BlgNR 24. GP 27: „In § 27 Abs. 4 [...] werden auch **sämtliche Arten von Zertifikaten** (zB Index, Alpha, Hebel, Sport) als sonstige derivative Finanzinstrumente erfasst.“ Hervorhebung durch den Verfasser.

<sup>31</sup> Ein solcher Verstoß müsste dann gleichermaßen bei Nullkuponanleihen vorliegen, die im Rahmen der Einkünfte iSd § 27 Abs 3 EStG zu erfassen sind.

<sup>32</sup> Siehe EBRV BBG 2011 981 BlgNR 24. GP 33: „Für Einkünfte aus Derivaten im Sinne des § 27 Abs 4 sollen die in § 27a Abs. 3 Z 3 enthaltenen Regelungen **alle denkbaren Konstellationen abdecken**“ (Hervorhebung durch den Verfasser).

<sup>33</sup> § 27 Abs 4 Z 1 iVm § 27a Abs 3 Z 3 lit a EStG.

<sup>34</sup> § 27 Abs 4 Z 2 iVm § 27a Abs 3 Z 3 lit b EStG.

- die Position aus dem Derivatgeschäft veräußert wird,<sup>35</sup> oder
- eine sonstige Abwicklung des Derivatgeschäfts durch Glattstellung erfolgt<sup>36</sup>.

Die Abwicklung des Derivatgeschäfts durch **tatsächliche Lieferung des Basiswertes** führt dagegen zu keiner Realisierung von Einkünften aus Derivaten iSd § 27 Abs 4 EStG, sondern zur Anschaffung des Basiswertes, wobei sich das Derivatgeschäft allenfalls in Form höherer Anschaffungskosten, niedrigerer Veräußerungserlöse bzw eines niedrigeren Zinses auswirkt.<sup>37</sup>

Termingeschäfte werden regelmäßig durch **Differenzausgleich** abgewickelt.<sup>38</sup> Dabei erfolgt anstatt der tatsächlichen Lieferung des Basiswertes die Zahlung der Differenz zwischen dem Preis des Basiswertes im Abwicklungszeitpunkt und dem vereinbarten Ausübungspreis. Wirtschaftlich entspricht der Differenzausgleich der Lieferung und nachfolgenden Veräußerung des Basiswertes. Der besonderen praktischen Bedeutung des Differenzausgleichs entsprechend ist dieser als erster Tatbestand in § 27 Abs 4 Z 1 EStG genannt.<sup>39</sup> Als Einkünfte sind beim Empfänger des Differenzausgleichs gemäß § 27a Abs 3 Z 3 lit a TS 1 EStG der Unterschiedsbetrag zwischen dem empfangenen Differenzausgleich und den Anschaffungskosten des Derivats anzusetzen, während beim Empfänger der Stillhalterprämie oder der Einschüsse (Margins) gemäß § 27a Abs 3 Z 3 lit a TS 2 EStG der Unterschiedsbetrag zwischen der Stillhalterprämie bzw den Einschüssen (Margins) und dem geleisteten Differenzausgleich heranzuziehen ist.

Bei Optionen kann die rechtliche Stellung der Vertragsparteien aus dem Derivatgeschäft auch durch Vertragsablauf erlöschen, wenn der Berechtigte sein Gestaltungsrecht nicht ausübt. Ein solcher **Verfall** des Optionsrechts stellt eine Abwicklung des Derivatgeschäfts dar, die gemäß § 27a Abs 3 Z 3 lit b EStG zu positiven bzw negativen Einkünften aus Derivaten iSd § 27 Abs 4 Z 2 EStG in Höhe der Stillhalterprämie (aus Sicht des Optionsverpflichteten) bzw der Optionsprämie (aus Sicht des Optionsberechtigten) führt.

Im Fall der **Veräußerung** der Rechtsposition<sup>40</sup> aus dem Derivatgeschäft sind gemäß § 27a Abs 3 Z 3 lit c EStG Einkünfte iSd § 27 Abs 4 Z 3 EStG in Höhe des Unterschiedsbetrags zwischen dem Veräußerungserlös und den Anschaffungskosten (zB in Form der zur Begründung der Rechtsposition zu leistenden Optionsprämie) anzusetzen. Die Gegenposition aus dem Derivatgeschäft (zB Stillhalterposition bei Optionsgeschäften) wird hierdurch nicht berührt.

