



## Q1-3 2021

**Ertragsteuern**

- **VwGH zur steuerlichen Anerkennung von Lizenzzahlung nach Auslagerung von Markenrechten nach Malta:** Für die Frage, ob Lizenzzahlungen als Betriebsausgaben anerkannt werden, ist entscheidend, wem das wirtschaftliche Eigentum (§ 24 BAO) an den Markenrechten zuzuordnen ist. Das zivilrechtliche und das wirtschaftliche Eigentum können auseinander fallen, wenn ein anderer als der zivilrechtliche Eigentümer die positiven Eigentumsbefugnisse (Gebrauch, Verbrauch, Veränderung, Belastung, Veräußerung) ausüben und die Abwehrrechte gegen Dritte und gegen den zivilrechtlichen Eigentümer auf Dauer geltend machen kann. Für die Frage des wirtschaftlichen Eigentums ist insbesondere von Bedeutung, wer die Chance von Wertsteigerungen und das Risiko von Wertminderungen trägt, wobei der VwGH eine (verdeckte), wohl mündliche Treuhand-schaft im konkreten Fall unterstellt (VwGH 27.11.2020, Ra 2019/15/0162).
- **BFG zur KEST-Rückerstattung bei Cum-/Ex-Geschäften:** Das BFG hatte die Einkünfte-zurechnung bei Dividenden im Falle des Wertpapiererwerbs am letzten Cum-Tag (cum Dividendenanspruch) zu klären. Die Beschwerdeführerin ist eine in den Vereinigten Arabischen Emiraten ansässige Kapitalgesellschaft, welche im Jahr 2013 österreichische Wertpapiere *over the counter* erworben und aus diesen Aktien Dividenden- bzw Ausgleichszahlungen bezogen hat. Das BFG rechnet Dividendenzahlungen dem wirtschaftlichen Eigentümer der Aktien bei *over the counter*-Handel zu. Konkret stellt das BFG auf die Depoteinbuchung im Zeitpunkt der Dividendenzahlung ab. Dass die Wertpapiere am letzten Cum-Tag nicht am Depot der Beschwerdeführerin verbucht waren, ist nach Ansicht des BFG ein klarer Hinweis darauf, dass es sich dabei nicht um echte KEST-behaftete Dividenden, sondern lediglich um Kompensationszahlungen handelte, die nicht der KEST-Rückerstattung zugänglich sind (BFG 20.07.2021, RV/7102008/2017).

- **Gewerblichkeit von Optionsgeschäften:** Der VwGH hatte in der zugrundeliegenden Entscheidung zu beurteilen, unter welchen Voraussetzungen der Handel mit Optionen als gewerblicher Wertpapierhandel zu qualifizieren ist. Nach Ansicht des VwGH kann allein aufgrund der Fremdfinanzierung der Transaktionen oder einer gewissen Anzahl an jährlichen Transaktionen nicht automatisch eine gewerbliche Tätigkeit angenommen werden. Entscheidend für die Qualifikation der Optionsgeschäfte als Spekulationsgeschäfte und damit für die Versagung der Berücksichtigung von Verlusten war, dass dem Revisionswerber die Transaktionen von einem vermögensberatenden Unternehmen vorgeschlagen wurden und er damit nicht eigeninitiativ eine Investmentstrategie verfolgt und umgesetzt oder die Risiken und Chancen am Finanzmarkt eigenständig genutzt hat (VwGH 03.05.2021, Ra 2019/13/0124).

**Umgründungssteuerrecht**

- **Voraussetzungen zum Vorliegen eines einbringungs-fähigen Betriebs:** Streitgegenstand war ein Beratungsbetrieb eines Einzelunternehmers, welcher gemäß Art III UmgrStG rückwirkend in eine GmbH eingebracht wurde. Ein schriftlicher Vertrag mit dem einzigen Kunden wurde im Zuge der Einbringung aufgelöst und durch eine mündliche Vereinbarung ersetzt, wonach die Beratungsleistung des Einzelunternehmers nunmehr im Namen der GmbH erfolgen sollte. Der VwGH stellte klar, dass die Übernahme der wesentlichen Betriebsgrundlagen durch die übernehmende GmbH sowie die Verschaffung einer zumindest abstrakten Fortsetzungsmöglichkeit entscheidend seien. Da es sich um keine höchstpersönliche Tätigkeit handle und der eingebrachte Betrieb ein Ein-Personen-Unternehmen darstelle, sei die Einbringungs-fähigkeit dem VwGH zufolge gegeben. Eine Unwirksamkeit des mündlichen Vertrags liege darüber hinaus nicht vor, weil das UmgrStG diesbezüglich keine expliziten (Form-)Vorschriften vorsieht (VwGH 17.12.2020, Ra 2019/15/0096).

