



universität
wien

MAGISTERARBEIT

Titel der Magisterarbeit

„Die periodenübergreifende Verlustverwertung in der außerbetrieblichen Sphäre“

Verfasserin

Sabrina-Isabel Jansons

angestrebter akademischer Grad

Magistra der Sozial- und Wirtschaftswissenschaften

(Mag. rer. soc. oec.)

Wien, im Oktober 2011

Studienkennzahl lt. Studienblatt: A 066 915

Studienrichtung lt. Studienblatt: Magisterstudium Betriebswirtschaft

Betreuer: o. Univ.-Prof. Dr. Dr. Eduard Lechner

Inhaltsverzeichnis

1	Einleitung	7
1.1	Allgemeines.....	7
1.2	Aktuelle Entwicklungen.....	7
1.3	Gegenstand der Arbeit.....	8
1.4	Ziele der Arbeit	9
2	Die Verlustverwertung im österreichischen Einkommensteuerrecht	10
2.1	Rechtliche Grundlagen.....	10
2.1.1	Materielle Regelungen.....	10
2.1.2	Gleichheitsgrundsatz.....	11
2.1.3	Leistungsfähigkeitsprinzip.....	11
2.1.4	Brutto-/ Nettoprinzip.....	12
2.1.5	Zeitliche Erfassung	13
2.1.6	Ordnungssystem-Judikatur	14
2.2	Methodik	15
2.2.1	Allgemeines	15
2.2.2	Formen des Verlustausgleichs	16
2.2.2.1	Innerperiodische Verlustverwertung	16
2.2.2.2	Periodenübergreifende Verlustverwertung.....	17
3	Überblick über die Verlustverwertungsgrundsätze und –möglichkeiten im betrieblichen Bereich.....	19
3.1	Allgemeines.....	19
3.2	Verwertungsmöglichkeiten bei Einkünften iSd § 27 EStG in der betrieblichen Sphäre.....	21
4	Überblick über die Verlustverwertungsgrundsätze und –möglichkeiten im außerbetrieblichen Bereich.....	24
4.1	Allgemeines.....	24

4.2	§ 25 EStG Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit.....	24
4.3	§ 27 EStG Einkünfte aus Kapitalvermögen	25
4.4	§ 28 EStG Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung	27
4.5	§ 29 Z 1, Z 3 und Z 4 EStG Sonstige Einkünfte	29
4.6	§ 29 Z 2 EStG Sonstige Einkünfte - § 30 EStG Spekulationsgeschäfte ..	29
5	Verlustverwertung bei Einkünften nach § 27 EStG	32
5.1	Status quo	32
5.1.1	Neuerungen bei § 27 EStG durch das BBG 2011.....	32
5.1.2	Verlustverwertung	35
5.2	Hintergründe der Regelung.....	37
5.3	Verfassungsrechtliche Bedenken	37
5.4	Gestaltungsvorschläge.....	41
6	Verlustverwertung bei Einkünften nach § 28 EStG	43
6.1	Status quo	43
6.1.1	Neuerungen bei § 28 EStG durch das BBG 2011.....	43
6.1.2	Verlustverwertung	43
6.2	Hintergründe der Regelung.....	43
6.3	Verfassungsrechtliche Bedenken	46
6.4	Gestaltungsvorschläge.....	48
7	Verlustverwertung bei Einkünften nach § 30 EStG	50
7.1	Status quo	50
7.1.1	Neuerungen bei § 30 EStG durch das BBG 2011.....	50
7.1.2	Verlustverwertung	50
7.2	Hintergründe der Regelung.....	52
7.3	Verfassungsrechtliche Bedenken	53
7.4	Gestaltungsvorschläge.....	54

8	Zusammenfassende Würdigung und Vergleich der Behandlung von Verlusten bei den Einkunftsarten der außerbetrieblichen Sphäre	56
8.1	Zusammenfassung und Gegenüberstellung der Unterschiede	56
8.2	Übersichtstabelle - Verlustverwertungsmöglichkeiten des außerbetrieblichen Bereichs	61
9	Literaturverzeichnis	62
10	Anhang	66

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1:	Vergleich der außerbetrieblichen Verlustverwertungsregelungen ..	61
--------------	--	----

Abkürzungsverzeichnis

Abs	Absatz
aF	alte Fassung
Art	Artikel
BAO	Bundesabgabenordnung
BBG	Budgetbegleitgesetz
bspw	beispielsweise
B-VG	Bundes-Verfassungsgesetz
bzw	beziehungsweise
dh	das heisst
EStG	Einkommensteuergesetz
etc	et cetera
f	Folgende
gem	gemäß
Hg	Herausgeber
iSd	im Sinne der / des
idR	in der Regel
iVm	in Verbindung mit
KStG	Körperschaftsteuergesetz
lit	Littera
leg cit	legis citatae
S	Seite

tlw	teilweise
TS	Teilstrich
ua	unter anderem
uU	unter Umständen
VfGH	Verfassungsgerichtshof
VwGH	Verwaltungsgerichtshof
Z	Ziffer
zB	zum Beispiel

1 Einleitung

1.1 Allgemeines

Positive Einkünfte werden in Österreich idR besteuert, wobei ein allfälliger Ausgleich mit negativen Einkünften die zu besteuernde Bemessungsgrundlage reduzieren kann. Der Verlustausgleich ist im Rahmen der einzelnen Einkunftsarten des österreichischen Einkommensteuerrechts unterschiedlich geregelt und reicht von keinerlei bis hin zu periodenübergreifenden Verwertungsmöglichkeiten. Diese Unterschiede sind vor allem bei Gegenüberstellung der Verlustverwertungsmöglichkeiten des betrieblichen (§§ 21 bis 23 EStG) und des außerbetrieblichen Bereichs (§§ 25 bis 30 EStG) ersichtlich.¹ Ziel des Gesetzgebers bei der Ausgestaltung der diesbezüglichen steuerrechtlichen Regelungen war es, den verschiedenen Einkunftsarten entsprechende Verlustverwertungsmöglichkeiten zu schaffen.²

Das Thema der Verlustverwertung hat aufgrund der Gesetzesänderungen im Rahmen des Budgetbegleitgesetz 2011 an Bedeutung gewonnen. Die vorliegende Arbeit behandelt die periodenübergreifende Verlustverwertung in der außerbetrieblichen Sphäre, wobei insbesondere die Unterschiede zwischen Verlustverwertungsmöglichkeiten in der betrieblichen und außerbetrieblichen Sphäre sowie verfassungsrechtliche Widersprüche, unter Berücksichtigung der jüngsten höchstgerichtlichen Judikatur, herausgearbeitet werden sollen.

1.2 Aktuelle Entwicklungen

Das Budgetbegleitgesetz 2011 bewirkte neuerliche Änderungen im Rahmen der Einkünftebesteuerung im außerbetrieblichen Bereich, wodurch auch die Verlustverwertung an Bedeutung gewonnen hat. Durch die tlw Aufhebung der Spekulationsfristen und Erweiterung der Einkünfte der außerbetrieblichen Sphäre ist auch die Möglichkeit der Erzielung negativer Einkünfte erweitert worden. Die aus der neuen Rechtslage resultierende periodenübergreifende Besteuerung legt eine

¹ Vgl. Doralt/Ruppe (2007), 25.

² VfGH 26.02.2010, B192/09-7, 6.

vertiefende Auseinandersetzung mit der periodenübergreifenden Verlustverwertung nahe.³

Auch ein kürzlich ergangenes Urteil des VfGH in Bezug auf Einkünfte gem § 28 EStG, in welchem die Einschränkung des Verlustvortrags auf die betriebliche Sphäre als verfassungswidrig erklärt wurde, regt die Diskussion um die periodenübergreifende Verlustverwertung an.⁴ Aufgrund der unterschiedlichen Behandlung von Verlusten der betrieblichen und außerbetrieblichen Sphäre nach der aktuellen Rechtslage unter Berücksichtigung der Neuerungen, welche sich durch das BBG 2011 ergeben haben, ist das Thema der Verlustverwertung von hoher Aktualität.

1.3 Gegenstand der Arbeit

Wie bereits erläutert, hat die periodenübergreifende Verlustverwertung in der außerbetrieblichen Sphäre an Bedeutung gewonnen und soll daher im Rahmen der vorliegenden Arbeit behandelt werden. Etwaige Unstimmigkeiten zwischen der aktuellen Rechtslage und den Prinzipien der Gleichheit und der Leistungsfähigkeit sowie mögliche Rechtfertigungen für festgestellte Widersprüche werden im Zuge der Arbeit erörtert.

Sowohl zwischen den einzelnen Einkunftsarten, als auch im Vergleich zwischen dem betrieblichen und außerbetrieblichen Bereich können sich Unterschiede in der Verlustverwertung ergeben. Während der Ausgleich von Verlusten, welche in derselben Periode entstehen, weitgehend – mitunter auch zwischen betrieblich und außerbetrieblichen Einkünften – möglich ist, ist der Vortrag von Verlusten in Folgeperioden vielfach eingeschränkt.

Der Vortrag von Verlusten beschränkt sich nach der aktuellen Rechtslage gem § 18 Abs 6 und 7 EStG auf die betriebliche Sphäre. Somit verfallen innerhalb derselben Periode nicht ausgeglichene negative Einkünfte, welche aus dem außerbetrieblichen Bereich stammen, nach Ablauf der Periode ihrer Entstehung. Aufgrund des Gleichheitsprinzips ist die Gleichbehandlung von ähnlichen Sachverhalten, wie sie zwischen der betrieblichen und außerbetrieblichen Sphäre eindeutig gegeben sind,

³ Vgl. *Schlager*, RdW 12/2010, 800.

⁴ VfGH 30.09.2010, G 35/10.

zwingend notwendig, wodurch eine Anpassung der Regelung des Verlustvortrags bei Ungleichbehandlung notwendig wäre.⁵

1.4 Ziele der Arbeit

Im Rahmen der vorliegenden Arbeit soll die aktuelle Rechtslage in Bezug auf Verlustverwertungsmöglichkeiten in der außerbetrieblichen Sphäre dargestellt werden. Dabei sollen insbesondere im Zuge des BBG 2011 erfolgte Gesetzesänderungen sowie die damit in Zusammenhang stehende bisherige Rechtslage näher beleuchtet werden.

Die Darlegung der Behandlung von negativen Einkünften in den außerbetrieblichen Einkunftsarten und die jeweiligen Ausgleichs- bzw Vortragsmöglichkeiten sowie diesbezügliche höchstgerichtliche Entscheidungen der jüngeren Vergangenheit bilden den Ausgangspunkt des Arbeitsherganges. Jene Einkunftsarten, für welche die Verlustverwertung von besonders hoher Bedeutung ist, da das Risiko Verluste zu erzielen höher ist als bei anderen Einkunftsarten, sollen dabei besonders detailliert behandelt werden. Im Rahmen eines Vergleichs mit den in der betrieblichen Sphäre vorgesehenen Möglichkeiten der Verlustverwertung sollen im Zuge dieser Arbeit auch verfassungsrechtlich bedenkliche Unterschiede bei der Behandlung von Verlusten des betrieblichen und außerbetrieblichen Bereichs herausgearbeitet werden.

Zusammenfassend soll die vorliegende Arbeit bestehende Unklarheiten und Problemfelder im Zusammenhang mit der Verwertung von negativen Einkünften nach der aktuellen Rechtslage aufzeigen und entsprechende Lösungsansätze für eine Optimierung der Verlustverwertung bieten.

⁵ Vgl. *Heinrich/Ehrke-Rabel* (2010/2011), 30; § 2 Abs 3 EStG 1988.

2 Die Verlustverwertung im österreichischen Einkommensteuerrecht

2.1 Rechtliche Grundlagen

2.1.1 Materielle Regelungen

Die Behandlung von Verlusten, ihr Ausgleich und etwaiger Vortrag sind im Rahmen der Einkommensermittlung geregelt. In § 2 Abs 2 EStG ist das Einkommen als Gesamtbetrag der Einkünfte, welche sich aus den sieben verschiedenen Einkunftsarten des EStG ergeben können, nach Ausgleich mit Verlusten und abzüglich von Werbungskosten und Sonderausgaben in allgemeiner Form festgelegt.

Die Ermittlung der Einkünfte kann in der betrieblichen Sphäre im Rahmen des einfachen bzw qualifizierten Betriebsvermögensvergleichs oder durch die Einnahmen-Ausgaben-Rechnung erfolgen, wobei jedenfalls Betriebsausgaben, welche durch den Betrieb veranlasste Aufwendungen oder Ausgaben sein können⁶, von positiven Einkünften abzuziehen sind. In der außerbetrieblichen Sphäre hat die Einkommensermittlung zunächst durch den Abzug von Werbungskosten, welche „Aufwendungen oder Ausgaben zur Erwerbung, Sicherung oder Erhaltung der Einnahmen“⁷ darstellen, von Einnahmen, welche „Geld oder geldwerte Vorteile im Rahmen der Einkunftsarten des § 2 Abs 3 Z 4 bis 7“⁸ sind, zu erfolgen.

Etwaige Verluste können dann sowohl in der betrieblichen als auch in der außerbetrieblichen Sphäre im Rahmen der Ermittlung des Einkommens, nach Berücksichtigung der gem den Bestimmungen des Einkommensteuerrecht zum Abzug zugelassenen Ausgaben, entstehen. Neben den Bestimmungen des EStG gibt es auch allgemein gültige Grundsätze des österreichischen Rechtssystems, welche für steuerrechtliche Belange von Bedeutung sind. Die Prinzipien sind zT durch die Rechtsprechung oder durch verfassungsrechtliche Normen entstanden und bilden den Rahmen des österreichischen Rechts. Die in Bezug auf Verlustverwertung bedeutsamen Grundsätze werden im Weiteren kurz ausgeführt.

⁶ § 4 Abs 4 EStG 1988.

⁷ § 16 Abs 1 EStG 1988.

⁸ § 15 Abs 1 EStG 1988.

2.1.2 Gleichheitsgrundsatz

Der Gleichheitsgrundsatz, welcher aus Artikel 7 der österreichischen Verfassung hervorgeht, fordert die gleiche Behandlung von gleichen Sachverhalten, sofern keine gerechtfertigte Begründung für eine anderwärtige Beurteilung vorliegt.⁹ Das österreichische Steuersystem setzt das Prinzip der Gleichheit durch die Grundsätze der sachlichen und persönlichen Universalität um, wonach ein jeder Steuerpflichtige gleich behandelt werden muss und erzielte Einkünfte eines Steuerpflichtigen in ihrer Gesamtheit zu betrachten sind.¹⁰

Nach dem Prinzip von Treu und Glauben sollen faire Entscheidungen, welche frei von Willkür sind, sichergestellt werden, sodass mit der Gleichbehandlung aller zu rechnen ist. Das Vertrauen in den Rechtsstaat soll somit durch die Unvoreingenommenheit der Rechtsprechung und Gleichstellung aller Bürger bestärkt werden.¹¹ Dementsprechend ergibt sich auch die Notwendigkeit der Gleichbehandlung von, ihrem Sinne nach, gleichen Sachverhalten des Steuerrechts. Insbesondere im Vergleich zwischen der betrieblichen und außerbetrieblichen Sphäre dürfen demnach keine unbegründeten Differenzen bestehen. Etwaig unterschiedliche Regelungen der Verlustverwertung ohne ausreichende Rechtfertigung würden daher mit dem, in der Verfassung verankerten, Grundsatz der Gleichheit kollidieren.

2.1.3 Leistungsfähigkeitsprinzip

Das in der Literatur beschriebene und durch Entscheidungen des VfGH bekräftigte Leistungsfähigkeitsprinzip bildet die Basis für ein progressives, an Leistungsfähigkeit gebundenes Steuersystem.¹² Demnach hat bei höherer - in monetären Werten gemessener - Leistungsfähigkeit auch der an den Staat zu leistende Beitrag, in Form von Steuern, zu steigen.¹³ Die Untergrenze für die Leistungsfähigkeit ist in Österreich bei dem Existenzminimum von Einkünften von maximal 11.000 Euro pro Jahr festgelegt. Steuerpflichtige, welche ein jährliches Einkommen von 11.000 Euro im Jahr nicht überschreiten, sind von einem Beitrag

⁹ Vgl. *Heinrich/Ehrke-Rabel* (2010/2011), 30; Art 7 B-VG 1930.

¹⁰ Vgl. *Doralt/Ruppe* (2007), 17.

¹¹ Vgl. *Heinrich/Ehrke-Rabel* (2010/2011), 30; VfGH 30.01.1980, B 29/77.

¹² ZB VfGH 12.12.1991, G 290/91, VfSlg 12.941/91.

¹³ Vgl. *Heinrich/Ehrke-Rabel* (2010/2011), 41.

zum österreichischen Steueraufkommen ausgenommen, um die wirtschaftliche Existenz jener Bürger nicht zu gefährden.¹⁴

Der von der Gesetzgebung determinierte Betrachtungszeitraum für die jeweils besteuerte Leistungsfähigkeit beträgt ein Kalenderjahr, wobei iSd Leistungsfähigkeitsprinzips argumentiert werden kann, dass die Bemessung des Steuerbeitrags einer Person an die periodenübergreifend zu betrachtende Leistungsfähigkeit anzuknüpfen hat. In Auslegung des Leistungsfähigkeitsprinzips ist daher diskussionswürdig, ob die Beurteilung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit einer Person periodenisoliert oder periodenübergreifend zu betrachten ist.¹⁵

Insbesondere für die Thematik der Verlustverwertung spielt es eine Rolle, ob das Einkommen ausschließlich kalenderjahrbezogen oder in seiner kalenderjahrübergreifenden Gesamtheit zu erfassen ist, da in einem Jahr möglicherweise positive Einkünfte besteuert werden, welche periodenübergreifend betrachtet, nicht tatsächlich realisiert wurden. Im weiteren Sinne stellt das Prinzip der Leistungsfähigkeit also den Kontext zwischen der periodenreinen Betrachtungsweise von Einkünften und der Rechtfertigung für Verlustvorträge her.¹⁶

2.1.4 Brutto-/ Nettoprinzip

Bei Anwendung des Bruttoprinzips wird die von einem Steuerpflichtigen zu leistende Steuerabgabe auf Grundlage der Bruttoeinnahmen bemessen. Mit den erzielten Einnahmen zusammenhängende Ausgaben werden in diesem Fall für die Berechnung der Abgaben nicht berücksichtigt und sind somit nicht zum Abzug zugelassen.¹⁷ Das Bruttoprinzip wird bspw bei der Besteuerung von Einkünften aus Kapitalvermögen angewandt.¹⁸ Im Gegensatz zum Bruttoprinzip wird bei Anwendung der Nettoprinzipien die Bemessungsgrundlage für die Besteuerung des Einkommens erst nach Berücksichtigung abzugsfähiger Ausgaben ermittelt.

Im Gegensatz dazu bedeutet das sogenannte objektive Nettoprinzip im Rahmen der Einkommensbesteuerung, dass die steuerliche Bemessungsgrundlage der Einnahmen

¹⁴ § 33 Abs 1 EStG 1988; Vgl. *Doralt/Ruppe* (2007), 18.

¹⁵ Vgl. *Beiser*, ÖStZ 806/2000, 419.

¹⁶ Vgl. *Tipke/Lang*, Steuerrecht (1994), 209 f.

