BMF – VI/6 (VI/6)

BUNDESMINISTERIUM FÜR FINANZEN

13. März 2013

BMF-010216/0009-VI/6/2013

An

Bundesministerium für Finanzen
Steuer- und Zollkoordination
Finanzämter
Großbetriebsprüfung
Finanzprokuratur
Steuerfahndung
unabhängigen Finanzsenat

Körperschaftsteuerrichtlinien 2013

Die Körperschaftsteuerrichtlinien 2013 (KStR 2013) stellen einen Auslegungsbehelf zum Körperschaftsteuergesetz 1988, BGBl. Nr. 401/1988 idF AbgÄG 2012, BGBl. I Nr. 112/2012, dar und dienen einer einheitlichen Vorgehensweise. Über die gesetzlichen Bestimmungen hinausgehende Rechte und Pflichten können aus den Richtlinien nicht abgeleitet werden. Bei Erledigungen haben Zitierungen mit Hinweisen auf diese Richtlinien zu unterbleiben.

Insbesondere die gesetzlichen Änderungen durch das AbgÄG 2010 (BGBl. I Nr. 34/2010), das BBG 2011 (BGBl. I Nr. 111/2010), das AbgÄG 2011 (BGBl. I Nr. 76/2011), das BBG 2012 (BGBl. I Nr. 112/2011), das 1. StabG 2012 (BGBl. I Nr. 22/2012) sowie das AbgÄG 2012 (BGBl. I Nr. 112/2012) haben eine grundlegende Überarbeitung der KStR notwendig gemacht. Im Rahmen dieser grundlegenden Überarbeitung wurde auch der bisherige Aufbau der KStR neu strukturiert und insgesamt übersichtlicher gestaltet (siehe Entsprechungstabelle). Aus Gründen der Klarheit und Übersichtlichkeit werden die KStR neu verlautbart; sie treten an die Stelle der Körperschaftsteuerrichtlinien 2001 (KStR 2001). Die KStR 2013 sind auch bei abgabenbehördlichen Prüfungen für vergangene Zeiträume und auf offene Veranlagungsfälle anzuwenden, es sei denn, dass für diese in den KStR 2001 bzw. in anderen Erlässen oder Informationen des Bundesministeriums für Finanzen günstigere

Regelungen vorgesehen waren. Rechtsauskünfte des Bundesministeriums für Finanzen in Einzelfällen sind – sofern sie den KStR 2013 nicht widersprechen – weiterhin zu beachten.

Die KStR 2013 sind als Zusammenfassung des geltenden Körperschaftsteuerrechts und damit als Nachschlagewerk für die Verwaltungspraxis und die betriebliche Praxis anzusehen. Neben den KStR 2013 bleiben keine Erlässe weiter bestehen.

Unter Berücksichtigung der Neustrukturierung ergibt sich stichwortartig folgender schwerpunktsmäßiger Aufbau der KStR 2013:

- Persönliche Steuerpflicht (§§ 1 bis 4 KStG 1988)
- Persönliche Steuerbefreiungen (§§ 5 bis 6b KStG 1988)
- Einkommen (§ 7 KStG 1988)
- Gewinnermittlung - Allgemeine Vorschriften (§§ 4 und 5 EStG 1988)
- Betriebseinnahmen und Betriebsausgaben
- Zeitliche Zuordnung von Einnahmen und Ausgaben (§ 7 Abs. 2 KStG 1988 in Verbindung mit § 19 EStG 1988)
- Bewertung (§ 7 Abs. 2 KStG 1988 in Verbindung mit §§ 6 bis 9 und 14 EStG 1988)
- Besondere Gewinnermittlungsvorschriften (§ 7 Abs. 2 KStG 1988 in Verbindung mit §§ 10 bis 13 EStG 1988)
- Überschuss der Einnahmen über die Werbungskosten (§ 7 Abs. 2 KStG 1988 in Verbindung mit §§ 15 und 16 EStG 1988)
- Gewinn- bzw. Überschussermittlung nach Durchschnittssätzen (§ 7 Abs. 2 KStG 1988 in Verbindung mit § 17 EStG 1988)
- Einlagen (§ 8 Abs. 1 KStG 1988)
- Einkommensverwendung (§ 8 Abs. 2 bis 4 KStG 1988)
- Verdeckte Ausschüttungen
- Sonderausgaben (§ 8 Abs. 4 KStG 1988 in Verbindung mit § 18 EStG 1988)
- Einkommenszurechnung - Unternehmensgruppen (§ 9 KStG 1988)
- Sachliche Steuerbefreiungen (§§ 7 und 10 KStG 1988)
- Abzugsfähige Ausgaben (§ 11 KStG 1988)
- Nichtabzugsfähige Ausgaben (§ 12 KStG 1988 in Verbindung mit § 20 EStG 1988)
- Einkunftsarten (§ 7 Abs. 2 KStG 1988 in Verbindung mit §§ 21 bis 32 EStG 1988)
- Sonderfragen bei bestimmten Körperschaften (§§ 7 und 13 bis 17 KStG 1988)

- Einkommensermittlung bei Beginn und Ende der Steuerpflicht (§§ 18 bis 20 KStG 1988)
- Beschränkte Steuerpflicht (§ 21 KStG 1988 in Verbindung mit §§ 98 bis 102 EStG 1988)
- Tarif (§§ 22 und 23 KStG 1988)
- Erhebung der Steuer (§ 24 KStG 1988 in Verbindung mit §§ 42 bis 46 EStG 1988)
- Besondere Regelungen zur Besteuerung von Unternehmensgruppen (§ 9 Abs. 8 und 9 KStG 1988 in Verbindung mit § 24a KStG 1988)

Bundesministerium für Finanzen, 13. März 2013

1. Persönliche Steuerpflicht (§§ 1 bis 4 KStG 1988)

1.1 Körperschaftsteuersubjekte (§ 1 KStG 1988)

1

Körperschaftsteuerpflichtig sind gemäß § 1 Abs. 1 KStG 1988 nur Körperschaften. Das Gesetz bezieht auch Betriebe gewerblicher Art (Rz 64 bis 88) und die nichtrechtsfähigen Gebilde gemäß § 1 Abs. 2 Z 3 in Verbindung mit § 3 KStG 1988 (Rz 103 und 104) in den Sammelbegriff "Körperschaften" ein. Daher besteht keine Identität mit dem zivilrechtlichen Begriff Körperschaften.

1.2 Unbeschränkte und beschränkte Steuerpflicht

1.2.1 Unbeschränkte Steuerpflicht

2

In § 1 Abs. 2 KStG 1988 werden die Körperschaften, die der unbeschränkten Steuerpflicht unterliegen, erschöpfend aufgezählt. Die 1. Gruppe bilden alle juristischen Personen des privaten Rechts (Rz 7 bis 34). Die 2. Gruppe umfasst die Betriebe gewerblicher Art von Körperschaften öffentlichen Rechts (Rz 64 bis 88) und die 3. Gruppe die nichtrechtsfähigen Personenvereinigungen, Anstalten, Stiftungen und die anderen Zweckvermögen (Rz 103 bis 119). Die Aufzählung des § 1 Abs. 2 KStG 1988 ist erschöpfend. Eine Erweiterung durch Auslegung oder Analogie ist nicht zulässig.

Die in § 1 Abs. 2 KStG 1988 aufgezählten Körperschaften sind unbeschränkt steuerpflichtig, wenn und so lange sie ihre Geschäftsleitung oder ihren Sitz im Inland haben oder solange sie nicht gemäß § 5 KStG 1988 oder anderen Gesetzen von der unbeschränkten Steuerpflicht befreit werden.

3

Inland

Inland im Sinne des § 1 Abs. 2 KStG 1988 ist das österreichische Bundesgebiet einschließlich der Zollausschlussgebiete.

4

Geschäftsleitung oder Sitz

§ 1 Abs. 2 KStG 1988 verweist hinsichtlich der Begriffe "Geschäftsleitung" und "Sitz" auf § 27 BAO. Die Begriffe Geschäftsleitung und Sitz stehen alternativ und gleichwertig nebeneinander und die Erfüllung eines der beiden Tatbestände führt zur unbeschränkten Körperschaftsteuerpflicht in Österreich.

Verfahrensrechtlich geht der Ort der Geschäftsleitung dem Sitz vor. So ist etwa für den Fall, dass eine steuerpflichtige Körperschaft Geschäftsleitung und Sitz im Bereich verschiedener inländischer Finanzämter hat, für die Erhebung der Abgaben jenes Finanzamt als „Betriebsfinanzamt" zuständig, in dessen Bereich sich der Ort der Geschäftsleitung befindet (§ 21 Abs. 1 AVOG 2010).

Liegt eines der Anknüpfungsmerkmale einer Körperschaft im Inland, das andere aber im Ausland, (Sitz in Österreich, Geschäftsleitung in einem anderem Staat oder umgekehrt), kann Doppelansässigkeit eintreten. Ist in solchen Fällen eine Kapitalgesellschaft in zwei Staaten ansässig und besteht zwischen diesen Staaten ein Doppelbesteuerungsabkommen mit einer dem Art. 4 Abs. 3 OECD-Musterabkommen nachgebildeten Bestimmung, dann kommt dem Ort der Geschäftsleitung der Vorrang zu.

Liegt der Ort der Geschäftsleitung einer Körperschaft in Österreich, so gilt sie als in Österreich ansässig und ist mit dem Welteinkommen in Österreich steuerpflichtig. Sollten die ausländischen Einkünfte, für die eine Ansässigkeitsbescheinigung ausgestellt werden soll (siehe Punkt II des Formulars ZS-A, Angaben über die von der Besteuerung zu entlastenden ausländischen Einkünfte), dem österreichischen Steuerpflichtigen nach österreichischem nationalen Recht nicht zuzurechnen sein, zB im Fall einer funktionslosen Briefkastengesellschaft (vgl. zB VwGH 10.12.1997, 93/13/0185), so kann eine Ansässigkeitsbescheinigung für diese Einkünfte nicht erteilt werden (vgl. Salzburger Steuerdialog 2010, Erlass des BMF vom 18.10.2010, BMF-010221/2575-IV/4/2010, Ausstellung von Ansässigkeitsbescheinigungen).

Liegt der Ort der Geschäftsleitung jedoch im DBA-Partnerstaat, führt dies zum Verlust der Ansässigkeit in Österreich. Kapitalgesellschaften, die zwar nach nationalem Recht aufgrund des Sitzes in Österreich unbeschränkt steuerpflichtig sind, aufgrund eines Doppelbesteuerungsabkommens allerdings nicht der Welteinkommensbesteuerung unterliegen, weil sie aufgrund der "tie-breaker"-Regelungen des Abkommens als in einem anderen Vertragsstaat ansässig gelten, verlieren die Abkommensberechtigung in Bezug auf die von Österreich mit Drittstaaten abgeschlossenen Abkommen (vgl. die durch das OECD-Update 2008 neu in den Kommentar zum Musterabkommen eingefügte Rz 8.2 zu Art. 4.; Salzburger Steuerdialog 2010, Erlass des BMF vom 18.10.2010, BMF-010221/2575-IV/4/2010, Ausstellung von Ansässigkeitsbescheinigungen). Dies gilt auch für Briefkastenfirmen. Eine Briefkastenfirma ist ein Unternehmen, das keinen geschäftlichen Betrieb hat und deswegen keine Leistungen erbringen kann (VwGH 22.3.1995, 93/13/0076). Einer doppelansässigen Gesellschaft, deren Ansässigkeit nach den Feststellungen der österreichischen Abgabenbehörde aufgrund eines DBAs im Ausland gelegen ist, wäre daher

die Ausstellung einer Ansässigkeitsbescheinigung zu versagen. Erforderlichenfalls wäre über die Versagung durch Bescheid abzusprechen.

5

Sitz

Gemäß § 27 Abs. 1 BAO haben Körperschaften, Personenvereinigungen sowie Vermögensmassen ihren Sitz im Sinne der Abgabenvorschriften an dem Ort, der durch Gesetz, Vertrag, Satzung, Stiftungsbrief und dergleichen bestimmt ist. Fehlt es an einer solchen Bestimmung, gilt als Sitz der Ort der Geschäftsleitung.

Der Sitz einer Körperschaft ist rechtsgeschäftlichen Gestaltungen und Bestimmungen zugänglich und damit formal festzustellen. So ist etwa gemäß § 5 AktG als Sitz der AG der Ort, wo die Gesellschaft einen Betrieb hat oder der Ort zu bestimmen, wo sich die Geschäftsleitung befindet oder die Verwaltung geführt wird. Für die GmbH ist im Gesellschaftsvertrag ein Ort im Inland als Sitz zu bestimmen (§§ 4 und 5 GmbHG). Gemäß § 5 GenG muss der Genossenschaftsvertrag den Sitz der Genossenschaft enthalten. Bei Vereinen im Sinne des Vereinsgesetzes 2002 muss der Sitz in den Statuten aufscheinen, das ist der Ort, an dem der Verein seine tatsächliche Hauptverwaltung hat. Die Privatstiftung muss einen Sitz im Inland haben (§ 1 Abs. 1 PSG). Ein fingierter Sitz tritt gegenüber dem tatsächlichen zurück und ist gemäß § 23 BAO abgabenrechtlich ohne Bedeutung (VfGH 22.06.1967, B 25/67, VfSlg 5513).

6

Geschäftsleitung

Als Ort der Geschäftsleitung ist gemäß § 27 Abs. 2 BAO der Ort anzunehmen, an dem sich der Mittelpunkt der geschäftlichen Oberleitung befindet. Der Ort der Geschäftsleitung muss mit dem Sitz der Körperschaft nicht übereinstimmen. Im Gegensatz zum Sitz der Körperschaft ist der Ort der Geschäftsleitung keinen rechtsgeschäftlichen Gestaltungen und Bestimmungen zugänglich. Der Ort der Geschäftsleitung ist dort, wo der für die Geschäftsführung maßgebende Wille gebildet wird, wo also die für die Führung des Unternehmens notwendigen und wichtigen Maßnahmen angeordnet werden, wo die unternehmenslenkenden Dispositionen getroffen werden. Welche Maßnahmen für die Führung des Unternehmens notwendig und wichtig sind, muss im Einzelfall gewichtet und abgewogen werden. Wo die unternehmenslenkenden Dispositionen vollzogen und wirksam werden, ist für die Frage nach dem Ort der Geschäftsleitung nicht wesentlich.

Da § 27 BAO den Mittelpunkt der Geschäftsleitung als bestimmend festlegt, kann eine Körperschaft nur eine Geschäftsleitung haben. Wenn die Geschäftsleitung dezentralisiert ist,

ist der Ort der Geschäftsleitung dort, wo sich in organisatorischer Hinsicht die bedeutungsvollste Stelle der Lenkung und Leitung befindet. Wenn sich die kaufmännische und die technische Leitung an verschiedenen Orten befinden, kommt es auf den Ort der kaufmännischen (Ober-) Leitung an.

Als Grundsatz gilt, dass die Geschäftsleitung von den dazu berufenen Organen ausgeübt wird, dh. im Regelfall sind die zur Geschäftsführung berufenen Organe auch die maßgeblichen Entscheidungsträger. Es besteht aber keine Vermutung dafür, dass sie das stets sind. Entscheidend ist, wer die geschäftliche Oberleitung faktisch ausübt.

Ergibt sich aus den besonderen Umständen des Einzelfalles eindeutig, dass die Gesellschafter einer Gesellschaft die tatsächliche Geschäftsleitung völlig an sich ziehen, diese nicht nur beobachten, kontrollieren und fallweise beeinflussen, sondern kontinuierlich in entscheidenden Fragen in die Geschäftsleitung eingreifen und fortlaufend im Geschäftsverkehr die laufenden Beschlüsse von einigem Gewicht selbst fassen und damit de facto Geschäftsführungshandlungen selbst ausführen, kommt es dadurch zur Annahme der geschäftlichen Oberleitung durch die Gesellschafter.

Wird die Geschäftsleitung vom dafür zuständigen Organ vertraglich an eine andere Person übertragen und hat diese die übertragenen Aufgaben grundsätzlich in Abstimmung mit dem Auftraggeber zu erledigen, ist für die Feststellung des Ortes der Geschäftsleitung von der Person des Auftraggebers auszugehen.

Der Ort der Geschäftsleitung wird sich für gewöhnlich dort befinden, wo sich die Büros des oder der leitenden Geschäftsführer befinden. Fehlen Büroräume, kann der Wohnsitz des leitenden Geschäftsführers als Mittelpunkt der geschäftlichen Oberleitung angesehen werden. Wird die Geschäftsleitung von den beherrschenden Gesellschaftern ausgeübt, wird sich der Ort der Geschäftsleitung dort befinden, wo die Gesellschafter die meisten und die gewichtigsten Entscheidungen treffen.

1.2.1.1 Körperschaften des privaten Rechts (§ 1 Abs. 2 Z 1 KStG 1988)

7

Üblicherweise werden die juristischen Personen des privaten Rechts in Personenverbände (Kapitalgesellschaften, Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit usw.) und in Sachgesamtheiten (Stiftungen, Anstalten, Fonds) gegliedert. Von den juristischen Personen des privaten Rechts sind die juristischen Personen des öffentlichen Rechts zu unterscheiden.

8

Die Subsumtion rechtlicher Gebilde unter § 1 Abs. 2 Z 1 KStG 1988 ist zumindest bei den für die Besteuerung wichtigsten Typen der juristischen Personen des privaten Rechts ohne Schwierigkeiten möglich. In Einzelfällen kann zweifelhaft sein, ob bestimmte ausländische Rechtsgebilde einer der österreichischen Grundtypen der juristischen Personen des privaten Rechts entsprechen (Rz 133). Uneinheitlich ist auch die zivilrechtliche Beurteilung von Vermögensmassen, die zeitlich begrenzt bestehen, wie etwa des ruhenden Nachlasses. Dies berührt die steuerliche Behandlung aber regelmäßig nicht (zB Rz 115).

1.2.1.1.1 Kapitalgesellschaften

9

Kapitalgesellschaften sind die AG, die SE (siehe Rz 11) und die GmbH.

Kapitalgesellschaften entstehen gesellschaftsrechtlich mit der Eintragung im Firmenbuch (zum Beginn der Steuerpflicht und zur Vorgesellschaft siehe Rz 141 bis 152). Die Beendigung der Kapitalgesellschaft kann durch verschiedene Rechtsakte erfolgen (zur steuerlichen Behandlung siehe Rz 153 bis 163, Rz 1424 bis 1453 und Rz 1454 bis 1473).

Das Gesetz unterscheidet zwischen kleinen, mittelgroßen und großen Kapitalgesellschaften (§ 221 UGB). Das Rechnungswesen der Kapitalgesellschaften ist im Dritten Buch des UGB geregelt. Zu den für alle Unternehmer geltenden Vorschriften (§§ 189 bis 216 UGB) haben Kapitalgesellschaften und Personengesellschaften des Unternehmensrechts, deren alleiniger, persönlich haftender Gesellschafter eine Kapitalgesellschaft ist (Kapitalgesellschaft & Co.) bei der Erstellung des Jahresabschlusses ergänzende teils über die allgemeinen Anordnungen hinausgehende Bestimmungen zu beachten (§§ 221 bis 283 UGB). Bei diesen ergänzenden über die allgemeinen Anordnungen hinausgehenden Bestimmungen für die Erstellung des Jahresabschlusses sind größenabhängige Erleichterungen vorgesehen (§ 242 UGB).

Die Jahresabschlüsse von kleinen Kapitalgesellschaften, die auf Grund gesetzlicher Vorschriften einen Aufsichtsrat haben müssen, sowie die Jahresabschlüsse von mittelgroßen und großen Kapitalgesellschaften sind durch einen Abschlussprüfer zu prüfen (§§ 268 bis 276 UGB). Der Abschlussprüfer hat über das Ergebnis der Prüfung einen Prüfungsbericht anzufertigen (§ 273 UGB). Gemäß § 44 EStG 1988 in Verbindung mit § 24 Abs. 3 Z 1 KStG 1988 muss der Prüfungsbericht der Körperschaftsteuererklärung beigelegt werden.

1.2.1.1.1.1 Die Aktiengesellschaft (AG) und die Societas Europaea (SE)

10

Die AG ist eine Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit, deren Gesellschafter mit Einlagen auf das in Aktien zerlegte Grundkapital beteiligt sind, ohne persönlich für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft zu haften (§ 1 AktG). Aktionäre können natürliche oder

juristische Personen des öffentlichen oder privaten Rechts, Personengesellschaften mit Ausnahme der GesBR, Inländer oder Ausländer sein.

Die Gründung kann zu jedem erlaubten Zweck, auch zu einem ideellen (etwa gemeinnützigen), erfolgen. Mindestens zwei Gründer müssen auftreten. Die Vereinigung sämtlicher Aktien in der Hand eines Gesellschafters (Einpersonengesellschaften) wird anerkannt (§ 35 AktG).

Das Grundkapital muss mindestens 70.000 Euro betragen (§ 7 AktG). Aktien können entweder als Nennbetragsaktien oder als Stückaktien begründet werden. Nennbetragsaktien müssen auf mindestens einen Euro oder auf ein vielfaches davon lauten. Der Anteil am Grundkapital bestimmt sich nach dem Verhältnis des Nennbetrages der Aktie zum Grundkapital. Stückaktien haben keinen Nennbetrag. Jede Stückaktie ist am Grundkapital in gleichem Umfang beteiligt. Der Anteil am Grundkapital bestimmt sich nach der Zahl der ausgegebenen Aktien. Eigene Aktien darf die AG nur in den in § 65 AktG aufgezählten Fällen erwerben. Dem Erwerb eigener Aktien steht die Inpfandnahme gleich (§ 65b AktG).

Jede Aktiengesellschaft wird durch ihre Organe tätig, das sind der Vorstand, der Aufsichtsrat und die Hauptversammlung.

Pensionskassen (§ 6 Pensionskassengesetz) und Beteiligungsfondsgesellschaften (§ 6 Beteiligungsfondsgesetz) sind zwingend in der Rechtsform der AG zu führen.

11

Die Societas Europaea (SE) ist eine auf Grundlage des Gesetzes über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SEG, BGBl. I Nr. 67/2004 idF des BGBl. I Nr. 53/2011) gegründete, oder durch eine „formwechselnde Umwandlung" aus einer anderen Rechtsform entstandene, der Aktiengesellschaft weitgehend entsprechende Rechtsform. Das SEG dient der Übernahme der Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 des Rates vom 8. Oktober 2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE), Amtsblatt Nr. L 294 vom 10. November 2001, S 1 bis 21.

Wesentliche Merkmale der SE sind die örtliche Flexibilität hinsichtlich des Gesellschaftssitzes, der zumindest in der EU relativ leicht von einem Land in ein anderes verlegt werden kann.

Neben der Neugründung der SE kann diese auch durch Verschmelzung oder Umwandlung entstehen.

Eine Besonderheit der SE besteht darin, dass sie hinsichtlich ihrer inneren Verfassung zwischen dem dualistischen und dem monistischen System wählen kann. Das dualistische System entspricht dem Aufbau der österreichischen AG mit Vorstand und Aufsichtsrat. Im monistischen System wird die Aufgabe der Geschäftsführung und deren Kontrolle von einem

einheitlichen Organ, dem Verwaltungsrat, besorgt. Innerhalb dieses Organes kann aber die Satzung vorsehen, dass einzelnen Mitgliedern des Verwaltungsrates die Geschäftsführung übertragen wird (geschäftsführende Direktoren), während die übrigen Mitglieder überwachende Funktionen übernehmen.

1.2.1.1.1.2 Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)

12

Das Gesetz über Gesellschaften mit beschränkter Haftung, RGBl. Nr. 58/1906, enthält keine Begriffsbestimmung, sie ist aber analog zur gesetzlichen Begriffsbestimmung der AG eine Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit, deren Gesellschafter mit Einlagen auf das in Stammanteile zerlegte Stammkapital beteiligt sind, ohne für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft zu haften. Die Gesellschaft kann nach § 1 Abs. 1 GmbHG grundsätzlich zu jedem gesetzlich zulässigen, auch ideellen Zweck, durch eine Person (Einmanngesellschaft) oder mehrere Personen gegründet werden. Gesellschafter können natürliche oder juristische Personen des öffentlichen oder privaten Rechts, Personengesellschaften mit Ausnahme der GesBR, Inländer oder Ausländer sein.

Das Stammkapital muss mindestens 35.000 Euro erreichen und besteht aus den Stammeinlagen der einzelnen Gesellschafter, deren jede mindestens 70 Euro betragen muss. Grundsätzlich muss mindestens die Hälfte des Stammkapitals durch bar zu leistende Stammeinlagen voll aufgebracht werden. Die Einzahlung von weniger als der Hälfte des Stammkapitals ist in Ausnahmefällen zulässig (§ 6a Abs. 2 bis 4 GmbHG).

Jede GmbH wird durch ihre Organe tätig, das sind ein oder mehrere Geschäftsführer und die Generalversammlung. Ein Aufsichtsrat ist in den im § 29 GmbHG aufgezählten Fällen verpflichtend.

1.2.1.1.2 Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften (Gen)

1.2.1.1.2.1 Allgemeines

13

Genossenschaften sind Vereine von nicht geschlossener Mitgliederzahl, die im Wesentlichen der Förderung des Erwerbes oder der Wirtschaft ihrer Mitglieder dienen (§ 1 GenG). Die Genossenschaft ist eine Körperschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit. Die Tätigkeit der Genossenschaft muss in erster Linie auf die Abgabe der von ihr erbrachten Leistungen an ihre Mitglieder zu Selbstkosten gerichtet sein. Die Verfolgung von ideellen oder politischen Zwecken kann grundsätzlich nicht Gegenstand einer Genossenschaft sein.

Erzielt eine Genossenschaft einen Gewinn, kann dieser nach Maßgabe des Genossenschaftsvertrages dem für die Selbstfinanzierung gebildeten Reservefonds zugeführt

oder an die Mitglieder verteilt werden. Die Verteilung des Gewinnes in Form von Vergütungen oder Nachzahlungen ist möglich.

Genossenschaften können sich an Kapitalgesellschaften, anderen Genossenschaften, Vereinen, Personengesellschaften und Gesellschaften bürgerlichen Rechts beteiligen. Die Beteiligung muss der Erfüllung des satzungsmäßigen Zweckes dienen und darf nicht überwiegend zur Erzielung von Erträgen eingegangen werden.

Mitglieder einer Genossenschaft können alle natürlichen und juristischen Personen des öffentlichen und privaten Rechts, somit auch andere Genossenschaften sein. Stille Gesellschaften und bürgerlich rechtliche Gesellschaften können nicht Mitglied einer Genossenschaft sein.

Die Genossenschaft wird durch schriftlichen Vertrag (Statut) von mindestens zwei Personen gegründet und entsteht mit der Eintragung im Firmenbuch. Zwischen der Gründung und der Eintragung liegt eine Vorgesellschaft vor (zum Beginn der Steuerpflicht und zur Vorgesellschaft Rz 141 bis 152). Die Auflösung der Genossenschaft ist in den §§ 36 und 40 ff GenG geregelt. Nach der Auflösung wird die Genossenschaft liquidiert (§§ 41 bis 51 GenG).

Die Genossenschaft wird durch ihre Organe tätig, das sind der Vorstand und die Generalversammlung. Ein Aufsichtsrat ist verpflichtend vorgesehen, wenn die Genossenschaft dauernd mindestens 40 Arbeitnehmer beschäftigt (§ 24 Abs. 1 GenG). Alle Organe der Genossenschaft sind durch Genossenschafter zu besetzen.

Gemäß § 22 GenG ist der Vorstand verpflichtet, dafür zu sorgen, dass die erforderlichen Bücher geführt werden. Die Grundsätze der Bilanzerstellung, Gewinnberechnung, Bilanzprüfung und der Gewinn- bzw. Verlustverteilung sind gemäß § 5 Z 6 GenG statutarisch festzulegen. Das dritte Buch des Unternehmensgesetzbuches (§§ 189 bis 216 UGB) enthält keine konkreten Regelungen betreffend Genossenschaften. Genossenschaften unterliegen der Rechnungslegungspflicht nach dem UGB nur dann, wenn die Umsatzerlöse ihres Betriebes 700.000 Euro pro Geschäftsjahr übersteigen (§ 189 Abs. 1 Z 2 UGB).

1.2.1.1.2.2 Arten von Genossenschaften

14

Das KStG 1988 spricht von Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften und bezieht sich damit ausschließlich auf privatrechtlich organisierte Genossenschaften im Sinne des GenG. Öffentlich-rechtliche Genossenschaften, wie zB Siedlungswassergenossenschaften sind davon nicht umfasst.

Es gibt unterschiedliche Arten von privatrechtlich organisierten Genossenschaften. Unterschieden wird:

Nach Wirtschaftszweigen:

- landwirtschaftliche Genossenschaften
- gewerbliche Genossenschaften
- Konsumgenossenschaften (Verbrauchergenossenschaften)
- Wohnungsgenossenschaften

Nach der wirtschaftlichen Tätigkeit:

- In § 1 GenG werden beispielsweise aufgezählt die Kredit-, Einkaufs-, Verkaufs-, Konsum-, Verwertungs-, Nutzungs-, Bau-, Wohnungs- und Siedlungsgenossenschaften

Nach der rechtlichen Organisation:

- Genossenschaften mit unbeschränkter Haftung
- Genossenschaften mit beschränkter Haftung
- Genossenschaften mit Geschäftsanteilshaftung
- Genossenschaften, die der Gewerbeordnung 1994, BGBl. Nr. 194/1994 unterliegen; andere Genossenschaften

1.2.1.1.2.3 Geschäftsbetrieb

15

Der wesentliche Zweck einer Genossenschaft ist die Förderung ihrer Mitglieder. Ausgehend davon werden die Geschäfte der Genossenschaften unterschieden in:

Zweckgeschäfte (Hauptgeschäfte)

Das sind Geschäfte, die dem satzungsmäßigen Zweck der Genossenschaft entsprechen wie zB die Überlassung einer Dreschmaschine bei einer landwirtschaftlichen Nutzungsgenossenschaft oder der Ankauf von Milch bei einer Molkereigenossenschaft. Zweckgeschäfte können mit Mitgliedern und mit Nichtmitgliedern der Genossenschaft geschlossen werden. Geschäfte mit Nichtmitgliedern können entweder freiwillig abgeschlossen werden oder sind auf Grund von Gesetzen, Verordnungen usw. verpflichtend abzuschließen (zwangsweise Nichtmitgliedergeschäfte).

16

Gegengeschäfte

Das sind jene Geschäfte, die zur Durchführung der Zweckgeschäfte erforderlich sind, zB der Ankauf einer Dreschmaschine durch eine landwirtschaftliche Nutzungsgenossenschaft oder

der Verkauf von Milch und Molkereiprodukten durch eine Molkereigenossenschaft. Die Gegengeschäfte werden in der Regel mit Nichtmitgliedern geschlossen.

17

Hilfsgeschäfte

Diese fördern oder ermöglichen die Durchführung der Zweckgeschäfte oder Gegengeschäfte und stehen mit diesen in unmittelbarem Zusammenhang. Hilfsgeschäfte wie zB der An- und Verkauf von Inventar oder sonstigen Anlagegütern, der Ankauf von Büromaterial usw. ergeben sich aus dem normalen Geschäftsbetrieb. Auch Zukäufe von Nichtmitgliedern können Hilfsgeschäfte sein, wenn die Genossenschaft den Betrieb nur mit diesen Zukäufen aufrechterhalten kann. Geringwertige Zukäufe, die zur Herstellung von Endprodukten erforderlich sind, stellen ebenfalls Hilfsgeschäfte dar.

18

Nebengeschäfte

Diese stehen mit den Zweckgeschäften in keinem Zusammenhang und entsprechen damit nicht dem Satzungszweck (zB der Ankauf von Eiern und Geflügel durch eine Molkereigenossenschaft). Solche Nebengeschäfte sind nur nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen zulässig.

1.2.1.1.3 Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit

19

Die rechtliche Grundlage der Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit ist das am 1. Jänner 1979 in Kraft getretene Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG, BGBl. Nr. 569/1978). Unternehmen mit Sitz im Inland, die den Betrieb der Vertragsversicherung zum Gegenstand haben, dürfen nur in Form einer AG, einer SE oder eines Versicherungsvereines auf Gegenseitigkeit betrieben werden (§ 3 Abs. 1 VAG). Ausländische Unternehmen, welche die Vertragsversicherung im Inland betreiben, müssen eine in das Firmenbuch eingetragene Zweigniederlassung mit einer eigenen Geschäftsleitung haben (§ 5 Abs. 1 Z 3 VAG). Von ausländischen Versicherungsunternehmen muss überdies vor Aufnahme des Geschäftsbetriebes eine Kaution gestellt werden (§ 5 Abs. 3 VAG).

Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit sind Personenvereinigungen, die die Versicherung ihrer Mitglieder nach dem Grundsatz der Gegenseitigkeit betreiben. Der bei den einzelnen Mitgliedern entstandene Schaden wird gemeinsam getragen. Die Versicherten sind gleichzeitig die Versicherer. Die Versicherten müssen Beiträge leisten, aus denen die zu erbringenden Versicherungsleistungen und der Betriebsaufwand abgedeckt werden sollen (§ 40 VAG). Aus den Beiträgen ist ein satzungsmäßig bestimmter Teil einer

Sicherungsrücklage zuzuführen (§ 41 VAG). Weiters ist eine Risikorücklage zu bilden, die ebenfalls zur Deckung von Verlusten dient (§ 73a VAG). Die Risikorücklage ist vor der Sicherheitsrücklage zu verwenden.

Reichen die von den Mitgliedern eines Versicherungsvereines einbezahlten Beiträge zur Abdeckung der Versicherungsleistung nicht aus, können die Mitglieder - im Unterschied zu den Versicherungen gegen Prämien - zu Nachschüssen verhalten werden oder es müssen die Mitglieder die Herabsetzung der Versicherungsleistung in Kauf nehmen (§ 40 Abs. 2 VAG).

20

Das VAG unterscheidet zwischen großen Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit (§ 27 ff VAG) und kleinen Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit (§ 62 ff VAG). Die Rechtsgrundlagen für die großen Vereine sind jenen der AG weitgehend angeglichen. Große Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit entstehen durch die Eintragung im Firmenbuch und sind nach den Bestimmungen des Unternehmensrechts rechnungslegungspflichtig. Kleine Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit haben einen örtlich, sachlich und nach der Zahl der Mitglieder eingeschränkten Wirkungsbereich. Kleine Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit entstehen mit ihrer Errichtung; sie können sich freiwillig ins Firmenbuch eingetragen lassen (§ 63 Abs. 1a VAG). Zu welcher Kategorie ein Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit gehört, wird ausschließlich von der FMA entschieden (§ 62 Abs. 3 VAG).

Die Organe eines großen Versicherungsvereines auf Gegenseitigkeit sind der Vorstand, der Aufsichtsrat und als oberstes Organ die Mitgliederversammlung (Mitgliedervertretung, § 43 Abs. 1 VAG); kleine Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit müssen keinen Aufsichtsrat haben (§ 66 VAG).

Unter Beachtung des § 76 VAG kann sich ein Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit an Kapitalgesellschaften, anderen Gesellschaften oder an Einzelunternehmen beteiligen. Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit dürfen Zusatzkapital in Form von Partizipations- und Ergänzungskapital aufnehmen und darüber Wertpapiere ausgegeben (§ 73c VAG).

21

Die Rechnungslegung für

- große Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit
- kleine Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit im Sinne des § 63 Abs. 3 VAG

hat nach dem dritten Buch des UGB (§§ 189 bis 216 UGB sowie §§ 221 bis 283 UGB), ergänzt und erweitert um die Bestimmungen der §§ 80 bis 86 VAG, zu erfolgen. Darüber hinaus sind mehrere Verordnungen zu beachten, so insbesondere die Verordnung über die Rechnungslegung von Unternehmen der Vertragsversicherung, BGBl. Nr. 757/1992 idF BGBl.

II Nr. 41/2009; die Schwankungskostenrückstellungs-Verordnung, BGBl. Nr. 545/1991 idF BGBl. II Nr. 66/1997; die Verordnung über die Führung von Verzeichnissen für die zur Bedeckung der versicherungstechnischen Rückstellungen herangezogenen Vermögenswerte durch Unternehmen der Vertragsversicherung, BGBl. II Nr. 505/2002. Für die kleinen Vereine bestehen Erleichterungen hinsichtlich der Rechnungslegung, Prüfung des Jahresabschlusses und des Lageberichtes (§ 62 VAG, Verordnung über die Rechnungslegung kleiner Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit, BGBl. Nr. 749/1990 idF BGBl. II Nr. 32/2002). Die Rechnungslegung von Versicherungsunternehmen unterscheidet sich wesentlich von jener anderer Unternehmen. Dies zeigt sich vor allem in den Gliederungsvorschriften für die Bilanz und für die Gewinn- und Verlustrechnung.

1.2.1.1.4 Vereine

22

Ein Verein im Sinne des § 1 Vereinsgesetz 2002 (VerG) ist ein auf Dauer angelegter, mit Rechtpersönlichkeit ausgestatteter Zusammenschluss von mindestens zwei Personen auf Grund von Statuten, zur Verfolgung eines bestimmten, gemeinsamen, ideellen Zweckes. Er darf nicht auf Gewinnerzielung ausgerichtet sein und sein Vermögen nur im Sinne des Vereinszweckes einsetzen. Das Vereinsgesetz ist auf Zusammenschlüsse, die, zwingend oder in freier Rechtsformwahl, in anderer Rechtsform gebildet werden, nicht anzuwenden (§ 1 Abs. 3 VerG).

Der Zweck des ideellen Vereines ist ohne Gewinnabsicht zu erfüllen. Die Erfüllung dieser Aufgaben wird primär aus Mitgliedsbeiträgen, Spenden und Subventionen finanziert. In der Regel wird damit nicht das Auslangen gefunden, weshalb ideelle Vereine oft eine wirtschaftliche (Neben-) Tätigkeit entfalten. Dadurch wird oft eine vereins- und abgabenrechtliche Abgrenzung zum Typus "wirtschaftlicher Verein" erforderlich.

Ideelle Vereine kommen als Hauptvereine oder als Zweigvereine vor (siehe § 1 Abs. 4 VerG). Weiters bestehen Dachverbände (siehe § 1 Abs. 5 VerG). Alle drei Vereinsformen besitzen grundsätzlich Rechtspersönlichkeit.

Die Organisation des Vereines wird in den Statuten geregelt. Der Mindestinhalt der Statuten ist in § 3 Abs. 2 VerG geregelt. Die Vereinstätigkeit muss auf längere Dauer ausgerichtet sein. Als Mitglieder können sowohl natürliche wie auch juristische Personen beitreten. Die Organe des Vereins sind in der Regel die Mitglieder- bzw. Generalversammlung, das Leitungsorgan (der Vorstand), das aus mindestens zwei natürlichen Personen bestehen muss, die Rechnungsprüfer und allenfalls ein Aufsichtsorgan (vergleichbar dem Aufsichtsrat) sowie das Schiedsgericht.

Die Bildung des Vereines muss der Vereinsbehörde angezeigt werden, welche den Verein binnen vier (beziehungsweise sechs) Wochen untersagen kann (§ 12 VerG). Wenn keine Untersagung des Vereins erfolgt oder wenn die Vereinsbehörde vor Ablauf der Frist mit Bescheid erklärt, den Verein nicht zu untersagen, kann dieser seine Tätigkeit aufnehmen.

Die Vereinsbehörden haben für ihren Bereich ein Vereinsregister zu führen, das Bundesministerium für Inneres ein Zentrales Vereinsregister. Das Vereinsregister ist als öffentliches Buch anzusehen, in dem jedermann Einsicht zu gewähren ist. Es beinhaltet die wesentlichen Daten über den Verein wie Sitz, Anschrift, Organe usw.

Der Verein kann sich freiwillig auflösen oder behördlich unter bestimmten Voraussetzungen aufgelöst werden. Im Liquidationsstadium bleibt der Verein rechtsfähig.

Siehe weiters VereinsR 2001 Rz 5.

1.2.1.1.5 Stiftungen, Fonds, Anstalten und andere rechtsfähige Zweckvermögen

23

Es wird zwischen Zweckvermögen mit und ohne Rechtspersönlichkeit und zwischen solchen des öffentlichen und des privaten Rechts unterschieden. Zweckvermögen, die Rechtspersönlichkeit besitzen, sind juristische Personen in Form von Vermögensmassen (Sachgesamtheiten). Sie haben keine Mitglieder, sondern nur Nutznießer (Destinatäre). Bezüglich der Zweckvermögen des öffentlichen Rechts und der nichtrechtsfähigen Zweckvermögen siehe Rz 49 bzw. 114.

1.2.1.1.5.1 Stiftungen, Fonds, Stiftungsarten

24

Das Stiftungs- und Fondswesen ist in Gesetzgebung und Vollziehung Bundessache, wenn der Zweck einer Stiftung oder eines Fonds über den Interessenbereich eines Landes hinausgeht. Sonst ist Landeszuständigkeit gegeben.

Es gibt mehrere Arten von Stiftungen. Für die steuerliche Behandlung wird zwischen öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Stiftungen, rechtsfähigen oder nicht rechtsfähigen Stiftungen, gemeinnützigen oder eigennützigen Stiftungen und inländischen oder ausländischen Stiftungen unterschieden. Hinsichtlich der Rechtsquellen ist zu unterscheiden zwischen Stiftungen nach dem Bundes-Stiftungs- und Fondsgesetz, landesgesetzlichen Stiftungen und Stiftungen nach dem Privatstiftungsgesetz sowie Stiftungen auf Grund von Sondergesetzen.

25

Stiftungen nach dem Bundes-Stiftungs- und Fondsgesetz

Das Bundes-Stiftungs- und Fondsgesetz, BGBl. Nr. 11/1975, ist nur auf Stiftungen und Fonds anzuwenden, deren Vermögen durch privatrechtlichen Widmungsakt zur Erfüllung gemeinnütziger oder mildtätiger Aufgaben bestimmt ist, sofern sie nach ihrem Zweck über den Interessenbereich eines Landes hinausgehen. Als Stifter können der Staat, Privatpersonen und Unternehmen auftreten. Nicht unter das Bundes-Stiftungs- und Fondsgesetz fallen

- Stiftungen, die durch ein Bundes- oder Landesgesetz errichtet werden
- Stiftungen, die Hoheitsaufgaben zu verrichten haben
- Stiftungen, die für Zwecke einer gesetzlich anerkannten Kirche oder Religionsgemeinschaft errichtet werden, soweit nicht nach § 1 Abs. 2 Bundes-Stiftungs- und Fondsgesetz ausdrücklich die Zuständigkeit dieses Gesetzes gegeben ist.

Gemäß § 2 Abs. 1 Bundes-Stiftungs- und Fondsgesetz sind Stiftungen durch eine Anordnung des Stifters dauernd gewidmete Vermögen mit Rechtspersönlichkeit, deren Erträgnisse der Erfüllung gemeinnütziger oder mildtätiger Zwecke dienen. Fonds sind gemäß § 22 Bundes-Stiftungs- und Fondsgesetz durch eine Anordnung des Fondsgründers nicht auf Dauer gewidmete Vermögen mit Rechtspersönlichkeit, die der Erfüllung gemeinnütziger Zwecke dienen. Der Fonds unterscheidet sich von der Stiftung somit durch seine zeitliche Begrenzung. Der Gemeinnützigkeitsbegriff des Bundes-Stiftungs- und Fondsgesetzes deckt sich nicht zur Gänze mit dem der BAO.

Stiftungen und Fonds im Sinne des Bundes-Stiftungs- und Fondsgesetzes erlangen durch die Entscheidung über ihre Zulässigkeit Rechtspersönlichkeit (§§ 6 Abs. 4 und 26 Abs. 4 Bundes-Stiftungs- und Fondsgesetz). Das BMI hat über diese Rechtspersonen ein Register zu führen über dessen Inhalt Auskunftspflicht besteht (§ 40 Bundes-Stiftungs- und Fondsgesetz).

26

Landesgesetzliche Stiftungen

Landesgesetzliche Regelungen betreffend Stiftungen und Fonds gibt es in allen neun Bundesländern in Form der Landes-Stiftungs- und Fondsgesetze und zwar nach dem

- Burgenländischen Stiftungs- und Fondsgesetz, LGBl. Nr. 37/1995;
- Kärntner Stiftungs- und Fondsgesetz, LGBl. Nr. 27/1984;
- Niederösterreichischen Landes-Stiftungs- und Fondsgesetz, LGBl. Nr. 92/1976;
- Oberösterreichischen Stiftungs- und Fondsgesetz, LGBl. Nr. 31/1988;

- Salzburger Stiftungs- und Fondsgesetz, LGBl. Nr. 70/1976;
- Steiermärkischen Stiftungs- und Fondsgesetz, LGBl. Nr. 69/1988;
- Tiroler Stiftungs- und Fondsgesetz 2008, LGBl. Nr. 26/2008;
- Vorarlberger Gesetz über Stiftungen und Fonds, LGBl. Nr. 17/2003;
- Wiener Landes-Stiftungs- und Fondsgesetz, LGBl. Nr. 14/1988.

27

Privatstiftungen

Rechtsgrundlage für Privatstiftungen ist das Privatstiftungsgesetz, BGBl. Nr. 694/1993 (PSG). Die Privatstiftung ist Rechtsperson, der vom Stifter ein Vermögen gewidmet ist, um durch dessen Nutzung, Verwaltung und Verwertung der Erfüllung eines erlaubten, vom Stifter bestimmten Zwecks zu dienen. Sie muss einen inländischen Sitz haben. Sie wird durch die Stiftungserklärung errichtet und entsteht mit der Eintragung im Firmenbuch. Das Vermögen kann in beweglichen, unbeweglichen, körperlichen, unkörperlichen Sachen, Sachgesamtheiten, aber auch in Dienstleistungen bestehen und muss bereits vor der Errichtung gewidmet sein. Stifter, Begünstigter und Letztbegünstigter können natürliche oder juristische Personen sein. Wenn das Mindestvermögen (70.000 Euro) nicht in bar aufgebracht wird (§ 4 PSG), ist eine Gründungsprüfung vorzunehmen.

Organe der Privatstiftung sind der Stiftungsvorstand, der Stiftungsprüfer und gegebenenfalls der Aufsichtsrat. Für die Rechnungslegung ist der Stiftungsvorstand verantwortlich. Die Privatstiftung ist kein Unternehmer im Sinne des UGB kraft Rechtsform, sie ist aber zur unternehmensrechtlichen Buchführung verpflichtet (§ 18 PSG).

Die §§ 34 bis 38 PSG regeln den Widerruf, die Auflösung, Abwicklung, Löschung und Umwandlung der Privatstiftung.

Zur Besteuerung siehe die StiftR 2009 Teil 1.

1.2.1.1.5.2 Anstalten

28

Nach der Rechtsprechung des Verfassungs- und des Verwaltungsgerichtshofes ist für eine Anstalt ein Bestand an Mitteln persönlicher und sachlicher Art wesentlich, der für Dauer bestimmt ist, dem durch Einsatz der Mittel verfolgten Zweck der öffentlichen Verwaltung zu dienen (VfGH 18.12.1957, KR-1/57, VfSlg 3296; VwGH 1.7.1975, 0445/75). Wesentlich ist auch die Widmung des Sachkomplexes für einen mehr oder weniger unbestimmten, vom Rechtsträger des Sachkomplexes verschiedenen Personenkreis.

Eine Anstalt kann – je nach Ausgestaltung – eine Körperschaft des öffentlichen Rechts oder einen juristische Person des privaten Rechts sein.

1.2.1.1.5.3 Sammelvermögen

29

Dem Sammelvermögen fehlt im Unterschied zur Stiftung die dauernde Widmung. Unter Sammelvermögen wird Vermögen verstanden, das durch Sammlung für bestimmte Zwecke aufgebracht wird (zB zur Errichtung eines Denkmals, Unterstützung von Flüchtlingen oder politisch Verfolgten ua.). Überwiegend wird die eigene Rechtspersönlichkeit des Sammelvermögens abgelehnt und herrenloses Vermögen angenommen, das noch in niemandes Eigentum steht. Ein körperschaftsteuerpflichtiges Gebilde gemäß § 1 Abs. 2 Z 3 in Verbindung mit § 3 KStG 1988 kann dann vorliegen, wenn das Sammelvermögen in treuhändischer Verwaltung der Sammler Einkünfte abwirft.

1.2.1.1.6 Kreditinstitute

30

Die allen Kreditinstituten gemeinsamen Angelegenheiten werden im BWG (Bankwesengesetz) geregelt. Bank ist, wer auf Grund des Bankwesengesetzes (BGBl. Nr. 532/1993) oder des Nationalbankgesetzes 1984, BGBl. Nr. 50/1984, berechtigt ist, Bankgeschäfte zu betreiben (§ 1 Abs. 1 BWG).

Das BWG enthält einige Bestimmungen, die auch abgabenrechtlich von Bedeutung sind, etwa betreffend die Einbringung in eine Bank AG (§ 92 BWG), die Haftrücklage (§ 23 Abs. 6 BWG; Rz 1331 bis 1339) oder das Bankgeheimnis (§ 38 BWG).

31

Gemäß § 43 Abs. 1 BWG sind auf die Jahresabschlüsse der Kreditinstitute unabhängig von deren Größe und Rechtsform auch die Bestimmungen des dritten Buches des Unternehmensgesetzbuches (UGB), die den Jahresabschluss großer Aktiengesellschaften regeln, sinngemäß anzuwenden.

Die Bilanzen und die Gewinn- und Verlustrechnungen aller Kreditinstitute sind entsprechend der Gliederung der in den Anlagen des BWG enthaltenen Formblätter aufzustellen. Die Anlagen bilden einen Bestandteil des BWG. Wegen der Besonderheiten bei den verschiedenen Formen der Kreditinstitute (Kapitalgesellschaften, Kreditgenossenschaften, Landes-Hypothekenbanken, Sparkassen) weichen die Gliederungsvorschriften hinsichtlich bestimmter Positionen der Bilanz und der Gewinn- und Verlustrechnung voneinander ab. Die Aufgliederung gemäß den Formblättern ist das Mindesterfordernis. Freiwillige weitere Aufgliederungen und Aufgliederungsvorschriften, die sich aus Abgabenvorschriften ergeben

(zB für Pensions- oder Abfertigungsrückstellungen), werden durch die Gliederungsvorschriften nicht berührt.

Besondere Bewertungsregeln sind in den §§ 55 bis 58 BWG enthalten, im Übrigen gelten die allgemeinen Bewertungsregeln des Unternehmens- und Steuerrechts.

Die Jahresabschlüsse von Kreditinstituten sind gemäß den §§ 60 ff BWG durch Bankprüfer zu prüfen. Das sind beeidete Wirtschaftsprüfer, Wirtschaftsprüfgesellschaften oder Prüfungsverbände (Sparkassenprüfungsverband, der Österreichische Genossenschaftsverband und der Österreichische Raiffeisenverband).

1.2.1.1.7 Sparkassen

32

Rechtsgrundlage für Sparkassen ist das Sparkassengesetz, BGBl. Nr. 64/1979 idF BGBl. I Nr. 152/2009. Sparkassen sind juristische Personen des privaten Rechts mit einer eigenen rechtlichen Organisation. Sie entstehen mit der Eintragung in das Firmenbuch. Als Gemeindesparkassen sind sie in ihrer Gebarung und ihrer Geschäftsführung von den für sie haftenden Gemeinden und als Vereinssparkassen von den sie gründenden Sparkassenvereinen und den Sitzgemeinden unabhängig.

Gemeinden, Sparkassenvereine sowie sonstige juristische und natürliche Personen sind von jeder Beteiligung am Vermögen oder Gewinn der Sparkassen ausgeschlossen. Auch eine stille Beteiligung ist nicht möglich.

Beim Sparkassenverein im Sinne des § 4 Sparkassengesetz handelt es sich nicht um einen Verein im Sinne des VerG, sondern um einen Verein sui generis.

Bausparkassen sind Kreditinstitute, die nach dem Bausparkassengesetz, BGBl. Nr. 532/1993, berechtigt sind, das Bauspargeschäft zu betreiben.

33

Die besondere Rechtsnatur der Sparkassen und die Besonderheiten ihrer Eigentums- und Vermögensverhältnisse erfordern gegenüber den anderen Banken eine anders gestaltete Rechnungslegung und Gewinnverwendung. Der Gewinn kann, da es keine Kapitalbeteiligten gibt, nicht ausgeschüttet werden und dient vor allem der Stärkung des Eigenkapitals (verdeckte Ausschüttungen sind aber auch bei Sparkassen möglich, VwGH 30.4.1965, 2325/63; siehe auch Rz 588 und 920). Der Gewinn ist, soweit er nicht steuerwirksamen Rücklagen zugeführt wird, unter Beachtung der Bestimmung des § 22 Sparkassengesetz einer Sicherheitsrücklage zuzuführen. Die Sicherheitsrücklage bildet zusammen mit dem Gründungskapital gewissermaßen das Grund- bzw. Stammkapital der Sparkasse.

Von Sparkassen kann auch eine so genannte Widmungsrücklage gebildet werden. Diese dient bestimmten Zwecken (zB Förderung karitativer oder sozialer Einrichtungen oder bedeutsamen kulturellen Vorhaben). Die Bildung einer Widmungsrücklage ist beschränkt. Die Verwendung dieser Rücklage ist der FMA anzuzeigen.

1.2.1.1.8 Personengemeinschaften in Angelegenheiten der Bodenreform, Siedlungsträger

34

Zur Begriffsbestimmung siehe Rz 50 bis 55. Soweit sie nicht auf Grund (landes)gesetzlicher Vorschriften Körperschaften des öffentlichen Rechts sind, können sie je nach ihrer Verfassung Körperschaften des privaten Rechts oder unter Umständen Personengesellschaften sein.

1.2.1.2 Körperschaften des öffentlichen Rechts (§ 1 Abs. 2 Z 2 KStG 1988)

1.2.1.2.1 Begriff und Hoheitsbetriebe

1.2.1.2.1.1 Allgemeines

35

Die inländischen Körperschaften öffentlichen Rechts sind als solche nicht unbeschränkt steuerpflichtig, sie unterliegen gemäß § 1 Abs. 3 Z 2 KStG 1988 der beschränkten Steuerpflicht mit ihren Einkünften im Sinne des § 21 Abs. 2 und 3 KStG 1988. Unbeschränkt steuerpflichtig sind lediglich die Betriebe gewerblicher Art solcher Körperschaften (Rz 64 bis Rz 88).

1.2.1.2.1.2 Begriff

36

Unter dem Begriff Körperschaft öffentlichen Rechts ist im Abgabenrecht die juristische Person öffentlichen Rechts allgemein zu verstehen. Es ist ein Sammelbegriff für alle juristischen Personen des öffentlichen Rechts. Soweit sich daher Abgabenvorschriften auf Körperschaften öffentlichen Rechts beziehen, sind regelmäßig auch öffentlich-rechtliche Anstalten, Stiftungen und Fonds davon betroffen (VwGH 6.10.1976, 2105/75). Demnach unterliegen auch Betriebe gewerblicher Art von öffentlich-rechtlichen Anstalten, Stiftungen und Fonds der Körperschaftsteuer. Manchmal steht auch der Begriff ”Selbstverwaltungskörper" für ”Körperschaft öffentlichen Rechts" (so zB im Bundesgesetz über die Kammern der gewerblichen Wirtschaft, Wirtschaftskammergesetz 1998, BGBl. Nr. 103/1998).

Juristische Personen öffentlichen Rechts entstehen durch Gesetz oder durch Verwaltungsakt auf Grund gesetzlicher Ermächtigung oder werden durch einen solchen anerkannt; ihre Auflösung erfolgt in entsprechender Weise. Darüber hinaus ist nach der Judikatur des VwGH

eine juristische Person auch dann als öffentlich-rechtlich anzuerkennen, wenn deren öffentlich-rechtlicher Charakter aus dem Zusammenhang der gesetzlichen Regelung klar zu erkennen ist, auch wenn der Gesetzgeber diese nicht ausdrücklich als juristische Person des öffentlichen Rechts bezeichnet. Öffentlich-rechtlicher Charakter ist demnach einer juristischen Person dann zuzuerkennen, wenn sie mit hoheitlichen Befugnissen ausgestattet, Aufgaben der öffentlichen Verwaltung erfüllt und Zwangsbestand hat (VwGH 22.1.1974, 0399/73). Zusammenfassend kann daher festgehalten werden, dass es sich beim Begriff der Körperschaften öffentlichen Rechts um einen Typusbegriff handelt; eine Beurteilung hat daher anhand sämtlicher Merkmale zu erfolgen.

1.2.1.2.1.3 Hoheitsbetrieb

37

Jener Tätigkeitsbereich, der auf die Erfüllung öffentlich-rechtlicher Aufgaben gerichtet ist (Hoheitsbetrieb), unterliegt nicht der Besteuerung. Als Indiz für die Ausübung öffentlicher Gewalt wird in § 2 Abs. 5 KStG 1988 das Merkmal des Annahmezwanges angeführt (VwGH 19.10.1972, 2119/71). Darüber hinaus muss die Körperschaft öffentlichen Rechts zum Erreichen ihres Zieles in der Rechtsordnung des öffentlichen Rechts begründete Hoheitsakte setzen und sich nicht der gleichen Mittel bedienen, wie sie das Privatrecht jedermann zur Verfügung stellt (zB Arbeits- oder Bestandverträge, VwGH 30.5.1952, 1796/51, VwGH 6.4.1955, 3302/54, VwGH 14.12.1962, 0913/62, VwGH 5.5.1965, 2052/64).

> *Beispiel:*
>
> *Der Thermalwasserbetrieb einer Gemeinde wird zwar für Zwecke der öffentlichen Verwaltung betrieben, dennoch stellt das Benützungsentgelt für die Abgabe von Thermalwasser ein privatrechtliches Entgelt dar, wenn aus den einschlägigen Rechtsvorschriften nicht erkennbar ist, dass die Gemeinde berechtigt wäre, bei Einhebung dieser Geldleistungen hoheitlich vorzugehen. Da die von der Gemeinde eingehobenen Geldleistungen aus diesem Grund keine Abgaben darstellen, handelt es sich bei der Abgabe von Thermalwasser um keine hoheitliche Tätigkeit.*

38

Ein weiteres Merkmal für die Annahme, dass eine Tätigkeit in Erfüllung öffentlich- rechtlicher Aufgaben ausgeübt wird, ist gegeben, wenn diese Tätigkeit der Körperschaft öffentlichen Rechts als Träger der öffentlichen Gewalt eigentümlich und vorbehalten ist, dh. wenn sie lediglich durch eine Körperschaft öffentlichen Rechts erfüllt werden kann und erfüllt wird, sei es, dass sie ihr ausdrücklich in einem Gesetz zugewiesen wird, sei es, dass sie sich aus ihrem allgemeinen hoheitlichen Aufgabenkreis ergibt. So stellt die Führung von Obdachlosenheimen keinen Hoheitsbetrieb dar, da diese Tätigkeit auch von privaten Personen und Personenvereinigungen ausgeübt werden kann (VwGH 19.10.1972, 2119/71, VwGH 22.2.1973, 0906/72).

39

Die von katholischen Orden und Kongregationen geführten Schulen mit Öffentlichkeitsrecht sind als Hoheitsbetriebe anzusehen. Dies gilt auch für die mit solchen Schulen verbundenen Internate und Schülerheime desselben Rechtsträgers, wenn sie wie die Bundeskonvikte nach dem Prinzip der Selbsterhaltung betrieben werden und keine auf Gewinn gerichtete Tätigkeit ausüben. Desgleichen ist die Herausgabe von Kirchenzeitungen, Broschüren und ähnlichen Publikationen als Hoheitsbetrieb zu beurteilen, wenn die darin enthaltenen Beiträge auf die Erweiterung des religiösen Gewissens, die Stärkung des Charakters und die moralische und religiöse Standfestigkeit des Lesers gerichtet sind, wenn diese Art der Belehrung auch deutlich als Hauptzweck in Erscheinung tritt und wenn darüber hinaus der für den kommerziellen Pressebetrieb typische Inhalt (zB Annoncen, Todesanzeigen usw.) von untergeordneter Bedeutung (dh. nicht mehr als 10% der Druckseiten, siehe VwGH 28.11.1980, 1709/77) ist. Entgeltlich durchgeführte Führungen in Kirchen, Klöstern und Stiften erfüllen in der Regel nicht die Voraussetzungen eines Betriebes gewerblicher Art, da sich diese wirtschaftliche Betätigung von den übrigen hoheitsrechtlichen Aufgaben des betreffenden kirchlichen Rechtsträgers nicht genügend abgrenzen und abspalten lässt.

40

Der Hoheitsbetrieb muss der Ausübung öffentlicher Gewalt nicht ausschließlich, sondern überwiegend dienen. Bilden hoheitliche und erwerbswirtschaftliche Tätigkeiten eine untrennbare Einheit, so liegt ein Mischbetrieb vor (Rz 75 bis 77).

41

Eine Zusammenfassung von Hoheitsbetrieben mit steuerpflichtigen Betrieben gewerblicher Art ist mit steuerlicher Wirkung nicht möglich. So kann ein steuerfreies Trinkwasserwerk mit einem steuerpflichtigen Elektrizitätswerk auch dann steuerlich nicht zusammengefasst werden, wenn diese Betriebe organisatorisch in die Körperschaft öffentlichen Rechts (zB Stadtwerke) eingegliedert sind.

Gemäß § 2 Abs. 5 KStG 1988 gelten als Hoheitsbetriebe:

- Wasserwerke, die überwiegend der Trinkwasserversorgung dienen
- Forschungsanstalten
- Wetterwarten
- Friedhöfe
- Anstalten zur Nahrungsmitteluntersuchung
- Anstalten zur Desinfektion

- Anstalten zur Leichenverbrennung
- Anstalten zur Müllbeseitigung
- Anstalten zur Straßenreinigung
- Anstalten zur Abfuhr von Spülwasser und Abfällen.

Zur umsatzsteuerrechtlichen Behandlung siehe § 2 Abs. 3 UStG 1994 und Erlass des BMF vom 2. Juli 1973, 254.183-10a/73, AÖF Nr. 221/1975.

1.2.1.2.2 Aufzählung von Körperschaften öffentlichen Rechts

1.2.1.2.2.1 Gebietskörperschaften

42

Gebietskörperschaften sind der Bund, die Länder und Gemeinden, sowie die Gemeindeverbände. Gemeindeverbände können gemäß Art. 116 Abs. 3 B-VG zur Besorgung bestimmter Angelegenheiten gegründet werden, zB für die Errichtung und Erhaltung öffentlicher Pflichtschulen oder für die Besorgung sanitärer Aufgaben. Den öffentlich-rechtlichen Status von Gemeindeverbänden bestätigte der VfGH 16.3.1955, B 189/55.

43

Zusammenschlüsse von Gemeinden zur gemeinsamen Abwicklung von Verwaltungsgeschäften (Verwaltungsgemeinschaften) sind keine Körperschaften öffentlichen Rechts und im Regelfall auch keine Betriebe gewerblicher Art. Die so genannten Urbarialgemeinden (Realgemeinden) können je nach Ausgestaltung bzw. Status Körperschaften öffentlichen oder privaten Rechts sein.

1.2.1.2.2.2 Kirchen und Religionsgesellschaften

44

Unter gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften können nur die durch österreichische Gesetze anerkannten Gemeinschaften verstanden werden. Dazu gehören etwa

- die Altkatholische Kirche Österreichs
- die Armenisch-Apostolische Kirche in Österreich,
- die Evangelische Kirche A.B. und H.B.,
- die Evangelisch-methodistische Kirche in Österreich
- die Griechisch-orientalische Kirche (=orthodoxe) Kirche in Österreich mit folgenden Kirchengemeinschaften:
  - die Bulgarisch-orthodoxe Kirchengemeinde zum Heiligen Iwan Rilski

  - die Griechisch-orientalische Kirchengemeinde zum Heiligen Georg
  - die Griechisch-orientalische Kirchengemeinde zur Heiligen Dreifaltigkeit
  - die rumänische Griechisch-orientalische Kirchengemeinde zur Heiligen Auferstehung,
  - die Russisch-orthodoxe Kirchengemeinde zum Heiligen Nikolaus
  - die Serbische griechisch-orientalische Kirchengemeinde zum Heiligen Sava
- die Islamische Glaubensgemeinschaft in Österreich,
- die Israelitische Religionsgesellschaft,
- Jehovas Zeugen in Österreich
- die Katholische Kirche (lateinischer, griechischer, armenischer Ritus),
- die Kirche Jesu Christi der Heiligen der letzten Tage (Mormonen) in Österreich,
- Koptisch-Orthodoxe Kirche in Österreich
- die Neuapostolische Kirche in Österreich,
- die Österreichische Buddhistische Religionsgesellschaft,
- die Syrisch-Orthodoxe Kirche

45

Zu den Körperschaften öffentlichen Rechts gehören sämtliche Einrichtungen der katholischen Kirche, die mit Rechtswirksamkeit für den staatlichen Bereich kanonisch errichtet worden sind. Danach kommt insbesondere folgenden Einrichtungen Rechtspersönlichkeit zu:

Der Österreichischen Bischofskonferenz, der Superiorenkonferenz der männlichen Ordensgemeinschaften, der Vereinigung der Frauenorden, der Kirchenprovinz, der Diözese, dem Bischöflichen Stuhl, dem Kapitel, der Pfarrkirche (Kirchenfabrik), dem Pfründen- oder Benefizialvermögen, den Orden und Kongregationen, der Religiösen Gesellschaft, dem Weltlichen Institut, der Kirchlichen Vereinigung, der Selbständigen Stiftung, der Caritas, den einzelnen Diözesen und den sonstigen vom Ordinarius errichteten und von ihm mit Rechtspersönlichkeit ausgestatteten Instituten.

Körperschaften öffentlichen Rechts sind auch die Gemeinden und Einrichtungen der Evangelischen Kirche gemäß §§ 3 und 4 Bundesgesetz vom 6. Juli 1961 über äußere Rechtsverhältnisse der Evangelischen Kirche, BGBl. Nr. 182/1961 idF BGBl. I Nr. 92/2009, insoweit sie bereits im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bestanden haben. Danach errichtete Gemeinden und nach kirchlichem Recht mit Rechtspersönlichkeit ausgestattete Einrichtungen der Evangelischen Kirche erlangen auch für den staatlichen

Bereich Rechtspersönlichkeit des öffentlichen Rechts mit dem Tage des Einlangens der von der evangelischen Kirchenleitung ausgefertigten Anzeige beim für das Kulturwesen zuständigen Bundesministerium, welches das Einlangen schriftlich zu bestätigen hat.

Das Gleiche gilt sinngemäß auch für alle anderen von gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften nach ihrem Recht mit Wirksamkeit für den staatlichen Bereich errichteten und mit Rechtspersönlichkeit ausgestatteten juristischen Personen.

1.2.1.2.2.3 Gesetzliche Interessensvertretungen

46

Zu den Körperschaften öffentlichen Rechts zählen auch die gesetzlichen Interessensvertretungen in Form der Kammern, wie etwa die

- Apothekerkammer (§ 1 Abs. 2 Apothekerkammergesetz 2001, BGBl. I Nr. 111/2001;
- Ärztekammern (Österreichische Ärztekammer, § 117 Abs. 2 Ärztegesetz 1998, BGBl. I Nr. 169/1998, Ärztekammern für die einzelnen Bundesländer, § 65 Abs. 2 Ärztegesetz 1998, BGBl. I Nr. 169/1998 idF BGBl. I Nr. 156/2005);
- Architekten- und Ingenieurkonsulentenkammern des Bundes, § 1 Abs. 1 iVm Abs. 3 ZTKG, Ziviltechnikerkammergesetz 1993, BGBl. Nr. 157/1994;
- Kammern für Arbeiter und Angestellte (Arbeiterkammern) sowie der Österreichische Arbeiterkammertag (§ 1 Arbeiterkammergesetz 1992, BGBl. Nr. 626/1991);
- Kammern der gewerblichen Wirtschaft (Bundeskammer, Landeskammern, Fachgruppen und Fachverbände, § 3 Abs. 1 Wirtschaftskammergesetz 1998, BGBl. I Nr. 103/1998 idF BGBl. I Nr. 153/2001);
- Kammer der Wirtschaftstreuhänder (§ 145 Abs. 2 Wirtschaftstreuhandberufsgesetz, BGBl. I Nr. 58/1999);
- Landarbeiterkammern (nach den jeweiligen landesgesetzlichen Regelungen);
- Landeslandwirtschaftskammern (landesgesetzliche Regelungen; die "Präsidentenkonferenz der Landwirtschaftskammern Österreichs" ist ein Verein nach dem Vereinsgesetz 2002);
- Österreichische Zahnärztekammer (§ 17 Abs. 2 Zahnärztekammergesetz, BGBl. I Nr. 154/2005);
- Österreichische Notariatskammern (§ 134 Notariatsordnung, RGBl. Nr. 75/1871);
- Österreichische Patentanwaltskammer (§ 30 Abs. 1 Patentanwaltsgesetz, BGBl. Nr. 214/1967);

- Österreichische Rechtsanwaltskammern (§ 22 Rechtsanwaltsordnung, RGBl. Nr. 96/1868 idF BGBl. I Nr. 141/2009);
- Österreichische Rechtsanwaltskammerntag (§ 35 Abs. 1 RAO, RGBl. Nr. 96/1868 idF BGBl. I Nr. 141/2009)
- Österreichisches Hebammengremium (§ 39 Abs. 2 Hebammengesetz, BGBl. Nr. 310/1994).

1.2.1.2.2.4 Sozialversicherungsträger

47

Körperschaften öffentlichen Rechts sind die Gebietskrankenkassen (GKK), die Sozialversicherungsanstalt der Bauern (SVB), die Versicherungsanstalt öffentlicher Bediensteter (BVA), die allgemeine Unfallversicherungsanstalt (AUVA), die Sozialversicherung der gewerblichen Wirtschaft (SVA), die Versicherungsanstalt für Eisenbahnen und Bergbau (VAEB), die Pensionsversicherungsanstalt (PVA), die Abfertigungs- und Urlaubskasse der Arbeiter in der Bauwirtschaft und die Betriebskrankenkassen.

1.2.1.2.2.5 Sonstige Körperschaften öffentlichen Rechts

48

- Österreichische Hochschülerschaft und die Hochschülerschaften an den Hochschulen (§ 2 Abs. 1 Hochschülerinnen- und Hochschülerschaftsgesetz 1998, BGBl. I Nr. 22/1999 idF BGBl. I Nr. 1/2005),
- Universitäten iSd Universitätsgesetzes 2002 (§ 4 iVm § 6 UG, BGBl. I Nr. 120/2002)
- Das Arbeitsmarktservice (§ 1 AMS-Gesetz, BGBl. Nr. 313/1994)
- Österreichische Akademie der Wissenschaften (VwGH 10.12.1965, 0217/64),
- der Sparkassenprüfungsverband (§ 24 Abs. 1 Sparkassengesetz, BGBl. Nr. 64/1979 idF BGBl. I Nr. 141/2006),
- die Wassergenossenschaften (§ 74 WRG 1959, BGBl. Nr. 215/1959 idF BGBl. I Nr. 74/1997) und Wasserverbände (§ 87 WRG 1959, BGBl. Nr. 215/1959 idF BGBl. I Nr. 82/2003),
- die Pharmazeutische Gehaltskasse (§ 1 Abs. 1 Gehaltskassengesetz 2002, BGBl. I Nr. 154/2001)

Körperschaften öffentlichen Rechts auf Grund landesgesetzlicher Regelungen sind zB: Fischereigenossenschaften und Fischereiverbände; Freiwillige Feuerwehren und Feuerwehrverbände; Jagdgenossenschaften; Landesfremdenverkehrsverbände und -vereine; Landesjagdverbände; Maschinenhöfe nach Kärntner Landesgesetz; Müllbeseitigungs- und

Abfallverbände, bei landesrechtlicher Verankerung Personengemeinschaften in Angelegenheit der Bodenreform und Siedlungsträger, Beitragsgemeinschaften nach den Landesstraßenverwaltungsgesetzen, Landesgesundheitsfonds.

1.2.1.2.2.6 Öffentlich-rechtliche Fonds

49

- Der Betriebsratsfonds iSd § 74 Arbeitsverfassungsgesetz, BGBl. Nr. 22/1974 idF BGBl. Nr. 460/1993 und der Betriebsratsfonds-Verordnung 1974, BGBl. Nr. 524/1974 idF BGBl. II Nr. 142/2012,
- Fonds zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung - Wissenschaftsfonds (§ 2 iVm § 26 Abs. 1 Forschungs- und Technologieförderungsgesetz, BGBl. Nr. 434/1982 idF BGBl. I Nr. 52/2009)
- Fonds zur besonderen Hilfe für Widerstandskämpfer und Opfer der politischen Verfolgung (Ehrengaben- und Hilfsfondsgesetz, BGBl. Nr. 197/1988 idF BGBl. Nr. 648/1989),
- Land- und Forstwirtschaftlicher Wiederaufbaufonds,
- Fonds zur Instandsetzung der jüdischen Friedhöfe in Österreich (BGBl. I Nr. 99/2010)
- Restitutionsfonds (§ 1 Abs. 3 Rückgabegesetz, BGBl. Nr. 55/1947);
- Salzburger Festspielfonds (§ 1 des Bundesgesetzes vom 12. Juli 1950 über die Errichtung eines Salzburger Festspielfonds, BGBl. Nr. 147/1950);
- Nationalfonds der Republik Österreich für Opfer des Nationalsozialismus (§ 1 Abs. 3 BGBl. Nr. 432/1995)
- Umwelt- und Wasserwirtschaftsfonds (§ 8 Abs. 1 Umwelt- und Wasserwirtschaftsfondsgesetz, BGBl. Nr. 79/1987).

1.2.1.2.2.7 Personengemeinschaften in Angelegenheiten der Bodenreform, Siedlungsträger

50

Personengemeinschaften in Angelegenheiten der Bodenreform sind jene Personengemeinschaften, die auf Grundlage des Art. 12 Abs. 1 Z 3 B-VG und den Grundsatzgesetzen des Bundes nach den jeweiligen Ausführungsgesetzen der Länder bestehen.

51

Für alle Personengemeinschaften in Angelegenheiten der Bodenreform gilt, dass sie körperschaftsteuerrechtlich als Körperschaften öffentlichen Rechts zu behandeln sind, wenn sie entweder durch die jeweilige landesgesetzliche Regelung als solche eingerichtet sind oder

ihnen aus der Aufgabenstellung öffentlich-rechtliche Rechtspersönlichkeit eingeräumt ist oder sie auf Grund der besonderen Stellung im öffentlichen Leben auch ohne formalgesetzliche Untermauerung abgabenrechtlich wie Körperschaften öffentlichen Rechts behandelt werden. Tritt allerdings bei nicht ausdrücklich vom Gesetz als Körperschaften öffentlichen Rechts eingerichteten Personengemeinschaften in Angelegenheiten der Bodenreform die öffentliche Aufgabenstellung gegenüber überwiegend privaten Interessen der Anteilsberechtigten zurück, dann sind sie, wenn sie Rechtspersönlichkeit besitzen, körperschaftsteuerrechtlich den Körperschaften privaten Rechts, bei fehlender Rechtspersönlichkeit den nichtrechtsfähigen Personenvereinigungen zuzurechnen.

Zu den Personengemeinschaften in Angelegenheiten der Bodenreform gehören:

52

- Agrargemeinschaften im Sinne der Ausführungsgesetze zum Flurverfassungs-Grundsatzgesetz 1951, BGBl. Nr. 103/1951:

  Eine Agrargemeinschaft ist die Gesamtheit der jeweiligen Eigentümer von Liegenschaften (Stammsitzliegenschaften), an deren Eigentum ein Anteilsrecht an agrargemeinschaftlichen Grundstücken gebunden ist, einschließlich jener Personen, denen persönliche (walzende) Anteilsrechte zustehen. Die Veräußerung und die Absonderung von Anteilsrechten sowie die Veräußerung und Belastung agrargemeinschaftlicher Grundstücke sind von der Genehmigung der Agrarbehörde abhängig. Die Agrarbehörden haben festzustellen, welche Liegenschaften agrargemeinschaftliche Liegenschaften sind.

  Körperschaftsteuerrechtlich sind Agrargemeinschaften Körperschaften öffentlichen Rechts im Sinne des § 1 Abs. 2 Z 2 KStG 1988, wenn sie durch Landesgesetz als solche eingerichtet sind. Im Übrigen sind sie als Körperschaften privaten Rechts im Sinne des § 1 Abs. 2 Z 1 KStG 1988 zu beurteilen, wenn sie Rechtspersönlichkeit besitzen. Agrargemeinschaften, denen Rechtspersönlichkeit fehlt, sind nichtrechtsfähige Personenvereinigungen im Sinne des § 1 Abs. 2 Z 3 KStG 1988. Die Frage, ob Agrargemeinschaften Rechtspersönlichkeit haben, ist in erster Linie an Hand jener Vorschriften zu beurteilen, die die einzelnen Bundesländer in Ausführung des Flurverfassungs-Grundsatzgesetzes 1951, BGBl. Nr. 103/1951, erlassen haben (OGH 25.8.1993, 1 Ob 560/93). Bestehen Zweifel darüber, ob entweder eine Agrargemeinschaft (also eine Personengemeinschaft in Angelegenheiten der Bodenreform) oder eine Eigentumsgemeinschaft, die nicht schon Agrargemeinschaft ist (also keine solche Personengemeinschaft), vorliegt, so ist dem Finanzamt nach Maßgabe der landesgesetzlichen Vorschriften eine Entscheidung der Agrarbehörde beizubringen.

Zur Frage des Umfanges der Steuerpflicht siehe Rz 175.

53

- Zusammenlegungsgemeinschaften und Flurbereinigungsgemeinschaften im Sinne der Ausführungsgesetze zum Flurverfassungs-Grundsatzgesetz 1951, BGBl. Nr. 103/1951:

  Sinn und Aufgabe der Zusammenlegung ist es, durch Neueinteilung und Erschließung des land- und forstwirtschaftlichen Grundbesitzes sowie Ordnung der rechtlichen und wirtschaftlichen Grundlagen der land- und forstwirtschaftlichen Betriebe nach zeitgemäßen, volkswirtschaftlichen und betriebswirtschaftlichen Grundsätzen die Besitz-, Benützungs- und Bewirtschaftungsverhältnisse zu verbessern oder neu zu gestalten. Die Eigentümer der Grundstücke, die der Zusammenlegung unterzogen werden, bilden die Zusammenlegungsgemeinschaft, die mit Verordnung begründet wird und der Rechtspersönlichkeit zukommt. Nach den landesgesetzlichen Bestimmungen aller Bundesländer ist sie Körperschaft öffentlichen Rechts. Die Zusammenlegungsgemeinschaft hat die Maßnahmen durchzuführen, die sich aus der Zusammenlegung ergeben. Während der Durchführung der Zusammenlegung bleiben die einzelnen Mitglieder der Gemeinschaft Eigentümer der in das Zusammenlegungsverfahren einbezogenen Grundstücke. Die Zusammenlegungsgemeinschaft erwirbt idR - wenn überhaupt - nur vorübergehend Eigentum an Grund und Boden. Ausnahmsweise kann diese Gemeinschaft Eigentum an gemeinsamen wirtschaftlichen Anlagen (zB Wegen, Windschutzanlagen, Gräben) auch auf Dauer erwerben.

  An Stelle des Zusammenlegungsverfahrens kann ein Flurbereinigungsverfahren durchgeführt werden, wenn dadurch vor allem die Besitz-, Benützungs- oder Bewirtschaftungsverhältnisse in einem kleineren Gebiet oder bei einer kleineren Anzahl land- und forstwirtschaftlicher Betriebe oder lediglich durch einzelne Maßnahmen verbessert oder neu gestaltet werden. Weiters stellt die Durchführung von Flurbereinigungsmaßnahmen eine Zwischenlösung bis zur späteren Durchführung eines Zusammenlegungsverfahrens dar. Die Eigentümer der Grundstücke, die der Flurbereinigung unterliegen, bilden die Flurbereinigungsgemeinschaft, die mit Bescheid begründet wird.

54

- Bringungsgemeinschaften im Sinne der Ausführungsgesetze zum Güter- und Seilwege-Grundsatzgesetz 1967, BGBl. Nr. 198/1967:

  Bringungsrechte (im Sinne des Güter- und Seilwege-Grundsatzgesetzes 1967 und der hiezu erlassenen Ausführungsgesetze) sind die zugunsten von Grundstücken, die land-

und forstwirtschaftlichen Zwecken gewidmet sind, eingeräumten Rechte, Personen und Sachen über fremden Grund zu bringen. Diese Rechte umfassen vor allem auch die Berechtigung zur Errichtung und Benützung einer Bringungsanlage sowie zur Mitbenützung und Ausgestaltung einer fremden Bringungsanlage. Bei den Bringungsanlagen im Sinne dieses Gesetzes handelt es sich im Wesentlichen um nicht öffentliche Güterwege und Materialseilbahnen. Solche Bringungsrechte werden eingeräumt, wenn die zweckmäßige Bewirtschaftung von land- und forstwirtschaftlichen Grundstücken und Betrieben dadurch erheblich beeinträchtigt wird, dass für die Bringung der Erzeugnisse solcher Grundstücke oder Betriebe oder der zur Bewirtschaftung erforderlichen Personen oder Sachen keine oder nur eine unzulängliche Bringungsmöglichkeit besteht und dieser Nachteil nur durch ein Bringungsrecht beseitigt oder gemildert werden kann. Wird ein Bringungsrecht, das die Berechtigung zur Errichtung einer Bringungsanlage oder Benutzung einer fremden Bringungsanlage umfasst, zugunsten mehrerer Grundstücke von mindestens drei verschiedenen Eigentümern gemeinsam eingeräumt, so bilden die Eigentümer dieser Grundstücke eine Bringungsgemeinschaft. Sofern die Bringungsanlage auch anderen als den vorgenannten Grundstückseigentümern zum Vorteil gereicht, sind auch die Eigentümer dieser Grundstücke in die Bringungsgemeinschaft als Mitglieder einzubeziehen. Diese Bringungsgemeinschaften können auch Eigentümer von Grundstücken sein, und zwar insbesonders jener Grundstücke, die für die Errichtung der Bringungsanlage (zB Trasse des Güterweges) erforderlich sind. Bringungsgemeinschaften besitzen Rechtspersönlichkeit und sind nach den meisten Landesgesetzen Körperschaften öffentlichen Rechts.

55

- Siedlungsgemeinschaften im Sinne der Ausführungsgesetze zum landwirtschaftlichen Siedlungs-Grundsatzgesetz, BGBl. Nr. 79/1967:

  Zum Zwecke der Verbesserung der Agrarstruktur können landwirtschaftliche Siedlungsverfahren durchgeführt werden. Ziel dieses Verfahrens ist vor allem

  - die Neuerrichtung von Betrieben,
  - die Verlegung von Wohn- und Wirtschaftsgebäuden aus wirtschaftlich ungünstigen Orts- oder Hoflagen,
  - die Umwandlung von Betrieben, die ihre Selbstständigkeit verloren haben, in selbstständig bewirtschaftete Betriebe,

- die Übertragung von Betrieben, deren Eigentümer sie selbst nicht mehr bewirtschaften wollen oder wegen Krankheit oder Alters nicht mehr bewirtschaften können oder in der Landwirtschaft nicht hauptberuflich tätig sind, in das Eigentum von Personen, die für die Führung bäuerlicher Betriebe geeignet sind,
- die Umwandlung von Pacht in Eigentum,
- die Aufstockung bestehender, vom Eigentümer selbst bewirtschafteter Betriebe mit Grundstücken, Gebäuden, agrargemeinschaftlichen Anteilsrechten oder Nutzungsrechten,
- die Bereinigung ideell und real geteilten Eigentums.

Mehrere physische Personen, die die Durchführung eines solchen Verfahrens beantragen (das sind diejenigen Personen, für die die Schaffung der Betriebe in Betracht kommen), können durch Bescheid der Agrarbehörde zu einer Siedlungsgemeinschaft zusammengefasst werden. Siedlungsträger im Sinne des § 6 Abs. 2 Landwirtschaftliches Siedlungs-Grundsatzgesetz sind juristische Personen, die als Siedlungsträger kraft Gesetzes oder durch Bescheid der Agrarbehörde anerkannt sind. Die Siedlungsträger haben insbesondere die Aufgabe, frei werdende Grundstücke vorsorglich aufzukaufen und für geeignete Siedlungswerber bereitzuhalten. Die bestehenden Siedlungsträger sind in der Form von Fonds, Genossenschaften bzw. GmbHs errichtet worden. Siedlungsgemeinschaften besitzen nach manchen Landesgesetzen ausdrücklich Rechtspersönlichkeit, manchmal sind sie Körperschaften öffentlichen Rechts.

1.2.1.2.2.8 Den öffentlich-rechtlichen Körperschaften abgabenrechtlich gleichgestellte Körperschaften

56

- Politische Parteien sind gemäß Art. VI AbgÄG 1975, BGBl. Nr. 636/1975, im Anwendungsbereich der im § 3 Abs. 3 BAO umschriebenen Abgabenvorschriften wie Körperschaften des öffentlichen Rechts zu behandeln, wenn ihnen gemäß § 1 Parteiengesetz 2012, BGBl. I Nr. 56/2012, Rechtspersönlichkeit zukommt. Die Tätigkeit einer politischen Partei, die im Pressedienst, der Öffentlichkeitsarbeit, der Herausgabe von Zeitungen, Zeitschriften und sonstigen Druckschriften, der Werbung und der Informationstätigkeit einschließlich Wahlwerbung besteht, kann nicht als Betrieb gewerblicher Art angesehen werden, weil diese Aktivitäten zum Kernbereich der Tätigkeit politischer Parteien (Hoheitsbereich) gehören (VwGH 9.11.1994, 92/13/0024).

57

- Zu den parteilichen Neben- und Unterorganisationen nimmt das Gesetz nicht Stellung. Sie werden von der Verwaltungspraxis ebenfalls als Körperschaften des öffentlichen Rechts behandelt, auch dann, wenn sie in Vereinsform geführt werden. In Zweifelsfällen wird die Parteizugehörigkeit bestimmter Institutionen von den Abgabenbehörden im Wege des BMF durch Anfragen bei den obersten Gremien der politischen Parteien geklärt, wobei Sitz und Stimme in den obersten Gremien der Partei ein Indiz darstellt. Unter- und Nebenorganisationen von politischen Parteien, die als Kapitalgesellschaft oder als Genossenschaft organisiert sind, werden nach diesen Rechtsformen besteuert.

58

- Berufsvereinigungen im Sinne des § 4 Abs. 2 Arbeitsverfassungsgesetz, BGBl. Nr. 22/1974 idgF, wie zB der Österreichische Gewerkschaftsbund, sind nach den Grundsätzen des VerG errichtete Vereine und somit keine Körperschaften des öffentlichen Rechts. Auf Grund ihrer besonderen Stellung im öffentlichen Leben sind sie im § 5 Z 13 KStG 1988 teilweise persönlich befreit (Rz 287 bis Rz 290).

59

- Aufgrund seiner besonderen Stellung im öffentlichen Leben ist das Österreichische Rote Kreuz mit den Landesverbänden und Bezirksstellen als Körperschaft öffentlichen Rechts anzusehen.

60

- Die Diplomatische Akademie (Bundesgesetz über die „Diplomatische Akademie Wien" (DAK - Gesetz 1996), BGBl. Nr. 178/1996 idF BGBl. I Nr. 68/2006) ist aufgrund von § 1 DAK - Gesetz 1996 eine Anstalt öffentlichen Rechts.

61

- Diverse Fonds, wie der Linzer (Bundesgesetz vom 5. Juli 1962 über die Errichtung des Linzer Hochschulfonds, BGBl. Nr. 189/1962) und Klagenfurter (Bundesgesetz vom 21. Jänner 1970 über die Gründung der Hochschule für Bildungswissenschaften in Klagenfurt, BGBl. Nr. 48/1970) Hochschulfonds, Fonds zur Unterstützung österreichischer Staatsbürger im Ausland (Auslandsösterreicher-Fonds, BGBl. I Nr. 67/2006).

1.2.1.2.2.9 Öffentlich-rechtliche Anstalten bzw. Stiftungen

62

Der ORF zählt zu den Stiftungen des öffentlichen Rechts (§ 1 ORF-Gesetz, BGBl. Nr. 379/1984). Zu den wissenschaftlichen Anstalten öffentlichen Rechts zählen die im Bundesmuseen-Gesetz 2002, BGBl. I Nr. 14/2002 idF BGBl. I Nr. 112/2011 angeführten Bundesmuseen.

1.2.1.2.2.10 Teilrechtsfähige Einrichtungen

63

Im Rahmen der Teilrechtsfähigkeit von Schulen geschaffene Einrichtungen mit eigener Rechtspersönlichkeit sind abgabenrechtlich wie selbständige Körperschaften öffentlichen Rechts zu behandeln (zB nach § 128c Schulorganisationsgesetz, BGBl. Nr. 242/1962 idF BGBl. I Nr. 91/2005; § 31c Land- und forstwirtschaftliches Bundesschulgesetz, BGBl. Nr. 175/1966 idF BGBl. I Nr. 9/2012; § 7a Oberösterreichisches Pflichtschulorganisationsgesetz 1992, LGBl. Nr. 35/1992 idF LGBl. Nr. 38/2011; § 18a Salzburger Berufsschulorganisations-Ausführungsgesetz 1995, LGBl. Nr. 65/1995 idF LGBl. 110/2006; § 16a Kärntner landwirtschaftliches Schulgesetz 1993, LGBl. Nr. 16/1993 idF LGBl. Nr. 37/2012).

1.2.1.2.3 Betriebe gewerblicher Art als Steuersubjekte

64

Das Wesen des Betriebes gewerblicher Art von Körperschaften öffentlichen Rechts im Sinne des § 2 KStG 1988 besteht darin, dass es sich dabei um ein eigenes Steuersubjekt handelt, das von der Person des Rechtsträgers verschieden ist, wiewohl zivilrechtlich als Rechtsperson nur eine juristische Person, nämlich die öffentlich-rechtliche Körperschaft existiert.

Daher hat ein Körperschaftsteuerbescheid unmittelbar an den Betrieb gewerblicher Art als Bescheidadressat zu ergehen. Hat eine Körperschaft öffentlichen Rechts mehrere Betriebe gewerblicher Art, ist jeder dieser Betriebe ein eigenes Steuersubjekt.

Unternehmer im Sinne des UStG 1994, BGBl. Nr. 663/1994, ist hingegen die Trägerkörperschaft selbst (siehe UStR 2000 Rz 261).

Ein Ergebnisausgleich zwischen mehreren Betrieben gewerblicher Art derselben Trägerkörperschaft ist grundsätzlich nicht möglich, siehe aber Rz 79.

1.2.1.2.3.1 Begriffsbestimmung

65

Voraussetzungen für das Vorliegen eines Betriebes gewerblicher Art gemäß § 2 Abs. 1 KStG 1988 sind

- das Vorhandensein einer wirtschaftlich selbstständigen Einrichtung;
- eine ausschließliche oder überwiegende privatwirtschaftliche Tätigkeit;
- wirtschaftliches Gewicht dieser Tätigkeit;
- Nachhaltigkeit dieser Tätigkeit;
- die Erzielung von Einnahmen oder anderen wirtschaftlichen Vorteilen;
- eine Tätigkeit gewerblicher Art.

Die Prüfung, ob ein Betrieb gewerblicher Art vorliegt oder nicht, ist für jeden Betrieb gesondert vorzunehmen.

66

Vorhandensein einer wirtschaftlich selbstständigen Einrichtung

Die Tätigkeit muss sich innerhalb der Körperschaft öffentlichen Rechts wirtschaftlich herausheben, etwa durch

- eine besondere Leitung,
- eigenes Personal,
- einen geschlossenen Geschäftskreis,
- eigene Buchführung,
- eigene Verrechnungsstelle oder
- einem ähnlichen auf eine Einheit hinweisenden Merkmal.

Eine feste örtliche Anlage ist nicht erforderlich.

Die Verbuchung der Einnahmen aus Leistungen (zB Impfleistungen) unter einem Haushaltsansatz reicht für sich allein noch nicht aus, um von einer wirtschaftlichen Selbstständigkeit hinsichtlich dieser Tätigkeit sprechen zu können (VwGH 22.12.2004, 2001/15/0141).

Das Erfordernis eines wirtschaftlichen Heraushebens schließt nicht aus, dass auch dann ein Betrieb gewerblicher Art vorliegt, wenn er selbst eine Körperschaft öffentlichen Rechts ist. In diesen Fällen ist der Betrieb gewerblicher Art mit der Trägerkörperschaft ident. Werden über die ursprüngliche Tätigkeit hinaus andere Tätigkeiten aufgenommen, kann dies zur Begründung eines weiteren Betriebes gewerblicher Art führen.

Beispiel:

Ein als Anstalt öffentlichen Rechts errichtetes Museum betreibt unabhängig vom Museumsbetrieb ein Hotel.

67

Das Zusammenfassen mehrerer Einrichtungen und die Behandlung als einheitlicher Betrieb gewerblicher Art (Einheitsbetrieb) ist möglich

- bei einem engen technisch-wirtschaftlichen und organisatorischen Zusammenhang verschiedener Einrichtungen, zB Verlag und Druckerei
- bei nicht gleichartigen Tätigkeiten im Falle der Eignung zur gegenseitigen Ergänzung, zB Herstellungs- und Handelsbetriebe

- bei einem organisatorischen Zusammenhang gleichartiger Einrichtungen, zB mehrere Kindergärten einer Gemeinde
- bei Wiederholung gleichartiger Tätigkeiten, zB wiederholte gesellige Veranstaltungen nach Maßgabe des § 5 Z 12 KStG 1988
- bei intensiver Verbindung von an sich verschiedenartigen Tätigkeiten (bspw. das Unterhalten einer Zentralküche, die ausschließlich oder überwiegend die Gastbetriebe der Körperschaft öffentlichen Rechts versorgt)
- bei Versorgungsbetrieben (Rz 79).

Eine Zusammenfassung ist bspw. nicht zwischen einem Versorgungs- und einem Badebetrieb möglich, auch wenn der Versorgungsbetrieb die wichtigsten Betriebsmittel an den Badebetrieb liefert (VwGH 21.11.1991, 90/13/0098, 90/13/0099).

68

Bei einer steuerwirksamen Zusammenfassung von mehreren Betrieben kommt es zu einem innerbetrieblichen Verlustausgleich aus den einzelnen Teilbereichen. Ein Betrieb gewerblicher Art ist aber nur anzunehmen, wenn die Tätigkeit von wirtschaftlichem Gewicht ist. Gewinne und Verluste aus Tätigkeiten mit Umsätzen unter 2.900 Euro sind aus diesem Grunde unerheblich (VwGH 15.4.1982, 0833/79). Die persönliche (und sachliche) Steuerpflicht eines Betriebes gewerblicher Art ist auch bei Fehlen einer Gewinnabsicht oder bei Unmöglichkeit des Erzielens eines Totalgewinnes gegeben (siehe auch Rz 397).

69

Privatwirtschaftliche Tätigkeit

Es muss sich ausschließlich oder überwiegend um eine Tätigkeit handeln, die außerhalb des Hoheitsbereiches der Körperschaft öffentlichen Rechts liegt. Zur Abgrenzung des Hoheitsbereiches von der Privatwirtschaft siehe Rz 37 f.

Eine Überwiegensprüfung ist nur bei Mischbetrieben erforderlich, dh. wenn eine wirtschaftlich selbstständige Einrichtung gleichzeitig untrennbar dem privatwirtschaftlichen Bereich und dem Hoheitsbereich dient (Rz 75 bis 77).

70

Wirtschaftliches Gewicht der Tätigkeit

Dieser unbestimmte Gesetzesbegriff dient dazu, Bagatellfälle von der Steuerpflicht auszuschließen. Es wird dabei ausschließlich das wirtschaftliche Gewicht der Einnahmen beurteilt. Das Ausmaß der Kostendeckung ist dabei nicht als Kriterium für die Prüfung des

wirtschaftlichen Gewichtes einer Tätigkeit heranzuziehen (VwGH 17.10.2001, 99/13/0002). Einnahmen in Millionenhöhe sind jedenfalls solche von einigem wirtschaftlichen Gewicht.

Beispiel:

Der Betrieb von Sportstadien und Sportplätzen mit Einnahmen von rund 1 Mio. Euro jährlich stellt auch dann einen Betrieb gewerblicher Art dar, wenn den Einnahmen Ausgaben jeweils in rund der 10-fachen Höhe gegenüber stehen.

Das erforderliche wirtschaftliche Gewicht ist nach der Verwaltungspraxis und der ständigen Judikatur des VwGH dann nicht mehr gegeben, wenn die jährlichen Einnahmen aus der jeweiligen Tätigkeit 2.900 Euro nicht übersteigen.

Im Allgemeinen wird auf einen längeren überschaubaren Zeitraum abzustellen sein. Das Unterschreiten der Umsatzgrenze begründet auch während der Errichtungs- und Anlaufphase einen Betrieb gewerblicher Art, wenn bei voller Aufnahme der Tätigkeit die Einnahmengrenze von 2.900 Euro regelmäßig überschritten wird. Wenn im Anlaufzeitraum noch nicht feststeht, ob die Einnahmengrenze bei voller Aufnahme der Tätigkeit überschritten werden wird, ist zunächst vom Vorliegen eines Betriebes gewerblicher Art auszugehen (vorläufige Veranlagung), wenn das Überschreiten der Einnahmengrenze wahrscheinlich ist.

Andererseits führt das einmalige Überschreiten der Einnahmengrenze in einem Jahr noch nicht zur Begründung eines Betriebes gewerblicher Art.

Subventionen und Zuschüsse (zB für Personalkosten) sowie Erlöse aus Hilfsgeschäften sind für die Beurteilung des wirtschaftlichen Gewichts nicht als Einnahmen anzusetzen. Innenumsätze zwischen mehreren Betrieben gewerblicher Art sind in die Einnahmen einzubeziehen.

71

Nachhaltigkeit der Tätigkeit

Siehe EStR 2000 Rz 5408 bis 5413.

72

Erzielung von Einnahmen oder anderen wirtschaftlichen Vorteilen

Die Einrichtung muss die Erzielung von Einnahmen anstreben. Die Absicht, einen Gewinn zu erzielen, ist nach § 2 Abs. 1 KStG 1988 explizit nicht erforderlich. Eine Anwendung der Liebhabereiverordnung auf Betriebe gewerblicher Art kommt daher nicht in Betracht (siehe LRL 2012 Rz 147). Die Steuerpflicht knüpft grundsätzlich an die Erzielung von Einnahmen an. Unter Einnahmen sind nicht nur Geldbeträge, sondern auch geldwerte Vorteile zu verstehen (siehe EStR 2000 Rz 4002).

Einnahmenerzielung liegt auch dann vor, wenn Leistungen zu Selbstkosten oder unter den Selbstkosten erbracht werden.

Tätigkeiten gegenüber der Allgemeinheit zum Nulltarif, die von vornherein nicht auf eine Einnahmenerzielung gerichtet sind, begründen keinen Betrieb gewerblicher Art. Geringfügige Einnahmen aus Hilfsgeschäften bleiben dabei außer Ansatz.

Beispiel:

Eine Stadtbücherei verleiht unentgeltlich Bücher. Werden Einnahmen aus der Führung von Bücherlisten und der Erhebung von Mahngebühren erzielt, liegt trotzdem mangels Einnahmenerzielungsabsicht hinsichtlich der Haupttätigkeit kein Betrieb gewerblicher Art vor.

73

Die Einnahmenerzielung ist für die Begründung eines Betriebes gewerblicher Art dann nicht erforderlich, wenn trotz Fehlens einer Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr durch das Vorhandensein einer innerorganisatorischen wirtschaftlichen Einheit eine Konkurrenz zur Privatwirtschaft besteht und der Privatwirtschaft insoweit Aufträge entgehen. Die Verrechnungsentgelte innerhalb der Körperschaft öffentlichen Rechts stellen insoweit andere wirtschaftliche Vorteile dar und führen zur Steuerpflicht der Einrichtung.

Beispiel:

Der Bauhof einer Stadt mit eigener Leitung, eigenem Personal, Maschinenpark und eigener Verrechnung wird zum Betrieb gewerblicher Art, wenn er nur für die Stadt Bauarbeiten durchführt und diese Bauarbeiten nicht ausschließlich oder überwiegend für den Hoheitsbereich erfolgen.

74

Tätigkeit gewerblicher Art

Erforderlich sind Aktivitäten, die im Erscheinungsbild einem Gewerbebetrieb entsprechen. Land- und forstwirtschaftliche Aktivitäten begründen grundsätzlich keinen Betrieb gewerblicher Art. Sie können nur dann steuerpflichtig werden, wenn sie nach einkommensteuerrechtlichen Grundsätzen zu gewerblichen Betätigungen (siehe EStR 2000 Rz 5061 bis 5065) werden oder in einem buchführungspflichtigen Betrieb gewerblicher Art als unselbstständiger Teil eingegliedert sind.

Die Tätigkeit des Betriebes gewerblicher Art gilt stets als Gewerbebetrieb. Die Anwendung von Liebhabereigrundsätzen ist damit ausgeschlossen (siehe LRL 2012 Rz 147).

Im Hinblick auf die gesetzliche Einschränkung der Steuerpflicht auf gewerbliche Aktivitäten kann der außerbetriebliche Bereich, also Einkünfte im Sinne des § 2 Abs. 3 Z 5 bis 7 EStG 1988 nicht zu den Betrieben gewerblicher Art zählen. Einkünfte im Rahmen der Vermögensverwaltung (aus Vermietung und Verpachtung oder aus Kapitalvermögen) und

sonstige Einkünfte können daher keinen Betrieb gewerblicher Art begründen, soweit die Einkünfte nicht über den Bereich der Vermögensverwaltung hinausgehen und als gewerbliche einzustufen sind, als Hilfsgeschäfte innerhalb eines Betriebes gewerblicher Art anfallen oder kraft Gesetzes einen Betrieb gewerblicher Art darstellen (siehe auch Rz 78 bis 81). Auch ein umfangreicher Liegenschaftsbesitz einer Körperschaft öffentlichen Rechts, der eine entsprechende Verwaltungsorganisation (Geschäfts- oder Magistratsabteilung) erfordert, geht nicht über den Bereich der Vermögensverwaltung hinaus.

Abbauverträge für Bodenschätze führen zu Einkünften aus Vermietung und Verpachtung, wenn keine über die Vermögensverwaltung hinausgehenden, für einen Gewerbebetrieb typischen Leistungen erbracht werden. Auch gewerbliche Vorleistungen, wie insbesondere die Einholung behördlicher Genehmigungen oder die Erschließung des Bodenschatzes (zB im Falle eines Schottervorkommens durch Freilegung und Schaffung einer Zufahrtsmöglichkeit) stellen solche für einen Gewerbebetrieb typischen Leistungen dar und führen daher zu Einkünften aus Gewerbebetrieb bzw. zur Annahme eines Betriebs gewerblicher Art. Auch die Abgabe von Mineralwasser und Instandhaltung der Mineralwasserquelle stellt einen Betrieb gewerblicher Art dar (VwGH 08.11.1989, 88/13/0101).

1.2.1.2.3.2 Mischbetriebe

75

Werden in einem als Einheit anzusprechenden Betrieb hoheitliche und erwerbswirtschaftliche Tätigkeiten entfaltet, die so eng miteinander verbunden sind, dass eine Abgrenzung nicht möglich oder nicht zumutbar ist, liegt ein Mischbetrieb vor.

Für die Beurteilung der Steuerpflicht des Mischbetriebes ist auf die überwiegende Zweckbestimmung des gesamten Betriebes abzustellen. Dienen die Tätigkeiten des Betriebes überwiegend der Erfüllung öffentlich-rechtlicher Aufgaben, ist der Betrieb in seiner Gesamtheit als Hoheitsbetrieb zu behandeln. Überwiegen die erwerbswirtschaftlichen Aufgaben, ist insgesamt ein steuerpflichtiger Betrieb gewerblicher Art anzunehmen. Als Kriterien zur Überprüfung des mengenmäßigen Verhältnisses zwischen hoheitlicher und privatwirtschaftlicher Tätigkeit kommen das Umsatzverhältnis, der Umfang der zeitlichen Inanspruchnahme, die anteiligen Kosten der einzelnen Bereiche, die Seitenanzahl bei Presseerzeugnissen oder andere, im Einzelfall geeignete Kriterien in Betracht.

76

Beispiele für Mischbetriebe:

- Ein Wasserwerk, das Trinkwasser und Nutzwasser liefert; ein Mischbetrieb liegt nur dann nicht vor, wenn neben der Trinkwasserversorgung eine getrennte Nutzwasserversorgung besteht.

- Das Amtsblatt einer Gemeinde; das Überwiegen ist an Hand der auf den Kundmachungsteil (hoheitlich) und den redaktionellen Teil und Inseratenteil (privatwirtschaftlich) entfallenden Seitenzahlen zu prüfen (VwGH 28.11.1980, 1709/77).
- Die Pressestelle einer Gemeinde, welche mit einem eigenen Leiter, eigenem Personal und eigenen Räumen ausgestattet ist und neben Werbetätigkeiten auch mit Kundmachungstätigkeiten befasst ist, stellt einen Mischbetrieb dar (VwGH 23.2.1982, 82/14/0012).
- Bei einem Bauhof (Wirtschaftshof) liegt in der Regel ein Mischbetrieb vor (VwGH 27.6.1961, 1753/58, VwGH 29.1.1981, 1282/79).
- Im Falle von Dienstküchen und Kantinen von Körperschaften des öffentlichen Rechts, bei denen eine Pflichtversorgung unentgeltlicher Art (Ausfluss des Hoheitsbereiches) mit einer entgeltlichen Verköstigung der öffentlich Bediensteten (privatwirtschaftliche Betätigung) in Verbindung steht, liegt ein Mischbetrieb vor, bei dem das Überwiegen für die Annahme eines Betriebes gewerblicher Art oder eines Hoheitsbetriebes maßgebend ist (zB Küchenbetriebe, die von Polizei-, Gendarmerie-, Justizdienststellen, Bundesheer, zur Versorgung von öffentlich Bediensteten, Soldaten, Gefangenen oder Flüchtlingen unterhalten werden). Kein Mischbetrieb sondern ein Betrieb gewerblicher Art liegt vor, wenn der Küchenbetrieb einer Körperschaft des öffentlichen Rechts ausschließlich die öffentlich Bediensteten auf entgeltlicher Grundlage versorgt oder daneben auch "Fremde" mitversorgt (VwGH 17.10.2001, 99/13/0002).

77

Kein Mischbetrieb ist beispielsweise in nachstehenden Fällen gegeben:

- Bei einem Hallenschwimmbad einer Gemeinde, das auch für den Schwimmunterricht für Pflichtschulen verwendet wird, liegt bei zeitlicher Trennbarkeit der Benutzung kein Mischbetrieb vor, sodass der nicht steuerpflichtige hoheitliche Bereich (ausschließliche Verwendung für den Schwimmschulbetrieb) von der gewerblichen Tätigkeit (allgemeiner Badebetrieb) zu trennen ist (VwGH 24.4.1980, 2730/77)
- Eine durch Landesgesetz errichtete öffentlich-rechtliche Anstalt zur Förderung der Landwirtschaft, welche landwirtschaftliche Großmaschinen an Landwirte vermietet, übt keine hoheitliche Gewalt aus, da sie zur Erreichung ihrer Ziele keine Hoheitsakte setzt, sondern zivilrechtliche Verträge abschließt (VwGH 30.5.1952, 1796/51)
- Dasselbe gilt beispielsweise für den Betrieb einer Brückenwaage durch eine Gemeinde (VwGH 6.4.1955, 3302/54), den Maschinenhof einer Landeslandwirtschaftskammer (VwGH 9.7.1965, 1332/63), die Abgabe von Thermalwasser durch Gemeinden (VwGH

14.12.1962, 0913/62), die Führung von Musikschulen (VwGH 5.5.1965, 2052/64) und den Betrieb von Obdachlosenheimen (VwGH 19.10.1972, 2119/71).

- Die üblichen Marktveranstaltungen von Gemeinden gelten nicht als Betrieb gewerblicher Art, da den Gemeinden auf dem Gebiet des Marktwesens öffentlich-rechtliche Aufgaben zugewiesen sind (Festsetzung der Marktordnung, Einhebung von nur kostendeckenden Entgelten für die Benützung von Markteinrichtungen). Werden bei Marktveranstaltungen Eintrittsgelder in einer Höhe erhoben, dass sich dadurch für die veranstaltende Körperschaft öffentlichen Rechts eine echte wirtschaftliche Einnahmequelle ergibt, ist zu überprüfen, ob die hoheitliche Tätigkeit noch überwiegt (VwGH 12.12.1960, 0840/56).
- Messen sind hingegen keine den Gemeinden im Sinne der Gewerbeordnung vorbehaltenen Marktveranstaltungen und gelten stets als Betriebe gewerblicher Art.
- Dient die Tätigkeit einer teilrechtsfähigen Einrichtung (siehe Rz 63) einer Schule (bzw. die teilselbständige Organisationseinheit einer Universität) untrennbar hoheitlichen und privatwirtschaftlichen Zwecken, wird Privatwirtschaftsverwaltung im Hinblick auf die personelle und technische Verflechtung mit dem Hoheitsbetrieb und der in der Regel untergeordneten Funktion der Privatwirtschaftsverwaltung ein Betrieb gewerblicher Art nicht begründet.
- Zu den Hoheitsbetrieben von Einrichtungen der katholischen Kirche siehe Rz 39.

1.2.1.2.3.3 Versorgungsbetriebe

78

Versorgungsbetriebe sind nach der taxativen Aufzählung in § 2 Abs. 3 KStG 1988 Betriebe gewerblicher Art einer Körperschaft des öffentlichen Rechts, die die Bevölkerung mit Wasser, Gas, Elektrizität oder Wärme versorgen oder die dem öffentlichen Verkehr einschließlich des Rundfunks oder dem Hafenbetrieb dienen.

Die Versorgung mit Wasser, Gas, Elektrizität oder Wärme schließt die Erzeugung, die Leitung und die Verteilung mit ein.

Bei der Wasserversorgung muss es sich ausschließlich oder überwiegend um Nutzwasser handeln, die Trinkwasserversorgung fällt in den hoheitlichen Bereich (Rz 41).

Der öffentliche Verkehr umfasst Verkehrsmittel aller Art, aber auch den Betrieb von Parkgaragen.

79

Verschiedene Versorgungsbetriebe einer Körperschaft öffentlichen Rechts sind nach § 2 Abs. 3 KStG 1988 als einheitlicher Betrieb gewerblicher Art zu behandeln, wenn sie organisatorisch zusammengefasst sind und unter einheitlicher Leitung stehen.

80

Ist ein Versorgungsbetrieb gewerblicher Art mit der Körperschaft des öffentlichen Rechts ident (Rz 66), sind diesem auch Aktivitäten zuzurechnen, die den Versorgungsbetriebebereich betreffen.

Beispiel:

Ein als Körperschaft öffentlichen Rechts eingerichtetes Rundfunkunternehmen betreibt darüber hinaus noch ein Elektrizitätswerk. In diesem Fall wäre eine Zusammenfassung als einheitlicher Betrieb gewerblicher Art möglich, da es sich um Versorgungsbetriebe handelt (auch wenn das Elektrizitätswerk überwiegend oder ausschließlich Fremde versorgt).

81

Der Versorgungsbetriebeverbund bleibt nach § 2 Abs. 4 KStG 1988 auch dann erhalten, wenn er in einer privatrechtlichen Form (Kapitalgesellschaft) geführt wird, an der ausschließlich Körperschaften des öffentlichen Rechtes beteiligt sind und für die ein eigener Rechnungskreis geführt wird (Rz 100).

1.2.1.2.3.4 Mitunternehmerbeteiligungen

82

Zu den grundsätzlichen Voraussetzungen für das Vorliegen einer Mitunternehmerschaft siehe EStR 2000 Rz 5802 bis 5804.

Die Beteiligung einer Körperschaft öffentlichen Rechts an juristischen Personen in Form von Gesellschaftsanteilen oder Mitgliedschaftsrechten stellt Vermögensverwaltung dar; ein Betrieb gewerblicher Art wird dadurch nicht begründet.

Beteiligt sich hingegen eine Körperschaft öffentlichen Rechts als Personengesellschafter (Gesellschafter einer OG, Komplementär, Kommanditist, atypisch stiller Gesellschafter) am Betrieb eines gewerblichen Unternehmens, begründet diese Mitunternehmerbeteiligung kraft der gesetzlichen Fiktion des § 2 Abs. 2 Z 1 KStG 1988 körperschaftsteuerlich einen Betrieb gewerblicher Art. Diese Fiktion bewirkt, dass die Trägerkörperschaft unmittelbar nicht Mitunternehmer der Mitunternehmerschaft ist (VwGH 27.3.1996, 93/15/0209).

83

Weil die Einrichtung einer Körperschaft öffentlichen Rechts, die der Land- und Forstwirtschaft im Sinne des § 21 EStG 1988 dient, nicht Betrieb gewerblicher Art sein kann, bewirkt eine mitunternehmerische Beteiligung im Sinne des § 21 Abs. 2 Z 2 EStG 1988 keinen Betrieb gewerblicher Art. Dasselbe gilt, wenn sich die Körperschaft öffentlichen Rechts an der

vermögensverwaltenden Personengesellschaft beteiligt (siehe EStR 2000 Rz 6015 ff), weil in diesen Fällen keine Mitunternehmerschaft im einkommensteuerlichen Sinn vorliegt und keine Einkünfte aus Gewerbebetrieb erzielt werden.

84

Mitunternehmerbeteiligungen können grundsätzlich nur dann einen Betrieb gewerblicher Art begründen, wenn die Mitunternehmerschaft im privatwirtschaftlichen Sinne tätig wird. Eine Mitunternehmerschaft mehrerer Körperschaften öffentlichen Rechts zur Erfüllung hoheitlicher Aufgaben kann bei den Beteiligten keinen Betrieb gewerblicher Art begründen. Ist der Aufgabenbereich der Mitunternehmerschaft gemischt, ist auf Ebene der Mitunternehmerschaft zu prüfen, ob die hoheitliche oder die privatwirtschaftliche Betätigung überwiegt (Rz 75).

Beispiele:

Von mehreren Gemeinden gegründete ARGE-Müllentsorgung: Hoheitsbetrieb gemäß § 2 Abs. 5 KStG 1988

Von zwei Gemeinden (zB als Gesellschaft bürgerlichen Rechts) betriebenes Stadttheater: Betrieb gewerblicher Art

Gehört die Mitunternehmerbeteiligung zum Betriebsvermögen eines Betriebes gewerblicher Art, stellen die steuerlichen Ergebnisse keinen eigenständigen Betrieb gewerblicher Art dar, sondern sind bei der Einkünfteermittlung des erstgenannten Betriebes gewerblicher Art zu erfassen.

1.2.1.2.3.5 Betriebsverpachtung

85

Wird ein Betrieb gewerblicher Art entgeltlich überlassen, gilt kraft der gesetzlichen Fiktion des § 2 Abs. 2 Z 2 KStG 1988 auch diese entgeltliche Überlassung als Betrieb gewerblicher Art und es bleibt diesbezüglich die unbeschränkte Steuerpflicht bestehen. Die Einkünfte aus der entgeltlichen Überlassung sind auch dann, wenn sie nach allgemeinen einkommensteuerlichen Grundsätzen als Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung anzusehen wären, weiterhin Einkünfte aus Gewerbebetrieb.

Die Verpachtung eines bestehenden Betriebes gewerblicher Art führt zu keiner Betriebsaufgabe, weil ein fiktiver Betrieb gewerblicher Art weiter bestehen bleibt.

86

Dabei ist es für die weitere Steuersubjekteigenschaft des Betriebes unerheblich, ob ein bereits bestehender Betrieb oder ein von der Trägerkörperschaft neu errichteter und nie selbst aktiv geführter Betrieb entgeltlich zur Nutzung überlassen wird. Es muss sich aber um einen dem Grunde nach betriebsbereiten Betrieb handeln. Es ist nicht erforderlich, dass

sämtliche Betriebsgrundlagen übertragen werden. So kann auch die Überlassung einer unzureichenden oder veralteten Betriebsausstattung einen Betrieb gewerblicher Art begründen.

87

Die entgeltliche Überlassung einzelner Wirtschaftsgüter begründet keinen Betrieb gewerblicher Art. Ob ein einzelnes Wirtschaftsgut oder ein Betrieb gewerblicher Art überlassen wird, ist danach zu entscheiden, ob die überlassenen Wirtschaftsgüter dem Nutzenden zumindest die Fortführung eines bescheidenen Betriebes ermöglicht.

Beispiel:

Eine Gemeinde vermietet ein Gebäude ohne Inventar an einen Bäcker. Die Geschäftseinrichtung wird vom diesem selbst beigeschafft. Es liegt kein fiktiver Betrieb gewerblicher Art, sondern eine nicht steuerpflichtige Vermietung vor.

Die Zusammenfassung mehrerer fiktiver Betriebe gewerblicher Art zu einem einheitlichen Betrieb ist unter den in der Rz 67 beschriebenen Voraussetzungen möglich.

Beispiel:

Eine Gemeinde hat mehrere Gastwirtschaft- und Restaurantbetriebe verpachtet. Es besteht eine Verwaltungsstelle für die sämtlichen Betreuungs- und Überwachungsaufgaben in diesem Zusammenhang.

1.2.1.2.3.6 Vermietungsbetrieb

88

Als Betrieb gewerblicher Art gilt nach § 2 Abs. 2 Z 3 KStG 1988 auch die entgeltliche Überlassung von Grundstücken zu anderen als land- und forstwirtschaftlichen Zwecken durch

- Personengemeinschaften in Angelegenheiten der Bodenreform, die Körperschaften öffentlichen Rechts sind
- Siedlungsträger, die nach den zur Ausführung des § 6 Abs. 2 Landwirtschaftliches Siedlungs-Grundsatzgesetz erlassenen landesgesetzlichen Vorschriften als Körperschaften öffentlichen Rechts anerkannt sind.

Zu den Begriffen "Personengemeinschaften in Angelegenheiten der Bodenreform" und "Siedlungsträger im Sinne des § 6 Abs. 2 Landwirtschaftliches Siedlungs-Grundsatzgesetz" siehe Rz 50 bis 55. Zur sachlichen Steuerpflicht siehe Rz 125 bis 129.

1.2.1.2.4 Einkünfteermittlung

1.2.1.2.4.1 Allgemeines

89

Ein Betrieb gewerblicher Art unterliegt der unbeschränkten Steuerpflicht gemäß § 1 Abs. 2 Z 2 KStG 1988, soferne nicht die Befreiung nach § 5 Z 6 KStG 1988 wegen Verfolgung begünstigter Zwecke (siehe Abschnitt 2.6) greift.

1.2.1.2.4.2 Abgrenzung zur Körperschaft öffentlichen Rechts

90

Die fingierte Steuersubjekteigenschaft des Betriebes gewerblicher Art hat zur Folge, dass seine Beziehungen zur Trägerkörperschaft so zu sehen sind, als ob die Trägerkörperschaft der einzige Gesellschafter des Betriebs gewerblicher Art wäre (siehe Rz 64). Unbeschadet der Tatsache, dass zivilrechtlich nur die Trägerkörperschaft als Rechtssubjekt existiert, sind also gewinnbeeinflussende Leistungsbeziehungen mit dem Betrieb gewerblicher Art kraft schuldrechtlicher Vereinbarungen entsprechend den Regeln für Verträge zwischen nahen Angehörigen abgabenrechtlich anzuerkennen. Es sind daher im Verhältnis des Betriebes gewerblicher Art zur Trägerkörperschaft auch die Grundsätze über verdeckte Ausschüttungen zu beachten.

91

Die nachhaltige Überlassung von Wirtschaftsgütern durch die Trägerkörperschaft an den Betrieb gewerblicher Art ist grundsätzlich als gesellschaftsrechtliche Einlage zu werten, welche nach § 6 Z 14 EStG 1988 als Tausch zu bewerten ist.

Die einem Museumsbetrieb dienenden Gebäude und Kunstschätze gehen nicht in das Betriebsvermögen des Betriebes gewerblicher Art über; diesem wird lediglich ein Nutzungsrecht eingeräumt. Unerheblich ist, ob vom Betrieb gewerblicher Art ein angemessenes Entgelt entrichtet wird oder die Nutzungseinlage unentgeltlich erfolgt.

92

Zur Behandlung von Konzessionsabgaben siehe Rz 831 Stichwort "Konzessionsabgaben".

93

Entnimmt die Körperschaft öffentlichen Rechts den vom Betrieb gewerblicher Art erzielten Gewinn, liegt eine steuerneutrale Einkommensverwendung im Sinne des § 8 Abs. 2 KStG 1988 vor. Dies gilt auch, wenn der entnommene Gewinn einem anderen Betrieb gewerblicher Art derselben Körperschaft öffentlichen Rechts zugeführt wird (VwGH 7.6.1972, 0763/70).

1.2.1.2.5 Gewinnermittlung

94

Der Gewinn ist für jeden einzelnen oder steuerwirksam zusammengefassten Betrieb gewerblicher Art (siehe Rz 64 bis 79) gesondert zu ermitteln. Grundsätzlich kommen alle Gewinnermittlungsarten des EStG 1988 (Einnahmen- Ausgabenrechnung gemäß § 4 Abs. 3 EStG 1988, freiwillige Gewinnermittlung nach § 4 Abs. 1 EStG 1988, Gewinnermittlung gemäß § 5 EStG 1988 wegen Überschreiten der Buchführungsgrenzen des § 125 BAO) in Betracht. Beim Wechsel der Gewinnermittlungsart ist § 4 Abs. 10 EStG 1988 zu beachten. Die Sondervorschriften der Gewinnermittlung des KStG 1988 sind zu berücksichtigen (siehe Rz 348 bis 418).

95

Betriebe gewerblicher Art, die nach unternehmensrechtlichen Vorschriften (§ 189 UGB) zur Rechnungslegung verpflichtet sind, haben ihren Gewinn auf Grund der Sondervorschrift des § 7 Abs. 3 KStG 1988 nach § 5 EStG 1988 zu ermitteln. Fehlt es an einer entsprechenden Buchführung, ist der Gewinn nach § 184 BAO unter Beachtung der Grundsätze der Gewinnermittlung nach § 5 Abs. 1 EStG 1988 zu ermitteln.

96

Bei der steuerlichen Gewinnermittlung ist weiters zu beachten:

- Soweit Befreiungstatbestände des § 3 EStG 1988 auf Körperschaften anwendbar sind, gelten sie auch für Betriebe gewerblicher Art.
- Da eine betriebliche Einkunftsart (Gewerbebetrieb) vorliegt, stehen die für die betrieblichen Einkunftsarten geltenden Investitionsbegünstigungen zu.
- Betreffend Pensionsrückstellungen nimmt § 14 Abs. 11 EStG 1988 die Betriebe gewerblicher Art ausdrücklich von dem sonst gemäß § 14 Abs. 7 EStG 1988 gegebenen Deckungserfordernis aus.
- Bei Veräußerung oder Aufgabe eines Betriebes gewerblicher Art ist ein allfälliger Veräußerungsgewinn gemäß § 7 Abs. 2 in Verbindung mit § 24 EStG 1988 steuerpflichtig. Der Freibetrag gemäß § 24 Abs. 4 EStG 1988 steht zu.

97

Wechselt ein Betrieb gewerblicher Art von der unbeschränkten zur beschränkten Steuerpflicht oder umgekehrt (zB durch Erlangen oder Wegfall der Begünstigungen der §§ 35, 37 oder 38 BAO oder durch Verlegung der Geschäftsleitung in das Ausland), ist § 18 KStG 1988 zu berücksichtigen (siehe Rz 1415 bis 1423).

1.2.1.2.6 Steuerpflichtige Geselligkeitsveranstaltungen

98

§ 5 Z 12 KStG 1988 sieht eine Steuerbefreiung für entgeltliche Geselligkeitsveranstaltungen von Körperschaften öffentlichen Rechts vor, welche ansonsten als Betrieb gewerblicher Art steuerpflichtig wären (siehe Rz 279). Entgeltliche Geselligkeitsveranstaltungen, die die Voraussetzungen für die Steuerbefreiung des § 5 Z 12 KStG 1988 erfüllen, sind zur Gänze von der Körperschaftsteuer befreit. Bei Überschreiten der Grenzen ist der Betrieb zur Gänze steuerpflichtig; es sind die allgemein für Betriebe gewerblicher Art geltenden Grundsätze zu beachten.

1.2.1.2.7 Kapitalgesellschaften in öffentlicher Hand

1.2.1.2.7.1 Rechnungskreise für Versorgungsbetriebe

99

Betriebe, die von juristischen Personen des privaten Rechts geführt werden, sind gemäß § 2 Abs. 4 zweiter Satz KStG 1988 grundsätzlich nach den für diese Rechtsform geltenden Vorschriften zu besteuern. Somit finden im Falle der Vergesellschaftung von Betrieben gewerblicher Art die für die Besteuerung von Betrieben gewerblicher Art normierten Grundsätze keine Anwendung. Dies gilt auch, wenn alle Anteile an der juristischen Person privaten Rechts von Körperschaften öffentlichen Rechts gehalten werden.

100

Abweichend von diesem Prinzip ermöglicht § 2 Abs. 4 dritter Satz KStG 1988 das Führen eines Versorgungsbetriebeverbundes im Rahmen einer juristischen Person privaten Rechtes unter folgenden Voraussetzungen:

An einer juristischen Person privaten Rechtes sind unmittelbar oder mittelbar (über andere Körperschaften oder Mitunternehmerschaften) ausschließlich Körperschaften öffentlichen Rechts beteiligt. Die juristische Person privaten Rechts erfüllt – möglicherweise neben anderen Geschäftsbereichen – die Funktion eines Versorgungsbetriebes im Sinne des § 2 Abs. 3 KStG 1988. Für die Versorgungsaktivitäten wird ein eigener Rechnungskreis eingerichtet, in welchem getrennt vom sonstigen Rechenwerk der Körperschaft alle Aktiva, Passiva, Aufwendungen und Erträge des Verbundes zu erfassen sind. Durch die in § 2 Abs. 4 dritter Satz KStG 1988 normierte Aussage, dass die in einem gesonderten Rechnungskreis geführten Aktivitäten im Sinne des § 2 Abs. 3 KStG 1988 als einheitliche Tätigkeit gelten, auch wenn bei den einzelnen Tätigkeiten die Absicht fehlt, Gewinne zu erzielen, ist somit der Verlustausgleich innerhalb des Verbundes sichergestellt, mit den Gewinnen und Verlusten aus den übrigen Geschäftsfeldern aber nicht verrechenbar.

1.2.1.2.7.2 Liebhaberei bei Versorgungsverbundsbetrieben in Form von Körperschaften privaten Rechts

101

Zur Liebhaberei in Zusammenhang mit Versorgungsverbundsbetrieben siehe LRL 2012 Rz 153 ff.

1.2.1.2.7.3 Verdeckte Ausschüttung bei Versorgungsverbundbetrieben in Form von Körperschaften privaten Rechts

102

§ 2 Abs. 4 vierter Satz KStG 1988 schließt ausdrücklich die Anwendung der Bestimmung über verdeckte Ausschüttungen (§ 8 Abs. 2 KStG 1988) auf das Zusammenfassen zu einem Versorgungsvertriebsverbund in Form einer Körperschaft privaten Rechtes aus. Die mit § 8 Abs. 2 KStG 1988 verbundenen Rechtsfolgen könnte sonst eintreten, wenn eine Körperschaft privaten Rechts - zum Vorteil der als Gesellschafterin fungierenden Körperschaft öffentlichen Rechts - mit gewinnlosen Betrieben gewerblicher Art belastet wird.

1.2.1.3 Nichtrechtsfähige Gebilde (§ 1 Abs. 2 Z 3 in Verbindung mit § 3 KStG 1988)

1.2.1.3.1 Allgemeines

103

Folgende nichtrechtsfähige Gebilde sind in § 3 KStG 1988 als körperschaftsteuerpflichtig aufgezählt:

- Personenvereinigungen
- Anstalten
- Stiftungen
- andere Zweckvermögen.

Diese Vorschrift ist ein Auffangtatbestand, wenn eine Zurechnung des Einkommens zu anderen einkommensteuerpflichtigen oder körperschaftsteuerpflichtigen Personen nach dem EStG 1988 oder KStG 1988 nicht möglich ist. Der Auffangtatbestand regelt eine subsidiäre Körperschaftsteuerpflicht. Für alle angeführten Gebilde gilt daher, dass sie nur dann unter § 3 KStG 1988 fallen, wenn sie nichtrechtsfähig sind und wenn ihr Einkommen nicht bei einem anderen Steuerpflichtigen zu versteuern ist. Es werden also zB Personenvereinigungen nur selten unter diese Bestimmung fallen, da ihre Einkünfte idR nach § 188 BAO festzustellen und auf die Gesellschafter aufzuteilen sind.

"Nichtrechtsfähig" bedeutet in diesem Zusammenhang nicht das Fehlen jeglicher Rechtsfähigkeit, sondern fehlende Rechtspersönlichkeit (VwGH 3.3.1987, 86/14/0128).

§ 3 KStG 1988 gilt sowohl für die unbeschränkte als auch für die beschränkte Körperschaftsteuerpflicht.

1.2.1.3.2 Beispiele für nichtrechtsfähige Gebilde

1.2.1.3.2.1 Personenvereinigungen

104

Personenvereinigungen fallen unter § 3 KStG 1988, wenn sie keine Mitunternehmerschaften im Sinne des § 23 EStG 1988 sind. Sie müssen auf jeden Fall Mitglieder umfassen. Bei Vorliegen einer Personenvereinigung ist zunächst zu untersuchen, welche Rechtsform bei einem Zusammenschluss vorliegt und wem das daraus bezogene Einkommen zuzurechnen ist. So besitzen zB Personengesellschaften wie die OG oder KG keine eigene Rechtspersönlichkeit und sind nur teilrechtsfähig, fallen aber nicht unter § 3 KStG 1988, weil ihr Einkommen unmittelbar ihren Gesellschaftern zuzurechnen ist, unabhängig davon, ob bei diesen Gesellschaften eine Mitunternehmerschaft vorliegt oder sie nur vermögensverwaltend tätig sind.

1.2.1.3.2.2 Vereine

105

Vereine im Sinne des VerG zählen zu den juristischen Personen und sind daher schon gemäß § 1 Abs. 2 Z 1 KStG 1988 subjektiv körperschaftsteuerpflichtig. Man bezeichnet diese Vereine auch als rechtsfähige Vereine. Nicht rechtsfähige Vereine (sie sind nicht im Vereinsregister eingetragen) können als Körperschaftsteuersubjekte in Betracht kommen, wenn sie wie ein Verein organisiert sind, der unabhängig von Mitgliederzahl und Mitgliederwechsel fortbesteht und als wirtschaftlicher Träger einer bestimmten Tätigkeit anzusehen ist.

1.2.1.3.2.3 Belegschaften von Unternehmen

106

Belegschaften von Unternehmen können Personenvereinigungen im Sinne des § 3 KStG 1988 sein. Ebenso können Personalvertretungen von Betrieben gewerblicher Art von Körperschaften des öffentlichen Rechts unter § 3 KStG 1988 fallende nichtrechtsfähige Personenvereinigungen sein (VwGH 19.5.1993, 91/13/0169). Wird etwa eine Werksküche durch eine Belegschaft oder ihre Personalvertretung betrieben, unterliegt die Belegschaft mit etwaigen Einkünften aus der Werksküche der Körperschaftsteuer. Hingegen fallen Betriebsratfonds nicht unter § 3 KStG 1988, da sie Körperschaften öffentlichen Rechts sind.

1.2.1.3.3 Gebilde, die idR nicht unter § 3 KStG 1988 fallen

1.2.1.3.3.1 Ausländische Personengesellschaften

107

Ausländische Personengesellschaften, die einer inländischen Personengesellschaft vergleichbar sind, unterliegen nicht der Körperschaftsteuer (VwGH 3.3.1987, 86/14/0128). Ist die ausländische einer inländischen Personengesellschaft vergleichbar, ist ihr Einkommen direkt bei den Gesellschaftern zu erfassen. Dies hat unabhängig davon zu geschehen, ob es sich um inländische oder ausländische Gesellschafter handelt. Ebenso ist es unerheblich, ob das Geltendmachen der Abgabenpflicht faktisch möglich ist oder nicht. Zur Erfassung einer ausländischen Personengesellschaft, die an einer inländischen Personengesellschaft beteiligt ist, siehe § 102 Abs. 1 Z 2 EStG 1988 bzw. EStR 2000 Rz 7999.

1.2.1.3.3.2 Arbeitsgemeinschaften

108

Arbeitsgemeinschaften (vornehmlich) im Baugewerbe sind keine Körperschaftsteuersubjekte, sondern Mitunternehmerschaften. Ist Zweck der Arbeitsgemeinschaft die Erfüllung eines einzigen Werkvertrages, gilt die Betriebsstätte dieser Arbeitsgemeinschaft anteilig als Betriebsstätte der Mitglieder (siehe dazu EStR 2000 Rz 5822).

1.2.1.3.4 Anstalten, Stiftungen, Fonds

109

In Betracht kommen hier nur nichtrechtsfähige derartige Gebilde. Besitzen diese Gebilde Rechtspersönlichkeit, unterliegen sie nach Maßgabe des § 1 Abs. 2 Z 1 oder Abs. 3 Z 2 oder 3 KStG 1988 der Körperschaftsteuer.

1.2.1.3.4.1 Anstalten

110

Anstalt ist die zur juristischen Person erhobene Einrichtung mit einem Bestand an sachlichen und persönlichen Mitteln, die dauernd bestimmten Zwecken der öffentlichen Verwaltung gewidmet sind.

Sie stellen in der Regel Körperschaften des öffentlichen Rechts dar (Rz 35 bis 88).

1.2.1.3.4.2 Stiftung

111

Stiftungen können nach verschiedenen gesetzlichen Vorschriften gegründet werden und besitzen in der Regel Rechtspersönlichkeit (Rz 24 bis 28).

1.2.1.3.4.3 Fonds

112

Bei Fonds ist zu unterscheiden zwischen privaten und öffentlichen Fonds. Wird ein Fonds von einer Privatperson unter nachfolgender Genehmigung der Behörde begründet, liegt ein privater Fonds vor. Beruht die Existenz des Fonds auf einem Hoheitsakt (Gesetz oder Verordnung), wird von einem öffentlichen Fonds gesprochen; dabei handelt es sich dann um eine Körperschaft öffentlichen Rechts, wenn der Fonds explizit als solcher bezeichnet ist beziehungsweise wenn dies auf sonstige Weise aus dem Gründungsakt hervorgeht (etwa weil darin die abgabenrechtliche Behandlung des Fonds „als eine Körperschaft öffentlichen Rechts" angeordnet ist). Geht dies hingegen aus dem Gründungsakt nicht eindeutig hervor, so hat die Einstufung anhand der dafür einschlägigen Kriterien zu erfolgen („Typusbegriff", siehe Rz 36).

Beide Arten von Fonds besitzen Rechtspersönlichkeit, siehe weiters Rz 23 bis 24 und 49.

1.2.1.3.4.4 Investmentfonds

113

Ein Investmentfonds ist ein aus Wertpapieren bestehendes Sondervermögen. Er ist keine juristische Person, auch kein Zweckvermögen im Sinne des § 3 KStG 1988. Erträge des Fonds sind den Anlegern anteilsmäßig zuzurechnen. Näheres siehe InvFR 2008.

1.2.1.3.5 Zweckvermögen

114

Zweckvermögen sind einem bestimmten Zweck dienende Vermögen, die – im Unterschied zu Personenvereinigungen – keine Mitglieder haben und nicht unter den Begriff der Anstalten oder Stiftungen fallen. Da solche nichtrechtsfähige Gebilde in Österreich kaum vorkommen, hat ihre Aufzählung in § 3 KStG 1988 nur geringe praktische Bedeutung.

1.2.1.3.5.1 Herrenloser Nachlass

115

Die nach dem Tod eines Steuerpflichtigen erzielten Einkünfte werden grundsätzlich den Erben zugerechnet. Deshalb ist der ruhende Nachlass in der Regel nicht als Steuersubjekt zu erfassen. Eine Körperschaftsteuerpflicht kann ausnahmsweise dann gegeben sein, wenn ein "herrenloser" Nachlass vorliegt, wenn es also keine Erben gibt oder diese die Verlassenschaft nicht antreten. In diesem Fall ist der herrenlose Nachlass Körperschaftsteuersubjekt (VwGH 13.3.1997, 96/15/0102; VwGH 26.5.1998, 93/14/0191).

1.2.1.3.5.2 Communio incidens (schlichte Gemeinschaft)

116

Eine communio incidens kann unter Umständen das oben erwähnte Zweckvermögen bilden. Sie gehört zu den Rechtsgemeinschaften, die nicht durch Rechtsgeschäft der Mitglieder begründet werden. So stehen zB Miterben in einer solchen communio incidens. Zur normalen Vorgangsweise in solchen Fällen siehe EStR 2000 Rz 9. In Einzelfällen kann eine solche communio incidens Körperschaftsteuersubjekt sein. So haben zB nach 1945 einzelne Staaten in völkerrechtswidriger Weise Gesellschaften enteignet, die auch in Österreich Vermögenswerte besaßen. An Stelle der (enteigneten) ausländischen Gesellschaft trat dann eine communio incidens der früheren Aktionäre, die in Österreich als Miteigentümer des inländischen Vermögens zu behandeln waren. Soweit die Gemeinschafter (Aktionäre) bekannt sind, kann ihnen ihr quotenmäßiger Gewinnanteil aus dem österreichischen Vermögen zugerechnet werden. Sind die Gemeinschafter aber nicht bekannt, sind die Voraussetzungen des § 3 KStG 1988 erfüllt, es liegt das erwähnte Zweckvermögen vor. Die communio incidens wird mit ihrem Einkommen körperschaftsteuerpflichtig (VwGH 5.2.1974, 1423/72).

Wird das (bisherige) Zweckvermögen ab einem bestimmten Tag einem bestimmten Steuerpflichtigen zugerechnet, hat dieser auch für die noch gegenüber dem Zweckvermögen festgesetzte Körperschaftsteuer aufzukommen. Der Körperschaftsteuerbescheid ist in diesem Fall an diesen Steuerpflichtigen und nicht mehr an das Zweckvermögen zu richten (VwGH 26.9.1990, 89/13/0265, 90/13/0094).

1.2.1.3.5.3 Insolvenzmasse

117

Die Insolvenzmasse fällt nicht unter § 3 KStG 1988, da der Gemeinschuldner persönlich steuerpflichtig bleibt und mit seinen Einkünften aus der Insolvenzmasse der Einkommensteuer oder Körperschaftsteuer unterliegt (VwGH 29.9.1976, 1387/76).

1.2.1.3.6 Andere Gebilde

1.2.1.3.6.1 Konzerne

118

Konzerne werden aus rechtlich selbstständigen Unternehmen gebildet, die zu wirtschaftlichen Zwecken unter einheitlicher Leitung zusammengefasst werden. In der Regel wird jedes Konzernunternehmen für sich besteuert, und zwar je nach seiner Rechtsform. Ausnahmen von dieser Grundregel sind etwa im Fall einer Unternehmensgruppe iSd § 9 KStG 1988 möglich (Rz 1004 bis Rz 1150).

1.2.1.3.6.2 Personengemeinschaften in Angelegenheiten der Bodenreform, Siedlungsträger

119

Personengemeinschaften in Angelegenheiten der Bodenreform sowie Siedlungsträger sind gemäß § 5 Z 5 KStG 1988 grundsätzlich von der unbeschränkten Körperschaftsteuerpflicht befreit (siehe Rz 121 ff).

1.2.1.3.6.2.1 Begriffsbestimmung

120

Der Begriff der Personengemeinschaften in Angelegenheiten der Bodenreform umfasst

- Agrargemeinschaften
- Zusammenlegungsgemeinschaften, Flurbereinigungsgemeinschaften
- Bringungsgemeinschaften.

Zur Begriffsbestimmung siehe Rz 50 bis 54.

Zum Begriff der Siedlungsgemeinschaften siehe ebenfalls Rz 55.

1.2.1.3.6.2.2 Umfang der Steuerpflicht

1.2.1.3.6.2.2.1 Personengemeinschaften in Angelegenheiten der Bodenreform und Siedlungsträger, die Körperschaften des privaten Rechts sind

121

§ 5 Z 5 KStG 1988 befreit Personengemeinschaften in Angelegenheiten der Bodenreform sowie Siedlungsträger von der unbeschränkten Körperschaftsteuerpflicht, sieht aber gleichzeitig Ausnahmen davon vor. Erzielen diese Körperschaften

- Einkünfte aus einem Gewerbebetrieb (ausgenommen land- und forstwirtschaftliche Nebenbetriebe),
- Einkünfte aus der Verpachtung eines solchen Gewerbebetriebes,
- Einkünfte aus der entgeltlichen Nutzungsüberlassung von Grundstücken zu anderen als land- und forstwirtschaftlichen Zwecken,

sind sie insoweit unbeschränkt körperschaftsteuerpflichtig.

Beispiel:
Es werden Grundstücke für Zwecke des Skisports oder Golfsports überlassen.

122

Die Teilsteuerpflicht erstreckt sich aber nicht auf solche Nutzungsentgelte, die zu den Nebengeschäften und Hilfsgeschäften des land- und forstwirtschaftlichen Betriebes gehören.

Darunter fallen Entschädigungen für den Entgang von Betriebseinnahmen oder für höhere Betriebsausgaben in der Land- und Forstwirtschaft.

Immer dann, wenn durch die Zahlung neben der Abgeltung der Einschränkung der Nutzbarkeit im Rahmen eines landwirtschaftlichen und forstwirtschaftlichen Betriebes oder der Entwertung des Grundstückes auch ein Entgelt für die Benutzung der Grundfläche selbst geleistet wird, ist der Teil, der auf diese Nutzungsüberlassung entfällt, in die Teilsteuerpflicht einzubeziehen. Dies gilt auch für Einmalabfindungen. Zu den Grundstücken zählen nur bebaute und unbebaute Grundstücke und Gebäudeteile.

Die insgesamt für die Grundstücksüberlassung bezogenen Entgelte sind daher nach den tatsächlichen Verhältnissen in einen der Land und Forstwirtschaft zuzurechnenden Anteil und einen für Nutzungsüberlassung aufzuteilen. Tritt durch die Nutzungsüberlassung eine tatsächliche Nutzungsänderung des gesamten Grundstückes oder von Teilen ein, erfolgt insoweit ein Ausscheiden aus der land- oder forstwirtschaftlichen Nutzung. Das Entgelt stellt keine Entschädigung im land- und forstwirtschaftlichen Bereich dar.

> *Beispiel:*
>
> *Bei Überlassung an einen Schiliftbetreiber wird die durch den Wald geschlagene Lifttrasse zum Ausscheiden des Grundstücksteiles aus der forstwirtschaftlichen Nutzung führen. Ebenso scheiden jene Grundstücksteile, auf denen Berg- oder Talstation errichtet werden, aus der land- und forstwirtschaftlichen Nutzung aus.*

123

Vertraglich vereinbarte Entgeltsaufteilungen sind von der Abgabenbehörde auf ihr Übereinstimmen mit den tatsächlichen örtlichen Verhältnissen zu überprüfen. Es bestehen aber im Allgemeinen keine Bedenken, wenn 30% der Gesamtzahlung, sofern diese im Einzelfall die in der EStR 2000 Rz 4245 angegebenen Höchstbeträge nicht übersteigt, dem nicht steuerpflichtigen Teil zugerechnet werden. Gutachten der Agrarbehörden oder von diesen festgelegte Aufteilungen können als Entscheidungshilfe herangezogen werden, haben aber keine Bindungswirkung.

Hinsichtlich der Entschädigungen für Handymasten ist die Bestimmung der EStR 2000 Rz 4245a analog anwendbar.

Ein Verlustausgleich zwischen den Einkünften ist möglich. Zur Gewinnermittlung siehe Rz 419 bis 443.

Als Körperschaften im Sinne des § 1 Abs. 2 KStG 1988, die nach § 5 KStG 1988 von der unbeschränkten Körperschaftsteuerpflicht beziehungsweise umfassend befreit sind, besteht darüber hinaus gemäß § 1 Abs. 3 Z 3 KStG 1988 (beschränkte) Steuerpflicht für Einkünfte im Sinne des § 21 Abs. 2 und 3 KStG 1988 (siehe dazu Rz 1495 bis 1513).

124

Die Veräußerung von Grundstücken ist – außerhalb eines Gewerbebetriebs – nach Maßgabe des § 21 Abs. 3 Z 4 KStG 1988 körperschaftsteuerpflichtig (siehe Rz 1501).

1.2.1.3.6.2.2.2 Personengemeinschaften in Angelegenheiten der Bodenreform und Siedlungsträger, die Körperschaften öffentlichen Rechts sind

125

Körperschaftsteuerpflichtig sind nur Betriebe gewerblicher Art der Personengemeinschaften in Angelegenheiten der Bodenreform und der Siedlungsträger (unbeschränkte Steuerpflicht). Der Betrieb gewerblicher Art ist Körperschaftsteuersubjekt. Mehrere Betriebe gewerblicher Art können nicht als einheitlicher Betrieb gewerblicher Art behandelt werden.

126

Als Betrieb gewerblicher Art gilt auch die entgeltliche Überlassung von Grundstücken zu anderen als land- und forstwirtschaftlichen Zwecken, zB Überlassung zu Wohnzwecken, zum Betrieb eines Schiliftes, eines Golfplatzes, zur Aufstellung von Strommasten oder einer Mobilfunkanlage); siehe auch Rz 88.

Beispiel:

Eine (als Körperschaft öffentlichen Rechts zu beurteilende) Agrargemeinschaft betreibt ein Sägewerk und vermietet Wohnungen. Mit dem Sägewerk erwirtschaftet sie einen Verlust von 10.000 Euro, aus der Vermietungstätigkeit erzielt sie einen Überschuss von 20.000 Euro. Das Sägewerk und die Vermietungstätigkeit sind als Betriebe gewerblicher Art von einander unabhängige Körperschaftsteuersubjekte. Überschuss und Verlust der beiden Betriebe gewerblicher Art können nicht saldiert werden.

127

Ist der Betrieb gewerblicher Art nach unternehmensrechtlichen Vorschriften zur Rechnungslegung verpflichtet, ist der Gewinn nach § 5 EStG 1988 zu ermitteln (§ 7 Abs. 3 letzter Satz KStG 1988). Im Übrigen richtet sich die Buchführungspflicht nach § 125 BAO. Der (fiktive) Betrieb gewerblicher Art im Sinne des § 2 Abs. 2 Z 3 KStG 1988 stellt dabei keinen Betrieb im Sinne des § 125 Abs. 1 lit. a BAO dar.

128

Als inländische Körperschaften des öffentlichen Rechts sind diese Personengemeinschaften und Siedlungsträger gemäß § 1 Abs. 3 Z 2 KStG 1988 selbst Körperschaftsteuersubjekt und mit ihren Einkünften im Sinne des § 21 Abs. 2 und 3 KStG 1988 beschränkt steuerpflichtig (siehe dazu Rz 1495 bis 1505).

129

Die Veräußerung von Grundstücken ist – außerhalb eines Gewerbebetriebs – nach Maßgabe des § 21 Abs. 3 Z 4 KStG 1988 körperschaftsteuerpflichtig (siehe Rz 1501).

1.2.2 Beschränkte Steuerpflicht

130

§ 1 Abs. 3 KStG 1988 sieht drei Arten der beschränkten Steuerpflicht vor. In Z 1 wird jene der "ausländischen" Körperschaften geregelt, Z 2 und 3 umfasst Körperschaften, die zwar ihren Sitz bzw. Ort der Geschäftsleitung im Inland haben, aber hinsichtlich bestimmter Einkünfte der Körperschaftsteuer unterliegen. Es handelt sich dabei weitgehend um Einkünfte, die einer Abzugsteuer unterliegen.

1.2.2.1 Beschränkte Steuerpflicht ausländischer juristischer Personen

131

Ausländische Körperschaften gelten als beschränkt steuerpflichtige Subjekte, wenn sie weder Sitz noch Ort der Geschäftsleitung im Inland haben, einer inländischen juristischen Person vergleichbar sind und Einkünfte im Sinne des § 98 EStG 1988 erzielen.

Sitz: Siehe Rz 5

Ort der Geschäftsleitung: Siehe Rz 6

Inland: Siehe Rz 3

1.2.2.1.1 Ausländische Körperschaften

132

Der Personenkreis umfasst alle privat- und öffentlich-rechtlichen ausländischen Körperschaften. Der Begriff "Betrieb gewerblicher Art" hat für letztere keine Bedeutung. Sie unterliegen mit ihren inländischen Einkünften der beschränkten Steuerpflicht.

Auch die in § 1 Abs. 3 Z 1 lit. b KStG 1988 aufgezählten ausländischen nichtrechtsfähigen Gebilde unterliegen der beschränkten Steuerpflicht, wenn ihre inländischen Einkünfte nicht gemäß § 3 KStG 1988 bei einem anderen Steuerpflichtigen zu erfassen sind.

1.2.2.1.2 Vergleichbarkeit mit einer inländischen juristischen Person

133

Die zivil- und steuerrechtliche Behandlung des ausländischen Rechtssubjektes durch den Ansässigkeitsstaat ist für die inländische Bewertung bedeutungslos. Maßgeblich für die Vergleichbarkeit ist ausschließlich das österreichische Recht. Die ausländische Körperschaft muss dem inländischen Typus in ihrer Struktur zwar nicht genau entsprechen, das eine oder andere Merkmal kann fehlen oder in seiner Bedeutung eingeschränkt sein, es müssen aber ihre Merkmale in Gesamtheit unter Beachtung der wirtschaftlichen Stellung und des rechtlichen Aufbaues der inländischen Körperschaft vergleichbar sein. Das gilt nicht nur für ausländische Kapitalgesellschaften, sondern für alle Gebilde, die für die Körperschaftsteuer in Frage kommen.

Eine deutsche Kommanditgesellschaft etwa unterliegt nicht der inländischen Körperschaftsbesteuerung (VwGH 3.3.1987, 86/14/0128). Eine deutsche Kommanditgesellschaft auf Aktien ist mangels Existenz einer vergleichbaren Rechtsfigur im österreichischen Unternehmensrecht nach den überwiegenden Merkmalen als Körperschaft zu behandeln.

Die Steuerpflicht bezieht sich auch auf Vorgesellschaften, wenn Gesellschaftsvertrag oder sonstige Gründungsstatute bereits vorliegen, aber noch nicht alle Formalvoraussetzungen (Registrierung usw.) nach ausländischem Recht erfüllt sind.

Ausländische Gesellschaften, die die in der Anlage 2 zum Einkommensteuergesetz 1988 vorgesehenen Voraussetzungen des Art. 2 der Richtlinie 2011/96/EU über das gemeinsame Steuersystem der Mutter- und Tochtergesellschaften verschiedener Mitgliedstaaten, ABl. Nr. L 345 vom 29.12.2011 S. 8 erfüllen, gelten zwar in der Regel als Körperschaftsteuersubjekte, ein Typenvergleich, ob eine Körperschaft vorliegt, ist allerdings vorzunehmen (siehe auch Rz 1204).

Mit Inkrafttreten von § 7 Abs. 3 Körperschaftsteuergesetz 1988 idF des Steuerreformgesetzes 2005, BGBl. I Nr. 57/2004, sind ab der Veranlagung 2004 den inländischen "Unternehmern kraft Rechtsform" (siehe Rz 399) vergleichbare Körperschaften, die im Inland unbeschränkt steuerpflichtig sind, diesen auch für Zwecke der Einkünftezuordnung gleichgestellt.

134

Indizien für die Vergleichbarkeit mit einer österreichischen Kapitalgesellschaft sind unter anderem:

- eigene Rechtspersönlichkeit nach ausländischem Recht;
- starres, ergebnisunabhängiges, im Eigentum der Gesellschaft stehendes Gesellschaftskapital;
- Beteiligung einer oder mehrerer Personen am Gesellschaftskapital;
- Haftung für Gesellschaftsschulden ist auf das Gesellschaftsvermögen beschränkt;
- Willensbildung unter Gesellschaftermitwirkung.

Neben diesen Basiskriterien können beim Typenvergleich aber auch noch andere Aspekte von Bedeutung sein. Für die Vergleichbarkeit spricht auch:

- die ungehinderte Übertragbarkeit der Gesellschaftsanteile an Nichtgesellschafter (kein gesetzliches Zustimmungserfordernis der anderen Gesellschafter);

- das Erfordernis der Aufbringung des Gesellschaftskapitals durch Einlagen der Gesellschafter (keine Verzichtsmöglichkeit und auch kein Ersatz durch die Erbringung von Dienstleistungen);
- das Erfordernis der Eintragung in einem öffentlichen Buch (Handelsregister, Firmenbuch oder sonstige Bestätigung der Durchführbarkeit des Gesellschaftervertrages durch eine "öffentliche Instanz" - BFH 23.06.1992, IX R 182/87, BStBl II 1992, 972) für die Entstehung der Gesellschaft.

1.2.2.1.3 Doppelansässigkeit

135

Hat eine Gesellschaft ihren Sitz in Österreich und den Ort der Geschäftsleitung im Ausland und gilt sie auf Grund des betreffenden Doppelbesteuerungsabkommens als dort ansässig, bleibt sie dennoch in Österreich unbeschränkt steuerpflichtig, auch wenn sie nur als so genannte "Briefkastenfirma" auftritt (siehe Rz 4). Hat eine Gesellschaft den Sitz im Ausland, den Ort der Geschäftsleitung aber im Inland, liegt im Inland ebenfalls unbeschränkte Steuerpflicht vor. Zu den körperschaftsteuerlichen Auswirkungen siehe Rz 409.

1.2.2.2 Inländische beschränkt steuerpflichtige Körperschaften (§ 1 Abs. 3 Z 2 KStG 1988)

1.2.2.2.1 Allgemeines

136

- Die zweite Art der beschränkten Steuerpflicht trifft zunächst gemäß § 1 Abs. 3 Z 2 KStG 1988 die inländischen Körperschaften öffentlichen Rechts, die in ihrem Hoheitsbereich bzw. außerhalb von Betrieben gewerblicher Art (siehe Rz 64 bis 88) nicht unbeschränkt steuerpflichtig sind. Die Körperschaft öffentlichen Rechts ist diesbezüglich als solche beschränkt steuerpflichtig.

137

- Die zweite Art der beschränkten Steuerpflicht trifft weiters gemäß § 1 Abs. 3 Z 3 KStG 1988 die inländischen Körperschaften im Sinne des § 1 Abs. 2 KStG 1988, soweit sie nach dem KStG 1988 oder einem anderen Bundesgesetz von der Körperschaftsteuerpflicht befreit sind. Der persönliche Anwendungsbereich der beschränkten Steuerpflicht gemäß § 1 Abs. 3 Z 3 KStG 1988 erstreckt sich auch auf sämtliche, aufgrund von Sondergesetzen befreite Körperschaften (1. StabG 2012, BGBl. I Nr. 22/2012). Dies gilt auch dann, wenn diese umfassend von der Abgabenpflicht befreit sind. Ist daher eine Körperschaft aufgrund eines Sondergesetzes von sämtlichen Abgaben umfassend befreit (beispielsweise bei einer Befreiung „von den bundesgesetzlich geregelten Abgaben vom Einkommen, Ertrag und Vermögen"), unterliegt sie § 1 Abs. 3 Z 3 KStG 1988 zufolge

dennoch der beschränkten Steuerpflicht. Die Erweiterung der beschränkten Steuerpflicht kommt ab dem 1.4.2012 zur Anwendung (§ 26c Z 31 KStG 1988).

Zu den außerhalb des KStG 1988 befreiten Körperschaften zählen beispielsweise die Österreichische Studiengesellschaft für Atomenergie GmbH (BGBl. Nr. 73/1959), die Bürgschaftsfonds der Kleingewerbekreditaktion des Bundesministeriums für Handel, Gewerbe und Industrie GmbH (BGBl. Nr. 453/1969), verschiedene Straßenfinanzierungsgesellschaften (BGBl. Nr. 115/1969, BGBl. Nr. 479/1971, BGBl. Nr. 113/1973, BGBl. Nr. 442/1978, BGBl. Nr. 300/1981, BGBl. Nr. 591/1982, BGBl. Nr. 372/1985), der österreichische Filmförderungsfonds (BGBl. Nr. 557/1980).

Aus dem Gebrauch des Wortes „soweit" ergibt sich, dass im Falle einer nur partiellen Befreiung die Körperschaft mit ihrem nicht befreiten Teil unbeschränkt und mit ihrem befreiten Teil beschränkt steuerpflichtig ist.

Eine generelle Ausnahme von der beschränkten Körperschaftsteuerpflicht kommt nach wie vor für die Österreichische Bundesfinanzierungsagentur zum Tragen (§ 26c Z 31 KStG 1988).

Weiters bleibt eine umfassende, aufgrund von völkerrechtlichen Abkommen bestehende, persönliche Befreiung von der Abgabenpflicht (Rz 1510 ff) von der mit dem 1. StabG 2012 erfolgten Ausdehnung des Anwendungsbereichs von § 1 Abs. 3 Z 3 KStG 1988 unberührt. Die Befreiung aufgrund von völkerrechtlichen Abkommen geht § 1 Abs. 3 Z 3 KStG 1988 vor, sodass eine beschränkte Steuerpflicht in diesen Fällen bei Bestehen einer umfassenden Befreiung von der Abgabenpflicht nicht begründet wird. Ist in einem völkerrechtlichen Abkommen hingegen keine umfassende Befreiung von der Abgabenpflicht, sondern nur eine Befreiung von der unbeschränkten Körperschaftsteuerpflicht vorgesehen, kommt die beschränkte Körperschaftsteuerpflicht zum Tragen.

1.2.2.2.2 Umfang der Steuerpflicht

138

Der sachliche Umfang der beschränkten Steuerpflicht wird in § 21 Abs. 2 und 3 KStG 1988 geregelt (siehe Rz 1495 bis 1513) und ist bei den Körperschaften öffentlichen Rechts und bei den aufgrund des § 5 KStG 1988 oder nach anderen Bundesgesetzen befreiten juristischen Personen des privaten Rechts gleich.

Die (beschränkte) Steuerpflicht erstreckt sich zunächst auf steuerabzugspflichtige Einkünfte, wobei nach dem Normzweck die kapitalertragsteuerpflichtigen Einkünfte im Sinne des § 93 Abs. 1 EStG 1988, nicht aber steuerabzugspflichtige Einkünfte gemäß § 99 EStG 1988

gemeint sind. Ausgenommen von der beschränkten Steuerpflicht sind bestimmte, in § 21 Abs. 2 KStG 1988 taxativ aufgezählte Einkünfte (siehe Rz 1502 ff).

139

Über die kapitalertragsteuerpflichtigen Einkünfte hinaus erweitert § 21 Abs. 3 KStG 1988 den sachlichen Umfang der beschränkten Steuerpflicht auf

- Kapitaleinkünfte im Ausland (siehe Rz 1498),
- nicht dem Sondersteuersatz unterliegende Kapitaleinkünfte (Rz 1499),
- Einkünfte aus realisierten Wertsteigerungen von Anteilen an Körperschaften (Rz 1500) und
- Einkünfte aus privaten Grundstückveräußerungen (Rz 1501).

1.2.3 Beginn und Ende der persönlichen Steuerpflicht (§ 4 KStG 1988)

140

In § 4 KStG 1988 sind der Beginn und das Ende der unbeschränkten Steuerpflicht normiert. Beginn und Ende der beschränkten Steuerpflicht sind aus § 1 Abs. 3 und § 21 KStG 1988 abzuleiten.

1.2.3.1 Beginn der Steuerpflicht (§ 4 Abs. 1 KStG 1988)

1.2.3.1.1 Beginn der zivilrechtlichen Rechtsfähigkeit

141

Zusätzlich zu den in § 1 Abs. 2 KStG 1988 genannten Voraussetzungen des Vorliegens von Geschäftsleitung oder Sitz der Körperschaften im Inland (Rz 4 bis 6) bedarf es in erster Linie einer unter § 1 Abs. 2 KStG 1988 subsumierbaren zivilrechtlichen Rechtsform. Diese können sein:

- Juristische Personen des privaten Rechts im Sinne des § 1 Abs. 2 Z 1 KStG 1988,
- Betriebe gewerblicher Art im Sinne des § 1 Abs. 2 Z 2 und § 2 KStG 1988 als Teil des Vermögens einer juristischen Person des öffentlichen Rechts und
- (ersatzweise) nichtrechtsfähige Personenvereinigungen, Anstalten, Stiftungen und andere Zweckvermögen im Sinne des § 1 Abs. 2 Z 3 und § 3 KStG 1988.

Zivilrechtliche Rechtsfähigkeit erlangen Kapitalgesellschaften (§ 34 AktG, § 2 GmbHG), große Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit (§ 27 ff VAG), Genossenschaften (§ 8 GenG) und Privatstiftungen (§ 7 PSG) durch Eintragung in das Firmenbuch. Kleine Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit (§ 62 ff VAG) entstehen mit ihrer Errichtung; sie können sich freiwillig ins Firmenbuch eintragen lassen. Zu welcher Kategorie der Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit gehört, wird von der FMA entschieden. Ideelle Vereine werden nach

Abwicklung des vereinsbehördlichen Verfahrens mit ihrer Konstituierung, Sparkassen mit Satzungsgenehmigung (§ 13 Abs. 4 SpG) rechtsfähig.

Zu Stiftungen, Fonds und Anstalten sowie andere zivilrechtsfähige Zweckvermögen siehe Rz 23 bis 29.

1.2.3.1.2 Beginn der unbeschränkten Steuerpflicht

142

Vor dem gesellschaftsrechtlichen Entstehen einer Körperschaft beginnt die unbeschränkte Steuerpflicht, sobald die Rechtsgrundlage wie Satzung, Gesellschaftsvertrag oder Stiftungsbrief festgestellt ist und sie erstmalig nach außen in Erscheinung tritt. Der Beginn der Steuerpflicht der Körperschaften im Sinne des § 1 Abs. 2 Z 2 und 3 KStG 1988 richtet sich nach den §§ 2 und 3 KStG 1988.

1.2.3.1.2.1 Vorgründungskörperschaft

143

Einer Vorgründungskörperschaft bzw. -gesellschaft liegt die Verpflichtung von zwei (bei einer geplanten GmbH gegebenenfalls auch einer) oder mehreren Personen zu Grunde, eine Körperschaft bzw. Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit zu gründen. Auf sie finden die Vorschriften über den Vorvertrag im Sinne des § 936 ABGB Anwendung. Es gelten dieselben Formvorschriften wie für den nachfolgenden Hauptvertrag.

Bei wirtschaftlichem Tätigwerden liegt je nach der Geschäftstätigkeit entweder eine GesBR oder eine OG, grundsätzlich also eine Mitunternehmerschaft vor.

Nehmen Personen eine wirtschaftliche Geschäftstätigkeit auf, bevor sie einen (formgültigen) Vorgründungsvertrag oder Gesellschaftsvertrag abgeschlossen haben, kann diese dennoch der künftigen GmbH zugerechnet werden, wenn sie innerhalb eines Zeitraumes von etwa drei Monaten vor dem Abschluss des Gesellschaftsvertrages erfolgte.

1.2.3.1.2.2 Vorkörperschaft

144

Zwei oder mehrere Personen (bei einer geplanten GmbH gegebenenfalls auch eine Person) schließen einen Gründungsvertrag für eine Körperschaft bzw. Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit, der sie und die bestellten Gesellschaftsorgane verpflichtet, alles zum Entstehen der Gesellschaft Erforderliche zu unternehmen. Für den Beginn der unbeschränkten Steuerpflicht ist neben dem abgeschlossenen Gründungsvertrag notwendig, dass die Körperschaft bzw. Gesellschaft auch nach außen in Erscheinung tritt. Die Eröffnung eines Bankkontos (zB VwGH 4.3.1987, 84/13/0239) genügt dazu ebenso wie eine Geldtransaktion für die Körperschaft bzw. Gesellschaft (zB VwGH 8.6.1988, 84/13/0069) oder

die Anmeldung der Registrierung im Firmenbuch. Körperschafts- bzw. gesellschaftsinterne Vorbereitungshandlungen sind hingegen nicht ausreichend.

145

Liegen beide Voraussetzungen vor, wird die Vorkörperschaft bzw. -gesellschaft körperschaftsteuerrechtlich nicht als Rechtsgebilde sui generis angesehen. Voraussetzung ist, dass die Eintragung planmäßig betrieben wird und innerhalb eines überschaubaren Zeitraumes auch tatsächlich erfolgt. Die Anzeige der Vorkörperschaft hat daher bei dem für die spätere Körperschaft zuständigen Finanzamt zu erfolgen, die tatsächliche Erfassung erfolgt nach der Protokollierung oder dem Entstehen.

Das im Gründungsstadium anfallende Einkommen ist in diesem Fall der Körperschaft bzw. Kapitalgesellschaft zuzurechnen und im Wege der zutreffenden Einkünfte- bzw. Gewinnermittlung zu erfassen. Bei einer werdenden Kapitalgesellschaft ist daher bereits im Gründungsstadium der Gewinn gemäß § 5 Abs. 1 EStG 1988 zu ermitteln und ein im Gesellschaftsvertrag festgelegtes, vom Kalenderjahr abweichendes Wirtschaftsjahr maßgebend.

Eine allenfalls bestehende unternehmensrechtliche Rechnungslegungspflicht ist bereits vor der Eintragung zu beachten.

146

Ein Gesellschafterwechsel in der Vorgesellschaft ändert an der Identität mit der späteren Körperschaft nichts, wenn die ausgeschiedenen Gesellschafter an den den Gesellschafterwechsel betreffenden Änderungen des Vertrages mitwirkten.

1.2.3.1.2.3 Unechte Vorkörperschaft

147

Eine unechte Vorkörperschaft bzw. -gesellschaft liegt vor, wenn

- die Gründer von Beginn an keine Registrierung anstreben,
- der Eintragungsantrag nicht ernsthaft weiterbetrieben wird (Nichtbeseitigung von Eintragungshindernissen oder Nichtbeschaffung von Eintragungsunterlagen) oder
- nach Ablehnung des Eintragungsantrages eine Auseinandersetzung unter den Gesellschaftern nicht erfolgt.

Die unechte Vorgesellschaft ist bei wirtschaftlicher Betätigung steuerlich als Mitunternehmerschaft anzusehen.

1.2.3.1.2.4 Weitere Fälle

148

- Für ein Gruppenmitglied und seinen Gruppenträger besteht jeweils eine eigenständige Steuerpflicht. Liegen die Voraussetzungen für die Aufnahme einer Körperschaft in die Unternehmensgruppe bereits vor der Protokollierung dieser Körperschaft vor, ist ihre steuerliche Einbeziehung in die Unternehmensgruppe bereits zu diesem Zeitpunkt (vor Protokollierung) möglich. Eine vertragliche Rückbeziehung der Errichtung einer Gesellschaft ist – von den Regelungen im UmgrStG abgesehen - steuerlich bedeutungslos.

149

- Für den Beginn der unbeschränkten Steuerpflicht von Betrieben gewerblicher Art in ihren Erscheinungsformen Betrieb, Gewerbebetrieb und Versorgungsbetrieb ist das Vorliegen der in § 2 Abs. 1 KStG 1988 genannten Voraussetzungen erforderlich. Dies wird in der Regel dann der Fall sein, wenn der Gewerbebetrieb erkennbar seine werbende Tätigkeit durch ein konkretes Leistungsangebot und Teilnahme am allgemeinen Wirtschaftsverkehr ausübt. Vorbereitungshandlungen können bereits die Aufnahme der Tätigkeit bedeuten. Mit dem Zeitpunkt des Tätigwerdens im Außenverhältnis beginnt die Steuerpflicht. Für die zeitliche Zurechnung gelten grundsätzlich die allgemeinen steuerlichen Regeln für den Betriebserwerb und die Betriebsveräußerung (§ 24 EStG 1988).

150

- Bei Beteiligungserwerb (§ 2 Abs. 2 Z 1 KStG 1988) und der entgeltlichen Betriebsüberlassung eines vorher nicht aktiv geführten Betriebes (§ 2 Abs. 2 Z 2 KStG 1988) beginnt die unbeschränkte Steuerpflicht in dem Zeitpunkt, in dem das Rechtsgeschäft über den Erwerb einer Beteiligung oder die Überlassung eines Gewerbebetriebes rechtsverbindlich zustande gekommen ist.

151

- Die unbeschränkte Körperschaftsteuerpflicht von nichtrechtsfähigen Personenvereinigungen, Anstalten, Stiftungen und anderen Zweckvermögen resultiert aus dem Umstand, dass steuerpflichtiges Einkommen weder nach dem KStG 1988 noch nach dem EStG 1988 unmittelbar einer anderen Person zuzurechnen ist. Die Steuerpflicht beginnt in dem Zeitpunkt, in dem ein ertragbringender Vermögensgegenstand nur wirtschaftlich, nicht jedoch rechtlich aus dem Vermögen einer Person ausscheidet und nicht in das wirtschaftliche Eigentum einer anderen Person übergeht.

152

- Ausländische Körperschaften können unbeschränkt körperschaftsteuerpflichtig sein, wenn sie im Inland über Sitz oder Geschäftsleitung verfügen. Voraussetzung für den Beginn der Steuerpflicht ist die Verlegung des Sitzes oder der Geschäftsleitung in das Inland. Voraussetzung für eine Verlegung ist ein entsprechender Beschluss der dafür zuständigen Organe der Körperschaft. Dieser Beschluss führt bei Einhaltung der Gründungsvorschriften für Kapitalgesellschaften zu einer Firmenbucheintragung oder einem behördlichen Anerkennungsverfahren (zB Konzession). Die Steuerpflicht beginnt mit dem Beschluss über die Sitzverlegung. Wird nur die Geschäftsleitung der Körperschaft in das Inland verlegt, entsteht die Steuerpflicht mit der (rechtzeitigen) Mitteilung an eine zuständige österreichische Behörde (zB Finanzamt, Gewerbebehörde, Kammern), jedenfalls aber mit den Handlungen, die die tatsächliche Verlegung erkennen lassen.

1.2.3.2 Ende der Steuerpflicht (§ 4 Abs. 2 KStG 1988)

153

Das Ende der unbeschränkten Steuerpflicht ist in der Regel mit dem Erlöschen der Rechtspersönlichkeit einer juristischen Person oder dem faktischen Untergang eines Rechtsgebildes im Sinne des § 1 Abs. 2 Z 2 und 3 KStG 1988 verbunden.

Ebenso wie bei der Begründung der Steuerpflicht gilt auch für die Beendigung der Steuerpflicht die wirtschaftliche Betrachtungsweise.

§ 4 Abs. 2 KStG 1988 regelt nicht die Grenzen der beschränkten Steuerpflicht (siehe hiezu Rz 1495 bis 1513).

1.2.3.2.1 Juristische Personen des privaten Rechts

154

Frühestmöglicher Zeitpunkt für das Ende der unbeschränkten Steuerpflicht einer juristischen Person des privaten Rechts ist ihre Löschung aus dem Firmenbuch, weil davor die Rechtspersönlichkeit im Außenverhältnis noch nicht untergegangen ist. Wird die Verteilung des Vermögens jedoch erst nach der Löschung im Firmenbuch abgeschlossen, endet die unbeschränkte Steuerpflicht zu jenem Zeitpunkt, in dem das gesamte Vermögen auf andere übergegangen ist. Ist bereits vor der Löschung im Firmenbuch das gesamte Vermögen auf andere übergegangen, so endet die unbeschränkte Steuerpflicht dennoch erst mit der Löschung aus dem Firmenbuch.

Anderes gilt, wenn die Löschung aus dem Firmenbuch von Amts wegen erfolgt, weil ihr in solchen Fällen nur deklaratorische Wirkung zukommt. Die Rechtspersönlichkeit der juristischen Person des privaten Rechts und somit ihre unbeschränkte Körperschaftsteuerpflicht kann in solchen Fällen bereits früher enden (siehe Rz 157).

155

Da § 4 Abs. 2 KStG 1988 die Steuerpflicht bis zu jenem Zeitpunkt aufrecht erhält, zu dem das gesamte Vermögen auf andere Personen übergegangen ist, fallen auch Nachtragsliquidationen noch in die Steuerpflicht. Darunter ist die Neueröffnung des Abwicklungsverfahrens nach der Löschung einer Kapitalgesellschaft zu verstehen (vgl. § 214 Abs. 4 AktG; § 93 Abs. 5 GmbHG). Die Mindestkörperschaftsteuerpflicht lebt allerdings nur für den Zeitraum der Nachtragsliquidation wieder auf (siehe Rz 1559).

156

Die Einstellung der (laufenden) Geschäftstätigkeit einer Kapitalgesellschaft führt noch nicht zu einer Beendigung ihrer Körperschaftsteuerpflicht. Auch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über ihr Vermögen bewirkt noch kein Ende der unbeschränkten Steuerpflicht, da die Rechtspersönlichkeit der Kapitalgesellschaft nicht untergeht und auch nicht ihr gesamtes Vermögen auf andere Personen übergeht (VwGH 22.2.1995, 95/15/0016).

157

Wird ein Insolvenzverfahren mangels kostendeckenden Vermögens nicht eröffnet oder aufgehoben, ist gemäß § 39 Firmenbuchgesetz jede in das Firmenbuch einzutragende Gesellschaft außer den in anderen Gesetzen genannten Fällen (bereits) mit Rechtskraft des Beschlusses aufgelöst. Die Auflösung der Gesellschaft ist von Amts wegen in das Firmenbuch einzutragen, hat aber nur mehr deklaratorische Wirkung. Die unbeschränkte Steuerpflicht der Gesellschaft endet somit bereits mit Rechtskraft des Beschlusses.

158

Bei Vermögenslosigkeit können Kapitalgesellschaften gemäß § 40 FBG und Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften gemäß § 40 iVm § 42 FBG auf Antrag der nach dem Sitz der Gesellschaft zuständigen gesetzlichen Interessenvertretung bzw. bei Genossenschaften, die einem Revisionsverband angeschlossen sind, auf Antrag des Revisionsverbandes oder auf Antrag der zuständigen Steuerbehörde oder von Amts wegen gelöscht werden. Mit der Löschung gilt die Gesellschaft als aufgelöst. Eine Abwicklung findet nicht statt. Die unbeschränkte Steuerpflicht endet somit mit der Löschung im Firmenbuch.

Eine Kapitalgesellschaft gilt bis zum Beweis des Gegenteils auch dann als vermögenslos, sofern das Vorhandensein von Vermögen nicht offenkundig ist, wenn sie trotz Aufforderung durch das Gericht die Jahresabschlüsse und gegebenenfalls die Lageberichte von zwei aufeinander folgenden Geschäftsjahren nicht vollständig vorlegt (§§ 277 ff UGB).

Stellt sich nach der Löschung das Vorhandensein von Vermögen heraus, das der Verteilung unterliegt, findet eine Nachtragsliquidation statt. Die unbeschränkte Steuerpflicht endet in

diesen Fällen zu dem Zeitpunkt, zu dem die Nachtragsliquidation abgeschlossen und das gesamte Vermögen auf andere übergegangen ist.

159

Bei Kapitalgesellschaften und Genossenschaften endet die Steuerpflicht ferner durch Verschmelzung, bei Kapitalgesellschaften auch durch übertragende (verschmelzende, errichtende) Umwandlung nach dem UmwG oder die Aufspaltung nach dem SpaltG. Ende der Steuerpflicht ist diesfalls sowohl in Fällen der Geltung des UmgrStG als auch außerhalb desselben nach § 20 Abs. 2 Z 1 KStG 1988 der Ablauf des Umgründungsstichtages (Rz 1454 bis 1473).

160

Sobald eine inländische Kapitalgesellschaft weder über einen Sitz noch über einen Ort der Geschäftsleitung im Inland verfügt, unterliegt sie nicht mehr der unbeschränkten Steuerpflicht. Die unbeschränkte Steuerpflicht endet zu dem Zeitpunkt, in dem die Verlegung in das Ausland abgeschlossen wird. Auf eine Vermögensverlagerung in das Ausland ist § 6 Z 6 EStG 1988 anzuwenden. Soweit nach der Verlegung in das Ausland noch inländische Einkünfte bezogen werden, tritt ein Wechsel zur beschränkten Steuerpflicht ein.

161

Bei der Unternehmensgruppe (§ 9 KStG 1988, Rz 1004 bis Rz 1150) bleibt die subjektive Körperschaftsteuerpflicht des Gruppenmitglieds bestehen. Es wird lediglich das gemäß § 9 Abs. 6 in Verbindung mit § 24a Abs. 1 Z 1 KStG 1988 bescheidmäßig festgestellte Ergebnis des Gruppenmitglieds der beteiligten Körperschaft bzw. dem Gruppenträger zugerechnet.

162

Im Fall des Mantelkaufs im Sinne des § 8 Abs. 4 Z 2 KStG 1988 bleibt die zivilrechtliche Identität der Körperschaft und damit auch ihre Steuerpflicht bestehen.

163

Zur Mindestkörperschaftsteuerpflicht siehe Rz 1549 bis 1568.

1.2.3.2.2 Betriebe gewerblicher Art von Körperschaften des öffentlichen Rechts

164

Für Betriebe gewerblicher Art (§ 2 KStG 1988) endet die unbeschränkte Steuerpflicht durch Veräußerung, Aufgabe, unentgeltliche Übertragung, Einbringung oder durch Vereinigung eines Betriebes gewerblicher Art mit einem anderen Betrieb; sie endet außerdem dann, wenn sonst die Voraussetzungen des § 2 KStG 1988 nicht mehr erfüllt sind.

