

Grunderwerbsteuerfalle: Anteilsvereinigung durch Abstockung von Anteilen

Mit dem AbgÄG 2015 hat der Gesetzgeber in § 18 Abs 2 p GrEStG normiert, dass auch das Abstocken von Anteilen unter gewissen Voraussetzungen eine Anteilsvereinigung iSd § 1 Abs 3 GrEStG (und somit GrESt-Pflicht) auslöst. Das Telos dieser Bestimmung zielt nach Ansicht des BMF auf die Verhinderung einer „doppelten Nichtbesteuerung“ ab.¹⁾ Dieser Beitrag zeigt auf, dass mit § 18 Abs 2 p GrEStG allerdings auch Sachverhalte der GrESt unterworfen werden, deren Besteuerung dem eigentlichen Normzweck widerspricht.

ROBERT BACHL / CHRISTIAN MÜLLER

A. Änderung der Rechtslage durch das AbgÄG 2015

Mit dem AbgÄG 2015²⁾ wurde in den Übergangsbestimmungen des GrEStG in § 18 Abs 2 p letzter Satz GrEStG eine Ausweitung des Anwendungsbereichs des § 1 Abs 3 des GrEStG idF des StRefG 2015/2016³⁾ normiert, wonach bei einem am 31. 12. 2015 bereits bestehenden Beteiligungsausmaß iHv zumindest 95% der Anteile am Gesellschaftsvermögen oder an der Gesellschaft § 1 Abs 3 GrEStG auch auf Rechtsvorgänge anzuwenden ist, die eine (nach dem Stichtag 31. 12. 2015 erstmalige) Veränderung des Beteiligungsausmaßes mit sich bringen, sofern das Beteiligungsausmaß beim jeweiligen Rechtsvorgang nicht unter 95% sinkt. Nach dem Gesetzeswortlaut bedeutet dies, dass eine grunderwerbsteuerliche Anteilsvereinigung iSd § 1 Abs 3 GrEStG nicht nur bei einer Erhöhung des Beteiligungsausmaßes verwirklicht wird, sondern auch bei einem (nach dem 31. 12. 2015 erstmaligen) Absinken des Beteiligungsausmaßes (durch Abstockung von Anteilen) auf einen Wert von zumindest 95%.⁴⁾ Dies ist jedoch weder vom offensichtlichen Normzweck der grunderwerbsteuerlichen Anteilsvereinigung noch vom Wortlaut des § 1 Abs 3 GrEStG⁵⁾ gedeckt. Daher, und aufgrund der „Verpackung“ der Norm in einer Übergangsvorschrift kann § 18 Abs 2 p letzter Satz GrEStG als gefährliche Steuerfalle bezeichnet werden.

B. Beispielsachverhalt

Die eingangs beschriebene Problematik soll beispielhaft anhand des folgenden Sachverhalts verdeutlicht werden:

Die grundstücksbesitzende G-GmbH wurde von Herrn A im Jahr 2010 allein gegründet. Um den Mitarbeiter M, welchem seit der Gründung der G-GmbH eine Schlüsselrolle bei der Entwicklungstätigkeit der Gesellschaft zukommt, langfristig an das Unternehmen zu binden, wurde zwischen Herrn A und Herrn M formlos vereinbart, dass Herr M beginnend mit dem 31. 12. 2014 alle fünf Jahre 2% der Gesellschaftsanteile von Herrn A unentgeltlich zugewendet

bekommt.⁶⁾ Mit Notariatsakt vom 31. 12. 2014 tritt Herr A daher erstmalig 2% an Herrn M ab. Am 1. 1. 2015 (und auch am 31. 12. 2015) stellen sich die Beteiligungsverhältnisse an der G-GmbH wie folgt dar: Herr A 98%, Herr M 2%. Am 31. 12. 2019 leitet Herr M immer noch die Entwicklungstätigkeit der G-GmbH, daher tritt Herr A mit Notariatsakt vom 31. 12. 2019 weitere 2% an Herrn M ab. Der Abtretungsvorgang von Herrn A an Herrn M löst nun nach § 18 Abs 2 p letzter Satz GrEStG iVm § 1 Abs 3 GrEStG Grunderwerbsteuer aus, da am 31. 12. 2015 mindestens 95% der Anteile an der G-GmbH in der Hand von Herrn A gehalten wurden und die Abtretung einen Rechtsvorgang darstellt, bei dem der (Beteiligungs-)Prozentsatz verändert wird, aber nicht unter 95% sinkt.

