

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Mag. Ulrich Petrag-Wolf in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, über die Beschwerde vom 9. März 2023 gegen den Bescheid des Finanzamtes Österreich vom 10. Februar 2023 betreffend Einkommensteuer 2021 Steuernummer ***BF1StNr1*** zu Recht erkannt:

I. Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

Der Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf.) reichte am 9. Dezember 2022 seine Einkommensteuererklärung für das Jahr 2021 auf elektronischem Weg via Finanzonline beim Finanzamt Österreich (im Folgenden: Finanzamt) ein. In dieser erklärte er Einkünfte aus Gewerbebetrieb in Höhe von € 3,74 sowie folgende Werbungskosten betreffend seine Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit:

Digitale Arbeitsmittel: € 45,00

Reisekosten: € 113,48

Außerdem machte der Bf. den Familienbonus Plus in voller Höhe für sein im Jahr 1998 geborenes Kind sowie einen Kirchenbeitrag von € 400,00, der seine Gattin betroffen hat, gemäß § 18 Abs. 3 Z 1 EStG 1988 geltend.

Ferner erklärte der Bf. folgende Kapitaleinkünfte:

Art der Kapitaleinkünfte	Betrag
Inländische Kapitaleinkünfte aus der Überlassung von Kapital (§ 27 Abs. 2 EStG 1988; insbesondere Dividenden, Zinserträge aus Wertpapieren 27,5%)	€ 761,89
Ausländische Kapitaleinkünfte aus der Überlassung von Kapital (§ 27 Abs. 2 EStG 1988; insbesondere Dividenden, Zinserträge aus Wertpapieren 27,5%)	€ 110,33
Inländische Kapitaleinkünfte aus realisierten Wertsteigerungen von Kapitalvermögen (§ 27 Abs. 3; insbesondere Veräußerungsgewinne aus Aktien, Forderungswertpapieren und Fondsanteilen)	€ 13.377,75
Ausländische Kapitaleinkünfte aus realisierten Wertsteigerungen von Kapitalvermögen (§ 27 Abs. 3; insbesondere Veräußerungsgewinne aus Aktien, Forderungswertpapieren und Fondsanteilen)	- € 278,68 (Verlust)
Verluste aus verbrieften inländischen Derivaten (§ 27 Abs. 4; Kennziffer 895)	- € 9.597,00
Kapitalertragsteuer, soweit sie auf die inländischen Kapitaleinkünfte entfällt	€ 3.781,58

Mit Vorhalt vom 20. Dezember 2022 ersuchte das Finanzamt den Bf. mit Fristsetzung bis 30.1.2023 betreffend seine Einkommensteuererklärung 2021 um Übermittlung detaillierter Unterlagen zu den erklärten Einkünften aus Kapitalvermögen.

Am 31. Jänner 2023 langte die Vorhaltsbeantwortung des Bf. beim Finanzamt ein und zwar wurden folgende Unterlagen vorgelegt:

Jahresdepotzusammenfassung für 2021 vom 24.11.2022 der ***1*** betreffend ***2*** und ***3***, die – nach Abzug der Handelsgebühren – einen Verlust von € 278,68 sowie Dividendeneinkünfte in Höhe von € 110,33 auswies

Bescheinigung der ***X-Bank*** Niederlassung Österreich (im Folgenden: ***X-Bank***) gemäß

§ 96 Abs. 4 Z 1 und 2 EStG 1988 vom 11.5.2022, die verlustausgleichsrelevante Einkünfte in folgender Höhe ausweist:

Einkünfte aus der Überlassung von Kapital: € 761,89

Einkünfte aus realisierten Wertsteigerungen: € 13.377,75

An gezahlter Kapitalertragsteuer wurde in dieser Bescheinigung ein Betrag von € 5.806,39 ausgewiesen, wobei € 2.024,81 an Kapitalertragsteuer gegengerechnet wurden, und an abgeführter Kapitalertragsteuer daher ein Betrag von € 3.781,58 ausgewiesen wurde. Eine angerechnete Quellensteuer wurde mit € 61,54 angegeben.

Gutschrifts-/Belastungsanzeige der ***X-Bank*** vom 2.7.2021 betreffend insgesamt 350 Stück Aktien der amerikanischen ***4*** mit der ISIN ***5***, die auf dem Depot Nr. ***6*** verwahrt wurden, wonach diese Aktien als wertlos ausgebucht worden wären. Inwieweit aus dieser Ausbuchung ein Verlust entstanden ist, ist aus dieser Gutschrifts-/Belastungsanzeige nicht ersichtlich.

Schreiben der ***X-Bank*** an den Bf. vom 18.2.2022, wonach dem Bf. bestätigt werde, dass auf dem Depot Nr. ***6*** vom 6.1.2016 bis zu der Wertlosausbuchung insgesamt 350 Stücke der Gattung ***4*** ***7***/ISIN ***5*** mit einem Einstandskurs in Höhe von ***8*** EUR verwahrt worden wären.

Mit Bescheid vom 10. Februar 2023 wurde der Bf. zur Einkommensteuer 2021 veranlagt und wurde von der eingereichten Erklärung insoweit abgewichen als die Einkünfte aus Kapitalvermögen mit dem besonderen Steuersatz von 27,5% mit € 13.971,29 angesetzt wurden. An Kapitalertragsteuer wurde ein Betrag von € 3.781,58 angerechnet.

Dieser Bescheid wurde wie folgt begründet:

In den Einkommensteuerrichtlinien Rz 6231a wäre folgendes angeführt:

Werden Wertpapiere, deren Wert etwa aufgrund einer Insolvenz des Emittenten nahezu null beträgt, an die depotführende Stelle übertragen, ist zu unterscheiden:

Wird für die Übertragung keine Gegenleistung gewährt, liegt kein Realisationsvorgang vor. Da der wirtschaftlich eingetretene Verlust daher steuerlich nicht realisiert wird, kommt auch kein Verlustausgleich in Betracht.

Wird hingegen für die Übertragung ein angemessenes Entgelt geleistet, liegt ein Veräußerungsvorgang vor, der zur Realisierung der eingetretenen Verluste führt. Die Verluste können im Rahmen des automatischen Verlustausgleiches berücksichtigt werden.

Im Fall des Bf. wäre eine wertlose Ausbuchung erfolgt, daher würde kein Verlustausgleich in Betracht kommen und könne die bezahlte KEST nicht erstattet werden.

Am 9. März 2023 brachte der Bf. via Finanzonline eine Beschwerde gegen den Einkommensteuerbescheid für 2021 vom 10.2.2023 ein, wobei er auf die Erlassung einer Beschwerdeentscheidung verzichtet und um Vorlage der Beschwerde an das Bundesfinanzgericht ersucht hat.

In dieser Beschwerde wurde die Aufhebung dieses Bescheides und die Erlassung eines neuen Bescheides beantragt, bei dem der Vermögensverlust in Höhe von Euro 9.597,-- in der Kennzahl 895 berücksichtigt und die KEST-Erstattung vorgenommen werden möge.