Im Rahmen der **Glattstellung** durch Abschluss eines gegenläufigen Derivatgeschäfts realisiert die glattstellende Partei das bis zum Glattstellungszeitpunkt

<sup>35</sup> § 27 Abs 4 Z 3 iVm § 27a Abs 3 Z 3 lit c EStG.

<sup>36</sup> § 27 Abs 4 Z 4 iVm § 27a Abs 3 Z 3 lit c EStG.

<sup>37</sup> EBRV BBG 2011 981 BlgNR 24. GP 27.

<sup>38</sup> Vgl ua *Grünberger*, Termin-, Options- und Swapgeschäfte (2003), 39.

<sup>39</sup> EBRV BBG 2011 981 BlgNR 24. GP 27.

<sup>40</sup> Eine Veräußerung der Rechte aus dem Derivatgeschäft kann unabhängig davon erfolgen, ob diese (zB im Rahmen eines Optionsscheins) verbrieft oder unverbrieft sind.

gen einbezogenen Kapitaleinkünfte bereits teilweise für einen Verlustausgleich durch die depotführende Stelle verwendet wurden.

**Beispiel:**

*A hat auf seinem Depot bei der X-Bank im Jahr 01 zunächst einen Verlust aus der Veräußerung von Aktien an der M-AG iHv 100 und anschließend einen Gewinn aus der Veräußerung von Aktien an der T-AG iHv 200 erzielt. Die X-Bank hat nach Verlustausgleich gem § 93 Abs 6 Z 1 EStG nur auf den positiven Saldo (100) KESt iHv 25 erhoben. Auf seinem Depot bei der Y-Bank hat A im Jahr 01 Verluste aus der Veräußerung von Anleihen iHv 200 erzielt.*

*A kann den Gewinn aus dem Verkauf der Aktien der T-AG iHv 200 in den Verlustausgleich einbeziehen und mit den Verlusten aus Anleiheverkäufen iHv -200 verrechnen. Eine KESt-Gutschrift erfolgt nur iHv 25, da der Veräußerungsgewinn von 200 bereits iHv 100 für eine Verlustverrechnung verwendet wurde. Gleiches Ergebnis wird erzielt, wenn der Gewinn aus dem Verkauf der Aktien der T-AG nur noch iHv 100 in den Verlustausgleich einbezogen wird.*

Anzurechnen werden im Verlustausgleichsverfahren ferner tatsächlich entrichtete ausländische Quellensteuern sein, soweit sie im Anrechnungshöchstbetrag Deckung finden. Auch eine über das tatsächlich entrichtete Ausmaß hinausgehende ausländische Steuer kann gem § 97 Abs 2 EStG angerechnet werden, sofern sich eine entsprechende Anrechnungsverpflichtung aus dem jeweils anwendbaren Doppelbesteuerungsabkommen ergibt (matching-credit, tax-sparing-credit).<sup>80</sup> Eine mangels ausreichender österreichischer Steuer auf die Kapitalerträge nicht anrechenbare fiktive oder tatsächlich entrichtete Quellensteuer (Anrechnungshöchstbetrag) kann wie oben angemerkt nach Auffassung der Finanzverwaltung nicht vorgetragen werden.<sup>81</sup> Stehen sowohl inländische KESt als auch ausländische Quellensteuern zur Anrechnung zur Verfügung, wird im Sinne der oben beschriebene Verrechnungsreihenfolge in der Weise vorzugehen sein, dass zunächst ausländische Quellensteuer und erst anschließend KESt anzurechnen ist. Nicht anrechenbare KESt wäre rückzuerstatten.

**Beispiel:**

*Im Kalenderjahr 2013 werden folgende Kapitalerträge erzielt: Verlust aus Aktienverkauf iHv 50; inländische Dividendenerträge iHv 10 (KESt 2,5); ausländische Dividendenerträge/Auslandsdepot iHv 50 (Quellensteuer 5)*

*Nach Verlustausgleich liegen Kapitaleinkünfte iHv 10 vor; die Steuerbelastung beträgt folglich 2,5. Auf diesen Steuerbetrag ist vorrangig die ausländische Quellensteuer iHv 2,5 anzurechnen, die verbleibenden Quellensteuer iHv*

---

<sup>80</sup> Dies stellt im Vergleich zur bisherigen Rechtslage eine Verbesserung dar, da eine Anrechnung von fiktiven Quellensteuern bisher nur bei Antragsveranlagung nach § 97 Abs 4 EStG möglich war; vgl Kirchmayr, in Doralt, EStG<sup>15</sup>, § 97 Rz 57; Jakom/Marschner EStG, 2011, § 97 Rz 43; aA Brugger, Fiktivsteueranrechnung und Endbesteuerung, taxlex 2009, 99.

