

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Senatsvorsitzende Dr. Adebiola Bayer, die Richterinnen Mag. Karoline Windsteig sowie die fachkundigen Laienrichter Mag. Georg Dollinger und Dipl.Ing. Christian Lintl in der Beschwerdesache Bf., Bf.-Adresse, vertreten durch KPMG Alpen-Treuhand GmbH Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft, Porzellangasse 51, 1090 Wien, über die Beschwerde vom 20. November 2024 gegen den Bescheid des Finanzamtes für Großbetriebe vom 1. Oktober 2024 betreffend Feststellungsbescheid Gruppenmitglied 2021 nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung 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 Abgabe sind dem als Beilage angeschlossenen Berechnungsblatt 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. Sie erbringt Ingenieursleistungen für Kulturtechnik und Wasserwirtschaft sowie für Anlagen zur Erzeugung elektrischer Energie aus erneuerbaren Quellen und Leitungsanlagen.

Bei der Bf. fand eine abgabenbehördliche Außenprüfung statt, welche u.a. die Körperschaftsteuer des Jahres 2021 umfasste. Unter Tz. 2 ihres Berichts („Zuschreibung B b GmbH“) hielt die Prüferin als zu Grunde gelegten Sachverhalt Folgendes fest:

Mit Verschmelzungsvertrag vom 9. Juni 2017 sei die A a GmbH (im Nachfolgenden: „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 G H GmbH ausgekehrt worden. Per Einbringungstichtag vom 31. Jänner 2020 sei die 49,99%-Beteiligung an der B von der C AG als einbringende Gesellschaft auf die Bf. als übernehmende Gesellschaft eingebracht worden. Bei der B handele es sich um eine Beteiligungsholding, wobei die 100%-Beteiligung an der albanischen D der einzige wesentliche Vermögensgegenstand sei. Die historischen Anschaffungskosten der Beteiligung der B an der D, Albanien, 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 handele. In denselben Jahren sei die 49,99%-Beteiligung an der A von der C AG zur Gänze steuerwirksam abgeschrieben worden (historische Anschaffungskosten: EUR 45.150.443,87), da der einzige wesentliche Vermögensgegenstand der A die Beteiligung an der B gewesen sei. Die A habe wiederum ihre Beteiligung an der B (historische Anschaffungskosten: EUR 90.215.149,65) zur Gänze steuerwirksam abgeschrieben. Ab dem Jahr 2020 sei es bei der D zu Werterholungen gekommen, weshalb auf Ebene der B in den Jahren 2020 bis 2021 steuerneutrale Zuschreibungen der Beteiligung an der D durchgeführt worden seien. Die Beteiligung an der B sei weder von der C AG noch nach dem Einbringungstichtag von der Bf. (im Nachfolgenden gemeinsam: „C“) zugeschrieben worden. Per 30. September 2021 habe sowohl der beizulegende Wert als auch der Teilwert des 49,99%-Anteils der Bf. an der B EUR 19.379.962,08 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.

Zur rechtlichen Beurteilung führte die Prüferin Folgendes aus:

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 VwGH 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 teilwertberichtigten 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 gem. § 202 Abs. 1 UGB mit dem beizulegenden Wert angesetzt worden oder vom Wahlrecht zur Buchwertfortführung gem. § 202 Abs. 1 UGB Gebrauch gemacht worden sei (vgl. Mayr in Kirchmayr et al (Hg.), Aktuelles zu Umgründungen (2020), Steuerliche Beteiligungszuschreibung nach Umgründung, 2). 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 (vgl. Mayr in Kirchmayr et al (Hg.), Aktuelles zu Umgründungen (2020), Steuerliche Beteiligungszuschreibung nach Umgründung, 2).

Vor dem Hintergrund dieses VwGH-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 um folgenden Satz ergänzt, um bei der Zuschreibung von umgegründeten Beteiligungen steuerlich auf die ursprünglichen Anschaffungskosten abstellen zu können (vgl. Mayr in Kirchmayr et al (Hg.), Aktuelles zu Umgründungen (2020), Steuerliche Beteiligungszuschreibung nach Umgründung, 1): *„Sind infolge einer Umgründung mit steuerlicher Buchwertfortführung die sich aus der Umgründung ergebenden Anschaffungskosten von Anlagegütern niedriger als die ursprünglichen Anschaffungskosten vor der Umgründung, ist im Falle einer späteren Werterholung steuerlich auf die ursprünglichen Anschaffungskosten vor der Umgründung abzustellen und bis zu diesen zuzuschreiben.“*