Diese Beschwerde wurde wie folgt begründet:

Bei der Berechnung der Einkommensteuer wären im Kalenderjahr 2021 die von seinem Broker ***X-Bank*** nicht berücksichtigten Verluste in Höhe von -9.597 Euro auch im Rahmen der Einkommensteuerveranlagung (Kennzahl 895) nicht beim Verlustausgleich anerkannt worden. In der Folge wäre auch die unter der Kennzahl 899 eingetragene Kapitalertragsteuer (KESt) nicht in anteiliger Höhe erstattet worden.

Mit Bezugnahme auf die Einkommensteuerrichtlinien (EStR) Rz 6231a wäre nach Ansicht der Finanzverwaltung bei Übertragung der gegenständlich (wegen Konkurs) wertlosen Wertpapiere an die depotführende Stelle mangels Gegenleistung kein Realisationsvorgang ausgelöst worden. Da der wirtschaftlich eingetretene Verlust steuerlich nicht durch einen Verkaufsvorgang realisiert worden wäre, würde laut Ausführung der ESt-Richtlinien auch kein Verlustausgleich in Betracht kommen. Die im Jahr 2021 bezahlte KESt wäre demnach in der Folge nicht erstattet worden. Nur bei Übertragung gegen ein angemessenes Entgelt läge laut Abgabenbehörde ein Veräußerungsvorgang vor, der zur Realisierung der eingetretenen Verluste führen würde. Nur dann könnten die Verluste im Rahmen des automatischen Verlustausgleiches berücksichtigt werden.

Auf Grundlage nachstehender Ausführungen würde im gegenständlichen Verfahren eine Auslegung im Sinne der EStR Rz 6231a im Konkursfall zu einem nicht beeinflussbaren und daher ungerechtfertigten Ausschluss vom Verlustausgleich führen.

Beim betreffenden zum Vermögensverlust führenden Unternehmen ***4*** (**9**) wäre ein Chapter07-Konkursverfahren vorgelegen. Eine Werthaltigkeit wäre aufgrund der Überschuldung nicht mehr gegeben. Ein Konkurs würde letztlich immer überraschend eintreten, weshalb auch bei dieser Insolvenz ein Handlungsspielraum in Form einer Verkaufsmöglichkeit der Aktien ausgeschlossen gewesen wäre. Unter dieser Voraussetzung würde es in der wirtschaftlichen Praxis auch keine Wertpapier-Depotstelle geben, die bei einer Übertragung von Aktien an sie eine Gegenleistung zahlen würde. Eine Veräußerungsmöglichkeit wäre folglich in wirtschaftlicher Betrachtungsweise auszuschließen. Die Berücksichtigung der EStR Rz 6231a würde daher auch im konkreten Anwendungsfall des Bf. aus den geschilderten Gründen - neben dem eingetretenen Vermögensverlust wegen Konkurs - also auch noch zusätzlich zu einer ungerechtfertigten steuerrechtlichen Benachteiligung führen.

Die deutsche Rechtsprechung hätte sich in letzter Zeit in mehreren Entscheidungen dieses Problems angenommen und hätte bei den nachstehend auszugsweise dargestellten Urteilen

den Verlust nach der Ausbuchung wertlos gewordener Aktien steuerlich anerkannt und somit die Lage im Sinne der Steuergerechtigkeit auch für private Kleinanleger verbessert:

Mit dem Urteil des Finanzgericht Rheinland-Pfalz Az: 2 K 1952/16 vom 12.12.2018 hätte das Finanzgericht entschieden, dass die Ausbuchung der wertlosen Aktien aus dem Depot wie eine ausbleibende Rückzahlung behandelt werden müsse. Damit hätte das Gericht einen Bezug zu Paragraf 20 Absatz 2 des Einkommensteuergesetzes hergestellt, wonach auch der Ausfall einer Kapitalforderung ein Verlust ist. Verwiesen worden wäre im Erkenntnis auch auf die Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes, die auf der Einführung der Abgeltungssteuer beruhen würde, mit der sämtliche Wertveränderungen von Kapitalanlagen in privatem Besitz steuerlich erfasst werden sollten. Demnach müsse auch der endgültige Ausfall einer Kapitalforderung zu steuerlichen Verlusten führen. Dabei würde es dann auch keine Rolle spielen, ob zu null verkauft worden wäre oder mangels Käufer der Inhaber auf seinem Wertpapier sitzengeblieben wäre.

Auch nach den Urteilen Niedersächsisches FG vom 21.5.2014, 2 K 309/13; FG Rheinland-Pfalz vom 23.10.2013, 2 K 2096/11 (bestätigt durch BFH-Urteil vom 12.5.2015, IX R 57/1313 (Anmerkung: richtig wohl: IX R 57/**13**) und BFH-Urteil vom 24.10.2017 (VIII R 13/15)) seien realisierte Wertveränderungen der Kapitalanlage steuerwirksam, und zwar sowohl Vermögenszuwächse als auch Vermögenseinbußen.

Nach dem Senatsurteil vom 03.12.2019 - VIII R 34/16, BFHE 267, 232, BStBl II 2020, 836, Rz 22 wäre die entgeltliche Übertragung des - zumindest wirtschaftlichen - Eigentums an den Aktien auf einen Dritten eine Veräußerung. Eine entgeltliche Anteilsübertragung in diesem Sinne würde auch vorliegen, wenn zwischen fremden Dritten wertlose Anteile ohne Gegenleistung oder gegen einen lediglich symbolischen Kaufpreis (Senatsurteil vom 12.06.2018 - VIII R 32/16, BFHE 262, 74, BStBl II 2019, 221, Rz 13) übertragen würden.

Im Jakom EStG - Einkommensteuergesetz 2022 (Österreich), 15. Auflage 2022 würde man dazu Folgendes finden:

„Bei wertlosen Kapitalanlagen wird die Ansicht vertreten, dass in vielen Fällen die Veräußerung einer wertlosen Aktie zum Preis von Null als Übertragung an die Depotstelle als angemessenes Entgelt bzw. als entgeltliche Veräußerung iSd § 27 Abs. 3 anzusehen ist (zB „Scherbendepots“: Aktien-Ankauf erfolgt durch die Bank, damit der Kunde das Depot schließen kann).“

Anmerkung: Die daraus abzuleitende zwingende Voraussetzung für die Verlustrealisierung, dass sich die gegenständlich wertlosen Aktien nicht mehr im Depot befinden, wäre also durch die Abtretung der gegenständlichen Aktienposition an die Depotstelle gegenständlich erfüllt.

Diese auf Grundlage der EStR Rz 6231a gewählte Vorgangsweise würde für private Kleinanleger zugleich zu einer groben Benachteiligung gegenüber gewerblich tätigen Wertpapierhändlern zB im Rahmen einer Beteiligungs-GesmbH führen. Diese dürften gesetzeskonform bereits am

Bilanzstichtag eine vorliegende Wertminderung der Aktie unter dem Titel Wertberichtigung berücksichtigen und im Konkursfall dann letztlich die völlige steuerwirksame Ausbuchung aus dem Betriebsvermögen vornehmen, während der private Kleinanleger hingegen beim gleichgelagerten Konkursfall bei Auslegung/Anwendung der EStR Rz 6231a nicht einmal nach Ausscheiden der Aktien aus dem Depot den damit eingetretenen bzw. realisierten Vermögensverlust im Rahmen eines möglichen Verlustausgleiches durch KEST-Erstattung berücksichtigen dürfe.