1.2.3.2.3 Nichtrechtsfähige Personenvereinigungen, Anstalten, Stiftungen und Zweckvermögen

165

Bei diesen Steuerrechtssubjekten im Sinne des § 1 Abs. 2 Z 3 KStG 1988 endet die Steuerpflicht in dem Zeitpunkt, in dem kein Einkommen und Vermögen mehr vorhanden ist bzw. es nach allgemeinen Besteuerungsregeln einem anderen Rechtssubjekt zuzurechnen ist.

2. Persönliche Steuerbefreiungen (§§ 5 bis 6b KStG 1988)

2.1 Allgemeines

166

Die persönliche Befreiung stellt eine Ausnahme von der unbeschränkten Steuerpflicht dar und führt zur beschränkten Steuerpflicht (§ 1 Abs. 3 Z 3 KStG 1988, siehe Rz 130 bis 139). Von der unbeschränkten Steuerpflicht können begrifflich nur Körperschaften mit Sitz oder Geschäftsleitung im Inland befreit werden, ausländische Körperschaften und inländische Körperschaften des öffentlichen Rechts sind von vornherein nicht unbeschränkt steuerpflichtig. Hinsichtlich der sachlichen Befreiungen siehe Rz 1151 bis 1247.

167

§ 5 KStG 1988 umfasst nicht ausschließlich vollständige Befreiungen. Es sind auch Teilbefreiungen geregelt, die zu einer Teilsteuerpflicht führen. Die Teilbefreiung wirkt wie eine sachliche Befreiung, stellt rechtlich aber eine anteilige Befreiung von der persönlichen Steuerpflicht dar. Soweit die Körperschaft befreit ist, kann beschränkte Körperschaftsteuerpflicht vorliegen; soweit eine Teilsteuerpflicht besteht, handelt es sich immer um einen Fall der unbeschränkten Steuerpflicht (siehe Rz 136 bis 139). Eine solche Teilsteuerpflicht besteht in den Fällen des § 5 Z 4 bis 7, 10, 11, 13 und 14 KStG 1988. Hinsichtlich der Z 8 und 12 sind quantitative Momente für das Bestehen der Befreiung ausschlaggebend. In allen Fällen der Teilsteuerpflicht ist eine klare Trennung zwischen dem steuerbefreiten und dem steuerpflichtigen Bereich der Körperschaft erforderlich, um eine Zuordnung der Einkünfte zu diesen Bereichen zu ermöglichen. In den Fällen der Z 4, 10 und 14 ist die Trennungsmethode gesetzlich geregelt (gesonderter Rechnungskreis).

2.2 Wechsel zwischen Befreiung und Steuerpflicht

168

Entstehen die Voraussetzungen für eine Befreiung unterjährig, sind für den Veranlagungszeitraum, in dem der Wechsel stattfindet, weiter die Verhältnisse, die vor dem Wechsel bestanden haben, maßgeblich. Der Wechsel wird steuerlich erst mit dem folgenden Veranlagungszeitraum wirksam. Kommt es unterjährig zu einem Wegfall der Befreiungsvoraussetzungen, tritt die Steuerpflicht mit dem Beginn des Veranlagungszeitraumes ein, in den der Wechsel fällt.

Zur Einkommensermittlung im Fall des Wechsels siehe Rz 1415 bis 1423.

2.3 Staatsnahe Einrichtungen (§ 5 Z 1 und 2 KStG 1988)

2.3.1 Die Österreichischen Bundesbahnen

169

Diese waren bis zur Umstrukturierung ein Betrieb gewerblicher Art, der nur durch die Steuerbefreiung zur Gänze aus der unbeschränkten Steuerpflicht ausgenommen war. Auf Grund des Bundesbahngesetzes 1992, BGBl. Nr. 825/1992, sind die Österreichischen Bundesbahnen seit 1. Jänner 1993 eine Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit, die bis zur Aufhebung des § 5 Z 1 KStG 1988 durch das Erkenntnis des VfGH 22.06.2001, G 128/00, G 129/00-8, zur Gänze von der unbeschränkten Steuerpflicht ausgenommen ist. Die Österreichischen Bundesbahnen sind ab dem Jahre 2002 unbeschränkt körperschaftsteuerpflichtig. Allerdings sind gemäß § 50 Abs. 2 Bundesbahngesetz die ÖBB-Infrastruktur-Bau AG und die ÖBB-Infrastruktur Betrieb AG ab dem Veranlagungsjahr 2004 von bundesgesetzlichen Abgaben mit Ausnahme der Umsatzsteuer von den Bundesverwaltungsabgaben sowie bis 2007 (Art. VI Z 28 Gerichtsgebührengesetz, BGBl. I Nr. 24/2007) von den Gerichts- und Justizverwaltungsabgaben befreit, soweit sich diese Abgaben und Gebühren aus der Erfüllung der jeweiligen in diesem Bundesgesetz vorgesehenen Aufgaben dieser Gesellschaften ergeben.

2.3.2 Staatliche Monopolbetriebe

170

Diese Befreiungsbestimmung ist inhaltsleer geworden, da mittlerweile alle Monopolbetriebe in privatrechtliche Form (Kapitalgesellschaften) überführt wurden, für die die Befreiung nicht gilt.

2.4 Kreditinstitute (§ 5 Z 3 und 4 KStG 1988)

2.4.1 Bestimmte Kreditinstitute im Sinne des BWG (§ 5 Z 3 KStG 1988)

171

Die Befreiung der in dieser Ziffer genannten Banken erfolgt aus Vereinfachungsgründen, da sie nach § 5 Z 3 lit. b KStG 1988 keinen Gewinn anstreben dürfen und daher nur Zufallsgewinne anfallen können. Zufallsgewinne beeinträchtigen die Befreiung nicht und unterliegen nicht der Besteuerung. Die Steuerbefreiung geht verloren, wenn Gewinnstreben vorliegt oder wenn auf Grund wiederholter Gewinne auf das Gewinnstreben zu schließen ist.

2.4.2 Beteiligungsfondsgesellschaften (§ 5 Z 4 KStG 1988)

2.4.2.1 Allgemeines

172

Die Ausnahme der Beteiligungsfonds nach dem Beteiligungsfondsgesetz, BGBl. Nr. 111/1982, von der unbeschränkten und nach § 21 Abs. 2 Z 2 KStG 1988 auch von der beschränkten Steuerpflicht stellt die Ansprüche der Genussscheinzeichner auf möglichst ungeschmälerte Ausschüttungen sicher. Steuerpflicht besteht jedoch hinsichtlich der dem Fonds vergüteten Verwaltungskosten sowie allfälliger sonstiger Tätigkeiten und der Erträgnisse aus den von der Beteiligungsfondsgesellschaft selbst gehaltenen Genussscheinen.

Verwaltet eine Beteiligungsfondsgesellschaft keine Fonds mehr, kommt es zum Übergang zur unbeschränkten Steuerpflicht (§ 18 KStG 1988).

2.4.2.2 Gewinnanteile als Betriebsausgaben

173

Hinsichtlich der steuerlichen Behandlung von Gewinnanteilen der Beteiligungsfondsgesellschaften aus der Sicht des Beteiligungsunternehmens gilt Folgendes:

- Beteiligungsfondsgesellschaften schließen mit Unternehmen (Inhaber des Unternehmens) Verträge über die Beteiligung als (echter) stiller Gesellschafter ab. In diesen Verträgen ist ua. vorgesehen, dass der Inhaber des Unternehmens ein Verrechnungskonto bildet, auf dem die Gewinnanteile der Beteiligungsfondsgesellschaften verbucht werden.
- Aus dem Verrechnungskonto werden die vertraglich festgelegten Entnahmen der Beteiligungsfondsgesellschaften gespeist und ein ebenfalls vertraglich festgelegter Betrag, der bei Abschichtung an die Beteiligungsfondsgesellschaft auszubezahlen ist, angespart.

2.5 Bodenreformgemeinschaften und Siedlungsträger (§ 5 Z 5 KStG 1988)

2.5.1 Betroffene Körperschaften

174

§ 5 Z 5 KStG 1988 ist anzuwenden auf

- Personengemeinschaften in Angelegenheiten der Bodenreform,
- Siedlungsträger, die nach den zur Ausführung des § 6 Abs. 2 Landwirtschaftliches Siedlungs-Grundsatzgesetz erlassenen landesgesetzlichen Vorschriften anerkannt sind.

Voraussetzung für die Anwendung des § 5 Z 5 KStG 1988 ist, dass die Personengemeinschaft oder der Siedlungsträger eine Körperschaft des privaten Rechts ist. Zur steuerlichen Behandlung von Bodenreformgemeinschaften oder Siedlungsträgern, die Körperschaften des öffentlichen Rechts sind, siehe Rz 125 bis 129.

Zu den Begriffen "Personengemeinschaften in Angelegenheiten der Bodenreform" und "Siedlungsträger im Sinne des § 6 Abs. 2 Landwirtschaftliches Siedlungs-Grundsatzgesetz" siehe Rz 50 bis 55.

2.5.2 Umfang der Befreiung

175

Die Befreiung des § 5 Z 5 KStG 1988 betrifft den Bereich der Zweckerfüllung der Personengemeinschaften in Angelegenheiten der Bodenreform. Werden betriebliche Aktivitäten entfaltet, die über den Umfang eines (land- und forstwirtschaftlichen) Nebenbetriebes hinausgehen oder Betriebe verpachtet, besteht dahingehend unbeschränkte Steuerpflicht. Ebenso unterliegen Entgelte für die Nutzungsüberlassung von Grund und Boden für außerhalb der Land- und Forstwirtschaft liegende Zwecke der unbeschränkten Steuerpflicht.

2.5.3 Sachliche Steuerpflicht

176

Zur sachlichen Steuerpflicht siehe Rz 146 ff.

2.6 Gemeinnützige, mildtätige und kirchliche Rechtsträger (§ 5 Z 6 KStG 1988)

2.6.1 Betroffene Körperschaften

177

Alle Körperschaften im Sinne des § 1 Abs. 2 KStG 1988 können grundsätzlich zu den begünstigten Rechtsträgern im Sinn des § 5 Z 6 KStG 1988 gehören. Eine Ausnahme stellen nur die Hereditas iacens und die Communio incidens dar, da bei diesen ein zu starker Bezug zu natürlichen Personen gegeben ist. Voraussetzung ist, dass sie nach ihrer Rechtsgrundlage (Satzung, Gesellschaftsvertrag, Statuten, usw.) und der tatsächlichen Geschäftsführung die in §§ 34 ff BAO genannten Voraussetzungen erfüllen.

178

Nach § 5 Z 6 KStG 1988 sind auch Krankenanstalten befreit (die Krankenanstalt ist nach § 46 BAO als unentbehrlicher Hilfsbetrieb im Sinne des § 45 Abs. 2 BAO anzusehen), deren Gemeinnützigkeit von der zuständigen Landesbehörde als solche anerkannt sind (Bindungswirkung). Anders als bei der Bestimmung der § 5 Z 10 KStG 1988 betreffend

gemeinnützige Bauvereinigungen kommt der Abgabenbehörde im Verfahren zur Feststellung der Gemeinnützigkeit aber keine Parteistellung zu.

2.6.2 Steuerpflichtiger Bereich von gemäß der §§ 34 ff BAO begünstigten Körperschaften außerhalb der Vereine

2.6.2.1 Kapitalgesellschaften

179

Auch Kapitalgesellschaften können grundsätzlich zu den begünstigten Rechtsträgern im Sinne der §§ 34 ff BAO gehören (siehe Rz 177 bis 183). Zu den Voraussetzungen siehe VereinsR 2001 Rz 6 bis 135, zur Besteuerung siehe VereinsR 2001 Rz 319 bis 428. Wesentlich ist vor allem:

- dass der Gesellschaftsvertrag oder die Satzung einen ausschließlich gemeinnützigen Zweck aufweist,
- dass das Vermögen ausschließlich an diesen Zweck gebunden ist,
- dass die tatsächliche Geschäftsführung dem formal festgelegten Zweck entspricht und
- dass jede Form von Vorteilszuwendungen (offene oder Verdeckte Ausschüttungen, Liquidationsguthaben) an die Gesellschafter oder diesen nahestehenden Personen ausgeschlossen ist.

180

Bei gemäß den §§ 34 ff BAO begünstigten Kapitalgesellschaften hat eine Prüfung der Steuerpflicht nach denselben Grundsätzen wie bei Vereinen zu erfolgen. Insbesondere ist für jeden einzelnen Betrieb zu untersuchen, ob er die Voraussetzungen des § 45 Abs. 1, Abs. 2, Abs. 3 BAO oder § 44 Abs. 1 BAO erfüllt, oder ob ein Mischbetrieb iSd VereinsR 2001 Rz 165 ff vorliegt. Für ein Absehen von der Steuerpflicht gelten daher dieselben Kriterien wie bei Vereinen im Sinne des Vereinsgesetzes 2002 (VerG). Daher sind die VereinsR 2001 Rz 184 bis Rz 214 sinngemäß anzuwenden.

2.6.2.2 Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften

181

Bei Genossenschaften ist die die Erfüllung begünstigter Zwecke im Sinne der §§ 34 ff BAO auf Grund des rechtsformspezifischen Mitgliederförderungszwecks auszuschließen. Gemeinnützige Bauträger in der Rechtsform einer Genossenschaft sind nicht gemeinnützig im Sinne der Abgabenvorschriften; zur Steuerbefreiung siehe Rz 214 bis 243, zur Steuerpflicht Abschnitt 2.10.

2.6.2.3 Körperschaften des öffentlichen Rechts

182

Körperschaften des öffentlichen Rechts sind als solche nicht unbeschränkt körperschaftsteuerpflichtig, daher ist die Verwirklichung begünstigter Zwecke im Sinne der §§ 34 ff BAO unbeachtlich. Begünstigte Zwecke können aber nach § 34 Abs. 2 BAO von Betrieben gewerblicher Art von Körperschaften des öffentlichen Rechts verwirklicht werden. Für ein Absehen von der Steuerpflicht gelten dieselben Kriterien wie bei Vereinen im Sinne des VerG. Daher sind die VereinsR 2001 Rz 184 bis Rz 214 sinngemäß anzuwenden. Da land- und forstwirtschaftliche Tätigkeiten grundsätzlich keinen Betrieb gewerblicher Art begründen (siehe Rz 74), stellt sich für derartige Tätigkeiten die Frage nach einem Absehen von der Steuerpflicht nicht.

2.6.3 Besteuerung

183

Zu den Begünstigungsvoraussetzungen und der Besteuerung siehe VereinsR 2001 Rz 1 bis 428, die sinngemäß auch auf andere begünstigte Zwecke verfolgende Rechtsträger als Vereine anzuwenden sind. Hinsichtlich der Besonderheiten bei der Besteuerung von begünstigte Zwecke verfolgenden Kapitalgesellschaften oder Betrieben gewerblicher Art siehe Rz 180.

2.7 Pensions- und Unterstützungskassen, Arbeitnehmerförderungsstiftungen und Mitarbeitervorsorgekassen (§ 5 Z 7 und § 6 KStG 1988)

184

Pensionskassen sind betriebsbezogene Kassen mit Rechtsanspruch der Anspruchsberechtigten, Unterstützungskassen sind betriebsbezogene Kassen, die keinen Rechtsanspruch auf Leistungen vermitteln.

2.7.1 Pensionskassen

2.7.1.1 Begriff und Geschäftsbereich

185

Pensionskassen im Sinne des Pensionskassengesetzes, BGBl. Nr. 281/1990, sind in folgender Weise strukturiert:

- Sie müssen Aktiengesellschaften mit Sitz im Inland sein.
- Sie können als betriebliche oder als überbetriebliche Kassen eingerichtet sein.

- Sie dürfen das Pensionskassengeschäft nur auf Grund einer Konzession des Bundesministers für Finanzen betreiben und dürfen keine anderen als mit der Verwaltung von Pensionskassen zusammenhängende Geschäfte betreiben.

186

Mit dem Bundesgesetz BGBl. I Nr. 8/2005 wurde ab der Veranlagung 2005 der Anwendungsbereich von § 6 Abs. 1 KStG 1988 auf die mit dem gleichen Gesetz eingeführten betrieblichen Kollektivversicherungen im Sinn des § 18f VAG ausgedehnt. Diese im Wesentlichen den Vorschriften des § 18 BPG nachgebildeten Regelungen ermöglichen auf betrieblichen Vereinbarungen (Kollektivvertrag, Betriebsvereinbarung oder Einzelvereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer) beruhende Pensionszusagen durch Versicherungsunternehmen, die nicht Pensionskassen sind, abzudecken. Aus steuerlicher Sicht ergibt sich daraus eine sachliche Körperschaftsteuerbefreiung für das vom Versicherungsunternehmen in einem eigenen Rechnungskreis zu erfassende Geschäft aus der Betrieblichen Kollektivversicherung, das die steuerliche Behandlung des Restbereiches des Versicherungsunternehmens unberührt lässt.

187

Mit dem Bundesgesetz BGBl. I Nr. 52/2009 wurde der Anwendungsbereich des § 6 Abs. 1 KStG 1988 auch auf ausländische Einrichtungen im Sinne des § 5 Z 4 Pensionskassengesetz erweitert; die Befreiung umfasst diesfalls auch die beschränkte Körperschaftsteuerpflicht (§ 6 Abs. 1 letzter Satz KStG 1988). Diese Änderung ist auf Anträge auf Rückzahlung allfälliger einbehaltener Beträge gemäß § 240 Abs. 3 BAO anzuwenden, die nach dem 22. September 2005 gestellt werden oder gestellt worden sind und die noch nicht rechtskräftig erledigt worden sind (§ 26c Z 16 lit. e KStG 1988).

Eine Rückerstattung ist nur für Zeiträume möglich, in denen die ausländische Pensionskasse mit einer österreichischen Pensionskasse vergleichbar ist. Davon wird auszugehen sein, wenn der betreffende Mitgliedstaat im jeweiligen Jahr bereits die Richtlinie 2003/41/EG vom 3. Juni 2003 (ABl. Nr. L 235 S. 10) in sein nationales Recht umgesetzt hat und wenn daher eine richtlinienkonforme Zulassung durch die Aufsichtsbehörde des Herkunftslandes vorliegt; weitere Vergleichbarkeitsvoraussetzung ist, dass bei den erteilten Pensionszusagen die 80%-Grenze bezüglich des letzten laufenden Aktivbezuges beachtet wird. Daraus folgt:

- Anträge auf Rückerstattung können nach § 6 KStG 1988 positiv erledigt werden, wenn der Mitgliedstaat, in dem die Pensionskasse ansässig ist, im jeweiligen Jahr (für welches die Rückerstattung beantragt wird) schon die RL 2003/41/EG umgesetzt hat; dies wird idR ab 2005 der Fall sein.

- Anträge für Zeiträume davor können nach § 6 KStG 1988 positiv erledigt werden, wenn die betroffene Pensionskasse nachweist, dass sie mit einer österreichischen Pensionskasse vergleichbar war (Einzelfallprüfung).
- Voraussetzung ist stets, dass der Antrag nach dem 22.9.2005 eingebracht wurde.

Somit sind Rückerstattungen für Zeiträume, für die eine Vergleichbarkeit mit österreichischen Pensionskassen nicht gegeben ist (weil weder die RL umgesetzt wurde, noch die Vergleichbarkeit im Einzelfall nachgewiesen wird), nicht möglich.

Anträge ausländischer Pensionskassen, mit denen die Rückerstattung von KESt auf Ausschüttungen inländischer Körperschaften auf der Grundlage von § 6 KStG 1988 idF BBG 2009 iVm § 240 Abs. 3 BAO begehrt wird, bei dem für die Erhebung der Körperschaftsteuer der ausschüttenden Gesellschaft zuständigen Finanzamt einzubringen.

Werden die Vergleichbarkeitskriterien von einer in einem Mitgliedstaat der EU ansässigen Pensionskasse nicht erfüllt, hat die Trägereinrichtung der Pensionskasse nach Maßgabe des § 21 Abs. 1 Z 1a KStG 1988 ebenfalls Anrecht auf Vollentlastung von der österreichischen Kapitalertragsteuer, wobei allerdings die potentielle zwischenstaatliche Verteilung der Steuerentlastung im Steueranrechnungsweg mitzubeachten ist. Die österreichische Kapitalertragsteuer wird demzufolge zur Gänze in Österreich rückzuzahlen sein, wenn die ausländische Pensionskasse in ihrem Herkunftsstaat (Ansässigkeitsstaat) mit den österreichischen Dividenden steuerbefreit ist und folglich keine Anrechnung der österreichischen Kapitalertragsteuer erfolgen kann. Dem Rückzahlungsantrag, zu dessen Erledigung ebenfalls nicht das Finanzamt Bruck-Eisenstadt-Oberwart, sondern das für die Erhebung der Körperschaftsteuer der die Dividenden zahlenden Gesellschaft berufen ist, wird jedenfalls eine Ansässigkeitsbescheinigung des Herkunftslandes und ein Beleg über die Nichtanrechenbarkeit der österreichischen Kapitalertragsteuer (zB ein Beleg über die bestehende Steuerbefreiung) beizuschließen sein. Diese Regelung gilt gemäß § 21 Abs. 1 Z 1a KStG 1988 derzeit auch für norwegische Pensionskassen.

Beziehen Pensionskassen außerhalb des begünstigten EU/EWR-Raumes Dividenden aus Österreich, kann eine Kapitalertragsteuerrückerstattung auf der Grundlage der bestehenden Doppelbesteuerungsabkommen unter Beachtung der Grundsätze des Erlasses AÖF Nr. 63/2002 beim Finanzamt Bruck-Eisenstadt-Oberwart in Anspruch genommen werden. Dies wird in der Regel zu einer Herabsetzung der österreichischen Körperschaftsteuerbelastung auf 15% führen. Bei der Antragstellung wird allerdings zu belegen sein, dass es sich bei der antragstellenden Einrichtung um eine Gesellschaft im Sinn des Doppelbesteuerungsabkommens handelt, die das Pensionskassengeschäft betreibt und daher

selbst lebenslange Alterspensionsleistungen an die Anspruchsberechtigten zu erbringen hat. Denn nur in diesem Fall bleibt unerheblich, in welchem Staat die Leistungsempfänger der Pensionskasse (die Pensionisten) ansässig sind.

Vor der Änderung des § 6 KStG 1988 durch das BBG 2009 war das Finanzamt Bruck Eisenstadt Oberwart für solche, auf Unionsrecht gestützte Anträge zuständig. Daher droht bei derzeit noch offenen Anträgen, die bis zum Inkrafttreten des § 6 KStG 1988 idF BudBG 2009 beim Finanzamt Bruck Eisenstadt Oberwart eingebracht wurden, durch die Änderung der Zuständigkeit keine Fristverletzung. Als maßgeblicher Zeitpunkt für das Inkrafttreten des § 6 KStG 1988 ist der Tag nach Veröffentlichung des AbgÄG 2009 (mit dem eine ausdrückliche Inkrafttretensregelung für § 6 KStG 1988 in § 26c Z 16 lit. e KStG 1988 aufgenommen wurde) im Bundesgesetzblatt anzusehen, somit der 31.12.2009. Bis zum 31.12.2009 im Finanzamt Bruck Eisenstadt Oberwart eingebrachte Anträge sind somit grundsätzlich fristgerecht eingebracht.

188

Das Pensionskassengeschäft ist durch folgende Grundsätze bestimmt:

- Es besteht in der rechtsverbindlichen Zusage von Pensionen an Anwartschaftsberechtigte (= aktive Bedienstete) und in der Erbringung von Pensionen an Leistungsberechtigte (= Pensionisten) und Hinterbliebene sowie in der damit verbundenen Hereinnahme und Veranlagung von Pensionskassenbeiträgen. Eine Pensionsabfindung ist nur in Bagatellfällen möglich.
- Das Eigenkapital der Pensionskasse haftet in einem gewissen Ausmaß für einen Mindestveranlagungserfolg.
- Alle Anwartschafts- und Leistungsberechtigten (auch bei überbetrieblichen Kassen) sind zwecks des gemeinsamen Tragens der versicherungstechnischen Risken und Veranlagungsrisken in einer Veranlagungs- und Risikogemeinschaft zusammenzufassen, für mindestens 1000 Personen können abgesonderte Gemeinschaften gebildet werden.
- Voraussetzung für die Versorgungsübernahme ist der Abschluss eines Pensionskassenvertrages zwischen Kasse und Arbeitgeber. Es ist eine rein arbeitgeberfinanzierte und eine von Arbeitgeber und Arbeitnehmer finanzierte Vertragsregelung möglich. Es ist eine leistungsorientierte Zusage (Pension ist von vornherein bestimmt) oder eine beitragsorientierte Zusage (Beiträge sind bestimmt, Pension hängt von der Summe der Beiträge und vom Veranlagungserfolg ab) möglich. Die Pensionskasse kann mit einer Altersvorsorge beginnen oder Pensionszusagen des Arbeitgebers übernehmen und weiterführen.

- Pensionskassen werden in mehrfacher Weise beaufsichtigt und geprüft.
- Für Pensionskassen gelten eigene Bewertungsregeln für das Vermögen und genaue Veranlagungsvorschriften.

2.7.1.2 Umfang der Befreiung

189

Voraussetzung für die Befreiung der Pensionskasse ist, dass die Pensionszusagen der Kasse 80% des letzten laufenden Aktivbezuges nicht übersteigen. Überschreitungen, die auf Bezugsreduktionen in den letzten Tätigkeitsjahren (etwa 5 Jahre) in wirtschaftlich begründeten Fällen zurückzuführen sind, sind unbeachtlich. Damit sollen arbeitsrechtliche Regelungen wie die Gleitpension usw. abgesichert werden. Im Falle des gleitenden Überganges in die Pension wird die Obergrenze am letzten noch nicht durch die sukzessive Einschränkung der Arbeitszeit verringerten Aktivlohn zu messen sein.

190

Zum laufenden Aktivbezug gehören der Grundbezug sowie sonstige Bezüge (§ 67 EStG 1988) und Zulagen und Zuschläge (§ 68 EStG 1988), sofern sie in der Kassenzusage mitberücksichtigt und nicht außergewöhnlich sind. Die vertragliche Anrechnung der gesetzlichen Pension (Ergänzungszusage) ändert nichts an der Obergrenze. Wird an Stelle einer gehaltsabhängigen Zusage eine betragsmäßig fixe Zusage erteilt, müssen die Umstände im Jahr des Kassenvertrages dafür sprechen, dass die Obergrenze nicht überschritten wird oder es muss eine Begrenzungsklausel verankert werden.

191

Bei der Befreiung handelt es sich um eine Teilbefreiung, die sich auf die Veranlagungs- und Risikogemeinschaft(en) bezieht. Die Kasse ist damit mit jenem Teil des Kasseneinkommens, der nicht der (den) Gemeinschaft(en) zuzurechnen ist, unbeschränkt körperschaftsteuerpflichtig. Dies betrifft die Veranlagung des Eigenkapitals, die Verwaltungskostenbeiträge und die damit zusammenhängenden Aufwendungen und Erträge und Aufwendungen im Zusammenhang mit der Verwaltung anderer Pensionskassen. Ausgangspunkt für die getrennte Einkommensermittlung ist die in § 30 Pensionskassengesetz angeordnete getrennte Vermögens- und Ertragsrechnung (Rechnungskreise).

192

Die Verletzung der Voraussetzung auch nur in einem Fall hebt die Befreiung für die Veranlagungs- und Risikogemeinschaft auf; auf diesen Fall ist § 18 Abs. 2 und 3 KStG 1988 anzuwenden. Die Steuerpflicht besteht, solange schädliche Kassenzusagen vorliegen und bedient werden. Andere neben der inkriminierten Gemeinschaft bestehende Veranlagungs-

und Risikogemeinschaften ohne grenzüberschreitende Zusagen sind vom Übergang zur Steuerpflicht nicht betroffen.

2.7.2 Unterstützungskassen

193

Betriebliche Unterstützungskassen ohne Rechtsanspruch der Begünstigten unterliegen nicht dem VAG, es kann daher jede beliebige Rechtsform (vor allem GmbH oder Verein, denkbar auch Privatstiftung) gewählt werden.

Trägerunternehmen kann nur der Arbeitgeber als einziger Vertragspartner einer Kasse (betriebliche Unterstützungskasse) oder der Arbeitgeber als Konzerngesellschaft Vertragspartner einer Konzernunterstützungskasse sein.

Die Mehrzahl der Leistungsberechtigten darf sich nicht aus dem Arbeitgeber und dessen Angehörigen bzw. bei Gesellschaften den Gesellschaftern und deren Angehörigen zusammensetzen.

2.7.3 Arbeitnehmerförderungsstiftungen

194

Zu den Arbeitnehmerförderungsstiftungen siehe StiftR 2009 Rz 163 bis Rz 172.

2.7.4 Mitarbeitervorsorgekassen

195

Bei den Mitarbeitervorsorgekassen handelt es sich um Aktiengesellschaften, die gemäß § 18 BMSVG berechtigt sind, Abfertigungsbeiträge hereinzunehmen und zu veranlagen. Die Befreiung erstreckt sich nur auf die den Veranlagungsgemeinschaften im Sinne des § 28 BMSVG zuzurechnenden Einkommensteile (siehe auch Rz 1505).

2.8 Kleine Versicherungsvereine (§ 5 Z 8 KStG 1988)

2.8.1 Allgemeines

196

Ein kleiner Versicherungsverein ist ein Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit im Sinne des VAG (§§ 62 ff VAG), dessen Wirkungskreis örtlich, sachlich und dem Personenkreis nach eingeschränkt ist.

Der Betrieb gilt als örtlich eingeschränkt, wenn er sich satzungsmäßig grundsätzlich auf das Bundesland, in dem der Verein seinen Sitz hat, sowie auf bestimmte unmittelbar daran angrenzende Gebiete erstreckt.

Der Betrieb gilt als sachlich eingeschränkt, wenn nur bestimmte im VAG angeführte Risiken gedeckt werden. Das sind Feuer- und Elementarschäden (mit Ausnahme der Kernenergie) sowie Hagel- und Frostschäden.

Der Betrieb gilt als dem Personenkreis nach eingeschränkt, wenn dem Verein nicht mehr als 20.000 Mitglieder angehören (§ 62 Abs. 1 VAG).

Als kleiner Versicherungsverein gilt auch der Betrieb einer Sterbekasse im Zusammenhang mit Arbeitsverträgen oder der beruflichen Tätigkeit der Mitglieder sowie ein Verein, der ausschließlich die Rückversicherung kleiner Versicherungsvereine, die ihren Sitz im Inland haben, zum Gegenstand hat (§ 62 Abs. 2 VAG).

Ob ein Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit besteht, entscheidet die Versicherungsaufsichtsbehörde; ob ein kleiner Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit vorliegt, entscheidet die FMA.

Ein kleiner Versicherungsverein entsteht mit seiner Errichtung (§ 62 Abs. 4 VAG).

2.8.2 Entstehen der unbeschränkten Steuerpflicht

197

Die unbeschränkte Steuerpflicht entsteht in dem Jahr, in dem die durchschnittliche Prämieneinnahmengrenze der letzten drei Wirtschaftsjahre (einschließlich des im Veranlagungsjahr endenden Wirtschaftsjahres) erstmalig überschritten wird, wobei bei den Prämien von den Bruttobeträgen also inklusive Rückversicherungsanteil auszugehen ist.

Beispiel:

Versicherungsverein	*A*	*B*	*C*
Prämien 1999	*3.500 Euro*	*8.000 Euro*	*5.000 Euro*
Prämien 2000	*6.800 Euro*	*6.500 Euro*	*5.500 Euro*
Prämien 2001	*4.000 Euro*	*3.500 Euro*	*8.000 Euro*
Summe	*14.300 Euro*	*18.000 Euro*	*18.500 Euro*
Durchschnitt	*4.767 Euro*	*6.000 Euro*	*6.167 Euro*
unbeschränkte Steuerpflicht	*nein*	*nein*	*ja ab 2001*

2.9 Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften (§ 5 Z 9 KStG 1988)

2.9.1 Betroffene Genossenschaften

198

Genossenschaften sind grundsätzlich unbeschränkt steuerpflichtig. Zur sachlichen Steuerpflicht siehe Rz 13 bis 18.

199

§ 5 Z 9 lit. a KStG 1988 befreit die landwirtschaftlichen Nutzungsgenossenschaften. Diese Befreiung gilt nicht für andere Körperschaften in diesem Bereich (zB Vereine). Die gemeinschaftliche Nutzung muss der landwirtschaftlichen und forstwirtschaftlichen Tätigkeit des einzelnen Genossenschafters zugute kommen. Wenn sich Arbeitnehmer genossenschaftlich zusammenschließen, um ein größeres Areal als Kleingärten zu nutzen, liegt keine begünstigte landwirtschaftliche Nutzungsgenossenschaft vor.

§ 5 Z 9 lit. b KStG 1988 sieht eine Befreiung für Winzergenossenschaften vor.

Werden die nachfolgenden Voraussetzungen für die Steuerbefreiung im gesamten Besteuerungszeitraum nicht vollständig erfüllt, unterliegen auch diese Genossenschaften der Körperschaftsteuer.

2.9.1.1 Allgemeine Voraussetzungen für die Steuerbefreiung

200

Die Bestimmungen des § 5 Z 9 lit. a und b KStG 1988 können nur die namentlich angeführten Spezialgenossenschaften in Anspruch nehmen. Die Genossenschaft muss auf einen ganz bestimmten Zweck ausgerichtet sein. Jede Tätigkeit, die mit diesem Zweck nicht im Zusammenhang steht (unabhängig davon, ob diese im Genossenschaftsvertrag angeführt ist, oder nicht), nimmt der Genossenschaft den Charakter der Spezialgenossenschaft. Damit geht auch die Abgabenbegünstigung verloren.

201

Innerhalb des begünstigten (steuerfreien) Aufgabenkreises sind drei verschiedene Geschäftsarten zu unterscheiden:

- Zweckgeschäfte
- Gegengeschäfte
- notwendige Hilfsgeschäfte

Zu den Begriffen siehe Rz 15 bis 18.

Gegengeschäfte und notwendige Hilfsgeschäfte können mit jedermann abgeschlossen werden. Die Zweckgeschäfte müssen auf die Mitglieder der Genossenschaft beschränkt werden.

Eine Ausnahme von dieser Grundregel bilden die so genannten zwangsweisen Nichtmitgliedergeschäfte. Dabei handelt es sich um solche Geschäfte, die auf Grund von Gesetzen, Verordnungen, oder behördlichen Anordnungen auch mit Nichtmitgliedern getätigt werden müssen. Siehe dazu Rz 1402.

Mitglieder sind alle jene Personen, die die im Genossenschaftsvertrag enthaltenen Voraussetzungen für den Erwerb der Mitgliedschaft (entsprechend der Satzung) vollständig erfüllt haben. Die Mitgliedschaft wird erst zu dem Zeitpunkt erworben, in dem sämtliche satzungsmäßigen Voraussetzungen erfüllt sind. Mitglieder können nur Landwirte und Forstwirte sein.

Für die Befreiung ist die Tätigkeit im landwirtschaftlichen und forstwirtschaftlichen Bereich notwendig. Die Mechanisierung, Technisierung und Modernisierung der begünstigten Genossenschaften ist nicht schädlich.

Überschüsse einer Verwertungsgenossenschaft, die ausschließlich der Kapitalbildung dienen, stellen die Steuerfreiheit nicht in Frage, wenn sie zur Bildung von betriebswirtschaftlich erforderlichen Rücklagen für die Anlagenerneuerung und für andere Neuinvestitionen verwendet werden (VwGH 26.9.1984, 82/13/0205).

2.9.1.2 Landwirtschaftliche Nutzungsgenossenschaften

202

Der Zweck dieser Genossenschaften ist die gemeinschaftliche Benutzung landwirtschaftlicher und forstwirtschaftlicher Betriebseinrichtungen oder Betriebsgegenstände durch die Inhaber eines landwirtschaftlichen oder forstwirtschaftlichen Betriebes.

Begünstigt ist nur die ausschließliche Nutzung von Betriebseinrichtungen oder Betriebsgegenständen im landwirtschaftlichen und forstwirtschaftlichen Bereich (keine Nebengeschäfte). Dabei ist es unbeachtlich, ob die Genossenschaft Eigentümer, Pächter bzw. Mieter dieser Anlagen ist.

Die Zweckgeschäfte (Verleih landwirtschaftlicher Maschinen, Benutzung von Zuchttieren, Weideflächen) müssen ausschließlich auf Mitglieder beschränkt werden. Auch durch gelegentliches oder vereinzeltes Überschreiten des Mitgliederkreises geht die Steuerbefreiung in dem betreffenden Jahr verloren (Wechsel zur unbeschränkten Steuerpflicht im Sinne des § 18 Abs. 2 KStG 1988; siehe dazu Rz 1421 f).

Beispiele:

- *Weideflächen*
- *landwirtschaftliche Maschinen*
- *Zuchtvieh*
- *Grund und Boden*
- *Grünfutteranlagen, Dämpfanlagen und Mühlenanlagen*

Nicht als landwirtschaftliche Betriebsanlagen gelten Wasserversorgungsanlagen und Tiefgefrieranlagen.

Als Hilfsgeschäfte dieser Genossenschaften können nur solche Geschäfte behandelt werden, die mit dem Zweckgeschäft in ursächlichem Zusammenhang stehen.

Beispiele:

- *Ankauf von Anlagegütern und Betriebsmittel, die für das Zweckgeschäft benötigt werden.*
- *Verkauf nicht mehr benötigter Maschinen und Anlagen.*

Kauft eine Genossenschaft Futtermittel ein, um diese an ihre Mitglieder zu verkaufen, ist der ursächliche Zusammenhang mit dem Zweckgeschäft nicht gegeben. Dies gilt auch dann, wenn aus diesen Handelsgeschäften kein Gewinn erzielt wird.

2.9.1.3 Winzergenossenschaften

2.9.1.3.1 Allgemeines

203

Die Steuerbefreiung ist nur dann gegeben, wenn der Geschäftsbetrieb der Genossenschaft ausschließlich auf die Verwertung von Wein (auch Perlwein), Most, Maische oder Trauben ausgerichtet ist. Es dürfen nur selbstgewonnene Produkte der Mitglieder zur Verwertung übernommen werden. Die Verwertungstätigkeit muss im Bereich der Landwirtschaft liegen.

204

Zum Bereich der Landwirtschaft zählen nachstehende Vorgänge:

- Weinrebenkultur
- Weinbereitung
- Weinbehandlung
- Absatz von Trauben, Most und Wein

205

Nicht in den Bereich der Landwirtschaft fallen folgende Tätigkeiten:

- Herstellung und Verkauf von Sekt. Wenn die Genossenschaft selbst Sekt erzeugt, ist diese Tätigkeit auch dann als gewerblich anzusehen, wenn die Grundweine ausschließlich

von den Mitgliedern angeliefert werden. Die Ausnahme bildet der Verkauf des so genannten Lagensektes. Dieser Sekt wird von einem Winzer im eigenen Betrieb erzeugt. Die direkte Sektfertigung und Abfüllung kann auch im Lohnverfahren erfolgen. Es werden Weine getrennt nach Weinberglage, Rebsorte und Jahrgang zur Sekterzeugung verwendet. Die Beimischung von zugekauften Grundweinen ist nicht gestattet. Der Vertrieb dieser Lagensekten durch die Winzergenossenschaft ist nicht steuerschädlich, wenn es sich nach außen hin erkennbar ausschließlich um Produkte ihrer einzelnen Mitglieder handelt.

- Herstellung und Verkauf von Branntweinerzeugnissen.

206

Das Zweckgeschäft besteht im Übernehmen von Trauben, Traubensaft und Wein der Mitglieder zur gemeinsamen Verwertung. Das Gegengeschäft besteht im Vermarkten der Mitgliederprodukte oder des von der Genossenschaft hergestellten Weines.

Die Steuerbefreiung geht nicht verloren, wenn die Genossenschaft Trauben ihrer Mitglieder übernimmt, daraus Wein erzeugt und diesen Wein an die Mitglieder zurückgibt, welche für die vorgenommene Verarbeitung entsprechende Kostenersätze leisten und anschließend diesen Wein auf eigene Rechnung verkaufen.

2.9.1.3.2 Hilfsgeschäfte

207

Folgende Hilfsgeschäfte sind nicht steuerschädlich:

- Verkaufen von Gebinden
- Anschaffen der technischen Einrichtungen
- Verkauf nicht mehr benötigter Anlagegüter
- Zukauf von Fremdwein zur Aufbesserung des aus den eigenen Trauben gewonnenen Weines. In einem solchen Fall muss das Beifügen des Fremdweines unumgänglich sein, um ein verkäufliches Gut überhaupt schaffen zu können. Es kann auch nur der Zukauf in der erforderlichen Menge (ca. 3 bis 5%) als steuerunschädliches Hilfsgeschäft angesehen werden. Erfolgt dagegen der Fremdweinzusatz lediglich zur Verbesserung der Qualität und damit zur Erzielung eines höheren Preises, geht die Steuerbegünstigung verloren.
- Zukauf von fremden Deckweinen zur Farbverbesserung im erforderlichen Ausmaß (bis 3%).

208

Die Steuerbefreiung geht hingegen bei folgenden Tätigkeiten verloren:

- Überlassung von Betriebsanlagen zur Nutzung durch Nichtmitglieder.
- Betrieb oder Verpachtung eines Ausschankes oder einer Gastwirtschaft, wenn andere Getränke als Weine der Genossenschaft, kalte oder warme Speisen oder sonstige Genussmittel abgegeben werden.
- Der Erwerb einer Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft. Es bestehen allerdings keine Bedenken, wenn es sich um eine geringfügige Beteiligung handelt.

2.9.2 Teilsteuerpflicht bei befreiten Genossenschaften

209

Liegen die in den Rz 200 und 201 angeführten Voraussetzungen nicht vor, geht die Steuerbefreiung grundsätzlich zur Gänze verloren. Eine Ausnahme von dieser Grundregel bilden die so genannten zwangsweisen Nichtmitgliedergeschäfte. Siehe dazu Rz 1402.

2.10 Gemeinnützige Bauträger (§ 5 Z 10 und § 6a KStG 1988)

2.10.1 Begriff

210

Gemeinnützige Bauträger sind Gesellschaften in den Rechtsformen einer Genossenschaft, einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung oder einer Aktiengesellschaft, die ihre Tätigkeit unmittelbar auf die Erfüllung dem Gemeinwohl dienender Aufgaben des Wohnungs- und Siedlungswesens richten und nach den Bestimmungen des Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetzes, BGBl. Nr. 139/1979 (WGG), von der Landesregierung mit Bescheid als gemeinnützig anerkannt sind. Auf gemeinnützige Bauvereinigungen finden die Bestimmungen der Gewerbeordnung 1994, BGBl. Nr. 194/1994, keine Anwendung. Die Gemeinnützigkeitsbestimmungen der §§ 34 ff BAO sind nicht anzuwenden.

Gemeinnützige Bauvereinigungen sind gemäß § 5 Z 10 KStG 1988 von der unbeschränkten Körperschaftsteuerpflicht befreit, soweit sich ihre Tätigkeit auf die in § 7 Abs. 1 bis 3 WGG angeführten Geschäfte und die Vermögensverwaltung beschränkt.

211

Zuständige Abgabenbehörde ist das FA Wien 1/23 für den örtlichen Wirkungsbereich der Länder Wien, Niederösterreich und Burgenland, sowie die Finanzämter Linz, Salzburg-Stadt, Graz-Stadt, Klagenfurt, Innsbruck und Feldkirch für den örtlichen Wirkungsbereich jenes Landes, in dem sie ihren Sitz haben.

212

Geschäfte außerhalb des § 7 Abs. 1 bis 3 WGG (im Folgenden begünstigungsschädliche Geschäfte) lösen grundsätzlich die unbeschränkte Steuerpflicht der gemeinnützigen

Bauvereinigung aus (siehe Rz 248). Stellt die gemeinnützige Bauvereinigung allerdings vor Aufnahme dieser Geschäfte einen Ausnahmeantrag gemäß § 6a Abs. 2 KStG 1988 (siehe Rz 250 bis Rz 254), ist die unbeschränkte Steuerpflicht auf Grund des Ausnahmebescheides auf die in einem gesonderten Rechnungskreis zu führenden begünstigungsschädlichen Geschäfte eingeschränkt (siehe Rz 265 und Rz 266).

Im Hinblick auf die Erweiterung der beschränkten Steuerpflicht der zweiten Art auf Grundstücksveräußerungen (§ 21 Abs. 3 Z 4 KStG 1988, siehe Rz 1501) unterliegen Grundstücksveräußerungen durch gemeinnützige Bauvereinigungen dann nicht der Steuerpflicht, wenn diese nach § 5 Z 10 KStG 1988 iVm § 6a KStG 1988 von der Steuerbefreiung erfasst sind.

213

Die gemeinnützige Bauvereinigung hat das Recht, in Zweifelsfällen gemäß § 6a Abs. 3 KStG 1988 einen Feststellungsbescheid über das Vorliegen oder Nichtvorliegen von begünstigungsschädlichen Geschäften zu erwirken (siehe Rz 261 und 262).

2.10.2 Befreite Geschäfte

2.10.2.1 Hauptgeschäfte (§ 7 Abs. 1 und 2 Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz)

214

Hauptgeschäfte einer gemeinnützigen Bauvereinigung sind die

- Errichtung und Verwaltung von Wohnungen mit einer Nutzfläche von höchstens 150 m², von Eigenheimen mit höchstens zwei Wohnungen dieser Art und von Heimen sowie die Durchführung von Sanierungen größeren Umfanges (diese Geschäfte können auch für andere gemeinnützige Bauvereinigungen vorgenommen werden); Maßnahmen der Gebäudebewirtschaftung (Instandhaltung und Instandsetzung)
- Verwaltung von Wohnhäusern, Eigenheimen, Wohn-, Geschäfts- und Büroräumen, Gemeinschaftseinrichtungen, Garagen, Abstellplätzen und Heimen, die
  - von einer gemeinnützigen Bauvereinigung
  - von einer Gebietskörperschaft,
  - einem Unternehmen, das mindestens zur Hälfte im Eigentum einer Gebietskörperschaft steht,

  errichtet oder – sei es auch nur als Mehrheitseigentümer – erworben wurden. Voraussetzung ist, dass bei der Verwaltung das Kostendeckungsprinzip des § 13 WGG berücksichtigt wird. Wird das Kostendeckungsprinzip bei einer Verwaltungstätigkeit nicht beachtet, ist eine Ausnahmegenehmigung nur möglich, wenn diese Verwaltungstätigkeit

nichts am Gesamtcharakter der Bauvereinigung als gemeinnützige Bauvereinigung ändert.

2.10.2.1.1 Errichtung

215

Eine Errichtung im Sinne des § 7 Abs. 1 WGG ist gegeben, wenn die gemeinnützige Bauvereinigung die wirtschaftliche und technische Vorbereitung für die Baulichkeit trifft, die Ausführungsarbeiten überwacht, die Kostenabrechnung übernimmt und die damit im Zusammenhang stehenden Verwaltungsarbeiten durchführt. Mit der Errichtung zusammenhängende Tätigkeiten können auch für andere gemeinnützige Bauvereinigungen vorgenommen werden. Als Nebengeschäft kann die gemeinnützige Bauvereinigung auch darüber hinaus die Errichtung im fremden Namen und auf fremde Rechnung betreiben (vgl. § 7 Abs. 3 Z 1 bis 5 WGG).

216

Solange sie eine dieser Tätigkeiten ausübt, kann von einer Tätigkeitsunterbrechung im Sinne des § 7 Abs. 5 WGG nicht gesprochen werden. Die Einstellung der Tätigkeit ohne Genehmigung der Landesregierung bzw. die Überschreitung einer bewilligten fünfjährigen Unterbrechung zieht den Verlust der Steuerbegünstigung nach sich bzw. verpflichtet die zuständige Abgabenbehörde zum Antrag nach § 35 WGG (Ausnahme § 39 Abs. 3 WGG) auf Entziehung der Anerkennung als gemeinnützige Bauvereinigung.

2.10.2.1.2 Verwaltung

217

Die begünstigte Verwaltungstätigkeit unterliegt grundsätzlich den Einschränkungen des Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetzes hinsichtlich der Nutzfläche. Sollen Wohneinheiten mit einer Nutzfläche von mehr als 150 m² (VwGH 4.9.1992, 91/13/0165, 91/13/0166) verwaltet werden, ist hiezu ein Ausnahmebescheid gemäß § 6a Abs. 2 KStG 1988 (siehe Rz 256 bis Rz 260) notwendig. In jenen Fällen, in denen nachträglich Veränderungen der Höchstnutzfläche der Wohneinheit von der verwaltenden gemeinnützigen Bauvereinigung nicht beeinflusst werden können (zB bei Eigentumswohnungen), ist ein oben angeführter Ausnahmebescheid zu erteilen.

218

Von der Nutzflächenbeschränkung im Bereich der begünstigten Verwaltungstätigkeit sind nur Objekte ausgenommen, die nicht von der verwaltenden gemeinnützigen Bauvereinigung errichtet worden sind, nach Maßgabe des § 7 Abs. 2 WGG sowie die in § 7 Abs. 3 Z 4b WGG angeführten Baulichkeiten.

219

Die Verwaltung – auch im Wege der Vermietung – von Geschäfts- und Büroräumen zählt auch bei Überschreiten der Drittelgrenze zu dem in § 7 Abs. 2 WGG umschriebenen Geschäftskreis (VwGH 3.11.1994, 92/15/0227).

220

Die begünstigte Verwaltung hat durch die Wohnrechtsnovelle 1999 hinsichtlich des § 7 Abs. 1 vierter Satz WGG (Erstreckung auf Mehrheitseigentum bei qualifiziertem Errichter und Erwerber) sowie durch die Einfügung des § 7 Abs. 3 Z 4a und 4b WGG (Verwaltung von Baulichkeiten, siehe Rz 232) eine wesentliche Erweiterung erfahren.

2.10.2.1.3 Abgrenzung Heim – Hotelbetrieb

221

Bei der Errichtung von Heimen durch eine gemeinnützige Bauvereinigung kann vor allem die Abgrenzung zu Hotelbetrieben gewisse Schwierigkeiten bereiten. Ein begünstigungsschädlicher Hotelbetrieb wird jedenfalls dann anzunehmen sein, wenn nach Lage und Ausstattung des Objektes eine touristische Nutzung im Vordergrund steht. Im Übrigen ist auf § 2 Z 3 WGG hinzuweisen.

2.10.2.1.4 Hauswerkstätten

222

Im Zusammenhang mit der Errichtung von Hauswerkstätten bestehen keine Bedenken gegen das Anlegen solcher Werkstätten als zentrale Einrichtung zur Betreuung mehrerer Objekte, wenn zwischen diesen ein vernünftiger örtlicher Zusammenhang besteht. Es ist aber darauf zu achten, dass die Werkstätten nicht von ihrem Umfang und ihrer Ausstattung her den Charakter eines eigenständigen Gewerbebetriebes annehmen (vgl. § 7 Abs. 3 Z 4 WGG).

2.10.2.2 Nebengeschäfte (§ 7 Abs. 3 Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz)

223

Die in § 7 Abs. 3 WGG aufgezählten Geschäfte sind grundsätzlich begünstigungsunschädlich. Überwiegt allerdings die Tätigkeit im Sinne der Abs. 3 und 4 gegenüber jener nach den Abs. 1 und 2, liegt ein Verstoß gegen die Grundsätze des Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetzes vor. Die zuständige Abgabenbehörde hat in diesem Fall nach § 35 WGG vorzugehen. Das Eigenkapital einer gemeinnützigen Bauvereinigung ist nach dem Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz vornehmlich (= überwiegend) für die Geschäfte im Sinne des § 7 Abs. 1 und 2 WGG einzusetzen. Die zuständige Abgabenbehörde hat daher auch zu prüfen, ob durch ein Ausnahmegeschäft oder mehrere Ausnahmegeschäfte, für das (die) Ausnahmeanträge gestellt werden, nicht eine Verletzung dieses Grundsatzes bewirkt wird.

Zur Feststellung des Überwiegens im Sinne des § 7 Abs. 2 WGG bilden je nach Einzelfall die Umsatzrelation, das eingesetzte Kapital, die Kapazitätsauslastung usw. einen tauglichen

Maßstab. Für die Beurteilung sind die Verhältnisse in einem mehrjährigen (etwa 3 bis 5 Jahre) Zeitraum heranzuziehen.

224

Die Abgabenbehörde hat weiters zu prüfen, ob die in § 7 Abs. 1 bis 3 WGG genannten Grenzen im konkreten Einzelfall eingehalten werden. Die in § 7 Abs. 4, 4a und 4b WGG angesprochenen Geschäfte (siehe Rz 245 bis 247) sind in jedem Fall begünstigungsschädlich. Auch allfällige über diesen Bereich hinausgehende, vom Standpunkt des Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetzes nicht erlaubte Geschäfte sind begünstigungsschädlich.

2.10.2.2.1 Geschäftsräume (§ 7 Abs. 3 Z 2 Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz)

225

Unter Geschäftsräumen sind alle jene Räumlichkeiten und Grundstücksteile zu verstehen, die von vornherein nicht zur Befriedigung eines Wohnbedürfnisses bestimmt sind, sondern nach ihrer Anlage, Ausstattung und Zweckbestimmung auf eine Nutzung im beruflichen Bereich ausgelegt sind, sofern sie nicht einer Gemeinschaftseinrichtung im Sinne des § 7 Abs. 3 Z 4 WGG (siehe Rz 230 und 231) zuzurechnen sind. Eine grundsätzlich als Wohnung konzipierte Einheit verliert diesen Charakter auch dann nicht, wenn sie in der Folge ohne wesentliche Veränderung der Substanz auch für berufliche Zwecke genutzt wird. Gebäude bzw. Gebäudeteile, die nach Anlage, Ausstattung und Zweckbestimmung als Büroräume konzipiert sind, sind unabhängig davon, wer Nutzer der Räume ist (zB Gemeindeamt) als Geschäftsräume zu behandeln und unterliegen daher der Nutzflächenbeschränkung gemäß § 7 Abs. 3 Z 2 WGG. Ausgenommen davon sind lediglich die von der gemeinnützigen Bauvereinigung zur Verwaltung des jeweiligen Objektes benötigten Räumlichkeiten.

226

Bei Großobjekten (zB Wohnhausanlagen in aufgelockerter Bebauungsform) gilt es nicht als Überschreitung der Nutzflächenbeschränkung, wenn Geschäftsräume in einem Gebäude oder Gebäudeteilen dieses Objektes konzentriert werden, sofern bei Betrachtung des Gesamtobjektes eine Nutzflächenüberschreitung nicht vorliegt. Allerdings muss die Errichtung des entsprechenden Gebäudes oder Gebäudeteiles in einem Zug (in einem vernünftigen zeitlichen und planerischen Zusammenhang) mit der Errichtung der Wohnobjekte erfolgen.

227

Bei Geschäftsräumlichkeiten ist auf Grund baubehördlicher Vorschriften ein Überschreiten der Drittelregelung für Geschäftsräume möglich. Ein Baubewilligungsbescheid für sich stellt keine behördliche Vorschreibung einer Nutzflächenüberschreitung im Sinne des § 7 Abs. 3 Z 2 WGG dar.

228

Bei der Berechnung einer allfälligen Nutzflächenüberschreitung ist die Gesamtfläche der Geschäftsräume der Gesamtfläche der übrigen Räume eines Objektes inklusive Garagen im Sinne des § 7 Abs. 3 Z 3 WGG und Gemeinschaftseinrichtungen im Sinne des § 7 Abs. 3 Z 4 WGG gegenüber zu stellen.

229

Ist eine Wohnung mit einer Geschäftsräumlichkeit räumlich verbunden (zB Arztwohnung mit Arztpraxis), ist eine Nutzflächenüberschreitung nicht anzunehmen, wenn die im § 7 Abs. 3 Z 2 WGG vorgesehene Nutzflächenrelation gewahrt bleibt und der Wohnungsteil 150 m² nicht übersteigt.

2.10.2.2.2 Gemeinschaftseinrichtungen (§ 7 Abs. 3 Z 4 Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz)

230

Unter Gemeinschaftseinrichtungen sind vor allem Anlagen zu verstehen, deren Zweck die Versorgung der Wohnbevölkerung mit Wasser, Energie, Kommunikationsmitteln, Freizeiteinrichtungen usw. im örtlichen Bereich ist. Die Errichtung der Erwerb und der Betrieb von Gemeinschaftseinrichtungen müssen den Bewohnern der von der gemeinnützigen Bauvereinigung errichteten oder verwalteten Wohnungen dienen und sollen auch von dieser betrieben werden. Daneben können aber auch Gemeinschaftseinrichtungen errichtet, erworben und betrieben werden, die den Bewohnern anderer Wohnungen bzw. der Allgemeinheit dienen. Eine Einschränkung besteht aber insoweit, als die Gemeinschaftseinrichtungen nicht als Gewerbebetrieb im Sinne der Gewerbeordnung anzusehen sind bzw. neben den Bewohnern der Eigenanlagen im Sinne des § 7 Abs. 1 bis 3 WGG keine Betriebe versorgt werden dürfen. Der Bewohnerbegriff des § 7 Abs. 3 Z 4 WGG ist so auszulegen, dass auch die Benutzer von Geschäftsräumen und Garagen gemäß § 7 Abs. 3 Z 2 und 3 WGG umfasst sind. Zu den Gemeinschaftseinrichtungen gehören also unter den genannten Einschränkungen Wasserleitungen, Heizanlagen, Gemeinschaftsantennen, Grünflächen, Sportanlagen, Büchereien usw., sofern sie dem umschriebenen Personenkreis unentgeltlich oder zu höchstens kostendeckenden Preisen zugänglich sind.

231

Der Begriff der Gemeinschaftseinrichtungen gemäß § 7 Abs. 3 Z 4 WGG schließt nicht aus, auch Kindergärten, Pflichtschulen, Feuerwehrgebäude, Sanitätsstationen und ähnliches als Gemeinschaftseinrichtungen zu behandeln, wenn sie überwiegend den Bewohnern von Eigenanlagen der gemeinnützigen Bauvereinigung dienen (VwGH 12.9.1989, 89/14/0083,

0084). Ob solche Einrichtungen überwiegend den Bewohnern der Eigenanlagen dienen, wird dem Verwendungszweck entsprechend nach der Anzahl der Bewohner, der durchschnittlichen Kinderzahl oder ähnlichen Kriterien zu beurteilen sein. Es wird also eine gewisse örtliche Nähe der Gemeinschaftseinrichtungen zu den Wohnanlagen erforderlich sein. Amtsräumlichkeiten, wie zB ein Gemeindeamt (VwGH 21.6.1994, 90/14/0116, 90/14/0117) oder ein Postamt, sind nicht als Gemeinschaftseinrichtungen, sondern als Geschäftsräume zu behandeln und unterliegen daher, anders als Gemeinschaftseinrichtungen, der Nutzflächenbeschränkung.

2.10.2.2.3 Erweiterte Verwaltungstätigkeit (§ 7 Abs. 3 Z 4b Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz)

232

Der Katalog der zulässigen Nebengeschäfte umfasst auch die Verwaltung von Baulichkeiten, die im Miteigentum der verwaltenden Bauvereinigung stehen, an denen sie eine Sanierung größeren Umfanges durchgeführt hat oder deren Errichtung aus öffentlichen Mitteln gefördert wurde.

2.10.2.2.4 Assanierungen

233

Im Rahmen der Übernahme von Assanierungs- und Stadterneuerungsaufgaben wird eine gemeinnützige Wohnbauvereinigung vor allem als Assanierungsbeauftragter (§ 6 Abs. 3 und § 12 Abs. 10 Stadterneuerungsgesetz), als Enteignungswerber (§ 10 Abs. 2 Stadterneuerungsgesetz) und als Mitglied einer Erneuerungsgemeinschaft (§ 12 Stadterneuerungsgesetz) tätig. Ist damit eine Errichtungstätigkeit verbunden, sind hinsichtlich von Eigenobjekten der gemeinnützigen Wohnbauvereinigung auch im Assanierungsgebiet die Nutzflächenbeschränkungen des Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetzes zu beachten.

234

Wird die gemeinnützige Wohnbauvereinigung als Beauftragter einer Erneuerungsgemeinschaft, der sie selbst angehört, im Sinne des § 12 Abs. 4 Stadterneuerungsgesetz tätig, gelten die genannten Beschränkungen (ausgenommen für Eigenobjekte) weder für den Bereich der Errichtung noch der Verwaltung, solange die Erneuerungsgemeinschaft besteht.

235

Tätigkeiten gemäß § 7 Abs. 3 Z 5 WGG stellen – mit Ausnahme der unter § 7 Abs. 1 und 2 WGG fallenden Errichtung und Verwaltung von Eigenobjekten im Assanierungsgebiet –

Nebentätigkeiten dar. Zur überwiegenden oder ausschließlichen Tätigkeit siehe Rz 223 und 224.

2.10.2.2.5 Erwerb und Veräußerung von Liegenschaften (§ 7 Abs. 3 Z 6 Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz)

236

Der Erwerb und die Veräußerung von Liegenschaften sind nur insoweit begünstigungsunschädlich, als sie zur Zweckerfüllung der gemeinnützigen Bauvereinigung notwendig sind (zB Einräumung von Wohnungseigentum). Darunter fällt auch der Erwerb eines angemessenen Vorrates an Grundstücken für eine spätere Bebauung bzw. der Ankauf von bebauten Grundstücken zum Zwecke der Sanierung größeren Umfangs durch die gemeinnützige Bauvereinigung.

237

Im Zusammenhang mit Grundstückserwerben kann es wirtschaftlich notwendig werden, Grundstücke wieder zu veräußern, wenn beispielsweise geplante Bau oder Sanierungsvorhaben nicht verwirklicht werden können. Solche Vorgänge haben dann keine steuerschädliche Auswirkung, wenn sie auf betriebsnotwendige Fälle im üblichen Rahmen ordnungsmäßiger Wohnungswirtschaft (VwGH 30.10.1996, 96/13/0049) beschränkt bleiben und Spekulationsabsicht auszuschließen ist. Vor allem muss die Spekulationsabsicht hinsichtlich der Gestaltung des Veräußerungspreises – etwa durch Preisbildung entsprechend der Vorschrift des § 13 WGG, unter Berücksichtigung der Bestimmungen des § 23 WGG – ausgeschlossen erscheinen, wobei ein allfällig erzielter Veräußerungserlös unter Berücksichtigung von auf das Grundstück getätigten Aufwendungen und der Zeitdifferenz zwischen Ankauf und Verkauf zu beurteilen ist. Dies gilt grundsätzlich auch, wenn die Veräußerung im Rahmen der Verwertung des Vermögens im Falle der Entziehung der Gemeinnützigkeit (§ 35 WGG) und Liquidation im Auftrag der zuständigen Landesregierung (§ 11 Abs. 2 WGG) erfolgt.

2.10.2.2.6 Errichtergemeinschaften

238

Geht eine gemeinnützige Wohnbauvereinigung mit einem nicht gemeinnützigen Rechtsträger eine Wohnungseigentumsgemeinschaft ein, sind die genannten Grundsätze nur auf den im Wohnungseigentum der gemeinnützigen Wohnbauvereinigung stehenden Anteil am Gebäude anzuwenden. Dies gilt auch bereits vor Eintragung des Wohnungseigentums im Grundbuch, wenn von vornherein eine getrennte Beauftragung der Gebäudeteile durch die Miteigentümer erfolgt und eine spätere Wohnungseigentumsbegründung vereinbart ist. Soll beispielsweise eine Wohnungseigentumsgemeinschaft, an der ein Kreditinstitut und eine gemeinnützige

Wohnbauvereinigung zu jeweils 50% beteiligt sind, ein Gebäude errichten, das in der Folge zu 50% durch das Kreditinstitut und zu 50% durch die gemeinnützige Wohnbauvereinigung (bzw. deren Wohnungswerber) als Wohnungseigentümer genutzt werden soll, sind die Nutzflächenbeschränkungen nur auf die dem fünfzigprozentigen Anteil der gemeinnützigen Wohnbauvereinigung zuzurechnenden Wohnungen anzuwenden. Allerdings stellt im dargestellten Fall die Übernahme der Baubetreuung oder Ausführung durch die gemeinnützige Wohnbauvereinigung selbst ein begünstigungsschädliches Geschäft dar. Ebenso stellt die Begründung von Wohnungseigentum (ausgenommen unter mehreren gemeinnützigen Wohnbauvereinigungen) an einer unbebauten Liegenschaft, die bisher im Alleineigentum einer gemeinnützigen Wohnbauvereinigung gestanden hat, ein begünstigungsschädliches Geschäft dar, wenn das in der Folge darauf errichtete Gebäude insgesamt nicht den Nutzflächenbeschränkungen des Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetzes entsprechend genutzt wird.

2.10.2.2.7 Betreuung von Tochtergesellschaften gemäß § 7 Abs. 4b WGG (§ 7 Abs. 3 Z 12 Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz)

239

Die Betreuung von Tochtergesellschaften kann die Zurverfügungstellung von Infrastruktur und Personal bzw. die Übernahme einzelner oder sämtlicher Tätigkeiten umfassen, ist aber auf die Abwicklung von Geschäften im Sinne des § 7 Abs. 1 bis 3 und 4a WGG sowie einem Mutterunternehmen gemäß § 7 Abs. 4b Z 3 WGG ausdrücklich genehmigte Geschäfte gemäß § 7 Abs. 4 Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz beschränkt. Dies gilt analog auch für Tochtergesellschaften nach § 7 Abs. 4 WGG, soweit die Mehrheit der Anteile im Eigentum der Bauvereinigung oder anderer Bauvereinigungen ist.

2.10.2.3 Vermögensverwaltung

240

Die begünstigungsunschädliche Vermögensverwaltung einer gemeinnützigen Bauvereinigung besteht aus der verzinslichen Anlage von Kapitalvermögen sowie der Vermietung und Verpachtung von unbeweglichem Vermögen.

241

Unter der verzinslichen Anlage von Kapitalvermögen ist die Anlage auf Bankkonten und in festverzinslichen Wertpapieren zu verstehen. Darunter fallen auch Investmentfondsanteile, wenn der Fonds ausschließlich in festverzinslichen Wertpapieren veranlagt bzw. Veranlagungen die den Bestimmungen des aufgehobenen § 14 EStG 1988 (VfGH 6.10.2006, G 48/06) hinsichtlich der Wertpapiere, die für die Unterlegung von Abfertigungs- und Pensionsverpflichtungen geeignet sind, entsprechen. Daneben kann eine

Darlehensgewährung an andere gemeinnützige Bauvereinigungen und Tochtergesellschaften nach § 7 Abs. 4 bzw. 4b WGG zur Erfüllung deren Aufgaben im Sinne des § 7 Abs. 1 bis 3 WGG (siehe dazu Rz 277) erfolgen. Hierzu zählen im Rahmen der Beschränkung des § 7 Abs. 4 Z 3 bzw. Abs. 4b Z 4 WGG auch Grundstücksfinanzierungen und Zwischenfinanzierungen im Zusammenhang mit der Vorbereitung und Abwicklung von Bauprojekten im Rahmen des § 7 Abs. 1 bis 3 WGG.

Beteiligungen an Aktiengesellschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung und dgl. fallen nicht darunter und sind als Geschäfte im Sinne des § 7 Abs. 4 und 4b Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz zu beurteilen. Es bestehen jedoch keine Bedenken, geringfügige aus Veranlagungsgründen eingegangene Beteiligungen in Form von Aktien oder GmbH-Anteilen der steuerunschädlichen Vermögensverwaltung zuzurechnen. Eine geringfügige Beteiligung liegt aber jedenfalls nicht vor, wenn sie eine Einflussnahme auf das Beteiligungsunternehmen ermöglicht.

242

Der Begriff Vermögensverwaltung ist in diesem Zusammenhang als Ergänzung des Begriffs der Zweckgeschäfte im Sinne des § 7 Abs. 1 bis 3 WGG anzusehen und stellt kein Präjudiz für die Zuordnung des verwalteten Vermögens zum außerbetrieblichen Bereich der Bauvereinigung dar. Da es sich bei den gemeinnützigen Bauvereinigungen ausschließlich um Körperschaften handelt, die unter § 7 Abs. 3 KStG 1988 fallen, sind die im Rahmen ihrer Vermögensverwaltung veranlagten Werte jedenfalls dem Betriebsvermögen zuzurechnen. Es kann daher jedenfalls eine Befreiungserklärung im Sinne des § 94 Z 5 EStG 1988 erfolgen. Die Frage, ob die entsprechenden Erträge der Steuerpflicht unterliegen oder nicht, ist daher ausschließlich durch Zuordnung der entsprechenden Vermögensteile zum steuerbefreiten oder steuerpflichtigen Betrieb der Bauvereinigung zu lösen. Jedenfalls steuerpflichtig sind aber die Erträge aus einem nicht dem Zweckgeschäft zugeführten Reservekapital im Sinne des § 5 Z 4 und 5 KStG 1988 (Rz 277).

243

Vermietung und Verpachtung unbeweglichen Vermögens wird in der Regel nur bei unbebauten Grundstücken sowie bei Hilfsgeschäften wie der entgeltlichen Überlassung von Plakatflächen, Parkplätzen usw. anzunehmen sein, sofern keine gewerbliche Vermietung vorliegt.

2.10.3 Steuerpflichtige Geschäfte

244

Alle nicht unter § 7 Abs. 1 bis 3 WGG fallenden Geschäfte lösen grundsätzlich unbeschränkte Steuerpflicht aus. Es besteht allerdings die Möglichkeit, auf Antrag bei der zuständigen

Abgabenbehörde einen Ausnahmebescheid gemäß § 6a Abs. 2 KStG 1988 für Geschäfte im Sinne des § 7 Abs. 4, 4a und 4b WGG zu erwirken. Im Bescheid gemäß § 6a Abs. 2 KStG 1988 wird die unbeschränkte Steuerpflicht auf Ausnahmegeschäfte im Sinne des § 7 Abs. 4 bis Abs. 4b WGG eingeschränkt. Im Zweifelsfall kann mittels Bescheid gemäß § 6a Abs. 3 KStG 1988 festgestellt werden, ob ein geplantes Geschäft unter § 7 Abs. 1 bis 3 WGG fällt oder nicht. Der Ausnahmebescheid der zuständigen Abgabenbehörde ist nicht gleichzusetzen mit der bescheidmäßigen Ausnahmegenehmigung der jeweiligen Aufsichtsbehörde (Landesregierung).

2.10.3.1 Konnexe Zusatzgeschäfte gemäß § 7 Abs. 4 Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz

245

Dabei handelt es sich um Geschäfte, die bei Erfüllung von dem Gemeinwohl dienenden Aufgaben des Wohnungs- und Siedlungswesens im Rahmen der ordnungsmäßigen Wirtschaftsführung einer gemeinnützigen Bauvereinigung notwendig werden, sowie das Eingehen von Beteiligungen an anderen als den in § 7 Abs. 3 Z 9 und 10 WGG angeführten Unternehmungen. Das Eingehen von ARGE´s stellt analog zum Unternehmensrecht keine Beteiligung nach § 7 Abs. 4 WGG dar. Soweit die von der gemeinnützigen Bauvereinigung nach der inneren Arbeitsteilung der ARGE zu erbringende Leistung unter § 7 Abs. 1 bis 3 WGG fällt, liegt kein Ausnahmegeschäft gemäß § 7 Abs. 4 WGG vor.

Geschäfte gemäß § 7 Abs. 4 WGG setzen die bescheidmäßige Zustimmung der Landesregierung voraus. Im Verfahren gemäß § 7 Abs. 4 WGG hat die Zuständige Abgabenbehörde (FA Wien 1/23 für den örtlichen Wirkungsbereich der Länder Wien, Niederösterreich und Burgenland, sowie die Finanzämter Linz, Salzburg-Stadt, Graz-Stadt, Klagenfurt, Innsbruck und Feldkirch für den örtlichen Wirkungsbereich jenen Landes, in dem sie ihren Sitz haben) gemäß § 33 Abs. 2 WGG Parteistellung und ist sie von der Landesregierung um Stellungnahme zum Antrag der gemeinnützigen Bauvereinigung zu ersuchen. Es ist daher zweckmäßig, vor Entscheidung über einen Ausnahmeantrag im Sinne des § 6a Abs. 2 KStG 1988 die Entscheidung der Landesregierung über den Antrag gemäß § 7 Abs. 4 WGG abzuwarten.

2.10.3.2 Geschäfte gemäß § 7 Abs. 4a Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz

246

Dabei handelt es sich um im Zusammenhang mit der Gebäudebewirtschaftung erbrachte wohnungsbezogene Dienstleistungen, die vorwiegend den Bewohnern der von der Bauvereinigung verwalteten Wohnungen dienen.

Beispiele:

Kinder-, Senioren-, Behindertenbetreuung, Zustelldienste, Öko-Consulting, Teleworking.

2.10.3.3 Beteiligungen gemäß § 7 Abs. 4b Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz

247

Der Geschäftskreis von GmbHs im Sinne des § 7 Abs. 4b WGG ist auf Tätigkeiten im Sinne des § 7 Abs. 1 bis 3 und 4a WGG sowie einem gemeinnützigen Mutterunternehmen ausdrücklich genehmigte Geschäfte gemäß § 7 Abs. 4 WGG beschränkt, wobei die Beschränkung auf das Inland nicht und die Beschränkungen des § 7 Abs. 3 Z 4a zweiter Halbsatz WGG dann nicht gelten, wenn es sich um öffentliche Auftraggeber handelt. Soferne die gemeinnützige Muttergesellschaft/-genossenschaft eine bescheidmäßige aufsichtsbehördliche Genehmigung erhalten hat, wonach die Tochter-/Beteiligungsgesellschaft im Sinne § 7 Abs. 4b bzw. § 7 Abs. 4 WGG das Ausnahmegeschäft im Sinne § 7 Abs. 4 WGG durchführen darf, ist ein Antrag nach § 6a Abs. 2 bzw. Abs. 3 KStG 1988 nicht erforderlich. Abgabenrechtlich stellt auch das Geschäft gemäß § 7 Abs. 4a WGG ein steuerpflichtiges Geschäft dar.

Tochter-Gesellschaften im Sinne des § 7 Abs. 4b WGG müssen in der Rechtsform der Gesellschaft mit beschränkter Haftung gegründet werden und dürfen nur die oben angeführten Geschäfte durchführen. Diese Voraussetzungen können begrifflich nur von inländischen Tochter–Gesellschaften erfüllt werden (sowohl Rechtform als auch Geschäfte). Unterhält eine Bauvereinigung eine Auslandstochter, kann diese daher nicht unter § 7 Abs. 4b WGG fallen.

2.10.3.4 Geschäfte außerhalb des Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetzes

248

Tätigt eine gemeinnützige Bauvereinigung Geschäfte, die nicht unter § 7 Abs. 1 bis 4 WGG fallen und liegt ein Ausnahmebescheid im Sinne des § 6a Abs. 2 KStG 1988 vor (siehe Rz 256 bis 260), tritt nur hinsichtlich dieser Geschäfte die unbeschränkte Steuerpflicht ein. Liegt kein Ausnahmebescheid vor, tritt die unbeschränkte Steuerpflicht im vollen Umfang ein.

Darunter fällt etwa die Errichtung von Kommunalbauten (Schulen) im eigenen Namen mit Eigenmitteln der gemeinnützigen Bauvereinigung oder durch Aufnahme von Darlehen durch die gemeinnützige Bauvereinigung, sofern sie keine Gemeinschaftseinrichtungen im Sinne der Rz 230 und 231 darstellen.

2.10.4 Dauer der Steuerpflicht

249

Der Beginn eines begünstigungsschädlichen Geschäftes ist mit der ersten zur Ausführung führenden, nach außen hin in Erscheinung tretenden Handlung anzunehmen. Dies ist

regelmäßig dann der Fall, wenn es zum Abschluss von Verträgen kommt, unabhängig davon, ob das Geschäft in der Folge tatsächlich zur Ausführung kommt. Rein interne Vorplanungen, Kalkulationen oder Vorgespräche usw. sind keine solchen Handlungen.

Das Ende eines begünstigungsschädlichen Geschäftes ist mit Abschluss aller zum Geschäft gehörenden Tätigkeiten anzunehmen. Dies wird in der Regel mit dem Legen der Schlussrechnung der Fall sein. Ist die Finanzierung miteingeschlossen, ist das Ende erst mit deren Abwicklung anzunehmen (Zuzählung der Wohnbaudarlehen an die Wohnungs- bzw. Förderungswerber).

2.10.5 Ausnahmebescheid

2.10.5.1 Antrag

250

Nach § 6a Abs. 2 KStG 1988 kann die gemeinnützige Bauvereinigung einen Antrag auf Einschränkung der Steuerpflicht auf ein begünstigungsschädliches Geschäft (Ausnahmeantrag) vor Aufnahme dieses Geschäftes stellen. Der Ausnahmeantrag ist grundsätzlich für jedes einzelne Geschäft zu stellen, allerdings können in einem Antrag mehrere noch nicht aufgenommene Geschäfte zusammengefasst werden. Der Antrag unterliegt keinen Formvorschriften, er muss aber jedes einzelne Geschäft genau bezeichnen und auf seine Abgrenzbarkeit hinweisen. Wird der Antrag nicht rechtzeitig gestellt, tritt die unbeschränkte Steuerpflicht der gemeinnützigen Bauvereinigung ein.

251

Ein Ausnahmeantrag nach der Aufnahme eines Geschäftes kann nur dann als rechtzeitig eingebracht gelten,

- wenn im Zuge eines auszuführenden begünstigungsunschädlichen Projektes Änderungen vorgenommen werden sollen, die begünstigungsschädlich sind, oder
- wenn die gemeinnützige Bauvereinigung von begünstigungsschädlichen Tatbeständen, die von anderen Personen gesetzt worden sind, trotz Wahrung der Sorgfaltspflicht keine Kenntnis haben konnte.

Ist eine Änderung geplant oder erhält die gemeinnützige Bauvereinigung von begünstigungsschädlichen Tatbeständen Kenntnis, gilt der Antrag als rechtzeitig eingebracht, wenn die gemeinnützige Bauvereinigung ihn vor dem Beginn der Verwirklichung des geänderten Projektes oder binnen Monatsfrist nach Bekanntwerden der begünstigungsschädlichen Tatbestände bei der zuständigen Abgabenbehörde (FA Wien 1/23 für den örtlichen Wirkungsbereich der Länder Wien, Niederösterreich und Burgenland, sowie

die Finanzämter Linz, Salzburg-Stadt, Graz-Stadt, Klagenfurt, Innsbruck und Feldkirch für den örtlichen Wirkungsbereich jenen Landes, in dem sie ihren Sitz haben) einbringt.

Ein in einem Feststellungsantrag gemäß § 6a Abs. 3 KStG 1988 enthaltenes Eventualbegehren auf Erteilung eines Ausnahmebescheides gilt als rechtzeitig gestellter Antrag.

252

Hat eine gemeinnützige Bauvereinigung nachweislich Baulichkeiten (zB Einstellplätze, Garagen oder Abstellplätze), Wohnungen und Geschäftsräume im Sinne des § 15b Abs. 1 WGG mit der Absicht errichtet, diese bereits im Zuge der ersten Überlassung ins Eigentum (Miteigentum, Wohnungseigentum) zu übertragen, und werden später einzelne davon (bis zu 20% des Bauvorhabens ohne Grünanlagen, bemessen nach Quadratmetern) mangels Verkaufserfolges vorübergehend zur Nutzung überlassen (in Miete oder zur sonstigen Nutzung im Sinne des § 15b Abs. 1 lit. a WGG) und zu einem späteren Zeitpunkt, jedoch vor Ablauf der Zehnjahresfrist gemäß § 15b Abs. 1 lit. b WGG ins Eigentum übertragen, stellt diese spätere Übertragung bzw. deren konkrete Vorbereitung (nicht aber bereits die Nutzungsüberlassung) ein begünstigungsschädliches Geschäft dar.

Das begünstigungsschädliche Geschäft wird in solchen Fällen daher nicht bereits mit der Errichtung oder den erstmaligen, erfolglosen Veräußerungsversuchen aufgenommen, sondern erst später, mit der ersten Handlung, die erkennbar auf die Eigentumsübertragung vor Ablauf der Zehnjahresfrist gerichtet ist, wie zB durch Abschluss eines Mietvertrages oder einer sonstigen Nutzungsvereinbarung mit Kaufoption vor Ablauf der Zehnjahresfrist oder durch nochmalige/erneute Bewerbung der bereits vorübergehend vermieteten Baulichkeiten, Wohnungen und Geschäftsräume zur nachträglichen Übertragung ins Eigentum.

Nach § 6a Abs. 2 KStG 1988 kann die gemeinnützige Bauvereinigung einen Antrag auf Einschränkung der Steuerpflicht auf ein begünstigungsschädliches Geschäft (Ausnahmeantrag) vor Aufnahme dieses Geschäftes stellen. Wird der Antrag nicht rechtzeitig gestellt, tritt die unbeschränkte Steuerpflicht der gemeinnützigen Bauvereinigung ein (siehe Rz 250).

Anträge nach § 6a KStG 1988 sind daher in diesen Fällen auch nach erfolgter Errichtung und auch noch nach erfolglosen Veräußerungsversuchen, jedoch nur vor Aufnahme des erneuten (nachträglichen) Eigentumsübertragungsgeschäfts zulässig (vgl. Rz 250 und 251).

Bei Baulichkeiten, Wohnungen und Geschäftsräumen, deren Errichtung zum 30.3.2010 bereits abgeschlossen war, bestehen keine Bedenken, Anträge nach § 6a KStG 1988

spätestens bis zur Unterfertigung der Vereinbarung zur Eigentumsübertragung durch die gemeinnützige Bauvereinigung zuzulassen (Postaufgabestempel).

253

Die gemeinnützige Bauvereinigung hat dem Antrag auf Erteilung eines Ausnahmebescheides alle Unterlagen, die eine Beurteilung eines gegenständlichen Geschäftes ermöglichen (insbesondere die Anzahl und Nutzfläche der zu errichtenden Wohneinheiten, Geschäftslokale und Gemeinschaftseinrichtungen, die in derselben Gemeinde bereits ausgeführten Projekte usw.), anzuschließen. Die Abgabenbehörde ist aber jederzeit berechtigt, vor allem im Hinblick auf einen Antrag gemäß § 35 WGG, weitergehende, die allgemeine Geschäftstätigkeit der gemeinnützigen Bauvereinigung betreffende Unterlagen anzufordern bzw. Prüfungshandlungen zu setzen.

254

Wird bei solchen Überprüfungen festgestellt, dass sich die Verhältnisse gegenüber dem Zeitpunkt, zu dem ein Feststellungsbescheid erlassen wurde, in der Art geändert haben, dass bei ihrer Kenntnis ein anders lautender Bescheid ergehen hätte müssen, ist nach § 294 BAO vorzugehen. Eine nachträgliche Antragstellung auf Erteilung einer Ausnahmegenehmigung ist dann nicht mehr möglich. Kommen Umstände zutage, die zum Verlust der Abgabenbegünstigung insgesamt führen (ex tunc oder ex nunc), werden auch Feststellungsbescheide unwirksam, mit denen einzelne Geschäfte als dem § 7 Abs. 1 bis 3 WGG entsprechend beurteilt wurden.

2.10.5.2 Ausnahmebescheid

255

Für die Erteilung eines Ausnahmebescheides betreffend Beteiligungen gemäß § 7 Abs. 4 und 4b WGG ist die Einhaltung folgender Auflagen erforderlich:

- Die Beteiligung ist zur Durchführung der Aufgaben der gemeinnützigen Bauvereinigung erforderlich.
- Die Beteiligung ist in der Rechtsform einer inländischen Kapitalgesellschaft bzw. einer ausländischen Kapitalgesellschaft, die einer inländischen Kapitalgesellschaft vergleichbar ist (§ 7 Abs. 4 WGG), bzw.
- einer inländischen Gesellschaft mit beschränkter Haftung (§ 7 Abs. 4b WGG) zu gründen.
- Die Höhe der Beteiligung der gemeinnützigen Bauvereinigung(en) muss (müssen) mehr als 50% des Kapitals und der Stimmrechte an den Unternehmungen iSd § 7 Abs. 4b WGG umfassen.

- Das Kapital der Bauvereinigung darf durch die Beteiligung nicht übermäßig gebunden sein (wobei nicht nur die Zurverfügungstellung von Stammkapital, sondern auch Kreditgewährungen und Haftungen usw. bei der Beurteilung der Kapitalbindung einzubeziehen sind).

256

Nimmt die gemeinnützige Bauvereinigung eine Geschäftstätigkeit außerhalb des vom § 7 Abs. 1 bis 3 WGG umschriebenen Geschäftskreises auf, ohne einen Antrag auf Erlassung eines Ausnahmebescheides an die zuständige Abgabenbehörde zu stellen, geht die Steuerbefreiung gemäß § 5 Z 10 KStG 1988 auch dann verloren, wenn die gemeinnützige Bauvereinigung bei der Landesregierung einen Antrag gemäß § 7 Abs. 4 WGG gestellt hat und eine Bewilligung erteilt wurde.

257

Stellt die gemeinnützige Bauvereinigung vor Beginn eines begünstigungsschädlichen Geschäftes einen Ausnahmeantrag, hat die zuständige Abgabenbehörde nur die Möglichkeit, einen Ausnahmebescheid zu erlassen, oder, wenn das Geschäft den Grundsätzen des Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetzes widerspricht, einen Antrag gemäß § 35 WGG an die Landesregierung zu stellen. Die vorgesehenen Maßnahmen sind ohne unnötige Verzögerungen zu ergreifen. Eine eigenständige Abweisung des Antrages ist im Gesetz nicht vorgesehen; sie kann daher formell nur nach Entziehung der Gemeinnützigkeit durch die Landesregierung erfolgen. Betrifft der Antrag ein gemäß § 7 Abs. 1 bis 3 WGG zulässiges Geschäft, ist er zurückzuweisen.

258

Leitet die Landesregierung über Antrag der zuständige Abgabenbehörde (FA Wien 1/23 für den örtlichen Wirkungsbereich der Länder Wien, Niederösterreich und Burgenland, sowie die Finanzämter Linz, Salzburg-Stadt, Graz-Stadt, Klagenfurt, Innsbruck und Feldkirch für den örtlichen Wirkungsbereich jenen Landes, in dem sie ihren Sitz haben) ein Entziehungsverfahren im Sinne des § 35 WGG ein, hindert dies den weiteren Gang der Besteuerung nicht. Die zuständige Abgabenbehörde kann vielmehr das zuständige Finanzamt anweisen, gemäß § 200 BAO vorläufige Bescheide zu erlassen. Die Behörde hat jedenfalls die antragstellende gemeinnützige Bauvereinigung vom Antrag auf Einleitung des Entziehungsverfahrens in Form einer Zwischenerledigung in Kenntnis zu setzen.

259

Die zuständige Abgabenbehörde hat den Ausnahmebescheid unter der in § 6a Abs. 2 KStG 1988 vorgesehenen Auflage zu erlassen, dass für das Ausnahmegeschäft ein gesonderter Rechnungskreis bestehen muss.

260

Wird von der zuständige Abgabenbehörde ein Entziehungsverfahren im Sinne des § 35 Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz beantragt, steht der damit in Zusammenhang stehenden Offenbarung von Verhältnissen und Umständen der betroffenen gemeinnützigen Bauvereinigung an die zuständige Landesregierung nicht die Verpflichtung zur Amtsverschwiegenheit im Sinne des Art. 20 Abs. 3 B-VG entgegen und stellt daher auch keine Verletzung der abgabenrechtlichen Geheimhaltungspflicht dar. Dies gilt auch für Stellungnahmen der zuständige Abgabenbehörde (FA Wien 1/23 für den örtlichen Wirkungsbereich der Länder Wien, Niederösterreich und Burgenland, sowie die Finanzämter Linz, Salzburg-Stadt, Graz-Stadt, Klagenfurt, Innsbruck und Feldkirch für den örtlichen Wirkungsbereich jenen Landes, in dem sie ihren Sitz haben) zu Anträgen einer gemeinnützigen Bauvereinigung nach § 7 Abs. 4 WGG.

2.10.6 Feststellungsbescheid

261

Die zuständige Abgabenbehörde ist nach § 6a Abs. 3 KStG 1988 nur im Zweifelsfall zum Erlassen eines Feststellungsbescheides verpflichtet. Ein solcher Feststellungsbescheid kann nur über Antrag einer gemeinnützigen Bauvereinigung ergehen und darf keinen über den Antrag hinausgehenden Inhalt aufweisen (VwGH 12.9.1989, 89/14/0083, 0084).

Das Erlassen eines Feststellungsbescheides von Amts wegen ist daher unzulässig. Liegt ein Zweifelsfall nicht vor, ist der Antrag zurückzuweisen. Unbeschadet der Antragsbedürftigkeit und der Mitwirkungspflicht des Antragstellers hat die Behörde den Sachverhalt von Amts wegen zu ermitteln (VwGH 12.9.1989, 89/14/0083, 0084).

262

Im Falle der bescheidmäßigen Feststellung, dass das gegenständliche Geschäft in § 7 Abs. 1 bis 3 WGG Deckung findet, gilt ein Eventualantrag auf Ausnahmegenehmigung ebenfalls als erledigt. Auf diesen Umstand ist im Bescheidspruch hinzuweisen.

2.10.7 Besteuerung

2.10.7.1 Steuerpflichtiger Bereich und Abgrenzung

2.10.7.1.1 Gewinnermittlung

2.10.7.1.1.1 Allgemeines

263

Gemeinnützige Bauvereinigungen fallen, soweit sie infolge begünstigungsschädlicher Geschäfte oder Verwaltung von Eigenkapital im Sinne des § 7 Abs. 6 Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz unbeschränkt steuerpflichtig sind, unter

§ 7 Abs. 3 KStG 1988. Diesbezüglich sind daher alle Einkünfte (§ 2 Abs. 3 EStG 1988) den Einkünften aus Gewerbebetrieb (§ 23 Z 1 EStG 1988) zuzurechnen.

264

Die Gewinnermittlung für die steuerpflichtigen Bereiche hat in gesondert gekennzeichneten Rechnungskreisen innerhalb der Buchhaltung der gemeinnützigen Bauvereinigung zu erfolgen. Gesonderte Rechnungskreise sind einerseits für die steuerpflichtigen Geschäfte und andererseits für die Einkünfte aus der Verwaltung von Eigenkapital im Sinne des § 7 Abs. 6 WGG (siehe Rz 277) einzurichten.

2.10.7.1.1.2 Rechnungskreis für die begünstigungsschädlichen Geschäfte

265

Der Rechnungskreis für die begünstigungsschädlichen Geschäfte ist vom Beginn bis zum Ende (siehe Rz 249) der Geschäfte zu führen. In den Rechnungskreis sind auch allfällige vor dem Beginn des Geschäftes angefallene Kosten (zB Vorplanung) miteinzubeziehen. Unterhält die gemeinnützige Bauvereinigung mehrere begünstigungsschädliche Geschäfte, ist nicht für jedes Geschäft ein eigener Rechnungskreis einzurichten, sondern erstreckt sich der besondere Rechnungskreis auf sämtliche Geschäfte.

266

Der Gewinn ist für sämtliche, im gesonderten Rechnungskreis zusammengefassten begünstigungsschädlichen Geschäfte nach § 5 EStG 1988 so zu ermitteln, als ob ein Betrieb vorläge. Der Gewinnermittlungszeitraum entspricht dem unternehmensrechtlichen Bilanzierungszeitraum. Innerhalb des gesonderten Rechnungskreises gelten die steuerlichen Gewinnermittlungsvorschriften uneingeschränkt. Es ist somit nicht der ausgewiesene Gesamtgewinn (Gesamtverlust) der gemeinnützigen Bauvereinigung auf den steuerfreien und steuerpflichtigen Teil aufzuteilen, sondern der Gewinn innerhalb des durch den gesonderten Rechnungskreis bestimmten steuerpflichtigen Teiles unabhängig vom Gesamtgewinn (Gesamtverlust) zu ermitteln. Es kann sich daher auch bei Vorliegen eines Gesamtverlustes (oder Gesamtgewinnes) ein Gewinn (oder Verlust) im steuerpflichtigen Bereich ergeben.

2.10.7.1.1.3 Aufteilungsgrundsätze

267

Die Gemeinnützige Bauvereinigung hat das Betriebsvermögen, soweit es den begünstigungsschädlichen Geschäften dient, dem steuerpflichtigen Bereich zuzurechnen. Hinsichtlich gemischt genutzter körperlicher Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens (zB Baumaschinen) hat die Zurechnung zum steuerpflichtigen bzw. steuerfreien Vermögen nach

dem Überwiegensgrundsatz, bei Grundstücken des Anlagevermögens nach den Quotengrundsätzen der EStR 2000 Rz 566 bis 572 zu erfolgen.

268

Die Gemeinnützige Bauvereinigung hat alle Aufwendungen und Erträge, die durch begünstigungsschädliche Geschäfte veranlasst sind, im gesonderten Rechnungskreis zu erfassen. Soweit eine direkte Zurechnung von Aufwendungen und Erträgen nicht möglich ist, hat die Aufteilung auf den steuerfreien und steuerpflichtigen Bereich anhand eines Schlüssels zu erfolgen. Dazu sind die aufzuteilenden Beträge den entsprechenden Kostenstellen und Ertragspositionen in den einzelnen Geschäftskreisen gemäß § 7 Abs. 1 bis 3 WGG zuzuweisen.

269

Als Aufteilungsschlüssel ist das Verhältnis der innerhalb dieser Kostenstellen und Ertragspositionen direkt dem steuerpflichtigen und steuerfreien Bereich zurechenbaren Aufwendungen und Erträge heranzuziehen. Aufwendungen und Erträge aus der Vermögensverwaltung (siehe Rz 232) sind in die Berechnung nicht miteinzubeziehen. Die vor dem Beginn eines Geschäftes angefallenen Kosten (zB Vorplanung) sind, unabhängig vom Zeitpunkt ihres Entstehens, in der ersten Periode zu verrechnen, in der das Grundgeschäft steuerlich zu erfassen ist.

270

Im Interesse einer verwaltungsökonomischen Vorgangsweise sind bei der dargestellten Zuordnung bzw. Aufteilung des Betriebsvermögens bzw. der Aufwendungen und Erträge Bagatellanteile zu vernachlässigen. Ein Bagatellanteil ist in der Regel dann anzunehmen, wenn er weniger als 2% des Vermögensbestandteiles bzw. Aufwandes oder Ertrages beträgt.

2.10.7.1.2 Verlustabzug

271

Ein Verlustabzug aus dem gesonderten Rechnungskreis kann gemäß § 8 Abs. 4 Z 1 KStG 1988 als Sonderausgabe geltend gemacht werden. Ein Ausgleich mit den steuerlichen Einkünften aus der Verwaltung von Eigenkapital im Sinne des § 7 Abs. 6 WGG (siehe Rz 277) ist aber gemäß § 6a Abs. 2 KStG 1988 nicht möglich.

2.10.7.1.3 Eintritt und Ende der Teilsteuerpflicht

272

Die Teilsteuerpflicht hinsichtlich genehmigter Ausnahmegeschäfte entsteht mit Aufnahme des einzelnen Geschäftes (siehe Rz 249). Nach § 18 Abs. 3 KStG 1988 ist § 18 Abs. 2 KStG 1988 hinsichtlich jedes einzelnen Geschäftes anzuwenden.

Wird ein genehmigtes Ausnahmegeschäft abgeschlossen, endet mit dem Zeitpunkt der Beendigung die Teilsteuerpflicht hinsichtlich dieses Geschäftes. § 18 Abs. 1 in Verbindung mit § 18 Abs. 3 KStG 1988 ist anzuwenden; der sich daraus ergebende Unterschiedsbetrag ist im Rahmen der Jahresveranlagung gemeinsam mit dem laufenden Gewinn aus noch weitergeführten Ausnahmegeschäften zu versteuern. Der gesonderte Rechnungskreis ist bis zum Abschluss aller Ausnahmegeschäfte weiterzuführen.

Zur Teilsteuerpflicht hinsichtlich Verwaltung von Eigenkapital im Sinne des § 7 Abs. 6 WGG siehe Rz 277.

2.10.7.1.4 Eintritt und Ende der unbeschränkten Steuerpflicht

273

Eine gemeinnützige Bauvereinigung wird unbeschränkt steuerpflichtig, wenn die Landesregierung gemäß § 35 WGG die Gemeinnützigkeit aberkennt, ein begünstigungsschädliches Geschäft ohne Antragstellung nach § 6a Abs. 2 KStG 1988 begonnen wird oder die Buchführung so schwere formelle oder materielle Mängel aufweist, dass ihre sachliche Richtigkeit und daher auch die Richtigkeit der Zuordnung zum steuerfreien und steuerpflichtigen Bereich in Zweifel zu ziehen ist. Für Wirtschaftsjahre, für die der gemeinnützigen Bauvereinigung der Bestätigungsvermerk erteilt wurde, ist grundsätzlich von der Ordnungsmäßigkeit der Buchführung auszugehen.

274

Anerkennt die Landesregierung eine gemeinnützige Bauvereinigung erstmalig oder nach einer Entziehung gemäß § 35 WGG neuerlich als gemeinnützig, scheidet sie mit Beginn des Gewinnermittlungszeitraumes, der auf den Anerkennungsbescheid folgt, aus der unbeschränkten Steuerpflicht aus.

275

Dies gilt sinngemäß, wenn die dargestellten Buchführungsmängel nicht mehr bestehen. Die Einschränkung der Steuerpflicht tritt mit dem Beginn des Gewinnermittlungszeitraumes, für den eine ordnungsmäßige Buchführung wieder gegeben ist, wieder in Kraft.
§ 18 Abs. 1 KStG 1988 ist anzuwenden. Im Falle der rückwirkenden Anerkennung der Gemeinnützigkeit gemäß § 34 Abs. 2 WGG gilt der dem Zeitpunkt der Antragstellung folgende Beginn des Gewinnermittlungszeitraumes als maßgeblicher Stichtag.

2.10.7.1.5 Mindestkörperschaftsteuer

276

Eine Mindestkörperschaftsteuer nach § 24 Abs. 4 KStG 1988 (siehe Rz 1549 bis 1568) fällt nur dann an, wenn die gemeinnützige Bauvereinigung teilsteuerpflichtig ist. Beginn und Ende der Mindestkörperschaftsteuerpflicht richten sich nach dem Beginn und Ende der

Teilsteuerpflicht (siehe Rz 267 bis 270) sowie nach den allgemeinen Bestimmungen hinsichtlich der Mindestkörperschaftsteuer (siehe Rz 1554 bis 1561).

2.10.7.2 Steuerliche Behandlung einer Eigenkapitalrücklage gemäß § 7 Abs. 6 Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz

277

Eine gemeinnützige Bauvereinigung, die über Eigenkapital verfügt, das nicht zur Deckung langfristiger Vermögensbestände oder der vorausschauenden Sicherung des laufenden Geschäftsbetriebes und sich daraus ergebender Finanzierungserfordernisse verwendet wurde, hat dieses Eigenkapital (Reservekapital) gemäß § 7 Abs. 6 Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz innerhalb der folgenden fünf Geschäftsjahre für Geschäfte im Sinne des § 7 Abs. 1 bis 3 WGG zu verwenden.

Das Eigenkapital (Reservekapital) wird wie folgt ermittelt:

Eigenkapital

+ langfristiges Fremdkapital

- betriebsnotwendiges Anlagevermögen

- betriebsnotwendiges Umlaufvermögen

Summe > 0 ergibt Reservekapital

Als Anreiz für die widmungsgemäße Verwendung des Eigenkapitals durch gemeinnützige Bauvereinigungen sind gemäß § 6a Abs. 4 KStG 1988 Erträge aus der Vermögensverwaltung nur insoweit steuerfrei, als das ertragsbringende Vermögen zum "Normalbestand" zu zählen ist. Sammelt eine gemeinnützige Bauvereinigung darüber hinaus "Reservevermögen" (Eigenkapital, das nicht zur Deckung langfristiger Vermögensbestände oder der vorausschauenden Sicherung des laufenden Geschäftsbetriebes verwendet wurde) an, sind die daraus resultierenden Erträge grundsätzlich steuerpflichtig.

Die Steuerpflicht kann allerdings insoweit vermieden werden, als das "Reservekapital" innerhalb von fünf Jahren einer widmungsgemäßen Verwendung im Sinn des Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetzes zugeführt wird. Dies wird dadurch erreicht, dass die entsprechenden Erträge in eine zunächst steuerfreie Rücklage eingestellt werden, die sodann nach Maßgabe des Abbaus des "Reservekapitals" innerhalb eines Fünfjahreszeitraums steuerneutral aufgelöst wird. Eine so genannte Baupause im Sinne des § 7 Abs. 5 WGG hemmt die Verwendungsfrist insoweit, als sie sich auf (volle) Wirtschaftsjahre erstreckt.

Dabei gilt Folgendes:

- Die Bildung einer Rücklage steht im kaufmännischen Ermessen, die Verwendung der Rücklage hingegen nicht.
- Gebildete Rücklagen sind nur in jenem Verhältnis als verwendet anzusehen, in dem das verwendungspflichtige Eigenkapital abgebaut wird. Nicht als Abbau gilt die Gewährung von Darlehen an andere Bauvereinigungen im Sinne des WGG.
- Die Relation des Kapitalabbaues ist stets auf den Stand des jeweiligen Vorjahres zu beziehen, sodass im Falle eines Gleichstandes oder einer späteren Erhöhung des verwendungspflichtigen Eigenkapitals eine bestimmungsgemäße Verwendung unterbleibt.
- Die sich aus der Verhältnisrechnung ergebende für die bestimmungsgemäße Verwendung maßgebende Prozentzahl ist auf den Stand der Rücklage zum vorangegangenen Bilanzstichtag und den im betreffenden Jahr zugeführten Rücklagenteil zu beziehen. Im Hinblick auf die fünfjährige Verwendungspflicht müssen die jährlichen Zuführungen zur Rücklage daher evident gehalten werden.
- Die bestimmungsgemäße Verwendung der Rücklage ist steuerneutral.
- Rücklagen oder Rücklagenteile, die innerhalb der fünfjährigen Verwendungsfrist nicht bestimmungsgemäß verwendet werden konnten, sind im fünften dem Bildungsjahr folgenden Wirtschaftsjahr mit einem zwanzigprozentigen Zuschlag steuerwirksam aufzulösen.

Die Berechnung der Rücklage (RL) bzw. ihre steuerfreie Auflösung hat wie folgt zu erfolgen:

(RL zum Beginn des WJ + laufende Einkünfte)	x	[Kapital gemäß § 7 Abs. 6 WGG am Ende d. WJ / Kapital gemäß § 7 Abs. 6 WGG am Anfang d. WJ] %(<=100%)
- (wegen Zeitablauf zu versteuernde RL-Teile)	=	Rücklage

Beispiel:

Das Eigenkapital (EK) im Sinne des § 7 Abs. 6 WGG und die daraus resultierenden Einkünfte einer zum 31. Dezember bilanzierenden gemeinnützigen Bauvereinigung betragen:

	1996	*1997*	*1998*	*1999*	*2000*	*2001*	*2002*
EK	*100*	*90*	*72*	*80*	*40*	*60*	*12*
Einkünfte		*10*	*12*	*15*	*8*	*14*	*6*

Sämtliche Einkünfte werden jeweils der Eigenkapitalrücklage gemäß § 6a Abs. 5 KStG 1988 zugeführt. Aus dem Verzeichnis ergibt sich für die Rücklagenteile (RLT) in den einzelnen Jahren folgendes Bild:

RLT	1997[1)]	1998[2)]	1999	2000[3)]	2001	2002[4)]
1997	10-1=9[6)]	9-1,8=7,2	7,2	7,2-3,6=3,6	3,6	3,6-2,8=0,72[5)]
1998		12-2,4=9,6[6)]	9,6	9,6-4,8=4,8	4,8	4,8-3,84=0,96
1999			15[6)]	15-7,5=7,5	7,5	7,5-6=1,5
2000				8-4=4[6)]	4	4-3,2=0,8
2001					14[6)]	14-11,2=2,8
2002						6-4,8=1,2[6)]

[1)] Die Kapitalverminderung von 100 auf 90 = 10%: der RLT 1997 vermindert sich daher um 10% der ursprünglichen Bemessungsgrundlage von 10.

[2)] Die Kapitalverminderung von 90 auf 72 = 20%: der RLT 1997 vermindert sich daher um 20% der Vorjahresrücklage von 9; der 1998 gebildete RLT wird sofort nach Bildung um 20% vermindert.

[3)] Die Kapitalverminderung von 80 auf 40 = 50%, die bestimmungsgemäße Verwendung bezieht sich auf die Vorjahresstände und den RLT 2000.

[4)] Die Kapitalverminderung von 60 auf 12 = 80%, die Rücklagenverwendung bezieht sich auf die Vorjahresstände und den RLT 2002

[5)] Nach Ablauf der Verwendungsfrist ist der verbliebende RLT 1997 in Höhe von 0,72 mit einem 20-prozentigen Zuschlag dh. mit 0,86 gewinnerhöhend aufzulösen.

[6)] Verwendungsfrist läuft bis RLT 1997 bis Ende 2002; RLT 1998 bis Ende 2003; RLT 1999 bis Ende 2004; RLT 2000 bis Ende 2005; RLT 2001 bis Ende 2006; RLT 2002 bis Ende 2007.

2.11 Privatstiftungen (§ 5 Z 11 und § 13 KStG 1988)

278

Zur Teilsteuerbefreiung von eigen- oder gemischtnützigen Privatstiftungen siehe StiftR 2009 Rz 43 bis Rz 47.

2.12 Geselligkeitsbetriebe gewerblicher Art (§ 5 Z 12 KStG 1988)

2.12.1 Betroffene Körperschaften

279

§ 5 Z 12 KStG 1988 normiert eine Steuerbefreiung für entgeltliche Geselligkeitsveranstaltungen von Körperschaften öffentlichen Rechts, welche sonst als Betrieb gewerblicher Art steuerpflichtig wären. Der Anwendungsbereich des

§ 5 Z 12 KStG 1988 ist nicht auf bestimmte Körperschaften öffentlichen Rechts eingeschränkt. Betroffen sind zB die Feuerwehrfeste (Zeltfeste), Pfarrfeste oder entsprechende Veranstaltungen einer politischen Partei (hinsichtlich Unterorganisationen siehe Rz 57).

2.12.2 Voraussetzungen und Umfang der Befreiung

280

Die Befreiung ist an die Erfüllung nachstehender Voraussetzungen geknüpft:

- Ausschließliches Vorliegen einer entgeltlichen geselligen oder gesellschaftlichen Veranstaltung,
- Höchstdauer sämtlicher Veranstaltungen im Kalenderjahr von vier Tagen,
- nach außen hin erkennbarer Zweck der materiellen Förderung eines bestimmten gemeinnützigen, mildtätigen oder kirchlichen Zweckes im Sinne des §§ 35, 37 oder 38 BAO,
- nachweisliche Verwendung der Erträgnisse aus der Veranstaltung für gemeinnützige, mildtätige oder kirchliche Zwecke,
- Entfaltung gastgewerblicher Aktivitäten (Abgabe von Speisen und Getränken) im Zusammenhang mit derartigen Veranstaltungen an höchstens drei Tagen im Kalenderjahr.

281

Als gesellige Veranstaltungen gelten ausschließlich oder überwiegend der Geselligkeit und Unterhaltung dienende Unternehmungen. Neben den in § 5 Z 12 KStG 1988 beispielsweise angeführten Veranstaltungen erfüllen auch Veranstaltungen ähnlichen Charakters und mit gleicher Zielsetzung diese Voraussetzung.

282

Veranstaltungen, die tatsächlich unentgeltlich durchgeführt werden, erfüllen mangels Einnahmenerzielung nicht die Voraussetzungen für einen Betrieb gewerblicher Art. Allerdings zählen zum Entgelt nicht nur Eintrittsgelder, sondern auch unechte Spenden (verdeckter Eintrittspreis).

283

Die zeitliche Begrenzung der Veranstaltungsaktivitäten auf vier Tage im Jahr und der damit verbundenen Ausgabe von Speisen und Getränken auf drei Tage im Jahr bezieht sich auf die Summe der von der betreffenden Körperschaft öffentlichen Rechts in einem Kalenderjahr durchgeführten Veranstaltungen. Als Tag gilt jeweils der Kalendertag, an dem die Veranstaltung durchgeführt wird, wobei das Andauern einer grundsätzlich eintägigen

Veranstaltung bis nach Mitternacht nicht bereits als volle zwei Tage zählt. Übersteigen die Aktivitäten die gesetzlichen Obergrenzen, liegt für sämtliche Veranstaltungen des Kalenderjahres ein steuerpflichtiger Betrieb gewerblicher Art vor.

Beispiele:

1. Ein Fest mit Gastronomie dauert von Freitag, 19.00 Uhr bis Sonntag, 23.45 Uhr. Da die Veranstaltung drei Tage gedauert hat, kann die Körperschaft noch einen Tag für eine gesellige Veranstaltung (ohne Gastronomie) durchführen, ohne dass ein steuerpflichtiger Betrieb gewerblicher Art entsteht.

2. Ein Fest mit Gastronomie dauert von Samstag, 20.00 Uhr bis Sonntag, 1 Uhr früh. Die Veranstaltung zählt nur als ein Tag.

284

Es ist erforderlich, dass bereits in der Werbephase bzw. bei Bekanntmachung der Veranstaltung erkennbar ist, welcher konkrete begünstigte Zweck dadurch finanziert werden soll. So ist zB ein Feuerwehrfest nur begünstigt, wenn bereits im Rahmen der Bekanntmachung des Festtermins bzw. der Werbung für das Fest nach außen erkennbar als Zweck der Veranstaltung die Aufbringung der Mittel für die Anschaffung eines neuen Löschfahrzeuges bekanntgegeben wird. Allgemeine Aussagen, dass die Erträgnisse zur Förderung der Freiwilligen Feuerwehr dienen, sind nicht ausreichend.

285

Die Verwendung der Mittel für den genannten Zweck muss jedoch nicht unmittelbar nach Feststehen des finanziellen Ergebnisses einer bestimmten Veranstaltung erfolgen. Es ist zulässig, über einen überschaubaren Zeitraum Mittel anzusparen, bis sie in ausreichender Höhe zur Erfüllung des konkreten begünstigten Zweckes vorhanden sind. Dieser Ansparzeitraum kann je nach Höhe der erforderlichen Mittel auch mehrere Jahre umfassen. Zum Nachweis der Mittelverwendung sind entsprechende Aufzeichnungen zu führen.

2.12.3 Besteuerung

286

Zur sachlichen Steuerpflicht des Veranstaltungs-Betriebes gewerblicher Art von Körperschaften öffentlichen Rechts siehe Rz 98.

2.13 Berufs- und Interessensvertretungen (§ 5 Z 13 KStG 1988)

2.13.1 Begriff

2.13.1.1 Allgemeines

287

Den kollektivvertragsfähigen Berufsvereinigungen im Sinne des § 4 Abs. 2 ArbVG kommt eine Rechtsstellung zu, die sie in die Nähe der gesetzlichen Interessenvertreter der Arbeitgeber

und Arbeitnehmer rückt. Die gesetzlichen Interessenvertretungen unterliegen als Körperschaften des öffentlichen Rechtes der Körperschaftsteuerpflicht gemäß § 2 KStG 1988 nur soweit, als durch privatwirtschaftliche Betätigungen Betriebe gewerblicher Art entstehen. Die nicht als Körperschaften öffentlichen Rechtes konstituierten, freiwilligen Berufsverbände sind aber weder von § 2 KStG 1988 umfasst, noch können sie auf Grund ihrer Betätigung im Bereich der beruflichen bzw. wirtschaftlichen Interessensvertretung unter das Begünstigungsrecht der § 5 Z 6 KStG 1988 (gemeinnütziger Bereich) subsumiert werden, da dafür die Voraussetzungen der §§ 34 ff BAO nicht erfüllt werden. Durch § 5 Z 13 KStG 1988 wird den betroffenen Rechtsträgern des privaten Rechts durch die eingeschränkte Steuerbefreiung eine den öffentlich-rechtlichen Körperschaften vergleichbare steuerliche Behandlung zuerkannt.

2.13.1.2 Begünstigungsvoraussetzungen

288

Voraussetzung für die Anwendung von § 5 Z 13 KStG 1988 ist die Zuerkennung der Kollektivvertragsfähigkeit. Nach dem ArbVG ist das Bundeseinigungsamt die zuständige Behörde für die Zu- und Aberkennung der Kollektivvertragsfähigkeit. Die Steuerbefreiung wirkt im Falle der Neuzuerkennung der Kollektivvertragsfähigkeit ab dem Veranlagungszeitraum, der auf die Kundmachung der Entscheidung des Bundeseinigungsamtes im "Amtsblatt der Wiener Zeitung" folgt. Sie endet mit jenem Veranlagungszeitraum, der der Kundmachung der Aberkennung vorangeht. Im Falle des Eintrittes in oder des Austrittes aus der Steuerbefreiung ist gegebenenfalls § 18 KStG 1988 anzuwenden. Im Falle einer vertikalen Untergliederung fallen auch die satzungsmäßig mit der die Kollektivvertragsfähigkeit besitzenden Berufsvereinigung verbundenen Unter-Körperschaften unter die Befreiung im Sinne des § 5 Z 13 KStG 1988.

2.13.2 Umfang der Befreiung

2.13.2.1 Steuerfreier Bereich

289

Die Steuerbefreiung umfasst nur die dem Hoheitsbereich der Körperschaften des öffentlichen Rechtes vergleichbare Tätigkeit im Rahmen der satzungsgemäßen Interessenvertretung. Darunter sind insbesondere die direkte Interessenvertretung und der Rechtsschutz der Mitglieder zu verstehen. Es fällt aber auch eine Schulung und Beratung auf dem Gebiet des Arbeits- oder Standesrechtes, die Herausgabe von dem Zweck der Berufsvereinigung entsprechenden Zeitschriften und anderen Druckwerken oder die Erarbeitung, Sammlung und Weitergabe von Wirtschaftsdaten und vergleichbaren Informationen an die Mitglieder darunter. Die Mitgliedsbeiträge dieser Körperschaften sind gemäß § 5 Z 13 KStG 1988 auch

dann vergleichbar den "echten Mitgliedsbeiträgen" anderer Vereinigungen zu behandeln und daher steuerfrei, wenn dem Mitglied Gegenleistungen in Form von versicherungsähnlichen Leistungen auf dem Gebiet der Interessenvertretung (zB Rechtsschutz in arbeitsrechtlichen Prozessen) satzungsgemäß zustehen. Ebenfalls von der Steuerbefreiung umfasst sind die Einkünfte aus der Vermögensverwaltung im Sinne des § 32 BAO, soweit diese nicht unter die beschränkte Steuerpflicht nach § 1 Abs. 3 Z 3 KStG 1988 fallen. Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung bleiben daher ebenso steuerfrei wie Beteiligungserträge im Sinne des § 10 KStG 1988. Einkünfte aus anderen Veranlagungsformen unterliegen nach Maßgabe des § 21 Abs. 2 KStG 1988 der beschränkten Steuerpflicht.

2.13.2.2 Steuerpflichtiger Bereich

290

Alle nicht direkt mit der Interessenvertretung in Zusammenhang stehenden wirtschaftlichen Geschäftsbetriebe, wie zB Erholungs- oder Ferienheime, Verlage (die nicht nur dem Zweck der Körperschaft entsprechende Informationsliteratur verlegen), Kantinen, gesellschaftliche Veranstaltungen usw., unterliegen ebenso wie Gewerbebetriebe oder land- und forstwirtschaftliche Betriebe oder Beteiligungen an solchen als Mitunternehmer der unbeschränkten Steuerpflicht. Diese Tätigkeiten sind in einem eigenen, vom steuerfreien Bereich abgegrenzten Rechnungskreis zu erfassen.

2.14 Mittelstandsfinanzierungsgesellschaften (§ 5 Z 14 in Verbindung mit § 6b KStG 1988)

2.14.1 Allgemeines

291

Die Mittelstandsfinanzierungsgesellschaften stellen eine Form der steuerbegünstigten Beteiligungsfinanzierung dar, die in erster Linie jene Unternehmen mit Kapital versorgen soll, die von der Kapitalaufbringung im Weg der Börse praktisch ausgeschlossen sind.

Die Ausschüttungen der Mittelstandsfinanzierungsgesellschaft an ihre Gesellschafter (Aktionäre und Substanzgenussberechtigte) sind bei natürlichen Personen von der Einkommensteuer (Abgeltungssteuer) nach Maßgabe des § 27 EStG 1988 im Wege der Steuererstattung bis zu einem Beteiligungsnennwert von 25.000 Euro freigestellt, bei Körperschaften fallen sie unter die Beteiligungsertragsbefreiung des § 10 KStG 1988.

Daneben besteht gemäß Art. XXVII des Steuerreformgesetzes 1993, BGBl. Nr. 818/1993 eine Sonderregelung für die Verkehrsteuern in der Form, dass einerseits die Ausgabe von Aktien und Genussrechten durch die Mittelstandsfinanzierungsgesellschaft selbst von der Gesellschaftssteuer befreit ist und andererseits der Erwerb von Beteiligungen im

Finanzierungsbereich durch die Gesellschaft von den Stempel- und Rechtsgebühren und der Kapitalverkehrsteuer befreit sind.

Mit dem Mittelstandsfinanzierungsgesellschaften-Gesetz 2007 (MiFiG-Gesetz 2007), BGBl. I Nr. 100/2007 wurden die für Mittelstandsfinanzierungsgesellschaften geltenden Voraussetzungen sowie Umfang und Dauer der Befreiung von der Körperschaftsteuer an die Leitlinien der Gemeinschaft für staatliche Beihilfen zur Förderung von Risikokapitalinvestitionen in kleine und mittlere Unternehmen, ABl. Nr. C 194 vom 18.08.2006, angepasst. Für bereits bestehende Mittelstandsfinanzierungsgesellschaften wurden aus Vertrauensschutzgründen Übergangsvorschriften geschaffen. Die Voraussetzungen für Mittelstandsfinanzierungsgesellschaften sowie der Umfang der körperschaftsteuerlichen Befreiung hängen daher davon ab, ob die Mittelstandsfinanzierungsgesellschaft bis zum 31.12.2007 ins Firmenbuch eingetragen wurde oder danach. Die zu § 6b KStG 1988 idF BGBl. Nr. 818/1993 ergangene Verordnung des Bundesministers für Finanzen vom 3.6.1994, BGBl. Nr. 554/1994 idF BGBl. II Nr. 129/2002 ist für Mittelstandsfinanzierungsgesellschaften, die bis zum 31.12.2007 gegründet wurden, weiterhin anzuwenden; für nach dem 31.12.2007 gegründete Mittelstandsfinanzierungsgesellschaften kommt eine der VO entsprechende Auslegung nur in Frage, soweit in den KStR 2013 darauf hingewiesen wird.

In der Folge sollen zunächst die für nach dem 31.12.2007 gegründeten Mittelstandsfinanzierungsgesellschaften geltenden Regelungen dargestellt werden (Rz 292 bis Rz 309). Im Anschluss werden die für bis zum 31.12.2007 gegründeten Mittelstandsfinanzierungsgesellschaften relevanten Regelungen (Rz 310 bis Rz 335) und abschließend die bestehenden Übertrittsmöglichkeiten (Rz 336 und Rz 337) dargestellt. Die gemeinsamen Regelungen hinsichtlich Nachweis der Voraussetzungen, Zusatzbesteuerung, Liquidation und Nachversteuerung bilden den Abschluss (Rz 338 bis Rz 347).

2.14.2 Nach dem 31.12.2007 gegründete Mittelstandsfinanzierungsgesellschaften

2.14.2.1 Gründung

292

Mittelstandsfinanzierungsgesellschaften können sowohl in der Rechtsform einer Aktiengesellschaft als auch in der Rechtsform einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung gegründet werden. Das Gesetz legt für eine Mittelstandsfinanzierungsgesellschaft ein Mindestkapital von 7,3 Mio. Euro fest. Es ist aber nicht erforderlich, dass bereits das Gründungskapital den gesetzlichen Mindestumfang hat. Die in § 30 AktG geregelte Stufengründung ist daher zulässig. (§ 30 AktG ist allerdings durch das AktRÄG 2009,

BGBl. I Nr. 71/2009 per 31. Juli 2009 entfallen.) Auch Vorgänge, die einer Stufengründung gleichkommen wie zB die Gründung einer Aktiengesellschaft mit einem Grundkapital unter 7,3 Mio. Euro sind möglich, sofern die Erhöhung des Grundkapitals auf einen Betrag von mindestens 7,3 Mio. Euro im Wege der Kapitalerhöhung erfolgt. Die steuerlichen Begünstigungen stehen ab dem Zeitpunkt des Erreichens des gesetzlich festgelegten Mindestkapitals zu. Ab diesem Zeitpunkt ist auch der Anlaufzeitraum zu berechnen.

293

Gemäß § 6b Abs. 1 Z 4 KStG 1988 darf die Beteiligung von Körperschaften öffentlichen Rechts an einer Mittelstandsfinanzierungsgesellschaft insgesamt höchstens 50% betragen. Eine Gründung durch Kreditunternehmen ist nicht erforderlich.

2.14.2.2 Geschäftsgegenstand

294

Der Geschäftsgegenstand ist auf das Veranlagen des Eigenkapitals und die damit zusammenhängenden Nebenleistungen beschränkt. Das Veranlagen des Eigenkapitals gliedert sich in folgende zwei Bereiche:

- Finanzierungsbereich: Veranlagung des Eigenkapitals der Kapitalgesellschaft nach Maßgabe des § 6b Abs. 2 KStG 1988 (siehe Rz 301 bis Rz 306).
- Veranlagungsbereich: Ausschließlich die in § 6b Abs. 1 Z 5 KStG 1988 genannten Arten der Geldveranlagung (Geldeinlagen und sonstige Forderungen bei Kreditinstituten, Forderungswertpapiere und Anteilsscheine an Kapitalanlagefonds mit Sitz im EU/EWR-Raum, die ihrerseits ausschließlich in Geldeinlagen und sonstigen Forderungen bei Kreditinstituten oder in Forderungswertpapieren veranlagen) sind zulässig.

Der Finanzierungsbereich hat nachhaltig zumindest 70% des Eigenkapitals zu umfassen, dh. der Veranlagungsbereich ist mit insgesamt 30% des jeweiligen Eigenkapitals begrenzt. Diese Relation ist innerhalb des Anlaufzeitraums (dh. bis zum Ablauf des fünften auf das Jahr der Firmenbucheintragung folgenden Kalenderjahres) herzustellen. Die nach § 6b Abs. 2 Z 1 lit. e und f KStG 1988 zulässigen Annexfinanzierungen zählen nicht zum Veranlagungs-, sondern zum Finanzierungsbereich.

295

Die planmäßige Aufnahme vom Fremdkapital ist für Mittelstandsfinanzierungsgesellschaften nicht vorgesehen, da der Geschäftsgegenstand auf das Veranlagen des Eigenkapitals und die damit zusammenhängenden Nebenleistungen beschränkt ist (§ 6b Abs. 1 Z 5 KStG 1988).

Im Jahresabschluss sind aber Verbindlichkeiten und Rückstellungen aus Sachverhalten der Personalverrechnung, des Sozialkapitals, der laufenden Betriebsführung (Mieten, usw.) oder

aber auch hinsichtlich noch nicht fälliger Einzahlungsverpflichtungen auf Beteiligungen (Kapitalaufbringung mit nicht voll einbezahlten Aktien oder GmbH-Anteilen) vorzusehen.

296

Insbesondere bei erst neu gegründeten Unternehmen erfolgt bereits in einigen Fällen eine Beteiligung am Aktienkapital, wobei lediglich ein Teil des Nennbetrages einbezahlt wird. Die restlichen Zahlungen erfolgen nach Maßgabe der Mittelverwendung im Beteiligungsunternehmen, die Erträge aus der Zwischenveranlagung verbleiben allerdings bei der Mittelstandsfinanzierungsgesellschaft.

Es handelt sich damit bei diesen Verbindlichkeiten um durch den Gesetzeszweck (zulässige Nebenleistungen) gedeckte Verbindlichkeiten.

Aufschiebend bedingte Zuschussleistungen, wie zB nicht eingefordertes Stamm- oder Grundkapital, sind als Eventualverbindlichkeiten unter dem Strich auszuweisen, solange nicht ernsthaft mit dem Eintreten einer Zahlungsverpflichtung zu rechnen ist.

Weiters ist denkbar, dass bei Mittelstandsfinanzierungsgesellschaften, die von einem ausgelagerten Management die Verwaltung besorgen lassen, Verbindlichkeiten aus dem Managemententgelt bestehen.

297

Für die Definition des Eigenkapitals für Zwecke des § 6b KStG 1988 idF MiFiG-Gesetz 2007, BGBl. I Nr. 100/2007, kann die zu § 6b KStG 1988 idF BGBl. Nr. 818/1993 ergangene Verordnung des Bundesministers für Finanzen vom 3.6.1994, BGBl. Nr. 554/1994 idF BGBl. II Nr. 129/2002, herangezogen werden: Das Eigenkapital wird durch § 2 Abs. 1 dieser VO mit dem Eigenkapital gemäß § 224 Abs. 3 UGB abzüglich der gesetzlichen Rücklage und dem Bilanzgewinn, soweit er im Folgejahr ausgeschüttet wird, definiert. Gemäß § 5 Abs. 1 dieser VO ist die Erfüllung der in § 6b KStG 1988 festgelegten Mindestgrenze für die Veranlagung in Beteiligungen nach der Relation des Eigenkapitals zu den historischen Anschaffungskosten der am Bilanzstichtag vorhandenen Beteiligungen zu beurteilen. Es ist also eine statisch auf den Bilanzstichtag bezogene Relationsermittlung für die Beteiligung vorgesehen. Da die Berücksichtigung der laufenden Wertschwankungen zu einem laufenden Umschichtungsbedarf im Portefeuille führen würde, der dem Gedanken der kontinuierlichen Beteiligungsfinanzierung entgegenstünde, sind Wertberichtigungen und Aufwertungen nicht in die Relationsberechnung einzubeziehen.

298

Neben der Veranlagung in Beteiligungen und im Veranlagungsbereich kann die Gesellschaft ihr Eigenkapital im wirtschaftlich notwendigen Ausmaß auch zur Finanzierung ihres Anlagevermögens einsetzen. Das dafür eingesetzte Kapital scheidet aus der

Relationsberechnung des Eigenmitteleinsatzes aus. Ebenso können Nebenleistungen erbracht werden, die mit dem Zweckgeschäft in unmittelbarem wirtschaftlichen Zusammenhang stehen, wie etwa Beratungsleistungen zur Vorbereitung des Eingehens einer Beteiligung. Auch ein allfälliger Bilanzverlust (etwa Veräußerungsverlust einer Beteiligung oder Verluste aus dem Management) ist aus dem Eigenkapital abzudecken.

299

Das Eigenkapital ist grundsätzlich durch Ausgabe von Aktien bzw. GmbH-Anteilen aufzubringen, ergänzend ist aber auch die Finanzierung durch Ausgabe von Substanzgenussrechten (§ 8 Abs. 3 Z 1 KStG 1988) möglich, soweit deren Nominale mit der Höhe des in Form von Aktien bzw. GmbH-Anteilen aufgebrachten Eigenkapitals beschränkt ist.

2.14.2.3 Umfang und Dauer der Befreiung

300

Die in § 5 Z 14 KStG 1988 idF MiFiG-Gesetz 2007, BGBl. I Nr. 100/2007, geregelte Steuerbefreiung der Mittelstandsfinanzierungsgesellschaften umfasst lediglich den Finanzierungsbereich und betrifft, soweit eine Befreiung wirksam wird, sowohl die unbeschränkte als auch die beschränkte Steuerpflicht.

Die Befreiung gilt nur für bis zum 31.12.2012 erworbene Beteiligungen und ist für diese bis zum ersten Wirtschaftsjahr, das nach dem 31.12.2018 beginnt, anzuwenden (§ 26a Abs. 21 KStG 1988).

Dem Anlaufzeitraum kommt, bis auf die in Rz 294 beschriebene Bedeutung iZm der Herstellung der 70:30 Relation von Finanzierungs- und Veranlagungsbereich, keine weitere Bedeutung zu.

2.14.2.3.1 Art und Höhe der Beteiligung

301

§ 6b Abs. 1 Z 5 KStG 1988 legt in Verbindung mit § 6b Abs. 2 KStG 1988 fest, in welcher Form die Mittelstandsfinanzierungsgesellschaft ihr Eigenkapital im Rahmen ihres Finanzierungsbereiches durch Eingehen von Beteiligungen einzusetzen hat. Mit Ausnahme der nach § 6b Abs. 2 Z 1 lit. e KStG 1988 zulässigen typisch stillen Beteiligung sind nur Beteiligungsformen zulässig, die eine Beteiligung an der Unternehmenssubstanz vermitteln.

302

Neben der Substanzbeteiligung (§ 6b Abs. 2 Z 1 lit. a bis d KStG 1988) kann an ein Beteiligungsunternehmen eine Annexfinanzierung in Form von

- Darlehen,

- Schuldverschreibungen,
- nicht unter § 6b Abs. 2 Z 1 lit. b KStG 1988 fallenden stillen Beteiligungen (dh. typischen stillen Beteiligungen),
- nicht unter § 6b Abs. 2 Z 1 lit. d KStG 1988 fallenden Genussrechten (dh. obligationenartigen Genussrechten) sowie von
- Zuzahlungen in wirtschaftlich begründeten Fällen

vergeben werden. Gemäß § 6b Abs. 2 Z 2 lit. c KStG 1988 darf die Annexfinanzierung bei jedem einzelnen Beteiligungsunternehmen höchstens 30% des Gesamtengagements betragen. Maßgeblich ist jeweils das Wertverhältnis auf Basis der Anschaffungskosten (vgl. Rz 297).

303

Für jede Beteiligung gelten folgende Einschränkungen:

- Die Beteiligung darf höchstens 20% des Eigenkapitals der Mittelstandsfinanzierungsgesellschaft betragen. § 6 Abs. 2 der Verordnung des Bundesministers für Finanzen vom 3.6.1994, BGBl. Nr. 554/1994 idF BGBl. II Nr. 129/2002 gilt entsprechend.
- Der Erwerb oder die Erhöhung der Beteiligung darf 1,5 Mio. Euro je Zwölfmonatszeitraum nicht überschreiten; eine Beteiligung ist nur möglich, soweit das Höchstausmaß von 1,5 Mio. Euro nicht bereits von einer anderen Mittelstandsfinanzierungsgesellschaft ausgeschöpft worden ist. Beteiligungsunternehmen haben daher einer Mittelstandsfinanzierungsgesellschaft weitere Kapitalzuführungen durch andere Gesellschafter bekannt zu geben. Die Vereinbarung mehrerer zukünftiger Finanzierungstranchen (Beteiligungserwerbe bzw. –erhöhungen), die insgesamt 1,5 Mio. Euro überschreiten, ist unschädlich, wenn sichergestellt ist, dass die Grenze von 1,5 Mio. Euro je Zwölfmonatszeitraum nicht überschritten wird.
- Die Annexfinanzierung darf nicht mehr als 30% des Gesamtengagements betragen (vgl. Rz 302).
- Die Beteiligung darf höchstens 49% des Betriebsvermögens (bei Beteiligung an Personengesellschaft) bzw. Nennkapitals (bei Beteiligung an Kapitalgesellschaft) umfassen und keine beherrschende Stellung vermitteln. Dies schließt aus, dass die Mittelstandsfinanzierungsgesellschaften in die Stellung einer Holdinggesellschaft abgleiten und damit vom Förderungsziel abweichen. Dies wird durch Festlegung eines Höchstbeteiligungsausmaßes von 49% des Betriebsvermögens oder Nennkapitals (gilt

auch für die Stimmrechte) und das Verbot der Einnahme einer beherrschenden Stellung, wie sie bei Publikumsgesellschaften oder durch Syndikatsverträge mit geringerer Beteiligung erlangt werden kann, erreicht.

304

Beteiligungsunternehmen müssen sich gemäß § 6b Abs. 2 Z 2 lit. g KStG 1988 gegenüber Mittelstandsfinanzierungsgesellschaften verpflichten, das durch Mittelstandsfinanzierungsgesellschaften empfangene Kapital auf andere von ihr beantragte Beihilfen mit Ausnahme von "De-minimis"-Beihilfen (Verordnung (EG) Nr. 69/2001 vom 12.01.2001, ABl. Nr. L 10 vom 13.01.2001 S. 30) und Forschungs- und Entwicklungsbeihilfen im Ausmaß von 50% (bei Unternehmen in Fördergebieten 20%) anzurechnen, wenn das Beteiligungsunternehmen für denselben Zweck bereits Beihilfen beantragt hat.

2.14.2.3.2 Beteiligungsunternehmen

305

Mittelstandsfinanzierungsgesellschaften dürfen sich gemäß § 6b Abs. 2 Z 4 KStG 1988 nur an bestimmten Unternehmen in der Europäischen Union oder dem Europäischen Wirtschaftsraum beteiligen. Sie dürfen

- mittelgroßen Unternehmen in einem Fördergebiet nach Art. 87 Abs. 3 lit. a oder c EG-Vertrag und kleinen Unternehmen Kapital
  - für die Untersuchung, Ausreifung und Entwicklung einer Geschäftsidee vor der Start-up-Phase (Seed-Kapital),
  - zur Produktentwicklung und Markteinführung für Unternehmen, die ihr Produkt oder ihre Dienstleistung noch nicht vermarktet haben und noch keinen Gewinn erwirtschaften (Start-up-Kapital) und
  - für Wachstum und Expansion von Unternehmen mit oder nach Erreichen der Gewinnschwelle, wobei das Kapital für zusätzliche Produktionskapazitäten, für Markt- und Produktentwicklung und für die Bereitstellung zusätzlichen Betriebskapitals eingesetzt werden kann (Expansionskapital)
- allen anderen mittelgroßen Unternehmen nur Kapital
  - für die Untersuchung, Ausreifung und Entwicklung einer Geschäftsidee vor der Start-up-Phase (Seed-Kapital),
  - zur Produktentwicklung und Markteinführung für Unternehmen, die ihr Produkt oder ihre Dienstleistung noch nicht vermarktet haben und noch keinen Gewinn erwirtschaften (Start-up-Kapital)

gewähren.

Zu den österreichischen Fördergebieten nach Art. 87 Abs. 3 lit. a oder c EG-Vertrag siehe die Entscheidung der Europäischen Kommission über die österreichischen Fördergebiete 2007 bis 2013, ABl. Nr. C 34 vom 16.02.2007 S. 5. Es ist auf den Zeitpunkt des Beteiligungserwerbs abzustellen; eine danach liegende Änderung der Fördergebiete führt nicht zum Ausscheiden aus dem Finanzierungsbereich.

Zu formalen Verpflichtungen iZm dem Beteiligungserwerb siehe Rz 308 und Rz 309.

306

Die Definition von kleinen und mittleren Unternehmen richtet sich nach Anhang I der Verordnung (EG) Nr. 70/2001 über die Anwendung der Artikel 87 und 88 EG-Vertrag auf staatliche Beihilfen an kleine und mittlere Unternehmen, ABl. Nr. L 10 vom 13.01.2001 S. 33, zuletzt geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 1976/2006 vom 20.12.2006, ABl. Nr. L 368 vom 23.12.2006 S. 85. Demnach liegt ein kleines Unternehmen bei weniger als 50 Mitarbeitern und weniger als 10 Mio. Euro Jahresumsatz oder Bilanzsumme vor, ein mittelgroßes Unternehmen bei weniger als 250 Mitarbeitern und weniger als 50 Mio. Euro Jahresumsatz oder weniger als 43 Mio. Euro Bilanzsumme.

Die Größenkriterien müssen im Zeitpunkt des Beteiligungserwerbes erfüllt sein. Eine in der Folge eintretende Erhöhung bleibt unbeachtlich. Für Mittelstandsfinanzierungsgesellschaften, die nur noch über die Größenkriterien hinausgehende Beteiligungen verfügen, wird sich aber der Zwang zur Kapitalerhöhung oder zur Umschichtung im Beteiligungsportefeuille ergeben, da sie sonst der vom Gesetz vorgegebenen Förderungsaufgabe auf Dauer nicht mehr nachkommen kann, was als Verletzung der Anwendungsvoraussetzungen zu sehen ist.

Umsatz und Bilanzsumme sind auf Grundlage des letzten Jahresabschlusses zu bestimmen, die Umsatzhöhe ist ohne Umsatzsteuer und sonstiger indirekter Abgaben heranzuziehen. Bei neu gegründeten Unternehmen, die noch keinen Jahresabschluss vorlegen können, ist eine Schätzung vorzunehmen. Die Mitarbeiterzahl entspricht der Zahl der Personen, die im gesamten Berichtsjahr einer Vollbeschäftigung nachgegangen sind, teilzeitbeschäftigte und nicht das ganze Jahr beschäftigte Mitarbeiter sind aliquot zu berücksichtigen.

2.14.2.3.3 Ausschluss bestimmter Beteiligungen

307

Nicht als Beteiligungsunternehmen kommen in Betracht:

- Börsenotierte Unternehmen.
- Unternehmen in Schwierigkeiten (Leitlinien der Europäischen Kommission für staatliche Beihilfen zur Rettung und Umstrukturierung von Unternehmen in Schwierigkeiten, ABl.

Nr. C 244 vom 01.10.2004 S. 2); gerät ein bestehendes Beteiligungsunternehmen zu einem Zeitpunkt nach dem Beteiligungserwerb in Schwierigkeiten, ist es unschädlich, wenn die Mittelstandsfinanzierungsgesellschaft die Beteiligung weiter hält. Eine Erhöhung der Beteiligung ist aber diesfalls nicht mehr zulässig.

- Unternehmen der Industriezweige Schiffsbau (ABl. Nr. C 317 vom 30.12.2003 S. 11), Kohle oder Stahl (Anhang I der Leitlinien für staatliche Beihilfen mit regionaler Zielsetzung 2007-2013, ABl. Nr. C 54 vom 04.03.2006 S. 13).
- Unternehmen, an denen die Gesellschafter der Mittelstandsfinanzierungsgesellschaft wesentlich, dh. mit mindestens 25%, unmittelbar oder mittelbar beteiligt sind. Der Verweis auf § 14 Abs. 5 Beteiligungsfondsgesetz verhindert, dass mehrere Beteiligungen an Unternehmen, die den gleichen Eigentümern zuzurechnen sind, eingegangen werden. Des Weiteren ist es über diese Bestimmung nicht zulässig, dass sich die Mittelstandsfinanzierungsgesellschaft an einem Unternehmen beteiligt, an welchem die Gesellschafter der Mittelstandsfinanzierungsgesellschaft mittelbar oder unmittelbar mit mindestens 25% beteiligt sind (vgl. Rz 330). Die Berechnung der mittelbaren Beteiligungshöhe erfolgt quotal (ist zB Gesellschafter A zu 70% an der A-Holding beteiligt und diese zu 30% am Beteiligungsunternehmen, besteht eine mittelbare Beteiligung von 21%). Mittelbare Beteiligungen, die schon über die Mittelstandsfinanzierungsgesellschaft bestehen, sind außer Acht zu lassen.

Überdies dürfen Beteiligungen nicht zur Förderung unmittelbar exportbezogener Tätigkeiten eingegangen werden.

2.14.2.4 Formale Verpflichtungen

308

Gemäß § 6b Abs. 1 Z 6 KStG 1988 hat die Geschäftsführung der Mittelstandsfinanzierungsgesellschaft Investitionsentscheidungen gewinnorientiert zu treffen und Beteiligungen nach kaufmännischen Grundsätzen zu verwalten. Diese Kriterien sind zu erfüllen, indem

- für jede Investition ein Unternehmensplan mit Einzelheiten über die Produkt-, Absatz- oder Rentabilitätsplanung, aus dem die Zukunftsfähigkeit des Vorhabens hervorgeht, erstellt wird;
- eine klare und realistische Ausstiegsstrategie für jede Beteiligung vorgelegt wird;
- ein Investoren- oder beratender Ausschuss eingerichtet wird, der vor allem bei strategischen und wichtigen Fragen (zB im Zuge einer Aktionärs- oder Gesellschafterversammlung) beratend und unterstützend tätig wird;

- die Geschäftsführung eine auch an die Rendite geknüpfte Vergütung, dh. (auch) eine erfolgsabhängige Vergütung, erhält.

309

Gemäß § 6b Abs. 5 KStG 1988 verlängert sich die Aufbewahrungsfrist gemäß § 132 Abs. 1 BAO für Mittelstandsfinanzierungsgesellschaften auf 10 Jahre. Überdies haben Mittelstandsfinanzierungsgesellschaften dem Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend sowie dem Finanzamt 1/23 bis zum 31.3. des Folgejahres Jahresberichte vorzulegen, die sämtliche der in § 6b Abs. 5 KStG 1988 genannten Informationen enthalten. Die Frist gilt unabhängig von einem allfälligen abweichenden Bilanzstichtag.

Die Missachtung der Vorlageverpflichtung sowie die Verletzung der Aufbewahrungsfrist stellen Finanzordnungswidrigkeiten dar, führen aber nicht zu einer Aberkennung der Qualifikation als Mittelstandsfinanzierungsgesellschaft.

2.14.3 Bis zum 31.12.2007 gegründete Mittelstandsfinanzierungsgesellschaften

2.14.3.1 Gründung

310

Bereits vor Inkrafttreten des MiFiG-Gesetzes 2007 war gemäß § 5 Z 14 KStG 1988 idF Budgetbegleitgesetz 2007, BGBl. I Nr. 24/2007, eine Gründung von Mittelstandsfinanzierungsgesellschaften nur bis zum 31.12.2007 möglich. Die Regelungen betreffend die Gründung solcher Mittelstandsfinanzierungsgesellschaften werden im Folgenden daher nur verkürzt dargestellt.

311

Hinsichtlich der Stufengründung gilt Rz 292 entsprechend.

Das Erfordernis, dass Gründer zu mindestens 75% Beteiligungsfondsgesellschaften oder andere Kreditinstitute sein müssen, ist wie folgt zu verstehen:

- Gründer sind gemäß § 2 AktG jene Aktionäre, die die Satzung festgestellt haben und im Falle der Stufengründung auch jene Aktionäre, die Sacheinlagen gegen Zeichnungsscheine leisten, nicht jedoch Aktionäre, die Zeichnungsscheine gegen Bareinlagen übernehmen.
- Es ist daher zulässig, dass lediglich anlässlich der Gründung - im Sinne der Feststellung der Satzung - die Beteiligung von Kreditinstituten von zumindest 75% des Grundkapitals erfüllt ist. Dabei ist auch die Gründung mit einem Mindestkapital in Höhe von 70.000 Euro (wobei mindestens Aktien im Ausmaß eines Nennbetrages von 52.500 Euro von Kreditinstituten übernommen werden) mit nachfolgender Kapitalerhöhung auf das von

§ 6b KStG 1988 geforderte Mindestkapital von 7,3 Mio. Euro zulässig. Es handelt sich dabei um denselben wirtschaftlichen Vorgang wie bei der Stufengründung. Die Kapitalerhöhung kann damit auch bereits von Investoren durchgeführt werden, die nicht Kreditinstitute sind. Im Rahmen der Kapitalerhöhung besteht keine Mindestbeteiligungsquote für Kreditinstitute.

Es ist nicht erforderlich, dass die qualifizierten Gründer im Rahmen der Kapitalerhöhungen, die zu einer Mittelstandsfinanzierungsgesellschaft führen, anteilig die Kapitalerhöhung mitfinanzieren, dh. es ist nicht erforderlich, dass bei Erreichen des geforderten Grundkapitals von 7,3 Mio. Euro zu 75% Beteiligungsfondsgesellschaften oder andere Kreditinstitute beteiligt sind.

312

§ 1 Abs. 1 der Verordnung des Bundesministers für Finanzen vom 3.6.1994, BGBl. Nr. 554/1994 idF BGBl. II Nr. 129/2002 räumt den Gründern in einen siebenjährigen Zeitraum für den Rückzug auf die höchstzulässige Beteiligungsquote von 30% ein, die - wie oben angeführt - nach § 1 Abs. 3 der VO auch für Nachgründungen gilt. Daneben ermöglicht § 1 Abs. 2 der VO den Gründern in wirtschaftlich begründeten Fällen Interventionskäufe zur Abwehr von Schäden für die Gesellschaft. Aus der Vorschrift, dass die Rückkäufe in das Umlaufvermögen des jeweiligen Gründers zu erfolgen haben, ist abzuleiten, dass solche "Überbeteiligungen" nach Wegfall des wirtschaftlichen Grundes umgehend rückzuführen und jedenfalls aber nur als kurzfristige Maßnahme anzusehen sind, sodass ein allgemeiner Zeithorizont von etwa 3 Jahren (vgl. dazu § 3 Abs. 3 und § 6 Abs. 3 der VO anzunehmen sein wird. Als wirtschaftlicher Grund für eine solche Intervention werden vor allem Kurseinbrüche hinsichtlich der Gesellschaftsanteile selbst sein, sie können aber auch im Rahmen wesentlicher Umstrukturierung des Beteiligungsportefeuilles oder anlässlich plötzlicher wirtschaftlicher Schwierigkeiten eines der wesentlichen Beteiligungsunternehmen aus Haftungsgründen notwendig werden.

Durch das MiFiG-Gesetz 2007 sind auch für bestehende Mittelstandsfinanzierungsgesellschaften die Gründungserfordernisse des § 6b Abs. 1 Z 2 und 3 KStG 1988 idF vor dem MiFiG-Gesetz 2007 ab 21.6.2008 entfallen. Vereinfachend kann daher davon ausgegangen werden, dass in Wirtschaftsjahren, die nach dem 20.6.2008 enden, keine Einschränkung für die Beteiligung von Gründern mehr besteht.

2.14.3.2 Umfang und Dauer der Befreiung

313

Die in § 5 Z 14 KStG 1988 idF vor dem MiFiG-Gesetz 2007 geregelte Steuerbefreiung der Mittelstandsfinanzierungsgesellschaften ist in zwei zeitlich und einkunftsbezogen definierte

Bereiche unterteilt und umfasst soweit eine Befreiung wirksam wird sowohl die unbeschränkte als auch die beschränkte Steuerpflicht.

Die in § 5 Z 14 KStG 1988 idF vor dem MiFiG-Gesetz 2007 geregelte Steuerbefreiung gilt gemäß § 26a Abs. 19 KStG 1988 nur

- für zum 31.3.2008 bestehende Beteiligungen bis zum ersten Wirtschaftsjahr, das nach dem 31.12.2012 beginnt. Diese Frist verlängert sich aus Vertrauensschutzgründen bis zum ersten Wirtschaftsjahr, das nach dem 31.12.2014 beginnt, wenn sich die Mittelstandsfinanzierungsgesellschaft zum Halten der Beteiligung über den 31.12.2012 hinaus verpflichtet hat und diese Verpflichtung Voraussetzung für die Gewährung einer zusätzlichen Komplementärfinanzierung war (zB Finanzierungen der aws im Rahmen eines Double-Equity-Programmes);
- für nach dem 31.3.2008 erworbene Beteiligungen bis zum ersten Wirtschaftsjahr, das nach dem 31.12.2012 beginnt,
  - wenn deren Erwerb ausschließlich aus bis zum 21.6.2008 (Tag nach der Veröffentlichung der Kommissionsgenehmigung im Bundesgesetzblatt) eingezahltem Kapital der Mittelstandsfinanzierungsgesellschaft finanziert worden ist, oder
  - wenn deren Erwerb ausschließlich aus bis zum 31.10.2007 kommitiertem Kapital finanziert worden ist und sich die Mittelstandsfinanzierungsgesellschaft im Rahmen eines Beteiligungsplans bereits zum Erwerb von Beteiligungen am Zielunternehmen verpflichtet hat. Kommitiertes Kapital ist Kapital, das der Mittelstandsfinanzierungsgesellschaft aufgrund vertraglicher Verpflichtung bereits zugesagt worden ist. Voraussetzung ist, dass die Vereinbarungen zwischen Mittelstandsfinanzierungsgesellschaft und Zielunternehmen einen gewissen Verpflichtungsgrad aufweisen und dokumentiert sind (zB Aufsichtsratsberichte, „Letter of Intent"). Allgemeine Grundsätze der Veranlagungspolitik, zu denen sich eine Mittelstandsfinanzierungsgesellschaft bekennt oder verpflichtet, stellen keinen Beteiligungsplan dar.

Für alle anderen Beteiligungen, die nach dem 31.3.2008 erworben wurden, ist die in § 5 Z 14 KStG 1988 idF vor dem MiFiG-Gesetz 2007 geregelte Steuerbefreiung nicht mehr anzuwenden. Erfüllen die Beteiligungen allerdings die Voraussetzungen des § 6b Abs. 2 KStG 1988 idF MiFiG-Gesetz 2007 (siehe Rz 303 bis Rz 307) und werden die Formalvorschriften des § 6b Abs. 1 Z 6 lit. a und b KStG 1988 idF MiFiG-Gesetz 2007 erfüllt (siehe Rz 308 und Rz 309), kann auf diese Beteiligungen bereits die Steuerbefreiung des § 5 Z 14 KStG 1988 idF MiFiG-Gesetz 2007 zur Anwendung kommen. Eine bis zum 31.12.2007 bestehende

Mittelstandsfinanzierungsgesellschaft kann daher auch ohne generelle Umstellung auf § 6b KStG 1988 idF MiFiG-Gesetz 2007 steuerbegünstigt neue Beteiligungen nach den neuen Regeln eingehen.

2.14.3.2.1 Allgemeiner und besonderer Anlaufzeitraum

314

Eine generelle Befreiung besteht für die Zeiträume, in denen die Mittelstandsfinanzierungsgesellschaft sich in der von § 5 Z 14 KStG 1988 idF vor dem MiFiG-Gesetz 2007 festgelegten Anlaufphase befindet. In diesem das Gründungsjahr und weitere 5 Jahre umfassenden Zeitraum sind sämtliche von der Gesellschaft erzielten Einkünfte sowohl von der unbeschränkten als auch der beschränkten Steuerpflicht befreit. In diesem Zeitraum bleiben auch Einkünfte, die aus Geschäften außerhalb des den Mittelstandsfinanzierungsgesellschaften von § 6b KStG 1988 zugewiesenen Geschäftsbereiches (Veranlagungsbereich und Finanzierungsbereich) erzielt werden, steuerfrei, sofern sie im satzungsmäßigen Geschäftszweck einer Mittelstandsfinanzierungsgesellschaft Deckung finden. Ab dem sechsten auf das Gründungsjahr folgenden Jahr besteht die Befreiung nur mehr für Erträgnisse aus Veranlagungen innerhalb des Finanzierungsbereiches. (allgemeiner Anlaufzeitraum)

Im Zuge des MiFiG-Gesetzes 2007 wurde jedoch in § 26a Abs. 19 letzter Satz KStG 1988 normiert, dass für bis zum 31.12.2007 gegründete Mittelstandsfinanzierungsgesellschaften die Befreiung des dem Veranlagungsbereich zuzurechnenden Ergebnisses spätestens mit 31.12.2010 endet.

315

Die §§ 1 und 3 der Verordnung des Bundesministers für Finanzen vom 3.6.1994, BGBl. Nr. 554/1994 idF BGBl. II Nr. 129/2002, räumen den Gesellschaften eine Frist bis zum Ende des siebenten auf die Gründung (oder "Umwandlung") folgenden Kalenderjahres ein, um den gesellschaftsrechtlich und veranlagungsmäßig vorgeschriebenen Zustand zu erreichen. Eine Abweichung von den von § 6b KStG 1988 idF vor dem MiFiG-Gesetz 2007 zwingend vorgeschriebenen Gesellschafterstrukturen und Veranlagungsgrundsätzen stellt in diesem Zeitraum keine nachhaltige Verletzung der Anwendungsvoraussetzungen im Sinne des § 6b Abs. 4 KStG 1988 idF vor dem MiFiG-Gesetz 2007 dar. (besonderer Anlaufzeitraum)

316

Wird das Grundkapital (bzw. Genussrechtskapital) einer Mittelstandsfinanzierungsgesellschaft in der Folge erhöht (Nachgründung oder aus Gewinnen stammende Eigenkapitalerhöhungen), beginnt nach den §§ 1 und 3 der Verordnung des Bundesministers für Finanzen vom 3.6.1994, BGBl. Nr. 554/1994 idF BGBl. II Nr. 129/2002, hinsichtlich des

Erhöhungsbetrages ein neuer Anlaufzeitraum, der wiederum bis zum Ende des siebenten auf die Eintragung der Kapitalerhöhung im Firmenbuch folgenden Kalenderjahres dauert. Die Abgrenzung dieser Erhöhungsbeträge vom übrigen Gesellschaftsvermögen wird durch einen eigenen Rechnungskreis zu erfolgen haben.

2.14.3.2.2 Teilsteuerpflicht nach dem Anlaufzeitraum

317

Ist der Anlaufzeitraum abgeschlossen und sind die Anwendungsvoraussetzungen des § 6b KStG 1988 erfüllt (widrigenfalls ab dem Folgejahr eine nachhaltige Verletzung derselben gegeben wäre), ist die Befreiung auf die Erträge aus dem Finanzierungsbereich eingeschränkt, während die Erträge aus dem Veranlagungsbereich steuerpflichtig werden. Die Befreiung im Finanzierungsbereich betrifft praktisch vor allem die Erträge aus Beteiligungen an Mitunternehmerschaften, stillen Gesellschaften und Annexfinanzierungen, da laufende Erträge aus Kapitalbeteiligungen unter die allgemeine Regel des § 10 KStG 1988 fallen. Sie umfasst aber auch Veräußerungsgewinne aus solchen Beteiligungen.

Zu beachten ist jedoch, dass auf Grund des MiFiG-Gesetzes 2007 die Befreiung nur mehr für zum 31.3.2008 bestehende Beteiligungen sowie aus Vertrauensschutzgründen für bestimmte weitere Beteiligungen (siehe Rz 313) gilt.

Die nach § 21 Abs. 2 Z 3 KStG 1988 für den Veranlagungsbereich bestehende Befreiung von der beschränkten Steuerpflicht wird unwirksam, da nach dem Anlaufzeitraum diesbezüglich unbeschränkte Steuerpflicht besteht. Ein Kapitalertragsteuerabzug kann aber durch eine Befreiungserklärung im Sinne des § 94 EStG 1988 weiterhin vermieden werden.

2.14.3.2.3 Finanzierungsbereich

318

§ 6b Abs. 1 Z 6 KStG 1988 idF vor dem MiFiG-Gesetz 2007 legt in Verbindung mit § 6b Abs. 2 KStG 1988 idF vor dem MiFiG-Gesetz 2007 fest, in welcher Form die Mittelstandsfinanzierungsgesellschaft ihr Eigenkapital im Rahmen ihres Finanzierungsbereiches durch Eingehen von Beteiligungen einzusetzen hat. Mit Ausnahme der nach § 6b Abs. 2 Z 1 lit. e KStG 1988 idF vor dem MiFiG-Gesetz 2007 zulässigen typisch stillen Beteiligung sind nur Beteiligungsformen zulässig, die eine Beteiligung an der Unternehmenssubstanz vermitteln. Damit scheiden Finanzierungsformen, wie zB die substanzlosen Genussrechte oder partiarische Darlehen, aus dem Geschäftsbereich der Mittelstandsfinanzierungsgesellschaften aus, da ihnen andere als die in § 6b Abs. 2 Z 1 KStG 1988 idF vor dem MiFiG-Gesetz 2007 genannten Beteiligungsformen untersagt sind und diese (ebenso wie die direkte Fremdfinanzierung über Darlehen und Kredit) auch im Veranlagungsbereich nicht zulässig sind.

319

§ 3 Abs. 2 der Verordnung des Bundesministers für Finanzen vom 3.6.1994, BGBl. Nr. 554/1994 idF BGBl. II Nr. 129/2002, räumt für das Erreichen des Mindestbeteiligungsstandes für gewerbliche Beteiligungen eine Frist bis zum Ablauf des siebenten auf die Gründung (oder Nachgründung) folgenden Kalenderjahres ein. Scheiden Beteiligungen bei laufendem Betrieb der Mittelstandsfinanzierungsgesellschaft aus dem Betriebsvermögen durch Verkauf, Liquidation oder Insolvenz aus, muss das Mindestbeteiligungsausmaß wieder hergestellt werden. Für die Nachbeschaffung sieht § 3 Abs. 3 der Verordnung des Bundesministers für Finanzen vom 3.6.1994, BGBl. Nr. 554/1994 idF BGBl. II Nr. 129/2002, zur Vermeidung von durch den Nachbeschaffungszwang verursachten ungünstigen Beteiligungserwerben eine Frist von 3 Jahren ab dem Zeitpunkt des Ausscheidens vor.

320

Aus den vom Gesetz vorgegeben Relationen für die Verwendung des Eigenkapitals ergeben sich folgende Grenzen:

- Mindestens 75% des Eigenkapitals sind im Inland zu veranlagen.
- Mindestens 70% des Eigenkapitals sind in Beteiligungen an gewerblichen Betrieben, davon 2 Drittel (46,7%) mit Substanzbeteiligung, zu veranlagen.
- Höchstens 33 1/3% des in Beteiligungen veranlagten Eigenkapitals können in Auslandsbeteiligungen veranlagt werden.
- Höchstens 30% des Eigenkapitals können in Geldeinlagen bei Kreditinstituten und Forderungswertpapieren - dabei höchstens 25% im Ausland - veranlagt werden.
- Mindestens 8 Beteiligungen müssen (unter Berücksichtigung allfälliger Nachbeschaffungszeiträume) vorhanden sein.
- Höchstens drei Beteiligungen dürfen an Unternehmen bestehen, die die Umsatzgrenze von 220 Millionen Euro übersteigen.
- Höchstens 20% des Eigenkapitals dürfen durch die einzelne Beteiligung gebunden sein.

Werden nach dem 31.3.2008 Beteiligungen erworben, die bereits die Voraussetzungen des § 6b Abs. 2 KStG 1988 idF MiFiG-Gesetz 2007 (siehe Rz 303 bis Rz 307) erfüllen, und werden die Formalvorschriften des § 6b Abs. 1 Z 6 lit. a und b KStG 1988 idF MiFiG-Gesetz 2007 erfüllt (siehe Rz 308 und Rz 309), sodass auf diese Beteiligungen bereits die Steuerbefreiung des § 5 Z 14 KStG 1988 idF MiFiG-Gesetz 2007 zur Anwendung kommen kann, sind diese Beteiligungen (bzw. das auf sie entfallende Eigenkapital) für die Frage der Einhaltung der oben stehenden Voraussetzungen außer Acht zu lassen.

2.14.3.2.4 Veranlagungsbereich

321

Der Veranlagungsbereich der Mittelstandsfinanzierungsgesellschaften umfasst ausschließlich die in § 6b Abs. 1 Z 7 KStG 1988 idF vor dem MiFiG-Gesetz 2007 genannten Arten der Geldveranlagung und ist insgesamt mit 30% des Eigenkapitals begrenzt. Diese Grenze kann vorübergehend in der Anlaufphase (siehe Rz 325 bis Rz 327) und in den von der Verordnung des Bundesministers für Finanzen vom 3.6.1994, BGBl. Nr. 554/1994 idF BGBl. II Nr. 129/2002, vorgesehenen Übergangszeiträumen überschritten werden. Die nach § 6b Abs. 2 Z 1 lit. f KStG 1988 idF vor dem MiFiG-Gesetz 2007 zulässigen Annexfinanzierungen zählen nicht zum Veranlagungs-, sondern zum Finanzierungsbereich.

322

Andere Veranlagungsformen wie zB in Investmentfonds oder spekulative Geld- und Warengeschäfte sind den Mittelstandsfinanzierungsgesellschaften verwehrt.

Ausgenommen davon sind Investmentfondsanteile, die für die Wertpapierabdeckung der Abfertigungsrückstellung verwendet werden können, wenn der Investmentfonds mindestens zu 90% den Anforderungen des § 6b Abs. 1 Z 7 KStG 1988 idF vor dem MiFiG-Gesetz 2007 genügt, also das Fondsvermögen zu mindestens zu 90% aus Forderungswertpapieren, Geldeinlagen bei Kreditinstituten und Forderungen gegenüber Kreditinstituten besteht. Das Vermögen des Fonds darf allerdings neben Forderungswertpapieren nur aus Unternehmensanteilen bestehen, nicht aber aus derivativen Produkten wie Optionen oder Futures. Erwirbt daher eine Mittelstandsfinanzierungsgesellschaft, die alle anderen Erfordernisse zur Qualifikation als Mittelstandsfinanzierungsgesellschaft nach § 6b KStG 1988 idF vor dem MiFiG-Gesetz 2007 sowie der dazu ergangenen Verordnung erfüllt, solche Fondsanteile im Veranlagungsbereich, ist darin keine Verletzung des § 6b Abs. 1 Z 7 KStG 1988 idF vor dem MiFiG-Gesetz 2007 gegeben.

2.14.3.2.5 Beteiligung an gewerblichen Betrieben

323

Was als gewerblicher Betrieb anzusehen ist, ist nach § 4 Abs. 2 der Verordnung des Bundesministers für Finanzen vom 3.6.1994, BGBl. Nr. 554/1994 idF BGBl. II Nr. 129/2002, ausschließlich nach einkommensteuerlichen Grundsätzen zu beurteilen, sodass alle Formen der Vermögensverwaltung ausscheiden. Dies gilt nicht, wenn die Mittelstandsfinanzierungsgesellschaft sich an einer vermögensverwaltenden Personengesellschaft beteiligt, die ihrerseits ausschließlich Beteiligungen im Sinne des § 6b KStG 1988 idF vor dem MiFiG-Gesetz 2007 hält.

324

Die Beteiligung an Beteiligungsgesellschaften (Holding) ist grundsätzlich nicht vom Finanzierungsbereich von Mittelstandsfinanzierungsgesellschaften umfasst. Ebenso handelt es sich dabei nicht um zulässige Veranlagungen im Veranlagungsbereich. Sofern bis zum Ablauf des siebenten auf die Gründung folgenden Jahres die Beteiligung abgeschichtet wird, stellen Beteiligungen an Beteiligungsgesellschaften oder andere nicht zulässige Unternehmensbeteiligungen im Anlaufzeitraum kein Hindernis dar, weiterhin als Mittelstandsfinanzierungsgesellschaft anerkannt zu bleiben. Damit kann eine Mittelstandsfinanzierungsgesellschaft im Anlaufzeitraum auch Aktien einer anderen Mittelstandsfinanzierungsgesellschaft übernehmen, wenn diese bis zum Ablauf des Anlaufzeitraumes wieder veräußert werden.

Nach § 3 Abs. 1 der Verordnung des Bundesministers für Finanzen vom 3.6.1994, BGBl. Nr. 554/1994 idF BGBl. II Nr. 129/2002, ist eine Holdingbeteiligung aber dann unschädlich, wenn die "Holding" ausschließlich zur "Bündelung" von Investoren erfolgt und ihre Tätigkeit auf den Erwerb, das Halten und die geschäftsleitende Verwaltung einer einzigen Beteiligung beschränkt, die für sich den Beteiligungsbestimmungen des § 6b KStG 1988 idF vor dem MiFiG-Gesetz 2007 entspricht.

325

Die Mindestanzahl der gesetzeskonformen Beteiligungen ist mit acht festgelegt, wobei jede einzelne Beteiligung nicht mehr als 20% des Eigenkapitals der Mittelstandsfinanzierungsgesellschaft binden darf (Gesellschaftsanteile und Annexfinanzierung). Ein Überschreiten der 20%-Grenze ist nur in Ausnahmefällen (Sanierung) zulässig und ist innerhalb des dreijährigen Wiederveranlagungszeitraumes auf das normale Maß zurückzuführen.

326

Für von der Mittelstandsfinanzierungsgesellschaft unbedingt zugesagte Zuschüsse, die Forderungen der Gesellschaft ohne Erfüllungsrisiko vermitteln und bei denen lediglich die Fälligkeit in der Zukunft liegt, besteht die Verpflichtung der bilanziellen Erfassung und Hinzurechnung der Kapitalrücklage zum Eigenkapital, sodass diese Zusage auch auf die 20% Quote anzurechnen ist.

327

Mehrheitsbeteiligungen sind gemäß § 6 Abs. 3 der Verordnung des Bundesministers für Finanzen vom 3.6.1994, BGBl. Nr. 554/1994 idF BGBl. II Nr. 129/2002, nur in Ausnahmefällen - zur Sanierung oder zur Abwendung einer Insolvenz - bis zur Dauer von 3 Jahren zulässig. Die Verordnung eröffnet damit im Zusammenhang mit der Sanierung von Beteiligungsunternehmen die Möglichkeiten, vorübergehend einen beherrschenden Einfluss

auszuüben - wobei diesbezüglich die Wahl der Mittel - Übernahme der Mehrheit, des größten Einzelanteiles oder Abschluss eines Syndikatsvertrages auf bestimmte Zeit - unerheblich ist und auch die Möglichkeit die Annexfinanzierung über die Anschaffungskosten zu erhöhen besteht.

328

Im Anlaufzeitraum kann auch direkt beim Erwerb durch eine Mittelstandsfinanzierungsgesellschaft das vorgesehene Beteiligungsausmaß überschritten werden, wenn die Herstellung einer dem Gesetz entsprechenden Struktur innerhalb des Anlaufzeitraumes vorgenommen wird. Ebenso ist im Wiederveranlagungszeitraum ein kurzfristiges Eingehen einer Mehrheitsbeteiligung unschädlich, wenn dies zum Erreichen einer Struktur dient, die letztendlich in einer Minderheitsbeteiligung endet. Dies kann zB der Fall sein, wenn eine Mittelstandsfinanzierungsgesellschaft eine zur Fortführung von mehreren Unternehmen bestimmte Übernahmegesellschaft alleine gründet und danach die fortzuführenden Unternehmen über Verschmelzungen oder Einbringungen gegen Abtretung von Anteilen integriert.

Wird eine Mehrheitsbeteiligung im Anlaufzeitraum oder Wiederveranlagungszeitraum erworben und innerhalb des Anlaufzeitraumes auf das vorgesehene Höchstausmaß zurückgeführt, ist dies auch ohne Vorliegen eines Sanierungsbedarfes möglich.

2.14.3.2.6 Beteiligung an Klein- und Mittelbetrieben

329

§ 4 Abs. 1 der Verordnung des Bundesministers für Finanzen vom 3.6.1994, BGBl. Nr. 554/1994 idF BGBl. II Nr. 129/2002, definiert Klein- und Mittelbetriebe als Betriebe, deren Umsatz im Durchschnitt der letzten drei Geschäftsjahre vor dem Zeitpunkt des Eingehens der Beteiligung durch die Mittelstandsfinanzierungsgesellschaft und im letzten vor diesem Zeitpunkt liegenden Geschäftsjahr 220 Mio. Euro nicht übersteigt. Eine in der Folge eintretende Umsatzerhöhung bleibt unbeachtlich. Für Mittelstandsfinanzierungsgesellschaften, die nur mehr über solche in den Großbetriebsbereich hineingewachsene Beteiligungen verfügen, wird sich aber der Zwang zur Kapitalerhöhung oder zur Umschichtung im Beteiligungsportefeuille ergeben, da sie sonst der vom Gesetz vorgegebenen Förderungsaufgabe auf Dauer nicht mehr nachkommen kann, was als Verletzung der Anwendungsvoraussetzungen zu sehen ist. Jedenfalls zählen Beteiligungen an Großbetrieben unabhängig davon, ob sie bei Eingehen der Beteiligung durch die Mittelstandsfinanzierungsgesellschaft bereits Großbetriebe waren oder erst in diese Größenordnung hineingewachsen sind, zum Finanzierungsbereich der Mittelstandsfinanzierungsgesellschaft.

2.14.3.2.7 Ausschluss bestimmter Beteiligungen

330

Der Verweis des § 6b Abs. 2 Z 2 KStG 1988 idF vor dem MiFiG-Gesetz 2007 auf § 14 Abs. 5 Beteiligungsfondsgesetz verhindert, dass mehrere Beteiligungen an Unternehmen, die den gleichen Eigentümern zuzurechnen sind, eingegangen werden. Des Weiteren ist es über diese Bestimmung nicht zulässig, dass sich die Mittelstandsfinanzierungsgesellschaft an einem Unternehmen beteiligt, an welchem die Aktionäre der Mittelstandsfinanzierungsgesellschaft mittelbar oder unmittelbar mit mindestens 25% beteiligt sind.

331

§ 6b Abs. 2 Z 3 KStG 1988 idF vor dem MiFiG-Gesetz 2007 schließt aus, dass die Mittelstandsfinanzierungsgesellschaften in die Stellung einer Holdinggesellschaft abgleiten und damit vom Förderungsziel abweichen. Dies wird durch Festlegung eines Höchstbeteiligungsausmaßes von 49% des Betriebsvermögens oder Nennkapitals (gilt auch für die Stimmrechte) und das Verbot der Einnahme einer beherrschenden Stellung, wie sie bei Publikumsgesellschaften oder durch Syndikatsverträge mit geringerer Beteiligung erlangt werden kann, erreicht. Für wirtschaftlich sinnvolle Sanierungen lässt § 6 Abs. 3 der VO vorübergehende Überschreitungen dieser Grenzen zu, wenn eine wirtschaftliche Notwendigkeit besteht und der gesetzeskonforme Zustand innerhalb von 3 Jahren nach dem Wegfall dieses wirtschaftlichen Grundes wiederhergestellt wird.

332

Im Fall der Einbringung einer Beteiligung gegen Gewährung von Gesellschaftsrechten an der Mittelstandsfinanzierungsgesellschaft ist das Beteiligungsverhältnis nach erfolgter Umgründung maßgeblich. In die Berechnung sind Stimmrechtsbindungen zB über Syndikatsverträge oder Gesellschaftsverträge einer vermögensverwaltenden Personengesellschaft einzurechnen.

333

Daneben sind nach § 6b Abs. 2 Z 4 KStG 1988 idF vor dem MiFiG-Gesetz 2007 Beteiligungen an Unternehmen der Branchen des Geld-, Kredit- und Versicherungswesens sowie Energieerzeugung unzulässig.

2.14.3.2.8 Typisch stille Beteiligung

334

Die typisch stille Beteiligung widerspricht grundsätzlich dem Gedanken der Risikokapitalaufbringung, der dem Rechtsinstitut der Mittelstandsfinanzierungsgesellschaft immanent ist. Dass sie dennoch, wenn auch in eingeschränktem Umfang zulässig ist, dient

einer möglichst flexiblen an den Einzelfall angepassten Beteiligungsfinanzierung. Eine von einer Mittelstandsfinanzierungsgesellschaft eingegangene typisch stille Beteiligung ist aber nach besonders strengen Kriterien auf das Vorliegen aller gesellschaftsrechtlichen Voraussetzungen zu prüfen und muss sich klar von partiarischen Rechtsverhältnissen unterscheiden.

Die nach § 6b Abs. 2 Z 1 lit. e KStG 1988 idF vor dem MiFiG-Gesetz 2007 grundsätzlich zulässige Beteiligung in Form einer typisch stillen Beteiligung ist wie jede Unternehmensbeteiligung nur in eingeschränktem Umfang (20% des Eigenkapitals) möglich.

2.14.3.2.9 Annexfinanzierung

335

Neben einer bestehenden gesellschaftsrechtlichen Beteiligung an einem Unternehmen können Mittelstandsfinanzierungsgesellschaften diesem Unternehmen auch in verschiedenen von § 6b Abs. 2 Z 1 lit. f KStG 1988 idF vor dem MiFiG-Gesetz 2007 vorgesehenen Formen Fremdkapital als so genannte Annexfinanzierung zur Verfügung stellen. Dies soll einerseits eine an den Einzelfall angepasste Unternehmensfinanzierung erleichtern, andererseits aber auch den Mittelstandsfinanzierungsgesellschaften bei zwar zukunftsträchtigen, aber langfristigen Investments ein Mindestmaß an laufenden Erträgen sichern. Das Ausmaß der Annexfinanzierung ist durch § 6 Abs. 1 der Verordnung des Bundesministers für Finanzen vom 3.6.1994, BGBl. Nr. 554/1994 idF BGBl. II Nr. 129/2002, im Einzelfall mit der Höhe der gesellschaftsrechtlichen Investments begrenzt. Ein kurzfristiges Überschreiten dieser Grenze ist nach § 6 Abs. 3 der VO zulässig, wenn sie aus zwingenden wirtschaftlichen Gründen vor allem zur Erhaltung der Beteiligung notwendig wird und wenn innerhalb von 3 Jahren nach dem Wegfall dieser Gründe der gesetzmäßige Zustand wieder hergestellt wird.

2.14.4 Übertrittsmöglichkeiten für bis zum 31.12.2007 gegründete Mittelstandsfinanzierungsgesellschaften

336

Bis zum 31.12.2007 gegründete Mittelstandsfinanzierungsgesellschaften haben die Möglichkeit, ihre Tätigkeit bis zum Ende des letzten Wirtschaftsjahres, auf das § 6b KStG 1988 in der Fassung vor dem MiFiG-Gesetz 2007 letztmalig anzuwenden ist, dh. längstens bis zum 31.12.2013, ihre Tätigkeit auf die Erfordernisse des § 6b KStG 1988 idF MiFiG-Gesetz 2007 umzustellen. Die Umstellung stellt keine Aufgabe des begünstigten Zwecks dar und führt daher nicht zum rückwirkenden Wegfall der Begünstigung.

337

Stellt die Mittelstandsfinanzierungsgesellschaft ihre Tätigkeit nicht um, besteht dennoch die Möglichkeit, Beteiligungen, die bereits die Voraussetzungen des § 6b Abs. 2 KStG 1988 idF

MiFiG-Gesetz 2007 (siehe Rz 303 bis Rz 307) erfüllen, zu erwerben und auf diese die Steuerbefreiung des § 5 Z 14 KStG 1988 idF MiFiG-Gesetz 2007 anzuwenden (siehe Rz 313)

2.14.5 Gemeinsame Vorschriften

2.14.5.1 Gesonderte Rechnungskreise

338

Für den Finanzierungsbereich und den Veranlagungsbereich sind gesonderte Rechnungskreise zu führen. Es entstehen losgelöst vom Bilanzergebnis zwei voneinander völlig unabhängige Einkommensschedulen. Daher können positive oder negative Ergebnisse der einen Schedule keine steuerliche Auswirkung auf die andere Schedule haben. Positive Einkünfte aus dem Veranlagungsbereich werden steuerlich nicht mit negativen Einkünften aus dem Finanzierungsbereich verrechnet und umgekehrt, sodass ein Verlust aus dem Veranlagungsbereich auch bei einem positiven Ergebnis aus dem Finanzierungsbereich ungeschmälert zum vortragsfähigen Verlust wird.

2.14.5.2 Nachweis der Voraussetzungen für die Steuerbefreiung

339

Eine neugegründete Mittelstandsfinanzierungsgesellschaft hat dem Bundesministerium für Finanzen ihre Satzung, eine Bescheinigung des Wirtschaftsprüfers über das grundsätzliche Vorliegen der Begünstigungsvoraussetzungen des § 6b KStG 1988 und einen Firmenbuchauszug vorzulegen. Das Bundesministerium stellt eine Bescheinigung über die Eigenschaft als Mittelstandsfinanzierungsgesellschaft aus und nimmt die Gesellschaft in die nächste Jahresliste auf. Nach dem 31.12.2007 können nur mehr Mittelstandsfinanzierungsgesellschaften nach den Vorschriften des § 6b KStG 1988 idF MiFiG-Gesetz 2007 gegründet werden.

340

In der Folge schreibt § 6b Abs. 3 KStG 1988 die jährliche Überprüfung der Mittelstandsfinanzierungsgesellschaften durch einen Wirtschaftsprüfer, der das Vorliegen der Anwendungsvoraussetzungen (sowohl § 6b KStG 1988 idF vor und nach dem MiFiG-Gesetz 2007 möglich) zu bescheinigen hat, vor. Bei Mittelstandsfinanzierungsgesellschaften in Rechtsform einer GmbH, die aufgrund unternehmensrechtlicher Vorschriften keiner verpflichtenden Jahresabschlussprüfung unterliegt, kann sich die Prüfung auf die Erfüllung der Anwendungsvoraussetzungen des § 6b KStG 1988 beschränken.

Dadurch wird der Behörde die Kontrolle der Mittelstandsfinanzierungsgesellschaften ermöglicht. Das Finanzamt Wien 1/23 veröffentlicht im Interesse der Anleger jährlich eine Liste aller als Mittelstandsgesellschaften anerkannten Gesellschaften. Die Liste ist nach Mittelstandsfinanzierungsgesellschaften, die bis zum 31.12.2007 gegründet wurden, und

Mittelstandsfinanzierungsgesellschaften, die nach dem 31.12.2007 gegründet wurden, zu untergliedern. Diese Liste gibt dem Anleger die Sicherheit, dass hinsichtlich einer von ihm gehaltenen Beteiligung an einer in der Liste enthaltenen Gesellschaft die einkommensteuerliche Dividendenbegünstigung für innerhalb des auf die Veröffentlichung der Liste folgenden Jahres erfolgende Ausschüttungen, zum Tragen kommt. Diese Liste kann nachträglich ergänzt werden. Die Begünstigung kommt für Zuflüsse nicht mehr zum Tragen, die nach der Veröffentlichung jener Liste erfolgen, in der die Gesellschaft (endgültig) nicht mehr aufscheint.

341

Sowohl nach § 6b KStG 1988 idF vor und nach dem MiFiG-Gesetz 2007 gegründete Mittelstandsfinanzierungsgesellschaften haben jährlich die Bestätigung des Wirtschaftsprüfers unmittelbar nach deren Erteilung, spätestens aber bis zum 30. Juli jeden Jahres, dem Finanzamt Wien 1/23 vorzulegen. Verstreicht diese Frist ungenutzt, kann, auch wenn die gesetzlichen Voraussetzungen im Übrigen vorliegen, eine Aufnahme in die jährliche Liste nicht erfolgen.

