

## Hausdurchsuchung

Ausgleichsanspruch des Behandlers für  
Entfallene Behandlungsleistungen

VfGH zu den bisherigen  
COVID-19-Maßnahmen

Kündbarkeit eines Markenlizenzvertrags trotz  
Ausschluss des Kündigungsrechts

Die Tücken des Frühwarnsystems nach  
§ 45 a AMFG

Von „Green Bonds“ zum „Green Deal“  
Nachhaltigkeit am Kapitalmarkt

Vertragsverletzungsverfahren als Entscheidungen  
Über Grundwerte der EU

# BFH-Rechtsprechungsübersicht (II)<sup>52)</sup>

MARTIN KLOKAR / ANDREAS LANGER / MATTHIAS

MAYER / KATHARINA MOLDaschl / SELINA SILLER /

ANNIKA STREICHER

## C. Grundstücksenteignung kein privates Veräußerungsgeschäft

Der Kl erwarb Anfang der 1990er Jahre eine Hälfte an einem unbebauten Grundstück und im Jahr 2005 die andere Hälfte. Im Jahr 2008 führte die Stadt X ein Bodensondierungsverfahren durch und erließ einen das Grundstück betreffenden Sonderungsbescheid nach dem Bodensonderungsgesetz,<sup>53)</sup> mit dem das Grundstück enteignet wurde. Die Entschädigung für die Enteignung des Grundstücks floss dem Kl im Jahr 2009 zu. Strittig war, ob der Kl aufgrund der durch Bescheid angeordneten Übertragung des Eigentums an dem Grundstück an die Stadt X den Tatbestand eines privaten Veräußerungsgeschäfts hinsichtlich der 2005 erworbenen und wegen der zehnjährigen Spekulationsfrist im Enteignungszeitpunkt steuerverfangenen Grundstückshälfte verwirklichte und der – der Höhe nach unstrittige – Gewinn steuerpflichtig war.

Dazu führte der BFH aus: „Nach § 22 Nr. 2 EStG zählen zu den sonstigen Einkünften (§ 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 EStG) auch solche aus privaten Veräußerungsgeschäften iS des § 23 EStG. Diese umfassen gemäß § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG u.a. Veräußerungsgeschäfte bei Grundstücken, soweit der Zeitraum zwischen Anschaffung und Veräußerung nicht mehr als zehn Jahre beträgt. (...)

Der entgeltliche Erwerb – die Anschaffung – und die entgeltliche Übertragung des nämlichen Wirtschaftsguts auf eine andere Person – die Veräußerung – müssen wesentlich vom Willen des Steuerpflichtigen abhängen und mithin Ausdruck einer ‚wirtschaftlichen Betätigung‘ sein. (...) Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung fehlt es am willentlichen Erwerb bzw an einer willentlichen Übertragung auf eine andere Person, wenn – wie im Falle einer Enteignung – die Begründung oder der Verlust des Eigentums am Grundstück ohne maßgeblichen Einfluss des Steuerpflichtigen stattfindet. (...) Dieses Ergebnis folgt bereits aus dem Wortlaut der maßgeblichen Norm in § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG. Denn das Gesetz spricht von einem Veräußerungsgeschäft, d.h. von einem schuldrechtlichen, dem rechtsgeschäftlichen Willen des Steuerpflichtigen unterworfenen Vertrag. Ein solcher liegt im Falle einer Enteignung (...) nicht vor; vielmehr führt die Enteignung zu einem Eigentumsübergang, der sich gegen oder ohne den Willen des Rechtsinhabers (Eigentümers) vollzieht. Ein derartiger, nicht vom Willen des Veräußernden getragener Eigentumsübergang führt nicht zur Verwirklichung des Tatbestands eines privaten Veräußerungsgeschäfts.“<sup>54)</sup>