¹⁷ Vgl. SWK-Spezial Jänner 2011, 61.

¹⁸ Vgl. *Peyerl*, SWK 36/2010, 1045.

um die, mit der Erzielung der Einkünfte in Zusammenhang stehenden, Ausgaben zu kürzen ist. Grundlage der Besteuerung stellen somit die Nettoeinnahmen dar.¹⁹

Das subjektive Nettoprinzip bezieht sich im Vergleich dazu auf die individuellen Lebensumstände der Steuerpflichtigen. Demnach wird das Einkommen erst ab einer Grenze von 11.000 Euro besteuert, da aufgrund des Leistungsfähigkeitsprinzips ein Beitrag am Steueraufkommen erst bei höheren Einnahmen zu leisten ist.²⁰ Die Durchbrechung der persönlichen Universalität hat im Fall der subjektiven Nettobesteuerung sozial-politische Hintergründe und ist durch den Grundsatz der Gleichheit motiviert, da vermieden werden soll in gewisser Weise benachteiligten Menschen zusätzliche (finanzielle) Hürden aufzuerlegen.

2.1.5 Zeitliche Erfassung

Der für das Thema der Verlustverwertung in der außerbetrieblichen Sphäre relevante Grundsatz der Periodenreinheit wird durch § 19 EStG begründet. § 19 EStG regelt die Zugehörigkeit von Einnahmen und Ausgaben des außerbetrieblichen Bereichs zu der Periode ihres Zu- bzw Abfließens, wobei die wirtschaftliche und rechtliche Verfügungsmacht den Zeitpunkt des Zu- bzw Abfließens von Einkünften determiniert.²¹ Um dem Prinzip der Periodenreinheit gerecht zu werden, sind regelmäßige Einnahmen, welche dem Steuerpflichtigen kurz nach oder vor dem Jahreswechsel zufließen, aber noch das abgelaufene bzw bereits das nächste Jahr betreffen, dem Jahr der tatsächlichen wirtschaftlichen Zugehörigkeit zuzurechnen.²²

Abweichend davon erfasst § 19 Abs 3 EStG von dem Zufluss-Abfluss-Prinzip ausgenommene Vorauszahlungen, welche gem ihrer wirtschaftlichen Zugehörigkeit auf die entsprechenden Perioden zu verteilen sind, sofern diese nicht nur das laufende und das folgende Jahr betreffen. Durch die zwingende Verteilung von Vorauszahlungen wie bspw Beratungs-, Fremdmittel- oder Mietkosten soll vermieden werden, dass hohe Einmalzahlungen die Steuerbemessungsgrundlage eines Jahres verfälschen. Demnach soll die Möglichkeit, positive Einkünfte durch

¹⁹ Vgl. *Doralt/Ruppe* (2007), 17 f.

²⁰ § 33 EStG 1988; Vgl. *Tipke* (1981), 96.

²¹ Vgl. *Doralt/Ruppe* (2007), 28.

²² § 19 Abs 1 EStG 1988.

mehrere Perioden übergreifende Vorauszahlungen zu senken, eingeschränkt werden.²³

Im Gegensatz dazu, ist für die betriebliche Sphäre grundsätzlich das Prinzip der wirtschaftlichen Zurechenbarkeit maßgebend. Betriebseinnahmen und -ausgaben sind somit jener Periode zuzurechnen, mit welcher sie in tatsächlichem wirtschaftlichen Zusammenhang stehen, was darauf zurückzuführen ist, dass im betrieblichen Bereich Zu- und Abflüsse nicht notwendigerweise mit dem Erhalt bzw der Erbringung einer Leistung einhergehen.²⁴ Diese Art der Zurechnung von Betriebseinnahmen und -ausgaben gilt für die Gewinnermittlung gem § 5 Abs 1 EStG und § 4 Abs 1 EStG, basierend auf ordnungsmäßiger Buchführung.²⁵ Aufgrund der Gewinnermittlung im Wege der Einnahmen-Ausgaben-Rechnung ist der, von Gesetzes wegen nicht zur Buchführung verpflichtete, § 4 Abs 3 EStG Ermittler ebenfalls an die in § 19 EStG zeitliche Erfassung der Einnahmen nach dem Zufluss-Abfluss-Prinzip gebunden. Hinsichtlich des Prinzips der Periodenreinheit ist die Gewinnermittlungsart nach § 4 Abs 3 EStG dementsprechend mit der außerbetrieblichen Ermittlung des Überschusses der Einnahmen über die Werbungskosten vergleichbar.

2.1.6 Ordnungssystem-Judikatur

Die sogenannte Ordnungssystem-Judikatur bezeichnet durch die Rechtsprechung festgesetzte Normen, Bestimmungen und Grundsätzen, welche den Grundstock des Rechtssystems bilden. Im Einkommensteuerrecht zählen zB die synthetische Einkommensermittlung, wonach das Einkommen in seiner Gesamtheit zu besteuern ist, und der Grundsatz der Leistungsfähigkeit zu den Ordnungsprinzipien.²⁶ Die Ordnungssystem-Judikatur soll den Rahmen der Rechtsordnung festlegen und durch die verschiedenen Prinzipien richtungsweisend sein. Von den Grundsätzen des Ordnungssystems abweichende Entscheidungen sind möglich, jedoch nur mit ausreichenden Begründungen, welche rechtfertigen würden, sich außerhalb dieses Rahmens zu bewegen.²⁷ Die bestehenden Verlustausgleichsverbote und –

²³ Vgl. *Heinrich/Ehrke-Rabel* (2010/2011), 46.

²⁴ Vgl. *Heinrich/Ehrke-Rabel* (2010/2011), 46.

²⁵ § 4 Abs 2 EStG 1988.

²⁶ ZB VfGH 09.12.1997, G 403/97; Vgl. *Doralt/Ruppe* (2007), 17.

²⁷ Vgl. *Beiser*, ÖstZ 806/2000, 419.

einschränkungen stellen bspw durch den Widerspruch zu der synthetischen Einkommensermittlung eine solche Abweichung dar.²⁸

Durch die Ordnungssystem-Judikatur wird auch die Umsetzung des Gleichheitsprinzips gestärkt. Der einheitliche Rechtsrahmen und die daraus erwachsende Notwendigkeit ohne hinreichende Rechtfertigung bereits dagewesene Sachverhalte gleich zu behandeln tragen wesentlich zu der Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichheit bei.

2.2 Methodik

2.2.1 Allgemeines

Die Verwertung von Verlusten kann grundsätzlich auf zwei Wegen erfolgen. Der sogenannte Verlustausgleich bezeichnet die Verwertung von Verlusten in der Periode ihres Entstehens, durch den Ausgleich mit positiven Einkünften. Dagegen betrifft der Verlustvortrag die periodenübergreifende Verwertung von Verlusten. Demnach können in Vorperioden erzielte, negative Einkünfte vorgetragen und nachträglich als Sonderausgaben gem § 18 Abs 6 bzw Abs 7 EStG, mit positiven Einkünften der Folgeperioden ausgeglichen werden.

Im Ausland erzielte Verluste sind, wie durch § 2 Abs 8 EStG geregelt, ebenfalls mit österreichischen Einkünften ausgleichsfähig, was durch das sogenannte Welteinkommensprinzip begründet ist, wonach das gesamte Einkommen von in Österreich unbeschränkt steuerpflichtigen Personen prinzipiell in Österreich steuerbar ist. Die Anwendung des österreichischen Einkommensteuerrechts sowie die passende Klassifizierung ausländischer Einkünfte im Sinne der österreichischen Einkunftsarten ist für die Ausgleichsfähigkeit von ausländischen Verlusten Voraussetzung. Sollten solche Verluste in Folgeperioden im Ausland berücksichtigt werden, ist das österreichische Steueraufkommen wieder um den bereits ausgeglichenen Betrag zu erhöhen.²⁹

Nicht von Bedeutung für Zwecke der Ermittlung des Einkommens sind Verluste, welche nicht aus einer der sieben Einkunftsarten erwachsen sind. Dementsprechend sind sie weder zum Ausgleich mit anderen negativen Einkünften noch zum Abzug

²⁸ ZB VfGH 09.12.1997, G 403/97; Vgl. *Doralt/Ruppe* (2007), 17.

²⁹ § 2 Abs 8 Z 1 EStG 1988.

als Sonderausgabe zugelassen. Solche Verluste können insbesondere in Zusammenhang mit Liebhaberei iSd Liebhabereiverordnung des EStG und aus nicht steuerbaren Sachverhalten des Privatvermögens entstehen.³⁰

2.2.2 Formen des Verlustausgleichs

2.2.2.1 Innerperiodische Verlustverwertung

Im Allgemeinen hat der Ausgleich von negativen mit positiven Einkünften einer Periode nach der folgenden Methodik zu erfolgen, wobei die Reihenfolge der angeführten Ausgleichsformen zwingend einzuhalten ist.³¹

In der betrieblichen Sphäre hat der Ausgleich von Verlusten zunächst innerhalb desselben Betriebes statt zu finden. Die Form des innerbetrieblichen Verlustausgleichs bezeichnet dem zufolge den Umstand, dass entstandene Verluste aus einem Betrieb vorrangig mit Gewinnen dieses zu verrechnen sind.³²

Nach dem innerbetrieblichen Verlustausgleich - sofern dieser möglich ist - verbleibende negative Einkünfte haben, sowohl in der betrieblichen als auch in der außerbetrieblichen Sphäre, mit positiven Einkünften derselben Einkunftsart ausgeglichen zu werden. Dies gilt vorbehaltlich etwaiger Einschränkungen des horizontalen Verlustausgleichs bei gewissen Einkunftsarten, wie bspw bei Einkünften iSd § 27 EStG.³³

Nach möglicher Durchführung von innerbetrieblichem und horizontalem Verlustausgleich können verbleibende negative Einkünfte vertikal, dh mit positiven Einkünften aus anderen Einkunftsarten, verrechnet werden, sofern in den einzelnen Einkunftsarten keine gegenteiligen Bestimmungen, wie zB Beschränkungen oder gänzliche vertikale Verlustausgleichsverbote, vorgesehen sind. Die Subsidiarität der sieben Einkunftsarten ist auch im Rahmen des Verlustausgleichs zu beachten.³⁴

³⁰ Vgl. *Doralt/Ruppe* (2007), 207.

³¹ Vgl. *Doralt/Ruppe* (2007), 208.

³² Vgl. *Doralt/Ruppe* (2007), 208.

³³ Vgl. *Heinrich/Ehrke-Rabel* (2010/2011), 110; EStR 2000, IV/6/2007.

³⁴ Vgl. *Heinrich/Ehrke-Rabel* (2010/2011), 111; EStR 2000, IV/6/2007.

2.2.2.2 Periodenübergreifende Verlustverwertung

Grundsätzlich würde die periodenübergreifende Verlustverwertung erst zur Anwendung kommen, nachdem die oben genannten Möglichkeiten des Verlustausgleichs ausgeschöpft sind. Bestehen also nach der möglichen Saldierung von positiven und negativen Einkünften in einer Periode weitere Verluste so können diese, je nach Einkunftsart, in Folgeperioden als Sonderausgaben geltend gemacht werden. Den Richtlinien des EStG zufolge ist die periodenübergreifende Verlustverwertung natürlich keine Sonderausgabe im klassischen Sinne, sondern vielmehr „eine Ergänzung der Gewinnermittlung“.³⁵

In den Formulierungen der Richtlinien des EStG ist bereits zu erkennen, dass lediglich von Gewinnermittlung, welche nur in Zusammenhang mit der Einkünftermittlung der betrieblichen Sphäre steht, gesprochen wird. Durch die Einschränkungen des § 18 Abs 6 und 7 EStG ist die periodenübergreifende Form der Verlustverwertung für den außerbetrieblichen Bereich gänzlich ausgeschlossen. Im betrieblichen Bereich ist die periodenübergreifende Gewinnbetrachtung durch die Bestimmungen des § 18 Abs 6 und 7 EStG, wonach Verluste in Folgeperioden als Sonderausgaben abzugsfähig sind, sofern sie durch ordnungsmäßige Buchführung bzw der Gewinnermittlung gem § 4 Abs 3 EStG ermittelt worden sind, möglich. Bis auf in den einzelnen Einkunftsarten spezifizierte Vortragsregelungen, besteht also, aufgrund der fehlenden Voraussetzung, keine periodenübergreifende Verlustverwertungsoption für die außerbetriebliche Sphäre.

Die, dementsprechend nur für den betrieblichen Bereich relevante, Geltendmachung negativer Einkünfte in Folgeperioden, hat im Wege der Veranlagung zu erfolgen. Das mögliche Ausmaß der periodenübergreifenden Verlustverwertung ist in § 2 Abs 2b EStG geregelt. Um sicherzustellen, dass der Staat in wirtschaftlich schwachen Jahren nicht auf das gesamte Steueraufkommen verzichten muss, bedarf es einer Vortragsgrenze, welche 75% der Gesamteinkünfte der Folgeperiode beträgt.

Die beschriebenen Differenzen zwischen der betrieblichen und der außerbetrieblichen Sphäre widersprechen demzufolge dem Grundsatz der Gleichheit und sollten durch eine Anpassung der Regelungen aufgehoben werden. Das System der Verlustverwertung anzupassen, indem neben dem außerbetrieblichen auch der

³⁵ EStR 2000, Rz 4502, VI/6/2011.

betrieblichen Bereich hinsichtlich des Vortrags negativer Einkünfte eingeschränkt werden würde, könnte jedoch im Widerspruch zum Leistungsfähigkeitsprinzip stehen. Dementsprechend ist zu untersuchen, ob die Betrachtung und Bewertung der Leistungsfähigkeit einer Person, nach der im weiteren Sinne der jeweilige Beitrag zum Steueraufkommen bestimmt wird, nicht grundsätzlich periodenübergreifend erfolgen sollte.³⁶

³⁶ Vgl. *Tipke/Lang* (1994), 209 f.

3 Überblick über die Verlustverwertungsgrundsätze und –möglichkeiten im betrieblichen Bereich

3.1 Allgemeines

Der betriebliche Bereich bezeichnet im Einkommensteuerrecht jene Einkunftsarten, welche Einkünfte im Rahmen eines Betriebes erzielen. Die dazugehörigen Einkunftsarten stellen drei der vier Haupteinkunftsarten des österreichischen EStG dar.³⁷ In der betrieblichen Sphäre, der die in § 21 bis § 23 EStG geregelten Einkunftsarten zuzurechnen sind, die Verwertung von Verlusten in einem größeren Umfang möglich, als im außerbetrieblichen Bereich.³⁸

Wird im Rahmen der Gewinnermittlung des betrieblichen Bereichs, also im Zuge des Betriebsvermögenvergleichs bzw der Einnahmen-Ausgaben-Rechnung, ein Verlust ermittelt, kann dieser prinzipiell ausgeglichen und gegebenenfalls auch vorgetragen werden. Für den Ausgleich von Verlusten gilt, wie im vorhergehenden Kapitel beschrieben, nach dem etwaigen innerbetrieblichen Verlustausgleich, vorrangig das Schema des horizontalen und vertikalen Saldierens von positiven und negativen Einkünften.³⁹

Aufgrund der Regelungen des § 18 Abs 6 und 7 EStG ist es im betrieblichen Bereich, anders als in der außerbetrieblichen Sphäre, auch möglich, in einem Jahr nicht ausgeglichene Verluste in Folgeperioden vorzutragen. Durch die Verwertungsmöglichkeiten von etwaigen Verlustüberhängen wird die Leistungsfähigkeit eines Betriebes somit nicht auf einzelne Perioden beschränkt bewertet. Die Verwertung von negativen Einkünften auch in späteren Jahren ermöglicht es, die Steuerbelastung an die gesamthaft betrachtete Leistungsfähigkeit eines Betriebes anzupassen und bewirkt somit eine Glättung der Besteuerung über die einzelnen Perioden hinweg.⁴⁰

Abhängig von der Art der betrieblichen Gewinnermittlung können Verluste bis zu drei Jahre oder zeitlich uneingeschränkt vorgetragen werden.⁴¹ Für jene

³⁷ Vgl. Doralt/Ruppe (2007), 25.

³⁸ Vgl. Heinrich/Ehrke-Rabel (2010/2011), 48.

³⁹ Vgl. Doralt/Ruppe (2007), 208.

⁴⁰ Vgl. Tipke/Lang (1994), 209 f.

⁴¹ § 18 Abs 6 und 7 EStG 1988.

Steuerpflichtige, welche den Gewinn ihres Betriebes im Rahmen der Einnahmen-Ausgaben-Rechnung ermitteln, sieht § 18 Abs 7 EStG eine zeitliche Beschränkung des Verlustvortrags auf drei Jahre, ab der Periode der Entstehung des Verlustes, vor. Bis zum Ablauf dieses Zeitraums nicht verwertete negative Einkünfte können bei der Gewinnermittlung gem § 4 Abs 3 nicht mehr geltend gemacht werden.⁴² Durch die Regelungen des § 18 Abs 6 EStG wird den Steuerpflichtigen unter Voraussetzung der Ermittlung der Verluste durch „ordnungsmäßige Buchführung“ das Recht eingeräumt, entstandene Verluste grundsätzlich ohne zeitliche Beschränkung vorzutragen, sofern die einzelnen Einkunftsarten keine abweichenden Regelungen vorsehen. Die in § 18 Abs 6 EStG geregelte zeitlich unbeschränkte Abzugsfähigkeit von Verlustüberhängen als Sonderausgaben ist jenen Steuerpflichtigen vorbehalten, welche ihren Gewinn mittels einfachem (§ 4 Abs 1 EStG) oder qualifiziertem (§ 5 Abs 1 EStG) Betriebsvermögensvergleich ermitteln.

Die Berücksichtigung von Verlusten aus Vorperioden hat im Rahmen der Veranlagung ehest möglich und im größtmöglichen Umfang zu erfolgen.⁴³ Wird die Möglichkeit des Abzugs eines vorgetragenen Verlustes nicht genützt bzw wird durch den Steuerpflichtigen keine dementsprechende Veranlagung gemacht, so führt dies zu einem fiktiven Verlustabzug. Es wird somit fingiert, dass der vorgetragene Verlust, im möglichen Ausmaß, verrechnet wurde, wodurch lediglich der Restbetrag danach noch verbleibenden negativen Einkünfte weiter vorgetragen und berücksichtigt werden kann. Diese Regelung verdeutlicht, dass die Verlustverwertung bei der Einkommensermittlung zwingend und nicht nach Belieben des Steuerpflichtigen vorzunehmen ist.⁴⁴

§ 2 Abs 2a und Abs 2b EStG schränken den Verlustausgleich und den Verlustvortrag der Höhe nach ein. § 2 Abs 2a EStG regelt Ausnahmen vom Verlustausgleich bzw –vortrag, bspw bei negativen Einkünften in Zusammenhang mit der Erzielung steuerlicher Vorteile. § 2 Abs 2b Z 1 EStG bezieht sich lediglich auf

⁴² Vgl. *Heinrich/Ehrke-Rabel* (2010/2011), 50 f.; § 18 Abs 6 und 7 EStG 1988.

⁴³ VwGH 21.01.2004, 2003/13/0093.