2.14.5.3 Verletzung der Begünstigungsvoraussetzungen

342

Außerhalb des Anlaufzeitraumes führt jede Verletzung der Begünstigungsvoraussetzungen zur unbeschränkten Steuerpflicht der Mittelstandsfinanzierungsgesellschaft. Die Steuerpflicht beginnt mit jenem Veranlagungszeitraum, in den das die Verletzung auslösende Ereignis fällt. Besteht zu Beginn des ersten auf den Anlauf-, Wiederveranlagungs- oder Sanierungszeitraum folgenden Jahres ein nicht gesetzeskonformer Zustand, fällt bereits dieses Jahr in die unbeschränkte Steuerpflicht. Werden die Voraussetzungen in der Folge wiederum hergestellt, tritt die Gesellschaft mit Beginn des auf die "Sanierung" folgenden Veranlagungszeitraumes wieder in die (Teil)Steuerbefreiung ein. § 18 KStG 1988 ist anzuwenden.

Die Umstellung der Tätigkeit einer bis zum 31.12.2007 gegründeten Mittelstandsfinanzierungsgesellschaft auf die Voraussetzungen des § 6b KStG 1988 stellt, wenn die Absicht zur Umstellung glaubhaft gemacht werden kann und sich innerhalb eines angemessenen Zeitraumes vollzieht, keine Verletzung der Begünstigungsvoraussetzungen dar.

343

Die Besteuerung nach einer Verletzung der Anwendungsvoraussetzungen ergibt sich daher wie folgt:

Steuerlich adaptierter Gewinn laut Bilanz des Verletzungsjahres (die Befreiung nach § 5 Z 14 KStG 1988 ist nicht anzuwenden)

+ Auflösung der Rücklage nach Übergangsregelung (§ 18 Abs. 1 KStG 1988)

– Sonderausgaben und Sanierungsgewinn

= Steuerpflichtiges Einkommen, zum Normalsteuersatz zu versteuern.

344

Die Verletzung der Anwendungsvoraussetzungen kann nicht nur in Jahren gegeben sein, für die noch kein Testat des Wirtschaftsprüfers vorliegt, sondern auch überprüfte Jahre betreffen, wenn die Verletzung der Anwendungsvoraussetzungen zB im Rahmen von Betriebsprüfungen festgestellt werden. Eine Verletzung ist für jedes Jahr gesondert zu beurteilen und berührt das Folgejahr, in dem die Anwendungsvoraussetzungen wieder gegeben sein können, grundsätzlich nicht.

2.14.5.4 Zusatzbesteuerung

345

§ 6b Abs. 4 KStG 1988 sieht eine Zusatzbesteuerung für jene Gesellschaften vor, die außerhalb des Anlaufzeitraumes nachhaltig die Anwendungsvoraussetzungen des § 6b KStG 1988 verletzen. Diese Zusatzsteuer stellt ein Äquivalent für die dem Fiskus durch die Einkommensteuerbegünstigung der Dividendenempfänger entgangene Kapitalertragsteuer dar. Der Dividendenempfänger selbst bleibt von dieser Besteuerung unberührt, seine Begünstigung bleibt für bereits erfolgte Ausschüttungen erhalten. Unmaßgeblich ist es, inwieweit solche Begünstigungen auch tatsächlich in Anspruch genommen wurden. Es fließt das gesamte realisierte Ausschüttungsvolumen in die Bemessungsgrundlage für die Zusatzsteuer ein. Auch ein Nachweis, dass bestimmte institutionelle- oder Großanleger in den maßgeblichen Zeiträumen beteiligt und nicht in der Lage waren, die Einkommensteuerbegünstigung in Anspruch zu nehmen, ändert nichts an der Höhe der Bemessungsgrundlage. Siehe weiters Rz 1515.

2.14.5.5 Liquidation und Nachversteuerung

346

Sobald eine Mittelstandsfinanzierungsgesellschaft ihre Liquidation beschließt, scheidet sie aus der Steuerbegünstigung aus. Im Liquidationszeitraum (siehe Rz 1431 bis 1435) unterliegen daher alle Erträge der unbeschränkten Steuerpflicht.

347

Die Befreiung von der unbeschränkten Körperschaftsteuerpflicht entfällt rückwirkend, wenn der angestrebte begünstigte Zweck innerhalb der ersten sieben Jahre (Anlaufzeitraum) nach

der Eintragung der neugegründeten Gesellschaft in das Firmenbuch wieder aufgegeben wird. Es kommt daher zur Nachversteuerung aller bisher erzielten Erträge der Gesellschaft.

Diese Regelung des § 5 Z 14 KStG 1988 soll verhindern, dass Aktiengesellschaften unter Hinweis auf § 5 Z 14 KStG 1988 für die ersten sieben Jahre die Steuerbefreiung als Mittelstandsfinanzierungsgesellschaft in Anspruch nehmen und in der Folge durch Veränderung der Gestion darauf verzichten, obwohl die Voraussetzungen für eine begünstigte Gesellschaft vorliegen. Die Gestaltung soll insbesondere den Missbrauch für einzelne Veräußerungsgewinne hintanhalten. Die Umstellung gemäß § 26a Abs. 19 KStG 1988 sowie die letztmalige Anwendung des § 5 Z 14 iVm § 6b KStG 1988 idF vor dem MiFiG-Gesetz 2007 stellen keine Aufgabe des begünstigten Zwecks dar und führen daher nicht zum rückwirkenden Wegfall der Begünstigung (siehe Rz 336). Dasselbe gilt, wenn eine zum 31.12.2007 bereits bestehende Mittelstandsfinanzierungsgesellschaft § 5 Z 14 und § 6b KStG 1988 idF vor dem MiFiG-Gesetz 2007 2012 gemäß § 26a Abs. 19 Z 1 und 2 KStG 1988 letztmalig anwendet und in der Folge - bevor sie sieben Jahre bestanden hat - liquidiert wird.

Der im Gesetz vorgesehene rückwirkende Wegfall der Steuerbegünstigung stellt einen Verfahrenstitel sui generis dar, der in seiner Wirkung der Wiederaufnahme des Verfahrens nach § 303 BAO entspricht und es der Behörde ermöglicht, die bisherigen Bescheide in jede Richtung abzuändern.

3. Einkommen (§ 7 KStG 1988)

3.1 Einkommensbegriff (§ 7 Abs. 1 und 2 KStG 1988)

348

§ 7 Abs. 1 KStG 1988 regelt die

- sachliche Steuerpflicht (Besteuerungsgegenstand)
- Zurechnung des Einkommens und
- den Besteuerungszeitraum.

Wie das Einkommen ermittelt wird, ergibt sich grundsätzlich aus den Vorschriften des EStG 1988 und aus den speziellen Bestimmungen des KStG 1988. Soweit spezielle Bestimmungen des KStG 1988 vom EStG 1988 abweichende Regelungen treffen, gehen diese als Spezialnormen den einkommensteuerlichen Normen vor. Soweit das KStG 1988 ergänzende Regelungen enthält, treten diese zu den einkommensteuerlichen Vorschriften über die Einkommensermittlung hinzu, wie zB die Regelungen über Einlagen, Entnahmen und Einkommensverwendung, Unternehmensgruppen (§ 9 KStG 1988), die Befreiungstatbestände des § 10 KStG 1988, Sonderausgaben gemäß § 8 Abs. 4 Z 2 KStG 1988, die abzugsfähigen und die nicht abzugsfähigen Aufwendungen (§§ 11 und 12 KStG 1988), die Sondervorschriften der §§ 13 bis 17 KStG 1988 und die besonderen Einkommensermittlungsvorschriften der §§ 18 bis 20 KStG 1988.

3.1.1 Allgemeines

3.1.1.1 Umfang der sachlichen Steuerpflicht

349

Die sachliche Steuerpflicht bezieht sich auf das Einkommen. Dieses ist im § 7 Abs. 2 KStG 1988 eigenständig definiert. Danach gilt als Einkommen der Gesamtbetrag der Einkünfte gemäß § 2 Abs. 3 EStG 1988 nach Ausgleich mit Verlusten, die sich aus den einzelnen Einkunftsarten ergeben, und nach Abzug der Sonderausgaben (§ 8 Abs. 4 Z 2 KStG 1988) und des Freibetrages für begünstigte Zwecke (§ 23 KStG 1988). Demnach können Körperschaften folgende Einkünfte haben (siehe Rz 1310 bis 1312):

- Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft
- Einkünfte aus sonstiger selbständiger Arbeit
- Einkünfte aus Gewerbebetrieb
- Einkünfte aus Kapitalvermögen

- Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung
- sonstige Einkünfte.

Einkünfte aus selbständiger Arbeit im Sinne des § 22 Z 1 und 3 bis 5 EStG 1988 und nichtselbständige Einkünfte kann eine Körperschaft begrifflich nicht haben (siehe aber Rz 1325 und 1328).

350

Nicht als Teil des Einkommens einer Körperschaft zu erfassen sind daher alle Einnahmen bzw. Vermögensveränderungen, die nicht unter eine der Einkunftsarten des § 2 Abs. 3 EStG 1988 fallen (siehe Rz 1313 bis 1315). Dazu gehören auch Vermögensvermehrungen auf Grund von Einlagen auf gesellschaftsrechtlicher Grundlage, Vermögensverminderungen durch eine Einlagenrückzahlung auf Grund einer ordentlichen Kapitalherabsetzung und Buchgewinne auf Grund einer nominellen Kapitalherabsetzung und Personensteuervergütungen.

Nicht als Teil des Einkommens einer Körperschaft zu erfassen sind auch Vermögensveränderungen, die mit Wirtschaftsgütern im Zusammenhang stehen, die nicht zum steuerlichen Betriebsvermögen der Körperschaft gehören (VwGH 20.6.2000, 98/15/0169, 98/15/0170).

351

Keine Einkunftsquelle liegt vor bei Betätigungen, die auf Dauer gesehen zu keinem Gesamtgewinn bzw. Gesamtüberschuss führen (Liebhaberei). Die Ergebnisse aus diesen Betätigungen sind nicht als Teil des Einkommens zu erfassen, und zwar weder Verluste noch Zufallsgewinne (siehe EStR 2000 Rz 102, LRL 2012 Rz 3 und 130).

352

Liebhaberei kann gemäß § 5 Liebhabereiverordnung, BGBl. Nr. 33/1993 nicht vorliegen bei

- Betrieben gewerblicher Art (§ 2 KStG 1988)
- juristischen Personen des privaten Rechts im Rahmen des § 2 Abs. 4 dritter Satz KStG 1988
- wirtschaftlichen Geschäftsbetrieben (§ 31 BAO)
- unter § 5 Z 6 KStG 1988 fallenden Körperschaften (siehe LRL 2012 Rz 134).

3.1.1.2 Ausländische Einkünfte

353

Auf Grund des in § 7 Abs. 2 KStG 1988 verankerten Welteinkommensprinzips sind ausländische Einkünfte einer unbeschränkt steuerpflichtigen Körperschaft grundsätzlich in die

Einkommensermittlung miteinzubeziehen. Der Vermeidung von Mehrfachbesteuerungen solcher Einkünfte dienen einerseits Maßnahmen gemäß § 48 BAO oder die Anwendung von DBA. Gemäß § 48 BAO kann das BMF diese Einkünfte ganz oder teilweise aus der inländischen Besteuerungsgrundlage ausscheiden oder anordnen, dass die darauf entfallende ausländische Steuer auf die inländische ganz oder teilweise angerechnet wird.

354

Bei der Anwendung von DBA ist folgendermaßen vorzugehen: Es ist nach inländischem Recht der inländische Besteuerungsanspruch zu ermitteln, dieser ist auf Grundlage des jeweils gültigen Abkommens anzupassen und der so abkommenskonform adaptierte Besteuerungsanspruch nach inländischem Recht durchzusetzen. Zur Vermeidung von Doppelbesteuerungen kommen grundsätzlich zwei Methoden in Frage, die Befreiungs- und die Anrechnungsmethode. Erstere bedeutet eine Steuerbefreiung im Ansässigkeitsstaat für im Quellenstaat erzielte Einkünfte. Bei der Anrechnungsmethode wird das gesamte Einkommen im Ansässigkeitsstaat besteuert, die auf ausländische Einkünfte entfallende ausländische Steuer wird jedoch auf die entsprechende inländische Steuer angerechnet (siehe auch Rz 376 und EStR 2000 Rz 32 bis 34).

3.1.1.3 Zurechnung des Einkommens

355

Das Einkommen ist der unbeschränkt steuerpflichtigen Körperschaft zuzurechnen, die es bezogen und erzielt hat. Grundsätzlich ist dies diejenige, die diese Einkünfte auf eigene Rechnung und eigene Gefahr (wirtschaftliches Risiko) erwirtschaftet hat. Ausschlaggebend dabei ist, wer über eine Einkunftsquelle wirtschaftlich verfügen kann. Nicht wesentlich ist, wer das wirtschaftliche Eigentum an den Wirtschaftsgütern, die zur Einnahmenerzielung eingesetzt werden, hat. Diese können nämlich anderen Personen zugerechnet werden als die damit erzielten Einkünfte. Maßgeblich dabei ist die tatsächliche, nach außen in Erscheinung tretende Gestaltung. Im Wesentlichen gelten die im Bereich des EStG 1988 geltenden Zurechnungsgrundsätze (siehe EStR 2000 Rz 104 ff); beispielsweise sind

- bei einem verpachteten Betrieb die Einkünfte aus dem Betrieb dem Pächter zuzurechnen,
- Einkünfte aus einem Vermögensgegenstand, an dem ein Fruchtgenussrecht eingeräumt wurde, dem Fruchtnießer zuzurechnen,
- Einkünfte aus einem zwangsverwalteten oder einem in Insolvenz befindlichen Unternehmen dem Unternehmen zuzurechnen.

Wem das Einkommen bei Vorliegen einer Unternehmensgruppe zugerechnet wird, bestimmt sich nach § 9 KStG 1988 (siehe Rz 1061 bis Rz 1102).

3.1.1.4 Besteuerungszeitraum

356

Besteuert wird jeweils das Einkommen, das die unbeschränkt steuerpflichtige Körperschaft innerhalb eines Kalenderjahres bezogen hat. Das bedeutet, dass das Kalenderjahr grundsätzlich sowohl Veranlagungszeitraum als auch Ermittlungszeitraum für das Einkommen ist.

Veranlagungszeitraum ist immer das Kalenderjahr, auch wenn die sachliche Steuerpflicht nicht das ganze Kalenderjahr über bestanden hat.

357

Beginnt oder endet die persönliche Steuerpflicht während eines Kalenderjahres, umfasst der Veranlagungszeitraum nicht das volle Kalenderjahr.

Eine Ausnahme davon besteht im Falle der Liquidationsbesteuerung nach § 19 KStG 1988 (siehe Rz 1424 bis 1453).

358

Erfolgt während des Kalenderjahres in Bezug auf den Sitz oder die Geschäftsleitung ein Wechsel von der unbeschränkten zur beschränkten Steuerpflicht oder umgekehrt, sind in einem Kalenderjahr zwei getrennte Veranlagungen durchzuführen. Es liegen daher zwei Veranlagungszeiträume vor.

359

Wann das Einkommen als bezogen gilt, richtet sich nach den Vorschriften, die für die zeitliche Erfassung von Einnahmen, Erträgen und Ausgaben bzw. Aufwendungen für die jeweilige Einkunftsart gelten. Bei den betrieblichen Einkunftsarten richtet sich diese nach der Art der Gewinnermittlung. Grundsätzlich kommen für Körperschaften dieselben Gewinnermittlungsarten in Frage wie für natürliche Personen (Betriebsvermögensvergleich durch Buchführung, Einnahmen-Ausgabenrechnung, Überschussermittlung und Pauschalierung). Die dabei im Bereich des EStG 1988 entwickelten Grundsätze gelten auch für den Bereich des KStG 1988.

Im Bereich der Gewinnermittlung durch Betriebsvermögensvergleich sind Einnahmen in dem Zeitpunkt zu berücksichtigen, in dem die Vermögensvermehrung eintritt, Ausgaben dann, wenn die Vermögensminderung eintritt (Sollprinzip).

Bei der Gewinnermittlung gemäß § 4 Abs. 3 EStG 1988 sind Einnahmen und Ausgaben grundsätzlich in dem Zeitpunkt zu erfassen, in dem sie zu- bzw. abgeflossen sind. Gleiches gilt im Bereich der Überschusseinkünfte (Einkünfte aus Kapitalvermögen, Vermietung und Verpachtung, sonstige Einkünfte).

Das Zufluss- bzw. Abflussprinzip ist auch für gemäß § 17 EStG 1988 ermittelte Einkünfte zu beachten.

3.1.2 Geltung einkommensteuerrechtlicher Vorschriften

360

§ 7 Abs. 2 KStG 1988 bestimmt das Einkommen eigenständig. Wie das Einkommen zu ermitteln ist, bestimmt sich nach dem EStG 1988 und dem KStG 1988.

Folgende Regelungen des EStG 1988 können für Körperschaften Anwendung finden:

- § 2 Abs. 2a EStG 1988 (Verlustausgleichs- und Verlustvortragsbeschränkung); siehe EStR 2000 Rz 156 bis 159. Diese Bestimmung ist auf Einkünfte aus einer Beteiligung anzuwenden, wenn das Erzielen steuerlicher Vorteile im Vordergrund steht, siehe EStR 2000 Rz 163 ff.
- § 2 Abs. 2b EStG 1988 (Verlustverrechnungs- und Verlustvortrags-Beschränkung).
- § 2 Abs. 3 und 4 EStG 1988 (Einkünfte), siehe EStR 2000 Rz 101 ff, soweit auf Körperschaften anwendbar.
- § 2 Abs. 6 und 7 EStG 1988 (Gewinnermittlungszeitraum, abweichendes Wirtschaftsjahr) siehe EStR 2000 Rz 179 ff unter Beachtung von § 7 Abs. 5 KStG 1988.
- § 2 Abs. 8 EStG 1988 (Berücksichtigung ausländischer Einkünfte bei Berechnung der Steuer)
- § 3 EStG 1988 (sachliche Befreiungen). Allgemeines zu den einzelnen Steuerbefreiungen siehe LStR 2002 Rz 18 bis 21. Durch sachliche Befreiungen werden bestimmte Einkünfte, die an und für sich unter eine der Einkunftsarten des § 2 Abs. 3 EStG 1988 fallen würden, von der Besteuerung ausgenommen. Sachliche Steuerbefreiungen sind auch im Bereich der beschränkten Steuerpflicht zu berücksichtigen. Eine formelle Antragstellung ist nicht erforderlich. Die Bestimmungen des § 3 EStG 1988 gelten für das KStG 1988, soweit diese nicht nur auf natürliche Personen zutreffen können. Auf Körperschaften sind anwendbar:
  - § 3 Abs. 1 Z 3 EStG 1988 (teilweise),
  - § 3 Abs. 1 Z 5 lit. d und e EStG 1988,
  - § 3 Abs. 1 Z 6 EStG 1988, siehe EStR 2000 Rz 301 bis 305.
  - § 3 Abs. 1 Z 29 EStG 1988, siehe EStR 2000 Rz 306 ff.
- § 4 Abs. 1 bis 4, 6 bis 12 EStG 1988 (Gewinnermittlung), siehe EStR 2000 Rz 401 ff.

- § 5 EStG 1988 (Gewinnermittlung der rechnungslegungspflichtigen Gewerbetreibenden), siehe EStR 2000 Rz 403 ff.
- § 6 EStG 1988 (Bewertung), siehe EStR 2000 Rz 2101 ff.
- §§ 7 und 8 EStG 1988 (Absetzung für Abnutzung), siehe EStR 2000 Rz 3101 ff.
- §§ 9 und 14 EStG 1988 (Rückstellungen), siehe EStR 2000 Rz 3301 ff, soweit nicht § 15 KStG 1988 zur Anwendung kommt.
- § 13 EStG 1988 (Geringwertige Wirtschaftsgüter), siehe EStR 2000 Rz 3893 ff.
- § 14 EStG 1988, siehe oben zu § 9.
- § 15 EStG 1988 (Einnahmen), siehe EStR 2000 Rz 4001 ff.
- § 16 Abs. 1 Z 1 bis 3, 7 und 8 EStG 1988; § 16 Abs. 2 erster Satz EStG 1988 (Werbungskosten), siehe EStR 2000 Rz 4030 ff.
- § 17 EStG 1988 (Gewinn- bzw. Überschussermittlung nach Durchschnittssätzen), siehe EStR 2000 Rz 4101 ff.
- § 18 Abs. 1 Z 1, 6, 7 EStG 1988, § 18 Abs. 6 und 7 EStG 1988 (Sonderausgaben), siehe EStR 2000 Rz 4501 ff und LStR 2002 Rz 429 ff, soweit auf Körperschaften anwendbar. § 8 Abs. 4 Z 2 KStG 1988 regelt den Verlustabzug im Falle des Mantelkaufes eigenständig (siehe Rz 1002).
- § 19 EStG 1988 (zeitliche Zuordnung von Einnahmen und Ausgaben), siehe EStR 2000 Rz 4601 ff.
- § 21 EStG 1988 (Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft), siehe EStR 2000 Rz 5001 ff.
- § 22 Z 2 EStG 1988 (teilweise) und § 22 Z 5 EStG 1988 (Einkünfte aus selbständiger Arbeit), siehe EStR 2000 Rz 5201 ff, soweit auf Körperschaften anwendbar.
- § 23 EStG 1988 (Einkünfte aus Gewerbebetrieb), siehe EStR 2000 Rz 5401 ff.
- § 24 EStG 1988 (Veräußerungsgewinne), siehe EStR 2000 Rz 5501 ff.
- § 27 EStG 1988 (Einkünfte aus Kapitalvermögen), siehe EStR 2000 Rz 6101 ff.
- § 28 EStG 1988 (Vermietung und Verpachtung), siehe EStR 2000 Rz 6401 ff.
- § 29 Z 1 bis 4 EStG 1988 (sonstige Einkünfte), siehe EStR 2000 Rz 6601 ff.
- § 30, § 30b, § 30c EStG 1988 (Einkünfte aus Grundstücksveräußerungen, Immobilienertragsteuer, Mitteilung und Selbstberechnung der Immobilienertragsteuer durch Parteienvertreter) siehe EStR 2000 Rz 6620 ff.

- § 31 EStG 1988 (Spekulationsgeschäfte), siehe EStR 2000 Rz 6751 ff.
- § 32 EStG 1988 (gemeinsame Vorschriften), siehe EStR 2000 Rz 6801 ff.
- § 42 EStG 1988 (Steuererklärungspflicht), siehe EStR 2000 Rz 7534 ff.
- § 43 EStG 1988 (Steuererklärung bei einheitlicher und gesonderter Feststellung der Einkünfte)
- § 44 EStG 1988 (Form der Steuererklärungen), siehe EStR 2000 Rz 7552 ff.
- § 45 EStG 1988 (Vorauszahlungen), siehe EStR 2000 Rz 7557 ff.
- § 46 EStG 1988 (Abschlusszahlungen), siehe EStR 2000 Rz 7574 ff.
- §§ 93 bis 97 EStG 1988 (Kapitalertragsteuer), siehe EStR 2000 Rz 7701 ff.
- § 98 Abs. 1 Z 1 bis 3, 5 bis 7 EStG 1988 (Einkünfte bei beschränkter Steuerpflicht), siehe EStR 2000 Rz 7901 ff.
- § 99 Abs. 1 Z 1 bis 3, 5, Abs. 1a, 2 und 3 EStG 1988 (Steuerabzug in besonderen Fällen).
- § 99a EStG 1988 (Befreiung vom Steuerabzug).
- § 100 EStG 1988 (Höhe und Einbehaltung der Steuer).
- § 101 EStG 1988 (Abfuhr der Abzugsteuer).
- § 102 EStG 1988 (Veranlagung beschränkt Steuerpflichtiger).
- §§ 112, 113 bis 121, §§ 123 bis 124b EStG 1988 (Übergangsbestimmungen).

3.2 Verlustausgleich

361

Der Verlustausgleich ist ein Teil der Einkommensdefinition nach § 7 Abs. 2 KStG 1988, siehe Rz 349. Verluste sind negative Einkünfte und vermindern grundsätzlich die Bemessungsgrundlage. Sofern sie außerhalb der Einkunftsarten oder im Rahmen einer Liebhaberei anfallen, sind sie körperschaftsteuerlich unbeachtlich, siehe LRL 2012 Rz 130).

3.2.1 Horizontaler und vertikaler Verlustausgleich

362

Unter dem horizontalen Verlustausgleich versteht man die Saldierung von positiven und negativen Einkünften innerhalb der jeweiligen Einkunftsart (siehe EStR 2000 Rz 152). Verbleibt nach Vornahme des horizontalen Verlustausgleiches bei einer Einkunftsart ein Verlust, ist dieser im Rahmen des vertikalen Verlustausgleiches mit den positiven Ergebnissen anderer Einkunftsarten auszugleichen (siehe im Übrigen EStR 2000 Rz 151 bis 153).

3.2.1.1 Verlustausgleich bei Körperschaften im Sinne des § 7 Abs. 3 KStG 1988

363

Siehe Rz 402 bis 403.

3.2.1.2 Verlustausgleich bei nicht unter § 7 Abs. 3 KStG 1988 fallenden Körperschaften

364

Nicht unter § 7 Abs. 3 KStG 1988 fallende Körperschaften können Einkünfte aus verschiedenen Einkunftsarten haben (siehe Rz 1310), es ist daher sowohl der horizontale als auch der vertikale Verlustausgleich möglich.

Beispiel:

Ein nicht gemeinnütziger Verein betreibt einen Gewerbebetrieb. Daneben hält der Verein eine Beteiligung an einer Personengesellschaft, vermietet eine Liegenschaft und bezieht Einkünfte aus einer stillen Beteiligung:

Im Veranlagungszeitraum wurden aus dem Gewerbebetrieb ein Gewinn von 30.000 Euro, aus der Personengesellschaft ein anteiliger Verlust von 7.000 Euro, aus der Vermietung ein Überschuss der Werbungskosten von 3.500 Euro, aus der stillen Beteiligung Einkünfte aus Kapitalvermögen von 6.500 Euro erzielt. Aus der stillen Beteiligung liegt ein nicht verrechneter Schwebeverlust (Wartetastenverlust) von 5.000 Euro vor.

Zwischen den Einkünften aus dem Gewerbebetrieb und der Beteiligung an der Personengesellschaft ist ein horizontaler Verlustausgleich vorzunehmen, sodass 23.000 Euro an Einkünften aus Gewerbebetrieb verbleiben. Davon ist der Überschuss über die Werbungskosten aus der Vermietung in Höhe von 3.500 Euro abzuziehen. Die Einkünfte aus Kapitalvermögen sind um den Wartetastenverlust von 5.000 Euro zu kürzen, sodass ein Überschuss von 1.500 Euro verbleibt. Das Einkommen beträgt somit 21.000 Euro.

3.2.2 Verlustausgleichsverbote

3.2.2.1 Verlustausgleichsverbot nach § 2 Abs. 2a EStG 1988

365

Gemäß § 7 Abs. 2 KStG 1988 besteht auch für den Bereich der Körperschaftsteuer ein Verlustausgleichs- und Vortragsverbot für negative Einkünfte aus der Beteiligung an Gesellschaften oder Gemeinschaften nach § 2 Abs. 2a EStG 1988, bei denen das Erzielen steuerlicher Vorteile im Vordergrund steht (= beteiligungsbezogenes Verlustausgleichsverbot). Solche negativen Einkünfte sind mit positiven Einkünften aus dieser Betätigung oder diesem Betrieb frühestmöglich zu verrechnen. Siehe dazu EStR 2000 Rz 156 bis 159 sowie 163 bis 177.

Der Hinweis in den EStR 2000 Rz 159, dass das branchenbezogene Verlustausgleichsverbot dem beteiligungsbezogenen Verlustausgleichsverbot vorgeht, ist für die Körperschaftsteuer unbeachtlich.

3.2.2.2 Verlustausgleichsverbot nach § 2 Abs. 2b EStG 1988

366

Siehe EStR 2000 Rz 157a bis 157d.

3.2.3 Besondere Verlustausgleichsverbote und Verlustausgleichsbeschränkungen

3.2.3.1 Verluste im Zusammenhang mit Beteiligungen

367

Nach § 12 Abs. 3 Z 1 KStG 1988 ist ein ausschüttungsbedingter Verlust bei der Veräußerung einer Beteiligung im Sinne des § 10 KStG 1988 nicht abzugsfähig. Im Übrigen siehe Rz 1289 bis 1291. Nach § 12 Abs. 3 Z 2 KStG 1988 ist ein Verlust im Zusammenhang mit Teilwertabschreibungen oder der Veräußerung von Beteiligungen nur auf sieben Jahre verteilt abzugsfähig. Siehe dazu Rz 1292 ff.

3.2.3.2 Gemeinnützige Bauvereinigungen

368

Gemäß § 6a Abs. 2 KStG 1988 ist ein aus begünstigungsschädlichen Geschäften einer gemeinnützigen Bauvereinigung im Sinne des § 6a Abs. 1 KStG 1988 insgesamt entstehender Verlust nicht ausgleichsfähig.

3.2.4 Verlustausgleichsbeschränkungen für nicht unter § 7 Abs. 3 KStG 1988 fallende Körperschaften

3.2.4.1 Stille Beteiligung

369

Verlustanteile einer Körperschaft als echter stiller Gesellschafter (stille Beteiligung, die nicht zum Betriebsvermögen gehört, bspw. stille Beteiligung einer Privatstiftung) sind gemäß § 27 Abs. 8 Z 2 EStG 1988 nicht zu berücksichtigen. Sie sind jedoch mit späteren Gewinnen zwecks Auffüllung bis zur Höhe der Einlage zu verrechnen (§ 27 Abs. 2 Z 4 EStG 1988, siehe EStR 2000 Rz 6108).

3.2.4.2 Sonstige Einkünfte

370

Verluste aus Leistungen der Körperschaft gemäß § 29 Z 3 EStG 1988 unterliegen einem Ausgleichsverbot (insbesondere Vermietung beweglicher Gegenstände).

3.2.4.3 Spekulationsgeschäfte iSd § 31 EStG 1988

371

Verluste aus Spekulationsgeschäften sind nur mit allenfalls vorhandenen anderen Spekulationsüberschüssen, nicht hingegen mit anderen Einkünften ausgleichsfähig (§ 31 Abs. 4 EStG 1988).

3.2.4.4 Veräußerung von Beteiligungen iSd § 31 EStG 1988 idF vor BGBl. I Nr. 111/2010

372

Verluste aus der Veräußerung von Beteiligungen im Sinne des § 31 EStG 1988 idF vor BGBl. I Nr. 111/2010 an Körperschaften sind nur mit Überschüssen aus anderen derartigen Beteiligungsveräußerungen ausgleichsfähig (§ 31 Abs. 5 EStG 1988 idF vor BGBl. I Nr. 111/2010). Zum Ausgleich von Verlusten aus realisierten Wertsteigerungen (Rechtslage ab dem 1.4.2012) siehe § 27 Abs. 8 EStG 1988 (dazu EStR 2000 Abschnitt 20.4, Verlustausgleich).

3.2.4.5 Übergangsverluste

373

Übergangsverluste, die sich durch Zu- und Abschläge nach Maßgabe von § 4 Abs. 10 Z 1 EStG 1988 beim Wechsel der Gewinnermittlungsart ergeben, sind nach dem Wechsel der Gewinnermittlungsart auf die nächsten sieben Gewinnermittlungszeiträume zu je einem Siebentel zu verteilen.

3.2.4.6 Gemeinnützige Vereine

374

Ein Verlustausgleich zwischen steuerpflichtigen Betrieben nach § 45 Abs. 1 oder 3 BAO und steuerfreien Betrieben nach § 45 Abs. 2 BAO ist ausgeschlossen.

Ebenso können Verluste eines gemeinnützigen Vereines aus einem steuerpflichtigen Betrieb nach § 45 Abs. 3 BAO nicht mit Einkünften aus Kapitalvermögen, hinsichtlich welcher beschränkte Steuerpflicht vorliegt, ausgeglichen werden.

3.2.5 Verluste im Zusammenhang mit ausländischen Einkunftsquellen

375

Siehe dazu EStR 2000 Rz 178.

3.2.5.1 Unbeschränkt steuerpflichtige Körperschaften

376

Werden von unbeschränkt steuerpflichtigen Körperschaften Einkünfte aus Staaten bezogen, mit denen Doppelbesteuerungsabkommen bestehen, ist bei der Besteuerung in drei Schritten vorzugehen:

- Zunächst ist der Bestand der Steuerpflicht nach österreichischem innerstaatlichen Steuerrecht zu beurteilen.
- Ergibt sich aus dem innerstaatlichen Steuerrecht eine Steuerpflicht, ist in einem zweiten Schritt zu beurteilen, ob das Besteuerungsrecht durch ein DBA eingeschränkt wird (VwGH 25.9.2001, 99/14/0217).
- Die weitere Vorgangsweise bei der Erhebung der abkommensgemäß Österreich zustehenden Steuern richtet sich wieder nur nach innerstaatlichem Steuerrecht (allerdings unter Beachtung von DBA-Diskriminierungsverboten).

Ein nach innerstaatlichem Recht gemäß § 2 Abs. 8 EStG 1988 vorzunehmender Verlustausgleich mit negativen ausländischen Einkünften wird durch die Anwendung von Doppelbesteuerungsabkommen mit Befreiungsmethode nicht beeinträchtigt. Der innerstaatlich zwingend vorzunehmende Verlustausgleich gemäß § 2 Abs. 8 EStG 1988 vermindert die inländische Steuerpflicht; diese kann durch ein Doppelbesteuerungsabkommen lediglich noch weiter eingeschränkt, nicht aber ausgeweitet werden.

377

Auslandsverluste sind aber nur insoweit ausgleichsfähig, als sie nach österreichischem inländischen Recht ermittelt worden sind. Ab der Veranlagung 2012 wird die Verlustberücksichtigung der Höhe nach mit dem nach ausländischem Steuerrecht ermittelten Verlust gedeckelt (siehe dazu im Detail EStR 2000 Rz 198).

Es obliegt dem Abgabepflichtigen, im Rahmen der ihn bei Auslandsbeziehungen treffenden erhöhten Mitwirkungspflicht darzutun, dass der zum Verlustausgleich herangezogene Auslandsverlust so adaptiert worden ist, dass er die Ausgleichsfähigkeit nach österreichischem Recht erlangt. Die bloße Vorlage von ausländischen Steuerbescheiden, in die der ausländische Verlust Eingang gefunden hat, ist nicht ausreichend. Auslandsverluste, die bereits bei der Besteuerung im Ausland verwertet worden sind (zB im Wege eines Verlustrücktrags), sind in Österreich nicht ausgleichsfähig, da das Rechtsinstitut des Verlustausgleiches eine doppelte Verlustverwertung nicht zulässt.

3.2.5.2 Beschränkte Steuerpflicht ausländischer Körperschaften

378

Bei beschränkter Steuerpflicht ausländischer Körperschaften sind Verluste aus Einkunftsarten, die nicht unter § 98 EStG 1988 fallen (Inlandsverluste sind nach § 21 Abs. 1 Z 1 KStG 1988 in Verbindung mit § 18 Abs. 6 und 7 EStG 1988 und in Verbindung mit § 102 Abs. 2 Z 2 EStG 1988 abzugsfähig), nicht ausgleichsfähig. Verluste, die im Inland vor Begründung der unbeschränkten Steuerpflicht im Ausland entstanden sind, sind weder ausgleichs- noch abzugsfähig.

379

Beim Wechsel von der beschränkten in die unbeschränkte Steuerpflicht während eines Kalenderjahres sind zwei Veranlagungen durchzuführen. Ein Ausgleich von Verlusten, die während des Zeitraumes der beschränkten Steuerpflicht entstanden sind, mit Gewinnen im Zeitraum der unbeschränkten Steuerpflicht ist im selben Kalenderjahr nicht möglich.

380

Ein nach § 21 Abs. 1 Z 1 KStG 1988 in Verbindung mit § 102 Abs. 2 Z 2 EStG 1988 ermittelter Restverlust ist als Sonderausgabe nach § 21 Abs. 1 Z 1 KStG 1988 in Verbindung mit § 8 Abs. 4 Z 2 KStG 1988 und in Verbindung mit § 18 EStG 1988 im nächsten Kalenderjahr abzugsfähig.

3.2.5.3 Verlustklausel nach § 102 Abs. 2 Z 2 EStG 1988

381

Bei Körperschaften, die weder Sitz noch Ort der Geschäftsleitung im Inland haben, stellt sich die Verlustausgleichsfrage nur insoweit, als Einkünfte im Sinne der § 98 EStG 1988 vorhanden sind (bspw. Betriebsstätte einer ausländischen Körperschaft im Inland). Der Verlust ist nach § 21 Abs. 1 Z 1 KStG 1988 in Verbindung mit § 8 Abs. 4 Z 2 KStG 1988 und in Verbindung mit § 102 Abs. 2 Z 2 EStG 1988 auch nur beschränkt abzugs- bzw. vortragsfähig.

382

Danach ist der Verlustabzug bei Unternehmen mit Ausländereigenschaft in Österreich nur subsidiär gegenüber dem Ansässigkeitsstaat zulässig, unabhängig davon, ob der Ansässigkeitsstaat eine Verlustverrechnung gewährt.

Verluste einer ausländischen Körperschaft aus einer inländischen Betriebsstätte sind daher zuerst mit den anderen (ausländischen) Einkünften dieser Körperschaft zu verrechnen. Nur hinsichtlich eines etwaigen verbleibenden Verlustes der inländischen Betriebsstätte besteht die Möglichkeit des Verlustvortrages (siehe dazu ausführlich EStR 2000 Rz 8059). Auch hier

kommt für die Ermittlung der Auslandseinkünfte österreichisches Steuerrecht zur Anwendung.

383

Aufgrund der unionsrechtlichen Niederlassungsfreiheit sowie aufgrund von DBA, die ein dem Art. 24 Abs. 3 OECD-Musterabkommen nachgebildetes Diskriminierungsverbot vorsehen, ist bei Nachweis, dass eine Verlustverwertung im Ansässigkeitsstaat nicht möglich ist, für die inländische Betriebsstätte der Verlustvortrag einzuräumen. Siehe auch VwGH 25.9.2001, 99/14/0217.

3.2.5.4 Beschränkt steuerpflichtige inländische Körperschaften

384

Beschränkt steuerpflichtige Körperschaften nach § 1 Abs. 3 Z 2 und 3 KStG 1988 (Körperschaften öffentlichen Rechts und nach § 5 KStG 1988 oder einem anderen Bundesgesetz von der Körperschaftsteuer befreite Körperschaften) unterliegen weitgehend mit ihren steuerabzugspflichtigen Einkünften bzw. mit ausländischen Kapitalerträgen der Körperschaftsteuer (siehe Rz 1496 ff). Die Frage des Verlustausgleiches stellt sich daher nicht.

3.2.6 Sonderfälle

3.2.6.1 Betriebe gewerblicher Art einer Körperschaft öffentlichen Rechts

385

Jeder Betrieb gewerblicher Art einer Körperschaft öffentlichen Rechts ist für sich nach § 2 Abs. 1 KStG 1988 ein eigenes Körperschaftsteuersubjekt (für den Bereich der Umsatzsteuer liegt ein einziges Unternehmen vor). Es gibt daher keinen Verlustausgleich zwischen den einzelnen Betrieben gewerblicher Art einer Körperschaft öffentlichen Rechts. Verluste können nur bei dem Betrieb vorgetragen werden, bei dem sie entstanden sind. Eine Ausnahme besteht nur hinsichtlich der Versorgungsbetriebe (Rz 78 bis 81, 398 und 89 ff).

3.2.6.1.1 Zusammenfassung von Tätigkeiten

386

Zur Zusammenfassung von Betrieben gewerblicher Art siehe Rz 67 und 68.

3.2.6.1.2 Versorgungsbetriebe

387

Versorgungsbetriebe einer Körperschaft des öffentlichen Rechts werden als einheitlicher Betrieb behandelt, wenn sie organisatorisch zusammengefasst sind und unter gemeinsamer Leitung stehen (§ 2 Abs. 3 KStG 1988; siehe Rz 78 bis 81).

Die Verluste aus einzelnen im Versorgungsverbund zusammengefassten Betrieben und Betätigungen sind unbeschränkt ausgleichsfähig, auch wenn bei einzelnen Tätigkeiten die Gewinnerzielungsabsicht fehlt (auch hier keine Liebhaberei, siehe LRL 2012 Rz 153).

3.2.6.2 Schedulenbesteuerung eigen- und gemischtnütziger Privatstiftungen

388

Siehe StiftR 2009 Rz 89 bis 110.

3.2.7 Versorgungsbetriebeverbund von juristischen Personen des privaten Rechts

389

Siehe Rz 100.

3.2.8 Liebhaberei

3.2.8.1 Allgemeines

390

Die Steuersubjekteigenschaft der Körperschaften und der Gleichheitsgrundsatz gebieten, dass die Grundsätze der Liebhaberei auch für den Bereich der Körperschaftsteuer zu beachten sind. Der VwGH hat die Möglichkeit des Vorliegens von Liebhaberei bei Körperschaften bejaht (vgl. VwGH 26.4.1989, 89/14/0001 und VwGH 19.2.1992, 92/14/0016). Zur Liebhaberei im Bereich der Körperschaftsteuer siehe im Detail LRL 2012 Rz 130 ff.

3.2.8.2 Liebhaberei bei Körperschaften im Sinne des § 7 Abs. 3 KStG 1988

391

Zur Liebhaberei in Zusammenhang mit unter § 7 Abs. 3 KStG 1988 fallenden Körperschaften siehe LRL 2012 Rz 138 ff.

3.2.8.3 Unternehmensgruppen

392

Zur Liebhaberei in Zusammenhang mit Unternehmensgruppen siehe LRL 2012 Rz 140 ff.

3.2.8.4 Liebhaberei im Verhältnis zur verdeckten Ausschüttung

393

Zur Liebhaberei in Zusammenhang mit verdeckten Ausschüttungen siehe LRL 2012 Rz 135 ff.

3.2.8.5 Liebhaberei im Verhältnis zu den nichtabzugsfähigen Aufwendungen und Ausgaben im Sinne des § 12 KStG 1988

394

Auch im Verhältnis zur Frage der steuerlich nicht abzugsfähigen Aufwendungen und Ausgaben im Sinne des § 12 KStG 1988 in Verbindung mit § 20 EStG 1988 (siehe Rz 1256 ff und LRL 2012 Rz 130) ist die Frage der Einkunftsquelleneigenschaft zu überprüfen.

Beispiel:

Betreibt eine Gewinn bringende AG ein Verlust erzeugendes Schlosshotel, das zum Teil für die Bewirtung und Unterkunft von Geschäftsfreunden genutzt wird, ist zuerst die Frage des Vorliegens einer Einkunftsquelle zu klären. Wird die Einkunftsquelleneigenschaft bejaht, kann erst in einem zweiten Schritt die Betriebsbezogenheit dieser Aufwendungen überprüft werden und gegebenenfalls die Abzugsfähigkeit nach § 12 KStG 1988 verneint werden.

3.2.8.6 Liebhaberei bei nicht unter § 7 Abs. 3 KStG 1988 fallenden Körperschaften

395

Zur Liebhaberei in Zusammenhang mit nicht unter § 7 Abs. 3 KStG 1988 fallenden Körperschaften siehe LRL 2012 Rz 145.

3.2.8.7 Liebhaberei bei gemeinnützige, mildtätige und kirchliche Zwecke verfolgenden Körperschaften

396

Zur Liebhaberei in Zusammenhang mit Körperschaften, die mildtätige und kirchliche Zwecke verfolgen, siehe LRL 2012 Rz 146.

3.2.8.8 Liebhaberei bei Betrieben gewerblicher Art von Körperschaften öffentlichen Rechtes

397

Zur Liebhaberei in Zusammenhang mit Betrieben gewerblicher Art von Körperschaften öffentlichen Rechts siehe Rz 72 und LRL 2012 Rz 147 f.

3.2.8.9 Liebhaberei bei einem ausgelagerten Versorgungsbetriebeverbund

398

Zur Liebhaberei in Zusammenhang mit ausgelagerten Versorgungsbetriebsverbunden von Körperschaften öffentlichen Rechts siehe LRL 2012 Rz 153 ff.

3.3 Einkommen der unter § 7 Abs. 3 KStG 1988 fallenden Körperschaften

3.3.1 Körperschaften, die nach UGB rechnungslegungspflichtig sind

399

Bei Körperschaften, die auf Grund ihrer Rechtsform nach unternehmensrechtlichen Vorschriften zur Rechnungslegung verpflichtet sind (siehe EStR 2000 Rz 403), sind gemäß § 7 Abs. 3 KStG 1988 alle Einkünfte im Sinne des EStG 1988 den Einkünften aus dem Gewerbebetrieb zuzurechnen. Dies gilt unabhängig davon, ob die Körperschaften operativ oder nur vermögensverwaltend tätig sind.

Auf Grund der Rechtsform sind zur unternehmensrechtlichen Buchführung verpflichtet:

- AG (§§ 3, 125 ff AktG, §§ 189 ff UGB)
- GmbH (§§ 22, 23 GmbHG, §§ 189 ff UGB)
- SE (§ 2 UGB, §§ 189 ff UGB)
- Sparkassen (§ 1 Abs. 1, § 23 SpG)
- Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit (§ 2 UGB)

3.3.2 Andere Körperschaften

400

Außerhalb der Eigenschaft als Unternehmer kraft Rechtsform werden dem § 7 Abs. 3 KStG 1988 zugerechnet:

- Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, soweit sie nach § 189 UGB in Verbindung mit § 22 GenG zur Rechnungslegung verpflichtet sind (§ 7 Abs. 3 KStG 1988; siehe auch Rz 456).
- Betriebe gewerblicher Art (§ 2 KStG 1988), wenn sie nach unternehmensrechtlichen Vorschriften zur Rechnungslegung verpflichtet sind.
- Betrieblich veranlasste Privatstiftungen, die unter § 4 Abs. 11 Z 1 EStG 1988 fallen (StiftR 2009 Rz 140 bis Rz 182). Eigennützige und gemischtnützige Privatstiftungen fallen nur dann und so lange unter den Geltungsbereich des § 7 Abs. 3 KStG 1988, als sie der in § 13 Abs. 1 KStG 1988 verankerten Offenlegungspflicht nicht nachkommen.
- Den genannten Körperschaften vergleichbare ausländische Körperschaften sind gemäß § 7 Abs. 3 KStG 1988 den inländischen gleichgestellt, wenn sie im Inland unbeschränkt steuerpflichtig sind, so dass die "Isolationstheorie" nicht anzuwenden ist.

3.3.3 Einkommen

401

Einkommen der unter § 7 Abs. 3 KStG 1988 fallenden Körperschaften ist der Gewinn oder Verlust aus Gewerbebetrieb nach Abzug der Sonderausgaben im Sinne des § 8 Abs. 4 KStG 1988. Diese Körperschaften haben nur steuerbare Einkünfte (im Sinne des § 2 Abs. 3 Z 1 und 3 sowie 5 bis 7 EStG 1988), die den Einkünften aus Gewerbebetrieb zugerechnet und der Gewinnermittlung unterworfen werden können. Dazu zählen auch alle Wertzugänge, die dem Betriebsvermögen zuzurechnen sind, und die keine Einlagen oder Beiträge jeder Art iSd § 8 Abs. 1 KStG 1988 darstellen (siehe Rz 488). Hinsichtlich des Kriteriums der Zurechnung zum betrieblichen Bereich der Körperschaft siehe auch Rz 435 bis 437.

§ 7 Abs. 3 KStG 1988 hat nicht nur die Zurechnung aller Einkünfte zur gewerblichen Einkunftsart zur Folge, sondern es sind auch sämtliche, dem Grunde nach steuerlich zu erfassenden Einkünfte nach den bei dieser Einkunftsart geltenden Regeln zu versteuern.

Die den Einkünften aus Gewerbebetrieb zugerechneten Einkünfte gelten für Zwecke der Gewinnermittlung stets als laufende Einkünfte, sodass auch Veräußerungs- und Aufgabegewinne unter diese Einkunftsart fallen.

Für unter § 7 Abs. 3 KStG 1988 fallende Körperschaften kommt grundsätzlich nur die Gewinnermittlung nach § 5 Abs. 1 EStG 1988 in Betracht.

3.3.4 Verlustausgleich

402

Bei den unter § 7 Abs. 3 KStG 1988 fallenden Körperschaften ist nach der Einkommensdefinition weder ein horizontaler noch ein vertikaler Verlustausgleich möglich (alle Einkünfte sind den Einkünften aus Gewerbebetrieb zuzurechnen). Der horizontale Verlustausgleich tritt somit bereits „innerbetrieblich" auf der Ebene der Einkunftsermittlung (Gewinnermittlung) ein und wirkt wie ein interner Verlustausgleich. Auch wenn mehrere Betätigungen ausgeführt werden, die für sich jeweils eine Einkunftsquelle darstellen, erfolgt eine einheitliche Gewinnermittlung. Wenn allerdings eine Betätigung (Betrieb oder Teilbetrieb) keine Einkunftsquelle darstellt, ist weder ein Verlustausgleich noch ein Verlustvortrag aus dieser Betätigung möglich (siehe LRL 2012 Rz 138).

403

Mehrfach bestehen auch innerbetriebliche, einkunftsquellenbezogene Verlustausgleichsbeschränkungen. Danach sind auch im Falle einer einheitlichen Gewinnermittlung negative Einkünfte aus einer Einkunftsquelle nicht abzugsfähig und werden zu Schwebeverlusten (Wartetasteverlusten), wie etwa nach der Verlustklausel des

§ 2 Abs. 2a EStG 1988 (EStR 2000 Rz 163 bis 177) oder des § 2 Abs. 2b EStG 1988 (siehe Rz 366). Die in § 6 Z 2 lit. c bzw. lit. d EStG 1988 vorgesehene Halbierung eines verbleibenden, negativen Überhangs aus Teilwertabschreibungen und Verlusten, die in Zusammenhang mit Wirtschaftsgütern stehen, die dem besonderen Steuersatz gemäß § 27a Abs. 1 bzw. § 30a Abs. 1 EStG 1988 unterliegen (innerbetriebliche Verrechnung), gilt nicht für unter § 7 Abs. 3 KStG 1988 fallende Körperschaften. Für sonstige, nicht unter § 7 Abs. 3 KStG 1988 fallende Körperschaften gelten die Einschränkungen des § 6 Z 2 lit. c bzw. lit. d EStG 1988 (siehe dazu EStR 2000 Rz 794 ff und 784 ff).

3.3.5 Gewinnermittlung gemäß § 5 EStG 1988

404

Alle unter § 7 Abs. 3 KStG 1988 fallende Körperschaften haben den Gewinn nach § 5 EStG 1988 zu ermitteln; die Eintragung im Firmenbuch ist unerheblich (siehe § 189 UGB bzw. § 2 Z 13 FBG).

Da die Gewinnermittlung zwingend gemäß § 5 EStG 1988 zu erfolgen hat, ist ein Wechsel der Gewinnermittlungsarten nicht möglich. Siehe aber Rz 408.

3.3.6 Außerbetriebliche Einkünfte

405

Außerbetriebliche Einkünfte im Sinne des § 2 Abs. 3 Z 5 bis 7 EStG 1988 sind nach § 7 Abs. 3 KStG 1988 "den Einkünften aus Gewerbebetrieb zuzurechnen". Diese Zurechnung gilt nicht bei Zutreffen der in den Rz 435 bis 437 dargestellten Verhältnisse. Aus der Zurechnung ergibt sich Folgendes:

- Auch im Bereich der Vermögensverwaltung hat eine steuerliche Erfassung der Wertänderungen der Einkunftsquelle zu erfolgen.
- Die Sondervorschriften für die Ermittlung des Überschusses der Einnahmen über die Werbungskosten (§ 27 und § 28 EStG 1988, usw.) kommen nicht zum Zuge.
- Die Bestimmungen des § 11 Abs. 1 Z 1 KStG 1988 und des § 19 KStG 1988 betreffen nur Körperschaften iSd § 7 Abs. 3 KStG 1988 (siehe Rz 476 bis 480, Rz 1249 bis 1251 und Rz 1415 bis 1473).
- Für verschmelzende Umwandlungen nach dem UmwG ist gemäß § 7 Abs. 1 Z 2 UmgrStG Voraussetzung, dass ein Betrieb im abgabenrechtlichen Sinne übertragen wird oder Hauptgesellschafter eine Körperschaft iSd § 7 Abs. 3 KStG 1988 (ausgenommen Kapitalgesellschaften) ist.

- Erwerbe von Anteilen an der übertragenden Gesellschaft im Wege der Einzelrechtsnachfolge durch eine Körperschaft iSd § 7 Abs. 3 KStG 1988 als Hauptgesellschafter verringern bei der nachfolgenden verschmelzenden Umwandlung nach dem UmwG gemäß § 10 Z 1 lit. c UmgrStG nicht das Ausmaß des im Rahmen einer Umwandlung übergehenden vortragsfähigen Verlustes.

3.3.7 Beteiligung an Personengesellschaften

3.3.7.1 Beteiligung als Mitunternehmer

406

Die steuerliche Behandlung einer unter § 7 Abs. 3 KStG 1988 fallenden Körperschaft als Mitunternehmer unterscheidet sich begrifflich von jener der natürlichen Personen nur hinsichtlich der Behandlung des Sonderbetriebsvermögens. Da bei diesen Körperschaften immer von einem einheitlichen Gewerbebetrieb auszugehen ist, stellt eine Übertragung aus dem Betriebsvermögen in das Sonderbetriebsvermögen der Mitunternehmerschaft und umgekehrt einen steuerneutralen Vorgang dar. Sinkt eine Mitunternehmerschaft zur bloßen Vermögensverwaltung (Miteigentümergemeinschaft) ab, ist ebenfalls hinsichtlich des den beteiligten Körperschaften zuzurechnenden Anteils eine steuerneutrale Überführung ins eigene Betriebsvermögen anzunehmen.

Zur Beteiligung einer Kapitalgesellschaft an einer Mitunternehmerschaft, die ausschließlich der Ausübung einer selbstständigen Arbeit im Sinne des § 22 EStG 1988 dient, siehe EStR 2000 Rz 5844, zur Beteiligung an einer Mitunternehmerschaft, die den Gewinn durch Betriebseinnahmen-Betriebsausgaben-Rechnung ermittelt, siehe EStR 2000 Rz 661.

3.3.7.2 Beteiligung als Gesellschafter einer vermögensverwaltenden Personengesellschaft

407

Sind Gesellschafter einer vermögensverwaltend tätigen Personengesellschaft ausschließlich Kapitalgesellschaften, sind die erzielten Einkünfte zufolge § 7 Abs. 3 KStG 1988 solche aus Gewerbebetrieb (VwGH 25.6.1997, 95/15/0192).

An vermögensverwaltend tätigen Personengesellschaften beteiligte Kapitalgesellschaften können keine Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung (§ 28 EStG 1988) erzielen. Die Erfassung der aus einer Liegenschaft mittelbar (im Wege einer Personengesellschaft) oder unmittelbar (grundbücherlicher Liegenschaftsanteil der Körperschaft) erzielten Einkünfte hat außerhalb der Feststellung der Einkünfte gemäß § 188 BAO ausschließlich im Rahmen der Gewinnermittlung der Kapitalgesellschaft nach den Regeln des § 5 EStG 1988 zu erfolgen (siehe auch VwGH 20.5.1987, 86/13/0068), sofern nicht ausschließlich Kapitalgesellschaften an der Personengesellschaft beteiligt sind. Sind zwei oder mehrere Kapitalgesellschaften

neben anderen Gesellschaftern beteiligt, ist für die Kapitalgesellschaften eine Feststellung der Einkünfte gemäß § 188 BAO vorzunehmen. Siehe auch EStR 2000 Rz 6024.

3.3.8 Betriebsübertragung unter Zurückbehaltung von Wirtschaftsgütern

408

Überträgt eine unter § 7 Abs. 3 KStG 1988 fallende Körperschaft ihren Betrieb auf rechtsgeschäftlicher Grundlage (vor allem durch Veräußerung) oder auf gesellschaftsrechtlicher Grundlage (im Wege von Umgründungen im Sinne des UmgrStG), bleibt sie auch nach der Übertragung "Gewerbebetrieb kraft Rechtsform", sodass eine Entnahme von durch die Körperschaft zurückbehaltenen Wirtschaftsgütern in ein außerbetriebliches Vermögen und ein damit verbundenes Aufdecken der stillen Reserven nicht denkbar ist.

3.3.9 Auslandsbezug

409

§ 7 Abs. 3 KStG 1988 umfasst auch die auf Grund der Rechtsform nach unternehmensrechtlichen Vorschriften zur Rechnungslegung verpflichteten Steuerpflichtigen vergleichbaren, unbeschränkt steuerpflichtigen ausländischen Körperschaften (Ort der Geschäftsleitung im Inland); alle Einkünfte dieser Körperschaften sind den Einkünften aus Gewerbebetrieb zuzurechnen. Der Gewinn dieser vergleichbaren unbeschränkt steuerpflichtigen ausländischen Körperschaften ist nach § 5 EStG 1988 zu ermitteln (§ 7 Abs. 3 KStG 1988).

Bei beschränkt Steuerpflichtigen ausländischen Körperschaften, die inländischen unter § 7 Abs. 3 KStG 1988 fallenden Steuerpflichtigen vergleichbar sind, ist § 7 Abs. 3 KStG 1988 auf inländische Betriebsstätten und im Inland belegenes, unbewegliches Vermögen anwendbar (§ 21 Abs. 1 Z 3 KStG 1988); die Gewinnermittlung hat nach § 5 Abs. 1 EStG 1988 zu erfolgen.

Unterhält eine beschränkt steuerpflichtige Körperschaft, die einer inländischen, unter § 7 Abs. 3 KStG 1988 fallenden Körperschaft nicht vergleichbar ist, eine Betriebstätte im Inland, und besteht hinsichtlich dieser Betriebsstätte eine Verpflichtung zur Rechnungslegung nach unternehmensrechtlichen Vorschriften, ist hinsichtlich der der Betriebsstätte zuzurechnenden Einkünfte § 5 Abs. 1 EStG 1988 anzuwenden (§ 21 Abs. 1 Z 2 lit. b KStG 1988); das Wirtschaftsjahr der Betriebsstätte folgt dem Geschäftsjahr des ausländischen Stammhauses.

3.3.10 Folgen der Gewinnermittlung gemäß § 4 Abs. 3 EStG 1988 bei einer Kapitalgesellschaft

410

Im Hinblick auf die Verpflichtung für unter § 7 Abs. 3 KStG 1988 fallende Körperschaften, den Gewinn nach § 5 EStG 1988 zu ermitteln, stellt sowohl eine Gewinnermittlung im Wege der Einnahmen-Ausgaben-Rechnung wie auch das Fehlen eines Rechnungswerkes und eines Jahresabschlusses einen Verstoß gegen zwingendes Unternehmens- und Abgabenrecht dar und verpflichtet die Abgabenbehörde zur Schätzung der Besteuerungsgrundlage gemäß § 184 BAO.

3.4 Gewinnermittlungszeitraum (§ 7 Abs. 4 und 5 KStG 1988)

3.4.1 Wirtschaftsjahr

411

Gewinnermittlungszeitraum ist das Wirtschaftsjahr, das ist jener Zeitraum, für den regelmäßig Abschlüsse erstellt werden. Das Wirtschaftsjahr deckt sich grundsätzlich mit dem Kalenderjahr, dh. das Wirtschaftsjahr darf nur einen Zeitraum umfassen, der maximal zwölf Monate beträgt (zum Liquidationszeitraum siehe Rz 1431 bis 1435).

3.4.1.1 Abweichendes Wirtschaftsjahr

412

Grundsätzlich stimmt das Wirtschaftsjahr mit dem Kalenderjahr überein; eine Gewinnermittlung auf ein vom Kalenderjahr abweichendes Wirtschaftsjahr dürfen vornehmen (§ 2 Abs. 5 EStG 1988):

- Steuerpflichtige, die nach unternehmensrechtlichen Vorschriften zur Rechnungslegung verpflichtet sind („rechnungslegungspflichtige Gewerbetreibende")
- buchführende Steuerpflichtige, die Land- und Forstwirtschaft betreiben („buchführende Land- und Forstwirte").

Zum abweichenden Wirtschaftsjahr bei einer werdenden Kapitalgesellschaft siehe Rz 144 bis 146.

Wählen unter § 7 Abs. 3 KStG 1988 fallende Körperschaften ein vom Kalenderjahr abweichendes Wirtschaftsjahr, ist dieses für die Gewinnermittlung aus sämtlichen Tätigkeitsbereichen maßgeblich. Bei den übrigen Körperschaften sind hingegen unterschiedliche Gewinn- oder Einkunfts-Erzielungszeiträume denkbar.

Bestimmt das Unternehmensrecht das Geschäftsjahr zwingend mit dem Kalenderjahr, kann auch abgabenrechtlich nicht auf ein abweichendes Wirtschaftsjahr umgestellt werden.

Eine Körperschaft, die lediglich nach § 125 BAO, nicht aber nach unternehmensrechtlichen Vorschriften zur Buchführung verpflichtet ist oder Bücher freiwillig führt, kann kein abweichendes Wirtschaftsjahr wählen, es sei denn, sie erzielt Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft.

Auch für Scheinkaufleute (darunter fallen nicht Körperschaften im Sinne des § 7 Abs. 3 KStG 1988) ist ein abweichendes Wirtschaftsjahr nicht zulässig.

Hinsichtlich eines vom Kalenderjahr abweichenden Wirtschaftsjahres bei der Umsatzsteuer siehe UStR 2000 Rz 2682 ff.

3.4.1.2 Umstellung des Wirtschaftsjahres auf einen anderen Stichtag

413

Zur Umstellung des Wirtschaftsjahres auf einen anderen Stichtag siehe EStR 2000 Rz 180 ff, soweit auf Körperschaften anwendbar.

Hat eine Kapitalgesellschaft in ihrer Satzung oder ihrem Gesellschaftsvertrag das Geschäftsjahr und damit einen Regelbilanzstichtag festgelegt, ist dieser unternehmens-- und abgabenrechtlich maßgebend. Die Umstellung des Wirtschaftsjahres auf ein anderes ist daher einerseits von einer Änderung der Satzung bzw. des Gesellschaftsvertrages und andererseits von der Kenntnisnahme des Firmenbuchgerichtes bzw. der Zustimmung der Abgabenbehörde abhängig. Dazu ist eine Eintragung in das Firmenbuch erforderlich, der gemäß § 148 Abs. 3 AktG bzw. § 49 Abs. 2 GmbHG konstitutive Wirkung zukommt. Hat im Zuge dieser Vertragsänderung das zuständige Firmenbuchgericht einer Umstellung des Geschäftsjahres mit Wirkung ab einem bestimmten Stichtag zugestimmt, kann die genannte Umstellung folglich auch erst zum genannten Zeitpunkt erfolgen. Dieser Zeitpunkt ist gemäß § 7 Abs. 3 KStG 1988 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 erster Satz EStG 1988 auch steuerlich maßgebend, wenn eine rechtzeitige - vor oder gleichzeitig mit der Anmeldung zur Eintragung in das Firmenbuch erfolgende - Antragstellung nach § 7 Abs. 5 KStG 1988 in Verbindung mit § 2 Abs. 7 EStG 1988 erfolgt ist und die Abgabenbehörde der Umstellung zugestimmt hat.

414

Firmenbuchmäßig gedeckte, statutarische Änderungen des Bilanzstichtages, ohne dass ein Antrag auf steuerliche Anerkennung im Sinne des § 7 Abs. 5 KStG 1988 in Verbindung mit § 2 Abs. 7 EStG 1988 gestellt wird, sind steuerlich unbeachtlich; es läuft das ursprüngliche steuerliche Wirtschaftsjahr ungeachtet der Bilanzierung auf den neuen Stichtag weiter. Das Fehlen eines Jahresabschlusses auf den steuerlich weitergeltenden Bilanzstichtag verpflichtet die Abgabenbehörde zur Schätzung der Besteuerungsgrundlagen (§ 184 BAO).

415

Soll eine Umgründung im Sinne des UmgrStG (zB eine Einbringung nach Art. III UmgrStG oder eine unter Art. VI UmgrStG fallende Abspaltung zur Aufnahme nach dem SpaltG) auf einen vom Regelbilanzstichtag der übernehmenden Körperschaft abweichenden Stichtag erfolgen, ändert dies nichts am Wirtschaftsjahr der übernehmenden Körperschaft. Will sie einen nahtlosen Anschluss erreichen, muss sie ihr Wirtschaftsjahr den Regeln des § 7 Abs. 5 KStG 1988 entsprechend umstellen. Da diese Umstellung nichts mit der Umgründung selbst zu tun hat, kann mangels Geltung der Rückwirkungsfiktion nur eine rechtzeitige Umstellung den gewünschten Erfolg bringen.

416

Fällt bei einer nicht unter § 7 Abs. 3 KStG 1988 fallenden Körperschaft eine der gesetzlichen Grundvoraussetzungen für ein abweichendes Wirtschaftsjahr weg, muss die steuerpflichtige Körperschaft im Jahr des Wegfalles (unter Einschaltung eines Rumpfwirtschaftsjahres) auf die Gewinnermittlung nach dem Kalenderjahr übergehen, und zwar auch dann, wenn das Finanzamt dem Übergang auf ein vom Kalenderjahr abweichendes Wirtschaftsjahr die bescheidmäßige Zustimmung erteilt hat.

3.4.1.3 Ende mehrerer Wirtschaftsjahre in einem Kalenderjahr

417

Enden in einem Kalenderjahr mehrere Wirtschaftsjahre, ist das Betriebsergebnis dieser Wirtschaftsjahre der Veranlagung des betreffenden Kalenderjahres zugrunde zu legen.

3.4.1.4 Rumpfwirtschaftsjahr

418

Einem Rumpfwirtschaftsjahr (Gewinnermittlungszeitraum, der weniger als zwölf Monate beträgt) kommt steuerlich die gleiche Bedeutung zu wie vollen Wirtschaftsjahren, die einen Zeitraum von zwölf Monaten umfassen (VwGH 13.11.1956, 1945/54).

In folgenden Fällen ist ein Rumpfwirtschaftsjahr zulässig:

- Eine Körperschaft wird gegründet (tritt erstmals in die Steuerpflicht ein) und wählt erlaubterweise einen anderen Stichtag für die Gewinnermittlung, als den, der dem Stichtag des Eintrittes in die Steuerpflicht entspricht.
- Eine Körperschaft scheidet vor Ablauf des zwölfmonatigen Gewinnermittlungszeitraumes aus der Steuerpflicht aus (zB durch Liquidation oder Umgründung).
- Eine Körperschaft, die nicht für ihren gesamten Bereich eine einheitliche Gewinnermittlung vorzunehmen hat (zB ein Verein), erwirbt oder eröffnet während des Kalenderjahres einen Betrieb und hat kein abweichendes Wirtschaftsjahr gewählt, dessen Stichtag mit dem der Betriebseröffnung übereinstimmt.

- Eine Körperschaft, die nicht für ihren gesamten Bereich eine einheitliche Gewinnermittlung vorzunehmen hat, veräußert während des Gewinnermittlungszeitraumes einen Betrieb oder gibt ihn während des Gewinnermittlungszeitraumes auf.
- Eine Körperschaft geht von der Gewinnermittlung nach einem bestimmten (Zwölfmonate)-Zeitraum auf einen anderen (Zwölfmonate)-Zeitraum über (Einschieben eines Rumpfwirtschaftsjahres).

4. Gewinnermittlung - Allgemeine Vorschriften (§§ 4 und 5 EStG 1988)

4.1 Gewinn und Gewinnermittlung (§ 7 Abs. 2 KStG 1988 in Verbindung mit §§ 4 bis 14 EStG 1988)

4.1.1 Allgemeines und Verweise

419

Gemäß § 7 Abs. 2 KStG 1988 erfolgt die Gewinnermittlung nach den Bestimmungen des EStG 1988. Soweit nicht das KStG 1988 (zB § 7 Abs. 3 KStG 1988) oder Sondergesetze (zB das BWG, VAG, GenG) Ergänzungen oder Modifizierungen vorsehen, gelten für Gewinneinkünfte von Körperschaften die §§ 4 bis 14 EStG 1988.

Der Begriff "Gewinn" umfasst sowohl ein positives als auch ein negatives Jahresergebnis. Alle Ausführungen, die sich auf die Ermittlung des Gewinnes beziehen, gelten grundsätzlich auch für die Ermittlung von Verlusten (siehe EStR 2000 Rz 401).

Bei der Gewinnermittlung im Bereich der Körperschaftsteuer ist begrifflich zwischen dem

- laufenden Gewinn
- Übergangsgewinn im Sinne des § 4 Abs. 10 EStG 1988 (siehe Rz 449 bis 458)
- Veräußerungsgewinn (Veräußerungstatbestand siehe § 24 EStG 1988, Aufgabetatbestand siehe § 19 Abs. 2 KStG 1988) und
- Liquidationsgewinn (siehe § 19 Abs. 2 KStG 1988)

zu unterscheiden.

Zu den formellen Vorschriften für die Gewinnermittlung und für den Gewinnermittlungszeitraum siehe EStR 2000 Rz 402.

4.1.2 Arten der Gewinnermittlung

420

Folgende Gewinnermittlungsarten sind nach dem KStG 1988 möglich (siehe EStR 2000 Rz 414):

- Betriebsvermögensvergleich nach § 5 EStG 1988
- Betriebsvermögensvergleich nach § 4 Abs. 1 EStG 1988
- Einnahmen-Ausgaben-Rechnung nach § 4 Abs. 3 EStG 1988
- Gewinnermittlung nach Durchschnittssätzen nach § 17 EStG 1988.

Zur Buchführungspflicht nach Unternehmensrecht und nach Steuerrecht siehe EStR 2000 Rz 403 bis Rz 408. Die Gewinnermittlungsvorschriften sind grundsätzlich betriebsbezogen anzuwenden. Hinsichtlich des Betriebsbegriffes siehe EStR 2000 Rz 409 und Rz 410. Zum Begriff eines einheitlichen Betriebes siehe EStR 2000 Rz 411 und Rz 412. Bei einer Mehrheit von Betrieben einer Körperschaft sind unterschiedliche Gewinnermittlungsarten denkbar.

421

Bei Vereinen, die mehrere Hilfsbetriebe führen, bestehen keine Bedenken, sachlich selbständige Betriebe für Zwecke der Gewinnermittlung zusammenzufassen. Es ist allerdings erforderlich, dass die Eigenschaft des einzelnen Betriebes als begünstigungsunschädlich oder begünstigungsschädlich feststellbar sein muss. Die Gewinnermittlungsart dieser zusammengefassten Betriebe richtet sich nach dem Betrieb, der zur "höchstrangigen" Gewinnermittlung verpflichtet ist (siehe weitergehend VereinsR 2001 Rz 329 bis 335).

422

Bei gemeinnützigen Bauvereinigungen, die in Folge "begünstigungsschädlicher" Geschäfte (§ 7 Abs. 4 WGG) oder wegen der Verwaltung von Eigenkapital (§ 7 Abs. 6 WGG) steuerpflichtig sind, ist der Gewinn für alle diese Geschäfte in einem gesonderten Rechnungskreis zu erfassen (siehe Rz 263 bis 266). Dabei ist es unerheblich, ob diese Geschäfte für sich getrennt zu beurteilen wären. Die Gewinnermittlung hat zu erfolgen, als ob ein Betrieb vorläge.

423

Versorgungsbetriebe einer Körperschaft öffentlichen Rechtes werden nach § 2 Abs. 3 KStG 1988 als einheitlicher Betrieb gewerblicher Art behandelt, wenn sie organisatorisch zusammengefasst sind und unter einer gemeinsamen Leitung stehen (siehe Rz 79). Im Falle der Übertragung auf eine ausschließlich Körperschaften des öffentlichen Rechts gehörende Kapitalgesellschaft wird der Versorgungsbetriebeverbund als wirtschaftliche Einheit betrachtet, wenn für diesen ein gesonderter Rechnungskreis besteht (siehe Rz 99).

4.1.2.1 Gewinnermittlung gemäß § 5 EStG 1988

424

Zu den allgemeinen Grundsätzen des Betriebsvermögensvergleiches nach § 5 EStG 1988 siehe EStR 2000 Rz 426 ff. § 7 Abs. 3 KStG 1988 legt darüber hinaus die Gewinnermittlung nach § 5 EStG 1988 für bestimmte Körperschaften fest. Auf Grund dieser Bestimmungen haben folgende Körperschaften den Gewinn nach § 5 EStG 1988 zu ermitteln:

- Kapitalgesellschaften (AG und GmbH)
- Rechnungslegungspflichtige Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften

- Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit (siehe Rz 452)
- Gemeinnützige Bauvereinigungen, soweit sie infolge begünstigungsschädlicher Geschäfte unbeschränkt steuerpflichtig sind
- Sparkassen
- Betriebe gewerblicher Art von Körperschaften des öffentlichen Rechts, sofern sie nach Unternehmensrecht rechnungslegungspflichtig sind (siehe Rz 94 bis Rz 97)
- Betriebliche Privatstiftungen im Sinne des § 4 Abs. 11 Z 1 EStG 1988, soweit sie nicht von der Körperschaftsteuer befreit sind (siehe StiftR 2009 Rz 140 bis Rz 145)
- Eigennützige oder gemischtnützige Privatstiftungen nach § 13 Abs. 1 Z 2 KStG 1988, wenn und solange sie ihrer Offenlegungspflicht nicht nachkommen, weiters, soweit die Privatstiftung selbst einen Gewerbebetrieb führt (siehe StiftR 2009 Rz 37). Zur Gewinnermittlung betreffend die Mitunternehmeranteile einer Privatstiftung an einer gewerblich tätigen Mitunternehmerschaft siehe StiftR 2009 Rz 53 und Rz 54.
- Vereine, die nach § 22 VerG rechnungslegungspflichtig sind (siehe aber Rz 426).
- Nichtrechtsfähige Personenvereinigungen, Anstalten, Stiftungen und andere Zweckvermögen im Sinne des § 1 Abs. 2 Z 3 KStG 1988, wenn diese mit ihrer Betätigung nach unternehmensrechtlichen Vorschriften rechnungslegungspflichtig sind. Sind derartige Körperschaften lediglich mit einem Teil ihrer Betätigung rechnungslegungspflichtig, haben sie nur insoweit den Gewinn nach § 5 EStG 1988 zu ermitteln.

Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, die nicht mehr der Rechnungslegungspflicht unterliegen, können in der Steuererklärung des Jahres, in dem das Wirtschaftsjahr endet und für das erstmalig keine Pflicht zur Rechnungslegung besteht, beantragen, weiterhin als rechnungslegungspflichtig zu gelten. Der Antrag kann bis zur Rechtskraft des Bescheides gestellt werden und bindet die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft so lange, als er nicht in der Steuererklärung für das jeweils zu veranlagende Wirtschaftsjahr mit Wirkung für dieses und die folgenden Wirtschaftsjahre widerrufen wird.

425

Bei Körperschaften, die im Inland weder den Ort der Geschäftsleitung noch den Sitz haben (beschränkt steuerpflichtige Körperschaften) und somit in Österreich nur mit ihren inländischen Einkünften steuerpflichtig sind, sind nicht alle Einkünfte von vornherein den Einkünften aus Gewerbebetrieb zuzuordnen und nach § 5 EStG 1988 zu ermitteln. Für diese Körperschaften ist für jede inländische Einkunftsquelle sowohl hinsichtlich der

Einkünftequalifikation als auch hinsichtlich der Gewinnermittlungsart auf das objektive Erscheinungsbild der Einkünfte abzustellen (siehe auch Rz 1476 bis 1479).

Handelt es sich bei der beschränkt steuerpflichtigen Körperschaft um eine solche, die den unter § 7 Abs. 3 KStG 1988 fallenden Körperschaften vergleichbar ist, sind sämtliche Einkünfte gewerbliche Einkünfte, die Gewinnermittlung hat für sämtliche in Österreich beschränkt steuerpflichtige Einkünfte nach § 5 Abs. 1 EStG 1988 zu erfolgen. (§ 21 Abs. 1 Z 3 KStG 1988).

Handelt es sich bei der beschränkt steuerpflichtigen Körperschaft um eine solche, die den unter § 7 Abs. 3 KStG 1988 fallenden Körperschaften nicht vergleichbar ist, und unterhält diese im Inland eine Betriebstätte, für die nach § 189 UGB Rechnungslegungspflicht besteht, sind auch alle anderen der Betriebstätte zurechenbaren, im Inland erzielten Einkünfte den Einkünften aus Gewerbebetrieb zuzurechnen; die Gewinnermittlung hat nach § 5 EStG 1988 zu erfolgen (§ 21 Abs. 1 Z 2 lit. b KStG 1988).

> *Beispiel:*
>
> *Ein ausländischer nicht gemeinnütziger Verein unterhält im Inland eine Zweigniederlassung, die nach § 189 UGB nicht rechnungslegungspflichtig ist, daneben einen Forstbetrieb und besitzt Mietwohngrundstücke. Der Verein erzielt Einkünfte aus Gewerbebetrieb, aus Land- und Forstwirtschaft und aus Vermietung und Verpachtung, es sei denn, der Forst- und der Hausbesitz sind in das Betriebsvermögen der Zweigniederlassung aufgenommen worden oder sind dem Betriebsvermögen der Zweigniederlassung zuzurechnen, weil sie nach objektiven Grundsätzen dem Betrieb dienen (notwendiges Betriebsvermögen).*

Zum Verhältnis der unternehmensrechtlichen Gewinnermittlung zur steuerrechtlichen Gewinnermittlung siehe EStR 2000 Rz 432 ff.

4.1.2.2 Gewinnermittlung gemäß § 4 Abs. 1 EStG 1988

426

Zu den allgemeinen Grundsätzen des Betriebsvermögensvergleiches nach § 4 Abs. 1 EStG 1988 siehe EStR 2000 Rz 417 ff. Körperschaften haben den Gewinn nach § 4 Abs. 1 EStG 1988 zu ermitteln, wenn sie nicht unter die Bestimmungen des § 7 Abs. 3 KStG 1988 fallen, mit Betrieben nicht einer Rechnungslegungspflicht unterliegen, aber eine Buchführungspflicht nach § 125 BAO besteht.

Folgende Körperschaften sind zur Gewinnermittlung nach § 4 Abs. 1 EStG 1988 verpflichtet:

- Eigennützige und gemischtnützige Privatstiftungen, wenn die Privatstiftung selbst Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft oder Einkünfte aus sonstiger selbständiger Arbeit, wie zB aus einer geschäftsmäßigen Häuserverwaltung, erzielt. Siehe weiters StiftR

2009 Rz 51. Hinsichtlich der Gewinnermittlung einer Privatstiftung bei Beteiligung an einer Mitunternehmerschaft siehe StiftR 2009 Rz 53 und Rz 54.

- Vereine, die land- und forstwirtschaftliche oder wirtschaftliche Geschäftsbetriebe führen, wenn diese Betriebe mit ihrer Betätigung nicht der Rechnungslegungspflicht unterliegen, aber die Buchführungsgrenzen gemäß § 125 Abs. 1 BAO überschreiten.
- Nichtrechtsfähige Personenvereinigungen, Anstalten, Stiftungen und andere Zweckvermögen (§ 1 Abs. 2 Z 3 KStG 1988), wenn diese mit ihrer Betätigung keiner Rechnungslegungspflicht unterliegen, die aber gemäß § 125 BAO zur Führung von Büchern verpflichtet sind.

Weiters können Körperschaften, die betriebliche Einkünfte haben, aber nicht zur Gewinnermittlung gemäß § 5 EStG 1988 oder § 4 Abs. 1 EStG 1988 verpflichtet sind, freiwillig Bücher führen.

Hinsichtlich der Unterschiede der Gewinnermittlung nach § 4 Abs. 1 EStG 1988 und § 5 EStG 1988 siehe EStR 2000 Rz 416; die Unterschiede hinsichtlich der steuerlichen Behandlung von Grund und Boden ist seit dem 1. StabG 2012, BGBl. I Nr. 22/2012 entfallen.

4.1.2.3 Gewinnermittlung gemäß § 4 Abs. 3 EStG 1988

427

Zu den allgemeinen Grundsätzen der Gewinnermittlung nach § 4 Abs. 3 EStG 1988 siehe EStR 2000 Rz 658 ff. Körperschaften können den Gewinn nach § 4 Abs. 3 EStG 1988 ermitteln, wenn sie nicht unter die Bestimmungen des § 7 Abs. 3 KStG 1988 fallen, nicht einer Rechnungslegungspflicht unterliegen, und die Buchführungsgrenzen des § 125 BAO nicht überschreiten.

Die Möglichkeit, den Gewinn freiwillig durch Betriebsvermögensvergleich gemäß § 4 Abs. 1 EStG 1988 zu ermitteln, besteht für Einkünfte aus allen betrieblichen Einkunftsquellen.

Folgende Körperschaften sind zur Gewinnermittlung nach § 4 Abs. 3 EStG 1988 berechtigt:

- Vereine, die land- und forstwirtschaftliche oder wirtschaftliche Geschäftsbetriebe führen, wenn diese Betriebe mit ihrer Betätigung keiner Rechnungslegungspflicht unterliegen und die Buchführungsgrenzen des § 125 BAO nicht überschreiten bzw. wenn sie eine sonstige selbständige Tätigkeit ausüben.
- Nichtrechtsfähige Personenvereinigungen, Anstalten, Stiftungen und andere Zweckvermögen (§ 1 Abs. 2 Z 3 KStG 1988), wenn diese mit ihrer Betätigung keiner Rechnungslegungspflicht unterliegen und die Buchführungsgrenzen des § 125 BAO nicht überschreiten.

Hinsichtlich der Unterschiede der Gewinnermittlung nach § 4 Abs. 3 EStG 1988 und der Gewinnermittlung durch Betriebsvermögensvergleich siehe EStR 2000 Rz 415.

4.1.2.4 Gewinnermittlung nach Durchschnittssätzen nach § 17 EStG 1988

428

Zu den allgemeinen Grundsätzen der Gewinnermittlung nach § 17 EStG 1988 siehe EStR 2000 Rz 4100 ff.

4.1.3 Entnahmen und Einlagen im Körperschaftsteuerrecht

4.1.3.1 Entnahmen und Einlagen nach § 4 Abs. 1 EStG 1988

429

§ 7 Abs. 2 KStG 1988 übernimmt die einkommensteuerrechtlichen Vorschriften der Gewinnermittlung ins Körperschaftsteuerrecht. Entnahmen und Einlagen im Sinne des § 4 Abs. 1 EStG 1988 sind somit auch bei der Gewinnermittlung von Körperschaften zu beachten. Bedeutung hat der Entnahme- bzw. Einlagetatbestand des § 4 Abs. 1 EStG 1988 im Körperschaftsteuerrecht dort, wo eine außerbetriebliche Ebene der Körperschaft vorliegen kann.

> *Beispiel:*
>
> *Ein Verein bringt ein Wirtschaftsgut aus dem Vereinsvermögen in seinen Betrieb ein oder entnimmt ein Wirtschaftsgut aus dem Betriebsvermögen (siehe Rz 360).*

Auch bei Körperschaften, die ihren Gewinn nach § 7 Abs. 3 KStG 1988 ermitteln, ist ein „außerbetrieblicher Bereich" in gewissen Fällen denkbar (zB Liebhaberei, siehe dazu Rz 435 bis 437). Zur Ausschüttung an der Wurzel siehe Rz 636 ff.

Die Überführung von Wirtschaftsgütern vom betrieblichen Bereich in den außerbetrieblichen Bereich löst bei allen Körperschaften die Besteuerung nach den einkommensteuerlichen Grundsätzen aus. Zum allgemeinen Entnahmebegriff siehe EStR 2000 Rz 435 und 436, zum allgemeinen Einlagebegriff siehe EStR 2000 Rz 437 bis 448. Zur Bewertung von Entnahmen siehe EStR 2000 Rz 2476 bis 2483, von Einlagen siehe EStR 2000 Rz 2484 bis 2504.

4.1.3.2 Gesellschaftsrechtliche Entnahmen und Einlagen im Sinne des § 8 KStG 1988

430

Neben dem Entnahme- und Einlagetatbestand nach § 4 Abs. 1 EStG 1988 sind im § 8 KStG 1988 auch Entnahmen und Einlagen auf gesellschaftsrechtlicher Basis geregelt. Zu den gesellschaftsrechtlichen Einlagen siehe Rz 487 bis 536, zu den gesellschaftsrechtlichen Entnahmen siehe Rz 542 bis 548.

4.1.4 Betriebsvermögen

4.1.4.1 Allgemeines

431

Das Körperschaftsteuerrecht kennt keinen eigenen Betriebsvermögensbegriff. Es gilt somit grundsätzlich der einkommensteuerrechtliche Betriebsvermögensbegriff (siehe EStR 2000 Rz 449 bis 468), sofern dies für Körperschaften begrifflich möglich ist. Hinsichtlich der Besonderheiten siehe Rz 432 bis 442.

4.1.4.2 Notwendiges Betriebsvermögen

432

Hinsichtlich der grundlegenden Ausführungen zum notwendigen Betriebsvermögen siehe EStR 2000 Rz 469 bis 478, sowie Rz 482 bis 556.

4.1.4.3 Gewillkürtes Betriebsvermögen

433

Hinsichtlich der Zuordnung von Wirtschaftsgütern zum gewillkürten Betriebsvermögen siehe grundsätzlich EStR 2000 Rz 589 bis 601. Bei Körperschaften, die ihren Gewinn nach § 7 Abs. 3 KStG 1988 zwingend nach § 5 EStG 1988 ermitteln, wird gewillkürtes Betriebsvermögen durch die unternehmensrechtliche Verpflichtung zur Bilanzierung aller Vermögenswerte der Gesellschaft de facto zu notwendigem Betriebsvermögen.

4.1.4.4 Privatvermögen

434

Hinsichtlich der Zuordnung von Wirtschaftsgütern zum notwendigen Privatvermögen siehe grundsätzlich EStR 2000 Rz 602 und 603.

Körperschaften, die nicht unter die Bestimmungen des § 7 Abs. 3 KStG 1988 fallen, können Einkünfte aus allen Einkunftsarten außer Einkünften aus nicht selbständiger Arbeit erzielen (siehe Rz 349). Daher sind Wirtschaftsgüter, die nicht dem Betriebsvermögen zuzuordnen sind, Wirtschaftsgüter des Privatvermögens der Körperschaft. Überführungen von Wirtschaftsgütern des Betriebsvermögens in den Bereich des Privatvermögens stellen Entnahmen dar, Überführungen von Wirtschaftsgütern des Privatvermögens in den Bereich des Betriebsvermögens stellen Einlagen dar (siehe Rz 429 bis 430).

Zu den Besonderheiten bei Körperschaften, die ihren Gewinn nach § 7 Abs. 3 KStG 1988 ermitteln, siehe Rz 435 bis 437.

Die Besteuerung der Veräußerungsüberschüsse für Wirtschaftsgüter des Privatvermögens tritt nur nach Maßgabe der Bestimmungen der §§ 27, 29, 30 und 31 EStG 1988 ein (siehe

dazu grundlegend EStR 2000). Maßgeblicher Anschaffungszeitpunkt ist jener, an dem die Körperschaft das Wirtschaftsgut entgeltlich erwirbt.

4.1.4.5 Einkünfteerzielung als Kriterium der Zuordnung zum betrieblichen Bereich von Körperschaften im Sinne des § 7 Abs. 3 KStG 1988

435

Bei Körperschaften, die den Gewinn nach § 7 Abs. 3 KStG 1988 ermitteln (siehe Rz 424 und 425), sind alle Einkünfte im Sinne des § 2 Abs. 3 EStG 1988 den Einkünften aus Gewerbebetrieb zuzurechnen. Alle Wirtschaftsgüter, die der Einkunftserzielung dienen, sind dem notwendigen Betriebsvermögen (siehe Rz 432) oder dem gewillkürten Betriebsvermögen (siehe Rz 433) zuzuordnen.

436

Ob ein Wirtschaftsgut (zB eine Wohnung) dem Betriebsvermögen einer Körperschaft, die den Gewinn nach § 7 Abs. 3 KStG 1988 ermittelt, zuzurechnen ist, steht daher grundsätzlich in Zusammenhang mit der Überlegung, ob dieses Wirtschaftsgut der Einkommenserzielung der Körperschaft dient.

Die in § 7 Abs. 3 KStG 1988 enthaltene Zurechnungsvorschrift schließt nicht aus, dass diese Körperschaften steuerrechtlich in bestimmten Fällen einen „außerbetrieblichen Vermögensbereich" haben können. Dieser umfasst:

- Wirtschaftsgüter, die nicht der Einkunftserzielung dienen (zB Wirtschaftsgüter, die bei einer Liebhabereitätigkeit verwendet werden), sowie
- Wirtschaftsgüter, die auf Grund gesetzlicher Bestimmungen (teilweise) bei der Gewinnermittlung unberücksichtigt bleiben zB Wirtschaftsgüter, die Repräsentationszwecken dienen). Zur Ausschüttung an der Wurzel siehe Rz 636 ff.

Diese Trennung der Vermögenssphären folgt aus dem Grundsatz des Ertragsteuerrechtes, wonach die betriebliche von der betriebsfremden Vermögenssphäre zu trennen ist. Dieser Grundsatz geht auch dem Maßgeblichkeitsprinzip vor.

Wenn ein Wirtschaftsgut nicht der Einkunftserzielung dient (zB einer Liebhabereitätigkeit, siehe dazu LRL 2012 Rz 139), sind Aufwendungen auf dieses Wirtschaftsgut steuerlich ebenso unbeachtlich wie damit im Zusammenhang stehende Einnahmen. Die Besteuerung der Veräußerungsüberschüsse für derartige Wirtschaftsgüter tritt nur nach Maßgabe der Bestimmungen der §§ 27, 29, 30 und 31 EStG 1988 ein (siehe Rz 434).

Wenn ein Wirtschaftsgut nach der Anschaffung zunächst der betrieblichen Vermögenssphäre zuzuordnen ist, und diese Vermögenssphäre in der Folge verlässt, liegt eine Entnahme im

Sinne des § 6 Z 4 EStG 1988 vor (siehe Rz 424), eine spätere betriebliche Nutzung führt demzufolge zu einer Einlage im Sinne des § 6 Z 5 EStG 1988.

Beispiel:

Eine GmbH erwirbt eine Wohnung und überlässt sie zunächst einem betriebszugehörigen Arbeitnehmer. Später wird die Wohnung vermietet. Diese Vermietung lässt auf Dauer gesehen keinen Gesamtüberschuss erwarten (Liebhaberei). Die Wohnung gelangt daher vom betrieblichen Bereich mittels „Entnahme" in den außerbetrieblichen Bereich. Die stillen Reserven zum Zeitpunkt des Wandels werden jedoch erst im Zeitpunkt der tatsächlichen Realisierung aufgedeckt (Näheres siehe LRL 2012 Rz 138 f).

437

Ist die Anschaffung oder Herstellung eines Wirtschaftsgutes rein gesellschaftsrechtlich veranlasst bzw. dient es nicht der Einkommenserzielung der Körperschaft, kann dieses nicht zum Betriebsvermögen der Körperschaft gehören. Es muss daher untersucht werden, ob eine verdeckte Ausschüttung an der Wurzel an den Anteilsinhaber vorliegt (siehe Rz 636 ff).

4.1.4.6 Teilweise außerbetriebliche Verwendung von Wirtschaftsgütern

438

Zur teilweisen außerbetrieblichen Verwendung eines Wirtschaftsgutes siehe EStR 2000 Rz 461. Die teilweise außerbetriebliche Verwendung von Wirtschaftsgütern des Betriebsvermögens kann zur verdeckten Ausschüttung führen. Dies trifft bei Kapitalgesellschaften zu (siehe Rz 565 bis 960). Auch bei eigentümerlosen Körperschaften kann eine verdeckte Ausschüttung vorliegen (siehe Rz 542 bis 548 und Rz 586 bis 589).

4.1.4.7 Verwendung eines Wirtschaftsgutes in verschiedenen Betrieben einer Körperschaft

439

Hinsichtlich der Zurechnung eines Wirtschaftsgutes des Betriebsvermögens, das in verschiedenen Betrieben einer nicht unter § 7 Abs. 3 KStG 1988 fallenden Körperschaft verwendet wird, siehe EStR 2000 Rz 468.

440

Hinsichtlich der Zurechnung eines Wirtschaftsgutes des Betriebsvermögens, das im betrieblichen und im außerbetrieblichen Bereich einer Körperschaft verwendet wird, siehe sinngemäß EStR 2000 Rz 479 bzw. 481. Hinsichtlich eines gemischt genutzten Gebäudes siehe sinngemäß EStR 2000 Rz 557 bis 576.

441

Kommt es bei Vereinen zur Verwendung von Wirtschaftsgütern in unterschiedlichen Bereichen, richtet sich die Zugehörigkeit von Wirtschaftsgütern zum betrieblichen Anlagevermögen danach, ob sie überwiegend der Summe aller genannten steuerpflichtigen

Betriebe bzw. bei Gebäuden in nicht nur untergeordnetem Ausmaß der Summe aller genannten Betriebe dienen (siehe weiters VereinsR 2001 Rz 336 und 337).

442

Wenn eine gemeinnützige Bauvereinigung Wirtschaftsgüter im steuerbefreiten Bereich und im "begünstigungsschädlichen" Bereich der Geschäfte nach § 7 Abs. 4 und 6 WGG einsetzt, hat die Bauvereinigung das Betriebsvermögen, soweit es den begünstigungsschädlichen Geschäften dient, dem steuerpflichtigen Bereich zuzurechnen. Hinsichtlich gemischt genutzter körperlicher Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens (zB Baumaschinen) hat die Zurechnung zum steuerpflichtigen bzw. steuerfreien Vermögen nach dem Überwiegensgrundsatz der EStR 2000 Rz 479 ff, bei Grundstücken des Anlagevermögens nach den Quotengrundsätzen, zu erfolgen (weiters siehe Rz 267 bis 270).

4.1.5 Anlage- und Umlaufvermögen

443

Hinsichtlich der Zuordnung von Wirtschaftsgütern des Betriebsvermögens zum Anlage- oder Umlaufvermögen siehe EStR 2000 Rz 604 bis 636.

4.2 Bilanzberichtigung und Bilanzänderung (§ 7 Abs. 2 KStG 1988 in Verbindung mit § 4 Abs. 2 EStG 1988)

4.2.1 Allgemeines

444

Bilanzberichtigungen und Bilanzänderungen beziehen sich jeweils auf die Steuerbilanz einer Körperschaft, die den Gewinn durch Betriebsvermögensvergleich nach § 4 Abs. 1 EStG 1988 oder § 5 Abs. 1 EStG 1988 ermittelt. Bei Steuerpflichtigen, die den Gewinn nach § 5 Abs. 1 EStG 1988 ermitteln, ist der Grundsatz der Maßgeblichkeit der UGB-Bilanz für die Mehr-Weniger-Rechnung bzw. die Steuerbilanz (siehe EStR 2000 Rz 432 bis 434) zu berücksichtigen. Zur Bilanzberichtigung nach Maßgabe des § 4 Abs. 2 Z 2 EStG 1988 idF AbgÄG 2012, BGBl. I Nr. 112/2012, siehe EStR 2000 Rz 645 ff.

445

Bei Körperschaften, die ihren Gewinn nach § 4 Abs. 3 EStG 1988 in Verbindung mit § 7 KStG 1988 ermitteln, gibt es zwar begrifflich keine Bilanzänderung oder Bilanzberichtigung (siehe EStR 2000 Rz 638). Die Bestimmungen über eine steuerwirksame Bilanzberichtigung durch Ansatz eines Zu- oder Abschlages (§ 4 Abs. 2 Z 2 EStG 1988 idF AbgÄG 2012, BGBl. I Nr. 112/2012) gelten gemäß § 4 Abs. 3 letzter Satz EStG 1988 jedoch auch für Einnahmen-Ausgaben-Rechner (siehe dazu EStR 2000 Rz 638 und 651 ff).

4.2.2 Bilanzberichtigung

446

Zum Begriff der Bilanzberichtigung siehe EStR 2000 Rz 639 ff. Durch eine Bilanzberichtigung soll die Steuerbilanz mit den zwingenden Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung sowie den Vorschriften des EStG 1988 und des KStG 1988 in Einklang gebracht werden.

Eine Bilanzberichtigung nach Maßgabe von § 4 Abs. 2 Z 2 EStG 1988 idF AbgÄG 2012, BGBl. I Nr. 112/2012, gilt sowohl für Steuerpflichtige, die den Gewinn nach § 4 Abs. 1 EStG 1988 in Verbindung mit § 7 KStG 1988 ermitteln, für Steuerpflichtige, die den Gewinn nach § 5 Abs. 1 EStG 1988 in Verbindung mit § 7 KStG 1988 ermitteln (siehe EStR 2000 Rz 643 und 644) sowie im Falle der Gewinnermittlung durch Einnahmen-Ausgaben-Rechnung (siehe dazu EStR 2000 Rz 651).

4.2.3 Bilanzänderung

447

Zum Begriff der Bilanzänderung siehe EStR 2000 Rz 653 ff.

Gründe für eine Bilanzänderung können sein:

- Änderung in der Ausübung von Bewertungswahlrechten
- Änderung in der Ausübung von Ansatzwahlrechten
- Änderungen bei der Inanspruchnahme von Investitionsbegünstigungen
- Änderung bei Rückstellungen, deren Bildung nach unternehmensrechtlichen oder steuerrechtlichen Bestimmungen mit einem Wahlrecht versehen ist.

Eine Bilanzänderung liegt auch vor, wenn ein subjektiv richtiger Bilanzansatz durch einen objektiv richtigen Bilanzansatz ersetzt werden soll (siehe EStR 2000 Rz 640 bis 642).

4.3 Wechsel der Gewinnermittlungsart (§ 7 Abs. 2 KStG 1988 in Verbindung mit § 4 Abs. 10 EStG 1988)

4.3.1 Allgemeines

448

Im Bereich der körperschaftsteuerrechtlichen Gewinnermittlung können grundsätzlich alle vier Gewinnermittlungsarten des EStG 1988 in Betracht kommen. Nach den Bestimmungen des § 7 Abs. 2 KStG 1988 ist dort, wo für Körperschaften ein Wechsel der Gewinnermittlungsart in Frage kommt, ein Übergangsgewinn (Übergangsverlust) gemäß § 4 Abs. 10 EStG 1988 zu ermitteln. Der Übergangsgewinn (Übergangsverlust) soll auch bei

Körperschaften die Besonderheiten der einzelnen Gewinnermittlungsarten ausgleichen und zu einem, unabhängig von der Art der Gewinnermittlung gleichen Totalgewinn führen.

Zu den allgemeinen Grundsätzen siehe EStR 2000 Rz 689.

Zu den grundsätzlichen Unterschieden bei den einzelnen Gewinnermittlungsarten des EStG 1988 und zum Prinzip der Totalgewinngleichheit siehe EStR 2000 Rz 691 bis 694.

4.3.2 Übergangsgewinn

4.3.2.1 Ermittlung

449

Zum Übergang von der Gewinnermittlung durch Einnahmen-Ausgaben-Rechnung zur Gewinnermittlung durch Betriebsvermögensvergleich gemäß § 4 Abs. 1 EStG 1988 und umgekehrt siehe EStR 2000 Rz 695 bis 701.

Zum Übergang vom Betriebsvermögensvergleich gemäß § 4 Abs. 1 EStG 1988 bzw. von der Einnahmen-Ausgaben-Rechnung auf den Betriebsvermögensvergleich gemäß § 5 EStG 1988 und umgekehrt siehe EStR 2000 Rz 702 bis 710.

Zum Übergang auf eine Pauschalierung siehe EStR 2000 Rz 711 bis 716.

4.3.2.2 Besonderheiten im Bereich der Körperschaftsteuer

4.3.2.2.1 Vorgründungsgesellschaft

450

Zum Begriff der Vorgründungsgesellschaft siehe Rz 143.

4.3.2.2.2 Vorgesellschaft

451

Zum Beginn der Körperschaftsteuerpflicht bei der Vorgesellschaft siehe Rz 144 bis 146.

Ab dem Entstehen der Vorgesellschaft ist das anfallende Einkommen der (werdenden) Kapitalgesellschaft zuzurechnen. Die Betriebsvorfälle der Vorgesellschaft sind bereits im Wege der Gewinnermittlung gemäß § 5 EStG 1988 zu erfassen.

Das Gleiche gilt für Genossenschaften, weil diese gemäß § 7 Abs. 3 KStG 1988 ihren Gewinn stets gemäß § 5 EStG 1988 zu ermitteln haben.

4.3.2.2.3 Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit

452

Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit ermitteln ihren Gewinn gemäß § 5 EStG 1988, weil sie einer Rechnungslegungspflicht nach VAG unterliegen; im Falle von kleinen Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit gemäß § 62 VAG besteht eine im Vergleich zu großen Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit vereinfachte Form der Rechnungslegung

(Verordnung über die Rechnungslegung kleiner Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit, RLVkV, BGBl. Nr. 475/1990).

4.3.2.2.4 Privatstiftungen

453

Für eigennützige und gemischtnützige Privatstiftungen, die ihrer Offenlegungspflicht im Sinne des § 13 Abs. 1 KStG 1988 nachkommen, und für begünstigte Zwecke im Sinn der §§ 34 ff BAO verfolgende Privatstiftungen gilt § 7 Abs. 3 KStG 1988 nicht. Zum Wechsel der Stiftungseigenschaft bei Verweigerung der Offenlegung bzw. bei nachträglicher Offenlegung und den damit verbundenen Entnahme- bzw. Einlagetatbeständen siehe StiftR 2009 Rz 29.

4.3.2.2.5 Umwandlung und Einbringung

454

Bei der Umwandlung einer Kapitalgesellschaft nach dem UmwG in Verbindung mit Art. II UmgrStG auf einen Rechtsnachfolger, der seinen Gewinn nicht nach § 5 EStG 1988 ermittelt (zB einen Verein), kommt es zu einem Wechsel der Gewinnermittlung. Gemäß § 9 Abs. 3 UmgrStG ist auf einen durch die Umwandlung bewirkten Wechsel der Gewinnermittlungsart § 4 Abs. 10 EStG 1988 anzuwenden.

455

Bei der Einbringung eines von der Gewinnermittlung nach § 5 Abs. 1 EStG 1988 nicht betroffenen Betriebes nach Art. III UmgrStG kommt es zum Wechsel der Gewinnermittlungsart von § 4 Abs. 1 EStG 1988 zu der für die übernehmende Körperschaft maßgebenden Gewinnermittlung nach § 5 Abs. 1 EStG 1988. Dabei ist gemäß § 20 Abs. 8 UmgrStG das Ausmaß der Anschaffungskosten oder des Buchwertes der Anteile um jene Beträge zu erhöhen oder zu vermindern, die sich auf Grund von Änderungen des Betriebsvermögens nach § 4 Abs. 10 EStG 1988 ergeben.

456

Genossenschaften sind nur dann als § 7 Abs. 3 KStG 1988 – Körperschaften anzusehen, wenn sie nach § 189 UGB zur Rechnungslegung verpflichtet sind. Im Falle des Wegfalls der Rechnungslegungspflicht (und auch im Falle des Hineinwachsens) ergibt sich daher die Notwendigkeit der Ermittlung eines Übergangsgewinnes mit den entsprechenden ertragsteuerlichen Konsequenzen.

Für diesen Fall wird den betroffenen Genossenschaften (in Anlehnung an die einkommensteuerliche Rechtslage) die Möglichkeit zugestanden, durch eine Optionserklärung die Gewinnermittlung nach § 5 EStG 1988 beizubehalten. Die Option kann durch Antrag in der Körperschaftsteuererklärung jenes Jahres geltend gemacht werden, in dem erstmalig keine Rechnungslegungspflicht besteht (spätestens bis zur Rechtskraft des Bescheides). Eine

Bindung an die Gewinnermittlung nach § 5 EStG 1988 besteht bis zum Widerruf dieser Option in einer kommenden Körperschaftsteuererklärung. Der Widerruf wird mit dem Jahr, für das die Erklärung, die den Widerruf enthält, eingereicht wird, wirksam. Siehe auch Rz 424.

4.3.3 Zeitpunkt und Erfassung des Übergangsgewinnes

457

Zum Zeitpunkt des Wechsels der Gewinnermittlungsart und zur Erfassung des damit verbundenen Übergangsgewinnes siehe EStR 2000 Rz 717 bis 725.

4.3.4 Übergangsverlust

458

Zur Ausgleichs- und Vortragsfähigkeit sowie zur zeitlichen Berücksichtigung von Übergangsverlusten siehe EStR 2000 Rz 728 bis 730.

4.4 Einzelfragen der körperschaftsteuerlichen Gewinnermittlung

4.4.1 Er- und Ablebensversicherungen

459

Zum Betriebsvermögen einer Kapitalgesellschaft gehören auch Er- und Ablebensversicherungen zur Besicherung betrieblicher Kredite, wenn Versicherungsnehmer und Begünstigter die Kapitalgesellschaft ist. Die versicherte Person ist nicht maßgeblich.

4.4.2 Grundsatz der besseren Einsicht

460

Im Unternehmens- und Steuerrecht gilt der Grundsatz, dass zwischen dem Bilanzstichtag und dem Bilanzerstellungstag bekannt werdende, werterhellende (nicht wertverändernde) Verhältnisse bei der Bilanzerstellung zu berücksichtigen sind.

461

Wann eine Bilanz erstellt ist, regelt weder das Unternehmens- noch das Steuerrecht. Nach Auffassung der Finanzverwaltung ist dies der Zeitpunkt der ordnungsgemäßen Erstellung des unternehmensrechtlichen Abschlusses durch das zuständige gesellschaftsrechtliche Organ, wie zB dem Vorstand bei der AG und der Genossenschaft oder dem zuständigen Geschäftsführer bei der GmbH. Die Berücksichtigung von Umständen, die nach dem Ablauf der gesetzlichen Frist (§ 222 UGB bzw. § 22 Abs. 2 GenG) bekannt werden, kann nicht mehr erfolgen (siehe EStR 2000 Rz 2132).

4.4.3 Bilanzierung von Beteiligungserträgen gemäß § 10 KStG 1988

462

Siehe Rz 1167 bis 1170 und 1212.

4.4.4 Rücklage gemeinnütziger Bauvereinigungen gemäß § 6a Abs. 5 KStG 1988

463

Die Zuführung und Verwendung dieser Rücklage ist in einem gesonderten der Körperschaftsteuererklärung beizulegenden Verzeichnis nach den einzelnen Wirtschaftsjahren aufzugliedern.

4.4.5 Begriff "Betrieb des Bank- und Versicherungswesens"

464

Dieser Begriff ist im Sinne des BWG und des VAG auszulegen.

4.4.6 Beteiligung einer eigennützigen Privatstiftung an einer gewerblichen Mitunternehmerschaft

465

Siehe StiftR 2009 Rz 53 und Rz 54.

4.4.7 Beteiligung einer eigennützigen Privatstiftung an einer land- und forstwirtschaftlichen oder selbständig tätigen Mitunternehmerschaft

466

Siehe StiftR 2009 Rz 53 und Rz 54.

4.4.8 Mindestgewinn bei Versicherungsunternehmen

467

Die Anordnung in § 17 Abs. 3 KStG 1988, dass Versicherungsunternehmen einen Mindestgewinn zu versteuern haben, ist keine Ermittlungs-, sondern eine Tarifvorschrift.

4.4.9 Beteiligungserträge aus Beteiligungen an Personengesellschaften

468

Gewinnanteile aus Beteiligungen an Personengesellschaften als Mitunternehmer sind in jenem Wirtschaftsjahr zu erfassen, das durch den Gewinnfeststellungsbescheid gemäß § 188 BAO vorgegeben wird (= Ausfluss der Bindungswirkung dieses Bescheides). Enden die Wirtschaftsjahre der Personengesellschaft und des beteiligten Unternehmens im selben Zeitpunkt, ist der Beteiligungsertrag aus einem Wirtschaftsjahr der Personengesellschaft im selben Wirtschaftsjahr des beteiligten Unternehmens zu erfassen. Hat eines der Unternehmen ein abweichendes Wirtschaftsjahr, ist der Beteiligungsertrag in jenem Wirtschaftsjahr des beteiligten Unternehmens zu erfassen, in das das Ende des Wirtschaftsjahres der Personengesellschaft fällt.

Beispiel 1:

Wirtschaftsjahr der beteiligten Körperschaft 1.1.2001 bis 31.12.2001, Wirtschaftsjahr der Personengesellschaft 1.1.2001 bis 31.12.2001, Erfassung des Beteiligungsertrages im Jahr 2001.

Beispiel 2:

Wirtschaftsjahr der beteiligten Körperschaft 1.1.2002 bis 31.12.2002, Wirtschaftsjahr der Personengesellschaft 1.5.2001 bis 30.4.2002, Erfassung des Beteiligungsertrages im Jahr 2002.

Beispiel 3:

Wirtschaftsjahr der beteiligten Körperschaft 1.5.2001 bis 30.4.2002, Wirtschaftsjahr der Personengesellschaft 1.1.2001 bis 31.12.2001, Erfassung des Beteiligungsertrages im Jahr 2002.

4.4.10 Gebäudeabschreibung

469

Ob das Gebäude eines "Gewerbetreibenden" im Sinne des § 8 Abs. 1 erster Teilstrich EStG 1988 vorliegt, ist in typisierender Betrachtungsweise nach dem Inhalt der Tätigkeit des betreffenden Steuerpflichtigen zu beurteilen (VwGH 25.10.1994, 94/14/0052). Werden etwa die Einkünfte aus einer freiberuflichen Tätigkeit gemäß § 7 Abs. 3 KStG 1988 nur auf Grund der Rechtsform des Unternehmens als gewerblich eingestuft (zB bei einer Wirtschaftstreuhand-GmbH), handelt es sich nicht um einen "Gewerbetreibenden" im Sinne des § 8 EStG 1988.

470

Wird ein Gebäude gewerblich vermietet, bestimmt sich der AfA-Satz nach dem Nutzungseinsatz beim Mieter. Das gewerbliche Vermieten alleine reicht somit noch nicht für die Anwendung des AfA-Satzes von 3%. Er steht nur dann zu, wenn der Bestandnehmer seinerseits das Wirtschaftsgut unmittelbar für die land- und forstwirtschaftliche oder gewerbliche Betriebsausübung (auch hier inhaltlich zu verstehen) verwendet. Ist der Mieter (Bestandnehmer) eine Körperschaft öffentlichen Rechts, ist darauf abzustellen, wie die Tätigkeit der Körperschaft öffentlichen Rechts bei Wegdenken der Hoheitssphäre einzustufen wäre.

471

Setzt eine Körperschaft des öffentlichen Rechts ein gemietetes Gebäude für Hoheitszwecke ein, ist bspw. bei Feuerwehrhäusern, Bauhöfen, Spitälern, Altersheimen, im Schul- und Erziehungswesen eingesetzten Gebäuden, Turn- und Sporthallen, Kultur- und Veranstaltungshäusern beim Vermieter ein unmittelbar der gewerblichen Betriebsausübung dienender Einsatz anzunehmen.

4.4.11 Freiberuflicher Praxiswert

472

Der freiberufliche Praxiswert wird von der Regelung des § 6 Z 1 EStG 1988 und des § 8 Abs. 3 EStG 1988 nicht umfasst.

Ist der Praxiswert eines freiberuflich Tätigen abnutzbar (siehe EStR 2000 Rz 2287 ff), sind die Anschaffungskosten ggf. auf einen kürzeren Zeitraum als jenen nach § 8 Abs. 3 EStG 1988 abzuschreiben.

Da die Nutzungsdauer des Praxiswertes nicht gesetzlich geregelt ist, muss sie im Einzelfall gesondert ermittelt werden. Ein entscheidendes Kriterium ist das Ausmaß der Abgeltung des mit der persönlichen Beziehung des freiberuflich Tätigen verbundenen besonderen Vertrauensverhältnisses zu den von ihm Betreuten (Klienten, Patienten) oder unter Umständen zu anderen Personen (das Vertrauen der Berufskollegen zu einem Spezialisten) im Vergleich zu anderen Komponenten des Praxiswertes. Dies gilt nicht nur für die unterschiedlichen Berufsgruppen der freien Berufe, sondern kann auch bei unterschiedlichen Strukturen innerhalb einer Berufsgruppe, zB jener der Ärzte, zutreffen. Als Richtlinie kann daher gelten, dass die Nutzungsdauer des Praxiswertes zwar im Standardfall mit fünf Jahren angenommen werden kann. Dies schließt aber nicht aus, dass die Nutzungsdauer nach den konkreten Umständen des Einzelfalles innerhalb eines mit mindestens drei und höchstens fünfzehn Jahren (wenn der Praxiswert nicht abnutzbar ist) begrenzten Zeitrahmens angenommen werden kann.

Es bestehen keine Bedenken, einen nicht abnutzbaren Praxiswert analog zur Regelung für die entgeltlich erworbenen Firmenwerte bei Land- und Forstwirten und bei Gewerbetreibenden auf 15 Jahre verteilt abzuschreiben. In diesen Fällen ist ein späterer Wechsel zu einer kürzeren Abschreibungsdauer nicht zulässig.

> *Beispiel:*
>
> *Eine GmbH erwirbt das Einzelunternehmen eines Freiberuflers. Ist der bisherige Praxisinhaber weiterhin als Geschäftsführer tätig, unterliegt der Praxiswert nicht der Abnutzung, er kann analog zu § 8 Abs. 3 EStG 1988 auf 15 Jahre verteilt abgeschrieben werden. Wird das Unternehmen unabhängig vom bisherigen Praxisinhaber betrieben, unterliegt der Praxiswert hingegen der Abnutzung und ist auf einen gegebenenfalls kürzeren Zeitraum als 15 Jahre abzuschreiben.*

4.4.12 Besonderheiten bei Investitionsbegünstigungen

473

Das KStG 1988 kennt keine eigenen Investitionsbegünstigungen, die einkommensteuergesetzlichen Regelungen sind maßgebend.

474

Gesellschaftsrechtliche Einlagen in Kapitalgesellschaften und Genossenschaften sind keine Einlagen im Sinne des § 6 Z 5 EStG 1988, sondern tauschartige Vorgänge im Sinne des § 6 Z 14 EStG 1988, sodass bei der die Einlage empfangenden Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft ein Anschaffungsvorgang vorliegt (siehe EStR 2000 Rz 2595 ff).

4.4.13 Land- und forstwirtschaftliche Betriebe

475

Die Tatsache, dass die unter § 7 Abs. 3 KStG 1988 fallenden Körperschaften und diesen vergleichbare unbeschränkt steuerpflichtigen ausländischen Körperschaften nur Einkünfte aus Gewerbebetrieb erzielen, ändert nichts daran, dass die einkommensteuerlichen Grundsätze der Gewinnermittlung im Rahmen der Land- und Forstwirtschaft anzuwenden sind. Die Möglichkeit der jährlichen Zuschreibung des Aufwuchses im Bereich der Vieh- und der Forstwirtschaft ist bei unternehmensrechtlicher Zulässigkeit auch steuerlich anwendbar (siehe § 6 Z 2 lit. b EStG 1988).

5. Betriebseinnahmen und Betriebsausgaben

5.1 Betriebseinnahmen (inklusive Sanierungsgewinn)

5.1.1 Allgemeines und Verweise

5.1.1.1 Begriff der Betriebseinnahme

476

Der Begriff der Betriebseinnahmen ist im KStG 1988 nicht geregelt. Es wird auf die Bestimmungen des EStG 1988 verwiesen (siehe EStR 2000 Rz 1001 ff), wobei nur jene Bestimmungen übernommen werden können, die systembedingt auf Körperschaften angewendet werden können. Trifft das KStG 1988 abweichende Regelungen, gehen diese als leges speciales vor. Nur steuerbare Einnahmen im Sinne des EStG 1988 sind bei der Gewinnermittlung zu berücksichtigen. So sind Schenkungen, Erbschaften, Spielgewinne in der Regel nicht als Einnahmen anzusetzen.

5.1.1.2 Auflösung von Kapital- oder Gewinnrücklagen

477

Steuerpflichtige Einnahmen liegen nicht vor, wenn Kapital- oder Gewinnrücklagen aufgelöst werden. Dies könnte beispielsweise notwendig sein, um angesammelte Bilanzverluste auszugleichen. Der steuerliche Verlust wird durch die Auflösung dieser Rücklagen nicht berührt, er behält daher seine Qualifikation als vortragsfähiger Verlust.

5.1.1.3 Sanierungsgewinn

478

Sanierungsgewinne aus dem sanierungsbedingten Wegfall von Verbindlichkeiten sind in voller Höhe als steuerpflichtige Betriebseinnahmen anzusetzen.

Zur Möglichkeit der teilweisen Nichtfestsetzung der auf den Sanierungsgewinn entfallenden Ertragsteuern siehe Rz 1522 ff.

5.2 Betriebsausgaben

5.2.1 Allgemeines und Verweise

5.2.1.1 Begriff der Betriebsausgabe

479

Aus § 11 Abs. 1 KStG 1988 ergibt sich, dass als Betriebsausgaben Aufwendungen oder Ausgaben gemäß § 4 EStG 1988 geltend gemacht werden können, soweit sie systembedingt auf Körperschaften anwendbar sind. Zu den speziellen Regelungen für Körperschaften siehe Rz 1249 ff.

5.2.1.2 Betriebsausgaben des EStG 1988

480

Folgende Grundsätze und Bestimmungen des EStG 1988 sind jedenfalls auch auf Körperschaften anzuwenden:

- Zu den Aspekten der Betriebsausgaben siehe EStR 2000 Rz 1084 ff,
- für Rechtsbeziehungen der Körperschaften zu den Anteilsinhabern sind die Bestimmungen betreffend der steuerlichen Anerkennung der Vereinbarungen zwischen nahen Angehörigen zu beachten (siehe EStR 2000 Rz 1127 ff),
- zu den demonstrativ aufgezählten Betriebsausgaben des § 4 Abs. 4 EStG 1988 siehe EStR 2000 Rz 1234 ff,
- zur Verteilung nicht aktivierungspflichtiger Vorauszahlungen gemäß § 4 Abs. 6 EStG 1988 siehe EStR 2000 Rz 1381 ff,
- zu den Instandsetzungsaufwendungen für Gebäude gemäß § 4 Abs. 7 EStG 1988 siehe EStR 2000 Rz 1398 ff,
- zur Bestimmung betreffend des stehenden Holzes bei land- und forstwirtschaftlichen Betrieben gemäß § 4 Abs. 8 EStG 1988 siehe EStR 2000 Rz 1407 ff,
- zu den Mitgliedsbeiträgen gemäß § 4 Abs. 9 EStG 1988 siehe EStR 2000 Rz 1412 ff,
- zu den Zuwendungen an Privatstiftungen gemäß § 4 Abs. 11 EStG 1988 siehe StiftR 2009 Rz 201 bis Rz 212,
- zu den Einlagenrückzahlungen gemäß § 4 Abs. 12 EStG 1988 vgl. den Erlass des BMF vom 31.3.1998, 06 0257/1-IV/6/98, AÖF Nr. 88/1998.

6. Zeitliche Zuordnung von Einnahmen und Ausgaben (§ 7 Abs. 2 KStG 1988 in Verbindung mit § 19 EStG 1988)

481

Hinsichtlich der zeitlichen Zuordnung von Einnahmen und Ausgaben ist § 19 EStG 1988 anzuwenden. Siehe dazu EStR 2000 Rz 4601 bis 4632.

7. Bewertung (§ 7 Abs. 2 KStG 1988 in Verbindung mit §§ 6 bis 9 und 14 EStG 1988)

482

Für die Bewertung gelten die einkommensteuerlichen Bestimmungen der §§ 6 bis 9 und 14 EStG 1988.

Siehe dazu EStR 2000 Rz 2101 bis 3532.

8. Besondere Gewinnermittlungsvorschriften (§ 7 Abs. 2 KStG 1988 in Verbindung mit §§ 10 bis 13 EStG 1988)

483

Die besonderen Gewinnermittlungsvorschriften des EStG 1988 sind mit Ausnahme des § 11a EStG 1988 anzuwenden. Siehe dazu EStR 2000 Rz 3701 bis 3900 mit Ausnahme der EStR 2000 Rz 3860a bis 3860u.

9. Überschuss der Einnahmen über die Werbungskosten (§ 7 Abs. 2 KStG 1988 in Verbindung mit §§ 15 und 16 EStG 1988)

484

Die §§ 15 und 16 EStG 1988 sind auch für den Bereich der Körperschaften anzuwenden, soweit die betroffenen Körperschaften nicht unter § 7 Abs. 3 KStG 1988 fallen. Siehe EStR 2000 Rz 4001 bis 4043.

10. Gewinn und Überschussermittlung nach Durchschnittssätzen (§ 7 Abs. 2 KStG 1988 in Verbindung mit § 17 EStG 1988)

485

Körperschaften, die nicht unter § 7 Abs. 3 KStG 1988 fallen, können ihren Gewinn im Wege der Gewinnpauschalierung ermitteln, wenn die Basispauschalierung in Anspruch genommen wird oder eine in den Pauschalierungsverordnungen aufgezählte Tätigkeit entfaltet wird. Siehe EStR 2000 Rz 4101 bis 4360.

11. Einlagen (§ 8 Abs. 1 KStG 1988)

11.1 Allgemeines

486

Die steuerliche Neutralität von Gesellschaftereinlagen und ähnlichen Leistungen im Sinne des § 8 Abs. 1 KStG 1988 folgt bereits aus der Systematik des Gewinnbegriffs, da sie in gleicher Weise wie Einlagen im Sinne des § 6 Z 5 EStG 1988 keine betrieblich veranlassten Vermögenszugänge darstellen. Unbeachtlich sind daher Vermögenszuführungen seitens des Anteilsinhabers, die er in dieser Eigenschaft erbringt, unabhängig davon, ob sie bei der Gründung oder zu einem späteren Zeitpunkt erfolgen oder ob sie in offener oder verdeckter Form geleistet werden. Die steuerlich nicht zu erfassenden Einlagen sind von den grundsätzlich steuerpflichtigen Entgelten anlässlich einer Leistungsbeziehung des Anteilsinhabers zu seiner Körperschaft zu unterscheiden.

11.2 Einlagen und Beiträge (§ 8 Abs. 1 KStG 1988)

11.2.1 Einlagenbegriff

487

Einlagen im Sinne des § 8 Abs. 1 KStG 1988 liegen vor, wenn der Körperschaft vom Anteilsinhaber liquide Mittel oder Wirtschaftsgüter aus gesellschaftsrechtlichen Erwägungen zugewendet werden oder wenn ihr aus Anlass einer rechtsgeschäftlichen Transaktion ein geldwerter Vorteil zukommt, der seine Erklärung nur in der Anteilsinhaberstellung findet, mit anderen Worten dem Fremdvergleich nicht standhält. Neben einer objektiven Bereicherung der Körperschaft durch den Anteilsinhaber oder eine ihm nahestehende Person (siehe Rz 593) muss für das Vorliegen einer Einlage auch eine Zuwendungsabsicht causa societatis vorliegen bzw. müssen im Zweifelsfall die Umstände des Einzelfalles für das Vorliegen einer Zuwendungsabsicht des Anteilsinhabers sprechen. Unter den Einlagentatbestand kann daher die Übertragung von Schulden oder wirtschaftlich überschuldetem Vermögen nicht fallen. Eine Zweckbindung der geleisteten Mittel schadet der Behandlung als Einlage nicht.

488

Körperschaftsteuerrechtliche Einlagen setzen somit einen Vermögenstransfer aus dem Eigentum des Anteilsinhabers in das Eigentum der Körperschaft und die Übertragung in Eigentümerfunktion voraus. Zuwendungen einer dem Anteilsinhaber nahe stehenden Person an die Körperschaft sind als Zuwendungen an den Anteilsinhaber mit nachfolgender Einlage durch diesen anzusehen. Zahlungen, die nicht aus dem Vermögen des Anteilinhabers oder einer ihm nahestehenden Person, sondern von fremden Dritten kommen, stellen

grundsätzlich keine Einlagen dar und erwerben auch bei Durchleitung über den Gesellschafter nicht den Charakter einer Einlage.

Eine andere Situation besteht bei Einlagen im Sinne des § 4 Abs. 1 EStG 1988. Dabei kommt es lediglich zu einer Verschiebung in der Vermögenssphäre ein und desselben Steuerpflichtigen. Der in § 8 Abs. 1 KStG 1988 verwendete Einlagenbegriff ist daher ein anderer als der des § 4 Abs. 1 EStG 1988.

489

Sind an der Körperschaft mehrere Personen beteiligt, die nicht in einem Naheverhältnis zueinander stehen, wird eine von einem Anteilsinhaber gesetzte Maßnahme in der Regel der Wahrung eigener, nicht aber fremder Interessen dienen. Denn im geschäftlichen Verkehr kann grundsätzlich vermutet werden, dass zwei unabhängige Vertragspartner einander nichts zu schenken pflegen (VwGH 24.06.2009, 2007/15/0113).

490

Zuwendungen fremder Dritter an eine unter § 7 Abs. 3 KStG 1988 fallende Körperschaft können aufgrund der fehlenden Eigentums- oder Nahebeziehung zur Körperschaft keine Einlagen darstellen. Sie sind in der Regel als Betriebseinnahmen zu erfassen, weil unter § 7 Abs. 3 KStG 1988 fallende Körperschaften – von den in Rz 435 ff beschriebenen Sonderfällen abgesehen – nur über eine betriebliche Sphäre verfügen und die Zuwendungen somit nur Ergebnis einer betrieblichen Tätigkeit der Körperschaft sein können (zu Zuwendungen von Privatstiftungen siehe auch StiftR 2009 Rz 256).

Es führt jedoch nicht jede objektiv bestehende Bereicherung einer unter § 7 Abs. 3 KStG 1988 fallenden Körperschaft bei dieser zu einer Betriebseinnahme im Zeitpunkt der Bereicherung. Denn auch unter Fremden hängt die Preisfindung von verschiedenen Faktoren, insbesondere dem Verhandlungsgeschick und der Verhandlungsmacht der Vertragspartner ab, weshalb die für übertragene Wirtschaftsgüter bezahlten Preise bzw. gewährten Gegenleistungen sich in der Regel innerhalb einer gewissen Bandbreite um deren tatsächlichen, objektiven Wert bewegen werden. Bei Fehlen einer subjektiven Bereicherungsabsicht ist das Abweichen vom objektiven Wert daher lediglich das Ergebnis einer marktkonformen Preisgestaltung; die objektive Bereicherung der Körperschaft ist bei dieser nicht als Betriebseinnahme zu erfassen.

Bei der Beurteilung, ob bei den Vertragspartnern eine subjektive Bereicherungsabsicht gegeben ist, ist auf das Gesamtbild der Verhältnisse abzustellen. Eine Bereicherungsabsicht wird dabei umso eher angenommen werden können, je stärker der Wert der auf die bereicherte Körperschaft übertragenen Wirtschaftsgüter den Wert der von ihr erbrachten Gegenleistung überschreitet. Liegt der Wert der Gegenleistung unter der Hälfte des

gemeinen Wertes der übertragenen Wirtschaftsgüter, überwiegt der Zuwendungscharakter und es kann in der Regel schon aufgrund der vorliegenden objektiven Tatsachen von einer subjektiven Bereicherungsabsicht ausgegangen werden. Bei der bereicherten, unter § 7 Abs. 3 KStG 1988 fallenden Körperschaft ist eine Betriebseinnahme in Höhe des Differenzbetrages zwischen dem Wert der übertragenen Wirtschaftsgüter und dem Wert der Gegenleistung zu erfassen. Wurden die übertragenen Wirtschaftsgüter aktiviert, erhöhen sich die Anschaffungskosten entsprechend.

491

Die Steuerneutralität der Einlagen ergibt sich aus dem Umstand, dass der damit verbundene Vermögenszugang nicht durch eine steuerlich relevante Tätigkeit der Körperschaft veranlasst ist, sondern durch das Interesse des Anteilsinhabers an einer entsprechenden Kapitalausstattung der Körperschaft (VwGH 21.1.1987, 86/13/0145 und VwGH 3.6.1987, 86/13/0201). Dies gilt sowohl für Pflichteinlagen als auch für freiwillige Einlagen, für Geldeinlagen ebenso wie für Sacheinlagen.

492

Offene Einlagen sind die Aufbringung des Grund- oder Stammkapitals anlässlich der Gründung oder einer Kapitalerhöhung einschließlich des Aufgeldes (Agios) und die Aufbringung des Genossenschaftskapitals. Einlagen sind weiters Zuwendungen im Sinne des § 202 Abs. 1 UGB (Geld- oder Sachzuwendungen von körperlichen und unkörperlichen Wirtschaftsgütern) und verdeckte Einlagen in Form von Rechtsgeschäften mit einer die Körperschaft begünstigenden Gestaltung. Mittelbare Einlagen zählen ebenfalls zu den steuerneutralen Vermögensvermehrungen und liegen vor, wenn ein dem Anteilsinhaber Nahestehender der Körperschaft Vermögenswerte zuwendet und die Zuwendung nur durch die Gesellschafterstellung veranlasst ist. Im umgekehrten Fall sind Einlagenrückzahlungen steuerneutrale Zuwendungen aus dem Eigenkapital der Körperschaft außerhalb von steuerlichen Ausschüttungen, die an Personen in ihrer Eigenschaft als Anteilsinhaber erfolgen.

493

Einlagen gleichzuhalten sind Baukostenzuschüsse, die von Genossenschaftsmitgliedern zur Unterstützung von Investitionen an die Genossenschaft geleistet werden.

11.2.2 Geld- und Sacheinlagen

11.2.2.1 Allgemeines

494

Unter die offenen Einlagen fallen zunächst die im Gesellschaftsrecht ausdrücklich geregelten Einlagen im Austausch gegen Gesellschaftsrechte, wie das den Kapitalgesellschaften

anlässlich Gründung oder Kapitalerhöhung zugeführte Nominalkapital inklusive Ausgabeaufgeld, Nachschüsse gemäß §§ 72 ff GmbHG, die Aufnahme von Partizipationskapital gemäß § 23 Abs. 4 BWG und § 73c VAG sowie Genussscheinkapital gemäß § 174 AktG, das die Voraussetzungen des § 8 Abs. 3 Z 1 KStG 1988 erfüllt, die Aufnahme von Genossenschaftskapital, Nachschüsse gemäß § 3 Abs. 2 Genossenschaftsinsolvenzgesetz, RGBl. Nr. 105/1918, die Kapitalausstattung von Sparkassen gemäß § 2 Abs. 2 und § 3 Abs. 2 SpG und Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit gemäß §§ 73a ff VAG und die Kapitalausstattung anderer juristischen Personen des privaten Rechts. Nicht ausdrücklich geregelt, aber ebenfalls als offene Einlage gilt die Kapitalausstattung eines Betriebes gewerblicher Art durch die Trägerkörperschaft.

495

Zu den offenen Einlagen zählt auch das von der Körperschaft bei der Ausgabe von Anteilen, Genussrechten und Wandelschuldverschreibungen vereinnahmte Agio. Die steuerliche Beurteilung des Agios aus der Ausgabe von Optionsanleihen ergibt sich aus der zivilrechtlichen Einstufung der Optionsanleihe. Nach herrschender Auffassung sind Optionsanleihen Schuldverschreibungen, denen aus der Sicht des Emittenten eine Verbindlichkeit zugrunde liegt. Zunächst ist das Aufgeld das Entgelt für die Möglichkeit eines späteren Erwerbes von Gesellschaftsrechten. Solange diese Möglichkeit besteht, ist das Aufgeld steuerneutral zu behandeln. Verfällt aber das Optionsrecht mangels Ausnützung in der dafür zur Verfügung stehenden Frist, entsteht durch die Verbuchung als Ertrag beim Emittenten der Zusammenhang mit seiner Verbindlichkeit, sodass damit die betriebliche Sphäre der emittierenden Körperschaft angesprochen wird. Ähnliches gilt für das Aufgeld, das bei der Ausgabe von Wandelanleihen vereinnahmt wird.

11.2.2.2 Einlagen als Tauschvorgänge

496

Die Einlage oder Einbringung von Wirtschaftsgütern und sonstigem Vermögen (zB Betriebe, Mitunternehmeranteile) in eine Körperschaft (Sacheinlage) gilt gemäß § 6 Z 14 lit. b EStG 1988 als Tausch, wenn sie nicht unter das Umgründungssteuergesetz fällt oder das Umgründungssteuergesetz dies vorsieht. Offene Einlagen von Wirtschaftsgütern oder sonstigem Vermögen in eine Körperschaft anlässlich einer Kapitalerhöhung oder eines Nachschusses fallen ebenso unter den Tauschgrundsatz wie verdeckte Einlagen und stellen somit einen Anschaffungsvorgang dar.

497

War der die Einlage bewirkende Steuerpflichtige bereits vor der Einlage an der die Einlage empfangenden Körperschaft beteiligt, ist im Falle einer Einlage anlässlich einer

Kapitalerhöhung die Anschaffung weiterer Anteile, im Falle einer Einlage (Zuwendung) ohne Kapitalerhöhung die nachträgliche Erhöhung der seinerzeitigen Anschaffungskosten der bisherigen Anteile anzunehmen. In beiden Fällen ist der gemeine Wert des eingelegten Wirtschaftsgutes oder sonstigen Vermögens anzusetzen. Aber auch die Vermögenszuwendung durch einen nicht unmittelbar an der Körperschaft Beteiligten gilt als über den unmittelbar beteiligten Anteilsinhaber eingelegt und daher als steuerneutraler Vermögenszugang, der beim unmittelbar Beteiligten zur Anschaffung weiterer Anteile bzw. zur Erhöhung der seinerzeitigen Anschaffungskosten der bisherigen Anteile führt.

498

Auf der Seite der Körperschaft, die die Einlage erhält, liegt eine Anschaffung in Form eines Tausches vor. Die durch die Einlage eintretende Erhöhung des Vermögens der Körperschaft wird steuerlich nicht erfasst (§ 8 Abs. 1 KStG 1988). Das im Wege der Einlage zugegangene Wirtschaftsgut oder sonstige Vermögen gilt als angeschafft, als Anschaffungskosten ist der gemeine Wert des eingelegten Wirtschaftsguts anzusetzen. Nach § 6 Z 14 EStG 1988 wäre das eingelegte Wirtschaftsgut oder sonstige Vermögen in der Körperschaft mit dem gemeinen Wert der hingegebenen Gesellschaftsrechte zu bewerten. Es bestehen jedoch aus Gründen der einfacheren Handhabung keine Bedenken, wenn auf beiden Seiten der gemeine Wert des eingelegten Wirtschaftsgutes oder sonstigen Vermögens angesetzt wird ("Wertverknüpfung"). Für Umgründungen außerhalb des Geltungsbereiches des UmgrStG sieht § 20 Abs. 3 KStG 1988 die Wertverknüpfung ausdrücklich vor. § 4 Abs. 1 letzter Satz EStG 1988 kann keinesfalls angewendet werden.

499

Die Zuführung eines Wirtschaftsguts an eine Körperschaft kann auch anteilig als Einlage anzusehen sein. Dies ist dann der Fall, wenn ein Anteilsinhaber der Körperschaft ein Wirtschaftsgut zu einem unangemessen niedrigen Preis verkauft. In diesem Fall ist in Höhe der Differenz zum gemeinen Wert eine Einlage anzunehmen. Der gemeine Wert eingelegter Wirtschaftsgüter erhöht die Anschaffungskosten der Beteiligung (VwGH 21.7.1998, 93/14/0187, 93/14/0188).

11.2.2.3 Umgründungen

500

Der § 6 Z 14 EStG 1988 innewohnende Tauschgrundsatz kommt bei Einbringungen und Abspaltungen im Sinne des UmgrStG hinsichtlich seiner Steuerwirkung dem Grunde nach nicht zum Tragen. Sind die Voraussetzungen des Art. III oder des Art. VI UmgrStG nicht gegeben oder liegt ein in Art. III oder Art. VI UmgrStG vorgesehener Fall der Aufwertungsoption oder Zwangsaufwertung vor, ist die mit dem Tauschgrundsatz

verbundene Gewinnverwirklichung auch bei der Übertragung von (Teil-) Betrieben, Mitunternehmer- und Kapitalanteilen im Sinne des § 12 UmgrStG zwingend anzuwenden. Zu den Folgen siehe Rz 1454 bis 1459.

11.2.3 Nutzungseinlagen

501

Unter Nutzungseinlage wird die Überlassung von Geld oder Gegenständen an die Körperschaft zum Gebrauch oder die Erbringung von Dienstleistungen durch den Anteilsinhaber ohne Entgelt oder gegen ein unangemessen niedriges Entgelt verstanden. Dem Nutzungsvorteil kommt nicht die Eigenschaft eines einlagefähigen Wirtschaftsgutes zu. Somit stellt dieser bei der Körperschaft keine Einlage dar und führt daher auch beim Anteilsinhaber nicht zu einer Erhöhung des Beteiligungsansatzes (siehe EStR 2000 Rz 2605).

Einlagen, die in Form von unentgeltlichen oder verbilligten Nutzungen geleistet werden, sind auf der Ebene der Körperschaft weder bilanziell als Aktivum anzusetzen noch als (fiktive) Betriebsausgaben in Höhe der ersparten Aufwendungen zu berücksichtigen (ebenso liegen beim Einlegenden auch keine fiktiven Betriebseinnahmen vor).

Der VwGH hat in mehreren Erkenntnissen seine ablehnende Haltung zur steuerlichen Erfassung von Nutzungseinlagen durchblicken lassen (vgl. insbesondere VwGH 6.7.2011, 2008/13/0234). Es ging in diesen Verfahren um die steuerliche Beurteilung von unentgeltlich erbrachten Geschäftsführungstätigkeiten eines Gesellschafters oder um Vergütungen für die Zurverfügungstellung von Kapital bzw. Liegenschaften durch den Anteilsinhaber an die Körperschaft. In allen Fällen hat der VwGH einen Ansatz von fiktiven Vergütungen mit der Begründung ausgeschlossen, dass keine fremdübliche Vereinbarung vorliege und demzufolge auch keine Entgeltlichkeit anzunehmen sei.

502

Gewährt der Anteilsinhaber der Körperschaft ein langfristiges unverzinsliches Darlehen und wird das unverzinsliche Darlehen auf Ebene des Anteilsinhabers aufgrund der Unverzinslichkeit aufwandswirksam wertberichtigt, stellt diese Wertberichtigung keine Betriebsausgabe, sondern eine Einlage gemäß § 8 Abs. 1 KStG 1988 dar. Es ist nämlich davon auszugehen, dass ein Fremder der Körperschaft im Zeitpunkt der Darlehensgewährung nur einen um die Höhe der Wertberichtigung verminderten Betrag ausgezahlt hätte, um den vereinbarten Rückzahlungsbetrag zurückzuerhalten. Dementsprechend erhöht die Wertberichtigung auf Ebene des Anteilsinhabers gemäß § 6 Z 14 lit. b EStG 1988 die Anschaffungskosten seiner Beteiligung an der Körperschaft (siehe Rz 497), bei der Körperschaft wird die Einlage steuerlich nicht erfasst (siehe Rz 498) und erhöht das Evidenzkonto gemäß § 4 Abs. 12 EStG 1988.

Wird das unverzinsliche Darlehen laufend rückgezahlt, ist der Rückzahlungsbetrag in einen Zins- und in einen Tilgungsteil aufzuteilen. Der Zinsteil stellt eine Einlagenrückzahlung dar, der Tilgungsteil reduziert die Forderung auf Ebene des Anteilsinhabers bzw. die Verbindlichkeit auf Ebene der Körperschaft.

Wird das unverzinsliche Darlehen endfällig rückgezahlt, stellt der Rückzahlungsbetrag in Höhe der Wertberichtigung eine Einlagenrückzahlung dar.

Beispiel:

Die Muttergesellschaft gewährt ihrer Tochtergesellschaft ein unverzinsliches Darlehen in Höhe von 70 Mio. Euro, die Tilgung erfolgt endfällig nach zehn Jahren. Die Muttergesellschaft nimmt – einer fremdüblichen Verzinsung entsprechend – in ihrem unternehmensrechtlichen Jahresabschluss eine Wertberichtigung der Darlehensforderung im Ausmaß von 30 Mio. Euro vor. Im zehnten Jahr erfolgt die Rückzahlung der 70 Mio. Euro.

Im Jahr der Darlehensgewährung hat die Muttergesellschaft die Anschaffungskosten an der Tochtergesellschaft um 30 Mio. Euro zu erhöhen, bei der Tochter erhöht sich das Evidenzkonto gemäß § 4 Abs. 12 EStG 1988 um diesen Betrag. Im Jahr der Darlehensrückzahlung liegt eine Einlagenrückzahlung in Höhe von 30 Mio. Euro vor.

503

Im Gegensatz zu Nutzungsüberlassungen im Inland ist bei Auslandssachverhalten jedenfalls eine Versteuerung im Inland sicherzustellen. Bei grenzüberschreitenden Nutzungsüberlassungen (zB im konzerninternen Dienstleistungsverkehr) ist als innerstaatliche Rechtsgrundlage für die Umsetzung einer OECD-konformen Verrechnungspreiskorrektur § 6 Z 6 EStG 1988 heranziehbar. Bei der gesetzlichen Anordnung, dass eine Bewertung mit dem Fremdpreis zu erfolgen hat, bezieht § 6 Z 6 EStG 1988 ausdrücklich auch Fremdpreise für "sonstige Leistungen" mit ein. Die "sonstige Leistung" einer Darlehensgewährung ist demnach gemäß § 6 Z 6 EStG 1988 in OECD-konformer Interpretation durch Ansatz von fremdüblichen Zinsen zu bewerten.

11.2.4 Verdeckte Einlagen

504

Verdeckte Einlagen sind alle nicht ohne weiteres als Einlagen erkennbare Zuwendungen (Vorteilseinräumungen) einer an der Körperschaft unmittelbar oder mittelbar beteiligten Person, die von einer dritten, der Körperschaft fremd gegenüberstehenden Person, nicht gewährt würden. Im Falle einer Wirtschaftsgutübertragung liegt eine faktische Sacheinlage durch Eigentumsübergang auf die Körperschaft vor. Bei der verdeckten Sacheinlage erhält die Körperschaft vom Anteilsinhaber Geld oder körperliche oder unkörperliche Wirtschaftsgüter aus gesellschaftlichem Anlass (societatis causa).

505

Bei der indirekt verdeckten Sacheinlage, die im wörtlichen Sinne durch ein Rechtsgeschäft verdeckt wird, ist der rechtsgeschäftliche Vorgang vom gesellschaftsrechtlichen zu trennen. Verkauft ein Anteilsinhaber einer Körperschaft ein Wirtschaftsgut zu einem unangemessen niedrigen Preis, sind die Anschaffungskosten der Körperschaft auf den gemeinen Wert zu erhöhen; in Höhe der Differenz zum gemeinen Wert ist eine Einlage anzunehmen.

Veräußert die Körperschaft an einen Anteilsinhaber ein Wirtschaftsgut zu einem überhöhten Preis, wird die Körperschaft aus gesellschaftsrechtlichen Gründen bereichert. In Höhe der Differenz zwischen gemeinem Wert des Wirtschaftsguts und Veräußerungspreis ist eine Einlage anzusetzen.

506

Der gesellschaftsrechtlich veranlasste Verzicht eines Gesellschafters auf eine Forderung gegenüber seiner Gesellschaft stellt hinsichtlich des werthaltigen Teils der Forderung eine Einlage dar (VwGH 26.05.1998, 94/14/0042), soweit die Kreditgewährung nicht insgesamt als indirekt verdeckte Einlage anzusehen und § 8 Abs. 1 KStG 1988 daher nicht anwendbar ist. Bei einem Forderungsverzicht auf Seiten des Gesellschafters ist der nicht mehr werthaltige Teil der Forderung steuerwirksam. Da Einlagen als Tauschvorgänge iSd § 6 Z 14 EStG 1988 anzusehen sind, ist der gemeine Wert des eingebrachten Vermögens(teiles) für die Bewertung sowohl beim Gesellschafter als auch bei der Gesellschaft ausschlaggebend. § 8 Abs. 1 letzter Satz KStG 1988 stellt klar, dass bei nur teilweise werthaltigen Forderungen aus der Sicht der Gesellschaft ein Doppelvorgang stattfindet. Einerseits erfolgt die Einlage des werthaltigen Forderungsteiles und andererseits entsteht ein Ertrag aus dem Verzicht auf den nicht werthaltigen Teil. Dieser Ertrag aber ist bei der Gewinnermittlung steuerwirksam. Siehe dazu auch das Beispiel in EStR 2000 Rz 2599.

507

Hat eine Zuwendung des Anteilsinhabers an die Körperschaft nach ihrem inneren Gehalt ihre Ursache nicht in einer schuldrechtlichen Beziehung zwischen Körperschaft und Anteilsinhaber, sondern im Gesellschaftsverhältnis, ist die Leistung ungeachtet einer allfälligen Bezeichnung (zB als Darlehen oder stille Beteiligung) als verdeckte Einlage anzusehen.

508

Eine unklare Vertragsgestaltung, nämlich keine Vereinbarung über Rückzahlung bzw. Verzinsung, sind Anhaltspunkte dafür, dass kein echtes Gesellschafterdarlehen, sondern eine eigenkapitalersetzende Zuwendung vorliegt (VwGH 28.4.1999, 97/13/0068).

509

Die Wertung von Leistungsbeziehungen zwischen Körperschaften und ihren Anteilsinhabern als betriebliche Vorgänge setzt voraus, dass die Leistungsbeziehungen unter auch gegenüber gesellschaftsfremden Personen üblichen Bedingungen erfolgen, andernfalls liegen Ausschüttungs- bzw. Einlage-Vorgänge vor, auch wenn die Vorgänge in zivilrechtliche Geschäfte eingekleidet werden.

Der VwGH hat für die Anerkennung von Leistungsbeziehungen zwischen Körperschaft und Anteilsinhaber in seiner so genannten Angehörigenjudikatur (VwGH 10.7.1996, 94/15/0114; VwGH 23.10.1997, 94/15/0160) folgende Formel entwickelt:

Bei Begründung einer vertraglichen Beziehung zwischen Körperschaft und Anteilsinhaber ist in erster Linie zu beachten, dass der Vertrag nach außen ausreichend zum Ausdruck kommt, einen klaren und eindeutigen Inhalt hat und hinsichtlich der Konditionen dem Fremdvergleich standhält.

510

Besserungsvereinbarungen können ebenfalls zu verdeckten Einlagen führen. Unter Besserungsvereinbarungen sind Vereinbarungen zu verstehen, wonach ein Kapitalnehmer mit Kapital ausgestattet wird, das er dem Kapitalgeber nur im Fall seiner "Besserung" zurückzahlen muss. Die "Besserung" kann dabei als (Wieder-)Eintritt in die Gewinnzone bzw. als Erreichen bestimmter betriebswirtschaftlicher Parameter (zB Erreichen einer bestimmten Eigenkapitalquote) definiert sein. Die Hingabe des Kapitals kann im Wesentlichen in Form einer betrieblich veranlassten Kapitalhingabe, eines Forderungsnachlasses oder einer im Gesellschaftsverhältnis begründeten Hingabe von Kapital an Körperschaften erfolgen (siehe EStR 2000 Rz 2382 bis 2388, 2452).

Wird einer Körperschaft von einem ihrer Anteilsinhaber Besserungskapital im Wege einer Kapitalhingabe oder eines Forderungsnachlasses aus gesellschaftsrechtlichen Gründen zugeführt, kann eine steuerneutrale verdeckte Einlage vorliegen.

511

Vorteilsgewährungen zwischen Schwestergesellschaften (Gesellschaften, deren Anteile unmittelbar oder mittelbar in einer Hand vereinigt sind oder bei denen eine Mehrheit von Gesellschaftern im gleichen Beteiligungsverhältnis beteiligt ist), führen bei der vorteilsgewährenden Körperschaft steuerrechtlich zunächst stets zur Annahme verdeckter Ausschüttungen an den oder die beherrschenden Anteilsinhaber und in der Folge zu verdeckten Einlagen zugunsten der vorteilsempfangenden Schwester-Körperschaft (VwGH 30.5.1995, 91/13/0248, 91/13/0250; siehe weiters Rz 593). Zu einer verdeckten Einlage kommt es aber nur, wenn der Gegenstand der Vorteilsgewährung ein einlagefähiges Wirtschaftsgut ist.

11.2.5 Mittelbare Einlagen

512

Ein von einer Großmuttergesellschaft unmittelbar an die Enkelgesellschaft gewährter Zuschuss aus gesellschaftsrechtlichen Erwägungen ist ertragsteuerrechtlich unabhängig vom Zahlungsfluss als Doppeleinlage im Sinne des § 8 Abs. 1 KStG 1988, zunächst als Einlage der Großmuttergesellschaft in ihre Tochtergesellschaft und in der Folge als Einlage in deren Tochtergesellschaft (= Enkelgesellschaft) zu behandeln. Bei der zuschussgewährenden Großmuttergesellschaft liegt daher steuerlich ein Fall der Aktivierung der Zahlung auf die Beteiligung an der Tochtergesellschaft und bei Letzterer ein steuerfreier Vermögenszugang (Buchung auf Rücklage) vor. Die Tochtergesellschaft hat gleichzeitig durch die Weitergabe des Zuschusses steuerlich eine Aktivierung auf die Beteiligung an ihrer Tochtergesellschaft (Enkelgesellschaft) vorzunehmen, bei letzterer liegt erneut ein steuerneutraler Vermögenszugang (Buchung auf Rücklage) vor (siehe auch Punkt 2.2.2 des Erlasses des BMF vom 31. März 1998, 06 0257/1-IV/6/98, AÖF Nr. 88/1998, betreffend die steuerliche Behandlung von Einlagenrückzahlungen im Sinne des § 4 Abs. 12 und § 15 Abs. 4 EStG 1988).

11.2.6 Einlagenrückzahlungen (§ 4 Abs. 12 EStG 1988)

513

Einlagenrückzahlungen von Körperschaften sind steuerneutrale Zuwendungen aus dem Eigenkapital der Körperschaft außerhalb von steuerlichen Ausschüttungen, die an Personen in ihrer Eigenschaft als Anteilsinhaber erfolgen. Sie können nur in den in § 4 Abs. 12 EStG 1988 erwähnten Formen vorliegen.

Einlagenrückzahlungen sind das Gegenstück zu Einlagenleistungen der Anteilsinhaber. Kapitalrückzahlungen sind bei der Körperschaft nicht steuerbare Vermögensabflüsse und bewirken beim Anteilsinhaber eine Minderung der auf die Beteiligung aktivierten Anschaffungskosten (vgl. VwGH 22.3.2000, 96/13/0175).

Einlagenrückzahlungen sind daher auch als Rücktausch anzusehen und werden damit in § 4 Abs. 12 EStG 1988 als Veräußerungstatbestände bezeichnet, bei denen auf gesellschaftsrechtlicher Grundlage Geld oder sonstiges Vermögen als Gegenleistung für die Rückgabe oder Verminderung eines Anteils an der Körperschaft empfangen wird.

Die Rückzahlung des in eine Körperschaft eingelegten Kapitals führt, anders als die Ausschüttung von erwirtschafteten Gewinnen, nicht zu Kapitalerträgen, sondern unter Beachtung der Grundsätze des § 4 Abs. 12 EStG 1988 zu einer Minderung des Beteiligungsansatzes, auch wenn sie aus unternehmensrechtlichen Gründen in der äußeren Erscheinungsform einer Gewinnausschüttung erfolgt.

Zur steuerlichen Behandlung von Einlagenrückzahlungen im Sinne des § 4 Abs. 12 und § 15 Abs. 4 EStG 1988 siehe Erlass des BMF vom 31. März 1998, 06 0257/1-IV/6/98, AÖF Nr. 88/1998.

11.2.7 Mitgliedsbeiträge

514

Beiträge sind Zuwendungen der Mitglieder an eine Körperschaft in ihrer Eigenschaft als Mitglieder, die der laufenden Abdeckung des Aufwandes der Körperschaft dienen.

Dabei sind echte und unechte Mitgliedsbeiträge zu unterscheiden. Gemischte Beiträge liegen vor, wenn ein einheitlicher Mitgliedsbeitrag sowohl für allgemeine Aufgaben der Körperschaft als auch für die Erbringung konkreter Gegenleistungen erhoben wird.

11.2.7.1 Echte Mitgliedsbeiträge

515

Echten Mitgliedsbeiträgen liegt keine konkrete Gegenleistung der Körperschaft (des Vereines) zu Grunde. Sie sind vom Mitglied ungeachtet der Inanspruchnahme von Leistungen der Körperschaft zu entrichten.

Siehe weiters VereinsR 2001 Rz 432 und 433 und die dort angeführten Beispiele.

11.2.7.2 Unechte Mitgliedsbeiträge

516

Beiträge, denen eine konkrete Gegenleistung der Körperschaft an den Beitragszahler gegenübersteht, sind unechte Mitgliedsbeiträge. Unechte Mitgliedsbeiträge liegen tendenziell (widerlegbare Vermutung) bei Körperschaften vor, die die wirtschaftlichen Belange ihrer Mitglieder fördern.

Siehe auch VereinsR 2001 Rz 434 bis 437 und die dort angeführten Beispiele.

Unechte Mitgliedsbeiträge fallen nicht unter § 8 Abs. 1 KStG 1988 und führen, wenn der Leistungsaustausch einen Einkunftstatbestand des § 2 EStG 1988 erfüllt, zur Steuerpflicht.

11.2.8 ABC der Einlagen und Beiträge

Alineare Einlagen

517

Leisten nicht sämtliche Anteilsinhaber Einlagen, ändert dies nichts an der Einlagenwirkung.

Anteilige Einlage

518

Veräußert der Anteilsinhaber der Körperschaft ein Wirtschaftsgut zu einem unangemessen niedrigen Preis, ist in Höhe der Differenz zum gemeinen Wert anteilig eine Einlage anzunehmen (VwGH 21.7.1998, 93/14/0187, 93/14/0188).

Baukostenzuschüsse

519

Ist die Leistung eines Baukostenzuschusses für Stromlieferungen im Gesellschaftsverhältnis begründet, ist von einer Einlage in die Körperschaft auszugehen (VwGH 18.12.1996, 94/15/0168).

Besserungskapital

520

Eine im Gesellschaftsverhältnis begründete Hingabe von Besserungskapital kann ebenso wie ein Forderungsnachlass aus gesellschaftsrechtlichen Gründen eine verdeckte Einlage darstellen. Siehe weiters Rz 504 bis 511.

Forderungsverzicht

521

Wird in keiner Weise aufgezeigt, auf Grund welcher objektivierbaren Umstände eine gesellschaftsrechtliche Ursache für einen zunächst als betrieblich veranlasst behandelten Forderungsverzicht anzunehmen wäre, liegt weder ein Verfahrensmangel noch Rechtswidrigkeit vor, wenn die Behörde das Vorliegen einer Einlage nicht als gegeben annimmt (VwGH 15.12.1994, 93/15/0008).

Ob ein Forderungsausfall bzw. ein Forderungsverzicht betrieblich oder gesellschaftsrechtlich veranlasst ist, hängt maßgeblich davon ab, ob die Maßnahmen auch einander fremd gegenüberstehende Personen gesetzt hätten. Siehe auch Rz 506.

Kapitalausstattung

522

Eine Einlage liegt vor, wenn das Interesse des Anteilsinhabers an einer entsprechenden Kapitalausstattung der Körperschaft vorliegt (VwGH 21.1.1987, 86/13/0145).

Leistungsbeziehungen zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft

523

Ein eine wirtschaftliche Einheit betreffender Vertrag kann nicht derart zerlegt werden, dass ein Teil der Gegenleistung der Tochtergesellschaft als zu hoch und somit als verdeckte Ausschüttung an die Muttergesellschaft beurteilt wird und der verbleibende Teil dieser

Gegenleistung als zu gering und deshalb als verdeckte Einlage der Muttergesellschaft angesehen wird (VwGH 16.12.1998, 93/13/0257).

Mittelbare Einlage

524

Wird eine Einlage von einer dem Anteilsinhaber nahe stehenden Person geleistet, ist im ersten Schritt von einer Zuwendung an den Anteilsinhaber und im zweiten Schritt von einer Einlage des Anteilsinhabers in die Körperschaft auszugehen.

Nicht behobene Dividenden

525

Die Vereinnahmung einer vom Genossenschafter nicht behobenen und somit verfallenen Dividende durch die Genossenschaft ist eine Zuwendung des Genossenschafters mit Einlagencharakter und vermehrt nicht den steuerpflichtigen Gewinn (VwGH 13.9.1978, 2001/76, 1593/78). Dies gilt in gleicher Weise für Kapitalgesellschaften.

Rückgriffsanspruch

526

Wird ein unternehmensrechtlicher Rückgriffsanspruch einer bewirkten verdeckten Ausschüttung, die die entsprechenden steuerlichen Konsequenzen ausgelöst hat, durchgesetzt, liegt eine Einlage in die Körperschaft vor (VwGH 21.12.1993, 93/14/0216).

Schwestergesellschaft

527

Zur Vorteilsgewährung an eine Schwestergesellschaft siehe Rz 511.

Stille Beteiligung

528

Die Vermögenszuwendung ist dahin zu untersuchen, ob die Zuwendung nach ihrem inneren Gehalt ihre Ursache in einer schuldrechtlichen Beziehung zwischen Gesellschaft und Gesellschafter oder im Gesellschaftsverhältnis hat. Die Veranlassung durch eine schuldrechtliche Beziehung darf nur angenommen werden, wenn festgestellt wird, dass ein fremder Dritter unter den gleichen Bedingungen eine stille Beteiligung eingegangen wäre. Andernfalls ist die Leistung, ungeachtet einer allfälligen Bezeichnung als Darlehen oder stille Beteiligung, als verdeckte Einlage anzusehen (VwGH 25.6.1997, 94/15/0118).

Hat die Einlage eines unechten stillen Gesellschafters objektiv nur den wirtschaftlichen Erfolg, Eigenkapital des Inhabers des Unternehmens (GmbH) zu ersetzen, ist die Einlage als verdecktes Stammkapital der GmbH zu betrachten (VwGH 18.10.1989, 88/13/0180).

Unterpreisige Übertragung einer Beteiligung

529

Die unterpreisige Übertragung einer Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft durch den Beteiligten auf eine andere Kapitalgesellschaft, bei welcher der Übertragende ebenfalls beteiligt ist, stellt in der Differenz zwischen Abtretungspreis (Nennwert) und tatsächlichem Wert der Anteile (gemeiner Wert) eine verdeckte Einlage dar (VwGH 5.10.1994, 94/15/0036; VwGH 27.1.2000, 97/15/0193).

Verdecktes Grund- oder Stammkapital

530

Bei einer Darlehensgewährung durch den Anteilsinhaber an seine Körperschaft bewirkt eine nicht fremdübliche Vertragsgestaltung (keine Besicherung, abgegebene Nachrangigkeitserklärung, fehlende Schriftlichkeit, nur später verfasste Aktennotiz, dass Rückzahlung erst nach drei Jahren verzinst werden soll) die Behandlung als verdecktes Stammkapital (VwGH 14.12.2000, 95/15/0127).

Hat eine Zuwendung des Anteilsinhabers an die Körperschaft nach ihrem inneren Gehalt ihre Ursache nicht in einer schuldrechtlichen Beziehung zwischen diesen, sondern im Gesellschaftsverhältnis, ist die Leistung ungeachtet einer allfälligen Bezeichnung als Darlehen oder stille Beteiligung als verdeckte Einlage anzusehen. Eine unklare Vertragsgestaltung, nämlich keine Vereinbarung über Rückzahlung bzw. Verzinsung, sind Anhaltspunkte dafür, dass kein echtes Gesellschafterdarlehen, sondern eine eigenkapitalersetzende Zuwendung vorliegt, wobei in diesem Fall nicht relevant ist, ob nach betriebswirtschaftlichen Gründen die Zufuhr von Eigenkapital geboten war (VwGH 28.4.1999, 97/13/0068).

531

Ersetzt ein Darlehen Eigenkapital, wird die Verbindlichkeit der Körperschaft gegenüber dem Anteilsinhaber steuerlich nicht anerkannt. Es muss aber (bei Vorliegen einer dem Fremdvergleich standhaltenden Darlehensvereinbarung) eindeutig erwiesen sein, dass die Zufuhr von Eigenkapital wirtschaftlich geboten wäre und das Darlehen dieses erforderliche Eigenkapital ersetzt (VwGH 20.4.1982, 81/14/0195). Dass die Körperschaft das Darlehen zu gleichen Bedingungen woanders nicht bekommen hätte, reicht für die Annahme von verdecktem Eigenkapital nicht aus. Es müssen besondere Umstände dafür sprechen, dass die Darlehenshingabe objektiv den wirtschaftlichen Erfolg hat, Eigenkapital zu ersetzen. Für das Vorliegen der besonderen Umstände ist der Zeitpunkt der Darlehenszuzählung maßgebend. Verdecktes Eigenkapital ist auch dann nicht anzunehmen, wenn die Körperschaft die in der Wirtschaft übliche Eigenkapitalquote aufweist (VwGH 23.10.1984, 83/14/0257). In diesen beiden Fällen kommt es sehr wohl auf die Eigenkapitalsituation der Körperschaft an.

Ein proportionaler Zuschuss der Anteilsinhaber im Verhältnis ihrer Beteiligung spricht für verdecktes Stammkapital (VwGH 4.3.1983, 81/17/0102).

532

Darlehen einer dem Anteilsinhaber nahestehenden Person, die nicht beteiligt ist, können nur dann als verdecktes Eigenkapital behandelt werden, wenn der Anteilsinhaber diese Maßnahme veranlasst (VwGH 18.12.1990, 89/14/0133, 89/14/0134).

Verzicht auf Pensionszusage

533

Verzichtet ein Anteilsinhaber gegenüber seiner Körperschaft auf eine Pensionsanwartschaft, liegt keine Einlage vor, sondern es ergibt sich in Höhe der wegfallenden Rückstellung bei der Körperschaft ein steuerpflichtiger Ertrag.

Zinsenlose Überlassung von Geld

534

Der von einem Anteilsinhaber einer Körperschaft gewährte Vorteil, ein Darlehen zinsenlos nutzen zu können, ist steuerrechtlich kein einlagefähiges Wirtschaftsgut.

Zinslose Überlassung von Geld ins Ausland

535

Gewährt eine österreichische Muttergesellschaft ihrer ausländischen Tochtergesellschaft ein Darlehen, sind von der Tochtergesellschaft fremdübliche Zinsen zu leisten; in der zinslosen Überlassung ist daher eine sonstige Leistung gemäß § 6 Z 6 EStG 1988 zu sehen, die durch den Ansatz fremdüblicher Zinsen zu bewerten ist.

Zuschuss zur Verlustabdeckung

536

Die Zuführung von Mitteln an die Körperschaft durch den Anteilsinhaber ist grundsätzlich als Einlage anzusehen, die beim Anteilsinhaber als Einkommensverwendung zunächst steuerneutral ist und im Falle der Zugehörigkeit der Gesellschaftsbeteiligung zu einem Betriebsvermögen im Wert der Beteiligung aktiviert ausgewiesen werden muss. Dies gilt auch für den Fall der Verlustabdeckung, da es in der Folge, unter Umständen schon bei der Bilanzierung des Zuwendungsjahres, bei Vorliegen der Voraussetzungen für eine Teilwertabschreibung zu einem abzugsfähigen Aufwand kommen kann (VwGH 29.4.1992, 90/13/0228, 90/13/0229).

12. Einkommensverwendung (§ 8 Abs. 2 bis 4 KStG 1988)

12.1 Allgemeines

537

Einkommensverwendung ist bei personenbezogenen Körperschaften hauptsächlich die steuerneutrale Aufteilung des Einkommens auf die Anteilsinhaber, im Übrigen der Einsatz für nicht der Einkommenserzielung dienende Maßnahmen. Analog zum Einkommensteuerrecht können Maßnahmen der Einkommensverwendung die Ermittlung des Einkommens von Körperschaften nicht beeinflussen, soweit das Gesetz nicht Ausnahmen davon vorsieht. Anteilsinhaber sind die Personen, welche die Körperschaft mit Kapital ausstatten und dafür einen Anteil am Gewinn, oder im Falle der Liquidation am Vermögen der Körperschaft haben.

Typische Anteilsinhaber sind:

- bei einer GmbH die Gesellschafter
- bei einer Aktiengesellschaft die Aktionäre
- bei einer Genossenschaft die Genossenschafter

538

Von einer Einkommensverteilung im Sinne des § 8 Abs. 2 KStG 1988 kann nur gesprochen werden, wenn sie gesellschaftsrechtlich motiviert ist, dh. wenn der Empfänger ein Anteilsinhaber ist oder eine eigentümerähnliche Position besitzt (siehe Rz 542 bis 548).

Die Einkommensverteilung kann in Form von

- offenen Ausschüttungen (siehe Rz 549 bis 561)
- verdeckten Ausschüttungen (siehe Rz 562)
- Entnahmen (siehe Rz 542 bis 548) oder
- in anderer Weise

auftreten.

539

Offene Ausschüttungen sind bei Vorliegen von Gewinnverteilungsbeschlüssen von Aktiengesellschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung und Genossenschaften anzunehmen (siehe Rz 549 bis 561).

Unter verdeckten Ausschüttungen versteht man alle vermögenswerten Vorteile, die eine Körperschaft dem Anteilsinhaber oder einem ihm nahe Stehenden nur deshalb gewährt, weil

er Beteiligter der Körperschaft ist und die sie einem anderen Vertragspartner in dieser Form nicht gewähren würde (siehe Rz 562).

Als Entnahmen wird auch bei Körperschaften im Allgemeinen der Vermögenstransfer vom Betriebsvermögen in den außerbetrieblichen Bereich verstanden. Ein weiterer Anwendungsbereich kann in Vermögenszuwendungen von eigentümerlosen Körperschaften gesehen werden, soweit nicht eine verdeckte Ausschüttung denkbar ist (siehe Rz 543).

540

Jeder Akt der Einkommensverwendung, der nicht unter die drei ersten Tatbestände subsumiert werden kann, fällt unter Einkommensverwendung in „anderer Weise". Darunter sind etwa Spenden und Aufwendungen im Sinne des § 12 KStG 1988 zu verstehen. Unter welchen der vier Tatbestände ein Vorgang fällt, spielt nur eine untergeordnete Rolle. Die steuerlichen Folgen sind grundsätzlich bei allen vier Tatbeständen die gleichen. Der einzige Unterschied zwischen Entnahme und verdeckter Ausschüttung auf Ebene der Körperschaft ist der Bewertungsmaßstab. Während bei der Entnahme der Teilwert zum Ansatz kommt, ist der verdeckten Ausschüttung ein Fremdvergleichsmaßstab zu Grunde zu legen.

541

Von der Einkommensverwendung im Sinne des § 8 Abs. 2 KStG 1988 ist die Einlagenrückzahlung sowie die Verteilung des Vermögens im Wege der Liquidation zu unterscheiden.

- Einlagenrückzahlungen sind steuerneutrale Zuwendungen aus dem Eigenkapital der Körperschaft außerhalb von steuerlichen Ausschüttungen, die an Personen in ihrer Eigenschaft als Anteilsinhaber erfolgen (siehe Rz 513). Hinsichtlich der Abgrenzung zur Ausschüttungsfiktion des § 32 Abs. 1 Z 3 EStG 1988 siehe Rz 560.
- Liquidation ist die Auflösung und Abwicklung einer Körperschaft nach § 19 KStG 1988. Gewinnausschüttungen aus Wirtschaftsjahren, die in den Abwicklungszeitraum fallen, sind nicht möglich und sind als Vorwegverteilung des Abwicklungsergebnisses zu behandeln. Näheres siehe Rz 1447.

12.2 Entnahmen im Sinne des § 8 Abs. 2 KStG 1988

12.2.1 Entnahmen als Einkommensverwendungstatbestand

542

Als Entnahmen im Sinne des § 8 Abs. 2 KStG 1988 sind einerseits jene im Sinne des § 6 Z 4 EStG 1988, andererseits Einkommensverwendungstatbestände anzusehen, die üblicherweise nicht als Ausschüttungen in Betracht kommen. Diese Entnahmen betreffen Vorteilsgewährungen und Zuwendungen von eigentümerlosen Körperschaften, bei denen

eine offene Gewinnausschüttung begrifflich nicht denkbar ist, wohl aber auch der Begriff der verdeckten Ausschüttung Anwendung finden kann. Eigentümerlose Körperschaften im engeren Sinn sind:

- Sparkassen
- Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit
- Vereine
- Anstalten
- Stiftungen
- Fonds
- Betriebe gewerblicher Art.

543

Sollte eine eigentümerlose Körperschaft Vorteile an dritte Personen gewähren, ist zu überprüfen, ob die Vorteilsgewährung betrieblich bedingt ist. Ist diese Vorteilszuwendung nicht betrieblich bedingt, ist sie nicht als Betriebsausgabe abzugsfähig. Eine derartige Vorteilsgewährung ist entweder als verdeckte Ausschüttung oder als Entnahme zu behandeln. Eine Behandlung als verdeckte Ausschüttung sowie die Qualifikation des Vorteilsempfängers als Empfänger einer verdeckten Ausschüttung ist nur denkbar, wenn der Vorteilsempfänger der eigentümerlosen Körperschaft nahe steht und ihm eine eigentümerähnliche Stellung zukommt. Eigentümerähnliche Stellung haben zB die Gemeinde gegenüber der Gemeindesparkasse oder einem Gemeindefonds mit Rechtspersönlichkeit, das Land gegenüber einer Hypothekenbank, der Bund gegenüber einer Bundesanstalt mit Rechtspersönlichkeit. Bei personenbezogenen juristischen Personen (zB Kapitalgesellschaften) ist die eigentümerähnliche Stellung enger auszulegen. Es liegt zB keine eigentümerähnliche Stellung bei Hauptgläubigern oder stillen Gesellschaftern vor, auch wenn sie einen beherrschenden Einfluss auf die Körperschaft ausüben.

12.2.1.1 Einkommensverwendung bei Sparkassen, bei Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit und bei Vereinen

544

Bei Sparkassen ist die Haftungsgemeinde als eigentümerähnliche Person anzusehen, auch wenn kein Gesellschaftsverhältnis vorliegt. Vorteilszuwendungen einer Sparkasse an die Haftungsgemeinde stellen eine verdeckte Ausschüttung dar, wenn ein entsprechender Einfluss auf die Geschäftsführung besteht (VwGH 30.4.1965, 2325/63).

545

Bei Vereinen sind zB Funktionäre des Vereines als eigentümerähnliche Personen anzusehen. Erhalten Funktionäre eine Vorteilsgewährung, kommen beim Verein die Vorschriften der verdeckten Ausschüttung sinngemäß zur Anwendung (siehe Rz 966 und VereinsR 2001 Rz 341 und 342).

12.2.1.2 Einkommensverwendung bei Anstalten, Stiftungen und Fonds

546

Der Stifter bzw. der Anstaltsgründer haben eine eigentümerähnliche Stellung gegenüber der Körperschaft. Gleiches gilt für die die Stiftung bzw. die Anstalt organisatorisch und wirtschaftlich beherrschenden Personen. Eine Vorteilszuwendung an diese Personen kann unter besonderen Umständen zu einer verdeckten Ausschüttung führen.

12.2.1.3 Einkommensverwendung bei Betrieben gewerblicher Art

547

Die Trägerkörperschaft eines Betriebes gewerblicher Art hat eine eigentümerähnliche Position gegenüber dem Betrieb gewerblicher Art. In der Stellung der Trägerkörperschaft zum Betrieb gewerblicher Art ist eine Beziehung zu sehen, die jener des Alleingesellschafters zur Kapitalgesellschaft entspricht (siehe Rz 64 bis 88). Offene und verdeckte Vorteilszuwendungen des Betriebes gewerblicher Art an die Trägerkörperschaft sind als verdeckte Ausschüttung zu erfassen. Siehe auch VwGH 15.10.1954, 2979/52, VwGH 28.4.1964, 2151/62 und VwGH 17.2.1988, 86/13/0174; VwGH 25.1.2001, 2000/15/0224, 0225.

12.2.2 Entnahmen als Maßnahme des Betriebsvermögensvergleiches

548

Siehe Rz 429 und 430 sowie Rz 435 bis 437.

12.3 Ausschüttungen

12.3.1 Offene Ausschüttungen

549

Eine offene Ausschüttung im Sinne des § 8 Abs. 2 KStG 1988 ist die körperschaftsteuerlich unbeachtliche Verteilung des Einkommens auf Grund von Gewinnverteilungsbeschlüssen oder gesetzlichen Gewinnverteilungsregeln auf die Anteilsinhaber. Die offene Ausschüttung ist für die ausschüttende Körperschaft der typische Einkommensverwendungstatbestand. Sie ist immer steuerneutral und darf daher den Gewinn der ausschüttenden Körperschaft nicht schmälern. Als offene Ausschüttungen gelten

- die Gewinnverteilung gemäß § 126 AktG (siehe Rz 553),
- die Verteilung des Reingewinnes gemäß § 35 GmbHG (siehe Rz 553),

- die Ergebnisverwendung gemäß § 27a GenG (siehe Rz 554),
- die Ausschüttungen von Agrargemeinschaften (siehe Rz 555 und 556),
- die Ausschüttungen auf Substanzgenussrechte (siehe Rz 557),
- die Ausschüttungen auf Partizipationskapital (siehe Rz 558),
- die genossenschaftlichen Rückvergütungen (siehe Rz 559),
- die Ausschüttungsfiktionen (siehe Rz 560).

Gewinnausschüttungen abweichend von den Beteiligungsverhältnissen (alineare Gewinnausschüttungen) müssen gesellschaftsvertraglich gedeckt und wirtschaftlich begründet sein.

550

Als Empfänger der offenen Ausschüttungen kommen in Betracht:

- Natürliche Personen:

  Die Ausschüttungen an natürliche Personen unterliegen unabhängig davon, ob die Beteiligung zu ihrem Betriebs- oder Privatvermögen oder zum Vermögen einer Gesellschaft gehört, an der der Empfänger als Mitunternehmer beteiligt ist, grundsätzlich der Steuerabgeltung gemäß § 97 Abs. 1 EStG 1988 (Steuerabgeltung bei natürlichen Personen für Einkünfte aus Kapitalvermögen, auf deren Erträge der besondere Steuersatz gemäß § 27a Abs. 1 EStG 1988 anwendbar ist; Kapitalertragsteuer in Höhe von 25%). Eine Ausnahme von der Abgeltungswirkung ist unter anderem dann gegeben, wenn Steuerpflichtige in die Regelbesteuerung gemäß § 27a Abs. 5 EStG 1988 optieren, weil der allgemeine Steuertarif unter 25% liegt. Die KESt wird in diesen Fällen nach Maßgabe des § 27a Abs. 5 EStG 1988 rückerstattet bzw. angerechnet. Näheres siehe EStR 2000 Rz 6226 ff.

- Juristische Personen:

  Die Ausschüttungen an juristische Personen sind bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 10 KStG 1988 von der Körperschaftsteuer befreit. Näheres siehe Rz 1153 bis Rz 1247. Der davon unabhängige KESt-Abzug unterbleibt bei unbeschränkt steuerpflichtigen Körperschaften iSd § 1 Abs. 2 KStG 1988 gemäß § 94 Z 2 EStG 1988, wenn die Körperschaft zu mindestens einem Zehntel unmittelbar oder mittelbar (dh. Beteiligungen über eine Personengesellschaft) am Grund- oder Stammkapital der ausschüttenden Kapitalgesellschaft oder der Erwerbs- oder Wirtschaftsgenossenschaft beteiligt ist. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, hat die ausschüttende Körperschaft die Kapitalertragsteuer einzubehalten. Die KESt ist auf Antrag anzurechnen bzw. zu erstatten

(Näheres siehe EStR 2000 Rz 7754 ff). Bei nicht unter § 5 Z 6 KStG 1988 fallenden Privatstiftungen hat ein KESt-Abzug gemäß § 94 Z 12 EStG 1988 zu unterbleiben.

Ausländische Muttergesellschaften müssen nach § 94 Z 2 EStG 1988 unmittelbar oder mittelbar zu mindestens einem Zehntel am Grund- oder Stammkapital einer Kapitalgesellschaft beteiligt sein, damit ein KESt-Abzug durch die ausschüttende Kapitalgesellschaft unterbleiben kann. Eine unmittelbare Beteiligung liegt nicht vor, wenn die Beteiligung mittelbar einer Personengesellschaft (MU) zuzurechnen ist (bei EU-Gesellschaften siehe EAS 2630). Die betreffenden ausländischen Gesellschaften müssen die in der Anlage 2 zum Einkommensteuergesetz vorgesehenen Voraussetzungen des Artikel 2 der Richtlinie Nr. 90/435/EWG des Rates vom 23. Juli 1990 (ABl. Nr. L 225 S. 6) in der Fassung des Vertrages über den Beitritt Österreichs zur Europäischen Union erfüllen. Zusätzlich muss die ausländische Muttergesellschaft während eines ununterbrochenen Zeitraumes von mindestens einem Jahr an der ausschüttenden österreichischen Kapitalgesellschaft beteiligt sein. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, hat die ausschüttende Körperschaft die Kapitalertragsteuer einzubehalten. Bezüglich einer allfälligen Rückerstattung sind die entsprechenden Doppelbesteuerungsabkommen zu beachten. Näheres siehe EStR 2000 Rz 7755a ff.

