

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Senatsvorsitzende Dr. Adebiola Bayer, die Richterinnen Mag. Karoline Windsteig sowie die fachkundigen Laienrichter Georg Dollinger und Dipl.Ing. Christian Lintl in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, über die Beschwerde vom 22. Oktober 2024 gegen die Bescheide des Finanzamtes für Großbetriebe vom 24. September 2024 betreffend Feststellungsbescheid Gruppenmitglied 2021 und vom 8. August 2024 betreffend Feststellungsbescheid Gruppenmitglied 2022 am 22. Oktober 2025 in Anwesenheit der Schriftführerin Tanja Zinkl zu Recht erkannt:

I. Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO Folge gegeben.

Die Bemessungsgrundlagen und die Höhe der festgesetzten Abgaben sind den als Beilage angeschlossenen Berechnungsblättern zu entnehmen und bilden einen Bestandteil des Spruches dieses Erkenntnisses.

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

[...]

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

Die beschwerdeführende GmbH (im Folgenden „Bf.“) ist Mitglied einer Unternehmensgruppe. Ihre Tätigkeitsbereiche sind die Erzeugung elektrischer Energie sowie die Projektierung, die Errichtung, der Betrieb und die Instandhaltung von Kraftwerken.

An sie ergingen die angefochtenen Feststellungsbescheide Gruppenmitglied 2021 und Gruppenmitglied 2022, in welchen die belangte Behörde den folgenden Sachverhalt zu Grunde legte:

Mit Verschmelzungsvertrag vom 9. Juni 2017 sei die A a GmbH (im Folgenden: „A“) rückwirkend zum 31. Dezember 2016 auf die B b GmbH (im Nachfolgenden: „B“) down-stream verschmolzen worden. Der beizulegende Wert zum Verschmelzungstichtag habe EUR 0,00 betragen. Im Verschmelzungsvertrag sei die gesetzlich gemäß § 96 Abs. 2 GmbHG iVm § 224 Abs. 3 AktG normierte Rechtswirkung der Verschmelzung, wonach die von A an der B gehaltenen Anteile zur Abfindung der Anteilsinhaber an diese auszukehren seien, explizit angeordnet worden. Demnach seien die bisher von der A an der B gehaltenen 100%-Anteile im Beteiligungsausmaß von 49,99% an die C AG und im Beteiligungsausmaß von 50,01% an die Bf. ausgekehrt worden. Bei der B handele es sich um eine Beteiligungsholding, wobei die 100%-Beteiligung an der albanischen Projektgesellschaft D der einzige wesentliche Vermögensgegenstand sei. Die historischen Anschaffungskosten der Beteiligung der B an der D hätten EUR 90.171.713,62 betragen. In den Jahren 2012 und 2013 sei auf Ebene der B die Beteiligung an der D zur Gänze steuerneutral abgeschrieben worden, da es sich um eine internationale Schachtelbeteiligung ohne Option gehandelt habe. In denselben Jahren sei die 50,01%-Beteiligung an der A von der Bf. zur Gänze steuerwirksam abgeschrieben worden (historische Anschaffungskosten: EUR 27.747.858,77), da der einzige wesentliche Vermögensgegenstand der A die Beteiligung an der B gewesen sei. Die A wiederum habe ihre Beteiligung an der B (historische Anschaffungskosten: EUR 90.215.149,65) zur Gänze steuerwirksam abgeschrieben. Im Jahr 2021 sei es bei der D zu einer Werterholung gekommen, weshalb auf Ebene der B im Jahr 2021 eine steuerneutrale Zuschreibung der Beteiligung an der D durchgeführt worden sei. Die Beteiligung an der B sei von der Bf. in den Jahren 2021 und 2022 nicht zugeschrieben worden. Per 31. Dezember 2021 habe sowohl der beizulegende Wert als auch der Teilwert des 50,01%-Anteils der Bf. an der B EUR 18.851.333,77 betragen und per 31. Dezember 2022 habe sowohl der beizulegende Wert als auch der Teilwert des 50,01%-Anteils der Bf. an der B EUR 19.234.519,08 betragen. Der steuerliche Buchwert des 50,01%-Anteils der Bf. an der B habe per 1. Jänner 2021 EUR 0,00 und per 1. Jänner 2022 EUR 18.851.333,77 betragen.

Der Sachverhalt sei unstrittig. Strittig sei hingegen die rechtliche Frage, ob die Zuschreibungsverpflichtung nach der Down-stream-Verschmelzung per 31. Dezember 2016 auch auf Ebene der Anteilsinhaber der B fortbestehe.

Beteiligungen seien bei voraussichtlich dauernder Wertminderung nach § 204 Abs. 2 UGB außerplanmäßig auf den niedrigeren beizulegenden Wert abzuschreiben. Stelle sich in einem späteren Geschäftsjahr heraus, dass die Gründe für die seinerzeitige außerplanmäßige Abschreibung nicht mehr bestünden, sehe § 208 Abs. 1 UGB eine Zuschreibung vor. Erfolge unternehmensrechtlich eine Zuschreibung, sei diese gemäß § 6 Z 13 EStG 1988 auch steuerwirksam. Im Erkenntnis vom 22.5.2014, 2010/15/0127, habe der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass im Falle einer Einbringung der beizulegende Wert gemäß § 202 Abs. 1 UGB in der Unternehmensbilanz bei der übernehmenden Gesellschaft die Funktion der Anschaffungskosten übernehme. Demnach liege bei einer teilwertberechtigten Beteiligung, die im Zuge einer Einbringung übertragen worden sei und sodann eine Wertsteigerung erfahren habe, die Zuschreibungsobergrenze im beizulegenden Wert zum Zeitpunkt der Einbringung. Dies sogar unabhängig davon, ob das eingebrachte Vermögen gemäß § 202 Abs. 1 UGB mit dem beizulegenden Wert angesetzt worden oder vom Wahlrecht zur Buchwertfortführung gemäß § 202 Abs. 1 UGB Gebrauch gemacht worden sei. Diese Konsequenz gelte jedoch nicht für alle Umgründungstypen. So komme es aufgrund der Gesamtrechtsnachfolge etwa bei der Verschmelzung zu einer Übertragung des Zuschreibungspotentials auf den Gesamtrechtsnachfolger.

Vor dem Hintergrund dieses Erkenntnisses aus dem Jahr 2014 seien zuletzt abgeschriebene Beteiligungen vermehrt nach Art. III UmgrStG in andere Konzerngesellschaften eingebracht worden, um eine mögliche Zuschreibungsverpflichtung zu umgehen. Durch das StRefG 2020 habe der Gesetzgeber auf diese Sachverhalte reagiert und § 6 Z 13 EStG 1988 ergänzt, um bei der Zuschreibung von umgegründeten Beteiligungen steuerlich auf die ursprünglichen Anschaffungskosten abstellen zu können. Diese Ergänzung sei eine steuerliche Sonderbestimmung für alle Umgründungen mit steuerlicher Buchwertfortführung und führe zu einer Abweichung vom Unternehmensrecht. Da diese Neuregelung jedoch erstmals für Zuschreibungen nach Umgründungen anzuwenden sei, die nach dem 30. April 2019 beschlossen oder vertraglich unterfertigt worden seien, sei für gegenständliche Down-stream-Verschmelzung noch die alte Rechtslage anzuwenden. Hierbei sei strittig, ob die Zuschreibungsverpflichtung in Bezug auf die Anteile an der A bzw. an der B auch nach Down-stream-Verschmelzung der A auf die B und die unmittelbar aus der Verschmelzung resultierende Anteilsauskehr der Anteile an der B an die Bf. per 31. Dezember 2016 auf Ebene der Anteilsinhaber fortbestehe. Gemäß dem Erkenntnis vom 22.5.2014, 2010/15/0127, trete der übernehmende Rechtsträger bei Einbringungen – anders als bei der Gesamtrechtsnachfolge – nicht durch einen Akt in die Rechtsposition und Rechtsverhältnisse des Rechtsvorgängers und somit auch nicht in die Zuschreibungspflicht bis zu den seinerzeitigen Anschaffungskosten der Beteiligung ein. Demnach komme es im Fall einer

umgründungsbedingten Übertragung einer Beteiligung, die mit einer Gesamtrechtsnachfolge verbunden sei, bei der übernehmenden Gesellschaft zu einem Fortbestehen der Zuschreibungsverpflichtung bis zu den historischen Anschaffungskosten der Beteiligung.

Anlässlich einer Down-stream-Verschmelzung erwerbe die übernehmende Gesellschaft Anteile, die im Wege der Gesamtrechtsnachfolge zulässigerweise zu eigenen Anteilen würden. Die Bestimmung über die Anteilsauskehr zielt darauf ab, den Aufbau eigener Anteile möglichst hintanzuhalten. Soweit der Verschmelzungsvertrag die Anteilsauskehr vorsehe, komme es zum unmittelbaren Erwerb durch die Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft kraft Gesetzes. Die Anteile würden somit gemäß § 96 Abs. 2 GmbHG iVm § 224 Abs. 3 AktG nicht von der übernehmenden, sondern von der übertragenden Gesellschaft übertragen; insoweit liege keine typische „Anteilsgewähr“ vor. Auch der OGH habe bereits im Jahr 1999 judiziert, dass bei einer Auskehrung der Anteile der Tochtergesellschaft an die Gesellschafter nach § 224 Abs. 3 und § 225a Abs. 3 Z 3 AktG der Erwerb der Anteile nach herrschender Ansicht ipso iure erfolge und keines zusätzlichen Rechtsaktes bedürfe. Es liege nach Ansicht des OGH keine rechtsgeschäftliche Übertragung von Geschäftsanteilen vor. Rechtsgrund sei der als Vertrag zugunsten Dritter aufzufassende Verschmelzungsvertrag in Verbindung mit den genehmigenden Generalversammlungsbeschlüssen (vgl. OGH vom 11.11.1999, 6 Ob 4/99b). Dies ergebe sich auch aus der Formulierung des § 225a Abs. 3 Z 3 AktG, wonach die Aktionäre der übertragenden Gesellschaft mit Eintragung der Verschmelzung zu Aktionären der übernehmenden Gesellschaft würden, soweit sich aus § 224 AktG nichts anderes ergebe. Gemäß § 224 Abs. 3 AktG ergebe sich nichts anderes, sondern werde die Anteilsauskehr an die Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft explizit geregelt. Schon daraus ergebe sich – wie auch vom OGH judiziert – dass die Anteilsauskehr eine unmittelbare und gesetzlich normierte Folge der Verschmelzung sei und keines weiteren Rechtsgeschäftes bedürfe.

