

■ ÖStZ 2009/838, 415

Erwerb und Einziehung von Forderungen im außerbetrieblichen Bereich

Der VwGH hatte im Erkenntnis vom 11. 11. 2008, 2006/13/0088, zu entscheiden, ob die Differenz zwischen dem für den Erwerb einer „notleidenden“ Forderung aufgewandten Kaufpreis und einem höheren Einlösungsbetrag unter die Einkünfte aus Kapitalvermögen fällt. Dieser Frage wird im Beitrag nachgegangen.

Mag. Florian Brugger
WU Wien

1. Erkenntnis des VwGH vom 11. 11. 2008, 2006/13/0088

Der VwGH hatte im Erkenntnis vom 11. 11. 2008, 2006/13/0088¹⁾ ua die Frage zu beurteilen, ob die Differenz zwischen dem für den Erwerb einer „notleidenden“ Forderung aufgewandten Kaufpreis und einem höheren Einlösungsbetrag als Kapitaleinkünfte erfasst werden kann. Anders als der UFS im bekämpften Bescheid²⁾ verneint der VwGH die Steuerpflicht, da nicht der Fall des Erwerbs „einer zinsfreien Forderung um einen abgezinsten Betrag“ vorliegt, sondern sich der Steuerpflichtige, „ohne dass dies einem erkennbaren Abzinsungsvorgang unterworfen worden wäre, auf die Übernahme einer ‚notleidenden‘ Forderung eingelassen“ hat. „Der Beschwerdeführer und die zedierende U-GmbH erachteten hiefür, weil [...] nur mehr mit einem Forderungseingang in dieser Höhe gerechnet werden konnte, die Leistung von ATS 900.000 als angemessen, wofür dem Beschwerdeführer, im Sinne der zivilrechtlichen Überlegungen der belangten Behörde, die ‚Rechtszuständigkeit‘ der inhaltlich unberührt bleibenden Forderung im Nominale von ATS 6 Mio. seitens der U-GmbH übertragen wurde. Davon ausgehend mag man auf diese unveränderte Forderung als solche abstellen (aus der dann keinesfalls Einkünfte erwirtschaftet wurden), oder im Sinne einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise auf die ATS 900.000 betragende Zessionsvaluta. Auch wenn man dergestalt ab der Zession von einer Forderung in Höhe von ATS 900.000 ausgeht, muss der dann erzielte höhere Einlösungsbetrag mangels anderer Anhaltspunkte und quasi als ‚Umkehrung‘ des seinerzeitigen Abwertungsvorganges jedoch als Ausfluss einer im gegebenen Zusammenhang unbeachtlichen Veränderung des Kapitalstammes gewertet werden“.

Ob die Einziehung einer Forderung alternativ als Veräußerung iSd § 30 EStG in Betracht kommt,³⁾ ließ der VwGH offen. Ein Spekulationsgeschäft lag nach Ansicht des VwGH schon deswegen nicht vor, weil „fest [steht], dass innerhalb der einjährigen Spekulationsfrist nur ein die Zessionsvaluta nicht erreichender Betrag der übertragenen Forderung eingelöst werden konnte. Zwar trifft es zu, dass für die Fristberechnung grundsätzlich die obligatorischen Anschaffungs- und Veräußerungsgeschäfte maßgeblich sind. Die Einlösung einer Forderung, will man sie als Veräußerung begreifen, entzieht sich jedoch dieser Sichtweise, weil die Zahlung/Tilgung kein Verpflichtungsgeschäft darstellt und mithin nur im Rahmen des tatsächlich Geleisteten – zumal wenn unklar ist, in wel-

chem Umfang weitere Zahlungen eingehen werden – Berücksichtigung finden kann“.

Vor dem Hintergrund der dargestellten Entscheidung des VwGH werden die Folgen des Erwerbs und der Einziehung von Forderungen im außerbetrieblichen Bereich näher untersucht. Behandelt werden jene Fälle des Forderungserwerbs, in denen der Veräußerer Ansprüche auf Einnahmen abtritt, ohne die diesen Ansprüchen zugrunde liegende Einkunftsquelle mitzuübertragen. Ausgangspunkt dafür ist der im Bereich der KESt näher geregelte Fall des Erwerbs eines Zinskupons (ohne gleichzeitigen Erwerb des Stammrechts).

2. Erwerb und Einziehung einer Forderung als Einkünfte aus Kapitalvermögen

2.1. Erwerb eines Zinskupons begründet eine eigene, vom zugrunde liegenden Stammrecht verschiedene Einkunftsquelle

Wird bei einer festverzinslichen Anleihe ein einzelner Zinskupon vom Stammrecht getrennt veräußert, wird damit wirtschaftlich betrachtet eine Nullkuponanleihe geschaffen. Da der Veräußerer nur einen Anspruch auf Einnahmen, nicht aber die dem abgetretenen Anspruch zugrunde liegende Einkunftsquelle (das Stammrecht) überträgt, ist ihm die spätere, dem Erwerber des Zinskupons zugehende Zinszahlung weiterhin zuzurechnen.⁴⁾ Beim Veräußerer unterbleibt jedoch eine Besteuerung der späteren Zinszahlung,⁵⁾ da bereits der Veräußerungserlös⁶⁾ gem § 27 Abs 2 Z 3 EStG mit dessen Zufluss⁷⁾ als Einkünfte aus