<sup>81</sup> Vgl FN 74.

*2,5 ist verloren und kann auch nicht vorgetragen werden. Die KESt iHv 2,5 ist rückzuerstatten.*

Zu beachten ist, dass die in den Verlustausgleich einbezogenen Kapitalerträge gem § 97 Abs 2 Z 1 EStG ohne jeden Abzug anzusetzen sind. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz besteht nur für jene Kapitalerträge, für welche eine über das entrichtete Ausmaß hinausgehende Anrechnung ausländischer Steuern beantragt wird (matching-credit, tax sparing credit). Mit diesen Kapitalerträgen in Zusammenhang stehende Werbungskosten können – auch außerhalb einer Verlustausgleichsoption – abgezogen werden, allerdings führt ihre Berücksichtigung zu einer Kürzung des Anrechnungshöchstbetrages.<sup>82</sup>

Die noch im BBG 2011 vorgesehene betragliche Beschränkung der Anrechnung der Kapitalertragsteuer (und einer allenfalls fiktiv anzurechnenden ausländischen Quellensteuer<sup>83</sup>) insoweit der Steuerpflichtige den Anspruch auf einen Alleinverdienerabsetzbetrag oder einen Kinderabsetzbetrag vermittelt, wurde mit dem BBG 2012 beseitigt.<sup>84</sup>

Die Verlustausgleichsoption ändert nichts an der Schedulenbesteuerung der Einkünfte aus Kapitalvermögen. Der sich nach Verlustausgleich ergebende Saldo ist daher bei der Berechnung der Einkommensteuer gem § 27a Abs 1 EStG weder beim Gesamtbetrag der Einkünfte noch beim Einkommen zu berücksichtigen.

### 2.3. Regelbesteuerungsoption

Neben der Verlustausgleichsoption hat der Steuerpflichtige gem § 27a Abs 5 EStG zusätzlich die Möglichkeit, zur Regelbesteuerung zu optieren. Macht der Steuerpflichtige von diesem Recht Gebrauch, wird auf die Kapitaleinkünfte anstelle des besonderen Steuersatzes iHv 25% der allgemeine Steuertarif angewendet. Die Regelbesteuerungsoption ist der früheren Antragsverlangung nach § 97 Abs 4 EStG idF vor BBG 2011 nachgebildet. Im Detail scheint sie dennoch ungünstiger als ihre Vorgängerbestimmung zu sein. Dies ua deshalb, weil die in § 27 Abs 8 EStG verankerten Verlustausgleichsverbote auch im Falle der Regelbesteuerung zu beachten sind. Das Risiko, dass negative Einkommensbestandteile nicht berücksichtigt werden, und die Durchschnittsteuerbelastung nicht dem tatsächlich erwirtschafteten Einkommen entspricht, ist daher erhöht. Im Übrigen sollte der Umstand, dass § 27a Abs 5 EStG dem früheren § 97 Abs 4 EStG idF vor BBG 2011 nachemp-

<sup>82</sup> Vgl Kirchmayr, in Doralt, EStG<sup>15</sup>, § 97 Rz 57

<sup>83</sup> Hinsichtlich der tatsächlich entrichteten ausländischen Quellensteuer enthielt § 97 Abs 2 EStG demgegenüber keine betragliche Beschränkung.

<sup>84</sup> Die Kürzung ging offenbar von der Überlegung aus, dass die eigenen Einkünfte des „Unterhaltsberechtigten“ die Unterhaltsverpflichtung des Partners bzw Elternteils reduzieren. Zur Vermeidung einer Verlagerung von Einkünften auf niedrig besteuerte Angehörige wäre diese Einschränkung jedoch nicht erforderlich gewesen, da es im Falle der Verlustausgleichsoption bei der Besteuerung mit dem besonderen Steuersatz von 25% bleibt (vgl Vaischor, in Mühlechner/Cserny/Petritz/Plott, ÖStZ-Spezial (2011), 70). Die Streichung dieser Anrechnungsbeschränkung war daher nur folgerichtig.

