



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw, vertreten durch Steuerberater, gegen die Bescheide des Finanzamtes betreffend Einkommensteuer für die Jahre 2006 bis 2008 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide werden abgeändert.

Die Fälligkeit des mit dieser Entscheidung festgesetzten Mehrbetrages der Abgaben ist aus der Buchungsmitteilung zu ersehen.

Entscheidungsgründe

Für den Berufungswerber (Bw), der Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit erzielt, wurden auf Grund der EU-Zinsrichtlinie 2003/48/EG von der B-Bank, Zweigniederlassung Deutschland, in den Jahren 2006 bis 2008 bezogene Zinserträge in Höhe von 28.776,00 €, 13.876,00 € und 14.491,00 € gemeldet. Das Finanzamt setzte in den angefochtenen Bescheiden die auf diese Zinserträge entfallende Einkommensteuer gemäß § 37 Abs. 8 Z. 3 EStG mit dem besonderen Steuersatz von 25 % fest.

In der Berufung macht der Bw, wie bereits in dem vor der Veranlagung durchgeführten Vorhaltsverfahren, Folgendes geltend:

Die B-Bank habe nur positive Erträge gemeldet, vom Bw erzielte Stückzinsen und Verluste seien hingegen unberücksichtigt geblieben. Ein Großteil der Verluste sei durch auf den deutschen DAX bezogene Indexzertifikate, sog. Hebelprodukte oder Turbozertifikate,

entstanden. Bei solchen Wertpapieren habe die kuponanzahlende Stelle laut RZ 7757a EStRL von einer KEST-Pflicht auszugehen, sofern der Emittent nicht gegenüber der Österreichischen Kontrollbank nachweise, dass der anfängliche Kapitaleinsatz von untergeordneter Bedeutung sei. Da für keines der vom Bw gezeichneten Hebelprodukte ein derartiger Nachweis erbracht worden sei, seien diese grundsätzlich KEST-pflichtig. Bei einer Anlage auf einer österreichischen Bank wären auf Grund der Verluste mit den Indexzertifikaten automatisch entsprechend hohe KEST-Gutschriften entstanden. Der Bw habe in den der Berufung beigelegten Aufstellungen sein Wertpapierdepot so abgerechnet, wie wenn er es auf einer österreichischen Bank angelegt hätte, d.h. mit einer KEST-Gutschrift beim Kauf des Zertifikats und einer KEST-Belastung beim Verkauf, jeweils bezogen auf den Emissionskurs; dort, wo An- und Verkauf insgesamt zu einem Verlust geführt hätten, ergebe sich per Saldo eine KEST-Gutschrift. So werde es seit Ende 2005 bei allen inländischen Brokern gehandhabt. Für einen österreichischen Staatsbürger müsse es irrelevant sein, wo die Gelder innerhalb der EU angelegt werden, sie müssten nach den gleichen Vorschriften behandelt werden, wie wenn sie im Inland angelegt worden wären. Bei der Anlage in Österreich wären entsprechende Gutschriften gebucht worden (rückgängig gemachter Kapitalertrag gemäß § 95 Abs. 6 EStG). Es könne nicht sein, dass ein und dasselbe Wertpapier in Österreich KEST-pflichtig sei, in Deutschland aber nicht. Wie die beigelegten Aufstellungen zeigten, würden sich für den Bw, auf Grund der aufgetretenen Verluste, KEST-Erstattungsbeträge aus den einzelnen An- und Verkäufen ergeben. Es könne nicht rechtens sein, dass nur positive Zinserträge versteuert werden, nicht aber die negativen Zinszahlungen. Da es durch die Anlage in einem anderen Staat zu entsprechenden Nachteilen kommen würde, wäre der Grundsatz der Gleichbehandlung verletzt. Von der steuerlichen Behandlung her dürfe kein Unterschied zwischen der Anlage bei einer deutschen Bank und der Anlage bei einer österreichischen Bank bestehen.