4) Alleine die Abtretung eines auf Einnahmen gerichteten Anspruchs ändert nichts an der Dispositionsbefugnis über die dem Anspruch zugrunde liegende Leistungsbeziehung; vgl *Ruppe*, Möglichkeiten und Grenzen der Übertragung von Einkunftsquellen als Problem der Zurechnung von Einkünften, in *Tipke* (Hrsg), Übertragung von Einkunftsquellen im Steuerrecht (1979) 7 (18 f und 21 f); anders *Mayr/Tumpel*, Veräußerung von Dividendenscheinen, RdW 2006, 251 (253), wonach der Erwerb eines Dividendenscheins als Folge der Anwendung von § 27 Abs 2 Z 3 EStG zum Zurechnungsobjekt der späteren Dividendenzahlung wird; dem folgend *Twardosz*, Veräußerung von Zinsscheinen, RdW 2006, 534 (536); kritisch dazu *Widhalm*, Veräußerung von Zinsscheinen im Privatvermögen, in *Achatz/Ehrke-Rabell/Heinrich/Leitner/Taucher* (Hrsg), Steuerrecht Verfassungsrecht Europarecht – FS Ruppe (2007) 718 (727).

5) Vgl *Kirchmayr*, Beteiligungserträge 271 f; *Kirchmayr*, Schuldverschreibungen – Grundsatzfragen der Abgrenzung von Zinsen und Stammrecht, in *Beiser/Kirchmayr/Mayr/Zorn* (Hrsg), Ertragsteuern in Wissenschaft und Praxis – FS Doralt (2007) 185 (191 f); anders *Beiser*, Verkaufte Ausschüttungen im Spannungsfeld der Endbesteuerung und Einmalserfassung, RdW 2006, 471 (472).

6) Anders *Widhalm* in *Achatz/Ehrke-Rabell/Heinrich/Leitner/Taucher*, FS Ruppe 721 ff, wonach nur jener Teil des Veräußerungserlöses unter § 27 Abs 2 Z 3 EStG fällt, der für bereits entstandene Zinsansprüche geleistet wird.

7) Auf die Leistung aus dem abgetretenen Anspruch kommt es nicht an; vgl EStR 2000 Rz 6227; *Kirchmayr*, Beteiligungserträge 293; *Kirchmayr* in *Beiser/Kirchmayr/Mayr/Zorn*, FS Doralt 192 FN 32; *Kirchmayr*, Dividend stripping im internationalen Steuerrecht, in *Lang/Jirousek* (Hrsg),

1) Vgl dazu auch *Twardosz*, Forderungseinziehung im Privatvermögen nicht steuerbar, *ecolex* 2009, 524 (524 f).

2) UFS 17. 3. 2006, RV/0037-W/05.

3) Vgl dazu mwN *Kirchmayr*, Besteuerung von Beteiligungserträgen (2004) 119 ff.

Kapitalvermögen zu versteuern ist. Für den Erwerber begründet der Kauf des Zinskupons eine eigene, vom zugrunde liegenden Stammrecht verschiedene Einkunftsquelle, die in Höhe der positiven Differenz zwischen Einlösungsbetrag und Kaufpreis zu Einkünften aus Kapitalvermögen führt. Dies wird durch die Regelungen zum KESt-Abzug beim Erwerb von Zinskupons bestätigt.⁸⁾

Gem § 95 Abs 4 Z 3 EStG gelten Kapitalerträge aus Forderungswertpapieren für Zwecke der Einbehaltung der KESt „im Zeitpunkt der Fälligkeit der Kapitalerträge und im Zeitpunkt des Zufließens (§ 19) anteiliger Kapitalerträge anlässlich der Veräußerung des Wertpapiers **oder des Wertpapierkupons**“ als zugeflossen. Aus dieser Regelung ergibt sich, dass die Veräußerung eines Zinskupons (bei kuponauszahlender Stelle im Inland) gem § 93 EStG KESt-pflichtig ist, obwohl eine zu § 27 Abs 2 Z 3 EStG korrespondierende Regelung in § 93 Abs 4 EStG fehlt.⁹⁾ Dem Erwerber des Zinskupons ist nach hA die auf den Kaufpreis entfallende KESt – nach der Änderung durch BGBl I 2008/65 nun gestützt auf § 95 Abs 7 EStG – gutzuschreiben.¹⁰⁾ Aus § 95 Abs 7 EStG ist zwar nicht zwingend zu entnehmen, dass der Erwerb eines Zinskupons zur KESt-Gutschrift berechtigt, da die Gutschrift nur „für Kapitalerträge im Sinne des [§ 95] Abs. 4 Z 3“ gewährt wird und das Vorliegen solcher Kapitalerträge aus dem Blickwinkel des Erwerbers zu beurteilen ist. Betrachtet man allerdings den Normzweck des § 95 Abs 7 EStG, findet sich darin eine Stütze für die hA.