Bestünden Pfandrechte Dritter an den Anteilen oder Mitgliedschaften des übertragenden Rechtsträgers und gingen diese Anteile oder Mitgliedschaften im Zuge der Umgründung unter, so sei zu hinterfragen, ob an den (neuen) Anteilen der übernehmenden Gesellschaft automatisch ein Pfandrecht bestehe. Ob in diesen Fällen die aktienrechtlichen Bestimmungen bzw. der § 14 Abs. 2 Z 3 SpaltG analog anzuwenden seien, werde in der Literatur unterschiedlich beurteilt, wobei die hA zu Recht dafür eintrete, dass das Prinzip der dinglichen Surrogation nicht nur für den ausdrücklich gesetzlich geregelten Fall des § 14 Abs. 2 Z 3 SpaltG gelten solle, sondern wegen der Parallelität der Interessenlage analog auch für Rechte Dritter an Anteilen der übertragenden Gesellschaft, die im Zuge einer Verschmelzung untergingen. Wenn man der herrschenden Lehre folge, wonach § 14 Abs. 2 Z 3 SpaltG analog auf die Verschmelzung anzuwenden sei, gelange man zur Auffassung, dass hier auf Anteilsinhaberschaft gerade keine Einzelrechtsnachfolge stattfinde, sondern vielmehr eine partielle Gesamtrechtsnachfolge, indem alle mit den Anteilen an der übertragenden Gesellschaft verbundenen Rechte und Pflichten auf die Anteile an der übernehmenden Gesellschaft übergingen, was auch die Zuschreibungsverpflichtung an den untergegangenen

Anteilen an der übertragenden Gesellschaft (hier A) beinhalte. Zudem gehe aus steuerlicher Sicht gemäß § 5 UmgrStG mit der Gesamtrechtsnachfolge bei der Verschmelzung auch die Identitätsfiktion der Anteilsinhaber einher, wodurch die neuen Anteile (an der übernehmenden Gesellschaft) an die Stelle der untergehenden Anteile träten und so zu behandeln seien, als wären sie mit den untergehenden alten Anteilen ident. Dadurch werde die auf Ebene der Bf. bestehende Zuschreibungsverpflichtung für die untergehenden alten Anteile zu einer in gleicher Höhe bestehenden Zuschreibungsverpflichtung für die neuen Anteile. Aufgrund des Maßgeblichkeitsprinzips des § 6 Z 13 EStG 1988 idF vor dem StRefG 2020 sei für die Frage der Zuschreibungsverpflichtung auch auf die unternehmensrechtlichen Vorgaben abzustellen.

Aus zivilrechtlicher Sicht habe der OGH in seinem Erkenntnis vom 18.12.2019, 5 Ob 136/19i, ausgesprochen, dass bei einer Verschmelzung die einzelnen verschmolzenen selbständigen Gesellschaften zu einer einzigen Rechtsperson würden. Die übertragende Gesellschaft sei, wenn sie auch als selbständige juristische Person nicht mehr existiere, in der anderen juristischen Person enthalten; alle Rechte der dann vereinigten juristischen Personen sollten dabei erhalten bleiben (so bereits 1 Ob 112/31 SZ 13/64; vgl. auch 1 Ob 652/27 SZ 9/138: das schließe das Erlöschen von Rechten und Pflichten des übertragenden Rechtssubjekts aus). Zudem habe der OGH im Erkenntnis vom 22.5.2007, 4 Ob 51/07i, die Frage, ob eine KG erlösche, wenn die Kommanditistin auf eine andere Kapitalgesellschaft verschmolzen werde, verneint. Dies unter anderem mit der Argumentation, dass es nicht darauf ankommen könne, in welche Richtung die Verschmelzung erfolge. Wäre die Kommanditistin übernehmende Gesellschaft, so würde wohl niemand deren Identität mit dem bisherigen Rechtsträger anzweifeln. Die formalen Umstände der Verschmelzung würden diese Verschiedenbehandlung aber nicht rechtfertigen können.

Der OGH gehe somit nach diesen beiden Judikaturlinien davon aus, dass die übertragende Gesellschaft nicht untergehe, sondern in der übernehmenden Gesellschaft wirtschaftlich fortbestehe. Gerade auch die Verschmelzungsrichtung, also welche der beiden verschmelzenden Gesellschaften schlussendlich die übernehmende Gesellschaft sei, spiele nach Ansicht des OGH keine Rolle. Dass die übertragende Gesellschaft somit wirtschaftlich nicht untergehe, spiegele sich wohl auch auf Ebene der Anteilsinhaber wider. Diese erhielten als unmittelbare Folge der Verschmelzung die Anteile an der übernehmenden Gesellschaft. Da die übertragende Gesellschaft in der übernehmenden Gesellschaft weiterhin wirtschaftlich fortbestehe, stelle sich die Frage, was mit den Rechten und Pflichten an den Anteilen an der übertragenden Gesellschaft geschehe. Würde man die Verschmelzungsrichtung umkehren, also die übertragende Gesellschaft wäre nunmehr die übernehmende Gesellschaft, würde ebenfalls niemand daran zweifeln, dass bestehende Rechte und Pflichten des Anteilsinhabers fortbestünden. Folge man nun der Judikatur des OGH, habe die Verschmelzungsrichtung auf die Rechte und Pflichten, die mit den Anteilen zusammenhängen, keine Auswirkung. Dementsprechend sei wohl auch anzunehmen, dass auf Ebene der Anteilsinhaber die Beteiligung an der übertragenden Gesellschaft nicht untergehe, sondern in den im Zuge der

Anteilsauskehrung erhaltenen Anteilen an der übernehmenden Gesellschaft wirtschaftlich fortbestehe. Dies führe aus Sicht der Abgabenbehörde dazu, dass die mit den Anteilen an der übertragenden Gesellschaft zusammenhängenden Rechte und Pflichten auch nach der Verschmelzung fortbestünden. Dies schließe auch die Zuschreibungsverpflichtung an den Anteilen an der A mit ein und diese Zuschreibungsverpflichtung bestehe somit aus zivilrechtlicher Sicht bei den im Zuge der Verschmelzung erhaltenen Anteilen an der übernehmenden Gesellschaft fort.

Aus diesen Gründen seien auf Ebene der Bf. die Anteile an der B per 31.12.2021 in Höhe von EUR 18.851.333,77 und per 31.12.2022 in Höhe von EUR 383.185,31 gemäß § 6 Z 13 EStG 1988 iVm § 208 Abs. 1 UGB zuzuschreiben.

In der dagegen erhobenen Beschwerde vom 22. Oktober 2024 brachte die Bf. insbesondere Folgendes vor:

Aufgrund der zum Stichtag 31.12.2016 erfolgten Verschmelzung der A GmbH auf die B GmbH sei auf den gegenständlichen Fall entsprechend der Übergangsbestimmung des § 124b Z 341 EStG 1988 die Regelung des § 6 Z 13 EStG 1988 in der Fassung vor BGBl I Nr. 103/2019 anzuwenden. Die Erläuternden Bemerkungen zum Initiativantrag zum Steuerreformgesetz 2020 beschrieben die Rechtslage vor der Änderung des § 6 Z 13 EStG 1988 wie folgt:

„§ 6 Z 13 sieht vor, dass die generelle Zuschreibungsverpflichtung des § 208 UGB in der Fassung Rechnungslegungs-Änderungsgesetz 2014, BGBl. I Nr. 22/2015, auch für den steuerlichen Wertansatz von Anlagegütern maßgeblich ist. Aufgrund der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 22.5.2014, 2010/15/0127) kommt es auch bei steuerneutralen Umgründungen aus unternehmensrechtlicher Sicht stets zu einem Anschaffungsvorgang, sodass eine neue Anschaffungskostenobergrenze für die Zuschreibung gilt, die in weiterer Folge auch für das Steuerrecht maßgeblich ist.“

Im Steuerrecht ergebe sich eine Zuschreibungspflicht nur dann, wenn das UGB eine solche anordne. Gemäß § 208 UGB sei dies dann der Fall, wenn sich in einem späteren Geschäftsjahr herausstelle, dass die Gründe für eine zuvor gemäß § 204 Abs. 2 oder § 207 UGB vorgenommene außerplanmäßige Abschreibung nicht mehr bestünden. Nach der Rechtsprechung des VwGH sei dabei keine Identität der Gründe gefordert, sondern der Wertverlust an sich sei als ursprünglicher Grund der Teilwertabschreibung anzusehen, sodass jede nachfolgende Wertsteigerung als Wegfall der Gründe für die vormalige Teilwertabschreibung anzusehen sei. Sowohl unternehmensrechtlich als auch steuerrechtlich bildeten nach herrschender Ansicht die Anschaffungskosten die Obergrenze der Bewertung. Eine Zuschreibung sei somit nur dann möglich, wenn der Buchwert unter den Anschaffungskosten liege.