Diese Ergänzung sei eine steuerliche Sonderbestimmung für alle Umgründungen mit steuerlicher Buchwertfortführung und führe zu einer Abweichung vom Unternehmensrecht. Die Neuregelung sei erstmals für Zuschreibungen nach Umgründungen anzuwenden, die nach dem 30. April 2019 beschlossen oder vertraglich unterfertigt worden seien. Für die Einbringung der Beteiligung an der B von der C AG in die Bf., die am 30. April 2020 unterfertigt und mit Einbringungsstichtag vom 31. Jänner 2020 durchgeführt worden sei, sei § 6 Z 13 idF StRefG 2020 anzuwenden. Dadurch bestehe für die Bf. als übernehmende Gesellschaft der 49,99% Anteile an der B die Zuschreibungsverpflichtung auf die ursprünglichen Anschaffungskosten zweifellos weiter. Strittig sei hingegen, ob durch die Down-stream-Verschmelzung der A auf die B und die unmittelbar aus der Verschmelzung resultierende Anteilsauskehr der Anteile an der B an die C AG per 31. Dezember 2016 eine Zuschreibungsverpflichtung nicht mehr bestehe.

Gemäß dem VwGH-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.

Nach Ansicht der C seien die ausgekehrten Anteile von der C im Wege der Einzelrechtsnachfolge erworben worden. Zwar sei eine Down-stream-Verschmelzung mit einer zivilrechtlichen Gesamtrechtsnachfolge verknüpft, diese betreffe allerdings nur die Übertragung des Vermögens von der übertragenden auf die übernehmende Gesellschaft, nicht hingegen die Anteilsauskehr an die Anteilseigner der übertragenden Gesellschaft (vgl. diesbezüglich die Stellungnahme der KPMG vom 22.3.2024 sowie das Rechtsgutachten von Frau Dr. Kalss über die Qualifizierung der Anteilsgewährung gemäß § 224 Abs. 3 AktG im Zuge einer Verschmelzung vom 22.3.2024). Die Situation der C sei somit mit der Situation der übernehmenden Gesellschaft bei einer Einbringung vergleichbar, sodass der beizulegende Wert im Zeitpunkt der Anteilsauskehr die Obergrenze der Bewertung bei der C festlege.

Nach Ansicht der Prüferin treffe diese Ansicht gerade bei der Down-stream-Verschmelzung nicht zu. Anlässlich einer Down-stream-Verschmelzung erwerbe die übernehmende Gesellschaft Anteile, die im Wege der Gesamtrechtsnachfolge zulässigerweise zu eigenen Anteilen würden (vgl. Kalss, Verschmelzung – Spaltung – Umwandlung³, § 224 AktG, Rz. 35). Die Bestimmung über die Anteilsauskehr ziele 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 (vgl. Kalss, Verschmelzung – Spaltung – Umwandlung³, § 224 AktG, Rz. 34 f; gleicher Ansicht auch Grünwald/Nowotny in Wiesner/Hirschler/Mayr, HB Umgründungen Art I Verschmelzung Unternehmensrecht Rz. 123). 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 (Kalss in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG, § 225a, IV. Rechtswirkungen der Verschmelzung, Rz. 17). 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 sei, 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 (so auch etwa Kalss in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG, § 225a, IV. Rechtswirkungen der Verschmelzung, Rz. 18) folge, wonach § 14 Abs. 2 Z 3 SpaltG analog auf die Verschmelzung anwenden sei, gelange man – entgegen der Ansicht von Dr. Kalss in ihrem Rechtsgutachten vom 22.3.2024 – 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 C bestehende Zuschreibungsverpflichtung für die untergehenden alten Anteile zu einer in gleicher Höhe bestehenden Zuschreibungsverpflichtung für die neuen Anteile (vgl. etwa Kofler/Six in Kofler (Hg), UmgrStG, 12. Aufl. (2023), § 5, II. Identitätsfiktion und Rückwirkung (Abs. 1 Z 1) [Rz 55] sowie UFS vom 5.12.2012, RV/1387-W/06). 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 (RS0060147; ausführlich zur Rechtsnatur der Verschmelzung auch Fries, *ecolex* 1992, 477 [478]). Der Rechtsübergang infolge Verschmelzung sei eine besondere gesellschaftsrechtliche Form der Gesamtrechtsnachfolge, die nur in den im Gesetz geregelten Fällen zulässig sei (vgl. RS0049487). 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). Die übertragende Gesellschaft wirke damit wirtschaftlich auch nach Verschmelzung als Einheit mit der übernehmenden Gesellschaft fort. Das sei Folge des Umstands, dass gerade keine Abwicklung der übertragenden Gesellschaft stattfinde, sodass ihr Erlöschen aufgrund dieses gesellschaftsrechtlichen Vorgangs auch nicht ihrem (endgültigen) Untergang, in dem Sinn, dass sie mit ihren Rechten und Pflichten aufgehört hätte zu existieren, gleich gehalten werden könne.