⁴⁴ EStR 2000, Rz 4504 f, VI/6/2011; VwGH 02.10.1968, 0691/68; VwGH 20.09.1977, 0931/77; VwGH 25.06.2008, 2008/15/0144.

Wartetastenverluste und beschränkt die Verrechnung von Verlusten in Folgeperioden auf 75% der positiven Einkünfte des betreffenden Jahres (Verrechnungsgrenze).⁴⁵

Eine weitere Beschränkung ist gem § 2 Abs 2b Z 2 EStG für die Verwertung von gem § 18 Abs 6 und 7 EStG vorgetragenen Verlusten vorgesehen (Vortragsgrenze). Diese Beschränkung erlaubt die Verrechnung von Verlusten aus Vorperioden mit maximal 75% der Gesamteinkünfte des jeweiligen Ausgleichsjahres. Vorgetragene Verluste können dementsprechend grundsätzlich nur mit bis zu 75% der positiven Einkünfte des Jahres des Verlustausgleichs ausgeglichen werden, wobei die in § 2 Abs 2b Z 3 EStG gänzlich von der Möglichkeit des Verlustausgleichs ausgenommen sind.⁴⁶

Abgesehen von den unterschiedlichen Fristen für den Vortrag negativer Einkünfte - drei Jahre oder zeitlich unbeschränkt - sind die Verlustverwertungsmöglichkeiten für die drei Einkunftsarten der betrieblichen Sphäre gleich geregelt. Im außerbetrieblichen Bereich finden sich im Gegensatz dazu tlw unterschiedliche Bestimmungen für die Verlustverwertung der einzelnen Einkunftsarten.

Im Zuge des BBG 2011 kam es jedoch im Rahmen der Änderungen hinsichtlich der Besteuerung von Kapitalvermögen zu einer Anpassung zwischen der betrieblichen und der außerbetrieblichen Sphäre. Für Einkünfte aus Kapitalvermögen wurde ein Sonderregime geschaffen, wodurch diese Einkünfte auch im betrieblichen Bereich natürlicher Personen weitgehend nach den Regelungen § 27 EStG behandelt werden. Im Unterschied zu den für die außerbetriebliche Sphäre geltenden, stark eingeschränkten Verlustvortragsmöglichkeiten, ist es im betrieblichen Bereich jedoch möglich, auch negative Einkünfte aus Kapitalvermögen in Folgeperioden vorzutragen.⁴⁷

3.2 Verwertungsmöglichkeiten bei Einkünften iSd § 27 EStG in der betrieblichen Sphäre

Die Neuregelung der Besteuerung der Kapitaleinkünfte im Rahmen des BBG 2011 betrifft auch den betrieblichen Bereich. Natürliche Personen erwirtschaften nunmehr

⁴⁵ EStR 2000, Rz 157a, VI/6/2011.

⁴⁶ § 2 Abs 2b EStG 1988 ; EStR 2000, Rz 157a, VI/6/2011.

⁴⁷ § 6 Z 2 lit c EStG 1988.

auch in der betrieblichen Sphäre Einkünfte iSd § 27 EStG.⁴⁸ Demnach werden Kapitaleinkünfte der betrieblichen Sphäre zwar den betrieblichen Einkunftsarten zugeordnet, aber dennoch gem § 27 EStG behandelt. Der besondere Steuersatz von 25% gem § 27a Abs 1 EStG ist auch für Kapitaleinkünfte natürlicher Personen der betrieblichen Sphäre anzuwenden, weswegen der bislang für bestimmte Einkünfte aus Kapitalanlagen der betrieblichen Sphäre zur Anwendung kommende halbe Durchschnittsteuersatz des § 37 Abs 4 EStG aF⁴⁹ im Rahmen des BBG 2011 gestrichen wurde. Das Sonderregime der Kapitaleinkünftebesteuerung dient ua der Vereinheitlichung der Besteuerung von Kapitalvermögen in der betrieblichen und der außerbetrieblichen Sphäre.⁵⁰

Trotz der angestrebten Vereinheitlichung der Besteuerung von Kapitaleinkünften und der Möglichkeit natürlicher Personen in der betrieblichen Sphäre Einkünfte iSd § 27 EStG zu erzielen, bestehen hinsichtlich der Kapitaleinkünftebesteuerung gewisse Differenzen zwischen der betrieblichen und außerbetrieblichen Sphäre. In Zusammenhang mit dem Gleichheitsgrundsatz ist es fraglich, ob eine solche Unterscheidung verfassungsrechtlich zulässig ist. In Kapitel 5 wird das Thema der Besteuerung von Kapitalanlagen im Detail behandelt, die lediglich für den betrieblichen Bereich relevanten Regelungen werden jedoch in diesem Abschnitt in Kürze behandelt.

Im Unterschied zu der außerbetrieblichen Sphäre ist es im betrieblichen Bereich möglich, entstandene Verluste aus Kapitalanlagen mit anderen Einkünften auszugleichen. § 6 Z 2 lit c EStG sieht für die betriebliche Sphäre einen vertikalen Verlustausgleich vor, der jedoch auf 50% der nach dem horizontalen Verlustausgleich verbleibenden negativen Einkünfte beschränkt ist, vor. Diese Beschränkung ist auf den für Kapitalanlagen anwendbaren besonderen Steuersatz von 25% zurückzuführen.⁵¹

Ferner ist es für im Betriebsvermögen natürlicher Personen gehaltene Kapitalanlagen, aufgrund von § 18 EStG Abs 6 und Abs 7 EStG, möglich, einen

⁴⁸ Vgl. *Jann/Koppensteiner*, SWK 10/2011, 478.

⁴⁹ Im Rahmen der Arbeit ist aF der Verweis auf die Fassung des Einkommensteuergesetzes 1988, welche zuletzt durch BGBl I 9/2010 geändert wurde.

⁵⁰ Vgl. *Strunz*, SWK 33/2010, T 194; Vgl. *Marschner*, SWK 2/2011, 38.

⁵¹ Vgl. SWK-Spezial Jänner 2011, 57 f; § 27 Abs 8 EStG 1988.

verbleibenden Verlustüberhang vorzutragen. Dies gilt jedoch gem § 6 Z 2 lit c EStG nur für 50% des nicht ausgeglichenen Verlustüberhangs. Im Zusammenhang mit einem solchen Verlustvortrag war durch das BBG 2011 nicht eindeutig definiert von welcher Art von Einkünften der verbleibende Verlustüberhang in Folgeperioden als Sonderausgabe abgezogen werden kann. Im Rahmen des AbgÄG 2011 wurde jedoch klargestellt, dass § 6 Z 2 lit c EStG sowohl den Ausgleich mit anderen betrieblichen als auch mit außerbetrieblichen Einkünften gestattet.⁵²

Ein weiterer Unterschied bei Einkünften iSd § 27 EStG der betrieblichen Sphäre stellt die Ausnahme des in der außerbetrieblichen Sphäre zur Anwendung kommenden Verbots des Ansatzes von Anschaffungsnebenkosten gem § 27a Abs 4 Z 2 EStG dar. Für die Einkommensteuerbemessungsgrundlage können dem Betriebsvermögen zurechenbare Kapitaleinkünfte gem § 27 Abs 3 und Abs 4 Z 3 lit c EStG sowohl um Anschaffungs- als auch um Anschaffungsnebenkosten gekürzt werden.⁵³

⁵² Vgl. SWK-Spezial Jänner 2011, 59; Vgl. *Jann/Koppensteiner*, SWK 10/2011, 478.

⁵³ § 27a Abs 4 Z 2 EStG 1988; Vgl. *Marschner*, SWK 3/2011, 80.

4 Überblick über die Verlustverwertungsgrundsätze und –möglichkeiten im außerbetrieblichen Bereich

4.1 Allgemeines

Zu den außerbetrieblichen Einkunftsarten zählt die vierte Haupteinkunftsart § 25 EStG, sowie die drei Nebeneinkunftsarten, welche in den §§ 27 bis 29 EStG geregelt sind. Primär sind Einkünfte den vier Haupteinkunftsarten zuzuordnen und erst wenn sie darin keine Deckung finden, sind sie subsidiär den Nebeneinkunftsarten zuzurechnen.⁵⁴

Aufgrund der unterschiedlichen Natur der einzelnen Einkunftsarten sind die Verwertungsmöglichkeiten von negativen Einkünften nicht für alle gleich geregelt und auch nicht für alle von gleicher Bedeutung. Da die Erzielung von Verlusten bei bestimmten Einkunftsarten kaum möglich ist, ist auch die Thematik der Verlustverwertung von unterschiedlicher Relevanz für die einzelnen außerbetrieblichen Einkunftsarten.

Die Ermittlung des Einkommens der außerbetrieblichen Sphäre hat gem § 2 Abs 4 Z 2 EStG durch den Abzug von Werbungskosten iSd § 16 EStG von den diese Kosten verursachenden Einnahmen iSd § 15 EStG zu erfolgen. Die Verwertungsmöglichkeit negativer Einkünfte ist im Ermessen des Gesetzgebers an die jeweiligen Einkunftsarten angepasst, weswegen tlw unterschiedliche Ausmaße von Verlustverwertung ermöglicht worden sind.⁵⁵

4.2 § 25 EStG Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit

§ 25 EStG erfasst Einkünfte aus nichtselbständigen Tätigkeiten. Dazu gehören die in § 25 EStG taxativ aufgezählten Einkünfte, wie insbesondere Bezüge aus Dienstverhältnissen. Der im Rahmen der Veranlagung mögliche Abzug von Werbungskosten, welche mit unter § 25 EStG zu erfassenden Einnahmen in Zusammenhang stehen, kann jedoch insgesamt zu negativen Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit führen. Bei Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit können etwa Werbungskosten im Zusammenhang mit Aus- und Fortbildungen,

⁵⁴ Vgl. *Doralt/Ruppe* (2007), 25.

⁵⁵ VfGH 26.02.2010, B192/09-7.

Aufwendungen für Arbeitsmittel oder beruflichen Reisen entstehen. Sind solche Ausgaben vom Arbeitnehmer selbst zu tragen und stehen sie in direktem Zusammenhang mit seiner Tätigkeit aus nichtselbständiger Arbeit, werden sie zum Abzug von der Steuerbemessungsgrundlage zugelassen und können gesamt gesehen zu Verlusten führen.

Sollte der Fall eintreten, dass Verluste aus nichtselbständiger Tätigkeit erzielt werden, ist dem in Kapitel 2.2 erläuterten Schema der Verlustverwertungsmöglichkeiten im Rahmen der Veranlagung zu folgen. In erster Linie hat der Ausgleich der Verluste dementsprechend mit etwaigen anderen positiven Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit vorgenommen zu werden. Bei verbleibenden Verlusten besteht die Möglichkeit, diese mit positiven Einkünften aus anderen betrieblichen sowie außerbetrieblichen Einkunftsarten auszugleichen. Sollte auch nach dieser Form des Verlustausgleichs noch ein Überhang aus negativen Einkünften aus § 25 EStG verbleibend, ist dieser aufgrund der Beschränkung des Verlustvortrags gem § 18 Abs 6 und Abs 7 EStG auf die betriebliche Sphäre und aufgrund von fehlenden Sonderregelungen nicht vortragsfähig und somit nicht weiter verwertbar.⁵⁶

Durch verhältnismäßig hohe Werbungskosten können durchaus Verluste aus nichtselbständiger Arbeit erwachsen, weswegen auch für diese Einkunftsart neben dem horizontalen und vertikalen Verlustausgleich die Möglichkeit eines Verlustvortrags wünschenswert wäre. Da aber bei Einkünften gem § 25 EStG nicht wie bspw bei Kapitaleinkünften dem Grunde nach negative Einnahmen entstehen können und die Erzielung von Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit nicht so investitionsintensiv ist wie von Einkünften gem § 28 EStG, wird der Umgang mit negativen Einkünften gem § 25 EStG im Zuge dieser Arbeit nicht weiter behandelt werden.

4.3 § 27 EStG Einkünfte aus Kapitalvermögen

Zu Einkünften iSd § 27 EStG zählen aufgrund der Änderungen im Rahmen des BBG 2011 neben Einkünften aus der Überlassung von Kapital auch jene Einkünfte, welche durch die Realisierung von Wertsteigerungen und aus Derivaten erwachsen. Durch

⁵⁶ § 25 EStG 1988.

die Erweiterung der zu § 27 EStG gehörenden Einkünfte hat die Möglichkeit der Verwertung daraus resultierender Verluste an Bedeutung gewonnen. Durch das Risiko der Realisierung von Verlusten aufgrund von negativen Wertentwicklungen, kann die Verlustverwertung im Rahmen dieser Einkunftsart nunmehr von wesentlicher Bedeutung sein.⁵⁷

Bisher war der Ausgleich von Verlusten im Zusammenhang mit Einkünften aus Kapitalanlagen in der außerbetrieblichen Sphäre im Rahmen der Antragsveranlagung gem § 97 Abs 2 aF EStG möglich, der Vortrag jedoch untersagt. Aufgrund der Tatsache, dass bislang lediglich laufende Kapitalerträge, welche mit geringem Risiko verbunden sind, wie zB Zinsen und Dividenden, zu den Einkünften gem § 27 EStG zählten, war die Erzielung von Verlusten, wie bereits erwähnt, kaum möglich und die Verlustverwertung somit von untergeordneter Bedeutung.

Im Gegensatz zu der bisher uneingeschränkten Ausgleichsmöglichkeit von Verlusten aus Einkünften gem § 27 EStG wurden im Zuge des BBG 2011 in § 27 Abs 8 EStG spezielle Regelungen zur Behandlung von negativen Einkünften aus Kapitalvermögen verankert. Die nun gültigen Bestimmungen beschränken die Verlustverwertung bei Kapitaleinkünften auf den Ausgleich von mit vergleichbarem Risiko behafteten positiven und negativen Kapitaleinkünften innerhalb der Einkunftsart des § 27 EStG. Dementsprechend ist es im Rahmen der Veranlagung nur möglich, Verluste im Zusammenhang mit realisierten Wertveränderungen aus Kapitalvermögen sowie aus Derivaten mit hinsichtlich des Risikoprofils vergleichbaren Einkünften⁵⁸ zu verrechnen und nicht mit risikoarmen Einkünften wie bspw Zinsen oder Dividenden auszugleichen.⁵⁹ Weiters wird die Verrechnung von Verlusten aus § 27 EStG dadurch eingeschränkt, dass Einkünfte aus Kapitalvermögen für welche der besondere Steuersatz iHv 25% gilt, nur mit ebenfalls dem besonderen Steuersatz unterliegenden Einkünften des § 27 EStG ausgeglichen werden können.⁶⁰ Eine zusätzliche Begrenzung der Verlustverwertungsmöglichkeiten ist das Verbot des Ausgleichs mit Einkünften anderer Einkunftsarten. Im Gegensatz dazu ist im betrieblichen Bereich der – wenn

⁵⁷ Vgl. *Schlager*, RdW 12/2010, 800.

⁵⁸ ZB wiederum Einkünfte gem § 27 Abs 3 und Abs 4 EStG 1988.

⁵⁹ § 27 Abs 8 Z 1 EStG 1988.

⁶⁰ § 27 Abs 8 Z 2 EStG 1988.

auch lediglich hälftige – einkunftsartübergreifende Ausgleich und auch Vortrag von negativen Einkünften aus Kapitalanlagen iSd § 27 EStG möglich.⁶¹ Für Kapitaleinkünfte aus echten stillen Gesellschaften besteht eine Sonderregelung hinsichtlich der Verlustverwertung. Verluste aus einer stillen Gesellschaft sind nur mit positiven Einkünften derselben stillen Gesellschaft ausgleichsfähig, wodurch ein verbleibender Verlustüberhang in Form einer Wartetastenregelung vorgetragen werden kann. Die Wartetastenregelung für negative Einkünfte aus stillen Gesellschaften ist die einzige Form der periodenübergreifenden Verlustverwertung der außerbetrieblichen Sphäre.⁶²

Die im Rahmen mit der Erweiterung des § 27 EStG eingeführten Einschränkungen in Bezug auf den Ausgleich von Verlusten sowie das gänzliche Verbot, negative Einkünfte aus der außerbetrieblichen Sphäre vorzutragen, sind in der Literatur äußerst umstritten. Aufgrund der Aktualität der diesbezüglichen Änderungen der einkommensteuerlichen Behandlung von Kapitaleinkünften sowie der Kontroversen in Bezug auf mit § 27 EStG zusammenspielende Bestimmungen, werden im Rahmen dieser Einkunftsart anfallende Verluste in Kapitel 5 der Arbeit noch eingehend behandelt.

4.4 § 28 EStG Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung

Zu Einkünften gem § 28 EStG zählen Einkünfte aus der Überlassung von unbeweglichen Gegenständen, Sachinbegriffen und Rechten. Der horizontale und vertikale Ausgleich von Verlusten ist für Einkünfte gem § 28 EStG, wie auch für die Mehrheit der anderen außerbetrieblichen Einkunftsarten, möglich. Insbesondere durch unregelmäßige Aufwendungen im Zusammenhang mit der Instandsetzung, Instandhaltung oder Sanierung von Gebäuden können negative Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung entstehen. Für jene Aufwendungen sah § 28 EStG auch vor dem BBG 2011 bereits Möglichkeiten sowie tlw auch die Verpflichtung zur Verteilung der entstandenen Kosten auf zehn Jahre vor.⁶³

Für Abbruchkosten von Gebäuden war bislang von Gesetzes wegen keine Verteilung über mehrere Perioden durch das Einkommensteuerrecht vorgesehen, obwohl solche

⁶¹ § 6 Z 2 lit c EStG 1988.

⁶² § 18 Abs 6 EStG iVm § 27 Abs 8 EStG 1988.

⁶³ § 28 Abs 2 EStG 1988.

Aufwendungen zu hohen Verlusten in der Entstehungsperiode führen können.⁶⁴ Abbruchkosten, welche in Zusammenhang mit der zukünftigen Erzielung einkommensteuerbarer Einnahmen stehen, waren demgem nur in der Periode ihres Entstehens als Werbungskosten abzugsfähig.⁶⁵ Allerdings wurde im Rahmen der vom VwGH vertretenen „Opfertheorie“ natürlichen Personen mit Einkünften gem § 28 EStG die Aktivierung von Abbruchkosten ermöglicht, wodurch keine sofortige Geltendmachung des Aufwands als Werbungskosten vorzunehmen war.

Dementsprechend konnte das sich aus dem EStG grundsätzlich ergebende Verbot des Vortrags von Verlusten aus Einkünften aus Vermietung und Verpachtung durch die Aufwandsverteilungsmöglichkeiten des § 28 EStG und die durch die Opfertheorie vorgesehene Kostenaktivierung gerechtfertigt werden. Die Aufgabe der in der Verwaltungspraxis anerkannten Opfertheorie durch den VwGH führte jedoch zur Unverwertbarkeit der regelmäßig hohen Werbungskosten im Zusammenhang mit dem Abbruch von Gebäuden.⁶⁶

Aufgrund der sich aus der Änderung der Rechtsprechung des VwGH ergebenden Verlustverwertungsrestriktionen bei Einkünften aus Vermietung und Verpachtung qualifizierte der VfGH das Fehlen eines Verlustvortrags bei solchen negativen Einkünften aus Vermietung und Verpachtung als verfassungswidrig. Die diesbezügliche Entscheidung des VfGH ist darauf zurückzuführen, dass negative Einkünfte aus § 28 EStG im Unterschied zu vergleichbaren Einkünften in der betrieblichen Sphäre nicht vortragsfähig sind.⁶⁷

Um die Verfassungskonformität herzustellen, stellte der VfGH der Gesetzgebung frei, für § 28 EStG periodenübergreifende Verlustverwertungsmöglichkeiten einzuführen oder die gleichmäßige Verteilung von negativen Einkünften in Zusammenhang mit außergewöhnlichen Aufwendungen über Folgeperioden einzuräumen.⁶⁸ Die dementsprechend kürzlich vorgenommenen Gesetzesänderungen in Zusammenhang mit den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung werden Kapitel 6 vertiefend erörtert.