Der Bf. würde absolut für eine KEST-Besteuerung im Falle von realisierten Gewinnen eintreten, doch größere Gewinnchancen bei Aktienanlagen würden mitunter auch mit Risiken des Totalausfalls einhergehen. Daher wäre die Berücksichtigung derartiger Vermögensverluste auch bei privaten Kleinanlegern im Rahmen des Verlustausgleichs geboten bzw. eine Notwendigkeit im Sinne der Steuergerechtigkeit.

Am 27. April 2023 legte das Finanzamt die Beschwerde vom 9. März 2023 dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor ohne vorher eine Beschwerdeverentscheidung erlassen zu haben und brachte zur Beschwerde vor, dass aus Sicht des Finanzamtes der wirtschaftlich eingetretene Verlust steuerlich nicht durch einen Verkaufsvorgang realisiert worden wäre. Die Wertpapiere von insgesamt 350 Stücke wären aufgrund der Insolvenz des Emittenten (***4***) mit dem Wert Null an die depotführende Stelle (***X-Bank***) übertragen worden. Die Veräußerung der wertlosen Aktien zum Preis von Null als Übertragung an die Depotstelle wäre nicht als entgeltliche Veräußerung anzusehen. Da der wirtschaftlich eingetretene Verlust in Höhe von
- 9.597 Euro daher steuerlich nicht realisiert worden wäre, wäre auch der beantragte Verlustausgleich zu versagen. Das Finanzamt beantragt die Abweisung der Beschwerde.

Mit Beschluss vom 3. Mai 2023, der auch dem Finanzamt zur Kenntnis gebracht wurde, wurde der Bf. innerhalb von sechs Wochen ab Zustellung dieses Beschlusses um Bekanntgabe folgender Umstände sowie um Vorlage entsprechender Nachweise ersucht:

- a. **Wann** wurden die Aktien der ***4*** (ISIN ***5***) im Ausmaß von 350 Stück erworben (Nachweis des Zuganges)?
- b. Wie hoch war der Anschaffungspreis der erworbenen Aktien der ***4*** (ohne Anschaffungsnebenkosten; Nachweis des Kaufpreises für jede einzelne Tranche)?
- c. Aufgrund welcher Umstände wurden die Aktien der ***4*** von der ***X-Bank*** am 2.7.2021 als wertlos ausgebucht?
- d. Wieso wurden die Aktien der ***4*** von der ***X-Bank*** gerade am 2.7.2021 als wertlos ausgebucht?

In der Begründung dieses Beschlusses wurde ausgeführt, dass bis dato dem Bundesfinanzgericht lediglich ein Schreiben der ***X-Bank*** vom 18.2.2022 vorliegt, dass am Depot Nr. ***6*** seit 6.1.2016 diese Aktien zum Einstandskurs von ***8*** EUR verwahrt

worden wären. Damit ist aber nicht nachgewiesen wann der Erwerb durch den Beschwerdeführer erfolgt ist.

In der Beschwerde wird auf Seite 2 vorgebracht, dass die ***4*** einem Chapter 07 Konkursverfahren unterlegen wäre. Eine Internetrecherche hat ergeben, dass am ***11***2016 von der ***4*** beim US-Konkursgericht in ***10*** Insolvenzschutz nach Kapitel 7 des US Bankruptcy Code angemeldet wurde. Anschließend wurde dieses Verfahren am ***12*** 2016 in die Verwaltung nach Kapitel 11 des US Bankruptcy Code umgewandelt. Im Rahmen des Chapter 11-Verfahrens hat die ***4*** einen Restrukturierungsplan vorgelegt, der am ***13***2016 effektiv wurde. Der Inhalt dieses Restrukturierungsplans ist dem Bundesfinanzgericht nicht bekannt. Diesbezüglich wird auf die erhöhte Mitwirkungsverpflichtung des Abgabepflichtigen bei Auslandssachverhalten hingewiesen (vgl. zB Ritz/Koran, BAO⁷, Tz 10 zu § 115 BAO mwN). Am ***14***2018 fand eine Telefonkonferenz betreffend einen Antrag des Treuhänders der ***4*** auf Eintragung einer Schlussverordnung, die das Chapter 11-Verfahren abschließt, statt (vgl. https://***15***).

Aufgrund der derzeitigen Aktenlage ist unklar, ob das Unternehmen der ***4*** im Rahmen des Chapter 11-Verfahrens liquidiert wurde – bzw. bejahendenfalls wann dies erfolgt ist - oder es zu einer Sanierung gekommen ist.

Mit Mail vom 14. Juni 2023 äußerte sich der Bf. zu den vom Bundesfinanzgericht gestellten Fragen wie folgt:

Ad Frage 1 a):

Wann wurden die Aktien der ***4*** im Ausmaß von 350 erworben?

Tatsächlich würde es sich ursprünglich um die Anschaffung von 20.000 ***4***-Aktien handeln:

- aa) 11.05.2012 2.000 Stück um 1.590,28 Euro
- ab) 17.07.2012 2.500 Stück um 1.305,60 Euro
- ac) 29.11.2012 5.000 Stück um 2.818,77 Euro
- ad) 30.11.2012 5.500 Stück um 2.838,67 Euro (siehe Anhang 1)
- ae) 26.04.2013 5.000 Stück um 1.807,42 Euro (siehe Anhang 2)

Insgesamt hätte der Bf. also seinerzeit 20.000 Stück besessen.

Der Bf. hätte die aufgezählten Kaufaufträge in den Jahren 2012 und 2013 getätigt. Die ersten drei ausgeführten Aufträge (Pos. aa – ac) hätte er weder ausgedruckt noch am PC gespeichert. Diese hätte er aufgrund noch zufällig am PC vorgefundener Notizen nachvollziehen können. Aktuell könnten bei ***X-Bank*** Aktienkäufe jedoch nur mehr bis 2018 zurück abgefragt werden.

Für die Positionen ad) u. ae) werde auf die vorliegenden Aufträge lt. Anhang 1 und 2 verwiesen.

Wie auch indirekt durch das ***X-Bank***-Schreiben vom 26.8.2013 (siehe Anhang 3) bestätigt werden würde, hätte er ursprünglich 20.000 Stück ***4***-Aktien besessen. Mit diesem Schreiben wäre die Vornahme des Reverse-Splits im Verhältnis 1 zu 4 mitgeteilt worden. Aus diesem Grund wären folglich per 26.8.2013 bei seinem ***X-Bank***-Konto 5000 Stück (statt bisher 20.000) eingebucht gewesen. Weitere Zukäufe wären aufgrund der unsicheren Situation nicht mehr vorgenommen worden. Zwischen 26.8.2013 und 31.12.2014 wären noch 1.500 Stück der Gesamtposition von 5000 (nach dem Split) mit bereits erheblichen Verlust veräußert worden. Das exakte Datum hätte der Bf. nicht mehr feststellen können. Der ***4***-Aktienstand würde dann jenem zum Insolvenzzeitpunkt noch vorhanden 3500 Stück entsprechen.