Dies kann als „Anteilsvereinigung durch Abstockung von Anteilen“ bezeichnet werden. An dieser Formulierung ist bereits erkennbar, dass die Rechtslage zu einem paradoxen Ergebnis führt.

C. Normzweck der grunderwerbsteuerlichen Anteilsvereinigung

Sinn und Zweck des Grunderwerbsteueratbestands der Anteilsvereinigung ist es, auch jene Rechtsvorgänge der Besteuerung zugänglich zu machen, die ohne Veränderung der zivilrechtlichen Eigentumsverhältnisse an den Grundstücken einen Wechsel im wirtschaftlichen Eigentum herbeiführen.⁷⁾ Nach der gesetzlichen Konzeption wird der Übergang von (mindestens) 95% der Anteile an einer grundstücksbesitzenden Gesellschaft der Übertragung des

Mag. Dr. Robert Bachl ist Wirtschaftsprüfer und Steuerberater in Linz. Christian Müller, MSc, ist Steuerberater-Berufsanwärter in Linz.

1) Vgl. BMF 13. 5. 2016, BMF-010206/0058-VI/5/2016, 14.

2) BGBl I 2015/163.

3) BGBl I 2015/118.

4) Vgl. Lattner, SWK 2016, 851; BMF 13. 5. 2016, BMF-010206/0058-VI/5/2016, 13 f.

5) Vgl. Mechtler/Pinetz in Pinetz/Schragl/Siller/Stefaner (Hrsg.), Grunderwerbsteuergesetz Kommentar (2017) § 1 Rz 963.

6) Die ertragsteuerlichen Aspekte dieses Beispiels sind hier nicht von weiterem Interesse.

7) Vgl. Arnold in Arnold/Bodis (Hrsg.), Kommentar zum Grunderwerbsteuergesetz 1987 § 1 Rz 345.

Grundstücks selbst gleichgesetzt.⁸⁾ Ist eine Gesellschaft zivilrechtliche Eigentümerin an einem Grundstück, geht mit der Übertragung (eines Großteils, konkret mindestens 95%) der Anteile an dieser Gesellschaft das Grundstück selbst wirtschaftlich bzw mittelbar auf den Erwerber der Anteile über. Ziel des Tatbestands der Anteilsvereinigung ist es, auch derartige Sachverhalte der GrESt zu unterwerfen. Insb sollen hierbei Gestaltungen hintangehalten werden, welche zum Ziel haben, die wirtschaftliche Verfügungsmacht über Grundstücke mehrfach GrESt-frei zu übertragen (was ohne den Tatbestand der Anteilsvereinigung möglich wäre, indem immer nur die Gesellschaftsanteile an grundstücksbesitzenden Gesellschaften übertragen werden).⁹⁾

Nach der Rsp des VfGH ist in der Abwehr von Steuerumgehungen ein offenkundig begründetes Anliegen des Gesetzgebers zu sehen. Die Mittel, die der Gesetzgeber wählt, um diesen Zweck zu erreichen, müssen aber sachlich begründbar sein. Als verfassungswidrig erachtete der VfGH zB im Jahr 1964 eine Bestimmung im GrEStG 1955, wonach eine Vereinigung von Anteilen in der Hand des Erwerbers und seines Ehegatten oder seiner Kinder GrESt-pflichtig war. Der VfGH sah es hierbei als unsachlich und gleichheitswidrig an, wenn die verwandtschaftliche Beziehung allein ein Unterscheidungskriterium zu anderen Erwerbern schafft.¹⁰⁾ Die Absicht, die GrESt zu umgehen, ist allerdings nicht Tatbestandsmerkmal der Anteilsvereinigung, vielmehr wurden vom Gesetzgeber typisierte Anforderungen geschaffen, deren Erfüllung eine Anteilsvereinigung auslöst. Diese typisierten Anforderungen sind objektiviert und stellen somit nicht auf die subjektiven Absichten der (potenziell) Steuerpflichtigen ab.¹¹⁾