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 (mit Verweis auf Hoyer, Glosse zu 5 Ob 106/95, NZ 1996, 220; Hügel, Umgründungsrechtliche Gesamtrechtsnachfolge, Dienstbarkeiten und höchstpersönliche Rechte, in Beiträge zum Unternehmensrecht, FS Koppensteiner [2001] 91, 101).

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 Prüferin 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 30. September 2021 in Höhe von EUR 19.379.962,08 gemäß § 6 Z 13 EStG 1988 iVm § 208 Abs. 1 UGB zuzuschreiben. Demgemäß komme es im Wirtschaftsjahr 2020/2021 zu einer Hinzurechnung in Höhe von EUR 19.379.962,08.

Die belangte Behörde folgte den Ausführungen der Prüferin und erließ den angefochtenen Bescheid.

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

Gemäß § 6 Z 2 lit. a EStG 1988 bestehe – analog zum Teilwertabschreibungswahlrecht – im Steuerrecht ein Zuschreibungswahlrecht. Rechnungslegungspflichtige Gewerbetreibende hätten jedoch auch insofern das Maßgeblichkeitsprinzip zu beachten, was sich auch in § 6 Z 13 EStG 1988 widerspiegele, wo speziell für Zuschreibungen die Maßgeblichkeit der unternehmensrechtlichen Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung nochmals hervorgehoben werde. Demnach ergebe sich im Steuerrecht 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.

Nach dem Erkenntnis des VwGH vom 22.5.2014, 2010/15/0127, lege der beizulegende Wert im Zeitpunkt der Einbringung die Obergrenze der Bewertung beim übernehmenden Rechtsträger fest. Der VwGH deute jedoch an, dass bei Umgründungen, die mit einer Gesamtrechtsnachfolge verknüpft seien, ein anderes Ergebnis denkbar wäre, indem er betone, dass der übernehmende Rechtsträger bei Einbringungen – *„[a]nders 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 eintritt“*. Der VwGH dürfte offenbar davon ausgehen, dass der übernehmende Rechtsträger bei der umgründungsbedingten Übertragung einer Beteiligung, die mit einer Gesamtrechtsnachfolge verbunden sei, – anders als bei einer Einbringung – *„in die Zuschreibungspflicht bis zu den seinerzeitigen*

Anschaffungskosten der Beteiligung ein[tritt]“. Wenngleich sich aus der Judikatur des VwGH nicht ableiten lasse, ob tatsächlich und wenn ja, aus welchen Gründen Gesamtrechtsnachfolgeumgründungen anders zu behandeln seien als Einzelrechtsnachfolgeumgründungen, stütze die Finanzverwaltung ihre Ansicht auf die beschriebene VwGH-Rechtsprechung.

Da die Verschmelzung im Jahr 2017 beschlossen worden sei, sei für die Beurteilung einer nachfolgenden Zuschreibung auf Anteilsinhaberebene gemäß § 124b Z 341 EStG 1988 noch die Regelung des § 6 Z 13 EStG 1988 idF vor StRefG 2020 maßgebend. Die Frage, ob das Zuschreibungspotenzial unternehmensrechtlich trotz Down-stream-Verschmelzung fortbestehe, sei zentral dafür, ob das steuerrechtlich übertragene Zuschreibungspotenzial ausgeschöpft werden müsse.

Unternehmensrechtlich bildeten die Anschaffungskosten die Obergrenze der Bewertung. Demnach sei eine Wertaufholung (Zuschreibung) unternehmensrechtlich nur dann möglich, wenn der Buchwert unter den Anschaffungskosten liege. Angesichts der Down-stream-Verschmelzung sei daher zu prüfen, welche Werte bei der Bf. in Bezug auf die Beteiligung an der B für Zwecke des UGB die Funktion des Buchwerts und der Anschaffungskosten übernahmen: Die Bf. stehe auf dem Standpunkt, dass eine Down-stream-Verschmelzung vorliege. Da die A auf die B verschmolzen worden sei, handele es sich bei der B um die Gesamtrechtsnachfolgerin der A. Die Bf. sei weder übertragende noch übernehmende Körperschaft, sondern lediglich Gesellschafterin der übertragenden Körperschaft. Es sei demnach zwar richtig, dass eine Down-stream-Verschmelzung mit einer zivilrechtlichen Gesamtrechtsnachfolge verknüpft sei. Diese betreffe allerdings nur die

Übertragung des Vermögens von der übertragenden (hier: A) auf die übernehmende Körperschaft (hier: B), nicht aber die Anteilsauskehr an die Anteilseigner (hier: die Bf.) der übertragenden Körperschaft (hier: A). Die Bf. erwerbe die gemäß § 96 Abs. 2 GmbH iVm § 224 Abs. 3 AktG von der A an der B gehaltenen und an sie auszugehrenden Anteile im Wege der Einzelrechtsnachfolge. Im Einklang mit der VwGH-Rechtsprechung trete daher die Bf. – *„[a]nders 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“.*