Veräußerungsgeschäfte von im Privatvermögen gehaltenen Grundstücken sind gem § 23 Abs 1 Satz 1 Nr 1 dEStG innerhalb einer Spekulationsfrist von zehn Jahren steuerpflichtig. Im Fall einer mittels Sonderungsbescheid vorgenommenen Grundstücksenteignung bestätigte der BFH die Rechtsauffassung des FG Münster,<sup>55)</sup> wonach eine Enteignung nicht als privates Veräußerungsgeschäft zu qualifizieren und folglich ein aus einem Enteignungsvorgang resultierender Gewinn nicht steuerpflichtig ist. Dem Urteil kommt angesichts der Klärung der bislang umstrittenen Rechtsfrage zum Begriff der Veräußerung iSd § 23 Abs 1 dEStG besondere Bedeutung zu, insb vor dem Hintergrund der unterschiedlichen Rsp der FG zur steuerlichen Behandlung von Enteignungen: So kam bspw das FG Düsseldorf<sup>56)</sup> im Fall der Enteignung einer im Privatvermögen gehaltenen Anleihe zu dem Schluss, dass diesbezüglich eine Veräußerung vorliegt und der aus der Enteignung resultierende Verlust steuerlich anzuerkennen ist.<sup>57)</sup>

Der BFH stützte das vorliegende Urteil auf eine Vielzahl an Argumenten. So müssen nach stRsp des BFH Anschaffung und Veräußerung als Tatbestandsvoraussetzungen des § 23 Abs 1 Satz 1 Nr 1 dEStG wesentlich vom Willen des Steuerpflichtigen abhängen.<sup>58)</sup> Bei einer Enteignung wird der Eigentumsübergang jedoch durch einen staatlichen Hoheitsakt – auch ohne oder gegen den Willen des Eigentümers – bewirkt, weshalb bereits dem Grunde nach kein Veräußerungsgeschäft vorliegt.

Martin Klokár, MSc, LL.B., BSc, Katharina Moldaschl, LL. M., Selina Silller, MSc, und Annika Streicher, LL. M., B.A., sind wissenschaftliche Mitarbeiter am Institut für Österreichisches und Internationales Steuerrecht der WU Wien. Dr. Andreas Langer ist Rechtsanwaltsanwärter in einer international tätigen Wirtschaftskanzlei in Wien. Dr. Matthias Mayer, BSc, ist Berufsanwärter in einer international tätigen Steuerberatungs- und Wirtschaftsprüfungsgesellschaft in Wien.

52) BFH-Rechtsprechungsübersicht (I) s ecolx 2020, 544.

53) Im Bodensondierungsverfahren können dingliche Rechte an Grundstücken mittels Sonderungsbescheid aufgehoben, geändert oder neu begründet werden; vgl § 5 Abs 5 BoSoG.

54) BFH 23. 7. 2019, IX R 28/18.

55) FG Münster 28. 11. 2018, 1 K 71/16 E; vgl dazu Weiss, Enteignung kein privates Veräußerungsgeschäft, DStRK 2019, 98 (98); Taube, Zur Frage, ob die Enteignung eines Grundstücks ein privates Veräußerungsgeschäft i. S. des § 23 EStG darstellt, EFG 2019, 98 (98 ff).

56) FG Düsseldorf 25. 9. 2018, 13 K 93/16 E; vgl dazu Weiss, „Veräußerung“ von Kapitalvermögen nach § 20 Abs. 2 EStG auch bei Enteignung zu bejahen, DStRK 2019, 43 (43).

57) Vgl Weiss, DStRK 2019, 98.

58) Vgl ua BFH 19. 4. 1977, VIII R 23/75; 29. 3. 1995, X R 3/92; 13. 4. 2010, IX R 36/09.