**Hinweis:** Dieser Newsletter dient lediglich als Hilfestellung und vermittelt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Er ersetzt vor allem nicht die entsprechende Rechtsberatung.

## Internationales Steuerrecht

- **Unzulässigkeit einer unilateralen Maßnahme nach § 48 Abs 5 BAO bei wirtschaftlicher Doppelbesteuerung:** Der österreichische Beschwerdeführer gründete im Jahr 2009 auf Malta eine Ltd als Alleingesellschafter, die jedoch im Rahmen einer österreichischen Betriebsprüfung nicht anerkannt wurde. Die auf Ebene der Ltd (gering) versteuerten Gewinne wurden aufgrund der Nichtanerkennung der Ltd dem Beschwerdeführer von der österreichischen Finanzverwaltung direkt zugerechnet. Die maltesische Körperschaftsteuer konnte allerdings aufgrund der bereits erfolgten Liquidation der Ltd in Malta nicht mehr zurückerlangt werden. Die auf diese Weise bewirkte wirtschaftliche Doppelbesteuerung bei zwei verschiedenen Steuerpflichtigen kann nachträglich nicht durch eine Maßnahme nach § 48 BAO vermieden werden: Schließlich ist eine Entlastungsmaßnahme iSd § 48 BAO bloß bei einer echten (also eine juristische) und nicht bloß wirtschaftlichen internationalen Doppelbesteuerung zulässig (VwGH 30.06.2021, Ra 2021/15/0042).

## Lohnabgaben / Sozialversicherungsrecht

- **Angemessene Höhe der Schmutzzulage:** Im Rahmen einer Lohnsteuerprüfung bei einem Kaminkkehrerbetrieb meinte das Finanzamt, dass österreichweit einheitlich nur 8 % anstelle der tatsächlich ausbezahlten 18 % des Grundlohns als steuerfreie Schmutzzulage gewertet werden können. Nach den für jedes Bundesland gesondert abgeschlossenen Zusatzkollektivverträgen schwankte die Höhe der Schmutzzulage jedoch je nach Bundesland zwischen einem fixen Prozentsatz und einem Pauschalbetrag. Nach dem VwGH wird sich das angemessene Ausmaß einer Schmutzzulage anhand der üblichen Kosten für die Beseitigung der konkreten Verschmutzung bemessen, wobei ein Pauschalbetrag dem Gedanken einer Abgeltung der Verschmutzung näher als ein prozentueller Betrag vom Gehalt kommt (VwGH 30.06.2021, Ra 2020/15/0123).

## Grunderwerbsteuer

- **VwGH zu den Begriffen "grundstücksgleiche Rechte" und "Grund und Boden" iSd § 30 EStG:** Der VwGH hat sich erneut mit der Grundstücksdefinition des § 30 Abs 1 EStG idF AbgÄG 2012 auseinandergesetzt. Demnach kommen als grundstücksgleiche Rechte "(nur)" Baurechte und nicht etwa das Recht auf Eigenjagd in Betracht. Zudem seien Grunddienstbarkeiten dem Begriff "Grund und Boden" zuzuordnen (VwGH 10.09.2020, Ra 2019/15/0066).
- **Auflösende Bedingungen iZm GrESt-Erstattung:** Eine Grunderwerbsteuererstattung

wegen Eintritt einer auflösenden Bedingung (Auflösung der Lebensgemeinschaft) fällt nicht unter § 17 Abs 1 Z 4 GrEStG. Dieser ist nur ein Korrekturmechanismus für rückgängig gemachte Erwerbe. Die GrESt-Erstattung muss sich auf die Bedingungsregel in § 5 Abs 2 BewG stützen. Diese ermöglicht die Reduktion oder gänzliche Erstattung der GrESt, doch muss der Antrag bis zum Ablauf des Jahres des Bedingungseintritts gestellt werden. Diese Frist wurde im gegenständlichen Fall versäumt (BFG 26.02.2021, RV/7100401/2018).