Wird ein Forderungswertpapier zwischen Zinsterminen veräußert, soll die vom VwGH¹¹⁾ zur Rechtslage vor BGBl I 2008/65 vertretene Aufteilung der Zinszahlung „in einen Teil steuerverneutraler Forderungseinziehung (Betrag der bei Erwerb an den Veräußerer bezahlten Stückzinsen) und in einen weiteren Teil steuerpflichtiger Einkünfte aus Kapitalvermögen des Erwerbers (Zinsertrag ab dem Erwerbszeitpunkt)“ durch die dem Erwerber des Forderungswertpapiers gem § 95 Abs 7 EStG erteilte KESt-Gutschrift vermieden werden. § 95 Abs 7 EStG soll sicherstellen, dass vorangegangene Veräußerungsvorgänge ohne Auswirkung auf die Höhe des bei der Zinszahlung vorzunehmenden KESt-Abzugs bleiben und somit KESt grundsätzlich in voller Höhe einbehalten werden kann. Diese Zielsetzung wird jedoch nicht erreicht, wenn der Erwerb eines Zinskupons nicht zu Kapitalerträgen iSd § 95 Abs 4 Z 3 EStG führt und somit nicht zur KESt-Gutschrift berechtigt. Dann müsste die kuponauszahlende Stelle nämlich zur korrekten Einbehaltung der auf Zinszahlungen entfallenden KESt prüfen, ob der Kuponinhaber im Zinszahlungszeitraum auch Inhaber der den Zinsanspruch begründenden Einkunftsquelle war. Vor dem Hintergrund der mit § 95 Abs 7 EStG angestrebten Verein-

fachung des Abzugsverfahrens erscheint ein solches Ergebnis wenig überzeugend.

Es sprechen somit gute Gründe dafür, dass beim Erwerb eines Zinskupons eine KESt-Gutschrift gem § 95 Abs 7 EStG zu erfolgen hat und damit verbunden im Erwerb und der anschließenden Einlösung des Zinskupons Kapitalerträge iSd § 95 Abs 4 Z 3 EStG zu sehen sind. Inhaber der dem Zinsanspruch zugrunde liegenden Einkunftsquelle bleibt jedoch der Veräußerer, da dieser nur den Zinsanspruch, nicht aber das Stammrecht abgetreten hat. Dennoch wird dem Erwerber des Zinskupons KESt gutgeschrieben und – damit verbunden – die auf die spätere Zinszahlung entfallende KESt für seine Rechnung einbehalten. Die so erhobene Steuer des Erwerbers erfasst daher die Differenz zwischen dem Kaufpreis des Zinskupons und der späteren Zinszahlung. Da der Erwerber des Zinskupons nicht Inhaber der den Zinsanspruch begründenden Einkunftsquelle ist, er aber dennoch Einkünfte erzielt, muss im Erwerb des Zinskupons eine eigene, vom zugrunde liegenden Stammrecht verschiedene Einkunftsquelle zu sehen sein, die zu Einkünften aus Kapitalvermögen führt.

2.2. Auch der Erwerb und die anschließende Einziehung anderer Forderungen führen zu Einkünften aus Kapitalvermögen

Wenn der Erwerb und die anschließende Einlösung eines Zinskupons zu Einkünften aus Kapitalvermögen führen, muss die Hingabe von Kapital in dem für den Erwerb der Forderung aufgebrauchten Kaufpreis zu sehen sein. Die als Einnahme im Rahmen des § 27 Abs 1 Z 4 EStG zu erfassende Gegenleistung für die Kapitalüberlassung stellt der den Kaufpreis übersteigende Einlösungsbetrag dar.¹²⁾ Zwar folgt die Anwendung von § 27 Abs 1 Z 4 EStG nicht zwingend aus den dargestellten Regelungen zum KESt-Abzug beim Erwerb von Zinskupons, da die aus § 95 Abs 7 EStG abzuleitende Steuerpflicht auch alleine auf § 27 Abs 2 Z 2 EStG gestützt werden könnte. Geht man jedoch davon aus, dass § 27 Abs 2 Z 2 EStG hinsichtlich der Erfassung eines Unterschiedsbetrags zwischen Ausgabewert und höherem Einlösungswert lediglich deklarative Bedeutung zukommt,¹³⁾ wird durch den Erwerb und die anschließende Einlösung eines Zinskupons auch der Tatbestand des § 27 Abs 1 Z 4 EStG verwirklicht.¹⁴⁾ Dann kommt aber der Tatsache, dass es sich bei der erworbenen Forderung um einen Zinskupon handelt, nur für die Frage der Steuererhebung (KESt-Abzug), nicht aber für die Einordnung unter § 27 Abs 1 Z 4 EStG Bedeutung zu. Folgt man dieser Argumentation, können auch der Erwerb und die anschließende Einziehung anderer Forderungen grundsätzlich gem § 27 Abs 1 Z 4 EStG erfasst werden.¹⁵⁾

Praxis des Internationalen Steuerrechts – FS Loukota (2005) 197 (199); Doralt/Kirchmayr, EStG⁸ § 27 Rz 160/3; Lechner/Ruppe, Die Veräußerung einer typischen stillen Beteiligung mit Gewinnanteil aus einem schon abgelaufenen Wirtschaftsjahr, SWK 1991, A I 17 (18); Jakom/Marschner, EStG² (2009) § 27 Rz 263.