⁶⁴ § 28 Abs 2 EStG aF 1988.

⁶⁵ EStR 2000, Rz 6418a, VI/6/2011.

⁶⁶ Vgl. *Hammerl*, FJ/2010; 369.

⁶⁷ VfGH 30.09.2010, G 35/10.

⁶⁸ VfGH 30.09.2010, G 35/10.

4.5 § 29 Z 1, Z 3 und Z 4 EStG Sonstige Einkünfte

In § 29 EStG sind die sogenannten sonstigen Einkünfte taxativ aufgelistet. Einkünfte iSd § 29 EStG können gewisse wiederkehrende Bezüge, Spekulationsgeschäfte iSd § 30 EStG, die unter 4.6 näher behandelt werden, Einkünfte aus Leistungen in Zusammenhang mit gelegentlichen Vermittlungen oder der Vermietung beweglicher Gegenstände, sowie Funktionsgebühren darstellen, welche nicht bereits durch andere Einkunftsarten erfasst sind. Ähnlich wie bei Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit ist die Erzielung von Verlusten auch bei dieser Einkunftsart unwahrscheinlich, da zunächst ausschließlich Vorteile aus sonstigen Einkünften erwachsen können und negative Einkünfte somit erst durch den Abzug von Werbungskosten entstehen könnten.

Grundsätzlich gelten auch für Einkünfte iSd § 29 EStG die horizontalen und gegebenenfalls vertikalen Verlustausgleichsmöglichkeiten sowie das Vortragsverbot negativer Einkünfte mangels ordnungsmäßiger Buchführung.⁶⁹ Für die in § 29 Z 3 EStG genannten Leistungen besteht jedoch eine Sonderregelung, welche bestimmt, dass negative Einkünfte in Bezug auf Einkünfte aus gelegentlicher Vermittlung und Vermietung beweglicher Gegenstände nicht verwertbar sind.⁷⁰

Durch die geringe Wahrscheinlichkeit des ErwachSENS von negativen Einkünften gem § 29 Z 1, Z 3 und Z 4 EStG, wird auch diese Einkunftsart im Zuge der Arbeit nicht näher behandelt.

4.6 § 29 Z 2 EStG Sonstige Einkünfte - § 30 EStG Spekulationsgeschäfte

Die von § 30 EStG erfassten Spekulationsgeschäfte entstehen durch die Veräußerung von Grundstücken und anderen Wirtschaftsgütern (ausgenommen Kapitalvermögen) innerhalb von bestimmten Fristen und zählen zu den sonstigen Einkünften gem § 29 Z 2 EStG. Veräußerungen von durch § 30 EStG erfasster Wirtschaftsgüter außerhalb der Spekulationsfristen werden einkommensteuerlich nicht erfasst. Gem § 30 Abs 1 Z 1 EStG beträgt die Spekulationsfrist für die Veräußerung von Grundstücken

⁶⁹ § 18 Abs 6 EStG 1988.

⁷⁰ § 29 Z 3 EStG 1988.

grundsätzlich 10 Jahre⁷¹, für andere Wirtschaftsgütern ein Jahr, sofern sie nicht gem § 30 Abs 2 EStG von der Besteuerung ausgenommen sind.

Der Umgang mit aus Spekulationsgeschäften resultierenden negativen Einkünften wird in § 30 Abs 4 EStG näher erläutert, wonach für Veräußerungsgeschäfte innerhalb der Spekulationsfristen lediglich der horizontale Verlustausgleich möglich ist. Diese Beschränkung ist verfassungsrechtlich unbedenklich, da vermieden werden soll, dass negative Einkünfte aus Spekulationsgeschäften womöglich gestalterisch innerhalb der Spekulationsfrist realisiert werden, um die aus den übrigen Einkunftsarten resultierende Steuerbelastung zu senken und mit der Realisierung von positiven Einkünften wiederum bis zum Ablauf der Spekulationsfrist gewartet wird.⁷²

Die Einkunftsart des § 30 EStG ist jedoch in Bezug auf die Verlustverwertung insofern interessant, als bei Spekulationsgeschäften - insbesondere im Zusammenhang mit Grundstücken - maßgebliche Umstände hinsichtlich der Anschaffung und Veräußerung in unterschiedlichen Veranlagungsperioden liegen können, weswegen Spekulationseinkünfte, abweichend von den Vorschriften des § 19 Abs 2 EStG, periodenübergreifend ermittelt werden müssen. Der Spekulationstatbestand gilt im Jahr der Veräußerung als realisiert, bis dahin aufgetretene Werbungskosten sind demnach dieser Periode zuzurechnen. Nachträgliche Werbungskosten, in unmittelbarem Zusammenhang mit der getätigten Veräußerung, sind einkommensteuerlich ebenfalls der Periode der Realisierung des Spekulationsgeschäftes hinzuzurechnen und dahingehend verwertbar, dass sie in der Periode ihres Entstehens mit anderen Einkünften ausgeglichen werden dürfen, sofern sie in den positiven Einkünften des vorangegangenen Veräußerungsgeschäftes Deckung finden. Die vertikale Verlustverwertung ist somit in einem solchen Fall zulässig. In der Literatur wird diese periodenübergreifende Form der Einkommensermittlung als gestreckter Tatbestand bezeichnet.⁷³ Rückwirkende Änderungen an bereits vergangenen Besteuerungsperioden vorzunehmen ist aufgrund der Bestimmung des § 295a BAO bei Eintritt von Ereignissen, welche unmittelbaren Einfluss und

⁷¹ UU auch 15 Jahre Vgl. § 30 Abs 1 lit a iVm § 28 Abs 3 EStG 1988.

⁷² VfGH 09.06.1998, B 822/98.

⁷³ Vgl. *Doralt/Kempf* (2002), 59-63; zB VfGH 11.12.2002, B 941/02.

abgabenrechtliche Wirkung auf vergangene Steuertatbestände haben, auf Antrag möglich.⁷⁴

Die Besonderheiten der Verlustverwertung im Rahmen des § 30 EStG, bei der einerseits eine weitgehende Verlustverwertungseinschränkung besteht, jedoch andererseits der sogenannte gestreckte Tatbestand anwendbar ist, wird in Kapitel 7 der Arbeit noch ausführlich behandelt.

⁷⁴ Vgl. *Tanzer/Unger* (2010), 160 f.

5 Verlustverwertung bei Einkünften nach § 27 EStG

5.1 Status quo

5.1.1 Neuerungen bei § 27 EStG durch das BBG 2011

Im Rahmen des BBG 2011 wurde der Anwendungsbereich des § 27 EStG erweitert. Im Unterschied zu den bisherigen Bestimmungen unterliegen nun auch realisierte Wertsteigerungen von Kapitalvermögen⁷⁵ sowie Einkünfte aus Derivaten einschließlich Indexzertifikaten⁷⁶, unabhängig von ihrer Behaltedauer und dem Beteiligungsausmaß, der Besteuerung. Neben der Ausweitung der für § 27 EStG relevanten Einkünfte, ist auch die Anwendung des besonderen Steuersatzes iHv 25 % gem § 27a EStG auf Veräußerungsüberschüsse und Derivateinkünfte eine Neuerung im Bereich des Kapitalvermögens⁷⁷. Auf die Anwendung des Steuersatzes iHv 25% kann jedoch durch die Option zur Regelbesteuerung in § 27a Abs 5 EStG verzichtet werden. Führen die Gesamteinkünfte eines Steuerpflichtigen zu einem Durchschnittsteuersatz von weniger als 25%, so ist das Optieren zur Regelbesteuerung der Kapitaleinkünfte im Rahmen der Veranlagung sinnvoll.

§ 27 Abs 1 EStG zählt die verschiedenen Einkünfte aus Kapitalvermögen auf. Neben realisierten Wertsteigerungen gem § 27 Abs 3 EStG und den in § 27 Abs 4 EStG genannten Derivaten zählen gem § 27 Abs 2 EStG auch Einkünfte aus der Überlassung von Kapital, welche bereits vor dem BBG 2011 zu Einkünften aus Kapitalvermögen führten, zu den Einkünften gem § 27 EStG. Zu den Einkünften aus der Überlassung von Kapital zählen bspw Dividenden, Zinsen, oder Einnahmen aus stillen Gesellschaften.⁷⁸ In § 27 Abs 5 EStG sind darüber hinaus Einkünfte aufgelistet, welche ebenfalls als Einkünfte aus der Überlassung von Kapital iSd § 27

⁷⁵ Bspw Veräußerung von Aktien - „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 iSd § 27 Abs 2 EStG“. § 27 Abs 3 EStG 1988.

⁷⁶ Bspw Einnahmen in Zusammenhang mit Termingeschäften – „Zu den Einkünften aus Derivaten gehören 1. der Differenzausgleich, 2. die Stillhalterprämie, 3. Einkünfte aus der Veräußerung und 4. Einkünfte aus der sonstigen Abwicklung bei Termingeschäften (bspw Optionen, Futures, Swaps) sowie bei sonstigen derivativen Finanzinstrumenten (bspw Indexzertifikate).“ § 27 Abs 4 EStG 1988.

⁷⁷ §§ 27 und 27a EStG 1988.

⁷⁸ § 27 Abs 2 EStG 1988.

Abs 2 EStG gelten, und auch dementsprechend zu behandeln sind. Dazu zählen bspw Wertpapierleihgebühren oder auch Zuwendungen von Privatstiftungen.⁷⁹

Die Realisierung von Wertsteigerungen gem § 27 Abs 3 EStG betrifft die Veräußerung von Wirtschaftsgütern, welche zu Einkünften iSd § 27 Abs 2 EStG führen. Die nunmehr im Rahmen der Einkünfte aus Kapitalvermögen erfassten Ergebnisse aus Termingeschäften und derivativen Finanzinstrumenten gem § 27 Abs 4 EStG untergliedern sich in den Differenzausgleich, die Stillhalterprämie sowie die Veräußerung und sonstige Abwicklung (insbesondere Gattstellung) von Derivaten. Ebenfalls wie Veräußerungen gem § 27 Abs 3 und 4 EStG sind im Rahmen der Veräußerungsfiktion des § 27 Abs 6 EStG bestimmte Depotüberträge und Wegzugstatbestände zu behandeln.⁸⁰

Ursprünglich war das Inkrafttreten der Bestimmungen des BBG 2011 für Kapitaleinkünfte mit 1.10.2011 geplant, jedoch wurde das Inkrafttreten, aufgrund eines diesbezüglichen VfGH-Erkenntnisses auf 1.4.2012 verschoben.⁸¹ Die Übergangsfristen, welche für Einkünfte gem § 27 EStG regeln mit welchem Stichtag der Anschaffung die neue Rechtslage anzuwenden ist, wurden in gestaffelter Form gestaltet, was auf die Bedeutsamkeit der bislang gültigen Spekulationsfrist für die jeweiligen Kapitalanlagen zurückzuführen ist. Jene Kapitalanlagen, welche eventuell in großem Umfang angeschafft werden würden, um die Anwendbarkeit der neuen Rechtslage zu vermeiden, wie das bspw für Beteiligungen an Körperschaften oder Investmentfonds der Fall sein könnte, sind zB bereits ab einem früheren Stichtag von der neuen Rechtslage betroffen.⁸²

Die bisher wesentliche Unterscheidung zwischen Stamm und Früchten von Kapitalanlagen und die dementsprechende Besteuerung ist im Rahmen des BBG 2011 aufgehoben worden, wodurch eine Vereinfachung des Besteuerungsregimes für Kapitaleinkünfte erreicht werden sollte. Im Zuge dessen konnte auch das System der KESt-Gutschrift für Stückzinsen abgeschafft werden - „so sollen künftig bezahlte Stückzinsen die Anschaffungskosten erhöhen und erhaltene Stückzinsen zum

⁷⁹ § 27 Abs 5 EStG 1988.

⁸⁰ § 27 Abs 6 EStG 1988.

⁸¹ VfGH 16.06.2011, G18/11; Vgl. *Obermann*, SWK 25/2011, 871.

⁸² BGBl I 76/2011, § 124b Z 185 EStG 1988; Vgl. *Schlager*, RdW 12/2010, 803.

Veräußerungserlös zählen.“⁸³ Die Besteuerung von Kapitalvermögen wird dementsprechend von nun an im Sinne des Reinvermögenszugangs bestimmt. Diese Form der Steuererhebung soll etwaige Abgrenzungsschwierigkeiten vermeiden, eine produktneutrale Besteuerung bewirken und das System der Kapitalbesteuerung dadurch vereinfachen.⁸⁴

Die Aufhebung der Spekulationsfrist für Einkünfte aus Kapitalanlagen ist eine dem Leistungsfähigkeitsprinzip entsprechende positive Entwicklung, welche ebenfalls zu einer Vereinfachung des Besteuerungsregimes beitragen sollte. Auch Möglichkeiten der Steuerhinterziehung bei Einkünften aus Spekulationsgeschäften, welche aufgrund der Fristen hinsichtlich der Behaltdauer und dem Beteiligungsausmaß von Kapitalanlagen iVm dem Bankgeheimnis geboten waren, wurden durch die Eingliederung von Einkünften aus realisierten Wertsteigerungen von Kapitalvermögen und aus Derivaten zerschlagen.⁸⁵

Durch die Eingliederung von realisierten Wertsteigerungen und Derivaten zu der Einkunftsart des § 27 EStG gilt bei Anwendbarkeit des besonderen Steuersatzes iHv 25% nun auch § 20 Abs 2 EStG für diese Einkünfte. Dementsprechend sind Aufwendungen in Zusammenhang mit der Erzielung dieser Einkünfte bei der Ermittlung des Einkommens nicht abzugsfähig, sie werden also nach dem Bruttonprinzip besteuert. Auch mit der Anschaffung von Wertpapieren und Derivaten verbundene Nebenkosten sind nicht zum Abzug zugelassen. In § 27a Abs 4 Z 2 EStG ist der Ansatz von Anschaffungsnebenkosten für Wirtschaftsgüter und Derivate iSd § 27 EStG für den außerbetrieblichen Bereich nämlich ausgeschlossen. Im Zuge der kürzlich ergangenen Gesetzesänderungen wurde auch für Kapitaleinkünfte gem § 27 Abs 3 und Abs 4 EStG eine Abgeltungswirkung bei KEST-Abzug eingeführt.⁸⁶ Bei Erhebung der KEST im Abzugsweg tritt gem § 97 Abs 1 EStG Endbesteuerung für Kapitalvermögen der außerbetrieblichen Sphäre ein. Im Vergleich dazu galten

⁸³ „Eine weitere Vereinfachung soll durch die Abschaffung des KEST-Gutschriftensystems für Stückzinsen erreicht werden, das sich als gestaltungsanfällig und nicht mehr zeitgemäß erwiesen hat.“ EB EStG zu Hauptgesichtspunkte des Entwurfes für die Änderungen im Einkommensteuergesetz 1988, 9.

⁸⁴ Vgl. *Schlager*, RdW 12/2010, 799; Vgl. *Marschner*, SWK 23/24/2011, 845; Vgl. *Peyerl*, SWK 36/2010, 1042.

⁸⁵ *Bruckner*, Ö1-Journal, 10.11.2009.

⁸⁶ § 97 Abs 1 EStG 1988.

aufgrund der Bestimmungen vor dem BBG 2011 auch nach KEST-Abzug noch nicht alle Einkünfte aus Kapitalanlagen für endbesteuert.⁸⁷

Neben den Änderungen innerhalb der Einkünfte aus Kapitalvermögen ist auch die Anwendbarkeit des § 27 EStG sowie des mit diesem zusammenhängenden § 27a EStG für die betriebliche Sphäre eine bedeutende Neuerung im Rahmen des BBG 2011. Die tlw Gleichbehandlung der betrieblichen und außerbetrieblichen Sphäre bei Einkünften aus Kapitalanlagen soll ebenfalls den Grundsätzen der Leistungsfähigkeit und der Gleichheit sowie der Vereinfachung des Besteuerungsregimes dienen.⁸⁸

5.1.2 Verlustverwertung

Die für Kapitaleinkünfte aufgrund des BBG 2011 geltenden Verlustverwertungsmöglichkeiten und –einschränkungen sind in § 27 Abs 8 EStG geregelt. Die allgemein für die außerbetriebliche Sphäre geltenden Verlustverwertungsmöglichkeiten, wie der horizontale und vertikale Ausgleich von negativen Einkünften, die bis vor dem BBG 2011 auch für Einkünfte gem § 27 EStG zulässig waren, wurden durch die Bestimmungen des § 27 Abs 8 EStG eingegrenzt. So sind negative Einkünfte aus Kapitalvermögen, wie bereits in Kapitel 4.3 beschrieben, nun auf den horizontalen Verlustausgleich beschränkt, wobei auch im Rahmen des horizontalen Verlustausgleichs weitere Einschränkungen zu beachten sind.

§ 27 Abs 8 Z 1 EStG regelt demgemäß, dass nicht alle negativen Kapitaleinkünfte miteinander ausgeglichen werden können. So ist es nicht möglich, Verluste im Zusammenhang mit der Realisierung von Wertsteigerungen nach Maßgabe des § 27 Abs 3 EStG und aus Derivaten gem § 27 Abs 4 EStG mit den risikoarmen Einkünften dieser Einkunftsart wie Zinsen aus Bankguthaben (§ 27 Abs 2 Z 2 EStG) oder Zuwendungen von Privatstiftungen (§ 27 Abs 5 Z 7 EStG) auszugleichen. Jedoch ist der Verlustausgleich nicht nur zwischen Veräußerungsgewinnen und -verlusten, sondern auch mit Früchten der Kapitalanlagen, wie bspw Dividenden oder Zinsen aus Anleihen, möglich.⁸⁹

⁸⁷ Vgl. Schlager, RdW 12/2010, 802.

⁸⁸ Vgl. Strunz, SWK 33/2010, T 194.

⁸⁹ Vgl. Vaishor, ÖStZ Spezial/2011, 65 f.