Sinn und Zweck der Übergangsbestimmung des § 18 Abs 2 p letzter Satz GrEStG ist es nunmehr nach Ansicht des BMF, eine doppelte Nichtbesteuerung zu vermeiden. Dies soll durch eine Art „Eintrittssteuer“ in das seit 1. 1. 2016 geltende Grunderwerbsteuersystem erreicht werden.¹²⁾

D. Rechtsentwicklung

1. Die Grunderwerbsteuerliche Anteilsvereinigung im dGrEStG

Die österr GrESt ist (historisch bedingt) eng an die deutsche GrESt angelehnt. So war das dGrEStG 1940 in Österreich auch nach dem 2. Weltkrieg zunächst in Kraft, und zwar bis zur Einführung des GrEStG 1955, welches inhaltlich allerdings weitgehend dem dGrEStG 1940 nachempfunden war. Das derzeit geltende GrEStG 1987 wiederum entspricht betreffend Aufbau und Inhalt im Wesentlichen dem GrEStG 1955.¹³⁾ Aus diesem Grund soll die geltende Rechtslage betreffend Anteilsvereinigung in Deutschland kurz dargestellt werden. § 1 Abs 3 dGrEStG sah bis zum 31. 12. 1999 eine GrESt-Pflicht bei Vereinigung aller Anteile (einer Gesellschaft) in der Hand des Erwerbers vor. Durch das dStEntlG 1999 (Inkrafttreten 1. 1. 2000) wurde die Anteilsgrenze auf 95% herabgesenkt, um Umgehungs-konstruktionen mit Zwerganteilen zu verhin-

dern. Nach hM kann jedoch im deutschen Grunderwerbsteuerrecht keine Anteilsvereinigung mehr bewirkt werden, wenn am 31. 12. 1999 bereits mindestens 95% der Anteile in der Hand einer Person vereinigt waren und diese Person die Beteiligung danach aufstockt. Nach dieser hM war am 31. 12. 1999 die Anteilsvereinigung mit dem Mindestquantum iHv 95% bereits verwirklicht und der Erwerb weiterer Anteile kann nicht zu einer (nochmaligen) Anteilsvereinigung führen.¹⁴⁾

2. Rechtsentwicklung im GrEStG und Verfehlung des Normzwecks durch Novellierung

Gem § 1 Abs 3 GrEStG 1987 war ursprünglich ebenfalls die Vereinigung aller Anteile in einer Hand erforderlich, um eine GrESt-Pflicht auszulösen. Mit dem StRefG 2015/2016 (Inkrafttreten 1. 1. 2016) wurde die Anteilsgrenze wie in Deutschland auf 95% herabgesenkt. Mit dem AbgÄG 2015 (Inkrafttreten ebenfalls 1. 1. 2016) wurde in den Übergangsbestimmungen die eingangs diskutierte Vorschrift des § 18 Abs 2 p letzter Satz GrEStG gesetzlich verankert, wonach § 1 Abs 3 GrEStG auch auf Rechtsvorgänge des (nach dem 31. 12. 2015 erstmaligen) Auf- oder Abstockens der Beteiligung auf ein Beteiligungsausmaß von mindestens 95% anzuwenden ist, wenn am 31. 12. 2015 bereits mindestens 95% der Anteile in einer Hand vereinigt waren. § 18 Abs 2 p letzter Satz GrEStG trifft also eine Regelung, die genau konträr zur deutschen Rechtslage ist.