8) Vgl auch Kirchmayr in Beiser/Kirchmayr/Mayr/Zorn, FS Doralt 192 f.
9) Vgl Doralt/Kirchmayr, EStG⁸ § 27 Rz 158/1, 160/3, § 93 Rz 108/1; Kirchmayr in Beiser/Kirchmayr/Mayr/Zorn, FS Doralt 193; Jakom/Marschner, EStG² § 27 Rz 263; Twardosz, RdW 2006, 535; Twardosz, Besteuerung von Zinseinkünften (2007) 111; anders Widhalm in Achatz/Ehrke-Rabell/Heinrich/Leitner/Taucher, FS Ruppe 723 f, wonach lediglich jener Teil des Veräußerungserlöses KESt-pflichtig ist, der auf bereits entstandene Zinsansprüche entfällt.
10) Vgl Doralt/Kirchmayr, EStG⁸ § 27 Rz 158/1, § 93 Rz 108/1; Kirchmayr in Beiser/Kirchmayr/Mayr/Zorn, FS Doralt 192 f; Twardosz, RdW 2006, 536; Twardosz, Zinseinkünfte 112; vgl aber auch Jakom/Marschner, EStG² § 27 Rz 264, § 95 Rz 50.
11) VwGH 19. 12. 2007, 2005/13/0075.

12) Vgl auch Widhalm in Achatz/Ehrke-Rabell/Heinrich/Leitner/Taucher, FS Ruppe 726; Kirchmayr in Beiser/Kirchmayr/Mayr/Zorn, FS Doralt 193; demgegenüber soll nach den EStR 2000 Rz 6227 der gesamte Einlösungsbetrag zu Zinseinnahmen führen und der Kaufpreis als Werbungskosten abzugsfähig sein; vgl auch Jakom/Marschner, EStG² § 27 Rz 264.

13) Vgl Kirchmayr in Beiser/Kirchmayr/Mayr/Zorn, FS Doralt 186; Büsser in Hofstätter/Reichel, ESt⁴² § 27 Rz 33; Twardosz, Zinseinkünfte 93; so wohl auch Heinrich, Die Besteuerung von Index-Anleihen im Privatvermögen, ÖStZ 2000, 469 (476).

14) Vgl auch Kirchmayr in Beiser/Kirchmayr/Mayr/Zorn, FS Doralt 191 ff.

15) Anders Mühlechner, Ertrags- und Vermögenssphäre bei Kapitaleinkünften, in Heidinger/Bruckner (Hrsg), Steuern in Österreich – FS Kammer der Wirtschaftstreuhänder (1998) 317 (327 f), der das Vorliegen von Kapitaleinkünften verneint und sich für die Erfassung im Rahmen des § 30 EStG ausspricht.

3. Andere Beurteilung beim Erwerb einer „notleidenden“ Forderung?

3.1. VwGH: Abgrenzung anhand des „erkennbaren Abzinsungsvorgangs“

Fraglich ist nun, ob etwas anderes gilt, wenn sich der Steuerpflichtige „auf die Übernahme einer ‚notleidenden‘ Forderung eingelassen“ hat. Nach der vom VwGH im Erkenntnis vom 11. 11. 2008, 2006/13/0088, vertretenen Auffassung kommt insoweit dem Vorgang der Abzinsung entscheidende Bedeutung zu. Der VwGH unterscheidet zwischen dem zu Einkünften aus Kapitalvermögen führenden „Erwerb einer zinsfreien Forderung um einen abgezinsten Betrag“ und der nicht bei den Einkünften aus Kapitalvermögen zu erfassenden Übernahme einer notleidenden Forderung ohne „erkennbaren Abzinsungsvorgang“. ¹⁶⁾ Wenn der VwGH auf das Fehlen eines „erkennbaren Abzinsungsvorgangs“ abstellt, ist dies mE so zu verstehen, dass in einem solchen Fall die Einschätzung des Zeitpunkts zukünftiger Zahlungen aufgrund der zweifelhaften Zahlungsfähigkeit des Schuldners nicht verlässlich möglich ist und daher bei der Bemessung des zum Forderungsnennbetrag vorgenommenen Abschlags in den Hintergrund tritt.

Ob beim Erwerb einer „notleidenden“ Forderung tatsächlich keine Kapitaleinkünfte erzielt werden, erscheint jedoch fraglich. Wird für die Überlassung von Kapital ein Entgelt vereinbart, findet dabei typischerweise auch die Bonität des Schuldners Berücksichtigung. Ein höheres Ausfallrisiko schlägt sich in einem höheren Zinssatz nieder. Dass diese im Zinssatz enthaltene Risikoprämie der Besteuerung gem § 27 Abs 1 Z 4 EStG unterliegt, dürfte unstrittig sein. Das müsste auch dann gelten, wenn der Risikoprämie – wie beim Erwerb einer „notleidenden“ Forderung – im Verhältnis zu anderen Faktoren überragende Bedeutung zukommt. Dem Gesetz sind nämlich keine Anhaltspunkte zu entnehmen, die darauf hindeuten, dass Kapitaleinkünfte nur dann vorliegen, wenn sich die für die Möglichkeit des Forderungsausfalls geleistete Risikoprämie innerhalb einer bestimmten Bandbreite bewegt. Dass der Erwerber einer „notleidenden“ Forderung dennoch – wie vom VwGH vertreten – keine Kapitaleinkünfte erzielt, könnte jedoch aus anderen Gründen zu rechtfertigen sein.