Auch für Einkünfte aus stillen Gesellschaften gelten weitgehende Einschränkungen hinsichtlich der Möglichkeiten der Verlustverwertung. Gem § 27 Abs 8 Z 2 EStG besteht ein horizontales Verlustausgleichsverbot, welches bereits vor den Neuerungen des § 27 EStG durch das BBG 2011 in gleicher Form existierte. Im Gegensatz zu den anderen Einkünften aus Kapitalvermögen ist es jedoch im Rahmen der stillen Beteiligung möglich, negative Einkünfte vorzutragen und in Folgeperioden mit positiven Einkünften derselben Beteiligung auszugleichen. Statt der horizontalen Verwertung negativer Einkünfte haben stille Gesellschafter damit, wenn auch eingeschränkt, die Möglichkeit einer periodenübergreifenden Verlustverwertung.⁹⁰

§ 27 Abs 8 Z 3 EStG schränkt die Verlustverwertung von Kapitaleinkünften dahingehend weiter ein, als dass Einkünfte aus Kapitalvermögen, für die der begünstigte Steuersatz von 25% gilt, nicht mit Verlusten ausgeglichen werden können die aus den in § 27a Abs 2 EStG aufgezählten Kapitaleinkünfte erwachsen sind. Hintergrund dieser Beschränkung ist zu vermeiden positive Einkünfte der in § 27a Abs 2 EStG explizit von dem besonderen Steuersatz ausgenommenen Einkünfte mit negativen Einkünften, für die der besondere Steuersatz anwendbar ist, auszugleichen und somit die Besteuerungsgrundlage zu senken, was mangels einer Regelung für außerbetriebliche Einkünfte wie sie gem § 6 Z 2 lit c EStG für Kapitaleinkünfte der betrieblichen Sphäre der Fall wäre.⁹¹

Für jene Kapitalanlagen, welche aufgrund der Übergangsregelungen gem § 124b Z 185 EStG nicht durch die neue Rechtslage gem des BBG 2011 erfasst sind, besteht ein Verlustausgleichsverbot mit den bereits von den jüngsten Änderungen des § 27 EStG betroffenen Einkünften. Eine gegenteilige Regelung würde die verschiedenen Rechtslagen vermischen und im Endeffekt weder der einen noch der anderen Verlustverwertungsbestimmung entsprechen.

Der vertikale Verlustausgleich ist in Zusammenhang mit Einkünften aus Kapitalvermögen gem § 27 Abs 8 Z 4 EStG gänzlich untersagt. Das vertikale Verlustverwertungsverbot ist, wie auch andere diesbezügliche Einschränkungen, auf den besonderen Steuersatz von 25% zurückzuführen, welcher auf den Großteil der

⁹⁰ § 27 Abs 8 Z 2 EStG 1988.

⁹¹ Vgl. SWK-Spezial Jänner 2011, 55.

Einkünfte gem § 27 EStG anzuwenden ist.⁹² Im Widerspruch dazu sind auch die durch § 27a Abs 2 EStG von dem begünstigten Steuersatz ausgenommenen Einkünfte von dem vertikalen Verlustausgleichsverbot betroffen, wofür es dementsprechend keine Rechtfertigung gibt.

5.2 Hintergründe der Regelung

Bislang war auf die Veräußerung von Wertpapieren und bestimmten Derivatgeschäften eine einjährige Spekulationsfrist gem § 30 Abs 1 EStG aF festgelegt. Nach Ablauf dieser Frist erwachsene Gewinne waren im Rahmen des österreichischen EStG nicht mehr steuerpflichtig. Die Problematik der Überprüfung der Hinterziehung von Spekulationseinkünften, aufgrund des in Österreich geltenden Bankgeheimnisses⁹³, und auch das dem Staat durch die Gewinnrealisierung außerhalb der Spekulationsfrist entgangene Steueraufkommen bewogen den Gesetzgeber dazu, ein in Bezug auf Kapitaleinkünfte, einheitliches Steuersystem einzuführen, welches in ähnlicher Form bereits in vielen anderen EU-Staaten existiert.⁹⁴

5.3 Verfassungsrechtliche Bedenken

Die Tatsache, dass Kapitalvermögen nun unabhängig der Behaltedauer besteuert wird, die daraus erwachsenden Verluste aber nur begrenzt ausgeglichen werden und im außerbetrieblichen Bereich auch nicht vorgetragen werden können, stößt in der Literatur auf Kritik.⁹⁵ Um im Sinne einer Totalgewinnbetrachtung und unter Berücksichtigung des Nettoprinzipis nur tatsächlich realisierte Gewinne zu besteuern, müsste die Verwertung von Verlustüberhängen in einer an die Einkunftsart angepassten Form vorgesehen sein.⁹⁶ In der Literatur wird argumentiert, dass durch die Beteiligung des Staates am Risikowagnis des Steuerpflichtigen in Form der Besteuerung positiver Einkünfte aus realisierten Wertsteigerungen von Kapitalvermögen und aus Derivaten, für die Erzielung negativer Einkünfte

⁹² Vgl. *Moshammer*, SWK 19/2010, 715 f.

⁹³ Aufgrund des Bankgeheimnisses ist es dem Gesetzgeber unmöglich die Anschaffung und Veräußerung von Wertpapieren zu überprüfen, wodurch die Realisierung eines Spekulationsgeschäftes in Zusammenhang mit Kapitalvermögen und das Unterbleiben der Besteuerung nicht nachvollzogen werden konnten.

⁹⁴ Vgl. *Strunz*, SWK 33/2010, T 199.

⁹⁵ Vgl. *Strunz*, SWK 33/2010, T 199; *Peyerl*, SWK 36/2010, 1046.

⁹⁶ Vgl. SWK-Spezial Jänner 2011, 56.

dementsprechend zumindest Verlustverwertungsmöglichkeiten geboten werden sollten. Anderenfalls widerspricht das Besteuerungssystem aufgrund der Einschränkungen gem § 27 Abs 8 dem Leistungsfähigkeitsbegriff und im weiteren Sinne auch dem Gleichheitsgrundsatz.⁹⁷

Aufgrund der Ordnungssystem-Judikatur in Verbindung mit den für das Einkommensteuerrecht maßgebenden Prinzipien müssen Beschränkungen des Verlustausgleichs ausreichend begründet sein. Aufgrund der bislang eingeschränkten steuerlichen Erfassung von außerbetrieblichen Kapitaleinkünften im Rahmen der Spekulationsfristen gem § 30 Abs 1 Z 1 lit b und Z 2 EStG aF, war auch eine Eingrenzung der Verlustverwertungsmöglichkeiten auf den horizontalen Verlustausgleich rechtfertigbar. Ziel des Gesetzgebers im Hinblick auf die Beschränkungen des Verlustausgleichs war dabei, zu vermeiden, dass einerseits negative Einkünfte aus Kapitalvermögen innerhalb der Spekulationsfrist realisiert und mit anderen positiven Einkünften aus anderen Einkunftsarten verrechnet werden, während positive Einkünfte erst nach Ablauf der Spekulationsfrist realisiert und damit einer Einkommensbesteuerung entzogen werden.⁹⁸ Aufgrund der Aufhebung der Spekulationsfrist für Kapitalvermögen, welche bislang als Rechtfertigung für die Verlustverwertungsbeschränkungen des § 30 EStG galt, fehlt es nunmehr an hinreichenden Begründung für die Verlustverwertungsrestriktionen bei Kapitaleinkünften in der außerbetrieblichen Sphäre. Dies gilt umso mehr, als die Verlustverwertung nach der aktuellen Rechtslage zudem weit restriktiver gestaltet ist als nach der alten Rechtslage.⁹⁹

Abgesehen von den restriktiven Verwertungsmöglichkeiten für negative Einkünfte aus Kapitalvermögen entspricht auch die gem § 27 Abs 8 EStG auf die Veranlagung beschränkte Form der Geltendmachung nicht dem Gleichheitsgrundsatz. Für jene Kapitaleinkünfte, für die der begünstigte Steuersatz gem § 27a Abs 1 EStG gilt, wird bei Anwendbarkeit der Bestimmungen des § 93 iVm § 95 EStG, die geschuldete Steuer im Wege des KEST-Abzugs eingehoben. Der Schuldner der Kapitalerträge bzw ein inländisches depotführendes Kreditinstitut behalten dabei die Steuer ein und führen diese für den Steuerpflichtigen ab. Nicht dem betrieblichen Vermögen

⁹⁷ Vgl. *Englisch*, StuW/2007, 238.

⁹⁸ VfGH 09.06.1998, B 822/98; Vgl. *Peyerl*, SWK 36/2010, 1042.

⁹⁹ Vgl. *Strunz*, SWK 33/2010, T 198; SWK-Spezial Jänner 2011, 56.

angehörnde Kapitalanlagen gelten gem § 97 Abs 1 EStG nach Abzug der Kapitalertragsteuer als endbesteuert. Die Kapitalertragsteuer wird somit bereits im Zeitpunkt des Zufließens abgezogen, der Ausgleich mit Verlusten kann jedoch gem § 27 Abs 8 und § 97 Abs 2 EStG erst im Wege der Veranlagung geschehen. Der Verlustausgleich im Rahmen des § 27 EStG ist unabhängig von der Anwendung der Regelbesteuerungsoption möglich. Diese Systematik der Verlustverwertung führt dazu, dass Kapitalertragsteuer abgeführt wird, welche aufgrund eines allfälligen Verlustausgleichs möglicherweise letztlich gar nicht geschuldet wird. Die mögliche Geltendmachung im Rahmen der Veranlagung kann im äußersten Fall zu einem Zwischenfinanzierungsbedarf Steuerpflichtiger führen.¹⁰⁰ Der sofortige Steuerabzug durch das depotführende Kreditinstitut geschieht jedoch nur bei Vorliegen inländischer Kapitaleinkünfte iSd § 93 EStG. Generell ist dafür eine inländische auszahlende bzw depotführende Stelle notwendig. Für nicht als inländische Kapitaleinkünfte klassifizierte Einkünfte wird die Steuer erst im Wege der Veranlagung erhoben. Die Erzielung von Kapitaleinkünften im Ausland, durch die Verwaltung von Kapitalanlagen durch ein ausländisches Kreditinstitut bzw durch Sitz des Steuerschuldners im Ausland kann somit von Vorteil sein, da in diesem Fall KESt-Abzug und Verlustausgleich beide erst im Wege der Veranlagung erfolgen.¹⁰¹

Auch im Vergleich mit der betrieblichen Sphäre ist erkennbar, dass Benachteiligungen für Einkünfte gem § 27 EStG bestehen. Für Kapitaleinkünfte des betrieblichen Bereichs ist eine periodenübergreifende Verlustverwertungsmöglichkeit gem § 6 Z 2 lit c EStG vorgesehen, welche der außerbetrieblichen Sphäre verwehrt bleibt. Die Möglichkeit auch im außerbetrieblichen Bereich Verlustüberhänge aus Kapitalvermögen nur zur Hälfte mit anderen Einkünften ausgleichen zu können, wäre aufgrund des besonderen Steuersatz gem § 27a Abs 1 EStG verständlich, ein gänzlich vertikales Verlustausgleichsverbot scheint jedoch, insbesondere aufgrund der Bestimmungen für die betriebliche Sphäre, nicht rechtfertigbar. Auch das Verbot in der außerbetrieblichen Sphäre Anschaffungsnebenkosten bei der Ermittlung von Kapitaleinkünften zu berücksichtigen, welches für den betrieblichen Bereich gem § 27a Abs 4 Z 2 EStG nicht gilt, stellt eine Benachteiligung hinsichtlich der

¹⁰⁰ § 27 Abs 8 iVm §§ 93 und 95 EStG 1988.

¹⁰¹ § 93 Abs 2 EStG 1988; Vgl. *Vaishor*, ÖStZ Spezial/2011, 68.

Verlustverwertungsmöglichkeiten für Einkünfte gem § 27 EStG dar. In weiterer Folge werden solche Einschränkungen der außerbetrieblichen Sphäre dazu führen, dass Steuerpflichtige bemüht sein werden Kapitaleinkünfte nach Möglichkeit in der betrieblichen Sphäre erzielen.¹⁰²

Im Gegensatz zu Anschaffungsnebenkosten, welche in der betrieblichen Sphäre berücksichtigt werden können und in der außerbetrieblichen Sphäre nicht, sind Aufwendungen, die mit Einkünften in direktem wirtschaftlichen Zusammenhang stehen auf die der besondere Steuersatz anwendbar ist, weder in der betrieblichen noch in der außerbetrieblichen Sphäre zum Abzug von der Steuerbemessungsgrundlage zugelassen. Bisher wurde diese Bruttobesteuerung dahingehend gerechtfertigt, dass risikoreiche Kapitalanlagen, ohne den Beschränkungen des § 20 Abs 2 EStG häufiger fremdfinanziert werden würden, um die Bemessungsgrundlage der Kapitaleinkünfte durch die Aufwendungen in Zusammenhang mit der Fremdfinanzierung zu vermindern. In der Literatur wird diskutiert, warum einer solchen Gestaltungsmöglichkeit nur in Bezug auf Kapitaleinkünften nachgegangen werden sollte. Eine solche Form der Verlustverwertungsbeschränkung sollte auf die übrigen Einkunftsarten ausgeweitet oder auch für Kapitaleinkünfte aufgehoben werden.¹⁰³

Das unlängst ergangene Erkenntnis des VfGH¹⁰⁴, wonach das Verlustvortragsverbot für Einkünfte iSd § 28 EStG als verfassungswidrig erklärt wurde, ist auch für Einkünfte aus Kapitalvermögen bedeutend. Die festgestellte Verfassungswidrigkeit in Zusammenhang mit dem Verlustvortragsverbot für Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung muss umgelegt auch für Kapitaleinkünfte gelten, da die betriebliche Sphäre hinsichtlich dieser Einkunftsart durch § 18 Abs 6 EStG ebenfalls bevorteilt wird.¹⁰⁵ Insbesondere in Bezug auf Kapitalanlagen wären periodenübergreifende Verlustverwertungsmöglichkeiten von Bedeutung, wie zB die Wirtschaftskrise der vergangenen Jahre zeigte. In solchen Fällen werden mitunter hohe Verluste realisiert, welche in Folgeperioden im Privatvermögen nicht verwertbar sind. Wie bereits erwähnt, kommt es dadurch zu einem Verstoß gegen das Prinzip der

¹⁰² Vgl. *Vaishor*, ÖStZ Spezial/2011, 71.

¹⁰³ Vgl. *Peyerl*, SWK 36/2010, 1046.

¹⁰⁴ VfGH 30.09.2010, G35/10.

¹⁰⁵ Vgl. *Peyerl*, SWK 36/2010, 1044.

Leistungsfähigkeit und zu der Besteuerung von bei periodenübergreifender Betrachtung nicht existenten Gewinnen. In der Literatur wird in diesem Zusammenhang von Scheingewinnbesteuerung gesprochen, welche durch die Abschnittsbesteuerung gerechtfertigt sei.¹⁰⁶

Nach der Aufhebung der Spekulationsfrist für Einkünfte aus Kapitalvermögen wird in der Literatur gefordert, dass auch die Spekulationsfrist für die übrigen Einkünfte gem § 30 EStG aufgehoben wird. Die Anlageentscheidungen von Privatpersonen könnten dahingehend beeinflusst werden, dass Grundstücke und andere § 30 EStG unterliegende Wirtschaftsgüter gegenüber Kapitalvermögen bevorzugt werden, da diese nach Ablauf der Spekulationsfristen nach wie vor steuerfrei veräußert werden können. Im Sinne der Gleichbehandlung wäre dementsprechend die Einführung einer einheitlichen, von der Behaltedauer unabhängigen, Besteuerung von Veräußerungsgeschäften gem § 30 EStG überlegenswert.¹⁰⁷

5.4 Gestaltungsvorschläge

Das für Einkünfte aus Kapitalvermögen geltende, mit dem besonderen Steuersatz iHv 25% begründete, vertikale Verlustausgleichsverbot ist in Anbetracht der Verwertungsmöglichkeiten für den betrieblichen Bereich ungerechtfertigt. Die Beschränkung des vertikalen Verlustausgleichs auf 50% der negativen Einkünfte aus Kapitalvermögen, wie in § 6 Z 2 lit c EStG für die betriebliche Sphäre geregelt, sollte auch dem außerbetrieblichen Bereich eingeräumt werden. Für jene Kapitaleinkünfte, welche nicht von dem besonderen Steuersatz erfasst sind, sollte es jedoch eine uneingeschränkte Ausgleichsmöglichkeit geben. Im Rahmen eines Sonderregimes für Kapitaleinkünfte sollte der Gleichheitsgrundsatz gänzlich umgesetzt werden und somit sollten auch in Bezug auf die Verlustverwertung für die betriebliche und für die außerbetriebliche Sphäre gleiche Vorschriften gelten.

Neben einer Gestaltung der Verlustverwertung nach Vorbild des § 6 Z 2 lit c EStG für Einkünfte iSd § 27 EStG wäre auch eine Regelung, wie sie lediglich für Einkünfte aus einer Beteiligung als stiller Gesellschafter gem § 27 Abs 8 Z 2 EStG vorgesehen ist, eine weitere überlegenswerte Form der Verlustverwertung für negative Einkünfte aus Kapitalanlagen. Der Wunsch des Gesetzgebers die

¹⁰⁶ Vgl. Vaishor, ÖStZ Spezial/2011, 67.

¹⁰⁷ Vgl. Strunz, SWK 33/2010, T 200.

Bestimmungen, welche gem § 27 EStG für Kapitalanlagen gelten, auf diese Einkunftsart zu beschränken wäre durch eine der Wartetastenregelung ähnliche Verlustverwertung nicht verletzt und würde darüber hinaus eine dem Leistungsfähigkeitsprinzip entsprechende Behandlung von Einkünften aus Kapitalvermögen sicherstellen.¹⁰⁸ Die Ausgleichsmöglichkeiten im Rahmen von § 27 Abs 8 EStG könnten bei einer der Wartetastenregelung ähnlichen Form der Verlustverwertung bestehen bleiben und der Vortrag negativer Einkünfte in Folgeperioden ebenfalls dementsprechend geregelt werden. Eine Beschränkung der Verlustverwertungsmöglichkeiten auf positive und negative Einkünfte derselben Einkunftsquelle ist in Zusammenhang mit Einkünften gem § 27 Abs 3 und 4 EStG nicht sinnvoll.

Im Unterschied zu Österreich ist in Deutschland die Verwertung der gesamten negativen Einkünfte aus Kapitalvermögen in einer Form gestaltet, wodurch Verluste aus Kapitalanlagen uneingeschränkt vortragsfähig sind. „Die entstandenen Verluste werden in einem „Verlusttopf“ angesammelt und mit erzielten Einkünften der Folgejahre verrechnet.“¹⁰⁹ Die Verwertung der vorgetragenen negativen Einkünfte wird in Deutschland von den depotführenden Kreditinstituten vorgenommen und hat dadurch nur im Rahmen der Veranlagung zu geschehen „wenn Depots bei mehreren Banken im In- und Ausland geführt werden“.¹¹⁰

¹⁰⁸ Vgl. *Vaishor*, ÖStZ Spezial/2011, 67.

¹⁰⁹ Vgl. SWK-Spezial Jänner 2011, 57.

¹¹⁰ Vgl. SWK-Spezial Jänner 2011, 57.