551

Ausschüttungsfähig ist der nach den unternehmensrechtlichen Vorschriften ermittelte Bilanzgewinn. Das Unternehmensrecht ist auf Grund des Vorsichtsprinzips und des Prinzips des Gläubigerschutzes in all seinen Vorschriften davon geleitet, einen ausschüttungsfähigen Gewinn zu ermitteln und keinesfalls darüber hinausgehende Beträge dem Unternehmen zu entziehen. Die allgemeinen unternehmensrechtlichen Vorschriften reduzieren bereits den Gewinn auf den ausschüttbaren Gewinn. Darüber hinaus normiert der nur für die Kapitalgesellschaften geltende § 235 UGB drei zusätzliche Ausschüttungsbeschränkungen (für Zuschreibungen nach Z 1, für Erträge aus der Auflösung von Bewertungsreserven nach Z 2 sowie für Erträge aus der Auflösung von Kapitalrücklagen nach Z 3), in denen ein bereits entstandener und nach den Rechnungslegungsvorschriften auszuweisender Gewinn als bloßer Buchgewinn von der Ausschüttung ausgeschlossen wird. Als ausschüttungsfähig verbleibt daher der um diese unternehmensrechtlichen Ausschüttungssperren verminderte Bilanzgewinn. Die Fremdfinanzierung der offenen Ausschüttung einer Kapitalgesellschaft führt auch bei Vorliegen eines unmittelbaren Zusammenhanges zwischen der Kreditaufnahme und der als Einkommensverwendung im Sinne des § 8 Abs. 2 KStG 1988 zu wertenden Ausschüttung nicht zum Abzugsverbot für die anfallenden Zinsen (VwGH 19.12.2006, 2004/15/0122; siehe Rz 1286).

552

Die formellen Voraussetzungen für das Vorliegen von offenen Ausschüttungen sind in den einzelnen unternehmensrechtlichen bzw. gesellschaftsrechtlichen Gesetzen geregelt. Mit der Beschlussfassung über die Gewinnverteilung entsteht für die Gesellschafter ein klagbarer Anspruch auf die Gewinnanteile. Ein Abgehen von diesen Formalvoraussetzungen bleibt steuerlich ohne Relevanz, da jede Art der Ausschüttung sowohl bei der ausschüttenden Körperschaft (steuerneutral) als auch beim Empfänger der Ausschüttung (idR Abgeltungswirkung bzw. Beteiligungsertragsbefreiung) die gleichen steuerlichen Konsequenzen nach sich zieht.

12.3.1.1 Kapitalanteile

553

Unter Kapitalanteilen versteht man Beteiligungen an Kapitalgesellschaften, das sind Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

- Aktiengesellschaft:

  Die Gewinnverteilung der AG ist im § 126 AktG geregelt. Demnach obliegt die Beschlussfassung über die Verteilung des Bilanzgewinnes alljährlich der Hauptversammlung der Aktionäre. Die Hauptversammlung ist dabei an den vom Vorstand mit Billigung des Aufsichtsrates festgestellten Jahresabschluss und den darin aufscheinenden verteilungsfähigen Gewinn gebunden. Sie ist zwar bei ihrem Gewinnverteilungsbeschluss nicht an den Vorschlag des Vorstandes gebunden, unterliegt aber in Bezug auf den Inhalt des Verteilungsbeschlusses den durch Gesetz, Satzung oder Vertrag auferlegten Beschränkungen. Sofern die Hauptversammlung auf Grund der Satzung der AG dazu ermächtigt ist, kann sie daher den Reingewinn ganz oder auch teilweise von der Verteilung ausschließen.

- Gesellschaft mit beschränkter Haftung:

  Die Gewinnverteilung der GmbH ist in den §§ 35 und 82 GmbHG geregelt. Nach § 35 GmbHG obliegt die Beschlussfassung über die Verteilung des Bilanzgewinnes jährlich der Generalversammlung der Gesellschafter, sofern dies im Gesellschaftsvertrag ausdrücklich der Beschlussfassung der Gesellschafter vorbehalten ist. Dieser Vorbehalt ist in den meisten Gesellschaftsverträgen enthalten. Bei Fehlen gesellschaftsvertraglicher Regelungen über die Gewinnverteilung ist nach § 82 Abs. 2 GmbHG der gesamte Gewinn an die Gesellschafter nach dem Verhältnis der eingezahlten Stammeinlagen auszuschütten. In diesem Fall gilt die Verteilung des Jahresgewinnes mit der Feststellung des Jahresabschlusses (§ 35 Abs. 1 Z 1 GmbHG) als beschlossen, soweit nicht

Gegenteiliges beschlossen wird. Im Gesellschaftsvertrag können auch eigene Gewinnverteilungsregeln aufgestellt werden (Zuweisung bestimmter Gewinnquoten zu Rücklagen, Gewinnbeteiligung der einzelnen Gesellschafter nach eigenen Regeln usw.).

12.3.1.2 Genossenschaftsanteile

554

Die Genossenschaft dient als Verein mit nicht geschlossener Mitgliederzahl im Wesentlichen der Förderung des Erwerbes oder der Wirtschaft ihrer Mitglieder. Dieser im § 1 GenG normierte Förderungsauftrag ist Hauptzweck der Genossenschaft. Zum Unterschied zu den Kapitalgesellschaften ist die Gewinnerzielung hintangestellt und bloßer Nebenzweck zur im Wirtschaftsleben unerlässlichen Reservenbildung. Daher enthält das GenG über die Gewinnverwendung keine genauen Regeln. Grundsätze darüber hat nach § 5 Z 6 GenG bereits der Genossenschaftsvertrag zu enthalten.

Als Möglichkeiten der Gewinnverwendung kommen in Betracht: Dotierung von Rücklagen (Reservefonds), Vortrag auf neue Rechnung, Rückvergütungen und Ausschüttung einer Dividende auf die Geschäftsanteile. Die Satzungen der Genossenschaften enthalten vielfach Bestimmungen, dass vor jeder Ausschüttung die satzungsgemäße Rücklage zur Stärkung der Eigenkapitalbasis zu dotieren ist. Der ab 40 Mitarbeitern zwingend einzurichtende Aufsichtsrat prüft neben den vom Vorstand erstellten Jahresrechnungen und Bilanzen auch die Vorschläge zur Gewinnverwendung und erstattet darüber alljährlich der Generalversammlung der Genossenschaft Bericht. Diese entscheidet gemäß § 27a GenG über die Ergebnisverwendung.

12.3.1.3 Agrargemeinschaftliche Anteile

555

Die an der Agrargemeinschaft (siehe Rz 120 bis 129) Beteiligten sind berechtigt, aus den von der Agrargemeinschaft zu verwaltenden (agrargemeinschaftlichen) Grundstücken in der von der jeweiligen Rechtsgrundlage der Agrargemeinschaft vorgesehenen Form Nutzen zu ziehen. Dies kann sowohl durch eigene Tätigkeit des einzelnen Beteiligten (zB Holzschlägerungsrecht, Recht auf Almauftrieb usw.) als auch durch gemeinschaftliche Bewirtschaftung mit Ausschüttung der Erträge an die Beteiligten erfolgen.

556

Wirtschaftlich ist dieses Anteilsrecht an Agrargemeinschaften mit Rechtspersönlichkeit vergleichbar einem Genussrecht, mit dem das Recht auf Beteiligung am Gewinn und am Liquidationsgewinn der Agrargemeinschaft verbunden ist (§ 8 Abs. 3 Z 1 KStG 1988). Die Ausschüttungen unterliegen daher als Genussrechte im Sinne des § 27 Abs. 2 Z 1 lit. c EStG 1988 dem Kapitalertragsteuerabzug.

Ausschüttungen an Anteilsberechtigte stellen Einkommensverwendung dar.

Zur einkommensteuerrechtlichen Behandlung von Ausschüttungen von Agrargemeinschaften an Anteilsberechtigte siehe EStR 2000 Rz 5031 bis 5032 und 7723.

12.3.1.4 Substanzgenussrechte

557

Substanzgenussrechte im Sinne des § 8 Abs. 3 Z 1 KStG 1988 liegen dann vor, wenn sie ein Recht auf Beteiligung am Gewinn und am Liquidationsgewinn der Körperschaft vermitteln. Beide im Gesetz genannten Voraussetzungen müssen erfüllt sein. Fehlt die Beteiligung am Gewinn, am Liquidationsgewinn oder an beiden, liegt ein Nominalgenussrecht bzw. ein obligationsähnliches Genussrecht (Fremdkapital) vor, dessen Bedienung zu abzugsfähigen Betriebsausgaben führt. Genussrechte, die die Voraussetzungen des § 8 Abs. 3 Z 1 KStG 1988 erfüllen, werden dagegen ertragsteuerlich dem Eigenkapital gleichgestellt (siehe Rz 1191 bis 1198). Ausschüttungen jeder Art darauf stellen eine steuerneutrale Einkommensverwendung dar.

Zu Abgrenzungsfragen siehe auch EStR 2000 Rz 6138 ff.

12.3.1.5 Partizipationskapital

558

Partizipationskapital im Sinne des § 8 Abs. 3 Z 1 KStG 1988 ist Kapital der Kreditinstitute (§ 23 Abs. 4 und 5 BWG) und Versicherungsunternehmen (§ 73c VAG), das zur Außenfinanzierung aufgenommen wird. Es ist abgabenrechtlich dem Eigenkapital gleichgestellt (siehe Rz 1191 bis Rz 1198). Ausschüttungen jeder Art darauf stellen eine steuerneutrale Einkommensverwendung dar. Grundlegendes siehe Rz 1199. Siehe auch EStR 2000 Rz 6143.

12.3.1.6 Genossenschaftliche Rückvergütungen

559

Genossenschaftliche Rückvergütungen im Sinne des § 8 Abs. 3 Z 2 KStG 1988 sind vom Jahreserfolg und dem Jahresumsatz aus dem Mitgliedergeschäft abhängige Vergütungen, die dem Genossenschafter nach Maßgabe seiner mit der Genossenschaft im Mitgliedergeschäft getätigten Umsätze im Nachhinein zukommen. Sie sind nicht vom Ausmaß der Kapitalbeteiligung abhängig. Rückvergütungen von Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften qualifiziert § 8 Abs. 3 Z 2 KStG 1988 grundsätzlich als steuerlich unbeachtliche Einkommensverwendung. Näheres zu den Erscheinungsformen der Rückvergütungen siehe Rz 1404 bis 1414, zur Vorteilszuwendung in Form der aktiven Preispolitik siehe Rz 1403, zur Abgrenzung von den Rabatten siehe Rz 1410 bis 1413.

12.3.1.7 Ausschüttungsfiktionen

560

Als offene Ausschüttung gelten auch die Ausschüttungsfiktionen. Unter diesem Sammelbegriff sind in verschiedenen Gesetzen geregelte Tatbestände zusammengefasst, denen gemeinsam ist, dass ein der Ausschüttung gleichgestellter Vorgang besteuert wird. IdR erfolgt in der Vermögenssphäre des Gesellschafters eine Endbesteuerung. In der Gesellschaft selbst bleiben die Vorgänge erfolgsneutral. Zu den Ausschüttungsfiktionen zählen

- die ordentliche Kapitalherabsetzung innerhalb der Bindungsfrist nach einer Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln (§ 32 Abs. 1 Z 3 EStG 1988); siehe EStR 2000 Rz 6907 ff,
- die Umwandlung nach Art. II UmgrStG, soweit „entnahmefähiges" Kapital in der umzuwandelnden Gesellschaft vorhanden ist; als an die Rechtsnachfolger ausgeschüttet gilt danach der Unterschiedsbetrag zwischen dem steuerlichen Umwandlungskapital der umzuwandelnden Körperschaft am Umwandlungsstichtag und dem Einlagenstand des Einlagenevidenzkontos gemäß § 4 Abs. 12 EStG 1988 (§ 9 Abs. 6 UmgrStG idF AbgÄG 2012) siehe UmgrStR 2002 Rz 544 ff,
- bei Umwandlungen und Einbringungen durch bare oder unbare Entnahmen entstehendes (oder sich erhöhendes) negatives Einbringungskapital (§ 18 Abs. 2 Z 1 UmgrStG); siehe UmgrStR 2002 Rz 972b ff,
- bei sämtlichen Importverschmelzungen im Konzernverbund nach Art. I UmgrStG der Unterschiedsbetrag zwischen dem steuerlichen Verschmelzungskapital der übertragenden Körperschaft zum Verschmelzungsstichtag und dem Einlagenstand des Einlagenevidenzkontos nach § 4 Abs. 12 EStG 1988, wenn die Gewinnanteile der übertragenden Körperschaft bei der übernehmenden Körperschaft oder einem konzernzugehörigen Unternehmen am Verschmelzungsstichtag dem Methodenwechsel gemäß § 10 Abs. 4 bzw. Abs. 5 KStG 1988 unterliegen würden (§ 3 Abs. 1 Z 3 UmgrStG idF AbgÄG 2012); siehe UmgrStR 2002 Rz 160e,
- die ausschüttungsgleichen Erträge nach § 186 Abs. 2 Z 1 InvFG 2011.

561

Bei den ausschüttungsgleichen Erträgen im Sinne des § 186 Abs. 2 Z 1 InvFG 2011 handelt es sich um die gesetzliche Fiktion einer Ausschüttung für steuerliche Zwecke. Unter diese Ausschüttungsfiktion fallen sämtliche ordentlichen Erträge eines Investmentfonds. Ein Investmentfonds ist ein in Wertpapieren bestehendes Sondervermögen, das in gleiche, in

Wertpapieren verkörperte Anteile zerfällt, im Miteigentum der Anteilsinhaber steht und nach den Bestimmungen des InvFG gebildet wird. Der Fonds ist keine juristische Person, er unterliegt als solcher nicht der Körperschaftsteuer. Die Verwaltung der Fonds erfolgt durch körperschaftsteuerpflichtige Kapitalanlagegesellschaften. Näheres siehe Rz 113.

12.3.2 Verdeckte Ausschüttungen

562

Verdeckte Ausschüttungen sind alle nicht ohne weiteres als Ausschüttung erkennbaren Zuwendungen (Vorteile) einer Körperschaft an die unmittelbar oder mittelbar beteiligten Personen, die zu einer Gewinnminderung bei der Körperschaft führen und die dritten, der Körperschaft fremd gegenüberstehenden Personen nicht gewährt werden (zB VwGH 31.3.2000, 95/15/0056, 95/15/0065; VwGH 27.6.2012, 2008/13/0148).

Siehe dazu ausführlich Rz 565 bis 990.

12.4 Dividendengarantie (§ 8 Abs. 3 Z 3 KStG 1988)

563

Der Ersatz der Organschaftsbestimmungen des § 9 KStG 1988 durch die Gruppenbesteuerung führt zu keiner Änderung bei der steuerlichen Behandlung der Dividendengarantie. Ungeachtet ihrer künftigen steuerlichen Unwirksamkeit ist eine Gewinngemeinschaft zivilrechtlich auch in Zukunft möglich. Sie schließt einen Minderheitsgesellschafter der Untergesellschaft aber von Ausschüttungen aus, sodass es weiterhin einer Regelung über die steuerliche Behandlung einer „Ersatzdividende" bedarf.

12.5 Sonderausgaben

564

In § 8 Abs. 4 KStG 1988 werden für den körperschaftsteuerlichen Bereich die Sonderausgabentatbestände abschließend geregelt.

Zu den einzelnen Bestimmungen siehe Rz 991 bis 1003.

13. Verdeckte Ausschüttungen

13.1 Begriff

13.1.1 Allgemeines

565

Auf Grund des Trennungsprinzips sind Rechtsbeziehungen zwischen Körperschaften und ihren Gesellschaftern (Mitgliedern) steuerlich grundsätzlich anzuerkennen (siehe zB VwGH 23.2.2010, 2008/15/0097, VwGH 26.1.2011, 2007/13/0084 bzw. VwGH 28.4.2011, 2007/15/0031). Zuwendungen und andere Vermögensvorteile, die ihre Ursache im Gesellschaftsverhältnis haben, dürfen aber die Einkommensermittlung nicht beeinflussen, auch wenn sie in die äußere Form schuldrechtlicher Leistungsbeziehungen gekleidet werden (siehe zB VwGH 27.5.1999, 97/15/0067, 97/15/0068). Das Aufgreifen verdeckter Ausschüttungen trägt dem Grundsatz Rechnung, dass jeder Steuerpflichtige das von ihm erzielte Einkommen zu versteuern hat, es ist daher auch dann geboten, wenn es auf Empfängerebene nur zu einer Verlagerung der Besteuerungsgrundlage in eine andere Einkunftsart kommt.

566

Verdeckte Ausschüttungen sind alle außerhalb der gesellschaftsrechtlichen Gewinnverteilung gelegenen Zuwendungen einer Körperschaft an Anteilsinhaber, die das Einkommen der Körperschaft zu Unrecht vermindern und ihre Wurzel in der Anteilsinhaberschaft haben. Unter einem Anteilsinhaber ist dabei ein Gesellschafter oder eine Person mit einer gesellschafterähnlichen Stellung zu verstehen. Die Zuwendung eines Vorteils an einen Anteilsinhaber kann auch darin gelegen sein, dass eine dem Anteilsinhaber nahe stehende Person begünstigt wird (siehe zB VwGH 26.9.2000, 98/13/0107; VwGH 29.1.2003, 98/13/0055; VwGH 27.2.2008, 2004/13/0031; VwGH 23.4.2008, 2004/13/0106; VwGH 9.7.2008, 2005/13/0020; VwGH 27.8.2008, 2008/15/0044; VwGH 4.2.2009, 2008/15/0167; VwGH 20.1.2010, 2007/13/0009; VwGH 29.7.2010, 2006/15/0215; VwGH 14.10.2010, 2008/15/0324; VwGH 31.5.2011, 2008/15/0153 bzw. VwGH 5.9.2012, 2010/15/0018).

Eine verdeckte Ausschüttung liegt auch dann vor, wenn eine Körperschaft einen Vorteil Außenstehenden gegenüber nicht unter den gleichen, günstigen Bedingungen zugestehen würde (siehe zB VwGH 13.10.1999, 96/13/0113; VwGH 24.7.2007, 2007/14/0013; VwGH 24.6.2010, 2006/15/0172; VwGH 16.12.2010, 2007/15/0013; VwGH 26.4.2012, 2008/15/0315 sowie VwGH 5.9.2012, 2010/15/0018).

Beispiele:

- *Eine GmbH bestreitet aus ihrem Vermögen Privatausgaben des Anteilinhabers.*
- *Der Gesellschafter-Geschäftsführer erhält von seiner GmbH überhöhte Vergütungen für seine Tätigkeit.*
- *Eine GmbH gewährt dem Anteilsinhaber ein Darlehen zu unangemessen niedrigen Zinsen.*
- *Eine GmbH vermietet an den Anteilsinhaber ein Gebäude, ohne einen Mietzins zu verlangen.*

Der Begriff der Ausschüttung bringt zum Ausdruck, dass diese Einkommensverwendung unabhängig vom Vorliegen eines Gewinnes zu beachten (siehe VwGH 27.6.2012, 2008/13/0148) und nicht nur bei Kapitalgesellschaften denkbar ist.

13.1.2 Sinn und Zweck des Aufgreifens verdeckter Ausschüttungen

567

Die steuerliche Neutralisierung verdeckter Ausschüttungen dient der Entflechtung von betrieblich veranlassten Vorgängen einerseits und den durch das Gesellschaftsverhältnis veranlassten Vorgängen andererseits (VwGH 29.1.1998, 96/15/0013). Offene und verdeckte Ausschüttungen von Körperschaften stellen gemäß § 8 Abs. 2 KStG 1988 generell eine Verwendung erzielten Einkommens dar (siehe Rz 549 bis 562). Die damit verbundene Folge der Nichtberücksichtigung bei der Einkommensermittlung gilt auch für verdeckte Ausschüttungen.

Zweck des Aufgreifens verdeckter Ausschüttungen ist daher das Erfassen des objektiv richtigen steuerlichen Erfolges der Körperschaft. Nur Aufwendungen und Erträge, die durch den Betrieb veranlasst sind oder mit der Erzielung, Erhaltung und Sicherung der Einnahmen in Zusammenhang stehen, dürfen das Einkommen der Körperschaft beeinflussen.

Im Gegensatz zu offenen Ausschüttungen, deren Fremdfinanzierungskosten als Betriebsausgabe abzugsfähig sind (VwGH 19.12.2006, 2004/15/0122), sind derartige Aufwendungen bei verdeckten Ausschüttungen nicht abzugsfähig (VwGH 17.10.2007, 2006/13/0069).

13.1.3 Voraussetzungen einer verdeckten Ausschüttung

568

Die Voraussetzungen für das Vorliegen einer verdeckten Ausschüttung sind somit

- eine Eigentums- oder Nahebeziehung zu einer Körperschaft (siehe Rz 590 bis 599),
- das objektive Tatbild der Bereicherung des Anteilsinhabers oder einer ihm nahe stehenden Person zu Lasten der Körperschaft (siehe Rz 601 bis 606) und
- das subjektive Tatbild einer auf Vorteilsgewährung gerichteten Willensentscheidung (siehe Rz 607 bis 608).

569

Die verdeckte Ausschüttung setzt jedoch nicht voraus, dass die Vermögensminderung bei der Körperschaft zum Zufluss eines entsprechenden Vermögensvorteils beim Anteilsinhaber führt.

Daraus ist zu schließen, dass auf Ebene des Empfängers unabhängig von der Situation bei der Körperschaft eigenständig zu untersuchen ist, ob Einkünfte vorliegen oder nicht.

Für die Annahme einer verdeckten Ausschüttung ist es ohne Bedeutung, welche Rechtsform der Anteilsinhaber aufweist (siehe zB VwGH 3.8.2000, 96/15/0159; bei Körperschaften kommt jedoch in der Regel die Beteiligungsertragsbefreiung gemäß § 10 KStG 1988 zur Anwendung). Zudem ist es ohne Bedeutung, ob der Anteilsinhaber beschränkt oder unbeschränkt steuerpflichtig ist oder ob der Sachverhalt, der die verdeckte Ausschüttung verursacht, im Inland oder im Ausland verwirklicht wurde.

13.1.4 Fremdvergleich

570

Entscheidendes Merkmal einer verdeckten Ausschüttung ist die Zuwendung von Vermögensvorteilen, die ihrer äußeren Erscheinungsform nach nicht unmittelbar als Einkommensverteilung erkennbar sind und ihre Ursache in den gesellschaftsrechtlichen Beziehungen haben.

571

Ob eine gesellschaftsrechtliche Veranlassung gegeben ist, wird anhand eines Fremdvergleiches ermittelt, wobei Verträge zwischen Kapitalgesellschaften und ihren Gesellschaftern an jenen Kriterien gemessen werden, die für die Anerkennung von Verträgen zwischen nahen Angehörigen entwickelt wurden (siehe EStR 2000 Rz 1127 ff und vgl. VwGH 3.8.2000, 96/15/0159; VwGH 26.2.2004, 99/15/0053; VwGH 31.5.2005, 2000/15/0059; VwGH 16.12.2009, 2005/15/0058; VwGH 19.10.2011, 2008/13/0046; VwGH 5.9.2012, 2010/15/0018).

Die Vereinbarung muss demnach

- nach außen ausreichend zum Ausdruck kommen,
- einen eindeutigen, klaren und jeden Zweifel ausschließenden Inhalt haben und
- zwischen Fremden unter den gleichen Bedingungen abgeschlossen werden.

Die genannten Anforderungen an Verträge oder sonstige Rechtsbeziehungen zwischen der Körperschaft und ihrem Anteilsinhaber müssen

- kumulativ (VwGH 18.12.2008, 2006/15/0208) sowie

- im Zeitpunkt des behaupteten Vertragsabschlusses (VwGH 8.2.2007, 2004/15/0149) vorliegen.

Maßstab für das Ausmaß einer verdeckten Ausschüttung ist der Fremdvergleich, dh. der verwirklichte Sachverhalt ist mit einem Vorgang, wie er unter Wegdenken der Eigentümereigenschaft oder der Nahebeziehung üblich wäre, zu vergleichen.

572

Die Frage des Fremdvergleiches ist eine Tatfrage und daher auf Grund entsprechender Erhebungen in freier Beweiswürdigung gemäß § 167 Abs. 2 BAO zu lösen (vgl. VwGH 31.3.2000, 95/15/0056; VwGH 26.11.2002, 99/15/0223). Die Beweiswürdigung hat stets auf die besonderen Umstände des Einzelfalles Bedacht zu nehmen (VwGH 26.4.2006, 2004/14/0066). Dabei hat aber grundsätzlich die Abgabenbehörde den Nachweis zu führen, dass eine Gestaltung unangemessen ist (VwGH 10.5.1994, 90/14/0050).

Bei Anwendung des Fremdvergleichs ist von der Sache her ein gewisser Spielraum zugelassen. Es gebietet nicht schon jede geringfügige Abweichung von einem Richtwert den Ansatz einer verdeckten Ausschüttung (vgl. VwGH 27.7.1999, 94/14/0018).

Für Verträge, die zwischen Gesellschaften abgeschlossen werden, die von der gleichen Person vertreten und wirtschaftlich dominiert werden, sind wegen Wegfalls der sonst bei Vertragsabschlüssen typischer Weise zu unterstellenden Interessensgegensätze aus dem Gebot der Gleichmäßigkeit der Besteuerung die gleichen Anforderungen zu erheben (VwGH 3.8.2000, 96/15/0159; VwGH 23.2.2010, 2005/15/0148, 0149).

13.1.5 Bedeutung formeller Mängel von Vereinbarungen

573

Das Erfordernis klarer, ernsthafter, im Voraus abgeschlossener und die Körperschaft bindender Vereinbarungen als Voraussetzung für die steuerliche Anerkennung von Vorteilszuwendungen ist unabdingbar, aber nicht Selbstzweck.

Formmängel begründen ungeachtet der zunächst bei der Abgabenbehörde liegenden Beweislast für das Vorliegen einer unangemessenen Gestaltung (siehe Rz 572) die (widerlegbare) Vermutung für das Vorliegen einer Einkommensverwendung. Es ist auch im Lichte der in Rz 567 dargestellten Zielsetzung zu sehen, das willkürliche Herbeiführen steuerlicher Folgen zu vermeiden.

Es ist somit in jedem einzelnen Fall zu prüfen, ob und inwieweit bei der Art, in der ein Gesellschafter Zuwendungen erhält, unkontrollierbar ungerechtfertigte steuerliche Vorteile erwirkt werden können (VwGH 19.3.1985, 84/14/0174).

Der Nachweis des Vorliegens einer Leistungsbeziehung steht dem Abgabepflichtigen zwar prinzipiell frei, sie muss aber für außenstehende Dritte jedenfalls erkennbar sein (siehe EStR 2000 Rz 1133). Liegt keine schriftliche Vereinbarung vor, müssen zumindest die wesentlichsten Vertragsbestandteile erkennbar und mit genügender Deutlichkeit fixiert sein (VwGH 8.9.1992, 87/14/0186). Dies betrifft zB bei einem Mietverhältnis zwischen Körperschaft und Anteilsinhaber etwa den Bestandsgegenstand, den zeitlichen Geltungsbereich des Vertrages, die Höhe des Bestandzinses, allfällige Wertsicherungsklauseln, die Vereinbarung über das Schicksal der Mieterinvestitionen und die Instandhaltungspflichten sowie die Tragung von Betriebskosten (VwGH 5.9.2012, 2010/15/0018).

Führen ordnungsgemäß durchgeführte Ermittlungen zu keinem eindeutigen Ergebnis, geht dies zu Lasten des betroffenen Steuerpflichtigen, dh. die Beweislast trifft die Vertragspartner (VwGH 20.12.2000, 96/13/0193).

574

Stellt eine absolut unübliche Form der Vereinbarung schon für sich die Ernsthaftigkeit in Zweifel, ist jedenfalls eine verdeckte Ausschüttung anzunehmen.

Beispiel:

Eine Sondervergütung in enormer Höhe wird in einem Aktenvermerk festgelegt (VwGH 15.2.1980, 2427/79, 2508/79);

ein Pauschalentgelt für den Anteilsinhaber, das unabhängig davon anfällt, wann und in welchem Umfang Leistungen erbracht werden (VwGH 10.7.1996, 95/15/0181, 95/15/0182, 95/15/0183).

Rückwirkende Vereinbarungen der Körperschaft mit ihren Anteilsinhabern begründen verdeckte Ausschüttungen, auch wenn sie im Übrigen klar und eindeutig sind und auch dem Fremdvergleich standhalten (siehe EStR 2000 Rz 1141).

Beispiel:

Verbuchung einer rückwirkend vereinbarten an sich dem Fremdvergleich standhaltenden Gehaltserhöhung für Gesellschafter im Zuge der Erstellung des Jahresabschlusses (vgl. VwGH 26.9.2000, 97/13/0143).

13.1.6 Vermögenswerter Vorteil

575

Die verdeckte Ausschüttung setzt die Zuwendung eines vermögenswerten Vorteiles voraus. Der Vorteil muss entweder in Geld bestehen oder einen in Geld ausdrückbaren Wert aufweisen. Geldeswert können sowohl materielle als auch immaterielle Wirtschaftsgüter haben (siehe Beispiele in Rz 676 bis 990). Eine mittelbare Vorteilszuwendung steht einer unmittelbaren Zuwendung gleich.

Neben dem Recht auf die Substanz eines Wirtschaftsgutes zählt auch das Recht auf Gebrauch oder Nutzung desselben zu den geldwerten Vorteilen (zB Überlassung einer „Dienstwohnung" zu unangemessenen Konditionen, vgl. VwGH 26.6.2000, 98/15/0169, siehe auch Rz 637).

Ideelle Vorteile können nicht Gegenstand einer verdeckten Ausschüttung sein, wie zB

- die Verbesserung des Betriebsklimas bei der Trägerkörperschaft (vgl. VwGH 17.2.1988, 86/13/0174),
- die Durchsetzung eines bestimmten politischen Willens (VwGH 19.2.2002, 2001/14/0161, betreffend Mautbefreiung für Fahrzeugbesitzer, die in einem bestimmten Bundesland, das Anteilsinhaber der Straßenbetreibungsgesellschaft ist, wohnhaft sind).

13.1.7 Abgrenzungsfragen

13.1.7.1 Abgrenzung zum Missbrauchstatbestand

576

Die Missbrauchsbestimmung des § 22 BAO und das Institut der verdeckten Ausschüttung haben zwar gewisse Gemeinsamkeiten, sind aber keineswegs so miteinander verknüpft, dass sich bei Beurteilung eines Sachverhaltes als Missbrauch jede weitere Begründung zur Annahme einer verdeckten Ausschüttung erübrigt. Im Fall eines Formen- und Gestaltungsmissbrauches sind nach § 22 Abs. 2 BAO die wirtschaftlichen Vorgänge, Tatsachen und Verhältnisse und deren angemessene rechtliche Gestaltung festzustellen. Es kann nun sein, dass eine derartige angemessene rechtliche Gestaltung in einer Einkommensverteilung der juristischen Person an einen ihrer Anteilsinhaber zu sehen ist. Nur in diesem Fall wird auch von einer verdeckten Ausschüttung an den betreffenden Anteilsinhaber auszugehen sein (vgl. VwGH 20.4.1995, 94/13/0228).

Beispiel:

Vermietet der Arbeitnehmer und Anteilsinhaber ein ihm gehörendes Einfamilienhaus oder eine ihm gehörende Eigentumswohnung der Arbeitgeber-Körperschaft und bekommt er diese(s) vom Arbeitgeber wieder als Dienstwohnung zur Verfügung gestellt, wird durch einen solchen Vorgang der Missbrauchstatbestand im Sinne des § 22 BAO erfüllt. Damit ist der Abzug des angefallenen Mietaufwandes als Betriebsausgabe (vgl. VwGH 13.10.1999, 96/13/0113) und die Besteuerung eines Sachbezugs ausgeschlossen.

Unabhängig von dieser ungewöhnlichen Gestaltung ist auf Seiten des Anteilsinhabers zu prüfen, ob die Mietaufwendungen der Körperschaft verdeckte Ausschüttungen (diesfalls KESt-Pflicht) oder einen Teil des angemessenen, wenn auch unter falschem Rechtstitel ausbezahlten Leistungsentgelts (diesfalls Lohnsteuerpflicht) darstellen.

13.1.7.2 Abgrenzung zu den nichtabzugsfähigen Aufwendungen

577

Im Bereich der verdeckten Ausschüttungen kommt es auf die Frage des Aufteilungsverbotes (siehe EStR 2000 Rz 4707) im Sinne des § 20 EStG 1988 nicht an. Insoweit Aufwendungen der Körperschaft – wenn auch allenfalls nur in untergeordnetem Ausmaß – betrieblich und nicht durch ein Naheverhältnis zwischen der Körperschaft und dem Vorteilsempfänger veranlasst sind, bleibt für die Annahme einer verdeckten Ausschüttung in Höhe der gesamten Aufwendungen kein Raum. Es ist aber jedenfalls zu prüfen, inwieweit die Zahlungen tatsächlich betrieblich veranlasst waren (VwGH 23.1.1996, 92/14/0034).

Beispiel:

Sponsorzahlungen an einen Sportler, die zwar einem Fremdvergleich nicht standhalten, die aber doch geeignet sind, eine Werbewirkung zu entfalten (VwGH 23.1.1996, 92/14/0034);

Einrichtung einer Sauna oder eines Schwimmbades in einem betrieblich genutzten Gebäude für den Anteilsinhaber löst in Höhe der Herstellungskosten eine verdeckte Ausschüttung aus.

578

Die verdeckte Ausschüttung im Aufwandsbereich erfordert auch generell eine Abgrenzung zu den nicht abzugsfähigen Aufwendungen. Fallen Aufwendungen der juristischen Person unter das Abzugsverbot des § 12 Abs. 1 KStG 1988 (siehe Rz 1256 bis 1306), ist damit auf der Ebene der Körperschaft keineswegs der Tatbestand der verdeckten Ausschüttung erfüllt.

- Aufwendungen im Sinne des § 12 Abs. 1 Z 1 KStG 1988 für die Erfüllung von Zwecken, die durch Stiftung, Satzung oder sonstige Verfassung vorgeschrieben sind, fallen deshalb unter das Abzugsverbot, weil eine freiwillige Bindung für einen außerbetrieblichen Zweck die Abzugsfähigkeit nicht begründen kann. Wird im Rahmen der Zweckerfüllung der Eigentümer begünstigt, wird infolge der außerbetrieblichen Zuwendung eine verdeckte Ausschüttung nicht entstehen.
- Repräsentationsaufwendungen und nach § 20 Abs. 1 Z 2 lit. b EStG 1988 unangemessene Aufwendungen im Sinne des § 12 Abs. 1 Z 2 und Z 3 KStG 1988 werden vom Gesetzgeber als außerbetrieblich veranlasste Aufwendungen der juristischen Person angesehen. Verdeckte Ausschüttungen sind jedenfalls auszuschließen, wenn dem Anteilsinhaber kein geldwerter Vorteil zugewendet wird.
- Geld- oder Sachzuwendungen, deren Gewährung oder Annahme mit gerichtlicher Strafe bedroht sind („Schmiergelder" im Sinne des § 12 Abs. 1 Z 4 lit. a KStG 1988 sind dem Grunde nach betrieblich veranlasste Aufwendungen. Eine verdeckte Ausschüttung ist grundsätzlich nicht anzunehmen.

- Spenden im Sinne des § 12 Abs. 1 Z 5 KStG 1988 sind an sich Einkommensverwendung der juristischen Person. Eine verdeckte Ausschüttung im Empfängerbereich wäre aber dann denkbar, wenn die Spenden an einen Anteilsinhaber oder eine dieser nahe stehenden Person fließen und auf Grund besonderer Umstände nur durch die Eigentümerstellung erklärbar sind. Unentgeltliche Zuwendungen einer Körperschaft an ein Museum ihres Alleingesellschafters (einer Körperschaft öffentlichen Rechts) sind aber nicht verdeckte Ausschüttungen, sondern nach Maßgabe der Spezialbestimmung des § 4a EStG 1988 als Betriebsausgaben zu berücksichtigen (VwGH 28.4.2004, 2001/14/0166). Die Abzugsfähigkeit iSd § 4a EStG 1988 setzt jedoch voraus, dass es sich um eine freigebige Zuwendung handelt. Von einer solchen ist dann nicht auszugehen, wenn das Gesellschaftsverhältnis einen maßgeblichen Einfluss des Anteilsinhabers auf die Körperschaft begründet (siehe EStR 2000 Rz 1330b).
- Aufsichtsratsvergütungen im Sinn des § 12 Abs. 1 Z 7 KStG 1988 sind unternehmensrechtlich durch den Betrieb der juristischen Person veranlasst, abgabenrechtlich als Aufwendungen im Interesse der Eigentümer zur Hälfte vom Abzug ausgeschlossen. Ist das überwachende Organ auch Eigentümer, kann sich aus überhöhten Bezügen unter Umständen eine verdeckte Ausschüttung ergeben.

13.1.7.3 Abgrenzung zur Empfängerbenennung (§ 162 BAO)

579

Aufwendungen der juristischen Person, denen die Abzugsfähigkeit mangels Nennung des Empfängers gemäß § 162 BAO nicht zukommt, sind auf der Ebene der Körperschaft grundsätzlich keine verdeckte Ausschüttung. Sie können nur dann als verdeckte Ausschüttungen behandelt werden, wenn begründeter Verdacht besteht, dass der Eigentümer der juristischen Person der Empfänger ist (vgl. VwGH 26.9.2000, 98/13/0216).

13.1.7.4 Verdeckte Ausschüttung und Liebhaberei

580

Zur Liebhaberei in Zusammenhang mit verdeckten Ausschüttungen siehe LRL 2012 Rz 135 ff.

13.1.7.5 Verdeckte Ausschüttung und verbotene Einlagenrückgewähr

581

Das in § 52 AktG und § 82 GmbHG enthaltene gesellschaftsrechtliche Verbot der Einlagenrückgewähr weist eine gewisse Nahebeziehung zum Tatbestand der verdeckten Ausschüttung auf, ist aber im Wesentlichen als Gläubigerschutzeinrichtung zu sehen. Es besteht keine inhaltliche oder verfahrensrechtliche Bindung zwischen den beiden Einrichtungen.

13.1.7.6 Verdeckte Ausschüttung und Einlagenrückzahlung

582

Siehe den Einlagenrückzahlungserlass des BMF vom 31. März 1998, 06 0257/1-IV/6/98, AÖF Nr. 88/1998.

13.2 Betroffene Körperschaften

583

Verdeckte Ausschüttungen können grundsätzlich bei allen Körperschaften vorliegen.

13.2.1 Personenbezogene Körperschaften

584

Der häufigste Anwendungsfall tritt bei juristischen Personen des privaten Rechts auf, an denen Anteilsrechte anderer Personen bestehen, also bei Kapitalgesellschaften und Genossenschaften (vgl. VfGH 5.10.1994, G 252/93).

Auch das Partizipationskapital im Sinne des BWG und des VAG sowie Substanzgenussrechte (anteilsähnliche Genussrechte), die beide in § 8 Abs. 3 Z 1 KStG 1988 erwähnt sind, vermitteln eine Eigentümerstellung (siehe Rz 557 und 558). Die Höhe der Beteiligung ist grundsätzlich unbeachtlich (VwGH 9.3.1971, 1920/70).

585

Betriebe gewerblicher Art gelten auf Grund der Fiktion des § 1 Abs. 2 Z 2 KStG 1988 in Verbindung mit § 2 KStG 1988 als personenbezogene Körperschaft. Soweit daher ein Betrieb gewerblicher Art einer Körperschaft öffentlichen Rechts seiner Trägerkörperschaft Vorteile zuwendet, die er Dritten nicht zugestehen würde, sind diese Zuwendungen nicht durch den Betrieb, sondern durch die Inhaberschaft veranlasst und stellen daher verdeckte Ausschüttungen dar (VwGH 21.10.1999, 94/15/0113).

13.2.2 Eigentümerlose Körperschaften

586

An anderen Körperschaften wie Sparkassen, Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit, Stiftungen, Anstalten, Fonds und Vereinen nach dem Vereinsgesetz bestehen keine Anteilsrechte. Verdeckte Ausschüttungen können aber auch im Bereich dieser eigentümerlosen Körperschaften auftreten (Rz 566). Als Anteilsinhaber sind in diesem Fall Personen mit gesellschafterähnlicher Stellung anzusehen. Dies ist denkbar, wenn jemand eine Lenkungs-, Entscheidungs- oder Herrschaftsgewalt wie ein Anteilsinhaber hat.

587

Eine gesellschafterähnliche Stellung ist daher zB anzunehmen

- bei der Gemeinde gegenüber der Gemeindesparkasse,
- beim Stifter gegenüber der Stiftung,
- bei Körperschaften öffentlichen Rechts gegenüber rechtlich selbstständigen Fonds und Anstalten oder
- bei Vereinsmitgliedern und bei Vereinsfunktionären gegenüber dem Verein.

588

Eine verdeckte Ausschüttung ist anzunehmen, wenn die Leistungsbeziehungen zwischen diesen Personen und der Körperschaft einem Fremdvergleich nicht standhalten. Sind solche unangemessenen Vorteilszuwendungen festzustellen, ist das Betriebsergebnis der Körperschaft entsprechend zu korrigieren (VwGH 24.6.1999, 97/15/0212).

Beispiel:

Verdeckte Ausschüttung einer Sparkasse durch unangemessene Vorteilszuwendungen an die für sie haftende Gemeinde (VwGH 30.4.1965, 2325/63);

Überhöhte Funktionsgebühren der Mitglieder des Vereinsvorstandes (VwGH 24.2.2000, 97/15/0213);

Überhöhte Bezüge eines Vereinsfunktionärs und Vergütung der auf die Funktionärsgebühren entfallenden Einkommensteuer (VwGH 24.6.1999, 97/15/0212);

Bezahlung eines überhöhten Mietzinses an eine GmbH, die durch eine allumfassende Einflussnahme auf die Willensbildung und betriebliche Gestaltung des Vereines formal als Mitglied anzusehen war (VwGH 10.7.1996, 94/15/0005).

589

Dies gilt auch für derartige Vorteilszuwendungen an Personen, die solchen mit beherrschendem Einfluss nahe stehen.

Beispiel:

Unentgeltliche Überlassung eines Verkaufskiosks an die Ehegattin eines Funktionärs (VwGH 24.2.2000, 97/15/0213).

13.3 Betroffene Empfänger der verdeckten Ausschüttung

13.3.1 Betroffene Anteilsinhaber

590

Eine verdeckte Ausschüttung setzt begriffsnotwendig eine Vorteilsgewährung an den Eigentümer bzw. Anteilsinhaber der Körperschaft voraus.

Das Ausmaß der Eigentümerstellung, also die Beteiligungshöhe, hat für das Vorliegen einer verdeckten Ausschüttung grundsätzlich keine Bedeutung. Wesentliche oder dominierende Beteiligungen können allerdings leichter Anlass zu einer nur aus der Eigentümerstellung begründbaren Vorteilsgewährung geben.

Ohne Einfluss ist auch die Rechtsform des Eigentümers (natürliche Person, Personenvereinigung oder juristische Person; vgl. VwGH 3.8.2000, 96/15/0159) oder dessen Nationalität (VwGH 30.5.1995, 91/13/0248, 0250).

Beispiel:

Verdeckte Ausschüttung einer inländischen Tochtergesellschaft an ihre ausländische Muttergesellschaft (VwGH 15.2.1980, 2427/79, 2508/79).

Die Zurechnung der verdeckten Ausschüttung kann aliquot dem Beteiligungsausmaß an alle Anteilsinhaber, aber auch in unterschiedlichem Umfang erfolgen (siehe Abschnitt 13.9 Stichworte "Mehrgewinn", Rz 855, und "Schwarzgeschäfte", Rz 913).

13.3.2 Wechsel der Anteilsinhaberschaft

591

Verliert ein Anteilsinhaber seine Stellung als Anteilsinhaber bzw. seine anteilsinhaberähnliche Stellung, hat dies auf verdeckte Ausschüttungen, die ihre Wurzel in der bisherigen Stellung haben, keinen Einfluss (vgl. VwGH 15.7.1998, 96/13/0039).

Beispiel:

Weiterzahlung überhöhter Miete an den ausgeschiedenen Anteilsinhaber.

592

Wurde mit einem Anteilsinhaber bereits vor dem Anteilserwerb eine unangemessene Vereinbarung getroffen, die mit der späteren Stellung als Anteilsinhaber keinerlei Zusammenhang aufweist, wandelt sich die bisher anerkannte Leistungsbeziehung nicht in eine verdeckte Ausschüttung (VwGH 24.9.2003, 97/13/0232), es sei denn, die Körperschaft verzichtet auf die rechtliche Möglichkeit einer Änderung zugunsten fremdüblicher Konditionen. Eine andere Beurteilung ist angebracht, wenn die unangemessene Leistung der Körperschaft bereits in einem engen zeitlichen Zusammenhang mit der Begründung des Gesellschaftsverhältnisses steht (VwGH 15.9.2011, 2008/15/0256, wonach dem Erwerber, dem ein Darlehen zu unangemessenen Konditionen gewährt wurde, noch am selben Tag sämtliche GmbH-Anteile übertragen wurden).

13.3.3 Vorteilszuwendungen an dem Anteilsinhaber nahe stehende Personen

593

Die Zuwendung eines Vorteiles an einen Anteilsinhaber kann auch darin gelegen sein, dass eine dem Anteilsinhaber nahestehende Person begünstigt wird (vgl. zB VwGH 9.7.2008, 2005/13/0020; VwGH 25.11.2009, 2008/15/0039 bzw. VwGH 14.10.2010, 2008/15/0324). Für die Annahme einer verdeckten Ausschüttung ist dabei erforderlich, festzustellen, wer

Empfänger der Zuwendung gewesen ist. Ist diese Person nicht der Anteilsinhaber, ist auch eine sachverhaltsmäßige Feststellung über das Naheverhältnis zu einem Anteilsinhaber notwendig (VwGH 24.11.1999, 96/13/0115).

Als nahe stehende Personen sind primär solche anzusehen, die mit dem Anteilsinhaber persönlich (familiär, verwandtschaftlich oder freundschaftlich) verbunden sind; auch geschäftliche Verbindungen und beteiligungsmäßige Verflechtungen begründen ein Nahestehen. Auch Körperschaften, an denen dem Anteilsinhaber nahe stehende Personen beteiligt sind, können in einer Nahebeziehung in diesem Sinne stehen (VwGH 3.8.2000, 96/15/0159).

Die verdeckte Ausschüttung ist aber auch dann im Allgemeinen dem Anteilsinhaber der Körperschaft zuzurechnen, wenn die Vorteile nicht diesem, sondern einer ihm nahe stehenden Person zufließen (VwGH 26.5.1999, 99/13/0039, 99/13/0072; VwGH 28.2.2002, 97/15/0158, 0159; VwGH 8.2.2007, 2004/15/0149; VwGH 23.2.2010, 2005/15/0148).

Beispiele für Nahebeziehungen:

Verkauf einer Liegenschaft an den Bruder des alleinvertretungsbefugten Gesellschafter-Geschäftsführers zu einem unter dem Marktwert liegenden Preis (VwGH 16.9.1986, 85/14/0163);

Überhöhte Architektenhonorare an den Bruder der mittelbaren Mehrheitsgesellschafterin (VwGH 12.6.1990, 90/14/0054);

Begünstigung der Ehefrau des Geschäftsführers und Schwägerin des Mehrheitsgesellschafters (VwGH 26.9.2000, 98/13/0157);

Vorteilszuwendung an eine GmbH, bei der der Sohn des Anteilsinhabers als Alleingesellschafter eingetragen ist (VwGH 26.9.2000, 98/13/0216);

Überlassung einer Wohnung an die Tochter des Gesellschafter-Geschäftsführers (VwGH 27.8.1991, 91/14/0097);

Vorteilszuwendung an Konzerngesellschaft (VwGH 28.2.1978, 1275/75);

Zuwendung von Provisionen an ausländische Schwestergesellschaft (VwGH 30.5.1995, 91/13/0248, 91/13/0250);

Nicht ausreichend bestimmte Leistungsbeziehungen (Mietverhältnis, Darlehen) mit einer Schwestergesellschaft (VwGH 27.6.2000, 99/14/0263);

Zuwendungen einer Muttergesellschaft an eine Tochtergesellschaft im Interesse des Gesellschafters der Muttergesellschaft (VwGH 26.5.1999, 94/13/0036);

Überhöhte Mietzahlungen an eine GmbH, an der die Ehefrauen der Gesellschafter der auszahlenden Körperschaft beteiligt sind (VwGH 3.8.2000, 96/15/0159);

Nicht fremdübliche Provisionszahlung an eine GmbH, an der die Anteilsinhaberin und die Geschäftsführerin beteiligt ist (VwGH 24.2.1999, 97/13/0065);

Überhöhte Mietzahlungen an eine Kapitalgesellschaft, an der der Anteilsinhaber beteiligt ist (VwGH 31.3.2000, 95/15/0056);

Begünstigung einer Mitunternehmerschaft, an der die Anteilsinhaber beteiligt sind (VwGH 7.2.1989, 86/14/0121, 86/14/0122);

Zwischen Betrieben gewerblicher Art und anderen Betrieben gewerblicher Art derselben Trägerkörperschaft (VwGH 21.10.1999, 94/15/0113; 25.1.2001, 2000/15/0224);

Zwischen einer Kapitalgesellschaft, an der eine Körperschaft öffentlichen Rechtes beteiligt ist, und den Betrieben gewerblicher Art dieser Körperschaft öffentlichen Rechtes.

594

Ist die als verdeckte Ausschüttung zu qualifizierende Vorteilszuwendung an Dritte für den Anteilsinhaber mit keinerlei Vorteil verbunden, kann sie ihm einkommensteuerlich nicht als Einkünfte aus Kapitalvermögen zugerechnet werden (VwGH 15.3.1988, 87/14/0072).

13.3.4 Wirtschaftliche Anteilsinhaberschaft

595

Räumt der Anteilsinhaber an seinem Anteil einer dritten Person das Fruchtgenussrecht in einer Art und Weise ein, dass ihr die Einkünfte zuzurechnen sind (siehe EStR 2000 Rz 111 ff), ist auch die Behandlung einer Vorteilszuwendung an den Fruchtgenussberechtigten als verdeckte Ausschüttung denkbar. Aus der Sicht der Körperschaft ist es unerheblich, wem - dem Anteilsinhaber oder dem Fruchtgenussberechtigten - dieser Vorteil als Einkünfte zugerechnet wird.

596

Lässt der Geschäftsführer die Anteilsinhaber tatsächlich nicht (zB durch ihnen unbekannte Schwarzgeschäfte) am Geschäftserfolg der Gesellschaft teilhaben, kann in solchen Fällen nur von Einkünften des seine wirtschaftlichen Chancen wahrnehmenden Geschäftsführers und nicht von solchen des von diesen Chancen ausgeschlossenen Anteilsinhabers ausgegangen werden, unabhängig davon, ob ein Angehörigenverhältnis besteht oder nicht (VwGH 15.3.1988, 87/14/0072; VwGH 7.7.2004, 99/13/0215, 0216; VwGH 19.9.2007, 2004/13/0108). Liegen daher keine verdeckten Ausschüttungen vor, hat sich die einkommensteuerliche Erfassung der gezogenen Vorteile an der vom bereicherten Geschäftsführer ausgeübten Tätigkeit zu orientieren. Auf Ebene der Körperschaft liegen Betriebsausgaben vor, die aber durch den zu aktivierenden Rückforderungsanspruch neutralisiert werden (VwGH 28.5.1998, 96/15/0114).

13.3.5 Beziehung der Körperschafts- und Anteilsinhaberbeurteilung

597

Zwischen dem Körperschaftsteuerverfahren der Körperschaft und dem Einkommen(Körperschaft)steuerverfahren des Anteilsinhabers besteht keine Bindung. Dies gilt insbesondere in der Frage der Feststellung bzw. Zurechnung von verdeckten Ausschüttungen (VwGH 9.11.1994, 91/13/0067, 0068).

Es ist daher

- weder eine betragliche und zeitliche Verknüpfung zwingend
- noch eine Verknüpfung mit der Einkommensminderung bei der Körperschaft erforderlich,
- noch eine verfahrensrechtliche Bindung gegeben.

598

Empfängerseitig ist für verdeckte Ausschüttungen auf Ebene der natürlichen Personen der Einkunftstatbestand des § 27 Abs. 2 Z 1 EStG 1988 (siehe EStR 2000 Rz 6116 ff) vorgesehen, es sei denn, der Vorteil steht mit einer betrieblich gehaltenen Beteiligung im Zusammenhang. Für Vorteilszuwendungen durch eigentümerlose Körperschaften sowie für Vorteilszuwendungen an wirtschaftliche Anteilsinhaber ist die Anwendbarkeit der übrigen Einkunftstatbestände des EStG 1988 zu prüfen.

599

Vor einer Zurechnung der bei einer Körperschaft festgestellten verdeckten Ausschüttung an die Anteilsinhaber trifft die Abgabenbehörde die Pflicht zur Untersuchung der Frage, ob und inwieweit die verdeckt ausgeschütteten Beträge einzelnen Anteilsinhabern zugeflossen sind. Diese Sachverhaltsfrage kann von der Abgabenbehörde aber nicht ohne entsprechende Mitwirkung der Anteilsinhaber geklärt werden, die für die Umstände tatsächlicher Geldflüsse zwangsläufig näher an Sache und Beweis als die Behörde und daher verfahrensrechtlich auf Grund der nach § 119 BAO normierten Offenlegungspflicht und Mitwirkungspflicht zu entsprechender Aufklärung verpflichtet sind (VwGH 11.12.1996, 95/13/0240).

Zu den Wirkungen der verdeckten Ausschüttung beim Anteilsinhaber siehe Rz 648 bis 664 (siehe auch Abschnitt 13.9, Stichworte "Mehrgewinn", Rz 855 und "Schwarzgeschäfte", Rz 913).

13.4 Voraussetzungen

600

Für die Annahme einer verdeckten Ausschüttung ist das Vorliegen der objektiven und der subjektiven Voraussetzung im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses erforderlich. Änderungen, die sich nach Abschluss einer Vereinbarung zwischen Körperschaft und Anteilsinhaber ergeben, haben auf die Beurteilung, ob eine verdeckte Ausschüttung vorliegt, grundsätzlich keinen Einfluss.

13.4.1 Objektives Tatbild

601

Das objektive Tatbild der verdeckten Ausschüttung setzt eine Vermögensminderung bei der Körperschaft voraus, die

- durch erhöhte Aufwendungen der Körperschaft oder
- durch das Fehlen von Erträgen der Körperschaft

verursacht sein kann.

602

Die Belastung des Gewinnes kann ihre Grundlage

- entweder auf der Ebene der gesellschaftsrechtlichen Rechtsbeziehung
- oder auf der Ebene der rechtsgeschäftlichen Rechtsbeziehung haben.

In den ersten Bereich fallen Belastungen, für die keine andere Ursache als die Eigentümerstellung besteht, in den zweiten Bereich fallen solche, für die rechtsgeschäftliche Beziehungen tatsächlich oder formal bestehen. Auf die Beispiele in Rz 633 bis 647 wird hingewiesen.

603

Das Einkommen von Körperschaften kann sich aus betrieblichen und aus außerbetrieblichen Einkünften zusammensetzen. Durch die Verwendung der Begriffe "verdeckte Ausschüttung" und "Entnahme" in § 8 Abs. 2 KStG 1988 wird klargestellt, dass verdeckte Ausschüttungen auch bei Körperschaften mit außerbetrieblichen Einkünften hinsichtlich der Gewinneinkünfte auftreten können. Keinesfalls darf aus dem Umstand, dass Vermögenszuwendungen an bestimmte Anteilseigner tatsächlich keine Besteuerung auslösen, auf das Nichtvorliegen einer verdeckten Ausschüttung auf Ebene der Körperschaft geschlossen werden.

604

Zu den grundsätzlichen Fragen der verdeckten Ausschüttung gehören der Zweck und die Ausstattung der Körperschaft auf Grund ihrer Geschäftsgrundlage. Ist die Körperschaft laut ihrem Geschäftsgegenstand zum Ausüben einer wirtschaftlichen Tätigkeit berufen, ist davon auszugehen, dass sie als Gewerbetreibender auftritt und eigenwirtschaftliche Zwecke verfolgt. Die Körperschaft kann daher durch eigene Geschäftstätigkeit Überschüsse erwirtschaften und originär körperliche und unkörperliche Werte schaffen.

Die Anteilsinhaber haben daher weder auf das Einkommen noch auf die der Körperschaft gehörenden Werte einen unmittelbaren Anspruch oder ein unmittelbares Zugriffsrecht; eine gegenteilige Handlung stellt eine verdeckte Ausschüttung dar.

605

Sind sowohl die Körperschaft als auch der Anteilsinhaber in der gleichen Branche tätig, wird zur Vermeidung von Zurechnungsproblemen eine eindeutige und klare Regelung darüber zu treffen sein, welche Geschäfte der Körperschaft zuzurechnen und welche Geschäfte höchstpersönliche Erfolge im Unternehmen des Anteilsinhabers sind (VwGH 23.6.1998, 97/14/0075; VwGH 9.3.2005, 2000/13/0222, siehe auch Rz 644).

Das objektive Tatbild kann weder durch zivil- oder unternehmensrechtliche Regelungen noch durch gesellschaftsvertragliche Regelungen beseitigt oder verhindert werden, soweit nicht abgabenrechtliche Vorschriften (siehe § 11 KStG 1988) etwas anderes vorsehen.

606

Eine bereits verwirklichte verdeckte Ausschüttung kann nach Ablauf des jeweiligen Wirtschaftsjahres nicht mit steuerlicher Wirkung rückgängig gemacht werden, es sei denn, die Körperschaft fordert diese noch vor dem Bilanzstichtag zurück und bilanziert eine Rückzahlungsforderung (vgl. VwGH 31.5.2011, 2008/15/0153; VwGH 23.10.1997, 96/15/0180, 96/15/0204, und VwGH 21.12.1993, 93/14/0216; siehe Rz 666 bis 675).

13.4.2 Subjektives Tatbild

13.4.2.1 Willensentscheidung

607

Subjektive Voraussetzung für eine verdeckte Ausschüttung ist eine ausdrücklich auf Vorteilsgewährung gerichtete Willensentscheidung – das Wissen und Wollen – der Körperschaft, wobei sich die Absicht der Vorteilsgewährung auch schlüssig aus den Umständen des jeweiligen Falles ergeben kann. Sie liegt daher auch vor, wenn die Körperschaft von einem zu Unrecht in Anspruch genommenen Vorteil Kenntnis erlangt und nichts unternimmt, um diesen rückgängig zu machen (VwGH 10.12.1985, 85/14/0080, VwGH 3.8.2000, 96/15/0159; VwGH 31.5.2005, 2000/15/0059; VwGH 14.12.2005, 2002/13/0022; VwGH 23.2.2010, 2005/15/0148, 0149).

Dulden und Unterlassen wirksamer Gegenmaßnahmen kann dem aktiven Handeln der Gesellschaftsorgane aber nur dann gleichgehalten werden, wenn wirksame Gegenmaßnahmen tatsächlich zu Gebote stehen (VwGH 24.9.1996, 94/13/0129).

Zur Verwirklichung einer verdeckten Ausschüttung bedarf es rechtlich eines der Körperschaft zuzurechnenden Verhaltens des vertretungsbefugten Organs, das für sie auftritt und entscheidet (VwGH 31.3.2000, 95/15/0056; VwGH 16.11.2006, 2002/14/0010; VwGH 29.11.2006, 2002/13/0173).

Dieses Verhalten muss den Schluss ermöglichen, auch wenn dieses nur in einem Dulden oder Unterlassen besteht, dass die durch das Organ vertretene Körperschaft die Verminderung des Gesellschaftsvermögens durch den Anteilsinhaber akzeptiert hat (VwGH 27.5.1999, 96/15/0018). Eine auf Vorteilszuwendung gerichtete Willensentscheidung der Körperschaft liegt auch dann vor, wenn der Zuwendung das Verlangen Dritter (zB Bank, Subventionsgeber) nach Erbringung von Gesellschafterbeiträgen zur Sanierung einer gesellschaftlich verbundenen Körperschaft zu Grunde liegt (VwGH 23.2.2010, 2005/15/0148, 0149). Unmaßgeblich ist hingegen, ob der Anteilsinhaber von der Vorteilszuwendung Kenntnis hat oder sie will.

Fehlt es bei der Verschaffung eines ungerechtfertigten Vorteils durch den vertretungsbefugten Anteilsinhaber an einer nach außen, einem Dritten gegenüber erkennbaren Handlung, ist eine direkte Zurechnung des entzogenen Gewinnes und damit die Verwirklichung einer verdeckten Ausschüttung erst im Falle des Verzichts auf Rückforderung möglich (VwGH 27.5.1999, 96/15/0018).

13.4.2.2 Irrtum

608

Zur subjektiven Tatseite gehört auch, dass eine irrtümlich zustande kommende, objektiv ungerechtfertigte Vorteilseinräumung die Annahme einer verdeckten Ausschüttung ausschließt, soweit es sich um einen Tatbestandsirrtum handelt.

> *Beispiel:*
>
> *War eine Verzinsung der Verrechnungsforderung an den Anteilsinhaber vereinbart, kann eine glaubhaft irrtümlich unterbliebene Anlastung der vereinbarten Zinsen eine verdeckte Ausschüttung nicht bewirken (VwGH 20.4.1995, 94/13/0228).*

Ob ein erkannter Irrtum von der Körperschaft eine Berichtigungshandlung erfordert um eine aus dem Verzicht abzuleitende verdeckte Ausschüttung zu vermeiden, wird nach den Grundsätzen des Fremdvergleiches zu beurteilen sein.

Ein Rechtsirrtum betreffend die Beurteilung der steuerlichen Wirkungen einer Rechtsbeziehung ist dagegen steuerlich unbeachtlich und hebt das subjektive Tatbild nicht auf (vgl. VwGH 26.9.1985, 85/14/0051, 85/14/0052).

13.5 Vorteilsausgleich

609

Ein steuerlich anzuerkennender Vorteilsausgleich schließt die Annahme einer verdeckten Ausschüttung aus. Dieser liegt vor, wenn dem Vorteil, den eine Körperschaft ihrem Anteilsinhaber einräumt, ein Vorteil gegenübersteht, den der Anteilsinhaber der Körperschaft

gewährt (vgl. VwGH 16.5.2007, 2005/14/0005; VwGH 19.9.2007, 2006/13/0106; VwGH 17.10.2007, 2006/13/0069; VwGH 16.12.2010, 2007/15/0013).

13.5.1 Allgemeines

610

Wird die überhöhte Vermögenszuwendung der Körperschaft durch eine gleichwertige Zuwendung des Anteilsinhabers an die Körperschaft ausgeglichen, spricht man von einem Vorteilsausgleich; es liegt keine verdeckte Ausschüttung vor (Rz 609). Da grundsätzlich jede Leistungsbeziehung gesondert auf ihre Angemessenheit hin zu prüfen ist, ist die Beachtlichkeit des Vorteilsausgleiches nur in besonderen Fällen gegeben, um das willkürliche Herbeiführen steuerlicher Folgen zu vermeiden.

13.5.2 Voraussetzungen und Auswirkungen

611

Die Beurteilung, ob ein solcher Vorteilsausgleich vorliegt, erfolgt anhand eines Fremdvergleiches. Dieser Fremdvergleich darf sich nicht nur auf den saldomäßigen Vorteil des Anteilsinhabers beschränken, sondern muss auch die innere Beziehung der Rechtsgeschäfte mit umfassen, innerhalb derer der Vorteilsausgleich vorgenommen werden soll. Die Leistungen müssen einen sachlichen und engen zeitlichen Zusammenhang aufweisen (vgl. VwGH 24.3.1998, 97/14/0118). Dieser Zeitraum kann bei einem Dauerrechtsverhältnis länger sein (mehr als ein Wirtschafts- oder Veranlagungsjahr). Das Ergebnis sollte eine angemessene Leistungsbeziehung sein. Zudem muss idR eine entsprechend eindeutige (vgl. VwGH 23.10.1997, 94/15/0160) und wechselseitige (im Voraus getroffene, grundsätzlich schriftliche) Vereinbarung über den Vorteilsausgleich vorliegen (vgl. VwGH 3.8.2000, 96/15/0159, VwGH 30.5.2001, 99/13/0024; VwGH 16.5.2007, 2005/14/0005; VwGH 16.12.2010, 2007/15/0013). Auch jahrelang praktizierte konkludente Handlungen können eine nach außen ausreichend zum Ausdruck kommende, klare und eindeutige Regelung nicht ersetzen. Eine erst bei Aufgreifen der verdeckten Ausschüttung behauptete (aber nicht beweisbare) Gegenverrechnung mit Vorteilen, die der Anteilsinhaber (angeblich) zugewendet hat, ist kein Anlass für eine steuerwirksame Saldierung der Vorteilsgewährungen. Von einer ausdrücklichen wechselseitigen Vereinbarung könnte nur abgesehen werden, wenn ein von vornherein bestehender, innerer Zusammenhang von Leistung und Gegenleistung offenkundig ist (VwGH 22.3.1991, 90/13/0252; VwGH 22.11.1995, 95/15/0070).

612

Ein Vorteilsausgleich kann aus folgenden Gründen steuerlich beachtlich sein:

- Leistung und Gegenleistung stammen aus einem Vertrag: In solchen Fällen ist grundsätzlich ein Ausgleich ohne ausdrückliche Ausgleichsvereinbarung möglich (zB bei Leistungen aus Dienstverträgen sind alle Zuwendungen in ihrer Gesamtheit zu beurteilen); vgl. VwGH 18.3.1991, 90/14/0210 (Betriebsüberlassungs- und Dienstvertrag als wirtschaftliche Einheit).
- Leistung und Gegenleistung stammen aus verschiedenen Verträgen: Ein Ausgleich ist möglich, wenn ein enger sachlicher Zusammenhang zwischen den Verträgen besteht, die Vereinbarungen zur selben Zeit abgeschlossen werden und darin wechselseitig auf den Vorteilsausgleich hingewiesen wird (zB bei sich ergänzenden Miet- und Pachtverträgen wird eine erhöhte Miete durch eine verbilligte Pacht ausgeglichen).
- Leistung und Gegenleistung stammen aus verschiedenen, sachlich nicht miteinander verbundenen Verträgen: Bei zeitlichem und vereinbarungsmäßigem Zusammenhang wäre ein Ausgleich möglich, wenn dies im Geschäftsverkehr üblich ist (zB bei günstigen Zahlungskonditionen im Zuge gegenseitiger Warenlieferungen).

613

Wird im Rahmen eines grundsätzlich anzuerkennenden Vorteilsausgleiches ein Vorteil zugewendet (nicht, wenn sich Leistung und Gegenleistung decken), ist zu prüfen, ob eine Gegenleistung vorliegt. Verbleibt nach dem Ausgleich von Vorteilen des Anteilsinhabers und Vorteilen der Körperschaft ein Saldo zugunsten des Anteilsinhabers (nicht, wenn sich Leistung und Gegenleistung decken), stellt nur dieser Saldo die verdeckte Ausschüttung dar. Ob im Rahmen der Geschäfte multinationaler Unternehmen ein Vorteilsausgleich steuerlich anzuerkennen ist, wird von den OECD-Verrechnungspreisgrundsätzen (siehe EStR 2000 Rz 7991) näher (mit)bestimmt. Voraussetzung ist eine Vorteilsausgleichsvereinbarung, die von den verbundenen Unternehmen bewusst in die Bedingungen der konzerninternen Geschäfte aufgenommen wurde, zudem ist eine Beweissicherung und Beweisvorsorge notwendig (Offenlegung der Vereinbarung und Nachweis der Fremdverhaltenskonformität).

13.5.3 ABC des Vorteilsausgleiches

Aufwandsersparnis

614

Übernimmt der Gesellschafter-Geschäftsführer Haftungen für die Gesellschaftskredite und verzichtet er auf Haftungsprovisionen, kann ein Vorteilsausgleich im Zusammenhang mit nichtverzinsten Forderungen gegen den Anteilsinhaber nicht mit dem Argument geltend gemacht werden, bei einer Besicherung der Kredite durch Bankgarantien wären entsprechende Haftungsprovisionen angefallen. Bei der Beantwortung der Frage, ob ein steuerlich beachtlicher Vorteilsausgleich vorgenommen wurde, kommt es nicht darauf an, ob

sich die Körperschaft aufgrund des Verhaltens eines ihrer Anteilsinhaber Aufwendungen erspart hat.

Bürokostenersparnis

615

Siehe Stichwort "Gesellschafterbetrieb".

Darlehen an Körperschaften oder Organgesellschaften

616

Erhält der Anteilsinhaber ein zinsenloses Darlehen von der Körperschaft und beruft er sich darauf, er habe durch mehrere Jahre hindurch seinerseits der Körperschaft Darlehen ohne Zinsenverrechnung gewährt, können aus diesem Grund allein beide Zinsansprüche nicht fiktiv gegeneinander aufgerechnet werden. Wenn keine Vereinbarung mit einem klaren und eindeutigen Inhalt vorliegt (Höhe der wechselseitigen Verbindlichkeiten; Bedingungen der Darlehensgewährung wie Zinssatz, Rückzahlung, Besicherung; Zeitpunkt der Kompensation der Vorteile), findet ein Vorteilsausgleich nicht statt (VwGH 22.10.1991, 91/14/0020, 91/14/0027). Überlässt die Körperschaft dem Anteilsinhaber unentgeltlich ein Darlehen, liegt in Höhe des Zinsvorteils eine verdeckte Ausschüttung vor. Gleichzeitige Darlehen des Anteilsinhabers und Geschäftsführers an die Organgesellschaften führen zu keinem Vorteilsausgleich, wenn es an einer klaren Vereinbarung fehlt, zumal an den Rechtsgeschäften auch verschiedene juristische Personen beteiligt sind (VwGH 17.2.1993, 89/14/0248).

Forderungsbefriedigung, Verzicht

617

Die in späteren Jahren erfolgte Befriedigung einer Forderung, auf die der Anteilsinhaber schon verzichtet hat, stellt ohne Vorliegen einer eindeutigen wechselseitigen Vereinbarung keinen wertneutralen Ausgleich eines Vorteiles der Körperschaft dar (VwGH 22.3.1991, 90/13/0252).

Forderungen, Zuwendungen an andere Gesellschafter

618

Werden Forderungen an zwei Anteilsinhaber nicht verzinst, liegt grundsätzlich eine verdeckte Ausschüttung vor. Sind die Anteilsinhaber wiederum Gläubiger des Hauptgesellschafters der Körperschaft, wobei fälschlicherweise behauptet wird, dieser habe zahlungshalber die Schulden der beiden Anteilsinhaber gegenüber der Körperschaft übernommen und bei Aufrechnung entstünde sogar ein Forderungsüberhang, liegt ein Vorteilsausgleich nicht vor. Abgesehen von einer klaren Vereinbarung fehlt es schon an dem von den Anteilsinhabern an die Körperschaft zugewendeten Vorteil. Eine Zuwendung an andere Anteilsinhaber kann

einer Vorteilszuwendung an die Körperschaft nicht gleich gehalten werden (VwGH 20.11.1996, 96/15/0015).

Gehaltsverzicht

619

Eine GmbH verzichtet Jahre hindurch auf die Verzinsung von Forderungen gegenüber ihrem Mehrheitsgesellschafter und Geschäftsführer und begründet die Aufrechnung mit der Herabsetzung der Geschäftsführerbezüge auf die Hälfte und dem Verzicht auf Haftungsprovisionen. Ein Vorteilsausgleich liegt nicht vor, wenn die Werte der Ansprüche einander nicht entsprechen.

Gesellschafterbetrieb, Forderung gegenüber der Körperschaft

620

Wenn die Körperschaft dem Anteilsinhaber ein unverzinsliches Darlehen gewährt, stellt die Zinsersparnis grundsätzlich eine verdeckte Ausschüttung dar. Die Tatsache, dass eine vom Anteilsinhaber zu 95% beherrschte KG von der geldmäßigen Abgeltung von Bürokosten (bisher) Abstand genommen hat, rechtfertigt nicht die Annahme eines Vorteilsausgleiches, da nur die Gegenleistung des Vorteilsempfängers in einem eindeutigen inneren Zusammenhang mit der die verdeckte Ausschüttung begründenden Vorteilsgewährung steht. Dies gilt umso mehr, wenn eine Vereinbarung nicht hinreichend dargetan wird (VwGH 6.2.1990, 89/14/0034).

Hausrat, Zurverfügungstellung

621

Wird dem nur noch unentgeltlich mitarbeitenden (Haupt)Gesellschafter eine Einrichtung (Sitzgarnitur, Tisch und Fernsehgerät) in seiner Wohnung zur Verfügung gestellt, die in der Folge teils betrieblich, teils privat von ihm selbst und der Familie genutzt wird, liegt kein Betriebsvermögen vor, da diese Wirtschaftsgüter nach ihrer objektiven Beschaffenheit privaten Bedürfnissen dienen. Es ist daher bereits im Zeitpunkt der Anschaffung (in Höhe der Anschaffungskosten) eine verdeckte Ausschüttung anzunehmen. Die Behauptung (ohne Nachweis einer Vereinbarung), im Gegenzug für die Überlassung seien laufend Geschirr, Gläser und Besteck bei betrieblichen Anlässen zur Verfügung gestellt (bzw. keine Miete verrechnet) worden, führt zu keinem Vorteilsausgleich. Auch das Argument, in Gasthäusern wären höhere Kosten erwachsen, ist nicht zielführend (VwGH 7.9.1993, 90/14/0195).

Konzernvorteile

622

Die Regelungen über den Vorteilsausgleich gelten auch im Konzernbereich. Fehlt es an einem einheitlichen Geschäft, ist eine Vereinbarung (zB zwischen Mutter- und

Tochtergesellschaft) notwendig. Allgemeine Vorteile, die eine Konzerntochter genießt (gute Marktstellung, bessere Kreditwürdigkeit), können keine Gegenleistung für Benachteiligungen durch die Muttergesellschaft sein (zB durch Verkauf an die Mutter weit unter dem Marktpreis). Eine Tochtergesellschaft, die der Muttergesellschaft einen Vorteil durch Leistung an die andere Tochtergesellschaft verschafft, kann diese verdeckte Ausschüttung durch den Empfang ausgleichsfähiger Vorteile von der Muttergesellschaft ausgleichen.

Siehe auch Abschnitt 13.9, Stichwort "verbundene Unternehmen", Rz 959 bis 964.

Konzessionsübertragung

623

Übernimmt die Körperschaft eine Bürgschaft zugunsten ihres Anteilsinhabers, wobei der Regressanspruch praktisch wertlos ist und auch nicht in Anspruch genommen wird, liegt eine verdeckte Ausschüttung vor. Eine ohne klare Vereinbarung erfolgte Zurücklegung von Güterbeförderungskonzessionen mit der Bedingung der Verleihung an die Körperschaft und das Bemühen des Anteilsinhabers um den Eintritt der Körperschaft in Einzelverträge mit Transportunternehmern kann keinen Vorteilsausgleich herbeiführen. Von einer Vereinbarung könnte nur dann abgesehen werden, wenn von vorneherein ein entsprechender innerer Zusammenhang zwischen Leistung und Gegenleistung offenkundig ist (VwGH 24.11.1993, 92/15/0108).

Leistungserbringung durch den Anteilsinhaber

624

Übernimmt eine Körperschaft im Interesse des Einzelunternehmens ihres Anteilsinhabers Kosten (durch Anwendung von Prozentsätzen auf ihre eigenen Personalkosten) und werden diese nicht ersetzt, liegt grundsätzlich eine verdeckte Ausschüttung vor. Erbringt der Anteilsinhaber Leistungen an die Körperschaft, deren Wert global nach eingesetzter Arbeitszeit ermittelbar wäre, besteht keine erkennbare innere Beziehung zur Kostenübernahme der Körperschaft, wenn eine Verrechnung des Anteilsinhabers an die Körperschaft nicht erfolgte, um dieser einen Verlustausweis in der Bilanz nicht ausweisen zu müssen und klare vertragliche Regelungen darüber nicht vorliegen (VwGH 11.3.1992, 87/13/0045). Erhält der Anteilsinhaber eine Dienstwohnung, wobei deren Zurverfügungstellung einem Fremdvergleich objektiv nicht standhält, kann deren Nutzwert nicht mit allfällig unterbezahlten Dienstleistungen aufgerechnet werden. Gehört die Eigentumswohnung zu Recht nicht zum Betriebsvermögen der GmbH, weil eine betriebliche Veranlassung nicht im Vordergrund steht, stellt die Nutzungsüberlassung kein Entgelt für an den Betrieb der Körperschaft erbrachte Dienstleistungen dar (VwGH 20.6.2000, 98/15/0169, 98/15/0170).

Nutzungsüberlassung

625

Macht eine Körperschaft Aufwendungen für die Benutzung von Grundstücken ihres Anteilsinhabers geltend, stellen diese Zahlungen verdeckte Ausschüttungen dar, wenn die (so bezeichneten) Mietverträge erst nach Ablauf dieser Zeit errichtet (und rückdatiert) wurden. In diesem Fall erfolgt die Nutzung nämlich nicht aufgrund schuldrechtlicher Leistungsbeziehungen, sondern aufgrund der Beziehung zwischen Körperschaft und Anteilsinhaber. Unrichtig ist der Einwand, wonach in der tatsächlichen (und unbestrittenen) Nutzungsüberlassung der Vorteilsausgleich bereits enthalten sei. Auch die allfällige mündliche Erörterung der vertraglichen Eckpunkte zu Beginn der Nutzungsüberlassung wäre unbeachtlich, weil ein mündlicher Vertrag dem Fremdvergleich nicht standhalten würde (VwGH 23.10.1997, 94/15/0160). Das gilt auch, wenn ein Gesellschafter-Geschäftsführer der Körperschaft einen Betrieb zu einem zu geringen „Pachteuro" im Gegenzug für eine unverzinste Forderung überlässt, eine Vereinbarung über die Bewertung des Vorteiles aus der Verpachtung und des Zinsvorteiles aus der Forderung aber nicht vorliegt (VwGH 23.10.1997, 96/15/0117). Nutzt ein Gemeindeunternehmen einen öffentlichen Gemeindegrund, wiegt diese Nutzung die Zahlung einer nicht bestehenden Abgabenschuld an die Gemeinde nicht auf, sofern eine ausdrückliche Vereinbarung fehlt, sodass eine verdeckte Ausschüttung anzunehmen ist (VwGH 29.11.1994, 94/14/0122; VwGH 20.12.1994, 94/14/0092).

626

Unterlässt es eine Körperschaft trotz geändertem Mietpreisniveau durch Änderungskündigung einen höheren Mietzins gegenüber dem beherrschenden Anteilsinhaber durchzusetzen, sagt die gleichzeitige Nutzungsüberlassung eines Gebäudes durch den Anteilsinhaber an die Körperschaft zu einem unangemessen niedrigen Mietzins noch nichts darüber aus, ob der Nutzungsausgleich als Vorteilsausgleich oder als verlorener Gesellschafterzuschuss gewährt wird, insb. wenn keine klaren und eindeutigen Vereinbarungen vorliegen.

Sale and lease back

627

Eine wirtschaftlich als Einheit zu betrachtende Vertragsgestaltung zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft kann nicht in einzelne Komponenten zerlegt werden. Eine unüblich niedrige Miete kann in Bezug auf ein überhöhtes Bereitstellungsentgelt einen Vorteilsausgleich darstellen, wenn beide zusammen ein angemessenes Gesamtentgelt

ergeben. Keinesfalls kann der überhöhte Teil verdeckte Ausschüttung sein und gleichzeitig der andere Teil verdeckte Einlage (VwGH 16.12.1998, 93/13/0257).

Schwarzlohnzahlungen

628

Werden verdeckte Ausschüttungen aufgrund von nicht erklärten Erlösen festgestellt, ist die Behauptung, mit den Geldern seien Löhne für Schwarzarbeiter und Materialkosten beglichen worden, unbeachtlich, sofern ein exakter Zusammenhang zwischen Material, (Schwarz-) Löhnen und Rechtsgeschäften, die zur Zuschätzung von Einnahmen geführt haben, nicht hergestellt werden kann (Nachweis der Verwendung der Schwarzerlöse). Der Umstand, dass eine Ausschüttung wieder zugewendet wird, führt zu einer Einlage und steht der Annahme einer verdeckten Ausschüttung grundsätzlich nicht entgegen (VwGH 24.3.1998, 97/14/0118). Siehe auch Abschnitt 13.9, Stichwort "Schwarzgeschäfte", Rz 913.

Übernahme von Verpflichtungen

629

Wird dem Alleingesellschafter ein Betriebsgrundstück um rund ein Drittel des sachgerechten Preises übertragen, liegt eine verdeckte Ausschüttung vor. Sind angeblich damit zusammenhängende Verpflichtungen (Betreuung der Betriebsanlage außerhalb der üblichen Arbeitsstunden, Duldung der Errichtung eines Gastanks am Grundstück, Ermöglichung von Zinsersparnissen) nicht vertraglich vereinbart, liegt kein Vorteilsausgleich vor, da auch von einer wirtschaftlichen Einheit mehrerer Verträge keine Rede sein kann (VwGH 3.7.1991, 90/14/0221; vgl. auch VwGH 14.12.1993, 90/14/0264).

Verdeckte Einlage

630

Siehe "Sale and lease back".

Vermögenserhöhung

631

Die Überlagerung einer verdeckten Ausschüttung ist im Wege einer späteren Vermögenserhöhung denkbar, wenn bspw. die durch das Gesellschaftsverhältnis veranlasste Vermögensminderung dazu führt, dass gleichzeitig ein nach dem Jahresende entstehender Anspruch der Anteilsinhaber auf Gewinntantiemen vermindert wird. Auch in diesem Fall muss aber ein Vorteilsausgleich gegeben sein, der auf einer im Voraus getroffenen klaren und eindeutigen Vereinbarung beruht.

Warenforderung des Gesellschafters, unverzinslich

632

Hat ein Einzelunternehmer unverzinsliche Warenforderungen gegen die GmbH, ist ohne besondere Vereinbarung ein Vorteilsausgleich mit einer unverzinslichen Darlehensforderung gegen den Gesellschafter nicht vorzunehmen, da beide nicht in einem offenkundigen inneren Zusammenhang stehen (VwGH 22.11.1995, 95/15/0070).

13.6 Erscheinungsformen

13.6.1 Grundsätzliches

633

Grundsätzlich sind zwei Erscheinungsformen der verdeckten Ausschüttung zu unterscheiden:

- Einkommensverwendung durch Aufwendungen bzw. Ausgaben zu Gunsten der Gesellschafter in ihrer Funktion – direkte verdeckte Ausschüttung (siehe Rz 634 bis 642),
- Einkommensverwendung durch Verzicht auf eine oder das Vorenthalten einer der Gesellschaft zustehende(n) Gewinnchance oder auf angemessene Erträge bzw. Einnahmen aus Geschäften mit den Anteilsinhabern – indirekte verdeckte Ausschüttung (siehe Rz 643 bis 647).

Im ersten Fall ist der Aufwand nicht anzuerkennen oder zu kürzen, im zweiten sind die Einnahmen zu erfassen oder zu erhöhen.

13.6.2 Direkte verdeckte Ausschüttung

634

Ausgangspunkt ist der in der Gewinnermittlung der Körperschaft ausgewiesene Aufwand, der als abzugsfähige Betriebsausgabe dargestellt wird. Ob dem Aufwand ein Geldabfluss unmittelbar oder später folgt oder ein solcher vorausgegangen ist, ist bedeutungslos. Es kommen somit laufende Aufwendungen ebenso in Betracht wie buchmäßige Aufwendungen im Wege der Absetzung für Abnutzung oder der Rückstellungsbildung.

13.6.2.1 Übernahme von Kosten des Anteilsinhabers ohne Rechtsgrund

635

Der Mangel des geschäftlichen Rechtsgrundes in materieller Sicht kann bei Aufwendungen im unmittelbaren oder mittelbaren Interesse des Anteilsinhabers gegeben sein, also bei Aufwendungen, bei denen ein betriebliches Interesse der Körperschaft nicht gegeben ist.

In diesem Bereich ist ein Fremdvergleich nicht denkmöglich; es ist daher auf die Sorgfaltspflicht eines ordentlichen und gewissenhaften gesetzlichen Vertreters abzustellen.

Werden Kosten der privaten Lebensführung der Anteilsinhaber ohne Rechtsgrund oder in der Annahme der betrieblichen Veranlassung im allgemeinen Sinn getragen, liegt eine verdeckte Ausschüttung vor. Es ist die gesamte Ergebnisbelastung zu neutralisieren.

Beispiele:

Übernahme der Kosten der Grabstelle für den früheren Gesellschafter (VwGH 26.3.1985, 82/14/0166);

Übernahme der Einkommensteuerschuld des Gesellschafters (VwGH 21.7.1998, 97/14/0101);

Übernahme der vom Gesellschafter-Geschäftsführer geschuldeten Pflichtbeiträge (Arbeitnehmeranteil) zur gesetzlichen Sozialversicherung (VwGH 16.12.1986, 86/14/0064);

Befriedigung einer Forderung, die der Anteilsinhaber gegenüber der Körperschaft hatte, auf die er aber bereits rechtsgültig verzichtet hat (VwGH 27.5.1999, 96/15/0018);

Zahlung auf Grund von Rechnungen des Gesellschafters ohne tatsächliche erbrachte Leistungen und Zahlung von Aufwendungen für den Haushalt des Gesellschafters (VwGH 26.9.2000, 98/13/0107, 98/13/0108).

636

Wirtschaftsgüter einer unter § 7 Abs. 3 KStG 1988 fallenden Körperschaft, deren Anschaffung oder Herstellung rein gesellschaftsrechtlich veranlasst ist bzw. die nicht der Einkommenserzielung der Körperschaft dienen, können nicht zum Betriebsvermögen einer Körperschaft gehören. Deshalb muss in solchen Fällen untersucht werden, ob eine verdeckte Ausschüttung an den Anteilsinhaber vorliegt.

Ist wirtschaftliches Eigentum (§ 24 Abs. 1 BAO) des Anteilsinhabers gegeben, kommt es zu einer „verdeckten Ausschüttung an der Wurzel". Es liegt daher eine Bereicherung des wirtschaftlichen Eigentümers zu Lasten der Körperschaft in Höhe der von der Körperschaft getragenen Anschaffungs- bzw. Herstellungskosten (sowie etwaiger Fremdfinanzierungskosten) des Wirtschaftsguts vor. Folglich sind dem Anteilsinhaber die vollen Anschaffungs- bzw. Herstellungskosten (sowie etwaige Fremdfinanzierungskosten) des Wirtschaftsguts zuzurechnen. Dies trifft insbesondere auf Immobilien zu (siehe dazu Rz 637 ff); bei sonstigen Wirtschaftsgütern ist eine Ausschüttung an der Wurzel nur in Ausnahmefällen möglich (zB Yachten).

13.6.2.2 Für den Anteilsinhaber angeschaffte bzw. hergestellte Immobilien

637

Der VwGH hat sich in einer Reihe von Erkenntnissen, welche die Überlassung von gesellschaftseigenen Immobilien an den Gesellschafter-Geschäftsführer zum Gegenstand hatten, mit der Thematik zur Ausschüttung an der Wurzel beschäftigt und seine Judikatur immer weiter präzisiert (VwGH 7.9.1993, 90/14/0195, VwGH 20.6.2000, 98/15/0169,

VwGH 24.06.2004, 2001/15/0002, VwGH 26.03.2007, 2005/14/0091, VwGH 16.05.2007, 2005/14/0083 und VwGH 23.2.2010, 2007/15/0003).

Aus dieser VwGH-Judikatur kann abgeleitet werden, dass eine verdeckte Ausschüttung an der Wurzel nur dann stattfinden kann, wenn das wirtschaftliche Eigentum an der Immobilie beim Anteilsinhaber liegt. Da das Vorliegen des wirtschaftlichen Eigentums des Anteilsinhabers in aller Regel nicht offensichtlich sein wird, ist diese Beurteilung anhand von Indizien vorzunehmen. Nach der Judikatur des VwGH ist für die Beurteilung entscheidend, ob die betreffende Immobilie für eine fremdübliche, marktkonforme Nutzungsüberlassung geeignet und daher jederzeit im betrieblichen Geschehen einsetzbar ist. Um das Vorliegen dieses Kriteriums in objektivierter Form überprüfbar zu machen, soll die „Renditemiete" mit der erzielbaren Marktmiete für die betreffende Immobilie verglichen werden. Daher dient die Renditemiete als Gradmesser für die Beurteilung, ob die betreffende Immobilie im wirtschaftlichen Eigentum des Anteilsinhabers steht.
Die Renditemiete wird nur dann erreicht, wenn für das eingesetzte Kapital die durchschnittliche Rendite einer Immobilienveranlagung in dieser Lage erreicht wird (Immobilienrendite der betreffenden Region; dabei ist, soweit möglich, auf die Rendite von Objekten vergleichbarer Größe und Lage abzustellen).

638

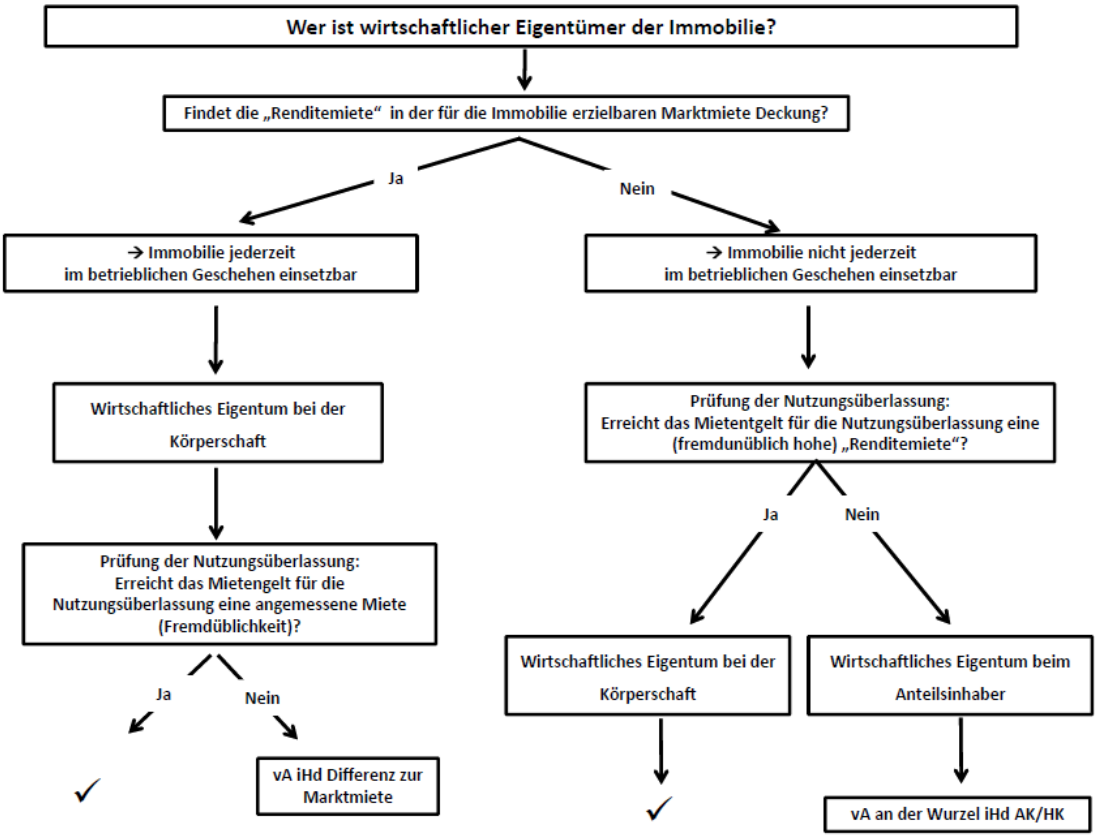
Findet die Renditemiete in der Marktmiete Deckung, so dass die Immobilie zu Marktkonditionen fremdüblich vermietet werden kann, handelt es sich um eine jederzeit im betrieblichen Geschehen einsetzbare Immobilie. Das wirtschaftliche Eigentum liegt diesfalls bei der Körperschaft. Bei diesen dem Betriebsvermögen der Körperschaft zuzurechnenden Immobilien kann es nur zu einer verdeckten Ausschüttung kommen, wenn das zwischen der Körperschaft und ihrem Anteilsinhaber vereinbarte Mietentgelt niedriger ist als eine angemessene Miete, wie sie die Körperschaft mit einem fremden Dritten vereinbart hätte.

Findet die Renditemiete hingegen in der Marktmiete keine Deckung, so dass die Immobilie nicht zu Marktkonditionen fremdüblich vermietet werden kann – etwa weil sie schon ihrer Erscheinung nach für die private Nutzung durch den Anteilsinhaber bestimmt ist (bei besonders repräsentativen oder speziell auf die Wohnbedürfnisse des Anteilsinhabers abgestimmte Immobilien), – handelt es sich um eine nicht jederzeit im betrieblichen Geschehen einsetzbare Immobilie. Das würde grundsätzlich bedeuten, dass das wirtschaftliche Eigentum beim Anteilsinhaber liegt. Stellt der Anteilsinhaber die Körperschaft aber so, dass sie keinen Vermögensnachteil erleidet, liegt das wirtschaftliche Eigentum weiter bei der Körperschaft. Dafür muss der Anteilsinhaber eine (fremdunüblich hohe) „Renditemiete" leisten. Eine solche fremdunüblich hohe Renditemiete liegt vor, wenn für das eingesetzte Kapital eine durchschnittliche Immobilienrendite zuzüglich einer Risikoprämie

geleistet wird. Die Risikoprämie soll das spezifische Mietausfallsrisiko abdecken, weil bei einer Nutzungsüberlassung zur Marktmiete eine angemessene Verzinsung des ursprünglich eingesetzten Kapitals nicht mehr erreicht werden kann (zB Ablebensversicherung auf den Barwert bezogen auf die Differenz zwischen der Marktmiete und fremdunüblich hoher Renditemiete). In Anbetracht eines derart ungewöhnlichen Sachverhalts hat die Körperschaft die Zusammensetzung der (fremdunüblich hohen) Renditemiete zu dokumentieren.

Wird hingegen eine solche Immobilie zu einem unter der (fremdunüblich hohen) Renditemiete liegenden Betrag an den Anteilsinhaber vermietet, liegt das wirtschaftliche Eigentum bei diesem. Es kommt daher zu einer verdeckten Ausschüttung an der Wurzel in Höhe der von der Körperschaft getragenen Anschaffungs- bzw. Herstellungskosten (sowie etwaiger Fremdfinanzierungskosten) der Immobilie. Sollte der Anteilsinhaber in weiterer Folge die Immobilie in das wirtschaftliche Eigentum der Körperschaft „rückübertragen", ist darin eine Einlage der Immobilie in das Betriebsvermögen der Körperschaft zu sehen. Dies ist vor allem dann der Fall, wenn die Immobilie durch die Körperschaft veräußert wird.

Bei der Beurteilung solcher für den Anteilsinhaber angeschafften bzw. hergestellten Immobilien kann zusammengefasst anhand folgenden Prüfschemas vorgegangen werden:



639

Außerhalb des Bereiches der Lebensführung können Aufwendungen zu verdeckten Ausschüttungen führen, wenn sie der Rechtsstellung des Eigentümers zuzurechnen sind.

Beispiele:

Bewirtungskosten bei der Gesellschafterversammlung;

Gründungskosten, die über den im Gesellschaftsvertrag genannten, von der Gesellschaft zu tragenden Rahmen hinausgehen;

Übernahme von Kosten einer Schwestergesellschaft;

Übernahme von Kosten, die die Eigentümer untereinander zu verrechnen hätten.

Ist der getätigte Aufwand von vornherein gesellschafterbezogen wie die Übernahme privater Kosten, kann nicht das fehlende Entgelt für den (zunächst) übernommenen Aufwand angesetzt werden, sondern es ist vielmehr die Aufwandstragung selbst verdeckte Ausschüttung.

Ist jedoch der Aufwand zunächst betrieblich veranlasst und kommt es in der Folge zu einer ungerechtfertigten Vorteilsgewährung an den Anteilsinhaber, bleibt der Aufwand abzugsfähig und es wird der fehlende Ertrag zu erfassen sein (siehe Rz 647).

13.6.2.3 Scheinaufwendungen zu Gunsten des Anteilsinhabers

640

Ein bloß formeller geschäftlicher Rechtsgrund ist dann gegeben, wenn einer gültigen formgerechten Vereinbarung seitens des Eigentümers keine Erfüllung folgt, wohl aber das vereinbarte Entgelt als verrechnet und von der juristischen Person als Aufwand geltend gemacht wird bzw. ein Rechtsgeschäft vorgetäuscht wird, um eine Vorteilsgewährung zu verdecken.

So kann bspw. ein Dienst- oder Werkvertrag zu Löhnen oder Honoraren führen, obwohl keine Leistung erbracht wird, oder es kann der Kaufvertrag über ein ausschließlich der Privatnutzung des Eigentümers dienendes Wirtschaftsgut zu Anschaffungskosten bzw. AfA bei der juristischen Person führen, obwohl eine Übergabe des Wirtschaftsgutes nicht stattfindet.

Beispiele:

Konzernumlage ohne betriebliche Veranlassung an die Muttergesellschaft, die als Briefkastenfirma auf der Isle of Man firmiert (VwGH 14.12.2000, 95/15/0129);

Bezahlung einer Mietrechtsablöse an einen Gesellschafter ohne konkreten Leistungsaustausch (VwGH 24.4.1996, 94/13/0124);

Behauptete, aber offensichtliche aber nicht erbrachte Leistungen einer Sitzgesellschaft in Liechtenstein (VwGH 15.3.1995, 92/13/0178);

Rentenleistung durch die GmbH an den ausgeschiedenen Gesellschafter, die aber als Teil des Preises für die Abtretung der Anteile an die neuen Gesellschafter anzusehen ist (VwGH 5.12.1991, 90/13/0056);

Abstandzahlung für nur vorgetäuschte Geschäfte (VwGH 15.7.1998, 96/13/0039).

Auch in diesem Bereich ist mangels einer Leistung auf Seiten des Anteilsinhabers der Maßstab der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsführers anzuwenden.

13.6.2.4 Unangemessen hohe Aufwendungen zu Gunsten des Anteilsinhabers

641

Dem Regelfall der verdeckten Ausschüttung liegt eine rechtsgültige, dem Grunde nach steuerlich anzuerkennende Vereinbarung zugrunde, wobei allerdings im Gesamtvergleich zwischen Leistung und Gegenleistung ein überhöhter Aufwand zu Lasten der juristischen Person gegeben ist oder hinsichtlich einer Gegenleistungskomponente ein ungewöhnlicher Umstand Anlass zu einem ungerechtfertigten Aufwand bzw. Vorteil des Eigentümers gibt.

Hier spielt der unangemessene Lohn-, Miet- oder Zinsenaufwand ebenso eine Rolle wie die einer Vereinbarung folgende unangemessen hohe AfA oder Investitionsbegünstigung, Teilwertabschreibung oder Rückstellung an sich oder hinsichtlich des überhöhten Teiles.

Beispiele:

Unangemessene Rückstellung der Gesellschaft für Pensionsansprüche des geschäftsführenden Gesellschafters (VwGH 24.6.1999, 94/15/0185);

Überhöhte Bezüge eines Gesellschafter-Geschäftsführers (VwGH 23.2.1994, 92/15/0158);

Zahlung überhöhter Pachtzinse an einen Gesellschafter (VwGH 27.6.1989, 88/14/0131, 88/14/0132);

Unangemessene Entlohnung von Kooperationsleistungen der Muttergesellschaft an die Tochtergesellschaft (VwGH 14.5.1991, 90/14/0280).

642

Bei der Prüfung der Angemessenheit von Tätigkeitsvergütungen ist auf sämtliche Geldvorteile und geldwerte Vorteile, somit auf die Gesamtausstattung, die der Anteilsinhaber für seine Tätigkeit erhält, Bedacht zu nehmen (VwGH 21.10.1999, 97/15/0198, 97/15/0199). Diese Summe ist auf ihre Angemessenheit zu prüfen, unabhängig davon, wo und wie die einzelnen Bestandteile der Vergütung verbucht worden sind. Neben dem Grundlohn und den sonstigen Bezügen sind alle Zusatzvergütungen (Überstundenentlohnung, Gewinn- und Umsatzbeteiligung, Tantiemen), Sachbezüge (Dienstwohnung, Firmenauto, Aufwendungen für die Zukunftssicherung) sowie Pensionszusagen und Zusagen über eine freiwillige Abfertigung in die Beurteilung einzubeziehen. Nur wenn diese Summe angemessen ist, liegt keine verdeckte Ausschüttung vor. Ist die Gesamtausstattung unangemessen, ist grundsätzlich eine lineare Kürzung aller Bestandteile der Vergütung vorzunehmen. Siehe

weiters Abschnitt 13.9, Stichworte ”Dienstverhältnis, allgemein”, Rz 734 bis 736, "Geschäftsführervergütung”, Rz 776 bis 778, ”Pension”, Rz 874 bis 881 (die allerdings in der Regel vorrangig und isoliert betrachtet wird).

13.6.3 Indirekte verdeckte Ausschüttung

13.6.3.1 Verzicht auf eine der Körperschaft zustehende Gewinnchance

643

Diese Fälle sind dadurch gekennzeichnet, dass der juristischen Person Erträge entzogen oder vorenthalten werden. Es handelt sich dabei um Fälle, in denen Erträge der juristischen Person gar nicht bücherlich erfasst, sondern direkt vom Anteilsinhaber vereinnahmt werden. Dies kann auch in Verbindung mit der Nichtverbuchung von Aufwendungen der juristischen Person stehen, die vom Eigentümer getragen werden.

Beispiele:

Gewinnzuschätzungen auf Grund einer Vermögensdeckungsrechnung (VwGH 26.9.2000, 97/13/0143);

Gewinnzuschätzungen infolge von Kalkulationsdifferenzen (VwGH 17.9.1996, 95/14/0068);

Gewinnzuschätzungen auf Grund von "Schwarzgeschäften" der Körperschaft (VwGH 11.12.1996, 95/13/0240);

Gewinnzuschätzungen im Wege von Sicherheitszuschlägen wegen formeller Mängel (VwGH 10.12.1985, 85/14/0080).

644

Daneben kann sich auch aus einer Branchengleichheit hinsichtlich der Tätigkeit der juristischen Person und jener des Eigentümers ein vorenthaltener Ertrag ergeben, der in einer fehlenden oder mangelhaften Regelung der grundsätzlichen Aufgabenverteilung oder in einer Regelung über ein konkretes Geschäft begründet ist (vgl. VwGH 23.6.1998, 97/14/0075). Entfaltet der Gesellschafter-Geschäftsführer eine eigenbetriebliche Tätigkeit in der Branche der Körperschaft, kann sie ihm nur dann persönlich zugerechnet werden, wenn die Funktionsteilung eindeutig und zweifelsfrei festgelegt ist. Im Zweifel wird angenommen, dass die Tätigkeit für die Körperschaft besorgt wird (VwGH 17.12.1996, 95/14/0074).

Beispiel:

Anhaltspunkte für das Vorliegen einer Funktionsteilung:

Gewerbeberechtigung, Eintragung im Telefonbuch, Auftragsschreiben oder Auftragsbestätigungen.

Betroffen sind davon sowohl Gestaltungen, bei denen die juristische Person neben dem Eigentümer in der Branche tätig ist (VwGH 24.9.1996, 94/13/0129, 94/13/0173), als auch

solche, bei denen die juristische Person zur Gänze oder zum Teil mit dem Eigentümer in branchenmäßige Geschäftsbeziehungen tritt.

Beispiel:

Unangemessene Entlohnung von Kooperationsleistungen seitens der ausländischen Muttergesellschaft (VwGH 14.5.1991, 90/14/0280).

Einzelkanzlei des Wirtschaftstreuhänders neben einer dem Wirtschaftstreuhänder gehörenden Wirtschaftstreuhand-GmbH ohne klare Abgrenzung der Tätigkeitsfelder und Klientenverhältnisse.

In diesen Vorgängen wird zur Vermeidung von Zurechnungsproblemen eine rechtzeitige eindeutige Regelung darüber zu treffen sein, welche Geschäfte der Körperschaft zuzurechnen und von ihr (eventuell auch durch die Mitarbeit des Eigentümers) erwirtschaftet werden und welche Geschäfte höchstpersönliche Geschäfte des Anteilsinhabers sind (VwGH 23.6.1998, 97/14/0075). Siehe auch Abschnitt 13.9, Stichwort "Wettbewerbsverbot", Rz 983.

645

Schließlich sind Fälle denkbar, bei denen der Eigentümer der gewinnorientierten juristischen Person Aufgaben überträgt, die ihm obliegen (VwGH 20.11.1996, 96/15/0015) oder nachhaltige Verlustbetriebe überträgt.

13.6.3.2 Verzicht auf angemessene Entgelte aus Geschäften mit dem Anteilsinhaber

646

Genauso wie die geschäftlichen Beziehungen zwischen der juristischen Person und ihrem Eigentümer zu keinem überhöhten Aufwand führen dürfen, muss die Leistung der juristischen Person vom Eigentümer ausreichend honoriert werden. Auch hier ist vom Gesamtvergleich zwischen Leistung und Gegenleistung auf Grund der Verhältnisse im Zeitpunkt der Vereinbarung auszugehen, auch hier kann die Ungewöhnlichkeit einzelner Vertragskomponenten insoweit zu einer verdeckten Ausschüttung führen.

Wird etwa ein Wirtschaftsgut im Interesse des Eigentümers von der juristischen Person angeschafft oder hergestellt, kann bereits dies gegebenenfalls auf Grund der atypischen Grundbeziehung zu einer verdeckten Ausschüttung Anlass geben (siehe dazu auch Rz 636).

Beispiele:

Die Darlehenshingabe einer Kapitalgesellschaft an einen Anteilsinhaber ist dann eine verdeckte Ausschüttung, wenn die Rückzahlung von vornherein nicht gewollt ist oder wenn bereits bei Zuzählung mit der Uneinbringlichkeit des Darlehens beim Gesellschafter zu rechnen ist (VwGH 22.10.1991, 91/14/0020).

"Entnahmen" des Anteilsinhabers aus dem Gesellschaftsvermögen, die nicht auf der Grundlage eines zivilrechtlichen Vertrages getätigt werden; die bloße Verbuchung und

die spätere Zahlungen des Anteilsinhabers können die Bedenken gegen eine ursprüngliche Rückzahlungsabsicht nicht entkräften (VwGH 31.3.1998, 96/13/0121).

Liegt dies nicht vor, ist der Überlassungsvorgang Folge einer eigenen Rechtsbeziehung (zB Miet- oder Pachtvertrag), die auf ihre Angemessenheit zu überprüfen ist.

Beispiele:

Gewährung eines unverzinslichen Darlehens an einen Anteilsinhaber (VwGH 28.1.1998, 95/13/0141 und VwGH 20.11.1996, 96/15/0015, 96/15/0016);

Überlassung von Gegenständen gegen ein zu geringes Entgelt (VwGH 25.11.1999, 97/15/0065);

Veräußerung von Anteilen an einer GmbH zu einem geringeren Preis als im gewöhnlichen Geschäftsverkehr erzielbar (VwGH 16.3.1993, 89/14/0123);

Abtretung von Gesellschaftsanteilen durch eine Genossenschaft an ihre Mitglieder weit unter dem gemeinen Wert (VwGH 16.3.1993, 89/14/0123, 90/14/0018);

Verkauf einer Liegenschaft zu einem nicht angemessenen Preis; die Differenz zwischen Kaufpreis und gemeinem Wert ist verdeckte Ausschüttung (VwGH 3.7.1991, 90/14/0221 und VwGH 26.9.1985, 85/14/0051).

647

Im Rahmen laufender Geschäftsbeziehungen zwischen der juristischen Person und dem Unternehmen des Eigentümers kann trotz ausreichender formeller Absicherung der fehlende Ertrag in der unangemessen nieder bemessenen Honorierung der Liefer- oder Leistungsvorgänge liegen (siehe Abschnitt 13.9, Stichwort "Lieferverkehr", Rz 847 bis 851).

Beispiele:

Die Körperschaft verkauft Waren zu unangemessen niedrigen Preisen (zB unter den Selbstkosten) an das Einzelunternehmen des Anteilsinhabers.

Unterpreisige Nutzung einer Lizenz der Körperschaft durch den Betrieb des Anteilsinhabers.

Keine verdeckte Ausschüttung liegt dagegen vor, wenn für noch nicht eingeforderte ausstehende Einlagen keine Zinsen verrechnet werden (VwGH 30.9.1998, 96/13/0024).

13.7 Wirkungen verdeckter Ausschüttungen

13.7.1 Allgemeines

13.7.1.1 Behandlung bei der Körperschaft

13.7.1.1.1 Neutralisierung der verdeckten Ausschüttung

648

Bei verdeckten Ausschüttungen handelt es sich um Vorgänge, welche die Ermittlung des Einkommens nicht beeinflussen dürfen (siehe Rz 565). Wurde daher eine verdeckte Ausschüttung in Form von

- überhöhten bzw. nicht bestehenden Betriebsausgaben (siehe Rz 659 bis 662) oder
- vorenthaltenen Einnahmen (siehe Rz 663 bis 665)

bei der Einkommensermittlung einer Körperschaft zunächst gewinnmindernd oder verlusterhöhend berücksichtigt bzw. nicht erfasst, sind die von ihr ausgehenden Wirkungen zu neutralisieren. Diese Neutralisierung hat bei bilanzierenden Körperschaften idR außerbilanzmäßig zu erfolgen.

649

Die Rechtsfolge der Neutralisierung tritt unabhängig davon ein, ob die aus der verdeckten Ausschüttung erzielten Einkünfte beim Empfänger steuerpflichtig sind oder nicht.

Beispiel:

Empfänger einer verdeckten Ausschüttung in Form einer unangemessenen Sponsorleistung ist ein an einer Kapitalgesellschaft beteiligter gemeinnütziger Sportverein. Obwohl nach § 5 Z 6 KStG 1988 der Verein von der unbeschränkten Körperschaftsteuerpflicht befreit ist und demnach die verdeckte Ausschüttung weder der Körperschaftsteuer noch der Kapitalertragsteuer unterliegt, ist die sich aus der Sponsorleistung ergebende zunächst vorgenommene Gewinnminderung hinsichtlich des unangemessenen Aufwandes zu neutralisieren.

650

Entsteht durch Übertragung eines Wirtschaftsgutes oder eine Nutzungsüberlassung bei der Körperschaft eine Aktivierungspflicht, ist von angemessenen Anschaffungskosten auszugehen. Erwirbt die Körperschaft vom Gesellschafter ein Wirtschaftsgut zu einem überhöhten Preis, ist das Wirtschaftsgut bei der Körperschaft mit Anschaffungskosten in Höhe des angemessenen (fremdüblichen) Werts anzusetzen; in Höhe des fremdunüblichen Kaufpreises liegt eine verdeckte Gewinnausschüttung vor.

Beispiel:

Eine Körperschaft erwirbt eine Maschine von ihrem Anteilsinhaber um 1.000 Euro, die angemessenen Anschaffungskosten betragen jedoch nur 700 Euro. Die Maschine ist bei der Körperschaft mit 700 Euro Anschaffungskosten zu aktivieren; diese bilden die Basis für eine Absetzung für Abnutzung in Folgejahren. Der Differenzbetrag in Höhe von 300 Euro stellt eine verdeckte Gewinnausschüttung dar.

13.7.1.1.2 Zeitpunkt bzw. Zeitraum der Neutralisierung

651

Die Korrektur einer verdeckten Ausschüttung ist in jenem Gewinnermittlungszeitraum vorzunehmen, in dem das Einkommen durch scheinbare bzw. erhöhte Ausgaben oder durch vorenthaltene Einnahmen vorerst beeinflusst worden ist. Dabei sind die bei der Körperschaft angewendeten Einkommens- bzw. Gewinnermittlungsgrundsätze heranzuziehen.

Beispiel:

Eine Körperschaft übernimmt im Rahmen einer unangemessenen Gestaltung eine Privatverbindlichkeit eines Anteilsinhabers.

- *Wird diese Übernahme bei der durch Betriebsvermögensvergleich erfolgenden Gewinnermittlung passiviert, hat die Korrektur in der Periode der vorgenommenen Korrektur zu erfolgen.*
- *Erfolgt die Gewinnermittlung durch Einnahmen-Ausgaben-Rechnung (zB bei einem Verein) und somit eine Berücksichtigung der Privatverbindlichkeit erst im Zeitpunkt der Bezahlung, kommt es bei der Neutralisierung erst dann zu einer Zurechnung.*

652

Die zeitliche Erfassung einer verdeckten Ausschüttung bei der Körperschaft ist unabhängig von jener beim Anteilsinhaber bzw. einer diesem nahe stehender Person vorzunehmen. Der jeweilige Zeitpunkt der Erfassung kann somit auseinander fallen. Dies ist in möglicherweise unterschiedlichen Gewinnermittlungsarten begründet.

Beispiel:

Eine Körperschaft erteilt ihrem Gesellschafter-Geschäftsführer eine Pensionszusage, die als verdeckte Ausschüttung zu behandeln ist.

- *Bei der Körperschaft selbst führt jede jährliche Dotierung der Pensionsrückstellung zu einer verdeckten Ausschüttung, sodass jedes einzelne Jahr der Dotierung zu neutralisieren ist.*
- *Beim Empfänger ist der Vermögensvorteil erst im Zeitpunkt der Pensionsauszahlung als verdeckte Ausschüttung zu erfassen.*

13.7.1.2 Behandlung beim Gesellschafter

13.7.1.2.1 Bindung an die steuerliche Behandlung bei der Körperschaft

653

Die Erfassung einer verdeckten Ausschüttung beim Anteilsinhaber oder sonstigen Empfänger (siehe dazu Rz 590 bis 599 und EStR 2000 Rz 6148 bis 6152) ist einerseits methodisch mit den entsprechenden Folgen bei der ausschüttenden Körperschaft verknüpft. Andererseits ist zwischen der Behandlung bei der Körperschaft und jener beim Empfänger nicht erforderlich eine

- betragliche und zeitliche Verknüpfung
- Verknüpfung mit einer tatsächlichen Einkommensminderung
- verfahrensrechtliche Bindung.

Die unterschiedliche zeitliche Verknüpfung ergibt sich schon alleine aus der möglichen unterschiedlichen Gewinnermittlungsart bei der Körperschaft und beim Anteilsinhaber und führt dadurch auch bei Betrachtung nach Besteuerungszeiträumen zu unterschiedlichen betragsmäßigen Auswirkungen (siehe das zweite Beispiel in Rz 652).

654

Eine auf der Anteilsinhaberebene gewinnneutrale Einlagenrückgewähr kann beim Anteilsinhaber, wenn weder die Voraussetzungen des § 10 KStG 1988 noch des § 4 Abs. 12 EStG 1988 erfüllt werden, zur steuerwirksamen, verdeckten Ausschüttung führen und insofern von einer Einkommensminderung bei der Körperschaft abweichen. Generell bedeutet nicht jede verdeckte Ausschüttung bei der Körperschaft eine steuerpflichtige Zurechnung beim Empfänger (siehe das Beispiel in Rz 649).

655

Eine Bindung des Einkommensteuerbescheides an den die Körperschaft betreffenden Körperschaftsteuerbescheid besteht nicht. Dies bedeutet, dass beim Anteilsinhaber im Rahmen des Einkommensteuerfestsetzungsverfahrens das Zufließen der verdeckten Ausschüttung gesondert zu prüfen ist (VwGH 18.9.1991, 91/13/0023; VwGH 11.5.2005, 2001/13/0039).

13.7.1.2.2 Zurechnung zu einer Einkunftsart

656

Einkünfte gemäß § 27 Abs. 1 iVm Abs. 2 Z 1 lit. a EStG 1988 liegen vor, wenn der Anteil im Privatvermögen gehalten wird (siehe EStR 2000 Rz 6108 und 6116).

Ist der Anteil an der Körperschaft dem Betriebsvermögen zuzurechnen, sind die Vorteilszuwendungen steuerlich als Einnahmen des betreffenden Betriebes zu erfassen.

Sind die Vorteilszuwendungen bis zum Aufdecken bei einer anderen Einkunftsart erfasst worden, sind diese in die für die Vorteilszuwendungen in Betracht kommende Einkunftsart umzureihen.

> *Beispiel:*
>
> *Ein Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH erhält für seine Tätigkeit eine Vergütung von 200.000 Euro. Davon ist ein Anteil von 100.000 Euro als unangemessen auszuscheiden.*
>
> *Je nach Beteiligungsausmaß stellt der angemessene Anteil weiterhin Einkünfte aus selbständiger oder nichtselbständiger Arbeit dar. Der unangemessene Anteil ist als verdeckte Ausschüttung bei den Einkünften aus Kapitalvermögen zu erfassen. Entsprechend ist ein vorgenommener Lohnsteuerabzug zu korrigieren und sind etwa die steuerlichen Begünstigungen der Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit auf den unangemessenen Lohnanteil nicht anzuwenden.*
>
> *Zur Angemessenheit von Geschäftsführervergütungen siehe auch EStR 2000 Rz 1200 ff.*

13.7.1.3 Bewertung von verdeckten Ausschüttungen

657

Die Höhe der verdeckten Ausschüttung ist mit jenem Betrag anzusetzen, der der Differenz zwischen der fremdüblichen Leistung und der tatsächlich erbrachten bzw. der

Vermögensminderung, die die Körperschaft aus im Gesellschaftsverhältnis gelegenen Gründen hinnehmen musste, entspricht (VwGH 20.4.1982, 81/14/0120). Dabei sind alle Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen. Im Hinblick auf den als Maßstab heranzuziehenden Fremdvergleich ergibt sich bei der Bewertung ein Spielraum (VwGH 30.5.1989, 88/14/0111).

Bewertungsmethoden wie die Teilwertermittlung, die Ermittlung des gemeinen Wertes oder des üblichen Mittelpreises des Verbraucherortes kommen nicht zur Anwendung, wenn sie nicht dem Fremdvergleichswert entsprechen.

13.7.1.4 Behandlung der Kapitalertragsteuer

658

Siehe Abschnitt 13.9, Stichwort "Kapitalertragsteuer", Rz 820 und 821.

13.7.2 Überhöhte Aufwendungen (direkte verdeckte Ausschüttung)

13.7.2.1 Allgemeines

659

Überhöhte Aufwendungen an Anteilsinhaber oder ihnen nahe stehenden Personen können - wie in Rz 634 bis 642 dargestellt - in drei Hauptgruppen gegliedert werden:

- Übernahme von Kosten des Anteilsinhabers ohne Rechtsgrund: zB
  - Kosten, die der persönlichen Lebensführung des Anteilsinhaber zuzurechnen sind, wie persönliche Steuern, Versicherungsleistungen, Repräsentationsaufwendungen oder
  - Kosten, die sich aus der gesellschaftsrechtlichen Stellung des Anteilsinhabers ergeben, wie der Gründerlohn.
- Scheinaufwendungen zugunsten des Anteilsinhabers, bei denen das Bestehen einer rechtlich gültigen Vereinbarung nur vorgetäuscht wird, wie zB der Arbeitslohn für eine angestellte Ehegattin, die für die Körperschaft überhaupt nicht tätig wird.
- Unangemessen hohe Aufwendungen zugunsten des Anteilsinhabers im Rahmen einer rechtsgültigen Vereinbarung, wie zB eine Gegenleistung für eine Leistung des Anteilsinhabers in unangemessener Höhe, eine überhöhte Betriebspacht, ein zu teurer Grundstücks- oder Anlagenverkauf an die Körperschaft, überhöhte Verrechnungspreise im Konzern.

13.7.2.2 Behandlung bei der Körperschaft

13.7.2.2.1 Ohne Rechtsgrund übernommene Kosten des Anteilsinhabers und Scheinaufwendungen

660

Die als Betriebsausgabe geltend gemachten Kosten sind in jenem Besteuerungszeitraum auszuscheiden, in dem sie geltend gemacht worden sind. Bei Dauerschuldverhältnissen gilt dies für alle betroffenen Besteuerungszeiträume.

13.7.2.2.2 Unangemessen hohe Aufwendungen zugunsten des Anteilsinhabers

661

Soweit nicht aktivierungspflichtige Wirtschaftsgüter bzw. einmalige Leistungen betroffen sind, werden im Besteuerungszeitraum die Aufwendungen auf den angemessenen Betrag vermindert.

Bei Dauerschuldverhältnissen gilt dies für alle betroffenen Besteuerungszeiträume.

Bei aktivierungspflichtigen Wirtschaftsgütern ist die Folge der zu hoch vorgenommenen Aktivierung in jenem Besteuerungszeitraum zu neutralisieren, in dem sie steuerlich wirksam wird. Die Abschreibung für Abnutzung, die Teilwertabschreibung oder der Buchwertabgang sind also nur von den angemessenen Anschaffungskosten vorzunehmen bzw. sind Investitionsbegünstigungen entsprechend zu kürzen (siehe das Beispiel in Rz 650).

Siehe Abschnitt 13.9, Stichwort "Lieferverkehr", Rz 847 bis 851.

13.7.2.3 Behandlung beim Anteilsinhaber

662

Siehe Rz 653 bis 656.

13.7.3 Fehlende Erträge (indirekte verdeckte Ausschüttung)

13.7.3.1 Allgemeines

663

Fehlende Betriebseinnahmen einer Körperschaft auf Grund einer verdeckten Ausschüttung an einen oder mehrere Anteilsinhaber bzw. diesen nahe stehende Personen sind im Wesentlichen auf folgende Umstände zurückzuführen:

- Entzogene Geschäfte: zB
  - eine laut Vertrag von einer GmbH durchzuführende Beratungsleistung wird nicht von der GmbH, sondern tatsächlich vom Gesellschafter-Geschäftsführer als Einzelunternehmer durchgeführt (VwGH 25.3.1999, 97/15/0059);

  - entgeltliche Überlassung solcher Kenntnisse eines Gesellschafter-Geschäftsführers einer GmbH an einen Dritten, die er als Ausfluss einer Geschäftsführungstätigkeit für die GmbH erworben hat.

- Fehlender Ertrag aus einer Nutzungsüberlassung: zB
  - eine sich im Betriebsvermögen einer GmbH befindliche Eigentumswohnung wird dem Gesellschafter-Geschäftsführer um ein unangemessen niedriges Mietentgelt vermietet bzw. veräußert oder
  - dem Gesellschafter-Geschäftsführer wird ein zinsenloses Darlehen gewährt (VwGH 30.5.1989, 88/14/0111);
- Fehlender Ertrag aus der Übertragung eines Wirtschaftsgutes: zB
  - ein Grundstück wird an einen Anteilsinhaber um einen unangemessen niedrigen Kaufpreis veräußert (VwGH 16.9.1986, 85/14/0163; siehe hiezu auch Abschnitt 13.9, Stichwort "Lieferverkehr", Rz 847 bis 851) oder
  - ein von einer Komplementär-GmbH auf die KG außerhalb einer Umgründung übergegangener Firmenwert wird nicht abgegolten (VwGH 8.11.1988, 88/14/0135).

13.7.3.2 Behandlung bei der Körperschaft

664

Die fehlenden Betriebseinnahmen sind auf Grund der in Rz 663 dargestellten Vorgänge in jenem Wirtschaftsjahr bzw. bei Dauerschuldverhältnissen in jenen Wirtschaftsjahren zuzurechnen, in denen sie bei sachgerechter fremdüblicher Abwicklung der Vereinbarung anzusetzen gewesen wären. Je nach Art der Gewinnermittlung sind dabei folgende Zeitpunkte maßgebend:

- Betriebsvermögensvergleich: Entstehen der Forderung nach den Grundsätzen ordnungsgemäßer Buchführung als Forderung (außerbilanzmäßige Zurechnung) bzw.
- Einnahmen-Ausgaben-Rechnung: Unterlassener (bzw. "unterdrückter") Zufluss.

13.7.3.3 Behandlung beim Anteilsinhaber

665

Siehe Rz 653 bis 656.

13.8 Korrektur verdeckter Ausschüttungen

13.8.1 Allgemeines

666

Sind sämtliche Voraussetzungen für das Vorliegen einer verdeckten Ausschüttung gegeben, kann deren steuerliche Wirkung nur dann korrigiert werden, wenn die Vermögenszuwendung spätestens am Bilanzstichtag (im Jahr der verdeckten Ausschüttung) von der Körperschaft rückgefordert und eine entsprechende Forderung bilanziert wird (VwGH 19.5.1987, 86/14/0179). Eine bereits verwirklichte verdeckte Ausschüttung kann nach Ablauf des jeweiligen Wirtschaftsjahres (und damit auch innerhalb des Bilanzerstellungszeitraumes) nicht mit steuerlicher Wirkung rückgängig gemacht werden (VwGH 29.1.1998, 96/15/0013). Im Falle eines vom Kalenderjahr abweichenden Wirtschaftsjahres ist der Korrekturzeitraum mit dem Bilanzstichtag des betreffenden Wirtschaftsjahres begrenzt, bei einem dem Grunde nach bestehenden Rechtsverhältnis kann aber nicht aus dem Fehlen einer Vollzugshandlung eine verdeckte Ausschüttung resultieren (vgl. VwGH 30.5.1989, 88/14/0111: verspätete Zinsabrechnung bei angemessener Darlehensgewährung).

667

Vor dem ausdrücklichen Geltendmachen als Forderung liegt (auch unternehmensrechtlich) ein nicht aktivierbarer Anspruch (ein nicht bilanzierungsfähiges Wirtschaftsgut) vor. Dieser hat steuerrechtlich den Charakter einer Einlageforderung. Eine Bilanzberichtigung, die nach dem Aufdecken der verdeckten Ausschüttung durch eine abgabenbehördliche Prüfung darauf abzielt, die der verdeckten Ausschüttung entsprechende Gewinnerhöhung schon in den Jahresabschlüssen der Vorjahre zur Darstellung zu bringen, widerspricht unternehmensbilanzrechtlichen Vorschriften (VwGH 23.10.1997, 94/15/0160). Bei rechtzeitiger Korrektur kommt es zu keiner Zurechnung von Einkünften beim Anteilsinhaber.

668

Eine steuerwirksame Korrektur eines aufgedeckten Fehlers ist nur bei einem Tatbestandsirrtum oder Vollziehungsfehler anerkannt (VwGH 6.2.1990, 89/14/0034), nicht im Falle eines Rechtsirrtums. Ist das Wissen und Wollen um die beanstandete Vereinbarung gegeben und erwiesen, kann ein steuerlich beachtlicher Irrtum nicht vorliegen (VwGH 26.9.1985, 85/14/0051, 85/14/0052).

669

Es gilt generell ein Rückwirkungsverbot (VwGH 8.11.1983, 83/14/0101), ein nachträgliches Rückgängigmachen des Geschäftes kann den Tatbestand nicht ungeschehen machen. Allfällige Rückzahlungen des Begünstigten sind in diesem Fall gesellschaftsrechtliche Einlagen.

670

Steuerklauseln sind in ein Rechtsgeschäft aufgenommene Regelungen, wonach dieses als aufgelöst oder nicht abgeschlossen anzusehen ist, wenn seitens der Abgabenbehörde eine verdeckte Ausschüttung angenommen wird. Satzungsklauseln sind gleichartige Regelungen in der Satzung einer Kapitalgesellschaft. Derartige Bestimmungen können das Zustandekommen einer verdeckten Ausschüttung nicht verhindern. Das gilt sowohl auf der Ebene der Körperschaft, als auch für den Anteilsinhaber. Eine derartige Klausel führt auch zu keinem Umdeuten in eine offene Ausschüttung. Ist dagegen im Gesellschaftsvertrag vorgesehen, dass Mehrgewinne aufgrund einer Betriebsprüfung an die Anteilsinhaber auszuschütten sind, liegt insoweit eine offene Ausschüttung vor (vgl. VwGH 29.9.1987, 87/14/0119).

13.8.2 Einzelfälle

Aufrechnungserklärung

671

Eine rückwirkende Aufrechnungserklärung des Beraters und nachträgliche Aufnahme einer Forderung im Zeitpunkt der Betriebsprüfung entfaltet keine Wirkung (VwGH 20.11.1996, 96/15/0015).

Ausschüttungsbeschluss, nachträglicher

672

Durch einen nach Ablauf des Kalenderjahres der verdeckten Ausschüttung ergehenden Ausschüttungsbeschluss kann die verdeckte Ausschüttung nicht in eine offene Ausschüttung umgewandelt werden. Eine Berichtigung der UGB-Bilanz für das Jahr der verdeckten Ausschüttung ist daher dann, wenn die Ausschüttung über den Bilanzstichtag hinaus verdeckt bleibt, nicht möglich (VwGH 21.12.1993, 93/14/0216).

Darlehensrückzahlungen

673

Wenn Darlehensrückzahlungen von vorneherein nicht gewollt sind, liegt eine verdeckte Ausschüttung vor. Ob verdeckte Ausschüttungen nachträglich unternehmensrechtlich durch Kapitalherabsetzungen, die nachträgliche Anerkennung einer Darlehensschuld und Kompensation mit dieser saniert worden sind, ist steuerrechtlich unbeachtlich (VwGH 5.10.1993, 93/14/0115).

Kostenrückvergütung

674

Macht eine Kapitalgesellschaft Zahlungen oder geldwerte Vorteile, die sie einem ihrer Anteilsinhaber zukommen lässt, als Betriebsausgaben geltend, sind diese Leistungen, soweit

ihnen keine angemessene Gegenleistung gegenübersteht, auch dann als verdeckte Ausschüttung anzusehen, wenn sie in einem späteren Jahr vom Anteilsinhaber rückerstattet werden. Anders wäre es, wenn die Körperschaft von vorneherein den Betrag kreditieren würde. Hier läge von Anfang an keine verdeckte Ausschüttung vor (VwGH 26.3.1985, 82/14/0166).

Offene Ausschüttung

675

Werden verdeckte Ausschüttungen durch die Betriebsprüfung festgestellt, können diese durch (nachträgliche) Umwidmung nicht zu offenen Ausschüttungen werden, da die Zahlung zu einem Zeitpunkt erfolgte, an dem ein solcher Gewinnverteilungsbeschluss noch nicht vorlag (VwGH 12.3.1980, 0229/79).

13.9 ABC der verdeckten Ausschüttung

Abfertigung

676

Liegt eine gesetzliche oder kollektivvertragliche Abfertigungszahlung vor und ist das Dienstverhältnis nicht anzuerkennen oder ist bei gültigem Dienstverhältnis ein bestimmter Teil des Gehaltes als verdeckte Ausschüttung anzusehen, stellt auch die Abfertigung zur Gänze (oder zum Teil) eine verdeckte Ausschüttung dar. Diese führt zur Kürzung der Rückstellung gemäß § 14 EStG 1988 und zur Nichtabzugsfähigkeit bei Auszahlung. Im Zeitpunkt des Zufließens liegen Einkünfte beim Anteilsinhaber vor. Besteht arbeitsrechtlich kein Abfertigungsanspruch, ist eine Rückstellung nicht anzuerkennen.

677

Bei einer freiwilligen Abfertigung kann bei Entstehen der Verpflichtung eine verdeckte Ausschüttung in Höhe der gesamten Abfertigung vorliegen (beim Begünstigten im Zuflusszeitpunkt), sofern die Zusage (Höhe der Abfertigung und Zeitpunkt der Zusage) einem Fremdvergleich nicht standhält (siehe dazu auch das Stichwort "Dienstverhältnis"). Ist die Abfertigung dem Grunde nach und in der Relation zur Entlohnung fremdüblich, gleichzeitig aber die Entlohnung überhöht, erfolgt eine anteilige Kürzung. Liegt ein Dienstverhältnis des Gesellschafter-Geschäftsführers vor und erwirbt dieser weitere Anteile, erlischt bei Erwerb von mehr als 50% der Anteile das Dienstverhältnis, was einen Abfertigungsanspruch auslösen kann. Sind die Bezüge angemessen, liegt keine verdeckte Ausschüttung vor.

678

Erfolgt eine Betriebseinbringung in die Körperschaft und war der Gesellschafter-Geschäftsführer Mitunternehmer der Vorgänger-KG, stellt die Zahlung einer Abfertigung an ihn nicht von vorneherein eine verdeckte Ausschüttung dar, auch wenn seit der Einbringung erst ein kurzer Zeitraum vergangen ist. Maßgebend ist vielmehr, ob auch einer gesellschaftsfremden Person eine derartige Zusage erteilt worden wäre. In die Angemessenheitsprüfung ist daher die Tätigkeit für die Vorgänger-KG miteinzubeziehen (VwGH 29.3.1989, 85/13/0074), nicht aber im Fall der Einbringung eines Einzelunternehmens. Für die Frage der Besteuerung der Abfertigung sind dagegen nur die Vordienstzeiten als Arbeitnehmer zu berücksichtigen (VwGH 21.2.1990, 89/13/0014). Die Umdeutung einer gezahlten Abfertigung in eine Gegenleistung aus Gesellschaftsmitteln für den Erwerb des Gesellschaftsanteiles durch den anderen Anteilsinhaber bedarf einer schlüssigen Beweiswürdigung; andernfalls kann eine verdeckte Ausschüttung nicht unterstellt werden (VwGH 26.5.1993, 89/13/0082).

Abtretung von Klienten

679

Sind Auftrags- und Leistungsverhältnisse des Wirtschaftstreuhänders zu Klienten zivilrechtlich nicht begründet worden und bestehen diese nur zu der vom Wirtschaftstreuhänder beherrschten Wirtschaftstreuhand-GmbH, liegt bei entgeltlicher Abtretung dieser Verhältnisse an die GmbH eine verdeckte Ausschüttung vor (VwGH 26.5.1993, 90/13/0155).

Abwandern von Klienten

680

Reduziert sich der Klientenstock einer Kanzlei (GmbH) durch das Ausscheiden eines Anteilsinhabers, ist eine verdeckte Ausschüttung nicht zuzurechnen, wenn das Abwandern nicht verhindert werden konnte und kein Ersatzanspruch besteht.

Aktive Preispolitik bei Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften

681

Aktive Preispolitik in der Form, dass Mitglieder durch unangemessen hohe Preise bei Verkäufen an die Genossenschaft oder durch unangemessen niedrige Preise bei Verkäufen von der Genossenschaft begünstigt werden, kann zu verdeckten Ausschüttungen führen. Siehe Rz 1404.

Angemessenheit, Allgemeines

682

Beim Fremdvergleich ist immer auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses abzustellen, nicht auf den Zeitpunkt der späteren Leistungen. Auch wenn das Geschäft für sich betrachtet für die Körperschaft günstig ist, muss diese im Verkehr mit ihren Anteilsinhabern mindestens jene Vergütung fordern, die sie auch von fremden Dritten verlangen würde. Ist die Gegenleistung des Anteilsinhabers niedriger, liegt eine verdeckte Ausschüttung vor.

Anschaffungskosten

683

Zu den Anschaffungskosten eines Kapitalanteils zählt neben dem Kaufpreis und den Nebenkosten ua. auch die Rückzahlung verdeckter Ausschüttungen (Einlagentatbestand).

Anteilsausgabe

684

Erhält der Anteilsinhaber einen wertmäßig überhöhten Anteil für eine korrekt bewertete Sacheinlage, liegt bei ihm eine Vorteilszuwendung vor, das Einkommen der Körperschaft ist nicht berührt. Die Überbewertung einer Sacheinlage führt zu keiner Vorteilszuwendung beim Anteilsinhaber.

Anteilsabtretung

685

Siehe Stichwort "Geschäftsanteilsveräußerung", Rz 773.

Anwaltskosten

686

Die Übernahme von Anwaltskosten des Anteilsinhabers führt zu einer verdeckten Ausschüttung, wenn keine Verpflichtung zur Übernahme besteht und diese auch nicht fremdüblich ist. Fremdüblich wären etwa von der Körperschaft im Rahmen der Geschäftsführung gebilligte Gesetzesübertretungen. Eine Verpflichtung bestünde auch bei Schadenersatzansprüchen des Anteilsinhabers gegenüber der Körperschaft. Liegt keine verdeckte Ausschüttung vor, ist zu prüfen, inwieweit ein steuerpflichtiger Vorteil aus einem Dienstverhältnis vorliegt.

Arztkosten

687

Die Übernahme von Arztkosten des Anteilsinhabers bewirkt eine verdeckte Ausschüttung, es sei denn, sie ist fremdüblich (Betriebsunfall oder Berufskrankheit).

Aufgriffsrecht des Leasingnehmers

688

In bestimmten Fällen kann der Leasingnehmer das Leasinggut bei Vertragsablauf um den Restwert kaufen. Nimmt der Geschäftsführer einer Körperschaft das Aufgriffsrecht für sich persönlich in Anspruch, begeht er eine Pflichtverletzung. Ist die Begünstigung durch das Gesellschaftsverhältnis veranlasst, liegt eine verdeckte Ausschüttung vor.

Aufsichtsratsvergütungen

689

Betroffen sind unangemessene oder überhöhte Vergütungen an Aufsichtsräte, die zugleich Anteilsinhaber sind. Gemäß § 12 Abs. 1 Z 7 KStG 1988 stellt die Hälfte der Vergütungen einen nichtabzugsfähigen Aufwand dar. Bei der Körperschaft ergeben sich Auswirkungen nur im Ausmaß des steuerwirksamen Abzuges.

Aufwendungen des Gesellschafters, Übernahme der privaten

690

Siehe das Stichwort "Lebensführungskosten", Rz 842 und 843.

Ausgabenersparnis

691

Siehe das Stichwort "Lebensführungskosten", Rz 842 und 843.

Aushaftende (ausstehende) Einlagen

692

Noch nicht eingeforderte Einlagen sind rechentechnische Saldogrößen (Korrekturposten zum Eigenkapital). Sie können auch nicht abgewertet werden, da sie keinen Vermögensgegenstand darstellen. Zudem können auch bei sorgfältiger Geschäftsführung und bei Anstellen eines Fremdvergleiches Forderungen gegenüber Dritten nicht stets bei Fälligkeit sofort durchgesetzt werden (VwGH 7.12.1982, 82/14/0010). Eine verdeckte Ausschüttung kann daher bei nicht eingeforderten Einlagen nicht Platz greifen, ausgenommen bei der Mindesteinlage, sofern nicht mit der Geltendmachung von Gegenansprüchen in der gleichen Höhe gerechnet werden muss.

693

Bei eingeforderten Einlagen müsste ein dringender Geldmittelbedarf gegeben sein, um eine verpflichtende Einforderung rechtfertigen zu können, sodass im Falle von Liquiditätsnöten eine verdeckte Ausschüttung denkbar ist. Selbst ein Verlust der Hälfte des Stammkapitals muss aber noch nicht mit einer konkreten Gläubigergefährdung einhergehen, eine zivilrechtliche Verpflichtung, einen Einforderungsbeschluss zu fassen, besteht nicht (ausgenommen Derartiges ist im Gesellschaftsvertrag geregelt); eine verdeckte Ausschüttung bezüglich des Einforderungsbetrages kommt daher grundsätzlich nicht zum Tragen. Da ausstehende Einlagen noch nicht fällige Forderungen sind, kann auch hinsichtlich einer fehlenden Verzinsung eine verdeckte Ausschüttung nicht unterstellt werden (VwGH 30.9.1998, 96/13/0024). Wird allerdings eine geleistete Einlage an den Anteilsinhaber wieder ausbezahlt, liegt darin entweder – bei einer dem § 4 Abs. 12 EStG 1988 und dem Erlass des BMF vom 31.3.1998, 06 0257/1-IV/6/98, AÖF Nr. 88/1998, entsprechenden Vorgangsweise – eine Einlagenrückzahlung, andernfalls eine Darlehensaufnahme, die nach den Fremdvergleichsgrundsätzen zu verzinsen wäre. Eine fehlende oder zu geringe Verzinsung bewirkt eine verdeckte Ausschüttung.

Auslandsreisen

694

Die Aufwendungen für Auslandsreisen können teils Betriebsausgaben, teils verdeckte Ausschüttungen sein. Unternimmt der Gesellschafter-Geschäftsführer die Reise zusammen mit seiner Gattin, stellen die Mehrkosten für die Teilnahme der Ehefrau eine verdeckte Ausschüttung dar, wenn die Mitnahme einer Begleitperson nicht betrieblich veranlasst ist.

Außenvorgang

695

Außenvorgänge sind Vorgänge mit einem Drittgeschäft, bei denen eine direkte Zurechnung eines der Körperschaft entzogenen Gewinnes möglich ist. Siehe dazu auch Stichwort "Innenvorgang", Rz 812 und 663 bis 665.

Avalgebühren

696

Hinsichtlich des Vorliegens einer verdeckten Ausschüttung ist entscheidend, ob bereits die Übernahme der Bürgschaft eine verdeckte Ausschüttung darstellt. Will die Körperschaft einen Rückgriffsanspruch geltend machen, kann die verdeckte Ausschüttung darin liegen, dass die Bürgschaft unentgeltlich oder zu einem zu niedrigen Entgelt übernommen wird (Zahlung einer Avalprovision ist üblich). Siehe auch unter "Bürgschaft", Rz 718.

Baurecht

697

Kommt es im Rahmen einer Betriebseinbringung unter Zurückbehalten der Betriebsliegenschaft zum Abschluss eines Baurechtsvertrages, wodurch der übernehmenden Körperschaft wirtschaftlich gesehen das Gebäude zuwächst, erfolgt die Nutzung des Gebäudes aufgrund des Baurechts, sodass eine Vergütung an den Einbringenden (über den Grundanteil hinaus) kein Nutzungsentgelt darstellt, sondern einen Vorteil aufgrund der Gesellschafterstellung.

Bauzinsen

698

Bauzinsen sind Vergütungen, die Aktionären für die Anlaufzeit des Unternehmens zugesagt werden konnten. Sie sind seit der Aufhebung des § 54 Abs. 2 AktG durch das EU-GesRÄG gesellschaftsrechtlich nicht mehr gedeckt. Sie betrafen steuerlich die Anteilsinhaberschaft und konnten das Einkommen der Körperschaft als eine Form der Einkommensverwendung nicht mindern.

Beendigung des Gesellschaftsverhältnisses

699

Siehe Stichwort "ehemaliger Anteilsinhaber", Rz 742.

Begräbniskosten

700

Den Anteilsinhaber betreffende Beerdigungskosten sind bei Übernahme durch die Körperschaft Vorteilszuwendungen an den Erben (vgl. VwGH 26.3.1985, 82/14/0166). Kosten für ein Grabdenkmal des Vaters des Anteilsinhabers (und Firmengründers) sind

ebenfalls nicht abzugsfähig (VwGH 26.3.1985, 82/14/0166). Aufwendungen für Traueranzeigen sind absetzbar, wenn das Inserat betrieblich veranlasst ist (vgl. VwGH 5.7.1994, 93/14/0049).

Begründung des Gesellschaftsverhältnisses

701

Verdeckte Ausschüttungen sind auch dann möglich, wenn die Leistung vor Begründung des Gesellschaftsverhältnisses erbracht wird, ihren Grund aber in jenem Gesellschaftsverhältnis hat.

Beratungskosten

702

Tritt der Anteilseigner und Geschäftsführer auch als Berater der Kapitalgesellschaft auf, dürfen Beraterentlohnung und Gehalt die Angemessenheitsgrenze nicht überschreiten. Die Buchung monatlicher Honorare auf Konto ”sonstige Verbindlichkeiten” ist nicht fremdüblich, auch wenn die Kapitalgesellschaft eine finanzielle Krise durchstehen muss. Siehe auch Stichwort ”Anwaltskosten”, Rz 686.

Bereicherung

703

Zur ungerechtfertigten Bereicherung eines Gesellschafter-Geschäftsführers siehe Stichwort ”Innenvorgang”, Rz 812.

Besserungsverpflichtungen

704

Der Anteilsinhaber verzichtet auf Forderungen gegenüber der Not leidenden Körperschaft mit der Maßgabe der Rückzahlung bei Erholung der wirtschaftlichen Situation der Körperschaft. Die Besserung kann als Eintritt in die Gewinnzone oder als Erreichen bestimmter betriebswirtschaftlicher Parameter definiert werden. Erfolgt der Forderungsverzicht aus gesellschaftsrechtlichen Gründen, liegt eine steuerneutrale Einlage nach Maßgabe der EStR 2000 Rz 2599 vor. Die Rückzahlung stellt entweder eine Einlagenrückzahlung im Sinne des § 4 Abs. 12 EStG 1988 oder eine bei der Körperschaft steuerlich zu neutralisierende verdeckte Ausschüttung dar. Beim Anteilsinhaber liegt entweder nach § 4 Abs. 12 EStG 1988 ein Veräußerungstatbestand, Einkünfte aus Kapitalvermögen oder betriebliche Einkünfte vor. Siehe dazu auch unter ”Einlagenrückzahlung”, Rz 745.

Beteiligungsverhältnis

705

Siehe Stichworte "Mehrgewinne", Rz 855, "Schwarzgeschäfte", Rz 913.

Betrieb gewerblicher Art

706

In der Beziehung zwischen dem Betrieb gewerblicher Art und der Trägerkörperschaft können grundsätzlich verdeckte Ausschüttungen zum Tragen kommen (VwGH 30.11.1981, 3166/79, 3225/79, 3226/79, 3227/79, VwGH 21.10.1999, 94/15/0113; EStR 2000 Rz 1129), sofern die Vorteile zu einer Gewinnminderung des Betriebes gewerblicher Art führen und diese Zuwendungen Fremden nicht gewährt werden. Steht dem Vorteil des Empfängers (Trägerkörperschaft) durch die vereinbarte Verlustabdeckung (beim Betrieb gewerblicher Art) ein gleich hoher Nachteil gegenüber, ist eine verdeckte Ausschüttung ausgeschlossen.

Die laufende Informationstätigkeit der Pressestelle einer Stadt erfüllt die Voraussetzungen dafür nicht (VwGH 23.2.1982, 82/14/0012), ebenso nicht die unentgeltliche Zurverfügungstellung von Arbeitskräften an den vom Betriebsrat des Betriebes gewerblicher Art (und nicht von ihr) selbständig geführten Küchenbetrieb, wenn dieser auch die Bediensteten der Trägerkörperschaft mit Essen versorgt (VwGH 17.2.1988, 86/13/0174). Die unentgeltliche Abgabe eines Amtsblattes der Gemeinde an die Gemeindebürger durch den Betrieb gewerblicher Art führt zu keiner verdeckten Ausschüttung.

Stellt dagegen ein Betrieb gewerblicher Art Ableseergebnisse (betreffend Wassermesseinrichtungen) der Trägerkörperschaft für hoheitliche Zwecke zur Verfügung, ohne ein übliches Entgelt zu verlangen, kann eine verdeckte Ausschüttung angenommen werden, ebenso bei einer Stromlieferung an die Gemeinde zu einem verbilligten Tarif (VwGH 25.1.2001, 2000/15/0224, 2000/15/0225). Siehe auch "Konzessionsabgaben", Rz 831.

Betriebsaufspaltung

707

Die Rechtsverhältnisse zwischen Besitz- und Betriebsunternehmen müssen so gestaltet werden, dass die Entgelte für den Leistungsaustausch (zB Miete oder Pacht) angemessen sind. Siehe dazu Stichwort "Mietverhältnisse, Pachtverhältnisse", Rz 856 bis 861.

Betriebseinbringung

708

Zur Betriebseinbringung in eine KG siehe Stichwort "GmbH und Co KG", Rz 791 bis 798.

Betriebsüberlassung und Dienstvertrag

709

Schließt ein Anteilsinhaber einen Dienstvertrag mit der Körperschaft und überlässt ihr gleichzeitig den Kundenstock seines Einzelunternehmens mit Betriebsüberlassungsvertrag, wobei die Körperschaft gegenüber den Klienten nicht nach außen hin in Erscheinung tritt, kann nicht deswegen ein Teil seines Gehaltes aufgrund des Dienstvertrages als verdeckte Ausschüttung angesehen werden. Wenn zwischen einer Außen- und Innentätigkeit ein enger Zusammenhang besteht und die Geschäftsführertätigkeit überwiegt, kann die Außentätigkeit nicht gesondert als Tätigkeit für das Einzelunternehmen des Gesellschafter-Geschäftsführers betrachtet werden (VwGH 15.1.1991, 90/14/0208).

Betriebs- (Teilbetriebs-)veräußerung

710

Veräußert die Kapitalgesellschaft einen Betrieb an den Anteilsinhaber, liegt insoweit eine verdeckte Ausschüttung vor, als der Gesamtwert des Betriebes inklusive Firmenwert höher ist als die Gegenleistung des Erwerbers.

Betriebs- (Teilbetriebs-)verpachtung

711

Verpachtet die Kapitalgesellschaft ihren (Teil)Betrieb an den Anteilsinhaber, ist ein angemessener Pachtzins zu vereinbaren. Maßgebend ist der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses. Folgende Faktoren können für die Bestimmung des Pachtzinses herangezogen werden:

- Nutzungswert des Betriebes inklusive Firmenwert.
- Angemessene Vergütung des eingezahlten Stammkapitals und sonstigen Eigenkapitals, Vergütung des auf dem ausstehenden Stammkapital lastenden Risikos.
- Renditeerwartungen des Verpächters.
- Umsatzsteigerungen des Pächters bei der Umsatzpacht. Siehe das Stichwort ”Umsatzpachtverhältnis”, Rz 946.

Die Ermittlungsmethode muss in jedem Fall zu einem Pachtentgelt in jener Höhe führen, die für einen ordentlichen Geschäftsführer akzeptabel wäre.

Beweislast

712

Siehe Stichwort "Mehrgewinne, Zurechnung", Rz 855.

Beweismittelverweigerung

713

Werden Beweismittel für das Vorliegen von Aufwendungen des Gesellschafter-Geschäftsführers nicht vorgelegt (hier: Sozialaufwand, Werbeaufwand, Reisekosten usw.), kann eine verdeckte Ausschüttung angenommen werden (VwGH 16.9.1986, 85/14/0163).

Bewirtungskosten

714

Gesellschafter-Geschäftsführer, die aus dieser Tätigkeit Einkünfte aus selbständiger Arbeit beziehen, können nicht zu den Geschäftsfreunden der GmbH gezählt werden (zur Geschäftsfreundebewirtung siehe EStR 2000 Rz 4814 ff). Die arbeitnehmerübliche Bewirtung dieser Personen ist bei der Körperschaft eine Betriebsausgabe und beim Gesellschafter-Geschäftsführer eine Betriebseinnahme. Der unangemessene Teil stellt eine verdeckte Ausschüttung dar.

Branchengleiche Tätigkeit

715

Siehe Stichwort "Gesellschafter-Geschäftsführer, allgemeines", Rz 784.

Buchführungsmängel

716

Festgestellte Buchführungsmängel können zu einer Zuschätzung führen, von der grundsätzlich angenommen werden kann, dass sie den Anteilsinhabern zugeflossen ist (VwGH 17.9.1996, 95/14/0068).

Buchungsfehler

717

Irrtümliche Fehlbuchungen führen nicht zu einer verdeckten Ausschüttung, wenn auch die Erklärungen der Anteilsinhaber schlüssig und glaubwürdig sind. In der Bilanz sind Ersatzansprüche auszuweisen. Erst ein Verzicht auf die durch die Fehlbuchungen zu aktivierenden Ansprüche löst die Rechtsfolge einer verdeckten Ausschüttung aus.

Bürgschaft

718

Die Übernahme einer Bürgschaft zugunsten des Anteilsinhabers außerhalb fremdüblicher Gestionen führt zu einer verdeckten Ausschüttung (in Höhe der zu bildenden Rückstellung: VwGH 30.9.1987, 86/13/0153), wenn vom Regressrecht von vornherein nicht Gebrauch gemacht wird oder dieses wertlos ist (Beurteilung der wirtschaftlichen Situation im Zeitpunkt des Eingehens der Bürgschaft). In den bezeichneten Fällen liegt wirtschaftlich betrachtet eine Schuldübernahme vor, der Anteilsinhaber bezieht eine steuerpflichtige

Vorteilszuwendung; eine nicht verrechnete Avalgebühr führt zu keinen weiteren steuerlichen Konsequenzen.

Zu einer verdeckten Ausschüttung führt auch der spätere Verzicht auf den möglichen Regressanspruch, wenn die Bürgschaftsübernahme unter fremdüblichen Bedingungen erfolgt ist, in diesem Fall führt auch die fehlende Verrechnung einer Avalgebühr zu einer verdeckten Ausschüttung. Dasselbe gilt, wenn die Körperschaft eine risikobehaftete Kreditbürgschaft übernimmt, die sie für einen Nichtanteilsinhaber nicht übernommen hätte. Die späteren Bürgschaftszahlungen stellen verdeckte Ausschüttungen dar (zB der Vermieter verbürgt sich gegenüber der Bank für den Mieter in beträchtlicher Höhe).

Bürodienstleistungen

719

Bei pauschaler Abgeltung siehe das Stichwort "Pauschalentgelt", Rz 873.

Darlehen

720

Die Darlehenshingabe kann als solche verdeckte Ausschüttung sein. Dies ist bspw. der Fall, wenn die Darlehensrückzahlung nur vorgetäuscht wird bzw. von vorneherein nicht gewollt ist (VwGH 5.10.1993, 93/14/0115) oder bereits bei Zuzählung (zB wegen mangelnder Bonität des Gesellschafters) praktisch unmöglich ist (vgl. VwGH 22.10.1991, 91/14/0020). Ebenso kann eine verdeckte Ausschüttung vorliegen, wenn die Körperschaft von Anfang an aufgrund bestimmter Umstände mit dem Ausfall der Forderung rechnen musste, oder nicht einmal die Mindestvoraussetzungen eines Darlehensvertrages vorliegen (VwGH 26.9.1985, 85/14/0079 – Verzicht auf das Geschäftsführergehalt, bei gleichzeitiger Behebung von Geldern und fehlender schriftlicher Vereinbarung; VwGH 24.11.1993, 92/15/0113).

Dem Fehlen eines bestimmten Rückzahlungstermins bzw. dem Fehlen einer Rückzahlungsvereinbarung (nicht bei Kontokorrentverhältnissen) kann Indizwirkung für das Vorliegen einer verdeckten Ausschüttung zukommen. Wird eine Vereinbarung getroffen, die Rückzahlung aus künftigen Gewinnausschüttungen zu finanzieren, kann grundsätzlich auf die Rückzahlungsabsicht geschlossen werden. Extrem lange Laufzeiten sind ebenfalls Indiz für das Vorliegen von verdeckten Ausschüttungen, ausgenommen diese sind betrieblich begründet. Die tatsächliche Rückzahlung ist lediglich Indiz für die Ernsthaftigkeit.

721

Hinsichtlich der Darlehensgewährung kommt insbesondere folgenden Merkmalen Indizwirkung für das Vorliegen einer verdeckten Ausschüttung zu:

- Keine feststehenden Zinsfälligkeiten.

- Fehlende Sicherheiten (zB Einräumung von Pfandrechten), sofern diese im Einzelfall fremdüblich sind (grundsätzlich nicht bei Kontokorrentverhältnissen zwischen Körperschaft und Anteilsinhaber). Ungesicherte Darlehen an eine andere Kapitalgesellschaft (an welcher bspw. der Ehegatte der Alleingesellschafterin beteiligt ist) können zu einer verdeckten Ausschüttung führen, ebenso Darlehen an Schwestergesellschaften ohne jegliche Absicherung (nicht solange Forderungen aktiviert werden, aber spätestens mit der Forderungsabschreibung).
- Kein bestimmter Kreditrahmen.
- Kreditgewährung bei schlechter wirtschaftlicher Situation der Körperschaft (zB Darlehen an den Anteilsinhaber trotz drohender Insolvenz der Körperschaft: vgl. VwGH 15.9.1999, 99/13/0057).
- Geringe oder langfristige (unter Fremden unübliche) Darlehenstilgungen. Geringfügige Rückzahlungen sprechen noch nicht für das Vorliegen eines Darlehens.
- Die hingegebenen Beträge machen einen wesentlichen Teil des Grund- oder Stammkapitals aus, ausgenommen die Vergabe von Darlehen ist Unternehmensgegenstand der Körperschaft.

Entscheidend ist das Gesamtbild der Verhältnisse, je mehr Faktoren vorliegen, umso eher ist von einer verdeckten Ausschüttung auszugehen (bezüglich rechtsgrundloser Entnahmen über das Verrechnungskonto siehe Stichwort ”Entnahmen”, Rz 750). Einzelne Faktoren sind nicht im Sinne von absoluten Tatbestandsvoraussetzungen zu verstehen. Sie sind indiziell dahingehend zu würdigen, ob sie eine Veranlassung durch das Gesellschafterverhältnis zulassen (so sind zB im Konzern Darlehensgewährungen nicht allein deshalb eine verdeckte Ausschüttung, weil für sie keine Sicherheit vereinbart wurde, sofern die Konzernbeziehung für sich gesehen schon eine Sicherheit bedeutet).

722

Zahlungen des laufenden privaten Verbrauches des Anteilsinhabers der Körperschaft bedürfen eindeutiger Vereinbarungen (über Rückzahlung, Zinsfälligkeiten, Kreditrahmen, Sicherheiten; siehe unter "Entnahmen", Rz 750). Die Bonität des Anteilsinhabers bemisst sich nach dem Zeitpunkt der Darlehenszuzählung. Die rechtzeitige Wahrnehmung der Kündigung kann maßgeblich sein, wenn damit der Forderungsverlust vermieden werden kann (VwGH 24.11.1987, 87/14/0157). Als Zeitpunkt der verdeckten Ausschüttung kommt sowohl der Zeitpunkt des tatsächlichen Ausfalls, als auch jener Steuerabschnitt in Betracht, in dem die Körperschaft den Ausfall in der Bilanz berücksichtigt.

723

Auch das Unterlassen der Eintreibung von Forderungen, deren Rettung noch möglich gewesen wäre, kann zu einer verdeckten Ausschüttung führen, ebenso wie der Erlass der Darlehensforderung (im Jahr des Verzichtes), ausgenommen dies ist betrieblich begründet (Marktsicherung). Wird das Darlehen nachträglich uneinbringlich, liegt keine verdeckte Ausschüttung vor, wenn dies unvorhersehbar war; eine verdeckte Ausschüttung liegt aber wohl dann vor, wenn die Kapitalgesellschaft die Uneinbringlichkeit zu vertreten hat.

724

Die Verbuchung von Zinsen stellt keinen Beweis für den Abschluss eines Darlehensvertrages dar, wenn schriftliche Vereinbarungen über Kreditrahmen, Zinsfälligkeiten, Rückzahlungstermine und bestehende Sicherheiten fehlen (VwGH 14.4.1993, 91/13/0194: Gesellschafterin erhält unverzinste Geldbeträge zur Deckung privater Aufwendungen), dies gilt insbesondere dann, wenn der Darlehensvertrag nur mündlich abgeschlossen wurde. Besteht eine Verpflichtung zur Verzinsung eines aufrechten Verrechnungskontos, bewirkt eine irrtümliche verspätete Zahlung von Zinsen (erst nach Ablauf des Wirtschaftsjahres) oder eine aus anderen Gründen unterbliebene Anlastung (vgl. VwGH 20.4.1995, 94/13/0228) keine verdeckte Ausschüttung, ausgenommen in Höhe der dadurch entgangenen Zinseszinsen (VwGH 30.5.1989, 88/14/0111: Der Verzicht auf abgereifte vereinbarte Zinsen ist verdeckte Ausschüttung). Es ist mindestens jener Zinssatz an den Anteilsinhaber zu verrechnen, den die Körperschaft selbst bezahlen musste (VwGH 17.2.1993, 89/14/0248). Geringfügige Abweichungen im Bereich der Verzinsung des Verrechnungskontos (zB Ansatz von 6% anstelle von 8%) sind aber im zulässigen Toleranzbereich. Erfolgt die Verzinsung erst in dem auf den Bilanzstichtag folgenden Jahr, liegt nur dann keine verdeckte Ausschüttung vor, wenn die Nachträglichkeit der Verzinsung ausdrücklich (und nachweislich) vereinbart wurde.

725

Zinsenlose Gesellschaftsdarlehen an einen Anteilsinhaber sind nicht fremdüblich und bewirken grundsätzlich eine verdeckte Ausschüttung (VwGH 30.5.1989, 88/14/0111; VwGH 6.2.1990, 89/14/0034), dies gilt ebenso für unangemessen niedrige Zinsen. Maßgeblich sind die Verhältnisse am Kapitalmarkt bei Vertragsabschluss. Eine vereinbarte, angemessene Verzinsung des Darlehens vermeidet diese Rechtsfolgen (VwGH 22.11.1995, 95/15/0070). Der Anleihezinsfuß bietet jedenfalls eine brauchbare Richtschnur für die Verzinsung (VwGH 20.11.1996, 96/15/0015). Muss sich die Körperschaft selbst refinanzieren, um das Darlehen an den Anteilsinhaber gewähren zu können, haben die Zinsen einen angemessenen Gewinnaufschlag zu umfassen.

726

Das gilt auch für ein Darlehen von gemeinnützigen Bauvereinigungen, weil das Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz dem Verlangen nach marktkonformen Zinsen nicht entgegensteht (VwGH 2.6.1992, 91/14/0149). Aus der Sicht der Körperschaft ist dies so zu betrachten, als hätte diese angemessene Zinsen erhalten und als Gewinn ausgeschüttet; die entgangenen Zinsen sind dem Gewinn zuzurechnen. Der Anteilsinhaber dagegen zahlt angemessene Zinsen und erhält sie wieder als Gewinnausschüttung. Verwendet der Anteilsinhaber das Darlehen für Zwecke der Einkünfteerzielung (für den Betrieb oder den Erwerb eines Mietobjektes), sind die Zinszahlungen als Betriebsausgaben oder Werbungskosten abzugsfähig. Die Zinslosigkeit hat hier keine steuerlichen Auswirkungen (VwGH 28.1.1998, 95/13/0141), ebenso die irrtümlich unterbliebene Verzinsung (VwGH 15.3.1995, 94/13/0249).

727

Bei Gesellschafterdarlehen an die Körperschaft ist ein Fremdvergleich anzustellen, eine verdeckte Ausschüttung liegt bezüglich des unangemessenen Teiles und bei Vergabe des Darlehens zu einem außergewöhnlich hohen Zinssatz vor. Die Rückzahlung eines abgabenrechtlich als verdecktes Grund- oder Stammkapital zu behandelnden Gesellschafterdarlehens durch die Körperschaft ist je nach Vorgangsweise eine Einlagenrückzahlung im Sinne des § 4 Abs. 12 EStG 1988 und damit ein Veräußerungstatbestand (siehe Einlagenrückzahlungserlass des BMF vom 31. März 1998, 06 0257/1-IV/6/98, AÖF Nr. 88/1998), sonst eine verdeckte Ausschüttung. Verdeckte Ausschüttungen liegen auch in den Zinszahlungen an den Anteilsinhaber, wenn das Darlehen verdecktes Eigenkapital darstellt (VwGH 4.3.1983, 81/17/0102). Die Mittelzufuhr an die Körperschaft kann zB Eigenkapitalcharakter annehmen, wenn die Darlehensrückzahlung aufgrund der Liquidität der Körperschaft möglich wäre, eine konkrete Laufzeit aber nicht vereinbart wurde und auch die Zinsvereinbarung unklar ist. Die Zinszahlungen sind dann verdeckte Ausschüttungen. Bei der Qualifikation des Darlehens als verdecktes Eigenkapital ist auf den Zeitpunkt der Darlehenszuzählung abzustellen, nicht aber auf spätere Änderungen der Konditionen (VwGH 28.4.1999, 97/13/0068). Wird einer nachhaltig überschuldeten Körperschaft etwa ein Betrag in Millionenhöhe ohne Besicherung, ohne schriftlichen Vertrag und mit einem Zinssatz von beispielsweise 3% überlassen, hält die Geldhingabe einem Fremdvergleich nicht stand. Wird Geld in österreichischer Währung hingegeben, ist ein Vergleich mit der Verzinsung von Fremdwährungskrediten (zB Japanische Yen) nicht zulässig (VwGH 14.12.2000, 95/15/0127).

Dauerrechtsverhältnisse

728

Beendet eine Kapitalgesellschaft ein Dauerrechtsverhältnis nicht, obwohl dies rechtlich möglich wäre und sich die Verhältnisse zu ihrem Nachteil geändert haben, kann eine verdeckte Ausschüttung vorliegen.

Dealing-at-Arm´s-Length-Prinzip

729

Werden Projektabwicklungen nicht vom ausländischen (beispielsweise in einem Niedrigsteuerland angesiedelten) Mutterunternehmen, sondern nahezu zur Gänze von der österreichischen Tochter abgewickelt, entspricht die Zuweisung von Vergütungen an die Tochter (beispielsweise zwischen 26% und 77%) nicht dem Fremdvergleich. Es liegt eine verdeckte Ausschüttung an die Muttergesellschaft vor. Siehe auch das Stichwort "verbundene Unternehmen", Rz 959 bis 964.

Deliktisches Verhalten

730

Eine verdeckte Ausschüttung wird bei deliktischem Verhalten gegenüber der Körperschaft dann ausgelöst, wenn auf die Geltendmachung oder Durchsetzung von Ansprüchen auf Schadenersatz seitens der Körperschaft verzichtet wird. Auch der Ersatz von Strafen oder Schadenersatzleistungen gegenüber Dritten (aufgrund des Verhaltens des Anteilsinhabers) kann zu einer verdeckten Ausschüttung führen. Eine solche liegt nur dann nicht vor, wenn Verzicht oder Ersatz fremdüblich sind (zB Überladung von LKW). Insb. bei einem ausschließlich im Interesse der Gesellschaft liegenden Verstoß wird grundsätzlich eine verdeckte Ausschüttung nicht angenommen werden können (zB Geldstrafen wegen verbotener Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz). In diesem Fall liegt allenfalls ein Vorteil aus dem Dienstverhältnis vor.

Devisentermingeschäfte

731

Siehe das Stichwort "Risikogeschäfte", Rz 894.

Diebstahl

732

Diebstahl des Anteilsinhabers bewirkt keine verdeckte Ausschüttung, wenn fremde Interessen (Rechte der sonstigen Anteilsinhaber oder der gesetzlichen Vertreter) berührt sind und das Handeln des Anteilsinhabers nicht der Gesellschaft zugerechnet werden kann. Eine verdeckte Ausschüttung liegt nur dann vor, wenn die Gesellschafter nach dem Bekanntwerden auf die Refundierung verzichten. Stellt die Gesellschaft dagegen eine

Forderung ein, fehlt es an der erforderlichen Absicht der Vorteilszuwendung. Geld- oder Sachentnahmen des geschäftsführenden Alleingesellschafters stellen bei fehlender Einbettung in ein Rechtsgeschäft (etwa bei Fehlen der laufenden Erfassung als Kreditgeschäft auf dem Verrechnungskonto oder als Teil der Geschäftsführerentlohnung im Lohnaufwand unter Beachtung der sonstigen für den Fremdvergleich maßgebenden Kriterien) eine verdeckte Ausschüttung dar.

Dienstleistungen ohne Gegenleistung

733

Die unentgeltliche Nutzung eines Kiosks bzw. einer Schwimmbadanlage ist der Übertragung von Geld und Sachgütern gleichzuhalten (VwGH 24.2.2000, 97/15/0213: Gemeinnütziger Verein, der Sportanlagen betreibt).

Dienstverhältnis, allgemein

734

Ein Dienstverhältnis ist dem Grunde nach nicht anzuerkennen, wenn überhaupt keine (oder nur eine vernachlässigbare) Leistung erbracht wird. Klare Arbeitszeitregelungen haben Indizfunktion. Die Anerkennung des Dienstverhältnisses ist nicht von der Lohnhöhe abhängig. Liegt ein Scheindienstverhältnis vor, sind die Bruttobezüge und Lohnnebenkosten als verdeckte Ausschüttung zuzurechnen (VwGH 27.5.1998, 97/13/0031 – Anteilsinhaberin als Reinigungskraft, die sich an Details der Räumlichkeiten nicht erinnern kann).

735

Bei anzuerkennenden Dienstverhältnissen steht die Prüfung der Angemessenheit der Bezahlung im Vordergrund. Ist die Vergütung unangemessen hoch, liegt insoweit eine verdeckte Ausschüttung vor. Maßstab ist die Entlohnung gesellschaftsfremder Personen, bei Anteilsinhabern ist dieser umso strenger anzuwenden, je höher das Ausmaß der Beteiligung ist (VwGH 2.3.1977, 2030/76, 2117/76). Folgende Kriterien stehen dabei im Vordergrund:

- Der Wert der Dienstleistung (Faktoren: Art der Aufgabe, Risikosituation, Zeitaufwand, besondere Vertrauensstellung) in Bezug auf die Körperschaft und die Einstufung der übrigen Angestellten.
- Die wirtschaftliche Situation der Körperschaft: Gewinn und Umsatz sind wichtige Parameter. Bei Verschlechterung der wirtschaftlichen Situation müssten Möglichkeiten einer Lohn- und Gehaltskürzung wahrgenommen werden (VwGH 24.11.1987, 87/14/0157). Bezüge können im Laufe der Zeit unangemessen werden, die Geschäftsführung müsste darauf reagieren. Allfällige Bezugserhöhungen unterliegen ebenfalls der Angemessenheitsprüfung (VwGH 20.9.1983, 82/14/0273). Werden vereinbarte Bezüge nicht ausbezahlt, ist nur dann beim Bezugsberechtigten

keine verdeckte Ausschüttung anzunehmen, wenn finanzielle Schwierigkeiten die Erfüllung der Verpflichtungen verhindert haben und die rechtlichen Folgerungen aus dem Vertrag gezogen wurden (Schuld oder Rückstellung).

- Die Maßgeblichkeit der Gesamtausstattung: Sämtliche Geldvorteile und geldwerte Vorteile (vgl. VwGH 20.9.1983, 82/14/0273) sind heranzuziehen (Grundlohn, Zusatzbezüge, Sachbezüge, Pensionszusagen, freiwillige Abfertigungen usw.). Auch in deren Zusammensetzung kann eine verdeckte Ausschüttung gelegen sein (zB bei einer übermäßig hohen umsatzabhängigen Vergütung, die anstelle eines Anteiles am Jahresgewinn bezahlt wird, ausgenommen es liegen besondere Gründe dafür vor). Die Gesamtentlohnung muss angemessen sein (VwGH 20.11.1989, 89/14/0141), sonst findet grundsätzlich eine entsprechende lineare Kürzung aller Lohnbestandteile statt. Bei höherwertigeren Zusatzleistungen (Dienstwohnung, Firmenauto) kann es zu einer vorrangigen Zuordnung zu den verdeckten Ausschüttungen kommen. Siehe auch unter "Pension", Rz 874 bis 881. Werden von der Körperschaft Aufwendungen übernommen, die beim Anteilsinhaber Werbungskosten darstellen, ergeben sich Auswirkungen nur bei der Körperschaft (VwGH 16.12.1986, 86/14/0064: Pflichtbeiträge Pensionsversicherung). Siehe auch unter ”Pflichtversicherungsbeiträge”, Rz 882.
- Heranziehung des Fremdvergleiches: Ein innerbetrieblicher Vergleich mit den Bezügen leitender Angestellter ist anzustellen. Höhere Haftungen sind durch einen Zuschlag abzugelten. Auch ein außerbetrieblicher Vergleich mit Gehältern in Betrieben anderer Branchen ist möglich. Weitere Vergleiche können beim Studium von Wirtschaftspublikationen gewonnen werden.

736

Werden Leistungsprämien an Anteilsinhaber bezahlt, ist zu prüfen, ob die Zuwendung angemessen ist. Entfallen beispielsweise auf den Anteilsinhaber drei Viertel der Prämien und der Rest auf sämtliche andere Angestellte (innerbetrieblicher Vergleich), sind die Zahlungen überhöht und im übersteigenden Ausmaß als verdeckte Ausschüttung anzusehen. Nachträgliche Erhöhungen vereinbarter Bezüge (Nachzahlungen) sind grundsätzlich nicht zulässig (siehe dazu auch Stichwort ”Gehaltsnachzahlungen”, Rz 768). Zur Geschäftsführervergütung im Speziellen siehe Rz 776 bis 778 unter diesem Stichwort. Die Bezüge von Vereinsmitgliedern (Funktionsgebühren) sind anhand eines Fremdvergleiches zu beurteilen (VwGH 24.6.1999, 97/15/0212; VwGH 24.2.2000, 97/15/0213).

Siehe auch EStR 2000 Rz 1148 ff.

Dienstwohnung

737

Bei Dienstwohnungen, deren Anschaffung oder Herstellung rein gesellschaftsrechtlich veranlasst ist, ist zu überprüfen, ob diese jederzeit im betrieblichen Geschehen der Körperschaft einsetzbar sind; siehe dazu Rz 636 ff.

738

Bei unentgeltlicher Überlassung einer nach der Ausstattung üblichen Dienstwohnung, die jederzeit im betrieblichen Geschehen der Körperschaft einsetzbar ist, an den Gesellschafter-Geschäftsführer liegt eine verdeckte Ausschüttung vor; zur Ausschüttung an der Wurzel von für den Anteilsinhaber angeschafften bzw. errichteten Immobilien siehe dazu Rz 637.

739

Die Vermietung eines Eigenheimes an die Körperschaft mit der gleichzeitigen Zurverfügungstellung einer Dienstwohnung an den Anteilsinhaber ist grundsätzlich als Missbrauch im Sinne des § 22 BAO anzusehen (VwGH 29.11.1988, 87/14/0200).

Drittnutzung

740

Nützt ein Unternehmen, welches den Anteilsinhaber der Körperschaft als Dienstnehmer beschäftigt, Büroräume und Angestellte der Körperschaft, führt dies nicht automatisch zu einer verdeckten Ausschüttung. Nicht jeder Dienstgeber kann im Verhältnis zu seinem Dienstnehmer als nahe stehender Dritter angesehen werden. Vielmehr wäre zu prüfen, worin der Vorteil des Dienstnehmers überhaupt besteht, wenn seinem Dienstgeber derartige Nutzungen möglich sind (VwGH 20.11.1989, 89/14/0141).

Echte stille Beteiligung

741

Erwirbt die Körperschaft eine echte stille Beteiligung an einer anderen Körperschaft mit dem Zweck, ihren Geschäftsführern dadurch Vorteile (zB günstige Aktienkäufe und -verkäufe betreffend einer dritten Gesellschaft) verschaffen zu können, kann eine verdeckte Ausschüttung an die Geschäftsführer vorliegen, wenn zwischen Beteiligungserwerb und Aktienkauf ein enger wirtschaftlicher Zusammenhang durch einen Gewinn aus der stillen Beteiligung in Form steuerfreier Erlöse aus dem Aktienverkauf nachweisbar ist (VwGH 10.4.1997, 94/15/0214).

Ehemaliger Anteilsinhaber

742

Einem ehemaligen Anteilsinhaber können verdeckte Ausschüttungen aufgrund seiner früheren Stellung zugerechnet werden.

Eigene Anteile

743

Die Abgabe eigener Anteile an den Anteilsinhaber unter dem wahren Wert und der Einkauf von Anteilen vom Anteilsinhaber zu einem unangemessen hohen Preis stellt jeweils eine verdeckte Ausschüttung dar, ebenso der Erwerb von im Wert gesunkenen eigenen Anteilen anlässlich der Teilwertabschreibung. Verzichtet eine GmbH zugunsten ihrer Anteilsinhaber auf das vertraglich eingeräumte Recht, den Anteil des ausscheidenden Anteilsinhabers zum Nominalwert zu erwerben und können die verbleibenden Anteilsinhaber den Anteil unter dem ihm zukommenden Wert erwerben, ist von einer verdeckten Ausschüttung auszugehen.

Einkommensteuerverbindlichkeit

744

Die Übernahme von (Einkommensteuer)Verbindlichkeiten des Einbringenden durch die übernehmende Körperschaft stellt eine verdeckte Ausschüttung dar, wenn dafür nicht durch entsprechende "vorbehaltene Entnahmen" im Sinne des § 16 Abs. 5 Z 2 UmgrStG vorgesorgt wird oder entsprechende Ersatzforderungen eingestellt werden.

Einlagenrückzahlungen

745

Die steuerlichen Wirkungen der Rückzahlung von Einlagen sind in § 4 Abs. 12 und § 15 Abs. 4 EStG 1988 geregelt. Auf der Ebene der empfangenden Körperschaft sind sie steuerneutral, auf der Ebene der Anteilsinhaber liegt ein der Logik der Einlagenbehandlung folgender Umkehrfall und damit ein als Veräußerung zu behandelnder Rücktausch vor. Zur Abgrenzung gegenüber offenen und verdeckten Ausschüttungen sind die rückzahlungsfähigen Einlagen auf einem Evidenzkonto zu erfassen. Die Führung eines Evidenzkontos ist zwar eines der entscheidenden Beweismittel zur Feststellung der steuerlichen Eigenschaft eines Vermögenstransfers von der Körperschaft zum Anteilsinhaber, die Vorlage eines Einlagenevidenzkontos ist jedoch keine materiellrechtliche Voraussetzung für das Vorliegen einer Einlagenrückzahlung.

