

Budgetbegleitgesetz 2011 - 2014

Stellungnahme zu geplanten Gesetzesänderungen – Teil
Abgabenänderungsgesetz im Entwurf vom 27. Oktober 2010

von Univ.-Prof. Dr. *Reinhold Beiser*
Institut für Unternehmens- und Steuerrecht
Universität Innsbruck

begutachtungsverfahren@parlinkom.gv.at
e-recht@bmf.gv.at

I. Artikel 2: Flugabgabe

Der österreichische Luftraum wird durch In- und Auslandsflüge belastet, soweit über Österreich geflogen wird. Das legt eine einheitliche Belastung für In- und Auslandsflüge bei An- und Abflug nahe: Ein Flug Wien – Paris belastet den österreichischen Luftraum ebenso mit Schadstoffen wie ein Flug Paris – Wien.

II. Artikel 3: EStG 1988

1. § 6 Z 5 zweiter Satz EStG

„Finanzanlagen im Sinn des § 27 EStG sind mit ihrem Teilwert im Zeitpunkt der Einlage, höchstens jedoch mit ihrem Anschaffungspreis anzusetzen.“

Diese Formulierung verknüpft die Bewertungsobergrenze für Finanzanlagen systemkonsistent mit allen von § 27 EStG erfassten Finanzprodukten.

2. § 18 EStG – Topfsonderausgaben

§ 18 Abs 1 Z 2 bis 4, Abs 2 und 3 EStG 1988 sind ersatzlos zu streichen: Der mit der Vollziehung verbundene Verwaltungsaufwand steht außer Verhältnis zu den geringen Steuerminderungen für die Abgabepflichtigen („*viel Bürokratie für wenig Nutzen*“). Eine ersatzlose Aufhebung der „Topfsonderausgaben“ führt zu einer Verwaltungsvereinfachung.

3. § 20 Abs 2 EStG – Abzugsverbote

Im Sinn der verfassungsrechtlich (Art 7 B-VG) gebotenen Gleichbehandlung aller Finanzanlagen im Betriebs- und Privatvermögen ist die Wortfolge „*..., mit Ausnahme der in § 27a Abs 2 genannten Einkünfte, ...*“ ersatzlos zu streichen. Will man die entgeltliche Überlassung von Kapital im Betriebs- und Privatvermögen zu einer Einkunftsquelle bündeln und in der Regel linear mit 25 % besteuern (durch eine KEST oder eine Veranlagung) und auch Substanzerträge und Substanzverluste nach der Reinvermögenszugangstheorie erfassen, so ist eine einheitliche Vorgangsweise sachgerecht und einfacher zu vollziehen. Ob natürliche Personen ihr Eigenkapital (ihre Ersparnisse) Banken leihen (Bankeinlagen, Sparbücher, Pfandbriefe) oder Unternehmern Darlehen/Kredite oder Risikokapital als echter Stiller geben, ist ertragsteuerrechtlich ebenso irrelevant wie die Frage, ob Fondsanteile einem unbestimmten oder bestimmten Personenkreis angeboten werden. Die Gleichbehandlung ist auch im Tarif (25 % linear) und bei der Erklärung und Veranlagung geboten.

4. § 26 Z 5 EStG – Beförderung von Arbeitnehmern zwischen Wohnung und Arbeitsstätte

Ob die Beförderung durch den Arbeitgeber mit oder ohne Anrechnung auf den Barlohn geleistet wird, kann eine Abgrenzung zwischen Einkommensteuerpflicht oder Befreiung sachlich (Art 7 B-VG) nicht rechtfertigen. Diese sachwidrige Diskriminierung ist außerdem nur schwer zu administrieren. Der letzte Satz des § 26 Z 5 EStG laut Entwurf vom 27. Oktober 2010 („*Die Beförderung stellt steuerpflichtigen Arbeitslohn dar, wenn diese anstelle des bisher gezahlten Arbeitslohns oder einer üblichen Lohnerhöhung geleistet wird.*“) ist somit ersatzlos zu streichen.