6 Verlustverwertung bei Einkünften nach § 28 EStG

6.1 Status quo

6.1.1 Neuerungen bei § 28 EStG durch das BBG 2011

Im Zuge des BBG 2011 erweiterte der Gesetzgeber als Reaktion auf ein Erkenntnis des VfGH, wonach „kein hinreichend angepasstes System der Verlustberücksichtigung“¹¹¹ für Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung bestehe die Aufwandsverteilungsmöglichkeiten des § 28 Abs 2 EStG. Neben Aufwendungen für nicht regelmäßig jährlich anfallende Instandhaltungsarbeiten, sind nun auch Aufwendungen in Zusammenhang mit der Absetzung für außergewöhnliche technische und wirtschaftliche Abnutzung sowie sonstige außergewöhnliche Aufwendungen über Antrag auf zehn Jahre zu verteilen.¹¹² Demnach sind die nun durch § 28 Abs 2 EStG erfassten Aufwendungen nicht mehr zwingend in der Periode ihres Entstehens als Werbungskosten abzuziehen, wodurch im weiteren Sinne eine Form der periodenübergreifenden Verlustverwertung ermöglicht wurde.¹¹³ Die Erweiterung des § 28 EStG tritt gem § 124b Z 188 EStG bereits im Rahmen der Veranlagung für das Kalenderjahr 2010 in Kraft.

6.1.2 Verlustverwertung

Für Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung gilt somit auch nach den Änderungen des BBG 2011 die horizontale und vertikale Verlustausgleichsmöglichkeit sowie ein Vortragsverbot für etwaige negative Einkünfte. Resultiert der verbleibende Verlustüberhang jedoch aus den in § 28 Abs 2 EStG genannten Aufwendungen, sind diese, wie erwähnt, auf Antrag über die folgenden zehn Jahre verteilt von positiven Einkünften aus Vermietung und Verpachtung abzugsfähig.¹¹⁴

6.2 Hintergründe der Regelung

Aufgrund von in Zusammenhang mit der regelmäßig investitionsintensiven Vermietungstätigkeit oftmals und geballt anfallenden Kosten, ist in diesem Bereich

¹¹¹ VfGH 26.02.2010 B 192/09-7.

¹¹² § 28 Abs 2 EStG 1988.

¹¹³ § 28 Abs 2 EStG 1988; VfGH 30.09.2010 G 35/10.

¹¹⁴ § 28 Abs 2 EStG 1988.

besonders mit der Erzielung von Verlusten in einzelnen Perioden zu rechnen. Bislang wurden unregelmäßige Aufwendungen in Zusammenhang mit Abbruchkosten zur Aktivierung als Herstellungskosten für neu errichtete Gebäude aufgrund der Opfertheorie des VwGH und der damit einhergehenden Praxis der Finanzverwaltung zugelassen.¹¹⁵ „Die in der älteren Judikatur zu Vorgängergesetzen des EStG 1988 vertretene "Opfertheorie" hat im Wesentlichen zum Inhalt: Wird ein schon länger vom Steuerpflichtigen verwendetes, noch nutzbares Gebäude abgetragen, um an dessen Stelle ein neues Gebäude zu errichten, so sind der Restbuchwert des alten Gebäudes und die Abbruchkosten den Herstellungskosten des neuen Gebäudes zuzuschlagen.“¹¹⁶ Dementsprechend wirkten sich die negativen Einkünfte erst in Folge der Abschreibung aus, wodurch keine Notwendigkeit für einen Verlustvortrag bestand.¹¹⁷

Erst die Aufgabe der Opfertheorie durch den VwGH führte dazu, dass die vormalig von der Opfertheorie erfassten Aufwendungen in der Periode ihres Entstehens als Werbungskosten geltend zu machen waren, wobei ein allfälliger in der Entstehungsperiode nicht ausgleichbarer Überhang verloren ging. In den darauffolgenden Jahren erzielte positive Einkünfte wären, unbeachtlich der unverwerteten Verluste, zu besteuern, was im Sinne des Leistungsfähigkeitsprinzips nicht zulässig ist.¹¹⁸ Daher wurde die Verfassungsmäßigkeit der Beschränkung des Verlustvortrags auf Einkünfte der betrieblichen Sphäre durch den VfGH überprüft. Eingeleitet wurde die Untersuchung des VfGH hinsichtlich der Verlustverwertungseinschränkungen gem § 18 Abs 6 EStG durch ein Beschwerdevorbringen in Zusammenhang mit der steuerlichen Verwertbarkeit von Abbruchkosten iVm Einkünften aus Vermietung und Verpachtung.¹¹⁹ „Der Verfassungsgerichtshof ist nicht in der Lage, durch Aufhebung von Worten oder Wortfolgen in § 28 EStG 1988 das dieser Einkunftsart angepasste System der Verlustberücksichtigung (wieder) herzustellen. Er ist vielmehr genötigt, jene Einschränkung des § 18 Abs 6 EStG 1988 in Prüfung zu ziehen, die den Verlustabzug auf die betrieblichen Einkunftsarten beschränkt, weil nur deren

¹¹⁵ VfGH 26.02.2010, B 192/09 - 07.

¹¹⁶ VwGH 26.06.2010, 2008/15/0179, Rz 10.

¹¹⁷ Vgl. Moser, SWK 27/2011, 1248.

¹¹⁸ Vgl. Arnold, SWK 34/35/2010, T 201 f.; VfGH 26.02.2010, B 192/09 – 07; VfGH 30.09.2010 G 35/10.

¹¹⁹ VfGH 26.02.2010 B 192/09-7; VfGH 30.09.2010 G 35/10.

Aufhebung, sollten die Bedenken zutreffen, die Möglichkeit des Verlustabzuges bei Einkünften aus Vermietung und Verpachtung eröffnet.“¹²⁰ Im Zuge des eingeleiteten Prüfungsverfahrens erkannte der VfGH eine Benachteiligung des außerbetrieblichen Bereichs gegenüber der betrieblichen Sphäre hinsichtlich der Verlustverwertungsmöglichkeiten für Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung und entschied, dass die Wortfolge „- wenn die Verluste durch ordnungsmäßige Buchführung ermittelt worden sind und“¹²¹ des § 18 Abs 6 EStG mit Ende des Jahres 2011 aufgrund ihrer Verfassungswidrigkeit aufgehoben werden sollte.¹²²

Im Zuge dieses Erkenntnisses und der Anordnung zur Aufhebung des § 18 Abs 6 EStG merkte der VfGH jedoch an, dass „§ 28 leg cit in der derzeitigen Fassung für die Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung kein hinreichend angepasstes System der Verlustberücksichtigung enthält. Nur wenn dies der Fall wäre, fielen aber die Bedenken gegen die in Prüfung gezogene Norm weg.“¹²³ Somit wurde letztendlich dem Gesetzgeber überlassen, in welcher Form Abbruchkosten in Zusammenhang mit Einkünften aus Vermietung und Verpachtung in Zukunft periodenübergreifende Berücksichtigung finden würden, um der Verfassungswidrigkeit entgegen zu wirken. In diesem Zusammenhang wurden sowohl die Eröffnung des Verlustvortrags gem § 18 Abs 6 EStG für Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung als auch eine Verlustverwertung durch Verteilungsmöglichkeiten für außergewöhnliche Aufwendungen zur Wahl gestellt.¹²⁴ Durch die Erweiterung der Verteilungsmöglichkeiten des § 28 Abs 2 EStG im Rahmen des BBG 2011, vermied der Gesetzgeber Anpassungen des § 18 Abs 6 EStG zur Erweiterung des Verlustvortrags auf die außerbetriebliche Sphäre vorzunehmen.¹²⁵

Die nun zur Zehntelabsetzung zugelasse außergewöhnliche technische und wirtschaftliche Abnutzung und die damit zusammenhängenden Aufwendungen gem § 28 Abs 2 TS 2 EStG beziehen sich auf „außergewöhnliche Wertverluste“ in der Diktion des VfGH, welche bisher ausschließlich in der Periode ihres Entstehens

¹²⁰ VfGH 26.02.2010 B 192/09-7, Rz 5.

¹²¹ VfGH 30.09.2010, G 35/10, Rz 1.

¹²² VfGH 30.09.2010 G 35/10.

¹²³ VfGH 30.09.2010 G 35/10, II. Abschnitt, Rz 2.5.

¹²⁴ VfGH 30.09.2010, G 35/10; Vgl. SWK-Spezial Jänner 2011, 56.

¹²⁵ BGBl I 111/2010; Vgl. Moser, SWK 27/2011, 1248.

verwertet werden konnten. Die ebenfalls zu § 28 Abs 2 EStG hinzugefügten außergewöhnlichen Aufwendungen, die keine Instandhaltungs-, Instandsetzungs- oder Herstellungsaufwendungen darstellen dürfen, spiegeln die in der Diktion des VfGH als „ungewöhnliche Kosten außerhalb des Investitionsbereiches“ bezeichneten Aufwendungen wider.¹²⁶ Wie auch für die übrigen, zur Zehntelabsetzung zugelassenen Aufwendungen, gilt für die beiden neuen Kategorien ein Wahlrecht hinsichtlich der Nutzung der gebotenen Verteilungsmöglichkeit, welches für jede verteilbare Aufwendungen individuell gewählt werden kann. Die Entscheidung Aufwendungen gem § 28 Abs 2 EStG im Jahr ihrer Entstehung als Werbungskosten abzuziehen oder über Antrag zu verteilen obliegt der Steuerplanung des Steuerpflichtigen.¹²⁷

6.3 Verfassungsrechtliche Bedenken

Die Möglichkeit der Geltendmachung und Verwertung entstandener Verluste sollte nicht als steuerliches Privileg betrachtet werden, sondern stellt vielmehr ein mit der Systematik der Einkommenbesteuerung einhergehendes Recht dar. „Jede Einschränkung des Verlustvortrags ist demnach verfassungsrechtlich kritisch unter dem Leistungsfähigkeitsgesichtspunkt zu prüfen.“¹²⁸ Auch nach dem Urteil des VfGH und den diesbezüglich ergangenen Gesetzesänderungen bleibt es fraglich, ob eine Verteilung des Verlustüberhangs auf die Folgeperioden zu einer mit den Prinzipien des Steuersystems konformen Möglichkeit der Verlustverwertung für Einkünften aus Vermietung und Verpachtung führt.

Hinsichtlich der steuerlichen Verwertungsmöglichkeiten negativer Einkünfte iSd § 28 EStG wird die außerbetriebliche gegenüber der betrieblichen Sphäre, trotz der erweiterten Verteilungsregelungen weiterhin, benachteiligt. Der Verlustvortrag gem § 18 Abs 6 EStG, ist aufgrund seiner Flexibilität nicht mit den Verteilungsmöglichkeiten des § 28 Abs 2 EStG vergleichbar, was ohne ausreichender Begründung zu einer Ungleichbehandlung gleicher Sachverhalte führt.¹²⁹ Die differenzierte Behandlung von betrieblichen und außerbetrieblichen Einkünften im Zusammenhang mit Vermietung und Verpachtung wurde bislang von der

¹²⁶ Erl RV BGBl I 111/2010 zu § 28 Abs 2 und § 128b Z 188 EStG 1988.

¹²⁷ Vgl. Moser, SWK 27/2011, 1250.

¹²⁸ Vgl. Moser, SWK 27/2011, 1251.

¹²⁹ Vgl. SWK-Spezial Jänner 2011, 56.

Finanzverwaltung dahingehend gerechtfertigt, dass im außerbetrieblichen Bereich Wertänderungen nicht erfasst seien. Im Rahmen des angesprochenen Beschwerdeverfahrens, welches zu der Untersuchung der Rechtmäßigkeit von § 18 Abs 6 EStG führte, wurde korrekterweise darauf verwiesen, dass Wertzuwächse auch im außerbetrieblichen Bereich, im Zuge der Realisierung von Spekulationseinkünften, zu besteuern wären und Wertminderungen aufgrund von § 16 Abs 1 Z 8 EStG ebenfalls berücksichtigt werden.¹³⁰

Am Beispiel der Sockelsanierung¹³¹ ist erkennbar, dass auch durch Verteilungsmöglichkeiten von außergewöhnlichen Aufwendungen im Bereich der außerbetrieblichen Vermietung und Verpachtung die gewünschte periodenübergreifende Glättung ihre Wirkung nicht gänzlich entfalten kann.¹³² Auch die Tatsache, dass die Zehntelverteilung ungeachtet der tatsächlichen Einnahmensituation der folgenden Jahre vorgenommen wird, unterscheidet diese Verwertungsmöglichkeit vom klassischen Verlustvortrag. In Jahren mit verhältnismäßig hohen positiven Einkünften aus Vermietung und Verpachtung eines Steuerpflichtigen, kann das zum Abzug zugelassene Zehntel nur einen marginalen Teil der Einkünfte ausmachen und somit die Steuerlast nicht angemessen senken. In wirtschaftlich schwachen Jahren, in denen lediglich geringe Einkünfte gem § 28 EStG erzielt werden, wird das abzugsfähige Zehntel dagegen weitgehend ungenützt verstreichen, wenn die positiven Einnahmen geringer als der abzugsfähige Betrag sind. Das Ausmaß der pauschalierten Berücksichtigung negativer Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung, von der wie beschrieben nicht jeder Steuerpflichtige profitieren kann, wurde im Zuge des BBG 2011 demnach erweitert.¹³³

Durch die Erweiterung des § 28 Abs 2 EStG wurde ein hinreichend angepasstes System für die Verwertung negativer Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung

¹³⁰ Vgl. *Arnold*, SWK 34/35/2010, T 201 f.; VfGH 30.09.2010 G 35/10.

¹³¹ Vgl. *WohnFonds Wien* (2011), „Sanierung des allgemeinen Teils eines Hauses sowie die Anhebung des Standards einiger Wohnungen“.

¹³² Für die Finanzierung von Sockelsanierungen werden Darlehen von den Ländern gewährt, welche idR über einen Zeitraum von 15 Jahren verteilt zurückzuzahlen sind. Für die damit verbundenen Zinsaufwendungen, welche von Beginn der Darlehensrückzahlung sukzessive geringer werden, sind jedoch keine Verteilungsmöglichkeiten vorgesehen, wodurch in den ersten Perioden der „Sockelsanierung regelmäßig Werbungskostenüberschüsse und in den letzten Perioden der Sockelsanierung regelmäßig Einnahmenüberschüsse“ entstehen, welche steuerlich nicht miteinander verwertet werden können. Vgl. *Keppert*, SWK 2/2011, T 20.

¹³³ Vgl. *Moser*, SWK 27/2011, 1252.

ermöglicht, wie es durch die Rechtsprechung des VfGH gefordert wurde.¹³⁴ Trotz der grundsätzlichen Verfassungskonformität der Verlustverwertungsmöglichkeiten bei Einkünften aus Vermietung und Verpachtung können nach wie vor verschiedene Konstellationen vorliegen, für welche auch nach Erweiterung des § 28 Abs 2 EStG kein hinreichend angepasstes System der Verlustverwertung für Einkünfte iSd § 28 EStG besteht. Insbesondere für Steuerpflichtige, deren Einkünfte das jährlich zur Verteilung zugelassene Zehntel nicht übersteigen, wäre eine flexiblere Form der Verlustverwertung, wie sie in der betrieblichen Sphäre gem § 18 Abs 6 EStG existiert, wünschenswert. Auch bei Barwertrechnung ist eine ehest mögliche Geltendmachung von Verlusten durch eine Vortragsregelung gem § 18 Abs 6 EStG gegenüber einer periodenübergreifenden Verteilung zu bevorzugen.¹³⁵

6.4 Gestaltungsvorschläge

Die unterschiedliche Behandlung hinsichtlich der Verwertung negativer Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung in der betrieblichen und der außerbetrieblichen Sphäre kann nicht durch unterschiedliche Besteuerungssysteme oder Steuersätze gerechtfertigt werden. Die Besteuerung von Einkünften aus Vermietung und Verpachtung unterscheidet sich in der betrieblichen und außerbetrieblichen Sphäre, meiner Ansicht nach, geringfügig, weswegen die unterschiedlichen Verlustverwertungsmöglichkeiten ungerechtfertigt erscheinen.

Um ein der Vermietungstätigkeit entsprechendes Besteuerungsregime zu gewährleisten, sollten die Unterschiede in der Behandlung des betrieblichen und außerbetrieblichen Bereichs aufgegeben werden. Demnach sollte auch für Einkünfte aus der Vermietung und Verpachtung ein uneingeschränkter Verlustvortrag nach Vorbild der Regelungen des § 18 Abs 6 EStG iVm § 2 Abs 2b EStG anwendbar sein. Für die Einkommensermittlung gem § 4 Abs 3 EStG besteht eine Beschränkung des Verlustvortrags auf drei Jahre, welcher dadurch begründet ist, dass dem Steuerpflichtigen das Wahlrecht offensteht, Bücher ordnungsmäßig zu führen und somit den Voraussetzungen des § 18 Abs 6 EStG zu entsprechen. Steuerpflichtigen der außerbetrieblichen Sphäre steht jedoch kein dementsprechendes Wahlrecht offen, weshalb ein Verlustvortrag nach § 18 Abs 6 EStG nicht möglich ist und es einer neu

¹³⁴ VfGH 30.09.2010 G 35/10.

¹³⁵ Vgl. Moser, SWK 27/2011, 1251.

zu schaffenden anderwertigen Bestimmung bedarf, um die verfassungsrechtlich gebotene periodenübergreifende Verlustberücksichtigung im außerbetrieblichen Bereich zu gewährleisten.¹³⁶

¹³⁶ Vgl. Moser, SWK 27/2011, 1255; § 18 Abs 7 EStG 1988.

7 Verlustverwertung bei Einkünften nach § 30 EStG

7.1 Status quo

7.1.1 Neuerungen bei § 30 EStG durch das BBG 2011

Wie in Kapitel 4.6 beschrieben, sind die zu den sonstigen Einkünften gehörenden Spekulationstatbestände in § 30 EStG geregelt. Die Veräußerung von Grundstücken und andere Wirtschaftsgütern (ausgenommen Kapitalvermögen) innerhalb der Spekulationsfrist ist auch nach den Veränderungen im Rahmen des BBG 2011 als Spekulationsgeschäft gem § 30 EStG zu erfassen. Im Gegensatz dazu, kann die Veräußerung von Wertpapieren und die Abwicklung von Termingeschäften keinen Spekulationstatbestand mehr erfüllen, da sie nach der neuen Rechtslage zu Einkünften aus Kapitalvermögen iSd § 27 EStG führt. Lediglich die Veräußerung von Kapitalanlagen, aus denen keine laufenden Früchte erwachsen können, wie bspw physisches Gold oder Devisen, führen nach wie vor zu Einkünften iSd § 30 EStG.¹³⁷ Die Bestimmungen des § 30 EStG und auch die damit verbundenen Verlustverwertungsmöglichkeiten wurden somit nur geringfügig verändert.¹³⁸

7.1.2 Verlustverwertung

Grundsätzlich sind Einkünfte aus Spekulationsgeschäften dann gegeben, wenn Grundstücke innerhalb von zehn oder fünfzehn Jahren veräußert werden oder andere, nicht bereits durch die vorhergehenden Einkunftsarten erfasste, Wirtschaftsgüter weniger als ein Jahr nach Anschaffung wieder veräußert werden.¹³⁹ „Schon die bloße Tatsache, dass ein Wirtschaftsgut innerhalb der im § 30 Abs 1 EStG 1988 festgelegten Zeit seit der Anschaffung weiterveräußert wird, begründet die unwiderlegbare gesetzliche Vermutung für das Vorliegen eines Spekulationsgeschäftes. Auf eine Spekulationsabsicht kommt es dabei nicht an.“¹⁴⁰ Nach Ablauf der Spekulationsfristen ist die Veräußerung der durch § 30 EStG erfassten Grundstücke und Wirtschaftsgüter nicht länger steuerverhangen, was in

¹³⁷ Vgl. Marschner, SWK 20/21/2011, 758.