Weiters seien für das Wertpapier XY, WKN 1234, im Jahr 2006 zwei Zinszahlungen über jeweils 9.500,00 € erfolgt (Anmerkung: im o.g. Betrag von 28.776,00 € enthalten). Auf Grund von Zahlungsschwierigkeiten habe die Fa. XY die Zahlungen ab 2007 eingestellt, den Firmensitz nach Großbritannien verlegt und dort Insolvenz angemeldet. Die bestehenden Firmenbeteiligungen (WKN 1234) seien nach einem bestimmten Verhältnis in Aktien und Optionsscheine umgewandelt worden. Diese Papiere seien ab 2008 wertlos, auch die Nachfolgesellschaft sei mittlerweile in Konkurs gegangen. Die im Jahr 2007 ausgeschütteten Beträge seien daher nicht zu berücksichtigen, Verluste und Gewinne seien gegenverrechnet worden; es handle sich um eine Unternehmensbeteiligung, wobei die Rückzahlungen lediglich auf Kapital anzurechnen seien, in Summe hätten diese das eingesetzte Kapital nicht erreicht

und könnten daher nicht als Zinsen verwendet werden. Die Ausschüttungen seien daher von den gemeldeten Zinsen abzuziehen.

Schließlich habe der Bw im Jahr 2008 beim Ankauf einer AB Anleihe Stückzinsen in Höhe von 3.528,77 € bezahlt, die in den gemeldeten Beträgen nicht mit den positiven Einkünften gegengerechnet worden seien. Die Stückzinsen seien von der Ausschüttung abzuziehen, da sie bezahlt worden seien und damit keine Zinserträge darstellten.

Der Bw beantrage daher, wie aus den beigelegten Aufstellungen ersichtlich, die Steuergutschrift für das Jahr 2007 mit 26.418,50 €, für das Jahr 2007 mit 0 € und für das Jahr 2008 mit 5.945,62 € festzusetzen.

Das Finanzamt führt dazu in einer Ergänzung zum Vorlagebericht unter Hinweis auf die in Rz 7757a EStRL festgelegten Kriterien aus, dass der Bw in den Berufungsjahren Hebelprodukte und Optionsscheine mit einer Hebelwirkung größer als 5 gekauft habe. Bei solchen Produkten stehe nicht die Verzinsung des eingesetzten Kapitals im Vordergrund, sondern die überproportionale Wertsteigerung auf Grund des untergeordneten Kapitaleinsatzes im Verhältnis zum maßgeblichen Basiswert, was sich schon aus deren Bezeichnung „Mini“, „Turbo“, „Knock out“ und der teilweise innerhalb eines Tages abgewickelten An- und Verkäufe ableiten lasse. Es handle sich daher um Spekulationseinkünfte, die nicht unter das KEST-Regime fielen, weshalb schon aus diesem Grund eine KEST-Gutschrift nicht möglich sei.

Betreffend den Berufungspunkt „Unternehmensbeteiligung XY AG“ weist das Finanzamt darauf hin, dass der Bw laut Aktenlage eine von dieser Gesellschaft ausgegebene Anleihe im Nominale von 200.000,00 € und mit einer jährlichen Verzinsung von 9,5 % erworben habe. Im Jahr 2006 seien zwei Zinszahlungen in Höhe von jeweils 9.500,00 € erfolgt. Der Ansicht des Bw, wegen der ab dem Jahr 2007 eingetretenen Zahlungsschwierigkeiten der Emittentin seien die im Jahr 2006 erhaltenen Zinsen auf das Kapital anzurechnen, könne nicht gefolgt werden. Nachträgliche Verluste am Kapitalstamm könnten an der Steuerpflicht der bereits zugeflossenen Zinsen nichts ändern.

Bezüglich Stückzinsen aus der AB Anleihe verweist das Finanzamt darauf, dass die bezahlten Stückzinsen bei Kuponfälligkeit den Zinsertrag kürzten, daher nur der Differenzbetrag versteuert würde und somit auf diese Weise eine Abgrenzung der Steuerbelastung herbeigeführt werde.

Der Bw wendet in einem Schreiben vom 17. April 2012 u.a. ein, dass sämtliche Hebelprodukte am österreichischen Markt gängig und ausnahmslos KEST-pflichtig gewesen seien, zumal für keines der Produkte der Nachweis einer KEST-Befreiung bei der Kontrollbank erfolgt sei. Ein in Österreich bei brokerjet durchgeführter Testkauf und -verkauf eines vom Bw auch im Berufszeitraum erworbenen Turbozertifikats zeige, dass sofort bei Kauf eine KEST-

Gutschrift vorgenommen werde; diese Gutschrift sei unabhängig von der späteren Belastung beim Verkauf; auch wenn wegen des Wertverlustes des Papiers überhaupt keine KEST mehr anfallen würde, bleibe es bei einer finalen KEST-Gutschrift.