5. § 27 und § 27a EStG – Einkünfte aus Kapitalvermögen

Die Quellentheorie wird bei den Einkünften aus Kapitalvermögen aufgegeben. Die

Reinvermögenszugangstheorie wird auf die entgeltliche Überlassung von Finanzkapital aus dem Privatvermögen ausgedehnt. Erträge und Substanz (Gewinne und Verluste) sind somit zu erfassen. Das ist sachgerecht (Art 7 B-VG) und vermeidet praktisch nicht lösbare Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen Substanz und Ertrag. Die Ausdehnung der Reinvermögenszugangstheorie auf Einkünfte aus Kapitalvermögen entspricht einer Forderung der Steuerrechtswissenschaften (so zB *Kirchmayr*, Besteuerung von Beteiligungserträgen, 413 f im Anschluss an *Beiser*, Zur Quellentheorie und deren Aufspaltung einer Einkunftsquelle in Fruchtziehung und Stamm, ÖStZ 2000/791, 390 f). Eine systematisch konsistente und praktikable Umsetzung ist notwendig, um eine gleichmäßige (Art 7 B-VG) Besteuerung nach der Reinvermögenszugangstheorie zu erreichen. Der Entwurf bewältigt die Systemumstellung von der Quellentheorie zur Reinvermögenszugangstheorie im Prinzip systemkonsistent. Drei Verbesserungen werden vorgeschlagen:

1. Der Verlustausgleich im Rahmen einer Veranlagung nach § 27 Abs 8 EStG laut Entwurf vom 27. Oktober 2010

Bei einer Verlustveranlagung nach § 27 Abs 8 EStG sollten sämtliche Erträge aus einer Kapitalüberlassung (Gewinnanteile, Dividenden, Zinsen, Diskonterträge aus Wechseln, Gewinnanteile echter Stillen) und aus realisierten zugeflossenen Wertsteigerungen von Kapitalvermögen und Derivaten mit sämtlichen Verlusten dieser Einkunftsquelle (§ 27) verrechnet werden. Ebenso ist eine Saldierung von Plus und Minus zwischen betrieblichen und privaten Finanzanlagen geboten: Gilt das Abzugsverbot nach § 20 Abs 2 EStG, der Ansatz von Finanzanlagen mit ihrem Anschaffungspreis (ohne Nebenkosten) und der lineare Regelsteuersatz von 25 % für Finanzanlagen im Betriebs- und Privatvermögen gleichermaßen, so ist insoweit auch eine Saldierung von Plus und Minus (von Gewinnen/Überschüssen und Verlusten) im Rahmen der gesamten (betrieblichen und privaten) Finanzanlagen geboten.

Im Fall eines Totalverlustes der Einkünfte aus Kapitalvermögen im Sinn des § 27 EStG und betrieblicher Finanzanlagen sollte der Verlust zur Verrechnung mit künftigen Überschüssen/Gewinnen in den Folgejahren vorgetragen werden. Ein zeitlich unbegrenzter auf die Einkunftsquelle „Einkünfte aus Kapitalvermögen“ samt betrieblicher Finanzanlagen in der sachlichen Reichweite begrenzter Verlustvortrag

ist zu verankern, um eine sachgerechte systemkonsistente Ertragsbesteuerung nach der Reinvermögenszugangstheorie zu erreichen: Werden Substanzgewinne (realisierte/zugeflossene Wertsteigerungen) erfasst, sind auch Verluste (realisierte/abgeflossene Wertminderungen) zu erfassen. Der sachlich begrenzte Verlustausgleich nur innerhalb der Einkunftsquelle „Einkünfte aus Kapitalvermögen“ samt betrieblicher Finanzanlagen und die Abschottung der Verluste aus dieser Einkunftsquelle gegenüber Gewinnen und Überschüssen aus anderen Einkunftsquellen ist durch die lineare Endbesteuerung mit 25 % KESt oder die Veranlagung mit linear 25 % ESt nach § 27a EStG sachlich zu rechtfertigen. Eine weitere Zersplitterung und eine Begrenzung des Verlustausgleiches auf ein Kalenderjahr ist dagegen unverhältnismäßig, weil sie ohne Not gravierende Besteuerungszufälligkeiten provoziert: Werden Verluste aus Aktienverkäufen nicht durch Überschüsse im selben Jahr kompensiert, funktioniert der Verlustausgleich nach der Entwurffassung nicht.

Ein zeitlich unbegrenzter Verlustausgleich im Rahmen der Einkunftsquelle „Einkünfte aus Kapitalvermögen“ kann sich am Vorbild des § 27 Abs 1 Z 2 EStG 1988 orientieren: Verluste aus einer echten stillen Beteiligung sind zeitlich unbegrenzt mit Gewinnanteilen des echten Stillen in Folgejahren ausgleichsfähig. Diese Regel ist auf die gesamte Einkunftsquelle „Einkünfte aus Kapitalvermögen“ zu erstrecken. Das ist ein Gebot der Besteuerungsgleichheit im Vergleich mehrerer Jahre. Gehen Verluste auf Grund von Zufälligkeiten des Zusammentreffens von Verlusten in einem Jahr verloren, so werden fiktive Überschüsse besteuert. Der Gleichheitssatz erfordert eine Besteuerung des tatsächlich erzielten Markteinkommens. Realisierte (abgeflossene) Verluste sind somit zu erfassen.