berechtigt ist, über die Wertpapiere gleich einem zivilrechtlichen Eigentümer zu verfügen.<sup>56</sup>

## 5. Übertragung des Pensionsgutes oder der dargeliehenen Sache als Realisationsvorgang?

Wenn es bei Pensionsgeschäften, *Sell/Buy-Back*-Geschäften und Wertpapierdarlehen zu einem Übergang des wirtschaftlichen Eigentums kommt, ist die Frage zu klären, ob dieser Übergang des wirtschaftlichen Eigentums einen Realisationstatbestand (Veräußerungs- bzw Tauschvorgang) verwirklicht. Schließlich führt die Übertragung der Wertpapiere einerseits zu einem Abgang bisher bilanzierter Vermögensgegenstände und zu einem Zugang einer Forderung auf Rückübertragung der Wertpapiere (gleicher Art und Güte).

Die österreichische Finanzverwaltung geht bei einer Wertpapierleihe (mit Übergang des wirtschaftlichen Eigentums) nicht vom Vorliegen eines Veräußerungsvorgangs aus und vertritt die Auffassung, dass bei einer Wertpapierleihe kein Realisationstatbestand (Veräußerungs- oder Tauschvorgang) verwirklicht wird.<sup>57</sup> Auch beim echten Pensionsgeschäft werde kein Realisationstatbestand (Veräußerungs- oder Tauschvorgang) verwirklicht.<sup>58</sup> Im Gegensatz dazu wird bei einem unechten Pensionsgeschäft (mit Übergang des wirtschaftlichen Eigentums) von einer Veräußerung ausgegangen, dh bei einem unechten Pensionsgeschäft ist nach der Verwaltungsauffassung eine Realisation allfälliger stiller Reserven des Pensionsguts anzunehmen.<sup>59</sup>

Historisch betrachtet wurden Ausnahmen vom Realisationstatbestand Tausch dann gemacht, wenn Wirtschaftsgüter gleicher Art und Güte beim Austausch einander gegenüberstanden.<sup>60</sup> Die Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage zum österreichischen Umgründungssteuergesetz enthalten aber einen Hinweis, dass diese Ausnahmen mit Einführung des österreichischen Umgründungssteuergesetzes nicht länger Bestandteil der österreichischen Steuerrechtsordnung sein sollten.<sup>61</sup>

---

<sup>56</sup> H.-J. Aigner, Wirtschaftliches Eigentum bei Wertpapierleihe und Pensionsgeschäft, SWK 2/2009, S 45 ff; Stefaner, Pensionsgeschäfte als Finanzierungsinstrument in der Krise?, RdW 2008, 806 ff.

<sup>57</sup> BMF, EStR, Rz 6199; BMF, GZ BMF-010203/0107-VI/6/2012 vom 07.03.2012, Pkt 1.2.1.11. Wertpapierleihe und Pensionsgeschäft.

<sup>58</sup> BMF, GZ BMF-010203/0107-VI/6/2012 vom 07.03.2012, Pkt 1.2.1.11. Wertpapierleihe und Pensionsgeschäft; anders noch BMF, EStR, Rz 6199.

<sup>59</sup> BMF, GZ BMF-010203/0107-VI/6/2012 vom 07.03.2012, Pkt 1.2.1.11. Wertpapierleihe und Pensionsgeschäft.

<sup>60</sup> Göth, Wertpapierleihe und Besteuerung stiller Reserven, *ecolex* 1992, 116; für Deutschland Häuselmann/Wiesenbart, Die Bilanzierung und Besteuerung von Wertpapier-Leihgeschäften, DB 1990, 2131; Häuselmann, Repo-Geschäfte in der Steuerbilanz, BB 2000, 1287, 1291f.

<sup>61</sup> 266 BlgNR XXVIII. GP, 42.