Letzten Endes gehe es um die Gleichbehandlung einer in Österreich genau definierten Vorgehenspraxis bei Hebelzertifikaten. Wäre das gesamte Portfolio in Österreich veranlagt worden, wären automatisiert KEST-Gutschriften erfolgt. Es könne nicht sein, dass ein österreichischer Staatsbürger durch die Veranlagung innerhalb der EU schlechter gestellt werde. Das würde einen massiven Eingriff in das Grundrecht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz und auf Unversehrtheit des Eigentums bedeuten und zudem eine ungerechtfertigte Andersbehandlung (in diesem Fall Bevorzugung) österreichischer Banken bedeuten.

Die Anleihe der XY AG laute auf „Nachrangige-Anleihe“, sei also vom Aufbau her von vornherein als Aktienanleihe ausgelegt gewesen. Die Anleger sollten am Risiko des Unternehmens (Sanierungsversuch) beteiligt werden. Daher seien die ursprünglichen Papiere in Aktien und Optionsscheine der Emittentin umgewandelt worden. Es handle sich um das analoge Vorliegen einer Aktienanleihe, deren Wandlung zu Gunsten von Aktien erfolgt sei. Diese Aktien seien wertlos verfallen und 2011 aus den Depots ausgebucht worden. Aktienanleihen seien KEST-frei, etwaige Zinszahlungen seien unter Anrechnung auf den Kapitalstamm ebenfalls KEST-befreit. Die Zinszahlungen hätten bei weitem nicht das eingesetzte Kapital erreicht, weshalb eine KEST zurückzuerstatten bzw. die Zinsmeldungen entsprechend zu korrigieren seien.

Für die Stückzinsen aus der AB Anleihe wäre bei Einbuchung ins Depot einer österreichischen Bank eine KEST-Gutschrift erfolgt.

Über die Berufung wurde erwogen:

1. Der Bw hat in den Jahren 2006 und 2008 Einkünfte aus dem An- und Verkauf sog. „Turbo Optionsscheine“ und „Mini Future Zertifikate“ erzielt. Allen Zertifikaten ist gemeinsam, dass sie den Inhaber berechtigen, von der Emittentin am Ausübungstag die Zahlung der Differenz zu verlangen, um die der Kurs des DAX Index am Ausübungstag einen festgelegten Basiskurs über- bzw. unterschreitet. Die An- und Verkäufe wurden über ein bei einer deutschen Bank gehaltenes Depot abgewickelt.

Das Begehren des Bw ist darauf gerichtet, im Rahmen der Einkommensteuerveranlagung die Ankäufe mit einer KEST-Gutschrift auf den Unterschiedsbetrag zwischen dem Kaufpreis und dem Emissionskurs zu entlasten und die Verkäufe mit KEST auf den Unterschiedsbetrag zwischen dem Verkaufspreis bzw. Ausübungspreis und dem Emissionskurs zu belasten, wie

das nachfolgende, aus der vom Bw der Berufung beigelegten Aufstellung herausgegriffene Beispiel des An- und Verkaufs von Smart Mini Future Zertifikaten mit der WKN TB8WED verdeutlicht:

	Datum	Stück	Kurs	Emissions- kurs	Differenz	KESt Basis	KESt
Kauf	13.01.2006	15.000,00	2,67	1,29	1,38	-20.700,00	-5.175,00
Verkauf	25.01.2006	-15.000,00	1,54	1,29	0,25	3.750,00	937,50

Es ist in diesem Beispiel, weil der DAX Index an Wert verloren hat, der Fall eingetreten, dass der Bw beim Verkauf der Zertifikate weniger erhalten hat, als er für deren Erwerb bezahlt hat, was nach Meinung des Bw einen Überhang von KESt-Gutschrift und damit ein KESt-Guthaben aus dieser Transaktion mit sich bringen müsste. Da die vom Bw in den Jahren 2006 und 2008 durchgeführten Transaktionen auf Grund überwiegend negativer Indexentwicklungen insgesamt zu einem Verlust geführt haben, resultieren aus diesem Berechnungsmodus die in der Berufung beantragten KESt-Guthaben von -26.418,50 € und -5.945,62 €.

Geht man davon aus, dass es sich bei den Einkünften aus den in Rede stehenden Zertifikaten dem Berufungsvorbringen gemäß um solche aus Kapitalvermögen handelt, sind in der für den Berufszeitraum anzuwendenden Fassung folgende Gesetzesbestimmungen relevant:

Gemäß [§ 27 Abs. 1 Z 4 EStG 1988](#) sind Einkünfte aus Kapitalvermögen u.a. Zinsen und andere Erträge aus sonstigen Kapitalforderungen jeder Art, zum Beispiel aus Anleihen. Gemäß § 27 Abs. 2 Z 2 gehören zu den Einkünften aus Kapitalvermögen auch Unterschiedsbeträge zwischen dem Ausgabewert eines Wertpapiers und dem im Wertpapier festgelegten Einlösungswert, wenn diese 2% des Wertpapiernominales übersteigen, gemäß Abs. 2 Z 5 bei Kapitalvermögen u.a. im Sinne des Abs. 1 Z 4 sowie im Sinne des Abs. 2 Z 2 die anteiligen Kapitalerträge auch insoweit, als sie im Erlös aus der Veräußerung oder der Einlösung eines Wertpapiers berücksichtigt werden.