Folgende Fassung des § 27 Abs 8 EStG wird vorgeschlagen:

§ 27 Abs 8 EStG/Neu (Vorschlag de lege ferenda):

„Verluste aus betrieblichen und privaten Finanzanlagen im Sinn des § 27 EStG sind zunächst mit Erträgen, Gewinnen und Überschüssen aus betrieblichen und privaten Finanzanlagen desselben Jahres zu verrechnen. Ein Totalverlust ist mit künftigen Erträgen, Gewinnen und Überschüssen aus betrieblichen und privaten Finanzanlagen im Sinn des § 27 EStG zu verrechnen (Verlustvortrag aus Finanzanlagen). Soweit ein solcher Verlustausgleich oder Verlustvortrag nicht

innerhalb der Finanzanlagen bei derselben depotführenden oder auszahlenden Stelle (§ 95 EStG) vorgenommen wird, ist auf Antrag eine Veranlagung durchzuführen (Option zur Veranlagung von Verlusten aus Finanzanlagen).“

2. Der lineare Tarif

Der lineare Tarif von 25 % nach § 27a EStG ist gleichmäßig auf alle „Einkünfte aus Kapitalvermögen“ im Sinn des § 27 EStG anzuwenden. Der lineare Tarif muss im Sinn der Gleichbehandlung auch Zinsen aus

Darlehensforderungen/Kreditforderungen im Betriebs- oder Privatvermögen natürlicher Personen, Gewinnanteile echter Stiller und die anderen im § 27a EStG laut Entwurf vom 27. Oktober 2010 aufgezählten Finanzanlagen erfassen. In § 27a Abs 2 ESt laut Entwurf vom 27. Oktober 2010 ist deshalb die Wortfolge „... Abs 1 gilt nicht für ...“ durch die Wortfolge „... Abs 1 gilt auch für ...“ zu ersetzen.

3. Der Übergang

Die Quellentheorie sollte für Einkünfte aus Kapitalvermögen mit Ablauf des 31.12.2010 auslaufen. Die Reinvermögenszugangstheorie sollte ab 1.1.2011 greifen. Eine Aufwertung der Finanzanlagen im Kapitalvermögen nach § 27 EStG auf den gemeinen Wert (§ 10 BewG) zum 1.1.2011, soweit eine Steuerpflicht nach § 31 EStG bisher nicht bestanden hat, zieht eine sachgerechte Grenze in der zeitlichen Reichweite der Quellentheorie und Reinvermögenszugangstheorie.

Die neuen KEST-Regeln sind dagegen erst ab 1. Juli 2011 anzuwenden, um eine Umstellung auf das neue System in angemessener Frist zu erreichen. Erfasst die KEST am Jahresende nicht ohnehin das Finanzergebnis des ganzen Jahres 2011 eines Depots/Fonds etc, ist das nicht bereits von der KEST erfasste Finanzergebnis im Veranlagungsweg zu erfassen.

Das Ziel einer konsistenten Einmal erfassung sollte in den Übergangsregeln ausdrücklich verankert werden: Die Vorgabe einer konsistenten Einmal erfassung vermeidet sachwidrige Doppelbesteuerungen und Nichterfassungen.

III. Artikel 4 – KStG 1988

1. § 11 Abs 1 Z 4 KStG

sollte wie folgt lauten:

„4. Schuldzinsen zur Fremdfinanzierung eines Erwerbs von Kapitalanteilen im Sinn des § 10, soweit die Anteile Betriebsvermögen sind. Im Fall eines Erwerbs durch konzernzugehörigen Unternehmen oder durch beherrschende Gesellschafter greift dagegen ein Abzugsverbot.“