Die gesamte Argumentation der Finanzverwaltung baue auf dem Verständnis auf, dass die Frage, ob die verschmelzungsbedingt an die Bf. ausgekehrten Anteile an der B im UGB zugeschrieben hätten werden müssen, davon abhängen, ob die Bf. diese Anteile im Wege der Einzel- oder im Wege der Gesamtrechtsnachfolge erworben habe. Die VwGH-Rechtsprechung 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. Die

Entscheidung des VwGH lasse sich sprachlich (aber nicht zwingend) so deuten, dass es für die Beantwortung dieser Frage darauf ankommen könne, ob die übertragene Beteiligung im Wege der Einzel- oder der Gesamtrechtsnachfolge übernommen worden sei. 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. Im vorliegenden Fall ergäbe sich aus dem Verschmelzungsvertrag, dass die Bf. eine Neubewertung (§ 202 Abs. 1 UGB) vorgenommen habe. Bilanziell liege daher zweifellos ein Anschaffungsvorgang vor, sodass der beizulegende Wert im Zeitpunkt der Umgründung (hier: null) die neuen Anschaffungskosten der an die Bf. ausgekehrten Anteile an der B bildeten. Aufgrund des Anschaffungskostenprinzips scheide eine nachfolgende Zuschreibung unternehmensrechtlich aus. Die Anschaffungskosten und der Buchwert hätten nämlich jeweils null betragen. Wenngleich sich weitere Überlegungen schon deshalb erübrigen sollten, werde auch auf jene Argumente der Finanzverwaltung eingegangen, mit der diese das Vorliegen eines Gesamtrechtsnachfolge zu begründen versuche.

Die Finanzverwaltung führe ins Treffen, dass aufgrund der gesetzlich und vertraglich verankerten Anteilsauskehr die Bf. die Anteile an der übernehmenden Gesellschaft (hier: B) unmittelbar von der übertragenden Gesellschaft (hier: A GmbH) erwerbe. Es käme also nicht zunächst zu einer Übertragung dieser Anteile von der A auf die B, die letztere in einem zweiten Schritt an die Bf. auskehre. Vielmehr würden nach Auffassung des Finanzamtes diese Anteile unmittelbar von der A GmbH auf die Bf. übertragen, sodass insoweit keine „typische“ Anteilsgewähr vorliege. Tatsächlich werde dies auch im Schrifttum so vertreten (vgl. z.B. Kalss, Verschmelzung - Umwandlung - Spaltung, § 224 AktG Rz. 35). Daraus lasse sich aber nichts für die Frage gewinnen, ob die von der Bf. verschmelzungsbedingt erhaltenen Anteile an der B im Wege der Einzel- oder der Gesamtrechtsnachfolge erworben würden. Diese Frage stelle sich nämlich unabhängig davon, ob die Anteile zunächst von der A an die B und in Folge von der B an die Bf. übertragen würden oder ob eine Direktübertragung von der A an die Bf. erfolge.

Ein weiteres Argument der Finanzverwaltung sei, jener Literaturmeinung zu folgen, die eine analoge Anwendung des § 14 Abs. 2 Z 3 SpaltG bei Verschmelzungen fordere, um in Fällen, in denen die Anteile an der übertragenden Körperschaft an Dritte verpfändet seien, den Untergang des Pfandrechts zu vermeiden. Daraus sei nach Ansicht der Finanzverwaltung wiederum abzuleiten, dass die ausgekehrten Anteile von den Gesellschaftern der übertragenden Gesellschaft nicht im Wege der Einzel-, sondern der Gesamtrechtsnachfolge erworben würden. Der Finanzverwaltung sei zunächst entgegenzuhalten, dass die Frage, ob eine solche Analogie überhaupt möglich sei, im gesellschaftsrechtlichen Schrifttum umstritten sei. Ob § 14 Abs. 2 Z 3 SpaltG tatsächlich analog auf Verschmelzungen anzuwenden sei und wenn ja, was das für Down-stream-Verschmelzungen konkret bedeute, spiele aber im Ergebnis keine Rolle. Der bloße Umstand, dass es überhaupt einer solchen Analogie bedürfe, zeige, dass die ausgekehrten Anteile an der übernehmenden Gesellschaft vom Anteilseigner der übertragenden Gesellschaft nicht im Wege der Gesamtrechtsnachfolge erworben würden.

Wäre dem nämlich so, würde auch ein auf diesen Anteilen lastendes Pfandrecht im Wege der Gesamtrechtsnachfolge übergehen. Einer analogen Anwendung des § 14 Abs. 2 Z 3 SpaltG bedürfte es dann gar nicht. Die gesellschaftsrechtliche Diskussion dazu belege somit genau das Gegenteil dessen, was die Finanzverwaltung daraus abzuleiten versuche: Es liege keine Gesamtrechtsnachfolge vor.