3.2. Laufzeitabhängigkeit der Vergütung Voraussetzung für die Erzielung von „Zinsen“?

Für die vom VwGH vorgenommene Unterscheidung lässt sich ins Treffen führen, dass bei Fehlen eines „erkennbaren Abzinsungsvorgangs“ die vom Steuerpflichtigen erhaltene Gegenleistung nicht nach der Dauer der Kapitalüberlassung bemessen wird. Da der Begriff der „Zinsen“ iSd § 27 Abs 1 Z 4 EStG teilweise als laufzeitabhängige Vergütung für den Gebrauch eines auf Zeit überlassenen Kapitals definiert wird, ¹⁷⁾ könnte die fehlende Laufzeitabhängigkeit der Gegenleistung gegen die Einordnung unter § 27 Abs 1 Z 4 EStG sprechen.

16) Vgl auch Doralt/Kirchmayr, EStG⁸ § 27 Rz 92; Doralt/Kempf, EStG⁷ § 30 Rz 36.

17) Vgl EStR 2000 Rz 6168; Mühlechner in Heidinger/Bruckner, FS Kammer der Wirtschaftstreuhänder 318; Twardosz, RdW 2006, 535; Doralt/Kirchmayr, EStG⁸ § 27 Rz 83; Jakom/Marschner, EStG² § 27 Rz 72; Muszynska, Kapitalertragsteuer und Dividenden, in Lechner/Staringer/Tumpel (Hrsg), Kapitalertragsteuer (2003) 129 (145).

Mit dieser Definition dürfte jedoch lediglich der Kernbereich der unter § 27 Abs 1 Z 4 EStG fallenden Einkünfte umschrieben sein. Der VwGH hat bisher für die Anwendung von § 27 Abs 1 Z 4 EStG nicht vorausgesetzt, dass sich die Vergütung für die Kapitalüberlassung nach deren Dauer richtet. ¹⁸⁾ So ist im Erwerb einer Indexanleihe „die Überlassung von Kapital zur Nutzung gegen ein entsprechendes Entgelt“ zu sehen. „Der Umstand, dass [...] das Entstehen des Entgeltsanspruches den Anleihebedingungen gemäß dem Grunde und der Höhe nach davon abhängig ist, wie sich ein Aktienindex entwickelt, steht [...] der Annahme von Kapitalerträgen iSd § 93 Abs. 3 EStG nicht entgegen“. ¹⁹⁾ Dass aus Indexanleihen „Zinsen“ iSd § 27 Abs 1 Z 4 EStG erzielt werden können, entspricht auch der hA in der Literatur ²⁰⁾ und findet weiters eine Stütze in § 124b Z 85 EStG. § 27 Abs 2 Z 2 EStG ist demnach unter bestimmten Voraussetzungen „nicht auf Kapitalanlagen anzuwenden, deren **Verzinsung** nur von der Entwicklung eines (bestehenden oder künstlich geschaffenen) Wertpapierindex oder eines vergleichbaren Index abhängig ist“. Daraus ist zu schließen, dass die nicht von der Ausnahmeregelung des § 124b Z 85 EStG erfassten Indexanleihen unter § 27 Abs 2 Z 2 EStG und (nach dem hier vertretenen Verständnis) ²¹⁾ somit auch unter § 27 Abs 1 Z 4 EStG fallen. Ist demnach die Laufzeitabhängigkeit der Vergütung nicht Voraussetzung für die Anwendung von § 27 Abs 1 Z 4 EStG, kommt auch die Differenz zwischen dem für den Erwerb einer notleidenden Forderung aufgewandten Kaufpreis und einem höheren Einlösungsbetrag als „Zinsen“ iSd § 27 Abs 1 Z 4 EStG in Betracht. Auch das Risiko, unter Umständen keine Vergütung für die Kapitalüberlassung zu erhalten, ist dafür unschädlich. ²²⁾

3.3. Liegt beim Erwerb einer „notleidenden“ Forderung eine „Kapitalforderung“ vor?

Fraglich könnte weiters sein, ob beim Erwerb einer „notleidenden“ Forderung eine „Kapitalforderung“ iSd § 27 Abs 1 Z 4 EStG vorliegt. Dabei ist strittig, ob und inwieweit die Rückzahlung des hingegebenen Kapitals „sicher“ sein muss, um Einkünfte iSd § 27 Abs 1 Z 4 EStG erzielen zu können. Für den hier betrachteten Fall des Erwerbs einer „notleidenden“ Forderung kann dies offen bleiben. Folgt man der Auffassung, dass die vereinbarungsgemäße Möglichkeit des – unter Umständen auch vollständigen – Verlusts des eingesetzten Kapitals der Erzielung von Kapitaleinkünften nicht entgegensteht, ²³⁾ ist das mit dem Erwerb einer „notleidenden“ Forderung ver-

18) Vgl auch VwGH 19. 3. 2002, 96/14/0087, wonach zu den Einkünften iSd § 27 Abs 1 Z 4 EStG „alle Vermögensmehrungen, die bei wirtschaftlicher Betrachtung Entgelt für eine Kapitalnutzung darstellen“ gehören.

19) VwGH 26. 11. 2002, 99/15/0159.