Unternehmensrechtlich ergebe sich aus der beschwerdegegenständlichen Verschmelzung down-stream Folgendes:

Aus Sicht der übernehmenden Gesellschaft (B GmbH) liege ein Einlagevorgang vor, der nach § 202 UGB zu bewerten sei. Nach § 202 Abs. 1 UGB seien Einlagen mit dem Wert anzusetzen, der ihnen im Zeitpunkt ihrer Leistung beizulegen sei, soweit sich nicht aus der Nutzungsmöglichkeit im Unternehmen ein geringerer Wert ergebe. Nach § 202 Abs. 2 UGB dürften im Falle von Umgründungen (z.B. Verschmelzungen) abweichend davon die Buchwerte aus dem letzten Jahresabschluss oder einer Zwischenbilanz, die nach den auf den letzten Jahresabschluss angewandten Bilanzierungs- und Bewertungsmethoden zu erstellen sei, fortgeführt werden. Die Bewertungsbestimmung des § 202 UGB regle hinsichtlich Einlagen und Zuwendungen nur die Bewertung beim übernehmenden Rechtsträger, nicht jedoch die Bewertung beim übertragenden Rechtsträger sowie bei den beteiligten Gesellschaftern. Da es aufgrund der Verschmelzung down-stream zum Untergang der übertragenden Gesellschaft komme, habe sich für die A GmbH die Frage nach der bilanziellen Darstellung des Vorganges (insbesondere der Gegenleistung) im (nächsten) Jahresabschluss nicht gestellt. Für die übertragende Gesellschaft ende aufgrund der Verschmelzung mit dem Verschmelzungstichtag das letzte Wirtschaftsjahr. Die übertragende Gesellschaft gehe anlässlich der Verschmelzung unter. Auf Ebene der Anteilsinhaber der übertragenden Gesellschaft führe die Verschmelzung down-stream dazu, dass die Anteile am übertragenen Rechtsträger (A GmbH) durch Anteile am übernehmenden Rechtsträger (B GmbH) ersetzt würden. Der Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft verlöre die Anteile an der übertragenden Gesellschaft, würden jedoch im Gegenzug Anteilsrechte an dem übernehmenden Rechtsträger erwerben. Auch hier handele es sich somit für die Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft um einen Anteilstausch. Die Bf. erwerbe die gemäß § 96 Abs. 2 GmbH iVm § 224 Abs. 3 AktG von der A an der B gehaltenen und an sie auszukehrenden Anteile im Wege der Einzelrechtsnachfolge. Eine ausdrückliche Regelung über die bilanzielle Darstellung dieses Anteilstausches bestehe nicht. § 202 UGB regle lediglich die Bewertung von Einlagen, Zuwendungen sowie Entnahmen. Die Übertragung stelle jedoch einen Realisationsvorgang und damit ein Anschaffungsgeschäft dar. Da die Übertragung von Vermögen auf eine Tochtergesellschaft als Tausch und damit als Realisationsvorgang zu sehen sei, erfolge die Bewertung der erworbenen Beteiligung an der übernehmenden Gesellschaft auf Grundlage von § 203 UGB und die Beteiligung sei mit den Anschaffungs- und Herstellungskosten zu aktivieren. Die Abfindungsanteile seien somit zum Zeitwert („beizulegender Wert“, „Tageswert“) der untergehenden Anteile anzusetzen.

Die bilanzrechtliche Beurteilung entspreche jener beim Anteilserwerb gegen Leistung einer Sacheinlage: Auf Ebene des Gesellschafters der übertragenden Gesellschaft werde im Zuge der Down-stream-Verschmelzung die (untergehende) Beteiligung an der übertragenden Gesellschaft durch die Beteiligung an der übernehmenden (Tochter-)Gesellschaft ersetzt. Dieser Vorgang stelle einen Tausch oder tauschähnlichen Vorgang dar, welcher nach den für den Tausch entwickelten Grundsätzen zu bewerten sei. Angesichts der Tatsache, dass diesem

Anteilstausch eine Verschmelzung – und damit ertragsteuerlich eine Umgründung – zu Grunde liege, sei es nach Auffassung des Fachgutachtens jedoch auch zulässig, auf Ebene des Anteilsinhabers den Buchwert der bisherigen Beteiligung an der Muttergesellschaft unverändert auf die neue Beteiligung an der Tochtergesellschaft zu übertragen. Damit werde das in § 5 UmgrStG für den Bereich des Ertragsteuerrechts Angeordnete (siehe sogleich) sinngemäß auch für Zwecke des Unternehmensrechts als zulässig erachtet.

Die ertragssteuerliche Behandlung der Anteilsinhaber werde in § 5 UmgrStG geregelt. Diese erhielten im Zuge einer Verschmelzung als Ausgleich für den Verlust der Anteile an der übertragenen Gesellschaft eine entsprechende Gegenleistung. Im Zuge einer Verschmelzung down-stream seien dies die durchgereichten Anteile an der übernehmenden Körperschaft. § 5 Abs. 1 Z 1 UmgrStG sehe vor, dass der auf Grund der Verschmelzung erfolgende Austausch von Anteilen an der übertragenden Körperschaft nicht als Tausch gelte. Sofern die Anwendungsvoraussetzungen des Art. I UmgrStG vorlägen, werde der verschmelzungsbedingte Anteilstausch damit steuerneutral gestellt, da nach allgemeinem Steuerrecht der auf Ebene der Anteilsinhaber erfolgende Anteilstausch anlässlich der Verschmelzung als Tausch gelte, der nach § 6 Z 14 EStG 1988 für jeden Tauschpartner eine Anschaffung und eine Veräußerung bewirke. Die Anteile an der übernehmenden Körperschaft gälten mit Beginn des dem Verschmelzungstichtag folgenden Tages als erworben. Für die neuen Anteile seien die Anschaffungszeitpunkte der alten Anteile maßgeblich (§ 5 Abs. 2 UmgrStG). Aus ertragsteuerlicher Sicht träten die im Zuge der Verschmelzung erworbenen Anteile an Stelle der untergehenden Anteile und seien so zu behandeln, als wären sie mit den untergehenden Anteilen ident. Die Identitätsfiktion gelte auch im Falle der Verschmelzung down-stream, d.h. wenn die Gegenleistung in bereits bestehenden Anteilen der übertragenden Körperschaft an der übernehmenden Körperschaft bestehe. Die Anschaffungskosten/Buchwerte der untergehenden Anteile würden als Anschaffungskosten/Buchwerte der ausgekehrten Anteile fortgeführt. Der Tausch der untergehenden Anteile an der übertragenden Muttergesellschaft gegen die verschmelzungsbedingt an die Anteilsinhaber ausgekehrten Anteile sei bei den Anteilsinhabern steuerneutral. Aufgrund der Identitätsfiktion komme es – neben der Wertfortführung auf Ebene der Anteilsinhaber – nach Auffassung der Literatur sowie der Finanzverwaltung auch zu einer Fortführung der historischen Anschaffungskosten. Damit setze sich für steuerliche Zwecke ein etwaiges in den untergehenden Anteilen (an der übertragenden Körperschaft) bestehendes Zuschreibungspotential in den ausgekehrten Anteilen (an der übernehmenden Körperschaft) fort. Ein in den (ausgekehrten) Anteilen an der übernehmenden Körperschaft bestehendes Zuschreibungspotential gehe unter.

Nach dem klaren Wortlaut der Bestimmung sei eine Zuschreibung nach § 6 Z 13 EStG 1988 in der hier einschlägigen Fassung nur möglich, wenn sie in der Unternehmensbilanz vorgenommen werden könne. Für den gegenständlichen Fall bedeute dies Folgendes:

Anlässlich der Verschmelzung der A GmbH down-stream auf die B GmbH sei die A GmbH untergegangen. Die Gesellschafter der A GmbH als übertragender Gesellschaft hätten anstelle ihrer untergegangenen Anteile an der A GmbH Anteile an der B GmbH erhalten. Dieser Austausch von Anteilen auf Ebene der Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft sei als Realisationsvorgang – Veräußerung (der Anteile an A GmbH) und Anschaffung (der Anteile an B GmbH) – zu qualifizieren. Unternehmensrechtlich erfolge die Bewertung der angeschafften Anteile an der B GmbH nach § 203 UGB mit den Anschaffungskosten.

Wie die Erläuternden Bemerkungen zur Änderung des § 6 Z 13 EStG 1988 im Wege des Steuerreformgesetzes 2020 zeigten, gehe auch der Steuergesetzgeber davon aus, dass der Anteilserwerb auf Gesellschafterebene im Zuge der Verschmelzung down-stream unternehmensrechtlich als Anschaffungsvorgang zu qualifizieren sei. Genau deshalb habe der Gesetzgeber eine Ergänzung der Bestimmung als notwendig erachtet, um im Falle neuer Anschaffungskosten nach Umgründungen (weiterhin) eine Zuschreibung (auf die mittlerweile untergegangenen) Anschaffungskosten (der untergegangenen Beteiligung) zu ermöglichen. Die Anschaffungskosten der Anteile an der B GmbH entsprächen dem beizulegenden Wert der hingegebenen (aufgegebenen) Anteile an der A GmbH. Anschaffungszeitpunkt der Anteile an der B GmbH auf Ebene der Bf. sei der Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Verschmelzung. In diesem Zeitpunkt habe der beizulegende Wert der Anteile an der A GmbH 0,00 betragen. Daher hätten die Anschaffungskosten der Beteiligung an der B GmbH ebenfalls 0,00 betragen. Da die Beteiligung der Bf. an der B GmbH im Zuge der Verschmelzung der A GmbH auf die B GmbH angeschafft worden sei und die Anschaffungskosten 0,00 betragen hätten, scheide eine Zuschreibung auf die Anteile an der B GmbH auf Grundlage des § 208 Abs. 1 UGB aus. Da eine Aufwertung der Beteiligung an der B GmbH durch die Bf. nach Maßgabe der unternehmensrechtlichen Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung im unternehmensrechtlichen Jahresabschluss eines Wirtschaftsjahres nach dem 31.12.2016 ausscheide und daher für Zwecke des Unternehmensrechts keine Zuschreibung erfolge, könne es auch im Hinblick auf den steuerlichen Wertansatz zu keiner Zuschreibung und damit zur Erhöhung des steuerlichen Gewinnes dieses Jahres kommen.