Diese Gesetzesauslegung entspricht dem historischen Willen des Gesetzgebers. § 22 Nr 2 und § 23 Abs 1 Satz 1 Nr 1 dEStG gehen auf § 41 und § 42 dEStG 1925<sup>59)</sup> zurück. § 41 Abs 1 Nr 1 dEStG 1925 normierte eine Steuerpflicht für „Einkünfte aus Veräußerungsgeschäften“, wobei Letztere in § 42 dEStG 1925 ua als Anschaffung und Veräußerung von Grundstücken innerhalb einer Spekulationsfrist definiert waren. Anlässlich der Beratungen im Reichstag während des damaligen Gesetzgebungsverfahrens wurde im Bericht des Reichstagsausschusses für Steuerfragen festgehalten, dass „bei Zwangsentzügen eine Steuerpflicht weder nach § 42 Nr 1 noch nach § 42 Nr 2 in Frage kommen [solle]“.<sup>60)</sup>

Aus systematischer Sicht würde die Subsumtion einer Enteignung unter die Tatbestandsmerkmale der Anschaffung und Veräußerung in § 23 dEStG nur dann dem Gebot der folgerichtigen Ausgestaltung des steuerrechtlichen Ausgangstatbestands entsprechen, wenn ein in diesem Zusammenhang entstehender Verlust ebenso in den nach § 23 Abs 3 Satz 1 dEStG zu ermittelnden „Gewinn“ einfließen würde und zudem bei der Summe der Einkünfte ausgeglichen werden könnte.<sup>61)</sup> Gerade dies ist jedoch nach § 23 Abs 3 Satz 7 und 8 dEStG nicht der Fall. Somit wird das Ergebnis des BFH auch durch systematische Überlegungen gestützt.

Im Ergebnis kommt es bei einer Enteignung eines im Privatvermögen gehaltenen Grundstücks zu keiner Gewinnverwirklichung iSd § 23 Abs 1 Satz 1 Nr 1 dEStG. Im Gegensatz dazu kann die Übertragung des Eigentums von Wirtschaftsgütern des Betriebsvermögens aufgrund behördlichen oder gesetzlichen Zwangs nach Rsp des BFH zur Annahme einer Veräußerung und zur steuerlichen Berücksichtigung einer Enteignungsschädigung als Betriebseinnahme führen.<sup>62)</sup> Für die Besteuerung derartiger Entschädigungsleistungen ist im betrieblichen Bereich nämlich allein maßgeblich, dass es durch die behördliche oder gesetzliche Zwangsmaßnahme zur Gewinnverwirklichung kommt. Auch ein in diesem Zusammenhang entstehender Verlust ist im betrieblichen Bereich steuerwirksam und im Rahmen der Ermittlung der Summe der Einkünfte in voller Höhe ausgleichsfähig.<sup>63)</sup> Grundstücksenteignungen im privaten und im betrieblichen Bereich ziehen daher nach deutscher Rechtslage unterschiedliche steuerliche Auswirkungen nach sich.<sup>64)</sup>

Im österr Ertragsteuerrecht ist die Steuerpflicht von Einkünften aus privaten Grundstücksveräußerungen in § 29 Z 2 iVm § 30 EStG normiert. Die österr Regelung geht wie die deutsche Bestimmung auf das dEStG 1925 zurück.<sup>65)</sup> Die in § 30 EStG idF vor 1. StabG 2012 normierte zehnjährige Spekulationsfrist wurde allerdings per 1. 4. 2012 gestrichen, weshalb private Grundstücksveräußerungen nun unabhängig von der Behaltdauer steuerpflichtig sind.<sup>66)</sup>

Trotz der gemeinsamen historischen Wurzeln und des ähnlichen Wortlauts der Bestimmungen im dEStG und öEStG wird eine Enteignung eines im Privatvermögen gehaltenen Grundstücks gegen Entschädigung (zB im Zuge der Errichtung einer Straße oder Bahnlinie) im österr Schrifttum einhellig als Veräußerungsvorgang iSd § 30 EStG qualifi-

ziert.<sup>67)</sup> Allerdings sind Einkünfte aus der „Veräußerung von Grundstücken infolge eines behördlichen Eingriffs“ gem § 30 Abs 2 Z 3 EStG explizit von der Besteuerung ausgenommen. Als behördlicher Eingriff kommt insb eine Enteignung oder eine Beschränkung von Eigentumsrechten mit enteignungsähnlicher Wirkung (materielle Enteignung) in Betracht.<sup>68)</sup> Demnach haben Gewinne und Verluste aus der Enteignung eines Privatgrundstücks nach den österr Bestimmungen keine steuerlichen Auswirkungen.<sup>69)</sup> Im Ergebnis sind Erlöse aus der Enteignung eines Privatgrundstücks weder nach österr noch nach deutscher Rechtslage steuerlich zu berücksichtigen.