Gemäß [§ 93 Abs. 1 EStG 1988](#) wird bei inländischen Kapitalerträgen (Abs. 2) sowie bei im Inland bezogenen Kapitalerträgen aus Forderungswertpapieren (Abs. 3) die Einkommensteuer durch Abzug vom Kapitalertrag erhoben (Kapitalertragsteuer). Gemäß § 93 Abs. 3 letzter Satz sind Kapitalerträge aus Forderungswertpapieren im Inland bezogen, wenn sich die kuponauszahlende Stelle im Inland befindet. Gemäß § 95 Abs. 3 Z 2 ist bei im Inland bezogenen Kapitalerträgen aus Forderungswertpapieren die kuponauszahlende Stelle zum Abzug der Kapitalertragsteuer verpflichtet; kuponauszahlende Stelle ist u.a. das Kreditinstitut, das an den Kuponinhaber Kapitalerträge im Zeitpunkt der Fälligkeit und anteilige Kapitalerträge anlässlich der Veräußerung des Wertpapiers auszahlt.

Gemäß [§ 95 Abs. 4 Z 3 EStG 1988](#) gelten Kapitalerträge aus Forderungswertpapieren für Zwecke der Einbehaltung der Kapitalertragsteuer im Zeitpunkt der Fälligkeit und im Zeitpunkt

des Zufließens anteiliger Kapitalerträge anlässlich der Veräußerung des Wertpapiers oder des Wertpapierkupons als zugeflossen.

Gemäß [§ 95 Abs. 7 Z 1 EStG 1988](#) hat bei Übernahme eines Wertpapiers durch eine in Abs. 3 Z 2 genannte Institution zur Verwahrung und Verwaltung durch die kuponanzahlende Stelle (Abs. 3 Z 2) eine Gutschrift von Kapitalertragsteuer für Kapitalerträge im Sinne des Abs. 4 Z 3 zu erfolgen, wenn für die Kapitalerträge ein Kapitalertragsteuerabzug vorzunehmen ist.

Aus diesen Bestimmungen geht unmissverständlich hervor, dass Einbehaltung und Gutschrift von KEST nur für den Fall vorgesehen sind, dass eine inländische kuponanzahlende Stelle besteht, ferner, dass Einbehaltung und Gutschrift von KEST nur durch die kuponanzahlende Stelle vorzunehmen sind. Eine inländische kuponanzahlende Stelle hat für die vom Bw umgesetzten Indexzertifikate unstrittig nicht bestanden. Für die vom Bw begehrte Belastung und Gutschrift von KEST im Wege der Veranlagung fehlt es an einer gesetzlichen Grundlage.

Soweit der Bw darin eine Ungleichbehandlung bzw. eine Verletzung des Gleichheitssatzes sieht, dass die von ihm umgesetzten Indexzertifikate, hätte er sie auf dem Depot einer inländischen Bank gehalten, mit entsprechenden KEST-Gutschriften abgerechnet worden wären, während ihm solche Gutschriften deshalb, weil er die Zertifikate auf dem Depot einer ausländischen Bank gehalten habe, verwehrt würden -, ist zunächst festzuhalten, dass die Abgabenbehörden verfassungsmäßig zustande gekommene Gesetze zu vollziehen haben (und eine gesetzliche Bestimmung, welche die vom Bw begehrte Gutschrift normieren würde, gibt es, wie bereits erwähnt, eben nicht). Eine Beurteilung, ob der angefochtene Bescheid den Bw in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht oder wegen eines verfassungswidrigen Gesetzes in seinen Rechten verletzt hat, steht dem unabhängigen Finanzsenat als Abgabenbehörde zweiter Instanz daher nicht zu.