Auch das seitens des Finanzamtes für Großbetriebe angeführte VwGH-Erkenntnis vom 22.5.2014, 2010/15/0127, führe zu keiner davon abweichenden Beurteilung: Zweifelloso erfolge die Übertragung von Vermögen der A GmbH als übertragende Gesellschaft auf ihre Tochtergesellschaft B GmbH als übernehmende Gesellschaft im Wege der Verschmelzung down-stream im Wege der Gesamtrechtsnachfolge. Die Gesamtrechtsnachfolge betreffe jedoch nur die Übertragung des Vermögens von der übertragenden (hier: A GmbH) auf die übernehmende Körperschaft (hier: B GmbH). Die B GmbH sei daher Gesamtrechtsnachfolgerin der A GmbH. Unbestritten stelle die Übertragung von Vermögen durch die Muttergesellschaft A GmbH auf die B GmbH auch eine Einlage dar, die auf Ebene der B GmbH nach § 202 UGB zu bewerten sei. Die Bf. sei jedoch weder übertragende noch übernehmende Körperschaft im Zuge der Verschmelzung, sondern vielmehr die Anteilsinhaberin der übertragenden

Körperschaft. Die Anteile an der B GmbH, die aufgrund der gesetzlichen Regelungen des § 96 Abs. 2 GmbHG iVm § 224 Abs. 3 AktG von der B GmbH nicht behalten werden könnten, sondern an die Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft auszukehren seien, würden nicht im Wege der Gesamtrechtsnachfolge an die Bf. übertragen. Vielmehr stelle die gesetzlich angeordnete Auskehr der Anteile an der B GmbH an die Gesellschafter der A GmbH einen Tausch oder tauschähnlichen Vorgang dar. Aus unternehmensrechtlicher Sicht liege ein Tauschvorgang vor, da die Anteile an der übernehmenden Gesellschaft, die der Anteilsinhaber erhalte, die Gegenleistung für die untergehende Beteiligung an der übertragenden Gesellschaft darstellten. Die Anteilsauskehr erfolge somit in Einzelrechtsnachfolge.

Bei der gesetzlich angeordneten Anteilsauskehr im Zuge der Verschmelzung down-stream handele es sich auch nicht um eine Einlage in die Bf. als Gesellschafterin der untergehenden A GmbH. Selbst wenn man die Auffassung vertrete, dass die Bestimmung des § 202 UGB auf die Anteilsauskehr an den Gesellschafter im Zuge der Down-stream-Verschmelzung analog angewendet werden könne, ergebe sich nichts Anderes: Denn unternehmensrechtlich stehe dem Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft in analoger Anwendung von § 202 UGB – und zwar unabhängig davon, ob eine Vermögensübertragung in Gesamt- oder Einzelrechtsvorgang vorliege – das Wahlrecht offen, entweder eine Bewertung zum beizulegenden Wert vorzunehmen (vgl. § 202 Abs. 1 UGB) oder aber abweichend davon die Buchwerte aus dem letzten Jahresabschluss fortzuführen (§ 202 Abs. 2 UGB).

Im vorliegenden Fall werde im Verschmelzungsvertrag festgelegt, dass auf Ebene der Anteilsinhaber eine Bewertung zum beizulegenden Wert erfolge. Damit bilde der beizulegende Wert im Zeitpunkt der Umgründung die neuen Anschaffungskosten der an die Bf. ausgekehrten Anteile an der B GmbH. Aufgrund des Anschaffungskostenprinzips scheide eine nachfolgende Zuschreibung unternehmensrechtlich aus. Auch die analoge Anwendung des § 202 Abs. 1 UGB auf Ebene der Anteilsinhaber der übertragenden Gesellschaft, an die im Zuge der Verschmelzung down-stream die Anteile an der übernehmenden Gesellschaft ausgekehrt würden, führe damit zu keinem anderen Ergebnis als die Anwendung des § 203 UGB. Auf Ebene des Gesellschafters der übertragenden Gesellschaft liege ein Anschaffungsvorgang vor. Der beizulegende Wert der Anteile im Zeitpunkt der Verschmelzung stelle die Anschaffungskosten der im Zuge der Verschmelzung erworbenen Anteile dar. Die Judikatur des VwGH vom 22.5.2014, 2010/150/0127, sei zu einem Fall ergangen, in dem die Buchwerte der eingebrachten Beteiligung gemäß § 202 Abs. 2 UGB fortgeführt worden seien. Zentrale Streitfrage sei gewesen, wie in einem solchen Fall die Anschaffungskosten der eingebrachten Beteiligung zu bestimmen seien. Der Hinweis des VwGH („[a]nders als bei der Gesamtrechtsnachfolge“) lasse sich sprachlich tatsächlich so deuten, dass es für die Beantwortung dieser Frage darauf ankommen könne, ob die übertragene Beteiligung im Wege der Einzel- oder der Gesamtrechtsnachfolge übernommen werde. Dass eine solche Differenzierung aber auch dann relevant sei, wenn die übernommene Beteiligung gemäß § 202 Abs. 1 UGB neu bewertet worden sei, lasse sich dem VwGH-Erkenntnis nicht entnehmen.

Die Frage des (unmittelbaren) Durchgangserwerbs sei nicht relevant: Unabhängig davon, ob der Erwerb der Anteile in zwei Schritten oder in einem Schritt erfolge, liege ein Tausch und damit ein Anschaffungsvorgang vor.

Auch die Frage der analogen Anwendung des § 14 Abs. 2 Z 3 SpaltG sei nicht relevant: Zum einen seien öffentlich-rechtliche Rechtspositionen ebenso wenig von der dinglichen Surrogation nach § 14 Abs. 2 Z 3 SpaltG erfasst wie schuldrechtliche Ansprüche. Bei der gegenständlichen Zuschreibungsverpflichtung handele es sich zweifellos um kein dingliches Recht eines Dritten, das in analoger Anwendung des § 14 Abs. 2 Z 3 SpaltG von den im Zuge der Verschmelzung untergehenden Anteilen an der übertragenden Gesellschaft auf die vom Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft im Wege der Anteilsauskehr erworbenen Anteile an der übernehmenden Gesellschaft übergehe. Zum anderen zeige der bloße Umstand, dass es einer solchen Analogie bedürfe, dass die ausgekehrten Anteile an der übernehmenden Gesellschaft vom Anteilseigner der übertragenden Gesellschaft nicht im Wege der Gesamtrechtsnachfolge erworben würden. Wäre dem so, würde zweifellos auch ein auf diesen Anteilen lastendes Pfandrecht im Wege der Gesamtrechtsnachfolge übergehen und es bedürfte dann keiner analogen Anwendung des § 14 Abs. 2 Z 3 SpaltG. Die gesellschaftsrechtliche Diskussion über die analoge Anwendung der Bestimmung des § 14 Abs. 2 Z 3 SpaltG auf die Down-stream-Verschmelzung bestätige somit gerade, dass hinsichtlich der ausgekehrten Anteile keine Gesamtrechtsnachfolge vorliege.

Zu OGH vom 11.11.1999, 6 Ob 4/99b, führte die Bf. aus, dass demnach die übernehmende Gesellschaft die im Wege der Gesamtrechtsnachfolge erworbenen Aktien nicht behalten dürfe. Sie müsse die Anteile unmittelbar an die Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft weiterleiten; die Anteile müssten sofort, Zug um Zug zur Abfindung der Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft verwendet werden. Der OGH mache im Judikat vom 11.11.1999, 6 Ob 4/99b, deutlich, dass der Vorgang der Down-stream-Verschmelzung mehrere Schritte umfasse und sich aus der Verschmelzung drei Rechtsfolgen ergäben: 1. die Vermögensübertragung, 2. das dadurch bewirkte Erlöschen der übertragenden Gesellschaft, 3. der Erwerb der Anteile an der übernehmenden Gesellschaft durch die Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft. Wie der OGH ausführe, erfolge der Anteilserwerb der Gesellschafter im Falle der Down-stream-Verschmelzung ipso iure und bedürfe keines zusätzlichen Rechtsaktes. Rechtsgrund sei der Verschmelzungsvertrag, der hinsichtlich der Übertragung der Anteile als Vertrag zu Gunsten Dritter (der Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft) aufzufassen sei. Auch diese Ausführungen bestätigten, dass der OGH den Anteilserwerb auf Ebene der Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft als einen von der Übertragung des Vermögens in Gesamtrechtsnachfolge (von der übertragenden auf die übernehmende Gesellschaft) gesonderten Akt (Erwerb der Gegenleistung durch die Anteilsinhaber) sehe.

Demgegenüber lasse sich aus den seitens der Finanzverwaltung weiters zitierten Ausführungen des OGH vom 18.12.2019, 5 Ob 136/19i, nichts gewinnen: Der Oberste Gerichtshof beschäftige sich in dem genannten Urteil ausschließlich mit der Frage der Übertragung des Vermögens im Zuge einer Verschmelzung von der übertragenden auf die übernehmende Gesellschaft (Gegenstand des Judikats sei die Übertragung eines Wiederverkaufsrechts an einer Liegenschaft im Zuge einer Verschmelzung von der übertragenden auf die übernehmende Gesellschaft gewesen). Aussagen zu Fragen des Anteilserwerbes auf Gesellschafterebene treffe der OGH nicht. Damit lasse sich aus der Entscheidung für die Frage, ob die ausgekehrten Anteile im Wege der Einzel- oder Gesamtrechtsnachfolge erworben würden, nichts gewinnen.

Auch aus der seitens des Finanzamtes angeführten Judikatur des OGH vom 22.05.2007, 4 Ob 51/07i, lasse sich für den gegenständlichen Fall nichts ableiten: Gegenstand des Urteils sei die Übertragung eines Anteils an einer Personengesellschaft (als Teil des übertragenen Vermögens) im Zuge einer Verschmelzung gewesen.