Wird ein im Betriebsvermögen gehaltenes Grundstück gegen Entschädigung enteignet, treten nach österr Ertragsteuerrecht dieselben Rechtsfolgen wie bei der Enteignung eines Privatgrundstücks ein: Auch im betrieblichen Bereich sind Entschädigungen für die Enteignung von Grundstücken zwar grundsätzlich vom Begriff „Veräußerung“ erfasst, aber gem § 4 Abs 3 a Z 1 iVm § 30 Abs 2 Z 3 EStG steuerfrei.<sup>70)</sup>

## D. Optionsprämie als Teil der Anschaffungskosten der erworbenen Aktien

Die Kl, eine in Deutschland ansässige GmbH, war mehrheitlich an der deutschen C-AG beteiligt. Die Beteiligung war bilanziell im Anlagevermögen (AV) ausgewiesen. Die Kl erwarb von der C-AG emittierte

59) RGBI I 1925, 189.

60) Bericht des 6. Ausschusses für Steuerfragen über den Entwurf eines Einkommensteuergesetzes, Nr 795 der Drucksachen, Reichstag III. 1924/25 Drucksache Nr 1229, 17.

61) Vgl BFH 23. 7. 2019, IX R 28/18 Rz 29.

62) So schon RFH 9. 2. 1938, VI 29/38; weiters BFH 21. 11. 2018, VI R 54/16; 23. 7. 2019, IX R 28/18 Rz 28.

63) Vgl BFH 23. 7. 2019, IX R 28/18 Rz 28.

64) Dazu auch *Kanzler*, Grundstücksenteignung kein privates Veräußerungsgeschäft iSd § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 EStG, FR 2019, 1109 (1113); krit *Mirbach*, Grundstücksenteignung kein privates Veräußerungsgeschäft iSd § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 EStG, DStRK 2019, 280 (280).

65) Siehe zur Historie etwa *Kofler*, Einkommen – Einkünfte – Einkunftsermittlung, 19. ÖJT Band IV/1 (2015) 69 ff.

66) Siehe dazu ua *Herzog*, Die neue Immobilienbesteuerung ab 1. 4. 2012, SWK 2012, 563 (564); *Hammerl/Mayr*, StabG 2012: Die neue Grundstücksbesteuerung, RdW 2012, 167 (167).

67) Vgl *Kanduth-Kristen* in *Kanduth-Kristen et al* (Hrsg), *Jakom EStG<sup>13</sup>* (2020) § 30 Rz 18; *Bodis/Hammerl* in *Doralt/Kirchmayr/Mayr/Zorn* (Hrsg), *EStG<sup>18</sup>* (2018) § 30 Rz 69, 99, 183 und 187; *Thunshirn* in *Thunshirn/Podovosnik/Arsenijevic* (Hrsg), *Die Immobilien-Ertragsteuer<sup>3</sup>* (2018) I/80; *Wachter*, Leitfaden ImmoESt (2016) 19.

68) Vgl VwGH 25. 2. 2003, 99/14/0316; 23. 3. 2010, 2005/13/0017; *Kanduth-Kristen* in *Kanduth-Kristen et al*, *Jakom EStG<sup>13</sup>* § 30 Rz 41; *Bodis/Hammerl* in *Doralt/Kirchmayr/Mayr/Zorn*, *EStG<sup>18</sup>* § 30 Rz 183; *Zorn* in *Doralt/Kirchmayr/Mayr/Zorn*, *EStG<sup>18</sup>* § 4 Rz 220/49; *Beiser*, Die neue Immobilienbesteuerung idF AbgÄG 2012, SWK-Spezial (2013) Rz 60 und 90; *EStR* 2000 Rz 7371.