Davon abgesehen teilt der unabhängige Finanzsenat die verfassungsrechtlichen Bedenken des Bw nicht. Die durch [BGBl. I 65/2008](#) eingefügte Bestimmung des § 95 Abs. 7 EStG, mit der die bis dahin geübte Verwaltungspraxis des KEST Gutschrift-Lastschriftsystems bei der Verrechnung von Stückzinsen rückwirkend ab 1. Jänner 1998 gesetzlich verankert wurde, sollte, wie den Erläuterungen zum Abänderungsantrag zu entnehmen ist, das bis dahin bewährte System sichern: dadurch, dass der Erwerber des Wertpapiers für die eingekauften Stückzinsen beim Erwerb eine KEST-Gutschrift erhalten habe, werde er bei Fälligkeit der Zinsen im Ergebnis nur mit der KEST belastet, die auf die während seines Behaltezeitraums entstandenen Zinsen entfalle; diese Vorgangsweise habe sich dem Grunde nach bewährt und stelle für die abzugsverpflichteten Banken eine verwaltungsökonomische Art der Vollziehung dar.

Nach der – gesetzlich somit rückwirkend sanktionierten - Verwaltungspraxis wurden Stückzinsen bei Forderungswertpapieren generell, so auch bei Indexanleihen, nach einer „wertpapierbezogenen“ Betrachtung abgerechnet, es wurden also nicht die individuellen Verhältnisse des Investors, sondern nur das Wertpapier anhand seiner Entwicklung von der Emission bis zur Tilgung betrachtet (vgl. Marschner, ÖStZ 2005, 451), sodass zwar für das Wertpapier insgesamt gesehen die richtige KEST-Belastung hergestellt wurde, der Käufer einer Indexanleihe aber u.U. eine KEST-Gutschrift erhalten hat, obwohl es letztlich zu keiner oder einer geringeren KEST-Belastung gekommen ist (vgl. Beispiel 2 zu Rz 6192 der EStR).

Der Gleichheitssatz verlangt, Gleiches gleich bzw. Ungleiches ungleich zu behandeln, wobei sachlich gerechtfertigte Differenzierungen zulässig sind (z.B. VfGH 6.3.2012, [G135/11](#)). Der Gleichheitsgrundsatz erlaubt es allgemein, pauschalierende Regelungen zu treffen, sofern sie den Erfahrungen des täglichen Lebens entsprechen, im Interesse der Verwaltungsökonomie liegen und sich insoweit sachlich rechtfertigen lassen (z.B. VwGH 11.11.2010, [2007/17/0173](#)).

Nun unterscheidet sich die Situation, in welcher ein Anleger Indexzertifikate auf dem Depot einer ausländischen Bank hält, grundlegend von jener, in welcher ein Anleger ein solches Zertifikat auf dem Depot einer inländischen Bank hält. Nur im letzteren Fall kann es bei Fälligkeit der Zinsen zu einer KEST-Belastung (des gesamten Unterschiedsbetrages) kommen. Da der Erwerber eines Indexzertifikats, für welches keine inländische kuponauszahlende Stelle besteht, bei Fälligkeit der Zinsen keine solche KEST-Belastung zu gewärtigen hat, ist es auch nicht geboten, diesem eine KEST-Gutschrift zu erteilen. Der Gesetzgeber behandelt hier also Ungleiches ungleich, weshalb eine Verletzung des Gleichheitssatzes nicht gegeben ist. Ansonsten besteht in der steuerlich Behandlung von Zinsen aus Wertpapieren, je nachdem, ob sie von einer inländischen Bank oder einer ausländischen Bank ausbezahlt werden, kein Unterschied, weil das Gesetz in beiden Fällen eine Besteuerung mit einem Steuersatz von 25 % vorsieht.

Dass der Käufer einer Indexanleihe mit inländischer kuponauszahlender Stelle u.U. mehr an KEST gutgeschrieben erhalten hat, als er bei Verkauf bzw. Einlösung zu bezahlen hatte, zielte nicht auf eine Besserstellung der bei inländischen Banken gehaltenen Indexzertifikate ab, sondern war Folge der aus verwaltungsökonomischen Gründen gerechtfertigten wertpapierbezogenen Betrachtungsweise, die es den abzugsverpflichteten Banken erlaubte, auf die im EDV-System eingespeisten Emissionswerte zurückzugreifen, ohne die jeweiligen Anschaffungskosten evident halten zu müssen und so die Erhebung der KEST technisch vereinfachte (vgl. Marschner, ÖStZ 2005, 451). Eine Benachteiligung von bei einer ausländischen Bank gehaltenen Indexzertifikaten kann in dieser Abrechnungsweise nicht erblickt werden, zumal die wertpapierbezogene KEST-Abrechnung bei positiver Entwicklung des zu Grunde liegenden Index für den Anleger per Saldo dazu geführt hat, dass die KEST-

Belastung die KEST-Gutschrift überstiegen hat, weshalb in diesem Fall nicht der vom Bw angesprochen Vorteil eines KEST-Guthabens, sondern vielmehr eine KEST-Zahlung eingetreten ist; auch wäre konkret in dem oben angeführten Beispiel für den Veräußerer der vom Bw erworbenen Zertifikate die Anlage bei einer inländischen Bank, was die KEST betrifft, nachteilig gewesen.