### 4.3. Regulär körperschaftsteuerpflichtige Kapitaleinkünfte<sup>111</sup>

#### 4.3.1. Nicht steuerbefreite Auslandsdividenden

Unter den Einkünften aus Kapitalvermögen, die weder gemäß § 13 Abs 2 KStG steuerbefreit noch gemäß § 13 Abs 3 KStG zwischensteuerpflichtig sind, sind zunächst all jene Einkünfte iSd § 27 Abs 2 Z 1 EStG (Dividenden) zu nennen, die nicht gemäß § 13 Abs 2 KStG von der Körperschaftsteuer befreit sind. Es sind dies:

- Portfoliodividenden aus (nicht EU-) Drittstaaten, mit denen keine umfassende Amtshilfe besteht;
- Portfoliodividenden aus iSd § 10 Abs 5 KStG niedrigbesteuerten ausländischen Kapitalgesellschaften;<sup>112</sup>
- Dividenden aus internationalen Schachtelbeteiligungen, bei denen einer der „Missbrauchsverdachtsgründe“ des § 10 Abs 4 KStG vorliegt;
- Dividenden aus ausländischen Kapitalgesellschaften, die bei der ausländischen Körperschaft steuerlich abzugsfähig sind.<sup>113</sup>

Für die im zweiten und dritten Punkt genannten Dividenden besteht neben der Möglichkeit der Anrechnung ausländischer Quellensteuern gemäß DBA zusätzlich auch die Möglichkeit der „indirekten“ Steueranrechnung<sup>114</sup> mit der weiteren Besonderheit des Anrechnungsvortrages im Falle von Anrechnungsüberhängen.<sup>115</sup>

<sup>111</sup> Weil über das Thema „Kapitaleinkünfte von Privatstiftungen“ hinausgehend, werden im vorliegenden Beitrag andere für offenlegende Privatstiftungen regulär steuerpflichtige Einkünfte als Kapitaleinkünfte nicht weiter behandelt. Es möge der Hinweis genügen, dass neben den regulär steuerpflichtigen Kapitaleinkünften (iSd Ausführungen hier in Abschnitt 4.3.) reguläre Körperschaftsteuerpflicht für Einkünfte aus den von einer offenlegenden Privatstiftung erzielbaren betrieblichen Einkunftsarten sowie für Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung und für einzelne sonstige Einkünfte iSd § 29 EStG besteht (Einkünfte iSd § 29 EStG sind nur insoweit regulär körperschaftsteuerpflichtig, als diese Einkünfte nicht gemäß § 13 Abs 3 KStG zwischensteuerpflichtig sind [zwischensteuerpflichtig sind derzeit nur private Grundstücksveräußerungsgewinne sowie bestimmte Spekulationsgewinne]; unter den „sonstigen Einkünften“ besteht daher für offenlegende eigennützige Privatstiftungen eine reguläre Körperschaftsteuerpflicht nur für Einkünfte iSd § 29 Z 1 EStG [wiederkehrende Bezüge], Einkünfte aus Spekulationsgeschäften [diese sind seit dem 1. Stabilitätsgesetz 2012 in § 31 EStG geregelt] sowie für Einkünfte aus Leistungen iSd § 29 Z 3 EStG).

<sup>112</sup> Soweit es sich dabei nicht schon um Portfoliodividenden aus Drittstaaten handelt, mit denen keine umfassende Amtshilfe besteht.

<sup>113</sup> § 13 Abs 2 iVm § 10 Abs 7 KStG (dieser Ausschluss von der Steuerbefreiung ist gemäß § 26c Z 23 lit b KStG erstmals auf Wirtschaftsjahre anzuwenden, die nach dem 31.12.2010 beginnen).

<sup>114</sup> § 10 Abs 6 erster und zweiter Satz KStG.

<sup>115</sup> § 10 Abs 6 vorletzter Satz KStG.

### 3.2.2. Verrechnung im Rahmen der Regelbesteuerungsoption

Verbleibt dem Steuerpflichtigen nach der Verrechnung gem § 6 Z 2 lit c erster Satz EStG ein Gewinn, unterliegt dieser dem Sondersteuersatz von 25% und ist gem § 27a Abs 1 EStG grds bei der Berechnung der Einkommensteuer des Steuerpflichtigen weder beim Gesamtbetrag der Einkünfte noch beim Einkommen zu berücksichtigen. Nun steht es aber auch bei Kapitalanlagen im Betriebsvermögen dem Steuerpflichtigen offen, gem § 27a Abs 5 iVm Abs 6 EStG für diese Einkünfte zur Regelbesteuerung zu optieren, um die positiven Einkünfte aus Kapitalvermögen mit anderen negativen Einkünften zu verrechnen. Zwar erspart sich der Steuerpflichtige in der aktuellen Periode eine Besteuerung des Gewinnüberhangs mit 25%, jedoch wird durch die Verrechnung der potentielle Verlustüberhang reduziert, der in Folgeperioden mit Gewinnen verrechnet werden könnte, die dem 50%igen Progressionstarif unterliegen. Zielführend wird eine Option zur Regelbesteuerung daher nur in solchen Fällen sein, wenn nachhaltig mit negativen übrigen Einkünften gerechnet wird.<sup>18</sup>