69) Vgl *Bodis/Hammerl* in *Doralt/Kirchmayr/Mayr/Zorn*, *EStG<sup>18</sup>* § 30 Rz 183.

70) Vgl *Zorn* in *Doralt/Kirchmayr/Mayr/Zorn*, *EStG<sup>18</sup>* § 4 Rz 220/49; *Beiser*, Immobilienbesteuerung Rz 21 und 60; *Thunshirn* in *Thunshirn/Podovosnik/Arsenijevic*, Immobilien-Ertragsteuer I/470<sup>3</sup>; *EStR* 2000 Rz 5010 und 7370 a.

Optionsanleihen. Die mit den erworbenen Anleihen verknüpften Optionscheine berechtigten den Inhaber zum Erwerb einer bestimmten Anzahl von Aktien der C-AG zu einem bestimmten Basispreis. Kurz darauf veräußerte die Kl die Anleihen ohne Optionscheine, die sie zurückbehielt und in ihrem AV mit den anteiligen Anschaffungskosten (AK) erfasste. Die Optionscheine schrieb sie zu einem späteren Bilanzstichtag auf den niedrigeren Teilwert ab. Einige Jahre später übte die Kl ihr Optionsrecht aus und erwarb Aktien der C-AG zu dem ursprünglich festgelegten Basispreis. Der Marktwert der erworbenen Aktien lag über dem vereinbarten Basispreis und den gezahlten Optionsprämien (Anschaffungskosten der ausgeübten Option). Die Aktien wurden von der Kl im AV mit den AK zuzüglich Buchwert der Optionscheine aktiviert. Das FA setzte die erworbenen Aktien hingegen mit den AK zuzüglich der ursprünglichen AK der Optionscheine an. Die Differenz zwischen dem Buchwert der eingesetzten Optionscheine und deren historischen AK erfasste das FA als steuerpflichtigen Ertrag.

Dazu führte der BFH aus: „Im Rahmen der [steuerlichen] Gewinnermittlung (...) sind gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 2 EStG Beteiligungen im Anlagevermögen regelmäßig mit den Anschaffungskosten anzusetzen. (...) Zu den Anschaffungskosten gehören neben den nachträglichen Anschaffungskosten als Folgekosten auch die Nebenkosten des Erwerbsvorgangs (§ 255 Abs. 1 S. 2 HGB). (...) Gewinne sind nur zu berücksichtigen, wenn sie am Abschlussstichtag realisiert sind (...). Daraus folgt ua, dass Anschaffungsvorgänge erfolgsneutral zu behandeln sind. (...) Nach diesen Maßgaben ist als Anschaffungskosten der erworbenen Aktien die Summe aus dem von der Klägerin geleisteten Basispreis und den Anschaffungskosten der Option (gezahlte Optionsprämie) anzusetzen. Dies hat im Streitfall eine Gewinnerhöhung zur Folge. (...) Bei dem Optionsrecht handelt es sich (...) um ein nicht abnutzbares immaterielles Wirtschaftsgut, für das eine Teilwertabschreibung iSv § 6 Abs. 1 Nr. 1 S. 2 EStG in Betracht kommt, wenn der Börsenwert der Option bzw. bei nicht börsengehandelten Optionen der innere Wert gesunken ist. Als Anschaffungskosten dieses Vermögensgegenstands gilt der Preis für den Erwerb der Option (...). Im Falle der Ausübung der Option sind jedoch die von der Klägerin für die Einräumung der Option gezahlten Beträge als Anschaffungsnebenkosten der erworbenen Aktien zu erfassen (...).“<sup>71)</sup>