Zudem war es dem Bw freigestellt, sich dem inländischen KEST-Regime zu unterwerfen und die in Rede stehenden Indexpapiere auf dem Depot einer inländischen Bank zu halten. Da das Gesetz dem Bw diesen Weg nicht verwehrt hat, kann er nicht in seinem Grundrecht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz verletzt worden sein.

Eine - allenfalls unionsrechtswidrige - Bevorzugung inländischer Banken gegenüber ausländischen Banken kann in dieser wertpapierbezogenen KEST-Abrechnung ebenfalls nicht erblickt werden. Wie bereits erwähnt, konnte das Halten von Indexpapieren auf dem Depot einer inländischen Bank für den Anleger insgesamt gesehen zu einer KEST-Zahlung oder zu einem KEST-Guthaben führen, somit für diesen in Bezug auf die KEST-Belastung von Vorteil oder von Nachteil sein. Auch werden solche Wertpapiere wohl eher in der Hoffnung auf eine positive Indexentwicklung, also darauf, aus der Transaktion einen Gewinn zu erzielen, erworben und nicht in der Hoffnung, KEST-Guthaben aus Verlusten zu lukrieren. Für die Entscheidung eines Anlegers, seine Indexpapiere bei einer inländischen oder einer ausländischen Bank zu halten, konnte daher nicht das für den Fall einer negativen Indexentwicklung zu erwartende KEST-Guthaben ausschlaggebend gewesen sein, weshalb insoweit auch keine tendenzielle Bevorzugung inländischer Banken bestanden haben kann.

Eine Beschränkung des Kapitalverkehrs liegt ebenfalls nicht vor. Nach ständiger Rechtsprechung gehören zu den Maßnahmen, die [Art. 63 Abs. 1 AEUV](#) als Beschränkungen des Kapitalverkehrs verbietet, solche, die geeignet sind, Gebietsfremde von Investitionen in einem Mitgliedstaat oder die dort Ansässigen von Investitionen in anderen Staaten abzuhalten (Urteile vom 25. Januar 2007, Festersen, C- 370/05, Slg. 2007, I- 1129, Randnr. 24, und vom 18. Dezember 2007, A, C- 101/05, Slg. 2007, I- 11531, Randnr. 40). Die Vorschriften über den KEST-Abzug bzw. die KEST-Gutschrift durch inländische kuponauszahlende Stellen sind unterschiedslos auf Indexzertifikate inländischer und ausländischer Emittenten anzuwenden. Für im Inland Ansässige machen es diese Vorschriften daher nicht weniger attraktiv, ihr Kapital in einem anderen Mitgliedstaat zu investieren. Außerdem berührt [Art. 63 AEUV](#) nicht das Recht der Mitgliedstaaten, die einschlägigen Vorschriften ihres Steuerrechts anzuwenden, die Steuerpflichtige mit unterschiedlichem Wohnort oder Kapitalanlageort unterschiedlich behandeln, sofern dies nicht eine willkürliche Diskriminierung oder eine

verschleierte Beschränkung des Kapital- oder Zahlungsverkehrs darstellt ([Art. 65 AEUV](#)). Da die Vorgangsweise bei der Erhebung der KEST von Indexzertifikaten, wie gesagt, je nach Entwicklung des Index unterschiedliche KEST-Auswirkungen mit sich bringen konnte und daher tendenziell nicht geeignet war, einen inländischen Anleger davor abzuschrecken, sich bei Abwicklung seiner Wertpapiertransaktionen des Depots einer ausländischen Bank zu bedienen, liegt bzw. lag eine spezifische Belastung bzw. willkürliche Diskriminierung oder verschleierte Beschränkung nicht vor.