#### **Beispiel:**

*Die Erträge und Aufwendungen eines Einzelunternehmers (Gewinnermittlung gem § 5 Abs 1 EStG) setzen sich wie folgt zusammen:*

<b>Periode 1</b>	<b>Einkunftsquelle</b>	<b>Beträge in Euro</b>
	<i>Teilwertabschreibung auf Aktien gem § 6 Z 2 lit c EStG</i>	-200.000
	<i>Veräußerungsgewinne aus Genussrechten (im Betriebsvermögen)</i>	+250.000
	<i>übrige Einkünfte aus Gewerbebetrieb</i>	-90.000
<b>Periode 2</b>	<b>Einkunftsquelle</b>	<b>Beträge in Euro</b>
	<i>Einkünfte aus Gewerbebetrieb</i>	200.000

BBG 2011 sprechen mE die überzeugenderen Argumente für die Rechtsansicht *Marschners*: In den Erläuternden Bemerkungen zum BBG 2011 (vgl ErlRV 981 BlgNR 24. GP zu § 6 Z 2 lit c EStG) wird etwa angeführt, dass ein verbleibender Gesamtverlust aus Veräußerungsverlusten (bzw Teilwertabschreibungen) und realisierten Wertsteigerungen (bzw Zuschreibungen) zur Hälfte mit anderen betrieblichen Einkünften verrechnet werden darf und auch nur zu 50% „in einen allfälligen Verlustvortrag“ eingeht. Nachdem die Einkünftermittlung aber dem Verlustabzug vorgelagert ist, stellt sich für die Folgeperioden die Frage, wie eine ausschließliche Verrechnung mit betrieblichen Einkünften erreicht werden soll, wenn der Verlustüberhang einer Periode in den darauffolgenden Perioden im Rahmen des (allgemeinen) Sonderausgabenabzugs gem § 18 Abs 6 EStG (und somit erst am Ende der jeweiligen Einkommensermittlung) berücksichtigt wird. Durch die Streichung der Phrase „mit anderen betrieblichen Einkünften“ im Zuge des AbgÄG 2011 (BGBl I Nr 76/2011) konnte daher die Diskussion zur Behandlung solcher Überhänge in den Folgeperioden entfallen.

<sup>18</sup> Siehe zum Fall der Regelbesteuerung bei negativen betrieblichen Kapitaleinkünften *Prechtl-Aigner*, in diesem Band.

**Variante 1: Regelbesteuerungsoption**

Nach der Verrechnung der Teilwertabschreibung mit den Veräußerungsgewinnen verbleibt ein Gewinn aus der Veräußerung iHv 50.000 Euro, der grds dem besonderen Steuersatz von 25% unterliegt. Gem § 27a Abs 5 iVm Abs 6 EStG kann der Steuerpflichtige nun zur Regelbesteuerung optieren und den Überhang aus der Veräußerung (+50.000 Euro) mit den Verlusten aus den übrigen gewerblichen Einkünften (-90.000 Euro) verrechnen. Als Konsequenz muss zwar der Überhang aus der Veräußerung nicht besteuert werden, der potentielle Verlustvortrag wird jedoch durch die Verrechnung von -90.000 Euro auf nur mehr -40.000 Euro reduziert. In der Periode 2 können daher von den positiven Einkünften aus Gewerbebetrieb iHv +200.000 Euro bloß -40.000 Euro Verluste abgezogen werden, weshalb 160.000 Euro zum Progressionstarif zu versteuern sind. Dies würde einer Steuerbelastung gem § 33 Abs 1 EStG iHv 70.235 Euro entsprechen.