- **GrESt iZm Anteilsvereinigung bei Einbringung iSd Art III UmgrStG:** Das BFG bestätigt die Ansicht der Finanzverwaltung und Literatur, dass § 1 Abs 3 GrEStG auf eingetragene Personengesellschaften anzuwenden ist, wenn die Personengesellschaft trotz Erwerbs und/oder Vereinigung von zumindest 95 % der Anteile durch einen Gesellschafter (gegenständig: Vereinigung von 100 % der Anteile in der Hand eines Kommanditisten bei Weiterbestand eines 0 %-Komplementär-Gesellschafters) mangels Anwachsung nach § 142 UGB bestehen bleibt (BFG 14.09.2021, RV/3100233/2021).
- **Grunderwerbsteuerpflichtiger Tausch iZm Dachbodenausbau durch Wohnungseigentümer:** Der einem Wohnungseigentümer zugeordnete Ausbau des Dachbodens mit Schaffung weiterer Wohnungen ist Grunderwerbsteuerlich ein tauschähnlicher Vorgang zwischen der Wertsteigerung des Gesamtgebäudes durch den Ausbau und der Einräumung der zusätzlichen Miteigentumsanteile an den ausbauenden Wohnungseigentümer. Bemessungsgrundlage ist der Grundstückswert für die entsprechend dem neuen Nutzwertverhältnis verschobene Miteigentumsquote (BFG 07.05.2021, RV/3100001/2019).

## Umsatzsteuer

- **Das Schürfen von Kryptowährungen (Mining) als Glücksspiel:** Streitgegenständlich übernahm die Beschwerdeführerin das Mining von Kryptowährungen für Kunden und den Umtausch in Bitcoin oder andere Kryptowährungen. Nach Ansicht der Betriebsprüfung werde durch das Mining ein unecht steuerbefreiter Umsatz nach § 6 Abs 1 Z 8 lit b UStG verwirklicht. Die Beschwerdeführerin ging von einer steuerpflichtigen Leistung aus, die zum vollen Vorsteuerabzug berechtigen würde. Das BFG stellte klar, dass es sich beim Erbringen von Schürfleistungen für Kunden, die Rechenleistung einkaufen, zwar um eine steuerbare, jedoch unecht steuerbefreite Leistung nach § 6 Abs 1 Z 9 lit d sublit aa UStG handelt. Es liegt keine wirtschaftliche Tätigkeit vor, wenn die Glücksspielkomponente überwiegt. Dargelegt am Beispiel des Schürfens von Bitcoin führt die Miningtätigkeit bei allen Kryptowährungen zu

**Hinweis:** Dieser Newsletter dient lediglich als Hilfestellung und vermittelt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Er ersetzt vor allem nicht die entsprechende Rechtsberatung.

einer irrationalen Erfolgserwartung, wobei das Endergebnis nicht positiv beeinflussbar ist. Werden die geschürften Kryptowährungen anschließend gegen andere Kryptowährungen (um)getauscht, ist analog zum EuGH-Urteil „Hedqvist“ ein unecht steuerbefreiter Umsatz nach § 6 Abs 1 Z 8 lit b UStG anzunehmen, weil in Form der Kryptowährungen von beiden Vertragspartnern akzeptierte „Zahlungsmittel“ vorliegen (BFG 20.08.2021, RV/5100226/2021).