Der eine Rückzahlung des Nominalbetrages des angelegten Kapitals darstellende Zufluss zählte schon nach der Rechtsprechungspraxis vor dem Inkrafttreten des § 4 Abs. 12 EStG 1988 nicht zu den Einkünften aus Kapitalvermögen (VwGH 19.2.1991, 87/14/0136). Grund-, Stamm- oder Genossenschaftskapital gelten auch gemäß § 4 Abs. 12 EStG 1988 als rückzahlbare Einlagen, sodass verdeckte Ausschüttungen hier weiterhin nicht greifen. Rückzahlbare Einlagen sind auch Einlagen und Zuwendungen, die als Kapitalrücklage auszuweisen wären (§ 229 Abs. 2 UGB), zudem Partizipations- und Genussrechtskapital im Sinne des § 8 Abs. 3 Z 1 KStG 1988 und verdecktes Grund-, Stamm-

oder Genossenschaftskapital. Erfasst sind auch Einlagen, die in ausländische Körperschaften getätigt wurden. Bei einer Rückzahlung kann auch in diesen Fällen eine verdeckte Ausschüttung nicht Platz greifen, sofern die Zahlung zu Lasten einer unternehmensrechtlichen Eigenkapitalposition und dem akzessorischen Evidenz-Subkonto erfolgt. In erster Linie ist für eine Abgrenzung die unternehmensrechtliche und bilanzmäßige Erscheinungsform maßgebend. Wenn eine diesbezügliche Willensbildung fehlt, ist im Zweifel von einer Evidenzkontoverwendung auszugehen.

In allen anderen Fällen kann steuerlich weiterhin eine Ausschüttung vorliegen. Ein wirtschaftlicher Vorgang kann auch gleichzeitig zu einer Einlagenrückzahlung und einer verdeckten Ausschüttung führen (Gesellschafterentnahme um 100, gemeiner Wert 150, die Körperschaft stellt nichts in Rechnung, löst aber Kapitalrücklagen in Höhe des ausgebuchten Buchwertes gewinnerhöhend auf, verdeckte Ausschüttung mit 50). Siehe im Übrigen den Einlagenrückzahlungserlass des BMF vom 31.3.1998, 06 0257/1-IV/6/98, AÖF Nr. 88/1998.

Weiteres dazu siehe Stichwort "Besserungsverpflichtungen", Rz 705.

Eintrittsgelder, Nachtclubs

746

Betreibt ein Zuhälter mehrere Bordelle im Rahmen einer GmbH und werden von dieser keine entsprechenden Aufzeichnungen geführt, sind die "Eintrittsgelder" und "Gebühren" zu schätzen und als verdeckte Ausschüttung dem Gewinn der GmbH zuzurechnen und beim Anteilsinhaber zu erfassen. Der Gewinn kann unbedenklich mit 15% des schätzungsweise ermittelten Umsatzes angesetzt werden (VwGH 10.5.1995, 93/13/0292).

Einzelfirma des Anteilsinhabers

747

Übernimmt eine GmbH (ohne entsprechenden Vorteilsausgleich) Zahlungen für die Einzelfirma eines Anteilsinhabers, liegen idR verdeckte Ausschüttungen vor.

Empfängerbenennung

748

Sind die Empfänger von Provisionszahlungen nicht ermittelbar, können diese nicht als Betriebsausgaben abgesetzt werden. Für die Zurechnung einer Kapitalertragsteuer muss allerdings nachgewiesen werden, dass diese Vermögensvorteile dem Anteilsinhaber zugeflossen sind (VwGH 28.10.1997, 93/14/0073). Siehe das Stichwort "Kapitalertragsteuer", Rz 820 und 821.

Empfänger verdeckter Ausschüttungen

749

Siehe Abschnitt 13.3, Rz 590 bis 599.

Entnahmen

750

Der Begriff Entnahmen steht hier nicht für jene im Sinne des § 6 Z 4 EStG 1988, sondern für das wörtliche Entnehmen von Geld oder Wirtschaftsgütern aus dem Vermögen der Körperschaft außerhalb eines Rechtsgeschäftes.

Dem Grunde nach ist jede Entnahme zunächst als rückzahlungspflichtiger Vorgang zu werten. Wird sie über das Verrechnungskonto der Anteilsinhaber erfasst, liegt eine Darlehensaufnahme vor, für die jene Maßstäbe anzulegen sind, die bei Vereinbarungen zwischen nahen Angehörigen gelten (vgl. zB VwGH 15.3.1995, 94/13/0249). Dabei ist nicht jede einzelne Entnahme für sich zu beurteilen, sondern es ist als Voraussetzung für die steuerliche Anerkennung wiederholter Entnahmetatbestände durch die Erfassung am Verrechnungskonto eine die laufende Verrechnung an sich betreffende grundlegende Vereinbarung mit der Körperschaft zu fordern. Eine bloße Verbuchung im Rechenwerk kann eine Urkunde über den Rechtsgrund nicht ersetzen. Werden Entnahmen weder vertraglich abgesichert noch im Rechnungswesen als Verrechnungsschuld erfasst, entsteht zwar gesellschaftsrechtlich ein Rückforderungsanspruch, steuerlich ist aber mit der fehlenden Erfassung bis zum Bilanzstichtag der Verzicht auf eine Erfassung anzunehmen und damit der Tatbestand der verdeckten Ausschüttung verwirklicht.

Ist im Zeitpunkt der Entnahmen aufgrund der finanziellen Lage des Anteilsinhabers absehbar, dass die Schulden nicht bedient werden können, liegt eine gezielte Vorteilszuwendung in Höhe des Endbestandes der Verrechnungskonten in den jeweiligen Jahren vor.

Verzichtet ein Alleingesellschafter-Geschäftsführer auf sein Gehalt und entnimmt er gleichzeitig Beträge für seinen Lebensunterhalt, ohne den Rückzahlungstermin, die Fälligkeit der Zinsen und den Kreditrahmen klar festzulegen, sind die Entnahmen als verdeckte Ausschüttung anzusehen (VwGH 26.9.1985, 85/14/0079). Wird ein zivilrechtlich tragender Rechtsgrund sogar ausdrücklich in Abrede gestellt, ist eine verdeckte Ausschüttung schon aufgrund der völligen Rechtsgrundlosigkeit der Zuflüsse anzunehmen (VwGH 31.3.1998, 96/13/0121).

Unerlaubte Entnahmen führen zu Rückforderungen der Körperschaft. Werden diese nach dem Aufdecken angesetzt, in der Folge aber nicht betrieben oder auf die Rückforderung verzichtet, liegt eine verdeckte Ausschüttung vor.

Entschädigungsleistungen

751

Zur Zahlung von Entschädigungsbeträgen für eine Entwertung des gemieteten Grundstückes siehe Stichwort "Grundstückstransaktionen", Rz 802 bis 805.

Erfindervergütung

752

Solange sich die Vergütungen an den Anteilsinhaber in einem angemessenen Rahmen bewegen, liegt keine verdeckte Ausschüttung vor. Andernfalls steht dem überlassenden Erfinder die Begünstigung des § 38 EStG 1988 nicht zu, da er die Vergütung nicht für die Erfindung, sondern als Gewinnanteil aus seiner Kapitalbeteiligung erhält. Erwirbt eine Körperschaft im Rahmen des Einbringungsvorganges mit dem Betriebsvermögen des eingebrachten Betriebes auch Patente und gewährt dem Einbringenden dafür als Gegenleistung Gesellschaftsanteile, erfolgt die Nutzung des Patents aufgrund des Eigentumsrechtes der übernehmenden Körperschaft, sodass eine Vergütung an den Einbringenden kein Nutzungsentgelt darstellt, sondern einen Vorteil aufgrund der Anteilsinhaberstellung.

Erlösverkürzung

753

Wird dem Gesellschafter-Geschäftsführer durch Zeugenaussagen und mittels aufgefundener Aufzeichnungen die Beteiligung an Erlösverkürzungen nachgewiesen, ist ihm der entsprechende, auf ihn entfallende Anteil als verdeckte Ausschüttung zuzurechnen (VwGH 12.9.1996, 92/15/0035). Zahlungseingänge auf einem nicht erfassten betrieblichen Bankkonto können ebenfalls dem Gesellschafter-Geschäftsführer zugerechnet werden (VwGH 4.11.1998, 98/13/0131; siehe das Stichwort "Mehrgewinn", Rz 855). Zur Frage der Bereicherung des geschäftsführenden Organs mangels eines Drittgeschäftes siehe Stichwort "Innenvorgang", Rz 812.

Ersatzforderungen

754

Die Übernahme von Bankschulden und Zinsverpflichtungen des Hauptgesellschafters einer GmbH stellt dann keine verdeckte Ausschüttung dar, wenn werthaltige und gleich hohe Ersatzforderungen aktiviert werden.

Erwerbschance

755

Siehe Stichwort "Geschäftschance", Rz 774.

Fahrtauslagen

756

Siehe Stichwort "Gesellschafterversammlung", Rz 785.

Firmenwert

757

Eine verdeckte Ausschüttung liegt vor, wenn der (eigene) Firmenwert (der Körperschaft) ohne entsprechende Gegenleistung auf den Anteilsinhaber (oder Personengesellschaften, an der die Anteilsinhaber der Kapitalgesellschaft beteiligt sind) übergeht oder Betriebe zwischen Schwestergesellschaften ohne Abgeltung des Firmenwertes übertragen werden (verdeckte Ausschüttung an die Muttergesellschaft und verdeckte Einlage an die Schwestergesellschaft). Die Übertragung eines Firmenwertes ist von der Behörde nachzuweisen, andernfalls kann eine verdeckte Ausschüttung nicht angenommen werden. Auch bei Weiterführung des Betriebes einer GmbH in einer KG außerhalb einer Umgründung geht nicht automatisch ein Firmenwert über (VwGH 8.11.1988, 88/14/0135). Im Fall der Liquidation entsteht grundsätzlich keine verdeckte Ausschüttung (ausgenommen stille Liquidation bei faktischer Betriebsfortführung durch Anmieten und unentgeltlicher Übertragung eines Kundenstocks trotz Liquidation). Siehe auch Stichworte "Betriebsveräußerung", Rz 710, "Betriebsverpachtung", Rz 711.

Forderungsankauf

758

Der Forderungsankauf des Anteilsinhabers kann unter Umständen zu einer verdeckten Ausschüttung führen.

Beispiel:

Der Gesellschafter-Geschäftsführer erwirbt in jenem Zeitraum, in dem ein Gläubiger seiner Gesellschaft auf Forderungen verzichtet, eine Restforderung von 54.000 Euro um rund 11.000 Euro und bucht die Verbindlichkeit an den Gläubiger in Höhe von 54.000 Euro auf sein Forderungskonto um. Damit hat er mit dieser Buchung der Gesellschaft einen Ertrag von 43.000 Euro entzogen. Ein Gesellschafter einer GmbH kann in deren Angelegenheiten nicht als außenstehende Person auftreten (VwGH 26.9.2000, 98/13/0157).

Forderungsverzicht

759

Ein Forderungsverzicht der Körperschaft gegenüber dem Anteilsinhaber ohne betrieblichen Anlass begründet eine verdeckte Ausschüttung (siehe auch das Stichwort "Verzicht", Rz 977). Der Verzicht auf eine objektiv nicht vorhandene, aber angenommene Forderung, reicht für eine verdeckte Ausschüttung aus. Ein Ertragsverzicht gegenüber einer Schwestergesellschaft kann zwar eine verdeckte Ausschüttung (der Tochter an die gemeinsame Mutter) darstellen, allerdings ist ein Forderungsverzicht nur insoweit eine gesellschaftlich veranlasste Maßnahme, als der Betrag dem Tageswert der Forderung im Zeitpunkt des Verzichtes entspricht. Zu prüfen ist, inwieweit die Forderung bei Annahme von Eintreibungsmaßnahmen, wie sie von fremden Gläubigern gesetzt worden wären, hätte eingebracht werden können. Nicht gesetzeskonform wäre es, im Falle eines dem Fremdvergleich nicht standhaltenden Unterlassens von Eintreibungsschritten, in jedem Fall den Forderungsausfall als zur Gänze durch das Gesellschaftsverhältnis veranlasst anzusehen (VwGH 26.5.1998, 94/14/0042).

760

Hinsichtlich des Forderungsverzichtes eines Anteilsinhabers unter einer Besserungsklausel siehe das Stichwort "Besserungsverpflichtungen", Rz 705.

Liegt ein bedingter Forderungsverzicht des Anteilsinhabers vor, darf eine Teilwertabschreibung nicht vorgenommen werden. Der Widerruf des Forderungsverzichtes kann daher nicht zu einer verdeckten Ausschüttung infolge einer Gewinnminderung führen, wenn die Körperschaft den Nichteintritt der Bedingung verschuldet hat (VwGH 31.5.2000, 97/13/0240). Zum Forderungsverzicht des Anteilsinhabers mit Widerruf als verdeckte Ausschüttung (wenn keine betriebliche Veranlassung für die Rückzahlung gegeben ist) siehe VwGH 22.3.1991, 90/13/0252.

Forderungsverzinsung

761

Das Unterbleiben der Verzinsung einer (Verrechnungs-)Forderung der Körperschaft gegenüber einer KG, an welcher der Alleingesellschafter zu 80% beteiligt ist, kann als verdeckte Ausschüttung gewertet werden, wenn eindeutige Vereinbarungen fehlen, auch wenn beide Gesellschaften Gewinne ausweisen (VwGH 26.5.1999, 99/13/0039, 99/13/0072).

Fremdenverkehrsförderung

762

Die Gründung einer Gesellschaft, an der das Land und Gemeinden beteiligt sind und deren Geschäftsgegenstand in der Vergabe niedrig verzinster Darlehen (hauptsächlich) an

Tourismusbetriebe besteht, würde nur dann zu verdeckten Ausschüttungen an die Anteilsinhaber führen, wenn diese Vergabe eine Aufgabenerfüllung wäre, zu deren Inangriffnahme der Anteilsinhaber rechtlich verpflichtet ist, oder der er sich nicht entziehen kann. Dies wäre nur der Fall, wenn eine gesetzliche Verpflichtung zur Förderung von Gewerbetreibenden oder von Tourismusbetrieben im Wege einer Darlehensvergabe existierte. Nur in diesem Fall würde die Körperschaft den Anteilsinhaber von verpflichtenden Aufwendungen entlasten. Eine allgemeine gesetzliche Regelung, den Tourismus in einer Region zu fördern und das daran bestehende Interesse der Gebietskörperschaften, reicht für die Annahme einer verdeckten Ausschüttung an das Land oder die Gemeinden noch nicht aus. Zudem stehen Tourismusbetriebe mit einer Gebietskörperschaft finanziell und wirtschaftlich nicht in einer solchen Beziehung, dass sie generell als nahe stehende Personen zu kennzeichnen wären und eine verdeckte Ausschüttung an sie fingiert werden könnte.

Fremdvergleich

763

Der Fremdvergleich ist grundsätzlich bei jedem konkreten Geschäft durchzuführen und bezieht sich auf ein durchschnittliches (idealtypisches) Verhalten. Dabei ist von einer gewissen Bandbreite von (Leistungs-) Entgelten auszugehen. Auch wenn ein Fremdvergleich nicht durchführbar ist (Vorteilsgewährung nur zwischen Körperschaft und Anteilsinhaber möglich), kann trotzdem eine verdeckte Ausschüttung vorliegen, wenn die Ursache der Vorteilsgewährung in der Eigentümerstellung liegt. Die Rechtsfigur des ”gewissenhaften und ordentlichen Geschäftsführers” ist ergänzend heranzuziehen. Siehe auch Rz 570 bis 572.

Fruchtgenuss

764

Wird ein Fruchtgenuss an einem Gesellschaftsanteil vereinbart, können verdeckte Ausschüttungen sowohl beim Fruchtnießer als auch beim Fruchtgenussbesteller vorliegen. Die Zurechnung orientiert sich daran, wem der Vorteil zugekommen ist.

Gebäudekosten

765

Mietet die Körperschaft ein Grundstück mit Gebäude vom Anteilsinhaber oder einer ihm nahe stehenden Person, liegt eine verdeckte Ausschüttung zunächst nicht vor, wenn die Körperschaft einen Anbau errichtet, aktiviert und abschreibt und sich der Mietzins nach Fertigstellung geringfügig (im angemessenen Ausmaß) erhöht. Insoweit ein zivilrechtlicher Anspruch der Körperschaft gegen den Vermieter entsteht (vgl. dazu § 418 ABGB), hat die Körperschaft eine Forderung. Verzichtet sie nach dem Ende der Nutzungsbefugnis darauf, liegt eine verdeckte Ausschüttung in Höhe des aufgegebenen Anspruches vor.

Geburt eines Kindes

766

Die Zahlung eines Geburtenzuschusses an den Anteilsinhaber ist eine verdeckte Ausschüttung, wenn derartige Leistungen an andere Angestellte nicht erbracht werden.

Geburtstagsfeier

767

Die Zahlung der Aufwendungen für eine Geburtstagsfeier des Anteilsinhabers stellen verdeckte Ausschüttungen dar, auch wenn Geschäftsfreunde und leitende Angestellte des Unternehmens dazu eingeladen werden und gleichzeitig dessen Firmenjubiläum gefeiert wird.

Gehaltsnachzahlungen

768

Werden Gehaltsnachzahlungen und Tantiemen bezahlt, wobei eindeutige und von vornherein abgeschlossene Vereinbarungen weder für die (aufgrund erbrachter Überstunden) bezahlten Nachzahlungen, noch für die Tantiemen vorlagen (als Resultat einer Kundenstocküberlassung), liegt eine verdeckte Ausschüttung vor. Diese ergibt sich nicht aufgrund einer Angemessenheitsprüfung, sondern aufgrund des Fehlens entsprechender Abmachungen (VwGH 13.10.1999, 96/13/0113). Werden Gehaltszahlungen pauschal im Zuge der Erstellung des Jahresabschlusses nachgebucht, hält eine derartige Vorgangsweise einem Fremdvergleich nicht stand (VwGH 26.9.2000, 97/13/0143).

Sonstiges siehe Stichwort "Dienstverhältnis", Rz 734 bis 736.

Geldstrafe

769

Siehe Stichwort "deliktisches Verhalten", Rz 730.

Gemeinnützigkeit

770

Verdeckte Ausschüttungen stehen der Gemeinnützigkeit entgegen, da sie als schädliche Vorteilszuwendungen iSd § 39 Z 2 BAO einzustufen sind. Das gilt sowohl für Dienstleistungen ohne Gegenleistung, als auch für die unentgeltliche darlehensweise Überlassung von Kapital oder die unentgeltliche Zurverfügungstellung von Gegenständen zur Nutzung (VwGH 24.2.2000, 97/15/0213). Gewährt eine gemeinnützige Wohnbaugesellschaft ihrem Hauptgesellschafter ein Darlehen mit einem zu 1% über dem Eckzinssatz liegenden Zinssatz, stellt die Differenz zum Anleihezinssatz eine verdeckte Ausschüttung dar (VwGH 2.6.1992, 91/14/0149). Siehe VereinsR 2001 Rz 116 und 117.

Genossenschaften

771

Auch bei einer Genossenschaft ist eine verhinderte Vermögensvermehrung, die durch das Mitgliedsverhältnis veranlasst ist, eine verdeckte Ausschüttung. Siehe dazu Stichwort ”Grundstückstransaktionen”, Rz 802 bis 805, zur Veräußerung von GmbH-Anteilen ”Geschäftsanteilsveräußerung”, Rz 773, zur Veräußerung von Wohnungen "Grundstückstransaktionen", Rz 802 bis 805, weiters ”Umsatzrückvergütung”, Rz 949. Siehe auch Rz 1404 bis 1414.

Genussrechte

772

Verdeckte Ausschüttungen an die Inhaber von Genussrechten sind denkbar. Siehe Rz 1191 bis 1198.

Geschäftsanteilsveräußerung

773

Die Veräußerung von Geschäftsanteilen an eine Kapitalgesellschaft, an der sowohl der Veräußerer als auch seine Angehörigen beteiligt sind, ist steuerlich anzuerkennen, wenn der Veräußerungspreis dem Fremdvergleich standhält. Wird zu teuer veräußert, liegt eine verdeckte Ausschüttung vor, die zu einer Empfängerbesteuerung und einer Berichtigung der Anschaffungskosten führt. Die Bestimmung des sachgerechten Preises ist eine Tatfrage, der Ansatz des gemeinen Wertes nach dem Wiener Verfahren ist nicht zielführend. Werden wesentlich höherwertigere GmbH-Anteile von einer Genossenschaft zum Nennwert an ihre Mitglieder abgetreten (wobei sich der höhere Wert aus den Positionen Stammkapital, Reingewinn und Rücklagen ergibt), stellt die Differenz zwischen geschätztem Wert und vereinbartem Abtretungspreis (vgl. VwGH 16.3.1993, 89/14/0123) die verdeckte Ausschüttung dar. Zum Veräußerungsverlust bei einer Kapitalgesellschaft auf Grund einer unangemessenen Preisgestaltung siehe Rz 1303.

Geschäftschancen

774

Die Verwertung von Kenntnissen des Geschäftsführers gegen Entgelt kann verdeckte Ausschüttung sein, wenn er damit eine Geschäftschance der Körperschaft vereitelt hat, die diese selbst hätte nutzen können. Wird der Geschäftsführer als Subunternehmer tätig, ist idR zu prüfen, ob die Tätigkeit auch gesellschaftsfremden Personen übertragen worden wäre, ob diese im vereinbarten Umfang erbracht wurde und inwieweit sie doppelt entgolten wird (in Form der Geschäftsführung und Subunternehmervergütung).

Wird einer Makler-GmbH vertraglich eine günstige Kaufchance für ein Grundstück eingeräumt (die dann der Gesellschafter-Geschäftsführer nutzt), kann ihr dieses Rechtsgeschäft nicht aufgedrängt werden. Eine verdeckte Ausschüttung liegt daher grundsätzlich nicht vor, wenn sie das Rechtsgeschäft (gemessen am Fremdvergleich) unter keinen Umständen abgeschlossen hätte. Ob nun eine Kapitalgesellschaft eine sich bietende Geschäftschance auch wahrgenommen hätte, ist am Maßstab des Handelns eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsführers zu beurteilen. Dieser wird im Regelfall eine gute risikolose Gelegenheit, ein Geschäft abzuschließen, für die Körperschaft nutzen. Soweit er aber in Ausnutzung seiner Position Eigengeschäfte zu Lasten der GmbH macht, liegt eine verdeckte Ausschüttung vor.

Überlässt der Anteilsinhaber einer Kapitalgesellschaft dieser eine Erwerbschance (Anspruch auf Übereignung eines Grundstückes gegen Zahlung eines bestimmten Preises, Errichtung eines Parkhauses mit Tankstelle und deren langfristige Vermietung) und verzichtet diese später auf die Nutzung zugunsten des Anteilsinhabers (nur gegen Freistellung von der Zahlungsverbindlichkeit, trotz ansteigendem Grundstückswert), liegt eine verdeckte Ausschüttung in Höhe der Differenz zwischen nicht erzielten Einnahmen (aus der Veräußerung) und dem Wert der Zahlungsverpflichtung vor, da ein Fremder den Übereignungsanspruch nur gegen Zahlung eines angemessenen Wertes abtreten würde.

Geschäftsführungs- (Verwaltungs-)kosten

775

Wird durch die Angestellten einer GmbH die Geschäftsführung des Einzelunternehmens eines Anteilsinhabers ohne Weiterverrechnung besorgt, liegt eine verdeckte Ausschüttung vor. Nur insoweit, als bereits eine Kostenverrechnung an die Einzelfirma vor Ablauf des Wirtschaftsjahres vorgenommen wurde und die Betriebsprüfung den Rückforderungsanspruch nur betragsmäßig ergänzt hat, ist von der Vorschreibung einer verdeckten Ausschüttung Abstand zu nehmen (VwGH 19.5.1987, 86/14/0179).

Geschäftsführervergütung

776

Bezüge eines Gesellschafter-Geschäftsführers sind verdeckte Ausschüttungen, soweit sie das Maß dessen überschreiten, was für die gleiche Leistung an gesellschaftsfremde Personen (Geschäftsführer, die nicht gleichzeitig Anteilsinhaber sind) gezahlt werden müsste. Richtschnur für die Beurteilung des Ausmaßes sind sowohl der Fremdvergleich, als auch die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsführers. Je größer der Einfluss eines angestellten Geschäftsführers ist, desto eher ist die Möglichkeit überhöhter Gehaltszahlungen gegeben. Offensichtliche brancheninterne Probleme (zB unterschiedliches

Gehaltsniveau innerhalb derselben Branche) sind bei der Beurteilung zu beachten. Unbeachtlich sind die Bezüge von Personen mit grundsätzlich anders gearteter Tätigkeit, mit ähnlicher Tätigkeit unter anderen volkswirtschaftlichen Verhältnissen (in anderen Staaten) und Anbote ausländischer Firmen.

777

Folgende Umstände können aber als Maßstab für die Angemessenheit der Vergütung herangezogen werden

- Gesamtausstattung (Zusammenfassung sämtlicher Geldvorteile und geldwerten Vorteile): Sondervergütungen, Mehrstundenabgeltung, Gehaltsfortzahlungen bei Krankheit, Erfindervergütungen, Sachbezüge, Provisionen, Nebenleistungen wie Wohnungen oder Fahrzeuge, Versorgungsleistungen, Pensionsrückstellungen siehe unter "Pension", Rz 874 bis 881. Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeitszuschläge sind in die Prüfung miteinzubeziehen, das Überschreiten des begünstigten Ausmaßes des § 68 Abs. 1 und 2 EStG 1988 für sich allein führt noch nicht zu einer verdeckten Ausschüttung. Es können aber einzelne Lohnbestandteile ungeachtet der Angemessenheit der Gesamtentlohnung verdeckte Ausschüttung sein, wenn sie in einer wesentlichen Bestimmung so beschaffen sind, dass sie einem fremden Geschäftsführer nicht gewährt worden wären. Das gilt insb., wenn sie nach dem Gesellschaftsverhältnis und nicht nach der Arbeitsleistung verteilt werden, oder der Geschäftsführer lediglich die anderen Geschäftsführer kontrollieren soll (VwGH 8.3.1994, 91/14/0151). Die notwendige Angemessenheitsprüfung erfasst daher zunächst den Einzelvorteil, dann erst die Gesamtausstattung: Der einzelne Vorteil darf für sich nicht so beschaffen sein, dass ein fremder Geschäftsführer davon (aus der Sicht der zu beurteilenden Gesellschaft) jedenfalls ausgeschlossen wäre. In weiterer Folge muss er im Rahmen einer vernünftigen Gesamtausstattung Platz haben.
- Leistungsfähigkeit, Qualifikation, Verantwortlichkeit und Art der Arbeitsleistung des Anteilsinhabers, Lebensalter und Ausbildung, Zugehörigkeit zur ersten oder zu weiteren Führungsebenen.
- Leistungsfähigkeit der Körperschaft und sonstige Umstände des Betriebes (Branche, Betriebsstandort, Umsatzgröße, Ertragslage, Gewinnaussichten, Beschäftigtenzahl). Eine schlechte Ertragslage führt idR zu einer geringeren Entlohnung, als bei einem erfolgreichen Unternehmen. Der nicht beteiligte Geschäftsführer erhält aber auch in diesem Fall für gleiche Leistungen regelmäßig keine geringere Entlohnung, als ein Arbeitnehmer ohne Geschäftsführerfunktion (VwGH 12.4.1983, 82/14/0207).

- Das Verhältnis des Geschäftsführergehaltes zum Gesamtgewinn und zur verbleibenden Kapitalverzinsung (inklusive Vergütung des Haftungsrisikos für das ausstehende Stammkapital). Art und Höhe der Vergütungen, die gleichartige Betriebe gewähren.
- Die Erkennbarkeit einer Gewinnabsaugungsabsicht ist Anhaltspunkt für eine Unangemessenheit von Anfang an. Folgende Merkmale sind dabei zu prüfen: Allfällige Anpassung der Bezüge in den ersten Monaten eines jeden Jahres an die Ertragslage; Vereinbarung einer umsatzabhängigen Tantieme in einer Höhe, dass der Gewinn nicht über ein Mindestmaß hinaus ansteigt; Bezüge in einem Ausmaß, dass eine angemessene Rendite (ausreichende Kapitalverzinsung) für die GmbH auf Dauer nicht übrig bleibt. Es ist aber zu beachten, dass auch bei jenen Unternehmen ein angemessenes Gehalt zu zahlen ist, die mit Verlust arbeiten. Einschränkungen sind auch bei neugegründeten Unternehmen in der Anlaufphase anzuerkennen.
- Kollektivvertragliche Gehaltserhöhungen. Allerdings führt nicht jedes Abweichen im Sinne einer gegenüber dem Kollektivvertrag höheren Gehaltszahlung bei einem Gesellschafter-Geschäftsführer automatisch zu einer verdeckten Ausschüttung. Eine den Kollektivvertrag geringfügig (bis zu 10%) übersteigende Gehaltssteigerung erscheint noch unbedenklich (vgl. auch VwGH 20.9.1983, 82/14/0273, 82/14/0274, 82/14/0283).
- Innerbetriebliche Tatsachen (zB Gehälter von Geschäftsführern, die nicht zusätzlich Anteilsinhaber sind). Vergleiche sind zuerst mit Bezügen von Fremdgeschäftsführern mit vergleichbarer Tätigkeit anzustellen. Nebenleistungen wie Dienstwagen oder Versicherungsschutz sind bei kleineren (mittleren) Unternehmen unüblich (VwGH 12.4.1983, 82/14/0207; VwGH 23.2.1994, 92/15/0158). Bei kleineren (mittleren) Betrieben treten die internen Anhaltspunkte gegenüber den externen idR in den Vordergrund. Im Vergleich zu Mitarbeitern, die nicht Anteilsinhaber sind, können Zuschläge aufgrund folgender Kriterien gerechtfertigt sein: Höherer Ausbildungsstand, unterschiedlicher Arbeitseinsatz, höheres Ansehen des leitenden Geschäftsführers, umfassender Verantwortungsbereich.
- Außerbetriebliche Gesichtspunkte (Vergütungen, die gleichartige fremde Betriebe leisten – Vergleichsmöglichkeit nur bei Wahrung des Steuergeheimnisses).
- Gutachten (von Industrie und Handelskammern) und Gehaltsstudien (zB von Unternehmen, die mit der Vermittlung von Arbeitskräften einschlägig befasst sind). Dabei ist zu beachten, dass es nicht genügt, bei Vorliegen von Sachverständigengutachten bloß das Endresultat der Überlegungen mitzuteilen. Vielmehr müssen auch die Tatsachen aktenkundig sein und der Partei zur Stellungnahme mitgeteilt werden, aufgrund deren

der Sachverständige zu seinen Schlussfolgerungen gelangt ist, da andernfalls die Partei von ihren Rechten nicht wirksam Gebrauch machen und die Behörde die Schlüssigkeit der Erwägungen nicht gehörig prüfen kann (VwGH 6.5.1980, 1217/79, 1306/79). Wird aber eine veröffentlichte Topmanagement-Gehaltsstudie eines Unternehmensberaters herangezogen und der besonderen Tüchtigkeit und Bedeutung des Geschäftsführers durch Ansatz eines zwanzigprozentigen Zuschlages Rechnung getragen, hat die Behörde alle Besonderheiten des Falles gewürdigt, auch wenn der Geschäftsführer angeblich dreifach tüchtiger als andere Angestellte ist und die Körperschaft ohne seine Tätigkeit mehrere Personen an seiner Stelle beschäftigen müsste (VwGH 22.9.1999, 96/15/0232).

- Gleichzeitige Tätigkeit für die Kapitalgesellschaft und ein Einzelunternehmen des Gesellschafter-Geschäftsführers. In diesen Fällen ist zu prüfen, ob auch an einen fremden Geschäftsführer das Gehalt für eine Vollbeschäftigung bezahlt worden wäre.

778

Maßgeblich für die Beurteilung ist das Gesamtbild, es gibt keine festen Regeln, die obere Grenze ist nur durch Schätzung zu ermitteln. Werden Gründe und Gegengründe entsprechend sorgfältig gegeneinander abgewogen und entscheidet sich die Behörde nach Auseinandersetzung mit den Darlegungen der Partei dafür, das größere Gewicht der Argumente einer der beiden Seiten zuzuschlagen, kann ihr Willkür nicht vorgeworfen werden, selbst wenn sie unrichtig entschieden haben sollte (VfGH 12.3.1979, B 463/76, VfSlg 8526). Der Prüfung der Angemessenheit wohnt grundsätzlich ein gewisses Unsicherheitsmoment inne.

Ein krasses Missverhältnis liegt jedenfalls vor, wenn eine Abweichung von mehr als 20% vom für angemessen gehaltenen Betrag vorliegt.

Ein hohes Alter des Geschäftsführers lässt (für sich allein betrachtet) keine Schlüsse auf den Wert der erbrachten Arbeitsleistungen zu (VwGH 2.3.1977, 2030/76, 2117/76).

Das höhere Haftungsrisiko des Gesellschafter-Geschäftsführers ist mit Zuschlägen zum Angestelltengehalt auszugleichen. Werden die üblichen Bezüge eines Angestellten nicht überschritten, liegt keine verdeckte Ausschüttung vor (VwGH 12.4.1983, 82/14/0207). Wohl aber dann, wenn der Geschäftsführer lediglich Bank- und Behördenwege erledigt, das Kassabuch führt und Zahlungseingänge erfasst, tatsächlich aber die Unternehmensleitung beim ebenfalls angestellten Ehegatten liegt (VwGH 26.9.2000, 99/13/0051).

Die Zahlung eines Bilanzgeldes in der Höhe eines Monatsgehaltes bei geringfügig unter dem Kollektivvertrag liegenden Monatsgehalt rechtfertigt eine verdeckte Ausschüttung nicht (VwGH 20.9.1983; 82/14/0273, 82/14/0274, 82/14/0283).

Sondervergütungen (zB Tantiemenregelungen) müssen im Voraus so geregelt sein, dass deren Höhe durch Rechenvorgänge eindeutig ermittelt werden kann, ohne dass es noch zusätzlicher Ermessensakte der Geschäftsführung bedarf. Betreffen diese Sondervergütungen Tätigkeiten, die das Wettbewerbsverbot des Gesellschafter-Geschäftsführers betreffen oder von seinen Aufgaben als Geschäftsführer nicht klar abgrenzbar sind, kann eine verdeckte Ausschüttung vorliegen. Gewinnabhängige Tätigkeitsvergütungen, die nachträglich beschlossen werden, sind dann keine verdeckten Ausschüttungen, wenn die Vereinbarungen nicht als Ausdruck einer Beherrschung der Gesellschaft im Sinne gleichgerichteter Interessen anzusehen sind und zudem die Summe aus Vergütung und Gehältern nicht überhöht ist.

Die Vereinnahmung von Provisionen einer Hausverwaltungs-GmbH durch den Geschäftsführer ist Entnahme und verdeckte Ausschüttung. Da kein üblicher Entlohnungsbestandteil vorliegt, sind diese Entnahmen nicht in die Angemessenheitsprüfung miteinzubeziehen.

Ein sprunghaftes Ansteigen von Bezügen kann auf eine Unangemessenheit hindeuten (vgl. VwGH 23.2.1994, 92/15/0158). Eine solche liegt aber nicht vor, wenn dem Anstieg eine ebensolche Veränderung in der Arbeitsleistung oder allenfalls eine bisher bestehende Unterbezahlung zugrunde liegt. Entsprechende Umsatzsteigerungen (zB im Ausmaß von 100%) gegenüber dem Vorjahr sind nur durch gestiegenen Arbeitseinsatz erzielbar und rechtfertigen auch höhere Entlohnungen.

Am Vorliegen eines Dienstverhältnisses mangelt es, wenn dieses davon abhängig gemacht wird, dass der Dienstnehmer ein Anteilsinhaber mit entsprechendem Einfluss auf die Geschäftsführung sein muss (VwGH 8.11.1983, 83/14/0101). Die Entlohnung eines Anteilsinhabers, der nur manipulativ als Geschäftsführer tätig ist, hält einem Fremdvergleich nicht stand, wenn in der Körperschaft tatsächlich ein anderer Anteilsinhaber die Unternehmensleitung innehat (VwGH 26.9.2000, 99/13/0051).

Ein ertragsabhängiger Zeitpunkt für die Gehaltsauszahlung (Auszahlung erst, wenn die Firma dazu in der Lage ist) kann zu einer verdeckten Ausschüttung führen und auch fehlende oder unregelmäßige Gehaltszahlungen sprechen idR gegen eine ernsthafte Vereinbarung, weil auch fremde Arbeitnehmer einer Stundung nur in Notfällen zustimmen würden. Dasselbe kann gelten, wenn der beherrschende Gesellschafter wegen einer Verschlechterung der Gewinnsituation auf das vereinbarte Geschäftsführergehalt verzichtet. Wenn jahrelang keine Geschäftsführerbezüge bezahlt wurden, kann aber trotzdem die Wiederaufnahme der Auszahlung von Bezügen nicht grundsätzlich als verdeckte Ausschüttung angesehen werden (VwGH 21.10.1999, 97/15/0198).

Bei Fehlen einer Entlohnungsvereinbarung besteht außerdem grundsätzlich ein Anspruch auf angemessene Entlohnung (VwGH 20.11.1989, 89/14/0141).

Zu weiteren allgemeinen Aussagen siehe unter "Dienstverhältnis", Rz 734 bis 736.

Geschäftsunterlagen

779

Werden die Geschäftsunterlagen für ein unglaubwürdig erscheinendes Entgelt für die Baubetreuung nicht vorgelegt, ist es unbedenklich, hinsichtlich des nicht glaubhaft gemachten Betrages eine verdeckte Ausschüttung anzunehmen (VwGH 18.12.1990, 89/14/0133).

Geschäftswert

780

Siehe Stichwort "Firmenwert", Rz 757.

Geschenke

781

Eine Schenkung an den Anteilsinhaber ist verdeckte Ausschüttung, ausgenommen bei geringfügigen (Werbe)Geschenken.

Geschwisterzuschuss

782

Zur Übertragung liquider Mittel von einer Tochtergesellschaft (Enkelin) auf eine andere siehe Stichwort "Verbundene Unternehmen", Rz 959 bis 964.

Gesellschafter- bzw. Gesellschaftsdarlehen

783

Siehe unter "Darlehen", Rz 720 bis 727.

Gesellschafter-Geschäftsführer, Allgemeines

784

Entfaltet der Gesellschafter-Geschäftsführer eine eigenbetriebliche Tätigkeit in der Branche der Körperschaft, kann ihm diese Tätigkeit nur dann persönlich zugerechnet werden, wenn die Funktionsteilung eindeutig und einwandfrei festgelegt ist, sodass eine Gewinnmanipulation im Einzelfall nicht stattfinden kann. Im Zweifel wird die Tätigkeit für die Körperschaft besorgt. Liegt daher eine nach außen zum Ausdruck kommende, klare und eindeutige Regelung zwischen Anteilsinhaber und Körperschaft nicht vor und schließt eine Reihe von Indizien die Tätigkeit als Einzelunternehmer aus, ist diese der Körperschaft zuzurechnen (VwGH 17.12.1996, 95/14/0074). Ist der Grundstückshandel Geschäftszweck der GmbH, muss eine eindeutige Vereinbarung über eine Befreiung vom Wettbewerbsverbot

vorliegen, wenn der Geschäftsführer ebenfalls auf diesem Gebiet tätig wird, ein allfälliger Verzicht der Gesellschaft auf die Geltendmachung eines Anspruches auf Vorteilsherausgabe wäre eine verdeckte Ausschüttung. Siehe auch das Stichwort "Wettbewerbsverbot", Rz 983.

Von einer fehlenden Außenwirkung ist auszugehen, wenn sich ein Geschäftsführer an erzielten Barerlösen bereichert, die er nicht in die Buchhaltung aufnimmt, und die Organe der Körperschaft nach Kenntnisnahme eine Forderung an ihn einstellen, Schadenersatz geltend machen und ihn als Geschäftsführer kündigen. Da die Körperschaft in diesem Fall eine Entnahme nicht akzeptiert hat, liegt keine verdeckte Ausschüttung vor (VwGH 27.5.1999, 96/15/0018). Ebenso, wenn ein Minderheitsgesellschafter im Betriebsvermögen der Körperschaft befindliche Sparbücher an sich nimmt und die Anteilsinhaber eine Verrechnungsforderung an ihn aktiviert, ohne einen Klageverzicht abzugeben (VwGH 15.12.1999, 97/13/0188). Wird dagegen eine von der GmbH nicht verbuchte, als Darlehensrückzahlung behauptete Überweisung auf das Privatkonto durchgeführt, ist von einer verdeckten Ausschüttung auszugehen (VwGH 6.10.1992, 91/14/0176).

Das Vorliegen von Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit schließt die Annahme von verdeckten Ausschüttungen nicht aus. Ob ein Sachbezug als Vorteil aus dem Dienstverhältnis oder als verdeckte Ausschüttung anzusehen ist, hängt von der Angemessenheit der Gesamtentlohnung ab. Geldwerte Vorteile sind auch dann als Lohnaufwand anzuerkennen, wenn eine entsprechende Vereinbarung fehlt, solange die Gesamtentlohnung (einschließlich der geldwerten Vorteile) im angemessenen Rahmen bleibt. Betreffend Sozialversicherungspflichtbeiträge siehe Stichwort "GSVG-Beiträge", Rz 807.

Gesellschafterversammlung

785

Allgemeine Kosten der Gesellschafterversammlung sind abzugsfähig (Raumkosten, Organisationskosten, Personalkosten). Die Kosten der Bewirtung der Gesellschafter und Fahrtkostenersätze sind verdeckte Ausschüttungen, auch bei Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit.

Gesellschaftsanteile an Personengesellschaften, Übertragung

786

Überträgt eine Komplementär-GmbH ihren Anteil an der KG zu einem unüblich niedrigen Preis auf ihre Gesellschafter und Kommanditisten, liegt eine verdeckte Ausschüttung auf Seite der GmbH vor. Bei den Gesellschaftern ist diese im Rahmen der Gewinnermittlung der KG nur dann zu berücksichtigen, wenn der GmbH-Anteil zum Sonderbetriebsvermögen gehört.

Gewinnchancen künftiger Jahre

787

Die Überlassung von Gewinnchancen zukünftiger Abgabenjahre der Körperschaft an eine von den Anteilsinhabern betriebene Kommanditgesellschaft, dadurch dass bestimmte Tätigkeiten ohne vertragliche Absprache nur mehr von dieser durchgeführt werden, führt nicht zu einer verdeckten Ausschüttung, weil Gewinnchancen nicht Teil des Einkommens des betreffenden Steuerjahres sind. Die verdeckte Ausschüttung wird erst zum Zeitpunkt der tatsächlichen Wahrnehmung der Gewinnchance durch den Begünstigten verwirklicht.

Gewinntantiemen

788

Siehe Stichwort "Tantiemen", Rz 935.

Gewinnverteilung

789

Hat ein Anteilsinhaber dem Geschäftsführer eine Losungsverkürzung aufgetragen, erscheint es schlüssig, von einem anteiligen Zufluss an beide Personen auszugehen (VwGH 25.3.1999, 97/15/0059). Siehe auch die Stichworte ”Mehrgewinne”, Rz 855 und ”Schwarzgeschäfte”, Rz 913. Zur Abänderung der Gewinnverteilung einer GmbH & Co KG siehe dieses Stichwort, Rz 791 bis 798.

Gewissenhafter und ordentlicher Geschäftsführer

790

Diese Rechtsfigur ist an einem durchschnittlichen Geschäftsführer orientiert, der bemüht ist, sich unternehmens- und steuerrechtlich richtig zu verhalten. Sie ist ergänzender Maßstab zum Fremdvergleich bei der Angemessenheitsprüfung. Siehe auch Stichwort ”Fremdvergleich”, Rz 763.

GmbH und Co KG

791

Die gesellschaftsvertraglich vorgesehene Gewinnverteilung ist idR anzuerkennen, die Angemessenheit der Gewinnverteilung ist aber (bei Familiengesellschaften) zu untersuchen, insb. wenn die Kommanditisten Gesellschafter der GmbH oder nahe Angehörige der Gesellschafter sind.

792

Einer am Vermögen der KG mit einer Einlage beteiligten Komplementär-GmbH gebührt ein angemessener Anteil am Gewinn, andernfalls liegt eine verdeckte Ausschüttung vor. Der Gewinnanteil muss auch eine Prämie für das Haftungsrisiko und einen Ersatz für die Geschäftsführung enthalten.

793

Bei einer am Vermögen der KG nicht beteiligten Komplementär-GmbH, die Geschäftsführer und Haftungsträger ohne eigenen Betrieb ist, kann ein unangemessenes Haftungsentgelt zu einer verdeckten Ausschüttung führen. Für die GmbH ist zumindest eine angemessene Verzinsung des eingesetzten Kapitals vorzusehen (diese orientiert sich an den Gegebenheiten am Kapitalmarkt), wobei die Angemessenheit des Haftungsentgeltes nach dem durch die Haftung eingegangenen Risiko zu beurteilen ist.

Das tatsächliche Risiko der Komplementär-GmbH bemisst sich einerseits nach der Höhe der aushaftenden Verbindlichkeiten und andererseits auch am betriebswirtschaftlichen Eigenkapital. Finden die aushaftenden Verbindlichkeiten im betriebswirtschaftlichen Eigenkapital Deckung, ist die GmbH also nicht in Gefahr, ihr gesamtes Vermögen in Folge einer Inanspruchnahme zu verlieren, ist das Haftungsentgelt (wie auch unter fremden Dritten) in Höhe einer banküblichen Avalprovision zu bemessen.

Ist dagegen das betriebswirtschaftliche Eigenkapital geringer als die aushaftenden Verbindlichkeiten (unabhängig davon, ob ein eigener Betrieb geführt wird oder nicht), geht die GmbH das Risiko ein, ihr gesamtes Vermögen bei Inanspruchnahme zu verlieren. Gleichzeitig ist die Haftung aber durch die Höhe des betriebswirtschaftlichen Eigenkapitals begrenzt. Das tatsächliche Haftungsrisiko beläuft sich daher nur auf das betriebswirtschaftliche Eigenkapital. Es ist daher in diesem Fall gerechtfertigt, als Haftungsprovision eine angemessene Verzinsung des Eigenkapitals zu verlangen.

Dabei ist aber zu beachten, dass als Untergrenze die Verzinsung vom betriebswirtschaftlichen Eigenkapital (eingesetzten Haftkapital) zu berechnen ist (vgl. VwGH 29.07.1997, 93/14/0128, VwGH 06.05.1980, 1345/79, 1372/79: bankübliche Provision 6%). Ein Vermögensvorteil ist auf der Ebene der GmbH im Zuge der einheitlichen und gesonderten Feststellung (beim GmbH-Gewinnanteil) anzusetzen (VwGH 09.11.1982, 82/14/0083).

Sind die Schulden der KG pfandrechtlich besichert, ist dem Komplementär die Haftungsprovision trotzdem zuzuweisen, da Pfandrechte nichts an seiner Haftung ändern. Bei Arbeitsgesellschaftern sind grundsätzlich 10% des betriebswirtschaftlichen Eigenkapitals der GmbH als Haftungsentschädigung angemessen (VwGH 29.07.1997, 93/14/0128).

794

Der Kostenersatz für die Geschäftsführung muss keinen Gewinnaufschlag beinhalten, dies deshalb, weil die GmbH ihre Leistungen nicht rechtsgeschäftlich, sondern im Rahmen des Gesellschaftsverhältnisses mit der KG erbringt. Eine verdeckte Ausschüttung kann daher aus der gänzlichen Verwendung der gewährten Vorausgewinne für die Gehälter der Gesellschafter-Geschäftsführer nicht resultieren. Eine verdeckte Ausschüttung könnte nur

dann vorliegen, wenn einerseits die frei verfügbaren Gewinnanteile der GmbH zu niedrig oder andererseits die Gehälter der GmbH-Geschäftsführer als überhöht anzusehen sind (VwGH 7.2.1989, 86/14/0121). Ein übersteigender Vorteil wird idR aufgrund der Gesellschafterstellung zugewendet. Die Prüfung der Angemessenheit der Geschäftsführergehälter bezieht sich auf den Betrieb der KG. Die Korrektur einer verdeckten Ausschüttung erfolgt im Bereich der Gewinnverteilung. Die Sondervergütung an die GmbH ist dem unternehmensrechtlichen Gewinn zuzurechnen und wird nur im Ausmaß einer angemessenen Vergütung als Sonderbetriebsausgabe anerkannt. Der entstehende höhere Gewinn wird nach dem vereinbarten Verteilungsschlüssel auf die Gesellschafter verteilt. Durch nachfolgende Aktivierung des Rückerstattungsanspruches der GmbH (im Rahmen einer Betriebsprüfung) kann die verdeckte Ausschüttung nicht beseitigt werden (VwGH 19.5.1987, 86/14/0179: Ein Teil der Geschäftsführerbezüge entfällt auf die Führung der Geschäfte der Einzelfirma des Gesellschafters). Auch in einer zu niedrigen Geschäftsführervergütung der GmbH (zB die KG ersetzt der GmbH nicht einmal die entstandenen Kosten) kann eine verdeckte Ausschüttung (im Ausmaß des bei der GmbH zu erhöhenden Gewinnanteils) liegen, weil den Kommanditisten, sofern sie zugleich Gesellschafter der Komplementär-GmbH sind, ein höherer Gewinnanteil zuerkannt wird, als dies bei fremdüblicher Abwicklung der Fall wäre. Eine Korrektur erfolgt im Rahmen der einheitlichen und gesonderten Gewinnfeststellung (vgl. VwGH 9.11.1982, 82/14/0083). Bei den GmbH-Gesellschaftern sind die der Abgeltungswirkung unterliegenden Einkünfte gemäß § 27 Abs. 2 Z 1 EStG 1988 aus der verdeckten Ausschüttung anzusetzen.

795

Die Änderung einer Gewinnverteilungsabrede (mit Verminderung des Anteiles der GmbH) ist dann keine verdeckte Ausschüttung, wenn der verbleibende Anteil immer noch angemessen ist und weiters Gründe für diese Neuverteilung gegeben sind (zB wenn überlassenes Know-How notwendige Grundlage des Unternehmens darstellt und dieses von dritter Seite nicht beschaffbar ist). Eine Abänderung der Gewinnverteilung (nach Ablauf des Wirtschaftsjahres) mit Zustimmung der Körperschaft, zugunsten der anderen (auch an ihr selbst) beteiligten Gesellschafter bewirkt (von Ausnahmefällen abgesehen) einen (erst) mit Abschluss der Vereinbarung bei den anderen Gesellschaftern als verdeckte Ausschüttung zu berücksichtigenden Vorteil (keine Neuverteilung in der Vergangenheit).

Ein Verzicht der Komplementär-GmbH auf zustehende Gewinnanteile zugunsten ihres als Kommanditisten beteiligten Gesellschafters kann auch verdeckte Ausschüttung sein. Eine ursprünglich angemessene Gewinnverteilung kann nachträglich zu einer verdeckten

Ausschüttung führen, wenn das Haftungsrisiko in einem Ausmaß ansteigt, dass eine GmbH mit fremden Gesellschaftern aussteigen oder kündigen würde.

796

Eine Darlehensgewährung an die KG durch eine Komplementär-GmbH, die Arbeitsgesellschafterin ist, spricht dafür, die Geldhingabe als Einlage und nicht als verdeckte Ausschüttung zu betrachten. Die Arbeitsgesellschafterin entfaltet nämlich keine gewerbliche Tätigkeit, der die Geldhingabe als Rechtsgeschäft (Darlehen) mit der KG wie unter Fremden zugerechnet werden könnte. Freiwillige Einlagen von Gesellschaftern sind nicht ungewöhnlich, auch wenn in der Folge ihr wirtschaftlicher Nutzen den übrigen Gesellschaftern ebenfalls zugute kommt (VwGH 16.11.1993, 89/14/0174).

797

Im Falle eines Zusammenschlusses nach Art. IV UmgrStG dahingehend, dass eine GmbH ihren Betrieb auf eine mit ihren Gesellschaftern gegründete KG überträgt, ist Folgendes zu unterscheiden:

- Kommt bei einem Verkehrswertzusammenschluss den Mitunternehmern nicht eine den Verkehrswerten der Einlagen entsprechende Beteiligung zu, liegt ohne Beeinträchtigung der Geltung des UmgrStG eine Äquivalenzverletzung vor. Ein die Gesellschafter und Kommanditisten begünstigendes Beteiligungsverhältnis ist nach § 26 Abs. 1 Z 1 UmgrStG zunächst als Zusammenschluss zu äquivalenten Verhältnissen zu würdigen. Die nachfolgende im Allgemeinen als unentgeltliche Zuwendung zu würdigende zweite Stufe ist diesfalls als verdeckte Ausschüttung der GmbH zugunsten ihrer Gesellschafter zu behandeln und löst in Höhe der abgetretenen Mitunternehmeranteile Gewinnverwirklichung und bei der Gesellschaftern Steuerpflicht aus.
- Wird bei einem Kapitalkontenzusammenschluss ein die Gesellschafter und Kommanditisten begünstigender Gewinnvorab vereinbart, liegt eine Verletzung der Vorsorgeverpflichtung im Sinne des § 24 Abs. 2 UmgrStG vor, sodass bei der GmbH die volle Gewinnverwirklichung hinsichtlich der auf die KG übertragenen stillen Reserven einschließlich eines allfälligen Firmenwertes die Folge ist. Für die begünstigten Gesellschafter ergibt sich in Höhe des unangemessen hohen Vorab eine Steuerpflicht aus dem Titel der verdeckten Ausschüttung.
- Bei einem Vorbehaltszusammenschluss kann sich eine verdeckte Ausschüttung erst anlässlich der Auseinandersetzung ergeben, wenn der GmbH ein restlicher Anteil eines im Laufe der Mitunternehmerschaft nicht untergegangenen Bestandes an zum Zusammenschlussstichtag vorbehaltenen stillen Reserven einschließlich eines Firmenwertes nicht vorweg abgegolten wird.

798

Der Leistungsaustausch zwischen der GmbH und Co KG und den Kommanditisten (die gleichzeitig GmbH-Gesellschafter sind) muss einem Fremdvergleich standhalten. Eine allfällige verdeckte Ausschüttung (zB bei der Abgabe von Wirtschaftsgütern an die Kommanditisten zu unangemessen billigen Preisen oder an nahe stehende Personen unter dem Marktpreis) beschränkt sich auf die Höhe der Beteiligungsquote der GmbH an der KG (gleichzeitig liegt in Höhe der Beteiligungsquote des Kommanditisten eine verdeckte Entnahme vor, die mangels abweichender Gesellschaftsabreden den Gewinnanteil des Kommanditisten erhöht). Erhält ein Kommanditist, der Geschäftsführerleistungen direkt an die KG erbringt, zu hohe Vergütungen, schmälert dies den Gewinnanteil der GmbH. Der überhöhte Vorweggewinn stellt eine verdeckte Ausschüttung dar. Die kostenlose Überlassung von Fahrzeugen durch die Komplementär-GmbH an die KG (die hohe Verluste aufweist) stellt keine verdeckte Ausschüttung dar (VwGH 25.10.2000, 98/13/0075).

GmbH und Stille Gesellschaft

799

Sind die stillen Gesellschafter gleichzeitig auch Gesellschafter der GmbH, kann die Anerkennung der stillen Gesellschaft versagt werden, wenn die Einlagen als verdecktes Kapital anzusehen sind, oder ungewöhnliche Vertragsgestaltungen vorliegen (zB bei Vorliegen einer fremdunüblichen Verlustübernahme: VwGH 19.3.1986, 83/13/0109). Dies kann sowohl typische als auch atypische stille Gesellschaftsverhältnisse betreffen.

Weiters kann die ungerechtfertigte Verteilung des Jahresgewinnes zu einer verdeckten Ausschüttung führen. Kriterien einer angemessenen Gewinnverteilung sind die erbrachte Kapitalleistung des stillen Gesellschafters und deren Verzinsung, die eingegangenen Risiken und Ertragsaussichten des Unternehmers und der Arbeitseinsatz der Gesellschafter. Weiters die Dringlichkeit des Kapitalbedarfes und die wirtschaftliche Bedeutung der Kapitalzuführung. Erhält ein stiller Gesellschafter (der am Verlust nicht teilnimmt und dessen Gewinnbeteiligung nach einem wirtschaftlichen Gewinn berechnet wurde) eine Beteiligung (von 36%), die zu einer übermäßigen Verzinsung bezogen auf den Nennwert der Einlagen (von 26% bzw. 34%) führt, ist die Behandlung eines Teiles der Gewinnbeteiligung (durch Ansatz einer geringeren Beteiligung von 20%) als verdeckte Ausschüttung gerechtfertigt. Ebenso ist die Annahme nicht rechtswidrig, die überhöhte Gewinnausschüttung sei Zuwendung an eine die Körperschaft mittelbar oder unmittelbar beherrschende Person (VwGH 28.2.1978, 1257/75). Wird die Gewinnbeteiligung durch die Ergebnisentwicklung unangemessen, wären auch die Möglichkeiten für eine Kündigung auszunutzen (VwGH 24.11.1987, 87/14/0157).

Grabdenkmal

800

Siehe Stichwort "Begräbniskosten", Rz 701.

Gratisaktien

801

Die mit einer Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln verbundene steuerliche Beurteilung als Ausschüttung an die Anteilsinhaber in Verbindung mit einer nachfolgenden gesellschaftsrechtlichen Einlage gegen Gewährung von Gratisaktien oder Freianteilen wird durch § 3 Abs. 1 Z 29 EStG 1988 entsteuert. Die Steuerfreiheit kommt nicht nur den österreichischen, sondern auch den ausländischen Anteilsinhabern der kapitalberichtigenden Körperschaft zugute. Siehe auch EStR 2000 Rz 306 ff.

Grundstückstransaktionen

802

Die Voraussetzungen sind auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses hin zu prüfen, spätere Preisentwicklungen oder die bei einer späteren Veräußerung erzielten Preise sind nicht miteinzubeziehen.

803

Veräußert eine Körperschaft ein Grundstück an den Anteilsinhaber zu einem unangemessenen niederen Preis, liegt eine verdeckte Ausschüttung vor (VwGH 26.9.1985, 85/14/0051), umso mehr, wenn der Erlös sogar unter dem Einheitswert liegt und der Anteilsinhaber zu den Vorhaltungen nicht ausdrücklich Stellung nimmt (VwGH 16.9.1986, 85/14/0163) oder er das Grundstück zu einem Preis erwirbt, der unter dem Angebot fremder Interessenten liegt. Entscheidend ist dabei die Verkäuferposition der Körperschaft; es kommt darauf an, um welchen Preis diese verkauft hätte, wenn sich für das Grundstück ein anderer Interessent gefunden hätte (VwGH 14.12.1993, 90/14/0264). Es kommt jedoch nicht darauf an, ob sich angesichts der Besonderheiten des Grundstücks kein anderer Interessent gefunden hätte (Käuferposition: vgl. VwGH 3.7.1991, 90/14/0221). Besteht eine erhebliche Abweichung zwischen dem Veräußerungspreis und dem Quadratmeterpreis der angrenzenden Grundstücke, lässt schon dieser Umstand auf die Absicht der Vorteilsgewährung schließen. Auch der Verzicht auf die Annahme eines günstigen Kaufanbots zugunsten des Anteilsinhabers kann eine verdeckte Ausschüttung sein. Geht ein von der Kapitalgesellschaft für den Anteilsinhaber errichtetes Gebäude in das wirtschaftliche Eigentum des Anteilsinhabers über, kann eine verdeckte Ausschüttung an der Wurzel vorliegen (siehe dazu Rz 636 ff).

Wird eine betriebsnotwendige Liegenschaft von der Körperschaft an den Anteilsinhaber veräußert und rückgepachtet, ist zu prüfen, ob und unter welchen Bedingungen das Geschäft zwischen völlig Fremden zustande gekommen wäre und welcher Betrag einer fremden Person für die Vermietung bezahlt worden wäre bzw. welchen Kapitalwert ein unbeteiligter Dritter in diesem Fall aufgewendet hätte (VwGH 23.11.1977, 410/77, 618/77). Auch bei Genossenschaften stellt die unterpreisige Veräußerung einer Eigentumswohnung an Mitglieder eine verdeckte Ausschüttung dar.

Der unentgeltliche Grundstücksankauf für die Muttergesellschaft kann in Höhe des Zinsentganges verdeckte Ausschüttung sein (VwGH 23.10.1997, 96/15/0117).

804

Veräußert ein Anteilsinhaber ein Grundstück an die Körperschaft zu einem unangemessen hohen Preis, liegt eine verdeckte Ausschüttung vor. Wird vor dem Kauf ein Gutachten eines gerichtlich beeideten Sachverständigen eingeholt, ist dies für die Frage der subjektiven Willensentscheidung zu berücksichtigen. War der Körperschaft nicht bekannt, dass das Gutachten überhöhte Werte beinhaltet, kann eine verdeckte Ausschüttung nicht angenommen werden. Ist zudem die Liegenschaft nur für die Körperschaft sinnvoll verwertbar, könnte dies einen höheren Preis rechtfertigen, als ihn ein fremder Dritter bezahlt hätte (VwGH 27.7.1999, 94/14/0018).

805

Werden benachbarte Parzellen der Körperschaft und des Anteilseigners nahezu gleichzeitig veräußert und dabei der Kaufpreisanteil der Körperschaft zugunsten des Anteils des Anteilsinhabers geschmälert, stellen die vorenthaltenen Erträge eine verdeckte Ausschüttung dar. In einen Preisvergleich sind Verkäufe lagemäßig gleicher Grundstücke vor und nach dem maßgeblichen Stichtag miteinzubeziehen. Dagegen sind Preisindizierungen welcher Art auch immer für Grundstücksbewertungen ungeeignet. Für das Vorliegen gleichartiger Grundstücke sprechen folgende Indizien (VwGH 26.9.1985, 85/14/0051):

- Einheitliche wirtschaftliche Nutzung der Grundstücke
- Vorliegen eines zeitlichen Ablaufes, aus dem sich schließen lässt, dass der Erwerber von vornherein nur an einem Erwerb beider Grundstücksparzellen (zu einem Gesamtkaufpreis) interessiert war.

Haftet die ein Grundstück anmietende Körperschaft für jede nicht im Mietvertrag genannte Art der Entwertung, kann eine durch Gutachten bestimmte Entschädigungsleistung nicht als verdeckte Ausschüttung gewertet werden (VwGH 22.2.1995, 93/15/0045 – hier: Bebaubarkeit auch nach vierzig Jahren nicht mehr gegeben).

Soll ein bebautes Grundstück vom Gesamthandvermögen einer GmbH und Co KG (Komplementär ist eine GmbH, Kommanditist eine OG, die alle Anteile an der GmbH hält) in das Sonderbetriebsvermögen des Kommanditisten überführt werden, liegt eine verdeckte Ausschüttung vor, wenn die GmbH die Beteiligung am Grundstück ohne angemessene Abfindung zugunsten der OG aufgibt.

Gründungskosten

806

Gründungskosten sind jene Aufwendungen, die bei der Errichtung der GmbH anfallen und grundsätzlich von den Anteilsinhabern zu tragen sind. Absetzbar sind Aufwandersätze für die Gründer, soweit diese im Gesellschaftsvertrag vereinbart sind, nicht aber ein Gründerlohn. Ein über die gesellschaftsvertragliche Vereinbarung hinausgehender Ersatz führt zu verdeckten Ausschüttungen.

GSVG - Beiträge

807

Siehe das Stichwort "Pflichtversicherungsbeiträge", Rz 882.

Gutachtenserstellung

808

Wird von der Körperschaft ein Gutachten in Auftrag gegeben, das Grundlage für einen eventuellen Verkauf der Gesellschaft sein soll, löst eine Kostentragung eine verdeckte Ausschüttung aus, da die Bestellung eines derartigen Gutachtens in erster Linie den Interessen der Anteilsinhaber dient.

Haftungsübernahme

809

Bei Übernahme von Haftungen des Anteilsinhabers ohne Gegenleistung liegt eine verdeckte Ausschüttung vor.

Hoheitsbetrieb

810

Auch bei der Veräußerung eines Hoheitsbetriebes einer Körperschaft des öffentlichen Rechtes an eine dieser Körperschaft gehörende Kapitalgesellschaft müssen die Fremdvergleichsgrundsätze beachtet werden. Bei einem zu hohen Preis liegt eine verdeckte Ausschüttung vor. Zur Festlegung eines angemessenen Preises ist im Zweifel auf Gutachter zurückzugreifen, welche eine Unternehmensbewertung nach anerkannten Methoden erstellen können.

Honorarinkasso

811

Vereinnahmt der Mehrheitsgesellschafter jahrelang Honorarzahlungen für die von der Gesellschaft geleisteten Dienste auf eigene Rechnung, sind sie der Gesellschaft zuzurechnen und bei ihm als verdeckte Ausschüttung zu erfassen (VwGH 24.9.1996, 94/13/0129).

Innenvorgang/Innenverhältnis

812

Zur Frage einer Schädigung der Gesellschaft lediglich im Innenverhältnis (keine verdeckte Ausschüttung) siehe Stichwort "Gesellschafter-Geschäftsführer, Allgemeines", Rz 784. Liegen deliktische, nicht nach außen einem Dritten gegenüber gerichtete Handlungen eines Gesellschafter-Geschäftsführers vor (zB Bereicherung durch Nichtaufnahme von Geschäften in die Buchhaltung), spricht man von einem Innenvorgang. Hat die Gesellschaft als Reaktion auf die Vorfälle eine Schadenersatzforderung geltend gemacht und die Geschäftsführungsfunktion beendet, ist mangels eines Drittgeschäftes eine Zurechnung der Zuwendungen als ein der Gesellschaft vorenthaltener und bei ihr steuerlich zu erfassender Gewinn nicht möglich. Eine verdeckte Ausschüttung käme nur bei einem Verzicht auf Rückforderung in Betracht (VwGH 27.5.1999, 96/15/0018). Ebenso, wenn der Geschäftsführer Sparbücher der Gesellschaft unter Missbrauch seiner Verfügungsmacht an sich genommen hat (VwGH 15.12.1999, 97/13/0188).

Insichgeschäfte

813

Ein Insichgeschäft liegt vor, wenn der Geschäftsführer im Namen der GmbH mit sich selbst oder mit einem von ihm vertretenen Dritten ein Rechtsgeschäft (Selbstkontraktion, Doppel- und Mehrfachvertretung) abschließt. Das Rechtsgeschäft ist erst bei Vorliegen eines Manifestationsaktes gültig, der Abschlusswille kann sich (neben dem Notariatsakt, der notariellen Beurkundung, der Aufnahme in die Geschäftsbücher und dem Abschluss vor Zeugen) auch durch Anzeige gegenüber dem Finanzamt manifestieren. Insoweit Vermögensverschiebungen zum Nachteil der Gesellschaft durchgeführt werden, liegt eine verdeckte Ausschüttung vor. Siehe auch das Stichwort "Selbstkontrahieren", Rz 916.

Insiderwissen

814

Überlässt der Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH Wissen, das er im Rahmen seiner Tätigkeit erworben hat, einem Dritten gegen Entgelt, liegt eine verdeckte Ausschüttung in Form einer verhinderten Vermögensvermehrung vor. Ein ordentlicher Geschäftsleiter hätte derartiges Wissen für Rechnung der Gesellschaft genutzt.

Interesse, widerstreitendes

815

Werden Aufwendungen getätigt, die sowohl im Interesse der Anteilsinhaber als auch der Gesellschaft liegen, ist allenfalls eine Aufteilung in Betriebsausgaben und verdeckte Ausschüttungen vorzunehmen. Zu prüfen ist, welche Kosten ein ordentlicher Geschäftsführer für die Gesellschaft übernommen hätte.

- Verlangen die Gesellschafter aufgrund privater Streitigkeiten eine Prüfung der Bücher, sind nur diejenigen Kosten Betriebsausgaben, die im Interesse der Gesellschaft getätigt wurden.
- Die zinsfreie Abrechnung zwischen Schwestergesellschaften (betreffend Pacht und Warenlieferung) ist nur dann verdeckte Ausschüttung, wenn ein klarer Vorteil für die eine oder andere Gesellschaft vorliegt.

Internationales Steuerrecht

816

Nachstehende EAS-Anfragebeantwortungen beschäftigen sich ausführlich mit verdeckten Ausschüttungen.

- EAS 1079 (26.5.1997): Verdeckte Ausschüttung der deutschen Zweigniederlassung einer österreichischen AG durch Überlassung von Personenkraftwagen an die in Österreich ansässigen Gesellschafter-Geschäftsführer.
- EAS 1195 (15.12.1997): Die in der "Mutter-Tochter-Richtlinie" vorgesehene vollständige Steuerentlastung konzerninterner Gewinnausschüttungen gilt auch für verdeckte Ausschüttungen, § 94 Z 2 EStG 1988 sieht hier eine Entlastung von der Kapitalertragsteuer vor. Die Entlastung wird nur im Wege einer Steuererstattung (unter Vorlage einer Ansässigkeitsbescheinigung) gewährt.
- EAS 1210 (19.1.1998): Ist ein in Spanien ansässiger Deutscher zu 50% an einer österreichischen GmbH beteiligt, unterliegt er mit seinem Geschäftsführergehalt dann nicht der österreichischen Besteuerung, wenn eine feste Einrichtung fehlt. Dies ist der Fall, wenn die österreichische GmbH eine Sitzgesellschaft an der Adresse eines österreichischen Wirtschaftstreuhänders ist. Hält die Gehaltsvereinbarung den Fremdverhaltensgrundsätzen nicht stand, liegt insoweit eine verdeckte Ausschüttung vor (mit Kapitalertragsteuerhaftung der GmbH und DBA-Steuerrückerstattungsverfahren).
- EAS 1229 (6.8.1998): Wird die Vertriebstochtergesellschaft der japanischen Konzernmuttergesellschaft liquidiert und der Kundenstock an eine deutsche Schwestergesellschaft übertragen, müsste diese eine fremdverhaltenskonforme

Abgeltung leisten. Andernfalls ist eine verdeckte Ausschüttung in Höhe des Abgeltungsverzichtes an die japanische Muttergesellschaft zu vermuten.

- EAS 1284 (6.7.1998): Die in EAS 1229 genannte Rechtsfolge kann nur dann eintreten, wenn der Übergang der Vertriebsrechte zeitlich bereits vor Beginn der Liquidation stattgefunden hat und mit der Liquidation erst als Folge der Abgabe der Vertriebsrechte begonnen wurde.
- EAS 1364 (23.11.1998): Wird die Anteilsveräußerung eines zu 90% an einer österreichischen Kapitalgesellschaft beteiligten, in Österreich ansässigen Gesellschafters, an die US-Tochter auf amerikanischer Seite nicht als Anteilsveräußerung (mit der Folge: Besteuerung gemäß § 31 EStG 1988), sondern als Minderung des steuerlichen Eigenkapitals der Tochtergesellschaft mit der Wirkung einer verdeckten Ausschüttung gesehen, kann dagegen kein Einwand erhoben werden.
- EAS 1377 (17.12.1998): Durch Art. 11 Abs. 4 DBA Großbritannien wird ein Rückgriff auf nationales Sonderrecht untersagt, das eine Umqualifizierung von Zinsenzahlungen in Gewinnausschüttungen zum Inhalt hat. Nur wenn die Zinsen in wirtschaftlicher Betrachtungsweise auf österreichischer Seite als (steuerfreie) verdeckte Ausschüttung zu werten sind, kann eine korrespondierende Klassifizierung auf britischer Seite durch das DBA nicht ausgeschlossen werden.
- EAS 1416 (8.2.1999): Wird ein von Österreich (Ansässigkeitsstaat) als verdeckte Ausschüttung qualifizierter Geschäftsführerbezug im Quellenstaat den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit zugerechnet, ist die im Quellenstaat erhobene Einkommensteuer im Inland zur Anrechnung zuzulassen.
- EAS 1420 (1.3.1999): Vergütungen für Leistungen auf schweizerischem Gebiet, die einem in Österreich ansässigen Vorsitzenden des Verwaltungsrates einer Schweizer AG bezahlt werden, sind in Österreich von der Besteuerung freigestellt, sofern sie nicht wegen unangemessener Höhe als verdeckte Ausschüttung zu werten sind.
- EAS 1559 (22.11.1999): Wird von der Tochtergesellschaft in einem Oststaat eine Gewinnabsaugung durch Lizenzgebührenzahlung an eine Basistochtergesellschaft in Zypern vorgenommen, wobei letztere diese Beträge wiederum im Wege einer Gewinnausschüttung an die österreichische Muttergesellschaft transferiert, so kann durch die von der Tochtergesellschaft im Oststaat an die Basisgesellschaft geleisteten Lizenzgebühren eine verdeckte Ausschüttung an die österreichische Muttergesellschaft vorliegen.

- EAS 1776 (28.12.2000): Geschäftsführervergütungen eines in Österreich ansässigen Gesellschafter-Geschäftsführers, die er aus einer polnischen GmbH bezieht, an der er mehrheitlich beteiligt ist, sind nur insoweit nach Art. 14 DBA Polen steuerfrei, als sie in fremdüblicher Höhe gezahlt werden. Unangemessen hohe Vergütungen unterliegen als verdeckte Ausschüttungen nach Art. 10 DBA Polen der österreichischen Besteuerung.
- EAS 1876 (2.7.2001): Kein zwingendes Rückerstattungsverfahren im Anwendungsbereich des DBA Österreich-USA (1996) bei der Entlastung von österreichischen Abzugssteuern auf vgA im Wege eines Forderungsverzichts.
- EAS 2873 (17.8.2007): Hat die inländische Tochtergesellschaft eines mit Gewinn arbeitenden ausländischen Weltkonzerns in völliger Eigenständigkeit die Aufgabe zu erfüllen, ein bestimmtes Nahrungsmittel am gesamteuropäischen Markt einzuführen und zu vertreiben und treten hierbei seit Jahren dauerhaft Verluste auf, die durch - auf Kapitalrücklage gebuchte - Gesellschafterzuschüsse der ausländischen Muttergesellschaft abgedeckt werden, dann kann zwar nicht die Verlustabdeckung zu einer "verdeckten Gewinnausschüttung" führen, wohl aber der Umstand, dass die ausländische Muttergesellschaft aus der verlustbringenden Tätigkeit der Tochtergesellschaft im Sinn der Z 1.71 der OECD-Verrechnungspreisgrundsätze idF 2010 Vorteile gezogen hat, die ein fremder Dritter nicht unentgeltlich erlangt hätte.
- EAS 3009 (22.10.2008): Erfolgt bei einer Transferpreisberichtigung die Sekundärberichtigung in Form einer vGA, ist ein Kapitalertragssteuerabzug in voller Höhe nachzufordern, wenn eine „offenkundige" vGA vorliegt oder keine Ansässigkeitsbescheinigung (ZS-QU2) beigebracht wird. Die Nichterhebung der Kapitalertragssteuer kann nicht in allen Fällen mit einer Nichterhebung aus „grobem Verschulden" iSv § 217 Abs. 7 BAO gleichgesetzt werden. Es kann daher in solchen Fällen eine Nichtfestsetzung des Säumniszuschlages gem. § 217 Abs. 7 BAO beantragt werden. Ist die Nichtentrichtung der Kapitalertragssteuer jedoch auf „grobes Verschulden" zurückzuführen, kann auch keine Rückerstattung des Säumniszuschlages erfolgen.

Jubiläum

817

Zahlungen an den Anteilsinhaber als Arbeitnehmer im Rahmen eines Firmenjubiläums oder Arbeitnehmerjubiläums sind abzugsfähig, wenn an andere Arbeitnehmer ähnliche Leistungen erbracht werden.

Junge Aktien

818

Bei jungen Aktien im Sinne des § 18 Abs. 3 Z 4 EStG 1988 sind nur offene, nicht aber verdeckte Ausschüttungen steuerbefreit.

Kalkulationsdifferenzen

819

Siehe die Stichworte "Mehrgewinne", Rz 855 und "Schwarzgeschäfte", Rz 913, sowie Rz 643 bis 645.

Kapitalertragsteuer

a) Tragung der Kapitalertragsteuer

820

Bei Kapitalerträgen in Form von verdeckten Ausschüttungen kommt es darauf an, ob die ausschüttende Körperschaft die KESt endgültig trägt oder ob sie diese auf den Anteilsinhaber überwälzt:

- Trägt die Körperschaft die KESt, ist auch darin eine Vorteilszuwendung gelegen, sodass beim Anteilsinhaber im Rahmen der Einnahmen aus der Ausschüttung und auch bei der auf der Basis dieser Einnahmen vorzuschreibenden KESt dieser Vorteil einzubeziehen ist. Da diese KESt-Anlastung den steuerlichen Gewinn einer Körperschaft nicht mindert, darf die Übernahme der KESt durch die Körperschaft nicht gewinnerhöhend erfasst werden (VwGH 23.10.1997, 96/15/0180, 96/15/0204).
- Fordert hingegen die Körperschaft die auf die verdeckte Ausschüttung entfallende KESt in angemessener Frist ein, ist die Ausschüttung als Betrag vor Abzug der KESt (Bruttobetrag) anzusehen (VwGH 23.10.1997, 96/15/0180, 96/15/0204). Dem Umstand, dass eine derartige Forderung nicht bilanziert worden ist, kommt dabei bei der Beurteilung der Ernsthaftigkeit der Absicht einer GmbH, die KESt tatsächlich einzufordern, keine Bedeutung zu (VwGH 26.9.2000, 97/13/0140, 97/13/0142). Als angemessener Zeitraum kann die Rechtsmittelfrist jenes Bescheides angesehen werden, in dem das Vorliegen einer verdeckten Ausschüttung festgestellt wird.

b) Anrechnungsmöglichkeit auf die Einkommensteuerschuld

821

Aus dem Wortlaut des § 46 Abs. 1 Z 3 EStG 1988 ergibt sich, dass die einbehaltene Kapitalertragsteuer auch dann anzurechnen ist, wenn sie nicht an das FA abgeführt wurde. Da in Fällen verdeckter Ausschüttungen idR Kapitalertragsteuer nicht einbehalten wird, ist es diesfalls der Einbehaltung gleichzuhalten, wenn der Anteilsinhaber nach Aufdeckung der

verdeckten Ausschüttung den Betrag in Höhe der Kapitalertragsteuer der Körperschaft ersetzt oder wenn die Körperschaft ohne Einforderung eines Ersatzes vom Anteilsinhaber - und damit in Zuwendung eines weiteren Vorteils an den Gesellschafter - die höhere Kapitalertragsteuer an das FA entrichtet (VwGH 25.3.1999, 97/15/0059).

822

Ist davon auszugehen, dass Kapitalertragsteuer nicht einbehalten worden ist und liegt auch kein Fall vor, welcher der Einbehaltung gleichzuhalten ist, ist im Falle einer Veranlagung gemäß § 97 Abs. 2 EStG 1988 keine Anrechnung vorzunehmen. Dies wird insbesondere bei verdeckten Ausschüttungen aus "Schwarzumsätzen" (siehe hiezu das Stichwort "Schwarzgeschäfte", Rz 913) der Fall sein.

Kapitalherabsetzung

823

Eine verdeckte Ausschüttung kann in der Regel nur in krassen Missbrauchsfällen angenommen werden (VwGH 24.1.1984, 83/14/0130). Bei einer unternehmensrechtlich wirksamen Kapitalherabsetzung liegt keine verdeckte Ausschüttung, sondern eine Einlagenrückzahlung im Sinne des § 4 Abs. 12 EStG 1988 vor, soweit die Rückzahlung im Nennkapital-Subkonto Deckung findet (siehe den Einlagenrückzahlungserlass des BMF vom 31.3.1998, 06 0257/1-IV/6/98, AÖF Nr. 88/1998).

Kapitalrückgewähr

824

Siehe "Einlagenrückzahlungen", Rz 745, sowie "Kapitalherabsetzung", Rz 822.

Kassafehlbeträge

825

Erhebliche Kassenfehlbeträge und sonstige Korrekturposten samt Sicherheitszuschlag können als verdeckte Ausschüttung an den Hauptgesellschafter und Geschäftsführer einer Körperschaft behandelt werden (VwGH 6.4.1995, 93/15/0060).

Siehe auch die Stichworte "Mehrgewinne", Rz 855 und "Schwarzgeschäfte", Rz 913.

Kauf

826

Siehe Stichwort "Lieferverkehr", Rz 847 bis 851.

Know-how

827

Siehe Stichwort "Lizenzeinnahmen", Rz 853.

Kompetenzüberschreitung eines Gesellschafters

828

Siehe das Stichwort "Rechtshandlungen, unberechtigte", Rz 890.

Kontokorrentverhältnis

829

Siehe unter "Entnahmen", Rz 750 und "Darlehen", Rz 720 bis 727.

Konzernumlagen

830

Siehe das Stichwort "Verbundene Unternehmen", Rz 959 bis 964.

Konzessionsabgaben

831

Die Bezahlung derartiger Abgaben durch einen Betrieb gewerblicher Art an die Trägerkörperschaft ist dann Betriebsausgabe, wenn sie auf einer entsprechenden gesetzlichen Bestimmung bzw. einer darauf beruhenden Gemeindesatzung beruhen. In allen anderen Fällen liegt eine verdeckte Ausschüttung an die Trägerkörperschaft vor (VwGH 15.10.1954, 2979/52; VwGH 13.1.1961, 0990/58, VwGH 28.4.1964, 2151/62).

Kooperationsleistungen einer Muttergesellschaft für die Tochtergesellschaft

832

Für die Angemessenheit der Entlohnung von Kooperationsleistungen der Muttergesellschaft an die Tochtergesellschaft ist nicht der Gewinn der Tochtergesellschaft maßgebend, sondern Art und Ausmaß der Unterstützungsleistungen und die Höhe der üblicherweise für solche Leistungen entrichteten Entgelte (VwGH 14.5.1991, 90/14/0280). Orientiert sich daher dieses Entgelt am Gewinn, ist ggf. vom Vorliegen einer verdeckten Ausschüttung auszugehen.

Siehe auch das Stichwort "Verbundene Unternehmen", Rz 959 bis 964.

Korrektur einer verdeckten Ausschüttung

833

Siehe Rz 666 bis 675.

Kraftfahrzeug, Überlassung von

a) Überlassung für dienstliche Zwecke

834

Eine derartige Überlassung ist selbst dann keine verdeckte Ausschüttung, wenn es sich um ein so genanntes "Luxusfahrzeug" handelt (VwGH 20.4.1982, 81/14/0120, 81/14/0121, 81/14/0122, 81/14/0123, 82/14/0094, 82/14/0095). Insoweit die Angemessenheitsgrenze

von 34.000 Euro überstiegen wird (siehe hiezu EStR 2000 Rz 4770 ff), ist ein Repräsentationsanteil bzw. eine Luxustangente gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 KStG 1988 auszuscheiden.

b) Überlassung (auch) für Privatfahrten

835

Der mit dieser Überlassung verbundene Vorteil eines Anteilsinhabers gehört zur Gesamtausstattung des mit der gewährenden Gesellschaft abgeschlossenen Vertragsverhältnisses. Ein allfälliges Vorliegen einer verdeckten Ausschüttung ist daher unter Heranziehung der erhaltenen Gesamtvergütungen und unter Beachtung des Fremdvergleiches zu beurteilen (VwGH 31.3.1998, 96/13/0121, 96/13/0122). Wird durch den Vorteil der Überlassung des KFZ die Angemessenheit der Gesamtausstattung insgesamt überschritten, stellt die Nutzungsüberlassung eine verdeckte Ausschüttung dar. Eine verdeckte Ausschüttung liegt selbst dann vor, wenn eine Privatnutzung von KFZ auch durch gesellschaftsfremde Dienstnehmer möglich ist, die unentgeltliche private Nutzung diesen Personen aber unter gleichen Verhältnissen nicht zugestanden worden wäre (VwGH 20.1.1981, 2330/79, 2380/79).

Allerdings bewirkt das Fehlen der Vereinbarung für sich allein gesehen noch keine verdeckte Ausschüttung, weil für eine Geschäftsführertätigkeit schon kraft Gesetzes eine angemessene Entlohnung gebührt (VwGH 20.11.1989, 89/14/0141).

Betrifft die unangemessene Gesamtausstattung neben der KFZ-Zurverfügungstellung auch eine Pensionszusage, ist die verdeckte Ausschüttung vorrangig darin zu erblicken.

Als Anhaltspunkt für die Angemessenheit kann auch die Unternehmensgröße herangezogen werden (VwGH 20.1.1981, 2330/79, 2380/79, betreffend unentgeltliche Überlassung eines Firmenfahrzeuges an zwei Anteilsinhaber bei Jahresumsätzen in den Veranlagungszeiträumen 1972 und 1975 von ca. 2,5 und 4,3 Mio. S bzw. zwischen ca. 181.700 und 290.690 Euro).

c) Unberechtigte Verwendung durch einen Anteilsinhaber

836

Verwendet ein bei einer Körperschaft angestellter Anteilsinhaber das ihm für Dienstfahrten unentgeltlich zur Verfügung gestellte Fahrzeug unbefugter Weise auch für Privatfahrten, liegt eine unberechtigte Entnahme vor, die keine verdeckte Ausschüttung darstellt.

d) Überlassung von Fahrzeugen einer Komplementär-GmbH an die KG

837

Erfolgt die Überlassung aufgrund der Stellung als Komplementär, kann von einer verdeckten Ausschüttung insbesondere dann nicht ausgegangen werden, wenn aufgrund hoher Verluste der KG eine Vorteilszuwendung an die Gesellschafter der Kommandit-GmbH ausgeschlossen werden kann (VwGH 25.10.2000, 98/13/0075, 98/13/0076).

Krankheitskosten, Kurkosten; Übernahme durch die Körperschaft

838

Siehe die auch bei derartigen Aufwendungen sinngemäß geltenden Ausführungen zum Stichwort "Arztkosten", Rz 687.

Kredit(-gewährung)

839

Siehe das Stichwort "Darlehen", Rz 720 bis 727.

Kundenstock

840

Siehe das Stichwort "Firmenwert", Rz 757.

Lästiger Gesellschafter, Abfindung des

841

Abfindungszahlungen durch die Gesellschaft an einen ausscheidenden Gesellschafter sind verdeckte Ausschüttungen. Im Falle des Erwerbs seines Anteils durch die (Aktien)Gesellschaft liegt eine verdeckte Ausschüttung insoweit vor, als die Zahlung einen dem Fremdvergleich standhaltenden Preis übersteigt.

Lebensführungskosten, Ersatz bzw. Übernahme der Aufwendungen für

a) Allgemeines

842

Werden seitens einer Körperschaft für einen Anteilsinhaber bzw. eine diesem nahe stehende Person (siehe hiezu Abschnitt 13.3) Aufwendungen für dessen private Lebensführung übernommen bzw. hiezu ein entsprechender Kostenersatz geleistet oder von der Körperschaft angeschaffte Wirtschaftsgüter dauernd zur Verfügung gestellt, ist darin die Zuwendung eines Vorteils zu sehen, der die Annahme einer verdeckten Ausschüttung rechtfertigen kann (VwGH 7.9.1993, 90/14/0196).

Dies gilt auch für Aufwendungen, welche die Körperschaft dem Anteilsinhaber erspart.

Aufwendungen in beiderseitigem Interesse (der Körperschaft und des Anteilsinhabers) können zum Teil Betriebsausgaben und verdeckte Ausschüttungen sein.

Werden dabei Wirtschaftsgüter für einen Anteilsinhaber angeschafft, so liegt bereits im Zeitpunkt der Anschaffung eine verdeckte Ausschüttung in Höhe der Anschaffungskosten vor (VwGH 7.9.1993, 90/14/0196).

b) Tabellarische Sammlung von Einzelfällen aus der Judikatur

843

Übernommene Aufwendung	**Judikaturfundstelle**
Einrichtungsgegenstände	VwGH 7.9.1993, 90/14/0195, 0196
Fernsehgerät	VwGH 7.9.1993, 90/14/0195, 0196
"freiwilliger Sozialaufwand" (zB Bewirtungsspesen, Versicherungen, Fachliteratur)	VwGH 16.9.1986, 85/14/0163
Kleidung	VwGH 26.9.2000, 98/13/0107, 0108
Rasenmäher	VwGH 26.9.2000, 98/13/0107, 0108
Telefonkosten (geschätzter Privatanteil, ohne Vorlage von Aufzeichnungen über privat bzw. beruflich geführte Gespräche)	VwGH 7.9.1993, 90/14/0195, 0196
Wohnungsaufwand	VwGH 14.11.1990, 89/13/0045, 89/13/0046

Lebensversicherung, Abschluss zugunsten eines Anteilsinhabers

a) Direktversicherung (als Lohnbestandteil)

844

Für die Beurteilung, ob Prämienzahlungen einer Kapitalgesellschaft für Lebensversicherungen, aus denen der Gesellschafter-Geschäftsführer direkt bezugsberechtigt ist, Arbeitseinkünfte oder verdeckte Ausschüttungen darstellen, ist weder die Art der Verbuchung noch die Erfassung in Lohnsteuerbescheinigungen maßgebend. Es liegt vielmehr ein Teil der Gesamtausstattung der Entlohnung vor, sodass eine verdeckte Ausschüttung nur im Falle einer unangemessenen Gesamtausstattung gegeben ist (VwGH 22.10.1991, 91/14/0020, 91/14/0027).

Daneben ist insbesondere der Zeitpunkt des Versicherungsabschlusses von Bedeutung, wobei ein Zeitpunkt, in dem der Anteilsinhaber bereits ein relativ hohes Alter erreicht hat, für das Vorliegen einer verdeckten Ausschüttung spricht.

b) Rückdeckungsversicherung

845

Zum Begriff siehe EStR 2000 Rz 3368 f.

Handelt es sich beim rückgedeckten Anspruch des Anteilsinhabers um keine betrieblich veranlasste Verbindlichkeit der Körperschaft, weil die Abfertigungsansprüche oder Pensionsansprüche steuerlich nicht zu berücksichtigen sind, ist auch die Rückdeckung nicht als betrieblich veranlasst anzusehen.

Beim Anteilsinhaber führt erst die Auszahlung der Abfertigung oder Pension unter Heranziehung des Rückdeckungsanspruches zu einer verdeckten Ausschüttung.

Liebhaberei

846

Zur Liebhaberei in Zusammenhang mit verdeckten Ausschüttungen siehe LRL 2012 Rz 135 ff.

Lieferverkehr

a) Grundtatbestände

847

Der Lieferverkehr zwischen Körperschaft und Anteilsinhaber löst – von den Fällen des Vorteilsausgleichs (siehe Rz 666 bis 675) abgesehen – dann eine verdeckte Ausschüttung aus, wenn die Körperschaft

- vom Anteilsinhaber zu teuer kauft oder
- an den Anteilsinhaber zu billig liefert.

Eine verdeckte Ausschüttung ist auch dann anzunehmen, wenn eine Kapitalgesellschaft an eine andere Kapitalgesellschaft Wirtschaftsgüter zu einen unangemessenem Preis verkauft, sofern an beiden Körperschaften die selben Personen beteiligt sind oder der Lieferverkehr innerhalb verbundener Unternehmen (zB Schwestergesellschaften) erfolgt.

848

Hieraus ergeben sich im Wesentlichen folgende steuerliche Konsequenzen:

- Bei einem zu teuren Verkauf des Anteilsinhabers ist bei der Körperschaft eine Kaufpreiskorrektur nach unten vorzunehmen.
- Wird ein abnutzbares Wirtschaftsgut angeschafft, ist die AfA, insoweit sie auf die überhöhten Anschaffungskosten entfällt, zuzurechnen.
- Bei der Anschaffung von nicht abnutzbaren Anlagegütern bzw. von Wirtschaftsgütern des Umlaufvermögens zu einem überhöhten Kaufpreis erhöht sich das Einkommen der Körperschaft in dem Zeitpunkt, in dem der zu hoch angesetzte Buchwert erfolgswirksam

aus dem Betriebsvermögen ausgeschieden wird bzw. ein zu hoher Wareneinsatz angesetzt wird. Teilwertabschreibungen, die von überhöhten Anschaffungskosten (Buchwerten) ausgehen, sind ebenfalls zu korrigieren.

849

Beim Anteilsinhaber ist eine Erlöskorrektur nach unten vorzunehmen. Der unangemessene Mehrerlös stellt – sofern sich die Beteiligung im Privatvermögen befindet – Einkünfte aus Kapitalvermögen, bzw. bei Beteiligungen des Betriebsvermögens Einkünfte der entsprechenden betrieblichen Einkunftsart dar. Werden Wirtschaftsgüter des Privatvermögens zu einem unangemessen hohen Preis veräußert, ist die verdeckte Ausschüttung beim Anteilsinhaber unabhängig davon steuerlich zu erfassen, ob die Veräußerung dieses Gegenstandes grundsätzlich Steuerpflicht auslöst (zB als Spekulationsgeschäft) oder nicht. Hat das veräußerte Wirtschaftsgut einem Betriebsvermögen des Anteilsinhabers, die Beteiligung hingegen dem Privatvermögen oder einem anderen Betriebsvermögen angehört, sind entsprechende Gewinnkorrekturen vorzunehmen (Minderung des Veräußerungsgewinnes mit Anpassung gewinnabhängiger Rücklagen und Folgekorrekturen für den Fall der Rücklagenübertragung gemäß § 12 EStG 1988). Ist die Beteiligung Bestandteil desselben Betriebsvermögens wie das veräußerte Wirtschaftsgut, entfällt zwar grundsätzlich die Anpassung gewinnabhängiger Rücklagen, eine Rücklagenübertragung gemäß § 12 EStG 1988 kommt aber auch in diesem Fall nur im Ausmaß des angemessenen Veräußerungsgewinnes in Betracht.

Insoweit der Veräußerungsgewinn auf einen unangemessen hohen Kaufpreis zurückzuführen ist, können die Begünstigungen für den Veräußerungsgewinn (§ 24 EStG 1988) nicht zur Anwendung kommen.

Die verdeckte Ausschüttung ist beim Anteilsinhaber grundsätzlich im Zeitpunkt des Zufließens, bei Einbeziehung der Beteiligung in einen Betriebsvermögensvergleich im Zeitpunkt des Entstehens der Forderung auf den (überhöhten) Kaufpreis zu erfassen.

Liefert die Körperschaft an den Anteilsinhaber zu billig, ist das Einkommen der Körperschaft so zu ermitteln, als hätte sie einen angemessenen Veräußerungserlös erzielt und den tatsächlich nicht in Rechnung gestellten Kaufpreisteil dem Anteilsinhaber in Form einer Gewinnausschüttung zukommen lassen.

Beim Anteilsinhaber hat eine Erhöhung der Anschaffungskosten des erworbenen Wirtschaftsgutes zu erfolgen. Im Ausmaß dieser Korrektur liegen Einkünfte aus Kapitalvermögen (Beteiligung im Privatvermögen) oder betriebliche Einkünfte (Beteiligung im Betriebsvermögen) vor. Wird das erworbene Wirtschaftsgut zur Einkunftserzielung verwendet, hat die Erhöhung der Anschaffungskosten eine Berichtigung der AfA bzw. im

Bereich des Umlaufvermögens gegebenenfalls eine Berichtigung des Wareneinsatzes zur Folge; allfällige Teilwertabschreibungen sind von den berichtigten Anschaffungskosten vorzunehmen. Bei Wirtschaftsgütern des abnutzbaren Anlagevermögens sind geltend gemachte Investitionsbegünstigungen über Antrag den richtig gestellten Anschaffungskosten anzupassen.

Die verdeckte Ausschüttung ist beim Anteilsinhaber in dem Zeitpunkt zu erfassen, in dem er Verfügungsmacht über das Wirtschaftsgut erlangt.

b) Elemente der Angemessenheit

850

Bei der Angemessenheitsprüfung sind sämtliche Elemente der geschäftlichen Beziehung zu berücksichtigen. Ein unangemessener Preis kann daher bei Vorliegen eines prinzipiell angemessenen Preises auch durch Rabatte oder sonstige Preisnachlässe sowie durch Nachzahlungen der Körperschaft zustande kommen. Geschäftsübliche Rabatte und Preisnachlässe, die auch Fremden gewährt werden (zB für Zahlung innerhalb bestimmter Frist, Mengenrabatt, Auslaufware), führen idR nicht zur Annahme einer verdeckten Ausschüttung.

Die Angemessenheit des Kaufpreises ist im Schätzungsweg zu prüfen. Dabei ist vorrangig zu untersuchen, zu welchen Bedingungen gleichartige Wirtschaftsgüter an fremde Personen verkauft werden. Zeigen sich keine eindeutigen Ergebnisse, ist das Niveau der Marktpreise zu betrachten. Diesbezüglich ist auch die Methode des Rohgewinnvergleiches (Vergleich der Rohgewinnspannen) zulässig. Die Methode der angemessenen Kapitalverzinsung ist insoweit problematisch, da sie am wenigsten die konkreten Verhältnisse der Körperschaft berücksichtigt. Sollte sich allerdings absolut kein anderer Anhaltspunkt ergeben, kann subsidiär auch darauf zurückgegriffen werden. Als Verzinsung ist — im Hinblick auf den Charakter des eingesetzten Kapitals als Risikokapital — etwa der doppelte Kapitalmarktzins anzusetzen.

Anhaltspunkte für die Unangemessenheit von Lieferbedingungen bietet die Ertragssituation der Körperschaft. Laufende Verluste aus Geschäften mit dem Anteilsinhaber weisen auf unangemessene Lieferbedingungen hin, ausgenommen am Markt ist nur ein Preis unter den Selbstkosten erzielbar. Eine vereinbarte Gewinnlosigkeit einer Körperschaft ist steuerlich nicht anzuerkennen.

Liegt eine fremdübliche Vereinbarung dergestalt vor, dass eine Erhöhung der Produktionskosten im Betrieb des Anteilsinhabers zu einer Erhöhung der Preise führen soll, stellt eine derartige Nachzahlung — sofern sie sich im Angemessenheitsrahmen bewegen —

keine verdeckte Ausschüttung dar. Zahlt hingegen eine Körperschaft nach, weil der vertraglich festgelegte Lieferpreis unangemessen gering war, ist eine Nachzahlung außer bei in der betrieblichen Sphäre gelegener Preiskorrekturen (zB – wie oben dargestellt - Produktionskostenerhöhung oder Nachzahlung wegen Anfechtung nach den §§ 934, 935 ABGB) eine verdeckte Ausschüttung; ein steuerlich anzuerkennender Vorteilsausgleich (vgl. hierzu Rz 609 bis 632) kommt deshalb nicht in Betracht, weil diesem sowohl der ursprüngliche Kaufvertrag als auch mangelnde Fremdüblichkeit entgegensteht.

c) Einzelfälle

851

- Grundstücksverkäufe siehe das Stichwort "Grundstückstransaktionen", Rz 802 bis 805.
- Kauf und Verkauf einzelner Wirtschaftsgüter.

  Entspricht der (Rest-)Kaufpreis eines Wirtschaftsgutes nach mehrjähriger Vermietung an eine GmbH durch deren Gesellschafter nicht der fremdüblichen Höhe, liegt in Höhe des Mehrbetrages eine verdeckte Ausschüttung vor. Dabei ist es nicht unschlüssig, wenn zur Prüfung der rechtlichen Gestaltung auf ihre Fremdüblichkeit für Vergleichszwecke entsprechende Vertragsabschlüsse im Leasinggeschäft herangezogen und dabei entsprechend der Finanzierungsfunktion Miete und Erwerbspreis wirtschaftlich einheitlich beurteilt werden (VwGH 27.5.1999, 97/15/0067, betreffend den Ankauf einer Maschine nach siebenjähriger Mietdauer um mehr als 70% des seinerzeitigen Kaufpreises [entspricht einer Verzinsung von jährlich 20%], bei einer fremdüblichen Verzinsung von 15%).
- Veräußerung des gesamten Warenbestandes an einen Gesellschafter.

  Eine verdeckte Ausschüttung liegt dann nicht vor, wenn der gesamte Warenbestand an einen Gesellschafter zwar mit einem niedrigeren Gewinnaufschlag als bei Einzelverkäufen abgegeben wird, wenn damit bspw. aber auch alle Risken der Sortimentsgestaltung einschließlich der Übertragung des gesamten Vertriebs- und Verwaltungsaufwandes an den Übernehmer erfolgt.
- Billigpreise

  Eine derartige Preisfestsetzung zur Überwindung von Liquiditäts- oder Insolvenzproblemen des belieferten Anteilsinhabers ist dann keine verdeckte Ausschüttung, wenn sich die Körperschaft den durch den Anteilsinhaber repräsentierten Absatzmarkt sichern will oder auch ein Nichtgesellschafter sich so verhalten hätte.
- Lieferverkehr zwischen Betrieben gewerblicher Art und der Trägerkörperschaft.

Verzichtet der Betrieb gewerblicher Art bei Lieferungen (von Strom) an die Trägerkörperschaft auf einen angemessenen Gewinn bzw. eines Teiles hievon, ist darin eine verdeckte Ausschüttung zu sehen. Der zum Ausschluss der verdeckten Ausschüttung führende Fremdvergleich gelingt dabei insoweit nicht, wenn Stromlieferungen zwar auch an andere Abnehmer zum selben Preis erfolgen, dort aber für andere Zwecke verwendet wird (VwGH 25.1.2001, 2000/15/0224, 2000/15/0225, betreffend Stromlieferungen eines Betriebes gewerblicher Art einer Stadtgemeinde an die Stadtgemeinde zum Zwecke der Straßenbeleuchtung sowie an ein Bundesland zum Zwecke der Beleuchtung und Entlüftung von Straßentunnels).

Liquidationsraten

852

Siehe Rz 1439 bis 1449.

Lizenzeinnahmen, Verzicht auf

853

Überlässt eine Kapitalgesellschaft dem Gesellschafter die aus der Weitergabe eines Nutzungsrechts an einer ungeschützten Erfindung herrührenden Vergütungen, liegt eine verdeckte Ausschüttung vor.

Materialüberlassung

854

Überlässt eine Körperschaft verkäufliche Wirtschaftsgüter ohne Entgelt der Einzelfirma eines Gesellschafters, liegt darin eine verdeckte Ausschüttung.

Mehrgewinne, Zurechnung

855

Die bei der Gewinnermittlung einer Kapitalgesellschaft unter dem Titel verdeckte Ausschüttung zugerechneten Mehrgewinne, die im Betriebsvermögen der Gesellschaft keinen Niederschlag gefunden haben, sind idR als den Gesellschaftern zugeflossen zu werten (VwGH 27.4.1994, 92/13/0011, 94/13/0094; VwGH 19.7.2000, 97/13/0241, 97/13/0242), wobei die Aufteilung üblicherweise nach Maßgabe der Beteiligungsverhältnisse erfolgt (VwGH 8.11.1983, 83/14/0037). Da aber trotz der in der Regel eintretenden Endbesteuerungswirkung eine unmittelbare Abhängigkeit des Einkommensteuerbescheides des Gesellschafters einer Kapitalgesellschaft vom Körperschaftsteuerbescheid nicht besteht, kann vor Zurechnung einer bei der Gesellschaft angenommenen verdeckten Ausschüttung an den einzelnen Gesellschafter im Rahmen der Einkommensteuerveranlagung zu prüfen sein, ob und inwieweit er für die Vereinnahmung der verdeckten Ausschüttung in Betracht kommt (VwGH 5.4.1989, 87/13/0223). Jedem Gesellschafter steht dabei offen, alles vorzubringen,

was dagegen spricht, dass auch auf ihn ein Anteil entfällt (VwGH 8.11.1983, 83/14/0037). Prinzipiell trifft aber den Gesellschafter die Beweislast über einen behaupteten Nichtzufluss des entsprechenden Anteils des Mehrgewinns (VwGH 10.12.1985, 85/14/0080; VwGH 21.12.1989, 89/14/0151) oder einen vom Anteilsverhältnis abweichenden Zufluss (VwGH 28.1.1998, 95/13/0069).

Eine fehlende Zeichnungsmöglichkeit des Geschäftsführers auf den Konten der angeblichen Subfirmen bedeutet noch nicht die fehlende Rückflussmöglichkeit der strittigen Beträge an den Gesellschafter-Geschäftsführer (VwGH 19.7.2000, 97/13/0241, 97/13/0242).

Mietverhältnisse, Pachtverhältnisse

a) Allgemeines

856

Eine verdeckte Ausschüttung liegt vor, wenn

- die Körperschaft dem Anteilsinhaber unangemessen billig vermietet oder
- von ihm unangemessen teuer anmietet (VwGH 27.6.1989, 88/14/0131, 88/14/0132; VwGH 31.3.2000, 95/15/0056, 95/15/0065).

Eine verdeckte Ausschüttung kann auch dann vorliegen, wenn durch überhöhte Mietzinse Nahestehende begünstigt werden (VwGH 3.8.2000, 96/15/0159, 96/15/0160, betreffend um ein Drittel überhöhte Mietzahlungen an eine Kapitalgesellschaft, an der Ehegattinnen von Gesellschaftern beteiligt sind).

857

Bei Prüfung der Angemessenheit sind sämtliche Bestandteile des Mietverhältnisses (zB Kündigungsvereinbarungen, Kostentragungsabreden, Indexklauseln, Risikoverteilung) mit zu berücksichtigen.

Weiters liegt insoweit eine verdeckte Ausschüttung vor, als der Mittelwert, der sich aus der AfA zuzüglich Nebenkosten sowie einer angemessenen Kapitalverzinsung einerseits und dem höchsten erzielbaren Mietzins andererseits ergibt, höher ist als der mit dem Gesellschafter vereinbarte Mietzins (VwGH 20.4.1982, 81/14/0120, 81/14/0121, 81/14/0122, 81/14/0123, 82/14/0094, 82/14/0095).

Die Behauptung, eine Miet- oder Pachtzahlung sei angemessen, weil die Pacht neben den im Pachtvertrag angeführten Wirtschaftsgütern auch andere umfasst, ist steuerlich dann nicht anzuerkennen, wenn diesbezüglich keine eindeutigen Vereinbarungen vorliegen (VwGH 8.11.1983, 83/14/0101, 83/14/0104).

Die Angemessenheit der Mietentgelte oder Pachtentgelte kann auch an Hand von Vergleichsbetrieben beurteilt werden. Sollen diesbezüglich andere Objekte als die von der Abgabenbehörde für die Beurteilung herangezogen werden, ist es Sache des Abgabepflichtigen, solche Betriebe namhaft zu machen (VwGH 27.6.1989, 88/14/0131, 88/14/0132).

Zur Prüfung der Angemessenheit von Mietzinsen ist das Heranziehen von Fremdvergleichsmieten zulässig; dabei erfordert eine abschließende Beurteilung jedoch eine ausreichende Sachverhaltserhebung und eine Auseinandersetzung mit den Argumenten des Abgabepflichtigen (VwGH 10.5.1994, 90/14/0050, betreffend jahresweise Vermietung eines Einfamilienhauses der "Luxuskategorie" in einer Feriengegend).

Ist aufgrund der Besonderheit des Bestandgegenstandes bei Prüfung der Angemessenheit des Mietzinses ein Fremdvergleich nicht möglich, kann sich die Unangemessenheit des Mietzinses auch aus dem Ausschöpfen sonstiger in einem konkreten Fall zur Verfügung stehender Erkenntnismittel ergeben (VwGH 31.3.2000, 95/15/0056, 95/15/0065, betreffend die Vermietung von Klärschlammpressen bei Bestehen eines extremen Missverhältnisses der Anschaffungskosten zu den Mietzinsen).

858

Wäre eine an einen Gesellschafter-Geschäftsführer als Dienstwohnung vermietete Wohnung zwecks Zurverfügungstellung an einen fremden Dienstnehmer gar nicht angeschafft worden, ist zu schließen, dass die Anschaffung durch das Gesellschaftsverhältnis verursacht ist. Zur verdeckten Ausschüttung an der Wurzel siehe Rz 636 f.

b) Verpachtung eines freiberuflichen Unternehmens

859

Verpachtet der Inhaber einer Steuerberatungskanzlei diese an eine Steuerberatungs-GmbH, die er nunmehr als Gesellschafter-Geschäftsführer gegenüber der Mandantschaft vertritt, stellen die ihm auf den Praxiswert zugewendeten Pachtzinsen keine Betriebsausgaben, sondern verdeckte Ausschüttungen dar (siehe EStR 2000 Rz 2294). Bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters hätte eine Steuerberatungs-GmbH in diesem Fall einem Nichtgesellschafter keine Vermögensvorteile für die Überlassung des Geschäftswertes zugewendet, da der Inhaber der Praxis bei ihr als Geschäftsführer angestellt war. Ein ordentlicher und gewissenhafter Geschäftsleiter wird keine wirtschaftlichen Vorteile abgelten, über die er ohnedies verfügt.

c) Unternehmenspacht im Rahmen der Betriebsaufspaltung

860

Bei der typischen Form der Betriebsaufspaltung wird der Betrieb eines Einzelunternehmens oder einer Mitunternehmerschaft an eine Körperschaft verpachtet, an welcher der Einzelunternehmer oder die Mitunternehmer Anteile halten. Nach durchgeführter Betriebsaufspaltung

- befindet sich bei der Körperschaft die aktive Unternehmensführung (Betriebsunternehmen),
- der bisherige Einzelunternehmer bzw. die Mitunternehmer beschränken sich auf die Verpachtung der Betriebsgrundlagen (Besitzunternehmen).

Die diesbezüglich abgeschlossenen Rechtsbeziehungen müssen fremdüblich sein, dies betrifft insbesondere die Höhe der von der Körperschaft bezahlten Unternehmenspacht, dh., dass ihr nach Bezahlung des Pachtschillings noch ein Gewinn verbleiben muss. Ist der Pachtschilling zwar dem Grunde nach angemessen, verhindert er aber dennoch eine Gewinnmöglichkeit des Betriebsunternehmens, ist entweder davon auszugehen, dass ein derartiges Bestandverhältnis zwischen Fremden nicht eingegangen worden wäre oder es ist mangels objektiver Ertragsfähigkeit allenfalls die Einkunftsquelleneigenschaft in Frage zu stellen.

861

Wird der Pachtbetrieb von der Betriebsgesellschaft auf das Besitzunternehmen rückübertragen, müssen die von der Betriebsgesellschaft erworbenen und nunmehr dem Besitzunternehmen übergebenen Wirtschaftsgüter angemessen abgegolten werden. Verzichtet die Betriebsgesellschaft auf einen Kaufpreis oder setzt sie diesen zu gering an, liegt eine verdeckte Ausschüttung an den (die) Besitzunternehmer vor. Die bloße Rückführung der gepachteten Wirtschaftsgüter kann hingegen keine verdeckte Ausschüttung auslösen. Dies gilt auch für die Rückführung eines gepachteten Firmenwertes, wobei die Pacht für den Firmenwert aber idR keine Abnutzungskomponente enthalten darf. Hat sich hingegen der Firmenwert praktisch erst in der Betriebsgesellschaft herausgebildet (zB durch erhebliche unternehmerische Veränderungen in der Betriebsgesellschaft), muss es anlässlich der Rücküberführung des Pachtbetriebes auch zu einer entsprechenden Abgeltung dieses Firmenwertes kommen. Für die bloße Werterhöhung eines gepachteten Firmenwertes muss jedoch — sofern im Pachtvertrag nicht vorgesehen — keine Gegenleistung verlangt werden. Dies scheint deshalb gerechtfertigt, weil die Werterhöhung am Firmenwert durch die Betriebsführung sozusagen automatisch eintritt; ein Austauschverhältnis der Art, dass der Firmenwert für den Besitzunternehmer geschaffen und deshalb von ihm abgegolten werden müsste, kann nicht angenommen werden.

Siehe im Übrigen die grundsätzlichen Ausführungen zum Stichwort "Firmenwert", Rz 757.

Mindesteinlage, Verzicht auf die Einforderung

862

Siehe das Stichwort "Aushaftende Einlagen", Rz 692 und 693.

Missbräuchliche Einschaltung einer Körperschaft in einem Niedrigsteuerland

863

Ist ein in Österreich ansässiger Steuerpflichtiger Anteilsinhaber einer AG in einem Niedrigsteuerland (hier: Panama), das ein Gewerbe in einem dritten Land (hier: Schweiz) betreibt, können die beim Steuerpflichtigen festgestellten Geldzuflüsse auch dann als verdeckte Ausschüttung angesehen werden, wenn die Heranziehung der AG im Niedrigsteuerland zur Umgehung einer Steuerpflicht im dritten Land erfolgt. Die Regelung des § 22 BAO kommt nämlich nur bei einer Umgehung österreichischer Abgaben iSd § 3 BAO bzw. sofern sich dies aus dem Unionsrecht ergibt – von Abgaben anderer Mitgliedstaaten der EU –, nicht aber bei einer zur Umgehung von Steuern außerhalb des Unionsgebietes gewählten Gestaltung zur Anwendung (VwGH 25.11.1999, 97/15/0104).

Mitgliederversammlung

864

Siehe das Stichwort "Gesellschafterversammlung", Rz 785.

Muttergesellschaft

865

Siehe das Stichwort "Verbundene Unternehmen", Rz 959 bis 964.

Nahestehende Personen; Nichtgesellschafter

866

Siehe dazu auch die Ausführungen in Rz 583 bis 589.

Namensüberlassung

867

Erhält ein seinen Namen für eine Körperschaft zur Verfügung stellender Gesellschafter hiefür eine Vergütung, stellt diese eine verdeckte Ausschüttung dar, weil idR die entsprechende Vereinbarung auf gesellschaftlicher Ebene getroffen wird.

Nutzungseinlage/Nutzungsüberlassung, geleistetes Entgelt hiefür

868

Ausschüttungs- bzw. Einlagevorgänge (Nutzungsüberlassung bzw. Nutzungseinlage) können auch vorliegen, wenn die Vorgänge in zivilrechtliche Geschäfte eingekleidet werden. Entgelte für derart fremdunübliche Leistungsbeziehungen begründen daher eine verdeckte Ausschüttung (VwGH 23.10.1997, 94/15/0160, 94/15/0161).

Beispiel:

Ein Mietzins für ein vom Anteilsinhaber der Körperschaft überlassenes Grundstück wird rückwirkend vereinbart bzw. der entsprechende Bestandvertrag erst Jahre nach Beginn des angeblichen Mietverhältnisses abgeschlossen.

Aufgrund des Umstandes, dass rückwirkende Rechtsgeschäfte grundsätzlich nicht anzuerkennen sind (VwGH 25.3.1999, 96/15/0079; EStR 2000 Rz 1141) können geleistete Mietentgelte steuerlich nicht anerkannt werden, sodass deren Leistung als verdeckte Ausschüttung zu qualifizieren ist.

Nutzungsüberlassung

869

Siehe das Stichwort "Mietverhältnisse, Pachtverhältnisse", Rz 856 bis 861.

Offenlegungspflicht, Verletzung der

870

Bleibt es infolge Verletzung der Offenlegungs- und Wahrheitspflicht unaufgeklärt, wie der Gesellschafter-Geschäftsführer die von der Gesellschaft erhaltenen Provisionen berechnet und für welche Leistungen er sie bezogen hat, ist die Annahme einer verdeckten Ausschüttung gerechtfertigt (VwGH 18.3.1992, 88/14/0028, 88/14/0029).

Pachtverhältnis

871

Siehe das Stichwort "Mietverhältnisse, Pachtverhältnisse", Rz 856 bis 861.

Patente

872

Grundsätzlich kann ein Erfinder, der an einer Kapitalgesellschaft beteiligt ist, sein Patent durch Lizenzvergabe, durch Verkauf oder durch Einbringung in die Kapitalgesellschaft als Sacheinlage verwerten. Es treten aufgrund des Trennungsprinzips keine anderen steuerlichen Folgen als bei Leistungsbeziehungen mit Fremden ein. Die Gründung einer Kapitalgesellschaft, die dann als Lizenznehmer oder Patenterwerber auftritt, ermöglicht deshalb die Anwendung der Begünstigung des § 38 Abs. 1 EStG 1988. Eine Verwertung durch eine "andere Person" iSd § 38 Abs. 1 EStG 1988 liegt nach der Judikatur nämlich stets dann vor, wenn es sich beim verwertenden Rechtsträger um eine Kapitalgesellschaft handelt (VwGH 8.5.1984, 83/14/0115, 83/14/0119).

Der steuerliche Gewinn der Kapitalgesellschaft ist dann zu korrigieren, wenn die Leistungsbeziehungen zwischen Kapitalgesellschaft und Gesellschaftern zu unangemessen hohen bzw. niedrigen Preisen abgewickelt werden und deshalb eine verdeckte Ausschüttung bzw. eine verdeckte Einlage angenommen wird. Die erforderliche Angemessenheitsprüfung gestaltet sich jedoch schwierig, da üblicherweise die Angemessenheitsprüfung anhand von

branchenüblichen Durchschnittssätzen und mit Rücksicht auf die Ertragsaussichten der Verwertung durch die Gesellschaft erfolgt. Deshalb ist eine exakte Angemessenheitsprüfung insb. dann nicht möglich, wenn es sich um eine neue Erfindung handelt oder die Lizenzvergabe einen unüblichen Leistungsumfang hat. Bei Feststellung einer verdeckten Ausschüttung ist der Unterschiedsbetrag zwischen dem gewährten Entgelt und dem angemessenen Preis dem Anteil des Gesellschafters zuzurechnen und insoweit weder Betriebsausgabe bei der Gesellschaft noch gemäß § 37 Abs. 1 EStG 1988 beim Gesellschafter begünstigt. Ebenso ist in der Höhe der verdeckten Ausschüttung keine Begünstigung gemäß § 38 EStG 1988 möglich.

Siehe auch die Stichworte "Erfindervergütung", Rz 752 und "Lizenzeinnahmen", Rz 853.

Pauschalentgelt

873

Die Zahlung eines Pauschalentgeltes für Dienstleistungen (Telefondienst, Büroarbeiten, Zustelldienste, Hilfsdienste), das unabhängig davon anfällt, wann und in welchem Umfang Leistungen erbracht werden, ist dem Grunde nach absolut unüblich und daher als verdeckte Ausschüttung zu werten (VwGH 10.7.1996, 95/15/0181).

Pension (Verpflichtungen, Zusagen, Rückstellungen)

a) Allgemeine Grundsätze

874

Pensionszusagen können unter Beachtung der Voraussetzungen des § 14 Abs. 7 EStG 1988 mit steuerlicher Wirksamkeit nicht nur Arbeitnehmern, sondern auch an andere für die Körperschaft tätige Personen gemacht werden (insb. an Gesellschafter-Geschäftsführer iSd § 22 Z 2 EStG 1988), wobei Aktivbezug und Pensionserwartungen wirtschaftlich eine Einheit darstellen (VwGH 23.5.1978, 1630/77, 1805/77). Die Pensionserwartung ist daher ein Teil der Gesamtausstattung des Dienstverhältnisses.

Rückstellungen einer Kapitalgesellschaft für Pensionsansprüche eines gesellschaftsnahen Geschäftsführers sind dann verdeckte Ausschüttungen, wenn die Pensionszusage, auf welcher der Pensionsanspruch beruht, in der gegebenen Form einem gesellschaftsfremden Geschäftsführer nicht erteilt worden wäre; an die demnach zu prüfenden Voraussetzungen ist in jeder Hinsicht ein strenger Maßstab anzulegen (VwGH 24.6.1999, 94/15/0185).

Ist die Gesamtausstattung unangemessen, ist die verdeckte Ausschüttung zunächst bei der Pensionszusage anzusetzen (siehe auch das Stichwort "Dienstverhältnis", Rz 734 bis 736).

Die Versagung der steuerlichen Anerkennung der Pensionszusage hat bereits dann zu erfolgen, wenn auch nur eine der wesentlichen Bestimmungen der Pensionszusage so

beschaffen ist, dass sie dem Grunde nach als Ganzes bei vernünftiger wirtschaftlicher Vorgangsweise einem gesellschaftsfremden Dritten nicht gemacht worden wäre (VwGH 9.11.1982, 82/14/0090, 82/14/0093; VwGH 7.2.1990, 88/13/0241; VwGH 10.4.1997, 94/15/0210; VwGH 24.6.1999, 94/15/0185; siehe auch EStR 2000 Rz 3392).

Bestehen so genannte Escape-Klauseln, die es der Körperschaft ermöglichen, bei qualifizierten wirtschaftlichen Schwierigkeiten die Pensionszusage zurückzunehmen, könnte für den Fall des Eintritts dieser Schwierigkeiten im Beibehalten einer — wenn auch zunächst angemessenen Pensionszusage — eine verdeckte Ausschüttung liegen (vgl. VwGH 24.11.1987, 87/14/0157; EStR 2000 Rz 3395).

Eine verdeckte Ausschüttung ist auch bei einem Minderheitsgesellschafter (VwGH 14.9.1979, 1264/78) oder einem gesellschaftsnahen Gesellschafter (VwGH 24.6.1999, 94/15/0185) denkbar.

Die Tatsache, dass eine Anrechnung von Vordienstzeiten als Mitunternehmer abgabenrechtlich nicht möglich ist, kann für sich allein die Abfertigungszahlung an den Gesellschafter-Geschäftsführer der Nachfolgegesellschaft und die nachfolgenden Pensionszahlungen nicht zur verdeckten Ausschüttung wandeln. Die Abgabenbehörde hat vielmehr die objektive Angemessenheit der Tätigkeitsvergütung zu prüfen (VwGH 29.3.1989, 85/13/0074, 85/13/0075).

875

Indizien für eine dem Fremdvergleich standhaltende Pensionszusage an einen Gesellschafter-Geschäftsführer sind:

- der Anwartschaftszeitraum zwischen Zusage und Antritt entspricht dem bei einer üblichen Firmenpension, zumindest aber sieben Jahre;
- die Qualifikation des Geschäftsführers steht insbesondere aufgrund der Absolvierung einer Probezeit fest;
- die voraussichtliche Ertragsentwicklung der Körperschaft erlaubt die Pensionszusage;
- kein Entgegenstehen betrieblicher Besonderheiten.

b) Unteilbarkeit der steuerlichen Anerkennung

876

Bei der Beurteilung der Angemessenheit einer Pensionszusage dem Grunde nach ergibt sich, dass sie nur entweder steuerlich anerkannt werden oder nicht. Ist sie nur in einem ihrer wesentlichen Bestimmungen dem Grunde nach unangemessen, muss die steuerliche Anerkennung zur Gänze versagt werden (VwGH 9.11.1982, 82/14/0090, 82/14/0093). Die

Überlegung, dass es bei an der Kapitalgesellschaft beteiligten Arbeitnehmern auf die Gesamtausstattung der Entlohnung ankommt, dh. dass für die Frage der Angemessenheit auf die Summe von Aktivbezügen und dem künftigen Pensionsbezug abzustellen ist, ändert nichts daran, dass die Pensionszusage als eine Sonderausstattung des Dienstverhältnisses einer strengeren Beurteilung unterliegt, die zum Teil auf eher formalistische Komponenten bezogen ist.

Zur Frage der Anerkennung einer der Höhe nach unangemessenen Pensionszusage siehe unten "Angemessenheit der Höhe nach", Rz 877.

c) Angemessenheit der Höhe nach

877

Grundsätzlich darf die Pensionszusage nicht zu einer Besserstellung gegenüber der Aktivitätszeit führen. Die zugesagte Pension darf daher einschließlich einer Sozialversicherungspension keinesfalls höher sein, als der Aktivlohn im Zeitpunkt des Pensionsantritts (VwGH 8.11.1983, 83/14/0101, 83/14/0104; VwGH 7.2.1990, 88/13/0241). Zur Bedeutung der Anrechnung bzw. Nichtanrechnung von Sozialversicherungspension siehe EStR 2000 Rz 3391 ff.

Ist die Pensionszusage dem Grunde nach angemessen, der Höhe nach jedoch unangemessen, ist die Rückstellungsbildung nur hinsichtlich des unangemessenen Teils zu versagen, hinsichtlich des angemessenen Teils jedoch anzuerkennen (vgl. auch EStR 2000 Rz 3393, letzter Absatz).

Ein weiterer Anhaltspunkt für die Angemessenheit ergibt sich aus dem Verhältnis von Eigenkapital der Gesellschaft und Höhe der Pensionsverpflichtungen. Beträgt die Rückstellung ein Mehrfaches des Eigenkapitals, spricht dies für die Annahme einer verdeckten Ausschüttung (VwGH 23.5.1978, 1630/77, 1805/77); dabei sind sämtliche Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen. Unüblich ist es auch, dass neben der Ehegattin die geschiedene Ehegattin eine Pensionszusage erhält, und zwar sogar dann, wenn die Gesamtausstattung dadurch nicht unangemessen wäre.

Pensionserhöhungen, auf die kein gesetzlicher Anspruch besteht, können ebenfalls eine verdeckte Ausschüttung darstellen, insb. dann, wenn anderen Arbeitnehmern keine Pensionserhöhung zugestanden wird. Dies gilt auch für eine nachträgliche Ausweitung der Pensionszusage in Richtung Hinterbliebenenversorgung (siehe hiezu auch das Stichwort "Hinterbliebenenversorgung", Rz 881).

Pensionserhöhungen, die nach Eintritt des Geschäftsführers in den Ruhestand vereinbart werden, sind insoweit keine verdeckte Ausschüttung, als sie eine Anpassung an gesteigerte

Lebenshaltungskosten darstellen bzw. sich an gesetzlichen Steigerungssätzen orientieren. Werden jedoch die Pensionen der übrigen Arbeitnehmer nicht den gestiegenen Lebenshaltungskosten angepasst, liegt insoweit eine verdeckte Ausschüttung vor.

d) Angemessenheit nach zeitlichen Komponenten

878

Ein hohes Alter des Pensionsberechtigten im Zeitpunkt der Pensionszusage spricht für das Vorliegen einer verdeckten Ausschüttung (VwGH 2.3.1977, 2030/76, 2117/76 und VwGH 27.6.1978, 0789/78, 0847/78, jeweils betreffend einen 78 Jahre alten Pensionsberechtigten). In einem derartigen Fall würde sich insbesondere dann kein wirtschaftlich und vernünftiger denkender Kaufmann einem fremden Angestellten gegenüber bereit finden, eine Pensionszusage im Höchstausmaß gesetzlicher Pensionsansprüche zu gewähren, wenn bis dahin keinerlei Pensionsanspruch bestanden hat und anzunehmen ist (Alter, entsprechende Absichtserklärungen), dass der Pensionsfall innerhalb allerkürzester Zeit eintreten werde.

879

Da üblicherweise der Pensionsanspruch "erdient" werden muss, wird insbesondere auch eine Pensionszusage, die nach relativ kurzer Dienstzeit (jedenfalls aber bereits nach einem Zeitraum von weniger als sieben Jahren) bzw. nach Erreichen des Pensionsalters eine Pensionszahlung gewährt, die Annahme einer verdeckten Ausschüttung rechtfertigen; vgl. hiezu bspw.:

- VwGH 10.4.1973, 1632/72: Alter des Pensionsberechtigten über 65, Dienstzeit 6,5 Jahre;
- VwGH 14.2.1978, 0106/75: Pensionsberechtigte 64 und 70 Jahre alt, Dienstzeit 1,5, Anwartschaftszeit 4,5 Jahre; Höhe: 80% des Letztbezuges
- VwGH 14.9.1979, 1264/78: Dienstzeit 3,5 Jahre.
- VwGH 18.2.1981, 3142/80: Dienstzeit 2 Jahre
- VwGH 10.4.1997, 94/15/0210: Pensionszusage an die 50-jährige Gesellschafterin; Pensionsantritt mit 55 Jahren bei einer Dienstzeit von 6 Jahren

Eine nach längerer Dienstzeit bei Pensionseintritt zugesagte Pension kann jedoch dann als angemessen bewertet werden, wenn sie als Abgeltung besonderer Leistungen während der Aktivitätszeit gewährt wird (vgl. VwGH 29.3.1989, 85/13/0074, 85/13/0075).

880

Absolut atypisch sind Vereinbarungen, wonach bereits vor dem Pensionsanfall über die angesammelte Rückstellung verfügt werden kann (VwGH 8.11.1983, 83/14/0101, 83/14/0104). Verdeckte Ausschüttungen stellen unter Umständen vertragliche Zusagen dar,

dass die Pension im Falle der Berufsunfähigkeit sofort ausbezahlt wird (VwGH 10.4.1973, 1632/72, betreffend den Fall einer Zusage mit 80% des Letztbezuges, in dem die Begünstigten bei Erteilung der Zusage bereits 70 und 64 Jahre alt waren und die Leistung nach 3 bzw. 4,5 Jahren zugeflossen wäre). Ein gegenüber den Kündigungsmöglichkeiten der Körperschaft wesentlich erhöhter Kündigungsschutz des Pensionsberechtigten löst hingegen grundsätzlich keine verdeckte Ausschüttung aus (VwGH 9.11.1982, 82/14/0090, 82/14/0093). Es genügt, wenn die Pensionszusage den Zeitpunkt festlegt, ab dem der Pensionsanspruch zusteht. Eine Verpflichtung des Pensionsberechtigten, zu einem bestimmten Zeitpunkt in den Ruhestand zu treten, ist hingegen nicht erforderlich (VwGH 4.10.1983, 82/14/0239).

Werden einem nicht mehr tätigen Gesellschafter-Geschäftsführer, der auf eine bestimmte Zeit befristete Pensionsbezüge erhält, kurz vor Fristablauf die gleichen Pensionszusagen auf Lebenszeit zugesagt, sind die nach Ablauf der ursprünglichen Frist weitergezahlten Versorgungsbezüge verdeckte Ausschüttungen, sofern sie nicht bspw. soziale Gründe (die auch für fremde Geschäftsführer Geltung fänden) gerechtfertigt sind.

e) Hinterbliebenenversorgung

881

Soll durch eine Pensionsvereinbarung mit einem Gesellschafter-Geschäftsführer eine Witwenpension oder Versorgung sonstiger Hinterbliebener ohne jede Wartezeit eintreten, ist die Pensionszusage unter Umständen in der Gesellschafterstellung gelegen und vom Vorliegen einer verdeckten Ausschüttung auszugehen (VwGH 14.2.1978, 0106/75; VwGH 18.2.1981, 3142/80, betreffend eine Zusage, bei der der Begünstigte bei Erteilung bereits über 65 Jahre alt war und die Alterspension bereits ab dem 68. Lebensjahr geflossen wäre und die Arbeitsunfähigkeitspension ab sofort möglich war).

Pflichtversicherungsbeiträge, Übernahme durch die Körperschaft

882

Stellt die Zahlung der Pflichtbeiträge zur gesetzlichen Sozialversicherung für den Gesellschafter-Geschäftsführer durch die GmbH eine verdeckte Ausschüttung dar, ist der steuerlich maßgebliche Zufluss beim Gesellschafter mit dem Zeitpunkt der Bezahlung der Pflichtbeiträge durch die GmbH gleichzusetzen. Im Hinblick auf die Erlangung der Verfügungsgewalt können die Zahlungen nur als im Namen und auf Rechnung des Gesellschafter-Geschäftsführers erfolgen und stellen bei diesem Werbungskosten oder Betriebsausgaben dar (VwGH 16.12.1986, 86/14/0064).

PKW

883

Siehe Stichwort "Kraftfahrzeug", Rz 834 bis 837.

Privatnutzung von Betriebsgebäuden

884

Bei der Überlassung eines im Eigentum einer GmbH stehenden Einfamilienhauses (einer Wohnung) an einen Gesellschafter liegt insoweit eine verdeckte Ausschüttung vor, als der Mittelwert, der sich aus der Absetzung für Abnutzung zuzüglich Nebenkosten sowie einer angemessenen Kapitalverzinsung einerseits und dem höchsten erzielbaren Mietzins andererseits ergibt, höher ist als der mit dem Gesellschafter vereinbarte Mietzins (VwGH 20.4.1982, 81/14/0120, 81/14/0121, 81/14/0122, 81/14/0123, 82/14/0094, 82/14/0095).

Siehe auch die Stichworte "Mietverhältnis, Pachtverhältnis", Rz 856 bis 861, sowie "Dienstwohnung", Rz 737 bis 739.

Preis

885

Siehe Stichwort "Lieferverkehr", Rz 847 bis 851.

Provisionen

886

Wird ein Anteilsinhaber vermittlungshalber für die Körperschaft tätig, muss die hiefür erhaltene Provision angemessen sein. Gleiches gilt für Provisionen, die der Anteilsinhaber für Vermittlungsleistungen der Körperschaft zu bezahlen hat.

Erhält ein Gesellschafter-Geschäftsführer für die Vermittlung von Geschäften Provisionen, kann auch dann eine verdeckte Ausschüttung vorliegen, wenn die Vermittlung Bestandteil seiner Geschäftsführungstätigkeit ist. Diese wäre in einem solchen Fall dann gegeben, wenn die Körperschaft ihm diese Provisionen neben einer ohnedies angemessenen Entlohnung überlässt. Jedenfalls liegt eine verdeckte Ausschüttung vor, wenn der Körperschaft vereinbarungsgemäß nur ein Gewinn von 10% bis 15% ihres (Stamm-)Kapitals verbleiben soll; denn dadurch wäre der Körperschaft von vornherein jede Möglichkeit der Gewinnsteigerung genommen und die Körperschaft auf eine bloße Verzinsung ihres (Stamm-) Kapitals beschränkt.

Da für die steuerliche Anerkennung von Leistungsbeziehungen zwischen nahe stehenden Gesellschaften erforderlich ist, dass diese nach außen ausreichend zum Ausdruck kommen, einen eindeutigen, klaren und jeden Zweifel ausschließenden Inhalt aufweisen und in der

behaupteten Form auch zwischen Fremden abgeschlossen worden wären (siehe hiezu auch EStR 2000 Rz 1132 bis 1140 sowie 1196 bis 1205), stellen an einen Gesellschafter geleistete angebliche Provisionszahlungen dann eine verdeckte Ausschüttung dar, wenn bspw. Leistungsbeschreibungen über Besprechungen, Berechnungsgrundlagen über die Höhe der Provisionszahlungen, sonstiger Schriftverkehr, usw. nicht vorgelegt werden kann (VwGH 24.2.1999, 97/13/0065).

Dass ein Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH keine Vergütung für seine Geschäftsführertätigkeit erhält und eine gut besoldete Tätigkeit deshalb aufgegeben hat, um einer Kapitalgesellschaft, an der er beteiligt ist, unentgeltlich seine volle Arbeitskraft zur Verfügung zu stellen, berechtigt allein nicht zur Annahme, dass Teile von Provisionszahlungen an ihn als verdeckte Ausschüttungen zurückgeflossen sind (VwGH 20.12.1994, 89/14/0036, 89/14/0037).

Weiters hat die Abgabenbehörde nachvollziehbar aufzuzeigen, dass Zahlungen einer Körperschaft an nicht namhaft gemachte Personen als durch das Gesellschaftsverhältnis veranlasste und damit als verdeckte Ausschüttungen zu bezahlende Zahlungen an den Gesellschafter-Geschäftsführer erfolgt sind (VwGH 28.10.1997, 93/14/0073, 93/14/0099).

Prüfungskosten

887

Lassen Gesellschafter aufgrund widerstreitender Interessen eine Buchprüfung bei der Kapitalgesellschaft, an der sie Anteilsinhaber sind, durchführen, kann eine verdeckte Ausschüttung dann vorliegen, wenn die Kapitalgesellschaft die den Gesellschaftern dadurch entstandenen Kosten übernimmt.

Rabatte

888

Rabatte im Rahmen von grundsätzlich anzuerkennenden Lieferbeziehungen begründen dann keine verdeckte Ausschüttung, wenn sie sich im Rahmen der branchen- und geschäftsüblichen Höhe zB für Großhandelseinkäufe bewegen. Grundsätzlich ist ein Fremdvergleich anzustellen. Siehe aber auch die Stichwörter "Lieferverkehr", Rz 847 bis 851, und "Verbundene Unternehmen", Rz 959 bis 964.

Da im ständigen Geschäftsverkehr Rabatte in angemessenem Zeitabstand zu den betroffenen Geschäften abgerechnet werden, spricht eine zeitlich wesentlich spätere rückwirkende Rabattgewährung für eine verdeckte Ausschüttung.

Rechtsgrundlose Zahlungen

889

Soweit diese an die in Abschnitt 13.3, Rz 590 bis 599, beschriebenen Personen erfolgen, sind sie verdeckte Ausschüttungen. Siehe auch das Stichwort "Scheingeschäfte", Rz 908.

Rechtshandlungen, unberechtigte

890

Werden von den beherrschenden Anteilsinhabern Rechtshandlungen für eine Körperschaft vorgenommen (Kompetenzüberschreitung), welche den Rahmen des gesellschaftsrechtlich Zulässigen überschreiten, kann darin, wenn auf zustehenden Gewinn oder angemessene Einnahmen verzichtet wird oder überhöhte Ausgaben entstehen, eine verdeckte Ausschüttung zugunsten der Anteilsinhaber gelegen sein.

Reisekostenaufwand

891

Aufwand für Reisen, welche im typischerweise betrieblichen Interesse unternommen werden, kann idR ohne dadurch eine verdeckte Ausschüttung auszulösen, von der Körperschaft ersetzt werden. Anders liegt der Fall jedoch, wenn zB ein Gesellschafter-Geschäftsführer ohnehin eine Vergütung erhält, die aufgrund ihres Ausmaßes die Reisekosten abdeckt. Die Gesamtausstattung ist zu beachten. Daneben kann ein Vorteil aus dem Dienstverhältnis vorliegen, wenn die Körperschaft den Dienstnehmern Reisekosten ersetzt, welche die Sätze des § 26 Z 4 EStG 1988 übersteigen.

Werden Kosten für Reisen, welche ein Naheverhältnis zur Lebensführung nahe legen (siehe zB EStR 2000 Rz 1651, "Studienreisen- und Fortbildungsreisen") übernommen, liegt eine verdeckte Ausschüttung vor.

Rentenzahlungen

892

Soweit eine Zahlung einer Rente an den Anteilsinhaber betroffen ist, siehe das Stichwort "Pension", Rz 874 bis 881.

Wird eine Rente als Gegenleistung für den Kauf oder Verkauf eines Wirtschaftsgutes gewährt, gelten die beim Stichwort "Lieferverkehr", Rz 847 bis 851 dargestellten Grundsätze. Der Wert der Rente ist jener der Gegenleistung entgegenzustellen.

Repräsentationsaufwendungen

893

Sie sind verdeckte Ausschüttungen, soweit dem Repräsentationsbedürfnis eines der Anteilsinhaber Rechnung getragen wird. Repräsentationsaufwendungen im betrieblichen

Interesse sind Betriebsausgaben, soweit dies zulässig ist (siehe § 12 KStG 1988 und Abschnitt 18, Rz 1259 und 1260, sowie § 20 EStG 1988 und EStR 2000 Rz 4701 ff).

Risikogeschäfte

894

Übernimmt eine Körperschaft vom Anteilsinhaber Risikogeschäfte (darunter sind vor allem die so genannten Termingeschäfte zu verstehen) im Rahmen der Geschäftstätigkeit der Körperschaft, sind daraus entstehende Verluste verdeckte Ausschüttung (sofern die Anteilsinhaber sich nicht zum Verlustausgleich verpflichtet haben), wenn die Übernahme nach Art und Umfang bei dieser Körperschaft völlig unüblich, mit hohen Risken verbunden und aus privaten Spekulationsabsichten des Anteilsinhabers zu erklären sind.

Rohgewinntantieme

895

Für sich allein bedeutet die Form der Rohgewinntantieme keine verdeckte Ausschüttung. Allerdings sind die unter dem Stichwort "Tantiemen", Rz 935, gemachten Ausführungen zu beachten. Siehe auch das Stichwort "Geschäftsführervergütung", Rz 776 bis 778.

Rückforderung von verdeckten Ausschüttungen

896

Siehe Rz 670 unter dem Stichwort "Steuerklauseln und Satzungsklauseln". Ist vertraglich das Rückgängigmachen der verdeckten Ausschüttungen und eine Verzinsung dieser Rückforderungen vorgesehen, können bei der Körperschaft diese Zinsen erst dann aktiviert werden, wenn zum Bilanzstichtag das Vorliegen einer verdeckten Ausschüttung bereits bekannt war. Wird bei Bestehen einer solchen Vereinbarung auf das Geltendmachen des Rückforderungsanspruches oder der Verzinsung verzichtet, liegt eine neuerliche verdeckte Ausschüttung vor.

Rückgängigmachen

897

Siehe Rz 666 bis 675.

Rückwirkungsverbot

898

Siehe Rz 570 bis 572 und 666 bis 675.

Auch ein nachträgliches Umdeuten von gesellschaftsrechtlichen Vorgängen in Rechtsgeschäfte zwischen Körperschaft und Anteilsinhaber und umgekehrt ist unzulässig, da auf diese Weise die steuerlichen Folgen nachträglich willkürlich gestaltet werden könnten.

Rückzahlung von Stammeinlagen

899

Siehe Stichwort "Einlagenrückzahlungen", Rz 745.

Ruhende GmbH

900

Wird einem Anteilsinhaber eine Geschäftsführervergütung bezahlt, welche auch einem Geschäftsführer gezahlt werden müsste, der nicht Gesellschafter ist, handelt es sich auch dann nicht um eine verdeckte Ausschüttung, wenn der Betrieb der GmbH ruht.

Sachbezug

901

Erhält der Anteilsinhaber im Rahmen eines Dienstverhältnisses Sachbezüge, sind diese im Rahmen der Gesamtausstattung auf Angemessenheit zu überprüfen. Siehe die Stichwörter "Dienstverhältnis", Rz 734 bis 736, "Dienstwohnung", Rz 737 bis 739, "Kraftfahrzeug", Rz 834 bis 837.

Sale and lease back

902

Siehe Rz 627.

Sanierung

903

Beteiligt sich die Körperschaft an einer allgemeinen Sanierungsmaßnahme zugunsten ihres Anteilsinhabers, etwa einem Zwangsausgleich, ist ein in einem im gleichen Maß wie alle anderen Gläubiger des Anteilsinhabers vorgenommener Schuldnachlass keine verdeckte Ausschüttung (VwGH 27.3.1985, 83/13/0068, 83/13/0074). Siehe dazu EStR 2000 Rz 7250 ff.

Sanierungszuschüsse

904

Siehe das Stichwort "Besserungsverpflichtungen", Rz 705. Die vorzeitige Rückzahlung von Sanierungszuschüssen aufgrund von Direktzahlungen dritter verbundener Unternehmen kann, wenn beim zahlungswilligen dritten Unternehmen keine betriebliche Veranlassung des Aufwandes gegeben ist, verdeckte Ausschüttung sein.

Satzungsklauseln

905

Siehe Rz 670.

Sauna

906

Die Errichtung einer Sauna in einem betrieblich genutzten Gebäude ist dann keine verdeckte Ausschüttung, wenn die Sauna von allen Arbeitnehmern genutzt werden kann. Eine Sauna im Wohnungsverband des geschäftsführenden Anteilsinhabers ist nach den Grundsätzen der angemessenen Gesamtausstattung zu beurteilen. Siehe die Stichworte ”Dienstwohnung”, Rz 737 bis 739, und ”Geschäftsführervergütung”, Rz 776 bis 778.

Schadenersatz

907

Siehe das Stichwort ”deliktisches Verhalten", Rz 730. Verzichtet die Körperschaft auf einen Schadenersatzanspruch gegen den Anteilsinhaber, etwa auf jenen, welcher aus einem verschuldeten Verkehrsunfall auf einer Fahrt im betrieblichen Interesse entsteht, liegt in diesem Verzicht eine verdeckte Ausschüttung.

Scheingeschäfte

908

Wird dem Anteilsinhaber ein Vermögensvorteil aus einem Scheingeschäft zugewendet, ist dies als verdeckte Ausschüttung zu beurteilen (VwGH 24.4.1996, 94/13/0124, 96/13/0051, VwGH 15.7.1998, 96/13/0039).

Scheingeschäftsführer

909

Bedient sich eine Körperschaft eines fachlich nicht qualifizierten Geschäftsführers, der in einer Nahebeziehung (zB Ehefrau) zu einem Auftragnehmer der Körperschaft steht, welcher über die notwendige fachliche Qualifikation verfügt und auch tatsächlich die Geschäfte führt, handelt es sich bei den Zahlungen an den ”Scheingeschäftsführer” um gesellschaftsrechtlich veranlasste und daher um verdeckte Ausschüttungen.

Schmiergeld

910

Soweit Schmiergelder von der Körperschaft geleistet werden, sind § 12 Abs. 1 Z 4 KStG 1988 und § 20 Abs. 1 Z 5 EStG 1988 zu beachten (siehe EStR 2000 Rz 4840 ff) und sind diese bei Zutreffen der dort genannten Bedingungen nicht abzugsfähig. Gleiches gilt bei fehlender Empfängerbenennung gemäß § 162 BAO.

Handelt es sich bei der ”Schmiergeldzahlung” tatsächlich um eine verdeckte Entnahme des Anteilsinhabers, liegt eine verdeckte Ausschüttung vor, wenn diese von der Körperschaft genehmigt ist.

Erhält der geschäftsführende Anteilsinhaber Schmiergeldzahlungen von dritter Seite und hat die Gesellschaft einen Anspruch auf diese Vorteile (Warenlieferanten), liegt bei der Körperschaft keine verdeckte Ausschüttung vor, wenn sie ihren Anspruch auf Herausgabe der Schmiergelder gegen den Anteilsinhaber nicht geltend macht.

Schulderlass

911

Siehe Stichwort "Sanierung", Rz 903. Liegen die Voraussetzungen für die Annahme eines steuerlich anzuerkennenden Darlehens vor (siehe Stichwort "Darlehen", Rz 720 bis 727), kann im Verzicht auf die Rückzahlung eine verdeckte Ausschüttung liegen, soweit der Forderungserlass nicht betrieblich begründet ist.

Schuldübernahme

912

Hinsichtlich der Übernahme von Schulden durch die Körperschaft zugunsten des Anteilsinhabers ist auf die Ausführungen zum "Schulderlass", Rz 911, zu verweisen. Bei fehlender betrieblicher Veranlassung liegt eine verdeckte Ausschüttung vor. Eine betriebliche Veranlassung kann vorliegen, wenn die Schuldübernahme durch die Körperschaft Teil einer allgemeinen Sanierungsmaßnahme für das Unternehmen des Anteilsinhabers ist (zB mit dem Ziel der Sicherung eines Absatzmarktes). Keine verdeckte Ausschüttung liegt vor, wenn gleichzeitig von der Körperschaft werthaltige gleich hohe Ersatzforderungen gegen den Anteilsinhaber aktiviert werden. Für die Übernahme des Haftungsrisikos gebührt ein angemessenes Entgelt. Wird dieses nicht geleistet, liegt insofern eine verdeckte Ausschüttung vor.

Schwarzgeschäfte

913

Gewinne aus Schwarzgeschäften sind grundsätzlich als verdeckte Ausschüttung anzusehen und nach Maßgabe des geltenden Gewinnverteilungsschlüssels auf die Anteilsinhaber zu verteilen. Sie sind jedoch nur bestimmten Anteilsinhabern zuzurechnen, wenn die Mehrgewinne abweichend vom Verteilungsschlüssel nur diesen zugeflossen sind (VwGH 24.3.1998, 97/14/0118, 97/14/0119). Dass festgestellte Mehrgewinne nicht an die Anteilsinhaber ausgeschüttet, sondern für weitere "Schwarzeinkäufe" verwendet worden seien, ist von den Anteilsinhabern zu beweisen (VwGH 21.12.1989, 89/14/0151). Gleiches gilt für die Behauptung, mit den Schwarzgeldern sei Schmiergeld bezahlt worden oder es wäre das Schwarzgeld Dienstnehmern zugekommen.

Siehe auch das Stichwort "Mehrgewinne", Rz 855.

Schwestergesellschaften

914

Siehe dazu in Abschnitt 13.3.3, Rz 593, und unter ”verbundene Unternehmen”, Rz 959 bis 964, und "Lieferverkehr", Rz 847 bis 851.

Schwimmbad

915

Die Ausführungen zum Stichwort ”Sauna" gelten sinngemäß für Schwimmbäder. Ist das Zurverfügungstellen eines Schwimmbades als verdeckte Ausschüttung anzusehen, bemisst sich deren Höhe an einer vergleichbaren Fremdmiete.

Selbstkontrahieren

916

Es kommt im Steuerrecht nicht darauf an, ob das Selbstkontrahieren zwischen Anteilsinhaber und Körperschaft zivilrechtlich zulässig ist. Es gilt die wirtschaftliche Betrachtungsweise. Allerdings sind bei solchen Geschäften die Grundsätze der Anerkennung von Verträgen zwischen nahen Angehörigen zu beachten (siehe Rz 570 bis 572; VwGH 14.4.1993, 91/13/0194). Siehe auch das Stichwort ”Insichgeschäft”, Rz 813.

Sicherheitszuschlag

917

Es gelten die Ausführungen zum Stichwort ”Schwarzgeschäfte”, Rz 913, entsprechend.

Der Sicherheitszuschlag führt bei den Anteilsinhabern zur verdeckten Ausschüttung (zB VwGH 24.3.1998, 97/14/0118, 97/14/0119). Die verdeckte Ausschüttung ist auf die Anteilsinhaber nach Maßgabe der Gewinnverteilungsquoten zu verteilen (siehe auch das Stichwort ”Mehrgewinne”, Rz 855).

Sondervergütung

918

Erhält der geschäftsführende Anteilsinhaber eine Sondervergütung für ”weitere Tätigkeiten”, handelt es sich dann um eine verdeckte Ausschüttung, wenn diese Tätigkeiten von den Aufgaben im Rahmen der Geschäftsführung nicht klar abgegrenzt sind oder die Höhe der Sondervergütung nicht eindeutig festgelegt ist (siehe auch die Stichwörter ”Geschäftsführervergütung”, Rz 776 bis 778, ”Provisionen”, Rz 886, und zur Berechenbarkeit der Vergütung im Allgemeinen beim Stichwort ”Tantiemen”, Rz 935).

Sozialversicherungsbeiträge

919

Werden Arbeitgeberanteile zur Sozialversicherung für den Anteilsinhaber geleistet, ohne dass ein entsprechender Dienstvertrag besteht, liegt eine verdeckte Ausschüttung vor, soweit dies nicht in der angemessenen Gesamtausstattung des Geschäftsführers Deckung findet (vgl. die Stichworte "Pflichtversicherungsbeiträge", Rz 882, "Geschäftsführervergütung", Rz 776 bis 778).

Sparkassen

920

Grundsätzlich kann es auch bei Sparkassen zu einer verdeckten Ausschüttung (an die Haftungsgemeinde) kommen (siehe Rz 586).

Spenden

921

Spendet eine sich im Alleineigentum einer Körperschaft öffentlichen Rechts befindliche GmbH an eine Einrichtung dieser Körperschaft öffentlichen Rechts, stellt diese Spende eine verdeckte Ausschüttung dar. Unentgeltliche Zuwendungen einer Körperschaft an ein Museum ihres Alleingesellschafters (einer Körperschaft öffentlichen Rechts) sind aber nicht verdeckte Ausschüttungen, sondern nach Maßgabe der Spezialbestimmung des § 4a EStG 1988 als Betriebsausgaben zu berücksichtigen (siehe VwGH 28.4.2004, 2001/14/0166). Die Abzugsfähigkeit iSd § 4a EStG 1988 setzt jedoch voraus, dass es sich um eine freigebige Zuwendung handelt. Von einer solchen ist dann nicht auszugehen, wenn das Gesellschaftsverhältnis einen maßgeblichen Einfluss des Gesellschafters auf die Gesellschaft begründet (siehe EStR 2000 Rz 1330b).

Sponsorzahlungen

922

Werden Sponsorzahlungen an einen Anteilsinhaber (zB einem Leistungssportler) aus Gründen der Werbewirksamkeit erbracht, sind diese, soweit diese Zahlungen der Werbewirksamkeit entsprechen, keine verdeckte Ausschüttung (VwGH 23.1.1996, 92/14/0034).

Stammeinlage – nicht geleistete

923

Siehe das Stichwort "Aushaftende Einlagen", Rz 692 und 693.

Steuerberatungsgesellschaft

924

Wird in einem Konzern eine Steuerberatungsgesellschaft gegründet, die gegenüber den Konzernmitgliedern gegen ein unangemessen niedriges Entgelt tätig wird, kann dies verdeckte Ausschüttung sein. Siehe auch das Stichwort "verbundene Unternehmen", Rz 959 bis 964.

Veräußert ein Steuerberater sein gesamtes Betriebsvermögen an die von ihm gegründete GmbH mit Ausnahme des werthaltigen Kundenstocks und verpachtet er diesen gegen angemessenes Entgelt an die GmbH, liegt keine verdeckte Ausschüttung vor.

Steuerhinterziehung

925

Eine verdeckte Ausschüttung begründet auf Grund der unterschiedlichen Voraussetzungen nicht zwangsweise eine Steuerhinterziehung im Sinne des § 33 FinStrG. Dies gilt insbesonders, wenn eine von der Verwaltungsmeinung abweichende, jedoch vertretbare Rechtsauffassung als verdeckte Ausschüttung zu beurteilen war.

Steuerklauseln

926

Siehe Rz 670.

Steueroasen

927

Kommt es im Zusammenhang mit bekannten Steueroasen zu Leistungen an Anteilsinhaber in diesen Ländern, hat der Steuerpflichtige von vornherein dafür zu sorgen, dass er in der Lage sein wird, im Bedarfsfall diese Beziehungen ausreichend zu dokumentieren (VwGH 25.5.1993, 93/14/0019). Siehe dazu EStR 2000 Rz 1122.

Stiftungen

928

Verdeckte Ausschüttungen kommen im Rahmen der Gründung einer Privatstiftung bei unentgeltlicher Übertragung von Vermögenswerten einer Körperschaft auf die Privatstiftung in Betracht, wenn dadurch im Endeffekt der Nutzen dieser Vermögenswerte dem Anteilsinhaber oder einer ihm nahe stehenden Person zu Gute kommt und dies nicht betrieblich veranlasst (zB Arbeitnehmerförderung, welche für alle Dienstnehmer - auch den Anteilsinhaber - gleich gestaltet wird) ist.

Zum Vorliegen verdeckter Zuwendungen zu Lasten der Privatstiftung siehe im Übrigen StiftR 2009 Rz 76 bis Rz 97.

Stille Gesellschaft

929

Siehe das Stichwort ”GmbH und stille Gesellschaft", Rz 799.

Strafen

930

Siehe das Stichwort ”Deliktisches Verhalten", Rz 730.

Strohmann

931

Siehe das Stichwort ”Scheingeschäftsführer”, Rz 909.

Studienfahrt

932

Trägt die Körperschaft die Kosten einer für ihre Anteilsinhaber kostenlosen Studienfahrt, welche aufgrund (der Größe) des Personenkreises nicht betrieblich erklärt werden kann, liegt eine verdeckte Ausschüttung vor.

Subunternehmer

933

Wird der geschäftsführende Anteilsinhaber als Subunternehmer der Körperschaft tätig, ist dies nur dann als verdeckte Ausschüttung zu beurteilen, wenn dabei die Regeln über die steuerliche Anerkennung von Beziehungen zwischen nahen Angehörigen verletzt werden (siehe Rz 570 bis 572 und das Stichwort ”Gesellschafter-Geschäftsführer, Allgemeines”, Rz 784).

Syndikatsvertrag

934

Sieht ein Syndikatsvertrag Regeln über die zwangsweise Veräußerung von Anteilen an die anderen Anteilsinhaber vor und ist diese Regelung gesellschaftlich veranlasst, sind Übertragungen von Anteilsrechten, welche nicht dem fremdüblichen Preis entsprechen, als verdeckte Ausschüttung zu betrachten (siehe auch das Stichwort ”Geschäftsanteilsveräußerung”, Rz 773).

Tantiemen

935

Tantiemen sind entweder Anteil am Gewinn oder Umsatz der Körperschaft, welche der geschäftsführende Anteilsinhaber erhält, um auf diese Weise seinen Anteil am wirtschaftlichen Erfolg zu dokumentieren. Tantiemen des geschäftsführenden Anteilsinhabers sind Teil der Geschäftsführervergütung und es gelten die allgemeinen Ausführungen zu

diesem Stichwort. Um den Voraussetzungen des Fremdvergleiches und denen der steuerlichen Anerkennung von Beziehungen zwischen nahen Angehörigen zu entsprechen (siehe Rz 570 bis 572), muss eine Tantiemenvereinbarung im Vorhinein so gestaltet werden, dass die Höhe der gewinn- oder umsatzabhängigen Vergütung sich eindeutig bestimmen lässt. Sonst stünde es den Anteilsinhabern aufgrund des fehlenden Interessensgegensatzes frei, im Nachhinein die Verhältnisse zwischen Anteilsinhabern und Körperschaft so zu gestalten, dass die steuerliche Belastung minimiert wird. Im Vergleich zu Fremden, welche in gleichartigen Rechtsbeziehungen zueinander stünden, würde dies zu einer steuerlichen Ungleichbehandlung führen.

Eine Gewinntantieme ist außer in Ausnahmefällen der Umsatztantieme vorzuziehen, da diese idR den Anteil am Erfolg besser widerspiegelt.

Insgesamt soll die Summe der Tantiemen der Anteilsinhaber 50% des Jahresgewinnes bzw. 25% der Gesamtvergütung des Anteilsinhabers nicht überschreiten. Es sind allerdings die Besonderheiten des jeweiligen Einzelfalles (über das allgemeine Risiko hinausgehendes besonderes Unternehmerrisiko, wirtschaftliche Situation, beabsichtigte Investitionen) zu berücksichtigen, die im Rahmen der Angemessenheitsgrenze der Gesamtvergütung eine gewisse Variabilität zulassen.

Eine Mindesttantieme kann als fixer Vergütungsbestandteil behandelt werden und es gelten die unter dem Stichwort "Geschäftsführervergütung", Rz 776 bis 778, dargestellten Regeln.

Eine Rückstellung für eine vereinbarte Tantieme ist soweit zulässig, wie die Tantiemenvereinbarung selbst steuerlich anzuerkennen ist.

Tantieme, Abschlagszahlung

936

Abschlagszahlungen auf eine vereinbarte Tantieme sind im Einzelfall auf ihre (auch zeitlich bedingte) Angemessenheit zu untersuchen.

Tausch

937

Es gelten die Ausführungen zum Stichwort "Lieferverkehr", Rz 847 bis 851. Jedoch ist die Angemessenheit von beiden Wirtschaftsgütern als Gegenleistung zu überprüfen. Erbringt die Gesellschaft anstelle der geschuldeten Geldleistung eine höherwertige Sachleistung, kann im übersteigenden Teil eine verdeckte Ausschüttung liegen.

Teilwertabschreibung

938

Eine Teilwertabschreibung der Körperschaft auf eine Forderung gegen einen Anteilsinhaber ist zulässig, soweit dies betrieblich veranlasst ist. Dies ist dann nicht der Fall, wenn keine Maßnahmen zur Erlangung der Mittel beim Anteilsinhaber unternommen werden.

Timesharing

939

Gewährt eine Körperschaft, welche sich mit der Vermittlung von "Timesharing" (zeitliche Nutzung von Ferienwohnungen) beschäftigt, ihren Anteilsinhabern auch die Möglichkeit, Ferienwohnungen (ohne Entgelt) zu nutzen, kann darin eine verdeckte Ausschüttung gelegen sein.

Trauerfeier, Traueranzeigen

940

Siehe das Stichwort "Begräbniskosten", Rz 701.

Treaty-Shopping

941

Verlagert ein ausländisches Mutterunternehmen ohne tatsächliche Grundlage seinen betrieblichen Aufwand in eine österreichische Tochtergesellschaft, um auf diese Weise die inländischen Steuern zu minimieren und die im Ausland vorhandenen steuerlichen Begünstigungen zu nutzen, stellt der im Inland unberechtigt geltend gemachte betriebliche Aufwand verdeckte Ausschüttung an die Muttergesellschaft dar. Siehe auch das Stichwort "Verbundene Unternehmen", Rz 959 bis 964.

Treuhandschaft

942

Wird die Körperschaft für den Anteilsinhaber oder der Anteilsinhaber umgekehrt für die Körperschaft als Treuhänder tätig, sind angemessene Treuhandgebühren zu entrichten. Erwirbt oder hält eine Körperschaft ein Wirtschaftsgut treuhändig für einen Anteilsinhaber, müssen der Körperschaft angemessene Treuhandgebühren bezahlt werden. Die Übertragung des Treuhandeigentums und dessen Rückgängigmachen stellen für sich alleine keine verdeckte Ausschüttung dar.

Werden zwischen Gesellschaften, welche zwar unterschiedliche Anteilsinhaber haben, die jedoch treuhändig tätig werden, sodass die gleichen Personen (treuhändig) an den Körperschaften beteiligt sind, Warenlieferungen zu unangemessenen Bedingungen durchgeführt, liegen verdeckte Ausschüttungen vor.

Überstundenvergütungen

943

Ist die tatsächliche Leistung von Überstunden im geltend gemachten Ausmaß nachweisbar und liegt die Überstundenvergütung in (branchen-) üblicher Höhe, ist sie, soweit sie im Rahmen angemessener Gesamtausstattung des geschäftsführenden Anteilsinhabers liegt, keine verdeckte Ausschüttung.

Umgründungen

944

Siehe die Stichworte ”Firmenwert”, Rz 757, und ”GmbH & Co KG”, Rz 791 bis 798.

Umlagen

945

Siehe das Stichwort ”Verbundene Unternehmen", Rz 959 bis 964.

Umsatzpachtverhältnis

946

In diesem Fall erwarten Pächter (Körperschaft) und Verpächter (Anteilsinhaber) in der Regel eine Steigerung des Umsatzes (Betriebsverpachtung). Eine verdeckte Ausschüttung wird erst dann vorliegen, wenn aufgrund von Eigeninvestitionen des Pächters sich die Ertragslage so stark verändert hat, dass eine Änderung der Geschäftsgrundlage vorliegt. Unterlässt der Pächter dann eine Anpassung des Pachtvertrages (Ermäßigung des Pachtzinses), besteht die verdeckte Ausschüttung in der Differenz zwischen angemessenen und bezahlten Pachtzins.

Umsatzsteuer

947

Bei verdeckten Gewinnausschüttungen ist aus umsatzsteuerrechtlicher Sicht der Normalwert zu berücksichtigen (vgl. § 4 Abs. 9 UStG 1994 idF AbgÄG 2012, siehe UStR 2000 Rz 1930 und 682).

Erhält etwa der Anteilsinhaber von seiner Gesellschaft einen Gegenstand oder eine sonstige Leistung und ist das Entgelt aufgrund der Gesellschafterstellung unangemessen niedrig und weicht daher vom Normalwert ab, ist der Normalwert als umsatzsteuerliche Bemessungsgrundlage anzusetzen. Der Normalwert ist in diesem Fall allerdings nur anzusetzen, wenn

- der Empfänger nicht oder nicht zum vollen Vorsteuerabzug berechtigt ist und das Entgelt unter dem Normalwert liegt,
- der Umsatz unecht befreit ist (ausgenommen die Kleinunternehmerbefreiung nach § 6 Abs. 1 Z 27 UStG 1994) und das Entgelt unter dem Normalwert liegt.

Umsatztantieme

948

Siehe das Stichwort "Tantiemen", Rz 935.

Umsatzrückvergütung

949

Bedient sich eine Genossenschaft einer Körperschaft für den zentralen Einkauf ihrer Mitglieder, kann in Umsatzrückvergütungen an die Mitglieder, die den Gewinn der Körperschaft verringern, eine verdeckte Ausschüttung liegen.

Ungeklärter Vermögenszuwachs

950

Soweit ein ungeklärter Vermögenszuwachs bei den Anteilsinhabern als verdeckte Ausschüttung einzuordnen ist, gelten für die Zurechnung die Ausführungen zum Stichwort "Mehrgewinne", Rz 855. Siehe auch das Stichwort "Schwarzgeschäfte", Rz 913.

Unternehmensgruppen

951

Die Einkommen von Gruppenträger und Gruppenmitglied sind zunächst eigenständig zu ermitteln und erst dann zusammenzurechnen. Es sind daher auch verdeckte Ausschüttungen zwischen Gruppenträger und Gruppenmitglied sowie zwischen Gruppenmitgliedern untereinander denkbar (siehe Rz 1118). Sollten (Vorgruppen)Gewinne (Rücklagen) des Gruppenmitgliedes verdeckt oder offen an den Gruppenträger ausgeschüttet werden, liegt beim Gruppenmitglied diesbezüglich eine steuerneutrale Einkommensverwendung und beim Gruppenträger ein Beteiligungsertrag im Sinne des § 10 KStG 1988 vor (sinngemäß VwGH 25.9.1973, 0410/72).

Die Gewinnübertragung aufgrund eines etwa trotz Auslaufens der Organschaft weiter bestehenden oder neu abgeschlossenen Ergebnisabführungsvertrages stellt eine Einkommensverwendung dar, dh. der Gewinn ist beim Gruppenmitglied als selbständig steuerpflichtige Körperschaft zu erfassen und führt beim übernehmenden Gruppenträger zur Beteiligungsertragsbefreiung des § 10 Abs. 1 KStG 1988.

Siehe weiters Rz 1004 bis Rz 1150.

Unterschlagung

952

Siehe das Stichwort "Diebstahl", Rz 732.

Untreue

953

Siehe das Stichwort ”Diebstahl”, Rz 732.

Unrechtmäßige Entnahmen

954

Diese werden dann zur verdeckten Ausschüttung, wenn die Körperschaft nicht nach Kenntnis dieser Vorgänge einen Anspruch gegen den Anteilsinhaber aktiviert und das Entnommene zurückfordert.

Urheber

955

Siehe das Stichwort ”Erfindervergütung", Rz 752.

Urlaubsabgeltung

956

Hat der geschäftsführende Anteilsinhaber vertraglich einen Anspruch auf Urlaub, konsumiert er diesen aus betrieblichen Gründen nicht und kann er ihn aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht in das neue Kalenderjahr übertragen, ist Urlaubsabgeltung bei angemessener Vergütung keine verdeckte Ausschüttung.

Verbindlichkeiten, Übernahme von

957

Siehe unter Einkommensteuerverbindlichkeit, Rz 744.

Verbrauchergenossenschaft

958

Siehe das Stichwort ”Umsatzrückvergütung”, Rz 949.

Verbundene Unternehmen

a) Gesellschaften im Konzern:

959

Insbesonders folgende Fallkonstellationen können zu einer verdeckten Ausschüttung führen:

- Eine Tochtergesellschaft erbringt Lieferungen und Leistungen an die Muttergesellschaft bei unangemessen niedrigem Entgelt (verdeckte Ausschüttung an die Muttergesellschaft).
- Die Muttergesellschaft erbringt Lieferungen und Leistungen an die Tochtergesellschaft zu überhöhten Preisen (verdeckte Ausschüttung an die Muttergesellschaft).

- Die Tochtergesellschaft zahlt Ausgleichsbeträge an die Muttergesellschaft für Verluste anderer Tochtergesellschaften (verdeckte Ausschüttung an die Muttergesellschaft, VwGH 15.2.1980, 2427/79, 2508/79).
- Die Enkelgesellschaft erbringt Lieferungen und Leistungen an die Muttergesellschaft zu unangemessen niedrigen Preisen (verdeckte Ausschüttung an die Tochtergesellschaft und weitere verdeckte Ausschüttung von dieser an die Muttergesellschaft).
- Eine Schwestergesellschaft erbringt Lieferungen und Leistungen an eine weitere Schwestergesellschaft zu unangemessenen Preisen. Es kommt zu einer verdeckten Ausschüttung an die Muttergesellschaft, welche den dadurch entstehenden Vorteil an die benachteiligte Schwestergesellschaft weitergibt (bei Wirtschaftsgütern – verdeckte Einlage).
- Eine Schwester- oder Enkelgesellschaft überträgt liquide Mittel an eine andere Schwester- oder Enkelgesellschaft ("Geschwisterzuschuss", verdeckte Ausschüttung an die Muttergesellschaft und Weitergabe des Vorteils über die Großmuttergesellschaft).
- Ist ein Minderheitsgesellschafter (Muttergesellschaft) an einer weiteren Gesellschaft mehrheitlich beteiligt, an welche die erste Gesellschaft unentgeltliche Leistungen erbringt, ist die verdeckte Ausschüttung dem Minderheitsgesellschafter (Muttergesellschaft) zuzurechnen.
- Eine Schwestergesellschaft erbringt Lieferungen und Leistungen an eine Schwestergesellschaft, obwohl sie von Anfang an nicht mit der Einbringlichkeit der daraus resultierenden Lieferforderung gerechnet hat, weil es sich bei der Schwestergesellschaft um einen Sanierungsfall handelt. Diesfalls liegt schon im Eingehen der Leistungsbeziehung eine verdeckte Ausschüttung vor, sodass in Folgejahren keine Abschreibung dieser Forderungen mit steuerlicher Wirkung möglich ist. Dies gilt auch dann, wenn der Zuwendung ein Verlangen Dritter (zB Bank, Subventionsgeber) nach Erbringung von Gesellschafterbeiträgen zur Sanierung einer gesellschaftlich verbundenen Gesellschaft zu Grunde liegt (VwGH 23.02.2010, 2005/15/0148, 0149).

b) Konzernumlagen

960

Erbringt die Muttergesellschaft Leistungen für den gesamten Konzernverbund, ist der Ersatz dieser Aufwendungen durch die Tochtergesellschaften dann keine verdeckte Ausschüttung, wenn diese tatsächlich erbrachte Leistungen in angemessener Höhe abgelten. Hier kommen insbesonders Werbung, Forschung, Entwicklung, Datenverarbeitung, Aus- und Fortbildung

von Personal, Buchhaltung, Beratung, Beschaffung von Waren und Dienstleistungen in Betracht.

Allenfalls kann zu diesen Aufwendungen ein Gewinnaufschlag von 10% bis 15% hinzugerechnet werden, was jedoch nicht für die Weiterverrechnung von Steuern gilt.

Der Ersatz der Aufwendungen der Muttergesellschaft für die Konzernleitung oder nicht quantifizierbare Vorteile aus der bloßen Konzernzugehörigkeit (Führen des Konzernnamens, daraus resultierender wirtschaftlicher Rückhalt und Marktvorteile, Organisationskosten, Planung und Steuerung des Gesamtkonzerns) haben ihre Wurzel in der gesellschaftsrechtlichen Stellung der Körperschaften zueinander und sind daher verdeckte Ausschüttung.

c) Veräußerung von Gesellschaftsanteilen

961

Werden Anteile an der Körperschaft an eine andere Körperschaft veräußert, an welcher der Veräußerer und Angehörige des Veräußerers beteiligt sind, liegt eine verdeckte Ausschüttung vor, soweit der Anteil zu teuer weitergegeben wird. Siehe auch das Stichwort "Geschäftsanteilsveräußerung", Rz 773.

d) Verrechnungspreise

962

Es gelten die Ausführungen zu lit. a). Bei internationalen Beziehungen sind die Verrechnungspreisrichtlinien zu beachten.

e) Treaty Shopping

963

Werden zu hohe oder zu niedrige Gegenleistungen oder Ertragsverzicht genutzt, um Gewinne in steuerlich begünstigte Länder zu verschieben, ist dies unter Beachtung der Verrechnungspreisrichtlinien nach den unter lit. a) dargestellten Grundsätzen zu korrigieren.

Verdeckte Einlage

964

Siehe Rz 504 bis 512.

Verdecktes Stammkapital

965

Siehe Rz 504 bis 512. Ist ein vom Anteilsinhaber der Körperschaft gewährtes Darlehen als verdecktes Stammkapital zu werten, begründen die dafür bezahlten Zinsen eine verdeckte Ausschüttung.

Verein

966

Auch bei Vereinen ist eine verdeckte Ausschüttung grundsätzlich denkbar (siehe Rz 586 bis 589). Der VwGH hat im Erkenntnis VwGH 10.7.1996, 94/15/0005 einer der Vorgangsweise bei verdeckten Ausschüttungen entsprechende Korrektur der Bemessungsgrundlage für richtig erachtet (bei Bezahlung für Tätigkeiten, welche die Vereinsmitglieder ohne besonderen Entgeltsanspruch zu erbringen gehabt hätten). Es sind daher alle in diesem Abschnitt dargestellten Formen der verdeckten Ausschüttung auch an Vereinsmitglieder denkbar (zB VwGH 24.6.1999, 97/15/0212, wo überhöhte Funktionärsgebühren ausdrücklich als verdeckte Ausschüttung bezeichnet wurden). Siehe auch VereinsR 2001 Rz 116.

Verluste

967

Siehe das Stichwort ”Liebhaberei”, LRL 2012 Rz 135 ff.

Vermietung und Verpachtung

968

Siehe die Stichwörter ”Mietverhältnisse, Pachtverhältnisse”, Rz 856 bis 861.

Verrechnungsforderung

969

Führt eine Körperschaft für angestellte Anteilsinhaber Verrechnungskonten, auf welchen sowohl die Gehälter als auch Zahlungen für private Zwecke verbucht werden, liegt bei Überziehung des ausgewiesenen Guthabens ein Darlehen der Körperschaft an den Anteilsinhaber vor. Wird dieses nicht oder nicht angemessen verzinst oder besteht keine Rückforderungsabsicht, liegt insofern eine verdeckte Ausschüttung vor. Siehe auch das Stichwort "Entnahmen", Rz 750.

Verrechnungspreise

970

Siehe das Stichwort ”verbundene Unternehmen”, Rz 959 bis 964.

Versicherungen

971

Siehe das Stichwort ”Lebensversicherungen", Rz 844 und 845. Andere Personenversicherungen, die als Direktversicherung für den Anteilsinhaber abgeschlossen werden, gehören zur Gesamtausstattung des Anteilsinhabers, so etwa auch die Sozialversicherungsbeiträge (siehe das Stichwort ”Pflichtversicherungsbeiträge”, Rz 882). Grundsätzlich kommt eine verdeckte Ausschüttung immer dann in Betracht, wenn eine Versicherung abgeschlossen wird, deren Begünstigter ein Anteilsinhaber oder ein naher

Angehöriger ist und kein ausreichender betrieblicher Grund für den Abschluss einer solchen Versicherung vorliegt. Wird eine Versicherungsvergütung an den Anteilsinhaber ausbezahlt, obwohl die Körperschaft richtigerweise die Versicherungsbeiträge als Betriebsausgabe behandelt hat, liegt darin eine verdeckte Ausschüttung (VwGH 11.12.1978, 0094/77, 0952/77, 3049/78, 3050/78).

Versorgungsbetriebe

972

Siehe das Stichwort "Spenden", Rz 921.

Versorgungsbetriebeverbund

973

Siehe Rz 102.

Verträge und Vereinbarungen

974

Grundsätzlich gilt, dass Verträge und Vereinbarungen zwischen Körperschaft und Anteilsinhaber den Anforderungen genügen müssen, welche für die Anerkennung von Verträgen zwischen nahen Angehörigen entwickelt wurden (siehe Rz 570 bis 572). Solche Rechtsgeschäfte müssen daher nach außen ausreichend zum Ausdruck kommen, einen eindeutigen, klaren und jeden Zweifel ausschließenden Inhalt haben und unter Fremden unter den gleichen Bedingungen abgeschlossen werden.

Vertriebskosten

975

Fallen bei einer Körperschaft, die Erzeugnisse herstellt, Aufwendungen an, durch welche auch der Vertrieb der Erzeugnisse der Firma eines Anteilsinhabers gefördert wird, liegen darin keine verdeckten Ausschüttungen, soweit die Aufwendungen durch die eigene Produktionstätigkeit der Körperschaft verursacht sind oder die Übernahme zugunsten der Vertriebsfirma branchenüblich ist.

Veruntreuung

976

Bereichert sich ein Nichtgesellschafter widerrechtlich gegen den Willen der Gesellschaft, liegt idR eine Betriebsausgabe der Gesellschaft vor. Durch den Aktivierungsanspruch wird dieser Aufwand neutralisiert. Der Vorgang führt zur Erfassung in der entsprechenden Einkunftsart beim Bereicherten. Die einkommensteuerliche Erfassung bedarf der Feststellung, dass die Person, der der Vorteil zugekommen ist,

- eine einkommensteuerlich relevante Tätigkeit entfaltet hat und

- ein Zusammenhang zwischen der Tätigkeit und dem Vermögensvorteil besteht.

Siehe auch das Stichwort "Diebstahl", Rz 732.

Verzicht auf Ansprüche

977

Verzichtet eine Körperschaft gegenüber einem Anteilsinhaber auf das Geltendmachen von vermögenswerten Ansprüchen, wie etwa die Rückforderung von Auslagen, welche sie für den Anteilsinhaber gemacht hat, den Rückgriff bei Inanspruchnahme einer Bürgschaft, den Wertausgleich bei gegenseitigen Geschäften, die Forderung (siehe das Stichwort "Forderungsverzicht", Rz 759 und 760), welche entsteht, wenn der Anteilsinhaber sich rechtswidrig Vorteile verschafft (siehe das Stichwort "Diebstahl", Rz 732) oder die Verzinsung von Darlehen, liegt eine verdeckte Ausschüttung vor.

Es reicht aber auch aus, wenn die Körperschaft zugunsten ihres Anteilsinhabers auf eine Gewinnchance verzichtet (siehe Rz 643 bis 647), so etwa auf die Möglichkeit, ein Grundstück unter dem verkehrsüblichen Preis oder einen Gesellschaftsanteil zum Nennwert zu erwerben. Es reicht sogar aus, wenn die Gewinnchance gar nicht besteht, aber ein Dritter bereit ist, im Weg des Vergleichs den Anspruch zum Teil oder zur Gänze anzuerkennen.

Die Höhe der verdeckten Ausschüttung bemisst sich nach der Differenz der nicht erzielten Einnahmen und den gegebenenfalls vorhandenen Aufwendungen.

Zum Verzicht auf Schadenersatzansprüche siehe das Stichwort "Schadenersatz", Rz 907.

Vorsteuer

978

Zur Vorsteuerabzugsfähigkeit siehe UStR 2000 Rz 1929 f.

Bei der Berechnung der Höhe der verdeckten Ausschüttung aufgrund nicht erklärter Umsätze einer Körperschaft sind die bei der Schätzung des Aufwandes für Material und Löhne im Materialeinkauf enthaltenen Vorsteuerbeträge trotz Fehlens der Eingangsrechnung einzubeziehen (VwGH 20.2.1992, 90/13/0118, 90/13/0119), wenn diese bei der Festsetzung der Umsatzsteuer unberücksichtigt geblieben sind.