Der Begriff „doppelte Nichtbesteuerung“, auf deren Verhinderung nach Ansicht des BMF das Telos des § 18 Abs 2 p letzter Satz GrEStG abzielt,¹⁵⁾ impliziert, dass offenbar Sachverhalte nacherfasst werden sollen, die sich vor Inkrafttreten des StRefG 2015/2016 ereignet haben und deren Steuerfreiheit vom Gesetzgeber vor dem StRefG 2015/2016 aber bewusst in Kauf genommen wurde. Dies deshalb, weil mit „Nichtbesteuerung“ nur gemeint sein kann, dass Sachverhalte, die gemäß der aktuellen Rechtslage steuerpflichtig wären, vor Inkrafttreten des StRefG 2015/2016 steuerfrei waren (zB Vereinigung von 98% der Anteile an einer grundstücksbesitzenden Gesellschaft im Jahr 2013) und aufgrund des Umstands, dass sich durch einen Rechtsvorgang nach dem 31. 12. 2015 das Beteiligungsausmaß ändert,

8) Vgl *Mechtler/Pinetz* in *Pinetz/Schragl/Siller/Stefaner* (Hrsg), Grunderwerbsteuergesetz Kommentar (2017) § 1 Rz 853.

9) Vgl *Arnold* in *Arnold/Bodis* (Hrsg), Kommentar zum Grunderwerbsteuergesetz 1987 § 1 Rz 345; *Mechtler/Pinetz* in *Pinetz/Schragl/Siller/Stefaner* (Hrsg), Grunderwerbsteuergesetz Kommentar (2017) § 1 Rz 854 unter Verweis auf zahlreiche VwGH-Judikate.

10) Vgl VfGH 27. 6. 1964, G 14/64.

11) Vgl *Arnold* in *Arnold/Bodis* (Hrsg), Kommentar zum Grunderwerbsteuergesetz 1987 § 1 Rz 346; *Mechtler/Pinetz* in *Pinetz/Schragl/Siller/Stefaner* (Hrsg), Grunderwerbsteuergesetz Kommentar (2017) § 1 Rz 857.

12) Vgl BMF 13. 5. 2016, BMF-010206/0058-VI/5/2016, 14.

13) Vgl *Arnold* in *Arnold/Bodis* (Hrsg), Kommentar zum Grunderwerbsteuergesetz 1987 Einleitung Rz 2 ff.

14) Vgl zB *Ardizzoni/Führlein/Körner*, Grunderwerbsteuer – gestalten – beraten – optimieren 70.

15) Vgl BMF 13. 5. 2016, BMF-010206/0058-VI/5/2016, 14.

aber nicht unter 95% sinkt, ein Zustand hergestellt wird, der (in einer Gesamtbetrachtung) vermutlich einer Anteilsvereinigung nach § 1 Abs 3 GrEStG entspricht, wenn das StRefG 2015/2016 schon früher (bspw schon im Jahr 2010) in Kraft getreten wäre. Für den Fall der Erweiterung eines schon bestehenden Beteiligungsausmaßes (von zB 96% auf 98%) mag diese Sichtweise noch argumentierbar sein. Der Fall des Abstockens und damit die ganz geringfügige Verringerung des Beteiligungsausmaßes (von zB 98% auf 96%) stellen jedoch wirtschaftlich betrachtet einen Sachverhalt dar, der sich mit einer Anteilsvereinigung im klassischen Sinne absolut nicht mehr vergleichen lässt. Auch *Schimmer/Stückler* haben bereits darauf hingewiesen, dass die Besteuerung der Reduktion einer Beteiligung ein eigenartig anmutendes Ergebnis darstellt.¹⁶⁾ Dass (wie von *Schimmer/Stückler* vor Inkrafttreten des AbgÄG 2015 vertreten) die Reduktion einer Beteiligung nicht vom Wortlaut des § 18 Abs 2 p GrEStG umfasst ist und somit zu keiner Anteilsvereinigung nach § 1 Abs 3 GrEStG führt,¹⁷⁾ entspricht allerdings nicht der seit Inkrafttreten des AbgÄG 2015 geltenden Rechtslage.¹⁸⁾

Wie das Beispiel oben in Pkt B zeigt, erfasst der Gesetzgeber mit § 18 Abs 2 p letzter Satz GrEStG damit Sachverhalte, auf welche das Telos der Norm überhaupt nicht abzielt. Im Beispiel aus dem Pkt B hat Herr A die G-GmbH als Alleineigentümer gegründet und gibt nun (Zwerg-)Anteile an einen wichtigen Mitarbeiter (Herrn M) ab. Der Begriff „doppelte Nichtbesteuerung“ geht hier völlig ins Leere, da auch unter einer fiktiven Vorverlagerung des Inkrafttretens der 95%-Schwelle zB vor das Gründungsjahr der G-GmbH dem Telos der Anteilsvereinigung folgend niemals GrESt hätte ausgelöst werden dürfen. Herr A gibt Anteile (aus rein außersteuerlichen Gründen) ab und Herr M erwirbt lediglich Zwerganteile. 95% der Anteile werden hier zu keinem Zeitpunkt durch Übertragung in einer Hand vereinigt (auch nicht in einer zeitlichen Gesamtbetrachtung).