**Variante 2: keine Regelbesteuerungsoption**

Der nach der Verrechnung der Teilwertabschreibung mit den Veräußerungsgewinnen verbleibende Betrag von 50.000 Euro unterliegt dem besonderen Steuersatz von 25% und ist gem § 27a Abs 1 iVm Abs 6 EStG weder beim Gesamtbetrag der Einkünfte noch beim Einkommen zu berücksichtigen. Die Steuer in der Periode 1 beträgt daher 12.500 Euro, an Verlusten können -90.000 Euro in die Periode 2 vorgetragen werden. In Periode 2 können diese von den positiven Einkünften aus Gewerbebetrieb abgezogen werden, weshalb noch ein Betrag von 110.000 Euro (= 200.000 - 90.000) zum Progressionstarif besteuert wird. Dies würde wiederum gem § 33 Abs 1 EStG eine Steuerbelastung iHv 45.235 Euro ergeben. Insgesamt wären daher 57.735 Euro (= 12.500 + 45.235) an Steuern zu zahlen, weshalb es sich in diesem Szenario jedenfalls<sup>19</sup> als vorteilhaft erweist, von der Regelbesteuerungsoption keinen Gebrauch zu machen.

**3.2.3. Verrechnung mit betrieblichen Zinserträgen<sup>20</sup>**

In der Literatur<sup>21</sup> wurde die Frage diskutiert, ob auch laufende betriebliche Kapitalerträge in die Verrechnungssystematik des § 6 Z 2 lit c EStG einbezogen werden können. Die Problematik soll anhand des folgenden Beispiels erläutert werden:

**Beispiel:**

*Die Erträge und Aufwendungen eines Einzelunternehmers (Gewinnermittlung gem § 5 Abs 1 EStG) setzen sich wie folgt zusammen:*

<sup>19</sup> Dh auch unter Einbeziehung eines Steuerstundungsvorteils.

<sup>20</sup> Siehe hiezu insb Moshammer, SWK 2011, S 717 ff.

<sup>21</sup> Vgl Habersack/Jann/Rasner/Steinbauer/Strobach, Die neue Besteuerung von Kapitalvermögen, Wien 2011, 57 f; Jann/Koppensteiner, SWK 2011, S 479 f.

# **Kapitaleinkünfte bei öffentlich-rechtlichen Körperschaften und befreiten Körperschaften**

*Gustav Wurm*

- 1. Einführung**
- 2. Grundzüge der Besteuerung von öffentlich-rechtlichen Körperschaften und befreiten Körperschaften**
  - 2.1. Körperschaften öffentlichen Rechts
  - 2.2. Befreite Körperschaften
- 3. Bisherige Regelung der beschränkten Steuerpflicht „zweiter Art“**
  - 3.1. Steuerpflicht nach § 21 Abs 2 KStG
    - 3.1.1. Grundsätze
    - 3.1.2. Befreiungskatalog des § 21 Abs 2 KStG
  - 3.2. Erweiterte Steuerpflicht nach § 21 Abs 3 KStG
- 4. Neuordnung der beschränkten Steuerpflicht „zweiter Art“**
  - 4.1. Auswirkungen auf die Steuerpflicht nach § 21 Abs 2 KStG
    - 4.1.1. Grundsätze
    - 4.1.2. Einkünfte aus der Überlassung von Kapital
    - 4.1.3. Einkünfte aus realisierten Wertsteigerungen und aus verbrieften Derivaten
    - 4.1.4. Ausscheiden aus dem Depot
  - 4.2. Erweiterung der Steuerpflicht nach § 21 Abs 3 KStG
    - 4.2.1. Ausländische Kapitalerträge iSd § 21 Abs 2 KStG
    - 4.2.2. Einkünfte iSd § 27a Abs 2 EStG
    - 4.2.3. Einkünfte aus realisierten Wertsteigerungen von Anteilen an Körperschaften
  - 4.3. Befreiungen von der beschränkten Steuerpflicht
    - 4.3.1. Abzugspflichtige Kapitalerträge iSd § 21 Abs 2 KStG
    - 4.3.2. Veranlagungspflichtige Kapitalerträge iSd § 21 Abs 3 KStG
  - 4.4. Bemessungsgrundlage
    - 4.4.1. Abzugspflichtige Kapitalerträge iSd § 21 Abs 2 KStG
    - 4.4.2. Veranlagungspflichtige Kapitalerträge iSd § 21 Abs 3 KStG
  - 4.5. Verlustausgleich
    - 4.5.1. Grundsätzliches
    - 4.5.2. Abzugspflichtige Kapitalerträge iSd § 21 Abs 2 KStG
    - 4.5.3. Veranlagungspflichtige Kapitalerträge iSd § 21 Abs 3 KStG
- 5. Schlussbetrachtung**