Es ist auch nicht möglich, die aus dem An- und Verkauf der Indexzertifikate erzielten Verluste bei Ermittlung der Einkünfte aus Kapitalvermögen in Abzug zu bringen. Wird ein Indexzertifikat verkauft, so stellt der Veräußerer dem Erwerber den nach dem aktuellen Indexstand eingetretenen Wertzuwachs (Stückzinsen) in Rechnung. Beim Erwerber eines Wertpapiers bilden die gezahlten Stückzinsen den Preis für die erworbene Zinsscheinforderung. Von den bei Einlösung des Zinsscheines bezogenen Zinsen ist daher nur der auf die Zeit nach dem Erwerb des Wertpapiers fallende Teil als Zinsen gemäß § 27 Abs. 1 Z 4 EStG steuerpflichtig. Soweit die gezahlten Zinsen auf den Zeitraum vor dem Erwerb entfallen, stellen sie nur die Einziehung einer durch Zahlung der Stückzinsen erworbenen Forderung dar, die nicht zu den Einkünften aus Kapitalvermögen gehört (Hofstätter/Reichel, EStG Kommentar, § 27 Tz 28). Kann der Erwerber diese Forderung nicht einziehen, liegt daher ein Verlust am Vermögensstamm vor, der im privaten Bereich steuerlich nicht beachtlich ist (vgl. Zorn, ÖStZ 2003, 164).

Es erübrigt sich daher auf die Frage einzugehen, ob die aus den gegenständlichen Zertifikaten erzielten Einkünfte im Hinblick darauf, dass auf Grund der Ausgestaltung der Zertifikate überproportional an der Entwicklung des Basiswertes teilgenommen werden konnte („Turbozertifikate“), den Einkünften aus Kapitalvermögen oder jenen aus Spekulationsgeschäft zuzuordnen waren (laut Fuchs in Festschrift Doralt, S. 88, spricht die vom VwGH bejahte KEST-Pflicht von Index-Zertifikaten auch für eine KEST-Pflicht von Turbo-Zertifikaten – damit für das Vorliegen von Kapitaleinkünften).

2. Für die im Jahr 2008 erworbene Venezuela Anleihe verlangt der Bw, die bezahlten Stückzinsen in Höhe von 3.528,77 € in Abzug zu bringen, da diese keine Zinserträge darstellten und in den gemeldeten Beträgen nicht mit den positiven Einkünften gegengerechnet worden seien. Bei Einbuchung ins Depot einer österreichischen Bank wäre für die Stückzinsen eine KEST-Gutschrift erfolgt.

Dazu ist zunächst festzustellen, dass sich die im angefochtenen Bescheid versteuerten Zinserträge von 14.491,00 € aus den von der B-Bank gemeldeten Zinsen aus Einlagen und Guthaben zusammensetzen, die Stückzinsen aus der Venezuela Anleihe darin somit nicht

enthalten sind. Die Vorschriften über die Erhebung der KEST waren bei Kauf der Venezuela Anleihe mangels Vorliegens einer inländischen kuponauszahlenden Stelle nicht anwendbar. Wie bereits oben dargelegt, ist beim Erwerber eines Wertpapiers von den bei Einlösung des Zinsscheines bezogenen Zinsen nur der auf die Zeit nach dem Erwerb des Wertpapiers fallende Teil als Zinsen gemäß § 27 Abs. 1 Z 4 EStG steuerpflichtig, weshalb im Zuge der Veranlagung auch nur dieser Teil (mit dem besonderen Steuersatz des § 37 Abs. 8 EStG) zu versteuern ist. Da auf diese Weise, anders als bei dem die gesamten seit der letzten Kuponfälligkeit aufgelaufenen Zinsen erfassenden KEST-Abzug durch eine inländische kuponauszahlende Stelle, eine nochmalige Besteuerung der bezahlten Stückzinsen nicht erfolgt, bedarf es nicht einer Steuergutschrift bzw. des vom Bw begehrten Abzugs.

3. Zum Berufungspunkt „Unternehmensbeteiligung XY“ kann folgender Sachverhalt festgestellt werden:

Der Bw hat u.a. im Jahr 2006 eine nachrangige 9,5 % Anleihe der XY AG im Nominale von 200.000,00 € mit der WKN 1234, Laufzeit bis Juli 2014, gehalten. Die für das Jahr 2006 von der B-Bank gemeldeten Zinsen enthalten zwei Zinszahlungen über jeweils 9.500,00 € auf diese Anleihe. Im Jahr 2007 wurde, nachdem die XY AG ihren Sitz nach England verlegt hatte, nach dem englischen Insolvenzgesetz das Insolvenzverfahren gegen die XY AG eröffnet, die B-Bank informierte den Bw mit Schreiben vom 20. März 2007 von einer Versammlung der Gläubiger (einschließlich der Anleihegläubiger) und Aktionäre. Im Juli 2007 wurden die Anleihen in Aktien und Optionsscheine umgetauscht.