Dies führt zum folgenden Ergebnis: „Der Erwerb der Option bewirkt, dass bereits in Höhe des hierfür aufgewendeten Betrags Anschaffungsnebenkosten des nachfolgenden Erwerbs vorliegen, auch wenn diese spezifische Bedeutung nur dann zum Tragen kommt, wenn das Optionsrecht tatsächlich ausgeübt wird und hierbei selbst untergeht. Diese Zuordnung (aufschiebend bedingt durch die nachfolgende Ausübung des Optionsrechts) ist dadurch gerechtfertigt, dass mit dem Erwerb der Option Bedingungen des späteren ‚Hauptgeschäfts‘ fixiert werden. Dies (...) wird durch die Qualifizierung der Option als eigenständiges Wirtschaftsgut nicht beeinträchtigt. Bis zum Zeitpunkt der Ausübung des Optionsrechts erleidet sie grundsätzlich ein ‚eigenes Schicksal‘. Wird das Recht an Dritte veräußert, findet

eine Gewinnrealisierung statt, verbleibt es im Betriebsvermögen, kann eine Teilwertabschreibung möglich sein, wird es endgültig nicht genutzt, ist es erfolgswirksam auszubuchen. Insoweit berühren Werterhöhungen oder Wertminderungen, die während der Haltezeit der zu aktivierenden Option im Betriebsvermögen des Optionsinhabers möglicherweise eingetreten sind, die Qualifizierung ausgehend vom Ursprungsbetrag (der Höhe nach) nicht. Daher wirkt sich bei einer wertgeminderten Option die Differenz zu den historischen Anschaffungskosten dieses Rechts im Zeitpunkt der Ausübung des Rechts gewinnerhöhend aus.“<sup>72)</sup>

In der vorliegenden E setzte sich der BFH mit der steuerlichen Behandlung von Optionsanleihen im Betriebsvermögen und mit dem AK-Begriff bei Optionsausübung auseinander.<sup>73)</sup> Optionsanleihen vermitteln dem Anleihegläubiger neben dem Anspruch auf Rückzahlung des Nominalbetrags und einer allfälligen Verzinsung das Recht, innerhalb einer bestimmten Frist Aktien oder sonstige Basiswerte zu einem festgelegten Kaufpreis vom Emittenten zu erwerben.<sup>74)</sup> Die Ausübung des Optionsrechts führt nicht zum Erlöschen des Anspruchs auf Rückzahlung des Nominalbetrags der Anleihe. Die Anleihe und das in einem Optionschein verbrieft Optionsrecht sind getrennt voneinander handelbar. Das zusätzliche Ertragspotential der Option führt zu einer niedrigeren laufenden Verzinsung der Anleihe. In der vorliegenden E kam der BFH zu dem Ergebnis, dass bei der Anschaffung von Aktien durch Optionsrechtsausübung sowohl für den Erwerb als solchen als auch für den (vorangegangenen) Erwerb der Optionsrechte die ursprünglichen AK anzusetzen sind.<sup>75)</sup> Nach Auffassung des BFH muss damit im Fall der Wertminderungen des Optionsrechts eine auf das Optionsrecht vorgenommene Teilwertab-

71) BFH 22. 5. 2019, XI R 44/17 Rz 14 ff.

72) BFH 22. 5. 2019, XI R 44/17 Rz 29.

73) Zur E zB *Hundsdoerfer*, Gezahlte Optionsprämie als Teil der Anschaffungskosten der nach Optionsausübung zum Basispreis erworbenen Aktien, GWR 2019, 431 (431); *Köhler*, Gezahlte Optionsprämie als Teil der Anschaffungskosten der erworbenen Aktien, DStRK 2019, 290 (290); *Mihm*, Beendigung von Optionsrechten steueroptimal gestalten, BB 2019, 2353 (2353); *Schmid*, Ist die Optionsprämie Teil der Anschaffungskosten? DStR 2019, 2674 (2674 ff); *Weber-Grellet*, Rechtsprechung – Anschaffungskosten, FR 2019, 961 (961 ff).