¹³⁸ BGBl I 111/2010.

¹³⁹ § 30 Abs 1 EStG 1988.

¹⁴⁰ EStR 2000, Rz 6625, VI/6/2011.

weiterer Folge sowohl zu steuerfreien Einnahmen als auch zu gänzlich unverwertbaren Verlusten führen kann.¹⁴¹

Für die Ermittlung der Einkünfte aus einem Spekulationsgeschäft sind die damit verbundenen Anschaffungs- und Werbungskosten vom erzielten Veräußerungserlös abzuziehen.¹⁴² Wie in Kapitel 4.6 bereits erläutert, existiert eine Form der periodenübergreifenden Einkommensermittlung für Spekulationseinkünfte iSd § 30 EStG, welche das Zufluss-Abfluss-Prinzip des § 19 Abs 2 EStG durchbricht. In Zusammenhang mit dieser speziellen Verlustausgleichsregelung wird von einem gestreckten Tatbestand gesprochen, der die Berücksichtigung negativer Einkünfte ermöglicht, welche vor bzw nach der Periode der Realisierung eines Spekulationsgeschäftes entstehen. Wesentlich ist jedoch, dass eine direkte wirtschaftliche Verbindung zwischen den Anschaffungs- bzw Werbungskosten und der Veräußerung besteht.¹⁴³

Wie auch bei Einkünften aus Kapitalvermögen nach der aktuellen Rechtslage, schränkt der Gesetzgeber die Verlustverwertungsmöglichkeiten für Spekulationstatbestände grundsätzlich auf den horizontalen Verlustausgleich ein. § 30 Abs 4 EStG besagt, dass etwaige negative Einkünfte aus Spekulationsgeschäften nicht mit anderen Einkunftsarten auszugleichen sind - auch nicht mit den übrigen Einkünften iSd § 29 EStG.¹⁴⁴ Die Regelung in Hinblick auf die Verlustverwertung für Einkünfte aus Spekulationstatbeständen ist, wie bereits erwähnt, auf den überschaubaren Zeitrahmen der Spekulationsfristen des § 30 EStG zurückzuführen und dadurch auch sachlich gerechtfertigt.¹⁴⁵ Das Vortragen nicht ausgeglichener Verluste aus Spekulationsgeschäften ist, wie auch für die anderen außerbetrieblichen Einkünfte, nicht vorgesehen und mangels gegenteiliger Bestimmungen aufgrund des § 18 Abs 6 und 7 EStG untersagt.¹⁴⁶

¹⁴¹ § 30 EStG 1988.

¹⁴² Vgl. *Doralt/Kempf* (2002), 59.

¹⁴³ Vgl. *Kanduth-Kirsten* (2011), 1252.

¹⁴⁴ Vgl. *Kanduth-Kirsten* (2011), 1252; VfGH 27.05.2003, 98/14/0065.

¹⁴⁵ VfGH 09.06.1998, B 822/98; VfGH 02.12.2008, B 816/08.

¹⁴⁶ § 30 EStG 1988.

7.2 Hintergründe der Regelung

Die relative Verlustverwertungseinschränkung des § 30 EStG ist darin begründet, dass Wirtschaftsgüter nach Ablauf der Spekulationsfristen steuerfrei veräußert werden können und die Befürchtung besteht, dass lediglich negative Einkünfte innerhalb der Spekulationszeiträume realisiert werden würden, um die Gesamtsteuerbelastung der jeweiligen Realisierungsperiode durch Ausgleich der Spekulationsverluste mit allfälligen positiven Einkünften aus anderen Einkunftsarten zu senken. Um sicherzustellen, dass Einkünfte gem § 30 EStG nicht lediglich gestalterisch realisiert werden, ist der Ausgleich von aus § 30 EStG resultierenden Verlusten mit anderen Einkunftsarten untersagt.¹⁴⁷

Hinsichtlich der Berücksichtigung von Aufwendungen bei der Ermittlung von Spekulationseinkünften entschied der VwGH¹⁴⁸, dass durch die Bestimmungen des § 30 Abs 4 EStG iVm § 16 Abs 1 EStG „nicht nur Ausgaben (Kosten) verursachende Vorgänge, die unmittelbar mit dem Veräußerungsgeschäft im Zusammenhang stehen, sondern auch solche, die aus der Anschaffung des Spekulationsobjektes und seiner Erhaltung bis zur Veräußerung erwachsen, ohne die also – wie es im § 16 Abs 1 EStG 1988 heißt – die Einnahmen, die schließlich aus der Veräußerung fließen, nicht zu erwerben, zu sichern oder zu erhalten gewesen wären“¹⁴⁹ bei der Ermittlung der Einkünfte anzusetzen sind. Demnach sind bspw Fremdkapitalzinsen in Zusammenhang mit der Anschaffung des Wirtschaftsgutes genauso wie mit der Erhaltung und Veräußerung verbundene Aufwendungen, wenngleich sie nach der Periode der Veräußerung entstehen, einkommensteuerlich verwertbar.

Werbungskosten, welche bereits vor der Realisierung eines Spekulationsgeschäftes verausgabt wurden, sind in jenem Kalenderjahr zu berücksichtigen indem der Veräußerungserlös zufließt und gelten auch erst mit dieser Periode als abgeflossen.¹⁵⁰ Im Gegensatz dazu sind negative Einkünfte, welche rückwirkenden Einfluss auf ein bereits realisiertes Spekulationsgeschäft haben, in der Periode ihres tatsächlichen Erwachens bis maximal zu dem Betrag der ursprünglichen Spekulationseinkünfte mit anderen Einkunftsarten auszugleichen. Diese Form der

¹⁴⁷ Vgl. *Kanduth-Kirsten* (2011), 1252; Vgl. *Marschner*, SWK 23/24/2011, 841.

¹⁴⁸ VfGH 11.12.2002, B 941/02; VwGH 16.11.2003, 93/14/0125.

¹⁴⁹ VfGH 11.12.2002, B 941/02; VwGH 16.11.2003, 93/14/0125.

¹⁵⁰ EStR 2000, Rz 6663, VI/6/2011.

Durchbrechung des relativen Verlustausgleichsverbots des § 30 EStG ist gem der Rechtsprechung des VfGH sowie des VwGH gerechtfertigt¹⁵¹: „Ist aus dem Spekulationsgeschäft im Veräußerungsjahr ein Gewinn erzielt und der Besteuerung unterworfen worden, wobei spätere Abflüsse noch nicht berücksichtigt wurden, so müssen, um ein verfassungswidriges Ergebnis zu vermeiden, nachträgliche Werbungskosten oder Erlösminderungen im Abflussjahr bis zum Betrag dieses Gewinnes zum Ausgleich mit anderen Einkünften (Einkunftsarten) zugelassen werden. Der Wortlaut des § 30 Abs 4 letzter Satz EStG 1988 steht einer Berücksichtigung derartiger (nachträglicher) Werbungskosten oder Erlösminderungen nicht entgegen.“¹⁵²

Die Entscheidungsfindung des VwGH hinsichtlich der Einführung und Rechtfertigung des gestreckten Tatbestandes war in erster Linie durch die Achtung des Prinzips der Leistungsfähigkeit motiviert. „Bei der Einkommensteuer im Allgemeinen und bei der Erfassung von Spekulationsgeschäften im Besonderen geht es um die Besteuerung der im Einkommen zu Tage tretenden wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit. Die aus einem solchen Veräußerungsgeschäft resultierende Leistungsfähigkeit wird nur dann zutreffend erfasst, wenn die mit dem Geschäft in wirtschaftlichem Zusammenhang stehenden Aufwendungen oder Erlösminderungen als negative Einkommenskomponenten berücksichtigt werden. Andernfalls käme es insoweit zur Besteuerung von Einkommen, das gar nicht erzielt wurde.“¹⁵³

7.3 Verfassungsrechtliche Bedenken

Die Bestimmungen hinsichtlich des Verlustausgleichs von Einkünften gem § 30 EStG erscheinen aufgrund der Spekulationsfristen als gerechtfertigt. Einen uneingeschränkten Verlustausgleich für spekulationsverhangene Grundstücke und Wirtschaftsgüter zuzulassen würde, wie bereits erläutert, zur fiskalpolitisch unerwünschten gestalterischen Realisierung negativer Einkünfte innerhalb der Spekulationsfrist führen. Dabei wird dem Leistungsfähigkeitsprinzip aufgrund der Möglichkeit, abweichend vom Zufluss-Abfluss-Prinzip des § 19 EStG vorzeitige Aufwendungen und nachträglich entstehende Werbungskosten im Rahmen der

¹⁵¹ Vgl. *Kanduth-Kirsten* (2011), 1252; VfGH 11.12.2002, B 941/02; VwGH 27.05.2003, 98/14/0065.

¹⁵² VwGH 27.05.2003, 98/14/0065, 2.

¹⁵³ VwGH 27.05.2003, 98/14/0065, Rz 5.

Ermittlung von Spekulationseinkünften berücksichtigen zu können, Rechnung getragen.

Im Gegensatz zu den gegebenen Ausgleichsmöglichkeiten ist das Verlustvortragsverbot dieser Einkunftsart, welches auch im sonstigen außerbetrieblichen Bereich gilt, verfassungsrechtlich bedenklich.¹⁵⁴ Wie bereits in Zusammenhang mit den anderen außerbetrieblichen Einkunftsarten kritisiert, ist die Unverwertbarkeit eines, nach dem Ausgleich mit positiven Einkünften verbleibenden, Verlustüberhangs nicht mit den Grundsätzen der Leistungsfähigkeit und der Gleichheit zu vereinbaren. Im Vergleich mit im Betriebsvermögen gehaltenen Grundstücken¹⁵⁵ und Wirtschaftsgütern, welche in der außerbetrieblichen Sphäre spekulationsverhangen wären, ist erkennbar, dass das Prinzip der Gleichheit durch die bestehenden Regelungen verletzt wird, da aus solchen Veräußerungen erwachsene Verluste in der betrieblichen Sphäre aufgrund von § 18 Abs 6 und Abs 7 EStG vortragsfähig sind, während sie in der außerbetrieblichen Sphäre außerhalb der Entstehungsperiode nicht mehr verwertet werden können.

7.4 Gestaltungsvorschläge

In Übereinstimmung mit den auf den horizontalen Verlustausgleich beschränkten Regelungen des § 30 Abs 4 EStG wäre auch ein dementsprechend geregelter Verlustvortrag sinnvoll und notwendig. Demnach könnte die Verwertbarkeit unausgeglichener negativer Einkünfte aus Spekulationsgeschäften in Folgeperioden ebenfalls nur innerhalb der Einkunftsart zugelassen werden. In Anbetracht der bisherigen Rechtsprechung hinsichtlich der Verlustverwertungsregelungen gem § 30 EStG wäre zu erwarten, dass ein sinngemäß gestalteter Verlustvortrag auch von den Höchstgerichten gut geheissen werden würde.¹⁵⁶ Durch eine solche Regelung würde das Verbot des vertikalen Verlustausgleichs gewahrt bleiben und gleichzeitig die Besteuerung von periodenübergreifend betrachtet nicht tatsächlich erzielten Einkünften besser als bisher vermieden werden können. Ein Verlustvortrag in Folgeperioden könnte für Einkünfte gem § 30 EStG wie die periodenübergreifende

¹⁵⁴ Vgl. *Kotschnigg*, RdW 4/2009, 301.

¹⁵⁵ Für die Gewinnermittlung gem § 4 Abs 1 und Abs 3 EStG sind die Regelungen des § 30 EStG für nackten Grund und Boden anzuwenden. Bei der Gewinnermittlung gem § 5 Abs 1 EStG ist auch nackter Grund und Boden den betrieblichen Einkunftsarten unterzuordnen. EStR 2000, Rz 6619a, VI/6/2011; VwGH 29.10.1985, 85/14/0117.

¹⁵⁶ ZB VfGH 11.12.2002, B 941/02; VwGH 16.11.2003, 93/14/0125.

Verlustverwertung der betrieblichen Sphäre geregelt werden, so dass vorgetragene Verluste ehest möglich als Sonderausgaben geltend zu machen sind.¹⁵⁷ Darüber hinaus könnte durch Verlustvortragsmöglichkeiten für spekulationsverhangene Einkünfte eine höhere Steuerehrlichkeit erwirkt werden, da die Möglichkeit entstandene negative Einkünfte in Folgeperioden mit positiven Einkünften verrechnen zu können, eine zusätzliche Motivation darstellen würde die Anschaffung von spekulationsverhangenen Wirtschaftsgütern zu erklären.

¹⁵⁷ VwGH 21.01.2004, 2003/13/0093.

8 Zusammenfassende Würdigung und Vergleich der Behandlung von Verlusten bei den Einkunftsarten der außerbetrieblichen Sphäre

8.1 Zusammenfassung und Gegenüberstellung der Unterschiede

Die Gesetzgebung strebt an, dem Wesen der Einkunftsarten entsprechende Verlustverwertungsmöglichkeiten umzusetzen und rechtfertigt dabei Einschränkungen vielfach mit der Individualität der einzelnen Einkunftsarten. Wenn sich aufgrund der Natur der Einkunftsart jeweils andere Verlustverwertungsmöglichkeiten anbieten und daher verschiedene Systematiken und Bestimmungen vorgesehen sind, bedeutet dies nicht ohne Weiteres, dass in der außerbetrieblichen Sphäre mit dem Gleichheitsprinzip kollidierende Regelungen bestehen. Genauso wie für die einzelnen Einkunftsarten bspw unterschiedliche Erhebungsformen der Einkommensteuer vorgesehen sind, kann auch die Geltendmachung von Verlusten auf unterschiedlichem Wege erfolgen.

Für Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit gem § 25 EStG sowie auch für Einkünfte gem § 29 Z 1 und 4 EStG bestehen keine Sonderregelungen hinsichtlich der Verwertung negativer Einkünfte. Der horizontale und vertikale Verlustausgleich steht diesen Einkünften offen, der Vortrag von Verlusten in Folgeperioden ist, wie auch für die anderen außerbetrieblichen Einkunftsarten, jedoch nicht möglich. Bei Einkünften gem § 29 Z 3 EStG besteht eine Sonderregelung für die Verlustverwertung, welche gänzlich untersagt, negative Einkünfte aus Leistungen bei der Ermittlung des Einkommens auszugleichen. In Zusammenhang mit Einkünften aus Leistungen iSd § 29 Z 3 EStG besteht dementsprechend ein absolutes Verlustausgleichsverbot.¹⁵⁸

Bei Einkünften iSd § 27 EStG sind die Möglichkeiten der horizontalen und vertikalen Verlustverwertung durch § 27 Abs 8 EStG eingeschränkt. Negative Einkünfte aus Kapitalvermögen sind in der außerbetrieblichen Sphäre nur zum Ausgleich mit Kapitaleinkünften derselben Risikokategorie zugelassen, für welche dasselbe Steuersatzsystem anwendbar ist. Der vertikale Verlustausgleich ist für Einkünfte gem § 27 EStG gänzlich untersagt, was im Wesentlichen auf den im

¹⁵⁸ § 29 EStG 1988; EStR 2000, Rz 6612, VI/6/2011.

Rahmen dieser Einkunftsart grundsätzlich zur Anwendung kommenden begünstigten Steuersatz von 25 % zurückzuführen ist.¹⁵⁹

Im Gegensatz dazu sind die horizontalen und vertikalen Verlustausgleichsmöglichkeiten bei Einkünften gem § 28 EStG nicht eingeschränkt, wodurch negative Einkünfte grundsätzlich zum Ausgleich mit Verlusten anderer Einkunftsarten zugelassen sind. Periodenübergreifende Verlustverwertungsmöglichkeiten bestehen auch für Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung grundsätzlich nicht. In Folge eines Erkenntnisses des VfGH¹⁶⁰ sind jedoch die Aufwendungen in Zusammenhang mit Einkünften aus § 28 EStG, welche über Antrag gleichmäßig auf zehn Jahre verteilbar sind, erweitert worden. Durch die Zehntelung der von § 28 Abs 2 EStG erfassten Aufwendungen wird für Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung zumindest eine periodenübergreifende Berücksichtigung bestimmter Werbungskosten, welche regelmäßig besonders hoch sind, ermöglicht.¹⁶¹

Für Einkünfte iSd § 30 EStG ist die Verlustverwertung wiederum weitgehend eingeschränkt. Gem § 30 Abs 4 EStG letzter Satz sind negative Einkünfte aus Spekulationsgeschäften nicht mit anderen Einkunftsarten ausgleichsfähig, wodurch auch der Ausgleich mit den übrigen sonstigen Einkünften iSd § 29 EStG untersagt ist. Dementsprechend gilt für Verluste gem § 30 EStG relatives Verlustausgleichsverbot, welches durch die Begrenzung der Spekulationsfrist und die daraus resultierenden gestalterischen Möglichkeiten des Veräußernden begründet ist. Der gestreckte Tatbestand stellt jedoch eine Besonderheit in Zusammenhang mit der Verwertbarkeit negativer Einkünfte aus Spekulationsgeschäften dar, welcher ermöglicht, dass Aufwendungen in Zusammenhang mit einer Veräußerung gem § 30 EStG auch zu berücksichtigen sind, wenn sie bereits in Vor- oder erst in Folgeperioden entstehen. Diese spezielle Form der Berücksichtigung negativer Einkünfte ist nicht mit Verlustvortragsregelungen vergleichbar, erweitert jedoch die

¹⁵⁹ „Die Verlustausgleichsverbote erscheinen zur Vermeidung der Vermischung von dem festen Steuersatz unterliegenden Einkünften mit solchen die dem normalen Tarif unterliegen, notwendig und sachgerecht.“ Erl RV BGBl I 111/2010 zu § 27 und § 124b Z 179 und 185 EStG 1988, 31.

¹⁶⁰ VfGH 30.09.2010, G 35/10.

¹⁶¹ § 28 EStG 1988.

Möglichkeiten der Verlustberücksichtigung im Rahmen der Einkünfte aus Spekulationsgeschäften.¹⁶²

Durch die Gegenüberstellung der verschiedenen Verlustverwertungsbestimmungen des außerbetrieblichen Bereichs wird deutlich, dass negative Einkünfte nicht in jeder Einkunftsart gleichermaßen verwertbar sind. Ob durch die aktuelle Rechtslage, wie von den Höchstgerichten gefordert, hinreichend angepasste Systeme¹⁶³ der Verlustberücksichtigung für die einzelnen Einkunftsarten erreicht wurden, ist nicht eindeutig zu beantworten, da die unterschiedlichen Möglichkeiten der Verlustverwertung gesamthaft betrachtet nicht zu den selben Ergebnissen führen. Die restriktiv gestalteten Verlustausgleichsbestimmungen des § 27 EStG bzw des § 30 EStG erscheinen bspw auch bei Berücksichtigung des besonderen Steuersatzes bzw der Spekulationsfristen als ungerechtfertigt, da nach Ablauf der Entstehungsperiode von Verlusten keine weiteren Verwertungsmöglichkeiten für diese Einkunftsarten eingeräumt wurden.¹⁶⁴ Es bleibt fraglich, ob die Rechtfertigungen für die einzelnen Verlustverwertungsregelungen ausreichend sind, um im Sinne der Ordnungssystem-Judikatur dem Gleichheitsgrundsatz sowie dem Prinzip der Leistungsfähigkeit gerecht zu werden. Meiner Ansicht nach, bedarf es zur Wahrung des Gleichheitsgrundsatzes sowohl einer Angleichung von Verlustverwertungsmöglichkeiten zwischen den einzelnen Einkunftsarten der außerbetrieblichen Sphäre, als auch zwischen der betrieblichen und der außerbetrieblichen Sphäre. Wie in Kapitel 3.1 erwähnt, sind die drei betrieblichen Einkunftsarten hinsichtlich der Verwertung negativer Einkünfte grundsätzlich gleich gestaltet, wodurch dem Grundsatz der Gleichheit nachgekommen wird und es keiner weiteren Anpassungen bedarf.