20) Vgl Staringer, Kapitalertragsteuer und Zinseinkünfte, in Lechner/Staringer/Tumpel, Kapitalertragsteuer 163 (174); Zorn, Aktuelle einkommensteuerliche Probleme im Bereich der Kapitalveranlagungen, ÖStZ 2003, 164 (165); Twardosz, Zinseinkünfte 151 ff; Quantschnigg, Steuerpflichtiger Kapitalertrag bei sogenannten Bull & Bear-Anleihen, ÖStZ 1987, 75 (75).

21) Vgl die Nachweise in FN 13.

22) Vgl VwGH 26. 11. 2002, 99/15/0159.

23) Vgl Staringer in Lechner/Staringer/Tumpel, Kapitalertragsteuer 174 f; Heinrich, ÖStZ 2000, 472 f; so wohl auch VwGH 26. 11. 2002, 99/15/0159; vgl dazu Zorn, ÖStZ 2003, 165; Fuchs, Abgrenzung Kapitalertrag und Substanz im Ertragsteuerrecht, in Beiser/Kirchmayr/Mayr/Zorn, FS Doralt 81 (85 ff); Urtz, Neuregelung der Besteuerung von Indexanleihen, GeS 2003, 321 (321); Doralt/Kirchmayr, EStG⁸ § 27 Rz 158/4; Grünberger, Termin-, Options- und Swapgeschäfte (2003) 77 f; auch in den Materialien zu § 124b Z 85 EStG wird das Erkenntnis des VwGH so gedeutet (vgl ErlRV 59 BlgNR 22. GP 273).

bundene hohe Risiko des Forderungsausfalls jedenfalls unschädlich (sogar die Möglichkeit des vereinbarungsgemäßen Totalverlusts schadet nicht). Dagegen wird vorgebracht, dass Veranlagungen mit rein spekulativem Charakter, bei denen weder die Rückzahlung des Kapitals noch ein Entgelt für die Kapitalüberlassung sicher sind, nicht zu Kapitalerträgen führen können.²⁴⁾

Zu bedenken ist jedoch, dass für die geforderte Sicherheit der Kapitalrückzahlung das Risiko, das Kapital deswegen nicht zurückzuerhalten, weil der Schuldner zahlungsunfähig wird, nicht schädlich sein kann, da dieses Risiko bei jeder Kapitalforderung besteht. Nach dieser Auffassung ist daher nicht ausschlaggebend, welches Risiko mit der Rückzahlung verbunden ist, sondern ob eine Rückzahlung überhaupt zugesagt wurde.²⁵⁾ Dies scheint auf den ersten Blick für das Ergebnis des VwGH zu sprechen, da der Zedent, wenn er nicht für die Einbringlichkeit der abgetretenen Forderung haftet, tatsächlich nicht verspricht, das erhaltene Kapital zurückzuzahlen. Alleine die fehlende Verpflichtung des Zedenten, das Kapital zurückzuzahlen, kann jedoch der Erzielung von Kapitaleinkünften nicht entgegenstehen, da sonst der mit Übernahme des Ausfallrisikos verbundene Erwerb einer Forderung grundsätzlich (unabhängig von der Höhe des Ausfallrisikos) nicht erfasst werden könnte. Dies wird weder vom VwGH vertreten (der VwGH unterscheidet zwischen verschiedenen Fällen des Forderungserwerbs) noch lässt sich ein solches Ergebnis mit den oben dargestellten Regelungen zum KESt-Abzug beim Erwerb von Zinskupons vereinbaren. Daher muss auch dann, wenn man auf die Sicherheit der Kapitalrückzahlung abstellt, der vom Steuerpflichtigen erworbene Anspruch – mag dessen Realisation auch zweifelhaft oder gar gänzlich unwahrscheinlich sein²⁶⁾ – als „Kapitalforderung“ iSd § 27 Abs 1 Z 4 EStG in Betracht kommen.²⁷⁾

3.4. Positive Differenz zwischen Einlösungsbetrag und Kaufpreis als „Umkehrung des seinerzeitigen Abwertungsvorganges“?

Auch der VwGH dürfte das Vorliegen einer Kapitalforderung nicht grundsätzlich ausschließen. Er führt nämlich aus, dass „wenn man [...] ab der Zession von einer Forderung in Höhe von ATS 900.000 ausgeht, [...] der dann erzielte höhere Einlösungsbetrag mangels anderer Anhaltspunkte und quasi als ‚Umkehrung‘ des seinerzeitigen Abwertungsvorganges [...] als Ausfluss einer im gegebenen Zusammenhang unbeachtlichen

Veränderung des Kapitalstammes gewertet werden“ muss. Geht man davon aus, dass mit der Zession keine Einkunftsquelle (wie etwa bei Abtretung einer Darlehensforderung), sondern Ansprüche auf Einnahmen abgetreten wurden (wie dies auch bei der vom Stammrecht getrennten Veräußerung eines Zinskupons der Fall ist), erscheint fraglich, ob man in der positiven Differenz zwischen Einlösungsbetrag und Kaufpreis tatsächlich eine „Umkehrung des seinerzeitigen Abwertungsvorganges“ sehen kann. Aus dem Blickwinkel des Zedenten verkörperte die abgetretene Forderung nämlich keine Einkunftsquelle. Erst durch die Zession wurde nach der hier vertretenen Auffassung eine Einkunftsquelle begründet. Daher ist in der beim Zedenten vorgenommenen Abwertung der Forderung auch keine Wertänderung des Kapitalstamms zu sehen, die Rückschlüsse auf die Besteuerung des Zessionars erlauben würde.