74) Zu Optionsanleihen aus steuerrechtlicher Perspektive zB *Grünberger*, Termin-, Options- und Swapgeschäfte (2003) 154 ff; *Staringer*, Kapitalertragsteuer und Zinseinkünfte, in *Lechner/Staringer/Tumpel* (Hrsg), Kapitalertragsteuer (2003) 163 (175 ff); *Schuchter*, Strukturierte Finanzprodukte, in *Kirchmayr/Mayr/Schlager* (Hrsg), Besteuerung von Kapitalvermögen (2011) 103 (113 ff); *Kirchmayr/Nekrasov*, Wandel- und Optionsanleihen im Konzern, in *Kirchmayr/Mayr* (Hrsg), Besteuerung der grenzüberschreitenden Konzernfinanzierung (2012) 91 (91 ff); *Pfister*, Einkünfte aus Derivaten, in *Lechner/Mayr/Tumpel* (Hrsg), Handbuch der Besteuerung von Kapitalvermögen (2013) 141 (177 ff); *Blum*, Derivative Finanzinstrumente im Ertragssteuerrecht (2014) 215 ff; *Kirchmayr-Schliesselberger/Finsterer/Hofstätter/Polivanova-Rosenauer/Schuchter-Mang*, Handbuch der Besteuerung von Kapitalvermögen in der Praxis<sup>2</sup> (2014) 63 ff; vgl zur deutschen Vorgehensweise bei Optionsanleihen allgemein zB BMF-Schreiben v 18. 1. 2016, IV C 1 – S 2252/08/10004:017, BStBl 2016 I 85; *Johannemann/Häuselmann* in *Lüdicke/Sistermann* (Hrsg), Unternehmensteuerrecht<sup>2</sup> (2018) § 11 Hybride Finanzierungsformen Rn 35 ff.

75) Vgl dazu kritisch *Weber-Grellet*, FR 2019, 964 f.

schreibung bei Optionsausübung rückgängig gemacht werden, wenn der Marktwert der erworbenen Aktien über dem vereinbarten Basispreis und der gezahlten Optionsprämie liegt.

In Österreich erfolgt die Besteuerung von Optionsanleihen grundsätzlich nach den Vorgaben des § 27 EStG.<sup>76)</sup> Die österr Finanzverwaltung geht aufgrund der Wirtschaftsguteigenschaft des Optionsrechts von einer getrennten ertragsteuerlichen Behandlung von Zinserträgen aus der Anleihe und Einkünften aus der Option aus.<sup>77)</sup> Laufende Zinserträge aus der Anleihe sind als Einkünfte aus der Überlassung von Kapital iSd § 27 Abs 2 Z 2 EStG zu erfassen.<sup>78)</sup> Wird die Optionsanleihe während der Laufzeit veräußert, sind etwaige Veräußerungsgewinne und -verluste als Einkünfte aus realisierten Wertsteigerungen von Kapitalvermögen iSd § 27 Abs 3 EStG einzustufen, während Gewinne und Verluste aus der gleichzeitigen Veräußerung der Option zu Einkünften aus Derivaten iSd § 27 Abs 4 EStG führen.<sup>79)</sup> Diese Aufspaltung soll nach Ansicht der Finanzverwaltung allerdings nur dann greifen, wenn der Veräußerer – nach einer entsprechenden Aufteilung in den Emissionsbedingungen – unterschiedliche AK für Anleihe und Optionsrecht ausgewiesen hat. Andernfalls unterliegt der gesamte Veräußerungsgewinn (Anleihe und Optionsrecht) den Einkünften aus realisierten Wertsteigerungen von Kapitalvermögen iSd § 27 Abs 3 EStG.<sup>80)</sup> Mangels unterschiedlicher Rechtsfolgen ist die differenzierte Einstufung der Einkünfte im Veräußerungsfall jedoch eine bloß akademische Frage. Wird hingegen das Optionsrecht losgelöst von der Anleihe veräußert, sind die daraus resultierenden Einkünfte unter § 27 Abs 4 EStG zu erfassen.<sup>81)</sup> Nach § 27 a Abs 3 Z 3 lit c EStG sind diese Einkünfte als Unterschiedsbetrag zwischen dem Veräußerungserlös und den AK anzusetzen. Hat der Veräußerer keine gesonderten AK für das Optionsrecht ausgewiesen, sind dem Veräußerungspreis AK in Höhe von null gegenüberzustellen.