Ad Frage 1 b):

Wie hoch war der Anschaffungspreis der erworbenen Aktien der ***4***?

Im Rahmen der Suche der Kaufaufträge hätte der Bf. noch einen Depotbestandsauszug per 31.12.2015 vorgefunden (siehe Anhang 4). Lt. diesem Auszug wären per 31.12.2015, also kurz vor der Insolvenz, nachweislich noch 3.500 Stück bereits fast wertlose ***4***-Aktien im Depot vorhanden gewesen. Zudem wäre hier auch der tatsächliche Einstandspreis dieser 3.500 Stück in Höhe von 6.925,79 Euro ersichtlich. Dieser Depot-Auszug würde einen geeigneten Nachweis für den letztlich im Zuge des Steuerausgleiches auszubuchenden Einstandspreis darstellen bzw. würde er aber auch aufzeigen, dass die dem Bf. nachträglich aufgrund seiner Anforderung zugestellte kostenpflichtige Bestätigung keinen korrekten bzw. einen zu hohen Einstandspreis ausweisen würde.

Der Bf. würde daher beim Verlustausgleich um Korrektur der Kennzahl 895 in Höhe des zu berücksichtigenden Einstandspreises von 6.925,79 Euro für 3.500 Stück Aktien ersuchen.

Die lt. Begründung zu 1.a.und 1.b erwähnte Aussage, dass dem BFG lediglich ein Schreiben der ***X-Bank*** vom 18.2.2022 vorliegt, das einen Einstandskurs von ***8*** ausweist, wäre durch die nunmehrige Vorlage des Depotauszugs per 31.12.2015 nicht mehr zutreffend. Der Depotauszug mit Datum kurz vor der Insolvenz würde nach seiner Ansicht einen absolut tauglichen Nachweis für die Einstandskosten in Höhe von 6.925,79 Euro für 3.500 Aktien der ***4*** darstellen.

Ad Frage 1 c) und d):

Aufgrund welcher Umstände wurden die Aktien der ***4*** von der ***X-Bank*** am 2.07.2021 als wertlos ausgebucht?

Wieso wurden die Aktien der ***4*** von der ***X-Bank*** gerade am 2.7.2021 ausgebucht?

Der letztendlichen Ausbuchung würde ein längerer Schriftverkehr mit ***X-Bank*** vorausgehen. Nachdem sich die Wertlosigkeit dieser Aktien letztendlich herausgestellt hätte, wäre aufgrund des seinerzeit börslichen Kaufes seinerseits eine Ausbuchung mit Beantragung des steuerlichen Verlustausgleiches durch ***X-Bank*** angestrebt worden. Nach längerem Online-Schriftverkehr mit ***X-Bank*** wäre seinem Ersuchen letztendlich nicht nachgekommen und die Depot-Ausbuchung ohne Steuerausgleich letztlich am 2.7.2021 vorgenommen worden.

Zur Begründung zum lt. 1.c. und 1.d. erwähnten Sachverhalt würde angemerkt werden: Mit geringer Erwartungshaltung hätte der Bf. am 30. Mai 2023 per Mail beim gleich lautenden (Nach-)Folgeunternehmen ***4*** (E-Mail-Adresse: ***16***) noch um Vorlage des Ihrerseits erwähnten Restrukturierungsplanes ersucht. Leider wäre bis dato nicht auf sein E-Mail geantwortet worden. Sollte seinem Ersuchen noch nachgekommen werden, würde der Bf. eine allfällige Antwort umgehend weiterleiten.

Es wäre korrekt, dass das anfänglich eingeleitete Chapter-7-Verfahren in ein Chapter-11-Verfahren umgewandelt worden wäre. Es würde der täglichen Wirtschaftspraxis entsprechen, dass im Falle Abwicklung eines Chapter-11-Verfahrens ein neuer Investor bzw. neue Investoren im Wege einer Kapitalerhöhung in das Unternehmen einsteigen und so die zukünftige Finanzierung sicherstellen würden. Das Aktienvermögen der Altaktionäre würde dabei auf Null gesetzt werden, sie würden in der Regel leer ausgehen und würden dabei ihr gesamtes eingesetztes Geld verlieren. Der Bf. möchte daher in diesem Zusammenhang mitteilen, dass das auch in seinem Fall so abgelaufen wäre und der Bf. den Einsatz für die 3500 Aktien zu 100 % verloren habe.

Mit Beschluss vom 21. Juni 2023 wurde dem Finanzamt Österreich die Beantwortung der Fragen des Bundesfinanzgerichts laut Beschluss vom 3.5.2023 durch den Bf. mit Mail vom 14.6.2023 samt Anlagen zur Kenntnis gebracht und für eine Äußerung eine Frist von drei Wochen gesetzt.

In der Begründung dieses Beschlusses wurde ausgeführt, dass insbesondere dazu Stellung genommen werden möge, ob aus Sicht des Finanzamtes Österreich aufgrund der nunmehr durch den Beschwerdeführer vorgelegter Unterlagen (Auszug Depotbestand für Konto ***6*** zum 31.12.2015) von Anschaffungskosten der durch die ***X-Bank*** am 2.7.2021 ausgebuchten Aktien der ***4*** (***5***) in Höhe von € 6.925,79 ausgegangen werden kann.

Diesbezüglich ist auf die von den Banken anzuwendende Regelung des § 27a Abs. 4 Z 3 EStG 1988 hinzuweisen. Betreffend die Differenz zwischen der Anzahl der ausgebuchten Aktien (350) und der Anzahl laut Depotauszug zum 31.12.2015 (3.500) geht das Bundesfinanzgericht

davon aus, dass es zu einem weiteren „Reverse Split“ (Umtausch) nach dem 31.12.2015 gekommen ist.

Eine Stellungnahme durch die belangte Behörde zum Beschluss vom 21.6.2023 ist nicht erfolgt.

Mit Beschluss vom 26.6.2023 wurde den Parteien des Beschwerdeverfahrens der im Insolvenzverfahren nach Chapter 11 des US-amerikanischen Insolvenzrechts dem Insolvenzgericht vorgelegte „PLAN OF REORGANIZATION OF THE DEBTOR“ der ***4*** vom 19. Juli 2016 zur Kenntnis gebracht.