E. Systematische Schwächen der Neuregelung anhand der Problematik der Steuerschuldnerschaft

Steuerschuldner der durch die im Beispielsachverhalt (s B) ausgelöste GrESt ist uE (in systematischer Interpretation des § 18 Abs 2 p letzter Satz GrEStG iVm § 1 Abs 3 GrEStG) gem § 9 Z 3 lit b GrEStG Herr A (derjenige, in dessen Hand die Anteile „vereinigt“ werden, dies, obwohl Herr A eigentlich Anteile abtritt und von einer „Vereinigung“ von Anteilen in seiner Hand (wenn überhaupt) nur aufgrund der Fiktion des § 18 Abs 2 p letzter Satz GrEStG gesprochen werden kann). In wörtlicher Interpretation des § 9 Z 3 lit b GrEStG wäre aber uU argumentierbar, dass diese Norm auf den dargestellten Sachverhalt nicht anwendbar ist, da es an einem „Erwerber“ im wörtlichen Sinn mangelt, in dessen Hand mindestens 95% der Anteile an der G-GmbH vereinigt werden. In der Hand von Herrn A sind zwar auch nach Anteilsabstockung Anteile vereinigt, Herr A kann

aber bei einer Anteilsabtretung wohl nicht als Erwerber angesehen werden.¹⁹⁾ Dieser ebenfalls denkbaren Auslegung folgend wären dann gemäß dem subsidiären „Auffangtatbestand“ des § 9 Z 4 GrEStG die am Erwerbsvorgang beteiligten Personen Herr A und Herr M als Gesamtschuldner iSd § 6 Abs 1 BAO Steuerschuldner. Aus systematischer Sicht kann festgehalten werden, dass sich auch die Rechtsfolgen des § 18 Abs 2 p letzter Satz GrEStG in die Systematik des § 9 GrEStG nicht klar einordnen lassen.

F. Teleologische Reduktion und rechtspolitische Aspekte

Vor dem Hintergrund des obigen Beispiels der G-GmbH (und einer potenziellen Vielzahl ähnlich gelagerter Sachverhalte) stellt sich die Frage, ob die Regelung in der konkreten Ausgestaltung und ihrem sehr weiten Anwendungsbereich sinnvoll ist. Einer teleologischen Reduktion sind nach Ansicht des BMF wohl Sachverhalte zugänglich, bei denen ein 100%-Eigentümer (Stichtag 31. 12. 2015!) Anteile abstockt und davor nachweislich GrESt aufgrund einer Anteilsvereinigung entrichtet hat²⁰⁾ (beide Kriterien sind in obigem Beispiel nicht erfüllt und wären für eine teleologische Reduktion dann kumulativ zu erfüllen). Die Absicht, die GrESt zu umgehen, ist – wie bereits ausgeführt – nach dem Gesetzeswortlaut unbeachtlich (dies wird auch in der hA im Schrifttum so vertreten),²¹⁾ somit ist eine teleologische Reduktion der gegenständlichen Norm aufgrund einer fehlenden Steuervermeidungsabsicht uE nicht möglich. Es stellt sich aber die Frage, ob die Regelung im Lichte der Judikatur des VfGH²²⁾ als ein sachlich begründbares Mittel zur Abwehr von Steuerumgehungen bezeichnet werden kann oder ob aufgrund der Miterfassung von vermutlich einer Vielzahl von Sachverhalten, bei denen eine Besteuerung aus teleologischer Sicht unsachlich erscheint, § 18 Abs 2 p letzter Satz GrEStG uU sogar verfassungsrechtlich bedenklich ist, da gänzlich ungleiche Sachverhalte durch die Norm gleich behandelt werden. Folgendes Beispiel soll dies verdeutlichen:

Beispiel: Am 31. 12. 2015 halten A 98% und M 2% an einer grundstücksbesitzenden Gesellschaft. In weiterer Folge ereignen sich die nachfolgend dargestellten Übertragungsvorgänge.