Wird, wie in der vorliegenden E, die Option ausgeübt, erwirbt der Steuerpflichtige die der Option zugrundeliegenden Aktien. Die Anschaffungskosten der Aktien sind auch nach österr Rechtslage mit den AK des gelieferten Basiswertes (der Aktien selbst) erhöht um die Optionsprämie, dh den AK des Op-

tionsrechts, anzusetzen.<sup>82)</sup> Dies ergibt sich bereits aus der allgemeinen Definition der AK, wonach AK all jene Aufwendungen sind, die geleistet werden, um ein Wirtschaftsgut zu erwerben und in einen betriebsbereiten Zustand zu versetzen.<sup>83)</sup> Im Unterschied zur deutschen Rechtslage bilden die AK einer ausgeübten Option einen unmittelbaren Teil der AK der erhaltenen Aktien;<sup>84)</sup> es handelt sich bei den AK einer ausgeübten Option nicht um Anschaffungsnebenkosten. Da der (Buch-)Wert der erworbenen Aktien grundsätzlich „mit dem Ausübungspreis zuzüglich des Buchwertes der aktivierten Optionscheine“<sup>85)</sup> anzusetzen ist, ist im betrieblichen Bereich das allgemeine Wertaufholungsgebot des § 208 UGB zu beachten, das nach der Bestimmung des § 6 Z 13 EStG auch für den steuerlichen Wertansatz maßgebend ist. Liegt der Marktwert der Aktien über dem gezahlten Basispreis für die Aktien und dem im Ausübungzeitpunkt vorherrschenden Buchwert der Optionen, hat eine steuerwirksame Zuschreibung bis zu den AK der Aktien (AK des Basiswertes und AK der Optionen) zu erfolgen.

76) Siehe dazu zB *Marschner in Kanduth-Kristen et al*, Jakom EStG<sup>13</sup> § 27 Rz 221; *Kirchmayr in Doralt/Kirchmayr/Mayr/Zorn* (Hrsg), EStG<sup>16</sup> (2013) Anhang I zu § 27 Rz 48 ff.

77) EStR 2000 Rz 6179; auch mwN *Grünberger*, Termin-, Options- und Swapgeschäfte 154 ff; *Kirchmayr in Doralt/Kirchmayr/Mayr/Zorn*, EStG<sup>16</sup> Anhang I zu § 27 Rz 49 ff; aA hingegen *Pfister in Lechner/Mayr/Tumpel* 177 ff, der „zunächst von einem einheitlichen Wirtschaftsgut iSd § 27 Abs 3 EStG“ ausgeht.

78) EStR 2000 Rz 6179.

79) Vgl dazu und zum Folgenden EStR 2000 Rz 6179.

80) EStR 2000 Rz 6179; kritisch dazu *Blum*, Derivative Finanzinstrumente im Ertragsteuerrecht 216, nach dessen Ansicht „die Anwendbarkeit einer Norm nicht von dem Ausweis von Anschaffungskosten abhängig gemacht werden [kann]“ und vielmehr „finanzmathematisch ein Anschaffungswert des Optionsrechts aus der Anleihe herauszuschälen“ wäre.

81) Vgl dazu und zum Folgenden EStR 2000 Rz 6179 a.

82) Vgl ErläutRV 981 BlgNR 24. GP 116; EStR 2000 Rz 6179 a; *Marschner in Kanduth-Kristen et al*, Jakom EStG<sup>13</sup> § 27 a Rz 33; *Kirchmayr et al*, Handbuch der Besteuerung von Kapitalvermögen in der Praxis<sup>2</sup> (2014) Kap 7.2.3.

83) Vgl *Marschner in Kanduth-Kristen et al*, Jakom EStG<sup>13</sup> § 27 a Rz 31 mwN; EStR 2000 Rz 2165.

84) ErläutRV 981 BlgNR 24. GP, 116.

85) *Kirchmayr/Nekrasov in Kirchmayr/Mayr* 105.