Insbesondere wurde dabei auf folgende Regelung im Reorganisationsplan hingewiesen (unter Punkt 6.4 Closing):

„(b) Cancellation of Equity Interests. On the Effective Date, all existing Equity Interests of Debtor shall be retired, cancelled, extinguished and/or discharged in accordance with the terms of the Plan. Except as otherwise provided in the Plan or the Plan Supplement, on the Effective Date: (1) the obligations of the Debtor under any certificate, share, note, bond, indenture, purchase right, option, warrant, or other instrument or document, directly or indirectly, evidencing or creating any indebtedness or obligation of or ownership interest in the Debtor giving rise to any Claim or Equity Interest shall be cancelled as to the Debtor and the Reorganized Debtor shall not have any continuing obligations thereunder and (2) the obligations of the Debtor pursuant, relating, or pertaining to any agreements, indentures, certificates of designation, bylaws, or certificate or articles of incorporation or similar documents governing the shares, certificates, notes, bonds, purchase rights, options, warrants or other instruments or documents evidencing or creating any indebtedness or obligation of the Debtor shall be released and discharged. On the Effective Date, 1,000 shares of New Equity of the Reorganized Debtor shall be issued.“

Schließlich wird darauf hingewiesen, dass das Chapter 11-Insolvenzverfahren über die ***4*** am ***17***2018 vom us-amerikanischen Insolvenzgericht für beendet erklärt wurde (vgl. https://***18***).

Mit Mail vom 24. Juli 2023 nahm der Bf. zum Beschluss vom 26.6.2023 wie folgt Stellung:

Bei der laut seinem Mail vom 14.6.2023 erwähnten Anforderung betreffend Vorlage des besagten Reorganisationsplanes wäre auch bis heute keine Antwort erfolgt.

Dieser nun vom Bundesfinanzgericht auf der Homepage "****19****" recherchierte und das gegenständliche Unternehmen ***4*** betreffende Reorganisationsplan ("PLAN OF REORGANIZATION OF THE DEBTOR") würde auch vom Bf. als Grundlage zum Ausgang des Chapter-11-Verfahrens zu Kenntnis genommen.

Mit den nachstehenden - auch bereits vom Bundesfinanzgericht zitierten - Ausführungen zu Punkt 6.4 b (1)

“... the obligations of the Debtor under any certificate, share, note, bond, indenture, purchase right, Option, warrant, or other Instrument or document, directly or indirectly, evidencing or creating any indebtedness or Obligation of or ownership interest in the Debtor giving rise to any Claim or Equity Interest shall be cancelled...”

würde die in seiner Stellungnahme vom 14.6.2023 erwähnte Nullsetzung des Aktienvermögens der Altaktionäre grundsätzlich bestätigt werden.

Mit diesem schief gelaufenen Investment wäre ein Verlust von 6.925,79 Euro erzielt worden (siehe Mail-Antwort vom 14.6.2023, Pkt. 1 b). Die Depot-Ausbuchung wäre von seinem Broker ***X-Bank*** letztlich am 2.7.2021 vorgenommen worden. Die Beantragung des Verlustausgleiches wäre demnach bei der Einkommensteuererklärung für das Jahr 2021 erfolgt.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

Der Bf. hat neben Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit in Höhe von € ***20*** und geringfügigen Einkünften aus Gewerbebetrieb (€ 3,74) im Jahr 2021 folgende Einkünfte aus Kapitalvermögen bezogen:

- A. Verluste aus der Veräußerung von Kapitalanlagen, deren Erträge Einkünfte aus der Überlassung von Kapital im Sinne von § 27 Abs. 2 EStG 1988 sind, die sich auf einem ausländischen Depot bei der ***1*** befunden haben:
- € 278,68
- B. Dividenden aus Aktien, die sich auf einem ausländischen Depot bei der ***1*** befunden haben: € 110,33
- C. Einkünfte aus der Überlassung von Kapital im Sinn des § 27 Abs. 2 EStG 1988, wobei sich diesbezüglichen Wertpapiere, aus denen die laufenden Erträge erzielt wurden, auf einem inländischen Depot bei der ***X-Bank*** befunden haben: € 761,89
- D. Einkünfte aus der Veräußerung von Kapitalanlagen, deren Erträgen Einkünfte aus der Überlassung von Kapital im Sinne von § 27 Abs. 2 EStG 1988 sind, wobei die Kapitalanlagen kein Altbestand iS des § 124b Z 185 EStG 1988 gewesen sind, die sich

auf einem inländischen Depot bei der ***X-Bank*** befunden haben: € 13.377,75

Von der ***X-Bank*** wurde für die unter Punkt C. und D. erzielten Kapitalerträge insgesamt Kapitalertragsteuer in Höhe von € 3.781,58 an die zuständige Abgabenbehörde abgeführt.

Der Bf. hat insgesamt 20.000 Aktien der US-amerikanischen Aktiengesellschaft ***4*** mit der Wertpapierkennnummer ***21*** bzw. der ISIN ***5*** erworben, die sich auf einem inländischen Depot (Nr. ***6***) der ***X-Bank*** befunden haben und zwar zu folgenden Zeitpunkten mit den nachstehend angeführten Kurswerten (Anschaffungskosten):

Zeitpunkt des Erwerbs	Stück	Kurswert in €
11.5.2012	2000	1.590,28
17.7.2012	2500	1.305,60
29.11.2012	5000	2.818,77
30.11.2012	5500	2.838,67
26.4.2013	5000	1.807,42
Summe	20000	

Im August 2013 wurde ein Reverse-Split (Umtausch) der bestehenden Aktien im Verhältnis 1 zu 4 vorgenommen, sodass der Bf. ab diesem Zeitpunkt 5.000 Aktien an der ***4*** gehalten hat.

Im Zeitraum nach dem 26.8.2013 und 31.12.2014 hat der Bf. von diesen Aktien 1.500 Aktien mit Verlust veräußert.

Nach dem 31.12.2015 ist zu einem weiteren Umtausch der Aktien des Bf. an der ***4*** im Verhältnis 1 zu 10 gekommen, sodass ab diesem Zeitpunkt der Bf. 350 Stück Aktien an dieser amerikanischen Aktiengesellschaft gehalten hat.

Die Anschaffungskosten der verbleibenden Aktien (350 Stück) haben € 6.925,79 betragen.

Von der ***4*** wurde am ***11***2016 beim US-Konkursgericht in ***10*** Insolvenzschutz nach Kapitel 7 des US Bankruptcy Code angemeldet. Anschließend wurde dieses Verfahren am ***12*** 2016 in die Verwaltung nach Kapitel 11 des US Bankruptcy Code umgewandelt. Im Rahmen des Chapter 11-Verfahrens hat die ***4*** einen Restrukturierungsplan vorgelegt. Dieser Plan wurde vom zuständigen Insolvenzgericht in

10 am ***22*** 2016 bestätigt [Doc. Nr. 303]. Am ***13***2016 ist der Restrukturierungsplan in Kraft getreten.

Dieser Restrukturierungsplan hat betreffend die Anteilsinhaber (die Aktionäre; im Plan als „Equity Interests“ in der Klasse 5 bezeichnet) folgendes vorgesehen:

„Class 5 is impaired under the Plan but is deemed to reject the Plan. Therefore, Interest Holders in Class 5 are not entitled to vote to accept or reject the Plan.“ (Punkt 3.5)

Übersetzung: Klasse 5 ist im Rahmen des Plans beeinträchtigt, es wird jedoch davon ausgegangen, dass sie den Plan ablehnt. Daher sind Anteilsinhaber der Klasse 5 nicht berechtigt, über die Annahme oder Ablehnung des Plans abzustimmen.