Variante 1: A überträgt 95% an M. Dieser Vorgang löst unstrittig GrESt aufgrund einer Anteilsvereinigung aus. Da durch den Vorgang die wirtschaftliche Verfügungsmacht an den Grundstücken der Gesellschaft von A auf M übergeht, entspricht es dem Normzweck der Anteilsvereinigung, dass der Vorgang GrESt auslöst.

16) Vgl *Schimmer/Stückler*, ÖStZ 2015, 466 f.

17) Vgl *Schimmer/Stückler*, ÖStZ 2015, 466 ff.

18) Vgl § 18 Abs 2 p GrEStG iDF BGBl I 2015/163; *Lattner*, SWK 2016, 851.

19) Vgl auch *Schimmer/Stückler*, ÖStZ 2015, 466 f.

20) Vgl BMF 13. 5. 2016, BMF-010206/0058-VI/5/2016, 14 f; *Lattner*, SWK 2016, 851.

21) Vgl *Arnold* in *Arnold/Bodis* (Hrsg), Kommentar zum Grunderwerbsteuergesetz 1987 § 1 Rz 346; *Mechtler/Pinetz* in *Pinetz/Schragl/Siller/Stefaner* (Hrsg), Grunderwerbsteuergesetz Kommentar (2017) § 1 Rz 857.

22) Vgl VfGH 27. 6. 1964, G 14/64.

Variante 2: M überträgt seine 2% an A. Auch dieser Vorgang löst gemäß der österr Rechtslage GrESt aus. Durch diesen Vorgang geht allerdings die wirtschaftliche Verfügungsmacht nicht auf A über, da A bereits vor der Anteilsübertragung die wirtschaftliche Verfügungsmacht iS der gesetzlichen Konzeption der Anteilsvereinigung innehatte. Die wirtschaftliche Verfügungsmacht wird zwar verfestigt, die deutsche Rechtslage unterwirft derartige Sachverhalte allerdings nicht der GrESt.

Variante 3: A überträgt 2% an M und stockt seine Beteiligung auf 96% ab. Da der österr Gesetzgeber nach Maßgabe des § 18 Abs 2 p letzter Satz GrEStG auch das Abstocken der GrESt unterwirft, löst auch dieser Vorgang GrESt aus. Hier geht aber weder die wirtschaftliche Verfügungsmacht auf jemand anderen über, noch wird sie verfestigt. Im Gegenteil, der Vorgang verringert die wirtschaftliche Verfügungsmacht des A, ohne dass sie auf jemand anderen übergeht. Eine Besteuerung erscheint hier im Hinblick auf den Normzweck völlig verfehlt.

Aus rechtspolitischer Sicht erscheint es uE zweckmäßig, bei einem bestehenden Beteiligungsausmaß von mindestens 95% weder das weitere Auf- noch das Abstocken der Beteiligung als Anteilsvereinigung iSd § 1 Abs 3 GrEStG zu erfassen (vom Wortlaut des § 1 Abs 3 GrEStG wäre das Aufstocken möglicherweise miterfasst, die hM in Deutschland spricht sich aber gegen diese Auslegung aus).²³⁾ Das Abstocken von Anteilen sollte uE keinesfalls zu einer Anteilsver-

einigung führen können, was vom Gesetzgeber rasch klargestellt werden sollte.

23) Vgl. *Ardizzoni/Führlein/Körner*, Grunderwerbsteuer – gestalten – beraten – optimieren 70.