Vorsorge für Verpflichtungen

979

Siehe das Stichwort "Pension", Rz 874 bis 881.

Vorteilsausgleich

980

Siehe dazu Rz 609 bis 632.

Weihnachtsgratifikation

981

Besteht eine steuerlich anzuerkennende Vereinbarung über die Zahlung von ”Weihnachtsgeld” (siehe Rz 570 bis 572), ist die Bezahlung keine verdeckte Ausschüttung, soweit die angemessene Gesamtausstattung nicht überschritten wird (siehe das Stichwort ”Geschäftsführervergütung”, Rz 776 bis 778).

Werbung

982

Trägt eine Körperschaft den Werbeaufwand für Einzelunternehmen der Anteilsinhaber, stellt dies, wenn keine angemessene Vergütung gewährt wird, eine verdeckte Ausschüttung dar.

Wettbewerbsverbot

983

Grundsätzlich kann auch ein Anteilsinhaber im selben Geschäftsbereich tätig werden wie seine Körperschaft und er kann sogar als Subunternehmer der Körperschaft Aufträge annehmen (siehe das Stichwort ”Subunternehmer”, Rz 933). Denkbar ist je nach den gegebenen Umständen in einem solchen Fall eine indirekte verdeckte Ausschüttung (siehe Rz 643 bis 647), wenn der Anteilsinhaber den Kenntnisstand oder die Geschäftschance der Körperschaft ausnützt, um so an Stelle der Körperschaft tätig zu werden. Wenn die Voraussetzungen der Fremdüblichkeit (Rz 570 bis 572) bei der Tätigkeit als Subunternehmer nicht erfüllt werden, kommt es zur direkten verdeckten Ausschüttung.

Wird kein vertragliches Wettbewerbsverbot vereinbart, ist eine Entschädigung für ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot keine verdeckte Ausschüttung, sofern sie angemessen ist. Befreit die Körperschaft den Anteilsinhaber nachträglich von einem Wettbewerbsverbot und erhält sie dafür keine angemessene Vergütung, liegt darin eine verdeckte Ausschüttung.

Verzichtet die Körperschaft auf den Anspruch auf Vorteilsherausgabe, welcher ihr aus einem entgegen einem bestehenden Konkurrenzverbot getätigten Konkurrenzgeschäft zusteht, liegt im Verzicht eine verdeckte Ausschüttung. Siehe auch das Stichwort ”Gesellschafter-Geschäftsführer, allgemeines”, Rz 784.

Witwenpension

984

Siehe das Stichwort ”Pension, e) Hinterbliebenenversorgung”, Rz 881.

Wohnung als Betriebsvermögen, Wohnungsüberlassung, Wohnungsumbau

985

Siehe dazu Stichwort ”Dienstwohnung", Rz 737 bis 739.

Wurzelausschüttung

986

Siehe dazu das Stichwort „Ausschüttung an der Wurzel", Rz 636 f.

Zinsen, Zinsverzicht

987

Siehe das Stichwort "Darlehen, Zinslose Darlehen", Rz 725.

Zinseszinsen

988

Verrechnet eine Körperschaft Zinsen für von ihr gewährte Darlehen erst verspätet, können die dadurch angefallenen Zinseszinsen, soweit diese nicht eingefordert werden, verdeckte Ausschüttung sein (VwGH 30.5.1989, 88/14/0111).

Zurechnung zu einzelnen Gesellschaftern

989

Siehe die Stichwörter "Mehrgewinne", Rz 855, und "Schwarzgeschäfte", Rz 913.

Zukunftssicherung

990

Siehe das Stichwort "Geschäftsführervergütung", Rz 776 bis 778. Maßnahmen zur Zukunftssicherung des geschäftsführenden Anteilsinhabers sind nur dann verdeckte Ausschüttung, wenn die Voraussetzungen für die steuerliche Anerkennung von Geschäften zwischen nahen Angehörigen (siehe Rz 570 bis 572) nicht eingehalten wurden oder die Gesamtausstattung, insgesamt gesehen, unangemessen hoch ist.

14. Sonderausgaben (§ 8 Abs. 4 KStG 1988 in Verbindung mit § 18 EStG 1988)

14.1 Allgemeines

991

Sonderausgaben sind Ausgaben, die außerhalb der Einkunftsarten angesiedelt sind und nur durch ausdrückliche Verankerung im Gesetz abzugsfähig sind. Die in § 8 Abs. 4 Z 1 KStG 1988 zitierten Ausgaben im Sinne des § 18 Abs. 1 Z 1, 6 und 7 EStG 1988 sind an sich nur bei Körperschaften denkbar, die nicht unter § 7 Abs. 3 KStG 1988 fallen. Bei Körperschaften im Sinne des § 7 Abs. 3 KStG 1988 (buchführungspflichtige Kapitalgesellschaften, Betriebe gewerblicher Art, Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften) werden sämtliche Aufwendungen den gewerblichen Einkünften zugerechnet. Soweit diese Ausgaben allerdings in den Bereich der nichtabzugsfähigen Aufwendungen fallen, ist ein Abzug als Sonderausgabe denkbar. Die zitierten Sonderausgaben betreffen:

- § 18 Abs. 1 Z 1 EStG 1988: Renten und dauernde Lasten (siehe EStR 2000 Rz 7009 ff)
- § 18 Abs. 1 Z 6 EStG 1988: Steuerberatungskosten (siehe LStR 2002 Rz 561 ff)
- § 18 Abs. 1 Z 7 EStG 1988: Freigebige Zuwendungen § 4a EStG 1988 (siehe EStR 2000 Rz 1332 ff)

Geldspenden fallen dann unter die Sonderausgaben, wenn außerbetriebliche Mittel zugewendet werden oder aus Konten erfolgen, die nicht zu einem Betriebsvermögen gehören. Zuwendungen an Feuerwehren durch Betriebe gewerblicher Art oder Körperschaften einer Gemeinde sind gemäß § 4a Abs. 7 Z 3 EStG 1988 nicht abzugsfähig (siehe EStR 2000 Rz 1338c).

14.2 Verlustabzug

14.2.1 Allgemeines

992

Verlustabzug ist das Recht des Steuerpflichtigen, betriebliche Verluste der Vorjahre soweit als Sonderausgaben abzusetzen, als sie nicht durch Verrechnung mit Vorjahreseinkünften aufgebraucht wurden. Der Verlustabzug ist ein höchstpersönliches Recht, das nicht auf andere übergehen kann. Ausnahmen davon betreffen einerseits die Gesamtrechtsnachfolge im Rahmen des Erbweges (gilt auch für Körperschaften), andererseits die Nachfolge nach Maßgabe des Umgründungssteuergesetzes (§§ 4, 10, 21 und 35 UmgrStG). Auch auf einen

herrenlosen Nachlass (siehe Rz 115) können bestehende Verlustabzüge des Erblassers übergehen.

§ 8 Abs. 4 Z 2 KStG 1988 in Verbindung mit § 18 Abs. 6 und 7 und § 2 Abs. 2b EStG 1988 bestimmt den Rahmen der Abzugsmöglichkeit. Näheres siehe EStR 2000 Rz 4502 bis 4538 und 8059.

14.2.2 Mantelkauf (§ 8 Abs. 4 Z 2 KStG 1988)

14.2.2.1 Begriff

993

Der Mantelkauftatbestand bewirkt den Untergang des Verlustvortragsrechtes bei einer gesamthaften wesentlichen Änderung der Strukturen der Körperschaft (organisatorisch, wirtschaftlich, gesellschaftlich) auf entgeltlicher Grundlage innerhalb eines überschaubaren kurzen Zeitraumes bei unverändert zivilrechtlichem Weiterbestand. Der Regelung liegt eine Aufgabe der körperschaftsteuerrechtlichen Identität zugrunde. Im Gegensatz zur Bezeichnung setzt der Mantelkauftatbestand nicht die Vermögenslosigkeit der zu beurteilenden Körperschaft voraus. Sämtliche Strukturänderungen müssen zwar kumulativ vorliegen, können aber unterschiedlich stark ausgeprägt sein (siehe Rz 998). Die Vortragsfähigkeit von Vorjahresverlusten ist jedoch bei Vorliegen der Mantelkaufelemente nicht beeinträchtigt, wenn der

- Sanierungstatbestand des § 8 Abs. 4 Z 2 KStG 1988 oder
- Rationalisierungstatbestand des § 4 Z 2 UmgrStG beim aufnehmenden Unternehmen gegeben ist (siehe UmgrStR 2002 Rz 241 ff).

994

Unberührt vom Tatbestand eines Mantelkaufs bleiben Schwebeverluste (Wartetasteverluste) im Sinne des § 7 Abs. 2 KStG 1988 in Verbindung mit § 2 Abs. 2a bzw. 2b EStG 1988, die auch bei einer vollständigen Strukturänderung der Körperschaft mit ihren nächsten Gewinnen zu verrechnen sind.

Keine Schwebeverluste (Wartetastenverluste) sind die Siebentelbeträge iSd § 12 Abs. 3 Z 2 KStG 1988. Die Bestimmung des § 12 Abs. 3 Z 2 KStG 1988 stellt eine reine Verteilungsregelung dar, die anders als die Vorschrift des § 2 Abs. 2a EStG 1988 keine Bindung der Verrechnung an eine bestimmte Einkunftsquelle festlegt. Die Siebentelbeträge sind daher wie ein noch nicht verwerteter Verlust vom Tatbestand des Mantelkaufes mit umfasst.

14.2.2.2 Voraussetzungen

14.2.2.2.1 Änderung der organisatorischen Struktur

995

Eine Änderung der organisatorischen Struktur liegt vor, wenn die Organwalter der Körperschaft in den Leitungs- und Verwaltungsfunktionen geändert werden.

Eine wesentliche Änderung ist gegeben, wenn alle oder die überwiegende Mehrheit der Mitglieder der Geschäftsführung in einem Zug oder bei Vorliegen eines inneren Zusammenhangs sukzessive ersetzt werden. Dabei ist lediglich auf jene Personen abzustellen, die auch tatsächlich die Geschäfte führen.

Wird die bisherige Geschäftsführung zwar formal im Amt belassen, verfügt sie aber über keine Entscheidungsbefugnisse mehr, liegt auch in diesem Fall eine wesentliche Änderung der organisatorischen Struktur vor. Über die tatsächlichen Verhältnisse können die interne Geschäftsverteilung der Geschäftsführung sowie die Erfüllung der erforderlichen Voraussetzungen (Qualifikationen) des bisherigen Geschäftsführers in Bezug auf die neue Geschäftstätigkeit der Körperschaft Aufschluss geben.

Als Nachweis können in diesem Zusammenhang herangezogen werden:

- Unterlagen (zB Aktenvermerke, Protokolle usw.), die belegen, dass die behauptete Tätigkeit auch tatsächlich ausgeübt wird.
- Das Vorhandensein der für die Tätigkeit erforderlichen Infrastruktur (zB Arbeitsplatz, Mitarbeiter, Technik).
- Die Höhe der Geschäftsführerbezüge im Vergleich zum neuen Geschäftsführer sowie die erforderliche Anzahl von Geschäftsführern im Hinblick auf die Unternehmensgröße.

Führt nach dem Gesamtbild der Verhältnisse der neue Geschäftsführer das Unternehmen praktisch alleine, liegt – auch bei einer den formalen Voraussetzungen entsprechenden rechtlichen Ausgestaltung – eine Änderung der organisatorischen Struktur vor.

Um missbräuchliche formale Gestaltungen hintanzuhalten, ist trotz grundsätzlich formaler Betrachtung der Elemente des Manteltatbestandes auch auf die faktischen Gegebenheiten abzustellen. Dies gilt für die Änderung der organisatorischen Struktur umso mehr, als sich auch das Gesellschaftsrecht in bestimmten Konstellationen von der rein formalen Betrachtung löst und das Institut des „faktischen Geschäftsführers" kennt (siehe dazu zB OGH 15.09.2010, 2 Ob 238/09b). Bei Vorgängen zwischen Fremden wird man zwar grundsätzlich davon ausgehen können, dass die formale Gestaltung auch den tatsächlichen Verhältnissen entspricht; wenn aber begründete Zweifel daran bestehen, ist auch bei

Fremden zu untersuchen, wer tatsächlich die Geschäfte der Körperschaft führt. Dies gilt umso mehr für den Angehörigenbereich.

14.2.2.2.2 Änderung der wirtschaftlichen Struktur

996

Eine Änderung der wirtschaftlichen Struktur liegt vor, wenn die aus Vermögen und Tätigkeit gebildete wirtschaftliche Einheit (bezogen auf sämtliche bisherigen Tätigkeitsbereiche) der Körperschaft verloren geht. Die wirtschaftliche Einheit kann auch dann verloren gehen, wenn sich nur eines der genannten Strukturmerkmale (Vermögen oder Tätigkeit) wesentlich ändert. Besonderes Gewicht ist dabei – im Sinne eines beweglichen Systems – auf jenes Strukturmerkmal zu legen, das identitätsstiftend wirkt (zB wird die Identität der wirtschaftlichen Einheit bei Holdinggesellschaften insbesondere durch das Vermögen geprägt, bei Produktionsbetrieben hingegen durch die Tätigkeit).

Diese Änderung kann sein:

- negativ gesehen: Verminderung bis hin zur Beendigung der wirtschaftlichen Einheit mit nachfolgender Schaffung einer neuen Einheit
  - Die bloße Beendigung oder Verminderung der bisherigen wirtschaftlichen Einheit im Bereich des Voreigentümers ist zunächst ebenso unbedenklich wie im Bereich des Folgeeigentümers. Bei Beendigung der wirtschaftlichen Einheit bewirkt erst die Schaffung einer neuen wirtschaftlichen Einheit durch den Folgeeigentümer eine wesentliche Änderung. Bei Verminderung der wirtschaftlichen Einheit liegt dann eine wesentliche Änderung vor, wenn der Folgeeigentümer eine zusätzliche wirtschaftliche Einheit schafft und die neue Einheit gegenüber der bisherigen erheblich (um mindestens 75%) überwiegt. Bei einer wirtschaftlichen Einheit, deren Identität vor allem durch ihre Tätigkeit geprägt ist (insbesondere Produktionsbetrieb), liegt in einem solchen Fall nur dann eine wesentliche Änderung vor, wenn die zusätzliche Einheit in einer anderen Branche geschaffen wird.
- positiv gesehen: Erweiterung der wirtschaftlichen Einheit in quantitativer oder qualitativer Hinsicht.
  - Die Erweiterung der übernommenen und weitergeführten wirtschaftlichen Einheit stellt eine wesentliche Änderung dar, wenn
    - eine kurzfristig durchgeführte quantitative Erweiterung um zumindest das Dreifache erfolgt. Sofern der Erweiterungszeitraum sich längerfristig erstreckt, ist dies unschädlich. Dies gilt auch bei wirtschaftlichen Einheiten, deren Identität vor allem durch die Tätigkeit geprägt ist.

- eine kurzfristige qualitative Erweiterung (vom Kleinstbetrieb zum Handwerksbetrieb, zum Fabrikbetrieb, zum Industriebetrieb) stattfindet, sodass die Beendigung der bisherigen wirtschaftlichen Einheit und die Gründung einer neuen anzunehmen ist.

Erfolgen die beschriebenen Änderungen zwar ausschließlich im Herrschaftsbereich des Voreigentümers, aber auf Veranlassung des Folgeeigentümers, stellt dies ebenfalls eine wesentliche Änderung dar.

14.2.2.2.3 Änderung der Gesellschafterstruktur

997

Ob eine wesentliche Änderung vorliegt, ist im Einzelfall zu beurteilen (VwGH 18.12.2008, 2007/15/0090); jedenfalls ist von einer wesentlichen Änderung auszugehen, wenn sich mehr als 75% der Vorstruktur ändert. Fraktionierte Erwerbe sind zusammen zu rechnen, wenn ein innerer Zusammenhang mit den übrigen Tatbestandsmerkmalen besteht.

Voraussetzung ist eine Änderung auf entgeltlicher Grundlage (Kauf, Tausch). Darunter fällt auch der Kauf der Anteile um einen symbolischen Betrag. Dem ist gleich zu halten, wenn sich für eine unentgeltliche Anteilsübertragung ein wirtschaftlicher Ausgleichsposten finden lässt (zB Freistellung des bisherigen Gesellschafters von seiner persönlichen Haftung, VwGH 09.07.2008, 2005/13/0045). Es ist gleichgültig, ob der Erwerber dadurch Gesellschafter wird oder als Gesellschafter zusätzliche Anteile erwirbt. Der Anteilserwerb im Rahmen einer Kapitalerhöhung außerhalb des gesetzlichen Bezugsrechtes ist als entgeltlich zu sehen (§ 6 Z 14 lit. b EStG 1988). Der einbringungsverursachte Anteilserwerb stellt nach § 20 Abs. 1 UmgrStG einen Anschaffungstatbestand dar. Der fusionsbedingte Anteilstausch ist zwar kein Tausch, aber für die Mantelkaufsbetrachtung ein Beteiligungszugang auf entgeltlicher Basis, was für den erweiterten Mantelkauftatbestand des UmgrStG von Bedeutung sein kann. Unschädlich ist der Anteilserwerb von Todes wegen oder im Schenkungswege.

14.2.2.2.4 Gesamtbild der Verhältnisse

998

Ein Mantelkauf kann auch vorliegen, wenn die einzelnen Tatbestandselemente unterschiedlich stark ausgeprägt sind. Es ist auch unmaßgeblich, in welcher Reihenfolge die drei Strukturelemente wesentlich geändert werden. Änderungen innerhalb eines kurzen Zeitraumes (ca. ein Jahr) sind ein Indiz für das Vorliegen eines Mantelkaufs.

Es ist notwendig, einen Zusammenhang zwischen dem Zustand der betrieblichen Sphäre bei Auftreten der Verluste und dem Zustand der betrieblichen Sphäre unmittelbar vor den Strukturänderungen herzustellen. Wirtschaftliche Vergleichbarkeit ist gegeben, solange die bedeutendsten betriebswirtschaftlichen Parameter (Umsatz, Anlagevermögen,

Auftragsvolumen) der betrieblichen Sphäre nicht auf ein bloß unwesentliches Ausmaß (dh. 25% und weniger) abgesunken sind.

Befindet sich eine Kapitalgesellschaft im Zeitpunkt der finanziellen und organisatorischen Änderungen in Liquidation, ist es eine Tatfrage, ob überhaupt noch eine betriebsbereite Funktion vorliegt (ruhender Betrieb) oder ob der bisherige Betrieb infolge der Veräußerung von Vermögensteilen nicht mehr (vollständig) existiert.

Die Reaktivierung eines ruhenden Betriebes, der in betriebsbereitem Zustand ist, begründet keine wesentliche Änderung der wirtschaftlichen Struktur. Ein Verdachtsfall ist hingegen der Erwerb aller Anteile einer Kapitalgesellschaft im Zusammenhang mit der Übernahme besenreiner Standorte ohne Ware, Lieferanten und Einrichtung einer zudem entschuldeten Gesellschaft, auch wenn die erworbene Gesellschaft in der Folge neue Aktivitäten in der gleichen Branche setzen will.

14.2.2.3 Wirkung

999

Fallen die Elemente des Mantelkaufes innerhalb eines Wirtschaftsjahres an, ist der Verlustvortrag ab diesem Wirtschaftsjahr verloren. Verteilen sich die Strukturänderungen gesamthaft über mehr als ein Wirtschaftsjahr, geht der Verlustvortrag ab jenem Wirtschaftsjahr verloren, in dem das erste Tatbestandselement des Mantelkaufes gegeben ist. Erstrecken sich die einzelnen Tatbestandselemente des Mantelkaufes auf einen über ein Kalenderjahr hinausgehenden Zeitraum, kann ein solcher nur dann angenommen werden, wenn die Umstände des Einzelfalles auf ein planmäßiges Vorhaben beim Verwirklichen des ersten Tatbestandselements schließen lassen.

Dies bewirkt, dass die Verluste der Vorjahre ab dem Mantelkaufjahr, nicht aber ein Verlust des Mantelkaufjahres selbst (VwGH 22.12.2005, 2002/15/0079) in den Folgejahren nicht mehr vortragsfähig sind.

Es kommt grundsätzlich nicht darauf an, in welcher zeitlichen Abfolge die Strukturänderungen eintreten. Ausschlaggebend ist vielmehr, dass ein Zusammenhang zwischen den einzelnen Änderungen besteht.

Ein Mantelkauf liegt somit auch dann vor, wenn die "alten" Gesellschafter vor der Anteilsübertragung in Willensübereinstimmung mit den "neuen" Gesellschaftern die wirtschaftlichen Strukturen verändern und erst anschließend eine Änderung der Gesellschafterstrukturen vorgenommen wird. Kein Mantelkauf wäre hingegen gegeben, wenn zuerst die "alten" Gesellschafter – mit dem Ziel der besseren Verwertbarkeit der Körperschaft

– eine Veränderung der wirtschaftlichen Strukturen vornehmen und sich erst dann auf die Suche nach Käufern ihrer Gesellschaftsanteile begeben (VwGH 26.7.2005, 2001/14/0135).

1000

Der Mantelkauftatbestand wird durch § 4 Z 2 UmgrStG (siehe UmgrStR 2002 Rz 241 ff) dahingehend erweitert, dass die Gesamtbetrachtung aller Strukturelemente auch durch Verschmelzungen, Umwandlungen, Einbringungen und Spaltungen nicht beeinträchtigt werden kann, dh. auf die Zeit vor und nach der Umgründung zu beziehen ist.

Sollte der Manteltatbestand bereits vor der Umgründung verwirklicht sein, stellt sich im Umgründungszeitpunkt die Frage des Verlustvortragsüberganges mangels eines vortragsfähigen Verlustes der übertragenden Körperschaft nicht mehr.

1001

Unterhält eine Körperschaft eine Mehrheit von Betrieben, müssen die Änderungen immer an der Gesamtheit der Betriebe bzw. des Betriebsvermögens gemessen werden. Eine fraktionierte Betrachtung scheidet aus, weil die Identität der Körperschaft nur ganzheitlich beurteilt werden kann. Es ist daher nicht zulässig, hinsichtlich eines Betriebes einer Körperschaft einen Mantelkauf für sich alleine anzunehmen, weil die wirtschaftliche Struktur nur dieses Betriebes, nicht aber auch bei anderen Betrieben geändert wurde.

Sollte die Strukturänderung nicht sämtliche Betriebe einer Körperschaft betreffen, ist zu prüfen, ob das wirtschaftliche Gewicht jener Betriebe, die eine Strukturänderung erfahren haben, so stark ist, dass das Tatbestandsmerkmal einer wesentlichen Änderung der wirtschaftlichen Struktur erfüllt ist.

14.2.2.4 Ausnahmen

14.2.2.4.1 Mantelkauf zu Sanierungszwecken

1002

Das höchstpersönliche Verlustvortragsrecht geht nicht verloren, wenn:

- die Strukturänderungen gemäß § 8 Abs. 4 Z 2 KStG 1988 zum Zweck der Sanierung der Körperschaft mit dem Ziel der Erhaltung eines wesentlichen Teils betrieblicher Arbeitsplätze erfolgen. Dabei sind Maßnahmen erforderlich, die zu einem Sanierungsgewinn iSd § 23a KStG 1988 führen beziehungsweise führen würden. Das Ziel der Erhaltung eines wesentlichen Teiles der betrieblichen Arbeitsplätze setzt einen vor den Strukturänderungen existierenden Betrieb mit Arbeitsplätzen voraus. Eine Arbeitsplatzerhaltung ist nicht gegeben, wenn die Arbeitnehmer nur kurzfristig weiterbeschäftigt werden. Es kommt allerdings nicht auf die Übernahme der konkreten

Arbeitnehmer an; vielmehr ist eine ortsbezogene, regionalpolitische Förderung bezweckt. Ein wesentlicher Anteil der Arbeitnehmerschaft ist bei mindestens 25% gegeben.

- die Strukturänderungen gemäß § 4 Z 2 UmgrStG dem im Vorpunkt genannten Ziel der Arbeitsplatzerhaltung dienen. Um eine wirtschaftlich nicht vertretbare Besteuerung der stillen Reserven zu verhindern, kann ein Veräußerungsgewinn im Mantelkaufjahr mit ansonsten nicht mehr steuerwirksamen Vorjahresverlusten saldiert werden. Ein allfälliger laufender Gewinn im Mantelkaufjahr ist körperschaftsteuerpflichtig.

14.2.2.4.2 Mantelkauf in Verbindung mit Rationalisierung und Synergieeffekten bei der übernehmenden Körperschaft

1003

Das Verlustvortragsrecht geht nicht verloren, wenn die erheblichen Strukturänderungen gemäß § 4 Z 2 UmgrStG (siehe UmgrStR 2002 Rz 241 ff) zum Zweck der Verbesserung oder Rationalisierung der betrieblichen Struktur im Unternehmenskonzept der übernehmenden Körperschaft erfolgen. Dies ist der Abgabenbehörde nachzuweisen oder glaubhaft zu machen. Rationalisierungsmaßnahmen dienen vorwiegend der Verbesserung der Ergebnissituation durch Kosteneinsparung und zur Optimierung von Unternehmensabläufen. Dabei ist jedoch nicht nur auf die betriebliche Organisation, sondern auf die Unternehmenstätigkeit (immer der übernehmenden Körperschaft) abzustellen.

Unter Erzielung von Synergieeffekten werden Wertsteigerungen auf Grund der Vereinigung und Integration von Unternehmen verstanden (Verbundeffekte). Sie treten üblicherweise nicht automatisch auf Grund der Unternehmensakquisition ein, sondern sind durch erhebliche organisatorische Maßnahmen zu verwirklichen.

Synergieeffekte haben unterschiedliche Ursachen:

Eine entsprechende Vergrößerung des Abnehmerkreises erspart langwieriges und teures Eindringen in neue Märkte, die Übernahme eingeführter Produkte erspart Entwicklung und Werbemaßnahmen. Größenvorteile wirken sich im Beschaffungsbereich als gesteigerte Nachfragemacht aus. Gewisse Unternehmensfunktionen (Forschung und Entwicklung, Kundendienst, Einkaufsabteilung) können zusammengelegt werden.

Bei der Vereinigung kapitalstarker Unternehmen mit aufstrebenden kapitalnachfragenden Unternehmen können wechselseitige Finanzierungen Liquiditätskompensationen ergeben. Die Größe des Unternehmensverbundes ermöglicht manchmal erst den Zugang zum Kapitalmarkt, die Streuung des Unternehmensrisikos durch Diversifikation verhilft zur Senkung des Anleger- und Kreditrisikos.

15. Einkommenszurechnung - Unternehmensgruppen (§ 9 KStG 1988)

15.1 Allgemeines

1004

So wie das Einkommensteuerrecht ist auch das Körperschaftsteuerrecht vom Grundsatz der Individualbesteuerung geprägt, das heißt, von der Zurechnung des Einkommens zu einem bestimmten Körperschaftsteuersubjekt, welches das Einkommen bezogen hat (§ 7 Abs. 1 KStG 1988). Dem entgegen enthält § 9 KStG 1988 eine spezielle Zurechnungsanordnung für das steuerliche Ergebnis von Unternehmensgruppen (Gruppenbesteuerung).

Kerngedanke der Gruppenbesteuerung ist die Zusammenfassung der steuerlichen Ergebnisse finanziell verbundener Körperschaften beim Gruppenträger. Nach § 9 Abs. 1 KStG 1988 wird das Einkommen des jeweiligen Gruppenmitglieds bzw. der Verlust eines ausländischen Gruppenmitglieds dem Einkommen des beteiligten inländischen Gruppenmitglieds (bzw. dem Einkommen des Gruppenträgers vor dem Sonderausgabenabzug) in jenem Wirtschaftsjahr zugerechnet, in das der Bilanzstichtag des Wirtschaftsjahres des Gruppenmitglieds fällt. Diese Zurechnung gilt auch für Rumpfwirtschaftsjahre. In der Unternehmensgruppe werden die Ergebnisse beim Gruppenträger vereinigt und besteuert. Eine Ergebniskonsolidierung ist gesetzlich nicht zulässig.

Eine Umstellung des Wirtschaftsjahres nur mit der Begründung der Bildung einer Unternehmensgruppe ist nur dann zulässig, wenn durch die Umstellung die Bilanzstichtage in der Unternehmensgruppe vereinheitlicht werden.

1005

Die in der Unternehmensgruppe vereinigten Körperschaften bleiben zwar subjektiv steuerpflichtig, sind aber (abgesehen von der Mindeststeuer) objektiv nicht steuerpflichtig. An der Spitze der Unternehmensgruppe steht der Gruppenträger, bei dem die Ergebnisse letztlich vereinigt und nach den allgemeinen Grundsätzen des Körperschaftsteuerrechts der Besteuerung unterworfen werden.

Da die Gruppenbesteuerung nur eine steuerliche Ergebniszurechnung ermöglicht, bleiben die unternehmensrechtlichen Ergebnisse der Mitglieder einer Unternehmensgruppe, abgesehen vom Steuerausgleich, davon unberührt. In der Unternehmensgruppe sind damit sowohl offene Ausschüttungen an die beteiligten Gruppenmitglieder und an die sonstigen Gesellschafter wie auch Gesellschaftereinlagen möglich.

15.2 Gruppenmitglieder

15.2.1 Allgemeines

1006

Mit dem Begriff der Gruppenmitglieder werden nach § 9 Abs. 2 KStG 1988 alle Körperschaften angesprochen, die unter dem Gruppenträger in der Unternehmensgruppe vereinigt sind. Im Hinblick auf die mögliche vertikale Struktur verbundener Gruppenmitglieder ist der Begriff Gruppenmitglied doppelsinnig: Zum einen ist ein Gruppenmitglied in seiner Eigenschaft als untergeordnetes Gruppenmitglied "Beteiligungskörperschaft", zum anderen kann ein Gruppenmitglied in seiner Eigenschaft als übergeordnetes Gruppenmitglied auch "beteiligte Körperschaft" sein. Jede beteiligte Körperschaft ist zugleich auch Beteiligungskörperschaft. Beteiligte Körperschaften können nur inländische Körperschaften sein (siehe Rz 1014 f).

Die Gruppenmitgliedschaft ist auf die in § 9 Abs. 2 KStG 1988 taxativ aufgezählten Körperschaften beschränkt.

15.2.2 Rechtsform

1007

Gruppenmitglieder als Beteiligungskörperschaft (untergeordnetes Gruppenmitglied) oder als beteiligte inländische Körperschaft (übergeordnetes Gruppenmitglied) können nach § 9 Abs. 2 erster Teilstrich KStG 1988 nur unbeschränkt steuerpflichtige Kapitalgesellschaften bzw. Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften sein.

Nach § 5 KStG 1988 oder nach einem Sondergesetz persönlich von der Körperschaftsteuer befreite Kapitalgesellschaften und Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften sind nur beschränkt körperschaftsteuerpflichtig und kommen daher als Gruppenmitglied nicht in Betracht. Ist eine subjektiv steuerbefreite Kapitalgesellschaft oder Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft partiell unbeschränkt steuerpflichtig (siehe Rz 167) und sind die Beteiligungen an gruppenfähigen Körperschaften dem unbeschränkt steuerpflichtigen Betrieb zuzurechnen, steht die subjektive Teilsteuerbefreiung der Eigenschaft dieser Kapitalgesellschaft oder Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft als Gruppenmitglied nicht entgegen.

1008

Nicht unbeschränkt steuerpflichtige ausländische Körperschaften können nach § 9 Abs. 2 zweiter Teilstrich KStG 1988 Gruppenmitglieder (Beteiligungskörperschaften) sein, wenn sie mit einer inländischen Kapitalgesellschaft oder Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft vergleichbar sind und innerhalb der Unternehmensgruppe "ausschließlich" mit inländischen

Gruppenmitgliedern oder dem Gruppenträger ausreichend finanziell verbunden sind (siehe Rz 1012). Die Gruppenmitgliedschaft ist im Ausland auf eine Ebene begrenzt; Tochterkörperschaften von ausländischen Gruppenmitgliedern sind von der Unternehmensgruppe ausgeschlossen (siehe aber Rz 1014).

15.2.3 Unternehmensgegenstand des Gruppenmitglieds

1009

Die Qualifikation der in § 9 Abs. 2 KStG 1988 genannten Körperschaften als operativ oder vermögensverwaltend ist, abgesehen von der Frage der Zulässigkeit einer Firmenwertabschreibung (siehe Rz 1110 ff), ohne Bedeutung. Zum wirtschaftlichen Ausscheiden siehe aber Rz 1096 ff.

15.2.4 Vorgesellschaft

1010

Eine Vorgesellschaft (siehe dazu Rz 144 bis Rz 146) kann trotz fehlender Eintragung im Firmenbuch bereits Gruppenmitglied bzw. Gruppenträger sein, sofern die Voraussetzungen des § 4 KStG 1988 erfüllt sind. Kommt die Eintragung im Firmenbuch nicht zustande, ist die Vorgesellschaft steuerlich wie eine Personengesellschaft (Mitunternehmerschaft) zu behandeln und kann daher von Beginn an nicht Gruppenmitglied bzw. Gruppenträger sein. Die bescheidmäßige Anerkennung der beantragten Unternehmensgruppe (siehe Rz 1589) hat daher erst nach der Eintragung im Firmenbuch des Gruppenträgers und der Mitglieder zu erfolgen.

15.2.5 Doppelt ansässige Gruppenmitglieder

1011

Aus § 7 Abs. 3 KStG 1988 und aus der gesetzlichen Normierung der doppelt ansässigen Körperschaften beim Gruppenträger (siehe Rz 1023 f) ergibt sich, dass doppelt ansässige Körperschaften auch als Gruppenmitglieder in Betracht kommen (zur Einstufung als ausländische oder inländische Körperschaft (siehe Rz 1012 f). Sollte ein in- oder ausländisches Gruppenmitglied einer bestehenden Unternehmensgruppe doppelt ansässig werden, ergeben sich dadurch für den Gruppenaufbau keine Änderungen.

Beispiel:

a) Eine GmbH mit Geschäftsleitung und Sitz in Deutschland ist Mitglied einer Unternehmensgruppe. Verlegt die deutsche GmbH ihre Geschäftsleitung nach Österreich, wird sie zum unbeschränkt steuerpflichtigen Gruppenmitglied. Da sie aber weiterhin keine "inländische" Körperschaft ist (siehe Rz 1012 f), kann durch die Verlegung der Geschäftsleitung keine weitere ausländische Ebene (Tochtergesellschaft der deutschen GmbH) in die Unternehmensgruppe einbezogen werden, weil als beteiligte (übergeordnete) Körperschaft nach dem Gesetzeswortlaut nur eine "inländische" Körperschaft in Betracht kommt.

b) Verlegt umgekehrt eine GmbH mit Geschäftsleitung und Sitz in Österreich die Geschäftsleitung ins Ausland, bleibt sie eine unbeschränkt steuerpflichtige "inländische" Kapitalgesellschaft. Die ausländischen Töchter der österreichischen GmbH ("erste Auslandsebene") können unverändert Gruppenmitglieder bleiben.

Bei doppelt ansässigen Gruppenmitgliedern sind, anders als bei doppelt ansässigen Gruppenträgern (siehe Rz 1025), keine zusätzlichen Voraussetzungen wie die im Firmenbuch eingetragene Zweigniederlassung und die Zurechnung der Beteiligung an Gruppenmitgliedern zur Zweigniederlassung erforderlich. Ein inländischer Betrieb oder eine inländische Betriebsstätte ist daher für ein doppelt ansässiges Gruppenmitglied nicht erforderlich.

15.2.6 Ausländische Gruppenmitglieder

15.2.6.1 Ausländische Körperschaft und Vergleichbarkeit

1012

Nicht unbeschränkt steuerpflichtige ausländische Körperschaften kommen nach § 9 Abs. 2 zweiter Teilstrich KStG 1988 als Gruppenmitglieder in Betracht, wenn sie mit einer inländischen Kapitalgesellschaft oder Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft vergleichbar sind. Eine ausländische Körperschaft liegt dann vor, wenn sich der Sitz der Körperschaft nicht in Österreich befindet. Ob eine ausländische Körperschaft mit einer inländischen Kapitalgesellschaft oder Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft vergleichbar ist, ist aus dem Blickwinkel des österreichischen Gesellschaftsrechts zu beurteilen. Die ausländische Körperschaft muss hinsichtlich ihrer Wesensmerkmale einer inländischen Kapitalgesellschaft oder Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft entsprechen (Typenvergleich, siehe Rz 134).

1013

Steht ein ausländisches Gruppenmitglied seinerseits an der Spitze einer nach ausländischem Abgabenrecht gebildeten "Gruppe" oder "Organschaft", kann nur das ausländische Gruppenmitglied individuell als solches in die (nationale) Gruppe einbezogen werden, weil nur das ausländische Gruppenmitglied einer inländischen Kapitalgesellschaft oder Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft vergleichbar ist (siehe auch Rz 1032 und Rz 1086 ff zur "Nachversteuerung").

15.2.6.2 Ausschluss der Gruppenzugehörigkeit von Tochtergesellschaften von ausländischen Gruppenmitgliedern

1014

(BMF-Info vom 16.05.2012, BMF-010216/0021-VI/6/2012, Auslegung des § 9 Abs. 2 TS 1 KStG 1988 im Lichte des EuGH-Urteils Papillon)

Ein ausländisches Gruppenmitglied darf nach § 9 Abs. 2 zweiter Teilstrich KStG 1988 innerhalb der Unternehmensgruppe "ausschließlich" mit unbeschränkt steuerpflichtigen Gruppenmitgliedern oder dem Gruppenträger ausreichend finanziell iSd § 9 Abs. 4 KStG 1988 verbunden sein. Die Gruppenbildung im Ausland ist daher auf eine Ebene begrenzt; ausländische Tochterkörperschaften eines ausländischen Gruppenmitglieds sind von der Unternehmensgruppe ausgeschlossen. Die erforderliche "Ausschließlichkeit" der ausreichenden finanziellen Verbindung hat nur für die Gruppenzugehörigkeit Bedeutung, eine Beteiligung anderer nicht zur Gruppe gehörender Personen an der ausländischen Körperschaft hindert die Gruppenzugehörigkeit nicht.

Auch eine inländische Tochterkörperschaft eines ausländischen Gruppenmitglieds, die mit diesem gemäß § 9 Abs. 4 KStG 1988 ausreichend finanziell verbunden ist, kann grundsätzlich nicht in die Unternehmensgruppe einbezogen werden, weil nach § 9 Abs. 2 KStG 1988 die "beteiligte Körperschaft" (übergeordnetes Gruppenmitglied) eine "inländische" Körperschaft sein muss.

Im Sinne der Rs *Papillon* ist es unzulässig, die Zurechnung der Ergebnisse einer inländischen Enkelgesellschaft nach Maßgabe des § 9 KStG 1988 zu verwehren, wenn die Beteiligung an dieser Enkelgesellschaft nicht über eine inländische, sondern über eine in einem anderen Mitgliedstaat ansässige Tochtergesellschaft gehalten wird. Der Gesetzeswortlaut des § 9 Abs. 2 erster Teilstrich KStG 1988 wird daher dahingehend verdrängt, als die Ergebnisse inländischer Enkelgesellschaften, die über ein in einem anderen Mitgliedstaat ansässiges Gruppenmitglied gehalten werden, in die Unternehmensgruppe einbezogen werden können. Aus den Ausführungen des EuGH ist jedoch nicht abzuleiten, diesen inländischen Enkelgesellschaften den Status eines Vollmitglieds der Unternehmensgruppe zuzuerkennen, weshalb mit ihnen finanziell verbundene in- und ausländische Körperschaften nicht in die Unternehmensgruppe einbezogen werden können. Die Ergebnisse der inländischen Enkelgesellschaft (einschließlich der Ergebnisse ihrer in- und ausländischen Betriebsstätten) gehen zu 100% zeitgleich mit den Ergebnissen des ausländischen Gruppenmitglieds in die Unternehmensgruppe ein.

Auf die Gewinnermittlung des ausländischen Gruppenmitglieds hat diese Auslegung im Lichte der Rs *Papillon* folgende Auswirkungen:

- Da die steuerliche Erfassung von (Gewinnen und) Verlusten der inländischen Enkelgesellschaft bei der die finanzielle Verbindung zum ausländischen Gruppenmitglied vermittelnden inländischen Muttergesellschaft erfolgt, ist eine steuerwirksame Teilwertabschreibung der Beteiligung an der inländischen Enkelgesellschaft ausgeschlossen. Somit wird eine doppelte Verlustberücksichtigung vermieden.

- Die Vornahme einer Firmenwertabschreibung durch das ausländische Gruppenmitglied ist nicht möglich.

Für die Einbeziehung der Ergebnisse einer inländischen Enkelgesellschaft gelten die Voraussetzungen gemäß § 9 Abs. 8 KStG 1988 sinngemäß.

15.2.7 Gruppenmitglieder als Mitbeteiligte einer Beteiligungsgemeinschaft

15.2.7.1 Rechtslage für zum 30.6.2010 bestehende Beteiligungsgemeinschaften

1015

Auf zum 30. Juni 2010 bestehende Beteiligungsgemeinschaften ist § 9 Abs. 2 KStG 1988 idF vor dem Abgabenänderungsgesetz 2010, BGBl. I Nr. 34/2010, nach Maßgabe des § 26c Z 18 KStG 1988 (siehe dazu Rz 1016 f) weiter anzuwenden. Daher können inländische unbeschränkt steuerpflichtige Gruppenmitglieder auch Mitbeteiligte einer Beteiligungsgemeinschaft nach Maßgabe des Abs. 3 und des Abs. 4 sein (zu den Voraussetzungen der Beteiligungsgemeinschaft siehe Rz 1026 ff). Die Bildung einer Beteiligungsgemeinschaft war daher bis zum 30. Juni 2010 auch auf einer "mittleren Ebene" einer Unternehmensgruppe möglich. Ausländische Gruppenmitglieder können nicht Mitbeteiligte einer Beteiligungsgemeinschaft sein.

1016

§ 26c Z 18 KStG 1988 sieht vor, dass § 9 Abs. 2 und 3 KStG 1988 idF vor dem Abgabenänderungsgesetz 2010, BGBl. I Nr. 34/2010, auf zum 30. Juni 2010 bestehende Beteiligungsgemeinschaften bis zum 31. Dezember 2020 nur dann weiter anzuwenden ist, wenn die Beteiligungsgemeinschaft in ihrer Struktur unverändert („eingefroren") bleibt. Dies ist unter folgenden Voraussetzungen der Fall:

- Die Beteiligungsgemeinschaft nimmt keine neuen Körperschaften in die Unternehmensgruppe auf.
- Es werden keine neuen Mitbeteiligten in die Beteiligungsgemeinschaft aufgenommen.
- Das Beteiligungsausmaß der Beteiligungsgemeinschaft an den Beteiligungskörperschaften bleibt unverändert.

Die Verletzung einer dieser Voraussetzungen führt im Zeitpunkt der Verletzung zur Auflösung der Beteiligungsgemeinschaft. Auch Umgründungen im Sinne des UmgrStG können zu einer schädlichen Strukturänderung der Beteiligungsgemeinschaft führen (zB Verschmelzung eines Mitbeteiligten).

Zum 1. Jänner 2021 noch bestehende Beteiligungsgemeinschaften, die nicht Gruppenträger sind, gelten als an diesem Tag aufgelöst.

1017

Von einer zum 30. Juni 2010 bestehenden Beteiligungsgemeinschaft ist auszugehen, wenn innerhalb einer bereits bestehenden Unternehmensgruppe

- der Abschluss des die Beteiligungsgemeinschaft errichtenden Vertrags vor dem 30. Juni 2010 erfolgt;
- dessen Anzeige beim zuständigen Finanzamt gemäß § 9 Abs. 8 KStG 1988 bis zum 31. Juli 2010 erfolgt und
- das Wirtschaftsjahr der Beteiligungskörperschaft, in das der 30. Juni 2010 fällt, bereits in die Unternehmensgruppe einbezogen werden soll. Eine Syndizierung für die Zukunft ist nicht ausreichend.

Es ist nicht erforderlich, dass bereits vor dem 30. Juni 2010 Ergebnisse über die Beteiligungsgemeinschaft zugerechnet wurden. Besteht noch keine Unternehmensgruppe, muss zusätzlich auch der Gruppenantrag bis zum 31. Juli 2010 beim zuständigen Finanzamt gestellt worden sein.

15.2.7.2 Rechtslage für nach dem 30.6.2010 gebildete Beteiligungsgemeinschaften

1018

Gemäß § 9 Abs. 2 KStG 1988 idF AbgÄG 2010, BGBl. I Nr. 34/2010, können Gruppenmitglieder nicht Mitbeteiligte einer Beteiligungsgemeinschaft sein. Es können daher keine Beteiligungsgemeinschaften auf „mittlerer Ebene" einer Unternehmensgruppe mehr gebildet werden. Daher sind auch keine Beteiligungsgemeinschaften zwischen dem Gruppenträger und einem Gruppenmitglied seiner Unternehmensgruppe mehr möglich.

1019

Im Hinblick auf die in § 9 Abs. 4 KStG 1988 beschriebenen Mindestbeteiligungsquoten (40% und 15%) können maximal fünf Mitbeteiligte eine Beteiligungsgemeinschaft bilden (40% + 15% +15% + 15% + 15%). Ob nur ein Mitbeteiligter einer Unternehmensgruppe angehört oder mehrere oder alle Mitbeteiligte(n) je einer Unternehmensgruppe angehören, ist nicht beachtlich.

15.2.8 Finanzielle Verbindung

1020

Die Einbeziehung in eine Unternehmensgruppe setzt eine finanzielle Verbindung von mehr als 50% am Nennkapital und an den Stimmrechten voraus (siehe Rz 1033 bis Rz 1054). Ausländische Gruppenmitglieder dürfen in diesem Ausmaß nur mit unbeschränkt steuerpflichtigen inländischen Gruppenmitgliedern oder dem Gruppenträger finanziell

verbunden sein. Bis zu einem Ausmaß von höchstens 50% können ausländische Gruppenmitglieder untereinander finanziell verbunden sein. Ist daher zB der inländische Gruppenträger GT am ausländischen Gruppenmitglied GM1 zu 100% beteiligt und GM1 am ausländischen Gruppenmitglied GM2 zu 50% beteiligt, kann GM2 in die Unternehmensgruppe einbezogen werden, wenn auch GT an GM2 (zB zu 10%) unmittelbar beteiligt ist.

15.3 Gruppenträger

15.3.1 Allgemeines

1021

Mit dem Gruppenträger wird jene Funktion beschrieben, die an der Spitze der Unternehmensgruppe steht und die die vereinigten steuerlichen Ergebnisse zu versteuern hat. § 9 Abs. 3 KStG 1988 sieht in einer taxativen Aufzählung die Gruppenträgereigenschaft vor für

- bestimmte inländische unbeschränkt steuerpflichtige Körperschaften (siehe Rz 1022)
- bestimmte ausländische beschränkt oder unbeschränkt steuerpflichtige Körperschaften (siehe Rz 1023 bis Rz 1025)
- Beteiligungsgemeinschaften (Rz 1026 bis Rz 1030).

15.3.2 Inländische unbeschränkt steuerpflichtige Gruppenträger

1022

Gruppenträger können nach § 9 Abs. 3 Teilstrich 1 bis 4 KStG 1988 nur unbeschränkt steuerpflichtige Kapitalgesellschaften (Aktiengesellschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung), Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit im Sinne des VAG und Kreditinstitute im Sinne des BWG sein. Andere Körperschaftsteuersubjekte wie Privatstiftungen, Vereine, Betriebe gewerblicher Art von Körperschaften des öffentlichen Rechts, nichtrechtsfähige Personenvereinigungen, Anstalten, Stiftungen und andere Zweckvermögen können nicht Gruppenträger sein. Die Qualifikation der genannten Körperschaften als operativ oder vermögensverwaltend ist für die Gruppenträgereigenschaft ohne Bedeutung.

Zur Eignung befreiter Körperschaften siehe Rz 1007 f. Zur Vorgesellschaft siehe Rz 1010.

15.3.3 Ausländische beschränkt steuerpflichtige Gruppenträger

1023

Nach § 9 Abs. 3 fünfter Teilstrich KStG 1988 sind ausländische beschränkt steuerpflichtige Körperschaften gruppenträgerfähig, wenn sie entweder EU-Körperschaften laut Anlage 2 zum EStG 1988, die den inländischen gruppenträgerfähigen Körperschaften vergleichbar

sind, oder den österreichischen Kapitalgesellschaften vergleichbare Gesellschaften mit Sitz und Geschäftsleitung im EWR-Raum (zusätzlich Norwegen, Island und Liechtenstein) sind. Diese beschränkt steuerpflichtigen EU/EWR-Körperschaften müssen zudem einen inländischen Anknüpfungspunkt haben, dh. sie müssen mit einer Zweigniederlassung im österreichischen Firmenbuch eingetragen sein und die Beteiligungen an Gruppenmitgliedern müssen zum (notwendigen oder gewillkürten) Betriebsvermögen der Zweigniederlassung gehören. Ob eine inländische Zweigniederlassung vorliegt, ist nach § 12 UGB bzw. § 254 AktG zu beurteilen.

1024

Fehlt es an einer Zweigniederlassung (Rz 1023), liegt aber eine Beteiligung einer ausländischen Körperschaft an einer im Firmenbuch eingetragenen inländischen Personengesellschaft (OG oder KG), die den Gewinn nach § 5 EStG 1988 ermittelt, vor, kann darin eine Zweigniederlassung nur dann angenommen werden, wenn die inländische Personengesellschaft operativ tätig ist und die Beteiligungen an den Gruppenmitgliedern zum Betriebsvermögen der Personengesellschaft gehören. Es ist nicht erforderlich, dass die ausländische Körperschaft 100-prozentiger Mitunternehmer ist, solange die ausreichende finanzielle Verbindung iSd § 9 Abs. 4 KStG 1988 (siehe Rz 1039 bis Rz 1054) vorliegt. Unter den genannten Voraussetzungen kann auch eine inländische GmbH & Co KG als Zweigniederlassung eingestuft werden. Die unwesentliche Beteiligung von mehreren ausländischen Kapitalgesellschaften an einer inländischen Personengesellschaft kann nicht als Zweigniederlassung angesehen werden, weil es dann an der für die Zweigniederlassung unternehmensrechtlich notwendigen Unternehmensidentität fehlt.

Ein beschränkt steuerpflichtiger ausländischer Gruppenträger kann seinerseits Mitglied einer ausländischen „Gruppe" oder „Organschaft" sein, weil er sich zwar formal in der Stellung des Gruppenträgers befindet, steuerlich reduziert sich diese Stellung aber letztlich auf seinen beschränkt steuerpflichtigen (inländischen) Bereich.

15.3.4 Doppelt ansässige ausländische Gruppenträger

1025

Nach § 7 Abs. 3 erster Satz KStG 1988 gelten mit inländischen vergleichbare ausländische Körperschaften mit Geschäftsleitung im Inland nicht mehr als sonstige juristische Personen, sondern als die entsprechenden Körperschaften und sind damit gruppenträgerfähig. § 9 Abs. 3 KStG 1988 sieht im Interesse einer systemkonformen Gleichbehandlung mit den beschränkt steuerpflichtigen Trägerkörperschaften für doppelt ansässige Körperschaften denselben inländischen Anknüpfungspunkt vor. Eine in mehreren Staaten unbeschränkt steuerpflichtige ("doppelt ansässige") Körperschaft kann nur dann Gruppenträger sein, wenn

sie im Inland mit einer Zweigniederlassung im Firmenbuch eingetragen ist und die Beteiligung an Gruppenmitgliedern der Zweigniederlassung zuzurechnen ist. Die Ausführungen in Rz 1023 f gelten entsprechend.

15.3.5 Beteiligungsgemeinschaft

15.3.5.1 Allgemeines

1026

Nach § 9 Abs. 3 letzter Teilstrich KStG 1988 ist eine so genannte Mehrmüttergruppe im Wege einer die Gruppenträgereigenschaft vermittelnde Beteiligungsgemeinschaft möglich, wenn sie ausschließlich aus den in den Rz 1022 bis Rz 1025 genannten gruppenträgerfähigen Körperschaften gebildet wird. Die Zusammensetzung der Mitbeteiligten der Beteiligungsgemeinschaft hinsichtlich der Rechtsformen (Kapitalgesellschaft, Genossenschaft, Sparkasse, Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit) bleibt der Privatautonomie der Körperschaften überlassen. Die für die Bildung einer Beteiligungsgemeinschaft notwendigen Beteiligungsverhältnisse gibt § 9 Abs. 4 letzter Teilstrich KStG 1988 vor (siehe Rz 1047 bis Rz 1050).

1027

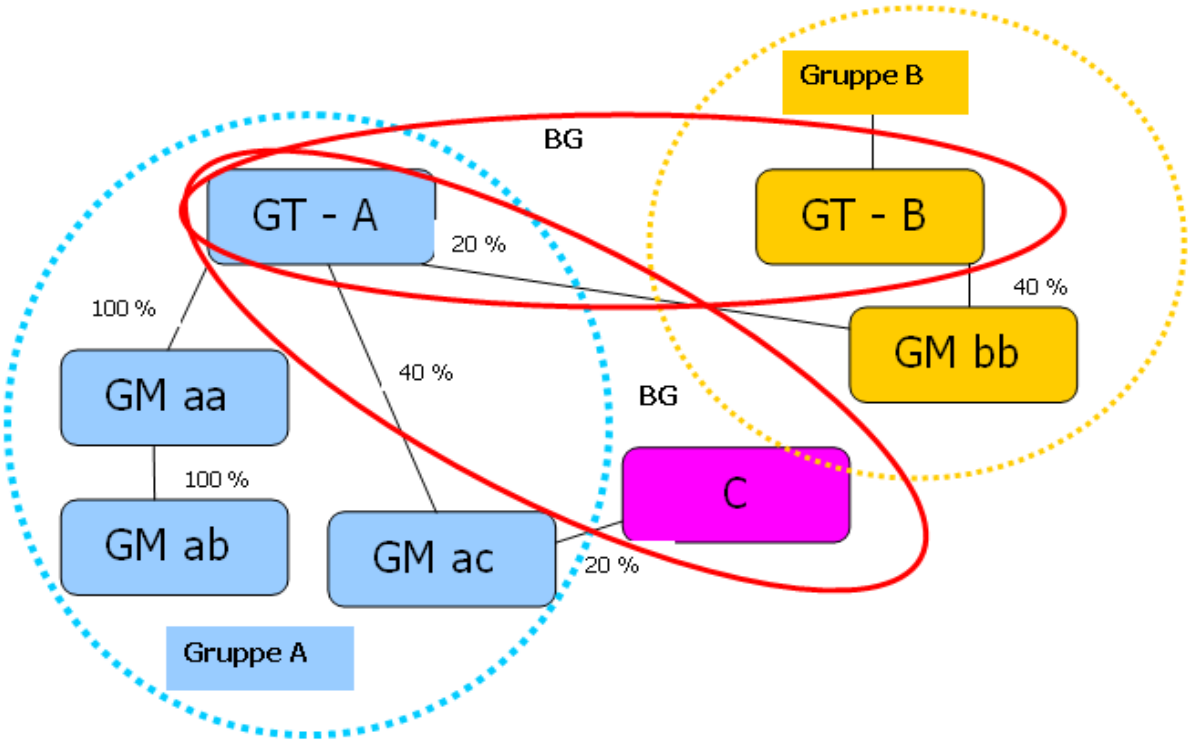
Die in § 9 Abs. 3 KStG 1988 angesprochene Beteiligungsgemeinschaft steht an der Spitze einer Unternehmensgruppe. Mit dem AbgÄG 2010, BGBl. I Nr. 34/2010, wurde die Möglichkeit der Minderbeteiligten dieser Gruppenträger-Beteiligungsgemeinschaft, zugleich auch einer anderen Unternehmensgruppe anzugehören, wie folgt eingeschränkt:

- Auf zum 30. Juni 2010 bestehende Beteiligungsgemeinschaften ist § 9 Abs. 3 KStG 1988 idF vor dem AbgÄG 2010, BGBl. I Nr. 34/2010, nach Maßgabe des § 26c Z 18 KStG 1988 (siehe dazu Rz 1016 und 1017) weiter anzuwenden. Die Minderbeteiligten einer solchen Beteiligungsgemeinschaft können bis zum 31. Dezember 2020 Gruppenmitglied oder Gruppenträger einer anderen Unternehmensgruppe sein. Jene Mitbeteiligte einer zum 30. Juni 2010 bestehenden Beteiligungsgemeinschaft, die gleichzeitig Gruppenmitglied einer anderen Unternehmensgruppe sind, scheiden gemäß § 26c Z 19 KStG 1988 spätestens am 1. Jänner 2021 aus der Beteiligungsgemeinschaft aus.
- Minderbeteiligte einer nach dem 30. Juni 2010 gebildeten Beteiligungsgemeinschaft können dagegen lediglich Gruppenträger einer anderen Unternehmensgruppe sein.

  Der Hauptbeteiligte einer Gruppenträger-Beteiligungsgemeinschaft ist Gruppenträger einer einzigen Unternehmensgruppe.

  Beispiel:

Die A-GmbH hält 100% an der aa-GmbH, die aa-GmbH hält 100% an der ab-GmbH; die A-GmbH ist weiters an der ac-GmbH zu 40% beteiligt, an der auch die C-GmbH zu 20% beteiligt ist, die A-GmbH bildet mit der C-GmbH eine Beteiligungsgemeinschaft, bei der die A-GmbH Hauptbeteiligter ist; weiters hält die A-GmbH 20% an der bb-GmbH, an der die B-GmbH zu 40% beteiligt ist, die A-GmbH bildet mit der B-GmbH eine Beteiligungsgemeinschaft, bei der die A-GmbH Minderbeteiligter ist. Die Gruppe A kann nur aus der A-GmbH als Gruppenträger sowie der aa-GmbH, der ab-GmbH und der ac-GmbH als Gruppenmitglieder bestehen. Die B-GmbH kann ihrerseits Gruppenträger einer Gruppe B sein, zu ihrer Gruppe B gehört die bb-GmbH. Die C-GmbH könnte ebenfalls Gruppenträger einer Gruppe C sein, hat aber in diesem Beispiel keine Beteiligungskörperschaft unter sich.



1028

Mitbeteiligte einer Gruppenträger-Beteiligungsgemeinschaft können alle in § 9 Abs. 3 KStG 1988 genannten Körperschaften sein, das heißt, auch beschränkt steuerpflichtige EU/EWR-Körperschaften, wenn sie die genannten Voraussetzungen (eingetragenen Zweigniederlassung und Zurechnung der Beteiligung zum Betriebsvermögen; (siehe Rz 1025) erfüllen.

Die Beteiligungsgemeinschaft als solche wird durch den Hauptbeteiligten charakterisiert. Daher ist es zB auch möglich, dass der Hauptbeteiligte einer Beteiligungsgemeinschaft nachträglich zum (alleinigen) Gruppenträger wird, wenn die Minderbeteiligten aus der Beteiligungsgemeinschaft ausscheiden und der bisherige Hauptbeteiligte auch alleine ausreichend finanziell verbunden ist. Umgekehrt kann auch im Nachhinein eine Beteiligungsgemeinschaft gebildet werden, wodurch der bisherige Gruppenträger zum Hauptbeteiligten der Beteiligungsgemeinschaft wird.

15.3.5.2 Erscheinungsformen der Beteiligungsgemeinschaft

1029

Formal ist die Beteiligungsgemeinschaft im Wege einer eigens dafür gegründeten Personengesellschaft oder mittels Syndikatsvertrages zu bilden. Ein Syndikatsvertrag ist schriftlich zu verfassen. Der gesetzliche Verweis auf die Fusionskontrollverordnung stellt den Begriff der Syndizierung klar und ermöglicht die Bildung einer Beteiligungsgemeinschaft in jenen Fällen, in denen ein Beteiligungsgleichstand von 50% zu 50% vorliegt; in diesem Sonderfall eines Beteiligungsgleichstandes von 50% zu 50% ist weder ein Syndikatsvertrag noch die Gründung einer eigenen Personengesellschaft notwendig.

15.3.5.3 Geltungsbereich der Beteiligungsgemeinschaft

1030

Die Beteiligungsgemeinschaft kann zunächst dafür eingesetzt werden, die sonst nicht ausreichende finanzielle Verbindung an einer gruppenmitgliedsfähigen Körperschaft herzustellen; dies ist der Fall, wenn keine Körperschaft für sich eine mehr als 50-prozentige Beteiligung besitzt. Die Beteiligungsgemeinschaft kann aber auch dazu dienen, trotz Vorliegen einer ausreichenden finanziellen Verbindung einer Körperschaft eine oder mehrere minderbeteiligte Körperschaften in die Wirkungen einer Unternehmensgruppe einzubeziehen.

15.3.6 Keine Zugehörigkeit zu mehreren Gruppen

1031

Unbeschränkt steuerpflichtige Körperschaften können immer nur einer Unternehmensgruppe als Gruppenmitglied bzw. Gruppenträger angehören. Ein Gruppenträger kann daher nicht zugleich Gruppenträger einer anderen Unternehmensgruppe sein.

> *Beispiel:*
>
> *Eine unbeschränkt steuerpflichtige AG besitzt drei 100-prozentige Beteiligungen an den inländischen GmbH 1, 2 und 3. Sie kann frei disponieren, ob sie eine Gruppe mit 1, mit 2, mit 3, mit 1 und 2, mit 2 und 3 oder mit 1, 2 und 3 bilden will. Sie kann aber nicht je eine Gruppe mit 1, mit 2, mit 3 usw. bilden. Hat sie zB zunächst nur mit 1 eine Gruppe gebildet, kann sie die anderen Tochtergesellschaften nur im Wege der Erweiterung der bestehenden Gruppe einbeziehen.*

1032

Ebenso ist eine Doppelstellung einer Körperschaft als Gruppenträger und Gruppenmitglied einer anderen Unternehmensgruppe nicht möglich. Ausländische Gruppenmitglieder können ihrerseits ausländischen nach ausländischem Abgabenrecht gebildeten "Gruppen" oder "Organschaften" angehören, was allerdings für die inländische Gruppenzugehörigkeit unbeachtlich ist. Beschränkt steuerpflichtige Gruppenträger können auch dann nur einmal Gruppenträger sein, wenn sie mehrere eingetragene Zweigniederlassungen im Inland haben

(siehe Rz 1023 f). Jede inländische Zweigniederlassung ist in die Unternehmensgruppe einzubeziehen; hinsichtlich der von den Zweigniederlassungen gehaltenen Beteiligungen besteht keine Verpflichtung, alle die Gruppenvoraussetzungen erfüllenden Beteiligungen in die Unternehmensgruppe einzubeziehen.

15.4 Finanzielle Verbindung

15.4.1 Kapitalbeteiligung und Stimmrechtsmehrheit

1033

Nach § 9 Abs. 4 KStG 1988 ist materielle Voraussetzung für die Bildung einer Unternehmensgruppe die finanzielle Verbindung durch eine Beteiligung von mehr als 50% am Grund-, Stamm- oder Genossenschaftskapital und an den Stimmrechten der einzubeziehenden Körperschaft. Diese Voraussetzung bezieht sich auf alle Körperschaften in der Unternehmensgruppe. Durch die kapitalmäßige Beschränkung auf das gesellschaftsrechtliche Nennkapital kann Surrogatkapital (Partizipations- und Substanzgenussrechtskapital) ebenso wenig die finanzielle Verbindung vermitteln wie Wandel-, Gewinnschuldverschreibungen, eine Darlehensgewährung (auch bei Annahme von verdecktem Grund- oder Stammkapital) oder der Fruchtgenuss an Anteilen. Ein kapitalmäßiger Anteilsbesitz erfordert das wirtschaftliche Eigentum (§ 24 BAO) am Grund-, Stamm- oder Genossenschaftskapital. Die finanzielle Verbindung kann auch über eine entsprechende Treuhandschaft hergestellt werden, sofern die Treuhandschaft gegenüber der Abgabenbehörde offen gelegt wurde. Umgekehrt vermitteln als verdeckte Treuhänder fungierende Körperschaften nicht die Voraussetzungen für eine finanzielle Verbindung.

1034

Die Stimmrechtsmehrheit ist quantitativ zu verstehen und bedeutet mehr als 50% der Stimmrechte. Besondere Mehrheitserfordernisse für Beschlussfassungen und Stimmrechtsbindungen (durch Syndikatsverträge) sind unbeachtlich. Stimmrechtslose Vorzugsaktien (§ 12a AktG) sind bei aufrechter Stimmrechtsbeschränkung bei Ermittlung der notwendigen Stimmenzahl nicht einzubeziehen. Eigene Anteile und solche, die treuhändisch gehalten werden, verschaffen kein Stimmrecht (§ 65 Abs. 5 AktG, § 39 GmbHG) und sind bei Ermittlung der Stimmrechtsmehrheit nicht zu berücksichtigen. Auch das Stimmrechtsverbot eines abhängigen Unternehmens im herrschenden Unternehmen ist bei der Beurteilung des maßgebenden Stimmrechtsausmaßes zu beachten. Ebenso sind Stimmrechtsbeschränkungen wie Höchststimmrechte und Abstufungen nach § 12 Abs. 2 AktG, Kopfstimmrechte oder das diesem entsprechende in der Rechtsgrundlage verankerte Einstimmigkeitsprinzip zu berücksichtigen.

Beispiel:

An der Zielgesellschaft sind die Gesellschaft A mit 51%, die Gesellschaft B mit 25% und die Gesellschaft C mit 24% am Nennkapital beteiligt. Die Satzung legt aber fest, dass pro Gesellschafter maximal 25% Stimmrechte zum Tragen kommen. Es liegt somit keine Stimmrechtsmehrheit von A vor.

Weichen die Mehrheitsbeteiligungen am Nennkapital und an den Stimmrechten der Höhe nach voneinander ab, ist auf die Beteiligung am Nennkapital abzustellen (ist insbesondere bei der Firmenwertabschreibung und bei ausländischen Gruppenmitgliedern von Bedeutung).

15.4.2 Disposition über Gruppenbildung

1035

Hinsichtlich der Gruppenbildung besteht dem Grunde nach volle Autonomie der betroffenen Körperschaften. Bei Vorliegen einer finanziellen Verbindung von mehr als 50% am Nennkapital und an den Stimmrechten bleibt es den verbundenen Körperschaften überlassen, ob und inwieweit sie sich zu einer Unternehmensgruppe vereinigen.

Beispiel:

Die Kapitalgesellschaften 1 bis 4 sind vertikal jeweils zu 100% miteinander verbunden. Es ist von der Kapitalgesellschaft 1 aus gesehen eine Gruppenbildung

a) aller 4 Gesellschaften,

b) von 1 bis 3 oder

c) von 1 und 2 möglich.

Im Falle c) kann die Kapitalgesellschaft 3 mit ihrer Tochtergesellschaft 4 eine zweite Gruppe bilden. Verzichtet die Kapitalgesellschaft 1 auf die Gruppenbildung, kann die Kapitalgesellschaft 2 eine Gruppe a) 2 bis 4 oder b) 2 und 3 bilden. Verzichtet die Kapitalgesellschaft 2 auf eine Gruppenbildung, kann die Kapitalgesellschaft 3 mit ihrer Tochtergesellschaft 4 eine Gruppe bilden.

Eine Gruppenbildung der Gesellschaft 1 mit 3 oder mit 4 ist nicht möglich, es sei denn, dass die dazwischen liegende(n) Gesellschaft(en) in die Gruppe einbezogen wird (werden).

15.4.3 Möglichkeiten des Herstellens der finanziellen Verbindung

1036

Nach dem Wortlaut des § 9 Abs. 4 KStG 1988 kann die finanzielle Verbindung an der Beteiligungskörperschaft wie folgt begründet werden:

- unmittelbar
- mittelbar über eine Personengesellschaft
- mittelbar über Gruppenmitglieder
- über eine Beteiligungsgemeinschaft (ab 1. Juli 2010 nur bei Gruppenträger-Beteiligungsgemeinschaften möglich, siehe Rz 1015 bis 1018).

Die finanzielle Verbindung kann neben der unmittelbaren Beteiligung auch durch die Kombination mit den anderen aufgezählten Möglichkeiten hergestellt werden. Folgende Varianten stehen daher insbesondere zur Verfügung:

- Unmittelbare Beteiligung (siehe Rz 1037)
- Mittelbare Beteiligung über eine oder mehrere Personengesellschaft(en) (siehe Rz 1038)
- Unmittelbare Beteiligung in Kombination mit mittelbarer Beteiligung über eine oder mehrere Personengesellschaft(en) (siehe Rz 1043)
- Unmittelbare Beteiligung in Kombination mit mittelbarer Beteiligung über ein oder mehrere Gruppenmitglied(er) (siehe Rz 1044)
- Mittelbare Beteiligung über zwei oder mehrere Gruppenmitglieder (siehe Rz 1045)
- Unmittelbare Beteiligung in Kombination mit mittelbarer Beteiligung über eine oder mehrere Personengesellschaft(en) und über ein oder mehrere Gruppenmitglied(er) (siehe Rz 1046)
- Unmittelbare Beteiligung über eine Beteiligungsgemeinschaft (siehe Rz 1047; ab 1. Juli 2010 nur bei Gruppenträger-Beteiligungsgemeinschaften möglich, siehe Rz 1015 bis 1018)
- Mittelbare Beteiligung über eine oder mehrere Personengesellschaft(en) in Kombination mit einer Beteiligungsgemeinschaft (siehe Rz 1051; ab 1. Juli 2010 nur bei Gruppenträger-Beteiligungsgemeinschaften möglich, siehe Rz 1015 bis 1018)
- Mittelbare Beteiligung über eine oder mehrere Personengesellschaft(en) und über ein oder mehrere Gruppenmitglied(er) in Kombination mit einer Beteiligungsgemeinschaft (siehe Rz 1052; ab 1. Juli 2010 nur bei Gruppenträger-Beteiligungsgemeinschaften möglich, siehe Rz 1015 bis 1018).

Auch ausländische Gruppenmitglieder oder ausländische Personengesellschaften können die finanzielle Verbindung vermitteln (siehe Rz 1053).

15.4.3.1 Unmittelbare finanzielle Verbindung

1037

Ist der Gruppenträger bzw. eine beteiligte Körperschaft an einer Beteiligungskörperschaft unmittelbar zu mehr als 50% am Grund-, Stamm- oder Genossenschaftskapital und an den Stimmrechten beteiligt, liegt die finanzielle Verbindung nach § 9 Abs. 4 erster Teilstrich KStG 1988 vor.

15.4.3.2 Mittelbare Beteiligung über Personengesellschaft(en)

15.4.3.2.1 Allgemeines

1038

Nach § 9 Abs. 4 zweiter Teilstrich KStG 1988 kann die finanzielle Verbindung von mehr als 50% am Grund-, Stamm- oder Genossenschaftskapital und an den Stimmrechten mittelbar über eine Personengesellschaft oder zusammen mit einer unmittelbaren Beteiligung hergestellt werden. Die Beteiligung an einer Personengesellschaft ist durchzurechnen. Bei der Beteiligung an der Personengesellschaft ist auf die Vermögensbeteiligung an der Personengesellschaft (laut Gesellschaftsvertrag) abzustellen.

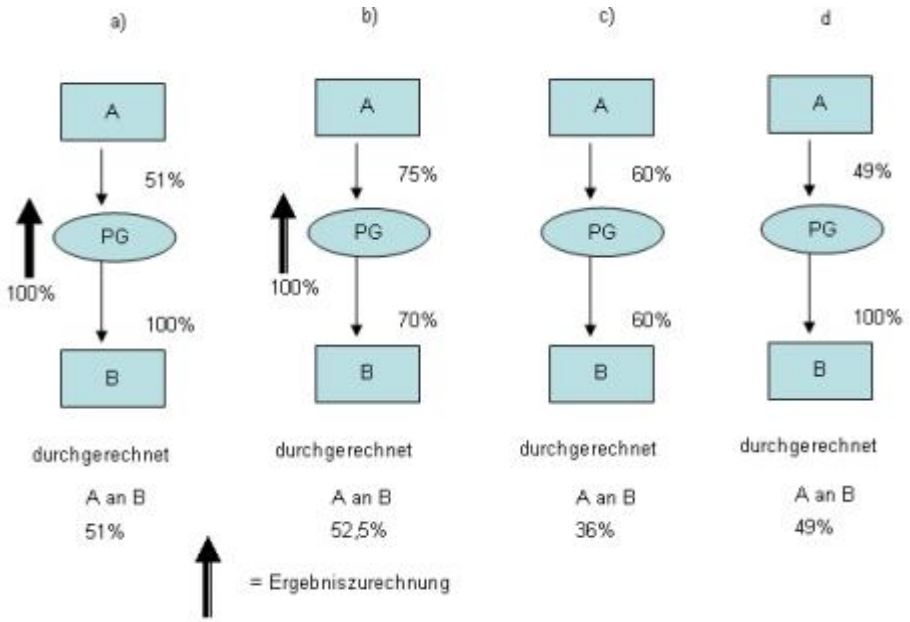
Beispiele:

a) Die beteiligte Körperschaft A ist 51% Mitunternehmer einer Personengesellschaft, die ihrerseits 100% der Anteile an einer Beteiligungskörperschaft B hält.

b) Die beteiligte Körperschaft A ist 75% Mitunternehmer einer Personengesellschaft, die ihrerseits 70% der Anteile an einer Beteiligungskörperschaft B hält.

c) Eine ausreichende Beteiligung liegt nicht vor, wenn die beteiligte Körperschaft A zB 60% Mitunternehmer einer Personengesellschaft ist, die ihrerseits 60% der Anteile einer Körperschaft B hält.

d) Eine ausreichende Beteiligung liegt ebenfalls nicht vor, wenn die beteiligte Körperschaft A zB 49% Mitunternehmer einer Personengesellschaft ist, die ihrerseits 100% der Anteile einer Körperschaft B hält: Es ist weder eine Beteiligung über 50% noch die Stimmrechtsmehrheit gegeben (die Bildung einer Beteiligungsgemeinschaft mit den Mitgesellschaftern der Personengesellschaft ist unter Umständen möglich).



15.4.3.2.2 Personengesellschaften

1039

Unter Personengesellschaft nach § 9 Abs. 4 zweiter Teilstrich KStG 1988 sind neben der OG und KG auch die GesBR und die stille Mitunternehmerschaft (atypisch stille Gesellschaft) zu

verstehen. Durch eine atypisch stille Beteiligung kann die zivilrechtlich unmittelbare Verbindung der Inhaber der Unternehmens-Körperschaft (IdU-Körperschaft) an einer gruppenfähigen Körperschaft auf Grund des Übergangs des Vermögens einschließlich der Beteiligung auf die Mitunternehmerschaft mittelbar gegeben oder auch nicht mehr gegeben sein. Bestand zB vor der stillen Mitunternehmerschaft eine ummittelbare Beteiligung von 60% und ist die IdU-Körperschaft auf Grund ihrer 60-prozentigen Beteiligung an der stillen Mitunternehmerschaft mittelbar nur mehr zu 36% beteiligt, erlischt die finanzielle Verbindung (kann auch nicht über eine Beteiligungsgemeinschaft hergestellt werden, siehe Rz 1026 bis Rz 1032).

1040

Je nach Stellung der IdU-Körperschaft kann sich Folgendes ergeben:

Ist jemand am Unternehmen des Gruppenträgers atypisch still beteiligt, bleibt der Gruppenträger als Mitunternehmer bei entsprechender Beteiligung immer noch Gruppenträger.

Ist der Gruppenträger am Unternehmen eines anderen durch Einlage seines gesamten Vermögens atypisch still beteiligt, geht die Gruppenträgereigenschaft verloren, da die Beteiligungen an den Gruppenmitgliedern in das Eigentum des Inhabers des Unternehmens übergehen und der Gruppenträger auch bei Wahrung der mittelbaren finanziellen Verbindung keine Stimmrechte mehr besitzt.

Ist jemand am Unternehmen eines Gruppenmitglieds GM 1, das beteiligte Körperschaft des Gruppenmitgliedes GM 2 ist, atypisch still beteiligt, ist die finanzielle Verbindung zwischen der beteiligten Körperschaft GM 1 und der Beteiligungskörperschaft GM 2 bei entsprechender mittelbarer Beteiligung weiterhin gegeben.

Ist das Gruppenmitglied am Unternehmen eines anderen durch Einlage seines gesamten Vermögens atypisch still beteiligt, ergibt sich die gleiche Rechtsfolge wie beim Gruppenträger als stillem Mitunternehmer.

15.4.3.2.3 Beteiligung an der Personengesellschaft

1041

Da die ausreichende finanzielle Verbindung neben einer Mehrheitsbeteiligung am Nennkapital auch eine Stimmrechtsmehrheit erfordert, ist bei mittelbarer Beteiligung über eine Personengesellschaft (insbesondere in Verbindung mit einer unmittelbaren Beteiligung) auch die Höhe der Beteiligung an der Personengesellschaft von Bedeutung. Die Beteiligung an der Personengesellschaft muss mehr als 50% betragen, um mit der Beherrschung in der Personengesellschaft neben der Nominalbeteiligung auch die Stimmrechtsmehrheit an der

Beteiligungskörperschaft zu erreichen (es sei denn Gesellschaftsvertrag sieht eine von der Beteiligung abweichende Stimmrechtsverteilung vor).

Beispiel:

Eine Körperschaft ist an der Zielkörperschaft unmittelbar mit 10% beteiligt und über eine Personengesellschaft mittelbar beteiligt.

a) Die Beteiligung an der Personengesellschaft beträgt 50%, diese hält 90% der Anteile an der Zielkörperschaft. Die Zusammenrechnung der unmittelbar und mittelbar gehaltenen Beteiligung ergibt zwar 55%, die Zugehörigkeit zur Gruppe scheitert allerdings an der fehlenden Beherrschung der Personengesellschaft.

b) Die Beteiligung an der Personengesellschaft beträgt 60%, diese hält zB 75% der Anteile an der Zielkörperschaft. Die Zusammenrechnung der unmittelbar und mittelbar gehaltenen Beteiligung ergibt 55%, die Zugehörigkeit zur Gruppe ist damit gegeben.

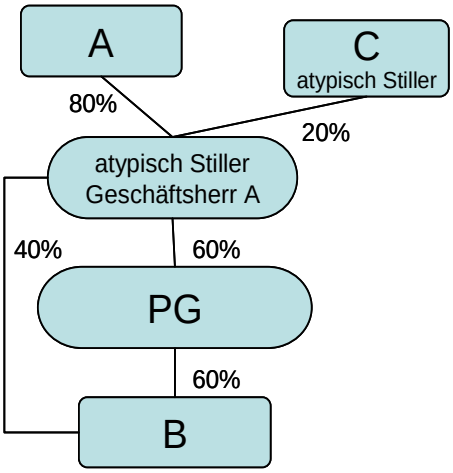
15.4.3.2.4 Mehrfache Personengesellschaftsbeteiligungen

1042

Das Begründen der ausreichenden finanziellen Verbindung kann auch über zwei oder mehrere Beteiligungen an Personengesellschaften erreicht werden.

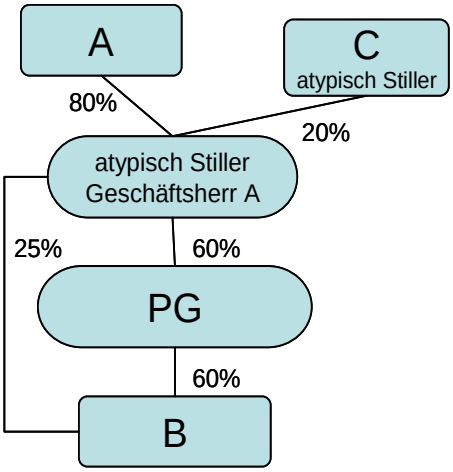
Beispiele:

a) Die beteiligte Körperschaft A ist einerseits 60% Mitunternehmer einer Personengesellschaft, die ihrerseits 60% der Anteile einer Körperschaft B hält, und andererseits zivilrechtlich unmittelbar mit 40%, auf Grund einer atypisch stillen Beteiligung des C am Unternehmen der Körperschaft A (C : A = 20% : 80%) aber nur mittelbar mit 32% an der Körperschaft B beteiligt. Insgesamt liegt eine mehr als 50-prozentige Beteiligung (60,8%) an der Körperschaft B vor (die 60,8% ergeben sich aus 32%, das sind 80% von 40% + 28,8%; das sind 60% von 48%). Das bei der Personengesellschaft für die Stimmrechtsmehrheit erforderliche Beteiligungsausmaß von über 50% wird durch die atypisch stille Beteiligung des C nicht beeinträchtigt, wenn der atypisch stille Gesellschafter keine Mitspracherechte hat.



b) Die beteiligte Körperschaft A ist einerseits 60% Mitunternehmer einer Personengesellschaft, die ihrerseits 60% der Anteile einer Körperschaft B hält, und andererseits zivilrechtlich unmittelbar mit 25%, auf Grund einer atypisch stillen Beteiligung des C am Handelsgewerbe der Körperschaft A (C : A = 20% : 80%) aber nur mittelbar mit 20% an der Körperschaft B beteiligt. Insgesamt liegt keine mehr als

50-prozentige Beteiligung an der Körperschaft B vor (die Beteiligung beträgt nur 48,8%).



c) Die beteiligte Körperschaft A ist einerseits 75% Mitunternehmer einer inländischen Personengesellschaft, die 50% der Anteile einer Körperschaft B hält und mit 55% an einer ausländischen OG beteiligt, die die restlichen 50% an der Körperschaft B hält. Insgesamt liegt eine 65-prozentige Beteiligung (37,5% + 27,5%) an der Körperschaft B vor.

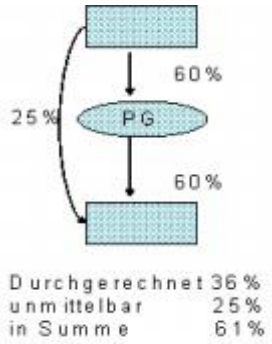
15.4.3.3 Unmittelbare Beteiligung in Kombination mit mittelbarer Beteiligung über eine oder mehrere Personengesellschaft(en)

1043

Ergibt sich aus der unmittelbaren Beteiligung keine ausreichende finanzielle Verbindung, kann diese durch eine zusätzlich mittelbar gehaltene Beteiligung über Personengesellschaften erreicht werden. Die mittelbar durchgerechnete Beteiligung und die unmittelbare Beteiligung sind zusammenzuzählen.

Beispiel:

In Rz 1038 ergibt sich im Beispiel c) keine ausreichende Beteiligung, wenn die beteiligte Körperschaft A zB 60% Mitunternehmer einer Personengesellschaft ist, die ihrerseits 60% der Anteile einer Körperschaft B hält. Zusammen mit einer unmittelbaren Beteiligung von zB 25% kann die ausreichende Beteiligung hergestellt werden.



15.4.3.4 Unmittelbare Beteiligung in Kombination mit mittelbarer Beteiligung über ein oder mehrere Gruppenmitglied(er)

1044

Nach § 9 Abs. 4 dritter Teilstrich KStG 1988 ist die finanzielle Verbindung gegeben, wenn die beteiligte Körperschaft (bzw. der Gruppenträger) mittelbar über eine oder mehrere unmittelbar gehaltene Beteiligung(en) an Gruppenmitgliedern, die für sich nicht im Sinne des ersten Teilstriches an der Beteiligungskörperschaft beteiligt sind, allein oder zusammen mit einer unmittelbar gehaltenen Beteiligung insgesamt eine Beteiligung von mehr als 50% des Grund-, Stamm- oder Genossenschaftskapitals und der Stimmrechte der Beteiligungskörperschaft besitzt.

Beispiel:

a) Die beteiligte Körperschaft 1 hält 25% der Anteile an der Beteiligungskörperschaft 2 und 75% der Anteile an der Beteiligungskörperschaft 3. Letztere ist als beteiligte Körperschaft mit 40% an der Beteiligungskörperschaft 2 beteiligt.

b) Die beteiligte Körperschaft 1 hält 25% der Anteile an der Beteiligungskörperschaft 2 und 75% der Anteile an der Beteiligungskörperschaft 3. Letztere (3) ist als beteiligte Körperschaft mit 60% an der Beteiligungskörperschaft 2 beteiligt. Eine mittelbare Beteiligung der beteiligten Körperschaft 1 an der Beteiligungskörperschaft 2 kommt hier nicht zum Zuge, da 3 zu mehr als 50% (60%) an 2 beteiligt ist. Das Einkommen von 2 wird 3 zugerechnet.

Im Beispielsfall a) ist isoliert betrachtet weder 1 noch 3 an 2 ausreichend zu mehr als 50% beteiligt. Da aber 1 an 2 nicht nur unmittelbar, sondern auch mittelbar über 3 beteiligt ist, beträgt die Beteiligung von 1 an 2 insgesamt 55% (25% unmittelbar und 30% mittelbar) und reicht daher aus. 3 dient 1 gewissermaßen als "Vehikel" zur Herstellung der ausreichenden Beteiligung; das "Vehikel" (3) ist nur in Bezug auf 1 Gruppenmitglied.

Da im Beispielsfall b) 1 an 3 ebenso ausreichend beteiligt ist wie 3 an 2, ergibt sich die dreigliedrige Unternehmensgruppe 1-3-2; eine unmittelbare ausreichende Beteiligung (3 an 2) geht einer mittelbaren Beteiligung immer vor (zur Ergebniszurechnung siehe Rz 1059 bis Rz 1105).

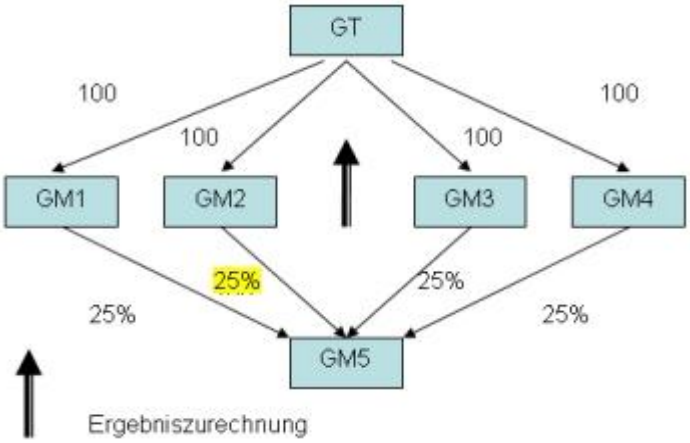
15.4.3.5 Mittelbare Beteiligung über zwei oder mehrere Gruppenmitglieder

1045

§ 9 Abs. 4 dritter Teilstrich KStG 1988 stellt einerseits klar, dass die finanzielle Verbindung auch über mehrere mittelbare Beteiligungen hergestellt werden kann (siehe Rz 1047 bis Rz 1050), erweitert aber auch die Herstellung der finanziellen Verbindung dahingehend, dass das Erfordernis einer unmittelbaren Beteiligung bei mehreren mittelbaren Beteiligungen entfällt.

Beispiel:

Der Gruppenträger ist an vier Gruppenmitgliedern (GM1 bis GM4) zu je 100% beteiligt, die vier Gruppenmitglieder sind ihrerseits an einer Körperschaft (GM5) zu je 25% beteiligt. Der Gruppenträger ist an GM5 mittelbar ausreichend finanziell verbunden.



15.4.3.6 Mittelbare Beteiligung über eine oder mehrere Personengesellschaft(en) und über ein oder mehrere Gruppenmitglied(er) mit oder ohne einer unmittelbaren Beteiligung

1046

Die ausreichende finanzielle Verbindung kann auch durch die Kombination von mehreren mittelbaren Beteiligungen unterschiedlicher Art mit oder ohne eine unmittelbare Beteiligung erreicht werden.

Beispiele:

a) Die GmbH-A ist an der GmbH-B unmittelbar zu 10% und mittelbar über eine 100-prozentige Kommanditbeteiligung zu 40% und über eine von der 60-prozentigen Tochter-GmbH-C gehaltene 50-prozentige Beteiligung ausreichend beteiligt.

b) Die GmbH-A ist an der GmbH-B mittelbar über eine 100-prozentige Kommanditbeteiligung zu 50% und über eine von der 60-prozentigen Tochter-GmbH-C gehaltene 25-prozentige Beteiligung ausreichend beteiligt.

15.4.3.7 Ausschließliche Beteiligung über eine Beteiligungsgemeinschaft

15.4.3.7.1 Unmittelbare Beteiligung über eine Beteiligungsgemeinschaft

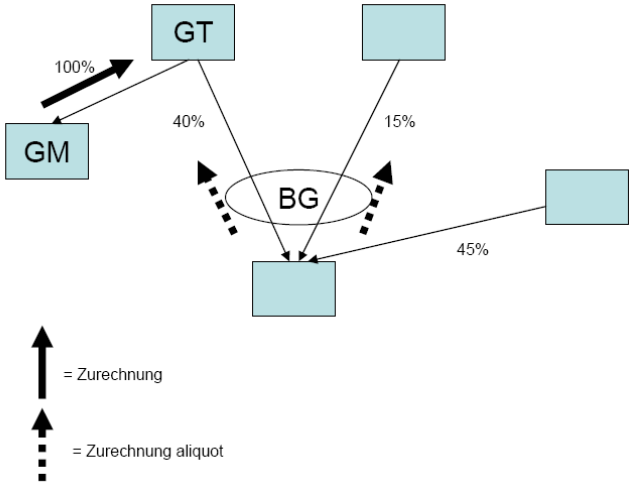
1047

Die finanzielle Verbindung kann auch über eine Beteiligungsgemeinschaft hergestellt werden (siehe Rz 1026 ff).

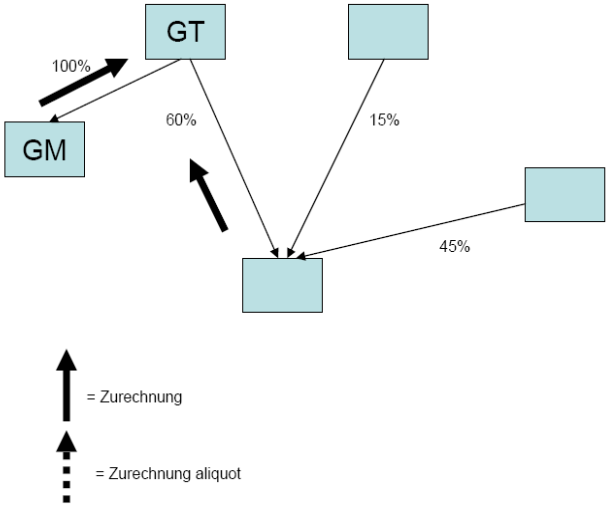
Dabei muss ein Mitbeteiligter ("Hauptbeteiligter") zumindest 40% am Grund-, Stamm- oder Genossenschaftskapital und an den Stimmrechten der Beteiligungskörperschaft besitzen und jeder weitere Mitbeteiligte ("Minderbeteiligter") zumindest 15%. Eine Beteiligungsgemeinschaft kann daher maximal fünf Mitbeteiligte umfassen.

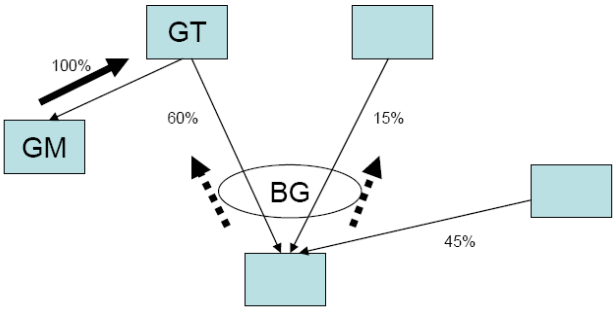
Beispiel:

Ein Gruppenträger hält 40% der Anteile an einer Beteiligungskörperschaft. Durch die Bildung einer Beteiligungsgemeinschaft mit der zu 15% beteiligten Körperschaft kann die Zielkörperschaft in die Unternehmensgruppe einbezogen werden. Ohne Beteiligungsgemeinschaft ist die Einbeziehung der Zielkörperschaft mangels ausreichender finanzieller Verbindung nicht möglich. Die zu 45% an der Zielkörperschaft beteiligte Körperschaft könnte ebenfalls an der Beteiligungsgemeinschaft teilnehmen, nimmt aber - aus welchen Gründen auch immer - nicht teil.



Eine Beteiligungsgemeinschaft kann auch dann (zB zwecks Firmenwertabschreibung, siehe Rz 1110 bis Rz 1143) gebildet werden, wenn auch ohne Beteiligungsgemeinschaft die ausreichende finanzielle Verbindung vorliegt. Im folgenden Beispiel ist der Gruppenträger bereits ausreichend zu 60% an der Zielkörperschaft beteiligt; die Zielkörperschaft kann daher mit oder ohne Beteiligungsgemeinschaft in die Unternehmensgruppe einbezogen werden.





1048

Kommen aufgrund der Höhe der Kapitalbeteiligung sowie der Stimmrechte an der Beteiligungskörperschaft, die im Wege einer Beteiligungsgemeinschaft in die Gruppe einbezogen werden soll, zwei der Beteiligten als Hauptbeteiligte in Betracht, ist derjenige der beiden Beteiligten als Hauptbeteiligter anzusehen, der beide Voraussetzungen in einem höheren Prozentausmaß erfüllt.

Beispiel:

a) Die A-GmbH ist zu 45% und die B-GmbH mit 55% am Kapital an der C-GmbH beteiligt, wobei die A-GmbH über 60% und die B-GmbH über 40% der Stimmrechte verfügt.

Die A-GmbH ist als Hauptbeteiligte anzusehen, weil sie beide Voraussetzungen insgesamt in einem höheren Ausmaß erreicht (45% mal 60% = 27%, bezogen auf beide Parameter zusammen gegenüber 22%).

b) Die A-GmbH ist mit 40% und die B-GmbH mit 60% an der C-GmbH beteiligt, wobei die A-GmbH über 84% der Stimmrechte und die B-GmbH über 16% der Stimmrechte verfügt.

Nur die A-GmbH und nicht die B-GmbH kann Hauptbeteiligte sein, weil die B-GmbH zwar eine ausreichende Kapitalbeteiligung innehat, dies aber nicht auf deren Stimmrechte an der C-GmbH zutrifft.

Erfüllen beide Beteiligte auch nach Durchrechnen die Voraussetzungen im gleichen Ausmaß, können die Beteiligten im Rahmen des Gruppenantrags wählen, welcher der beiden Hauptbeteiligter ist.

15.4.3.7.2 Mittelbare Beteiligung über eine Beteiligungsgemeinschaft

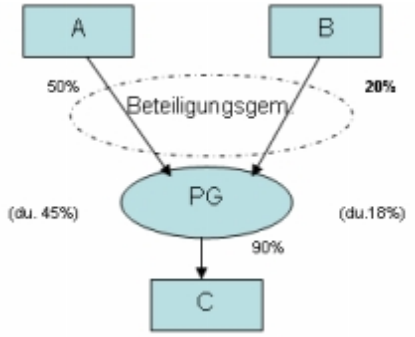
1049

Da eine Beteiligungsgemeinschaft als solche einer einzelnen (ausreichend beteiligten) Körperschaft gleichgestellt ist, kann die Beteiligungsgemeinschaft auch mittelbar durch eine ausreichende Beteiligung an einer Personengesellschaft gebildet werden. Mittelbar durchgerechnet muss dafür ein Beteiligungspartner zu mindestens 40%, jeder weitere zu mindestens 15% an der einzubeziehenden Körperschaft beteiligt sein. Die für die Stimmrechtsmehrheit idR erforderliche Mehrheitsbeteiligung an der Personengesellschaft

(siehe Abschnitt 15.4.3.2) ist nicht individuell auf den Hauptbeteiligten der Beteiligungsgemeinschaft, sondern auf die Mitbeteiligten zu beziehen.

Beispiel:

GmbH A ist zu 50% Mitunternehmer an einer Personengesellschaft, GmbH B ist Mitunternehmer zu 20%; die Personengesellschaft hält ihrerseits 90% der Anteile an der GmbH C. Da A und B mittelbar an C ausreichend beteiligt sind (durchgerechnet zu 45% und 18%), können sie eine Beteiligungsgemeinschaft bilden und GmbH C in die Unternehmensgruppe einbeziehen.



Sollte im Beispiel A an Gruppenmitglied C darüber hinaus auch unmittelbar zu zB 5% beteiligt sein, sind diese 5% verpflichtend im Gruppenantrag anzuführen, bei der Ergebnisaufteilung zwischen A und B zu berücksichtigen und der durchgerechneten Beteiligung von A in Höhe von 45% hinzu zu zählen (der Aufteilungsschlüssel zwischen A und B ergibt sich dann aus dem Verhältnis 50% zu 18%).

1050

Die Bildung einer Beteiligungsgemeinschaft ist auch möglich, wenn ein Mitbeteiligter unmittelbar und ein Mitbeteiligter mittelbar an der einzubeziehenden Körperschaft ausreichend beteiligt ist.

Beispiel:

Der Gruppenträger A ist an einer Zielkörperschaft C unmittelbar zu 40% beteiligt. Eine GmbH B ist zu 60% Mitunternehmer einer Personengesellschaft, die ihrerseits 60% der Anteile an der Zielkörperschaft C hält (mittelbar durchgerechnet ist B an C daher zu 36% beteiligt). A und B können eine Beteiligungsgemeinschaft bilden und damit die Zielkörperschaft C in die Unternehmensgruppe einbeziehen.

15.4.3.8 Mittelbare Beteiligung über eine oder mehrere Personengesellschaft(en) in Kombination mit einer Beteiligungsgemeinschaft

1051

Diese Kombination kann im Hinblick darauf, dass die Mindestbeteiligungen der Mitbeteiligten einer Beteiligungsgemeinschaft 40% und 15% betragen müssen, nicht zur Begründung, sondern nur zur Erweiterung der finanziellen Verbindung eingesetzt werden.

Beispiel:

Die GmbH-A ist an einer Zielkörperschaft unmittelbar zu 40% und über eine 60-prozentige Beteiligung an einer Personengesellschaft, die einen 15%-Anteil an der Zielkörperschaft hält, zusammen mit 49% beteiligt. Die GmbH-B bietet sich als 15%-Gesellschafterin der Zielkörperschaft als Mitbeteiligte einer Beteiligungsgemeinschaft an. Die Beteiligungsgemeinschaft wird mit den unmittelbaren Beteiligungen von 40% und 15% gebildet. Auch die mittelbare Beteiligung von der GmbH-A ist im Gruppenantrag anzuführen und bei der Ergebnisaufteilung zu berücksichtigen. Das Einkommen der Zielkörperschaft als Gruppenmitglied ist der GmbH-A mit 49/64 = 76,56% und der GmbH-B mit 15/64 = 23,44% zuzurechnen.

15.4.3.9 Mittelbare Beteiligung über eine oder mehrere Personengesellschaft(en) und über ein oder mehrere Gruppenmitglied(er) in Kombination mit einer Beteiligungsgemeinschaft

1052

Ebenso wie im Vorpunkt kann diese Kombination nur zur Erweiterung einer schon durch die Beteiligungsgemeinschaft begründeten finanziellen Verbindung eingesetzt werden.

15.4.3.10 Mittelbare Beteiligung über ausländische Gesellschaften

1053

Ausländische Gruppenmitglieder dürfen im Ausmaß von über 50% am Nennkapital und an den Stimmrechten ausschließlich mit übergeordneten inländischen Gruppenmitgliedern bzw. dem Gruppenträger finanziell verbunden sein. Bis zum Ausmaß von höchstens 50% dürfen ausländische Gruppenmitglieder untereinander verbunden sein (siehe Rz 1020). Hinsichtlich der mittelbaren Herstellung der finanziellen Verbindung ergeben sich bei ausländischen Gesellschaften keine Einschränkungen. Die finanzielle Verbindung nach § 9 Abs. 4 dritter Teilstrich KStG 1988 kann daher auch mittelbar über eine (mehrere) ausländische Mitgliedskörperschaft(en) hergestellt werden.

Beispiel:

Der Gruppenträger ist an einem ausländischen Gruppenmitglied zu 100% und an einer ausländischen Kapitalgesellschaft zu 40% beteiligt. Ist das ausländische Gruppenmitglied zu mehr als 10% und zu höchstens 50% an der ausländischen Kapitalgesellschaft beteiligt, kann die ausländische Kapitalgesellschaft auf Grund der ausreichenden (unmittelbaren und mittelbaren) finanziellen Verbindung in die Unternehmensgruppe einbezogen werden. Wäre das ausländische Gruppenmitglied zu mehr als 50% an der ausländischen Kapitalgesellschaft beteiligt, läge eine ausreichende, aber die Mitgliedschaft gemäß § 9 Abs. 2 KStG 1988 ausschließende finanzielle Verbindung vor. Dasselbe gilt auch, wenn es sich bei der einzubeziehenden Zielkörperschaft um eine inländische Kapitalgesellschaft handelt.

1054

Die für die Gruppenbildung notwendige finanzielle Verbindung kann auch mittelbar über eine (mehrere) ausländische(n) Personengesellschaft(en) hergestellt werden, sofern diese mit einer inländischen Personengesellschaft vergleichbar ist (sind). Ist daher zB der

Gruppenträger an einer ausländischen Kapitalgesellschaft unmittelbar zu 40% und mittelbar über eine ausländische Personengesellschaft zu 15% beteiligt, kann die ausländische Kapitalgesellschaft in die Unternehmensgruppe einbezogen werden.

Ist ein ausländisches Gruppenmitglied umgekehrt Mitunternehmer einer ausländischen Personengesellschaft, sind das Ergebnis beim ausländischen Gruppenmitglied sowie ein sich nach Umrechnung ergebendes negatives Gesamtergebnis in der Unternehmensgruppe entsprechend zu berücksichtigen. Sollte die ausländische Personengesellschaft, an der das ausländische Gruppenmitglied beteiligt ist, in ihrem Vermögen eine Beteiligung an einer weiteren ausländischen Kapitalgesellschaft aufweisen, kann diese nicht Gruppenmitglied sein.

15.5 Dauer der finanziellen Verbindung

15.5.1 Allgemeines

1055

Die finanzielle Verbindung von mehr als 50% (siehe Rz 1033 f) muss nach § 9 Abs. 5 KStG 1988 während des gesamten Wirtschaftsjahres des jeweils einzubeziehenden Gruppenmitglieds vorliegen. Besteht diese finanzielle Verbindung an einer Körperschaft an einem Tag im Wirtschaftsjahr nicht, kann die Körperschaft (für das betreffende Wirtschaftsjahr) nicht in die Unternehmensgruppe einbezogen werden. Der Anteilserwerb am ersten Tag des Wirtschaftsjahres der erworbenen Körperschaft bzw. die Anteilsübertragung nach Ablauf des Wirtschaftsjahres der Beteiligungskörperschaft erfüllen die Voraussetzungen der vollen Zugehörigkeit. Wird daher die finanzielle Verbindung zB erst einen Tag nach Beginn eines Wirtschaftsjahres begründet (bei Regelbilanzstichtag der Zielkörperschaft daher am 2. Jänner) oder vor Ablauf des Wirtschaftsjahres der Körperschaft beendet, ist die Gruppenmitgliedschaft sowie die Ergebniszurechnung (siehe Rz 1059 bis Rz 1105) für das betreffende Wirtschaftsjahr nicht möglich. Im Falle einer unterjährigen Neugründung einer Körperschaft muss die finanzielle Verbindung über das gesamte Rumpfwirtschaftsjahr gegeben sein.

Die Herstellung der finanziellen Verbindung erfolgt durch die Anschaffung der Beteiligung. Die Anschaffung und die Veräußerung sind nach allgemeinen steuerlichen Grundsätzen zu verstehen. Bei der Anschaffung kommt es daher auf den Zeitpunkt des Erwerbs des wirtschaftlichen Eigentums an (siehe Rz 1117). Dies wird idR jener Zeitpunkt sein, der im Kaufvertrag als Wirksamkeitszeitpunkt vorgesehen ist; dieser Zeitpunkt kann auch in der Zukunft liegen (zB "mit Ablauf des Wirtschaftsjahres der Beteiligungskörperschaft").

15.5.2 Rückwirkender Anteilserwerb

1056

Im Gegensatz zum Rückwirkungsverbot des allgemeinen Steuerrechtes gelten auch bei der Unternehmensgruppe die in Zusammenhang mit Umgründungen bestehenden Rückwirkungsfiktionen für die zeitliche Beurteilung des Beteiligungserwerbs.

Beispiel:

Die Einbringung einer dem Einbringenden am 31.12.00 zuzurechnenden Beteiligung an einer zum 31.12. bilanzierenden Gesellschaft zum 31.12.00 gibt der übernehmenden Körperschaft die Möglichkeit, ab dem Jahr 01 mit der erworbenen Gesellschaft eine Gruppe zu bilden. Erfolgt die Einbringung der Beteiligung zum 1.1.01, ist die Gruppenbildung nicht für 01, sondern erst ab dem Jahr 02 möglich, da der Beteiligungserwerb nach § 18 Abs. 1 UmgrStG am 2.1.01 erfolgt.

Dies gilt auch dann, wenn die rückwirkende Einbringung der Beteiligung in eine neu gegründete übernehmende Körperschaft erfolgt.

15.5.3 Dauer der finanziellen Verbindung bei Vorliegen einer Beteiligungsgemeinschaft

1057

Bei Vorliegen einer Beteiligungsgemeinschaft ist betreffend des ununterbrochenen Beteiligungsbesitzes an der Zielkörperschaft nicht auf den Zeitpunkt der Bildung der Beteiligungsgemeinschaft abzustellen, sondern auf die Beteiligungen der Mitbeteiligten an der Zielkörperschaft. Erfüllen die Mitbeteiligten die Beteiligungsvoraussetzungen, kann die Beteiligungsgemeinschaft bis zur Unterfertigung des Gruppenantrags gebildet werden (siehe jedoch zur Übergangsregelung für zum 30. Juni bestehende Beteiligungsgemeinschaften Rz 1017).

Beispiel:

An der GmbH-C (Wirtschaftsjahr = Kalenderjahr) sind die GmbH-A mit 40% und die GmbH-B mit 15% beteiligt. Am 1.7.01 wird eine Beteiligungsgemeinschaft vereinbart. Eine Unternehmensgruppe A und C bzw. B und C ist für das Jahr 01 gegeben, wenn die Beteiligungen von A und von B an der GmbH-C am 1.1.01 bestanden haben und bis 31.12.01 bestehen.

Hinsichtlich der Veränderung von Beteiligungsgemeinschaften siehe Rz 1590 bis Rz 1592.

15.5.4 Vermögensübertragungen innerhalb der Unternehmensgruppe

1058

Vermögensübertragungen innerhalb der Unternehmensgruppe (wie Umgründungen oder Beteiligungsveräußerungen) ändern nichts am ununterbrochenen zeitlichen Fortbestand der Unternehmensgruppe, sofern die finanzielle Verbindung in der Gruppe erhalten bleibt. Dies

gilt auch für den Fall, dass der Gesellschafterwechsel während des Wirtschaftsjahres der Beteiligungskörperschaft erfolgt.

Beispiele:

a) Veräußerung: Der Gruppenträger A hält 100% der Anteile an den Gruppenmitgliedern GM1 und GM2; GM1 hat seinerseits 100% der Anteile an GM3 und veräußert diese an GM2. Die Veräußerung ändert an der bestehenden Gruppe als solcher nichts (nur der Gruppenaufbau hat sich geändert).

b) Verschmelzung: In einer aus den jeweils zu 100% verbundenen Körperschaften A bis D bestehenden Unternehmensgruppe wird die Tochtergesellschaft B auf die Enkelgesellschaft C verschmolzen. Die nunmehr verbundenen Körperschaften A, C und D ändern an der bestehenden Gruppe als solcher nichts.

c) Umwandlung: In einer Unternehmensgruppe ist der Gruppenträger A zu 60% an der Gesellschaft B und diese zu 100% an der Gesellschaft C beteiligt. B wird errichtend auf die B-OG umgewandelt. A ist nunmehr mittelbar zu 60% an C beteiligt, sodass die Unternehmensgruppe zwischen A und C weiter besteht.

d) Einbringung: In einer aus der Muttergesellschaft A und ihren jeweils 100-prozentigen Tochtergesellschaften B und C bestehenden Unternehmensgruppe (Wirtschaftsjahr ist jeweils das Kalenderjahr) bringt A ihre Beteiligung an C zum 30.6. eines Jahres in die B ein. Obwohl A an C nur bis 30.6. beteiligt ist und die übernehmende B erst am 1.7. an C beteiligt ist und damit die Beteiligung an C nicht das gesamte Wirtschaftsjahr von einer Körperschaft gehalten wird, führt dies zu keiner "Unterbrechung" der Gruppenzugehörigkeit von C. Gleiches gilt auch im Falle einer Veräußerung der Beteiligung C durch A an B (siehe a).

Alle Umgründungstatbestände im Zusammenhang mit der Unternehmensgruppe sind im Lichte von § 9 Abs. 5 KStG 1988 zu würdigen (siehe UmgrStR 2002).

15.6 Ergebniszurechnung

15.6.1 Allgemeines

1059

Nach § 9 Abs. 6 Z 1 KStG 1988 hat jedes Gruppenmitglied sein steuerliches Ergebnis (siehe Rz 1060 bis Rz 1105) zunächst unabhängig von anderen Gruppenmitgliedern zu ermitteln. Sodann wird das steuerliche Ergebnis dem am Gruppenmitglied finanziell ausreichend beteiligten (nächsthöheren) Gruppenmitglied (bzw. Gruppenträger) zugerechnet, bis beim Gruppenträger alle Ergebnisse zusammengefasst (und saldiert) der Besteuerung unterworfen werden. Die Ergebniszurechnung folgt immer der ausreichenden finanziellen Verbindung (siehe Rz 1033 bis Rz 1054). Die Ergebniszurechnung ist eine rein steuerliche. Auf Grund der Ergebniszurechnung unterbleibt bei den Gruppenmitgliedern eine Besteuerung. Das in der Körperschaftsteuererklärung erklärte Einkommen des Gruppenmitglieds wird mittels Bescheides (siehe Rz 1591 bis Rz 1600) festgestellt und geht in die Gruppenverrechnung ein.

15.6.2 Unbeschränkt steuerpflichtige inländische Gruppenmitglieder

15.6.2.1 Einkommen des Gruppenmitglieds

15.6.2.1.1 Allgemeines

1060

Als Ergebnis eines unbeschränkt steuerpflichtigen Gruppenmitglieds gilt das Einkommen unter Berücksichtigung der Sonderbestimmung für Vor- und Außergruppenverluste des Gruppenmitglieds (volle ungekürzte Verrechnung mit den eigenen Gewinnen nach § 9 Abs. 6 Z 4 KStG 1988 siehe Rz 1071 f). Das unbeschränkt steuerpflichtige Gruppenmitglied hat daher zunächst individuell und unabhängig von der Unternehmensgruppe sein "Einkommen" im Sinne des § 7 KStG 1988 zu ermitteln. Im Zuge der Einkommensermittlung sind daher zB auch § 2 Abs. 2a oder § 2 Abs. 8 EStG 1988 anzuwenden (§ 7 Abs. 2 KStG 1988; hinsichtlich der unter § 2 Abs. 2a EStG 1988 fallenden Gesellschaften siehe EStR 2000 Rz 163; § 2 Abs. 2b EStG 1988 gilt nicht). Ebenso sind zB Prämien wie die Forschungs- oder Lehrlingsausbildungsprämie vom betreffenden Gruppenmitglied bis zur Rechtskraft des Feststellungsbescheides geltend zu machen und werden diesem auch gutgeschrieben. Zu den Steuerumlagen siehe Rz 1074.

15.6.2.1.2 Einkommensquellen der Beteiligungskörperschaft

1061

Beim Gruppenmitglied muss eine Einkunftsquelle vorliegen, um eine Zurechnung zur beteiligten Körperschaft bzw. zum Gruppenträger zu ermöglichen. Liegt beim Gruppenmitglied keine Einkunftsquelle vor, kann eine Gruppenmitgliedschaft nicht bestehen, da § 9 KStG 1988 eine Einkommenszurechnungsvorschrift darstellt, die mangels Einkunftsquelle unanwendbar ist. Dementsprechend scheidet ein Gruppenmitglied, bei dem keine Einkunftsquelle mehr vorliegt, weil die Betätigung zur Gänze als Liebhaberei einzustufen ist, tatsächlich aus der Unternehmensgruppe aus (siehe LRL 2012 Rz 141). Es gelten die allgemeinen ertragsteuerlichen Grundsätze der Voluptuareigenschaft, die auch bei Körperschaften gegeben sein können. Die allgemeinen Grundsätze der Voluptuareigenschaft verhindern missbräuchliche Gestaltungen, die mangels einer wirtschaftlichen Eingliederung im Sinne des auslaufenden Organschaftsrechtes denkbar sind. Sie gelten für in- und ausländische Gruppenmitglieder sowie für den Gruppenträger. Es können aber bei allen Mitgliedskörperschaften Teilvoluptuareinkünfte vorliegen; diesfalls hat insoweit eine Zurechnung zu unterbleiben; bei ausländischen Körperschaften ist zu überprüfen, ob ein wirtschaftliches Ausscheiden aus der Unternehmensgruppe vorliegt (siehe Rz 1096 ff sowie LRL 2012 Rz 140).

Körperschaften in Liquidation können nicht in die Gruppe aufgenommen werden, da die Mindestdauer nicht erfüllt werden kann (siehe Rz 1593).

Die Maßgeblichkeit der Einkommensermittlung nach allgemeinen ertragsteuerlichen Grundsätzen schließt auch die Erfassung verdeckter Ausschüttungen und verdeckter Einlagen ein.

15.6.2.1.3 Sonderausgaben

1062

Da der Jahresverlust, den ein Gruppenmitglied erleidet, der beteiligten Körperschaft bzw. dem Gruppenträger zugerechnet wird, können sich beim Gruppenmitglied während der Gruppenzugehörigkeit keine vortragsfähigen Verluste iSd § 8 Abs. 4 Z 2 KStG 1988 ergeben. Das Gruppenmitglied kann nur vortragsfähige Verluste aus der Zeit vor dem Eintritt in die Unternehmensgruppe (Vorgruppenverluste) besitzen oder solche auf Grund einer Umgründung iSd UmgrStG als übernehmende Körperschaft (Außergruppenverluste) erhalten (siehe dazu Rz 1071 f).

1063

Da allgemeines Ertragsteuerrecht zur Anwendung kommt, ist auch der Manteltatbestand des § 8 Abs. 4 Z 2 KStG 1988 und der vergleichbaren umgründungssteuerrechtlichen Bestimmungen innerhalb der Gruppe anzuwenden. Kommt es im Zusammenhang mit dem Einbeziehen eines neuen Mitglieds zu einem Mantelkauf, geht bei diesem die Vortragsfähigkeit der Verluste verloren.

15.6.2.2 Zurechnung bei unmittelbarer finanzieller Verbindung

1064

Das vom Gruppenmitglied (Beteiligungskörperschaft) ermittelte Einkommen ist dem am Gruppenmitglied ausreichend finanziell verbundenen Gruppenmitglied (beteiligte Körperschaft) bzw. dem Gruppenträger in voller Höhe zuzurechnen.

15.6.2.3 Zurechnung bei mittelbarer Beteiligung über eine Personengesellschaft

1065

Die Einkommenszurechnung erfolgt immer zu jenem Gruppenmitglied (bzw. zum Gruppenträger), das ausreichend finanziell verbunden ist. Dies gilt auch dann, wenn die finanzielle Verbindung mittelbar über eine (mehrere) Personengesellschaft(en) hergestellt wird (siehe Rz 1038 bis Rz 1054) außerhalb einer Beteiligungsgemeinschaft.

1066

Die an der Personengesellschaft beteiligten Nichtmitglieder der Unternehmensgruppe können an der Einkommenszurechnung nicht partizipieren. Die Gewinnermittlung und die Gewinnverteilung der Personengesellschaft auf die Gesellschafter bleiben von der Gruppe

unberührt. Bei natürlichen Personen und Körperschaften, die nicht Gruppenmitglieder sind, als Gesellschafter der Personengesellschaft kann im Rahmen der einheitlichen und gesonderten Gewinnfeststellung nur eine offene oder verdeckte Ausschüttung der Beteiligungskörperschaft oder eine Teilwertabschreibung auf die Beteiligung an der in der Gruppe befindlichen Gesellschaft steuerwirksam sein. Bei nicht zur Unternehmensgruppe gehörenden Körperschaften als Gesellschafter fällt eine Ausschüttung unter die Beteiligungsertragsbefreiung des § 10 KStG 1988 und eine steuerwirksame Teilwertabschreibung unter die Siebentelverteilung gemäß § 12 Abs. 3 Z 2 KStG 1988. Auch in den Fällen der Beteiligung einer Person als atypisch stiller Gesellschafter am Unternehmen eines Gruppenmitglieds (siehe Rz 1040) ist das Ergebnis des in die stille Mitunternehmerschaft übertragenen Betriebes dem Gruppenmitglied nach Maßgabe seiner Beteiligung zuzurechnen, während ihm das Einkommen der Beteiligungskörperschaft unmittelbar zur Gänze zuzurechnen ist. Dem stillen Mitunternehmer ist allenfalls eine offene oder verdeckte Ausschüttung oder eine Einlagenrückzahlung der Beteiligungskörperschaft quotal zuzurechnen.

Beispiel:

An der X-KG sind das Gruppenmitglied A zu 75% und die gruppenfremde Person B zu 20% als Kommanditisten und die X-GmbH zu 5% als Komplementär beteiligt. Die KG hält eine 75-prozentige Beteiligung an der Z-GmbH, die infolge der mittelbaren ausreichenden Beteiligung Gruppenmitglied, dh. Beteiligungskörperschaft zum beteiligten Gruppenmitglied A ist.

Die KG erzielt im Jahre 01 einen steuerlichen Gewinn von 1.000, in dem eine offene Ausschüttung der Z-GmbH in Höhe von 100 enthalten ist. Die Z-GmbH hat 01 ein Einkommen von 1.200 erzielt.

Bei der einheitlichen und gesonderten Gewinnfeststellung der X-KG entfällt auf A ein Gewinnanteil von 750, der um die anteilige Ausschüttung in Höhe von 75 zu vermindern ist und daher von A mit 675 in die Einkommensermittlung einzubeziehen ist. Daneben wird A das Einkommen der Z-GmbH in Höhe von 1.200 zugerechnet.

B und die X-GmbH haben die auf sie entfallenden Gewinntangenten zu erklären, die Zurechnung des Einkommens der Z-GmbH an A berührt diese beiden nicht.

1067

Auch in den Fällen der Beteiligung einer Person als atypisch stiller Gesellschafter am Unternehmen eines Gruppenmitglieds (siehe Abschnitt 15.4.3.2.2) ist das Ergebnis des in die stille Mitunternehmerschaft übertragenen Betriebes dem Gruppenmitglied nach Maßgabe seiner Beteiligung zuzurechnen, während ihm das Einkommen der Beteiligungskörperschaft unmittelbar zur Gänze zuzurechnen ist. Dem stillen Mitunternehmer ist allenfalls eine offene oder verdeckte Ausschüttung oder eine Einlagenrückzahlung der Beteiligungskörperschaft quotal zuzurechnen.

Beispiel:

Die natürlichen Personen B, C, D und E haben sich mit Geldeinlagen am Unternehmen des Gruppenmitglieds A atypisch still beteiligt. Steuerlich ist damit eine Mitunternehmerschaft zwischen A bis E entstanden, bei der A seinen Betrieb als Sacheinlage übertragen hat (Zusammenschluss gemäß Art. IV UmgrStG). Zum Betriebsvermögen von A bzw. nunmehr der stillen Mitunternehmerschaft gehört die 100-prozentige Beteiligung an der F-GmbH. Auf Grund der 60-prozentigen Beteiligung von A an der stillen Mitunternehmerschaft gehört die F-GmbH auch nach dem Zusammenschluss der Unternehmensgruppe an.

B, C, D und E nehmen quotal am steuerlichen Ergebnis des Unternehmens teil, A wird ebenfalls die der 60-prozentigen Beteiligung entsprechende Tangente zugerechnet. Der Verlust der F-GmbH wird A zu 100% zugerechnet, B, C, D und E sind davon nicht berührt. Eine in der stillen Mitunternehmerschaft vorgenommene sachlich begründete Teilwertabschreibung auf die Beteiligung an der F-GmbH wirkt sich bei den natürlichen Personen quotal steuerwirksam aus, bei A liegt eine steuerneutrale Abschreibung vor, die allerdings den auf A entfallenden Buchwertanteil absenkt.

15.6.2.4 Zurechnung bei mittelbarer Beteiligung über Gruppenmitglieder

1068

Ebenso erfolgt bei mittelbarer Beteiligung über ein (mehrere) Gruppenmitglied(er) (siehe Rz 1045) die Einkommenszurechnung an das finanziell ausreichend beteiligte Gruppenmitglied (bzw. den Gruppenträger), weil das die maßgebende Beteiligung vermittelnde Gruppenmitglied selbst nicht maßgebend beteiligt sein kann.

Beispiel:

Der Gruppenträger ist an vier Gruppenmitgliedern (GM1 bis GM4) zu je 100% beteiligt, die vier Gruppenmitglieder sind ihrerseits an einer Körperschaft (GM5) zu je 25% beteiligt (Graphik oben Rz 1045). Der Gruppenträger ist an GM5 mittelbar ausreichend finanziell verbunden und erhält das Einkommen von GM5 zugerechnet, auch wenn es an einer unmittelbaren Beteiligung des Gruppenträgers fehlt.

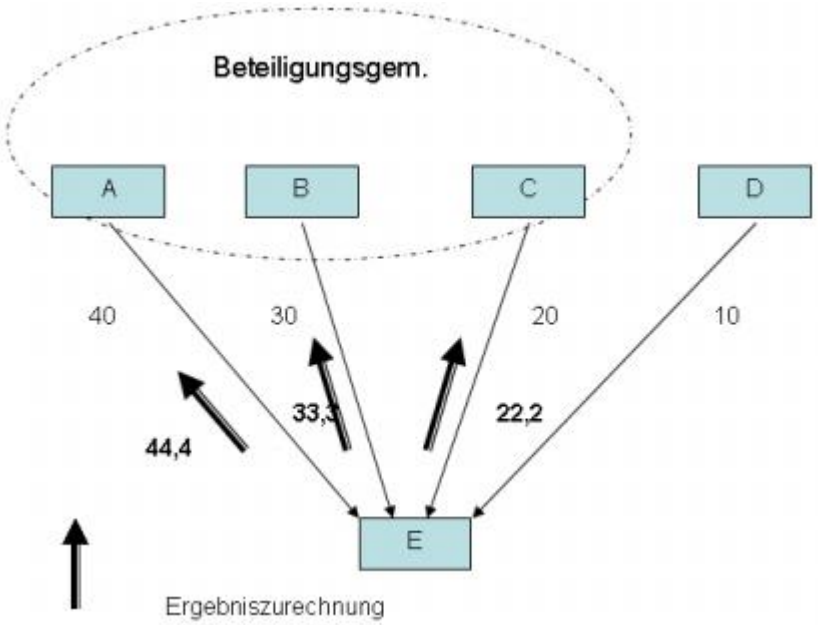
15.6.2.5 Zurechnung bei Vorliegen einer Beteiligungsgemeinschaft

1069

Bei Vorliegen einer Beteiligungsgemeinschaft erhält auch diese als solche das gesamte Einkommen der inländischen Beteiligungskörperschaft. Dieses Einkommen ist in der Beteiligungsgemeinschaft unter den Mitbeteiligten entsprechend der Beteiligungsverhältnisse aufzuteilen.

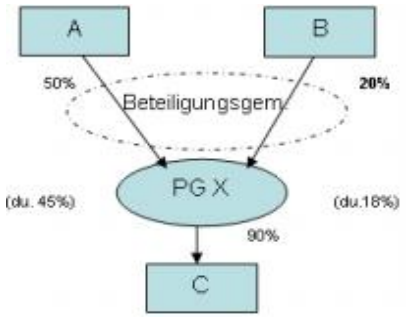
Beispiel:

Die Kapitalgesellschaften A, B, C und D sind an der einzubeziehenden Zielkörperschaft E zu 40%, 30%, 20% und 10% beteiligt. A, B und C syndizieren sich, bilden eine Beteiligungsgemeinschaft und beziehen E in die Unternehmensgruppe ein (D kann mangels ausreichender Beteiligung an der Beteiligungsgemeinschaft nicht teilhaben). Das von E in weiterer Folge der Beteiligungsgemeinschaft zugerechnete Einkommen wird in der Beteiligungsgemeinschaft entsprechend der Beteiligungsverhältnisse von A, B und C aufgeteilt. Die Aufteilung bezieht sich auf eine Beteiligungssumme von 90%. A erhält daher rund 44,4%, B 33,3% und C 22,3% des Einkommens von E zugerechnet.



Beispiel:

An der operativ tätigen Personengesellschaft X sind die GmbH A zu 50% und die GmbH B zu 20% beteiligt, die Personengesellschaft hält ihrerseits 90% der Anteile an der GmbH C. A und B sind an C jeweils mittelbar nicht ausreichend beteiligt (durchgerechnet zu 45% und 18%). Sie bilden daher eine Beteiligungsgemeinschaft und beziehen GmbH C in die Unternehmensgruppe ein.



Das gesamte Einkommen von C wird der Beteiligungsgemeinschaft zugerechnet und innerhalb der Beteiligungsgemeinschaft auf A und B im Verhältnis der durchgerechneten Beteiligungsverhältnisse von 45% zu 18% aufgeteilt.

Variante:

Sollte im Beispiel A an Gruppenmitglied C darüber hinaus auch unmittelbar zu zB 5% beteiligt sein, so sind auch diese 5% bei der Ergebnisaufteilung zwischen A und B zu berücksichtigen und der durchgerechneten Beteiligung von A in Höhe von 45% hinzuzuzählen (der Aufteilungsschlüssel zwischen A und B ergibt sich dann aus dem Verhältnis von 50% zu 18%).

15.6.2.6 Ergebniszurechnung bei unterjähriger Änderung der Beteiligungsverhältnisse in einer Beteiligungsgemeinschaft

1070

Bei Vorliegen einer Beteiligungsgemeinschaft ist das der Beteiligungsgemeinschaft zugerechnete Einkommen auf die Mitbeteiligten entsprechend der Beteiligungsverhältnisse aufzuteilen.

Ist im Falle einer Zweiergemeinschaft zB eine Körperschaft A zu 60%, die Körperschaft B zu 15% an der Körperschaft C beteiligt, und bilden A und B eine Beteiligungsgemeinschaft, beträgt der Aufteilungsschlüssel zwischen A und B 4:1, sodass A 80% und B 20% des Ergebnisses von C zugerechnet bekommt. Ändert sich das Beteiligungsverhältnis, ändert sich auch der Aufteilungsschlüssel.

Veräußert zB A an B unterjährig 15%, ist A nur mehr zu 45% und B zu 30% an C beteiligt. Da es allerdings für die Ergebniszurechnung immer auf den ganzjährig gehaltenen "Beteiligungsprozentsatz" ankommt, ist im Veräußerungsjahr A dauerhaft zu 45%, B zu 15% an C beteiligt. Für das Veräußerungsjahr ergibt sich daher ein Aufteilungsschlüssel von 3:1 und erst für das Folgejahr ein Aufteilungsschlüssel von 3:2, sofern es im Folgejahr zu keiner weiteren Änderung des Beteiligungsverhältnisses kommt.

Das Verhältnis von 3:2 bereits im Veräußerungsjahr wäre nur bei einer Veräußerung bzw. Anschaffung am ersten Tag des Wirtschaftsjahres der Körperschaft C gegeben, wobei hinsichtlich der zeitlichen Erfassung auch die Wirtschaftsjahre der Körperschaften A und B zu beachten sind.

Beispiel:

Die in der Beteiligungsgemeinschaft hauptbeteiligte Körperschaft A (Wirtschaftsjahr = Kalenderjahr) veräußert mit Wirkung zum 1.7.01 von ihrer 60-prozentigen Beteiligung an der Körperschaft C (Wirtschaftsjahr = 1.7. bis 30.6.) 15%-Punkte an die minderbeteiligte Körperschaft B (Wirtschaftsjahr = 1.6. bis 31.5.), die damit ihre Beteiligung an der Körperschaft C von 30% auf 45% aufstockt. Das steuerliche Ergebnis des mit 30.6.01 endenden Wirtschaftsjahres von C ist A und B im Verhältnis von 2:1 zuzurechnen, wobei der Anteil für A im Kalenderjahr 01 und der Anteil für B im Kalenderjahr 02 zu erfassen ist.

Besteht eine Beteiligungsgemeinschaft aus drei Beteiligten, ist der Dritte Nutznießer einer unterjährigen Beteiligungsveräußerung.

Beispiel:

A ist zu 40%, B zu 30% und C zu 20% an D beteiligt; A, B und C bilden eine Beteiligungsgemeinschaft. Veräußert nun B an C unterjährig 10%, sind B und C im Veräußerungsjahr ganzjährig nur jeweils zu 20% an D beteiligt und A erhält im Veräußerungsjahr 50% des Ergebnisses von D, weil sich für das Veräußerungsjahr ein Aufteilungsschlüssel von 4:2:2 ergibt (im Folgejahr beträgt der Aufteilungsschlüssel 4:2:3). Das "Verschieben" eines Beteiligungsanteils unter den beiden Minderbeteiligten führt im Veräußerungsjahr beim Hauptbeteiligten zu einer höheren Ergebniszurechnung.

15.6.3 Vor- und Außergruppenverluste

15.6.3.1 Allgemeines

1071

Vortragsfähige Verluste des unbeschränkt steuerpflichtigen Gruppenmitglieds aus der Vorgruppenzeit (Vorgruppenverluste) oder aus einer umgründungsbedingten Übernahme durch ein Gruppenmitglied (Außergruppenverluste) können nur bis zur Höhe des eigenen Gewinnes des Gruppenmitglieds verrechnet werden und werden daher beim jeweiligen Gruppenmitglied kanalisiert. Unter den Begriff der Vor- und Außergruppenverluste fallen auch vor- bzw. außerorganschaftliche Verluste im Falle des Übergangs aus der Vollorganschaft in die Unternehmensgruppe. Auch offene Siebentel aus Teilwertabschreibungen im Sinne des § 12 Abs. 3 Z 2 KStG 1988 stellen Vorgruppenverluste dar, weil es sich bei § 12 Abs. 3 Z 2 KStG 1988 um eine reine Verteilungsvorschrift handelt, die keine Auswirkung auf den Zeitpunkt des Entstehens des TWA-Verlustes hat (in diesem Sinne VwGH 14.10.2010, 2008/15/0212 zu § 4 UmgrStG). Ab Aufnahme einer Beteiligungskörperschaft in die Unternehmensgruppe sind offene TWA-Siebentel der Beteiligungskörperschaft daher nach Maßgabe ihrer Abreifung als Vorgruppenverlust zu berücksichtigen.

Vorgruppen- und Außergruppenverluste von Gruppenmitgliedern sind in Höhe der eigenen (späteren) Gewinne des Gruppenmitglieds zu verrechnen. Die 75%-Grenze nach § 2 Abs. 2b EStG 1988 gilt für die Gruppenmitglieder – im Unterschied zum Gruppenträger – nicht. Zur Behandlung des Gruppenträgers siehe Rz 1103 bis Rz 1105.

> *Beispiel:*
>
> *Die beteiligte Körperschaft 1 (Tochtergesellschaft des Gruppenträgers) erzielt im Jahr 01 einen Gewinn von 60.000 und hat Vorgruppenverluste von 50.000. Ihr wird von der Beteiligungskörperschaft 2 ein Einkommen von -20.000 zugerechnet.*
>
> *Es ist zunächst der Gewinn von 60.000 um den vollen Vorgruppenverlust von 50.000 zu kürzen und in der Folge der Verlust von 20.000 zuzurechnen. Insgesamt ist dem Gruppenträger ein vereinigtes Einkommen von -10.000 zuzurechnen.*

15.6.3.2 Umgründungsbedingter Verlustvortragsübergang in der Unternehmensgruppe

1072

Siehe UmgrStR 2002

15.6.4 Anrechnung ausländischer Quellensteuern

1073

Da die Steuerrechtssubjektivität der Gruppenmitglieder durch die Mitgliedschaft an einer Unternehmensgruppe nicht untergeht, sind die Gruppenmitglieder auf Grundlage der dem

Art. 1 und 4 OECD-Musterabkommen nachgebildeten Bestimmungen der österreichischen DBA vom persönlichen Anwendungsbereich der Abkommen umfasst und daher selbständig abkommensberechtigt. Nicht umfasst sind aber inländische Zweigniederlassungen von beschränkt steuerpflichtigen Gruppenträgern.

Bei DBA mit Befreiungsmethode sind die Gewinnteile, die abkommenskonform der inländischen Besteuerung entzogen sind, bei der Ergebnisermittlung des Gruppenmitglieds auszuscheiden. Dies gilt sinngemäß bei Steuerfreistellung auf Grund der Doppelbesteuerungsverordnung (BGBl. II Nr. 474/2002).

Bei DBA mit Anrechnungsmethode und in Anrechnungsfällen auf Grund der Doppelbesteuerungsverordnung sind die ausländischen Einkünfte Teil der Ergebnisermittlung des Gruppenmitglieds. Die allgemeinen Anwendungsgrundsätze des Anrechnungssystems finden beim Gruppenmitglied grundsätzlich Anwendung (siehe EStR 2000 Rz 7583 ff). Da aber in der Unternehmensgruppe die Besteuerung des gesamten Gruppeneinkommens beim Gruppenträger erfolgt, sind die bei den Gruppenmitgliedern (fiktiv) anrechenbaren ausländischen Quellensteuern zeitgleich mit der Ergebniszurechnung weiterzuleiten, weil die anrechenbaren ausländischen Quellensteuern mit dem vom Gruppenmitglied weiterzuleitenden Ergebnis verbunden sind. Hat daher zB das inländische Gruppenmitglied GM2 (Enkel) eine gewinnbringende Betriebsstätte in Italien und Gewinne im Inland, sind die anrechenbaren italienischen Quellensteuern mit der Ergebniszurechnung von GM2 an Gruppenmitglied GM1 (Tochter) weiterzuleiten. Sowie GM1 das vereinigte (saldierte) Ergebnis an den Gruppenträger GT weiterleitet, sind auch die anrechenbaren italienischen Quellensteuern von GM2 ungekürzt an den Gruppenträger weiterzuleiten. Die tatsächliche Anrechnung der italienischen Quellensteuern erfolgt sodann beim Gruppenträger. Heben sich bei GM2 hingegen die italienischen Betriebsstättengewinne mit inländischen Verlusten auf, besteht für GM2 keine fiktive Anrechnungsmöglichkeit und es können daher keine italienischen Quellensteuern angerechnet und weitergeleitet werden.

Die Anrechnung von ausländischen Quellensteuern ist somit doppelt gedeckelt:

- Erstens auf Ebene des Gruppenmitglieds/Gruppenträgers mit der (fiktiv) auf die ausländischen Einkünfte, für die eine ausländische Quellensteuer angerechnet werden soll, entfallenden Steuer.
- Zweitens mit der auf das Gruppenergebnis entfallenden Steuer.

Beispiel:

Das Gruppenmitglied X (WJ = Kalenderjahr) hat neben dem inländischen Betrieb auch eine italienische Betriebsstätte. Im inländischen Betrieb wird im Jahr 06 ein negatives Betriebsergebnis von 50, in der Betriebsstätte ein positives von 100 erwirtschaftet. Die

italienische Steuer auf das Betriebstättenergebnis beträgt 35. Das Einkommen des Gruppenmitgliedes beträgt daher 50 (-50 + 100 = +50), die darauf entfallende Körperschaftsteuer beträgt 12,5. Da ein negatives inländisches Ergebnis gegeben ist, entfällt diese zur Gänze auf das Betriebsstättenergebnis und es ist daher die italienische Steuer in Höhe von 12,5 anrechenbar und dem Gruppenträger zuzurechnen.

Der Gruppenträger (WJ = Kalenderjahr) verfügt im Jahr 06 über ein eigenes Einkommen von 200 und erhält aus der Gruppe kumuliert Verluste von 160 zugerechnet. Das Gruppenergebnis beträgt daher 40 (200 - 160), sodass die Körperschaftsteuer 10 beträgt. Die vom Gruppenmitglied X zugerechnete Quellensteuer von 12,5 kann daher mit einem Betrag von 10 angerechnet werden; die Körperschaftsteuer der Gruppe im Jahr 06 ist mit 0 festzusetzen.

15.6.5 Steuerumlagen

1074

Nach § 9 Abs. 8 dritter Teilstrich KStG 1988 hat der Gruppenantrag eine Erklärung über eine Steuerausgleichsvereinbarung zu enthalten (siehe Rz 1587). Das Konzept der Gruppenbesteuerung macht Steuerumlagen im Regelfall bereits aus zivil- und gesellschaftsrechtlicher Sicht erforderlich. Steuerumlagen zum Zwecke des Ausgleichs der körperschaftsteuerlichen Wirkungen, die sich aus der Zurechnung der steuerlichen Ergebnisse der Gruppenmitglieder an den Gruppenträger ergeben, sind bilanzwirksam aber steuerneutral. Ergebnisabführungsverträge, wie sie bei früheren Organkreisen noch bestehen, stellen ebenso wie neu abgeschlossene Ergebnisabführungsverträge einen Steuerausgleich dar. Sollte sich später (zB durch die Judikatur) die Unzulässigkeit einer ursprünglich als zweckmäßig erachteten Steuerausgleichsvereinbarung erweisen, berührt dies den Bestand der Unternehmensgruppe nicht, wenn spätestens innerhalb eines Jahres eine entsprechende Anpassung der Steuerausgleichsvereinbarung erfolgt.

15.6.6 Ausländische Gruppenmitglieder

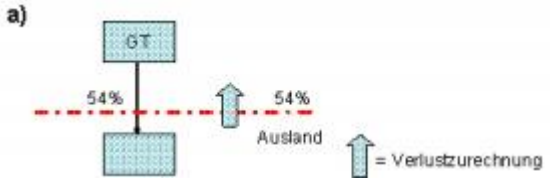
15.6.6.1 Allgemeines

1075

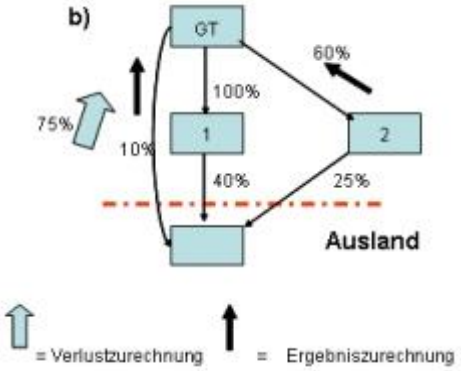
Die Unternehmensgruppe kann auch ausländische im Ausland ansässige Gruppenmitglieder umfassen. Da Gewinne ausländischer Gruppenmitglieder mangels Besteuerungsrechts nicht zugerechnet werden können, sind Verluste im Ausmaß aller unmittelbaren Beteiligungen von beteiligten Körperschaften oder/und des Gruppenträgers am ausländischen Gruppenmitglied dem finanziell ausreichend beteiligten inländischen Gruppenmitglied bzw. dem Gruppenträger zuzurechnen. Der ausländische Verlust ist nach inländischem Steuerrecht gemäß § 5 Abs. 1 EStG 1988 zu ermitteln (Umrechnung).

Beispiel:

a) Der inländische Gruppenträger (GT) ist zu 54% an einer ausländischen Körperschaft beteiligt. Das ausländische Gruppenmitglied erleidet einen Verlust von 1200, der umgerechnet (nach inländischem Recht) ein Verlust von 1.000 ist. Der inländischen Körperschaft ist - entsprechend der Beteiligung - ein Verlust in Höhe von 540 zuzurechnen.



b) Die inländische beteiligte Körperschaft 1 ist eine hundertprozentige Tochtergesellschaft des Gruppenträgers (GT) und unmittelbar zu 40% an der ausländischen Körperschaft beteiligt. Der Gruppenträger ist unmittelbar zu 10% an der ausländischen Körperschaft beteiligt. Weiters ist der Gruppenträger zu 60% an der inländischen Körperschaft 2 beteiligt, die ihrerseits zu 25% an der ausländischen Körperschaft beteiligt ist. 75% des Verlustes der ausländischen Körperschaft sind dem Gruppenträger zuzurechnen (siehe auch Rz 1076).



1076

Die Verlustzurechnung ist bei ausländischen Gruppenmitgliedern (im Beispiel oben) auf die unmittelbaren Beteiligungen eingeschränkt; rechnet man im Beispiel die unmittelbaren Beteiligungen am ausländischen Gruppenmitglied zusammen, ergibt das 75% (10% + 40% + 25%); 75% des Verlustes werden daher zugerechnet. Im Falle einer mittelbaren Beteiligung über eine Personengesellschaft am ausländischen Gruppenmitglied ist diese mittelbare Beteiligung - wie auch bei inländischen Gruppenmitgliedern - durchgerechnet zu berücksichtigen.

Beispiel:

An der ausländischen X-GmbH sind das inländische Gruppenmitglied A unmittelbar mit 10% und die inländische AB-OG mit 90% beteiligt. Da A an der OG mit 75% beteiligt ist, liegt insgesamt eine Beteiligung von 77,5% (10% + 67,5%) vor.

1077

Die Verlustzurechnung vom ausländischen Gruppenmitglied erfolgt zu jenem inländischen Gruppenmitglied (bzw. zum Gruppenträger), das über die ausreichende finanzielle Verbindung von mehr als 50% verfügt. Da im (graphisch dargestellten) Beispiel weder

Körperschaft 1 noch 2 am ausländischen Gruppenmitglied zu mehr als 50% beteiligt sind, erfolgt die Verlustzurechnung des ausländischen Gruppenmitglieds zum Gruppenträger (dieser ist unmittelbar und mittelbar über 1 und 2 ausreichend beteiligt). Erleidet nun das ausländische Gruppenmitglied einen nach inländischem Recht ermittelten Verlust in Höhe von 1.000, sind dem Gruppenträger 750 (75%) zuzurechnen.

1078

Liegen bei der ausländischen Körperschaft neben den ausländischen auch inländische Einkünfte vor, sind diese im Rahmen der beschränkten Körperschaftsteuerpflicht des Gruppenmitglieds zu erfassen (Betriebstättenergebnisse und außerbetriebliche Einkünfte), sofern dies nach DBA-Recht zulässig ist (siehe auch Rz 1079 bis Rz 1084). Die inländischen Ergebnisse fließen über das Gesamtergebnis des ausländischen Gruppenmitgliedes in die Gruppe ein, soweit sich insgesamt ein Verlust ergibt.

Beispiel:

Das ausländische Gruppenmitglied I-AG (Italien) besitzt im Inland eine Betriebstätte, ein Mietwohngrundstück und erzielt aus einer inländischen echten stillen Beteiligung Überschüsse. Hinsichtlich ihrer ausländischen betrieblichen Tätigkeit erleidet sie im Ermittlungszeitraum einen Verlust.

Im Einzelnen stellen sich die Ergebnisse im Ermittlungszeitraum wie folgt dar:

Gewinn der inländischen Betriebstätte	*+5.000 Euro*
Gewinn aus der Grundstücksüberlassung	*+1.000 Euro*
Überschuss aus inländischer echter stiller Beteiligung	*+1.000 Euro*
Gesamtbetrag der inländischen Einkünfte	*+7.000 Euro*
Umgerechneter Verlust der ausländischen betrieblichen Tätigkeit	*-10.000 Euro*
Gesamtverlust	*-3.000 Euro*
In der Gruppe wirksamer Verlust	*-3.000 Euro*

Der Gesamtbetrag der inländischen Einkünfte unterliegt in Österreich der beschränkten Körperschaftsteuerpflicht, wobei hinsichtlich der Überschüsse aus der echten stillen Beteiligung nach DBA ein Anspruch auf Steuerreduktion auf 10% besteht.

Der Gesamtverlust wird an das ausreichend beteiligte inländische Gruppenmitglied weitergeleitet.

15.6.6.2 Verlustermittlung

1079

Bis zur Veranlagung 2011:

Nach § 9 Abs. 6 Z 6 KStG 1988 sind die Ergebnisse ausländischer Gruppenmitglieder nach § 5 Abs. 1 EStG 1988 und den übrigen relevanten Bestimmungen des EStG 1988 und KStG

1988 zu ermitteln. Es kann sich daher auch bei einem notorischen Gewinnausweis in den Abschlüssen der ausländischen Körperschaft auf Grund der Umrechnung ein Verlust ergeben, der unter Umständen zur Voluptuarprüfung Anlass gibt.

Ab der Veranlagung 2012:

Nach § 9 Abs. 6 Z 6 KStG 1988 idF StabG 2012 sind die Verluste von ausländischen Gruppenmitgliedern nach § 5 Abs. 1 EStG 1988 und den übrigen relevanten Bestimmungen des EStG 1988 und KStG 1988 zu ermitteln, können aber höchstens im Ausmaß des nach ausländischem Steuerrecht ermittelten Verlustes berücksichtigt werden. Das auf österreichisches Steuerrecht umgerechnete Ergebnis wird daher mit dem ausländischen Verlust „gedeckelt". Das bedeutet:

- Zurechenbar ist höchstens der nach ausländischem Recht ermittelte Verlust.
- Liegt nach ausländischem Steuerrecht ein Gewinn vor, erübrigt sich eine weitere Umrechnung.

Beispiel:

Zur Unternehmensgruppe gehört das ausländische Gruppenmitglied X. Im Jahr 01 erwirtschaftet X nach österreichischem Steuerrecht einen Verlust von 50, nach dem Steuerrecht des Ansässigkeitsstaates einen Gewinn in Höhe von 100, weil das ausländische Steuerrecht den Ansatz bestimmter Rückstellungen nicht zulässt. Aufgrund des „Verlustdeckels" kommt es im Jahr 1 zu keiner Verlustberücksichtigung.

Fortsetzung Beispiel:

Im Jahr 01 erwirtschaftet X nach österreichischem Steuerrecht einen Gewinn in Höhe von 30, nach dem Steuerrecht des Ansässigkeitsstaates einen Verlust von 120, weil nun die nach österreichischem Recht rückzustellenden Aufwendungen schlagend werden.

Da nach inländischem Steuerrecht kein Verlust vorliegt, kommt es auch im Jahr 02 zu keiner Verlustberücksichtigung.

1080

Die Verlustzurechnung von ausländischen Gruppenmitgliedern entspricht grundsätzlich der Berücksichtigung ausländischer Betriebsstättenverluste nach § 2 Abs. 8 EStG 1988 (siehe EStR 2000 Rz 187 ff; zu „Tax Holidays" siehe EStR 2000 Rz 211), auch wenn die Verlustzurechnung von ausländischen Gruppenmitgliedern auf das Ausmaß aller unmittelbarer Beteiligungen begrenzt ist (siehe Rz 1075 bis Rz 1078). Um Doppelverlustverwertungen zu vermeiden, erfolgt wie bei der Nachversteuerung ausländischer Betriebsstättenverluste auch in der Unternehmensgruppe eine "Nachversteuerung" (nachträgliche Gewinnzurechnung siehe Rz 1086 ff), wenn im Ausland die ausländischen Verluste mit ausländischen Gewinnen verrechnet werden bzw. verrechnet werden könnten (Ermittlung nach ausländischem Recht).

Das ausländische Ergebnis des Gruppenmitglieds ist im Wege einer „Mehr-Weniger-Rechnung" (Korrekturrechnung) auf eine dem inländischen Abgabenrecht entsprechende Bemessungsgrundlage umzurechnen; maximal zurechenbar ist der nach ausländischem Recht ermittelte Verlust.

1081

Bei der Umrechnung (Korrekturrechnung) ist grundsätzlich vom ausländischen Steuerrecht auszugehen (die konkrete ausländische Steuerbilanz). Sollte das ausländische Steuerrecht erheblich vom österreichischen Steuerrecht abweichen, ist vom ausländischen Handels-/Unternehmensrecht bzw. von einem internationalen Abschluss nach IAS/IFRS oder US-GAAP auszugehen. Die nachvollziehbare Umrechnung hat durch das am ausländischen Gruppenmitglied ausreichend finanziell beteiligte inländische Gruppenmitglied bzw. den Gruppenträger zu erfolgen, wobei eine vollständige Dokumentation der erklärten ausländischen Verluste zu erfolgen hat.

Ausgangswert für die Umrechnung ist grundsätzlich der bei Aufnahme der ausländischen Körperschaft in die Unternehmensgruppe noch vorhandene (ausländische) Buchwert. Bei der Abschreibung abnutzbarer Vermögensgegenstände ist daher der steuerlich erklärte Aufwand bei der Umrechnung entweder um überhöhte Teile zu kürzen oder um zu geringe Teile zu erhöhen. Das bei der Aufnahme in die Unternehmensgruppe noch vorhandene Abschreibungspotential ist ab der Gruppenzugehörigkeit nach inländischen steuerlichen Vorschriften zu ermitteln.

Beispiel:

Das ausländische GM hat ein Betriebsgebäude im Betriebsvermögen, AK 100.000, Nutzungsdauer im Ausland 10 Jahre, jährliche AfA daher 10.000, nach österreichischem Recht wäre die Nutzungsdauer mit 33,33 Jahren anzunehmen, daher 3% AfA in Höhe von 3.000. Ab dem vierten Jahr nach Anschaffung des Gebäudes besteht Gruppenzugehörigkeit, daher hat ab diesem Jahr eine Umrechnung stattzufinden. Bilanzstichtag ist der 31.12. Zum 01.01.04 ist der Buchwert im Ausland 70.000 die ausländische AfA 10.000, diese wird bei der Umrechnung gekürzt auf 3.000. Buchwert zum 31.12.04 im Ausland 60.000, bei inländischer AfA nach österreichischem Recht allerdings 67.000. Im Jahr 11 ist nach ausländischem Recht das Gebäude abgeschrieben, durch die Umrechnung auf österreichisches Recht ergibt sich jedoch ein höherer Buchwert und kann weiter abgeschrieben werden, bis der Buchwert 0 ist.

Jahr	***Ausländ. AfA***	***RBW Ausland***	***Umgerechnete AfA Ö***	***RBW Ö***	
31.12.01	*10.000*	*90.000*			
31.12.02	*10.000*	*80.000*			
31.12.03	*10.000*	*70.000*			
31.12.04	*10.000*	*60.000*	*3.000*	*67.000*	*Gruppenzugehörigkeit*
31.12.05	*10.000*	*50.000*	*3.000*	*64.000*	

31.12.06	*10.000*	*40.000*	*3.000*	*61.000*
31.12.07	*10.000*	*30.000*	*3.000*	*58.000*
31.12.08	*10.000*	*20.000*	*3.000*	*55.000*
31.12.09	*10.000*	*10.000*	*3.000*	*52.000*
31.12.10	*10.000*	*0*	*3.000*	*49.000*
31.12.11	*0*	*0*	*3.000*	*46.000*
...			*...*	*...*
31.12.25			*3.000*	*4.000*
31.12.26			*3.000*	*1.000*
31.12.27			*1.000*	*0*

Hat zB das ausländische Gruppenmitglied in der Zeit vor der Gruppenzugehörigkeit auf eine Beteiligung an einer ausländischen Tochtergesellschaft eine Teilwertabschreibung vorgenommen, können im Zuge der Umrechnung keine Teilwert-Siebentel nach § 12 Abs. 3 Z 2 KStG 1988 berücksichtigt werden, weil der Grund für die Teilwertabschreibung in der Zeit vor der Zugehörigkeit zur Unternehmensgruppe liegt.

Kennt das ausländische Steuerrecht zB keine Rückstellungen und tritt der rückzustellende Aufwand ein, ist dieser Aufwand bei der Umrechnung auszuscheiden, wenn nach inländischem Steuerrecht eine Rückstellung zu bilden gewesen wäre.

1082

Bei der Umrechnung ist auf Art und Umfang der Maßgeblichkeit der vergleichbaren unternehmensrechtlichen Vorschriften für die steuerliche Gewinnermittlung Bedacht zu nehmen. Sieht das ausländische Steuer- bzw. Handels-/Unternehmensrecht die entsprechenden Wahlrechte wie das österreichische Unternehmensrecht vor, besteht eine Bindung an die im Ausland getroffene Entscheidung.

Bei der steuerlichen Gewinnermittlung sind ua. die Regelungen des § 2 Abs. 8 EStG 1988 in Verbindung mit § 7 Abs. 2 KStG 1988 und des § 10 KStG 1988 anzuwenden. Eine ausländische Betriebsstätte des ausländischen Gruppenmitgliedes liegt nur dann vor, wenn sich die Betriebsstätte weder in Österreich noch im Ansässigkeitsstaat des ausländischen Gruppenmitgliedes befindet. Eine internationale Schachtelbeteiligung des ausländischen Gruppenmitgliedes im Sinne des § 10 Abs. 2 KStG 1988 ist dann anzunehmen, wenn das Gruppenmitglied und ihre Tochterbeteiligung in unterschiedlichen Staaten ansässig sind. Die Option zur Steuerwirksamkeit der internationalen Schachtelbeteiligung gemäß § 10 Abs. 3 Z 1 KStG 1988 kann vom unmittelbar in ausreichendem Ausmaß beteiligten Gruppenmitglied bzw. Gruppenträger nur dann ausgeübt werden, wenn die Beteiligung während des Bestehens der Unternehmensgruppe angeschafft wird. Es sind ua. auch die Regelungen der

§§ 11 und 12 KStG 1988 anzuwenden. Sollte die ausländische Körperschaft auf Grund einer nicht über 50-prozentigen Beteiligung an einer Körperschaft zur Gruppenzugehörigkeit dieser Körperschaft beitragen, bleiben Teilwertabschreibungen auf die Beteiligung bei der Verlustermittlung außer Ansatz. Die Geltendmachung von Forschungsprämien nach § 108c EStG 1988 kommt bei einem ausländischen Gruppenmitglied nicht zum Tragen, da dieses als selbständige ausländische Rechtspersönlichkeit nicht dem österreichischen Steuerrecht unterliegt.

1083

Hat ein ausländisches Gruppenmitglied in Österreich außerbetriebliche Einkünfte, sind diese im Rahmen der Verlustermittlung des ausländischen Gruppenmitglieds nach § 2 Abs. 8 EStG 1988 zu berücksichtigen. Die Anwendung der nationalen Vorschriften bei der Verlustzurechnung erstreckt sich ua. auch auf die Gläubiger- und Empfängerbenennung gemäß § 162 BAO oder auf Doppelbesteuerungsabkommen; sollte daher Österreich mit dem Betriebsstättenstaat des ausländischen Gruppenmitglieds ein (abweichendes) Doppelbesteuerungsabkommen abgeschlossen haben, kommt das von Österreich abgeschlossene DBA zur Anwendung (zB deutsches Gruppenmitglied hat Betriebsstätte in den USA, für Zwecke der Umrechnung ist das DBA Österreich-USA und nicht das DBA Deutschland-USA anzuwenden).

1084

Ergibt die Umrechnung einen Verlust, ist dieser bei der ausreichend beteiligten Mitgliedskörperschaft im Ausmaß der Beteiligungen aller am ausländischen Gruppenmitglied unmittelbar beteiligten Gruppenmitglieder einschließlich eines unmittelbar beteiligten Gruppenträgers anzusetzen; Obergrenze ist (ab der Veranlagung 2012) der nach ausländischem Steuerrecht ermittelte Verlust des beteffenden Wirtschaftsjahres. Der umgerechnete Verlust kann aber nur dann angesetzt werden, wenn der ausländische steuerliche Verlust nicht schon im betreffenden Jahr verrechnet wird (zB ausländischer Verlustrücktrag).

Ist der umgerechnete Verlust im Inland anzusetzen, wird in jedem Jahr geprüft, ob der ausländische steuerliche Verlust ganz oder teilweise verrechnet wird (siehe Rz 1086 ff). Wie bei der Verlustzurechnung ist auch bei der Nachversteuerung auf das Beteiligungsausmaß abzustellen (bei einer zB 75%-Beteiligung sind 75% der im Ausland verwerteten Verluste nachzuverrechnen). Die Nachversteuerung richtet sich nach ausländischem Abgabenrecht und ist auf die Höhe der zugerechneten Verluste begrenzt. Wie die Verlustzurechnung hat auch die Nachversteuerung bei jenem Gruppenmitglied (bzw. beim Gruppenträger)

stattzufinden, das über die ausreichend finanzielle Verbindung am ausländischen Gruppenmitglied verfügt.

15.6.6.3 Verlusterklärung

1085

Die umgerechneten Verluste des ausländischen Gruppenmitglieds finden beim ausreichend finanziell beteiligten inländischen Gruppenmitglied (bzw. Gruppenträger) ihren Niederschlag. Das inländische ausreichend finanziell beteiligte Gruppenmitglied oder der inländische ausreichend finanziell beteiligte Gruppenträger hat daher das Vorliegen eines zuzurechnenden Verlustes zu erklären (Formular K1g). Es ist Sache des inländischen ausreichend finanziell beteiligten Gruppenmitgliedes oder Gruppenträgers, die Glaubwürdigkeit der ausländischen Abschlüsse zu dokumentieren und im Rahmen der erhöhten Mitwirkungspflicht bei Auslandsbeziehungen den Umfang der verrechenbaren Auslandsverluste nachzuweisen.

Sollte die ausländische Abgabenbehörde den Verlust auf Grund einer Wiederaufnahme des Verfahrens ändern, dh. vermindern, streichen oder erhöhen, kann sich dies auf die Umrechnung nach österreichischem Recht auswirken, In jedem Fall ist aber eine Auswirkung auf die Nachversteuerung gegeben. Konsequenz ist einerseits eine Änderung des Feststellungsbescheides des Einkommens des Gruppenmitgliedes bzw. Gruppenträgers im Veranlagungsjahr, in das die ausländische Verlustberichtigung fällt, sofern sie zu einer Änderung des umgerechneten inländischen Verlustes führt, und folglich eine Änderung des entsprechenden Gruppenkörperschaftsteuerbescheides, andererseits eine geänderte Bemessungsgrundlage für die Nachversteuerung des ausländischen Verlustes.

Sollte die inländische Abgabenbehörde den umgerechneten steuerlichen Verlust ändern, weil die ausländische unternehmensrechtliche Grundlage fehlerhaft ist oder die Umrechnung unrichtig ist, wirkt sich dies wie jede Korrektur im Rahmen der Wiederaufnahme des Verfahrens auf die Besteuerung des Gruppenträgers aus.

15.6.6.4 Verlustnachversteuerung

15.6.6.4.1 Nachversteuerung während der Gruppenzugehörigkeit

1086

Die Nachversteuerung von zugerechneten ausländischen Verlusten hat zu erfolgen, wenn der ausländische Verlust mit ausländischen Gewinnen verrechnet wird oder verrechnet werden könnte. Besteht zB die Möglichkeit eines ausländischen Verlustrücktrages, hat insoweit eine Verlustzurechnung zu unterbleiben, weil Verlustzurechnung und Nachversteuerung zusammenfallen.

Als Nachweis für die Verluste bzw. Verlustverrechnung im Ansässigkeitsstaat des ausländischen Gruppenmitgliedes ist eine Übersetzung der Steuererklärung/en und des/der Steuerbescheide der ausländischen Finanzverwaltung vorzulegen. Bestehen Zweifel an der Richtigkeit, ist eine beglaubigte Übersetzung abzuverlangen.

Wurden für ein ausländisches Gruppenmitglied in Vorjahren Verluste erklärt, in der Gruppe berücksichtigt und bislang nicht nachversteuert, kann im ersten Folgejahr, in dem weder Verluste, noch Nachversteuerungsbeträge erklärt werden, davon ausgegangen werden, dass eine Verrechnung der ausländischen Verluste mit ausländischen Gewinnen erfolgt ist.

Beispiel:

Der inländische Gruppenträger ist zu 100% an der ausländischen I-AG beteiligt. In den Jahren 01, 02 und 03 erleidet die I-AG (nach inländischem Recht) einen Verlust von je 1.000, der dem inländischen Gruppenträger zugerechnet wird. Im Jahr 04 gibt der inländische Gruppenträger in der Steuererklärung für die I-AG weder Verluste, noch Nachversteuerungsbeträge an.

Es kann davon ausgegangen werden, dass die I-AG ihre Verluste im Jahr 04 vollständig mit Gewinnen verrechnen konnte. Daher wären 3.000 nachzuversteuern.

1087

Wurden ausländische Verluste in Folge der Umrechnung auf österreichisches Steuerrecht in niedrigerer Höhe (als nach ausländischem Steuerrecht) berücksichtigt und kommt es in Folgejahren zu einer teilweisen Verwertung dieser Verluste im Ausland, bildet der volle im Ausland verwertete Betrag die Basis für die Nachversteuerung im Inland (maximal bis zur Höhe des in Österreich berücksichtigten Betrages); eine anteilige Nachversteuerung ist nicht geboten. Zur Reihenfolge bei periodenfremden Verlusten siehe Rz 1091.

Beispiel:

Der inländische Gruppenträger ist zu 100% an der ausländischen I-AG beteiligt. Im Jahr 01 erleidet die I-AG nach inländischem Recht einen Verlust von 100, nach ausländischem Recht einen Verlust von 300 (der in den Verlustvortrag im Ausland eingeht). Es wird daher ein Verlust in Höhe von 100 im Rahmen der Unternehmensgruppe berücksichtigt. Im Jahr 02 kann die I-AG sodann einen Verlust in Höhe von 150 im Ausland verwerten.

*Die Nachversteuerung im Jahr 02 ist im vollen Umfang von 100 vorzunehmen; eine anteilige Nachversteuerung (zB in Höhe von 50=100*150/300) kommt nicht in Betracht.*

1088

Auch Umgründungen können zu einer Nachversteuerung führen. Geht das ausländische Gruppenmitglied umgründungsbedingt unter (Verschmelzung, Umwandlung oder Aufspaltung), ist zu unterscheiden: Im Falle einer Auslandsumgründung ist ein Ausscheiden im Sinne des § 9 Abs. 6 Z 6 KStG 1988 nicht gegeben, wenn der ausländische Rechtsnachfolger ein Gruppenmitglied ist und bei ihm eine Nachversteuerung vorgenommen

werden kann. In allen anderen Fällen und bei grenzübergreifenden Umgründungsfällen auf inländische Angehörige der Unternehmensgruppe liegt ein Fall des Ausscheidens des Mitgliedes mit Nachversteuerung vor. Im Falle einer Importumgründung gehen die Verlustvorträge der übertragenden Körperschaft unter den Voraussetzungen des UmgrStG zwar auf die übernehmende Körperschaft über, können aber ausschließlich mit nachfolgenden Gewinnen der ausländischen Betriebsstätte verrechnet werden (dazu UmgrStR 2002). Sollte die umgründungsbedingte Übertragung des ausländischen (Teil)Vermögens auf ein ausländisches Gruppenmitglied zur Gewinnverwirklichung im Ausland führen, kommt es im Ausmaß der ausländischen Verlustverwertung zur Nachversteuerung im Inland.

1089

Erfolgt im Ausland eine Vermögensübertragung mit einer Verlustvortragsverrechnung auf einen Rechtsnachfolger, ist dies ebenfalls (insoweit) ein Nachversteuerungstatbestand. Lediglich die umgründungsbedingte Übertragung des (Teil)Vermögens auf ein ausländisches Gruppenmitglied führt nur dann zur Nachversteuerung, wenn der Vorgang im Ausland zur Verlustverwertung führt. Der Nachversteuerungstatbestand kommt aber auch dann zum Zug, wenn das ausländische Mitglied ausländisches Vermögen nach dem UmgrStG auf die beteiligte Körperschaft überträgt.

1090

Steht ein ausländisches Gruppenmitglied seinerseits an der Spitze einer ausländischen nach ausländischem Abgabenrecht bestehenden "Gruppe" oder "Organschaft", können für Zwecke der Verlustzurechnung an das inländische Mitglied nur die sich aus der Umrechnung der eigenen (individuellen) Ergebnisse des ausländischen Gruppenmitglieds ergebenden Verluste berücksichtigt werden (siehe Rz 1013). Hinsichtlich der Nachversteuerung der ausländischen Verluste kommt hingegen der ausländischen "Gruppe" Bedeutung zu. Denn sowie die Verluste des ausländischen Gruppenmitglieds im Ausland mit Gewinnen verrechnet werden, kommt es zur Nachversteuerung im Inland. Eine Verrechnung im Ausland liegt auch bei einer Verrechnung in der ausländischen "Gruppe" vor. Werden daher zB die "hauseigenen" Verluste des ausländischen Gruppenmitglieds sogleich mit Gewinnen in der ausländischen "Gruppe" verrechnet, fallen Verlustzurechnung und Nachversteuerung zusammen und heben sich auf. Hat daher das ausländische Gruppenmitglied zB einen Verlust in Höhe von 100, kann es diesen aber, weil es auch Mitglied einer ausländischen Gruppe ist, mit Gewinnen einer anderen ausländischen (Gruppen-)Körperschaft verrechnen, kommt es zu keiner Verlustberücksichtigung in der inländischen Gruppe.

1091

Sollte ein ausländisches Gruppenmitglied Verlustvorträge sowohl aus der Vorgruppenzeit ("ausländische Vorgruppenverluste") als auch aus der Gruppenzeit haben, sind die Verlustvorträge im Sinne eines "first in - first out"-Verfahrens zu berücksichtigen. Es kommt daher erst dann zu einer Nachversteuerung, wenn die Verlustvorträge aus der Vorgruppenzeit aufgebraucht und die Verluste aus der Gruppenzeit verrechnet werden.

15.6.6.4.2 Verlustverrechnung bei Veränderung oder Beendigung der Gruppenzugehörigkeit

1092

Scheidet ein ausländisches Gruppenmitglied aus der Unternehmensgruppe vor vollständiger Nachversteuerung der zugerechneten Verluste aus, ist im Jahr des Ausscheidens ein Betrag in Höhe aller offenen, noch nicht nachversteuerten Verluste bei jenem inländischen Gruppenmitglied, dem die Verluste zugerechnet wurden, als Gewinn zuzurechnen. Ist das inländische Gruppenmitglied, dem die Verluste zugerechnet wurden, bereits vor dem Ausscheiden des ausländischen Gruppenmitglieds selbst aus der Gruppe ausgeschieden, geht die Nachversteuerungsverpflichtung für die noch nicht nachversteuerten Verluste auf den Gruppenträger über.

Die Gruppenbesteuerung unterscheidet sich von der Berücksichtigung ausländischer Betriebsstättenverluste nach § 2 Abs. 8 EStG 1988 insofern, als in der Unternehmensgruppe die Berücksichtigung von Verlusten selbständiger ausländischer Gesellschaften nicht endgültig belasten soll. Bei Ausscheiden des ausländischen Gruppenmitglieds kommt es jedenfalls und unabhängig davon zur Nachversteuerung, ob es bei aufrechter Mitgliedschaft (zB mangels Verwertbarkeit der Verluste im Ausland) zur Nachversteuerung gekommen wäre. Der Nachversteuerungsbetrag ist unterjährig im Wirtschaftsjahr, in das der Zeitpunkt des Ausscheidens des ausländischen Gruppenmitglieds fällt, zu erfassen.

Löst sich die Gruppe aufgrund eines unterjährigen Ereignisses rückwirkend zum letzten Bilanzstichtag auf und scheidet dadurch auch ein ausländisches Gruppenmitglied aus der Gruppe aus, ist der Nachversteuerungsbetrag im letzten Wirtschaftsjahr, in dem die Gruppe noch bestanden hat, zu erfassen.

1093

Eine Verminderung der Beteiligungsquote an einem ausländischen Gruppenmitglied (teilweise Beteiligungsveräußerung) führt zur entsprechenden Nachversteuerung, weil auch die (quotale) Zurechnung der ausländischen Verluste auf das Beteiligungsausmaß abstellt. Wäre das Beteiligungsausmaß immer schon niedriger gewesen (zB 51% statt 100%), wären auch nur die niedrigeren (aliquoten) Verluste zugerechnet worden. Dieser Zustand ist bei einer Verminderung der Beteiligungsquote herzustellen. Die Verminderung der

Beteiligungsquote führt als Teilausscheiden zu einer teilweisen (aliquoten) Nachversteuerung.

1094

Im Falle des Untergangs (Liquidation oder Insolvenz) des ausländischen Gruppenmitglieds ist bei tatsächlichem und endgültigem Vermögensverlust der zuzurechnende Betrag um die während der Gruppenzugehörigkeit nicht steuerwirksamen Teilwertabschreibungen zu kürzen. Ein gezieltes Liquidieren ausländischer Gruppenmitglieder (ohne tatsächlichem und endgültigem Vermögensverlust) zur Vermeidung einer Nachversteuerung ist daher nicht möglich. Die Kürzung der Nachversteuerung bei Untergang lehnt sich an die Systematik von § 10 Abs. 3 KStG 1988 an. Bei Untergang mit tatsächlichem und endgültigem Vermögensverlust erfolgt eine Kürzung des zuzurechnenden (nachzuversteuernden) Betrages um die in der Gruppenzeit nicht steuerwirksamen Teilwertabschreibungen. Die Kürzung hängt nicht davon ab, ob nach § 10 Abs. 3 Z 1 KStG 1988 in die Steuerwirksamkeit optiert worden ist oder nicht. Der bei Ausscheiden zuzurechnende Betrag kann bis auf höchstens Null gekürzt werden.

1095

Eine Kürzung des Nachversteuerungsbetrages bei Untergang eines ausländischen Gruppenmitglieds setzt einen tatsächlichen und endgültigen Vermögensverlust voraus. Im Falle einer Liquidation ist ein formeller Auflösungsbeschluss erforderlich. Ob der Vermögensverlust tatsächlich und endgültig ist, ist im Zeitpunkt des Abschlusses der Liquidation zu beurteilen. Dabei ist eine Liquidationsschlussbilanz vorzulegen, das zur Verteilung an die Gesellschafter gelangende Restvermögen ist zu berücksichtigen. Diese Grundsätze gelten entsprechend auch für die Insolvenz eines ausländischen Gruppenmitglieds, sofern die ausländische Insolvenz einer österreichischen Insolvenz vergleichbar ist.

1096

Dem tatsächlichen Ausscheiden aus der Unternehmensgruppe ist ein wirtschaftliches Ausscheiden (wirtschaftliche Aushöhlung des ausländischen Gruppenmitgliedes unter Weiterführung als "Mantelgesellschaft") gleichzuhalten. Ein ausländisches Gruppenmitglied scheidet wirtschaftlich aus der Unternehmensgruppe aus, wenn nach dem Gesamtbild der Verhältnisse keine Vergleichbarkeit im Sinne des § 4 Z 1 lit. c UmgrStG mehr gegeben ist. Dies ist der Fall, wenn beim ausländischen Gruppenmitglied im Vergleich zum Jahr der Verlustentstehung eine qualifizierte Umfangsminderung der in Frage kommenden betriebswirtschaftlichen Kriterien um 75% nach dem Gesamtbild der Verhältnisse unter Beachtung der unternehmens- und branchenbezogenen Umstände vorliegt (vgl. UmgrStR

2002 Rz 222). Wurden Verluste eines ausländischen Gruppenmitglieds in der Unternehmensgruppe berücksichtigt, ist daher eine permanente Betrachtung der Veränderung dieser Kriterien im Verhältnis zum Jahr der Verlustentstehung vorzunehmen. Ist beim ausländischen Gruppenmitglied im Vergleich zum Jahr der Verlustentstehung eine qualifizierte Umfangsminderung eingetreten, scheidet das ausländische Gruppenmitglied im Hinblick auf das Jahr der Verlustentstehung und alle vorhergehenden Jahre wirtschaftlich aus der Gruppe aus. Dementsprechend hat eine Nachversteuerung der im betroffenen Jahr und allen vorhergehenden Jahren zugerechneten Verluste zu erfolgen.

Beispiel:

Der Gruppenträger ist am ausländischen Gruppenmitglied I-AG zu 100% beteiligt und bekommt von diesem in den Jahren 01 bis 05 Verluste zugerechnet. Im Jahr 06 verkauft die I-AG ihren gesamten Betrieb an eine konzernzugehörige Gesellschaft, die Ausschüttung des Veräußerungsgewinnes ist gemäß § 10 Abs. 1 Z 7 iVm Abs. 2 KStG 1988 beim Gruppenträger steuerfrei.

Da es in Folge des Verkaufs des gesamten Betriebes im Vergleich zu den Jahren der Verlustentstehung zu einer qualifizierten Umfangsminderung (nämlich um 100%) kommt, scheidet die I-AG im Jahr 06 im Hinblick auf sämtliche Jahre 01 bis 05 aus der Unternehmensgruppe aus. Im Jahr 06 werden beim Gruppenträger daher die in den Jahren 01 bis 05 von der I-AG zugerechneten Verluste beim Gruppenträger gewinnerhöhend angesetzt.

Das wirtschaftliche Ausscheiden ergänzt das tatsächliche Ausscheiden. Liegt daher eine Fallkonstellation des tatsächlichen Ausscheidens vor, wie insbesondere bei Eintritt des ausländischen Gruppenmitglieds in die Liquidation, kommen die diesbezüglichen Besteuerungs- und Nachversteuerungsregeln zur Anwendung. Ein wirtschaftliches Ausscheiden ist daher im Liquidationszeitraum ausgeschlossen.

1097

Da für die Nachversteuerung eine periodenbezogene Betrachtung anzustellen ist, kann es auch zu einem wirtschaftlichen Ausscheiden des ausländischen Gruppenmitglieds im Hinblick auf einzelne Jahre der Verlustentstehung kommen.

Beispiel:

Der Gruppenträger ist am ausländischen Gruppenmitglied I-AG zu 100% beteiligt und bekommt von diesem in den Jahren 01 bis 05 Verluste zugerechnet. Die Verluste sowie die maßgeblichen betriebswirtschaftlichen Parameter der I-AG in den Jahren 01 bis 06 betragen:

Jahr	***Verlust***	***Parameter***	***Absinken aus Sicht des Jahres***				
			02	***03***	***04***	***05***	***06***
01	*-100*	*300*	*6,67% [= (300-*	*36,67%*	*66,67%*	*76%*	

			280)/300]				
02	*-200*	*280*		*32,14%*	*64,29%*	*74,29%*	*82,14%*
03	*-200*	*190*			*47,37%*	*62,11%*	*70%*
04	*-100*	*100*				*28%*	*50%*
05	*-150*	*72*					*37,5%*
06	*-150*	*50*					

Im Jahr 05 scheidet die I-AG im Hinblick auf die im Jahr 01 erzielten Verluste, im Jahr 06 im Hinblick auf die im Jahr 02 erzielten Verluste aus der Unternehmensgruppe aus. Daher werden beim Gruppenträger im Jahr 05 nachzuversteuernde Verluste in Höhe von 100 und im Jahr 06 in Höhe von 200 gewinnerhöhend angesetzt.

1098

Tatsächliche und endgültige Vermögensverluste sollen mittels Kürzung des Nachversteuerungsbetrages um die während der Gruppenzugehörigkeit nicht steuerwirksamen Teilwertabschreibungen (siehe Rz 1094 f) berücksichtigt werden. Finden die nicht steuerwirksamen Teilwertabschreibungen in Folge eines früheren wirtschaftlichen Ausscheidens keine Deckung im Nachversteuerungsbetrag, stellt der endgültige Vermögensverlust ein rückwirkendes Ereignis im Sinne des § 295a BAO dar, sodass auch in früheren Jahren nachversteuerte Beträge gekürzt werden können.

Beispiel:

Der Gruppenträger ist am ausländischen Gruppenmitglied I-AG zu 100% beteiligt, der steuerliche Buchwert der Beteiligung zum Zeitpunkt der Gruppenbildung beträgt 700. Im Jahr 01 bekommt der Gruppenträger Verluste in Höhe von 500, in den Jahren 02 bis 05 Verluste in Höhe von je 100 von der I-AG zugerechnet. Im Jahr 05 scheidet die I-AG im Hinblick auf die im Jahr 01 erzielten Verluste aus der Unternehmensgruppe aus, es kommt zur Nachversteuerung. Im Jahr 06 wird die I-AG liquidiert, das zur Verteilung kommende Restvermögen hat einen Wert von 100.

Im Jahr 06 werden die bislang noch nicht nachversteuerten Verluste der Jahre 02 bis 05 beim Gruppenträger gewinnerhöhend angesetzt (in Summe 400). Die während der Gruppenzugehörigkeit nicht steuerwirksamen Teilwertabschreibungen betragen 600 (Buchwert in Höhe von 700 - erhaltenes Restvermögen im Wert von 100). Davon sind 400 im Jahr 06 zu berücksichtigen; die verbleibenden 200 kürzen über § 295a BAO den im Jahr 05 nachzuversteuernden Betrag. Somit sind im Jahr 05 300 nachzuversteuern (nachzuversteuernde Verluste in Höhe von 500 abzüglich verbleibende, nicht steuerwirksame Teilwertabschreibungen in Höhe von 200).

1099

Der Vergleichsmaßstab für das wirtschaftliche Ausscheiden liegt in der Vergangenheit. Daher kann es sehr wohl zu einem wirtschaftlichen Ausscheiden eines ausländischen Gruppenmitgliedes im Hinblick auf Jahre, die vor dem 30. Juni 2009 (siehe § 26c Z 16 lit. a KStG 1988) geendet haben, kommen.

15.6.6.5 Unbeschränkt steuerpflichtige ausländische Gruppenmitglieder

1100

Verlegt ein beschränkt steuerpflichtiges ausländisches Gruppenmitglied die Geschäftsleitung in das Inland und wird als doppelansässige Körperschaft unbeschränkt steuerpflichtig, kommt es - wenn die Verlegung nicht zum Jahresende erfolgt - nach allgemeinem Steuerrecht in diesem Kalenderjahr zu zwei getrennten Ermittlungsperioden. Bis zur Verlegung hat nur eine Verlustverrechnung iSd § 9 Abs. 6 Z 6 KStG 1988 Platz zu greifen, in der Folge eine Einkommensermittlung iSd § 7 Abs. 3 KStG 1988.