„As soon as practicable after the Effective Date, each holder of an Allowed Equity Interest shall receive, on account of and in full and complete release and discharge of, and in exchange for its Allowed Equity Interests, its Pro Rata Share of (i) remaining Cash Consideration after payment of Allowed Administrative Claims, Allowed Priority Tax Claims, Allowed Secured Claims, Allowed Priority Unsecured Non-Tax Claims, Allowed General Unsecured Claims and Allowed Intercompany Claims, and (ii) the Beneficial Interest in the Distribution Trust in accordance with the Distribution Trust Agreement, following payment in full of all Allowed General Unsecured Claims. Holders of Equity Interests as of the Voting Record Date shall be entitled to a distribution as a member of Class 5.

No Distributions shall be made to holders of Allowed Equity Interests unless and until holders of Allowed Claims have been paid in full and any Disputed Claims have been disallowed pursuant to an Order of the Bankruptcy Court (or if Allowed, paid in full).“ (Punkt 5.5)

Übersetzung: So bald wie möglich nach dem Datum des Inkrafttretens erhält jeder Inhaber einer zulässigen Eigenkapitalbeteiligung aufgrund der vollständigen und völligen **Freigabe** und Befreiung von seinen zulässigen Eigenkapitalbeteiligungen und im Austausch für seine zulässigen Eigenkapitalbeteiligungen seinen anteiligen Anteil an der

- (i) **verbleibenden** Barzahlung nach Zahlung von zulässigen Verwaltungsansprüchen, zulässigen vorrangigen Steueransprüchen, zulässigen gesicherten Ansprüchen, zulässigen vorrangigen ungesicherten nichtsteuerlichen Ansprüchen, zulässigen allgemeinen ungesicherten Ansprüchen und zulässigen konzerninternen Ansprüchen und
- (ii) des wirtschaftlichen Interesses am Distribution Trust gemäß Vertriebstreuhandvertrag, nach vollständiger Zahlung aller zulässigen allgemeinen ungesicherten Ansprüche.

Inhaber von Kapitalbeteiligungen zum Stichtag der Abstimmung haben Anspruch auf eine Ausschüttung als Mitglied der Klasse 5.

Es erfolgen keine Ausschüttungen an Inhaber zulässiger Eigenkapitalanteile, es sei denn und bis die Inhaber zulässiger Ansprüche vollständig bezahlt wurden und etwaige umstrittene

Ansprüche gemäß einer Anordnung des Insolvenzgerichts nicht anerkannt wurden (oder, falls zulässig, vollständig bezahlt wurden).

„(b) Cancellation of Equity Interests. On the Effective Date, all existing Equity Interests of Debtor shall be retired, cancelled, extinguished and/or discharged in accordance with the terms of the Plan. Except as otherwise provided in the Plan or the Plan Supplement, on the Effective Date: (1) the obligations of the Debtor under any certificate, share, note, bond, indenture, purchase right, option, warrant, or other instrument or document, directly or indirectly, evidencing or creating any indebtedness or obligation of or ownership interest in the Debtor giving rise to any Claim or Equity Interest shall be cancelled as to the Debtor and the Reorganized Debtor shall not have any continuing obligations thereunder and (2) the obligations of the Debtor pursuant, relating, or pertaining to any agreements, indentures, certificates of designation, bylaws, or certificate or articles of incorporation or similar documents governing the shares, certificates, notes, bonds, purchase rights, options, warrants or other instruments or documents evidencing or creating any indebtedness or obligation of the Debtor shall be released and discharged. On the Effective Date, 1,000 shares of New Equity of the Reorganized Debtor shall be issued.“ (Punkt 6.4 (b))

Übersetzung: (b) Aufhebung von Kapitalbeteiligungen:

Am Datum des Inkrafttretens werden alle bestehenden Eigenkapitalanteile des Schuldners gemäß den Bedingungen des Plans zurückgezogen, annulliert bzw. sind erloschen und/oder beglichen. Sofern im Plan oder in der Planergänzung nichts anderes vorgesehen ist, gelten am Tag des Inkrafttretens:

- (1) die Verpflichtungen des Schuldners aus Zertifikaten, Aktien, Schuldscheinen, Anleihen, Anleihen, Kaufrechten, Optionen, Optionsscheinen oder anderen Instrumenten oder Dokumenten, direkt oder indirekt eine Verschuldung oder Verpflichtung des Schuldners oder eine Eigentumsbeteiligung an dem Schuldner beweist oder begründet, die zu einem Anspruch oder einer Kapitalbeteiligung führt, wird gegenüber dem Schuldner aufgehoben und der umstrukturierte Schuldner hat keine fortdauernden Verpflichtungen daraus und
- (2) die Verpflichtungen des Schuldners gemäß, im Zusammenhang mit oder im Zusammenhang mit Vereinbarungen, Verträgen, Benennungszertifikaten, Statuten oder Zertifikaten oder Satzungen oder ähnlichen Dokumenten, die die Aktien, Zertifikate, Schuldverschreibungen, Anleihen, Kaufrechte, Optionen, Optionsscheine oder andere Instrumente regeln, oder Dokumente, die eine Schuld oder Verpflichtung des Schuldners belegen oder begründen, werden freigegeben und beglichen. Am Datum des Inkrafttretens werden 1.000 Anteile des neuen Eigenkapitals des umstrukturierten Schuldners ausgegeben.

Die ***4*** hat aufgrund des Restrukturierungsplan neues Eigenkapital an die ***23*** in ihrer Eigenschaft als Finanzierer des Planes, dh. die Zurverfügungstellung von Geldmitteln zur Befriedigung der Gläubiger, die nach diesem Plan zum Zug gekommen sind, ausgegeben (vgl. Article I des Planes).

Die ***4*** hat nach dem Datum des Inkrafttretens des Restrukturierungsplanes weiterhin als Körperschaft mit allen Befugnissen einer Körperschaft nach us-amerikanischen Recht weiter bestanden (Punkt 6.1 des Planes).

Aus diesen dargestellten Regelungen des Restrukturierungsplans folgt, dass mit dem Inkrafttreten des Restrukturierungsplans mit **29.8.2016** die Aktionäre der ***4*** ihre Rechte als Anteilsinhaber verloren haben und sie ab 29.8.2016 keine Anteilsinhaber dieser Gesellschaft mehr gewesen sind. Die bisherigen Aktionäre der ***4*** haben im Rahmen des Insolvenzverfahrens keine Zahlungen bzw. Ausschüttungen erhalten.

Am ***17***2018 wurde das Insolvenzverfahren der ***4*** nach der Verteilung durch des für die Gläubiger vorgesehenen Vermögens (das Distribution Trust-Vermögen) durch den Treuhänder (Distribution Trustee) vom zuständigen us-amerikanischen Insolvenzgericht in ***10*** als beendet erklärt.

Am 2. Juli 2021 hat die ***X-Bank*** die 350 im Depot Nr. ***6*** des Bf. bei der ***X-Bank*** verwahrten Aktien der ***4*** als wertlos ausgebucht.