2. Das Abzugsverbot nach § 12 Abs 2 KStG

Nach der im Entwurf vorgelegten Formulierung des § 12 Abs 2 KStG können Banken/Kreditinstitute ihre Refinanzierungskosten für Kredite nicht mehr als Betriebsausgaben abziehen: Eine Kreditvergabe führt zu *„Einkünften aus der Überlassung von Kapital“* und somit greift das im Entwurf vorgeschlagene Abzugsverbot. § 12 Abs 2 KStG iVm § 27a Abs 2 EStG verankert eine Ausnahme vom Abzugsverbot für *„Darlehen, denen kein Bankgeschäft zu Grunde liegt“*. Dieses Abzugsverbot trifft Banken härter als die Bankenabgabe und dürfte somit ein Redaktionsversehen sein. Der Gesetzeswortlaut arbeitet mit drei Verneinungen im ersten Satz. Das erschwert das Verständnis. Dazu ein Vorschlag de lege ferenda zu: § 12 Abs 2 KStG: *„Aufwendungen und Ausgaben für steuerfreie Einnahmen (Erträge/Erlöse) sind nicht abzugsfähig. Ein Abzug nach § 11 geht diesem Abzugsverbot vor. Soweit Körperschaften Einkünfte aus Kapitalvermögen gemäß § 27 EStG im außerbetrieblichen Bereich erzielen, greift das Abzugsverbot nach § 20 Abs 2 EStG.“*

Damit wird klargestellt: Das Abzugsverbot nach § 20 Abs 2 iVm § 27 EStG gilt für

- Privatstiftungen
- Vereine
- Körperschaften öffentlichen Rechts

ebenso wie für natürliche Personen im Bereich der Einkünfte aus Kapitalvermögen.

Im betrieblichen Bereich von Körperschaften greift dieses Abzugsverbot nicht. Kapitalgesellschaften mit einem allumfassenden Gewerbebetrieb nach § 7 Abs 3 KStG und einer Gewinnermittlung nach § 5 EStG können somit solche Aufwendungen abziehen (zB Refinanzierungskosten der Banken für ihre Kreditvergabe).

3. § 21 KStG

Die Frage, ob in einem anderen Mitgliedstaat der EU oder des EWR eine KEST-

Anrechnung möglich ist, kann auch ohne Rechtshilfe gelöst werden. Das Kriterium der umfassenden Amts- und Vollstreckungshilfe sollte nicht als Alibi für gemeinschaftsrechtswidrige Diskriminierungen missbraucht werden.

4. § 26c KStG

Ebenso wie § 27 und § 27a EStG sollten die geplanten Änderungen **mit Ablauf des 31.12.2010** in Kraft treten.

IV. Artikel 6 – Umsatzsteuer

Der Vorsteuerabzug für Grundstücke/Gebäude ist nach Art 168a MWStSyst-RL idF RL 2009/162/EU bis zum 1.1.2011 umzusetzen.

Österreich kann Art 168a MWStSyst-RL zB wie folgt im UStG 1994 verankern (ein Vorschlag de lege ferenda):

§ 12 Abs 2 Z 1 lit c UStG 1994/Neu lautet:

„Ein Vorsteuerabzug für Grundstücke im Sinn des § 2 Grunderwerbsteuergesetz ist maximal im Ausmaß der unternehmerischen Nutzung/Verwendung möglich. Eine nichtunternehmerische Nutzung/Verwendung für private oder andere unternehmensfremde Zwecke schließt den Vorsteuerabzug anteilig aus. Eine Änderung der unternehmerischen Nutzungsquote löst eine Vorsteuerberichtigung nach Abs 10 ff aus.“

Ersatzlos aufzuheben sind:

§ 3a Abs 1a letzter Satz,

§ 12 Abs 3 Z 4 und

§ 12 Abs 10a UStG 1994.

Alle vorgeschlagenen Änderungen sind mit Ablauf des 31.12.2010 in Kraft zu setzen. Art 168a MWStSyst-RL wird so in Österreich zeitgerecht in nationales Recht transferiert. (Siehe dazu *Beiser*, USt: Die unternehmerische Tätigkeit und der Vorsteuerabzug in Mischnutzungsfällen, ÖStZ 2010/478, 227 bis 234.)

V. Artikel 7 – Gebührengesetz

Die Gebührenpflicht für **Kredit- und Darlehensverträge** (§ 33 TP 8 und 19 GebG) entfällt mit Ablauf des 31.12.2010. Die Gebühr für **Bürgschaftserklärungen** nach § 33 TP 7

GebG und für **Hypothekarverschreibungen** nach § 33 TP 18 GebG muss folgerichtig ebenso ersatzlos aufgehoben werden: Die Gebühr für Darlehen oder Einmalkredite in Höhe von 0,8 % aufzuheben und stattdessen 1 % Gebühren für Bürgschaften und Hypotheken vorzuschreiben wird ohne die Aufhebung auch dieser Gebührentatbestände in vielen Praxisfällen zu einer Mehrbelastung führen, weil sich das Erfordernis der Gleichzeitigkeit für die Gebührenbefreiung nach § 20 Z 5 GebG in vielen Sachverhaltskonstellationen als Falle erweist. Dazu ein Beispiel: Die Hausbank gewährt zunächst ohne Bestellung von Sicherheiten Kredit, fordert jedoch später auf Grund der durch die Finanzkrise oder durch Basel III verschärften Rahmenbedingungen nachträglich Sicherheiten. Die Gebühren für Bürgschaften und Hypotheken belasten die Wirtschaft, Familien und die Konjunkturerholung ebenso wie die Kredit- und Darlehensgebühren und sind somit ersatzlos aufzuheben.