Die Finanzverwaltung berufe sich weiters auf OGH-Rechtsprechung. Dazu bringe die Finanzverwaltung vor, dass (unter Bezugnahme auf die OGH-Entscheidung vom 18. Dezember 2019, 5 Ob 136/19i) bei einer Verschmelzung die übertragende Gesellschaft wirtschaftlich in der übernehmenden Gesellschaft fortbestehe und die rechtlichen Folgen einer Verschmelzung unabhängig von der Verschmelzungsrichtung dieselben sein müssten. Zunächst sei dem entgegenzuhalten, dass sich der OGH in dieser Entscheidung mit der Anteilsinhaberebene überhaupt nicht auseinandergesetzt habe. Damit lasse sich aus der Entscheidung für die Frage, ob die ausgekehrten Anteile im Wege der Einzel- oder Gesamtrechtsnachfolge erworben würden, nichts gewinnen.

Unabhängig davon vermöge die Argumentation der Finanzverwaltung aber auch inhaltlich nicht zu überzeugen. Im Ergebnis vertrete die Finanzverwaltung die Ansicht, dass die in § 5 UmgrStG verankerte Identitätsfiktion auch für Zwecke des UGB gelte. Eine § 5 UmgrStG vergleichbare unternehmensrechtliche Vorschrift gebe es aber nicht, sodass die Sichtweise der Finanzverwaltung schon insofern nicht überzeuge. Dennoch eine Identitätsfiktion anzunehmen, widerspräche zudem dem gesellschaftsrechtlichen Ergebnis einer Down-stream-Verschmelzung: Die Anteile an der übertragenden Gesellschaft gingen unter und es komme zur Auskehrung der Anteile an der übernehmenden Gesellschaft an die Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft. 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. Auch systematisch sei ein solches Verständnis nicht überzeugend. Anders als im Steuerrecht habe der Anteilsinhaber der übertragenden Gesellschaft auch im Falle einer Down-stream-Verschmelzung ein Wahlrecht, die erhaltenen Anteile an der übernehmenden Gesellschaft entsprechend der für den Tausch entwickelten Grundsätze zu bewerten (analog § 202 Abs. 1 UGB). In dem Fall liege also ein Anschaffungsvorgang vor, sodass die Anschaffungskosten und der Buchwert der Anteile an der übernehmenden Gesellschaft jedenfalls bedeutungslos sein müssten. Alternativ solle es möglich sein, den Buchwert, den die übertragende Gesellschaft für die an ihn ausgekehrten Anteile an der übernehmenden Gesellschaft aufweise, fortzuführen (analog § 202 Abs. 2 UGB). Das UGB ermögliche es den Anteilsinhabern der übertragenden Gesellschaft jedoch nicht, die Anschaffungskosten und Buchwerte der verschmelzungsbedingt untergehenden Anteile an der übertragenden Gesellschaft fortzuführen. Die Ansicht der Finanzverwaltung sei somit weder aus der OGH-Judikatur ableitbar noch inhaltlich überzeugend. Genau deshalb habe der

Gesetzgeber für steuerrechtliche Zwecke mit § 5 UmgrStG eine Regelung geschaffen, die im Gegensatz zu den gesellschaftsrechtlichen Regelungen die Identitätsfiktion für das Steuerrecht normiere, was im Umkehrschluss nochmals bestätige, dass ihr im UGB keine Bedeutung zukomme.