Der Bf. begehrt den aus der Ausbuchung der Aktien der ***4*** resultierenden Verlust in Höhe von € 6.925,79 zum Verlustausgleich mit den unter Punkt C. und D. angeführten Kapitaleinkünften gemäß § 27 Abs. 8 EStG 1988 zuzulassen.

2. Beweiswürdigung

Soweit im Folgenden nicht auf einzelne Feststellungen gesondert eingegangen wird gründen sich die Feststellungen auf die vom Finanzamt mit dem Vorlagebericht vom 27.4.2023 sowie die vom Bf. mit Mail vom 14.6.2023 vorgelegten Unterlagen.

Die Feststellung, dass die vom Bf. erzielten Einkünfte aus der Veräußerung von Kapitalanlagen, deren Erträge Einkünfte aus der Überlassung von Kapital im Sinne von § 27 Abs. 2 EStG 1988 sind, wobei die Kapitalanlagen kein Altbestand iS des § 124b Z 185 EStG 1988 gewesen sind, die sich auf einem inländischen Depot bei der ***X-Bank*** befunden haben, € 13.377,75 betragen haben, gründet sich auf den Umstand, dass diese Erträge in der von der ***X-Bank*** ausgestellten Bescheinigung gemäß § 96 Abs. 4 Z 1 und Z 2 EStG 1988 vom 11.5.2022 enthalten sind.

Die Höhe der Anschaffungskosten der Aktien der ***4***, die die ***X-Bank*** am 2. Juli 2021 aus dem Depot Nr. ***6*** des Bf. als wertlos ausgebucht hat, ergibt sich aus dem vom Bf. mit Mail vom 14.6.2023 vorgelegten Depotbestand für das Konto ***6*** bei der ***X-Bank*** zum 31.12.2015 und wurde den Ausführungen des Bf. im Mail vom 14.6.2023 durch das Finanzamt nicht entgegengetreten.

Die zum Konkursverfahren der ***4*** in den Vereinigten Staaten von Amerika getroffenen Feststellungen basieren auf vom Bundesfinanzgericht durchgeführten Internetrecherchen des Bundesfinanzgerichts (vgl. ***15***) und wurde das Ergebnis der Recherchen sowohl dem Bf. als auch dem Finanzamt mit Beschluss vom 3.5.2023 zur Kenntnis gebracht.

Der Restrukturierungsplan (Plan of Reorganization of the Debtor) in der Fassung vom ***24***2016 (Doc ***25***) wurde den Parteien des Beschwerdeverfahrens mit Beschluss vom 26.6.2023 zur Kenntnis gebracht und ist im Internet unter ***19*** abrufbar. Das Bundesfinanzgericht geht davon aus, dass der endgültige Restrukturierungsplan mit diesem Plan in den für das Beschwerdeverfahren relevanten Teilen mit dem Plan vom ***24***2016 übereinstimmt, weil der endgültige Plan knapp einen Monat nach dem diesem Plan vorgelegt wurde und daher nur Details in dieser kurzen Zeit abgeändert werden konnten. Dafür spricht auch, dass die Inkrafttretensbestimmung (Punkt 13.2.) sich an derselben Stelle wie im Plan vom ***24***2016 findet und es keine Ermittlungsergebnisse gibt, die auf eine Änderung des endgültigen Plans gegenüber jenem vom ***24***2016 in den für das Beschwerdeverfahren relevanten Bestimmungen hindeuten. Auch der Bf. geht in seiner Stellungnahme vom 24.7.2023 davon aus, dass der Reorganisationsplan in der Fassung vom ***24***2016 mit dem endgültigen in den für das Beschwerdeverfahren relevanten Teilen übereinstimmt, weil von ihm ausgeführt wird, dass dieser Plan (in der Fassung vom ***24***2016) auch von ihm als Grundlage zum Ausgang des Chapter-11-Verfahrens zur Kenntnis genommen wird.

Das die bisherigen Aktionäre der ***4*** im Rahmen des Insolvenzverfahrens keine Zahlungen bzw. Ausschüttungen erhalten haben, ergibt sich aus der Vorhaltsbeantwortung des Bf. vom 14. Juni 2023.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zu Spruchpunkt I. (Abweisung)

In verfahrensrechtlicher Sicht ist festzuhalten, dass gemäß § 262 Abs. 2 BAO die Erlassung einer Beschwerdeentscheidung zu unterbleiben hat, wenn dies in der Bescheidbeschwerde beantragt wird und wenn die Abgabenbehörde die Bescheidbeschwerde innerhalb von drei Monaten ab ihrem Einlangen dem Verwaltungsgericht vorlegt.

Im gegenständlichen Fall hat der Bf. in der Beschwerde vom 9.3.2023 auf die Erlassung einer Beschwerdeentscheidung verzichtet und die Vorlage der Beschwerde an das Bundesfinanzgericht beantragt. Da die Vorlage durch das Finanzamt innerhalb der Dreimonatsfrist des § 262 Abs. 2 lit. b BAO erfolgt ist, wurde zu Recht keine Beschwerdeentscheidung erlassen.

§ 27 Abs. 3 EStG 1988 lautet wie folgt:

Zu den Einkünften aus realisierten Wertsteigerungen von Kapitalvermögen gehören Einkünfte

aus der Veräußerung, Einlösung und sonstigen Abschichtung von Wirtschaftsgütern, deren Erträge Einkünfte aus der Überlassung von Kapital im Sinne von Abs. 2 sind (einschließlich Nullkuponanleihen).

§ 27 Abs. 6 Z 3 EStG 1988 idF BGBl I Nr. 163/2015 bestimmt folgendes:

Als Veräußerung im Sinne der Abs. 3 und 4 gelten auch:

Der Untergang von Anteilen auf Grund der Auflösung (Liquidation) oder Beendigung einer Körperschaft für sämtliche Beteiligte unabhängig vom Ausmaß ihrer Beteiligung.

Die mit dem BudBG 2011, BGBl I Nr. 111/2010, eingeführte Neuregelung der Besteuerung von Kapitalvermögen ab 1.4.2012 brachte einen Übergang von der Besteuerung lediglich der Erträge des Kapitalstammes zur Besteuerung sowohl der Früchte als auch des Vermögensstammes.