Im beschwerdegegenständlichen Fall der Verschmelzung down-stream dagegen komme es nicht zu einer Übertragung von Anteilen im Zuge einer Verschmelzung. Vielmehr beschäftige sich der beschwerdegegenständliche Fall mit der Ebene der Anteilsinhaber im Zuge der Verschmelzung. Aufgrund der Verschmelzung down-stream komme es zum Untergang der Anteile der Anteilsinhaber an der übertragenden Gesellschaft und zum Erwerb von Anteilen an der übernehmenden Gesellschaft. Im Falle der Verschmelzung up-stream komme es demgegenüber auf Ebene der Anteilsinhaber nicht zu einem Untergang der Anteile der Anteilsinhaber an der übertragenden Gesellschaft, sondern diese blieben bestehen. Warum die genannte OGH-Judikatur daher dazu führen sollte, dass eine mit untergehenden Anteilen verbundene Zuschreibungspflicht auf im Zuge einer Verschmelzung down-stream von den Anteilsinhabern erworbene Anteile übergehen sollte, weil eine Zuschreibungspflicht auf im Zuge einer Verschmelzung up-stream unverändert bestehenbleibende Anteile bestehen bleibe, sei nicht ersichtlich. Denn Up- und Down-stream-Verschmelzungen seien auf Anteilsinhaberebene mit unterschiedlichen Rechtsfolgen verknüpft.

Zu § 5 UmgrStG führte die Bf. ergänzend insbesondere aus, dass die dortigen steuerrechtlichen Regelungen auch für den Fall des Anteilstausches auf Anteilsinhaberebene im Zuge einer Verschmelzung down-stream gälten. Die Tatsache, dass der Gesetzgeber für alle Arten der Verschmelzung zur Behandlung der Anteilsinhaber eine einheitliche Regelung getroffen habe, bestätige, dass auch dieser davon ausgehe, dass auch im Falle einer Verschmelzung down-stream auf Ebene der Anteilsinhaber ein Anteilstausch erfolge. Unstrittig führe die Identitätsfiktion des Umgründungssteuerrechts dazu, dass die von den Anteilsinhabern erworbenen Anteile an der übernehmenden Gesellschaft für ertragsteuerliche Zwecke so zu behandeln seien, als wären sie mit den untergehenden alten Anteilen ident. Vor diesem Hintergrund spreche – wenn gleich nicht final geklärt – wohl Vieles dafür, dass eine auf Ebene des Anteilsinhabers bestehende Zuschreibungsverpflichtung hinsichtlich der alten Anteile für

ertragsteuerliche Zwecke auf die im Zuge der Verschmelzung eingetauschten Anteile übergehe. Warum die in § 5 UmgrStG verankerte Identitätsfiktion zivil- und gesellschaftsrechtlich maßgebend sein sollte, bleibe offen. Eine § 5 UmgrStG vergleichbare unternehmensrechtliche Vorschrift gebe es nicht. Vielmehr ergebe sich aus den anzuwendenden gesellschaftsrechtlichen Regelungen die gegenteilige Beurteilung:

Im Zuge der Verschmelzung down-stream gingen die Anteile an der übertragenden Gesellschaft unter. Als Gegenleistung für die untergehenden Anteile erhielten die Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft im Wege der Anteilsauskehr die Anteile an der übernehmenden Gesellschaft. Anhaltspunkte dafür, dass die Anteile an der übertragenden Gesellschaft für Zwecke des Gesellschaftsrechts fortbestünden (womit im Umkehrschluss die Anteile an der übernehmenden Gesellschaft untergehen müssten), fänden sich nicht. Dennoch eine Identitätsfiktion anzunehmen, widerspräche zudem dem gesellschaftsrechtlichen Ergebnis einer Down-stream-Verschmelzung: Wenn die Finanzverwaltung meine, die Anteile an der übertragenden Gesellschaft würden wirtschaftlich fortbestehen, bedeute dies notwendigerweise, dass die Anteile an der übernehmenden Gesellschaft nach Ansicht der Finanzverwaltung wirtschaftlich betrachtet untergingen, obwohl es zivil- und gesellschaftsrechtlich genau umgekehrt sei. Gesellschaftsrechtlich liege auf Ebene der Anteilsinhaber ein Anschaffungsvorgang vor. Die Anteilsinhaber hätten die erworbenen Anteile an der übernehmenden Gesellschaft mit den Anschaffungskosten anzusetzen. Die Anschaffungskosten und der Buchwert der verschmelzungsbedingt untergehenden Anteile an der übertragenden Gesellschaft könnten nicht fortgeführt werden. Genau deshalb habe es der Gesetzgeber für notwendig erachtet, in § 5 UmgrStG eine eigenständige steuerrechtliche Regelung zu schaffen.

Im Ergebnis fände § 6 Z 13 EStG 1988 in der Fassung vor BGBl I Nr. 103/2019 Anwendung. Demnach sei ausschließlich entscheidend, ob nach Maßgabe der unternehmensrechtlichen Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung im unternehmensrechtlichen Jahresabschluss eines späteren Wirtschaftsjahres eine Zuschreibung erfolge. Im Zuge der Verschmelzung der A GmbH down-stream auf die B GmbH habe die Bf. die Anteile an der B GmbH im Wege eines Anteilstausches und damit in Einzelrechtsnachfolge erworben. Dass der Anteilserwerb auf Gesellschafterebene im Zuge einer Verschmelzung in Einzelrechtsnachfolge erfolge, werde auch im Schrifttum (vgl. *Aburumieh/Adensamer/Foglar-Deinhardstein*, Verschmelzung, VI.B Rz. 29) vertreten und werde auch in einem von der Bf. beauftragten Rechtsgutachten von Univ.-Prof. Dr. Dr.h.c. Susanne Kalss, LL.M., bestätigt. Die Bf. habe die im Zuge der Down-stream-Verschmelzung erworbenen Anteile nach § 203 UGB mit den Anschaffungskosten zu aktivieren gehabt. Eine unternehmensrechtliche Zuschreibung scheide aufgrund des Anschaffungskostenprinzips aus, sodass auch mit steuerlicher Wirkung keine Zuschreibung vorzunehmen sei. Auch eine analoge Anwendung der Bestimmung des § 202 UGB führe zu keinem anderen Ergebnis, da im gegenständlichen Fall im Zuge der Verschmelzung eine Bewertung mit dem beizulegenden Wert im Zeitpunkt der Verschmelzung erfolgt sei, der damit

die neuen Anschaffungskosten der Anteile darstelle. Die von der Finanzverwaltung ins Treffen geführte literarische Diskussion, ob bei Verschmelzungen eine analoge Anwendung des § 14 Abs. 2 Z 3 SpaltG in Betracht komme, belege gerade im Gegenteil, dass der Erwerb der Anteile durch die Anteilsinhaber im Zuge der Verschmelzung nicht im Wege der Gesamtrechtsnachfolge erfolge. Auch beträfen die von der Finanzverwaltung herangezogenen OGH-Entscheidungen völlig anders gelagerte Sachverhalte und beschäftigten sich mit gänzlich anderen Fragestellungen, sodass diese Judikate für den gegenständlichen Fall nicht einschlägig seien.

Die Bf. legte der Beschwerde ein Rechtsgutachten vom 22. März 2024 über die Qualifikation der Anteilsgewährung gemäß § 224 Abs. 3 AktG im Zuge der Verschmelzung vor. In diesem wurde insbesondere festgehalten, dass es bei mit der Verschmelzung verbundenen Gesamtrechtsnachfolge keiner Dreiparteieneinigung zwischen übertragender Gesellschaft, übernehmender Gesellschaft und außenstehenden Vertragspartnern bedürfe. Die übernehmende Gesellschaft trete in sämtliche Rechtspositionen der übertragenden Gesellschaft ein. Die zivilrechtlichen Rechte und Pflichten, Forderungen und Schulden würden unabhängig davon übernommen, ob sie bekannt seien oder nicht. Die Gesamtrechtsnachfolge sei eine Durchbrechung des allgemeinen Prinzips der Auswahl der Vertragspartner und des Eingehens der Rechtsbeziehungen mit dritten Vertragspartnern. Diese erhielten neue Vertragspartner und Schuldner (*Kalss/Eckert*, Gläubigergefahren bei Umgründungen von Kapitalgesellschaften, GesRZ 2008, 81). Die Gewährung der Anteile, welche kein zwingend erforderliches Element der Verschmelzung sei (siehe § 224 AktG), sei hingegen kein Akt der Gesamtrechtsnachfolge. Vielmehr werde im Zuge der Verschmelzung der Übertragungsakt vorgenommen. Dies zeige sich anhand folgender Aspekte: Der Verschmelzungsvertrag habe gemäß § 220 AktG Einzelheiten über die Anteilsgewährung festzulegen. So müsse er bestimmen, ob bereits vorhandene eigene Aktien oder Anteile der übernehmenden Gesellschaft für die Leistung der Anteile verwendet würden oder ob eine Kreation von Anteilen durch Kapitalerhöhung erforderlich sei, damit diese an die Gesellschafter gewährt würden oder eben gerade erhaltene eigene Anteile durchgeschleust würden. Zulässig sei es auch, mit Zustimmung der Gesellschafter andere Gegenstände (zB Genussrechte) zu gewähren. Es werde nur ein schon bestimmter Gegenstand (Anteil) und keine Gesamtheit übertragen. Eine Vereinfachung sei für diesen Schritt nicht erforderlich. Die Übertragung sei gesetzlich angeordnet, aber das genaue Prozedere bleibe in der Gestaltungsfreiheit der Gesellschaften und deren Gesellschafter. Seien die von der übertragenen Gesellschaft gehaltenen Anteile an der übernehmenden Gesellschaft mit Rechten Dritter belastet, etwa einem Pfand- oder Fruchtgenussrecht, stelle sich die Frage nach der lastenfreien Gegenleistung. Als Inhaber lastenfreier Anteile hätten die Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft einen Anspruch darauf, auch lastenfreie Anteile an der übernehmenden Gesellschaft zu erhalten. Sei der berechtigte Dritte nicht bereit, die Anteile freizugeben, somit auf sein Pfand- oder Fruchtgenussrecht zu verzichten, sei die Zuordnung der Anteile zur Erfüllung der

verschmelzungsrechtlichen Anteilsgewährungspflicht nur möglich, wenn die Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft der Gewährung von belasteten Anteilen zustimmen (*Von Hinden* in Habersack/Wicke, Umwandlungsgesetz² § 54 Rz 38). Während bei einem Vermögensübergang im Wege der Gesamtrechtsnachfolge Dritte nicht zustimmungsberechtigt seien, fehle dieser Eingriff bei einer Übertragung im Wege der Einzelrechtsnachfolge. Eine Einzelrechtsnachfolge sei immer anzunehmen, wenn nicht ausdrücklich eine Gesamtrechtsnachfolge angeordnet werde. Eine Gesamtrechtsnachfolge sei als massiver Eingriff in die Rechte Dritter nur zulässig und von der Rechtsordnung anerkannt, wenn sie wegen der Vereinfachungsfiktion, vor allem wegen der Eingriffe in die Rechtspositionen Dritter vom Gesetz ausdrücklich anerkannt und angeordnet werde. Im Gesetz werde gemäß § 219 Z 1 AktG nur die Vermögensübertragung kraft Gesamtrechtsordnung angeordnet, nicht hingegen die Anteilsgewährung, sodass für die Anteilsgewährung nur die Übertragung im Wege der Einzelrechtsnachfolge bleibe.