Eine Angleichung der Verlustverwertungsmöglichkeiten zwischen den verschiedenen Einkunftsarten könnte bspw dahingehend gestaltet werden, dass neben den Einkünften gem § 25, § 28 und § 29 Z 1 und Z 4 EStG auch für die Einkünften gem § 27 EStG eine Möglichkeiten des vertikalen Verlustausgleichs geschaffen wird. Eine solche Erweiterung der bestehenden Verlustausgleichsmöglichkeiten für Einkünfte aus Kapitalvermögen sollte am Beispiel der Verwertbarkeit von negativen

¹⁶² VfGH 30.09.2010, G 35/10; Vgl. Moser, SWK 27/2011, 926.

¹⁶³ ZB VfGH 26.02.2010 B 192/09-7; VfGH 30.9.2010, G 35/10.

¹⁶⁴ Ausgenommen Einkünfte aus stillen Gesellschaften - § 27 Abs 8 Z 2 EStG 1988.

Kapitaleinkünften in der betrieblichen Sphäre vorgenommen werden. Durch die sinngemäße Übernahme der vertikalen Verlustausgleichsmöglichkeiten gem § 6 Z 2 lit c EStG für Kapitaleinkünfte der außerbetrieblichen Sphäre, könnte die mit dem besonderen Steuersatz gerechtfertigte Verlustausgleichsbeschränkung des § 27 Abs 8 Z 4 EStG aufgehoben werden. Auch das ungerechtfertigte vertikale Verlustausgleichsverbot für negative Kapitaleinkünfte, für die der besondere Steuersatz gem § 27a Abs 1 EStG nicht anwendbar ist, wäre durch eine solche Regelung aufgehoben, was iSd Gleichheitsgrundsatzes bestrebenswert ist. Änderungen hinsichtlich der Verlustausgleichsregelung in Bezug auf Einkünfte gem § 30 EStG sind aufgrund der Spekulationsfristen unwahrscheinlich, aber im Gegensatz zum vertikalen Verlustausgleichsverbot für Einkünfte gem § 27 EStG auch hinreichend gerechtfertigt.

Um bei der Behandlung negativer Einkünfte faktisch dieselben Ergebnisse in der betrieblichen wie in der außerbetrieblichen Sphäre zu erzielen und somit dem Gleichheitssatz nachzukommen, sind für den außerbetrieblichen Bereich weniger restriktive Verlustverwertungsbeschränkungen, als nach derzeitiger Rechtslage notwendig. Dementsprechend sollten die Verlustverwertungsmöglichkeiten der außerbetrieblichen Einkunftsarten - neben der Erweiterung iSd § 6 Z 2 lit c EStG für Einkünfte gem § 27 EStG - in weiterer Folge, durch eine Form des Verlustvortrags wie gem § 18 Abs 6 EStG an den betrieblichen Bereich angeglichen werden.

Wenn der Gesetzgeber anstrebt, die Isolierung der Einkunftsarten gem § 27 EStG und § 30 EStG auch periodenübergreifend beizubehalten, wäre eine weitere Möglichkeit, für die gleichmäßigere Behandlung negativer Einkünfte, die Einführung einer Verlustvortragsregelung, wie sie für Einkünfte aus der Beteiligung an einem Unternehmen als stiller Gesellschafter bereits besteht. Im Gegensatz zu den Verlustverwertungsbeschränkungen gem § 27 Abs 8 Z 2 EStG auf Einkünfte aus derselben stillen Beteiligung, sollte die Verlustvortragsregelung für die anderen Kapitaleinkünfte und Spekulationseinkünfte lediglich auf die Einkunftsart beschränkt werden. Dadurch könnten die individuellen Bestimmungen gem § 27 EStG und gem § 30 EStG hinsichtlich des Verlustausgleichs gewahrt werden und trotzdem die Möglichkeit geschaffen werden, Verluste aus Kapitalvermögen und aus Spekulationsgeschäften periodenübergreifend zu verwerten. Für Einkünfte gem § 25

EStG, § 28 EStG und gem § 29 Z 1 und Z 4 EStG sollte jedoch trotzdem eine mit der betrieblichen Sphäre vergleichbare Form des Verlustvortrags zugelassen werden, da für diese Einkunftsarten keine vertikalen Verlustausgleichsverbote bestehen. Die in der außerbetrieblichen Sphäre für die Periode ihrer Entstehung geltenden Verlustausgleichsmöglichkeiten könnten somit bei periodenübergreifender Verlustverwertung beibehalten werden.

Es bieten sich dementsprechend Formen der Verlustverwertung für die außerbetriebliche Sphäre an, welche dem Leistungsfähigkeitsprinzip und auch dem Grundsatz der Gleichheit besser gerecht werden, als jene, die die aktuelle Rechtslage vorsieht. Eine Ausweitung der Verlustverwertung der außerbetrieblichen Sphäre sowie insbesondere die Aufhebung der Benachteiligung gegenüber den Einkünften des betrieblichen Bereichs ist vorallem in jenen Bereichen geboten, in denen eine solche Ungleichbehandlung aufgrund anderweitiger Angleichung zwischen den beiden Sphären nicht mehr rechtfertigbar ist. Die Erweiterung periodenübergreifender Verlustverwertungsmöglichkeiten für den außerbetrieblichen Bereich wird verfassungsrechtlich unumgänglich sein.

8.2 Übersichtstabelle - Verlustverwertungsmöglichkeiten des außerbetrieblichen Bereichs

Die folgende Gegenüberstellung der Verlustverwertungsmöglichkeiten des außerbetrieblichen Bereichs soll der Veranschaulichung der unterschiedlichen Regelungen hinsichtlich der Behandlung negativer Einkünfte in den einzelnen Einkunftsarten dienen.

Einkunftsart	Horizontaler Verlustausgleich	Vertikaler Verlustausgleich	Verlustvortrag	Spezielle Regelung
§ 25 EStG - Nichtselbständige Arbeit	Zulässig	Zulässig	Nicht zulässig	Keine
§ 27 EStG - Kapitalvermögen	Eingeschränkt zulässig	Nicht zulässig	Nicht zulässig	§ 27 Abs 8 EStG
§ 28 EStG - Vermietung und Verpachtung	Zulässig	Zulässig	Nicht zulässig	§ 28 Abs 2 EStG
§ 29 EStG - Sonstige Einkünfte	Für Einkünfte gem § 29 Z 1 und 4 EStG theoretisch zulässig, für Z 3 nicht zulässig	Für Einkünfte gem § 29 Z 1 und 4 EStG theoretisch zulässig, für Z 3 nicht zulässig	Nicht zulässig	§ 29 Z 3 EStG
§ 30 EStG - Spekulationsgeschäfte	Zulässig	Nicht zulässig	Nicht zulässig	„gestreckter Tatbestand“ iVm § 295 a BAO

Abbildung 1: Vergleich der außerbetrieblichen Verlustverwertungsregelungen

9 Literaturverzeichnis

Gesetze

BGBl I 111/2010, BBG 2011, ausgegeben am 31.12.2010

BGBl I 76/2011, AbgÄG 2011, ausgegeben am 01.08.2011

Bundesabgabenordnung 1961, in der Fassung der Bekanntmachung von 04.08.1961 (BGBl 1961/194), zuletzt geändert durch BGBl I 76/2011.

Bundes-Verfassungsgesetz 1930, in der Fassung der Bekanntmachung von 02.01.1930 (BGBl 1930/1), zuletzt geändert durch BGBl I 60/2011.

Einkommensteuergesetz 1988, in der Fassung der Bekanntmachung von 29.07.1988 (BGBl 400/1988), zuletzt geändert durch BGBl I 77/2011.

Kommentare

Vorblatt und Erläuterungen zu BGBl I 111/2010 Regierungsvorlage.

Doralt, Werner / Kempf Oliver (2002): Kommentar zu § 30 EStG, in: Einkommensteuergesetz Kommentar, 7. Auflage, Hg Doralt et al, Wien 2002.

Kanduth-Kirsten, Sabine (2011): Kommentar zu § 30 EStG, in: Jahreskommentar EStG, 4. Auflage, Hg Baldauf et al, Wien 2011.

Tanzer, Michael / Unger, Peter (2010): BAO 2010 – Einführung und Kurzkomentar, 3. Auflage, Wien 2010.

Lehrbücher

Doralt, Werner / Ruppe, Hans Georg (2007): Steuerrecht Band I, 9. Auflage, Wien 2007.

Heinrich, Johannes / Ehrke-Rabel, Tina (2010/2011): Basiswissen Steuerrecht 2010/2011, 5. Auflage, Wien 2010.

Tipke, Klaus (1981): Steuergerechtigkeit in Theorie und Praxis, Köln 1981.

Tipke, Klaus / *Lang*, Joachim (1994): Steuerrecht, 14. Auflage, Köln 1994.

Medien

Bruckner, Karl: „Nur 10-20% der Spekulationseinkünfte aus Wertpapierveräußerungen werden ordnungsgem erklärt“, *Ö1-Journal* 10.11.2009.

Onlinequelle

WohnFonds Wien: Sockelsanierung,

<<http://www.wohnfonds.wien.at/html/sansos.htm>>, zuletzt besucht 17.08.2011.

Rechtsprechungen

VfGH 30.01.1980, B 29/77

VfGH 12.12.1991, G 290/91, VfSlg 12.941/91.

VfGH 09.12.1997, G 403/97.

VfGH 09.06.1998, B 822/98.

VfGH 11.12.2002, B 941/02.

VfGH 11.12.2003, G 28/00.

VfGH 02.12.2008, B 816/08.

VfGH 26.02.2010, B192/09-7.

VfGH 30.09.2010, G 35/10.

VfGH 16.06.2011, G 18/11.

VwGH 30.10.1964, 1718/63.

VwGH 02.10.1968, 0691/68.

VwGH 20.09.1977, 0931/77.

VwGH 29.10.1985, 85/14/0117.

VwGH 16.11.2003, 93/14/0125.

VwGH 27.05.2003, 98/14/0065.

VwGH 21.01.2004, 2003/13/0093.

VwGH 25.06.2008, 2008/15/0144.

Richtlinien

EStR 2000, GZ 06 0104/9-IV/6/00 idF GZ BMF-010203/0154-VI/6/2007 vom 05. April 2007.

EStR 2000, GZ 06 0104/9-IV/6/00 idF GZ BMF-010203/0048-VI/6/2011 vom 2. Februar 2011.

Zeitschriftenartikel

Arnold, Nikolaus (2010): VfGH öffnet Verlustvorträge für außerbetriebliche Einkünfte, in: SWK 34/35/2010, T 201-203.

Beiser, Reinhold (2000): Das Leistungsfähigkeitsprinzip – Irrweg oder Richtschnur?, in: ÖStZ 2000/ 806, 413–431.

Englisch, Joachim (2007): Verfassungsrechtliche und steuersystematische Kritik der Abgeltungssteuer, in: StuW 2007, 238.

Hammerl, Christian (2010): Kein Verlustvortrag bei außerbetrieblichen Einkünften – ein VfGH-Erkenntnis und seine Folgen, in: FJ 2010, 367-369.

Jann, Martin/ Koppensteiner, Doris (2011): Vermögenszuwachssteuer – Verlustverrechnung bei betrieblich gehaltenen Kapitalanlagen, in: SWK 10/2011, 478-484.

Keppert, Thomas (2011): Die steuerlichen Neuerungen ab 2011, in: SWK 2/2011, T 9–22.

Kotschnigg, Michael (2009): Verlustausgleichsverbot des § 30 Abs 4 EStG verfassungskonform, in RdW 4/2009, 301.

Marschner, Ernst (2011a): Vermögenszuwachssteuer – erste Gedanken zum beschlossenen Gesetz, in: SWK 2/2011, 37–49.

Marschner, Ernst (2011b): Vermögenszuwachssteuer – Neuerungen bei Wertpapieren des Betriebsvermögen, in SWK 3/2011, 79-83.

Marschner, Ernst (2011c): Vermögenszuwachssteuer – Grundsätzliches zu Derivaten und sonst Spekulativem, in: SWK 20/21/2011, 752-761.

Marschner, Ernst (2011d): Vermögenszuwachssteuer – ein Streifzug durch verschiedene Aspekte der Neuregelung, in: SWK 23/24/2011, 839-847.

Moser, Gerald (2011): Verlustverwertung bei Einkünften aus Vermietung und Verpachtung, in: SWK 27/2011, 926-933.

Moshammer, Harald (2011): Zweifelsfragen zu § 6 Z 2 lit. c EStG, in: SWK 19/2011, 715-723.

Obermann, Rainer (2011): Neue Zweifelsfragen bei spekulationsvergangenem (Kapital-) Vermögen, in: SWK 25/2011, 867-871.

Peyerl, Hermann (2010): Verlustverwertung bei Kapitaleinkünften, in: SWK 36/2010, 1042-1046.

Schlager, Christoph (2010): KEST neu: Ein Überblick in sieben Sätzen, in: RdW 12/2010, 799-803.

Strunz, Eva-Maria (2010): Von der Perspektive einer Neugestaltung der Besteuerung von Kapitalvermögen, in: SWK 33/2010, T 193-200.

Vaishor, Markus (2011): Verlustausgleich im Privatvermögen, Regelbesteuerungsoption und Veranlagungsoption, in: ÖStZ Spezial - Die Besteuerung von Kapitalvermögen nach dem BBG 2011, 65-72.

10 Anhang

Abstract

Positive Einkünfte werden in Österreich idR besteuert, wobei ein allfälliger Ausgleich mit negativen Einkünften die zu besteuende Bemessungsgrundlage reduzieren kann. Der Verlustausgleich ist im Rahmen der einzelnen Einkunftsarten des österreichischen Einkommensteuerrechts unterschiedlich geregelt und reicht von keinerlei bis hin zu periodenübergreifenden Verwertungsmöglichkeiten. Diese Unterschiede sind vor allem bei Gegenüberstellung der Verlustverwertungsmöglichkeiten des betrieblichen (§§ 21 bis 23 EStG) und des außerbetrieblichen Bereichs (§§ 25 bis 30 EStG) ersichtlich. Ziel des Gesetzgebers bei der Ausgestaltung der diesbezüglichen steuerrechtlichen Regelungen war es, den verschiedenen Einkunftsarten entsprechende Verlustverwertungsmöglichkeiten zu schaffen.

Das Thema der Verlustverwertung hat aufgrund der Gesetzesänderungen im Rahmen des Budgetbegleitgesetz 2011 an Bedeutung gewonnen. Die vorliegende Arbeit behandelt die periodenübergreifende Verlustverwertung in der außerbetrieblichen Sphäre, wobei insbesondere die Unterschiede zwischen Verlustverwertungsmöglichkeiten in der betrieblichen und außerbetrieblichen Sphäre sowie verfassungsrechtliche Widersprüche, unter Berücksichtigung der jüngsten höchstgerichtlichen Judikatur, herausgearbeitet werden sollen.

Im Zuge des Arbeitsherganges wurde durch die Gegenüberstellung der verschiedenen Verlustverwertungsbestimmungen deutlich, dass negative Einkünfte nicht in jeder Einkunftsart gleichermaßen verwertbar sind, weswegen die Erweiterung periodenübergreifender Verlustverwertungsmöglichkeiten für den außerbetrieblichen Bereich verfassungsrechtlich unumgänglich sein wird. Es bieten sich Formen der Verlustverwertung für die außerbetriebliche Sphäre an, welche dem Leistungsfähigkeitsprinzip und auch dem Grundsatz der Gleichheit besser gerecht werden, als jene, die die aktuelle Rechtslage vorsieht.

LEBENS LAUF

Sabrina-Isabel Jansons, BA

22.10.1986

AUSBILDUNG

Oktober 2008 bis Oktober 2011

Universität Wien, Betriebswirtschaftszentrum

Masterstudium Betriebswirtschaft – Externe Unternehmensrechnung, Corporate Finance

Juli 2009

Sommeruniversität Nizza, Frankreich

Vertiefende Sprachausbildung - Europäisches Recht und Geschäftssprache

September 2006 bis Jänner 2007

Dublin Institute of Technology, Irland

Erasmus Austauschsemester

September 2005 bis Juni 2008

Fachhochschule Wiener Neustadt

Bachelorstudium – englischsprachiger Zweig Business Consultancy International mit den Spezialisierungen ‚Finance and Accounting‘

2000 bis 2005

Höhere Lehranstalt für Tourismus, MODUL

Matura

1996 bis 2000

Gymnasium Albertus Magnus Schule

BERUFSERFAHRUNG

Oktober 2010 bis Februar 2011

Ernst & Young Steuerberatungs- und Wirtschaftsprüfungsgesellschaft m.b.H.

Praktikum – Wirtschaftsprüfung Asset Management

Mitwirkung an der Jahresabschlussprüfung von Investmentfonds und KAGs
Wien, Österreich

Juli bis September 2010

United Nations Industrial Development Organization

Praktikum - Afrika Programm

Erstellung von Länderrapports, Vor-, Auf- und Nachbereitung von Projekten,
Unterstützung bei der Genehmigung von neuen Projekten sowie Sponsorensuche
Wien, Österreich

Mai bis Juni 2010

Aussenhandelsstelle Paris der Wirtschaftskammer Österreich

Volontariat – Bearbeitung von Fachanfragen, Klientenbetreuung, representative und
organisatorische Aufgaben

Paris, Frankreich

Jänner bis Mai 2008

Bank of Ireland

Praktikum – Credit Risk Measurement and Management

Marktanalyse, Datensammlung und -auswertung, Mitwirkung an der
Implementierung interner Basel II Richtlinien und Standards

Dublin, Irland

Juli bis August 2007

Entegris Inc.

Praktikum – Finance departement

Betreuung eines eigenständigen Projektes betreffend Fremdverrechnungspreise

Franklin, MA, USA

MISCELLANEA

Sprachen

Deutsch	Muttersprache
Englisch	Sehr gute Kenntnisse in Wort und Schrift
Französisch	Gute Kenntnisse in Wort und Schrift
Spanisch	Grundkenntnisse

EDV Kenntnisse

Microsoft Office - Word, Excel, Power Point, Visio, Access, Outlook
Basic SAP

Seminare

Teambuilding, Business communication, Presentation skills training, Intercultural
aspects of business, Business consulting

Eigenschaften

Kommunikativ, teamfähig, organisatorische und analytische Fähigkeiten

Interessen

Reisen, Sprachen, Sport, Musik