3.5. Höhe der Einkünfte aus Kapitalvermögen

ME sprechen daher gute Gründe dafür, dass der Erwerber einer „notleidenden“ Forderung im Ausmaß der positiven Differenz zwischen Einlösungsbetrag und Kaufpreis Einkünfte aus Kapitalvermögen erzielt. Wird nicht der gesamte Forderungsnennbetrag, jedoch mehr als der Kaufpreis eingezogen (Bsp: eine auf 100 lautende Forderung wird um 10 gekauft, der Erwerber erhält 15), liegen nur in Höhe der Differenz zwischen Einlösungsbetrag und Kaufpreis Kapitaleinkünfte vor (im Bsp somit in Höhe von 5; nicht etwa in Höhe von 15 bei einem Substanzverlust in Höhe von 10).²⁸⁾ Erhält der Erwerber der Forderung weniger als den Kaufpreis, ist fraglich, ob er dann negative Einkünfte aus Kapitalvermögen erzielt oder ein bei den Einkünften aus Kapitalvermögen nicht zu berücksichtigender Substanzverlust vorliegt. Da die Trennung von Kapitalstamm und Kapitalertrag beim Erwerb einer „notleidenden“ Forderung nicht durch Heranziehen einer Emissionsrendite vorgenommen werden kann, ist die Fragestellung mit der Behandlung von Verlusten bei der Einlösung von Indexanleihen vergleichbar. Die dazu angestellten Überlegungen lassen sich somit auf die hier betrachtete Problemstellung übertragen. Wird eine Indexanleihe unter dem Emissionskurs eingelöst, ist nach hA in der negativen Differenz zwischen Einlösungskurs und Emissionskurs ein Substanzverlust zu sehen.²⁹⁾ Folgt man dieser – nicht unwidersprochen gebliebenen³⁰⁾ – Auffassung, müsste auch der unter dem Kaufpreis der Forderung liegende Einlösungsbetrag als Substanzverlust einzuordnen sein.

4. Zusammenfassung

Im Erkenntnis vom 11. 11. 2008, 2006/13/0088, hat der VwGH entschieden, dass Erwerb und Einziehung einer „notleidenden“ Forderung nicht zu Einkünften aus Kapitalvermögen führen. Der VwGH unterscheidet zwischen dem bei den Einkünften aus Kapitalvermögen zu erfassenden Erwerb einer „zinsfreien

24) Vgl. *Mühlehner* in *Heidinger/Bruckner*, FS Kammer der Wirtschaftstreuhänder 328 f; *Mühlehner*, Ertragsteuerliche Behandlung von Aktienanleihen im Privatvermögen, ÖStZ 2001, 316 (317 f); *Twardosz*, Zinseinkünfte 147 ff; so wohl auch *Schuchter*, Indexzertifikate im Abgabenrecht, taxlex 2007, 291 (297).

25) Vgl. *Twardosz*, Zinseinkünfte 148.

26) Vgl. auch VwGH 25. 11. 2002, 97/14/0094, wonach das Eingehen eines hohen Risikos der Steuerpflicht gem § 27 Abs 1 Z 4 EStG nicht entgegensteht.

27) Eine andere Beurteilung könnte, wenn man auf die „Sicherheit“ der Kapitalrückzahlung abstellt, dann geboten sein, wenn zukünftige Ansprüche erworben werden (vgl. etwa *Doralt/Kirchmayr*, EStG⁸ § 27 Rz 161; *Kirchmayr*, Beteiligungserträge 296 f und *Kirchmayr* in *Lang/Jirousek*, FS Loukota 203, wonach der Ankauf künftiger, der Höhe nach unbekannter Dividendenansprüche nicht zu Einkünften aus Kapitalvermögen führt). Die Abgrenzung alleine danach vorzunehmen, ob sich der Anspruch im Erwerbszeitpunkt bereits als Wirtschaftsgut konkretisiert hat oder nicht, wäre allerdings verfehlt. Das zeigen die Regelungen zum KESt-Abzug beim Erwerb von Zinskupons, da auch in diesem Fall nur im Ausmaß der bereits erfolgten Kapitalüberlassung ein Wirtschaftsgut vorliegt, der Erwerber aber dennoch Kapitaleinkünfte erzielt.

28) Das ist mE aus VwGH 7. 4. 1976, 1413/75, ÖStZB 1976, 162 abzuleiten.

29) Vgl. EStR 2000 Rz 6192; BMF 14. 9. 1999, ecolex 1999, 801; *Zorn*, ÖStZ 2003, 165 f; *Schiebel*, Besteuerung der Aktienanleihe im Privatvermögen, RWZ 2003, 257 (259); *Schuchter*, taxlex 2007, 296; vgl. auch *Doralt/Kirchmayr*, EStG⁸ § 27 Rz 171/4.

30) Vgl. *Staringer* in *Lechner/Staringer/Tumpel*, Kapitalertragsteuer 175; vgl. auch *Mühlehner* in *Heidinger/Bruckner*, FS Kammer der Wirtschaftstreuhänder 330; *Mühlehner*, ÖStZ 2001, 318; *Twardosz*, Zinseinkünfte 174.