Nachdem die Bf. die Unterlassung einer Beschwerdeentscheidung gemäß § 262 Abs. 2 BAO beantragt hatte, legte die belangte Behörde den Beschwerdeakt dem Bundesfinanzgericht fristgerecht vor.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

Die beschwerdeführende GmbH ist Mitglied einer Unternehmensgruppe und ging im Jahr 2014 aus der Umwandlung der H AG in eine GmbH hervor. Ihre Tätigkeitsbereiche sind die Erzeugung elektrischer Energie sowie die Projektierung, die Errichtung, der Betrieb und die Instandhaltung von Kraftwerken.

Im Jahr 2008 erhielt der Konzern der I, dem die Bf. angehört, in einem Ausschreibungsverfahren über die Errichtung und den Betrieb des Wasserkraftwerks B am Fluss E in Albanien den Zuschlag. Gegenstand der Ausschreibung war eine Konzession für den Bau und den befristeten Betrieb des Wasserkraftwerks über eine Periode von insgesamt 35 Jahren, wobei vorgesehen war, dass die erzeugte elektrische Energie über einen Zeitraum von 15 Jahren zu 100 % vom staatlichen albanischen Energieversorger F abgenommen wird und in der Restperiode frei vermarktet werden kann. Am Ende der Konzessionsperiode sollen alle Anlagen unentgeltlich an die Republik Albanien übertragen werden.

Zum Zweck der Umsetzung des Projektes errichtete die zum Konzern der I zugehörige G GmbH im Herbst 2008 die albanische Projektgesellschaft D.

Nach einer Einigung über eine Zusammenarbeit im Bereich internationaler Erzeugungsprojekte im Rahmen eines Joint Ventures verkaufte die Gründerin, die G GmbH, 50% der Anteile an der D an die C AG (Closing: August 2010) und die restlichen Anteile (50%) wurden im Jänner 2011 auf die H AG übertragen. Im Rahmen eines Syndikatsvertrages wurden Vereinbarungen betreffend die Zusammenarbeit bei weiteren Wasserkraftprojekten in Albanien getroffen. Im Jahr 2011 wurde vor diesem Hintergrund die Schaffung einer gemeinsamen Holdingstruktur für den albanischen Markt (Region A) beschlossen.

Zur Umsetzung der Zusammenarbeit im Wasserkraftbereich in Albanien wurde von der H AG und der C AG die A a GmbH („A GmbH“) gegründet.

In weiterer Folge wurden die Anteile an der D rückwirkend zum 31. Dezember 2010 im Wege einer Sacheinlage auf die zu diesem Zweck als Tochter der A GmbH gegründete B b GmbH („B GmbH“) übertragen. Diese aktivierte die Anteile zum beizulegenden Wert von EUR 21.085.856,81. Um das gewünschte Beteiligungsverhältnis herzustellen (50,01 % H AG, 49,99 % C AG), leistete die H AG in Zuge einer Sacheinlage eine bare Zuzahlung iHv EUR 8.436,03.

Entsprechend der in der Konzessionsvereinbarung festgelegten Eigenkapitalausstattung und dem bestehenden Investitionsplan führte die D 2008, 2010 und 2011 Kapitalerhöhungen durch (2008: rd. EUR 1 Mio., 2010: rd. EUR 41 Mio., 2011: EUR 36 Mio.). Die Kapitalerhöhung des Jahres 2011 wurde bereits von der B GmbH gezeichnet. Danach wies die Beteiligung an der D zum 31. Dezember 2011 auf Ebene der B GmbH einen Buchwert von rd. EUR 78 Mio. auf.

Aufgrund diverser Entwicklungen im Rahmen der Errichtung des Kraftwerks B (Mehrkosten bedingt durch Hochwasser, erforderliche Änderungen des Baukonzeptes, Zeitverzögerungen, gestiegene Kapitalkosten sowie insbesondere deutlich niedrigere Erlöse aus Certified Emission Reduction-Zertifikaten als prognostiziert) erschien eine volle Werthaltigkeit der Investitionen der D zum 31. Dezember 2012 nicht mehr gegeben zu sein und das Kraftwerk B wurde außerplanmäßig abgeschrieben. Diese Wertminderung spiegelte sich auf Ebene der B GmbH wider, die ihre Beteiligung an der D ebenfalls außerplanmäßig abschreiben musste.

Da das Vermögen der B GmbH zum 31. Dezember 2012 im Wesentlichen aus der Beteiligung an der D bestand, schlug sich der Wertverlust vollumfänglich auch in einer Reduktion des Verkehrswertes der Anteile an der B GmbH nieder, sodass von der A GmbH ebenfalls eine Teilwertabschreibung auf die Beteiligung an der B GmbH in Höhe von rd. EUR 53,7 Mio. vorzunehmen war. Im Jahr 2013 erfolgten weitere Teilwertabschreibungen der Beteiligungen an der D durch die B GmbH sowie der Beteiligung an der B GmbH durch die A GmbH – deren wesentliches Vermögen ebenfalls nur die Beteiligung an der B GmbH war – in Höhe von rd. EUR 24,5 Mio. auf den Betrag von EUR 0,00. Auf Ebene der H AG erfolgten korrespondierende Teilwertabschreibungen auf die Beteiligung (per 31. Dezember 2012: rd. EUR 25,6 Mio., per 31. Dezember 2013: rd. EUR 13,5 Mio.).

Im Jahr 2014 wurden zwischen der B GmbH und der A GmbH sowie der A GmbH und deren Gesellschafterinnen Ergebnisabführungsverträge abgeschlossen, aufgrund derer jeweils die Verluste durch die Gesellschafterinnen übernommen wurden.

Im Jahr 2015 wurde von der D erneut eine Kapitalerhöhung beschlossen und von der B GmbH wurden weitere EUR 12 Mio. Eigenkapital zugeführt, sodass die Anschaffungskosten der Beteiligung der B GmbH an der Energji B auf insgesamt EUR 90.171.713,62 stiegen. Auch hier erfolgten auf sämtlichen Ebenen (B GmbH, A GmbH und Bf.) neuerliche Teilwertabschreibungen (Beteiligung an der D, an der B GmbH und an der A GmbH), sodass sich Buchwerte der Beteiligungen von jeweils EUR 0,00 ergaben.

Auf Grund der Erfahrungen im Rahmen des Projektes B wurde von weiteren Ausbauplänen Abstand genommen. Es wurde daher entschieden, die etablierte albanische Holdingstruktur zu vereinfachen. Aus konzessionsrechtlichen Gründen in Albanien (ein Wechsel der Gesellschafterin der D sollte vermieden werden) wurde die A GmbH mit Verschmelzungsvertrag vom 9. Juni 2017 rückwirkend zum 31. Dezember 2016 auf die B GmbH down-stream verschmolzen. Die im Zuge der Verschmelzung übertragenen Vermögensgegenstände und Schulden wurden von der übernehmenden Gesellschaft gemäß § 202 Abs. 1 UGB mit den beizulegenden Werten angesetzt. Im Verschmelzungsvertrag wurde die gesetzlich gemäß § 96 Abs. 2 GmbHG iVm § 224 Abs. 3 AktG normierte Rechtswirkung der Verschmelzung, wonach die von der A GmbH an der B GmbH gehaltenen Anteile zur Abfindung der Anteilsinhaber an diese auszukehren sind, explizit angeordnet. Demnach wurden die bisher von der A GmbH an der B GmbH gehaltenen 100%-Anteile im Beteiligungsausmaß von 49,99% an die C AG und im Beteiligungsausmaß von 50,01% an die Bf. ausgekehrt. Die Beteiligung an der B GmbH wurde von diesen gemäß § 202 Abs. 1 UGB mit dem beizulegenden Wert angesetzt. Der beizulegende Wert zum Verschmelzungstichtag betrug EUR 0,00.

Auf Grund einer Werterholung bei der D wurde auf deren Beteiligung im Jahresabschluss der B GmbH gemäß § 208 Abs. 1 UGB per 31. Dezember 2020 erstmals eine Zuschreibung (EUR 1.132.462,82) durchgeführt. Weitere unternehmensrechtliche Zuschreibungen erfolgten in den darauffolgenden Jahresabschlüssen per 31. Dezember 2021 (EUR 17.718.870,95) und 31. Dezember 2022 (EUR 383.185,31). Grundlage dieser Zuschreibungen waren für Zwecke des IFRS-Konzernabschlusses vom Konzern der Bf. vorgenommene Impairment-Tests (Bewertungen nach der Discounted Cash Flow-Methode).