VI. Familienbesteuerung - Alternativen

Anstelle einer Kürzung der Transferleistungen im Bereich der Familienbeihilfen wird vorgeschlagen:

1. Keine lebensfremde Pauschalierung von Reisekosten

In § 26 Z 4 EStG ist der steuerwirksame Abzug von Reisekosten auf die tatsächlich nachgewiesenen Kosten zu begrenzen und der Abzug von Pauschalien für Tages- und Nächtigungsgelder ersatzlos aufzuheben. Das objektive Nettoprinzip erfordert nur den Abzug tatsächlich anfallender Reisekosten. Ein Verpflegungsmehraufwand entspricht nicht den vielfältigen Verpflegungsmöglichkeiten auf Reisen.

2. Eine Begrenzung des Ausgleichs von Auslandsverlusten

Der Abzug von Auslandsverlusten ist in § 2 Abs 8 EStG und in § 9 Abs 6 Z 6 KStG auf finale Verluste im Sinn der Rechtsprechung des EuGH zu begrenzen. Siehe dazu *Beiser/Kühbacher*, Ertragsteuern im Spannungsfeld der Grundfreiheiten des EG-Vertrages, in: *Roth/Hilpold* (Hrsg), *Der EuGH und die Souveränität der Mitgliedstaaten* (Linde Verlag/2008), 103 ff, 130 bis 139.

3. Eine Begrenzung der Firmenwertabschreibung nach § 9 Abs 7 KStG mit einem Viertel der Anschaffungskosten für Beteiligungen

Die Firmenwertabschreibung nach § 9 Abs 7 KStG ist mit 25 % der Anschaffungskosten zu deckeln. Das entspricht den Erfahrungen der Finanz- und

Wirtschaftskrise: Eine Förderung von Anteilskäufen auf der Basis in Zukunft erhoffter Gewinnerwartungen verstärkt die Krisenanfälligkeit, wenn die tatsächlichen Gewinne hinter den erhofften Gewinnen zurückbleiben. Eine ertragsteuerrechtliche Förderung des Kaufes überzogener Firmenwerte (= mehr als ein Viertel des Kaufpreises entfallen auf in Zukunft erhoffte Gewinne) ist wirtschaftspolitisch nicht zu verantworten.

VII. Privatstiftungen

Die neue lineare Besteuerung der Einkünfte aus Kapitalvermögen nach § 27 und § 27a EStG iVm §§ 93 ff EStG sollte auf Privatstiftungen folgerichtig angewendet werden. Privatstiftungen sollten in diesem Punkt natürlichen Personen gleich gestellt werden, weil Privatstiftungen hinsichtlich der gehaltenen Finanzanlagen nur eine Speicherfunktion für die Begünstigten erfüllen. Privatstiftungen sollten deshalb ebenso wie natürliche Personen linear mit 25 % KESt oder 25 % KöSt auf sämtliche Finanzerträge im Sinn des § 27 und § 27a EStG besteuert werden. Eine Besteuerung der Zuwendungen an Begünstigte kann insoweit entfallen.

Soweit eine Privatstiftung ihr Vermögen nicht aus Erträgen, sondern aus Zuwendungen der Stifter aufgebaut hat, ist bei einer gleichmäßigen Besteuerung von Privatstiftungen und natürlichen Personen nach § 27 und § 27a EStG iVm §§ 93 ff EStG eine KESt von 25 % auf die Substanzaukehr nicht mehr geboten. Eine weitgehend steuerfreie Substanzaukehr wäre somit möglich: Nur die von der Privatstiftung erzielten Vermögensmehrungen unterliegen einer KESt von 25 % auf die Zuwendungen an die Begünstigten, soweit diese Erträge nicht bereits mit 25 % KESt oder KöSt bei der Privatstiftung belastet worden sind.

Die Auflösung von wirtschaftlich nicht (mehr) sinnvollen/zweckmäßigen Privatstiftungen wird so erleichtert.

Reinhold Beiser

Innsbruck, 4. November 2010