Ein weiteres Argument der Finanzverwaltung bestehe darin, dass das auf Ebene der Bf. vor der Verschmelzung bestehende Zuschreibungspotenzial erhalten geblieben wäre, wenn nicht die A down-stream auf die B, sondern die B up-stream auf die A verschmolzen worden wäre. Aus der OGH-Judikatur sei nach Ansicht der Finanzverwaltung abzuleiten, dass die Verschmelzungsrichtung keinen Unterschied in Bezug auf die Rechtsfolgen haben dürfe. Im verwiesenen OGH-Erkenntnis vom 22. Mai 2007, 4 Ob 51/07i, sei es um die Verschmelzung einer GmbH gegangen, die Komplementär einer KG gewesen sei, auf eine luxemburgische Aktiengesellschaft. Der OGH habe in diesem Zusammenhang festgestellt, dass die luxemburgische Aktiengesellschaft als Gesamtrechtsnachfolger der GmbH auch Komplementär der KG werde. Als eines von mehreren Argumenten habe der OGH angeführt, dass es *„für den Fortbestand der Kommanditgesellschaft [...] nicht darauf ankommen kann, in welche Richtung die Verschmelzung erfolgt“*. Die Finanzverwaltung leite daraus ganz allgemein ab, dass *„die Verschmelzungsrichtung auf die Rechte und Pflichten, die mit den Anteilen zusammenhängen, keine Auswirkung [hat]“*. Eine solch weitreichende und undifferenzierte Schlussfolgerung überzeuge schon deshalb nicht, weil die verwiesene OGH-Entscheidung zu einem völlig anders gelagerten Sachverhalt ergangen und es um eine gänzlich andere Fragestellung gegangen sei. Unabhängig davon sei gerade die Down-stream-Verschmelzung ein denkbar ungeeignetes Beispiel, wenn man argumentieren möchte, dass die Rechtsfolgen unabhängig von der Verschmelzungsrichtung die gleichen sein sollten. Denn Up- und Down-stream-Verschmelzungen seien auf Anteilsinhaberebene auch steuerlich insofern mit unterschiedlichen Rechtsfolgen verknüpft, als es bei einer Down-stream-Verschmelzung gemäß § 5 Abs. 1 Z 4 UmgrStG zu einer Entstrickungsbesteuerung komme, wenn Österreich für die an die Anteilsinhaber der übertragenden Gesellschaft ausgekehrten Anteile an der übernehmenden Gesellschaft nach der Verschmelzung kein Besteuerungsrecht mehr zukomme. Ändere man die Verschmelzungsrichtung, komme es hingegen zu keiner Entstrickung der in den Anteilen an der übertragenden Gesellschaft enthaltenen stillen Reserven. Gerade das Steuerrecht zeige also, dass Up- und Down-stream-Verschmelzungen nicht zu gleichen Ergebnissen führten bzw. führen müssten.

Da die Bf. unternehmensrechtlich eine Neubewertung der an sie ausgekehrten Anteile an der B vorgenommen habe, hätten sich zwangsläufig neue Anschaffungskosten iHd beizulegenden Werts (hier: null) dieser Anteile zum Verschmelzungszeitpunkt 31. Dezember 2016 ergeben. Die vom VwGH womöglich vorgenommene Differenzierung zwischen Einzel- und Gesamtrechtsnachfolgeumgründungen sei (wenn überhaupt) nur in jenen Fällen relevant, in denen eine Buchwertfortführung erfolge. Dies sei bei der Bf. nicht der Fall gewesen, sodass die beschriebene VwGH-Rechtsprechung nicht einschlägig sei. Die im Wege der Anteilsauskehr auf

die Bf. übertragenen Anteile seien von der Bf. zudem im Wege der Einzelrechtsnachfolge übernommen worden. Dies werde auch im Schrifttum so vertreten und sei auch in einem Rechtsgutachten von Univ.-Prof. Dr. Dr.h.c. Susanne Kalss, LL.M., bestätigt worden. Die von der Finanzverwaltung gegen eine solche Sichtweise ins Treffen geführten Argumente überzeugten nicht. 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 das Gegenteil dessen, was die Finanzverwaltung daraus abzuleiten versuche; nämlich, dass keine Gesamtrechtsnachfolge vorliege. Die von der Finanzverwaltung herangezogenen OGH-Entscheidungen hätten völlig anders gelagerte Sachverhalte betroffen und es sei um gänzlich andere Fragestellungen gegangen, sodass diese Judikate nicht einschlägig seien. Aber auch die von der Finanzverwaltung auf Basis dieser Entscheidungen gezogenen Schlussfolgerungen überzeugten nicht. Bei der Auskehr der Anteile an derBa im Wege der Down-stream-Verschmelzung seien bei der Bf. unternehmensrechtlich neue Anteile angeschafft worden, bei denen die Anschaffungskosten mit dem beizulegenden Wert (hier: null) anzusetzen gewesen seien. Eine Zuschreibung über diese Anschaffungskosten hinaus sei im UGB nicht zulässig. Dies sei nicht zuletzt auch im Zuge der Prüfung der Jahresabschlüsse der Bf. (sowohl nach Durchführung der Umgründung als auch in den Jahren, in denen in derBa Zuschreibungen auf die Beteiligung an derDk erfolgt seien) durch den Abschlussprüfer geprüft und bestätigt. Da unternehmensrechtlich keine Zuschreibung zulässig gewesen sei, habe auch nach § 6 Z 13 EStG 1988 keine Zuschreibungspflicht bestanden.

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 (z.B. 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 übertragenden 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 zustimmten (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.

Im Zuge der mündlichen Senatsverhandlung betonte der Vertreter der belangten Behörde, es sei nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes für die Zuschreibungsobergrenze entscheidend, ob der übernehmende Rechtsträger durch einen Akt in die Rechtsposition und die Rechtsverhältnisse des Rechtsvorgängers eintrete. Da bei der Auskehrung der Anteile der Übergang der Rechte und Pflichten unmittelbar ex lege durch einen Rechtsakt erfolge, bestehe auch nach der Verschmelzung die Zuschreibungsverpflichtung weiter. Zum von der Senatsvorsitzenden zitierten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 31. Jänner 1995, 94/14/0171, entgegnete er, dass die ins Treffen geführte Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes später ergangen sei. Diese sei primäre Quelle für die Beantwortung der Rechtsfrage. Auch gehe es hier um eine Aktiengesellschaft. Die Beurteilung bei einer GmbH sei strenger. Zudem sei im Verschmelzungsvertrag die Anteilsauskehrung unmittelbar geregelt.