Forderung um einen abgezinsten Betrag“ und der Übernahme einer „notleidenden“ Forderung ohne „erkennbaren Abzinsungsvorgang“. Gegen das vom VwGH vertretene Ergebnis

lassen sich jedoch eine Reihe von Argumenten vorbringen, die dafür sprechen, auch den Erwerb einer „notleidenden“ Forderung unter § 27 Abs 1 Z 4 EStG zu subsumieren.



Der Autor:

Mag. Florian Brugger ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Österreichisches und Internationales Steuerrecht der WU (Wirtschaftsuniversität Wien). Der Autor dankt Univ.-Prof. Dr. Johannes Heinrich, Univ.-Prof. Dr. Michael Lang, Mag. Kasper Dziurdz und Mag. Birgit Stürzlinger für wertvolle Anregungen und die kritische Durchsicht des Manuskripts.

Buchtipp:

Beiser/Kirchmayr/Mayr/Zorn (Hrsg)
Ertragsteuern in Wissenschaft und Praxis
 Festschrift f. Werner Doralt
 Wien 2007, 580 Seiten
 Preis: 89,- €
 Bestellnummer: 32.53.01
 ISBN: 978-3-7007-3650-9

Ertragsteuern
 in Wissenschaft und Praxis

Festschrift
 für
 Werner Doralt



Artikelrundschau

Dr. Eva Drauschbacher/Dr. Christa Lattner

Zeitraum: Juli 2009 – Teil 1

Allgemeines – national, Gesetzesentwürfe, Steuerpolitik

■ ÖStZ 2009/839, 419

Übersicht über den Stand wichtiger aktueller Gesetzesvorhaben

(RdW 2009, S. IV)

Tabellarische Auflistung von im BGBl verlautbarten Gesetzen, von Gesetzesvorschlägen und Begutachtungsentwürfen – Stand 2. 7. 2009.

■ ÖStZ 2009/840, 419

Initiativantrag zum Amtshilfe-Durchführungsgesetz

(Gruber/Vondrak, SWK 19/2009, T 153)

Am 17. 6. 2009 wurde per Initiativantrag der Entwurf eines Bundesgesetzes über die Umsetzung der OECD-Grundsätze der internationalen abgabenrechtlichen Amtshilfe (Amtshilfe-Durchführungsgesetz – ADG) in den Nationalrat eingebracht. Nach einleitenden Ausführungen werden die Eckpunkte des Entwurfs dargestellt und analysiert. Rechtlich stelle sich die Frage, ob der Entwurf dem OECD-Standard tatsächlich entspricht und wie das Verhältnis zu § 38 BWG (Bankgeheimnis) zu beurteilen ist.

■ ÖStZ 2009/841, 419

Geplante Änderungen im EStG und im Gebührengesetz

(SWK 19/2009, T 157)

Im Beitrag wird der am 17. 6. 2009 eingebrachte Initiativantrag wiedergegeben.

■ ÖStZ 2009/842, 419

1,6 Mrd. weniger Steuern im ersten Halbjahr

(SWK 20/21/2009, T 170)

Wiedergabe einer APA-Meldung zu den Steuereinnahmen im ersten Halbjahr 2009.

■ ÖStZ 2009/843, 419

Quo vadis Bankgeheimnis?

(Lafite/Vondrak/Gruber, ecolex 7/2009, S. 573)

Am 2. 4. 2009 hat die OECD im Auftrag der Gruppe der zwanzig wichtigsten Industrie- und Schwellenländer erstmals ein Papier über den Fortschritt der einzelnen Jurisdiktionen betreffend Implementierung des international vereinbarten Standards über den Austausch von Informationen in Steuersachen veröffentlicht. Die Autoren stellen den OECD-Standard zum Informationsaustausch dar, beschäftigen sich mit der Frage, was vom begründeten Verdacht bleibt sowie mit der Durchbrechung des Bankgeheimnisses und besprechen abschließend den Entwurf des Amtshilfe-Durchführungsgesetzes.

■ ÖStZ 2009/844, 419

Neue Rahmenbedingungen für Private Equity und Venture Capital

(Novak, ecolex 7/2009, S. 594)

Im Jahr 2008 wurde ein Entwurf für ein Kapitalmarktstärkungs- und Innovationsgesetz vorgelegt. Nach Ansicht von Novak würde dieser Gesetzesentwurf in einer Gesamtbetrachtung eine Verbesserung der Rahmenbedingungen für Private Equity und Venture Capital mit sich bringen. Eine rasche Adaptierung und Umsetzung wäre im Hinblick auf die aktuelle wirtschaftliche Lage erstrebenswert.

■ ÖStZ 2009/845, 419

Aktuelle Entwicklungen im Bankgeheimnis

(Kerres/Pröll, ecolex 7/2009, S. 623)

Izm dem zunehmenden Ruf nach internationaler Zusammenarbeit in Steuerfragen werden insb jene Staaten kritisiert, in denen eine Auskunftserteilung auf institutioneller Ebene ausgeschlossen ist. Als legitime Begründung verweisen diese Staaten regelmäßig auf das in ihren Gesetzen verankerte Bankgeheimnis. Österreich wird nach Meinung der Autoren möglicherweise gezwungen sein, das Bankgeheimnis aufgrund des Wegfalls des Vorbehalts zu den