SCHLUSSTRICH

Mit dem StRefG 2015/2016 wurde das für eine Anteilsvereinigung gem § 1 Abs 3 GrEStG maßgebliche Beteiligungsausmaß von 100% auf 95% abgesenkt. In den Übergangsvorschriften des GrEStG (nachfolgend eingefügt mit AbgÄG 2015) wurde dabei eine Norm geschaffen, die auch Sachverhalte umfasst, die im Grundtatbestand des § 1 Abs 3 GrEStG keine Deckung finden. Diese Norm führt hinsichtlich ihrer Wirkungsweise nicht nur zu einer Nacherfassung von GrESt bei Sachverhalten, die auf Basis der früheren Rechtslage bewusst keiner Besteuerung unterzogen wurden, sondern auch zu wirtschaftlich völlig widersinnigen Ergebnissen: Dadurch, dass die Norm auch bestimmte Fälle einer Anteilsabstockung erfasst, kommt es nicht nur zu einer Besteuerung von Anteilsvereinigungen, sondern auch von gegenläufigen Anteilsentflechtungen.

BFH-Rechtsprechungsübersicht (II)

DESIREE AUER / BENEDIKT HÖRTENHUBER /

ANDREAS LANGER / MATTHIAS MAYER / SELINA SILLER /

CHRISTIANE ZÖHRER

C. Einlösung von Xetra-Gold Inhaberschuldverschreibungen nicht steuerbar

Die Kl waren Inhaber von Xetra-Gold Inhaberschuldverschreibungen.⁴⁹⁾ Dabei handelte es sich um in ihrer Laufzeit unbefristete, börsenfähige Wertpapiere, die dem Inhaber das Recht zum unmittelbaren Bezug von Gold gewährten. Alternativ stand dem Inhaber die Verwertung am Sekundärmarkt offen. Eine Möglichkeit zur Kapitalrückzahlung war ausdrücklich nicht vorgesehen.⁵⁰⁾ Innerhalb eines Jahres nach dem Erwerb der Inhaberschuldverschreibung erfolgte die physische Aushändigung – nicht jedoch die Veräußerung – des verbrieften Goldes. Strittig war, ob die Einlösung der Xetra-Gold Inhaberschuldverschreibungen als steuerbarer Vorgang zu qualifizieren war und den Tatbestand des privaten Veräußerungsgeschäfts iSd § 22 Nr 2 iVm § 23 Abs 1 Satz 1 Nr 2 dEStG erfüllte.

Der BFH führte in diesem Zusammenhang aus, „dass die Einlösungen der Xetra-Gold Inhaberschuldverschreibungen und die an die Kläger erfolgten Lieferungen des physischen Goldes keine Veräußerungen i.S.

des § 22 Nr. 2 EStG i.V.m. § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG darstellen. Ein privates Veräußerungsgeschäft (§ 22 Nr. 2 EStG) ist gemäß § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG die Veräußerung von Wirtschaftsgütern, insbesondere von Wertpapieren, bei denen der Zeitraum zwischen Anschaffung und Veräußerung nicht mehr als ein Jahr beträgt. Unter Veräußerung i.S. des § 23 EStG ist nach der Rechtsprechung des BFH die entgeltliche Übertragung eines angeschafften Wirtschaftsguts zu ver-

Mag. *Desiree Auer*, *Benedikt Hörtenhuber*, MSc, und *Selina Siller*, MSc, sind wissenschaftliche Mitarbeiter am Institut für Österreichisches und Internationales Steuerrecht der WU Wien. Mag. *Andreas Langer* und *Matthias Mayer*, LL.M., sind wissenschaftliche Mitarbeiter im Christian Doppler Labor für „Transparenz im Internationalen Steuerrecht“ am Institut für Österreichisches und Internationales Steuerrecht der WU Wien. *Christiane Zöhrer*, LL.M., ist PwC-Forschungsprojektsassistentin am Institut für Österreichisches und Internationales Steuerrecht der WU Wien.

49) BFH-Rechtsprechungsübersicht (I) s. *ecolex* 2019, 74.

50) In diesem Zusammenhang sieht § 4 der Emissionsbedingungen der Xetra-Gold Inhaberschuldverschreibung vor, dass eine Rückgabe an das emissionsbegleitende Institut und eine Verwertung des für die Wertpapiere hinterlegten Goldes nur jenen Anlegern möglich ist, die durch Gesetz, Verordnung, Satzung oder Anlagerichtlinien nicht in den Besitz physischen Goldes gelangen dürfen.