- **Vorsteuerabzug einer GmbH bei Vermietung eines Wohnhauses an die Gesellschafter:** Die Beschwerdeführerin erwarb ein Grundstück und errichtete darauf ein Einfamilienhaus, welches in weiterer Folge an ihre Gesellschafter zu Wohnzwecken vermietet und in den Folgejahren saniert wurde. Die Gesellschafter zahlten eine jährliche Nettomiete von rund EUR 23.000 und eine Mieterhöhung fand nach Sanierung nicht statt. Dem VwGH zufolge sind bei Vermietungen an Gesellschafter drei Konstellationen denkbar (bloße Gebrauchsüberlassung; verdeckte Ausschüttung "an der Wurzel" im Zusammenhang mit Luxusimmobilien; "klassische" verdeckte Ausschüttung; vgl VwGH 07.12.2020, Ra 2020/15/0004; VwGH 07.12.2020, Ra 2020/15/0067). Im vorliegenden Fall stellte das BFG fest, dass es sich hierbei sachverhaltsbedingt ausschließlich um eine "klassische" verdeckte Ausschüttung handeln könne. Diese liegt vor, wenn die tatsächliche Miete weniger als die Hälfte der fremdüblichen Miete beträgt. Umsatzsteuerlich wäre mit dem Vorliegen der verdeckten Ausschüttung der Vorsteuerauschluss gemäß § 12 Abs 2 Z 2 lit a UStG verbunden. Im gegenständlichen Fall betrug die jährlich bezahlte Miete (EUR 23.000) jedoch nicht weniger als die Hälfte der angemessenen Miete (berechnete Renditemiete: EUR 29.000), sodass die Vorsteuern im Zusammenhang mit dem Umbau und der Sanierung der Liegenschaft zustanden (BFG 11.05.2021, RV/6100373/2013).

## Rechtsgeschäftsgebühren

- **Die Erfolgszusage gem § 880a 2. Fall ABGB unterliegt nicht der Bürgschaftsgebühr iSd § 33 TP 7 GebG:** In einem Bestandvertrag lautete ein Passus, dass die Garantin vollumfänglich haftet und daher iSd § 880a (2. Fall) ABGB für die Einhaltung sämtlicher Pflichten des Pächters aus dem Bestandvertrag garantiert. Das BFG hat klargestellt, dass weder der gesetzlich nicht geregelte Garantievertrag noch die Erfolgszusage gem § 880a 2. Fall ABGB Bürgschaftsgebühr nach § 33 TP 7 GebG auslöst, sondern lediglich die Bürgschaft iSd § 1346 ff ABGB (BFG 18.08.2021, RV/7103299/2019).

- **Bestandvertragsgebühr bei Vereinbarung aller Kündigungsgründe des § 30 Abs 2 MRG:** Hinsichtlich der Frage, ob bei vertraglicher Vereinbarung sämtlicher Kündigungsgründe des § 30 Abs 2 MRG ein Vertrag von bestimmter oder unbestimmter Dauer vorliegt, hat sich mittlerweile eine strenge Rsp zur Bestandvertragsgebühr entwickelt. Bei befristeten Bestandverträgen oder Bestandverträgen mit festgeschriebenem Kündigungsverzicht wird demgemäß auf Gewicht und Wahrscheinlichkeit einer vorzeitigen Vertragsauflösung abgestellt und nicht (mehr) automatisch, bei Vereinbarung aller Kündigungsgründe des § 30 Abs 2 MRG, ein auf unbestimmte Zeit abgeschlossener Vertrag angenommen. Vom VwGH wurde diese Rechtsprechung erneut bestätigt (BFG 08.08.2019, RV/7105629/2018; 17.02.2021, RV/7101470/2019; VwGH 03.06.2020, Ra 2019/16/0182).

## Abgabenverfahren

- **Beschwerdefrist bei Ablehnung eines wiederholten Fristverlängerungsantrags:** Der Beschwerdeführer erhob gegen den ESt-Bescheid 2010 Beschwerde, welche mit Beschwerdevorentscheidung ("BVE") vom Finanzamt abgewiesen wurde. Die Frist zur Einreichung eines Vorlageantrages an das BFG endete am 18.12.2017. Am 14.12.2017 stellte der Beschwerdeführer einen Fristverlängerungsantrag bis zum 31.01.2018, welcher bewilligt wurde. Am 31.01.2018 stellt der Beschwerdeführer einen zweiten Fristverlängerungsantrag bis zum 16.02.2018, welcher abgewiesen wurde. Die Zustellung des abweisenden Bescheids erfolgte am 12.02.2018. Am 14.02.2018 brachte der Beschwerdeführer den Vorlageantrag gegen die BVE ein. Das BFG erachtete die Einreichung des Vorlageantrages am 14.02.2018 als rechtzeitig. Gegen diese Entscheidung erhob das Finanzamt Revision. Der VwGH stellte klar, dass mit Ablauf des Tags der Bescheidzustellung über eine Fristverlängerung jener Teil der ursprünglichen Beschwerdefrist weiterläuft, welcher mit Ablauf des Tags vor der Einbringung des Fristverlängerungsantrags noch unverbraucht war. Die Hemmung endet auch in Fällen einer Stattgabe des Fristverlängerungsantrags mit dem Tag der Zustellung dieser Stattgabe an den Antragsteller. Die noch offene Restfrist geht in der vom Finanzamt gewährten verlängerten Frist auf und ist nicht auf spätere Fristverlängerungsanträge "übertragbar". Wird vor Ablauf der verlängerten Frist ein weiterer Fristverlängerungsantrag gestellt und wird dieser vom Finanzamt abgewiesen, entspricht die Restfrist jener Frist, die am Tag vor der neuen Antragstellung aufgrund der ersten gewährten Fristverlängerung noch unverbraucht war. Der am 14.02.2018 eingereichte Vorlageantrag war daher um einen Tag