Die Beteiligung an der B GmbH wurde von der Bf. in den Jahren 2021 und 2022 nicht zugeschrieben. Per 31. Dezember 2021 betrug sowohl der beizulegende Wert als auch der Teilwert des 50,01%-Anteils der Bf. an der B GmbH EUR 18.851.333,77 und per 31. Dezember 2022 betrug sowohl der beizulegende Wert als auch der Teilwert des 50,01%-Anteils der Bf. an der B GmbH EUR 19.234.519,08. Der steuerliche Buchwert des 50,01%-Anteils Bf. an der B GmbH betrug per 1. Jänner 2021 EUR 0,00 und per 1. Jänner 2022 EUR 18.851.333,77.

2. Beweiswürdigung

Der Sachverhalt ist unstrittig und ergibt sich aus der Aktenlage.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zu Spruchpunkt I: Stattgabe

Gemäß § 6 Z 2 lit. a EStG 1988 idF BGBl. I Nr. 3/2021 sind Wirtschaftsgüter des nicht abnutzbaren Anlagevermögens – wie beispielsweise Beteiligungen an Kapitalgesellschaften – mit den Anschaffungs- oder Herstellungskosten anzusetzen. Ist der Teilwert niedriger, so kann dieser angesetzt werden. Bei Wirtschaftsgütern, die bereits am Schluss des vorangegangenen Wirtschaftsjahres zum Betriebsvermögen gehört haben, kann der Steuerpflichtige in den folgenden Wirtschaftsjahren den Teilwert auch dann ansetzen, wenn er höher ist als der letzte Bilanzansatz; es dürfen jedoch höchstens die Anschaffungs- oder Herstellungskosten angesetzt werden.

Für die Gewinnermittlung jener Steuerpflichtigen, die – wie die Bf. – nach § 189 UGB oder anderen bundesgesetzlichen Vorschriften der Pflicht zur Rechnungslegung unterliegen und die Einkünfte aus Gewerbebetrieb (§ 23 EStG 1988) beziehen, sind nach § 5 Abs. 1 EStG 1988 die unternehmensrechtlichen Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung maßgebend, außer zwingende steuerrechtliche Vorschriften treffen abweichende Regelungen.

Gemäß § 202 Abs. 1 UGB sind Einlagen und Zuwendungen sowie Entnahmen mit dem Wert anzusetzen, der ihnen im Zeitpunkt ihrer Leistung beizulegen ist, soweit sich nicht aus der Nutzungsmöglichkeit im Unternehmen ein geringerer Wert ergibt.

Beteiligungen sind bei voraussichtlich dauernder Wertminderung ohne Rücksicht darauf, ob ihre Nutzung zeitlich begrenzt ist, außerplanmäßig auf den niedrigeren am Abschlussstichtag beizulegenden Wert abzuschreiben (§ 204 Abs. 2 UGB).

Gemäß § 6 Z 13 EStG 1988 in der anzuwendenden Fassung BGBl. I Nr. 22/2015 gilt, dass, wenn nach Maßgabe der unternehmensrechtlichen Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung im unternehmensrechtlichen Jahresabschluss eines späteren Wirtschaftsjahres Anlagegüter aufgewertet werden (Zuschreibung), diese Zuschreibungen auch für den steuerlichen Wertansatz maßgebend sind und den steuerlichen Gewinn dieses Jahres erhöhen.

Eine solche Zuschreibung sieht § 208 Abs. 1 UGB vor, wonach dann, wenn bei einem Vermögensgegenstand eine Abschreibung gemäß § 204 Abs. 2 oder § 207 vorgenommen wird und sich in einem späteren Geschäftsjahr herausstellt, dass die Gründe dafür nicht mehr bestehen, der Betrag dieser Abschreibung im Umfang der Werterhöhung unter Berücksichtigung der Abschreibungen, die inzwischen vorzunehmen gewesen wären, zuzuschreiben ist.

Es steht außer Streit, dass im Zusammenhang mit der Beteiligung an der albanischen Projektgesellschaft D bis zum Jahr 2015 Teilwertabschreibungen vorgenommen wurden. Strittig und entscheidungswesentlich ist, ob auf Grund der Werterholung bei dieser Gesellschaft eine Zuschreibung auf Ebene der Bf. geboten ist.

In seinem Erkenntnis vom 22. Mai 2014, 2010/15/0127, hält der Verwaltungsgerichtshof zur Frage, welche Obergrenze für eine Zuschreibung nach Einbringung der Beteiligung in eine Tochtergesellschaft gilt, fest, dass eine Einbringung im Wege der Einzelrechtsnachfolge erfolgt. Anders als bei der Gesamtrechtsnachfolge tritt der übernehmende Rechtsträger nicht durch einen Akt in die Rechtsposition und die Rechtsverhältnisse des Rechtsvorgängers und somit auch nicht in die Zuschreibungspflicht bis zu den seinerzeitigen Anschaffungskosten der Beteiligung ein. Dies führt im Falle einer Einbringung dazu, dass der beizulegende Wert gemäß § 202 Abs. 1 UGB beim übernehmenden Rechtsträger die Funktion der Anschaffungskosten als Obergrenze für die Zuschreibung gemäß § 208 Abs. 1 UGB im Jahresabschluss und damit auch für die steuerliche Zuschreibung gemäß § 6 Z 13 EStG 1988 übernimmt. Somit verbleibt für die Auffassung, wonach die Anschaffungskosten des Einbringenden gleichzeitig die Anschaffungskosten des übernehmenden Rechtsträgers darstellen – zumindest dann, wenn die Einbringung keinen Gestaltungsmissbrauch iSd § 22 BAO darstellt – kein Raum.

Nach diesem Erkenntnis scheint der Verwaltungsgerichtshof zwischen einer Übertragung im Wege der Gesamtrechtsnachfolge und einer Übertragung im Wege der Einzelrechtsnachfolge zu differenzieren (*Kofler/Six in Kofler* [Hrsg.], *UmgrStG*¹⁴, 2025, § 3 Rz. 23).

Die Bf. führte diesbezüglich ins Treffen, im Verschmelzungsvertrag sei festgelegt worden, dass auf Ebene der Anteilsinhaber eine Bewertung zum beizulegenden Wert erfolge. Damit bilde der beizulegende Wert im Zeitpunkt der Umgründung die neuen Anschaffungskosten der an die Bf. ausgekehrten Anteile an der B GmbH. Auf Grund des Anschaffungskostenprinzips scheide eine nachfolgende Zuschreibung unternehmensrechtlich aus. Dass die im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 22. Mai 2014 vorgenommene Differenzierung zwischen Einzel- und Gesamtrechtsnachfolge auch dann relevant sei, wenn die übernommene Beteiligung neu bewertet worden sei, lasse sich dem Erkenntnis nicht entnehmen.

Demnach erfolgt die Bewertung der Beteiligung an der übernehmenden Gesellschaft mit dem beizulegenden Wert, da die Vermögensverlagerung down-stream einen Tausch oder zumindest einen tauschähnlichen Umsatz darstellt (*Ludwig/Hirschler*, Bilanzierung und Prüfung von

Umgründungen³, Kap. 3.II, 3.23 [Stand 22.10.2025, rdb.at]), womit für eine darüberhinausgehende Zuschreibung kein Raum verbleibt.

Sollten hingegen die Ausführungen im Erkenntnis vom 22. Mai 2014 auch dann maßgeblich sein, wenn die übernommene Beteiligung gemäß § 202 Abs. 1 UGB neu bewertet wurde, ist zu klären, ob die Bf. hinsichtlich der Anteilsinhaberschaft, welche sie durch die im Zuge der Verschmelzung erfolgte Auskehrung des Geschäftsanteils an der B GmbH erlangte, aus zivilrechtlicher Sicht als Einzelrechtsnachfolgerin oder als Gesamtrechtsnachfolgerin gilt.

Für den Begriff der Gesamtrechtsnachfolge besteht keine gesetzliche Definition (*Ch. Fries, Gesamtrechtsnachfolge bei Verschmelzung, ecolex 1992, 477*).

Unstrittig ist jedenfalls, dass die Verschmelzung der A GmbH auf die B GmbH gemäß § 96 Abs. 1 GmbHG im Wege der Gesamtrechtsnachfolge erfolgte. Weitere Regelungen im Zusammenhang mit der Verschmelzung treffen die §§ 220 bis § 233 AktG, welche gemäß § 96 Abs. 2 GmbHG sinngemäß anzuwenden sind. So sieht § 225a Abs. 3 Z 1 AktG als Rechtswirkung der Eintragung der Verschmelzung bei der übernehmenden Gesellschaft vor, dass das Vermögen der übertragenden Gesellschaft einschließlich der Schulden auf die übernehmende Gesellschaft übergeht. Dies umfasst das Vermögen der übertragenden Gesellschaft in seiner Gesamtheit; abweichende Gestaltungen im Verschmelzungsvertrag für einzelne Vermögensgegenstände des übertragenden Rechtsträgers können nicht getroffen werden und sind nichtig (*Aburumieh/Adensamer/Foglar-Deinhardstein/Hartig in Foglar-Deinhardstein/Aburumieh/Hoffenscher-Summer, GmbHG², § 96 GmbHG, Rz. 61 f.*).

Die §§ 224 Abs. 3 AktG sowie § 225a Abs. 3 Z 3 AktG regeln die „Auskehrung“ der Anteile. § 224 Abs. 3 AktG bestimmt, dass die Aktien der übertragenden Gesellschaft an der übernehmenden Gesellschaft, soweit erforderlich, zur Abfindung der Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft zu verwenden sind. Nach § 225a Abs. 3 Z 3 AktG werden die Aktionäre der übertragenden Gesellschaft Aktionäre der übernehmenden Gesellschaft. Anders als bei der mit der Verschmelzung verbundenen Gesamtrechtsnachfolge bestehen bei der Anteilsauskehr Dispositionsmöglichkeiten: So könnten die Anteilsinhaber der übertragenden Gesellschaft auch auf die Anteilsgewähr verzichten (§ 224 Abs. 2 Z 2 AktG), sofern dies keine Einlagenrückgewähr darstellt (*Aburumieh/Adensamer/Foglar-Deinhardstein/Hartig in Foglar-Deinhardstein/Aburumieh/Hoffenscher-Summer, GmbHG², § 101 GmbHG, Rz. 18*), und es kann eine Kapitalerhöhung (§ 101 GmbHG) durchgeführt werden (*Aburumieh/Adensamer/Foglar-Deinhardstein/Hartig in Foglar-Deinhardstein/Aburumieh/Hoffenscher-Summer, GmbHG², § 101 GmbHG, Rz. 20*).