Der Wechsel zur unbeschränkten Steuerpflicht bedeutet ein "Ausscheiden" aus der nicht unbeschränkten Steuerpflicht und führt daher zur Nacherfassung der im Zeitpunkt des Wechsels noch offenen Verluste bei der beteiligten Körperschaft bzw. dem Gruppenträger. Denn die anteilig zugerechneten ausländischen Verluste sollen das Gruppenergebnis nicht endgültig reduzieren.

1101

Ab dem Wechsel in die unbeschränkte Steuerpflicht werden sowohl die Gewinne als auch die Verluste des Gruppenmitglieds voll zugerechnet (soweit ein Besteuerungsrecht der Republik Österreich nach DBA-Grundsätzen besteht). Bleibt die finanzielle Verbindung dauerhaft bestehen, soll aber im Hinblick auf § 9 Abs. 5 KStG 1988 die Mindestdauer nicht neu zu laufen beginnen (siehe Rz 1593 ff).

1102

Unabhängig davon, ob die Körperschaft nach dem Wechsel in die unbeschränkte Steuerplicht in- und ausländische oder unverändert nur Einkünfte im ausländischen Sitzstaat erzielt, sind die (vollen) ausländischen Betriebsstättenverluste nach dem nach § 7 Abs. 2 KStG 1988 maßgebenden § 2 Abs. 8 EStG 1988 anzusetzen. Hatte die ausländische Körperschaft bis zum Wechsel auch inländische Einkünfte, unterbleibt die bis dahin getrennte Ermittlung der in- und ausländischen Einkünfte, es gilt § 7 Abs. 3 KStG 1988.

15.6.7 Einkommen des Gruppenträgers und Gruppeneinkommen

1103

Nach § 9 Abs. 6 Z 2 KStG 1988 gilt als Ergebnis des Gruppenträgers das Einkommen mit der Maßgabe, dass Sonderausgaben erst vom zusammengefassten Ergebnis abzuziehen sind. Auch der Gruppenträger hat daher zunächst individuell nach § 7 KStG 1988 (daher sind zB § 2 Abs. 2a erster Teilstrich oder § 2 Abs. 8 EStG 1988 anzuwenden) sein Einkommen zu ermitteln. Die Sonderausgaben - wie insbesondere vortragsfähige Verluste - sind vom zusammengefassten Ergebnis abzuziehen.

1104

Für den Gruppenträger haben die Begriffe Vor- und Außergruppenverluste keine Bedeutung. Er kann somit seine gesamten vortragsfähigen Verluste - also auch die vor der Gruppenbildung entstandenen oder ihm umgründungsbedingt zugekommenen Verluste - mit dem gesamten Gruppenergebnis verrechnen. Im Unterschied zu den Gruppenmitgliedern (siehe Rz 1071) ist der Gruppenträger allerdings an die 75%-Grenze nach § 2 Abs. 2b EStG 1988 gebunden.

Beispiel:

Der Gruppenträger erzielt im Jahr 01 einen Gewinn von 100.000 und verfügt über Verlustvorträge von 150.000. In der Gruppe sind zwei 100-prozentige Tochtergesellschaften vereinigt. Gruppenmitglied 1 erzielt 01 ein Einkommen von 60.000, Gruppenmitglied 2 ein solches von -70.000. Das Gesamteinkommen 01 ermittelt sich durch die Saldierung von +100.000, +60.000 und -70.000 = +90.000, sodass sich nach Abzug der Sonderausgaben unter Berücksichtigung der 75%-Grenze ein steuerpflichtiges Gruppeneinkommen von 22.500 ergibt. Es verbleiben Verlustvorträge in Höhe von 87.500 (150.000 - 67.500).

1105

Ist das Gesamteinkommen der Unternehmensgruppe negativ (Verlust), geht dieses in den Verlustvortrag des Gruppenträgers ein.

15.7 Behandlung von Beteiligungen

15.7.1 Teilwertabschreibung und Zuschreibung

1106

Mit der Ergebniszurechnung in der Gruppe ist der Ausschluss steuerwirksamer Teilwertabschreibungen auf Beteiligungen an Gruppenmitgliedern verbunden, um mehrfache Verlustverwertungen in der Gruppe zu vermeiden, weil die wertmindernden Verluste des Gruppenmitglieds weitergeleitet und damit in der Gruppe steuerlich verwertet werden. Teilwertabschreibungen auf Beteiligungen an Gruppenmitgliedern sind nach § 9 Abs. 7 erster Satz KStG 1988 nicht abzugsfähig (steuerneutral); auf Grund dieser Spezialbestimmung kommt § 12 Abs. 3 Z 2 KStG 1988 nicht zur Anwendung.

1107

Die gesetzliche Bezeichnung "nicht abzugsfähig" entspricht § 12 Abs. 3 Z 1 KStG 1988 ("ausschüttungsbedingte Teilwertabschreibung") und bedeutet wie dort eine Minderung des Buchwertes. Die Teilwertabschreibung mindert den Buchwert der Beteiligung, ist aber dem Gewinn außerbilanzmäßig wieder hinzuzurechnen, wodurch es zur Neutralisierung des Aufwands kommt. Dasselbe gilt auch für Veräußerungsverluste aus dem Verkauf von Beteiligungen an Gruppenmitgliedern, weil ein solcher Veräußerungsverlust in wirtschaftlicher Betrachtungsweise einer vorweggenommenen (unterjährigen) Teilwertabschreibung entspricht.

1108

Erfolgt zunächst eine steuerneutrale Teilwertabschreibung auf eine Beteiligung, fallen die Gründe für die Teilwertabschreibung später aber wieder weg und es erfolgt daher unternehmensrechtlich wie steuerrechtlich eine Zuschreibung, ist diese spiegelbildlich zur Teilwertabschreibung steuerneutral und erhöht den Buchwert. Die Zuschreibung ist auf das Ausmaß der Teilwertabschreibung begrenzt. Sollte die Beteiligung unterjährig vor der (steuerneutralen) Zuschreibungsmöglichkeit veräußert werden, ist der Veräußerungsgewinn insoweit steuerneutral zu behandeln. Dies gilt daher nur für jenen Teil des Veräußerungsgewinnes, der mit einer vorgenommenen Teilwertabschreibung zusammenhängt und als "unterjährige Zuschreibung" anzusehen ist.

1109

Die angesprochene Steuerneutralität gilt nur für Teilwertabschreibungen, Veräußerungsverluste, Zuschreibungen und Veräußerungsgewinne auf Beteiligungen an Gruppenmitgliedern. Für Beteiligungen von Angehörigen einer Unternehmensgruppe an Nichtgruppenmitgliedern oder von Nichtgruppenmitgliedern an Angehörigen einer Unternehmensgruppe gelten die allgemeinen Körperschaftsteuergrundsätze (Teilwertabschreibung mit "Siebentelverteilung" gemäß § 12 Abs. 3 Z 2 KStG 1988; Steuerneutralität internationaler Schachtelbeteiligungen mit Optionsmöglichkeit gemäß § 10 Abs. 3 KStG 1988).

Im Falle einer Beteiligungsgemeinschaft sind Teilwertabschreibungen auf die Beteiligungskörperschaft sowohl beim Hauptbeteiligten als auch bei den Minderbeteiligten der Beteiligungsgemeinschaft steuerneutral.

15.7.2 Firmenwertabschreibung oder -zuschreibung

15.7.2.1 Allgemeines

1110

Für Beteiligungen an inländischen Gruppenmitgliedern sieht § 9 Abs. 7 KStG 1988 eine als Firmenwertabschreibung bezeichnete, rein steuerbilanzmäßige Abschreibung bzw. bei negativen Komponenten eine Zuschreibung auf 15 Jahre vor. Damit wird in der Unternehmensgruppe der "share deal" einem "asset deal" angenähert. Die Firmenwertabschreibung bzw. -zuschreibung ist bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen zwingend vorzunehmen. Die Firmenwertab(zu)schreibung ist zeitlich auf die Anschaffung bezogen und auf die Gruppenzugehörigkeit beschränkt.

15.7.2.2 Firmenwertermittlung

15.7.2.2.1 Allgemeines

1111

Der der Ab- oder Zuschreibung unterliegende Firmenwert ergibt sich aus den Anschaffungskosten abzüglich des anteiligen unternehmensrechtlichen Eigenkapitals und abzüglich der anteiligen unternehmensrechtlichen stillen Reserven im nicht abnutzbaren Anlagevermögen, ist aber mit 50% der Anschaffungskosten begrenzt.

Der abschreibbare Firmenwert ermittelt sich danach wie folgt:

Anschaffungskosten
- anteiligem unternehmensrechtlichen Eigenkapital
- anteiligen stillen Reserven im nicht abnutzbaren Anlagevermögen
abschreibbarer Firmenwert (höchstens 50% der Anschaffungskosten)

1112

Für die Ermittlung des abschreibbaren Firmenwerts sind die steuerlich maßgebenden Anschaffungskosten der Beteiligung um den dem Beteiligungsprozentsatz am Nennkapital entsprechenden Teil des unternehmensrechtlichen Eigenkapitals der gekauften Gesellschaft (im Wesentlichen Summe oder Saldo aus aufgebrachtem Grund- oder Stammkapital, Kapital- und Gewinnrücklagen, Bilanzgewinn bzw. Bilanzverlust) und um die stillen Reserven im unternehmensrechtlichen nicht abnutzbaren Anlagevermögen (im Wesentlichen Grund und Boden, Kapitalbeteiligungen, selbst geschaffene unkörperliche Wirtschaftsgüter) zu vermindern. Stille Reserven in Anteilen an Personengesellschaften sind nicht auszuscheiden, auf das Vermögen der Personengesellschaft ist aber durchzugreifen und die stillen Reserven des im Vermögen der Personengesellschaft enthaltenen nicht abnutzbaren Anlagevermögens sind zu kürzen. Ergibt der ermittelte Firmenwert einen Betrag von weniger als 50% der steuerlich maßgebenden Anschaffungskosten, ist dieser die Bemessungsgrundlage, andernfalls sind es 50% der steuerlich maßgebenden Anschaffungskosten.

Übersteigen die abzuziehenden Eigenkapitalpositionen die Anschaffungskosten, liegt ein negativer Firmenwert vor, der zur Zuschreibung führt. Auch in diesem Fall ist der Firmenwert mit 50% der Anschaffungskosten gedeckelt.

Beispiel:

Der Gruppenträger erwirbt alle Anteile an der X-GmbH um 100. Die X-GmbH weist ein buchmäßiges Eigenkapital in Höhe von 100 sowie stille Reserven im nicht abnutzbaren Anlagevermögen in Höhe von 750 auf.

Basis für die Firmenwertzuschreibung ist ein negativer Firmenwert von 50; daraus ergibt sich eine jährliche steuerwirksame Zuschreibung in Höhe von 3,33.

15.7.2.2.2 Abweichen des Anschaffungszeitpunktes vom Bilanzstichtag der erworbenen Körperschaft

1113

Die in Rz 1111 f beschriebene Vorgehensweise ist in idealer Weise erfüllt, wenn die Anschaffung der Beteiligung mit Ablauf des letzten Tages des Wirtschaftsjahres der erworbenen Körperschaft erfolgt (siehe Rz 1055). Der Erwerb bis zum Ablauf des ersten Tages des Wirtschaftsjahres ist aber ausreichend.

1114

Sollte der Anschaffungszeitpunkt nicht mit dem Bilanzstichtag der erworbenen Körperschaft übereinstimmen, ist eine "Fortschreibung" der unternehmensrechtlichen Eigenkapitalstände zum letzten Bilanzstichtag vor dem Anschaffungszeitpunkt hinsichtlich der unternehmensrechtlich wirksamen Eigenkapitalveränderungen vorzunehmen. Gewinn- oder Verlusterwartungen bleiben unberücksichtigt. An Stelle der Fortschreibung kann auch ein Zwischenabschluss zum Anschaffungszeitpunkt aufgestellt werden.

Beispiel:

Die GmbH-A erwirbt am 1.10.01 75% der Anteile an der GmbH-B um 850.000. Bilanzstichtag beider GmbHs ist der 31.12. 75% des unternehmensrechtlichen Eigenkapitals laut letztem Jahresabschluss zum 31.12.00 beträgt 180.000. Nach dem Bilanzstichtag ist am 10.5.01 eine offene Ausschüttung in Höhe von 50.000 beschlossen worden. Ferner wurde am 25.9.01 ein Gesellschafterzuschuss in Höhe von 200.000 vorgenommen. Das Eigenkapital von 180.000 beträgt daher im Anschaffungszeitpunkt der Anteile 292.500 (180.000 - 75% der Ausschüttung + 75% des Zuschusses). Die stillen Reserven im nichtabnutzbaren Anlagevermögen sind zum Anschaffungszeitpunkt mit 400.000 ermittelt worden. Von den AK in Höhe von 850.000 sind das Eigenkapital in Höhe von 292.500 und 75% der stillen Reserven i.e. 300.000 abzuziehen. Die Bemessungsgrundlage für die Firmenwertabschreibung beträgt 257.500.

15.7.2.2.3 Berichtigungen des Firmenwertes

1115

Sollte im Rahmen eines abgabenbehördlichen Verfahrens festgestellt werden, dass der erklärte Firmenwert zu berichtigen ist, ist der berichtigte Wert in allen Jahren, in denen eine Wiederaufnahme des Verfahrens möglich ist, für die Ab(Zu)schreibung maßgebend. Es ist weder eine nachträgliche Kürzung hinsichtlich rechtskräftig abgesetzter (zugeschriebener) Fünfzehntel noch eine Nachholung von in rechtskräftig veranlagten Jahren nicht abgesetzten (zugeschriebenen) Firmenwertteilen möglich. Für eine Berichtigung von Fehlern hinsichtlich

verjährter Veranlagungszeiträume siehe aber § 4 Abs. 2 Z 2 EStG 1988 idF AbgÄG 2012, EStR 2000 Rz 648 ff.

15.7.2.3 Rechtsfolgen des Vorliegens eines Firmenwertes

1116

Der ermittelte Firmenwert ist von der beteiligten Körperschaft zwingend auf fünfzehn Wirtschaftsjahre gleichmäßig verteilt steuerbilanzmäßig ab- oder zuzuschreiben und ist Teil des steuerlichen Jahresergebnisses. Die Firmenwertab(zu)schreibung gemäß § 9 Abs. 7 KStG 1988 ist eine besondere Ab(Zu)schreibungsform, die ausschließlich innerhalb der Gruppenbesteuerung Geltung hat. Sie ist von der Firmenwertabschreibung gemäß § 8 Abs. 3 EStG 1988 zur Gänze abgekoppelt. Es ist daher weder eine Halbjahresabschreibung noch eine Teilwertabschreibung auf den gruppenbezogenen Firmenwert noch eine Restabschreibung offener Fünfzehntel im Jahr der Veräußerung der Beteiligung möglich. Die Verteilung des Firmenwertes auf 15 Jahre erfolgt weiters unabhängig davon, wieweit die einzelnen Fünfzehntel steuerwirksam abgesetzt werden können. Es ist daher bei Aufnahme einer Körperschaft in die Unternehmensgruppe nach dem Anschaffungsjahr auch eine steuerwirksame Nachholung von Teilwertabschreibungsteilen nicht möglich. Bei vorzeitigem Ausscheiden aus der Gruppe gehen die noch nicht ab/zugeschriebenen Fünfzehntelbeträge verloren. Schließlich ist bei einer vorzeitigen Beendigung der Firmenwertabschreibung die Nachholung einer vom Abzugsverbot in der Gruppe betroffenen Teilwertabschreibung auf die Beteiligung ausgeschlossen.

15.7.2.4 Voraussetzungen bzw. Ausschluss der Firmenwertabschreibung

1117

Die Firmenwertab(zu)schreibung gemäß § 9 Abs. 7 KStG 1988 erfolgt unter folgenden Voraussetzungen:

- Anschaffung (Rz 1118 f) einer Beteiligung (Rz 1120)
- Fremdbezogene Beteiligungsanschaffung (Rz 1124 ff)
- Vorliegen einer unmittelbaren Beteiligung (Rz 1128)
- Vorliegen einer unbeschränkt steuerpflichtigen gruppenfähigen Körperschaft (Rz 1129)
- Vorliegen einer betriebsführenden Körperschaft (Rz 1130 bis Rz 1137)
- Vorliegen der Gruppenzugehörigkeit (Rz 1138)
- Anschaffung nach dem 31. Dezember 2004 (Rz 1139 f)

15.7.2.4.1 Anschaffung und Anschaffungskosten

1118

Zum Anschaffungsbegriff siehe EStR 2000 Rz 2164 ff. Die steuerlich maßgebenden Anschaffungskosten umfassen neben dem eigentlichen Kaufpreis allfällige Nebenkosten, die auf die Beteiligung zu aktivieren sind.

Wird in engem zeitlichen Zusammenhang mit der Veräußerung der Anteile ein Zuschuss vom Veräußerer geleistet oder versprochen und steht von vornherein fest, dass dieser Zuschuss bzw. die Zuschussforderung vom Erwerber zur Aufrechnung mit dem Kaufpreis an den Anteilen verwendet wird, stellt der dem Zuschuss(versprechen) entsprechende Teil des Kaufpreises keine Anschaffungskosten der Beteiligung dar. Ein „Abtretungszuschuss" kann daher den Firmenwert nicht erhöhen.

1119

Als Anschaffung gilt ertragssteuerlich nicht nur der unmittelbare Anteilskauf, sondern auch der Tausch von Anteilen, soweit er nicht umgründungssteuerrechtlich aus den Tauschwirkungen (Realisierung) herausgehalten wird. Gemäß Art. III UmgrStG eingebrachte Beteiligungen können daher mangels eines Anschaffungstatbestandes bei der übernehmenden Körperschaft nicht Gegenstand einer Firmenwertabschreibung sein (vgl. UmgrStR 2002 Rz 1245). Einlagen sind für die Firmenwertabschreibung nur dann relevant, wenn auf Grund eines tatsächlich erbrachten Agios ein "Einkauf in die stillen Reserven und in den Firmenwert" gegeben ist.

15.7.2.4.2 Beteiligung und Beteiligungsveränderung

1120

Auf Grund des Verweises auf § 9 Abs. 4 KStG 1988 liegt eine der Firmenwertab(zu)schreibung unterworfene Beteiligung bei Anschaffung einer solchen von mehr als 50% des Nennkapitals vor. Im Falle des Vorliegens einer Beteiligungsgemeinschaft kann aber auch für geringere Beteiligungen des Haupt- und der Minderbeteiligten eine Teilwertabschreibung vorgenommen werden.

Wird zunächst eine maximal 50-prozentige Beteiligung angeschafft und in einem späteren Jahr eine zusätzliche Beteiligung, mit der die maßgebliche Beteiligung iSd Abs. 4 gegeben ist, ist ab dem Jahr der Gruppenzugehörigkeit eine geteilte Betrachtung für beide Beteiligungsquoten anzustellen.

Beispiele:

a) Eine inländische Kapitalgesellschaft kauft am 1.1.06 alle Anteile einer anderen inländischen Kapitalgesellschaft, deren Gewinnermittlungszeitraum das Kalenderjahr ist. Die Gruppenbildung und Firmenwertabschreibung ist ab dem Jahr 06 möglich.

Erfolgt die Gruppenbildung zB erst zum 1.1.07, geht 1/15 der Firmenwertabschreibung verloren.

b) Die inländische Kapitalgesellschaft A kauft im Jahr 01 40% der Anteile an der inländischen Kapitalgesellschaft B um 100.000. Eine Gruppenbildung ist mangels einer mittelbaren Zusatzbeteiligung nicht möglich. Die Kapitalgesellschaft A kauft im Jahr 03 weitere 35% um 90.000 und ist nunmehr mit 75% beteiligt. Ab dem Jahr 04 ist die Gruppenbildung möglich. Für die Firmenwertabschreibung ist der Firmenwert der Erstanschaffung zB mit 39.000 und der Zweitanschaffung zB mit 40.500 festzustellen. Das Fünfzehntel aus der Erstanschaffung in Höhe von jährlich 2600 ist in den Jahren 01 bis 03 nicht absetzbar, ab dem Jahr 04 können jährlich 2600 bis längstens zum Jahr 15 abgesetzt werden. Das Fünfzehntel aus der Zweitanschaffung in Höhe von jährlich 2700 kann im Jahr 03 nicht abgesetzt werden, ab dem Jahr 04 können 2700 längstens bis zum Jahr 17 abgesetzt werden.

c) Die inländische Kapitalgesellschaft A ist zu 100% an der Kapitalgesellschaft C beteiligt, die ihrerseits an der inländischen Kapitalgesellschaft B zu 30% beteiligt ist. A kauft im Jahr 01 40% der Anteile an der inländischen Kapitalgesellschaft B um 102.000. Der Firmenwert wird zB mit 60.000 ermittelt, abzugsfähig sind höchstens 51.000. Eine Gruppenbildung ist infolge der mittelbaren Beteiligung einer hundertprozentigen Beteiligungskörperschaft C an der Kapitalgesellschaft B ab dem Jahr 02 möglich. Bemessungsgrundlage für die Firmenwertabschreibung bei A kann nur der eigene Erwerb von 40% sein. Das Fünfzehntel im Anschaffungsjahr in Höhe von 3400 kann nicht abgesetzt werden, ab dem Jahr 02 können jährlich 3400 längstens bis zum Jahr 15 abgesetzt werden. Bei C ist die Möglichkeit einer Firmenwertabschreibung gesondert zu prüfen.

d) Das Gruppenmitglied A erwirbt am 27.7.05 von einer Körperschaft, die zum Kalenderjahr bilanziert, 51% der Anteile. Die Körperschaft wird mit 1.1.06 in die Unternehmensgruppe aufgenommen, dem Gruppenmitglied A steht ab dem Jahr 06 die Firmenwertabschreibung zu (1/15 der Firmenwertabschreibung geht verloren). Erwirbt das Gruppenmitglied A am 31.3.07 sodann die restlichen 49% der Körperschaft, geht für die hinzu erworbenen 49% wiederum 1/15 der Firmenwertabschreibung verloren, weil die volle (100%) finanzielle Verbindung nicht während des gesamten Wirtschaftsjahres 07 besteht. Ab dem Jahr 08 steht die volle Firmenwertabschreibung zu.

1121

Im Falle einer späteren Erweiterung einer ausreichenden Beteiligung beginnt eine anschaffungsbezogene Firmenwertab(zu)schreibung für diesen Teil der Beteiligung.

Im Falle einer späteren Verminderung der Beteiligung, ohne dass das für die finanzielle Verbindung erforderliche Mindestausmaß unterschritten wird, vermindert sich die Firmenwertab(zu)schreibung entsprechend. Werden daher von einer 100%-Beteiligung 25% veräußert, vermindert sich die Firmenwertabschreibung ebenfalls um 25%.

Mit der Veräußerung oder dem sonstigen Ausscheiden der Beteiligung endet die Firmenwertab(zu)schreibung, eine Fortsetzung durch einen erwerbenden Gruppenangehörigen ist ebenso wenig möglich wie eine anschaffungsveranlasste Firmenwertab(zu)schreibung wegen des Konzernanschaffungstatbestandes.

Wird das Beteiligungsausmaß durch Verwässerung (Verzicht auf das Bezugsrecht bei einer Kapitalerhöhung) verringert, berührt dies die Firmenwertabschreibung nicht, solange die maßgebliche Beteiligung (mehr als 50% am Kapital und den Stimmrechten) dadurch nicht verloren geht.

1122

Im Falle einer umgründungsveranlassten Übertragung der Beteiligung durch den Gruppenträger auf ein Gruppenmitglied oder durch ein Gruppenmitglied auf ein anderes Gruppenmitglied oder den Gruppenträger zum Buchwert geht die restliche Firmenwertab(zu)schreibung auf die übernehmende Körperschaft über (siehe UmgrStR 2002). Die umgründungsveranlasste Beteiligungsübertragung im Laufe des Wirtschaftsjahres der Beteiligungskörperschaft stellt im Hinblick auf die tatsächliche oder materiellrechtliche Gesamtrechtsnachfolge und die weiterhin gegebene finanzielle Verbindung in der Unternehmensgruppe keine Verletzung des Grundsatzes der Ganzjahresbeteiligung dar. Ergibt sich dabei kein nahtloser Anschluss eines folgenden Wirtschaftsjahres der übernehmenden Körperschaft, ist eine Doppelabsetzung eines Fünfzehntels ausgeschlossen. Dem übertragenden Angehörigen der Unternehmensgruppe steht jedenfalls in dem mit dem Umgründungsstichtag endenden Zeitraum die zutreffende Jahresquote von einem Fünfzehntel zu. Der übernehmende Angehörige der Unternehmensgruppe hat die restlichen Fünfzehntel ab dem dem Umgründungsstichtag folgenden Wirtschaftsjahr geltend zu machen.

Beispiele:

1. Das Gruppenmitglied A und das Gruppenmitglied B bilanzieren auf den 31.12. A bringt die Beteiligung am Gruppenmitglied C in das Gruppenmitglied B zum 31.12.01 ein. A macht im Jahr 01 zB das dritte Fünfzehntel geltend, B macht als Rechtsnachfolgerin im Jahr 02 das vierte Fünfzehntel geltend.

2. Das Gruppenmitglied A bilanziert auf den 31.12., das Gruppenmitglied B auf den 30.6. A bringt die Beteiligung am Gruppenmitglied C in das Gruppenmitglied B

a) zum 31.12.01

b) zum 30.6.01 ein.

A macht in beiden Fällen im Jahr 01 zB das dritte Fünfzehntel geltend.

B kann im Fall a) im Hinblick auf die Übernahme der Beteiligung im laufenden Wirtschaftsjahr 01/02 noch kein Fünfzehntel geltend machen, B kann zu Lasten des Wirtschaftsjahres 02/03 das vierte Fünfzehntel geltend machen. B schließt mit seinem Wirtschaftsjahr im Fall b) nahtlos an das mit dem Einbringungsstichtag von A fiktiv endende Wirtschaftsjahr an und kann das vierte Fünfzehntel zu Lasten des Wirtschaftsjahres 01/02 geltend machen.

3. Das Gruppenmitglied A bilanziert auf den 30.6., das Gruppenmitglied B auf den 31.12. A bringt die Beteiligung am Gruppenmitglied C in das Gruppenmitglied B

a) zum 30.6.01

b) zum 30.9.01,

c) zum 31.12.01 ein.

A macht in allen Fällen im Jahr 01 zB das dritte Fünfzehntel geltend.

B kann im Fall a) wie im Fall b) im Hinblick auf die Übernahme der Beteiligung im laufenden Wirtschaftsjahr 01/02 noch kein Fünfzehntel geltend machen, B kann zu Lasten des Wirtschaftsjahres 03 das vierte Fünfzehntel geltend machen, B schließt mit seinem Wirtschaftsjahr im Falle c) nahtlos an das mit dem Einbringungsstichtag von A fiktiv endende Wirtschaftsjahr an und kann das vierte Fünfzehntel zu Lasten des Wirtschaftsjahres 02 geltend machen.

1123

Wird die die Firmenwertab(zu)schreibung auslösende Beteiligung bei der beteiligten Körperschaft umgründungsbedingt durch eine andere Beteiligung ersetzt, ohne dass ein Anschaffungstatbestand vorliegt (Verschmelzung, Spaltung), und besteht in der Folge die Beziehung zum Betrieb der rechtsnachfolgenden Beteiligungskörperschaft weiter, kommt es auch zur Fortsetzung der Firmenwertab(zu)schreibung. Geht die Beteiligung auf eine Körperschaft außerhalb der Gruppe über, scheidet die Beteiligungskörperschaft aus der Gruppe aus. Die begonnene Firmenwertabschreibung kann in der Gruppe des Rechtsnachfolgers nicht fortgesetzt werden; allerdings kann eine neue Firmenwertabschreibung begonnen werden, wobei der Anschaffungszeitpunkt und die Anschaffungskosten des Rechtsvorgängers maßgeblich sind und daher die seit diesem Zeitpunkt abgereiften Fünfzehntel aus Sicht der neuen Gruppe verfallen sind.

15.7.2.4.3 Fremdbezogene Beteiligungsanschaffung

1124

Eine Firmenwertab(zu)schreibung ist ausgeschlossen, wenn die Beteiligung an einer mitgliedsfähigen Körperschaft direkt oder indirekt von einem konzernzugehörigen Unternehmen oder von einem einen beherrschenden Einfluss ausübenden Gesellschafter erworben wird.

1125

Der Konzernbegriff ist im Sinne des § 15 AktG zu verstehen. Auch mehrere Unternehmen können eine Konzernspitze bilden. Dies gilt auch dann, wenn die Beteiligungsverhältnisse an den Konzernunternehmen nicht identisch sind, sofern eine sich auf Grundsätzliches beschränkende Koordinierung in den wichtigsten Fragen der Unternehmenspolitik vorliegt. Als Mittel dafür kommen vor allem Beteiligungen, die nicht einmal Mehrheitsbeteiligungen sein müssen (und schon als solche Leitungsmöglichkeiten eröffnen), personelle Verflechtungen, maßgebende Finanzierungen und vertragliche Beziehungen, insbesondere auf Grund von Unternehmensverträgen (als Organisationsverträgen) oder sonstigen Verträgen in Betracht (VwGH 28.10.2009, 2008/15/0049).

1126

Der beherrschende Einfluss geht hinsichtlich des Personenkreises über den aktienrechtlichen Konzernbegriff hinaus und erfasst alle Gesellschafter (natürliche Personen, Personengesellschaften, Körperschaften wie zB Privatstiftungen oder Körperschaften des öffentlichen Rechts), die an einer Körperschaft konzernartig beteiligt sind und einen beherrschenden Einfluss ausüben. Ob ein beherrschender Einfluss ausgeübt wird, ist von den Umständen des Einzelfalls abhängig: Befinden sich alle anderen Aktien im Streubesitz, kann bereits bei einer verhältnismäßig kleinen Beteiligung ein beherrschender Einfluss gegeben sein. Hält dagegen ein anderer Gesellschafter die übrigen Aktien bzw. Anteile, kann auch eine größere Beteiligung, von zB 40%, keinen beherrschenden Einfluss vermitteln. Im Zweifel kann auf die Vermutung des § 228 UGB zurückgegriffen werden.

Ein indirekter Beteiligungserwerb liegt im Wege zwischengeschalteter Personen oder Gesellschaften vor.

1127

Ein Erwerb von einer konzernzugehörigen Körperschaft liegt auch dann vor, wenn der einheitliche wirtschaftliche Vorgang des Erwerbs eines Konzerns rechtlich derart „aufgespalten" wird, dass zunächst die inländischen Beteiligungen und erst danach die restlichen Konzerngesellschaften erworben werden.

15.7.2.4.4 Vorliegen einer unmittelbaren Beteiligung

1128

Die Firmenwertabschreibung stellt auf die Anschaffung einer Beteiligung im Sinne des § 9 Abs. 4 KStG 1988 ab. Nur das unmittelbar beteiligte Gruppenmitglied bzw. der unmittelbar beteiligte Gruppenträger kann eine der unmittelbaren Beteiligung entsprechende Firmenwertabschreibung vornehmen.

Beispiel:

a) Der Gruppenträger ist am Gruppenmitglied 1 zu 100%, an einer weiteren Körperschaft 2 zu 40% beteiligt. Da auch Gruppenmitglied 1 an der Körperschaft 2 zu 30% beteiligt ist, kann die Körperschaft 2 über die unmittelbare und mittelbare Beteiligung in die Gruppe einbezogen werden. Firmenwertabschreibungen stehen ausschließlich dem Gruppenträger zu. Der Gruppenträger hat auf das Gruppenmitglied 1 die volle Firmenwertabschreibung in Höhe von 100%, auf die in die Gruppe einbezogene Körperschaft 2 entsprechend der unmittelbaren Beteiligung in Höhe von 40%.

b) Der Gruppenträger ist 80% Mitunternehmer an einer Personengesellschaft, die ihrerseits zu 70% an einer GmbH beteiligt ist. Mittelbar durchgerechnet ist der Gruppenträger ausreichend zu 56% an der GmbH beteiligt und die GmbH kann in die Gruppe einbezogen werden. Mangels unmittelbarer Beteiligung steht dem Gruppenträger keine Firmenwertabschreibung auf die GmbH zu. Wäre der Gruppenträger an der GmbH zusätzlich zu 10% unmittelbar beteiligt, hätte der

Gruppenträger eine Firmenwertabschreibung in Höhe der unmittelbaren Beteiligung von 10%.

15.7.2.4.5 Vorliegen einer unbeschränkt steuerpflichtigen gruppenfähigen Körperschaft

1129

Im Hinblick auf den Verweis auf Abs. 2 erstreckt sich die Firmenwertab(zu)schreibung auf die Beteiligung an einer unbeschränkt steuerpflichtigen betriebsführenden Kapitalgesellschaft und Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft.

15.7.2.4.6 Vorliegen einer betriebsführenden Körperschaft

15.7.2.4.6.1 Allgemeines

1130

Das gesetzliche Erfordernis der Betriebsführung leitet sich aus der Nähe zum asset deal ab, da nur mit dem Anteilserwerb einer betriebsführenden Körperschaft mittelbar ein Betrieb der Körperschaft erworben wird und ein in den Anschaffungskosten abgegoltener Firmenwert vorliegen kann. Die Betriebsführung der erworbenen Körperschaft ist im Sinne der allgemeinen ertragsteuerlichen Grundsätze zu verstehen. Ob die Körperschaft ausschließlich, überwiegend oder nur geringfügig betriebsführend ist, ist nicht von Bedeutung; dieser Faktor wirkt sich allenfalls auf das Ausmaß des in den Anschaffungskosten enthaltenen Firmenwertes aus. Das Vorliegen einer kleinsten betrieblichen Einheit einer erworbenen Körperschaft wird daher zu einem idR geringfügigen Firmenwert führen. Nach der gesetzlichen Firmenwertermittlung ist das unternehmensrechtliche Eigenkapital um die stillen Reserven im nicht abnutzbaren Anlagevermögen zu erhöhen. Damit werden - ausgehend vom Einheitsgewinnbegriff des § 7 Abs. 3 KStG 1988 - die wesentlichen bei der Körperschaft vorhandenen stillen Reserven (im Wesentlichen in Kapitalbeteiligungen und im Grund und Boden) bei der Differenzrechnung unabhängig davon ausgeschieden, ob sie unmittelbar einem Betrieb oder den sonstigen Einkünften der Körperschaft zuzurechnen sind.

15.7.2.4.6.2 Betriebsführung

1131

Der Begriff der Betriebsführung umfasst zunächst das aktive Unterhalten eines land- und forstwirtschaftlichen, freiberuflichen oder gewerblichen Betriebes, mehrerer Teilbetriebe oder mehrerer sachlich getrennter Betriebe. Liegt ein die Firmenwertabschreibung auslösender Betrieb vor, steht diese in den einzelnen Jahren auch dann zu, wenn sich der Umfang oder der Wert des Betriebes ändert. Zum Vorliegen mehrerer (Teil-)Betriebe siehe Rz 1135; zu Umgründungen siehe UmgrStR 2002 Rz 349b.

1132

Im Falle der späteren Verpachtung des zunächst aktiv geführten Betriebes ist nach einkommensteuerrechtlichen Grundsätzen zu beurteilen, ob eine Betriebsaufgabe und damit das Ende der Betriebsführung vorliegt oder nur ein Ruhen des weiterhin bestehenden Betriebes. Gleiches ist im Fall des Erwerbes eines Anteiles an einer in diesem Zeitpunkt ihren Betrieb verpachtenden Körperschaft zu prüfen.

1133

Besteht das Vermögen der Beteiligungskörperschaft ausschließlich aus einem Mitunternehmeranteil oder einem solchen neben sonstigem außerbetrieblichen Vermögen, ist zu unterscheiden: Liegt nur eine Arbeitsgesellschafterfunktion oder eine atypisch stille Beteiligung vor, die kein nach außen erkennbares unternehmerisches Engagement darstellt, kann nicht von einer Betriebsführung gesprochen werden.

15.7.2.4.6.3 Dauerhaftigkeit der Betriebsführung

1134

Aus der Verknüpfung der Beteiligung mit einer solchen an einer betriebsführenden Beteiligungskörperschaft ist abzuleiten, dass die Betriebsführung auf den Anschaffungszeitpunkt der Beteiligung bezogen ist und für die "volle" Firmenwertabschreibung dauerhaft über die 15 Jahre gegeben sein muss; die Firmenwertabschreibung ist nach dem Gesetzeswortlaut auf die Dauer der Zugehörigkeit der beteiligten Körperschaft, des Betriebes oder der Teilbetriebe der Beteiligungskörperschaft zur Unternehmensgruppe begrenzt. Wird die Betriebsführung zB im Laufe des vierten Jahres nach der Anschaffung der Beteiligung beendet, steht ab diesem Jahr keine Firmenwertabschreibung auf die Beteiligung zu. Es ist nach den Umständen des Einzelfalles zu beurteilen, ab wann in Fällen einer stufenweisen Betriebseinstellung oder -aufgabe die Betriebsführung als beendet gilt. Als kleinste Einheit gilt dabei der Wegfall eines Teilbetriebes. Eine Fortsetzung der Firmenwertab(zu)schreibung im Falle der Beendigung der Betriebsführung ist auch dann ausgeschlossen, wenn der ausgeschiedene Betrieb durch einen anderen Betrieb ersetzt wird. Wird der Betrieb der Beteiligungskörperschaft erst nach dem Beteiligungserwerb erworben, ist die gruppenbezogene Firmenwertabschreibung ebenso ausgeschlossen wie im Falle der umgründungsveranlasst rückwirkenden Übertragung eines Betriebes auf einen Zeitpunkt vor dem Beteiligungserwerb.

15.7.2.4.6.4 Objektverknüpfung

1135

Die enge Verzahnung von Beteiligungserwerb und dadurch mittelbar erworbenem Betrieb hat weiters zur Folge, dass im Falle des Vorliegens mehrerer (Teil-)Betriebe im Anschaffungszeitpunkt das spätere Ausscheiden eines dieser (Teil-)Betriebe (zB

Veräußerung, Einbringung) ab dem Jahr des Ausscheidens dieses (Teil-)Betriebes aus der Beteiligungskörperschaft die Firmenwertab(zu)schreibung dem beteiligten Gruppenmitglied bzw. dem Gruppenträger im Ausmaß des auf den ausgeschiedenen (Teil-)Betrieb entfallenden Firmenwertanteils nicht mehr zusteht.

1136

Verändern sich die betrieblichen Parameter nach dem Anschaffungsjahr, ohne dass die Identität des Betriebes verloren geht, berührt dies die Firmenwertabschreibung nicht.

1137

Im Falle der umgründungsveranlassten Übertragung des gesamten zur Firmenwertabschreibung Anlass gebenden Betriebes der Beteiligungskörperschaft liegt bei der beteiligten Körperschaft ab dem dem Umgründungsstichtag folgenden Tage keine Beteiligung an einer betriebsführenden Beteiligungskörperschaft vor. Wird die Beteiligungskörperschaft nach den Vorschriften des Umwandlungsgesetzes in Verbindung mit Art. II UmgrStG in eine Personengesellschaft umgewandelt, wird die die Firmenwertabschreibung auslösende Beteiligung durch einen eine Firmenwertabschreibung ausschließenden Mitunternehmeranteil ersetzt.

15.7.2.4.7 Vorliegen der Gruppenzugehörigkeit

1138

Bei unterjähriger Beteiligungsanschaffung geht das erste Fünfzehntel der Firmenwertabschreibung verloren, weil nach § 9 Abs. 5 KStG 1988 die Gruppenzugehörigkeit davon abhängt, dass die finanzielle Verbindung während des gesamten Wirtschaftsjahres des (einzubeziehenden) Gruppenmitglieds vorliegt. Erfolgt die Anschaffung daher nicht zum Bilanzstichtag der einzubeziehenden Körperschaft (bzw. am nächsten Tag, siehe Rz 1055) sondern unterjährig, kann die Körperschaft erst im folgenden Wirtschaftsjahr in die Unternehmensgruppe einbezogen werden. Ebenso geht auch bei unterjähriger, anschaffungsbedingter Beteiligungserhöhung das auf die Erhöhung entfallende, erste Fünfzehntel der Firmenwertabschreibung verloren. Die Firmenwertabschreibung kann nur in der Höhe vorgenommen werden, in der die maßgebende finanzielle Verbindung im Wirtschaftsjahr dauerhaft (ohne Unterbrechung) vorliegt. Vermittelt eine Beteiligungsanschaffung nicht das erforderliche Beteiligungsausmaß und liegt eine solche im Anschaffungsjahr auch mittelbar nicht vor, kann eine Gruppenbildung und Firmenwertabschreibung erst ab dem Jahr erfolgen, in dem das Beteiligungsausmaß durch einen unmittelbaren oder mittelbaren Beteiligungserwerb auf das erforderliche Ausmaß erhöht wird. Die Firmenwertabschreibung ist in diesem Fall auf die einzelnen Beteiligungserwerbe der beteiligten Körperschaft zu beziehen (siehe Rz 1120 bis Rz 1123).

15.7.2.4.8 Anschaffung nach dem 31. Dezember 2004

1139

Die Firmenwertab(zu)schreibung ist auf Beteiligungen an unbeschränkt steuerpflichtigen betriebsführenden Gruppenmitgliedern vorzunehmen, die nach dem 31. Dezember 2004 angeschafft werden. Die "Anschaffung" ist nach allgemeinen steuerlichen Grundsätzen zu verstehen; es kommt daher auf den Erwerb des wirtschaftlichen Eigentums an. Verpflichtungsgeschäfte (Kaufverträge) vor dem 1. Jänner 2005 schaden der Firmenwertabschreibung nicht, wenn der Zeitpunkt der Einräumung der Verfügungsgewalt in die Zukunft (insbesondere auf den 1. Jänner 2005) verlegt wird. Um eine Firmenwertabschreibung schon im Jahr 2005 vornehmen zu können, muss bei auf den 31. Dezember bilanzierenden Zielkörperschaften die Verfügungsgewalt exakt zum 1. Jänner 2005 übergehen (zB im vorangehenden Notariatsakt wird die Wirksamkeit mit 1. Jänner 2005 verankert). Sollte die Anschaffung unter einer aufschiebenden Bedingung (zB kartellrechtliche Genehmigung) erfolgen, liegt erst mit Bedingungseintritt die Anschaffung vor.

1140

Bestanden schon vor dem 1. Jänner 2005 Beteiligungen an in die Gruppe einbezogenen Körperschaften, ist die Firmenwertabschreibung bei Anschaffung zusätzlicher Anteile nach dem 31. Dezember 2004 auf diese Anteile vorzunehmen.

15.7.2.5 Firmenwertabschreibung und vorherige Teilwertabschreibung

15.7.2.5.1 Teilwertabschreibung vor der Firmenwertabschreibung

1141

Sollte auf eine Beteiligung vor der Gruppenzugehörigkeit eine steuerwirksame Teilwertabschreibung vorgenommen worden sein, ist der abschreibbare Firmenwert um die volle Teilwertabschreibung (samt noch offener Teilwert-Siebentel) zu kürzen. Die Kürzung kann nicht zu einem negativen Firmenwert führen. Der Siebentelverteilung nach § 12 Abs. 3 Z 2 KStG 1988 kommt als bloße Verteilungsmaßnahme insofern keine Bedeutung zu; noch offene Teilwert-Siebentel laufen daher auch nach der Gruppenbildung - und neben der gekürzten Firmenwertabschreibung - weiter. Der steuerlich maßgebende Buchwert der Beteiligung wird sowohl durch die Teilwertabschreibung als auch durch die Firmenwertabschreibung gesenkt.

Beispiel:

Das Gruppenmitglied A kauft im Jahr 01 die 75%-Beteiligung an der gruppenfähigen Kapitalgesellschaft B, ohne B in die Gruppe aufzunehmen. A nimmt im Jahr 04 eine steuerwirksame Teilwertabschreibung in Höhe von 700 vor, die in den Jahren 04, 05 und 06 mit jeweils 100 steuerwirksam abgesetzt wird. Im Jahr 07 wird die

Kapitalgesellschaft B in die Gruppe aufgenommen. Der im Anschaffungsjahr ermittelte Firmenwert von 2350 ist um 700 zu vermindern. Vom verbleibenden Firmenwert von 1650 entfallen insgesamt 660 auf die Jahre 01 bis 06 (und können daher nicht abgesetzt werden), sodass A ab dem Jahr 07 bei Gruppenzugehörigkeit bis zum Jahr 15 jährlich 110 steuerwirksam absetzen kann. Daneben können in den Jahren 07 bis 10 die restlichen Siebentel der Teilwertabschreibung in Höhe von jeweils 100 berücksichtigt werden.

15.7.2.5.2 Teilwertabschreibung während der Zeit der Gruppenzugehörigkeit

1142

Teilwertabschreibungen während der Gruppenzugehörigkeit sind steuerneutral (siehe Rz 1106 bis Rz 1109). Fallen in der Zeit der Gruppenzugehörigkeit Teilwertabschreibung und Firmenwertabschreibung zusammen, geht die steuerwirksame Firmenwertabschreibung vor. Nur ein die Firmenwertabschreibung übersteigender Teilwertabschreibungsbetrag führt zu einer weiteren (steuerneutralen) Absenkung des Buchwertes. Das im Jahr der Teilwertabschreibung zutreffende Firmenwertfünfzehntel bleibt daher steuerwirksam absetzbar. In den Folgejahren ist die Firmenwertabschreibung auf den teilwertberichtigten steuerlichen Buchwert zu beziehen. Sollte vor Abschreibung aller Firmenwertfünfzehntel der Buchwert auf null absinken, bleiben die restlichen Firmenwertfünfzehntel dennoch absetzbar und führen zu einem negativen Buchwert.

Beispiel:

Das Gruppenmitglied A erwirbt mit Beginn des Jahres 01 100% an der operativen Gesellschaft B, das sofort in die Gruppe einbezogen wird. Die Anschaffungskosten betragen 3.000 der abschreibbare Firmenwert 1500. In der Folge treten Wertverluste ein, die zu Teilwertabschreibungen führen:

Steuerlicher BW 31.12.03 (AK 3.000 - 3/15tel 300)	*2.700*
Jahr 04 TWA auf 500 erforderlich = Abschreibungsbedarf 2.200	
Steuerwirksam 1/15tel Jahr 04	*100*
Steuerneutral 2.200 - 100	*2.100*
Steuerlich maßgeblicher BW 31.12.04	*500*
Steuerlich maßgeblicher BW 31.12.09 (Jahre 05 bis 09 5/15tel = 500)	*0*
Steuerlich maßgeblicher BW 31.12.10 (1/15tel für Jahr 10 = 100)	*- 100*
Steuerlich maßgeblicher BW 31.12.15 (5/15tel Jahre 11 bis 15 = 500)	*- 600*

15.7.2.6 Negativer Firmenwert

1143

Nach § 9 Abs. 7 vierter Teilstrich KStG 1988 gelten die Ausführungen zum positiven Firmenwert für einen allfälligen negativen Firmenwert entsprechend (jährlich gewinnerhöhender Ansatz mit einem Fünfzehntel). Der negative Firmenwert ist der

Unterschiedsbetrag zwischen dem unternehmensrechtlichen Eigenkapital erhöht um die unternehmensrechtlichen stillen Reserven im nichtabnutzbaren Anlagevermögen und den darunter liegenden Anschaffungskosten. Ebenso wie beim positiven Firmenwert ist die zwingende Zurechnung mit 50% der Anschaffungskosten begrenzt. Sollte der Anschaffungswert theoretisch wegen unterlassener Teilwertabschreibungen bei der erworbenen Körperschaft entstanden sein, können diese infolge der unternehmensrechtlichen Maßgeblichkeit nicht berücksichtigt werden.

1144

Zum Gruppenantrag siehe Rz 1583 bis Rz 1589.

1145

Zu nachträglichen Änderungen im Bestand der Gruppe siehe Rz 1590 bis Rz 1592; zur Mindestdauer der Gruppe siehe Rz 1593 ff.

1146

Zur Nichterhebung der Steuer auf innerhalb einer Unternehmensgruppe nach § 9 KStG 1988 angefallene Sanierungsgewinne siehe Rz 1534.

1147

Zur Steuererklärung und Veranlagung siehe Rz 1596 bis Rz 1602.

1148

Zur Körperschaftsteuer, Vorauszahlungen und Mindeststeuer siehe Rz 1603 bis Rz 1606.

1149

Zu Umgründungsvorgängen in der Gruppe siehe UmgrStR 2002.

1150

Zum Übergang von Organschaften siehe Rz 1607 bis Rz 1609.

16. Sachliche Steuerbefreiungen (§§ 7 und 10 KStG 1988)

16.1 Allgemeines (§ 7 Abs. 2 KStG 1988 in Verbindung mit § 3 EStG 1988)

1151

Im Gegensatz zu den persönlichen Befreiungen (siehe Rz 166 bis 347) ist bei den sachlichen Steuerbefreiungen nicht das Steuersubjekt, sondern ein bestimmter Teil des erzielten Einkommens aus der Steuerpflicht ausgenommen.

Durch den Verweis im § 7 Abs. 2 KStG 1988 ist für die Einkommensermittlung insofern das EStG 1988 heranzuziehen, als es begrifflich für Körperschaften anwendbar ist (siehe Rz 348 bis 418). Zu den auf Körperschaften anwendbaren sachlichen Steuerbefreiungen siehe Rz 360.

1152

Unter die sachlichen Steuerbefreiungen fällt neben den Steuerbefreiungen des § 3 EStG 1988 die Beteiligungsertragsbefreiung für Beteiligungserträge iSd § 10 Abs. 1 KStG 1988.

16.2 Befreiung für Beteiligungserträge und internationale Schachtelbeteiligungen (§ 10 KStG 1988)

1153

§ 10 KStG 1988 regelt zwei Arten der Befreiung:

- Beteiligungsertragsbefreiung (§ 10 Abs. 1 Z 1 bis 6 KStG 1988), siehe Rz 1157 bis 1199: Diese bezieht sich auf Gewinnanteile aus Körperschaften. Die historische Einschränkung auf inländische Körperschaften wurde aus unionsrechtlichen Gründen aufgegeben, die Befreiung umfasst nunmehr Erträge aus Beteiligungen an:
  - inländischen Körperschaften (§ 10 Abs. 1 Z 1 bis 4 KStG 1988) sowie
  - „EU-Körperschaften" (§ 10 Abs. 1 Z 5 KStG 1988) und ausländischen Körperschaften, mit deren Ansässigkeitsstaat eine umfassende Amtshilfe besteht (§ 10 Abs. 1 Z 6 KStG 1988), soweit nicht die Befreiung für internationale Schachtelbeteiligungen anzuwenden ist.
- Befreiung für internationale Schachtelbeteiligungen, siehe Rz 1200 bis 1227: Diese Befreiung betrifft qualifizierte Beteiligungen an ausländischen Körperschaften (§ 10 Abs. 2 KStG 1988: Beteiligungsausmaß mindestens 10%, Behaltedauer mindestens ein Jahr) und umfasst

- Gewinnanteile aus der Beteiligung (§ 10 Abs. 1 Z 7 KStG 1988) und
- Substanzgewinne und Substanzverluste (§ 10 Abs. 3 KStG 1988) wie zB Veräußerungsgewinne, -verluste, Teilwertabschreibungen, Zuschreibungen und sonstige Wertänderungen. Auf die Befreiung für Substanzgewinne und Substanzverluste kann im Wege einer Optionserklärung verzichtet werden.

Das Ziel der Beteiligungsertragsbefreiung besteht darin, dass die von Körperschaften erwirtschafteten Gewinne auf der Ebene von Körperschaften nur einmal besteuert werden. Die Befreiung korrespondiert mit der Einkommensverwendung gemäß § 8 Abs. 2 und 3 KStG 1988.

§ 10 KStG 1988 ist immer im Zusammenhang mit der Einkommensbesteuerung von natürlichen Personen zu sehen, dies gilt unabhängig davon, ob die Beteiligung im Privat- oder Betriebsvermögen gehalten wird oder zum Vermögen einer Mitunternehmerschaft gehört. Letztlich soll der Gewinn einmal auf Ebene der Körperschaft (erste Besteuerungshälfte) und einmal bei Ausschüttung des Gewinnes auf Ebene der natürlichen Person (zweite Besteuerungshälfte) belastet sein. Die Durchleitung der Gewinne durch zwischengeschaltete Körperschaften soll hingegen zu keiner zusätzlichen Besteuerung führen. Siehe auch Rz 1514. Die Beteiligungsertragsbefreiung (Dividendenbefreiung) ist unabhängig von der Beteiligungshöhe.

1154

Die Beteiligungsertragsbefreiung ist unabhängig von einem Antrag zwingend von Amts wegen wahrzunehmen. Ein gänzlicher Verzicht oder eine Einschränkung der Höhe nach ist nicht möglich.

1155

Verluste, die durch die Anwendung der Beteiligungsertragsbefreiung entstehen oder sich erhöhen, sind entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen ausgleichs- bzw. vortragsfähig.

1156

Gewinnabhängige Betriebsausgaben sind ohne die steuerbefreiten Beteiligungserträge zu ermitteln (derzeit nur die Spendenbegünstigung gemäß § 4a EStG 1988).

16.2.1 Beteiligungsertragsbefreiung gemäß § 10 Abs. 1 Z 1 bis 6 KStG 1988

16.2.1.1 Voraussetzungen

16.2.1.1.1 Allgemeine Voraussetzungen

1157

Für die Beteiligungsertragsbefreiung ist kein prozentuelles oder betragliches Mindestausmaß der Beteiligung erforderlich (daher löst auch eine einzelne Aktie die Befreiung aus). Ebenso wenig setzt die Befreiung eine bestimmte Beteiligungsdauer voraus. Die Beteiligung kann sowohl als Anlagevermögen als auch als Umlaufvermögen gehalten werden. Es müssen Beteiligungserträge im Sinne des § 10 Abs. 1 Z 1 bis 6 KStG 1988 vorliegen (siehe Rz 1162 bis Rz 1166). Nur eine gesellschaftsrechtliche oder eine ihr gemäß § 8 Abs. 3 Z 1 KStG 1988 gleichgestellte Beteiligung kann die Befreiungswirkung auslösen, eine Beteiligung in Form von Darlehen oder eine stille Beteiligung genügt nicht.

Sind gleichzeitig die Voraussetzungen des § 10 Abs. 1 Z 7 iVm Abs. 2 KStG 1988 (internationale Schachtelbeteiligung) erfüllt, geht die Anwendung des § 10 Abs. 1 Z 7 KStG 1988 der Befreiung gemäß Z 5 und 6 vor.

1158

Voraussetzungen auf Seiten des Anteilsinhabers (Obergesellschaft) ist, dass es sich um eine

- unbeschränkt steuerpflichtige Körperschaft oder
- beschränkt steuerpflichtige (inländische) Körperschaft im Sinne des § 1 Abs. 3 Z 2 und 3 KStG 1988 (siehe Rz 1182) oder
- beschränkt steuerpflichtige ausländische Körperschaft im Sinne des § 1 Abs. 3 Z 1 KStG 1988 handelt, die die in der Anlage 2 zum Einkommensteuergesetz 1988 vorgesehenen Voraussetzungen des Art. 2 der Richtlinie 2011/96/EU über das gemeinsame Steuersystem der Mutter- und Tochtergesellschaften verschiedener Mitgliedstaaten, ABl. Nr. L 345 vom 29.12.2011 S. 8, erfüllt (siehe auch Rz 1204, in Folge kurz „EU-Körperschaft(en)"), wenn die Einkünfte aus der Beteiligung einer inländischen Betriebsstätte zuzurechnen sind.

Die Beteiligung kann unmittelbar oder mittelbar (zB auch über Personengesellschaft) bestehen.

1159

Voraussetzung auf Seiten der Beteiligungskörperschaft (Untergesellschaft) ist, dass es sich um eine

- inländische Kapitalgesellschaft oder Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft,
- körperschaftlich organisierte Personengemeinschaft (Agrargemeinschaft) im Sinne des Art. 12 Abs. 1 Z 3 B-VG,
- andere inländische Körperschaft, soweit sie Partizipationskapital oder Substanzgenussrechte (§ 8 Abs. 3 Z 1 KStG 1988) ausgibt,
- beschränkt steuerpflichtige inländische Körperschaft gemäß § 1 Abs. 3 Z 3 KStG 1988 (steuerbefreite Körperschaft),
- „EU-Körperschaft" oder
- den inländischen unter § 7 Abs. 3 KStG 1988 fallenden Körperschaften vergleichbare ausländische Körperschaft, mit deren Ansässigkeitsstaat eine umfassende Amtshilfe besteht (in Folge kurz „vergleichbare ausländische Körperschaft(en)"),

handelt.

Für die Frage, ab wann eine umfassende Amtshilfe vorliegt, ist auf den Beginn der Wirksamkeit des DBA abzustellen. Entscheidend ist daher, ab wann die Anwendung des DBA erfolgt. Dieser Zeitpunkt ist aufgrund der Regelungen im einzelnen DBA zu ermitteln.

16.2.1.1.2 Voraussetzungen für die Befreiung von ausländischen Beteiligungserträgen

1160

Bei Beteiligungserträgen aus ausländischen Beteiligungen ist zu differenzieren:

Liegen die Voraussetzungen für eine internationale Schachtelbeteiligung vor (Beteiligungsausmaß mindestens 10%, Behaltedauer mindestens ein Jahr), ist die Befreiung für internationale Schachtelbeteiligungen anzuwenden (siehe Rz 1200 ff). Eine darüber hinausgehende Differenzierung nach Staaten entfällt.

Liegen die Voraussetzungen für eine internationale Schachtelbeteiligung nicht vor (Portfoliobeteiligungen), fallen ab der Veranlagung 2011 Beteiligungserträge aus folgenden Körperschaften unter die Befreiung (siehe auch Rz 1159):

- „EU-Körperschaften"
- „Vergleichbare ausländische Körperschaften"

Gewinnanteile aus anderen Beteiligungen unterliegen der österreichischen Besteuerung. Eine Anrechnung ausländischer Ertragsteuern ist nicht möglich, allenfalls können Quellensteuern abhängig vom entsprechenden DBA angerechnet werden.

1161

Vor der Veranlagung 2011 sind nach den Änderungen durch das BBG 2009, BGBl. I Nr. 52/2009 bzw. des AbgÄG 2011, BGBl. I Nr. 76/2011 folgende Gruppen von Körperschaften zu unterscheiden:

- „EU-Körperschaften" (siehe auch Rz 1204) und „vergleichbare ausländische Körperschaften" des EWR, mit deren Ansässigkeitsstaat eine umfassende Amts- und Vollstreckungshilfe besteht

  Gewinnanteile aus diesen Beteiligungen unterliegen rückwirkend der Befreiungsmethode. Diese ist auf alle offenen Veranlagungen anzuwenden. Die Rückwirkung betrifft nur § 10 KStG 1988 selbst. Nicht von der Rückwirkung erfasst sind jene Normen, die auf § 10 KStG 1988 verweisen (insbesondere § 12 Abs. 3 KStG 1988) sowie § 12 Abs. 2 KStG 1988. Siehe auch Rz 1180.

- „Vergleichbare ausländische Körperschaften"

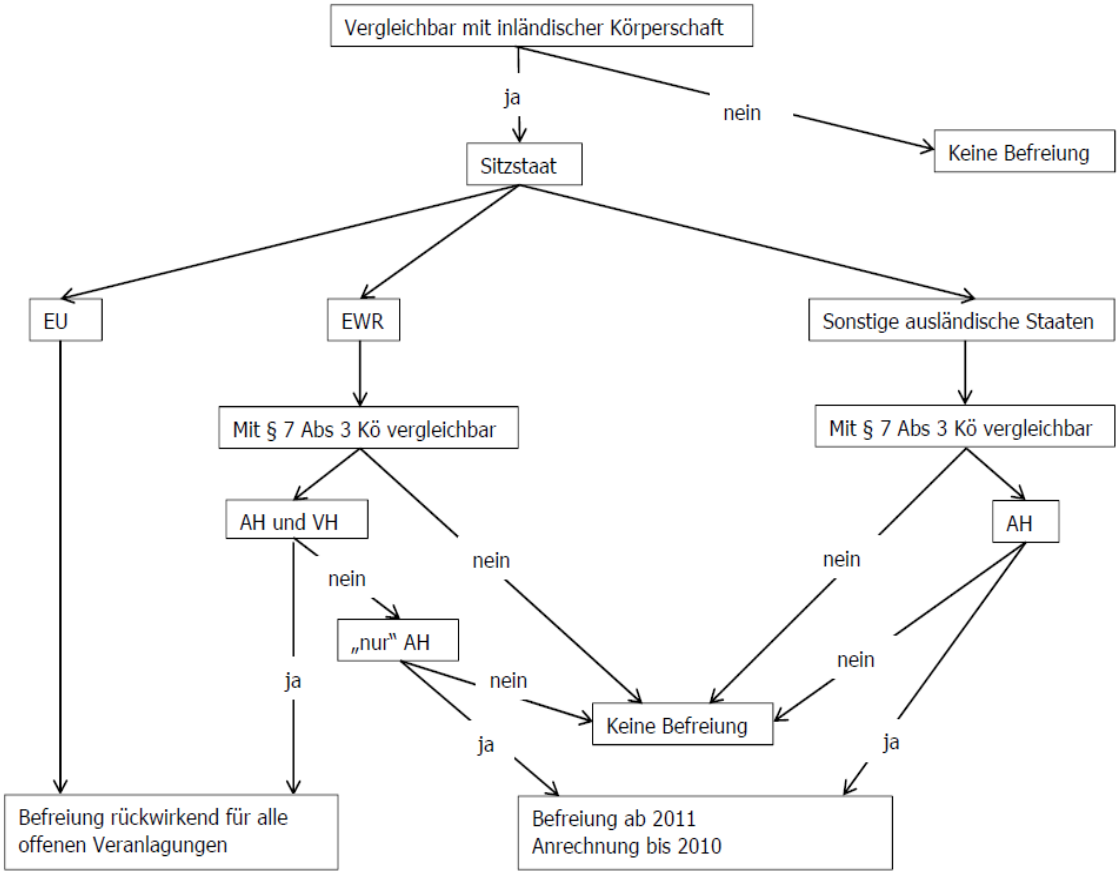
  Die unionsrechtlich gebotene Entlastung der Beteiligungserträge erfolgt durch Anrechnung der ausländischen Steuern (siehe Rz 1243 ff).

- Andere ausländische Körperschaften

  Gewinnanteile aus diesen Beteiligungen unterliegen der österreichischen Besteuerung. Eine Anrechnung ausländischer Ertragsteuern ist nicht möglich, allenfalls können Quellensteuern abhängig vom entsprechenden DBA angerechnet werden.

Zu beachten ist, dass bei allen Portfoliobeteiligungen der Besteuerungsvorbehalt des § 10 Abs. 5 KStG 1988 (auch rückwirkend) zur Anwendung kommen kann (siehe Rz 1240 ff).

„Entscheidungsbaum" für Portfoliobeteiligungen:



Zur Portfolio-Befreiung eines Investmentfonds siehe Rz 1178.

Im Ergebnis führt die Neufassung des § 10 Abs. 1 KStG 1988 zu einer Gleichstellung von Beteiligungserträgen aus Portfoliobeteiligungen an ausländischen Körperschaften (EU bzw. Staaten mit umfassender Amtshilfe) mit inländischen Beteiligungserträgen; bei ausländischen Portfoliobeteiligungen ist jedoch § 10 Abs. 5 KStG 1988 zu beachten (siehe Rz 1240 ff).

1162

Für die Befreiung sind weder bei der Obergesellschaft noch bei der Untergesellschaft die Einkunftsart oder die Einkunftsermittlung ausschlaggebend (zB bei einem nicht gemeinnützigen Verein, der sein Einkommen nach § 7 Abs. 2 KStG 1988 ermittelt). Erfolgt eine Gewinnermittlung, ist die Ordnungsmäßigkeit der Buchführung nicht Voraussetzung.

16.2.1.2 Erscheinungsformen von Beteiligungserträgen

1163

Die Befreiung umfasst Gewinnanteile jeder Art, die aus Aktien, GmbH-Anteilen, Anteilen an Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, Substanzgenussrechten (dh. aus anteilsähnlichen, nicht aus obligationenähnlichen) und Partizipationskapital im Sinne des BWG und VAG resultieren.

Darunter fallen

- offene Ausschüttungen auf Grund unternehmensrechtlicher Gewinnverteilungsbeschlüsse (Gewinnverteilung gemäß § 126 AktG, § 35 GmbHG, § 24 GenG) bzw. Satzung oder Gesellschaftsvertrag und
- verdeckte Ausschüttungen (zu Begriff und Erscheinungsformen siehe Rz 565 bis 990).

16.2.1.2.1 Ausschüttungsfiktion gemäß § 9 Abs. 6 UmgrStG

1164

Bei errichtenden und verschmelzenden Umwandlungen von Kapitalgesellschaften nach dem Umwandlungsgesetz und Art. II UmgrStG in Personengesellschaften oder auf den Hauptgesellschafter gilt das Gewinnkapital der übertragenden Körperschaft als ausgeschüttet. Gewinnkapital ist der Unterschiedsbetrag zwischen dem Umwandlungskapital im Sinne des § 8 Abs. 5 UmgrStG und den vorhandenen Einlagen im Sinne des § 4 Abs. 12 des Einkommensteuergesetzes 1988 zum Umwandlungsstichtag. Der Ausschüttungszeitpunkt ist der Tag der Anmeldung der Umwandlung beim Firmenbuch. Ist eine in § 10 Abs. 1 KStG 1988 genannte Körperschaft Gesellschafter oder Hauptgesellschafter, bewirkt die Ausschüttungsfiktion keine steuerliche Belastung, weil die Beteiligungsertragsbefreiung wirksam ist.

16.2.1.2.2 Dividendengarantie

1165

Zur Dividendengarantie siehe Rz 563.

16.2.1.2.3 Rückzahlung auf Grund einer Kapitalherabsetzung (§ 32 Abs. 1 Z 3 EStG 1988)

1166

Bei Vorliegen eines Nachversteuerungstatbestandes gemäß § 32 Abs. 1 Z 3 EStG 1988 (EStR 2000 Rz 6908 bis Rz 6911) sind jene Regeln anzuwenden, welche schon für den ursprünglichen Steuertatbestand gegolten hätten (Theorie der Doppelmaßnahme - daher Gewinnausschüttung). Der Nachversteuerungsbetrag stellt daher bei in § 10 Abs. 1 Z 1 bis 6 KStG 1988 genannten Körperschaften einen Beteiligungsertrag dar.

16.2.1.2.4 Keine Beteiligungserträge gemäß § 10 Abs. 1 KStG 1988

1167

Keine Beteiligungserträge gemäß § 10 Abs. 1 KStG 1988 sind

- Gewinne aus der Veräußerung von Beteiligungen und
- Gewinne aus der Liquidation (VwGH 24.2.1999, 96/13/0008) sowie Teilliquidation.

Lediglich die Ausschüttungen von Erträgen aus Perioden vor dem Liquidationszeitraum stellen Beteiligungserträge gemäß § 10 Abs. 1 KStG 1988 dar, und zwar auch dann, wenn die Ausschüttung nach der Liquidationseröffnung erfolgt.

- Einlagenrückzahlungen im Sinne des § 4 Abs. 12 EStG 1988 (zur Abgrenzung von Ausschüttung und Einlagenrückzahlung siehe Erlass des BMF vom 31.3.1998, 06 0257/1-IV/6/98, AÖF Nr. 88/1998), da diese Veräußerungen darstellen.

16.2.1.3 Zeitlicher Horizont

1168

Die Befreiung setzt keine bestimmte Beteiligungsdauer voraus. Sie wirkt sofort ab Erwerb der Beteiligung.

Erfolgt eine Beteiligungsveräußerung mit einem Dividendenvorbehalt dahingehend, dass dem Veräußerer Dividendenzahlungen nach der Übertragung des wirtschaftlichen Eigentums zukommen sollen, liegt kein befreiter Beteiligungsertrag vor, wenn die vorbehaltene Dividende in offenkundigem Zusammenhang mit dem Verkauf steht und daher in wirtschaftlicher Betrachtungsweise einen Teil des Kaufpreises darstellt (VwGH 14.12.2005, 2002/13/0053).

1169

Der Zeitpunkt der Erfassung des Beteiligungsertrages richtet sich nach dem Tag des Gewinnverteilungsbeschlusses; zu einer Aktivierungspflicht der Forderung bereits vor dem Zustandekommen des Gewinnverteilungsbeschlusses kann es nur dann kommen, wenn zum Bilanzstichtag die Ausschüttung eines bestimmten Gewinnanteiles bei vernünftiger kaufmännischer Beurteilung bereits festgestanden ist (VwGH 18.01.1994, 93/14/0169; VwGH 23.03.2000, 97/15/0112; siehe auch EStR 2000 Rz 2339). Eine solche "phasengleiche Bilanzierung" kann aber nur ausnahmsweise erfolgen

- wenn an Hand objektiver, nachprüfbarer und nach außen in Erscheinung tretender Kriterien festgestellt werden kann, dass die Gesellschafter endgültig entschlossen sind, eine bestimmte Gewinnausschüttung künftig zu beschließen und
- insoweit, als der (mindestens) ausschüttungsfähige Bilanzgewinn am Bilanzstichtag bekannt ist. Haben Mutter- und Tochtergesellschaft denselben Bilanzstichtag, liegt eine solche gesicherte Position der Muttergesellschaft auf einen in seiner Höhe bestimmten Gewinn nicht vor (VwGH 13.09.2006, 2002/13/0129).

1170

Bei Ausschüttungen in fremder Währung ist für die Umrechnung der Devisengeldkurs im Zeitpunkt der Ausschüttung maßgebend. Wird ein Beteiligungsertrag bei der

Muttergesellschaft bereits in dem der Beschlussfassung vorangegangenen Geschäftsjahr als Forderung erfasst, ist diese Forderung mit dem Devisengeldkurs zum Bilanzstichtag zu bewerten. Im Zeitpunkt des Zuflusses ergibt sich bedingt durch den jeweiligen Devisengeldkurs eine entsprechend höhere oder niedrigere Bewertung. Ein abwertungsbedingter Aufwand ist im Jahr des Zuflusses außerbücherlich gemäß § 12 Abs. 2 KStG 1988 zuzurechnen, ein bewertungsbedingter nachträglicher Ertrag fällt unter die Befreiungsbestimmung des § 10 Abs. 1 KStG 1988.

Beispiel:

Die Muttergesellschaft A sowie die Tochtergesellschaft B haben als Bilanzstichtag jeweils den 31.12. Im Hinblick auf die internationale Verflochtenheit beider Gesellschaften sind Gewinnausschüttungen innerhalb des Konzernkreises in US-Dollar vorzunehmen. Die Ausschüttung der Tochter B für das Jahr 01 beträgt 100.000 US-Dollar und wird von der Mutter A in ihrem Jahresabschluss 01 als Forderung erfasst.

Devisengeldkurs zum Bilanzstichtag: Euro zu US-Dollar = 0,95

Devisengeldkurs im Zeitpunkt des Zuflusses 02 = Variante a) 1; Variante b) 0,9;

In der Bilanz zum 31.12.01 der Muttergesellschaft ist ein Beteiligungsertrag in Höhe von 105.263 Euro zu erfassen. Im Zeitpunkt des Zuflusses im März 02 ergibt sich bei der Muttergesellschaft a) ein abwertungsbedingter Aufwand in Höhe von 5.263 Euro, der gemäß § 12 Abs. 2 KStG 1988 außerbilanziell zuzurechnen ist; b) ein bewertungsbedingter Ertrag in Höhe von 5.848 Euro, der gemäß § 10 Abs. 1 KStG 1988 steuerfrei zu stellen ist.

16.2.1.4 Zurechnung

1171

Auch eine mittelbare Beteiligung kann die nationale Beteiligungsertragsbefreiung auslösen.

Folgende Formen sind denkbar:

- Zwischengeschaltete Personengesellschaft
- Zwischengeschaltete Körperschaft
- Treuhandschaft
- Fruchtgenuss
- Investmentfonds
- Wertpapierleihe; Pensionsgeschäft.

16.2.1.4.1 Zwischengeschaltete Personengesellschaft

1172

Bei einer zwischengeschalteten Personengesellschaft (OG und KG) ergibt sich die Zurechnung der Beteiligungserträge aus § 23 Z 2 EStG 1988, die Befreiung steht für den anteiligen Beteiligungsertrag zu.

Beispiel 1:

Die GmbH-A ist zu 60%, die GmbH-B ist zu 40% an einer OG beteiligt. Die OG hält ihrerseits 50% an der AG-XY. Die GmbH A ist daher zu 30%, die GmbH B zu 20% mittelbar an der AG-XY beteiligt. Schüttet die AG-XY 100.000 Euro aus, erhält die OG eine Dividende über 50.000 Euro. Im Rahmen der einheitlichen und gesonderten Gewinnfeststellung ist im Gewinnanteil der GmbH-A ein Beteiligungsertrag von 30.000 Euro und im Gewinnanteil der GmbH-B ein Beteiligungsertrag von 20.000 Euro enthalten, der jeweils gemäß § 10 Abs. 1 KStG 1988 steuerfrei zu stellen ist.

Variante:

Am Unternehmen der oben genannten GmbH-B ist eine natürliche Person atypisch still mit 50% beteiligt. Im Rahmen der einheitlichen und gesonderten Gewinnfeststellung der stillen Mitunternehmerschaft kommt der GmbH-B ein Dividendenanteil von 10.000 Euro zu, der gemäß § 10 Abs. 1 KStG 1988 steuerfrei zu stellen ist.

Beispiel 2:

Angabe wie Beispiel 1, OG weist aber einen Verlust (inklusive Beteiligungsertrag) in Höhe von 200.000 Euro aus. Über die Tangente werden der GmbH-A 120.000 Euro und der GmbH-B 80.000 Euro Verlust zugewiesen, die darin enthaltenen Beteiligungserträge sind trotz der Verlusttangenten steuerfrei zu stellen.

Die GmbH-A erzielt als solche nach Ausgleich mit dem Verlust aus dem laufenden Betrieb einen steuerpflichtigen Gewinn von 40.000 Euro, der nach Abzug des Beteiligungsertrages mit 10.000 Euro der Körperschaftsteuer unterliegt.

Die GmbH-B weist insgesamt einen Verlust von 25.000 Euro aus. Nach Abzug des Beteiligungsertrages ergibt sich ein vortragsfähiger Verlust von 45.000 Euro.

16.2.1.4.2 Zwischengeschaltete Körperschaft

1173

Eine weitere Form der mittelbaren Beteiligung ist auch denkbar bei zwischengeschalteten Körperschaften, insoweit eine Enkelgesellschaft eine (mittelbare) verdeckte Ausschüttung an eine Großmuttergesellschaft vornimmt. Auch hier steht der Zwischengesellschaft und der Großmuttergesellschaft die Befreiung des § 10 Abs. 1 Z 1 bis 6 KStG 1988 zu. Zur Zwischenschaltung einer Körperschaft in Zusammenhang mit der internationalen Schachtelbeteiligung siehe Rz 1207.

16.2.1.4.3 Treuhandschaft

1174

Wenn die formale Obergesellschaft lediglich Treuhänderin ist, liegt beim Treugeber ebenfalls eine steuerbegünstigte mittelbare Beteiligung vor. Dem Treunehmer steht die Befreiung nicht zu.

16.2.1.4.4 Fruchtgenuss

1175

§ 509 ABGB definiert die Fruchtnießung als dingliches Recht, das dem Fruchtnießer die volle Nutzung einer fremden Sache unter Schonung der Substanz ermöglicht (zum Fruchtgenuss allgemein EStR 2000 Rz 111 bis 120). Ein Fruchtgenuss an Kapitalgesellschaftsanteilen ist zivilrechtlich möglich, sofern er nicht gesellschaftsvertraglich ausgeschlossen ist.

1176

Der Erlös aus der Einräumung des Fruchtgenussrechts an Beteiligungen ist wirtschaftlich das Äquivalent für die übertragenen Ausschüttungen. Der aus der Fruchtgenusseinräumung erzielte Erlös antizipiert künftige Ausschüttungserträge, ist also vorweggenommener Ausschüttungsertrag (VwGH 25.1.2001, 2000/15/0172), welcher beim Fruchtgenussbesteller unter die Beteiligungsertragsbefreiung fällt.

1177

Der fruchtgenussberechtigten Körperschaft sind Ausschüttungen als originäre Einkünfte zuzurechnen, wenn

- der Zuwendungsfruchtgenuss für eine gewisse Dauer bei rechtlich abgesicherter Position bestellt wird und
- dem Fruchtgenussberechtigten die Disposition über die Einkünfteerzielung überlassen wird (vor allem Stimmrecht bei Hauptversammlungsbeschlüssen).

Bei Zurechnung der Ausschüttung an den Fruchtgenussberechtigten ist die Beteiligungsertragsbefreiung anzuwenden, jedoch darf das entgeltlich erworbene Fruchtgenussrecht auf Grund des § 12 Abs. 2 KStG 1988 nicht steuerwirksam abgeschrieben werden.

Beispiel:

Die AG-A ist an der GmbH-B zu 60% beteiligt. An dieser Beteiligung wird der GmbH-C ein entgeltliches Fruchtgenussrecht in Höhe von 1 Mio. Euro für 10 Jahre eingeräumt. Durch dieses Recht erhält die GmbH-C auch die maßgeblichen Stimmrechte. Im Jahr 01 erfolgt eine Ausschüttung in Höhe von 150.000 Euro.

Die für die Übertragung des Fruchtgenussrechtes erhaltenen 1 Mio. Euro fallen unter die Beteiligungsertragsbefreiung bei der AG-A. Die Ausschüttung ist dem Fruchtgenussberechtigten, der GmbH-C zuzurechnen, die Befreiung gemäß

§ 10 Abs. 1 KStG 1988 kommt zur Anwendung. Das Fruchtgenussrecht in Höhe von 1 Mio. Euro ist zu aktivieren, eine steuerwirksame Abschreibung ist aufgrund des § 12 Abs. 2 KStG 1988 nicht möglich.

16.2.1.4.5 Investmentfonds

1178

Ausschüttungen bzw. ausschüttungsgleiche Erträge aus in- und ausländischen (§ 186 Abs. 1 und 2 InvFG 2011) Investmentfonds unterliegen unter den Voraussetzungen der Rz 1241 insoweit der Beteiligungsertragsbefreiung, als darin Beteiligungserträge im Sinne des § 10 Abs. 1 Z 1 bis 6 KStG 1988 enthalten sind.

16.2.1.4.6 Wertpapierleihe; Pensionsgeschäft

1179

Im Fall einer Wertpapierleihe bzw. eines echten oder unechten Pensionsgeschäftes (EStR 2000 Rz 6140 ff) verlieren die bezogenen Ausschüttungen nicht ihren Charakter als Beteiligungserträge. Sowohl beim Entleiher bzw. Pensionsnehmer als auch nach Weiterleitung an den Verleiher bzw. Pensionsgeber stellen die Ausschüttungen Beteiligungserträge dar, die Befreiung gemäß § 10 Abs. 1 Z 1 bis 6 KStG 1988 ist anzuwenden. Entsprechendes gilt auch bei einer internationalen Schachtelbeteiligung gemäß § 10 Abs. 2 KStG 1988.

16.2.1.5 Wirkungsweise

1180

Da Beteiligungserträge steuerfrei bleiben, lösen sie die Anwendung des § 12 Abs. 2 KStG 1988 (siehe Rz 1267 bis 1288) und des § 12 Abs. 3 KStG 1988 (siehe Rz 1289 bis 1306) aus.

Das in § 26c Z 16 lit. b KStG 1988 angeordnete rückwirkende Ausscheiden von ausländischen Dividendenerträgen aus der Steuerpflicht (siehe Rz 1160) erzeugt hinsichtlich der Anwendung der §§ 11 Abs. 1 Z 4 und 12 Abs. 2 und 3 KStG 1988 sowie aller anderer Bestimmungen, in denen auf § 10 KStG 1988 direkt oder indirekt Bezug genommen wird, keine Rückwirkung:

- Zinsen gemäß § 11 Abs. 1 Z 4 KStG 1988 sind grundsätzlich abzugsfähig (zum konzerninternen Beteiligungserwerb siehe aber Rz 1252 ff). Andere, ausländische Portfoliobeteiligungen im Sinne des § 10 Abs. 1 Z 5 und 6 KStG 1988 betreffende Fremdfinanzierungskosten und Zinsen, die auf Zeiträume vor Inkrafttreten des § 11 Abs. 1 Z 4 KStG 1988 entfallen, verlieren nicht rückwirkend ihre steuerliche Abzugsfähigkeit.
- Teilwertabschreibungen auf ausländische Portfoliobeteiligungen im Sinne des § 10 Abs. 1 Z 5 und 6 KStG 1988 sind auch dann nicht zu siebenteln, wenn das Jahr, in dem sie

stattgefunden haben, noch nicht rechtskräftig veranlagt, und daher § 10 KStG 1988 rückwirkend anzuwenden ist. Dies gilt nur für Wirtschaftsjahre, die spätestens am 30. Juni 2009 enden.

1181

Die Beteiligungsertragsbefreiung ist nicht automatisch mit der Befreiung vom Kapitalertragsteuerabzug gemäß § 94 Z 2 EStG 1988 verbunden. Im Gegensatz zur Beteiligungsertragsbefreiung enthält der § 94 Z 2 EStG 1988 zusätzlich folgende Voraussetzungen:

- Mindestbeteiligung von 10%
- Gewinnanteile aus Aktien bzw. GmbH-Anteilen sowie Genossenschaftsanteilen
- Gläubiger der Kapitalerträge ist eine unbeschränkt steuerpflichtige Körperschaft im Sinne des § 1 Abs. 2 KStG 1988 oder eine „EU-Körperschaft" (siehe Rz 1158) wenn die Beteiligung während eines ununterbrochenen Zeitraumes von einem Jahr bestanden hat.

Wird vom Schuldner der Kapitalerträge die Kapitalertragsteuer einbehalten, bleibt es bei der Gläubiger-Körperschaft bei der Beteiligungsertragsbefreiung und die Kapitalertragsteuer ist im Rahmen der Veranlagung auf die Körperschaftsteuer anzurechnen. Zur Erstattung der Kapitalertragsteuer im Fall der Ausschüttung an eine ausländische Körperschaft siehe Rz 1486 ff.

Eine Anrechnung ausländischer Quellensteuern ist für alle Beteiligungserträge ausgeschlossen, die unter die Befreiung fallen.

1182

Nach § 21 Abs. 2 KStG 1988 werden Körperschaften des öffentlichen Rechts und gemäß § 5 KStG 1988 befreite Körperschaften hinsichtlich ihrer Beteiligungserträge gemäß § 10 Abs. 1 KStG 1988 von der beschränkten Steuerpflicht ausgenommen. Von der ausschüttenden Körperschaft ist gemäß § 94 Z 6 EStG 1988 in diesem Fall keine Kapitalertragsteuer einzubehalten (siehe Rz 1502). Sollte dennoch Kapitalertragsteuer einbehalten worden sein, steht der Körperschaft öffentlichen Rechts eine Erstattung im Wege des § 240 BAO zu.

16.2.1.6 Gewinnanteile auf Grund von Anteilen an Kapitalgesellschaften

1183

Zu den Gewinnanteilen aus Aktien und Stammeinlagen einer GmbH gehören nur jene Beträge, die mit einem Stammrecht (sozietäre Beteiligung) in einem ursächlichen Zusammenhang stehen.

Unternehmensrechtlich ausschüttungsfähig ist nur der Bilanzgewinn (= positiver Saldo aus Gewinn- bzw. Verlustvortrag und dem Jahresgewinn/Jahresverlust). Die nicht erfolgte Volleinzahlung des Kapitals ist für die Inanspruchnahme der sachlichen Steuerbefreiung unbeachtlich.

1184

Ob der Bilanzgewinn aus operativen Gewinnen der Gesellschaft, aus positiven Finanzerfolgen oder aus der Auflösung von Gewinnrücklagen entstanden ist, ist unerheblich. Zur unternehmensrechtlichen Auflösung von Kapitalrücklagen, der damit verbundenen unternehmensrechtlichen Ausschüttungsmöglichkeit und der unter Umständen abweichenden steuerlichen Beurteilung (Einlagenrückzahlung im Sinne des § 4 Abs. 12 EStG 1988) siehe Rz 513.

1185

Ein Verstoß gegen unternehmensrechtliche Ausschüttungsbeschränkungen (zB offene Ausschüttung des Jahresgewinnes, obwohl unter Berücksichtigung des Verlustvortrages insgesamt ein Bilanzverlust gegeben ist; Nichtberücksichtigung der Ausschüttungssperre gemäß § 235 UGB) muss nicht zwingend etwas an der steuerlichen Beteiligungsertragsbefreiung ändern, kann aber zu einer Umqualifizierung als Einlagenrückzahlung führen.

Zur steuerlichen Behandlung von Einlagenrückzahlungen im Sinne des § 4 Abs. 12 und § 15 Abs. 4 EStG 1988 siehe den Erlass des BMF vom 31. März 1998, 06 0257/1-IV/6/98, AÖF Nr. 88/1998.

1186

Die Beteiligungsertragsbefreiung kommt nicht zur Anwendung, wenn eine AG eigene Anteile besitzt (§ 65 AktG). Der darauf entfallende Bilanzgewinn gilt als nicht ausgeschüttet.

1187

Dividenden auf Aktien sind vom Aktientypus (Inhaberaktien, Namensaktien oder Vorzugsaktien, usw.) unabhängig und sind daher in jedem Fall der Beteiligungsertragsbefreiung zugänglich.

1188

Statutarische Änderungen des Bilanzstichtages, ohne dass ein Antrag auf steuerliche Anerkennung im Sinne des § 7 Abs. 5 KStG 1988 gestellt wird, sind steuerlich unbeachtlich. Es läuft das ursprüngliche steuerliche Wirtschaftsjahr ungeachtet der Bilanzierung auf einen abweichenden Stichtag weiter. Mit dem steuerlich unbeachtlichen Wechsel des Bilanzstichtages wird die nur Aktiengesellschaften und den Europäischen Gesellschaften eröffnete Möglichkeit einer Zwischenausschüttung (Abschlagszahlung auf den Bilanzgewinn

gemäß § 54a AktG) auch für eine GmbH ermöglicht. Die Ausschüttung des Bilanzgewinnes auf diesen steuerlich nicht anzuerkennenden Bilanzstichtag löst dessen ungeachtet die Steuerwirkungen einer offenen Ausschüttung aus. Die gleichen Wirkungen ergeben sich auch bei einer unternehmensrechtlich unzulässigen Zwischenausschüttung.

1189

Gesellschaftsanteile (Stammeinlagen, Aktien) dürfen nicht verzinst werden (vgl. § 54 AktG idF EU-GesRÄG, BGBl. Nr. 304/1996 und § 82 Abs. 3 GmbHG). An Aktionäre dennoch zugesagte und ausbezahlte seit der Aufhebung des § 54 Abs. 2 AktG durch das EU-GesRÄG unzulässige Bauzinsen stellen eine verdeckte Ausschüttung dar, die der Beteiligungsertragsbefreiung unterliegt.

16.2.1.7 Gewinnanteile auf Grund von Anteilen an Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften

1190

Erträge aus Warenrückvergütungen und Geschäftsanteilsverzinsungen sind steuerbefreit. Dabei ist es gleichgültig, ob diese in offener Form oder verdeckt ausgeschüttet werden.

Siehe weiters die Rz 1404 bis 1414.

16.2.1.8 Gewinnanteile auf Grund von Substanzgenussrechten

16.2.1.8.1 Allgemeines

1191

Zivilrechtlich versteht man unter Genussrechten bzw. Genussscheinen solche Rechte, die ihrem Inhalt nach typische Vermögensrechte eines Gesellschafters sein können. Sie entspringen aber nicht einem Gesellschaftsverhältnis, sondern sind Gläubigerrechte schuldrechtlicher Art (VwGH 16.12.1993, 92/16/0025).

Der Begriff Genussrecht steht für verbriefte und unverbriefte Genussrechte. Genussscheine sind verbriefte Rechte. Die Verbriefung ist als Inhaber-, Namens- oder Orderpapier zulässig.

1192

Die Emission von Genussrechten ist in § 174 AktG geregelt. Genussrechte können aber auch von einer GmbH ausgegeben werden (VwGH 21.5.1997, 95/14/0151). Die Ausgabe ist somit nicht an eine besondere Rechtsform gebunden.

1193

Ertragsteuerrechtlich wird zwischen aktienähnlichen Genussrechten (sozietäre Genussrechte, Substanzgenussrechte) und obligationenähnlichen Genussrechten (Fremdkapital) unterschieden. Substanzgenussrechte nach § 8 Abs. 3 Z 1 KStG 1988 werden dem Grund-

oder Stammkapital gleichgestellt. Die gesellschafterähnliche Stellung ist auf Grund des Gesamtbildes zu beurteilen.

Unter die Befreiungsvorschrift fällt nur sozietäres Genussrechtskapital, das durch

- die Beteiligung am Gewinn und
- am Liquidationsgewinn

der emittierenden Körperschaft gekennzeichnet ist. Beide Voraussetzungen (Erfolgs- und Substanzbeteiligung) müssen gemeinsam vorliegen (siehe auch EStR 2000 Rz 6141).

16.2.1.8.2 Beteiligung am Gewinn

1194

Wird der vereinbarte Gewinnanspruch auf Grund einer Vertragsklausel nicht jährlich konkretisiert, sondern von einer definierten Bedingung oder von einem Gesellschafterbeschluss abhängig gemacht, kann dennoch von einem Substanzgenussrecht ausgegangen werden.

Die Höhe der Gewinnbeteiligung muss nicht konkret definiert sein. Eine gewinnabhängige Bedienung des Surrogatkapitals ist auch dann anzunehmen, wenn

- in zeitlicher und/oder
- umfänglicher Hinsicht

Bedingungen oder Begrenzungen vereinbart sind. Auch Mindestverzinsungen können festgelegt werden, wenn sie gewinnabhängig ausgestaltet sind, dh. mit dem unternehmensrechtlichen Bilanzgewinn begrenzt sind und daher bei Fehlen eines solchen nicht zur Auszahlung kommen; andernfalls ist die Vergleichbarkeit mit Kapitalanteilen nicht gegeben (vgl. § 54 AktG, § 82 Abs. 3 GmbHG).

Keine ausreichende Gewinnbeteiligung liegt im Fall der Anknüpfung an das Ergebnis eines Teil- oder Geschäftsbereiches der begebenden Körperschaft vor. Die Gewinnbeteiligung setzt eine Beteiligung am Gesamtergebnis voraus.

Sowohl die vorrangige als auch die nachrangige Bedienung des Genussrechtskapitals (gegenüber den Gesellschaftern einer GmbH oder den Aktionären) ist unbedenklich, wenn sie gesellschaftsvertraglich vereinbart wurde und wirtschaftlich begründet ist. In diesem Fall ist von einer alinearen Ausschüttung auszugehen.

> *Beispiel:*
>
> *Die Aktionäre erhalten aus dem Bilanzgewinn 01 eine Dividende von 10%, die Genussrechtsinhaber hingegen nur 3%. Für das Geschäftsjahr 02 erhalten die*

Aktionäre eine Dividende von 4% und die Genussrechtsinhaber eine solche in Höhe von 11%.

16.2.1.8.3 Beteiligung am Liquidationsgewinn

1195

Substanzgenussrechte im Sinne des § 8 Abs. 3 Z 1 KStG 1988 liegen vor, wenn sie auf die Lebensdauer der emittierenden Gesellschaft abgestellt sind. Dieser Grundsatz schließt allerdings eine Abschichtung vor der Liquidation der Körperschaft nicht aus. Die Behandlung der Substanzgenussberechtigten muss in jedem Fall auch bei Beendigung des Vertragsverhältnisses vor der Liquidation jener im Liquidationsfall entsprechen und in diesem Sinne vereinbart sein und auch eingehalten werden. Es darf somit keine von vornherein begrenzte Emission vorliegen.

Der Abschichtungsanspruch muss sich als Recht auf eine anteilige Quote am Wert der emittierenden Gesellschaft zum Zeitpunkt der Abschichtung orientieren.

1196

Eine Liquidationsgewinnbeteiligung liegt nicht vor bei

- bloßer Wertsicherung des Genussrechtskapitals
- Beteiligung an den stillen Reserven nur einzelner Teil- oder Geschäftsbereiche oder einzelner Wirtschaftsgüter
- einer von vornherein vereinbarten pauschalen Abfindung.

In diesen Fällen liegt ein obligationenähnliches Genussrecht vor. Ein sozietäres Genussrecht ist aber nicht auszuschließen, wenn die begebende Körperschaft wenig Substanz enthält oder der Geschäftsbetrieb nur geringe Substanzsteigerungen erwarten lässt.

Eine Nachrangigkeit im Liquidationsfall gegenüber den Aktionären bzw. GmbH-Gesellschaftern spricht gegen das Vorliegen eines Substanzgenussrechtes.

1197

Die Abschichtung der Substanzgenussberechtigten vor Liquidation der emittierenden Körperschaft zu dem über dem Nennwert liegenden beizulegenden Wert führt zu einem steuerneutralen Buchverlust. Ein steuerneutraler Buchverlust ergibt sich auch, wenn die emittierende Körperschaft die Genussrechte zum über dem Nennwert liegenden beizulegenden Wert rückkauft, um sie in der Folge einziehen zu können.

16.2.1.8.4 Allgemeine Steuerpflicht

1198

Keine Beteiligungsertragsbefreiung sondern Steuerpflicht gemäß § 7 Abs. 2 KStG 1988 ist gegeben für Erträge anlässlich

- der Kündigung des Genussrechtskapitals vor Liquidation des Emittenten, weil in diesem Falle ein einer Liquidation vergleichbarer gesellschaftsrechtlicher Akt (Teilliquidation) vorliegt und
- der Abschichtung im Zuge der Liquidation des Emittenten.

16.2.1.9 Gewinnanteile auf Grund von Partizipationskapitalanteilen

1199

Partizipationskapital kann von Versicherungsunternehmungen und Kreditinstituten jeglicher Rechtsform aufgenommen werden.

Partizipationskapital im Sinne des § 23 Abs. 4 BWG bzw. § 73c VAG ist

- eingezahltes Kapital,
- das auf Unternehmensdauer unter Kündigungsverzicht zur Verfügung gestellt wird,
- nur unter analoger Einhaltung der aktienrechtlichen Kapitalherabsetzungsvorschriften zurückgezahlt werden kann,
- dessen Erträge gewinnabhängig sind,
- das, wie Aktienkapital, bis zur vollen Höhe am Verlust teilnimmt und
- mit dem Recht auf Beteiligung am Liquidationserlös (nach BWG zumindest im Ausmaß des Nominales) verbunden ist.

Liegt Partizipationskapital im Sinne des § 23 Abs. 4 BWG bzw. § 73c VAG vor, sind die Gewinnanteile aus Partizipationskapital steuerfrei.

Wird die begebende Gesellschaft liquidiert oder Partizipationskapital vor der Liquidation abgeschichtet (Teilliquidation), sind die daraus erzielten Gewinne steuerpflichtig (VwGH 24.2.1999, 96/13/0008).

Siehe im Übrigen EStR 2000 Rz 6143.

16.2.2 Befreiung für internationale Schachtelbeteiligungen (§ 10 Abs. 1 Z 7, Abs. 2 und 3 KStG 1988)

16.2.2.1 Betroffener Personenkreis

1200

§ 10 Abs. 1 Z 7 und Abs. 3 Satz 1 iVm Abs. 2 KStG 1988 stellt eine sachliche Steuerbefreiung dar. Die Anwendung der Befreiung ist von Amts wegen vorzunehmen, zwingend und unverzichtbar (siehe Rz 1154).

Die Voraussetzungen für das Vorliegen einer internationalen Schachtelbeteiligung sind nachzuweisen.

Voraussetzung für die Anwendbarkeit der internationalen Schachtelbefreiung ist, dass es sich bei der Obergesellschaft um eine Körperschaft handelt, die ihr Einkommen gemäß § 7 Abs. 3 KStG 1988 zu ermitteln hat (siehe aber Rz 1202).

Soweit es sich nicht um Körperschaften handelt, die ihr Einkommen gemäß § 7 Abs. 3 KStG 1988 ermitteln, ist die Buchführungspflicht aus anderen Gründen (zB §§ 124 f BAO) - unabhängig davon, ob die Gewinnermittlung gemäß § 5 EStG 1988 erfolgt - nicht ausreichend, damit die Bestimmungen über die internationale Schachtelbefreiung zur Anwendung kommen können.

1201

Die Voraussetzungen des § 7 Abs. 3 KStG 1988 erfüllen folgende Rechtsformen:

- Aktiengesellschaften
- Europäische Gesellschaft (SE)
- GmbH
- Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften
- (große) Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit
- Sparkassen
- Unbeschränkt steuerpflichtige ausländische Körperschaften, die einem inländischen unter § 7 Abs. 3 KStG 1988 fallenden Steuerpflichtigen vergleichbar sind
- Betrieblich veranlasste Privatstiftungen im Sinne des § 4 Abs. 11 Z 1 EStG 1988 gemäß § 13 Abs. 1 Z 1 KStG 1988

1202

Nicht erfüllt werden die Voraussetzungen ua. von

- Privatstiftungen, die im Sinne des § 5 Z 6 KStG 1988 als gemeinnützig gelten
- Vereinen im Sinne des Vereinsgesetzes 2002.

Privatstiftungen im Sinne des § 13 Abs. 1 KStG 1988, die nicht unter § 5 Z 6 KStG 1988 fallen, sind aber mit ihren gesamten ausländischen Beteiligungserträgen im Sinne des § 10 Abs. 1 KStG 1988 befreit, soweit kein Anwendungsfall des § 10 Abs. 4, 5 oder 7 KStG 1988 vorliegt (§ 13 Abs. 2 KStG 1988; siehe StiftR 2009 Rz 43 ff).

1203

Bei beschränkt steuerpflichtigen Körperschaften im Sinne des § 1 Abs. 3 Z 2 KStG 1988 (inländische Körperschaften des öffentlichen Rechts, siehe Rz 136 und 137) sowie im Sinne des § 1 Abs. 3 Z 3 KStG 1988 (von der Steuerpflicht befreite Körperschaften) unterliegen Beteiligungserträge nicht der beschränkten Steuerpflicht. Beteiligungsveräußerungen unterliegen als Einkünfte aus realisierten Wertsteigerungen von Anteilen an Körperschaften der Steuerpflicht (§ 21 Abs. 3 Z 3 KStG 1988). Die Anwendung der Befreiung für internationale Schachtelbeteiligungen ist möglich, wenn diese Körperschaften unter § 7 Abs. 3 KStG 1988 fallen (zB gemeinnützige GmbH).

16.2.2.2 Kapitalanteile an ausländischen Körperschaften

16.2.2.2.1 Ausländische Körperschaften

1204

Auslandsbeteiligungen liegen vor, wenn es sich entweder um Kapitalanteile an einer ausländischen Gesellschaft handelt, die einer inländischen Kapitalgesellschaft vergleichbar ist, oder um Gesellschaftsanteile an einer „EU-Körperschaft" (siehe Rz 1159). § 10 Abs. 2 Z 2 KStG 1988 schränkt aber den Kreis der in der Anlage 2 zum EStG 1988 genannten Gesellschaftsformen auf solche ein, die nach österreichischem Recht als Körperschaften anzusehen sind. Ausländische Personengesellschaften sind daher auch dann nicht von § 10 Abs. 2 KStG 1988 umfasst, wenn sie nach ausländischem Steuerrecht der Körperschaftsteuer unterliegen oder in die Anwendung der Körperschaftsteuer optieren können.

Vergleichbar ist eine ausländische Gesellschaft einer inländischen Kapitalgesellschaft dann, wenn sie aus dem Blickwinkel des österreichischen Gesellschaftsrechts die Wesensmerkmale einer inländischen Kapitalgesellschaft aufweist. Der Umstand, dass eine ausländische Gesellschaft, die einer österreichischen Personengesellschaft vergleichbar ist, in der Anlage 2 zum EStG 1988 genannt ist, kann nicht bewirken, dass die nach ausländischem Recht als Dividendenzahlungen gewerteten Gewinnverteilungen auch auf österreichischer Seite als – schachtelbefreite – Dividenden zu qualifizieren sind; denn Gewinnverteilungen einer im Ausland als Kapitalgesellschaft besteuerten Personengesellschaft stellen im Geltungsbereich des österreichischen Steuerrechts nicht steuerbare Entnahmen dar (siehe in diesem Sinne auch BFH 04.04.2007, I R 110/05, betr. eine in Tschechien als Kapitalgesellschaft besteuerte Kommanditgesellschaft). Ist die in der Anlage 2 zum EStG 1988 genannte ausländische Personengesellschaft betrieblich tätig, sind die Gewinne der Personengesellschaft im Verhältnis zu jenen Staaten, mit denen Doppelbesteuerungsabkommen mit Befreiungsmethode anzuwenden sind, von der inländischen Besteuerung freizustellen.

Es sind daher neben Dividenden auch Erträge aus anderen Beteiligungsformen, die den Substanzgenussrechten (§ 8 Abs. 3 Z 1 KStG 1988) entsprechen, steuerfrei.

Zur Frage der Vergleichbarkeit mit einer österreichischen Kapitalgesellschaft siehe Rz 134.

Es ist nicht notwendig, dass die ausländische Körperschaft nach ausländischem Recht als eigenes Steuersubjekt behandelt wird. Auch wenn bei der ausländischen Körperschaft die Gewinnbesteuerung prinzipiell oder aufgrund einer ausgeübten Optionsmöglichkeit (zur Besteuerung als Personengesellschaft) auf Gesellschafterebene erfolgt, steht dies der Anwendung der internationalen Schachtelbefreiung nicht entgegen.

1205

Handelt es sich bei der Untergesellschaft um eine Körperschaft, die ihren Sitz im Ausland und die Geschäftsleitung im Inland hat (Doppelansässigkeit), ist - trotz unbeschränkter Steuerpflicht - die internationale Schachtelbefreiung anwendbar, da es sich im Sinne des § 10 Abs. 2 Z 1 KStG 1988 um eine „ausländische Körperschaft" handelt. Eine Anwendung der nationalen Beteiligungsertragsbefreiung kommt daher nicht in Frage, da es sich bei der Untergesellschaft nicht um eine inländische (Kapital)Gesellschaft im Sinne des § 10 Abs. 1 Z 1 KStG 1988 handelt.

16.2.2.2.2 Kapitalanteile

1206

Die Beteiligung muss in Form von "Kapitalanteilen" vorliegen. Nach diesem weiten Begriff sind daher neben Erträgen aus Aktien, Zwischenscheinen und GmbH-Anteilen auch solche aus anderen Beteiligungsformen, die den Substanzgenussrechten (§ 8 Abs. 3 Z 1 KStG 1988) vergleichbar sind, begünstigt.

16.2.2.2.3 Beteiligungsausmaß

1207

Die Beteiligung muss zumindest 10% des Nennkapitals der ausländischen Gesellschaft ausmachen.

Dieses Beteiligungsausmaß ist nicht ausschließlich vom Nominalkapital der Gesellschaft, an der die Beteiligung besteht, sondern gegebenenfalls auch vom rechnerischen Wert der Gesamtanteile zu berechnen.

Besitzt die ausländische Gesellschaft eigene Anteile, ist bei der Ermittlung des Beteiligungsausmaßes dennoch vom vollen Nennkapital auszugehen.

Wird eine Beteiligung zum Teil unmittelbar und zum Teil mittelbar über eine Tochterkapitalgesellschaft gehalten, sind die Beteiligungsquoten für die Ermittlung des Beteiligungsausmaßes zusammenzurechnen.

Beispiel:

Die inländische GmbH A ist zu 90% an der in- oder ausländischen GmbH B und zu 5% an der ausländischen GmbH C beteiligt. Die Tochtergesellschaft B ist wiederum mit 9% an der ausländischen Gesellschaft C beteiligt. Die Beteiligung der GmbH A an der ausländischen GmbH C stellt eine internationale Schachtelbeteiligung dar, da die Beteiligung durch Zusammenrechnung der unmittelbaren Beteiligung und der mittelbaren Beteiligung von 8,1% (90% der 9-prozentigen Tochterbeteiligung an C) insgesamt 13,1% beträgt.

Wird eine bestehende internationale Schachtelbeteiligung um eine Beteiligung erhöht, treten die Wirkungen der internationalen Schachtelbeteiligung für die hinzuerworbenen Anteile sofort ein. Wird daher eine bestehende internationale Schachtelbeteiligung durch Anteilskauf von weiteren 5% von bisher 30% auf 35% erhöht, gilt für die gesamten 35% die internationale Schachtelbegünstigung.

1208

Werden im Rahmen einer Kapitalerhöhung bei der Untergesellschaft seitens der Obergesellschaft zusätzliche Anteile erworben, ohne dass es zu einer Erhöhung der Beteiligungsquote kommt, teilen diese zusätzlichen Anteile im Hinblick auf die Behaltefrist das Schicksal der bisherigen Beteiligung (§ 10 Abs. 2 KStG 1988).

Gleiches gilt, wenn es im Rahmen einer Kapitalerhöhung bei der Untergesellschaft durch den Erwerb zusätzlicher Anteile zu einer Erweiterung der Beteiligungsquote kommt.

16.2.2.3 Beteiligung an ausländischen Körperschaften

1209

Wirtschaftliches Eigentum an den Anteilen der ausländischen Gesellschaft ist ausreichend, um eine Beteiligung im Sinne des § 10 Abs. 2 KStG 1988 herzustellen.

Wie bei der nationalen Beteiligungsertragsbefreiung ist zB die Zwischenschaltung einer Mitunternehmerschaft unschädlich.

1210

Im Fall einer offenen (dh. gegenüber der Abgabenbehörde offengelegten), fremdnützigen Treuhandschaft erfolgt die Zurechnung der Gesellschaftsanteile beim Treugeber. Wird von einer österreichischen Kapitalgesellschaft über einen Treuhänder eine Beteiligung an einer ausländischen Kapitalgesellschaft gehalten und ist folglich gemäß § 24 Abs. 1 lit. b und c BAO diese Beteiligung (unmittelbar) dem Treugeber (der inländischen Kapitalgesellschaft) zuzurechnen, tritt nach Maßgabe des § 10 Abs. 2 KStG 1988 Steuerbefreiung im Inland ein. Allerdings ist zu bedenken, dass in Fällen dieser Art seitens der österreichischen Finanzverwaltung für Zwecke der steuerlichen Anerkennung des Treuhandverhältnisses auch auf die Sachverhaltsbeurteilung in dem betroffenen anderen Staat Rücksicht zu nehmen sein wird, insbesondere dann, wenn mit diesem Staat ein DBA besteht. Denn vor allem im

Geltungsbereich von Doppelbesteuerungsabkommen ist vorzukehren, dass es nicht zu vermeidbaren grenzüberschreitenden Zurechnungskonflikten kommt.

1211

Die Bestimmung des § 10 Abs. 2 KStG 1988 ist auf Fruchtgenussberechtigte an Kapitalanteilen ausländischer Gesellschaften nicht anwendbar, da für das Bestehen einer internationalen Schachtelbeteiligung eine Beteiligung an der Unternehmenssubstanz erforderlich ist.

16.2.2.4 Jahresfrist

1212

Für die Fristenberechnung (die Ermittlung der Frist erfolgt von "Tag zu Tag") ist auf den Erwerb des Wirtschaftlichen Eigentums abzustellen.

Es genügt, wenn die Beteiligungsdauer von mindestens einem Jahr insgesamt, dh. vor und nach dem Zeitpunkt der Betriebseinnahme aus der Gewinnausschüttung gegeben ist (EuGH 17.10.1996, Rs C-283/94, Denkavit).

Zum Zeitpunkt der Erfassung von Gewinnanteilen als Betriebseinnahme siehe Rz 1169 sowie EStR 2000 Rz 4618.

Erforderlich für die Erfüllung der Jahresfrist ist, dass die Beteiligung ununterbrochen gehalten wird.

Zum Zeitpunkt der Ausschüttung muss die erforderliche Beteiligung jedenfalls gegeben sein.

16.2.2.5 Gewinnanteile aus Auslandsbeteiligungen

1213

Die zeitliche Herkunft der Beteiligungserträge ist irrelevant: Es ist also gleichgültig, ob die Gewinne bereits vor Erwerb der Beteiligung erwirtschaftet wurden.

Gewinnanteile jeder Art aus der Beteiligung sind offene und verdeckte Ausschüttungen, soweit sie auf die Beteiligung entfallen.

Einlagenrückzahlungen sind keine Gewinnanteile, siehe aber Rz 1225.

Zur zeitlichen Erfassung der Gewinnanteile siehe Rz 1167 bis 1170.

16.2.2.6 Gewinne aus der Veräußerung oder Beendigung von Auslandsbeteiligungen

16.2.2.6.1 Allgemeines

1214

Nach § 10 Abs. 3 Satz 1 KStG 1988 bleiben Gewinne, Veräußerungsgewinne, -verluste und sonstige Wertänderungen aus einer internationalen Schachtelbeteiligung außer Ansatz,

sofern keine Option (zur Steuerpflicht) gemäß § 10 Abs. 3 Z 1 KStG 1988 vorgenommen wurde (siehe Rz 1216). Ausgenommen sind Liquidationsverluste (siehe Rz 1224).

Bei der Veräußerung einer internationalen Schachtelbeteiligung ist der Übergang des wirtschaftlichen Eigentums maßgebend.

1215

Wird eine nationale Beteiligung durch die Verlegung des Sitzes der Beteiligungsgesellschaft in das Ausland zur internationalen Schachtelbeteiligung, bleiben die bis zur Sitzverlegung im Inland entstandenen stillen Reserven in der Beteiligung steuerhängig (§ 10 Abs. 3 Z 5 KStG 1988. Bei Sitzverlegung steht ein Optionsrecht zur Steuerhängigkeit nur dann zu, wenn der Anschaffungsvorgang ins Jahr der Sitzverlegung fällt.

Geht eine internationale Schachtelbeteiligung durch Sitzverlegung ins Inland unter, gilt der Teilwert der Beteiligung zum Zeitpunkt der Sitzverlegung als Buchwert. Dies gilt nicht, wenn hinsichtlich der ursprünglichen internationalen Schachtelbeteiligung eine Option abgegeben worden ist (§ 10 Abs. 3 Z 5 KStG 1988).

1216

Option zur Steuerwirksamkeit gemäß § 10 Abs. 3 Z 1 KStG 1988:

Die Steuerneutralität gilt nicht, soweit Steuerpflichtige bei Abgabe der Steuererklärung für das Jahr der Anschaffung der internationalen Schachtelbeteiligung oder das Jahr, in dem eine solche durch die Anschaffung zusätzlicher Anteile entsteht, erklären, dass die Gewinne, Verluste und sonstigen Wertänderungen aus der angeschafften oder entstandenen internationalen Schachtelbeteiligungen steuerwirksam bleiben sollen (Option). Diese Option betrifft lediglich die aus der Beteiligungssubstanz resultierenden Erträge, nicht die laufenden Gewinnanteile, die jedenfalls steuerbefreit sind, sofern nicht § 10 Abs. 4 KStG 1988 zur Anwendung kommt. Die Option hat für jede einzelne Beteiligung gesondert zu erfolgen und wirkt auch nur für diese. Da die Option zu keinem späteren als dem Erwerbsjahr nachgeholt werden kann, müssen auch Körperschaften, die beim Beteiligungserwerb für sich ganz oder teilweise von der unbeschränkten Steuerpflicht befreit sind, beim Beteiligungserwerb entscheiden, ob eine Option hinsichtlich der erworbenen Beteiligung ausgeübt werden soll oder nicht. Ausländische Gesellschaften, die durch Zuzug unbeschränkt steuerpflichtig werden, haben hinsichtlich jener Auslandsbeteiligungen, die bereits vor dem Jahr des Zuzuges angeschafft wurden, keine Möglichkeit zur Ausübung oder Nachholung der Option.

Die Option kann nicht widerrufen werden; die Unwiderruflichkeit der Option begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken (VfGH 21.9.2012, B 160/12). Die Option umfasst auch zukünftige Erweiterungen der internationalen Schachtelbeteiligung durch zusätzliche

Anschaffungen. Sie bindet im Falle der Veräußerung oder Übertragung der internationalen Schachtelbeteiligung im Rahmen einer Umgründung im Sinne des Umgründungssteuergesetzes auch die erwerbende Gesellschaft, wenn diese mittelbar oder unmittelbar konzernzugehörig ist (§ 15 AktG).

Auf Grund der echten oder fiktiven umgründungssteuerlichen Gesamtrechtsnachfolge besteht eine solche Bindung aber auch bei Umgründungen außerhalb eines Konzernes.

1217

Der Veräußerungstatbestand ist weit zu verstehen und umfasst jeden entgeltlichen Vorgang, somit auch den Tausch oder eine Umgründung außerhalb des Geltungsbereiches des UmgrStG. Auch der Konzernumgründungsbereich im Geltungsbereich des UmgrStG ist weit zu verstehen. Der konzernzugehörige Rechtsnachfolger ist unabhängig davon an die Entscheidung des Rechtsvorgängers gebunden, ob die Schachtelbeteiligung zur Gänze, anteilig oder gesondert übertragen oder im Rahmen einer (Teil)Betriebsübertragung mitübertragen wird, oder ob sie mittelbar im Wege einer Mitunternehmeranteilsübertragung übergeht oder etwa durch Übertragung auf eine konzernzugehörige Personengesellschaft mehreren konzernzugehörigen Zusammenschlusspartnern die Schachtelbeteiligungsfunktion quotal vermittelt. Im Falle der umgründungsveranlassten Übertragung einer internationalen Schachtelbeteiligung auf einen ausländischen Rechtsnachfolger erstreckt sich die Option auf die erhaltene Gegenleistung. Sollte der konzernangehörige Erwerber der internationalen Schachtelbeteiligung bereits unmittelbar oder mittelbar eine steuerwirksame Schachtelbeteiligung an derselben ausländischen Körperschaft besitzen, ist die steuerliche Behandlung auch in der Folge getrennt nach der jeweiligen bis zum Erwerb maßgebenden Entscheidung fortzusetzen. In diesem Fall sind die künftigen Substanzerträge nach der Relation des steuerhängigen und steuerbefreiten Beteiligungsteiles dem steuerwirksamen und dem steuerunwirksamen Teil zuzurechnen. Dies gilt auch für spätere Anschaffungen von zusätzlichen Anteilen.

1218

Aus § 26a Abs. 16 KStG 1988 in der Fassung des Budgetbegleitgesetzes 2003 (BGBl. I Nr. 71/2003) ergeben sich folgende Übergangsbestimmungen:

- § 10 Abs. 2 KStG 1988 in der Fassung des Budgetbegleitgesetzes 2003, BGBl. I Nr. 71/2003, ist ab der Veranlagung für das Jahr 2004 jedenfalls anzuwenden. Dies betrifft die Änderungen in der gesetzlichen Definition der internationalen Schachtelbeteiligung durch:
  - Absenkung des Mindestbeteiligungsausmaßes auf 10% (siehe Rz 1212).

- Ausweitung der Beteiligungsform auf Kapitalbeteiligungen, die keine Gesellschaftsanteile im engeren Sinn darstellen (siehe Rz 1206).
- Ausweitung auf mittelbare Beteiligungen und
- Ausweitung auf unbeschränkt steuerpflichtige ausländische Gesellschaften (siehe Rz 1200).

Der neugefasste § 10 Abs. 2 KStG 1988 ist auf alle Steuerpflichtige anzuwenden, unabhängig davon, ob sie vor oder nach dem 31. Dezember 2000 in das Firmenbuch eingetragen wurden.

Die Wirksamkeit erstreckt sich auch auf alle Beteiligungen, die erst durch die Änderung des § 10 Abs. 2 KStG 1988 in der Fassung des Budgetbegleitgesetzes 2003, BGBl. I Nr. 71/2003, die Voraussetzungen für das Vorliegen einer internationalen Schachtelbeteiligung erfüllen.

- § 10 Abs. 3 KStG 1988 in der Fassung des Budgetbegleitgesetzes 2003, BGBl. I Nr. 71/2003, ist erstmalig anzuwenden:
  - Ab der Veranlagung für das Kalenderjahr 2004 auf Steuerpflichtige, die nach dem 31. Dezember 2000 in das Firmenbuch eingetragen wurden. Sie können die Option zur Steuerpflicht nur mit Wirkung ab der Veranlagung für das Jahr 2004, spätestens mit der Steuererklärung für 2004 ausüben.
  - Ab der Veranlagung für das Kalenderjahr 2006 auf Steuerpflichtige, die vor dem 1. Jänner 2001 in das Firmenbuch eingetragen wurden, wobei für die Jahre 2004 und 2005 weiterhin § 10 Abs. 2 KStG 1988 in der Fassung vor dem Budgetbegleitgesetz 2003, BGBl. I Nr. 71/2003, ausgenommen hinsichtlich der Definition der internationalen Schachtelbeteiligung, für die § 10 Abs. 2 in der Fassung des Budgetbegleitgesetzes 2003, BGBl. I Nr. 71/2003, gilt, anzuwenden ist. Sie können die Option zur Steuerpflicht nur mit Wirkung ab der Veranlagung für das Jahr 2006, spätestens mit der Steuererklärung für 2006 ausüben.

1219

Wird keine Option zugunsten der Steuerpflicht ausgeübt, gilt hinsichtlich der in § 26a Abs. 16 Z 3 KStG 1988 vorgesehenen Nachversteuerung Folgendes:

- Erfolgt bei Gesellschaften, die nach dem 31. Dezember 2000 im Firmenbuch eingetragen worden sind, bis zur Erklärungsabgabe für das Jahr 2004 keine Option, tritt die Steuerneutralität bereits im Jahr 2004 (Wirtschaftsjahr 2003/04) ein und es sind alle bis zum Ende des letzten im Jahr 2003 endenden Wirtschaftsjahres steuerwirksam erfolgten Abschreibungen auf den niedrigeren Teilwert gemäß § 6 Z 2 lit. a EStG 1988, beginnend

mit dem unmittelbar folgenden Wirtschaftsjahr also 2004, nachzuversteuern, auch wenn die internationale Schachtelbeteiligung im Jahr 2004 (Wirtschaftsjahr 2003/2004) veräußert wird. Fiktive umgründungsbedingte Teilwertabschreibungen sind erst im Zeitpunkt der Veräußerung steuerwirksam zu berücksichtigen. Durch die Nachversteuerung erhöht sich im Jahr 2004 (Wirtschaftsjahr 2003/2004) der steuerliche Buchwert der Beteiligung.

- Erfolgt bei Gesellschaften, die vor dem 1. Jänner 2001 im Firmenbuch eingetragen worden sind, mit der Erklärungsabgabe für das Jahr 2006 keine Option, tritt die Steuerneutralität bereits im Jahr 2006 (Wirtschaftsjahr 2005/06) ein und es sind alle bis zum Ende des letzten im Jahr 2005 endenden Wirtschaftsjahr steuerwirksam erfolgten Abschreibungen auf den niedrigeren Teilwert gemäß § 6 Z 2 lit. a EStG 1988, beginnend mit dem unmittelbar folgenden Wirtschaftsjahr, nachzuversteuern, auch wenn die internationale Schachtelbeteiligung im Wirtschaftsjahr 2006 (Wirtschaftsjahr 2005/2006) veräußert wird. Fiktive umgründungsbedingte Teilwertabschreibungen sind erst im Zeitpunkt der Veräußerung steuerwirksam zu berücksichtigen.

Zur Berechnung des Nachversteuerungsbetrages sind dem steuerlichen Buchwert (Rz 1301) zum Ende des jeweils maßgeblichen Wirtschaftsjahres die historischen Anschaffungskosten der Beteiligung gegenüberzustellen und ist der Differenzbetrag (Summe der steuerwirksamen Teilwertabschreibungssiebentel) ab dem Optionsjahr, auf sieben Jahre gleichmäßig verteilt, gewinnerhöhend anzusetzen. Dabei bleiben bisher noch nicht verrechnete Siebentelbeträge im Sinne des § 12 Abs. 3 KStG 1988 und nicht steuerwirksame ausschüttungsbedingte Teilwertabschreibungen unberücksichtigt.

Beispiel:

Berechnung des Nachversteuerungsbetrages

Jahr		*HB*	*StB*	*M-WR*
01	*Erwerb AK 1700*	*1700*	*1700*	*--*
02	*TWA 700*	*1000*	*1000*	*+ 600 (6/7)*
03 – 05	*---*	*---*	*---*	*- 300 (3/7)*
06	*Verkauf Erlös 1500*	*steuerfreier Gewinn 500*	*Nachversteuerung 400*	*-0 (Rest/7 300 gehen verloren)*
06 – 12	*-*	*-*	*-*	*+400 (7 x 57,14)*

1220

Wird die Option zugunsten der Steuerpflicht ausgeübt, kann mit Beginn des Optionsjahres der gemeine Wert der Beteiligung, abzüglich der bis dahin tatsächlich vorgenommenen und als vorgenommen geltenden Abschreibungen auf den niedrigeren Teilwert angesetzt werden (Änderung der steuerlichen Eröffnungsbilanz). Da eine unternehmensrechtliche Neubewertung ausgeschlossen ist, wird der neue steuerliche Buchwert in geeigneter Weise evident zu halten sein.

1221

Im Fall der offenen (dh. gegenüber der Abgabenbehörden offengelegten), fremdnützigen Treuhand erfüllt die Übertragung des wirtschaftlichen Eigentums durch den Treugeber den Tatbestand einer Veräußerung im Sinne des § 10 Abs. 3 KStG 1988 (siehe Rz 1210).

1222

Die Befreiung gemäß § 10 Abs. 3 KStG 1988 umfasst folgende Vorgänge:

- Verkauf
- Tausch (§ 6 Z 14 EStG 1988)
- Zuschreibungen
- Liquidation (siehe Rz 1224 f)
- Einlagenrückzahlung (siehe Rz 1225)

1223

Die Steuerbefreiung steht sowohl bei Veräußerung der gesamten Beteiligung als auch bei der Veräußerung von Teilen derselben zu.

16.2.2.6.2 Liquidation

1224

In den Fällen der Nichtoption bleiben Wertänderungen aus internationalen Schachtelbeteiligungen grundsätzlich außer Ansatz (§ 10 Abs. 3 Satz 1 KStG 1988). Erfolgt aber ein tatsächlicher und endgültiger Vermögensverlust durch Untergang (Liquidation oder Insolvenz) der internationalen Schachtelbeteiligung, soll dieser zur Vermeidung von unbilligen Härten ausnahmsweise steuerwirksam sein. Die Bestimmung schließt es einerseits aus, ohne tatsächlichem und endgültigem Vermögensverlust Wertänderungen der internationalen Schachtelbeteiligung steuerlich zu berücksichtigen, ermöglicht es andererseits aber auch, bei tatsächlichem und endgültigem Vermögensverlust diesen bei Untergang der internationalen Schachtelbeteiligung in vollem Umfang steuerlich zu berücksichtigen. Damit können alle die untergegangene Beteiligung betreffenden Anschaffungskosten im Jahr der Beendigung der freiwilligen oder insolvenzbedingten Liquidation steuerlich abgesetzt werden. Der eingetretene Verlust ist allerdings um steuerfreie Gewinnanteile aller Art zu kürzen, die

innerhalb der letzten fünf Wirtschaftsjahre vor dem Wirtschaftsjahr der Liquidationseröffnung bzw. des Eintrittes der Insolvenz angefallen sind. Der so ermittelte Verlust ist gemäß § 12 Abs. 3 Z 2 KStG 1988 zu siebenteln.

16.2.2.6.3 Einlagenrückzahlung

1225

Die Grundsätze über Einlagen und Einlagenrückzahlungen gelten auch für ausländische vergleichbare Körperschaften, soweit die Tatsache des Vorliegens einer Einlagenrückzahlung durch entsprechende Unterlagen der ausländischen Körperschaft nachgewiesen werden kann. Eine Kapitalherabsetzung bei der ausländischen Körperschaft ist als Einlagenrückzahlung im Sinne des § 4 Abs. 12 EStG 1988 zu werten.

Liegen die Voraussetzungen für eine internationale Schachtelbeteiligung im Sinne des § 10 Abs. 2 KStG 1988 vor, fällt der einlagenrückzahlungsbedingte Veräußerungstatbestand bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen unter die Steuerbefreiung (siehe § 4 Abs. 12 EStG 1988 und den Erlass des BMF vom 31. März 1998, 06 0257/1-IV/6/98, AÖF Nr. 88/1998).

16.2.2.7 Umgründungsvorgänge

1226

Kommt es aufgrund einer Umgründung nach Maßgabe der einzelnen Vorschriften des UmgrStG bei der übertragenden oder der übernehmenden Körperschaft zum Entstehen oder zur Erweiterung einer internationalen Schachtelbeteiligung, ist bezüglich der bisher nicht steuerbegünstigten Beteiligungsquoten auf den Unterschiedsbetrag zwischen den Buchwerten und den höheren Teilwerten zum Umgründungsstichtag § 10 Abs. 3 erster Satz KStG 1988 nicht anzuwenden.

1227

Kommt es aufgrund einer Umgründung nach Maßgabe der einzelnen Vorschriften des UmgrStG zum Untergang einer internationalen Schachtelbeteiligung, gilt – soweit für die Beteiligung keine Option zugunsten der Steuerwirksamkeit erklärt worden ist – der höhere Teilwert zum Umgründungsstichtag abzüglich von auf Grund einer Umgründung nach dem UmgrStG von § 10 Abs. 3 erster Satz des Körperschaftsteuergesetzes 1988 ausgenommener Beträge (siehe Rz 1226) als Buchwert. Durch den Ansatz des Teilwertes als Buchwert wird die bis dahin entstandene stille Reserve entsteuert. Dies gilt nicht für stille Reserven, die vor Erfüllung der Voraussetzungen für die internationale Schachtelbeteiligung entstanden sind (siehe Rz 1226).

16.2.3 Methodenwechsel - Anrechnungsverfahren (§ 10 Abs. 4 bis 6 KStG 1988)

1228

Die in § 10 KStG 1988 grundsätzlich festgelegte Befreiungsmethode für ausländische Beteiligungserträge wird

- bei internationalen Schachtelbeteiligungen bei Vorliegen der in § 10 Abs. 4 KStG 1988 ("Missbrauchsfälle") genannten Voraussetzungen und
- bei ausländischen Portfoliobeteiligungen bei Vorliegen der in § 10 Abs. 5 KStG 1988 ("Besteuerungsvorbehalte") genannten Voraussetzungen

durchbrochen, um unangemessene Steuerfolgen zu vermeiden.

16.2.3.1 Missbrauchsfälle (§ 10 Abs. 4 KStG 1988)

1229

Ziel der in § 10 Abs. 4 KStG 1988 normierten und in einer Verordnung des BMF konkretisierten "Missbrauchsabwehr" ist die Vermeidung einer Umgehung österreichischer Steuern.

1230

Erträge aus internationalen Schachtelbeteiligungen (siehe Rz 1200 bis 1227) sind im Falle des Vorliegens von Missbrauch im Sinne des § 22 BAO nicht von der Körperschaftsteuer befreit (VwGH 9.12.2004, 2002/14/0074; VwGH 10.8.2005, 2001/13/0018; VwGH 19.1.2005, 2000/13/0176). Bei erwiesenem Missbrauch sind die Abgaben so zu erheben, wie sie bei einer den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessenen rechtlichen Gestaltung zu erheben wären.

1231

Missbrauchsverdacht im Sinne einer unwiderlegbaren Vermutung führt zum zwingenden Wechsel von der Befreiungsmethode zur Anrechnungsmethode ("switch over"). Dem Abgabepflichtigen steht es aber frei, das Vorliegen der Verdachtsgründe zu bestreiten. Liegen weder erwiesener Missbrauch noch die maßgebenden Verdachtsgründe vor, ist die Befreiungsmethode anzuwenden.

Voraussetzung für den Methodenwechsel gemäß § 10 Abs. 4 KStG 1988 ist jedoch die grundsätzliche Anwendbarkeit des § 10 Abs. 1 Z 7, Abs. 2 und 3 KStG 1988.

Beispiel:

Eine österreichische Kapitalgesellschaft hält eine 9-prozentige Beteiligung an einer indischen Kapitalgesellschaft. Das DBA Österreich-Indien enthält keine umfassende Amtshilfe. Da die Ausschüttungen aus dieser Beteiligung weder unter die Befreiung für die internationale Schachtel fallen (weil das in § 10 Abs. 2 KStG 1988 geforderte

Beteiligungsausmaß von 10% nicht erreicht ist), noch die Befreiung für Portfoliobeteiligungen gemäß § 10 Abs. 1 Z 5 und 6 KStG 1988 anwendbar ist (weil es sich um einen Drittstaat ohne umfassende Amtshilfe handelt), können weder § 10 Abs. 4 noch § 10 Abs. 5 KStG 1988 zur Anwendung kommen.

1232

Abkommensrechtliche Schachtelprivilege stehen weder der Anwendung des § 22 BAO noch jener des § 10 Abs. 4 und 5 KStG 1988 entgegen, da jeder Staat das Recht hat, sich vor einer unberechtigten Ausnützung der im Abkommen vorgesehenen Steuervorteile zu schützen (VwGH 26.07.2000, 97/14/0070).

Der Methodenwechsel kommt auch für Gewinne aus der Veräußerung internationaler Schachtelbeteiligungen zum Tragen.

16.2.3.1.1 Verdachtsfälle

1233

Die nach § 10 Abs. 1 Z 7 und Abs. 3 KStG 1988 zustehenden sachlichen Befreiungen kommen in Verdachtsfällen nicht zur Anwendung. Verdachtsfälle sind solche, die nach dem Gesamtbild der Sachverhaltselemente auf die Wahrscheinlichkeit eines Missbrauches (Steuerhinterziehung) schließen lassen.

1234

Eine Konkretisierung dieser Verdachtsfälle erfolgt anhand eines Standardverdachtsfalles (§ 10 Abs. 4 KStG 1988 lässt aber auch andere Verdachtsfälle offen). Dieser enthält in typisierender Betrachtungsweise jene Missbrauchsverdachtsgründe (siehe Rz 1235 bis Rz 1240), welche grundsätzlich kumulativ vorliegen müssen, damit es zum Methodenwechsel kommt. Dh. auch eine völlige Steuerfreistellung von Auslandsgesellschaften führt, für sich alleine, noch nicht zum Methodenwechsel.

Beispiel:

Die Erträge einer ausländischen Kapitalgesellschaft resultieren zu ca. 80% aus Zinsen aus der Vergabe von Krediten. Das Einkommen dieser Gesellschaft unterliegt im Ausland einer 16-prozentigen Besteuerung. Das Verdachtsmerkmal Unternehmensschwerpunkt (Mindestniveau 51% + Abweichung um 25% = 63,75%) ist besonders stark ausgeprägt. Die Grenze für das zweite Tatbestandsmerkmal (unzureichende ausländische Steuerbelastung) ist nur geringfügig (Übersteigen des Mindestniveaus 15% um ein Prozent = 6,6% - Abweichung um 25% = 3,75%), dh. nur unwesentlich überschritten. Es kommt zum Methodenwechsel. Die Entlastung von der ausländischen Körperschaftsteuer ist durch Anrechnung der ausländischen Steuer herbeizuführen.

16.2.3.1.2 Passiveinkünfte

1235

Eine Vermögensverwaltungsgesellschaft im Sinne des § 10 Abs. 4 KStG 1988 liegt vor, wenn der Unternehmensschwerpunkt (unmittelbar oder mittelbar) alternativ oder kumulativ auf einem der drei nachfolgend angeführten Gebiete liegt:

- Einkünfte aus Zinsen (zB aus Bankguthaben, Darlehen, Wertpapieren; nicht unter den Zinsenbegriff fallen hingegen Dividenden und andere Gewinnanteile). Für das Vorliegen von Passiveinkünften ist nicht entscheidend, ob zB ein matching credit bei direktem Bezug der Zinsen in Österreich gewährt werden würde. Zinserträge aus dem Betrieb eines Kreditinstitutes gelten nicht als Passiveinkünfte; ob ein Betrieb eines Kreditinstitutes vorliegt, ist ausschließlich nach österreichischem Recht (§ 1 BWG, BGBl. Nr. 532/1993) zu beurteilen. Dazu ist der Nachweis zu erbringen, dass die als ausländisches Kreditinstitut auftretende Gesellschaft den in Österreich bei betrieblichen Bankgeschäften üblicherweise eingerichteten Geschäftsbetrieb unterhält und dass sie sowohl auf Grund ihrer sachlichen wie auch ihrer personellen Ausstattung in der Lage ist, die Bankgeschäfte ohne Mitwirkung Anderer auszuführen.

  Finanzierungsgesellschaften, die nur konzerninterne Finanzierungserträge erzielen, sind nicht als Kreditinstitut anzusehen. Auch das Fehlen einer vergleichbaren Bankenkonzession und damit das Fehlen einer Zulassung iSd Richtlinie 2006/48/EG hindert die Qualifikation als Kreditinstitut.

- Einkünfte aus der Überlassung von beweglichen körperlichen oder unkörperlichen Wirtschaftsgütern (zB aus Know-how-Überlassung, Leasingverträgen, Lizenzen, Patenten, Rechten aus Marken und Mustern; nicht darunter fallen Mieten für unbewegliche Wirtschaftsgüter wie bspw. Grundstücke und Gebäude). Das (operative) Leasinggeschäft mit eigenem Personal, in eigenen Betriebsräumlichkeiten auf ausländischen Märkten führt zu keinen schädlichen Passiveinkünften.

- Einkünfte aus der Beteiligungsveräußerung, ausgenommen von Beteiligungen im Sinne des § 10 Abs. 2 KStG 1988 (siehe Rz 1200 bis 1227). Dh. die Veräußerung inländischer Beteiligungen, ausländischer Portfoliobeteiligungen, echter stiller Beteiligungen, sowie Beteiligungen an Personengesellschaften führen zu steuerschädlichen Einkünften. Bei der Veräußerung von Beteiligungen an ausländischen Personengesellschaften, bei denen auch nach ausländischem Steuerrecht eine Zurechnung der Einkünfte an die Beteiligten erfolgt, ist auf das zugrunde liegende Vermögen abzustellen. Werden daher Beteiligungen an Personengesellschaften veräußert, die ausländisches Immobilienvermögen halten, an dem Österreich kein Besteuerungsrecht hat, und stammt

die Wertschöpfung aus den mit den Anteilen an der Personengesellschaft veräußerten Immobilien, liegen keine Passiveinkünfte vor.

Ein Unternehmensschwerpunkt liegt vor, wenn Kapital oder Arbeitskräfte nachhaltig und überwiegend zur Erzielung obgenannter Einkünfte eingesetzt werden und die Wertschöpfung nachhaltig und überwiegend aus diesem Bereich resultiert.

1236

Unbeachtlich ist im Allgemeinen, ob aus österreichischer Sicht die Tätigkeit als gewerbliche (betriebliche) oder vermögensverwaltende (außerbetriebliche) einzustufen ist. Bei der Beurteilung, ob ein "Betrieb eines Kreditinstitutes" vorliegt, vermögen hingegen Funktionen, denen bloß der Charakter der Vermögensverwaltung beizumessen ist, keine für einen "Betrieb" erforderliche Qualifikation zu vermitteln. Nachhaltig heißt "mit Wiederholungsabsicht" und jedenfalls nicht kurzfristig. Überwiegend bedeutet "mehr als 50%". Mischgesellschaften (Vermögensverwaltung und operative Tätigkeit) sind nach dem Gesamtbild der Verhältnisse zu beurteilen. Die Zuordnung der Tätigkeiten erfolgt im Rahmen einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise. Entscheidend sind die Verhältnisse im Zeitraum der Erwirtschaftung der Einkünfte durch die ausländische Gesellschaft.

1237

Keine Passiveinkünfte erzielt beispielsweise eine geschäftsleitende Holding (lenkende und leitende "Tätigkeit") oder eine echte Factoring-Gesellschaft.

1238

Auf Enkelgesellschaften ausgelagerte Passiveinkünfte sind im Rahmen einer Durchgriffsbetrachtung der Tochtergesellschaft insoweit zuzurechnen, als sie an der Enkelgesellschaft beteiligt ist; dies gilt unabhängig von der Ausschüttung an die Tochtergesellschaft. Ausgelagerte operative Tätigkeiten sind hingegen nicht in die Betrachtung miteinzubeziehen.

16.2.3.1.3 Steuerniveau

1239

Werden bei der Besteuerung Teile der Bemessungsgrundlage nicht berücksichtigt oder ist die ausländische Steuer hinsichtlich der Steuersätze der österreichischen Körperschaftsteuer nicht vergleichbar (kein gleicher Steuertypus), liegt ein Missbrauchsverdachtsgrund vor. Die Einkommensermittlung der ausländischen Gesellschaft hat nach den maßgeblichen Vorschriften des EStG 1988 und des KStG 1988 für unbeschränkt steuerpflichtige Körperschaften zu erfolgen.

Aus diesem Einkommen und der darauf entfallenden - nachgewiesenen - ausländischen Steuer ist die Durchschnittssteuerbelastung zu errechnen. Mittelbare Steuern, dh. sämtliche

Steuern, die auf der Ausschüttung lasten, sind in die Berechnung einzubeziehen. Umsatz-, Vermögens-, Verkehrs-, Objekt-, bzw. Registersteuern sind hingegen nicht zu berücksichtigen. Bei der Einordnung als vergleichbare Steuer ist auch auf die Vergleichbarkeit der Bemessungsgrundlagen abzustellen. Hat eine Steuer eine im Wesentlichen idente Bemessungsgrundlage wie die Körperschaftsteuer (so zB die Gewerbesteuer in Deutschland), ist diese Steuer in den Belastungsvergleich einzubeziehen.

Die ausländische Durchschnittssteuerbelastung muss mehr als 15% betragen. Ausnahmsweise ist ein Unterschreiten dieser Mindestbelastung nicht schädlich. Solche Ausnahmefälle liegen vor, wenn nach ausländischen Steuervorschriften (im Gegensatz zum österreichischen Steuerrecht) bei der Tochtergesellschaft Sonderabschreibungen auf das Anlagevermögen oder besondere Verlustvortragsregelungen möglich sind. Beispiele sind eine degressive Abschreibung oder auch die Möglichkeit eines Verlustrücktrags. Ebenfalls unschädlich ist das Absinken der Steuerbelastung durch die Teilnahme an einem Gruppenbesteuerungssystem, wenn innerhalb dieses Systems positive Einkünfte mit Verlusten verrechnet werden.

Ausländische Steuern, die zunächst erhoben, dann aber ganz bzw. teilweise erstattet werden, gelten für Zwecke des Steuerbelastungsvergleiches im Ausmaß der Erstattung nicht als auf dem Einkommen lastende Steuern (zB Malta).

> *Beispiel:*
>
> *Staat Y erhebt 35% Körperschaftsteuer, bei der Ausschüttung an ausländische Gesellschafter werden 6/7 (= 30%) der Körperschaftsteuer erstattet. Für den Steuerbelastungsvergleich beträgt die Steuerbelastung 5%.*

Die Ermittlung der Steuerbelastung hat für jenes Jahr zu erfolgen, in dem das Einkommen erwirtschaftet wurde, aus dem die Ausschüttung stammt. Dabei ist davon auszugehen, dass Ausschüttungen zuerst aus schädlichen Passiveinkünften stammen, der gegenteilige Nachweis ist durch den Steuerpflichtigen zu erbringen.

16.2.3.2 Besteuerungsvorbehalte (§ 10 Abs. 5 KStG 1988)

1240

Durch das Budgetbegleitgesetz 2009, BGBl. I Nr. 52/2009, wurde im Zusammenhang mit der geschaffenen Befreiung für Portfoliobeteiligungen an Körperschaften, die in einem anderen EU-Mitgliedstaat oder bestimmten EWR-Staaten ansässig sind (§ 10 Abs. 1 Z 5 und 6 KStG 1988), in § 10 Abs. 5 KStG 1988 ein Besteuerungsvorbehalt eingeführt. Seit der Erweiterung der Befreiungsmethode ab der Veranlagung 2011 für Beteiligungen in ausländischen Staaten mit umfassender Amtshilfe (§ 10 Abs. 1 Z 5 KStG 1988 idF AbgÄG 2011, BGBl. I Nr. 76/2011) ist der Anwendungsbereich des Besteuerungsvorbehaltes um diese Beteiligungserträge erweitert. Die Bestimmung hat nur für laufende Beteiligungserträge

(Gewinnanteile) Bedeutung, da auch die entsprechenden Befreiungstatbestände nur für diese wirken. Als Kriterium dient der "Besteuerungsvergleich".

Der Besteuerungsvorbehalt kommt zur Anwendung, wenn einer der folgenden Fälle vorliegt:

1. Die ausländische Körperschaft unterliegt tatsächlich direkt oder indirekt keiner der österreichischen Körperschaftsteuer vergleichbaren Steuer. Wird die ausländische Körperschaft nach einer den österreichischen Einkommensteuergrundsätzen vergleichbaren Methode besteuert, gilt dies als vergleichbare Besteuerung; oder
2. Die ausländische tatsächlich zu entrichtende Steuer ist mehr als 10 Prozentpunkte niedriger als die österreichische Körperschaftsteuer; oder
3. Die ausländische Körperschaft ist im Ausland Gegenstand einer umfassenden persönlichen oder sachlichen Befreiung. Eine dem § 10 KStG 1988 entsprechende Befreiung bleibt unbeachtlich.

Bei Erträgen aus der Beteiligung an Körperschaften, die in EWR-Staaten/Drittstaaten ohne umfassende Amtshilfe ansässig sind, ist ein Besteuerungsvorbehalt nicht erforderlich, da diese ohnedies der inländischen Besteuerung unterliegen.

Kommt der Besteuerungsvorbehalt zur Anwendung und ist somit einer dieser Fälle und somit eine Steuerpflicht des Beteiligungsertrages gegeben, kann ein Anrechnungsverfahren beantragt werden. Auf dieses ist § 10 Abs. 6 KStG 1988 anzuwenden (siehe Rz 1240 bis Rz 1247).

1241

Für Zwecke der Feststellung, ob ein Fall des Besteuerungsvorbehalts gemäß § 10 Abs. 5 KStG 1988 vorliegt, hat der Steuerpflichtige ergänzend zu der entsprechenden Körperschaftsteuererklärung eine Erklärung folgenden Inhaltes beim Finanzamt einzureichen:

- Genaue Bezeichnung und Anschrift der ausschüttenden Gesellschaft, an der die Beteiligung besteht.
- Angabe des Beteiligungsausmaßes oder der Anzahl der von ihm gehaltenen Aktien.
- Erklärung, ob ein Anwendungsfall des Besteuerungsvorbehalts gemäß des § 10 Abs. 5 KStG 1988 vorliegt.

Bei Beteiligungserträgen im Sinne des § 10 Abs. 1 Z 5 und 6 KStG 1988, die in Ausschüttungen bzw. ausschüttungsgleichen Erträgen aus inländischen Investmentfonds oder ausländischen Meldefonds enthalten sind, ist davon abweichend lediglich eine Länderaufstellung, aus der die Herkunft der in den Ausschüttungen des Investmentfonds

enthaltenen Beteiligungserträge unter Angabe des im jeweiligen Staat anzuwendenden Körperschaftsteuersatzes ersichtlich ist, vorzulegen. Dies gilt nicht für Nichtmeldefonds.

1242

Liegt ein Anwendungsfall des Besteuerungsvorbehalts gemäß § 10 Abs. 5 KStG 1988 vor, hat die Erklärung des Steuerpflichtigen für Zwecke der Anrechnung zusätzlich zu den in Rz 1241 genannten Inhalten folgende Angaben zu umfassen:

- Angabe des Körperschaftsteuersatzes, dem die ausschüttende Gesellschaft im Sitzstaat unterliegt. Gibt der Steuerpflichtige den Normalsteuersatz des Sitzstaates an, wird dies grundsätzlich als Erklärung zu werten sein, dass die Gesellschaft dem Normalsteuerregime und somit auch dem Normalsteuersatz des Sitzstaates unterliegt. Bestehen daran begründete Zweifel, hat der Steuerpflichtige glaubhaft zu machen, dass die Gesellschaft weder einem begünstigten Steuersatz noch einer persönlichen oder weitgehenden spezifischen sachlichen Steuerbefreiung oder -ermäßigung unterliegt.
- Angabe der auf Basis der obigen Angaben errechneten ausländischen Körperschaftsteuerbelastung, die auf seinen Körperschaftsanteil entfällt.
- Genaue Angabe der tatsächlich erhobenen Quellensteuer (beschränkt mit dem DBA-Quellensteuersatz).
- Eine Berechnung der anrechenbaren Steuer nach folgendem Muster:

Errechnete ausländische Körperschaftsteuerbelastung	xxx
Tatsächlich einbehaltene Quellensteuer (beschränkt mit dem DBA-Quellensteuersatz)	yyy
Insgesamt anrechenbare Steuer	zzz

Liegt bei Beteiligungserträgen im Sinne des § 10 Abs. 1 Z 5 und 6 KStG 1988, die in Ausschüttungen bzw. ausschüttungsgleichen Erträgen aus inländischen Investmentfonds oder ausländischen Meldefonds enthalten sind, ein Fall des Besteuerungsvorbehalts gemäß § 10 Abs. 5 KStG 1988 vor, bestehen keine Bedenken, wenn die Ermittlung der anzurechnenden Steuer auf Basis der Länderaufstellung erfolgt. Dies gilt nur, wenn die Summe der dem Besteuerungsvorbehalt unterliegenden Beteiligungserträge nicht mehr als 5% der gesamten Beteiligungserträge des Fonds, ausgenommen Beteiligungserträge aus Staaten ohne umfassende Amtshilfe, überschreitet.

Beispiel:

In den Ausschüttungen und ausschüttungsgleichen Erträgen eines inländischen Investmentfonds sind Beteiligungserträge in Höhe von insgesamt 600 enthalten, davon 500 aus dem EU-Raum bzw. aus Staaten mit umfassender Amtshilfe und 100 aus Staaten ohne umfassende Amtshilfe. Von den Beteiligungserträgen unterliegen 20

(brutto) dem Besteuerungsvorbehalt gemäß § 10 Abs. 5 KStG 1988 (zB Dividenden aus Bulgarien). Da die gesamten dem Besteuerungsvorbehalt unterliegenden Beteiligungserträge nur 4% (20/500) betragen, bestehen keine Bedenken, wenn der Fonds die anzurechnende Steuer auf Basis der in der Länderaufstellung genannten Beteiligungserträge berechnet (20 x bulgarischem Körperschaftsteuersatz zzgl. tatsächlich einbehaltene Quellensteuer).

16.2.3.3 Durchführung des Anrechnungsverfahrens (§ 10 Abs. 6 KStG 1988)

1243

Die Anrechnung der ausländischen Körperschaftsteuervorbelastung ist nicht zwingend (von Amts wegen) vorzunehmen. Der Antrag der Körperschaft auf Anrechnung ist innerhalb der Bemessungsverjährungsfrist von jener Körperschaftsteuer zu stellen, auf die die ausländische Steuer anzurechnen ist. Ein gestellter Antrag führt zu zwingender Anrechnung.

1244

Die anzurechnende ausländische Steuer ist

- im Falle des § 10 Abs. 4 KStG 1988 genau diejenige, die in den Steuerbelastungsvergleich einbezogen ist (siehe Rz 1239) und
- im Falle des § 10 Abs. 5 KStG 1988 die nach Rz 1242 ermittelte.

Sie ist als steuerpflichtige Betriebseinnahme in die Steuerbemessungsgrundlage der österreichischen Muttergesellschaft aufzunehmen.

Beispiel:

Die österreichische A-AG erhält aus ihrer 9-prozentigen Beteiligung aus der ausländischen X-AG (Staat mit umfassender Amtshilfe) im Jahr 2012 eine Gewinnausschüttung von 85. Davon sind 15 ausländische Quellensteuer bereits abgezogen (Bruttodividende 100). Die Ausschüttung 2012 stammt aus dem Gewinn des Jahres 2011 (ausländische KöSt 10%, daher Anwendungsfall des Besteuerungsvorbehaltes). Der Gewinn vor ausländischer KöSt betrug daher 111,11, die ausländische KöSt 11,11. Insgesamt ergeben sich an anrechenbaren Steuern daher 26,11. Für die Ermittlung der österreichischen Betriebseinnahme ist zunächst die Bruttodividende um die ausländische KöSt zu erhöhen, diese beträgt daher 111,11. Darauf entfällt österreichische KöSt iHv 27,78. Nach Anrechnung der ausländischen KöSt von 11,11 und der ausländischen Quellensteuer iHv 15 verbleibt österreichische KöSt iHv 1,67.

Schematische Darstellung:

Ausgeschütteter Gewinn der X-AG vor ausländischer KöSt	*111,11*
Ausländische KöSt 2011	*-11,11*
Ausgeschüttete Bruttodividende 2012	*100,00*
Ausländische Dividendensteuer gemäß DBA	*-15,00*
Ausgeschüttete Nettodividende 2012	*85,00*
Österreichische Betriebseinnahme	*111,11*

Österreichische KöSt 2012	*27,78*
Anrechnung der ausländischen KöSt	*-11,11*
Zwischensumme	*16,67*
Anrechnung der ausländischen Dividendensteuer	*-15,00*
Österreichische KöSt nach Anrechnung	*1,67*

Die Anrechnung ausländischer Körperschaftsteuer auf die Mindestkörperschaftsteuer ist ausgeschlossen; zur Vortragsmöglichkeit siehe Rz 1246. Ausländische Quellensteuer kann auf die Mindestkörperschaftsteuer angerechnet werden.

IdR erfolgt eine periodenübergreifende Anrechnung, da die Ausschüttung grundsätzlich aus dem erwirtschafteten Vorjahresgewinn der Tochtergesellschaft resultiert.

Für Anwendungsfälle des § 10 Abs. 4 KStG 1988 gilt: Anrechenbar ist nur jene nachgewiesene und entrichtete (Teil-)Körperschaftsteuer, welche auf die Ausschüttung an die österreichische Muttergesellschaft entfällt. Als Nachweis wären der Abgabenbescheid oder eine Abrechnungsbescheinigung der ausländischen Steuerbehörde anzusehen.

1245

Refundierte Körperschaftsteuern sowie auch nicht realisierte Refundierungsansprüche sind nicht anrechenbar. In Problemfällen ist idR eine ersatzweise Bezugnahme auf die Vorjahressteuerbelastung möglich. Auch mittelbar das Einkommen belastende ausländische Steuern sind unter den oben angeführten Voraussetzungen anrechenbar.

1246

Mit dem AbgÄG 2011, BGBl. I Nr. 76/2011, wurde ein Anrechnungsvortrag der ausländischen Körperschaftsteuer für Fälle vorgesehen, in denen eine Anrechnung im selben Wirtschaftsjahr nicht möglich ist. Zunächst ist die anrechenbare Steuer zu ermitteln, vorrangig ist eine ausländische Körperschaftsteuer anzurechnen. Die nach Durchführung der Anrechnung verbleibende ausländische Körperschaftsteuer kann auf Antrag in Folgejahren angerechnet werden. Im Abgabenbescheid ist über die Höhe des Übersteigungsbetrages abzusprechen. Wird kein Sachbescheid erlassen, ist auf Antrag des Abgabepflichtigen ein Feststellungsbescheid über die Höhe des Übersteigungsbetrages zu erlassen.

Beispiel:

Die X-AG erzielt ein steuerpflichtiges Einkommen von 50.000, darin enthalten sind gemäß § 10 Abs. 4 bzw. 5 KStG 1988 steuerpflichtige Gewinnanteile iHv 200.000. Die auf die Gewinnanteile entfallende ausländische Körperschaftsteuer beträgt 30.000, die ausländische Quellensteuer 25.000. Von diesen Steuern wären maximal 50.000 anrechenbar (KöSt-Tarif 25% x 200.000), allerdings ist der Anrechnungshöchstbetrag zu beachten. Die inländische Körperschaftsteuer beträgt 12.500 (25% x 50.000); dieser Betrag stellt den Anrechnungshöchstbetrag dar.

Zunächst ist daher die ausländische Körperschaftsteuer iHv 12.500 anzurechnen, die verbleibenden 17.500 können auf Antrag in den Folgejahren angerechnet werden, der Übersteigungsbetrag ist in den Spruch des Abgabenbescheides aufzunehmen. Eine Anrechnung der ausländischen Quellensteuer entfällt.

Der Anrechnungsvortrag ist in allen offenen Verfahren zu berücksichtigen, weil eine gesonderte Inkrafttretensbestimmung fehlt. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die anrechenbaren Steuern frühestmöglich zu verwerten sind. Fällt diese Verwertungsmöglichkeit in einen verjährten Zeitraum, verfallen insoweit die anrechenbaren Steuern.

16.2.3.4 Besonderes Auskunftsverfahren

1247

Im Falle eines berechtigten Interesses der inländischen Körperschaft (Glaubhaftmachung genügt), kann das für die Erhebung der Körperschaftsteuer zuständige Finanzamt Auskünfte hinsichtlich der Auswirkungen des § 10 Abs. 4 KStG 1988 erteilen. Daraus lassen sich keine unmittelbaren materiellen Folgen ableiten. Die Auskunftserteilung zum konkreten Sachverhalt ist jedoch Grundlage für die Anwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben.

16.2.4 Ausnahme von der Befreiung bei „Hybridfinanzierung" (§ 10 Abs. 7 KStG 1988)

1248

Die Beteiligungsertragsbefreiung für Gewinnanteile aus ausländischen Beteiligungen (§ 10 Abs. 1 Z 1 bis 7 KStG 1988) wird in Fällen ausgeschlossen, in denen ein Qualifikationskonflikt zwischen inländischer und ausländischer Steuerrechtsordnung vorliegt, der zur doppelten Nichtbesteuerung führen könnte. Werden nämlich „Ausschüttungen" einer ausländischen Körperschaft im Ausland als steuerlich abzugsfähig behandelt und in Österreich als beteiligungsertragsbefreite Gewinnanteile qualifiziert, ergibt sich ein ungerechtfertigter steuerlicher Vorteil. Für diese Fälle sieht § 10 Abs. 7 KStG 1988 eine Ausnahme von der Beteiligungsertragsbefreiung vor. Für die Anwendung der Ausnahmebestimmung ist die steuerliche Behandlung der „Ausschüttung" im Ausland maßgeblich. Als mögliche hybride Finanzierungsinstrumente, bei denen die Qualifikation allfälliger Zahlungen im Ausland zu untersuchen ist, kommen zB als Genussrechte, Partizipationskapital, Vorzugsaktien oder gewinnabhängige Darlehen bezeichnete Konstruktionen in Betracht.

§ 10 Abs. 7 KStG 1988 ist auf Wirtschaftsjahre anzuwenden, die nach dem 31.12.2010 beginnen. Die Ausnahme von der Befreiung umfasst daher auch Konstruktionen, die bereits vor diesem Zeitpunkt eingegangen wurden, wenn der Gewinnanteil nach dem Inkrafttreten der Bestimmung ausgeschüttet wird.

17. Abzugsfähige Ausgaben nach § 11 KStG 1988

17.1 Allgemeines

1249

Eine Ergänzung erfährt die allgemeine Vorgabe der Übernahme der Betriebsausgaben des EStG 1988 durch Sonderbestimmungen, die das KStG 1988 vorsieht. Diese sind:

- Die in § 11 Abs. 1 Z 1 KStG 1988 geregelte Abzugsfähigkeit von Aufwendungen, die mit Einlagen und Beiträgen im Sinne des § 8 Abs. 1 KStG 1988 in unmittelbarem Zusammenhang stehen und von Körperschaften, die unter § 7 Abs. 3 KStG 1988 fallen, getragen werden. Zur zeitlichen Anwendbarkeit siehe Rz 1180.

  Die in § 11 Abs. 1 Z 4 KStG 1988 idF des StReformG 2005, BGBl. I Nr. 57/2004, genannten Zinsen in Zusammenhang mit der Fremdfinanzierung des Erwerbes von zum Betriebsvermögen zählenden Kapitalanteilen im Sinne des § 10 KStG 1988 (ab der Veranlagung 2005). Als Erwerb gilt grundsätzlich auch die Gewährung eines Zuschusses an die Tochter- oder Enkelkapitalgesellschaft. Zur zeitlichen Anwendbarkeit siehe Rz 1180.

  Eine Einschränkung der Abzugsfähigkeit nach § 11 Abs. 1 Z 4 KStG 1988 erfolgte im Rahmen des BBG 2011, BGBl. I Nr. 111/2010 (siehe Rz 1252 ff).

- Die Zuführung zu Haftrücklagen bei Kreditinstituten gemäß § 14 KStG 1988 ist seit 1997 inhaltsleer (siehe Rz 1331 bis 1343).

- Sondervorschriften für Privatstiftungen gemäß § 13 KStG 1988 (siehe StiftR 2009).

- Sondervorschriften für Versicherungsgesellschaften gemäß §§ 15 bis 17 KStG 1988 (siehe Rz 1350 bis 1395).

17.2 Gründungs- und Kapitalveränderungskosten

17.2.1 Betroffene Unternehmer

1250

Nach § 11 Abs. 1 Z 1 KStG 1988 sind bei Körperschaften im Sinne des § 7 Abs. 3 KStG 1988 alle Aufwendungen, die im Zusammenhang mit der Gründung, mit offenen oder verdeckten Einlagen und mit Umgründungen stehen, abzugsfähig. Damit wird für diese nach § 7 Abs. 3 KStG 1988 stets gewerbliche Einkünfte besitzenden Körperschaft eine Gleichbehandlung mit den übrigen unbeschränkt oder beschränkt steuerpflichtigen Körperschaften erreicht, die die Gründungskosten für einen Betrieb oder die Kosten einer

betrieblichen Veränderung nach den allgemeinen einkommensteuerrechtlichen Grundsätzen als Betriebsausgaben absetzen können.

17.2.2 Einschränkung der Höhe der abzugsfähigen Gründungskosten

1251

Abzugsfähig sind jene Gründungs-, Einlage- und Umgründungskosten, die von der Körperschaft zu tragen sind. Bei dieser Beurteilung sind die gesellschaftsrechtlichen Verpflichtungen maßgebend. Diese sind beispielsweise in den Gesellschaftsverträgen festgehalten.

Werden höhere als die so festgelegten Aufwendungen übernommen, liegt in Höhe des übersteigenden Betrages eine verdeckte Ausschüttung vor (siehe Rz 806).

17.3 Einschränkung der Abzugsfähigkeit von Zinsen in Zusammenhang mit der Fremdfinanzierung eines Erwerbes von Kapitalanteilen

1252

Nach § 11 Abs. 1 Z 4 zweiter Teilstrich KStG 1988 idF BBG 2011 ist die Abzugsfähigkeit von Finanzierungsaufwendungen ausgeschlossen, wenn dem Betriebsvermögen zugehörige Kapitalanteile iSd § 10 KStG 1988 von

- unmittelbar oder mittelbar konzernzugehörigen Unternehmen oder
- einem unmittelbar oder mittelbar einen beherrschenden Einfluss ausübenden Gesellschafter erworben werden.

Das Abzugsverbot gemäß § 11 Abs. 1 Z 4 zweiter Teilstrich KStG 1988 ist erstmals auf Wirtschaftsjahre anzuwenden, die nach dem 31.12.2010 beginnen (§ 26c Z 23 lit. b KStG 1988) und erfasst ab diesem Zeitpunkt auch Fremdfinanzierungszinsen aus Verbindlichkeiten, die in Zusammenhang mit vor dem 31.12.2010 erworbenen Beteiligungen stehen. Die Bestimmung ist verfassungskonform (VfGH 29.2.2012, B 945/11).

1253

Der Ausschluss des Zinsenabzugs bei fremdfinanzierten Beteiligungserwerben im Konzern nach § 11 Abs. 1 Z 4 zweiter Teilstrich KStG 1988 ist dem Ausschluss der Firmenwertabschreibung bei Erwerben im Konzern gemäß § 9 Abs. 7 KStG 1988 nachgebildet (siehe dazu Rz 1124).

Der Konzernbegriff in § 11 Abs. 1 Z 4 KStG 1988 ist folglich im Sinne des § 15 AktG zu verstehen (siehe Rz 1125). Zum Vorliegen eines unmittelbar oder mittelbar ausgeübten beherrschenden Einflusses siehe Rz 1126. Zur Auslegung des Zinsbegriffes siehe Rz 1274.

1254

Ein für die Abzugsfähigkeit schädlicher konzerninterner Beteiligungserwerb einer Körperschaft liegt auch dann vor, wenn der einheitliche wirtschaftliche Vorgang des Erwerbs eines Konzerns rechtlich derart „aufgespalten" wird, dass zunächst die inländischen Beteiligungen und erst danach die restlichen Konzerngesellschaften erworben werden (siehe auch Rz 1127 zur Konzernklausel bei der Firmenwertabschreibung in der Unternehmensgruppe).

1255

Auf Zinsen aus der Fremdfinanzierung von Zuschüssen und Kapitalerhöhungen ist § 11 Abs. 1 Z 4 dritter Teilstrich KStG 1988 dann anwendbar, wenn die fremdfinanzierten Zuschüsse und Kapitalerhöhungen in Zusammenhang mit schädlichen Beteiligungserwerben im Konzern im Sinne des § 11 Abs. 1 Z 4 zweiter Teilstrich KStG 1988 stehen.

18. Nichtabzugsfähige Ausgaben (§ 12 KStG 1988 in Verbindung mit § 20 EStG 1988)

18.1 Allgemeines und Verweis

1256

§ 12 KStG 1988 entspricht typologisch § 20 EStG 1988, der auf Körperschaften nicht anwendbar ist. Die Vorschrift schließt den Abzug bestimmter Aufwendungen und Ausgaben bei der Einkommensermittlung aus oder schränkt den Abzug ein. Der Begriff der Betriebsausgaben ist in § 4 Abs. 4 EStG 1988 definiert. Neben den genannten Abzugsverboten gelten auch alle anderen in den Einkommensermittlungsvorschriften des EStG 1988 und KStG 1988 enthaltenen. § 12 KStG 1988 gilt unabhängig von der Art der Gewinn- oder Einkünfteermittlung.

18.1.1 Aufwendungen für die Erfüllung satzungsgemäßer Zwecke (§ 12 Abs. 1 Z 1 KStG 1988)

1257

§ 12 Abs. 1 Z 1 KStG 1988 gilt für alle Körperschaften, hat aber insbesondere bei Stiftungen und Vereinen praktische Bedeutung. Es wird klargestellt, dass die Aufwendungen zur Erfüllung satzungsgemäßer Zwecke bei den juristischen Personen den Aufwendungen der natürlichen Personen für ihre privaten Zwecke gleichzusetzen sind. Es liegen daher Aufwendungen im Bereich der Einkommensverwendung vor. Vom Zweck muss aber die Tätigkeit der Körperschaft unterschieden werden; Aufwendungen im Zusammenhang mit dieser sind abzugsfähig. Die Nichtabzugsfähigkeit kann daher nur bei Zwecken außerhalb steuerpflichtiger Einkunftsarten angenommen werden. Zuwendungen einer Privatstiftung an Begünstigte und Letztbegünstigte sind auch dann nicht abzugsfähig, wenn sie unter die Sonderausgaben (§ 8 Abs. 4 Z 1 KStG 1988) subsumiert werden können.

18.1.2 Angemessenheitsprüfung (§ 12 Abs. 1 Z 2 KStG 1988)

1258

Siehe EStR 2000 Rz 4761 bis 4807.

Mit § 12 Abs. 1 Z 2 KStG 1988 wurde in Folge der Tatsache, dass juristische Personen keine persönliche Sphäre haben können, ein dem § 20 Abs. 1 Z 2 lit. b EStG 1988 entsprechender Tatbestand festgeschrieben, der den Gleichklang zu Einkommensteuerpflichtigen herstellen soll. Es soll - mit anderen Worten - verhindert werden, dass Steuerpflichtige nur durch Wechsel zu einer anderen Unternehmensform den einschränkenden Wirkungen einer unangemessenen Aufwendung in den im EStG 1988 genannten Fällen entgehen. Der

Sinngehalt der körperschaftsteuergesetzlichen Regelung kann daher nicht im Interpretationsweg wegdiskutiert werden. Fallen Tatbestände des § 20 Abs. 1 Z 2 lit. b EStG 1988 bei Körperschaften an, ist die steuerrechtliche Wirkung wie bei Einkommensteuerpflichtigen gegeben.

Betriebliche Aufwendungen einer Körperschaft können zwar begrifflich niemals deren Lebensführung berühren, das Abzugsverbot bezieht sich diesfalls auf die Aufwendungen, die von den Organen der Körperschaft für diese getätigt werden und das betrieblich angemessene Ausmaß derartiger Aufwendungen überschreiten (VwGH 26.7.1995, 92/15/0144).

Es sind daher sowohl die nicht betrieblich veranlassten bzw. dem Grunde nach unangemessenen Aufwendungen als auch die betrieblich veranlassten und dem Grunde nach angemessenen, aber der Höhe nach unangemessenen Aufwendungen unabhängig von der Unternehmensform betroffen. Die bei Körperschaften denkbare Konkurrenz zur Verschaffung eines als verdeckte Ausschüttung zu wertenden Gesellschaftervorteils durch unangemessen hohe Aufwendungen ist dadurch nicht berührt.

Beispiel:

Die Preisbasis für die Berechnung der Leasingrate eines Pkw beträgt 50.870,98 Euro. Die Leasingrate beträgt monatlich 1.090,10 Euro inklusive Umsatzsteuer. Der Pkw wird durch den im Dienstverhältnis stehenden Anteilsinhaber im Ausmaß von 50% privat genutzt. Wird durch die Privatnutzung die Angemessenheit der Gesamtausstattung überschritten und die Leasingrate daher in Höhe der anteiligen tatsächlichen Kosten als verdeckte Ausschüttung gewertet (VwGH 20.4.1982, 81/14/0120), ist diese mit 545,05 Euro anzusetzen. Nach Ausscheiden des unangemessen hohen Teils der auf die betriebliche Komponente von 545,05 Euro entfallenden Repräsentationsquote von 181,68 Euro sind daher 363,37 Euro als Leasingaufwand abziehbar.

18.1.3 Repräsentationsaufwendungen (§ 12 Abs. 1 Z 3 KStG 1988)

1259

Siehe EStR 2000 Rz 4808 bis 4829.

Die in den EStR 2000 dargestellte Rechtslage gilt auch für Körperschaften. Denn zufolge § 12 Abs. 1 Z 3 KStG 1988 dürfen Repräsentationsaufwendungen nach § 20 Abs. 1 Z 3 EStG 1988 nicht abgezogen werden (vgl. VwGH 26.7.1995, 92/15/0144, betreffend repräsentative Pkw).

1260

Gesellschafter-Geschäftsführer, die aus dieser Tätigkeit Einkünfte aus selbständiger Arbeit beziehen, können nicht zu den Geschäftsfreunden gezählt werden. Die arbeitnehmerübliche Bewirtung dieser Personen ist bei der Gesellschaft eine Betriebsausgabe und beim Gesellschafter-Geschäftsführer eine Betriebseinnahme; der unangemessene Teil stellt eine

verdeckte Ausschüttung dar. Die arbeitnehmerbezogenen Befreiungsbestimmungen des § 3 EStG 1988 kommen nicht zur Anwendung.

Bewirtungsaufwendungen durch die Körperschaft aus Anlass eines persönlichen Ereignisses des Gesellschafter-Geschäftsführers, wie zB Geburtstag, sind in der Regel zur Gänze verdeckte Ausschüttungen, auch wenn an dem Geburtstagsempfang nahezu ausschließlich Geschäftsfreunde der Körperschaft teilnehmen.

18.1.4 Schmier- und Bestechungsgelder, Strafen, Verbandsgeldbußen und Abgabenerhöhungen (§ 12 Abs. 1 Z 4 KStG 1988)

1261

Siehe EStR 2000 Rz 4840 bis 4846e.

18.1.5 Freiwillige Zuwendungen (§ 12 Abs. 1 Z 5 KStG 1988)

1262

Die in § 12 Abs. 1 Z 5 KStG 1988 angesprochenen Zuwendungen sind auch dann vom Abzug ausgeschlossen, wenn sie auf einer verpflichtenden Vereinbarung beruhen oder wenn sie im Einzelfall durch betriebliche Erwägungen mitveranlasst sind (siehe dazu auch EStR 2000 Rz 4830 bis 4839).

1263

Zu den abzugsfähigen Spenden (§ 4a EStG 1988 idF AbgÄG 2012) siehe EStR 2000 Rz 1330 bis 1349.

18.1.6 Nichtabzugsfähige Steuern (§ 12 Abs. 1 Z 6 KStG 1988)

1264

§ 12 Abs. 1 Z 6 KStG 1988 sieht ein Abzugsverbot für Steuern vom Einkommen und sonstigen Personensteuern, Umsatzsteuer (soweit sie auf nicht abzugsfähige Aufwendungen entfällt) sowie für die aus Anlass einer unentgeltlichen Grundstücksübertragung (etwa im Falle der Zuwendung eines Grundstücks durch eine Privatstiftung) anfallende Grunderwerbsteuer, Eintragungsgebühren und andere Nebenkosten vor; die Bestimmung entspricht den einkommensteuerlichen Regelungen (siehe EStR 2000 Rz 4847 bis 4852). Dem Sinne der Bestimmung entsprechend sind auch Rückstellungen für derartige Steuern nicht abzugsfähig.

18.2 Aufsichtsratsvergütungen (§ 12 Abs. 1 Z 7 KStG 1988)

1265

Vom teilweisen Abzugsverbot sind alle Körperschaften ungeachtet ihrer Rechtsform betroffen, ohne Rücksicht, ob sie gesetzlich verpflichtet sind, einen Aufsichtsrat einzurichten, oder ob sie diesen freiwillig errichten. Es gilt daher ua. auch für Vereine und Betriebe

gewerblicher Art von Körperschaften öffentlichen Rechts. Das teilweise Abzugsverbot trägt der Tatsache Rechnung, dass die Tätigkeit des Aufsichtsrates sowohl dem Gesellschafts- als auch dem Gesellschafterinteresse dienen soll. Durch die gesetzlich vorgeschriebene Teilabzugsfähigkeit wird daher eine Art Pauschalierung der Gewinnverwendung im Gesellschafterinteresse herbeigeführt, ohne beim Gesellschafter steuerliche Ausschüttungskonsequenzen auszulösen (KESt-Abzug, Endbesteuerung).

1266

Aufsichtsratsvergütungen im Sinne des § 12 Abs. 1 Z 7 KStG 1988 liegen vor, wenn Vergütungen irgendwelcher Art für die Überwachung der Geschäftsführung an Personen gewährt werden, die mit dieser Aufgabe betraut sind. Auf die Bezeichnung der Person des Empfängers oder der Vergütung kommt es nicht an (VwGH 10.4.1964, 2154/63). Es muss bloß eine überwachende Tätigkeit vorliegen und die Vergütung muss für die Überwachung gewährt werden (VwGH 31.5.1963, 1796/61). Die Überwachung muss die gesamte Geschäftsführung betreffen, wobei der Begriff der Überwachung weit auszulegen ist. Ist die Funktion lediglich eine beratende, fehlt es an der Überwachung. Die Zustimmung zu einzelnen Entscheidungen der Geschäftsführung liegt im Rahmen der Überwachungsfunktion.

Auch Verwaltungsräte im Sinne des Europäischen Aktiengesellschaft im SE-Gesetz, BGBl. I Nr. 67/2004 sind vom Abzugsverbot erfasst (ab der Veranlagung 2005). Da Verwaltungsräte in ihrer „Doppelfunktion" sowohl Aufgaben der Geschäftsleitung als auch der Überwachung wahrzunehmen haben, wird das Abzugsverbot auf den auf die Überwachungsfunktion entfallenden Teil eingeschränkt und entsprechend auf ein Viertel der Vergütungen aller Art sowie der übersteigenden Reisekostenersätze reduziert. Sind die Verwaltungsräte ausschließlich mit geschäftsleitenden Funktionen betraut (geschäftsleitende Direktoren), gilt das Abzugsverbot nicht.

Der Begriff „Vergütungen jeder Art" muss weit aufgefasst werden. Es fallen außer Barvergütungen auch alle geldwerten Vorteile, wie zB die Gewährung einer freien Wohnung, die Gewährung freier Verpflegung, die kostenlose Überlassung eines Kraftwagens und die Überlassung anderer Sachwerte ohne Entgelt oder zu Vorzugspreisen darunter. Beiträge zur Altersversorgung von Aufsichtsratsmitgliedern oder Rückstellungen auf Grund von Pensionszusagen an solche sind ebenfalls zur Hälfte vom Abzug ausgeschlossen.

Nicht unter das teilweise Abzugsverbot fällt jedoch der dem einzelnen Aufsichtsratsmitglied aus der Wahrnehmung seiner Tätigkeit erwachsene tatsächliche Aufwand, soweit ihm dieser Aufwand gesondert erstattet worden ist. Reisekostenersätze, soweit sie die Sätze des § 26 Z 4 EStG 1988 überschreiten, gelten jedoch ex lege als Vergütungen.

Vergütungen, die für die Tätigkeit von auf Grund von Gesetzen bestellten Staatskommissären (zB § 76 BWG, BGBl. Nr. 532/1993) geleistet werden, sind bei der Ermittlung des Einkommens der betreffenden Körperschaft abzusetzen (VfGH 10.10.1978, B 139/77, B 140/77).

18.3 Aufwendungen im Zusammenhang mit nicht steuerpflichtigen oder endbesteuerten Einnahmen (§ 12 Abs. 2 KStG 1988)

18.3.1 Allgemeines

1267

§ 12 Abs. 2 KStG 1988 entspricht nahezu wörtlich dem § 20 Abs. 2 EStG 1988. Als Anwendungsbereich verbleiben jene Fälle, in denen der Abzug nicht bereits durch den Begriff der Betriebsausgabe oder Werbungskosten oder nach § 11 Abs. 2 KStG 1988 bzw. nach § 12 Abs. 1 Z 1 KStG 1988 ausgeschlossen ist.

1268

Der Regelungsinhalt des § 12 Abs. 2 erster Teilstrich KStG 1988 ist Ausdruck des allgemeinen steuerlichen Rechtsgrundsatzes, wonach dem Fehlen der Steuerpflicht auf der einen das Abzugsverbot auf der anderen Seite gegenübersteht. Bei der Ermittlung der Einkünfte haben jene Ausgaben außer Ansatz zu bleiben, die mit nicht steuerbaren Vermögensvermehrungen oder steuerfreien Einnahmen in einem klar abgrenzbaren objektiven Zusammenhang stehen. Dieser Zusammenhang ist objektiv und kausal herzustellen. Aufwendungen und Ausgaben, die der Verwendung solcher Einnahmen oder Vermögensvermehrungen dienen, sind von § 12 Abs. 2 KStG 1988 nicht betroffen; es ist vielmehr nach den übrigen Vorschriften zu prüfen, ob sie abzugsfähig sind oder nicht. Siehe weiters EStR 2000 Rz 4853 bis 4855.

1269

Über diesen allgemeinen Grundsatz hinaus sieht § 12 Abs. 2 zweiter Teilstrich KStG 1988 idF BBG 2011 (BGBl. I Nr. 111/2010) ein Abzugsverbot für Aufwendungen und Ausgaben vor, die in unmittelbarem wirtschaftlichem Zusammenhang mit Einkünften aus der Überlassung von Kapital, aus realisierten Wertsteigerungen und Einkünften aus Derivaten im Sinne des § 27 EStG 1988 stehen. Das Abzugsverbot kommt jedoch nicht zur Anwendung, wenn Aufwendungen und Ausgaben in Zusammenhang mit den in § 27a Abs. 2 EStG 1988 genannten Einkünften (keine Anwendung des besonderen Steuersatzes) stehen. Die Bestimmung gilt nicht für unter § 7 Abs. 3 KStG 1988 fallende Körperschaften.

1270

§ 12 Abs. 2 dritter Teilstrich KStG 1988 sieht schließlich ein Abzugsverbot für Aufwendungen und Ausgaben vor, soweit sie in unmittelbar wirtschaftlichem Zusammenhang mit Grundstücksveräußerungen iSd § 30 EStG 1988 stehen, die nicht § 30a Abs. 3 Z 1 bis 4 oder Abs. 4 des EStG 1988 unterliegen. In diesen Fällen kommt im Rahmen des EStG 1988 der besondere Steuersatz nicht zur Anwendung. Auch das Abzugsverbot des § 12 Abs. 2 KStG 1988 soll dann nicht greifen, wenn die damit in unmittelbarem, wirtschaftlichem Zusammenhang stehenden Einkünfte im EStG 1988 nicht dem besonderen Steuersatz unterliegen. Die Bestimmung gilt nicht für unter § 7 Abs. 3 KStG 1988 fallende Körperschaften.

18.3.2 Anwendungsfälle allgemeiner Art

1271

Soweit dem Grunde nach für Körperschaften zutreffend, sind die in den EStR 2000 Rz 4856 bis Rz 4871 dargestellten Anwendungsfälle auch für § 12 Abs. 2 KStG 1988 zu beachten.

18.3.3 Anwendungsfälle spezieller Art im Bereich von Körperschaften

18.3.3.1 Finanzierungsaufwendungen für den Erwerb von Beteiligungen

18.3.3.1.1 Inländische Beteiligungen

1272

Bei Körperschaften ist das Abzugsverbot der Finanzierungsaufwendungen von Beteiligungen durch den objektiv gegebenen Zusammenhang mit der Steuerfreiheit der Beteiligungserträge gemäß § 10 Abs. 1 KStG 1988 begründet.