**Hinweis:** Dieser Newsletter dient lediglich als Hilfestellung und vermittelt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Er ersetzt vor allem nicht die entsprechende Rechtsberatung.

verspätet (VwGH 30.06. 2021, Ra 2021/15/0019).

- **Verzinsungsanspruch für verspätet ausbezahlte Umsatzsteuerguthaben:** Der Beschwerdeführer machte in seiner UVA für 08/2007 einen Vorsteuerüberschuss in Höhe von rund EUR 60.000 geltend. Dieser Betrag wurde durch das Finanzamt mit Festsetzungsbescheid auf EUR 14.600 reduziert. Dies be kämpfte der Beschwerdeführer im Rechtsmittelverfahren erfolgreich, wobei es aufgrund der langen Entscheidungsdauer erst 05/2013 zur Auszahlung des vollständigen Vorsteuerguthabens kam. Auf Grund des dadurch entstandenen Zinsnachteils beehrte der Beschwerdeführer für den Zeitraum von 01/2012 bis 05/2013 eine Verzinsung des verspätet ausgezahlten Betrags. Der VwGH gab dem Begehren auf Grundlage jüngster EuGH-Judikatur statt und sprach dem Beschwerdeführer dem Grunde nach ein Recht auf angemessene Verzinsung für verspätet ausbezahlte Umsatzsteuerguthaben zu. Unter Anwendung der einschlägigen Bestimmungen der BAO (Anspruchszinsen gemäß § 205 BAO, Beschwerdezinnsen gemäß § 205a BAO sowie Aussetzungszinsen gemäß § 212a BAO) hat er eine analoge Anwendung der in diesen Bestimmungen enthaltenen Zinsregelungen bejaht und einen Zinssatz in Höhe von 2 % über dem Basiszinssatz anerkannt (VwGH 30.06.2021, Ro 2017/15/0035 aufgrund EuGH 12.05.2021, C-844/19).



**Marco Thorbauer**  
Attorney at Law  
[m.thorbauer@schoenherr.eu](mailto:m.thorbauer@schoenherr.eu)



**Tobias Hayden**  
Associate | Tax Advisor  
[t.hayden@schoenherr.eu](mailto:t.hayden@schoenherr.eu)



**Benedikt Gröhs**  
Associate  
[b.groehs@schoenherr.eu](mailto:b.groehs@schoenherr.eu)



**Lukas Pirringer**  
Associate  
[lu.pirringer@schoenherr.eu](mailto:lu.pirringer@schoenherr.eu)

**You have received this e-mail as a registered member of schoenherr's free online newsletter service.** The information in this document is included with the understanding and agreement that Schoenherr is not engaged in rendering legal or other professional services by posting said material. The information and opinions contained in this document are for general information purposes only, are not intended to constitute legal or other professional advice, and should not be relied on or treated as a substitute for specific advice relevant to particular circumstances. Schoenherr does not accept any responsibility for any loss which may arise from reliance on information or opinions published in this document. To unsubscribe, please email [unsubscribe@schoenherr.eu](mailto:unsubscribe@schoenherr.eu)

**Hinweis:** Dieser Newsletter dient lediglich als Hilfestellung und vermittelt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Er ersetzt vor allem nicht die entsprechende Rechtsberatung.