Die Vertreter der Bf. führten aus, die entscheidende Frage sei eine unternehmensrechtliche, da das Steuerrecht auf das Unternehmensrecht Bezug nehme. Im Unternehmensgesetzbuch finde sich zur Frage der Gesamtrechtsnachfolge oder Einzelrechtsnachfolge nichts. § 202 UGB sehe eine Buchwertfortführung oder eine Neubewertung vor. Bei der Neubewertung liege unternehmensrechtlich ein Tauschgeschäft vor. Hier liege ein Anschaffungsvorgang mit Kosten von null vor. Selbst, wenn das obiter dictum des Verwaltungsgerichtshofes maßgeblich sein sollte, sei hier zu beachten, dass es zu einer Neubewertung und nicht zu einer Buchwertfortführung gekommen sei. Es werde auf die unternehmensrechtlichen Kommentare verwiesen.

Der Vertreter der belangten Behörde entgegnete, bezüglich des Vorliegens eines Anschaffungsvorgangs gemäß § 202 UGB bestehe auch die Ansicht, dass eben kein klassischer Anschaffungsvorgang vorliege. Der Verwaltungsgerichtshof habe diese Konstellation noch nicht judiziert. Laut einem Vertreter der Bf. gebe es dazu für den Fall der Buchwertfortführung Literatur, bei der Neubewertung hätten jedoch nie Zweifel bestanden.

Die Vertreter beider Parteien äußerten die Ansicht, dass für den Fall einer Zuschreibungsobergrenze von null bei der C AG diese auch auf die Bf. Anwendung finde.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

Die beschwerdeführende GmbH ist Mitglied einer Unternehmensgruppe und in der Entwicklung erneuerbarer Energien tätig. Gesellschafterin der Bf. ist die C AG.

Im Jahr 2008 erhielt der Konzern der G AG den Zuschlag in einem Ausschreibungsverfahren über die Errichtung und den Betrieb des Wasserkraftwerks B am Fluss E in Albanien. 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 über weitere zwanzig Jahre 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 G AG zugehörige G I 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 I 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 G H AG übertragen. Im Rahmen eines Syndikatsvertrags 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.

Daher wurden die Anteile an der D sowohl von der G H AG als auch von der C AG rückwirkend zum 31. Dezember 2010 im Wege einer Sacheinlage auf die zu diesem Zweck neu gegründete B b GmbH („B GmbH“) übertragen, welche diese zum beizulegenden Wert von EUR 21.085.856,81 aktivierte. Gesellschafterin der B GmbH war die A a GmbH („A GmbH“), die für Zwecke der Umsetzung der Zusammenarbeit im Wasserkraftbereich in Albanien von der G H AG und der C AG gegründet wurde. Um das gewünschte Beteiligungsverhältnis herzustellen (50,01 % G H AG, 49,99 % C AG), leistete die G 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 78,2 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 auch auf Ebene der B GmbH wider, die ihre Beteiligung an der D 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 null. Auf Ebene der C AG erfolgten korrespondierende Teilwertabschreibungen auf die Beteiligung an der A GmbH (per 30. September 2011: EUR 21.103.353,31; per 30. September 2012: EUR 0,00; per 30. September 2013: EUR 17.996.400,00). Von den steuerlichen Anschaffungskosten iHv insgesamt EUR 39.146.372,64 erfolgten auf Ebene der C AG demnach in Summe Teilwertabschreibungen iHv EUR 39.099.753,31. Aufgrund zweier Zuschüsse in den Jahren 2014 (EUR 28.073,56) und 2015 (EUR

18.545,77) ergab sich per 30. September 2015 ein Beteiligungsbuchwert bei der C AG iHv EUR 46.619,33.

Aufgrund der negativen Erfahrungen im Rahmen des Projektes B wurde von den gemeinsamen Ausbauplänen Abstand genommen. Es wurde entschieden, die etablierte albanische Holdingstruktur zu vereinfachen. Aus konzessionsrechtlichen Gründen in Albanien (ein Wechsel der Gesellschafterin der D sollte vermieden werden) wurde 2017 beschlossen, die A GmbH zum Stichtag 31. Dezember 2016 down-stream auf die B GmbH zu verschmelzen.