Sind die Anteile an der übertragenden Gesellschaft voll einbezahlt, nicht aber jene der übertragenden Gesellschaft an der übernehmenden Gesellschaft, ist die Zustimmung der Anteilsinhaber der übertragenden Gesellschaft erforderlich. Ansonsten käme es nämlich zu deren Lasten zu einer Leistungsvermehrung, denn diese erhielten nicht voll einbezahlte Anteile

im Tausch für bereits einbezahlte Anteile und wären damit einer neuerlichen Einzahlungsverpflichtung ausgesetzt (*Aburumieh/Adensamer/Foglar-Deinhardstein/Hartig in Foglar-Deinhardstein/Aburumieh/Hoffenscher-Summer*, GmbHG², § 101 GmbHG, Rz. 22). Somit wird – anders als bei der Gesamtrechtsnachfolge – das Prinzip der freien Auswahl des Vertragspartners bzw. Schuldners als Grundelement der Privatautonomie nicht durchbrochen (vgl. *Kalss/Eckert*, GesRZ 2008, 81).

Laut Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 22. Mai 2014, 2010/15/0127, ist Anhaltspunkt für die Klärung der Frage, ob die Bf. als Gesamt- oder Einzelrechtsnachfolgerin gilt, ob sie „durch einen Akt“ in die Rechtsposition und Rechtsverhältnisse der A GmbH eintrat.

In den Gesetzesmaterialien zu § 224 Abs. 3 AktG idF des Gesellschaftsrechtsänderungsgesetzes 1993 (IA 352/A 18. GP 63) ist dazu ausgeführt, „*daß die übernehmende Aktiengesellschaft aus Anlaß der Verschmelzung erworbene, eigene Aktien nicht behalten darf, sondern zur Abfindung der Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft verwenden muß*“. Somit liegt zivilrechtlich zunächst ein Erwerb eigener Anteile durch die Tochtergesellschaft vor; die Tochtergesellschaft verwendet diese durch die Verschmelzung erworbenen, damit eigene Aktien gewordenen Anteile zum Umtausch der Anteile für die Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft (VwGH 31.1.1995, 94/14/0171).

Der im Zuge der Verschmelzung stattfindende Erwerb eigener Anteile durch die übernehmende Gesellschaft ist somit zulässig, wenn die Anteile sofort, also mit der Wirkung der Verschmelzung Zug um Zug zur Abfindung der Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft verwendet werden; der nur in der „juristischen Sekunde“ der Eintragung eintretende Erwerb eigener Anteile durch die übernehmende Gesellschaft ist kein Verschmelzungshindernis (OGH 11.11.1999, 6 Ob 4/99b).

Dies spricht dagegen, dass die Bf. durch einen Akt in die Rechtsposition und Rechtsverhältnisse der A GmbH eintrat. Wenn der Oberste Gerichtshof in seinem Beschluss vom 11. November 1999 weiter festhält, dass der Erwerb bei einer Auskehrung der Anteile ipso iure erfolgt und keines zusätzlichen Rechtsaktes bedarf, bezieht sich dies einerseits auf die für die Auskehrung bestehenden gesetzlichen Grundlagen und andererseits kommt damit zum Ausdruck, dass – wie im Beschluss auch ausdrücklich festgehalten wird – keine rechtsgeschäftliche, gemäß § 76 Abs. 2 GmbHG notariatspflichtige Übertragung von Geschäftsanteilen vorliegt. Es ändert jedoch nichts an der Aussage, dass der im Zuge der Auskehrung stattfindende Anteilserwerb Zug um Zug und somit nicht durch einen Akt erfolgt.

Aus alldem wird geschlossen, dass die Bf. hinsichtlich der Anteilsinhaberschaft am Geschäftsanteil an der B GmbH, der im Zuge der Verschmelzung ausgekehrt wurde, als Einzelrechtsnachfolgerin gilt.

Die belangte Behörde brachte dagegen zur Untermauerung ihres Standpunktes den Beschluss des Obersten Gerichtshofes vom 18. Dezember 2019, 5 Ob 136/19i, ins Treffen, wonach bei einer Verschmelzung die übertragende Gesellschaft, wenn sie auch als selbständige juristische Person nicht mehr existiert, in der anderen juristischen Person enthalten ist; alle Rechte der dann vereinigten juristischen Personen sollen dabei erhalten bleiben.

Zudem bezog sich die belangte Behörde auf das Erkenntnis des Obersten Gerichtshofes vom 22. Mai 2007, 4 Ob 51/07i: Dort wird in Analogie zu § 177 UGB, wonach der Tod eines Kommanditisten die Auflösung der Gesellschaft nicht zur Folge hat, die Schlussfolgerung getroffen, dass eine Kommanditgesellschaft auch dann nicht aufgelöst wird, wenn deren Kommanditistin auf eine andere Kapitalgesellschaft verschmolzen wird.

Diese Entscheidungen treffen keine Aussage über eine Anteilsauskehrung und den damit verbundenen Folgen für die Anteilsinhaber. Daher ist daraus für die vorliegende Beschwerdesache nichts zu gewinnen.

Als weiteren Aspekt bezog sich die belangte Behörde auf eine analoge Anwendung von § 14 Abs. 2 Z 3 SpaltG. Diese Bestimmung sieht als eine Rechtswirkung, die mit der Eintragung der Spaltung in das Firmenbuch eintritt, vor, dass Rechte Dritter an den Anteilen der übertragenden Gesellschaft an den an ihre Stelle tretenden Anteilen und an allfälligen baren Zuzahlungen weiterbestehen. Die (nicht entscheidungswesentliche) Frage, ob bzw. inwiefern § 14 Abs. 2 Z 3 SpaltG analog auf Verschmelzungen Anwendung finden kann, ist strittig. Daher ist die Annahme einer analogen Anwendung dieser Bestimmung auf Verschmelzungen nicht geeignet zu klären, ob die Bf. als Einzel- oder als Gesamtrechtsnachfolgerin gilt.

Schließlich brachte die belangte Behörde vor, aus steuerlicher Sicht gehe gemäß § 5 UmgrStG mit der Gesamtrechtsnachfolge bei der Verschmelzung auch die Identitätsfiktion der Anteilsinhaber einher, wodurch die neuen Anteile (an der übernehmenden Gesellschaft) an die Stelle der untergehenden Anteile träten und so zu behandeln seien, als wären sie mit den untergehenden alten Anteilen ident. Dadurch werde die auf Ebene der Bf. bestehende Zuschreibungsverpflichtung für die untergehenden alten Anteile zu einer in gleicher Höhe bestehenden Zuschreibungsverpflichtung für die neuen Anteile (vgl. etwa *Kofler/Six in Kofler* [Hrsg.], UmgrStG¹², 2023, § 5, II. Identitätsfiktion und Rückwirkung (Abs. 1 Z 1) [Rz 55] sowie UFS vom 5.12.2012, RV/1387-W/06).

Dieses Vorbringen legt bereits die Annahme zu Grunde, dass die Bf. als Gesamtnachfolgerin zu betrachten sei. Daher ist daraus für die Klärung der Frage, ob die Bf. aus zivilrechtlicher Sicht als Einzel- oder als Gesamtrechtsnachfolgerin gilt, nichts zu gewinnen. Zwar regelt § 5 Abs. 1 Z 1 UmgrStG, dass der Austausch von Anteilen an der übertragenden Körperschaft auf Grund der Verschmelzung nicht als Tausch gilt. Diese Bestimmung bezieht sich jedoch ausschließlich auf die steuerrechtlichen Folgen und trifft keine Aussage über die zivilrechtliche Beurteilung dieses Vorgangs. Aus der Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 11. November 1999, 6 Ob

4/99b, ergibt sich, dass die Anteilsauskehrung „Zug um Zug“ erfolgt und somit aus zivilrechtlicher Sicht zumindest ein tauschähnlicher Vorgang vorliegt. Somit trat die Bf. nicht – wie vom Verwaltungsgerichtshof zur Annahme einer Gesamtrechtsnachfolge verlangt – „durch einen Akt“ in die Rechtsposition und Rechtsverhältnisse der A GmbH ein.

Wie bereits dargelegt, gilt die Bf. im Ergebnis hinsichtlich der Anteilsinhaberschaft am Geschäftsanteil an der B GmbH als Einzelrechtsnachfolgerin.

Dies führt dazu, dass bei der Bf. als Obergrenze für Zuschreibungen nach § 208 UGB und § 6 Z 13 EStG 1988 idF BGBl. I Nr. 22/2015 nicht die historischen Anschaffungskosten an der Beteiligung herangezogen werden.

Im Zuge der Verschmelzung erfolgte eine Bewertung mit dem beizulegenden Wert im Zeitpunkt der Verschmelzung iHv EUR 0,00. Somit kommt eine Zuschreibung auf Ebene der Bf. nicht in Betracht.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

3.2. Zu Spruchpunkt II: Zulässigkeit der Revision

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

Die Revision war zuzulassen, da keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage vorliegt, welche Obergrenze für Zuschreibungen nach § 208 UGB und § 6 Z 13 EStG 1988 idF vor BGBl. I Nr. 103/2019 eine Anteilsinhaberin einer Körperschaft heranzuziehen hat, wenn die Körperschaft auf ihre Tochtergesellschaft verschmolzen wird und in Folge eine „Auskehrung“ der Anteile an die Anteilsinhaberin erfolgt.

Wien, am 27. Oktober 2025