Der Bw hat damit Zinsen aus einer Anleihe erhalten, die das Finanzamt im Hinblick auf den im Jahr 2006 erfolgten Zufluss zu Recht in diesem Jahr als Einkünfte aus Kapitalvermögen versteuert hat. Das Begehren des Bw, diese Zinsen als Zahlungen auf den Kapitalstamm anzurechnen und damit nicht als steuerpflichtige Zinserträge zu behandeln, kann nicht nachvollzogen werden. Der Bw war bis zu dem im Jahr 2007 erfolgten Umtausch der Anleihe in Aktien Gläubiger der XY AG. Der spätere Umtausch ändert weder an dem im Jahr 2006 noch gegebenen Anleihecharakter etwas, noch daran, dass es sich bei den im Jahr 2006 bezahlten Zinsen um Einkünfte aus Kapitalvermögen handelt. Die Behauptung, die Anleihe sei von vornherein als Aktienanleihe ausgelegt gewesen bzw. es habe sich um das analoge Vorliegen einer Aktienanleihe gehandelt, ist ebenfalls nicht nachvollziehbar. Der Umstand, dass die Anleihe nachrangig ausgestaltet war, erlaubt keine Gleichstellung mit einer Aktienanleihe (bei einer Aktienanleihe ist der Emittent berechtigt, am Ende der Laufzeit anstatt dem eingezahlten Nominale Aktien zu liefern, die Besteuerung der Zinsen ist strittig; vgl. Jakom/*Marschner* EStG, 2011, § 27 Rz 120 ff). Dass von vornherein eine Wandlung in Aktien geplant gewesen sei, kann im Übrigen auch deshalb nicht zutreffen, weil der Umtausch im Jahr 2007 Teil eines erst in diesem Jahr gestarteten Sanierungsversuchs der XY AG

gewesen ist. Pressemeldungen dieses Jahres zufolge hatte die hoch verschuldete XY AG nämlich ihren Sitz nach England verlegt, um in den Genuss des britischen Insolvenzrechts zu kommen, das vor allem die Umwandlung von Verbindlichkeiten in Eigenkapital ermöglichte. Im Mai 2007 hat dann die Gläubigerversammlung dem Sanierungskonzept, das eine Umwandlung der Forderungen der Anleihegläubiger in Anteile vorgesehen hat, zugestimmt.

Im Jahr 2007 wurden für die Anleihe der XY AG keine Zinsen mehr bezahlt. Bei den für das Jahr 2007 gemeldeten Zinsen in Höhe von 13.876,82 € handelt es sich laut Aufstellung der B-Bank um solche aus Guthaben und Einlagen. Da ein Zusammenhang dieser Zinsen mit der Anleihe der XY AG nicht erkennbar ist, ist schon deshalb nicht ersichtlich, warum diese Zinsen nicht zu berücksichtigen wären.

4. Das Finanzamt beantragte in einer Stellungnahme vom 29. Feber 2012, vom Bw in den Jahren 2006 bis 2008 bezogene und bisher steuerlich nicht erfasste Dividenden unter Anrechnung der entrichteten Quellensteuer von 15 % zusätzlich der Besteuerung gemäß § 37 Abs. 8 EStG zu unterziehen. Der Bw hat sich dazu nicht geäußert.

Festgestellt wird, dass die Aufstellungen der B-Bank über die vom Bw in den Jahren 2006 bis 2008 erzielten Erträge von der Z Inc., USA, bezogene Dividenden in Höhe von 263,76 € (2006), 295,43 € (2007) und 311,07 € (2008) sowie darauf entfallende Quellensteuern in Höhe von 39,56 € (2006), 44,32 € (2007) und 46,66 € (2008) ausweisen. Diese Dividenden dürfen gemäß [Art. 10](#) und [22 DBA-USA](#) unter Anrechnung der Quellensteuern in Österreich besteuert werden. Die Dividenden unterliegen gemäß § 37 Abs. 8 EStG dem Steuersatz von 25 %. Die mit diesem besonderen Steuersatz zu steuernden Kapitalerträge aus ausländischen Kapitalanlagen erhöhen sich dadurch von 28.776,63 € auf 29.040,39 € (2006), von 13.876,82 € auf 14.172,25 € (2007) und von 14.491,90 € auf 14.802,97 € (2008). Die angefochtenen Bescheide waren daher insoweit zum Nachteil des Bw abzuändern.

Beilage: 3 Berechnungsblätter

Wien, am 2. Jänner 2013