Die Verschmelzung erfolgte gemäß dem Verschmelzungsvertrag vom 9. Juni 2017 nach Maßgabe der Bestimmungen der §§ 96 GmbHG iVm §§ 220 ff. AktG und damit gemäß § 96 Abs. 1 Z 1 GmbHG durch Übertragung des Vermögens der A GmbH (übertragende Gesellschaft) im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf die bestehende Astha GmbH (übernehmende Gesellschaft) gegen Gewährung von Geschäftsanteilen dieser Gesellschaft (Verschmelzung durch Aufnahme). Die im Zuge der Verschmelzung übertragenen Vermögensgegenstände und Schulden wurden von der übernehmenden Gesellschaft gemäß § 202 Abs. 1 UGB mit den beizulegenden Werten angesetzt. Da die A GmbH sämtliche Anteile an der B GmbH besaß, waren diese nach § 96 Abs. 2 GmbHG iVm § 224 Abs. 3 AktG zur Abfindung der Gesellschafter der B GmbH, d.h. G H GmbH (51,01 %) und C AG (49,99%), zu verwenden. 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.

Mittels Sacheinlage- und Einbringungsvertrag vom 30. April 2020 wurde die Beteiligung an der B GmbH von der C AG unter Anwendung des Art. III UmgrStG rückwirkend zum 31. Jänner 2020 in die Bf. eingebracht. Hintergrund war, dass sich die C AG über die Jahre mehr zu einer Holdinggesellschaft entwickelt hatte und die Entwicklung erneuerbarer Energien in der Bf. gebündelt werden sollte. Mit der Einbringung sollte daher die Verantwortung für die Erzeugung erneuerbarer Energien auch in Bezug auf Beteiligungskörperschaften bei der Bf. gebündelt werden.

Aufgrund der Entwicklungen der Marktpreise für elektrische Energie sowie positiver Strompreisprognosen (vor allem relevant für den Zeitraum der freien Vermarktung der erzeugten Energie) in Verbindung mit einem Rückgang der Kapitalkosten und der planmäßigen Tilgung des Fremdkapitals wurde auf die Beteiligung an der D 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).

Auf Ebene der Bf. wurden auf den Beteiligungsansatz an der B GmbH keine Zuschreibungen durchgeführt.

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 C AG und 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 Fassung BGBl. I Nr. 22/2015, die in Bezug auf die Verschmelzung der A GmbH auf die B GmbH und der damit einhergehenden „Auskehrung“ der Anteile an die C AG anzuwenden ist, 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.], UmgrStG¹⁴, 2025, § 3 Rz. 23).

Die Bf. führte diesbezüglich ins Treffen, dass dieses Erkenntnis zu einem Fall ergangen sei, 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. Dass eine Differenzierung zwischen Einzel- und Gesamtrechtsnachfolge aber auch dann relevant sei, wenn die übernommene Beteiligung gemäß § 202 Abs. 1 UGB neu bewertet worden sei, lasse sich dem Erkenntnis nicht entnehmen. Bilanziell liege zweifellos ein Anschaffungsvorgang vor, sodass der beizulegende Wert im Zeitpunkt der Umgründung (hier: null) die neuen Anschaffungskosten der ausgekehrten Anteile an der B GmbH bildeten. Aufgrund des Anschaffungskostenprinzips scheide eine nachfolgende Zuschreibung unternehmensrechtlich aus.

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 C AG, welche die Anteile an der B GmbH zum 31. Jänner 2020 in die Bf. einbrachte, 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 eine Gesamt- oder Einzelrechtsnachfolge vorliegt, ob der Eintritt in die Rechtsposition und die Rechtsverhältnisse der A GmbH „durch einen Akt“ erfolgte.

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). Dafür, dass diese Ausführungen in Bezug auf den beschwerdegegenständlichen Sachverhalt nicht gelten sollen, gibt es keine hinreichenden Anhaltspunkte.

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 C AG 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 C AG hinsichtlich der Anteilsinhaberschaft am Geschäftsanteil an der B GmbH 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 eine Einzel- oder Gesamtrechtsnachfolge vorliegt.

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 des Konzerns 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 eine Gesamtrechtsnachfolge vorliegt. Daher ist daraus für die Klärung der Frage, ob aus zivilrechtlicher Sicht eine Einzel- oder Gesamtrechtsnachfolge vorliegt, 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 C AG 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 C AG hinsichtlich der Anteilsinhaberschaft am Geschäftsanteil an der B GmbH als Einzelrechtsnachfolgerin.

Im Ergebnis werden für die C AG 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.

In Folge gilt dies auch für die Bf.: Zwar ist auf die Einbringung der Beteiligung an der B GmbH in die Bf. bereits § 6 Z 13 EStG 1988 idF BGBl. I Nr. 103/2019 anzuwenden, jedoch ist für diese die für die C AG bestehende Zuschreibungsobergrenze maßgeblich.

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