Vom Gesetzgeber wurde dabei als eine der drei Zielsetzungen dieser Neuregelung (neben der einheitlichen steuerlichen Erfassung des Vermögenszuwachses sowohl im betrieblichen als auch im außerbetrieblichen Bereich und der Neuordnung, Vereinfachung sowie Vereinheitlichung der Vorschriften über die Besteuerung) folgender Hintergrund der Neuregelung angeführt (Erläuterungen zur Regierungsvorlage zum BudBG 2011, BGBl I Nr. 111/2010 (981 der Beilagen, XXIV. GP, S 115)):

„Erstens sollen künftig – im Sinne einer Vermögenszuwachsbesteuerung für Finanzvermögen – nicht nur Einkünfte aus der Überlassung von Kapital, sondern auch Einkünfte aus realisierten Wertsteigerungen von Wertpapieren sowie aus Derivaten unabhängig von Behaltedauer bzw. Beteiligungsausmaß generell besteuert werden. Der Vermögenszuwachs soll somit stets erfasst werden, unabhängig davon, ob er aus den Früchten oder der Substanz stammt. Ebenso wie der Begriff „Gewinnermittlung“ auch die Verlustermittlung umfasst, sind als „realisierte Wertsteigerungen“ auch entsprechende **Stammverluste** zu verstehen.“

Aus den dargestellten Regelungen des § 27 Abs. 3 und Abs. 6 Z 3 EStG sowie der wiedergegebenen Aussage aus den Erläuterungen zum BudBG 2011 folgt nach Dafürhalten des Bundesfinanzgerichts, dass ein endgültiger Verlust der Anteilsinhaberschaft – ohne dass diesem Verlust der Anteilsinhaberschaft ein Übertragungsvorgang an einen Rechtsnachfolger zugrunde liegt - an einer Aktiengesellschaft als ein Realisierungstatbestand iS des § 27 Abs. 3 EStG 1988 anzusehen ist. Auch wenn es – wie im gegenständlichen Fall – nicht zu einer Liquidation der ***4*** gekommen ist, sondern diese nach Durchführung des Restrukturierungsplanes weiterhin fortbestanden hat, stellt die im Rahmen dieses Planes erfolgte Einziehung der Aktien der Altaktionäre und Neuausgabe von Anteilen an den Neuaktionär ***23***, einen Realisationstatbestand iS des § 27 Abs. 3 EStG 1988 dar, der unter den Begriff „sonstige Abschichtung“ zu subsumieren ist. Unter „sonstige Abschichtung“ fallen nämlich alle Fälle, bei denen die Kapitalanlage untergeht (vgl. Kirchmayr in Doralt/Kirchmayr/Mayr/Zorn, EStG¹⁶, Tz 144 zu § 27 EStG) und ist darunter auch die

zwangsweise – wie im gegenständlichen Fall durch ein Insolvenzverfahren – erfolgte Einziehung von Aktien zu subsumieren (vgl. BFH 12. Mai 2015, IX R 57/13, zu einer Einziehung von Aktien aufgrund von Chapter 11 des amerikanischen Insolvenzrechts; vgl. dazu auch allgemein Kirchhof/Kulosa/Ratschow in Schmidt, dEStG¹⁵, Stand 1.3.2023, Rn. 1151.1). Nur durch eine solche Auslegung ist sichergestellt, dass der endgültige Verlust der Kapitalanlage auch steuerliche Berücksichtigung findet und die gesetzliche Zielsetzung, die Vermögenssubstanz der Kapitalanlage zu besteuern, auch in negativer Hinsicht umgesetzt wird.

Wenn man diese Auslegung nicht teilt und davon ausgeht, dass die Einziehung der Aktien bei Insolvenz des Emittenten nicht von der Regelung des § 27 Abs. 3 EStG 1988 erfasst ist, würde eine planwidrige Lücke der in § 27 Abs. 3 EStG 1988 enthaltenen Realisationstatbestände vorliegen, weil nach Absicht des Gesetzgebers auch eingetretene Verluste am Vermögensstamm steuerlich erfasst werden sollen.

Voraussetzung für eine analoge Anwendung einer Bestimmung ist das Bestehen einer echten (also planwidrigen) Rechtslücke, dass also das Gesetz - gemessen an seiner eigenen Absicht und immanenten Teleologie - unvollständig (ergänzungsbedürftig) ist und seine Ergänzung nicht etwa einer vom Gesetz gewollten Beschränkung widerspricht. Eine durch Analogie zu schließende Lücke kommt etwa dann in Betracht, wenn das Gesetz in eine Regelung einen Sachverhalt nicht einbezieht, auf welchen - unter dem Gesichtspunkt des Gleichheitssatzes und gemessen an den mit der Regelung verfolgten Absichten des Gesetzgebers – eben dieselben Wertungsgesichtspunkte zutreffen wie auf die im Gesetz geregelten Fälle und auf den daher - schon zur Vermeidung einer verfassungsrechtlich bedenklichen Ungleichbehandlung - auch dieselben Rechtsfolgen angewendet werden müssen (vgl. zB VwGH 25.4.2019, Ro 2019/13/0014).

Wie bereits dargestellt war die erklärte Absicht des Gesetzgebers der Neuregelung der Besteuerung von Kapitalvermögen Wertänderungen des Vermögensstammes und zwar sowohl in positiver als auch negativer Hinsicht zu erfassen. Daher ist im Fall der Insolvenz der Gesellschaft, an der der Steuerpflichtige beteiligt ist, der Fall der Veräußerung der Anteile gegen einen Betrag von 0,- (in Worten: Null) Euro (dabei handelt es sich um den tatsächlichen Wert der Anteile) mit der ohne Gegenleistung erfolgten Einziehung der Anteile im Rahmen der Insolvenz gleich zu behandeln (vgl. Jakom/Marschner, EStG 2023, § 27 Rz 132; zur vergleichbaren deutschen Rechtslage: BFH 3.12.2019, VIII R 34/16, Rz 26 ff).

Da nach dem festgestellten Sachverhalt die Einziehung der Aktien der ***4*** und sohin auch jene des Bf. bereits im Jahr 2016 erfolgt ist, kann der daraus resultierende Verlust nicht im Jahr 2021 gemäß § 27 Abs. 8 EStG 1988 berücksichtigt werden, zumal die Ausbuchung der Aktien aus dem Depot bei der ***X-Bank*** mit Datum 2.7.2021 lediglich ein buchungstechnischer Vollzug des bereits im Jahr 2016 eingetretenen Verlustes der Anteilsinhaberschaft an den Aktien der ***4*** gewesen ist.

Soweit vom Bf. in der Beschwerde auf die Entscheidung des FG Rheinland-Pfalz vom 12.12.2018, 2 K 1952/16, Bezug genommen wird, wonach die Ausbuchung der wertlosen Aktien aus dem Depot wie eine ausbleibende Rückzahlung behandelt werden müsse, ist festzuhalten, dass es in diesem vom FG Rheinland-Pfalz entschiedenen Fall zu einer Liquidation der Aktiengesellschaft, an der der Kläger als Aktionär beteiligt war, gekommen ist und die Liquidation dieser Gesellschaft im Zeitpunkt der Ausbuchung abgeschlossen war (vgl. Rz 7 f dieser Entscheidung).

Klarstellend ist festzuhalten, dass entgegen der offenbar vom Finanzamt Österreich im angefochtenen Bescheid vertretenen Ansicht keine Übertragung der Aktien des Bf. an der ***4*** an die depotführende Stelle – die ***X-Bank*** –, sondern eine Ausbuchung erfolgt ist.

3.2. Zu Spruchpunkt II. (Revision)

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Der Beschwerdefall hing von der Lösung von einzelfallbezogenen Tatfragen und zwar des zeitlichen Ablaufes des us-amerikanischen Insolvenzverfahrens sowie der im Reorganisationsplan vorgesehenen Rechtsfolgen für die Aktionäre der ***4*** ab, die einer Revision nicht zugänglich sind.

Linz, am 2. August 2023