Ab der Veranlagung 2005 ist durch § 11 Abs. 1 Z 4 KStG 1988 idF StRefG 2005, BGBl. I Nr. 57/2004 das Abzugsverbot von Zinsen im engen Sinn in Zusammenhang mit der Fremdfinanzierung des Erwerbes von zum Betriebsvermögen zählenden Kapitalbeteiligungen im Sinne des § 10 KStG 1988 durchbrochen, gilt aber für andere Fremdfinanzierungskosten weiter. Ein Ausschluss der Abzugsfähigkeit von Fremdfinanzierungszinsen besteht für konzerninterne Beteiligungserwerbe nach § 11 Abs. 1 Z 4 KStG 1988 idF BBG 2011, BGBl. I Nr. 111/2010 (siehe Rz 1252 ff).

Der VwGH hat den unmittelbaren wirtschaftlichen, nach objektiven Gesichtspunkten abzugrenzenden Zusammenhang zwischen den gemäß § 10 KStG 1966 steuerfreien Gewinnanteilen aus Schachtelbeteiligungen und den Zinsen stets bejaht und ihn auch für die Rechtslage des KStG 1988 bestätigt (VwGH 20.11.1996, 96/15/0188).

1273

Für die Anwendung des Abzugsverbotes ist nicht ausschlaggebend, ob in einem Veranlagungszeitraum tatsächlich steuerfreie Einnahmen anfallen. Der

Veranlassungszusammenhang definiert sich nicht aus dem unmittelbaren zeitlichen, sondern aus dem unmittelbaren wirtschaftlichen Zusammenhang (VwGH 16.2.1988, 87/14/0051).

1274

Die dem Erwerb der Beteiligung zugrunde liegende Absicht ist für die Frage des Schuldzinsenabzuges nicht von Bedeutung. Der unmittelbare wirtschaftliche Zusammenhang mit den steuerfreien Einnahmen geht auch dann nicht verloren, wenn neben den Gewinnerwartungen auch andere Motive, wie beispielsweise der Aufbau von Geschäftsbeziehungen im Ausland für den Erwerb der Beteiligung maßgebend waren (VwGH 20.11.1996, 96/15/0188).

Für die Annahme eines unmittelbaren wirtschaftlichen Zusammenhanges zwischen Finanzierungsaufwendungen und steuerfreien Beteiligungserträgen genügt der Umstand, dass der Beteiligungserwerb sowie eine zeitgleiche Kreditaufnahme nach Entstehung und Zweckbestimmung miteinander verbunden sind. Diese Verknüpfung gilt für den Zeitraum des Bestandes der Finanzierungsverbindlichkeit und solange die Beteiligung vorhanden ist. Unter das Abzugsverbot für Finanzierungsaufwendungen fallen die laufenden Zinsen (bis zur Veranlagung 2004 und ab 2011 in Fällen des § 11 Abs. 1 Z 4 KStG 1988), wie Wertsicherungsbeträge und Bankspesen.

Soweit ein Abzugsverbot für Aufwendungen besteht, sind aber umgekehrt auch Erträge steuerneutral.

18.3.3.1.2 Internationale Schachtelbeteiligungen

1275

Finanzierungsaufwendungen für den Erwerb von internationalen Schachtelbeteiligungen fallen ebenso wie bei inländischen Beteiligungen unter das Abzugsverbot des § 12 Abs. 2 KStG 1988 (VwGH 20.11.1996, 96/15/0188), soweit sie nicht nach § 11 Abs. 1 Z 4 KStG 1988 idF des Steuerreformgesetzes 2005 abzugsfähige Zinsen "im engeren Sinn" darstellen. Die Verknüpfung mit den steuerfreien Beteiligungserträgen ist an das Vorliegen einer internationalen Schachtelbeteiligung im Sinne des § 10 Abs. 2 KStG 1988 gebunden. Nur bei Nichtvorliegen der Voraussetzungen einer internationalen Schachtelbeteiligung sind die Zinsen mangels Zusammenhang mit steuerfreien Beteiligungserträgen abzugsfähig.

1276

Kursverluste aus Fremdwährungskrediten, die für die Anschaffung einer Beteiligung, die die Voraussetzungen des § 10 Abs. 1 Z 5, 6 oder 7 KStG 1988 erfüllt, aufgenommen wurden, haben keinen unmittelbaren Bezug zu den steuerfreien Erträgen aus der Beteiligung, weswegen der Abzugsfähigkeit der Kursverluste § 12 Abs. 2 KStG 1988 nicht entgegensteht.

Dies gilt nur dann nicht, wenn der Kursverlust aufgrund vertraglicher Regelungen von vornherein feststeht (VwGH 28.10.2009, 2008/15/0051).

Spiegelbildlich sind auch Kursgewinne aus solchen Fremdwährungskrediten steuerpflichtig.

1277

In der Vergangenheit im Zusammenhang mit dem Erwerb einer internationalen Schachtelbeteiligung gemäß § 12 Abs. 2 KStG 1988 zugerechnete Aufwandszinsen führen im Falle eines betrieblich veranlassten Zinsenverzichtes des Gläubigers zu einer steuerbaren Vermögensvermehrung. Auf Grund des seinerzeitigen Abzugsverbotes wird jedoch eine außerbilanzmäßige Korrektur möglich sein.

18.3.3.2 Zuordenbarkeit der Finanzierungsaufwendungen

1278

Es bedarf einer kausalen Sachverhaltsfeststellung, dass der Beteiligungserwerb und eine zeitnah gelagerte Kreditaufnahme nach Entstehung und Zweckbestimmung miteinander verbunden sind. Der Veranlassungszusammenhang bestimmt sich nach der tatsächlichen Darlehensverwendung, die auf den Erwerb einer Beteiligung oder anderer Wirtschaftsgüter gerichtet ist, deren laufende Erträge auf Grund einer steuerlichen Vorschrift steuerfrei sind.

Ein abgrenzbarer Finanzierungs-Verwendungszusammenhang liegt zumeist erkennbar bei geförderten Investitionen im Auslandsbereich vor. Dies in jenen Fällen, wo derartige Investitionen, wie der Erwerb von ausländischen Beteiligungen, die Errichtung von Niederlassungen, Servicestationen, Beratungstätigkeiten, usw. im Ausland durch Förderungsprogramme (zB der Österreichischen Kontrollbank gesichert mit einer Bundeshaftung G4, usw.) gestützt werden.

1279

Bei einer operativen Gesellschaft ist es ausgeschlossen, ohne nähere Prüfung Aufwandszinsen im Wege einer Verhältnisrechnung pauschal anteilig auf Kredite zur Finanzierung von steuerfreien Einkünften zu beziehen (so VwGH 20.10.1999, 94/13/0027 betreffend ein Kreditinstitut, bei dem die Abgabenbehörde ohne nähere Prüfung die Aufwandszinsen zu einem Teil als auf Kredite zur Refinanzierung von Vermögenswerten, die nach einem DBA zu steuerfreien Zinserträgen führten, bezog). Vgl. auch EStR 2000 Rz 1428.

18.3.3.3 Schuldzinsenabzug bei Beteiligungsveräußerung

1280

Der Erwerb einer Beteiligung bedeutet wirtschaftlich die Anschaffung einer Erwerbsquelle, deren Ertrag sich entweder in laufenden Gewinnausschüttungen oder in entsprechenden Veräußerungserfolgen oder in beiden niederschlagen kann.

Erst im Zeitpunkt der Veräußerung steht definitiv fest, ob neben den laufenden Beteiligungserträgen ein steuerpflichtiger Veräußerungsgewinn aus der Wertsteigerung der Beteiligung erzielt wird. Eine vollständige Außerachtlassung eindeutig für den Beteiligungserwerb aufgewendeter Schuldzinsen in jedem Fall der Erzielung eines steuerpflichtigen Veräußerungsgewinnes kann vor dem Gleichheitssatz nicht bestehen (vgl. VfGH 27.9.2000, B 2031/98, VfGH 25.6.1998, B 125/97, VfGH 7.3.1997, B 2370/94).

Ein steuerpflichtiger Veräußerungsgewinn wird sich (auf Grund einer Wertsteigerung der Beteiligung) primär beim Verkauf inländischer Beteiligungen ergeben und versteht sich als Differenz zwischen Anschaffungskosten und dem Veräußerungserlös. Zwischenzeitig vorgenommene Teilwertabschreibungen bzw. Zuschreibungen wirken sich auf den derart zu ermittelnden Veräußerungsgewinn nicht aus.

Für internationale Schachtelbeteiligungen hat diese Rechtsprechung des VfGH keine Auswirkungen, da Gewinne aus der Veräußerung der Beteiligung steuerfrei gestellt sind (§ 10 Abs. 3 Satz 1 KStG 1988). Die Korrektur des steuerfreien Veräußerungsgewinnes um Beteiligungsteilwertabschreibungen gemäß § 6 Z 2 lit. a EStG 1988 bedeutet nur eine Rückgängigmachung von in der Vergangenheit aufwandswirksam vorgenommenen Teilwertabschreibungen.

1281

Für inländische Beteiligungen wird im Zeitpunkt der Veräußerung in Umsetzung der Rechtsprechung des VfGH ohne Beschränkung auf das Veräußerungsjahr zu prüfen sein, inwieweit die für veräußerte Beteiligungen aufgewendeten Fremdkapitalzinsen mit Beteiligungserträgen und inwieweit sie mit Veräußerungserlösen im Zusammenhang stehen.

Da eine Verhältnisrechnung zu unsachlichen Ergebnissen führen kann, ist einer betragsmäßigen Saldierung der Vorzug zu geben. Vom Veräußerungsgewinn sind jene Zinsen in Abzug zu bringen, die den Betrag der steuerfreien Beteiligungserträge übersteigen. Dabei sind alle seit dem Erwerb der Beteiligung angefallenen und vom Abzugsverbot des § 12 Abs. 2 KStG 1988 betroffenen Schuldzinsen um den Gesamtbetrag aller steuerfreien Beteiligungserträge zu reduzieren. Das Abzugsverbot der Zinsenaufwendungen gemäß § 12 Abs. 2 KStG 1988 in den Jahren des Haltens der Beteiligung bleibt bestehen.

Beispiel:

Erwerb der inländischen Beteiligung am 10.1.01 um 100.000 Euro, Verkauf am 18.4.04 um 110.000 Euro; unter das Abzugsverbot des § 12 Abs. 2 KStG 1988 fallende Schuldzinsen 01 6.000 Euro, 02 6.000 Euro, 03 6.000 Euro und 04 2.000 Euro (gesamt 20.000 Euro).

Variante a: steuerfreie Beteiligungserträge gemäß § 10 Abs. 1 KStG 1988 im Jahr 02 10.000 Euro und 03 5.000 Euro

Variante b: steuerfreie Beteiligungserträge gemäß § 10 Abs. 1 KStG 1988 im Jahr 02 10.000 Euro und 03 15.000 Euro

Variante c: steuerfreie Beteiligungserträge gemäß § 10 Abs. 1 KStG 1988 im Jahr 02 5.000 Euro

Ermittlung des Veräußerungsgewinnes/-verlustes 2001:

	Variante a	*Variante b*	*Variante c*
Verkaufspreis	*110.000*	*110.000*	*110.000*
Anschaffungskosten	*100.000*	*100.000*	*100.000*
	10.000	*10.000*	*10.000*
Saldo Schuldzinsen abzüglich steuerfreier Beteiligungserträge	*5.000*	*0*	*15.000*
Veräußerungsgewinn/Veräußerungsverlust	*5.000*	*10000*	*-5.000*

1282

Ergibt sich aus der Veräußerung der Beteiligung ein Verlust, erhöht ein Überhang der Schuldzinsen den Veräußerungsverlust, der nach § 12 Abs. 3 Z 2 KStG 1988 zu berücksichtigen ist.

Variante zum Beispiel:

Zwischen Erwerb und Veräußerung der inländischen Beteiligung sind keine Beteiligungserträge angefallen. Es ergibt sich im Jahre 04 ein Veräußerungsverlust von 10.000, der in den Jahren 04 bis 10 zu je einem Siebentel abzusetzen ist.

Bei der Veranlagung im Veräußerungsjahr ist der vorstehend dargestellte Saldobetrag aufwandsmäßig zu erfassen und bewirkt eine Korrektur des buchmäßigen Veräußerungsgewinnes bzw. Veräußerungsverlustes. Eine Aufrollung zurückliegender Veranlagungen unterbleibt.

Die Einlagenrückzahlung von Körperschaften gilt nach § 4 Abs. 12 EStG 1988 als Veräußerung einer Beteiligung. Eine Entlastung des Veräußerungsgewinnes um Schuldzinsen ist jedoch erst bei Veräußerung des Vermögensstammrechtes an der Beteiligung durchzuführen. Erst zu diesem Zeitpunkt steht endgültig fest, ob und in welchem Umfang die Erwerbsquelle Beteiligung zu steuerfreien oder steuerpflichtigen Einkünften geführt hat.

18.3.3.4 Finanzierungsaufwendungen im Zusammenhang mit steuerfreien DBA-Einkünften

1283

In einigen Doppelbesteuerungsabkommen ist das Besteuerungsrecht hinsichtlich bestimmter Zinseinkünfte ausschließlich dem Quellenstaat zugewiesen. Die aus derartigen

Kapitalinvestitionen in den DBA-Staaten resultierenden Zinsen (oft aus Staatsanleihen) sind in Österreich von der Besteuerung freizustellen. Diese Freistellungsverpflichtung bezieht sich allerdings nicht auf die aus dem anderen Staat stammenden Betriebseinnahmen (Zinsenroherträge), sondern auf die Einkünfte. Soferne daher für diese Kapitalinvestitionen zuordenbare Fremdmittel aufgenommen werden, sind die daraus resultierenden Finanzierungs- und Sicherungsaufwendungen wegen des gegebenen wirtschaftlichen Zusammenhanges nicht gesondert abzugsfähig.

1284

Als Sonderfall im Rahmen von DBA-Einkünften sind jene Veranlagungen zu sehen, bei denen modellhaft bereits bei der Anschaffung über Termingeschäfte fixierte, aus dem Verkauf entstehende Kursverluste aufwandsmäßig erfasst werden. Ein solcher Verlust, der erkennbar bei betriebswirtschaftlicher Beurteilung des durch die Kapitalinvestition zu erzielenden Kapitalertrages bereits einkalkuliert war, kürzt auch im steuerlich wirtschaftlichen Verständnis jenen Zinsenertrag, der gemäß DBA-Bestimmung aus der inländischen Besteuerungsgrundlage auszuscheiden ist (rückgängig gemachter Zinsertrag).

18.3.3.5 Finanzierungsaufwendungen für den Erwerb von Beteiligungen in der Unternehmensgruppe

1285

Siehe Rz 1125 bis 1133.

18.3.3.6 Finanzierungsaufwendungen für offene Ausschüttungen

1286

Die Fremdfinanzierung der offenen Ausschüttung einer Kapitalgesellschaft führt auch bei Vorliegen eines unmittelbaren Zusammenhanges zwischen der Kreditaufnahme und der als Einkommensverwendung im Sinne des § 8 Abs. 2 KStG 1988 zu wertenden Ausschüttung nicht zum Abzugsverbot für die anfallenden Zinsen. Dies gilt nicht, wenn es sich bei der fremdfinanzierten Ausschüttung nicht um die Ausschüttung der von der Gesellschaft selbst erwirtschafteten Gewinne, sondern tatsächlich um die Rückgewähr von Einlagen handelt (VwGH 19.12.2006, 2004/15/0122).

Für die Abzugsfähigkeit von Zinsen als Betriebsausgaben ist die Verwendung der Geldmittel maßgeblich, die durch die Schuldaufnahme verfügbar gemacht wurden. Ob ein Kredit eine betriebliche oder eine private Verbindlichkeit darstellt, hängt davon ab, wozu die damit verfügbar gewordenen finanziellen Mittel dienen. Entscheidend ist der Schuldgrund. Nur dann, wenn die Schuld ursächlich und unmittelbar auf Vorgängen beruht, die den Betrieb betreffen, stellt sie eine Betriebsschuld dar. Siehe im Übrigen EStR 2000 Rz 1428, Rz 1433

und Rz 1434. Die dort getroffenen Aussagen gelten sinngemäß auch für den Bereich der Körperschaftsteuer.

18.3.3.7 Finanzierungsaufwendungen nach Umgründungsmaßnahmen

1287

Kommt es durch Umgründungsvorgänge zu einer Trennung der Beteiligung und der darauf bezughabenden Anschaffungsverbindlichkeit, erstreckt sich ein bestehendes Abzugsverbot gemäß § 12 Abs. 2 KStG 1988 nur auf Zeiträume bis zur umgründungsbedingten Trennung vom Aktivum (siehe auch EStR 2000 Rz 4867). Ab Beginn des dem Umgründungsstichtag folgenden Tages sind die auf die Kaufpreisschuld entfallenden Aufwandszinsen Betriebsausgaben, sofern sich eine Einschränkung oder ein Abzugsverbot nicht aus anderen Gründen ergibt.

18.3.3.8 Abzugsverbot für Aufwendungen und Ausgaben im Zusammenhang mit Einkünften aus Kapitalvermögen

1288

Mit dem StRefG 1993 wurde ein Abzugsverbot für jene Aufwendungen und Ausgaben eingeführt, die mit endbesteuerten Kapitalerträgen im Sinne des § 97 EStG 1988 in unmittelbarem wirtschaftlichen Zusammenhang stehen. Dies wurde damit begründet, dass die pauschale Besteuerungsform der Endbesteuerung einem Werbungskostenabzug entgegensteht.

Aufgrund der Anpassungen an die Neuregelung der Besteuerung von Kapitaleinkünften mit dem BBG 2011 kommt das Abzugsverbot nunmehr dann zur Anwendung, wenn Aufwendungen und Ausgaben in unmittelbarem, wirtschaftlichen Zusammenhang mit Einkünften aus Kapitalvermögen, mit Ausnahme der in § 27a Abs. 2 EStG 1988 genannten Einkünfte, stehen. Bei den in § 27a Abs. 2 EStG 1988 genannten Einkünften handelt es sich um jene, die im Anwendungsbereich des EStG 1988 nicht dem besonderen Steuersatz gemäß § 27a Abs. 1 EStG 1988 unterliegen.

Betroffen von diesem Abzugsverbot sind nunmehr die nicht unter § 7 Abs. 3 KStG 1988 fallenden Körperschaften, die Einkünfte im Sinne des § 27 EStG 1988 beziehen; ausgenommen die in § 27a Abs. 2 EStG 1988 genannten Einkünfte (keine Anwendung des besonderen Steuersatzes von 25% im Anwendungsbereich des EStG 1988). Das Abzugsverbot betrifft damit sowohl Körperschaften, die außerbetriebliche Einkünfte erzielen, als auch solche, die betriebliche Einkünfte erzielen (zB Vereine, beschränkt Steuerpflichtige der zweiten Art im Sinne des § 1 Abs. 3 Z 2 und 3 KStG 1988 sowie nicht buchführungspflichtige Betriebe gewerblicher Art).

18.4 Aufwendungen im Zusammenhang mit Beteiligungen (§ 12 Abs. 3 KStG 1988)

18.4.1 Zielsetzung und Anwendungsbereich

1289

§ 12 Abs. 3 KStG 1988 normiert in

- Z 1 die Steuerneutralität ausschüttungsbedingter Teilwertabschreibungen von Beteiligungen (siehe Rz 1292 ff). Die Vorschrift ergänzt § 12 Abs. 2 KStG 1988 und bewirkt, dass solche Teilwertabschreibungen nicht abzugsfähig sind, die in unmittelbarem Zusammenhang mit steuerfreien Beteiligungserträgen stehen. Es soll dadurch dem Grundsatz der Neutralisierung von mit nicht steuerpflichtigen Erträgen in Zusammenhang stehenden Aufwendungen Rechnung getragen werden.
- Z 2 eine Einschränkung der Wirkung einer dem Grunde nach steuerwirksamen Teilwertabschreibung einer Beteiligung des Anlagevermögens durch Verteilung des Aufwandes auf sieben Jahre (siehe Rz 1299 ff). Die Vorschrift soll die bei Beteiligungsverhältnissen mögliche doppelte Verlustverwertung mildern, die dadurch entsteht, dass die Verluste der Tochtergesellschaft einerseits bei ihr selbst vortragsfähig sind und andererseits zu einem Aufwand bei der Muttergesellschaft aus dem Titel der Teilwertabschreibung der Beteiligung an der Tochtergesellschaft führen können.
- Z 3 das Verbot der Vornahme von einlagenbedingten Teilwertabschreibungen von Beteiligungen (siehe Rz 1307 ff). Die Vorschrift verhindert, dass unerwünschte Kaskadenwirkungen bei der Durchaktivierungen von Einlagen an mittelbar verbundene Körperschaften bei den Zwischenkörperschaften entstehen und es zur steuerlichen Multiplikation der Wirkung von Wertminderungen dieser Beteiligungen im Wege von steuerwirksamen Teilwertabschreibungen kommt, und zwar unabhängig davon, ob tatsächlich Geldflüsse stattfinden oder nicht.

Der Teilwertabschreibung einer Beteiligung in diesen Fällen sind Verluste anlässlich der Veräußerung oder eines sonstigen Ausscheidens der Beteiligung aus dem Betriebsvermögen gleichgestellt. Unter einem sonstigen Ausscheiden einer Beteiligung ist beispielsweise der konkurs- oder liquidationsbedingte Wegfall der Beteiligung zu verstehen.

1290

Anwendungsvoraussetzung für die Bestimmung des § 12 Abs. 3 KStG 1988 ist das Vorliegen einer Beteiligung im Sinne des § 10 KStG 1988. Die Bezugnahme auf § 10 KStG 1988 kann sich jedoch nur auf solche Beteiligungen beziehen, deren Erträge bei der Empfängerkörperschaft steuerfrei sind. Beteiligungen im Sinne des § 10 Abs. 4, 5 und 7

KStG 1988 sind daher nicht betroffen: Eine Teilwertabschreibung auf eine Beteiligung, deren Erträge der Anrechnungsmethode unterliegen (§ 10 Abs. 4 und Abs. 5 KStG 1988) oder die nach Maßgabe des Abs. 7 steuerpflichtig sind, ist daher sofort zur Gänze abzugsfähig.

Für die in § 12 Abs. 3 Z 2 KStG 1988 vorgesehene Verteilung des Aufwandes aus einer Teilwertabschreibung bzw. eines Veräußerungsverlustes auf sieben Jahre ist zusätzlich erforderlich, dass es sich um eine zum Anlagevermögen gehörende Beteiligung handelt (siehe dazu Rz 1300, erster Absatz).

1291

Keine Anwendung finden die Regelungen des § 12 Abs. 3 KStG 1988 im Bereich der Einkünfteermittlung nach dem EStG 1988. Besteht hingegen eine mittelbare Beteiligung zwischen zwei oder mehreren inländischen Körperschaften, hindert die Zwischenschaltung der Personengesellschaft nicht die Anwendbarkeit des § 12 Abs. 3 KStG 1988, da andererseits die Beteiligungsertragsbefreiung des § 10 Abs. 1 KStG 1988 auch für mittelbare Beteiligungen gilt.

Beispiel:

An der X-OG sind die natürliche Person A und die B-GmbH zu je 50% beteiligt. Die X OG ist ihrerseits alleinige Gesellschafterin der Y-GmbH. Wird bei der X-OG die Beteiligung an der Y-GmbH teilwertberichtigt, treten bei der B-GmbH entsprechend ihres Beteiligungsausmaßes die Rechtsfolgen des § 12 Abs. 3 KStG 1988 ein.

18.4.2 Ausschüttungsbedingte Teilwertabschreibung und Veräußerungsverluste (§ 12 Abs. 3 Z 1 KStG 1988)

18.4.2.1 Allgemeines

1292

Unter das Abzugsverbot der Z 1 fallen die so genannten „ausschüttungsbedingten Teilwertabschreibungen und Veräußerungsverluste". Dazu zählen Teilwertabschreibungen, die dadurch notwendig werden, dass eine Kapitalgesellschaft Gewinne an ihre der Körperschaftsteuer unterliegenden Gesellschafter ausschüttet, die bei diesen auf Grund der Beteiligungsertragsbefreiung des § 10 KStG 1988 steuerfrei bleiben, aber zu einer Verminderung des Wertansatzes der Beteiligung oder bei darauf folgender Veräußerung in derselben Periode zu einem Veräußerungsverlust führen. Ohne die Vorschrift des § 12 Abs. 3 Z 1 KStG 1988 stünde dem steuerfreien Ertrag aus der Ausschüttung ein steuerwirksamer Aufwand aus der Teilwertabschreibung bzw. im Falle der Veräußerung aus dem Buchwertabgang der Beteiligung gegenüber. Zur Notwendigkeit einer Teilwertabschreibung oder zu einem Veräußerungsverlust im Zusammenhang mit einer Gewinnausschüttung wird es beim Gesellschafter insoweit kommen, als

- thesaurierte Gewinne, die beim Anteilserwerb abgegolten wurden und die daher im Beteiligungsansatz enthalten sind, ausgeschüttet werden oder
- eingekaufte stille Reserven, die im Beteiligungsansatz ihren Niederschlag gefunden haben, aufgelöst und ausgeschüttet werden und dadurch der Teilwert der Beteiligung oder der Veräußerungspreis unter den Buchwert absinkt.

1293

Gesellschafterzuschüsse an Körperschaften stellen gemäß § 8 Abs. 1 KStG 1988 steuerneutrale Einlagen dar. Sie führen beim Anteilsinhaber gemäß § 6 Z 14 EStG 1988 tauschbedingt zu einer Erhöhung des Beteiligungsansatzes. Im Falle der Rückführung der getätigten Einlagen im Wege einer unternehmensrechtlichen Gewinnausschüttung kann gemäß § 4 Abs. 12 EStG 1988 eine steuerneutrale Einlagenrückzahlung vorliegen. Beim Anteilsinhaber führt die Einlagenrückzahlung rücktauschbedingt zu einer Verminderung des Beteiligungsansatzes in Höhe der Einlagenrückzahlung. Eine ausschüttungsbedingte Teilwertabschreibung kann diesfalls im Geltungsbereich des § 4 Abs. 12 EStG 1988 nicht mehr vorliegen.

18.4.2.2 Anwendungsvoraussetzungen

1294

§ 12 Abs. 3 Z 1 KStG 1988 kommt unter den folgenden Voraussetzungen zur Anwendung:

- Es muss eine Beteiligung im Sinne des § 10 KStG 1988 vorliegen. Siehe Rz 1290.
- Bei der Körperschaft, an der die Beteiligung besteht, muss eine Einkommensverwendung im Sinne des § 8 Abs. 2 oder 3 KStG 1988 stattgefunden haben.
- Bei der beteiligten Körperschaft ist eine Teilwertabschreibung der Beteiligung vorgenommen worden bzw. ist es im Zuge der Veräußerung oder des sonstigen Ausscheidens der Beteiligung zu einem Veräußerungsverlust gekommen.
- Dem beteiligten Gesellschafter gelingt nicht der Nachweis, dass kein ursächlicher Zusammenhang zwischen der Teilwertabschreibung oder dem Veräußerungsverlust bzw. Ausscheidensverlust und der vorgelagerten Einkommensverwendung besteht.
  § 12 Abs. 3 Z 1 KStG 1988 normiert somit eine Umkehr der Beweislast. Daraus ergibt sich, dass mangels eines Gegenbeweises eine gesetzliche Vermutung für die Ausschüttungsbezogenheit eines Beteiligungsverlustes in einer zeitlichen Nahebeziehung zur vorangegangenen Ausschüttung besteht, der Beteiligungsverlust also ausschüttungsbedingt und somit nicht abzugsfähig ist.

18.4.2.3 Auswirkungen

1295

Ausschüttungsbedingte Teilwertabschreibungen bzw. Verluste anlässlich der Veräußerung oder des sonstigen Ausscheidens einer Beteiligung sind steuerlich nicht abzugsfähig. Eine steuerlich unwirksame ausschüttungsbedingte Teilwertabschreibung führt aber dennoch zu einer entsprechenden Verminderung des steuerlichen Buchwertes. Die Teilwertabschreibung ist dem Gewinn außerbilanzmäßig wieder hinzuzurechnen, wodurch es zu einer endgültigen Neutralisierung des Aufwandes kommt.

Beispiel:

Die A-GmbH erwirbt am 10.12.04 alle Anteile an der B-GmbH um 1.000. Auf Grund einer am 20.5.05 beschlossenen Gewinnausschüttung für das Jahr 04 erhält die A-GmbH neben dem Jahresgewinn 04 auch thesaurierte Gewinne aus den Jahren 01 bis 03 in Höhe von 600. In der Bilanz zum 31.12.05 nimmt die A-GmbH eine Teilwertabschreibung der Beteiligung an der B-GmbH im selben Ausmaß vor.

Werden keine fundierten Argumente vorgebracht, auf welche anderen Faktoren die Teilwertberichtigung der Beteiligung an der B-GmbH zurückzuführen ist, ist diese vom Abzugsverbot betroffen. Die Teilwertabschreibung von 600 ist daher dem Gewinn außerbilanzmäßig wieder hinzuzurechnen und somit steuerunwirksam. Der steuerliche Buchwert der Beteiligung an der B-GmbH beträgt jedoch nunmehr 400.

a) Wird die zuvor teilwertgeminderte Beteiligung in einem Folgejahr um 1.100 veräußert, kommt es zu einem steuerpflichtigen Veräußerungsgewinn von 700.

b) Tritt bei der zuvor teilwertgeminderten Beteiligung in einem Folgejahr eine Werterholung ein und liegt ihr Teilwert bei 1.100, kommt es zu einer steuerpflichtigen Zuschreibung in Höhe von 600.

1296

Wird eine Beteiligung im Jahr der Ausschüttung veräußert, kommt es in Höhe der in der Ausschüttung enthaltenen eingekauften thesaurierten Gewinne bzw. stillen Reserven zu einer Kürzung des Veräußerungsgewinnes, da der Erwerber der Beteiligung nur einen um die ausgeschütteten Beträge verringerten Kaufpreis leisten wird. Da Ausschüttung und Veräußerung im selben Jahr stattfinden, kann sich der Buchwert der Beteiligung bis zur Veräußerung noch nicht gemindert haben. Es ist daher in diesem Fall von einem der Veräußerung vorgelagerten Bewertungsvorgang auszugehen, der zum Ausschluss der ausschüttungsbedingten Wertminderung führt.

Beispiel:

Die A-GmbH aus obigem Beispiel veräußert die Beteiligung bereits am 1.12.05 um 1.100. Es ergibt sich nicht ein Veräußerungsgewinn von 100 (Veräußerungserlös von 1.100 abzüglich dem noch ungekürzten Buchwert von 1.000), sondern wie oben ein solcher von 700. Dies deshalb, weil der Veräußerung gedanklich ein Bewertungsvorgang vorzulagern ist, der dazu führt, dass die Beteiligung um 600 „teilwertzuberichtigen" ist. Diese „Teilwertberichtigung" ist als ausschüttungsbedingt

nicht steuerwirksam, es mindert sich dadurch allerdings der Buchwert der Beteiligung erfolgsneutral auf 400. Dieser Wert ist dem Veräußerungserlös gegenüberzustellen.

1297

Wurde eine an sich vorzunehmende ausschüttungsbedingte Teilwertabschreibung bisher unterlassen, kommt es ebenfalls durch den um die Ausschüttung verringerten Veräußerungspreis zu einem entsprechend niedrigeren Veräußerungsgewinn. Gemäß dem Grundsatz, dass Bilanzfehler auf ihre Wurzel zurückzuführen sind, ist der zu hohe Buchwert der Beteiligung im Veräußerungsjahr steuerneutral um die unterlassene Teilwertabschreibung herabzusetzen und der dermaßen verminderte Wert dem Veräußerungspreis gegenüberzustellen. Zur steuerwirksamen Bilanzberichtigung nach Maßgabe von § 4 Abs. 2 Z 2 EStG 1988 idF AbgÄG 2012 siehe EStR 2000 Rz 650 ff.

1298

Wird innerhalb der Mindestbehaltefrist des § 10 Abs. 2 KStG 1988 eine ausschüttungsbedingte Teilwertabschreibung einer internationalen Schachtelbeteiligung vorgenommen, hat dies entsprechend der vorläufigen Steuerpflicht von Ausschüttungen die vorläufige Abzugsfähigkeit der Teilwertabschreibung zur Folge. Nach Ablauf der Mindestbehaltefrist kommt es jedoch auf Grund der endgültigen Steuerfreiheit von Ausschüttungen rückwirkend zur endgültigen Nichtabzugsfähigkeit der Teilwertabschreibung.

Ist ein Gewinn aus der Veräußerung einer internationalen Schachtelbeteiligung gemäß § 10 Abs. 2 Z 2 KStG 1988 steuerfrei, kann es im Zuge der Veräußerung auch zu keiner Steuerpflicht einer vorher durchgeführten ausschüttungsbedingten Teilwertabschreibung kommen.

Beispiel:

Im Jahr 03 führt die österreichische A-GmbH auf ihre Beteiligung an der deutschen B-GmbH (Buchwert 1.000) eine steuerunwirksame ausschüttungsbedingte Teilwertabschreibung von 300 durch. Der Buchwert der Beteiligung an der B-GmbH sinkt damit steuerneutral auf 700. Wird die Beteiligung in einem Folgejahr um 1.100 verkauft und entsteht dadurch ein Veräußerungsgewinn von 400, wäre gemäß § 10 Abs. 2 Z 2 KStG 1988 grundsätzlich die vorgenommene Teilwertabschreibung von 300 nachzuversteuern und nur der darüberhinausgehende Gewinn von 100 steuerfrei. Dies kann jedoch nur für steuerwirksame Teilwertabschreibungen gelten, nicht hingegen für die in diesem Fall vorliegende steuerunwirksame ausschüttungsbedingte Teilwertabschreibung. Diesfalls wäre der gesamte Veräußerungsgewinn von 400 steuerfrei.

Zur Frage der Teilwertabschreibung der Beteiligung an einem Gruppenmitglied siehe Rz 1106 ff.

18.4.3 Abzugsfähige Teilwertabschreibungen und Veräußerungsverluste (§ 12 Abs. 3 Z 2 KStG 1988)

18.4.3.1 Allgemeines

1299

Anwendung findet § 12 Abs. 3 Z 2 KStG 1988 bei dem Grunde nach zulässigen Teilwertabschreibungen von zum Anlagevermögen gehörenden Beteiligungen gemäß § 10 KStG 1988 sowie bei Verlusten anlässlich der Veräußerung oder eines sonstigen Ausscheidens solcher Beteiligungen, sofern die Teilwertabschreibungen und Ausscheidensverluste nicht ausschüttungsbedingt sind.

18.4.3.2 Anwendungsvoraussetzungen

1300

Es muss eine Beteiligung im Sinne des § 10 KStG 1988 vorliegen (siehe Rz 1290). Zum Buchwertansatz siehe EStR 2000 Rz 2239 ff. Im Gegensatz zu § 12 Abs. 3 Z 1 KStG 1988 fordert § 12 Abs. 3 Z 2 KStG 1988 zusätzlich, dass es sich um eine zum Anlagevermögen gehörende Beteiligung handeln muss, wobei diese Bestimmung folgendermaßen auszulegen ist:

- Bei einer Beteiligung von weniger als 5% am Nennkapital einer Körperschaft ist in der Regel von einer Beteiligung auszugehen, die nicht dem Anlagevermögen zugehört. Teilwertabschreibungen und Veräußerungsverluste im Zusammenhang mit solchen Beteiligungen sind daher sofort absetzbar. Besteht allerdings ein hoher funktionaler Zusammenhang, kann im Einzelfall eine Beteiligung des Anlagevermögens vorliegen.
- Ab einer Beteiligung von 5% am Nennkapital einer Körperschaft ist im Einzelfall zu prüfen, ob sie funktional dem Anlagevermögen zuzurechnen ist. Diese Prüfung ist auch bei Körperschaften vorzunehmen, die in ihrem Rechnungswesen nicht zwischen Anlage- und Umlaufvermögen unterscheiden (zB bei Versicherungsunternehmen). Die Zugehörigkeit zum Anlagevermögen ergibt sich unternehmensrechtlich wie abgabenrechtlich aus der Dauerwidmung. Eine Teilwertabschreibung bzw. ein Veräußerungsverlust bei Beteiligungen des Umlaufvermögens ist sofort in vollem Umfang steuerwirksam.

18.4.3.3 Auswirkungen

1301

Die Verteilung der steuerlichen Wirksamkeit der Teilwertabschreibung einer Beteiligung auf sieben Jahre bewirkt nicht, dass sich der Buchwert der Beteiligung im Jahr der Teilwertberichtigung und den folgenden sechs Jahren jeweils um ein Siebentel mindert.

Vielmehr sinkt der Buchwert der Beteiligung sofort um den gesamten Abschreibungsbetrag. Im Jahr der bilanzmäßigen Abschreibung kommt es zu einer außerbilanzmäßigen Zurechnung von sechs Siebenteln des Abschreibungsbetrages, in den nachfolgenden sechs Jahren zu einer außerbilanzmäßigen Absetzung jeweils eines Siebentelbetrages. Ob die unternehmensrechtliche Abschreibung auf den niedrigeren beizulegenden Wert auf vorübergehende oder dauernde Wertminderungen zurückzuführen ist, ist für die steuerliche Siebentelung nicht maßgebend. Mehrfache Teilwertabschreibungen lösen ebenso viele Siebenjahresverteilungen aus.

1302

Erfolgt nach einer Teilwertberichtigung in einem folgenden Jahr eine steuerwirksame Zuschreibung gemäß § 6 Z 13 EStG 1988 oder werden stille Reserven anlässlich der Veräußerung oder eines sonstigen Ausscheidens der Beteiligung aufgedeckt, führt dies zu einer Verkürzung des Verteilungszeitraumes. Dabei ist im Jahr der Zuschreibung bzw. des Ausscheidens der Beteiligung zunächst das laufende Siebentel abzusetzen. In Höhe der über das laufende Siebentel hinausgehenden Gewinnrealisierung kommt es im Realisierungsjahr zu einer Zusatzabschreibung und insoweit zu einem Vorziehen noch nicht abgesetzter Siebentel. Der Verteilungszeitraum verkürzt sich in jenem Ausmaß, in dem noch nicht abgesetzte Siebentelbeträge in der Zusatzabschreibung Deckung finden.

Beispiel:

Die A-GmbH wertet die um 1.000 angeschaffte Beteiligung an der B-GmbH im Jahr 01 auf 300 ab. Im Jahr 03 wird die Beteiligung um 550 veräußert. Im Jahr 01 sind von der bilanzmäßig vorgenommenen Teilwertabschreibung in Höhe von 700 dem Gewinn steuerlich 600 außerbilanzmäßig wieder hinzuzurechnen, sodass nur ein Betrag von 100 aufwandswirksam wird. Im Jahr 02 sind 100 außerbilanzmäßig abzusetzen. Im Jahr 03 entsteht unternehmensrechtlich durch die Veräußerung ein Buchgewinn von 250. Steuerlich sind das dritte Siebentel in Höhe von 100 und zusätzlich 150 außerbilanzmäßig abzusetzen. In den Jahren 04 und 05 sind jeweils 100, im Jahr 06 nur mehr die restlichen 50 abzusetzen.

1303

Ein Veräußerungsverlust führt insoweit zu einer Siebentelabsetzung, als der Buchwert der Beteiligung den Veräußerungspreis übersteigt. Hinsichtlich der Berücksichtigung der den Veräußerungsverlust erhöhenden Schuldzinsen siehe Rz 1280 bis 1282. Ob die gesamte Beteiligung veräußert wird oder nur ein Teil, ändert nichts an der Siebentelung. Sollte ein Veräußerungsverlust auf eine unangemessen niedrige Kaufpreisgestaltung zugunsten eines Anteilsinhabers zurückzuführen sein und damit eine verdeckte Ausschüttung in Höhe der Differenz zum fremdüblichen Kaufpreis vorliegen, liegt in der Höhe, in der die verdeckte Ausschüttung zu einer Minderung des Veräußerungsverlustes führt, kein Fall einer Siebentelung vor.

Beispiel:

Eine Beteiligung mit einem Buchwert von 1.000 und einem gemeinen Wert von a) 900 bzw. b) 1200 wird um 600 an den Gesellschafter verkauft. Es liegt eine verdeckte Ausschüttung von a) 300 bzw. b) 600 vor. Im Fall a) ist ein Betrag von 100 auf sieben Jahre zu verteilen, im Fall b) kommt es zu keiner Siebentelabsetzung.

1304

Wird eine teilwertberichtigte Beteiligung in einem späteren Wirtschaftsjahr mit Verlust veräußert oder geht sie insolvenzbedingt ohne Auszahlung eines Liquidationsüberschusses unter, ändert dies nichts an einer noch laufenden Siebentelverteilung der ursprünglichen Teilwertabschreibung. Vielmehr kommt es dann, wenn die Veräußerung oder Liquidation unter dem fortgeschriebenen Buchwert erfolgt, bezüglich des „Restverlustes" zu einer neuerlichen Siebenjahresverteilung.

Beispiel:

Die A-GmbH ist alleinige Gesellschafterin der B-GmbH. Der Buchwert der Beteiligung an der B-GmbH beträgt 1.000. Im Jahr 03 führt die A-GmbH eine Teilwertabschreibung der Beteiligung in Höhe von 700 durch, die steuerlich auf sieben Jahre zu verteilen ist. Der Buchwert der Beteiligung sinkt daher im Jahr 03 auf 300. Im Jahr 05 wird die Beteiligung an der B-GmbH um 90 veräußert, wodurch es bei der A-GmbH zu einem Veräußerungsverlust von 210 kommt. Trotz Veräußerung der Beteiligung läuft die Siebentelabsetzung der Teilwertabschreibung unverändert weiter. Zusätzlich beginnt im Veräußerungsjahr eine weitere Siebentelabsetzung hinsichtlich des Veräußerungsverlustes von 210. In den Jahren 03 und 04 wird daher jeweils ein Betrag von 100 aufwandswirksam, in den Jahren 05 bis 07 ein Betrag von jeweils 130 und in den Jahren 10 und 11 kommen die noch verbliebenen Siebentel aus dem Veräußerungsverlust von jeweils 30 zum Abzug.

1305

Kommt es im Jahr einer Teilwertabschreibung auf eine Beteiligung oder eines Veräußerungs- oder sonstigen Ausscheidensverlustes zum Aufdecken stiller Reserven anlässlich der Veräußerung oder eines sonstigen Ausscheidens einer anderen Beteiligung, können auf Antrag die aufgedeckten stillen Reserven mit der Teilwertabschreibung bzw. dem Verlust bei der erstgenannten Beteiligung gegengerechnet werden. Diesfalls ist nur mehr der sich nach der Gegenverrechnung ergebende Betrag auf sieben Jahre zu verteilen. Die Gegenverrechnung darf nur dann vorgenommen werden, wenn bei der zweitgenannten Beteiligung keine Teilwertabschreibung vorgenommen worden ist, deren Siebentel im Realisierungsjahr noch offen sind.

Beispiel:

Die A-GmbH wertet die um 1.000 angeschaffte Beteiligung an der B-GmbH im Jahr 01 auf 300 ab. Im gleichen Jahr erzielt die A-GmbH durch Veräußerung der Beteiligung an der C-GmbH einen Gewinn von 490. Auf Antrag kann die A-GmbH die Teilwertabschreibung auf die Beteiligung an der B-GmbH von 700 mit den beim Verkauf der Beteiligung an der C-GmbH aufgedeckten stillen Reserven von 490

verrechnen. Der verbleibende Betrag von 210 ist gleichmäßig auf sieben Jahre zu verteilen. Es sind daher in den folgenden sieben Jahren jeweils 30 abzusetzen.

Innerhalb der Mindestbehaltefrist des § 10 Abs. 2 KStG 1988 liegt entsprechend der vorläufigen Steuerpflicht von Ausschüttungen eine vorläufige Nichtanwendbarkeit der Siebenjahresverteilung vor, nach Ablauf der Mindestbehaltefrist kommt es auf Grund der endgültigen Steuerfreiheit von Ausschüttungen zu deren endgültiger Anwendbarkeit.

1306

Wird eine teilwertberichtigte Beteiligung im Zuge einer Umgründung nach dem UmgrStG (Verschmelzung, Umwandlung, Einbringung, Spaltung) übertragen, gehen die zum Umgründungsstichtag noch nicht abgesetzten Siebentelbeträge nach Maßgabe des § 4 Z 1 lit. a UmgrStG ab dem dem Umgründungsstichtag folgenden Wirtschaftsjahr auf den Rechtsnachfolger über (siehe UmgrStR 2002 Rz 128 und 211). Wenn bzw. soweit natürliche Personen Rechtsnachfolger sind, kommt eine Siebentelabschreibung nicht mehr in Betracht, die restlichen Beträge sind zu Lasten des ersten nach dem Umgründungsstichtag endenden Wirtschaftsjahres steuerwirksam abzuschreiben. Kommt es im Zuge eines up- oder down-stream-mergers umgründungsbedingt zum Wegfall der Beteiligung, führt dies unabhängig von der Steuerneutralität des Buchgewinnes oder Buchverlustes zu einem Weiterlaufen der Siebentelabschreibung bei der übernehmenden Körperschaft.

Wird eine teilwertberichtigte Beteiligung im Zuge einer Umgründung ins Ausland übertragen, laufen noch nicht abgesetzte Siebentelbeträge bei der übertragenden Körperschaft weiter.

18.4.4 Einlagenbedingte Teilwertabschreibungen und Veräußerungsverluste (§ 12 Abs. 3 Z 3 KStG 1988)

1307

Nach § 12 Abs. 3 Z 3 KStG 1988 dürfen im Falle von Einlagen in mittelbar verbundene Körperschaften Teilwertabschreibungen bei der Zwischenkörperschaft insoweit nicht vorgenommen werden, als ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen der von der Zielkörperschaft empfangenen Einlage und dem Ansatz des niedrigeren Teilwerts besteht. Der um die Einlage erhöhte Buchwert der Beteiligung an der Zielkörperschaft ist von der Zwischenkörperschaft steuerlich fortzuführen. Der Zuschuss bleibt somit im Beteiligungsansatz der Zwischenkörperschaft enthalten und wird auch im Einlagenevidenzkonto der Zielgesellschaft ausgewiesen.

§ 12 Abs. 3 Z 3 KStG 1988 verhindert daher, dass unerwünschte Kaskadenwirkungen bei Durchaktivierungen von Einlagen an mittelbar verbundene Körperschaften bei den Zwischenkörperschaften entstehen und es zur steuerlichen Multiplikation der Wirkung von Wertminderungen dieser Beteiligungen im Wege von steuerwirksamen

Teilwertabschreibungen kommt und zwar unabhängig davon, ob tatsächlich Geldflüsse stattfinden oder nicht.

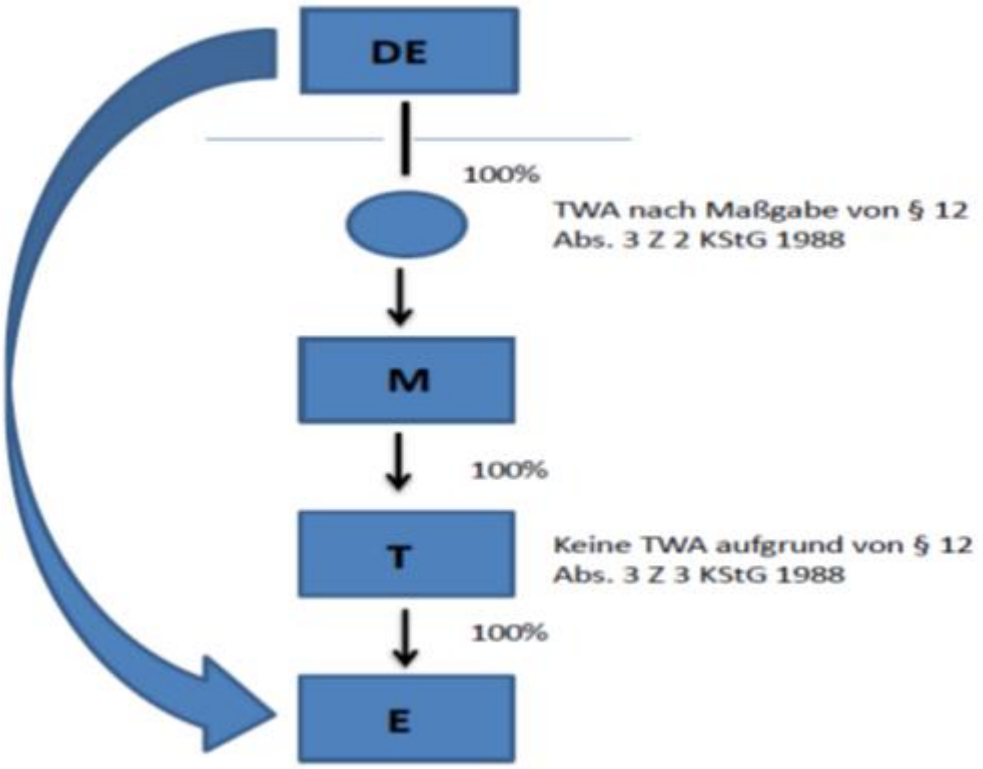
1308

Das Tatbestandsmerkmal der mittelbaren Verbindung zwischen der die Einlage leistenden Körperschaft und der die Einlage empfangenden Zielkörperschaft ist weit auszulegen.

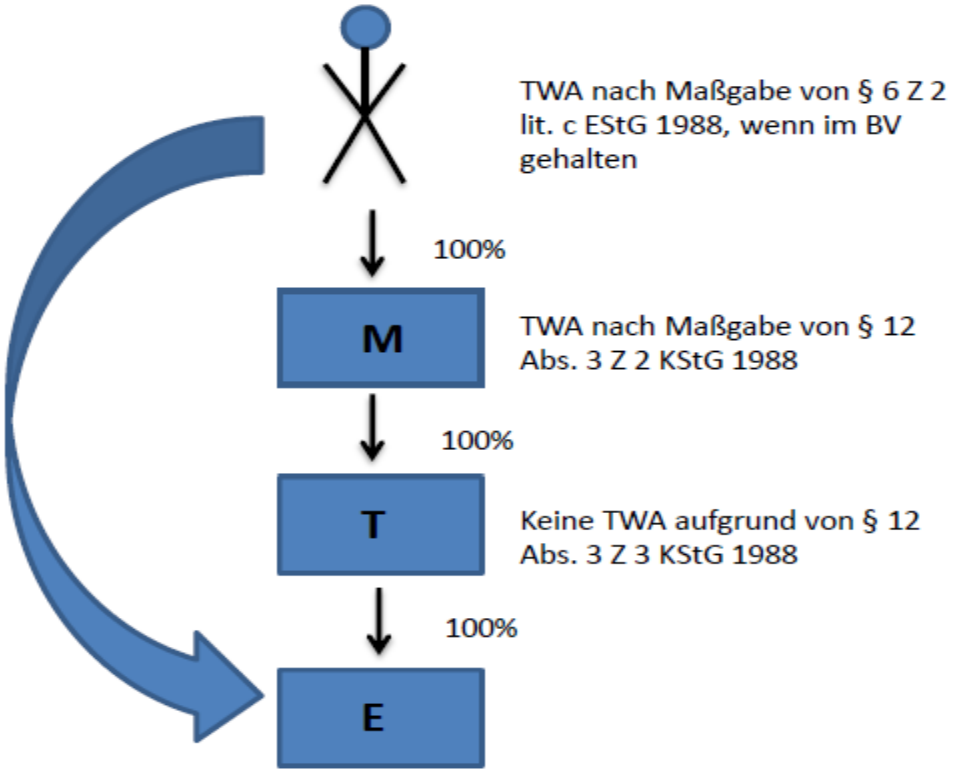
Das Verbot der Teilwertabschreibung gilt unabhängig davon, ob die Einlage durch einen direkten Zuschuss der Großmuttergesellschaft an die Enkelgesellschaft oder im Wege der Durchleitung über eine oder mehrere Zwischenkörperschaften erfolgt. Eine mittelbare Verbindung kann daher etwa auch bei Einlagen der „Tantengesellschaft" in die „Nichtengesellschaft" vorliegen.

Wird die Einlage durch eine steuerbefreite oder eine in Österreich nicht unbeschränkt steuerpflichtige Körperschaft („ausländische Körperschaft") geleistet, ist § 12 Abs. 3 Z 3 KStG 1988 anwendbar; dies gilt unabhängig davon, ob im Ausland eine Teilwertabschreibung geltend gemacht werden kann.

Ist die Beteiligung an der die Einlage empfangenden Körperschaft (mittelbar) einem inländischen Betrieb einer ausländischen Körperschaft zuzurechnen, steht die Teilwertabschreibung (unter Berücksichtigung von § 12 Abs. 3 Z 2 KStG 1988; siehe dazu Rz 1299 ff) auf Ebene des inländischen Betriebes zu.



Wird die Einlage durch eine natürliche Person geleistet, steht die Teilwertabschreibung auf Ebene der ersten Körperschaft, an der die natürliche Person beteiligt ist, zu (unter Berücksichtigung von § 12 Abs. 3 Z 2 KStG 1988; siehe dazu Rz 1299 ff). Die Zwischenkörperschaften können hingegen aufgrund von § 12 Abs. 3 Z 3 KStG 1988 keine Teilwertabschreibung vornehmen. Hält die natürliche Person die Beteiligung an der die Einlage empfangenden Körperschaft (mittelbar) im Betriebsvermögen, steht eine Teilwertabschreibung allerdings zu (unter Berücksichtigung von § 6 Z 2 lit. c EStG 1988).



1309

Nach § 12 Abs. 3 Z 3 KStG 1988 besteht auf Ebene der Zwischenkörperschaft die gesetzliche Vermutung, dass ein wirtschaftlicher Zusammenhang zwischen der geleisteten Einlage und dem Ansatz eines allenfalls niedrigeren Teilwerts besteht (einlagenbedingte Teilwertabschreibung). Diese Vermutung ist widerlegbar. Die Beweislast dafür, dass die Teilwertminderung im jeweiligen Einzelfall nicht auf die Leistung einer Einlage zurückzuführen ist, trägt die Zwischenkörperschaft. Ist die Teilwertminderung der Beteiligungen nachweislich nicht einlagenbedingt, kann die Zwischenkörperschaft eine steuerwirksame Teilwertabschreibung vornehmen.

Beispiel:

Eine Enkelgesellschaft erhält von der mittelbar beteiligten Großmuttergesellschaft einen Investitionszuschuss. Drei Jahre später kommt es bei der Enkelgesellschaft auf Grund einer Änderung der Marktverhältnisse zu einem nachhaltigen Wertverlust, der bei der Zwischenkörperschaft und unter Umständen auch bei der Großmuttergesellschaft den Ansatz des niedrigeren beizulegenden Wertes der jeweiligen Beteiligung rechtfertigt. In diesem Fall kann auch die Zwischenkörperschaft die Teilwertabschreibung gemäß § 12 Abs. 3 Z 2 KStG 1988 steuerwirksam geltend machen.

Die Grundsätze des § 12 Abs. 3 Z 3 KStG 1988 sind auch im Falle der Veräußerung oder des sonstigen Ausscheidens der Beteiligung anzuwenden (siehe Rz 1289). Wird von der Zwischengesellschaft ein Nachweis, dass zwischen einer geleisteten Einlage und einem Veräußerungsverlust kein wirtschaftlicher Zusammenhang besteht, nicht erbracht, ist ein Verlust, der sich aus der Gegenüberstellung des Veräußerungspreises und des höheren Buchwerts der Beteiligung ergibt, daher insoweit steuerneutral, als er auf die aktivierte Einlage zu beziehen ist.

19. Einkunftsarten (§ 7 Abs. 2 KStG 1988 in Verbindung mit §§ 21 bis 32 EStG 1988)

19.1 Allgemeines

19.1.1 Einkunftsarten

1310

§ 7 Abs. 2 KStG 1988 übernimmt grundsätzlich sämtliche Einkunftsarten des § 2 Abs. 3 EStG 1988.

Für Körperschaften können allerdings begrifflich nur folgende Einkunftsarten in Betracht kommen:

- Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft (§ 2 Abs. 3 Z 1 EStG 1988)
- Einkünfte aus (sonstiger) selbständiger Arbeit (§ 2 Abs. 3 Z 2 EStG 1988)
- Einkünfte aus Gewerbebetrieb (§ 2 Abs. 3 Z 3 EStG 1988)
- Einkünfte aus Kapitalvermögen (§ 2 Abs. 3 Z 5 EStG 1988)
- Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung (§ 2 Abs. 3 Z 6 EStG 1988)
- Sonstige Einkünfte (§ 2 Abs. 3 Z 7 EStG 1988)

Die nicht unter § 7 Abs. 3 KStG 1988 fallenden Körperschaften können alle genannten Einkünfte erzielen. Siehe weiters Rz 1316 bis 1321.

1311

Bei Körperschaften im Sinne des § 7 Abs. 3 KStG 1988 sind alle Einkünfte aus nichtgewerblichen Tätigkeiten und aus gewerblichen Veräußerungs- oder Aufgabetatbeständen den "laufenden" Einkünften aus Gewerbebetrieb zuzurechnen. Siehe weiters Rz 401 und 1322.

19.1.2 Einschränkungen

1312

Allgemein auf Körperschaften bezogen ergeben sich folgende Einschränkungen:

- Aufgrund der Rechtsnatur der Körperschaften sind Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit (§ 25 EStG 1988) nicht denkbar.
- Die Tätigkeit eines Betriebes gewerblicher Art gilt stets als Gewerbebetrieb (§ 2 Abs. 1 KStG 1988);

- Die übrigen Einkunftsarten des EStG 1988 sind im Bereich der Körperschaftsteuer dort nicht anwendbar, wo ein bestimmter Tatbestand begrifflich und inhaltlich nur auf natürliche Personen zutreffen kann. So sind insb. Einkünfte aus freiberuflicher Tätigkeit (§ 22 Z 1 EStG 1988) einer Körperschaft wesensfremd, sie kann ferner nicht Aufsichtsrat im Sinne des § 22 Z 2 EStG 1988 und auch nicht öffentlich-rechtlicher Funktionär im Sinne des § 29 Z 4 EStG 1988 sein.

19.1.3 Nicht steuerbare und nicht steuerpflichtige Vermögensvermehrungen

1313

Was unter Einkünften im Bereich der Körperschaftsteuer zu verstehen ist, ergibt sich im Wege des § 7 Abs. 2 KStG 1988 aus § 2 Abs. 4 EStG 1988 (siehe Rz 349).

Einnahmen sind nur insoweit steuerlich zu erfassen, als sie innerhalb einer der Einkunftsarten des § 2 Abs. 3 EStG 1988 anfallen. Andere Vermögenszugänge wie zB Erbschaften, Schenkungen, Lotteriegewinne sind nicht steuerbar, bleiben also auch bei Körperschaften außer Ansatz (siehe EStR 2000 Rz 101). Dies gilt auch für Körperschaften im Sinne des § 7 Abs. 3 KStG 1988. Durch den Hinweis auf § 2 Abs. 3 EStG 1988 wird für diese ausdrücklich sichergestellt, dass nur steuerbare Einkünfte im Sinne des EStG 1988 bei der Gewinnermittlung heranzuziehen sind. Nicht steuerbar sind auch Vermögenszugänge auf gesellschaftsrechtlicher Grundlage und Einkünfte aus Liebhaberei (siehe LRL 2012 Rz 130). Zu den nicht steuerbaren Vermögensveränderungen auf gesellschaftsrechtlicher Ebene gehören die gesellschaftsrechtlichen Einlagen, die Einlagenrückgewähr auf Grund einer ordentlichen Kapitalherabsetzung, Buchgewinne auf Grund einer nominellen Kapitalherabsetzung oder Personensteuervergütungen. Buchgewinne dieser Art fallen nicht im Rahmen der Einkunftsarten, sondern als Folge gesellschaftsrechtlicher Vorgänge an und führen demgemäß zu keiner Steuerpflicht (siehe Rz 486 bis 536).

1314

Ebenso liegen nichtsteuerpflichtige Einkünfte vor, wenn eine Tätigkeit im äußeren Erscheinungsbild einer der sechs für Körperschaften maßgebenden Einkunftsarten entspricht, aber (außerhalb des Erscheinungsbildes eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebes) ohne Gewinn- bzw. Überschussabsicht unternommen wird, wobei dieses Fehlen einer Absicht an Hand objektiver Umstände nachvollziehbar sein muss (siehe Rz 390 und 391).

1315

Werden Subventionen im Rahmen einer Tätigkeit gewährt, die der Erzielung von Einkünften dienen, sind sie als Einnahme der entsprechenden Einkunftsart steuerpflichtig, sofern sie nicht aufgrund ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung steuerfrei gestellt sind.

19.1.4 Die einzelnen Einkunftsarten

19.1.4.1 Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft (§ 2 Abs. 3 Z 1 EStG 1988)

1316

Der Steuerpflicht unterliegen die Einkünfte aus einer Land- und Forstwirtschaft. Zu den Einkünften zählen auch die Gewinne aus der Veräußerung eines land- und forstwirtschaftlichen Betriebes und die Einkünfte aus einer Beteiligung als Mitunternehmer an einem solchen Betrieb (siehe EStR 2000 Rz 15).

19.1.4.2 Einkünfte aus (sonstiger) selbständiger Arbeit (§ 2 Abs. 3 Z 2 EStG 1988)

1317

Freiberufliche Einkünfte können nur von natürlichen Personen erzielt werden, sie sind daher bei einer Körperschaft nicht möglich. Denkbar sind hingegen Einkünfte aus einer sonstigen selbständigen Arbeit wie etwa Einkünfte aus einer vermögensverwaltenden Tätigkeit (zB für die Tätigkeit als Hausverwalter).

19.1.4.3 Einkünfte aus Gewerbebetrieb (§ 2 Abs. 3 Z 3 EStG 1988)

1318

Der Begriff des Gewerbebetriebes ist in § 23 Z 1 EStG 1988 definiert und entspricht jenem des § 28 BAO. Da die Merkmale der Selbständigkeit, Nachhaltigkeit, Gewinnerzielungsabsicht und der Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr allen betrieblichen Einkunftsarten gemeinsam sind, stellen nur jene Tätigkeiten, die keine Ausübung der Land- und Forstwirtschaft sind und den Rahmen der reinen Vermögensverwaltung überschreiten, gewerbliche Einkünfte dar (siehe EStR 2000 Rz 5401 ff).

19.1.4.4 Einkünfte aus Kapitalvermögen (§ 2 Abs. 3 Z 5 EStG 1988)

1319

Körperschaften, soweit sie Einkünfte aus Kapitalvermögen beziehen können (dh. nicht unter § 7 Abs. 3 KStG 1988 fallen), unterliegen nach Maßgabe des § 97 EStG 1988 der Endbesteuerung. Endbesteuerungsfähige (Kapital)Einkünfte können bei unbeschränkt steuerpflichtigen Körperschaften auf Antrag unter Anrechnung der KESt veranlagt werden (§ 1 Abs. 5 Endbesteuerungsgesetz, BGBl. Nr. 11/1993).

Beispiel:

1. Ein eigennütziger Verein erzielt einen gewerblichen Verlust von 20.000 Euro und außerhalb dieses Betriebes (mit dem Vereinsvermögen) Zinserträge von 30.000 Euro, wovon 7.500 Euro KESt einbehalten wurden. Im Wege einer Veranlagung können die Zinserträge (Einkünfte aus Kapitalvermögen) mit dem gewerblichen Verlust ausgeglichen werden. Auf die auf eine Bemessungsgrundlage von 10.000 Euro entfallende Körperschaftsteuer von 2.500 Euro wird die KESt von 7.500 Euro angerechnet.

2. Ein eigennütziger Verein erzielt mit dem Vereinsvermögen ausschließlich Dividenden aus inländischen Aktien in Höhe von 10.000 Euro, wovon 2.500 Euro KESt einbehalten wurden. Im Wege der Körperschaftsteuerveranlagung wird die gesamte KESt erstattet, da die gemäß § 10 KStG 1988 befreiten Beteiligungserträge zu keiner Körperschaftsteuer führen.

Bei beschränkt steuerpflichtigen Körperschaften gemäß § 1 Abs. 2 Z 2 und 3 KStG 1988 ist ein Ausgleich endbesteuerungsfähiger körperschaftsteuerpflichtiger Kapitaleinkünfte (zB Zinserträge) mit anderen Einkünften nicht möglich. Eine KESt-Anrechnung kommt nur in Betracht, wenn die der KESt unterliegenden Erträge als betriebliche Einkünfte steuerpflichtig sind. Zur Erstattung der KESt von nicht betrieblichen Beteiligungserträgen siehe VereinsR 2001 Rz 420.

Die nicht unter die Endbesteuerung fallenden Kapitaleinkünfte (zB Kreditvergabe) sind stets im Veranlagungsweg zu erfassen.

19.1.4.5 Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung (§ 2 Abs. 3 Z 6 EStG 1988)

1320

Der Steuerpflicht unterliegen auch die Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung im Sinne des § 28 EStG 1988 (siehe EStR 2000 Rz 6401 ff). Hinsichtlich der Besonderheiten bei der entgeltlichen Überlassung eines Betriebes gewerblicher Art siehe Rz 85 bis 87.

19.1.4.6 Sonstige Einkünfte (§ 2 Abs. 3 Z 7 EStG 1988)

1321

Wiederkehrende Bezüge, Spekulationseinkünfte, Einkünfte aus der Veräußerung von Beteiligungen sowie Einkünfte aus Leistungen (wie insb. Einkünfte aus der gelegentlichen Vermietung beweglicher Gegenstände) stellen sonstige Einkünfte im Rahmen der Körperschaftsteuerpflicht dar (siehe EStR 2000 Rz 6607). Funktionsgebühren können hingegen einer Körperschaft nicht zugerechnet werden.

19.2 Besonderheiten

19.2.1 Buchführungspflichtige Körperschaften (§ 7 Abs. 3 KStG 1988)

1322

Aus der gesetzlichen Aussage, nach der alle Einkünfte im Sinne des § 2 Abs. 3 EStG 1988 den Einkünften aus Gewerbebetrieb (§ 23 Z 1 EStG 1988) zuzurechnen sind, ergibt sich, dass nur steuerbare Einkünfte im Sinne des EStG 1988 den Einkünften aus Gewerbebetrieb zugerechnet und der Gewinnermittlung unterworfen werden können. Ferner ergibt sich aus dem Hinweis auf § 23 Z 1 EStG 1988, dass die zuzurechnenden Einkünfte stets als laufende gelten und dass somit auch Veräußerungsgewinne darunter fallen (siehe Rz 399 und 401). Zum „außerbetrieblichen Bereich" von Körperschaften in gesonderten Fällen (zB Liebhaberei) siehe Rz 435 bis 437.

19.2.2 Betriebe gewerblicher Art

1323

Jeder Betrieb gewerblicher Art gilt für sich als Körperschaftsteuersubjekt. Die Zusammenfassung mehrerer Betriebe ist jedoch unter bestimmten Voraussetzungen möglich (siehe Rz 67 und 68). Der grundsätzlich auch für Betriebe gewerblicher Art geltende Einkommensbegriff des § 7 Abs. 2 KStG 1988 erfährt durch § 2 Abs. 1 letzter Satz KStG 1988 eine Modifizierung dahingehend, dass die Tätigkeit der Einrichtung stets als Gewerbebetrieb gilt. Sämtliche diesem Körperschaftsteuersubjekt zuzurechnenden Einkünfte sind damit solche aus Gewerbebetrieb im Sinne des § 2 Abs. 3 Z 3 EStG 1988. Werden Einkünfte aus anderen Einkunftsarten im Rahmen des Betriebes gewerblicher Art bezogen (zB land- und forstwirtschaftliche Einkünfte, die nach einkommensteuerrechtlichen Grundsätzen zu gewerblichen werden, oder die als Teilbereich eines Gewerbebetriebes anzusehen sind; Wertpapiereinkünfte oder Beteiligungserträge, wenn die Wirtschaftsgüter zum Betriebsvermögen des Betriebes gewerblicher Art gehören), zählen sie ebenso zu den Einkünften aus Gewerbebetrieb (siehe Rz 74).

19.2.3 Privatstiftungen

1324

Eigen- und gemischtnützige Privatstiftungen, die ihrer Offenlegungspflicht im Sinne des § 13 Abs. 1 Z 1 KStG 1988 nachkommen, können Einkünfte aus allen der sechs für Körperschaften möglichen Einkunftsarten erzielen. Diese Privatstiftungen sind nach § 13 Abs. 1 KStG 1988 ausdrücklich vom Geltungsbereich des § 7 Abs. 3 KStG 1988 ausgenommen, dh. sie gelten nicht als rechnungslegungspflichtige Gewerbetreibende, sondern sind nur mit Einkünften aus den im EStG 1988 aufgezählten Einkunftsarten zu erfassen, sofern die Einkünfte nicht steuerbefreit sind. Siehe im Übrigen StiftR 2009 Rz 24.

19.2.4 Vereine

1325

Unbeschränkt steuerpflichtige Vereine können Einkünfte aus allen der sechs für Körperschaften möglichen Einkunftsarten erzielen.

1326

Die nach § 5 Z 6 KStG 1988 von der unbeschränkten Steuerpflicht befreiten Vereine (siehe VereinsR 2001 Rz 1 bis 5 und 319 bis 321) sind beschränkt steuerpflichtig mit den (weitgehend dem Steuerabzug unterliegenden) Einkünften nach Maßgabe des § 21 Abs. 2 und 3 KStG 1988 und gegebenenfalls unbeschränkt steuerpflichtig mit betrieblichen Einkünften (entbehrlicher Hilfsbetrieb im Sinne des § 45 Abs. 1 BAO, begünstigungsschädlicher Geschäftsbetrieb im Sinne des § 45 Abs. 3 BAO, gewinnorientierte

Land- und Forstwirtschaften und Gewerbebetriebe, soweit keine Ausnahmegenehmigung für sie gemäß § 44 Abs. 2 BAO vorliegt). Gewinne aus einem unentbehrlichen Hilfsbetrieb (§ 45 Abs. 2 BAO) sind als Zufallseinkünfte steuerfrei. Unterliegt ein Verein mangels Erfüllung der maßgeblichen Voraussetzungen (§§ 34 ff BAO) von vornherein nicht oder ab einem bestimmten Jahr nicht mehr der Steuerbefreiung des § 5 Z 6 KStG 1988, ist er oder wird er unbeschränkt steuerpflichtig.

19.2.5 Gemeinnützig anerkannte Bauvereinigungen

1327

Gemeinnützig anerkannte Bauvereinigungen sind entweder zur Gänze nach § 5 Z 10 KStG 1988 von der unbeschränkten Steuerpflicht ausgenommen (siehe Rz 210), oder infolge einer Ausnahmegenehmigung nur mit begünstigungsschädlichen Geschäften unbeschränkt steuerpflichtig, oder mangels Antrag gemäß § 6a Abs. 2 KStG 1988 unbeschränkt steuerpflichtig im Sinne des § 7 Abs. 3 KStG 1988 (siehe Rz 273). Eine Steuerpflicht kann sich aus Einkünften aus dem Reservekapital (siehe Rz 277) ergeben.

19.2.6 Gesamtrechtsnachfolge

1328

Im Falle der Gesamtrechtsnachfolge einer nicht unter § 7 Abs. 3 KStG 1988 fallenden Körperschaft (Erbanfall) sind sowohl Einkünfte aus selbständiger Arbeit im Sinne des § 22 Z 1 und 3 bis 5 EStG 1988 als auch Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit (§ 2 Abs. 3 Z 4 EStG 1988) denkbar. Vermögensmassen unterliegen der Körperschaftsteuer, sofern deren Einkommen nicht unmittelbar bei einem anderen Steuerpflichtigen zu versteuern ist. Können im Rahmen von Verlassenschaftskonkursen das Massevermögen bzw. die daraus fließenden Einkünfte einem anderen Steuerpflichtigen steuerlich deshalb nicht zugerechnet werden, weil keine erbserklärten Erben vorhanden sind oder die Erben die Verlassenschaft nicht antreten, ist die Insolvenzmasse auf Grund der Bestimmung des § 3 KStG 1988 der Körperschaftsteuer zu unterwerfen. Der hier entwickelte Grundsatz ist ganz allgemein auf alle Nachlassvermögen anzuwenden, deren Einkünfte der Verfügung anderer Steuerpflichtiger mangels vorhandener Erben oder auf Grund von Erbsentschlagungen entzogen sind.

Bei der Insolvenzmasse sind Einkünfte, die in Fortsetzung der betrieblichen Sphäre des erblasserischen Vermögens erzielt werden, weiterhin als Einkünfte aus Gewerbebetrieb anzusehen.

Dem Privatbereich des erblasserischen Vermögens zuzuzählende Vermögensgegenstände nehmen bei Fortbestand ihrer bisherigen privaten Widmung nicht die Eigenschaft von Gegenständen des Betriebsvermögens an, sodass diesbezügliche Veräußerungserlöse

grundsätzlich nicht der Körperschaftsteuer unterliegen. Werden mit derartigen Gegenständen außerbetriebliche Einkünfte erzielt (denkbar wären zB Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung), sind diese Einkünfte nach Maßgabe der gemäß § 2 Abs. 3 EStG 1988 in Betracht kommenden Einkunftsart körperschaftsteuerpflichtig.

19.2.7 Beschränkt Steuerpflichtige

1329

Ausländische Körperschaften, Personenvereinigungen und Vermögensmassen unterliegen nach § 1 Abs. 3 Z 1 KStG 1988 der beschränkten Steuerpflicht. Besteuerungsgegenstand bei beschränkt Steuerpflichtigen sind ausschließlich inländische Einkünfte und nicht das Einkommen. Die Steuerpflicht erstreckt sich nach § 21 Abs. 1 KStG 1988 auf Einkünfte im Sinne des § 98 EStG 1988 (siehe Rz 1475).

Inländische beschränkt Körperschaftsteuerpflichtige im Sinne des § 1 Abs. 3 Z 2 KStG 1988 sind mit den (weitgehend dem Steuerabzug unterliegenden) Einkünften nach Maßgabe des § 21 Abs. 2 und Abs. 3 KStG 1988 zu erfassen (siehe Rz 1496).

20. Sonderfragen bei bestimmten Körperschaften (§§ 7 und 13 bis 17 KStG 1988)

20.1 Privatstiftungen

1330

Auf eigen- und gemischtnützige Stiftungen nach dem Privatstiftungsgesetz (PSG), BGBl. Nr. 694/1993, die nicht unter § 7 Abs. 3 KStG 1988 fallen, sind die Sondernormen des § 13 KStG 1988 anzuwenden. Zum Begriff und zur Besteuerung der Privatstiftungen siehe die StiftR 2009.

20.2 Kreditinstitute

20.2.1 Haftrücklage

20.2.1.1 Zuführungen zur Haftrücklage

1331

Gemäß § 26a Abs. 2 KStG 1988 sind Zuführungen zur Haftrücklage in Wirtschaftsjahren, die nach dem 31. Dezember 1996 enden, steuerneutral.

20.2.1.2 Auflösungen der Haftrücklage

20.2.1.2.1 Bestimmungsgemäße Verwendung

1332

Eine Auflösung der Haftrücklage kann gemäß § 23 Abs. 6 BWG nur insoweit erfolgen, als dies zur Erfüllung von Verpflichtungen im Rahmen der Einlagensicherung (§ 93 BWG) oder zur Deckung sonst im Jahresabschluss auszuweisender Verluste erforderlich ist. Dies ist dann der Fall, wenn das Kreditinstitut gezwungen wäre, im Jahresüberschuss Verluste auszuweisen, und nicht in der Lage wäre, diese Verluste durch andere bilanztechnische Maßnahmen abzudecken. Die Haftrücklage darf nur zur Deckung eines Bilanzverlustes herangezogen werden, der nicht durch Bildung freier Rücklagen entstanden ist. Eine Auflösung der Haftrücklage zur Verlustabdeckung ist auch im Bildungsjahr möglich.

1333

Gemäß § 26a Abs. 2 KStG 1988 sind steuerwirksame Haftrücklagen, die für vor dem 1. Jänner 1997 endende Wirtschaftsjahre gebildet wurden, in den Jahren ihrer bestimmungsgemäßen Verwendung nachzuversteuern. Bei der bestimmungsgemäßen Verwendung ist eine Aufteilung der Rücklagenauflösung auf den steuerwirksamen und den steuerunwirksamen Teil vorzunehmen; hierbei ist nach dem Verhältnis zwischen steuerwirksam und steuerunwirksam gebildeten Rücklagenteilen vor der bestimmungsgemäßen Verwendung auszugehen.

1334

Zuordnungsbeispiele:

Als steuerneutral gebildete Rücklagenteile kommen insbesondere in Frage:

- Zuführungsteile, die wegen Überschreitens der 15%-Grenze gemäß § 14 Abs. 1 KStG 1988 idF BGBl. Nr. 818/1993 nicht abzugsfähig waren,
- Zuführungen, die in Einzelfällen aus besonderen Gründen nicht abzugsfähig waren,
- im Normalfall die Hälfte der Zuführungen in den Jahren 1994 und 1995,
- im Normalfall drei Viertel der Zuführung im Jahr 1996.

1335

Die gemäß § 14 Abs. 2 KStG 1988 idF BGBl. Nr. 818/1993 nach steuerneutraler Verwendung erfolgte steuerneutrale Wiederauffüllung führt nicht zu einem steuerunwirksam gebildeten Teil der Haftrücklage; es wird vielmehr der vor der Verwendung bestehende Zustand wieder hergestellt.

Der aus der Sammelwertberichtigung stammende Teil der Haftrücklage ist normalerweise steuerwirksam gebildet worden.

20.2.1.2.2 Entfall der Bildungsverpflichtung dem Grunde nach

1336

Die Verpflichtung zur Bildung der Haftrücklage dem Grunde nach entfällt, wenn der Status als Kreditinstitut im Sinne des BWG verloren geht. Praktische Anwendungsfälle sind zB

- der Verlust der Konzession,
- ein Wechsel in der Betätigung,
- die Änderung der gesetzlichen Vorschriften betreffend den Bankgeschäftskatalog oder die Liquidation des Unternehmens,
- die grenzüberschreitende Verschmelzung des Kreditinstituts auf den ausländischen in der EU ansässigen Hauptgesellschafter nach den Bestimmungen des EU-VerschG mit Entstehen einer Betriebsstätte.

1337

Hinsichtlich der Auflösung der Haftrücklage bei Entfall der Bildungsverpflichtung dem Grunde nach enthält § 26a Abs. 2 KStG 1988 keine ausdrückliche Regelung. Die Übergangsbestimmungen betreffend die bestimmungsgemäße Verwendung der Haftrücklage sind aber analog auf die Auflösung der Haftrücklage infolge Entfalles der Bildungsverpflichtung dem Grunde nach anzuwenden. Steuerwirksame Haftrücklagen, die für

Wirtschaftsjahre, die vor dem 1. Jänner 1997 enden, gebildet wurden, sind in dem Jahr des Entfalles der Bildungsverpflichtung nachzuversteuern. Dies ergibt sich schon nach dem allgemeinen Steuerrechtsgrundsatz, dass gewinnmindernd gebildete Passivposten mangels entgegenstehender ausdrücklicher Regelung im Fall ihres Wegfalles wiederum nur gewinnerhöhend aufzulösen sind.

Bezüglich der Vorgangsweise bei der Rücklagenauflösung wird auf die Ausführungen in den Rz 1332 bis 1335 verwiesen.

1338

Es bestehen keine Bedenken, die mit der oben erwähnten verschmelzenden Umwandlung eines inländischen Kreditinstituts auf den ausländischen Hauptgesellschafter verbundene Auflösung des steuerwirksamen Teiles der seinerzeit gebildeten Haftrücklage gemäß § 14 KStG 1988 in Verbindung mit § 26a Abs. 2 KStG 1988 als Teil des Übergangsgewinnes im Sinne des § 9 Abs. 3 UmgrStG zu behandeln und die Möglichkeit der Dreijahresverteilung in Anspruch zu nehmen.

20.2.1.3 Wiederauffüllung der Haftrücklage

1339

Die im § 23 Abs. 6 BWG geregelte Wiederauffüllung der Haftrücklage nach bestimmungsgemäßer Verwendung ist steuerneutral.

20.2.1.4 Gebundene Rücklagen gemäß § 130 AktG idF BGBl. Nr. 475/1990

1340

Gemäß § 103 Z 12 lit. c BWG idF BGBl. Nr. 532/1993 ist eine zum letzten Bilanzstichtag vor dem 1. Jänner 1994 das Erfordernis gemäß § 23 Abs. 6 BWG idF BGBl. Nr. 532/1993 übersteigende Haftrücklage sowie die Sonderhaftrücklage gemäß Abschnitt I Artikel III Abs. 2 Z 2 lit. c KWG-Novelle 1986, BGBl. Nr. 325/1986, auf eine gebundene Rücklage im Sinne des § 130 AktG idF BGBl. Nr. 475/1990 zu übertragen. Gebundene Rücklagen dürfen gemäß § 130 Abs. 4 AktG idF BGBl. Nr. 475/1990 nur zum Ausgleich eines ansonsten auszuweisenden Bilanzverlustes aufgelöst werden.

1341

Jene Teile der Haftrücklage, die das zum 1. Jänner 1994 gemäß § 23 Abs. 6 BWG idF BGBl. Nr. 532/1993 erforderliche Ausmaß überstiegen und daher in die gebundene Rücklage gemäß § 130 AktG idF BGBl. Nr. 475/1990 übertragen wurden, sind bei der Einkommensermittlung steuerwirksam zu berücksichtigen. Nicht steuerhängig sind nur die steuerunwirksam gebildeten Haftrücklagenteile. Die erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage des Finanzmarktanpassungsgesetzes 1993 zu § 103 Z 12 BWG, BGBl. Nr. 532/1993, setzen trotz der im BWG vorgesehenen Überführung in eine gebundene Rücklage

für die weitere Anwendbarkeit des angesprochenen Steuertatbestandes eine Weiterführung und Fortentwicklung (Auflösung) der übersteigenden Haftrücklage für steuerliche Zwecke voraus.

1342

Aufgrund der gesetzlichen Bestimmung in § 103 Z 12 lit. c BWG idF BGBl. Nr. 532/1993, dass Abschnitt V Artikel II Z 2 KWG-Novelle 1986, BGBl. Nr. 325/1986, weiter anzuwenden ist, ist die Sonderhaftrücklage in den Jahren der Auflösung nachzuversteuern. Der Teil der gebundenen Rücklage gemäß § 130 AktG idF BGBl. Nr. 475/1990, der einer übertragenen Sonderhaftrücklage entspricht, ist für steuerliche Zwecke als Sonderhaftrücklage weiterzuführen.

1343

Die steuerfrei gebildeten Rücklagen gemäß § 13 Abs. 4 und 5 Rekonstruktionsgesetz, BGBl. Nr. 183/1955, sind ebenfalls gemäß § 103 Z 12 lit. c BWG idF BGBl. Nr. 532/1993 auf eine gebundene Rücklage im Sinne des § 130 AktG idF BGBl. Nr. 475/1990 zu übertragen. Steuerpflicht tritt anlässlich der Auflösung der Rücklage nur dann ein, wenn eine solche nicht ausschließlich zum Ausgleich von Wertminderungen oder zur Deckung von sonstigen Verlusten erfolgt.

20.2.2 Bewertungsfragen bei Kreditinstituten

20.2.2.1 "Überpari" begebene Wertpapiere

1344

Werden Wertpapiere "überpari" begeben, hat jener Teil des Ausgabebetrages, der über dem Nennwert des Papiers liegt, eine regulierende Wirkung auf den Zinsertrag aus dem Papier. Die effektive Verzinsung liegt dadurch unter der nominellen Verzinsung. Im Sinne einer periodengerechten Erfassung des effektiven Zinssatzes ist der "Überparibetrag" aktiv abzugrenzen und auf die Laufzeit des Papiers finanzmathematisch unter Anwendung der in EStR 2000 Rz 6186 vorgesehenen Formel verteilt abzuschreiben. Davon getrennt sind die Anschaffungskosten des Papiers anzusetzen. Diese Anschaffungskosten sind auch Ausgangspunkt für die weitere Bewertung des Papiers.

1345

Wird ein "pari" begebenes Wertpapier am Sekundärmarkt zu einem "Überparipreis" erworben, handelt es sich beim "Überparibetrag" nicht um ein regulierendes Instrument für den Zinsertrag, sondern um einen echten Bestandteil des Kaufpreises. Es ist daher der volle Betrag, der für den Erwerb des Papiers aufgewendet wurde, als Ausgangspunkt für die weitere Bewertung des Papiers zu nehmen. Sollte die Entwicklung des Teilwertes des Papiers nicht erheblich von jenem Ergebnis abweichen, das bei der Verteilung des

"Überparibetrages" nach Art einer Abgrenzung eintritt, bestehen gegen eine derartige Vorgangsweise keine Bedenken.

Wurde ein bereits überpari begebenes festverzinsliches Forderungswertpapier am Sekundärmarkt zu einem noch höheren Betrag (Agio, Überparibetrag) erworben, ist jener Überparibetrag, der bei Begebung bereits im Kaufpreis des Forderungswertpapiers enthalten war und dem Emittenten als Zinsregulativ gedient hat, weiterhin bis zur Tilgung finanzmathematisch verteilt abzuschreiben, der restliche Kaufpreis ist allerdings einheitlich als Anschaffungskosten des Forderungswertpapiers anzusehen (VwGH 26.7.2005, 2002/14/0039).

Beispiel:

Ein festverzinsliches Wertpapier mit einem Nominale von 100, das überpari zu 104 im Jahr 00 mit einer Laufzeit von 10 Jahren begeben wurde, wird durch eine Bank am Sekundärmarkt um 110 im Jahr 04 erworben. Restlaufzeit ist 5 Jahre. Der Überparibetrag von 4 hätte vom Veräußerer bereits finanzmathematisch abgegrenzt und auf 10 Jahre verteilt abgeschrieben werden müssen, sodass sich bei Veräußerung im fünften Jahr ein Restbetrag von 2,03 ergeben müsste. Aus dem Kaufpreis von 110 ist daher ein Betrag von 2,03 herauszuschälen und auf die Restlaufzeit von 5 Jahren verteilt abzuschreiben, 107,97 sind Anschaffungskosten für das Wertpapier und unterliegen der Teilwertbetrachtung. Wäre der Teilwert des Forderungswertpapiers im Jahr 06 106, käme es zu einer Teilwertabschreibung von 1,97.

20.2.2.2 Wertpapiere in fremder Währung

1346

Bei Wertpapieren, die auf eine ausländische Währung lauten, ist nicht zwischen einer Bewertung in der Originalwährung, auf die das Wertpapier lautet, und der Umrechnung in inländische Währung zu differenzieren, sondern es ist von einem einheitlichen umgerechneten Wert für die weitere Bewertung auszugehen. Die Umrechnung hat gemäß § 58 Abs. 1 BWG zwingend zum Mittelkurs am Bilanzstichtag zu erfolgen.

20.2.2.3 Einzelwertberichtigungen zu Ausleihungen

1347

Wertberichtigungen sind steuerlich nur anzuerkennen, wenn zum Bilanzstichtag konkrete Risiken bestehen, die einzelnen Forderungen direkt zugerechnet werden können und eine Einstellung von Kreditrückzahlungen vorliegt. Es muss mit großer Wahrscheinlichkeit zu rechnen sein, dass bestimmte Forderungen nicht mit dem vollen Nennbetrag eingehen werden. Solche konkrete Risiken können sein:

- Nichteinhaltung einer Ratenvereinbarung,
- dauernde Einstellung von Kreditrückzahlungen,
- schlechte Vermögens- und Liquiditätslage des Schuldners,

- Währungsverlust.

Ein unbesicherter Blankoanteil allein reicht keinesfalls für die Bildung einer Einzelwertberichtigung aus, da er als allgemeines Bankrisiko in der Bildung der Haftrücklage Berücksichtigung findet. Sicherheiten sind entsprechend zu berücksichtigen.

Nach dem Erkenntnis des VwGH 19.2.1991, 90/14/0242, liegt weder bei einem Tilgungsrückstand noch bei einer Kontoüberziehung allein eine vorübergehende oder dauernde Einstellung von Kreditrückzahlungen vor, die eine Einzelwertberichtigung rechtfertigt, da diese auch saisonbedingt sein kann oder auch andere ausreichende Sicherheiten vorliegen können.

20.2.2.4 Pauschale Einzelwertberichtigungen zu Ausleihungen

1348

Pauschalwertberichtigungen, die einem allgemeinen Forderungs-, Kredit- oder Branchenrisiko Rechnung tragen, ohne dass eine Risikozuordnung zu bestimmten Forderungen vorgenommen werden kann, sind steuerlich nicht zulässig.

Laut Erkenntnis des VwGH 27.8.1998, 96/13/0165, ist es jedoch denkbar, dass eine Einzelwertberichtigung von verschiedenen Forderungen bei tatsächlich gleichartigem Sachverhalt im Wege einer Schätzung in gleichem Ausmaß vorgenommen wird.

1349

Pauschal ermittelte Einzelwertberichtigungen sind insbesondere nur in jenen Fällen zulässig, in denen ein vereinbarter Überziehungsrahmen überschritten wird, ohne dass mit dem Kontoinhaber ein entsprechender Kreditvertrag geschlossen wurde, oder wenn ein Rückstand von mehr als drei Kreditraten besteht und der Rückstand bei schriftlicher Krediteinräumung mehr als 15% des eingeräumten Kreditrahmens beträgt, ohne dass ausreichende Sicherheiten vorhanden sind. Unerheblich ist in diesem Zusammenhang, ob der Überziehungsrahmen schriftlich oder - wie bei Intern- und Disporahmen mündlich oder konkludent - eingeräumt wurde. In diesen Fällen bestehen keine Bedenken, eine pauschale Berichtigung in Höhe von bis zu 2,5% der jeweiligen unter den Gefährdungstatbestand fallenden Gruppensummen anzusetzen, sofern die Summe der gruppenweisen Einzelwertberichtigungen den durchschnittlichen Jahresbedarf an tatsächlichen Einzelwertberichtigungen in der einzelnen Gruppe innerhalb der letzten fünf Jahre nicht übersteigt. Sind, wenn auch nicht in vollem Umfang, Sicherheiten vorhanden, mindern diese die Bemessungsgrundlage der pauschal zu ermittelnden Einzelwertberichtigung. Auf die EStR 2000 Rz 2376 wird verwiesen.

20.3 Versicherungsunternehmen und Pensionskassen

20.3.1 Versicherungstechnische Rückstellungen

20.3.1.1 Sondervorschriften für Versicherungsunternehmen

1350

Der Versicherungsschutz umfasst einerseits das Dienstleistungsgeschäft und andererseits ein Risikogeschäft. Im Bereich des Dienstleistungsgeschäfts sind die damit verbundenen Risiken, dh. die Erfolgsschwankungen, ähnlich denen anderer Geschäftszweige. Im Bereich des Risikogeschäfts, das den Kern eines Versicherungsgeschäfts (Produktion von Versicherungsschutz) darstellt, wird gegen Zahlung von Prämien die Wahrscheinlichkeitsverteilung von Schäden auf den Versicherer transferiert. Der Versicherer produziert damit Versicherungsschutz über mehrere Perioden. Durch die Zuführungen zu versicherungstechnischen Rückstellungen soll also der Geldbedarf gedeckt werden, der durch den Eintritt eines Versicherungsfalles (zB Schaden, Unfall, Krankheit, Erleben, Ableben) verursacht wird.

1351

§ 15 Abs. 1 erster Satz KStG 1988 normiert, dass Zuführungen zu versicherungstechnischen Rückstellungen insoweit abzugsfähig sind, als deren Bildung im VAG oder den dazu ergangenen Verordnungen vorgeschrieben ist. Dies gilt dem Grunde nach allgemein für versicherungstechnische Rückstellungen. Es handelt sich dabei um die VO des BMF vom 4. Dezember 1992 über die Rechnungslegung von Versicherungsunternehmen, BGBl. Nr. 757/1992, und die VO des BMF vom 22. Oktober 1991 über die Bildung einer Schwankungsrückstellung in der Schaden- und Unfallversicherung, BGBl. Nr. 545/1991 idF BGBl. II Nr. 66/1997. Darüber hinausgehende versicherungstechnische Rückstellungen sind davon nicht betroffen.

1352

Durch den ersten Satz wird somit einerseits die Maßgeblichkeit der UGB-Bilanz für die steuerliche Gewinnermittlung unterstrichen. Eine versicherungstechnische Rückstellung lässt sich nicht eindeutig von dem Begriff Rücklage oder Reserve abgrenzen. Durch den Verweis auf das VAG soll klargestellt werden, welche versicherungstechnischen Rückstellungen zunächst dem Grunde nach zulässig sind.

1353

§ 15 Abs. 1 zweiter Satz KStG 1988 enthält einen Verweis auf die Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung mit der steuerlichen Implikation, dass versicherungstechnische Rückstellungen den Betrag nicht übersteigen dürfen, der zur Sicherstellung der Verpflichtungen aus den am Bilanzstichtag bestehenden

Versicherungsverträgen notwendig ist. In Vollziehung dieses Hinweises ist die Abgabenbehörde zur Prüfung der versicherungstechnischen Rückstellungen der Höhe nach verpflichtet.

20.3.1.2 Schwankungsrückstellung

1354

Die Schwankungsrückstellung ist nach den Vorschriften des VAG und der dazu ergangenen VO des BMF vom 22. Oktober 1991 über die Bildung einer Schwankungsrückstellung in der Schaden- und Unfallversicherung, BGBl. Nr. 545/1991 idF BGBl. II Nr. 66/1997 zu bilden und zu berechnen. Der Auftritt von Über- und Unterschäden unterliegt dem Zufall und ist das spezifische versicherungstechnische Risiko, das im Kollektiv und in der Zeit, das heißt über mehrere Perioden, ausgeglichen werden kann. Durch die Bildung einer Schwankungsrückstellung wird dieses Zufallsrisiko in der Bilanz abgebildet. Die Schwankungsrückstellung soll damit den Risikoausgleich in der Zeit gewährleisten (Ausgleichsfunktion) und hat außerdem die Aufgabe, durch Bereitstellung finanzieller Mittel die Überschäden zu decken, damit die Ruinwahrscheinlichkeit des Versicherers möglichst klein gehalten wird (Sicherheitsfunktion). Die Schwankungsrückstellung stellt somit eine Vorsorge für Unternehmerrisiken dar, wobei ihr aber auch Eigenkapitalcharakter zukommt.

1355

Für die steuerliche Abzugsfähigkeit einer Schwankungsrückstellung müssen insbesondere folgende in § 15 Abs. 2 KStG 1988 aufgezählte steuerliche Voraussetzungen gleichermaßen erfüllt sein:

- Es muss aufgrund der Erfahrungen, die durch statistisches Material belegt werden können, mit erheblichen Schwankungen des Jahresbedarfes (damit ist der Schadenbedarf gemeint) zu rechnen sein. Dies gilt für den jeweiligen Versicherungszweig und bedeutet eindeutig einen gesetzlichen Auftrag zur Überprüfung der Schwankungsrückstellung dem Grunde und der Höhe nach.
- Die Erheblichkeitsklausel ist ausdrücklich in der oben angeführten VO über die Schwankungsrückstellung definiert. Es ist danach von erheblichen Schwankungen auszugehen, wenn die Standardabweichung mindestens 5%-Punkte beträgt (§ 8 Z 2 der oben angeführten VO über die Schwankungsrückstellung).
- Eine weitere Voraussetzung für die Bildung stellt nach der VO die so genannte Bagatelleklausel dar. Eine Bildung kann nur dann erfolgen, wenn die durchschnittlichen abgegrenzten Eigenbehaltsprämien der letzten drei Geschäftsjahre (inklusive dem Bilanzjahr) 146.000 Euro übersteigen.

- Wenn die Schwankungen des Schadenbedarfs durch Prämien gedeckt werden, wäre eine Voraussetzung für die Bildung einer Schwankungsrückstellung nicht erfüllt.
- Die Schwankungsrückstellung ist durch die Höhe des Sollbetrages gemäß § 9 der oben angeführten VO über die Schwankungsrückstellung am jeweiligen Bilanzstichtag nach oben hin begrenzt. Diese Höchstbetragsregelung stellt aus steuerrechtlicher Sicht eine absolute Höchstgrenze dar.
- Ab der Veranlagung 2001 gilt für die Schwankungsrückstellung, dass soweit bereits vor dem 1. Jänner 2001 Schwankungsrückstellungen gebildet wurden, diese im Wirtschaftsjahr 2001 mit 50% der Vorjahresrückstellung gewinnerhöhend aufzulösen sind. Diese gewinnerhöhende Auflösung ist mit mindestens einem Drittel ab der Veranlagung 2001 vorzunehmen. Jede Änderung der Schwankungsrückstellung ist ab der Veranlagung 2001 nur mehr mit 50% steuerlich wirksam.

Beispiele:

a)	*Schwankungsrückstellung 31.12.2000*	*120.000*
	Schwankungsrückstellung 31.12.2001	*120.000*
	Auflösungsbetrag § 26a Abs. 11 KStG 1988	*60.000*
	davon mindestens ein Drittel 2001	*20.000*
b)	*Schwankungsrückstellung 31.12.2000*	*120.000*
	Schwankungsrückstellung 31.12.2001	*130.000*
	Dotierung laut UGB-Bilanz 2001	*10.000*
	steuerlich wirksame Dotierung 2001	*5.000*
	Auflösungsbetrag § 26a Abs. 11 KStG 1988	*60.000*
	davon mindestens ein Drittel 2001	*20.000*
c)	*Schwankungsrückstellung 31.12.2000*	*120.000*
	Schwankungsrückstellung 31.12.2001	*110.000*
	Annahme: Sollbetrag ist gesunken	
	Auflösung laut UGB-Bilanz 2001	*10.000*
	steuerlich wirksame Auflösung 2001	*5.000*
	Auflösungsbetrag § 26a Abs. 11 KStG 1988	*60.000*
	davon mindestens ein Drittel 2001	*20.000*

20.3.1.3 Steuerliche Abzugsfähigkeit und Übergangsbestimmungen

1356

Ab der Veranlagung 2001 sind die Rückstellung für noch nicht abgewickelte Versicherungsfälle und die sonstigen Rückstellungen gemäß § 81c Abs. 3 D VII VAG mit 80%

des Teilwertes anzusetzen. Zu den sonstigen versicherungstechnischen Rückstellungen zählen insbesondere

- die Stornorückstellung,
- die Rückstellung für Großschäden,
- die Rückstellung für Verluste aus dem indirekten Geschäft und
- die Rückstellung für drohende Verluste.

Diese Bestimmung gilt erstmalig für im Wirtschaftsjahr 2000 gebildete Rückstellungen, nicht jedoch für die Deckungsrückstellung und die Rückstellung für Prämienrückerstattungen.

1357

Auflösungsgewinne, die sich durch die erstmalige Anwendung des § 15 Abs. 3 in Verbindung mit § 26a Abs. 12 KStG 1988 ergeben, können auf das Veranlagungsjahr 2001 und die folgenden vier Veranlagungsjahre verteilt werden, wobei aber mindestens ein Fünftel anzusetzen ist. Fällt die Rückstellung in der UGB-Bilanz während dieses Übergangszeitraumes zur Gänze weg, muss der darauf entfallende Auflösungsgewinn im betroffenen Wirtschaftsjahr jedenfalls angesetzt werden. Dies wurde ausdrücklich in § 26a Abs. 12 KStG 1988 geregelt.

1358

Bei Rückstellungen mit einer Laufzeit von weniger als 12 Monaten wird keine Kürzung vorgenommen, wobei 30% der Rückstellung für noch nicht abgewickelte Versicherungsfälle kurzfristiger als 12 Monate angesehen werden.

20.3.1.4 Prämienüberträge

1359

Die Prämien werden den Versicherungsnehmern in der Regel im Vorhinein für die gesamte Versicherungsperiode oder bei unterjähriger Zahlungsweise für einen Teil der Versicherungsperiode vorgeschrieben. Aufgrund dieser Tatsache reichen die Prämienvorschreibungen mitunter über den Bilanzstichtag hinaus und sind durch Passivposten (Prämienüberträge) in den Bilanzen zu berücksichtigen (Hinweis auf § 81j VAG). Diese Passivposten sind ihrem Wesen nach in erster Linie Rechnungsabgrenzungsposten. Sie sind grundsätzlich für jeden Versicherungsvertrag nach einer zeitanteiligen Einzelberechnung zu ermitteln.

1360

In der Lebensversicherung ist die Berechnung der Prämienüberträge in den Geschäftsplänen für die Lebensversicherung geregelt. In der Krankenversicherung werden überwiegend

Monatsprämien vorgeschrieben, daher spielen Prämienüberträge kaum eine Rolle. Die größte Bedeutung haben die Prämienüberträge in der Schaden-Unfallversicherung.

20.3.1.5 Deckungsrückstellung

1361

Der Deckungsrückstellung kommt in den Bereichen Lebensversicherung und Krankenversicherung besondere Bedeutung zu. Sie ist aber auch für nach der Art der von Lebensversicherungen betriebenen Versicherungszweige (Unfallversicherung) zu bilden. Grundsätzlich ist eine Einzelberechnung zu fordern, wobei ua. mathematisch-statistische Methoden insoweit zulässig sind, als sie zu einem annähernd gleichen Ergebnis führen.

1362

In der Lebensversicherung ist es das primäre Ziel, die Deckung eines einzelnen ungewissen, insgesamt geschätzten Mittelbedarfs auf der Grundlage des Risikoausgleichs im Kollektiv und in der Zeit zu gewährleisten. Dazu sind nach versicherungsmathematischen Grundsätzen Kapitalansammlungen zu berechnen, wobei als Grundlage der technische Geschäftsplan des Unternehmens dient. In die Berechnung fließen insbesondere die Sterblichkeitsrate, der Rechnungszinsfuß, Kosten und die Stornowahrscheinlichkeit ein. Zur Deckung der rechnungsmäßigen Abschlusskosten gibt es ein eigenes Verfahren, wobei zu beachten ist, dass negatives Deckungskapital immer auf Null aufgefüllt werden muss.

1363

Die Deckungsrückstellung in der Lebensversicherung enthält einen Sparvorgang (laut Vertrag). Dadurch entsteht ein individuelles Guthaben, das aus den Sparteilen der geleisteten Nettoprämien angesammelt wird und in seiner jeweiligen Höhe dem Berechtigten aus dem Versicherungsvertrag zufließen muss.

1364

In der Krankenversicherung ist die Prämie auf Basis des für die gesamte voraussichtliche Laufzeit zu erwartenden Morbiditätsrisikos derart kalkuliert, dass konstante Prämien einem altersbedingt steigenden Erkrankungsrisiko gegenüberstehen. Der Ausgleich erfolgt über die Deckungsrückstellung (auch Alterungsrückstellung genannt). In ihr werden also Teile der anfänglich im Verhältnis zum Risiko überhöhten Prämien angesammelt, verzinst und später zur Auffüllung der nicht mehr ausreichenden Prämien wieder aufgelöst.

1365

Die Alterungsrückstellung stellt keinen Sparvorgang im herkömmlichen Sinn dar (im Unterschied zu Lebensversicherungen bei gemischten Tarifen). Bei Auflösung des Vertrages hat daher der Versicherungsnehmer per Vertragsklausel keinen Anspruch auf die bisher angesammelte Alterungsrückstellung. In die Berechnung der Deckungsrückstellung bei der

Krankenversicherung fließen insbesondere die Sterblichkeitsrate, die Schadenhäufigkeit, die Kostenhöhe und die Stornowahrscheinlichkeit ein.

20.3.1.6 Rückstellung für noch nicht abgewickelte Versicherungsfälle

1366

Gemäß § 81l VAG sind Rückstellungen für noch nicht abgewickelte Versicherungsfälle für die dem Grunde und der Höhe nach noch nicht feststehenden Leistungsverpflichtungen aus bis zum Bilanzstichtag eingetretenen Versicherungsfällen sowie für sämtliche nach dem Bilanzstichtag voraussichtlich anfallenden Schadenregulierungsaufwendungen zu bilden. Grundsätzlich ist bei der Bildung der Rückstellung vom Einzelbewertungsprinzip auszugehen (Ausnahme: Wenn die Eigenart eines Versicherungszweiges einer Einzelermittlung entgegensteht).

20.3.1.6.1 Rückstellung für Schadenregulierungsaufwendungen

1367

Die Rückstellung für noch nicht abgewickelte Versicherungsfälle hat gemäß § 81l VAG auch sämtliche Regulierungsaufwendungen, die für die Erledigung der reservierten Versicherungsfälle nach dem Bilanzstichtag anfallen, abzudecken. Da das VAG keine genaue Definition des Begriffes Schadenregulierung trifft, ist eine Interpretation aufgrund des § 66 Abs. 1 Versicherungsvertragsgesetz 1958 durchzuführen.

20.3.1.6.2 Auswirkung des § 15 Abs. 3 KStG 1988

1368

Rückstellungen für noch nicht abgewickelte Versicherungsfälle (inkl. der Rückstellung für Schadenregulierungsaufwendungen) sind gemäß § 15 Abs. 3 in Verbindung mit § 26a Abs. 12 KStG 1988 mit 80% des Teilwertes anzusetzen. Bei Rückstellungen mit einer Laufzeit von weniger als 12 Monaten ist keine Kürzung vorzunehmen. Es ist davon auszugehen, dass bei 30%, ab der Veranlagung 2005 70% der Summe dieser Rückstellungen die Laufzeit am Bilanzstichtag weniger als 12 Monate beträgt.

Beispiele:

Fall A) 31.12.	*Rückstellung laut UGB-Bilanz*	*Rückstellung gemäß § 15 Abs. 3 KStG 1988 ab 2001*	*Auflösungs-Rücklage*	*Auflösung der Rücklage*
2000	*10.000*	*10.000*		
2001	*10.000*	*8.600*	*1.400*	*280*
Die Differenz von 1.400 kann im Jahr 2001 einer Auflösungsrücklage zugeführt werden und ist beginnend ab 2001 mit einem 1/5 aufzulösen.				

Fall B) 31.12.	*Rückstellung laut UGB-Bilanz*	*Rückstellung gemäß § 15 Abs. 3 KStG 1988 ab 2001*	*Auflösuns-Rücklage*	*Auflösung der Rücklage*
2000	*10.000*	*10.000*		
2001	*20.000*	*17.200*	*0*	*0*
Da es zu keiner Auflösung der bestehenden Rückstellung im Jahr 2001 kommt, kann keine Auflösungsrücklage gebildet werden.				

Fall C) 31.12.	*Rückstellung laut UGB-Bilanz*	*Rückstellung gemäß § 15 Abs. 3 KStG 1988 ab 2001*	*Auflösuns-Rücklage*	*Auflösung der Rücklage*
2000	*10.000*	*10.000*		
2001	*8.000*	*6.880*	*1.220*	*224*
Von dem gesamten aufzulösenden Betrag von 3.120 entfallen 2.000 auf den gesunkenen Rückstellungswert. Es darf daher lediglich die Differenz von 1.120 einer Auflösungsrücklage zugeführt werden. Die Auflösung ist analog Fall A).				

20.3.1.7 Sonstige versicherungstechnische Rückstellungen

1369

Zu den sonstigen versicherungstechnischen Rückstellungen gehören insbesondere:

20.3.1.7.1 Stornorückstellung

1370

Die Rückstellung für Storni von noch nicht bezahlten Prämien ist eine Wertberichtigung zu den Prämienaußenständen.

20.3.1.7.2 Rückstellung für Großschäden

1371

Bei einer Rückstellung für Großschäden handelt es sich in der Regel um Großrisiken, für die keine Erfahrungswerte für den Schadensverlauf vorliegen. Beispiele für Großrisiken sind unter anderem die Atomrisiken, Pharmarisiken und Umwelthaftpflichtrisiken. Diese Rückstellung für Großschäden ist nur ausnahmsweise anstelle einer Schwankungsrückstellung zu bilden, wenn kein ausreichend großes Kollektiv vorliegt.

20.3.1.7.3 Rückstellung für Verluste aus dem indirekten Geschäft

1372

Diese Rückstellung kommt in der Regel dann vor, wenn Erträge und Aufwendungen aus dem indirekten Geschäft ein Jahr zeitversetzt in die Gewinn- und Verlustrechnung aufgenommen werden, und aufgrund von Mitteilungen der Zedenten oder nach der Erfahrung damit gerechnet werden muss, dass aus den Abrechnungen ein Verlust resultieren wird.

20.3.1.7.4 Rückstellung für drohende Verluste

1373

Eine Rückstellung für drohende Verluste ist in solchen Sparten zu bilden, in denen anzunehmen ist, dass die Prämien in den kommenden Jahren zur Deckung der Schäden und laufenden Kosten nicht ausreichen, die Verträge vom Versicherungsunternehmen erst bei Ablauf aufgelöst und keine Prämienanpassungen vorgenommen werden können.

20.3.2 Prämienrückerstattungen

20.3.2.1 Allgemeines

1374

Das Wesen der Prämienrückerstattung besteht darin, dass dem Versicherungsnehmer jene Prämienteile rückerstattet werden, die zur Deckung der mit der Leistung der Versicherungsunternehmen verbundenen Aufwendungen nicht benötigt werden (Rückerstattung "überhobener" Beiträge).

20.3.2.2 Prämienrückerstattungen

1375

Gemäß § 17 Abs. 1 KStG 1988 sind Prämienrückerstattungen, die auf Grund des Ergebnisses des direkten Versicherungsgeschäftes im Eigenbehalt gewährt werden, abzugsfähig.

1376

Die im Gesetz angeführten Worte "für erfolgsabhängige Prämienrückerstattungen" (Gewinnbeteiligungen) stellen klar, dass es sich hierbei sachlich um eine Rückerstattung von zu hohen Prämien handeln müsse und andere Überschüsse hierbei auszuscheiden haben. Damit soll die Grenze zwischen (abzugsfähiger) Prämienrückerstattung und (zu versteuernder) Gewinnverwendung klar gezogen werden.

1377

Da auf das Ergebnis des direkten Versicherungsgeschäftes im Eigenbehalt hingewiesen wird, scheiden das indirekte Versicherungsgeschäft und das Rückversicherungsgeschäft aus der Betrachtung aus.

1378

In § 17 Abs. 1 Z 2 KStG 1988 wird in anderen Versicherungszweigen als dem Lebens-, Kranken- und Unfallversicherungsgeschäft sogar die Ermittlung des Ergebnisses vorgeschrieben, wobei auch die Nettoerträge der Kapitalanlagen, die den versicherungstechnischen Rückstellungen und Rückstellungen für Prämienrückerstattungen zuzuordnen sind, in die Berechnung des Überschusses einzubeziehen sind.

1379

Betreibt ein Versicherungsunternehmen ausschließlich das Rückversicherungsgeschäft, ist das Rückversicherungsgeschäft dem direkten Versicherungsgeschäft gleichzuhalten.

20.3.2.3 Rückstellungen für Prämienrückerstattungen

20.3.2.3.1 Allgemeines

1380

Infolge eines günstigeren Geschäftsverlaufes, anders als bei der Kalkulation der Prämien angenommen, kommt es auf Grund des Ergebnisses des direkten Versicherungsgeschäftes zu Überschüssen. In die Rückstellung für Prämienrückerstattung werden jene Teile der Überschüsse eingestellt, die nach der Satzung, nach den Versicherungsbedingungen oder auf Grund eines Vorstandsbeschlusses bei der Erstellung des Jahresabschlusses für die Gewinnbeteiligung der Versicherungsnehmer gewidmet werden. Im Interesse einer gerechten und gleichmäßigen Ausschüttungspolitik werden die Überschüsse nicht sofort ausbezahlt bzw. dem einzelnen Vertrag zugewiesen, sondern zunächst vorgetragen. Die Ausschüttung (Verwendung) der Rückstellung erfolgt in Übereinstimmung mit den im Versicherungsvertrag eingegangen Verpflichtungen durch Beschluss der zuständigen Organe (bei einer Aktiengesellschaft in der Regel der Vorstand, bei Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit die Mitgliedervertretung).

1381

Bei Veränderungen des steuerlichen Gewinnes von Versicherungsunternehmen durch die Veranlagung oder Betriebsprüfung kommt es zu keiner steuerlichen Anpassung der Rückstellung für Prämienrückerstattung. Laut § 17 KStG 1988 ist das Ergebnis des direkten Versicherungsgeschäftes im Eigenbehalt die Grundlage für die Zuweisung der Rückstellung für Gewinnbeteiligung und erst wenn die durch die Finanzverwaltung vorgenommenen Gewinnadaptierungen Eingang in die UGB-Bilanz und damit in das Ergebnis des direkten Versicherungsgeschäftes gefunden haben, kann von den zuständigen Organen des Unternehmens unter Einhaltung der dafür vorgesehenen Formvorschriften über diese Beträge entschieden werden. In den steuerlichen Vorschriften ist jedoch keine Adaptierung dieses Ergebnisses an steuerliche Veränderungen im gleichen Bilanzjahr vorgesehen.

20.3.2.3.2 Rückstellungen für Prämienrückerstattung in der Lebensversicherung

1382

Bei Feststellung des Jahresabschlusses werden üblicherweise 80% - 90% des Gewinnes der Rückstellung für Prämienrückerstattung zugewiesen. Die Höhe der Zuführung richtet sich nach versicherungsmathematischen Grundlagen und nach den in den Versicherungsbedingungen (Geschäftsplan) festgelegten Grenzen über das Ausmaß und die Form der Gewinnzuteilung an die Versicherungsnehmer. Insofern wird hiermit ein Betrag

bestimmt, der durch die bilanzmäßige Darstellung bekanntgemacht wird (erklärte Gewinnanteile).

1383

Verbleibt nach dieser Berechnung ein rückstellungsfähiger Gewinn, wird dieser der Rückstellung zugeführt, ohne dafür eine bestimmte Verfügung zu treffen. Diese zusätzliche Zuführung (Rückstellung für künftige Verwendung) ist in begrenztem Umfang steuerlich abzugsfähig, wobei auf eine Obergrenze für die gesamte Rückstellung für Beitragsrückerstattung abzustellen ist. Die Obergrenze ergibt sich aus der Summe der im Bilanzjahr innerhalb der Deckungsrückstellung erfolgten Übertragung auf die zugeteilten Gewinnanteile, den erklärten Gewinnanteilen des Bilanzjahres sowie den gemäß § 6 Gewinnbeteiligungs-Verordnung, BGBl. II Nr. 398/2006, zwingend für Schlussgewinnanteile rückzustellenden Beträgen.

20.3.2.3.3 Rückstellungen für Prämienrückerstattung in der Krankenversicherung, Schadenversicherung und Unfallversicherung

1384

Die Höhe der Rückstellung wird versicherungsmathematisch nach den vertraglichen Verpflichtungen des Versicherungsunternehmens berechnet. Darüber hinaus kann eine Rückstellung für künftige Gewinnverwendung innerhalb der Rückstellung für Prämienrückerstattung beschlossen werden. Der steuerlich abzugsfähige Höchstbetrag dieser Rückstellung für künftige Gewinnverwendung ist mit der Summe der Ausschüttung des Bilanzjahres und den beiden vorangegangenen Jahren begrenzt.

20.3.2.4 Mindestbesteuerung gemäß § 17 Abs. 3 KStG 1988

1385

§ 17 Abs. 3 KStG 1988 bestimmt, dass Versicherungsunternehmen mindestens 20% des nach den Vorschriften des EStG 1988 jeweils ermittelten Gewinnes aus verschiedenen Versicherungszweigen zu versteuern haben, von dem der für die Versicherten bestimmte Anteil (Rückstellung für Prämienrückerstattung) noch nicht abgezogen ist (Mindestgewinn). Die Regelung ist verfassungskonform (VfGH 11.10.2000, B 787/99).

1386

In die Berechnung ist nur die erfolgsabhängige Rückstellung für Prämienrückerstattung einzubeziehen, nachdem nur diese im § 17 KStG 1988 geregelt ist. Zu beachten ist, dass alle für den Versicherungsnehmer bestimmten Gewinnanteile von der Regelung umfasst sind; zB direkt in die Deckungsrückstellung übertragene Gewinnanteile und direkt an den Versicherungsnehmer ausbezahlte Gewinnanteile.

1387

Die erfolgsunabhängige Rückstellung für Prämienrückerstattung ist vom Schadensverlauf des einzelnen Versicherungsvertrages abhängig und innerhalb des allgemeinen Steuerrechts geregelt.

1388

Die Berechnung des Mindestgewinnes hat für jeden der im Gesetz angeführten Teilbereiche gesondert zu erfolgen. Dabei ist auf die sachgerechte Zuordnung der einzelnen Aufwendungen und Erträge in den entsprechenden Teilbereichen zu achten.

Beispiel:

Berechnung der Mindeststeuer

Sparten	*Lebens-versicherung*	*Kranken-versicherung*	*Unfall-versicherung*	*Gesamt*
Gewinn laut UGB-Bilanz	*2.000*	*0*	*-200*	*1.800*
steuerliche Zurechnungsposten	*500*	*100*	*250*	*850*
steuerliche Abrechnungsposten	*-400*	*-200*	*-150*	*-750*
Zwischensumme = vorläufiger steuerpflichtiger Gewinn	*2.100*	*-100*	*-100*	*1.900*
Zuführung zur Rückstellung für Prämienrückerstattung	*5.000*	*50*	*200*	*5.250*
Zwischensumme	*7.100*	*-50*	*100*	*7.150*
davon 20% (Mindestgewinnanteil)	*1.420*	*-10*	*20*	*1.430*
Daher Zurechnung gemäß § 17 Abs. 3 KStG 1988	*0*	*0*	*120*	*120*
Der steuerpflichtige Gewinn (Zwischensumme plus Zurechnung)	*2.100*	*-100*	*20*	*2.020*

1389

Die rückwirkend angeordnete Befreiung für Beteiligungserträge (BBG 2009, siehe dazu Rz 1160) kann bei Anwendbarkeit der Mindestbesteuerung zu einem steuerlich schlechteren Ergebnis für das Versicherungsunternehmen führen, wenn bislang die ausländische anrechenbare Steuer in voller Höhe angerechnet wurde und sich die Beteiligungsertragsbefreiung nur zu 20% auswirkt. In diesen Fällen kann bis zur Veranlagung 2008 die Steuer angerechnet werden, die ausschließlich durch die rückwirkende Anwendung der Befreiungsbestimmung entfällt.

20.3.3 Risikorücklage

1390

Versicherungsunternehmen müssen eine gemäß § 73a Abs. 1 VAG in der Bilanz gesondert auszuweisende Risikorücklage bilden, wobei für kleine Versicherungsvereine (gemäß § 62 VAG) 1994 in § 73a Abs. 3 VAG eine eigene Regelung getroffen wurde. Die Risikorücklage dient der Sicherung der Existenz der Versicherungsgesellschaft. Insbesondere dient sie damit der Abdeckung des allgemeinen Unternehmerrisikos, welches sich bei Versicherungen aus dem Risiko des versicherungstechnischen Geschäfts, dem Kapitalanlagerisiko und dem Dienstleistungsrisiko inklusive allgemeiner Geschäftsrisiken zusammensetzt.

1391

Gemäß § 73a Abs. 2 VAG sind 0,6% der um die Rückversicherungsabgabe verminderten abgegrenzten Prämien des inländischen Geschäfts, das sind das direkte und das indirekte Geschäft, eines Bilanzjahres zuzuführen (Zuführungsgebot).

1392

Die Risikorücklage ist nur zur Deckung von sonst in der Bilanz auszuweisenden Verlusten und erst nach Auflösung aller sonstigen satzungsmäßigen und freien Rücklagen zu verwenden (Verwendungsbeschränkung).

1393

Die Zuführung und Auflösung der Risikorücklage ist ab der Veranlagung 1997 zur Gänze steuerneutral. Soweit für Veranlagungen vor 1997 steuerwirksame Risikorücklagen gebildet wurden, sind sie in den Jahren ihrer bestimmungsmäßigen Verwendung nachzuversteuern. Bei einer Veranlagung ab 1996 sind daher steuerneutral gebildete Teile der Risikorücklage im Fall ihrer Verwendung auch steuerneutral aufzulösen.

1394

Dies bedeutet:

- Erfolgte die Dotierung steuerwirksam, ist sowohl eine Verwendung als auch eine Auflösung steuerwirksam,
- Erfolgte die Dotierung steuerneutral, ist sowohl eine Verwendung als auch eine Auflösung steuerneutral,
- erfolgten Teile der Dotierung steuerwirksam und der Rest steuerneutral, ist eine Aufteilung der Rücklagenauflösung in einen steuerwirksamen und einen steuerneutralen Teil in jenem Verhältnis vorzunehmen, das sich aus dem Verhältnis des steuerwirksam zum steuerneutral gebildeten Risikorücklagenteils ergibt.

20.3.4 Verwaltungskostenrückstellung bei Pensionskassen

1395

Durch Art. II des Steuerreformgesetzes 2000, BGBl. I Nr. 106/1999, wurde klarstellend auch für Pensionskassen eine Art Maßgeblichkeit der Erfordernisse zur Rückstellungsbildung für den Bereich der steuerlichen Gewinnermittlung vorgesehen. Durch die Klarstellung wird zum Ausdruck gebracht, dass die durch Gesetz bzw. Verordnung vorgesehene geschäftsplanmäßige Rückstellung für nach Pensionsbeginn anfallende Verwaltungskosten schon vor dem Inkrafttreten der neuen Bestimmung dem Grunde und der Höhe nach als abzugsfähige Betriebsausgabe anzuerkennen ist.

20.4 Genossenschaften

1396

Im Hinblick auf die Gewinnbesteuerung bei unbeschränkt körperschaftsteuerpflichtigen Genossenschaften gemäß § 1 Abs. 2 Z 1 KStG 1988 ist vorrangig die Frage zu klären, ob die Zuwendungen der Genossenschaft an ihre Mitglieder aus dem Mitgliedergeschäft Gewinnverteilung (Einkommensverwendung) oder gewinnmindernde Betriebsausgaben darstellen. Zuwendungen aus dem Nichtmitgliederzweckgeschäft stellen auf alle Fälle Einkommensverwendung dar und sind somit der Körperschaftsteuer zu unterziehen (vgl. § 5 Z 9 lit. a und b KStG 1988).

1397

Insbesonders ist für die steuerliche Qualifizierung eine Unterscheidung zwischen den einzelnen Arten von Genossenschaften notwendig:

- Landwirtschaftliche und forstwirtschaftliche Verwertungsgenossenschaften und Nutzungsgenossenschaften: Diese Genossenschaften (zB Molkereigenossenschaften, Winzergenossenschaften einerseits und Zuchtgenossenschaften, Weidegenossenschaften, Maschinengenossenschaften andererseits) sind vorrangig im Absatzgeschäft der von den Mitgliedern übernommenen Produkte tätig bzw. auf die Nutzung landwirtschaftlicher und forstwirtschaftlicher Betriebseinrichtungen oder Betriebsgegenstände durch ihre Mitglieder ausgerichtet. Die Geschäftstätigkeit beschränkt sich fast ausschließlich auf den Ankauf und die anschließende Bearbeitung oder Verwertung der von den Mitgliedern produzierten, angelieferten Waren (zB Wein, Milch, Holz). Gemäß § 5 Z 9 lit. a und b KStG 1988 sind Befreiungen für bestimmte Genossenschaften (landwirtschaftliche Nutzungsgenossenschaften und Winzergenossenschaften) vorgesehen, wenn sich die Geschäftstätigkeit nur auf das Mitgliedergeschäft beschränkt (siehe Rz 200, 201 und 1399 bis 1402) Die Problematik, ob Warenrückvergütungen, Kaufpreisnachzahlungen und Geschäftsanteilverzinsung Betriebsausgabe oder

Einkommensverwendung darstellen, ist bei den befreiten Erwerbsgenossenschaften und Wirtschaftsgenossenschaften nicht von Bedeutung.

- Verbrauchergenossenschaften: Diese sind ausschließlich im Bezugsgeschäft tätige Genossenschaften (zB Konsumgenossenschaften), in dem sie Waren an ihre Mitglieder (und Nichtmitglieder) verkaufen. Auf die Aufhebung (VfGH 5.10.1994, G 252/93) der Sondervorschriften für Erwerbsgenossenschaften und Wirtschaftsgenossenschaften gemäß § 13 KStG 1988 (aufgehoben durch VfGH gemäß BGBl. Nr. 922/1994) und § 8 Abs. 3 Z 2 zweiter Satz KStG 1988 (aufgehoben durch VfGH gemäß BGBl. Nr. 922/1994, wirksam ab 25. November 1994) und § 11 Abs. 1 Z 2 KStG 1988 (aufgehoben durch BGBl. Nr. 201/1996, wirksam ab 1. Mai 1996) wird verwiesen.
- Landwirtschaftliche Einkaufsgenossenschaften und Verkaufsgenossenschaften bzw. Warengenossenschaften: Diese Art der Erwerbsgenossenschaften und Wirtschaftsgenossenschaften (zB Raiffeisenlagerhäuser) ist für ihre Mitglieder sowohl im Absatzgeschäft (Ankauf der von den Mitgliedern angelieferten landwirtschaftlichen Produkte und anschließenden Verkauf am freien Markt) als auch im Bezugsgeschäft (Verkauf von Produkten an ihre Mitglieder) tätig. Zusätzlich sind diese Genossenschaften verstärkt im Dienstleistungsbereich (zB Baumärkte, Installationen, Werkstätten) im zunehmenden Ausmaß auch gegenüber Nichtmitgliedern tätig.

1398

Auf Grund des Förderungsauftrages (§ 1 GenG) hat die Genossenschaft ihre Mitglieder zu fördern, die Gewinnerzielungsabsicht sollte daher nicht im Vordergrund stehen. Die Genossenschaft soll lediglich eine Hilfseinrichtung für ihre Mitglieder darstellen. Steuerrechtlich muss trotzdem an die rechtliche Selbständigkeit einer Genossenschaft (als Körperschaftsteuersubjekt vergleichbar mit Kapitalgesellschaften) und den damit verbundenen Folgen angeknüpft werden (siehe VfGH 4.10.1991, B 1408/90). Das Genossenschaftsmitglied tritt der Genossenschaft als Anteilseigner in gesellschaftsrechtlicher Beziehung, und als Kunde bzw. Lieferant in Lieferverträgen gegenüber.

20.4.1 Steuerpflichtiger Bereich bei befreiten Genossenschaften

1399

Zu den im Zusammenhang mit dem Übergang der steuerbefreiten Genossenschaften in die Steuerpflicht (bzw. Übergang von der Steuerpflicht in die Steuerbefreiung) entstehenden Abgrenzungsfragen siehe Rz 1415 bis 1423.

20.4.1.1 Nach § 5 Z 5 KStG 1988 befreite Genossenschaften

1400

Für Agrargemeinschaften und andere in § 5 Z 5 KStG 1988 genannten Körperschaften ist auch die Rechtsform der Genossenschaft möglich. Diese Genossenschaften sind insoweit steuerpflichtig, als sie

- einen Gewerbebetrieb unterhalten, der über den Umfang eines Nebenbetriebes hinausgeht, oder
- einen solchen Gewerbebetrieb verpachten, oder
- Grundstücke entgeltlich für andere als landwirtschaftliche und forstwirtschaftliche Zwecke zur Nutzung überlassen.

Siehe auch Rz 174 bis 176 und 121 bis 130.

20.4.1.2 Befreite Genossenschaften nach § 5 Z 9 KStG 1988

1401

Die Voraussetzungen für die Steuerbefreiungen (siehe Rz 198 bis 209) müssen im gesamten Besteuerungszeitraum vollständig vorliegen. Bei Nichterfüllung der Voraussetzung geht die Steuerbefreiung grundsätzlich zur Gänze verloren.

1402

Eine Ausnahme von dieser Grundregel bilden die so genannten zwangsweisen Nichtmitgliedergeschäfte. Dabei handelt es sich um solche Geschäfte, die auf Grund von Gesetzen, Verordnungen, oder behördlichen Anordnungen auch mit Nichtmitgliedern getätigt werden müssen.

Nur der Gewinn aus diesen Nichtmitgliedergeschäften ist steuerpflichtig.

Beispiele:

Eine Maschinengenossenschaft erhält aus öffentlichen Mitteln eine Subvention zum Ankauf einer Maschine mit der Auflage, diese Maschine allen Landwirten ihres Bereiches leihweise zu überlassen.

Eine Genossenschaft betreibt eine Brückenwaage mit Öffentlichkeitspflicht.

20.4.2 Aktive Preispolitik

1403

Darunter ist eine unangemessene, dem Fremdvergleich nicht standhaltende Preisgestaltung der Genossenschaft gegenüber ihren Mitgliedern zu verstehen. Durch die beim Geschäftsabschluss (Einkauf oder Verkauf) unmittelbare Weitergabe von Preisvorteilen an die Mitglieder wird das Entstehen von Gewinnen bei der Genossenschaft verhindert. Die

Vorteilszuwendungen im Rahmen der "aktiven Preispolitik" sind als verdeckte Ausschüttung zu behandeln. Die "aktive Preispolitik" kann in folgenden Bereichen auftreten:

- im Absatzgeschäft: durch Verrechnung von überhöhten Übernahmspreisen für die angelieferten Produkte an die Genossenschaft, und
- im Bezugsgeschäft: durch Verrechnung von Unterpreisen beim Verkauf von Waren und Artikeln an die Mitglieder, und
- im Leistungsbereich: durch Verrechnung von Unkostenbeiträgen (bzw. Verrechnung von Zuschlägen) ausschließlich an Nichtmitglieder bei Inanspruchnahme von genossenschaftlichen Anlagen

Beispiel 1:

Preisvorteile an die Mitglieder in Höhe von 5% bis 10% vom fremdüblichen Marktpreis der angelieferten bzw. verkauften Produkte an die Mitglieder erscheinen nicht angemessen und halten dem Fremdvergleich nicht stand. Diese Beträge stellen bei der Genossenschaft Einkommensverwendung dar und sind als verdeckte Ausschüttung zu behandeln.

Beispiel 2:

Die Weitergabe von Preisvorteilen im Bezugsgeschäft, die durch größere Einkaufseinheiten von Lieferanten generell an Kunden (Mitglieder und Nichtmitglieder) in gleicher Höhe weitergegeben werden, ist als Betriebsausgabe (Rabatt) abzugsfähig.

Beispiel 3:

Wenn Genossenschaften im Zuge der Getreideübernahme nur den Nichtmitgliedern Anlagenbenützungsgebühren, Zuschläge bei den Trocknungsgebühren oder höhere Regiezuschläge in den Werkstätten verrechnen, stellen diese Preisvorteile auf Grund der Konditionendifferenzierungen bei den Mitgliedern verdeckte Ausschüttungen dar.

Bezüglich steuerlicher Behandlung der offenen und verdeckten Ausschüttung bei der Genossenschaft bzw. bei den Mitgliedern siehe Rz 1404 bis 1413.

20.4.3 Warenrückvergütungen und Geschäftsanteilverzinsung

20.4.3.1 Warenrückvergütungen

1404

Warenrückvergütungen sind Rückzahlungen von Überschüssen aus dem Mitgliedergeschäft an die Genossenschafter. Sie sind nach Jahreserfolg und Jahresumsatz aus den Mitgliedergeschäften abhängige Vergütungen (Umsatzdividenden), die nach Maßgabe der Häufigkeit der Inanspruchnahme der Genossenschaft durch die einzelnen Mitglieder für die getätigten Umsätze im Bezugsgeschäft und Absatzgeschäft im Nachhinein bezahlt werden, unabhängig von der Kapitalbeteiligung.

1405

Gemäß § 8 Abs. 3 Z 2 KStG 1988 sind Rückvergütungen, die von Erwerbsgenossenschaften und Wirtschaftsgenossenschaften gewährt werden und aus dem Mitgliedergeschäft erwirtschaftet wurden, generell als Einkommensverwendung bzw. offene Ausschüttung anzusehen und stellen trotz des Förderungsauftrages gemäß § 1 GenG keine gewinnmindernden Betriebsausgaben dar, unabhängig davon, ob die Vergütungen bereits am Beginn des Wirtschaftsjahres dem Grunde und der Höhe nach feststehen oder erst am Ende des Wirtschaftsjahres beschlossen werden. Der Zusatz "Mitgliedergeschäft" dient nur zur Klarstellung, denn die Überschussverteilung aus dem "Nichtmitgliedergeschäft" stellt ohne Zweifel Einkommensverwendung dar. In diesem Zusammenhang wird auch auf die Judikatur des VfGH (VfGH 5.10.1994, G 252/93) verwiesen, dem zufolge zwischen den Einkaufsgenossenschaften und Verkaufsgenossenschaften und den Verbrauchergenossenschaften keine steuerlichen Unterschiede zu erkennen sind und die Sondervorschriften für Erwerbsgenossenschaften und Wirtschaftsgenossenschaften gemäß § 13 KStG 1988 als verfassungswidrig aufgehoben wurden. Die rückbezahlten Beträge an die Genossenschaftsmitglieder sind daher bei allen Erwerbsgenossenschaften und Wirtschaftsgenossenschaften (auch bei den Verbrauchergenossenschaften) der Körperschaftsteuer zu unterziehen und als offene Ausschüttung bzw. als verdeckte Ausschüttung (falls diese Beträge von der Genossenschaft als Betriebsausgaben abgezogen wurden) an die Genossenschaftsmitglieder zu behandeln.

1406

Bei den empfangenden Genossenschaftern (Landwirte und Forstwirte, Privatpersonen) unterliegen die Rückvergütungen (wie auch die restlichen Gewinnanteile eines Genossenschaftsanteiles) unabhängig von der Zugehörigkeit der Genossenschaftsanteile zum Betriebs- oder Privatvermögen als Einkünfte aus Kapitalvermögen (§ 27 Abs. 2 Z 1 lit. b EStG 1988) der Abgeltungswirkung durch Einbehaltung der Kapitalertragsteuer durch die Genossenschaft, die für die Abfuhr der Kapitalertragsteuer haftet (vgl. § 93 Abs. 2 Z 1 und § 95 Abs. 2 Z 1 lit. a EStG 1988).

1407

Bei Körperschaften als Genossenschaftsmitgliedern sind derartige Beteiligungserträge aus Rückvergütungen (Kaufpreisrückvergütungen und Kaufpreisnachzahlungen) von inländischen Erwerbsgenossenschaften und Wirtschaftsgenossenschaften gemäß § 10 Abs. 1 Z 2 KStG 1988 befreit. Gemäß § 94 Z 2 EStG 1988 kann ein Kapitalertragsteuerabzug unterbleiben, wenn die Beteiligung an der Genossenschaft mindestens 10% beträgt. Unter die Beteiligungsertragsbefreiung fallen gemäß § 10 Abs. 1 Z 1 KStG 1988 weiters Gewinnanteile jeder Art (Geschäftsanteilverzinsung, Ausschüttung von Dividenden) auf Grund eines Genossenschaftsanteiles (siehe Rz 1162).

1408

Rückvergütungen der Erwerbsgenossenschaften und Wirtschaftsgenossenschaften an ihre Genossenschaftsmitglieder können in folgender Form nach Schluss des Wirtschaftsjahres geleistet werden:

- Kaufpreisrückvergütungen: Warenrückvergütungen, Warenrabatte für Produkte und Artikel, welche die Mitglieder zu überhöhten Preisen im Bezugsgeschäft von der Genossenschaft (bei günstiger Entwicklung von Beschaffungspreisen) erworben haben. (zB Kunstdünger, Pflanzenschutzmitteln, Saatgut, Futtermittel, Treibstoffe und sonstige Artikel aus den Lebensmittelmärkten und Baumärkten)
- Kaufpreisnachzahlungen: für Produkte (zB Getreide, Kartoffel, Holz, Alternativprodukte, Milch, Wein), die von den Mitgliedern an die Genossenschaft geliefert wurden. Vergütungen für zu geringe Übernahmspreise bei späterer günstiger Entwicklung im Absatzgeschäft, und
- Unkostenvergütungen: Rückzahlungen im Leistungsbereich der Genossenschaft. Entweder wurden Leistungen der Mitglieder zu gering vergütet oder von der Genossenschaft für ihre eigenen Leistungen zu hohe Unkostenbeiträge eingehoben.

1409

Der Rückvergütung liegt ein Umsatzvorgang zu Grunde (Liefervertrag) und auch ein genossenschaftsrechtlicher Grund, der für die steuerliche Beurteilung (gewinnmindernder Rabatt bzw. Wareneinsatz oder Gewinnverwendung) maßgeblich ist. Ein entscheidendes Kriterium für die steuerliche Beurteilung (Betriebsausgabe oder Einkommensverwendung) ist, ob die Leistung der Rückvergütung durch die Genossenschaft an die Mitglieder ihren Rechtsgrund aus einem Liefervertrag oder dem Gesellschaftsvertrag abgeleitet. Die Klärung dieser Frage ist schwierig, da der Empfänger der Rückvergütung sowohl Anteilseigner als auch Kunde bzw. Lieferant ist.

1410

Mengenabhängige Rabatte und Lieferantenrabatte aus dem Bezugsgeschäft der Genossenschaft, wie sie auch von anderen Firmen gewährt werden bzw. unabhängig vom Erfolg der Genossenschaft gewährt werden (Fremdvergleichsgrundsatz: auch Nichtmitgliedern) stellen keine Rückvergütungen gemäß § 8 Abs. 3 Z 2 KStG 1988 dar, sondern gewinnmindernde Erlösberichtigungen. Falls ein Rabattanspruch nur Genossenschaftern und nicht allen Kunden (Nichtmitgliedern) zusteht, ist die Auszahlung solcher Vergütungen als verdeckte Ausschüttung zu beurteilen.

Beispiel:

Legt eine Einkaufsgenossenschaft und Verkaufsgenossenschaft vor Beginn des Wirtschaftsjahres fest, dass nur die Mitglieder aus dem Bezugsgeschäft nach Ende des Jahres eine Kaufpreisrückvergütung in Höhe von 1% (2%, 3%) der bezogenen Waren erhalten, stellen diese Beträge Einkommensverwendung dar.

1411

Kaufpreisnachzahlungen für angelieferte Produkte, deren Preise nach Qualitätskriterien gestaffelt werden, sind keine Rückvergütungen gemäß § 8 Abs. 3 Z 2 KStG 1988, sondern gewinnmindernd als Betriebsausgaben (Wareneinsatz) abzugsfähig. Andererseits werden auch Preisabzüge (für Reinigungskosten und Trocknungskosten der Genossenschaft) für mindere Qualität der angelieferten Produkte an den Lieferanten weitergegeben und stellen Qualitätsabschläge dar. Eine spätere Auszahlung von Teilen der festgelegten Übernahmspreise (zB erst bei Weiterverkauf der Ernte oder nach erfolgter Qualitätsbestimmung) stellt keine Rückvergütung dar, wenn diese erfolgsunabhängig ist.

Beispiel 1:

Bei der Anlieferung von Gerste wird der Preis für Futtergerste bezahlt. Falls die Qualitätsanforderungen stimmen und die Gerste an Brauereien weiterverkauft werden kann, wird die Differenz zum Übernahmspreis für die qualitativ höherwertige Braugerste nachbezahlt. Diese Beträge sind keine Rückvergütungen, sondern Betriebsausgaben.

Beispiel 2:

Kaufpreisnachzahlungen an die Mitglieder in Höhe von 5% bis 10% vom üblichen Marktpreis der angelieferten Produkte erscheinen nicht angemessen und halten dem Fremdvergleichsgrundsatz nicht stand. Diese Beträge stellen bei der Genossenschaft Einkommensverwendung dar und sind entsprechend als verdeckte Ausschüttung zu behandeln.

Beispiel 3:

Werden im Zuge der Getreideanlieferung von Lieferanten (Mitglieder und Nichtmitglieder) durch die Genossenschaft generell Anlagenbenützungsgebühren oder Zuschläge bei den Trocknungsgebühren verrechnet, und werden diese eingehobenen Unkostenbeiträge nach Ende des Wirtschaftsjahres nur an die Mitglieder rückvergütet, stellen diese Beträge eine verdeckte Ausschüttung bei den Mitgliedern dar.

1412

Gewinnverteilungen nach Höhe der Genossenschaftsanteile (Geschäftsanteilverzinsung, Dividenden) stellen auf alle Fälle Einkommensverwendung dar (siehe Rz 1414).

1413

Unter bestimmten Voraussetzungen ist es jedoch möglich, dass Kaufpreisrückvergütungen und Kaufpreisnachzahlungen an die Mitglieder bei der Genossenschaft abzugsfähige Betriebsausgaben, entweder als Erlösberichtigungen in Form von Rabatten oder als erhöhten Wareneinsatz, darstellen. Bei den empfangenden Genossenschaftern unterliegen diese Gutschriften folglich nicht der Endbesteuerung von Kapitalerträgen.

Die von den landwirtschaftlichen Genossenschaften eingeräumten Preisvorteile auf die üblichen Marktpreise an ihre Kunden (Mitglieder und Nichtmitglieder)

- für den Ankauf von landwirtschaftlichen Produkten (bei Genossenschaft erhöhte Preise für übernommene Waren von den Landwirten) durch Preisnachzahlungen im Absatzgeschäft der Genossenschaften und
- für den Verkauf von Waren (durch Genossenschaft an ihre Abnehmer zu ermäßigten Preisen) durch Rabattgewährungen im Bezugsgeschäft der Genossenschaften

können entweder unmittelbar beim Warenaustausch (aktive Preispolitik) oder nachträglich nach Abschluss des Wirtschaftsjahres (Rückvergütungen) verrechnet werden. Derartige Preisnachzahlungen und Rabattgewährungen bilden steuerlich abzugsfähige Betriebsausgaben (samt Umsatzsteuerkorrektur), wenn folgende Voraussetzungen erfüllt werden:

- Die Beschlüsse über die Gewährung von Preisvorteilen durch die zuständigen Genossenschaftsorgane müssen im Voraus gefasst werden. Somit können nur solche Vergütungsbeträge abgesetzt werden, die auf Ankäufe und Verkäufe entfallen, die frühestens nach dem Tag der Beschlussfassung getätigt werden.
- Die Beschlüsse müssen gehörig kundgemacht werden (Anschlag auf dem Schwarzen Brett einer jeden Geschäftsstelle oder durch Aussendungen), sodass gewährleistet ist, dass im Zeitpunkt des Umsatzes (Warenaustausches) die Vergütungen, da den Kontrahenten bekannt, einen festen Preisbestandteil bilden.
- Der Preisvorteil muss Genossenschaftsmitgliedern und Nichtmitgliedern in gleicher Höhe gewährt werden, um dem Fremdvergleichsgrundsatz standzuhalten.
- Die Vergütungen dürfen eine angemessene handelsübliche Höhe nicht überschreiten. Als oberste Grenze einer noch zulässigen Vergütung kann die Deckung im Warenbruttogewinn (Differenz zwischen Verkaufspreis und Einstandspreis der betreffenden Ware) angesehen werden. Ausnahmen sind nur in folgenden Fällen vertretbar:
- Zwingender Konkurrenzdruck
- Abverkauf von Ladenhütern
- Bewerbung eines neuen Artikels
- Werbemaßnahme
- Räumungsverkäufe.

- Die Auszahlung der Preisnachzahlungen oder Rabatte ist jeweils spätestens bis Ende des Wirtschaftsjahres durchzuführen, das auf jenes folgt, wofür der Rechtsanspruch besteht, oder die Genossenschaft hat die bis zu diesem Zeitpunkt erfolgten Verständigungen der betroffenen Lieferanten bzw. Kunden nachzuweisen, mit welchen den Empfängern die genaue Höhe ihrer Ansprüche bekanntgegeben wird. Dieser Nachweis kann durch Postbestätigungen, von den Empfängern gefertigte Empfangsbestätigungen oder Listen erbracht werden. Die bloße Verbuchung des Vergütungsbetrages, auch wenn diese auf dem Kontokorrentkonto erfolgt, ersetzt nicht die belegmäßige Verständigung.
- Die Verständigung der Empfänger mittels Belegen, die den im § 11 UStG 1994 enthaltenen Erfordernissen für Rechnungen und Gutschriften entsprechen, ist auch deswegen geboten, weil die Genossenschaften nur bei Vorliegen von umsatzsteuergerechten Belegen berechtigt sind, ihre abziehbaren Vorsteuern um die auf die Preisnachzahlungen entfallenden Umsatzsteuerbeträge zu erhöhen bzw. ihre abzuführende Umsatzsteuer um die auf die Rabatte entfallenden Umsatzsteuerbeträge zu mindern.
- Sollten Preisnachzahlungen bzw. Rabatte bis zum Ende des Wirtschaftsjahres, das dem Wirtschaftsjahr folgt, in dem der Anspruch auf diese Preisvorteile entstanden ist, weder ausbezahlt noch mit den einzelnen Vergütungsberechtigten belegmäßig abgerechnet (unabhängig ob bereits verfügbar) worden sein, sind diese Beträge der Körperschaftsteuer zu unterziehen.

20.4.3.2 Geschäftsanteilverzinsung

1414

Die Geschäftsanteilverzinsung stellt ebenfalls eine Verteilung des Gewinnes an das Genossenschaftsmitglied dar. Sie ist vergleichbar mit einer Dividende, die für Kapitalbindung an der Genossenschaft bezahlt wird und nach Maßgabe der Kapitalbeteiligung dem Mitglied zu Gute kommt. Eine Verzinsung der von den Genossenschaftsmitgliedern gezeichneten und eingezahlten Geschäftsanteile durch die Erwerbsgenossenschaften und Wirtschaftsgenossenschaften stellt auf alle Fälle eine Ausschüttung dar. Die an die Mitglieder bezahlten Zinsen mindern daher nicht den körperschaftsteuerpflichtigen Gewinn der Genossenschaft, unabhängig davon, ob der Beschluss der Genossenschaft vor oder nach dem betreffenden Wirtschaftsjahr getroffen wurde. Der Jahreserfolg der Genossenschaft sowie die Höhe bzw. der Prozentsatz der bezahlten Zinsen sind für die steuerliche Beurteilung ebenfalls irrelevant. Zur körperschaftsteuerlichen Behandlung bei der Genossenschaft und Endbesteuerung von Kapitalerträgen bei den Empfängern siehe Rz 1404 bis 1413.

21. Einkommensermittlung bei Beginn und Ende der Steuerpflicht (§§ 18 bis 20 KStG 1988)

21.1 Beginn und Ende einer Steuerbefreiung (§ 18 KStG 1988)

21.1.1 Allgemeines

1415

Der Anwendungsbereich des § 18 KStG 1988 beschränkt sich einerseits auf unbeschränkt steuerpflichtige Körperschaften, andererseits auf die betrieblichen Einkunftsarten nach § 2 Abs. 3 Z 1 bis 3 EStG 1988.

Regelungsgegenstand ist der Wechsel von der unbeschränkten in die beschränkte Steuerpflicht und umgekehrt, der sich durch das Vorliegen oder Nichtvorliegen eines persönlichen Befreiungstatbestandes bei einer Körperschaft ab einem bestimmten Jahr auf Grund der Vorschriften des KStG 1988 oder eines anderen Gesetzes ergibt und der sich auf das gesamte Einkommen oder Teile davon erstrecken kann. Die Gründe für den Beginn bzw. Ende der Steuerbefreiung, die als Folge der wirtschaftlichen Gestaltung bzw. einer gesetzlichen Anordnung eintreten können, sind dabei ohne Bedeutung.

1416

Abweichungen betreffend Beginn und Ende der Steuerbefreiung ergeben sich aus Sonderregelungen:

- § 6 Abs. 3 KStG 1988 stellt klar, dass bei einer bestehenden Pensions- und Unterstützungskasse, die die Voraussetzungen für die Befreiung erst im Laufe eines Kalenderjahres erfüllt, die Steuerbefreiung erst mit Beginn des folgenden Kalender-(Wirtschafts-)jahres eintritt.
- Ebenso sind nach § 6a Abs. 1 KStG 1988 gemeinnützige Bauvereinigungen im Sinne des § 5 Z 10 KStG 1988, die Geschäfte außerhalb der in § 7 Abs. 1 bis 3 Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz bezeichneten Art tätigen, ab dem Wirtschaftsjahr unbeschränkt steuerpflichtig, in dem die Tätigkeit aufgenommen wird.
- Gemeinnützige, mildtätige oder kirchliche Zwecke verfolgende Körperschaften im Sinne des § 5 Z 6 KStG 1988 treten immer mit dem Ablauf bzw. dem Beginn des Veranlagungszeitraumes in die Befreiung oder in die Steuerpflicht ein, da § 43 BAO die Begünstigungserfordernisse bei der Körperschaftsteuer während des ganzen Veranlagungszeitraumes verlangt, sodass bei Eintritt befreiungsschädlicher Verhältnisse während des Veranlagungszeitraumes die Befreiung für diesen Zeitraum zur Gänze entfällt.

21.1.2 Beginn einer Steuerbefreiung (§ 18 Abs. 1 KStG 1988)

1417

§ 18 Abs. 1 KStG 1988 stellt auf den Beginn der Steuerbefreiung bzw. das Ende der unbeschränkten Steuerpflicht ab. Dieser Zeitpunkt beurteilt sich nach dem Ereignis, das die Befreiung eintreten lässt, sodass dieser grundsätzlich nicht mit dem Beginn und Ende des Veranlagungszeitraumes zusammenfällt. Diese Bestimmung sieht vor, dass in den Fällen des Eintrittes bzw. Beginnes einer Steuerbefreiung die in der beendeten steuerpflichtigen Zeit im Betriebsvermögen angewachsenen stillen Reserven aufgedeckt und versteuert werden. Dadurch soll sichergestellt werden, dass diese stillen Reserven nicht endgültig unversteuert bleiben.

1418

Bei Eintritt des die Steuerfreiheit begründenden Ereignisses hat daher die Körperschaft zusätzlich zur laufenden Gewinnermittlung eine Entstrickungsrechnung aufzustellen, in welcher der Buchwert der Wirtschaftsgüter des Betriebsvermögens dem gemeinen Wert dieser Wirtschaftsgüter gegenübergestellt und der Unterschiedsbetrag der Besteuerung zu Grunde gelegt wird. Der steuerpflichtige Schlussgewinn ergibt sich somit aus dem nach allgemeinen Grundsätzen ermittelten laufenden Gewinn und dem Buchgewinn, wobei auf Grund der vorgenommenen Gegenüberstellung sichergestellt wird, dass ein selbstgeschaffener Firmenwert von der Besteuerung nicht betroffen ist.

Die stillen Reserven werden aber nicht nur im Rahmen der Gewinnermittlung nach § 4 Abs. 1 EStG 1988 und § 5 EStG 1988 erfasst, sondern auch bei aus der unbeschränkten Steuerpflicht ausscheidenden Körperschaften, die ihren Gewinn nach § 4 Abs. 3 EStG 1988 ermitteln.

Das Ende der unbeschränkten Steuerpflicht ist dabei einer Betriebsaufgabe gleichzuhalten, weshalb nach der laufenden Gewinnermittlung für den sich bis zum Wechsel ergebenden Zeitraum eine Übergangsgewinnermittlung tritt, bei der entsprechende Zu- und Abschläge gemäß § 4 Abs. 10 EStG 1988 vorzunehmen sind.

> *Beispiel:*
>
> *Für eine Körperschaft, die den Gewinn nach § 4 Abs. 3 EStG 1988 ermittelt, endet ab dem Wirtschaftsjahr 2002 die Steuerpflicht. Der laufende Gewinn des Jahres 2001 beträgt 15.000 Euro. Durch den Übergang von § 4 Abs. 3 EStG 1988 auf § 4 Abs. 1 EStG 1988 zum 31.12.2001 ergibt sich nach Anwendung des § 4 Abs. 10 EStG 1988 ein Gewinn in Höhe von 20.000 Euro. Aus der Gegenüberstellung der Buchwerte zum gemeinen Wert in der Entstrickungsrechnung gemäß § 18 Abs. 1 KStG 1988 resultiert ein Unterschiedsbetrag von 18.000 Euro. Es ergibt sich somit eine Besteuerungsgrundlage von 53.000 Euro.*

1419

Der Beginn der Steuerfreiheit bzw. die Beendigung der Steuerpflicht löst auch die Rechtsfolgen einer Betriebsaufgabe nach § 24 EStG 1988 aus, sodass der Freibetrag in Höhe von 7.300 Euro bei nicht unter § 7 Abs. 3 KStG 1988 fallenden Körperschaften zur Anwendung kommt.

1420

Steuertatbestände einer nicht unter § 7 Abs. 3 KStG 1988 fallenden Körperschaft außerhalb des Betriebsvermögensbereiches betreffend die Einkunftsarten Kapitalvermögen (§ 27 EStG 1988), Vermietung und Verpachtung (§ 28 EStG 1988) und sonstige Einkünfte (§§ 29 bis 31 EStG 1988) gelten durch den Eintritt der persönlichen Steuerbefreiung nicht als verwirklicht.

21.1.3 Ende einer Steuerbefreiung (§ 18 Abs. 2 KStG 1988)

21.1.3.1 Allgemeines

1421

§ 18 Abs. 2 KStG 1988 betrifft inländische beschränkt steuerpflichtige Körperschaften, die die steuerbefreite Sphäre verlassen und in die unbeschränkte Steuerpflicht eintreten.

Die Voraussetzungen für das Vorliegen einer persönlichen Steuerbefreiung müssen grundsätzlich während des ganzen Jahres bestanden haben. Sind diese weggefallen, ist für den Beginn dieses Jahres für das Betriebsvermögen eine Eröffnungsbilanz bzw. ein Vermögensstatus zu erstellen. Ebenso wie beim Ende der Steuerpflicht kommt der Ansatz eines selbstgeschaffenen Firmenwerts in der Eröffnungsbilanz nicht in Betracht.

21.1.3.2 Aufwertung von bislang nicht steuerhängigen Wirtschaftsgütern des Betriebsvermögens

1422

Um zu vermeiden, dass die während der Steuerfreiheit angesammelten stillen Reserven in die Besteuerung einbezogen werden, sieht § 18 Abs. 2 KStG 1988 idF AbgÄG 2012 zu Beginn der unbeschränkten Steuerpflicht den Ansatz des gemeinen Wertes für die bislang nicht steuerhängigen Wirtschaftsgüter des Betriebsvermögens vor. Eine Aufwertung von außerbetrieblichem Vermögen (zB Vermögen von Körperschaften, die nicht unter § 7 Abs. 3 KStG 1988 fallen) erfolgt nicht.

Für die Aufwertung von Wirtschaftsgütern nach Maßgabe des § 18 Abs. 2 KStG 1988 ist daher entscheidend,

- dass es sich um Wirtschaftsgüter des Betriebsvermögens der in die unbeschränkte Steuerpflicht eintretenden Körperschaft handelt,

- dass die Wirtschaftsgüter bislang nicht steuerhängig, somit nicht bereits vor Beginn der unbeschränkten Steuerpflicht steuerpflichtig waren (im Rahmen der beschränkten Steuerpflicht der zweiten Art), und
- dass die unbeschränkte Steuerpflicht im Hinblick auf die jeweiligen Wirtschaftsgüter erst beginnt und dieser nicht bereits vorher unterlagen (partielle Anwendbarkeit des § 18 Abs. 2 KStG 1988 gemäß § 18 Abs. 3 KStG 1988).

Im Hinblick auf die Aufwertung von Grundstücken iSd § 18 Abs. 2 KStG 1988 sind dabei unter Berücksichtigung der Ausdehnung der beschränkten Steuerpflicht auf Grundstücksveräußerungen (siehe dazu Rz 1501) folgende Fälle denkbar:

Beispiel 1:

Ein Grundstück befindet sich in einem unentbehrlichen Hilfsbetrieb einer gemeinnützigen Körperschaft. Im Rahmen dieses unentbehrlichen Hilfsbetriebes ist das Grundstück steuerbefreit und folglich bei Eintritt der Körperschaft in die unbeschränkte Steuerpflicht nicht steuerhängig. Es liegt in weiterer Folge auch ein Betrieb der Körperschaft vor, sodass es hinsichtlich des Grundstückes zu einer Aufwertung auf den gemeinen Wert gemäß § 18 Abs. 2 KStG 1988 kommt.

Beispiel 2:

Ein Grundstück befindet sich in einem entbehrlichen Hilfsbetrieb einer gemeinnützigen Körperschaft. Im Rahmen dieses entbehrlichen Hilfsbetriebs unterliegt die gemeinnützige Körperschaft mit dem Grundstück bereits der unbeschränkten Steuerpflicht. Daher tritt im Hinblick auf das Grundstück die unbeschränkte Steuerpflicht nicht erst mit Wegfall der Befreiung der Körperschaft ein, weshalb gemäß § 18 Abs. 3 KStG 1988 keine Aufwertung des Grundstücks iSd § 18 Abs. 2 KStG 1988 erfolgt.

Beispiel 3:

Ein Grundstück ist keinem Hilfsbetrieb einer gemeinnützigen Körperschaft zuzuordnen und befindet sich daher in der allgemeinen Sphäre der Körperschaft.

- *Handelt es sich bei der gemeinnützigen Körperschaft um einen Verein, ist das Grundstück in weiterer Folge keinem Betriebsvermögen zugehörig (keine unter § 7 Abs. 3 KStG 1988 fallende Körperschaft), weshalb es bei Beginn der unbeschränkten Steuerpflicht zu keiner Aufwertung des Grundstücks iSd § 18 Abs. 2 KStG 1988 kommt.*
- *Handelt es sich bei der gemeinnützigen Körperschaft um eine GmbH, ist das Grundstück in weiterer Folge zwar dem Betriebsvermögen der Körperschaft zuzurechnen (unter § 7 Abs. 3 KStG 1988 fallende Körperschaft). Jedoch ist das Grundstück bei Beginn der unbeschränkten Steuerpflicht steuerhängig, weil es bisher der beschränkten Steuerpflicht der zweiten Art unterlag. Es kommt daher zu keiner Aufwertung nach § 18 Abs. 2 KStG 1988.*

21.1.4 Anteiliger Beginn bzw. anteiliges Ende einer Steuerbefreiung

1423

§ 5 KStG 1988 sieht auch Teilsteuerbefreiungen und auch Teilsteuerpflichten vor. Bei den hier angesprochenen Befreiungen sind jedenfalls nicht nur die persönlichen Befreiungen

erfasst, sondern auch jene Mischtatbestände der unbeschränkten Steuerpflicht mit teils sachlichen Freistellungen.

§ 18 Abs. 3 KStG 1988 sieht in jenen Fällen, in denen die unbeschränkte Steuerpflicht nicht zur Gänze beginnt oder endet, den partiellen Eintritt in die Steuerbefreiung oder in die Steuerpflicht vor.

Bei Eintritt nunmehr gänzlicher unbeschränkter Steuerpflicht einer bislang teilweise befreiten Körperschaft erfolgt nur eine anteilige Aufwertung der Wirtschaftsgüter befreiter Betriebe auf den gemeinen Wert. Nicht erfasst ist dabei allerdings das Entstehen oder die Beendigung einer sachlichen Befreiung.

21.2 Auflösung und Abwicklung (§ 19 KStG 1988)

21.2.1 Betroffene Körperschaften

1424

§ 19 KStG 1988 sieht in einer gewissen Analogie zum einkommensteuerrechtlichen Tatbestand des § 24 EStG 1988 die Besteuerung des Liquidationsgewinnes und damit eine Schlussbesteuerung vor, um die Besteuerung gebildeter stiller Reserven sowie noch nicht realisierter Gewinne, die nach dem imparitätischen Realisationsprinzip (noch) keiner Besteuerung unterzogen wurden, sicherzustellen.

21.2.1.1 Körperschaften im Sinne des § 7 Abs. 3 KStG 1988

1425

§ 19 Abs. 1 bis 6 KStG 1988 regelt die Liquidationsbesteuerung der unter § 7 Abs. 3 KStG 1988 fallenden Körperschaften. Betroffen sind:

- Aktiengesellschaften
- Gesellschaften mbH
- Rechnungslegungspflichtige Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften
- Gemeinnützig anerkannte Bauvereinigungen, soweit sie infolge begünstigungsschädlicher Geschäfte unbeschränkt steuerpflichtig sind
- Sparkassen
- Betriebe gewerblicher Art, die nach unternehmensrechtlichen Vorschriften zur Rechnungslegung verpflichtet sind
- Betriebliche Privatstiftungen im Sinne des § 4 Abs. 11 Z 1 EStG 1988 und eigen- und gemischtnützige Privatstiftungen, die ihrer Offenlegungsverpflichtung im Sinne des § 13 Abs. 1 KStG 1988 nicht nachgekommen sind.

Auf Grund der Bezugnahme auf § 7 Abs. 3 KStG 1988 ergibt sich weiters, dass § 19 KStG 1988 grundsätzlich nur bei unbeschränkt steuerpflichtigen Körperschaften in Betracht kommt. § 19 KStG 1988 ist aber auch auf beschränkt steuerpflichtige Körperschaften insoweit anzuwenden, als sie im Inland eine Betriebstätte unterhalten und daher gemäß § 21 Abs. 1 Z 3 KStG 1988 insofern unter § 7 Abs. 3 KStG 1988 fallen.

21.2.1.2 Körperschaften, die nicht unter § 7 Abs. 3 KStG 1988 fallen

1426

§ 19 Abs. 7 KStG 1988 sieht für den Fall der Abwicklung einer nicht unter § 7 Abs. 3 KStG 1988 fallenden Körperschaft die Anwendung der allgemeinen einkommensteuerrechtlichen und körperschaftsteuerrechtlichen Vorschriften, vor allem der Regelungen über die Betriebsveräußerung oder -aufgabe im Sinne des § 24 EStG 1988 vor. Betroffen sind

- Vereine
- Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, die nicht rechnungslegungspflichtig sind
- Stiftungen, die nicht unter § 7 Abs. 3 KStG 1988 fallen
- Fonds
- Betriebe gewerblicher Art von Körperschaften des öffentlichen Rechts, die nicht unter § 7 Abs. 3 KStG 1988 fallen
- Körperschaften (Personenvereinigungen, Vermögensmassen) im Sinne des § 3 KStG 1988.

Bei abzuwickelnden Körperschaften dieser Art, die keinen Betrieb im einkommensteuerlichen Sinn unterhalten (zB Verein, der nur Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung erzielt), kann sich eine Körperschaftsteuerpflicht nur im Rahmen der Tatbestände der §§ 28, 30 oder 31 EStG 1988 ergeben.

21.2.2 Auflösungstatbestände

1427

Obwohl § 19 Abs. 1 KStG 1988 von einer beschlossenen Auflösung spricht, ist ein formeller Auflösungsbeschluss nicht als Anwendungsvoraussetzung für die Liquidationsbesteuerung zu sehen.

Sämtliche unternehmensrechtliche Auflösungstatbestände sind auch als steuerrechtliche Auflösungstatbestände anzusehen.

Nach den einzelnen Gesellschaftsformen kommen etwa folgende Auflösungsgründe in Betracht:

- Gesetzliche Auflösungsgründe einer AG nach § 203 Abs. 1 AktG (Zeitablauf, qualifizierter Hauptversammlungsbeschluss, Insolvenzeröffnung, Ablehnung des Insolvenzverfahrens mangels Kostendeckung)
- Gesetzliche Auflösungsgründe einer GmbH nach § 84 GmbHG (Zeitablauf, Generalversammlungsbeschluss, Verschmelzung, Insolvenzeröffnung, Verfügung der Verwaltungsbehörde, Beschluss des Firmenbuchgerichtes)
- Gesetzliche Auflösungsgründe bei Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften gemäß § 36 ff GenG (Zeitablauf, Auflösungsbeschluss mit qualifizierter Mehrheit, Konkurseröffnung, Verfügung der Verwaltungsbehörde, Verschmelzung)
- Auflösung einer AG oder GmbH aus anderen (nicht gesetzlichen) Gründen
- Nichtigerklärung einer AG nach §§ 216 ff AktG
- Auflösung nach § 6 Abs. 4 BWG
- Amtswegige Löschung einer Genossenschaft wegen Vermögenslosigkeit
- Auflösung von Sparkassen (§ 26 Sparkassengesetz)

1428

Der Eintritt des Auflösungsgrundes bringt allerdings die Körperschaft nicht mit sofortiger Wirkung zum Erlöschen, sondern es setzt die Abwicklung und damit die Liquidationsbesteuerung ein. Voraussetzung ist allerdings, dass die Körperschaft auch tatsächlich abgewickelt wird, also die Gesellschaft beendet, das Vermögen verwertet und die Verbindlichkeiten beglichen werden. Es muss daher auch die werbende Tätigkeit eingestellt und die Verwertung des Vermögens eingeleitet werden. Mit der vollständigen Verteilung des verbleibenden Überschusses an die Anteilsinhaber oder Mitglieder erlischt die Körperschaft endgültig, wobei der Eintragung im Firmenbuch nur deklaratorische Wirkung zukommt. Auch die bloße Insolvenz stellt noch keinen Auflösungsgrund dar. So fällt grundsätzlich erst die Auflösung infolge eines Konkurses im Gegensatz zu einem Sanierungsverfahren unter den Anwendungsbereich des § 19 KStG 1988. Bei eröffnetem Insolvenzverfahren liegt solange keine Liquidation vor, als der Insolvenzverwalter den Betrieb weiterführt und noch die Möglichkeit einer Sanierung besteht. Erst nach gerichtlich bewilligter Unternehmensschließung ist der Insolvenzverwalter verpflichtet, die Abwicklung vorzunehmen.

21.2.3 Scheinabwicklung und Abbruch der Abwicklung

1429

Nicht unter § 19 KStG 1988 fällt mangels einer tatsächlichen Abwicklung eine Scheinabwicklung, wenn also die Abwicklung nicht ernsthaft betrieben wird. Dies ist etwa dann anzunehmen, wenn die Körperschaft weiterhin werbend am Wirtschaftsleben teilnimmt, oder die Versilberung des Gesellschaftsvermögens den eigentlichen Gesellschaftszweck darstellt. Erlangt die Abgabenbehörde erst im Laufe des Liquidationszeitraumes vom Fehlen einer tatsächlichen Abwicklung Kenntnis, hat sie rückwirkend Jahreserklärungen abzurufen und entsprechend jahrweise zu veranlagen. Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang, dass die Gesellschaften unternehmensrechtlich weiterhin zur jährlichen Bilanzerstellung verpflichtet sind.

1430

Wird bei bereits begonnener Liquidation die Absicht der Durchführung der Abwicklung aufgegeben und ein Fortführungsbeschluss getroffen, wird § 19 KStG 1988 bis zu diesem Beschluss dennoch anzuwenden sein, sofern an den Liquidationshandlungen keine Zweifel bestehen. Die Veranlagung läuft, unter Umständen nach Einschub eines Rumpfwirtschaftsjahres, im Normalrhythmus weiter.

21.2.4 Liquidationszeitraum

1431

Der Einkommensermittlungszeitraum weicht nach § 19 Abs. 3 KStG 1988 vom normalen Besteuerungszeitraum ab.

Durch die Auflösung stiller Reserven anlässlich der Aufgabe tritt nämlich eine steuererhöhende Wirkung (Besteuerungsspitze) ein, die insoweit entschärft wird, als § 19 KStG 1988 eine Erweiterung des Veranlagungszeitraumes auf bis zu drei (im Falle der Abwicklung auf Grund eines Insolvenzverfahrens bis zu fünf) Jahre vorsieht. Dadurch soll im Wesentlichen der gleiche Effekt wie nach § 24 EStG 1988 erreicht werden, als im Rahmen der Liquidation verwirklichte Gewinne und Verluste in einem einheitlichen Gewinnermittlungszeitraum zusammengefasst werden.

Da § 24 Abs. 5 EStG 1988 ausdrücklich auf die Einkommensteuer Bezug nimmt, kommt diese Begünstigung bei Körperschaften jedenfalls nicht in Betracht.

1432

Beim Freibetrag nach § 24 Abs. 4 EStG 1988 ist zu unterscheiden:

Bei Körperschaften im Sinne des § 7 Abs. 3 KStG 1988 kommt er nicht zur Anwendung, zumal diese Befreiung durch die speziellen Bestimmungen des § 19 KStG 1988 verdrängt

wird, während er Körperschaften außerhalb des Anwendungsbereiches des § 19 KStG 1988 als sachliche Steuerbefreiung zusteht.

1433

Aus § 19 Abs. 5 KStG 1988 ergibt sich, dass der Besteuerungszeitraum mit dem Ende des Wirtschaftsjahres beginnt, das unmittelbar vor Wirksamwerden des Auslösungsbeschlusses abgelaufen ist, wobei es darauf ankommt, für welchen Zeitpunkt die Auflösung beschlossen wurde.

> *Beispiel:*
>
> *Die Generalversammlung einer GmbH (Geschäftsjahr ist das Kalenderjahr) beschließt nach § 84 GmbHG am 15.11.2001, die Gesellschaft mit sofortiger Wirkung aufzulösen.*
>
> *Die tatsächliche Abwicklung dauert von 12.01.2002 bis 27.07.2003.*
>
> *Der Besteuerungszeitraum für die Ermittlung des Abwicklungseinkommens läuft vom 01.01.2001 bis 27.07.2003.*

Der Einschub eines Rumpfwirtschaftsjahres für den Zeitraum vom Beginn des Wirtschaftsjahres bis zum Tag des Gesellschafterbeschlusses ist dabei auf Grund der vom Gesetzgeber vorgenommenen Bezugnahme auf das vorangegangene Wirtschaftsjahr nicht zulässig. Dies gilt unabhängig davon, ob die Auflösung zu Beginn eines Wirtschaftsjahres oder während des laufenden Wirtschaftsjahres stattfindet.

Der Eintritt in die Liquidation stellt auch keinen gewichtigen betrieblichen Grund dar, auf ein anderes Wirtschaftsjahr überzugehen, also ein Rumpfwirtschaftsjahr bis zum Tag des Liquidationsbeschlusses einzuschieben.

Liegt einer der in der Rz 1427 genannten Auflösungsgründe vor, bedarf es keines Auflösungsbeschlusses. Für die Auflösung ist der Eintritt des die Auflösung nachsichziehenden Tatbestandes maßgeblich.

1434

Der gesetzlich vorgesehene Besteuerungszeitraum gemäß § 19 Abs. 3 KStG 1988 von drei Jahren kann in berücksichtigungswürdigen Fällen auf Antrag vom Finanzamt im Rahmen einer Ermessensentscheidung auch mehrmals jeweils wieder bis zu drei Jahren verlängert werden, wobei bei wiederholter Verlängerung der Zweckmäßigkeit eine besondere Bedeutung zukommt. Ein derartiger Antrag ist vor Ablauf des Dreijahreszeitraumes einzubringen. Die Abgabenbehörde hat darüber mit verfahrensrechtlicher Verfügung abzusprechen.

Für den Insolvenzfall sieht das Gesetz (§ 19 Abs. 3 KStG 1988) eine automatische Verlängerung auf bis zu fünf Jahre vor. Diese Verlängerung ist nicht von einer Ermessensentscheidung der Behörde abhängig, bedarf keiner verfahrensrechtlicher

Verfügung, verhindert aber nicht eine weitere Verlängerung aus berücksichtigungswürdigen Fällen.

Ein berücksichtigungswürdiger Grund liegt bspw. dann vor, wenn die Körperschaft bei Verwertung des Vermögens unverschuldeterweise auf Schwierigkeiten stößt, nicht hingegen aber dann, wenn das Vermögen nicht verwertbar erscheint.

Wird kein Verlängerungsantrag gestellt oder wird er abgewiesen, endet der Besteuerungszeitraum gemäß § 19 Abs. 3 KStG 1988 nach 3 bzw. 5 Jahren unabhängig davon, ob die Liquidation abgeschlossen ist oder nicht.

Ist hingegen die Liquidation bereits vor Ablauf dieses dreijährigen bzw. fünfjährigen Zeitraumes beendet, endet der Besteuerungszeitraum gemäß § 19 Abs. 3 KStG 1988 ebenfalls, maßgeblich ist also die tatsächliche Abwicklungsdauer.

Wird der Drei- bzw. Fünfjahreszeitraum überschritten und kommt es zu keiner Verlängerung dieses Zeitraumes, ist danach auf jährliche Veranlagungen überzugehen. Auch der Zeitraum nach dem Ende des Drei- bzw. Fünfjahreszeitraums zählt bis zum Ende der Liquidation zum Liquidationszeitraum im Sinne des § 19 Abs. 2 KStG 1988; es liegen daher auch in diesen Jahren Liquidationsgewinne vor, auf die die Verrechnungsgrenze des § 2 Abs. 2b EStG 1988 nicht anzuwenden ist. Dauert nach dem Drei- bzw. Fünfjahreszeitraum die tatsächliche Abwicklung kein ganzes Jahr mehr, ergibt sich ein Rumpfwirtschaftsjahr.

> *Beispiel:*
>
> *Der Besteuerungszeitraum für die Ermittlung des Abwicklungseinkommens läuft vom 01.01.01 bis 31.12.03 und wurde nicht verlängert. Die Abwicklung wird aber erst am 16.5.04 beendet. Ab 01.01.04 ist auf eine jährliche Veranlagung überzugehen, wobei hier der Gewinnermittlungszeitraum am 16.5.04 endet (abweichendes Wirtschaftsjahr).*

Da der Besteuerungszeitraum gemäß § 19 Abs. 3 KStG 1988 als ein Veranlagungszeitraum gilt, sind während dieser Zeit für die einzelnen Jahre auch keine Steuererklärungen abzugeben, wobei auch keine Veranlagung stattfindet. Vorauszahlungen auf die endgültige Körperschaftsteuer sind allerdings zu leisten.

1435

Der Besteuerungszeitraum gemäß § 19 Abs. 3 KStG 1988 und dessen Verlängerung hat keinen Einfluss auf das normale Wirtschaftsjahr der steuerpflichtigen Körperschaft, das nach den unternehmensrechtlichen Bestimmungen weiterläuft. Dies deshalb, weil ein Wirtschaftsjahr gemäß § 7 Abs. 5 KStG 1988 in Verbindung mit § 2 Abs. 6 EStG 1988 nur kürzer, jedoch niemals länger als 12 Monate sein kann.

Die Gewinne und Verluste der einzelnen Wirtschaftsjahre werden in diesem Zeitraum zwar ausgeglichen und zusammengefasst besteuert, das einzelne Wirtschaftsjahr entfaltet aber überall dort, wo an den Ablauf Rechtsfolgen geknüpft sind, weiter seine Wirkung.

21.2.5 Liquidationseröffnungsbilanz

1436

In der Liquidationseröffnungsbilanz wird das Abwicklungsanfangsvermögen dargestellt, das sich aus den steuerlichen Bilanzwerten des letztvorangegangenen Jahresabschlusses ergibt.

Dabei handelt es sich also um jenes Betriebsvermögen, das am Schluss des der Auflösung vorangegangenen Wirtschaftsjahres nach den allgemeinen Gewinnermittlungsvorschriften anzusetzen war.

Abwicklungsanfangsvermögen ist das Nominalkapital zuzüglich freier Rücklagen, gesetzlicher Rücklagen und Gewinnvorträgen abzüglich ausstehender Einlagen auf das Nominalkapital und (bilanzielle) Verlustvorträge. Bestandteil des Abwicklungsanfangsvermögens sind auch verdeckte Einlagen. Die Rückzahlung zählt zur Vermögensverteilung nach § 19 KStG 1988, weshalb verdeckte Einlagen auch gleichzeitig Bestandteil des Abwicklungsendvermögens sind.

Beispiel:

Eine GmbH beschließt am 01.01.2002 ihre Auflösung, die Bilanz zum 31.12.2001 stellt sich folgendermaßen dar:

Anlagevermögen	*250.000*	*Stammkapital*	*100.000*
Umlaufvermögen	*150.000*	*Freie Rücklagen*	*160.000*
		Gesetzl. Rücklagen	*20.000*
		Verluste 1999/2000	*-120.000*
		Verbindlichkeiten	*240.000*
	400.000		*400.000*

Nach Maßgabe des § 19 KStG 1988 ergibt sich folgendes Abwicklungsanfangsvermögen:

Stammkapital	*100.000 Euro*
Freie Rücklagen	*160.000 Euro*
Gesetzliche Rücklagen	*20.000 Euro*
Verluste 1999/2000	*-120.000 Euro*
Abwicklungsanfangsvermögen	*160.000 Euro*

1437

Im Rahmen des § 19 Abs. 5 KStG 1988 ergeben sich schließlich zwei Sonderfälle:

- Bei Körperschaften, bei denen das dem Jahr der Auflösung vorangegangene Wirtschaftsjahr nicht zur Körperschaftsteuer zu veranlagen war, ist jenes Abwicklungsanfangsvermögen anzusetzen, das nach den Vorschriften über die steuerliche Gewinnermittlung auszuweisen gewesen wäre.
- Ausdrücklich genannt ist jener Fall, dass eine Körperschaft im Wirtschaftsjahr der Gründung aufgelöst wird. Hier ist als Abwicklungsanfangsvermögen das eingezahlte Kapital zuzüglich verdeckter Einlagen, Gesellschafternachschüsse und Aufgeldbeträge anzusetzen. Diese erhöhen gleichzeitig auch das Abwicklungsendvermögen, nachdem sie an die Gesellschafter verteilt werden.

21.2.6 Liquidationsschlussbilanz

1438

In der Liquidationsschlussbilanz ist das Abwicklungsendvermögen darzustellen. Das ist das zur Verteilung kommende Vermögen, also die nach Verwertung der Aktiva, Eingang der Forderungen und Tilgung der Verbindlichkeiten vorhandenen Vermögenswerte. Hier sollten grundsätzlich nur mehr liquide Mittel ausgewiesen werden, ein Restbestand an körperlichen oder unkörperlichen Wirtschaftsgütern ist aber denkbar.

Beispiel:

Die GmbH beschließt am 01.01.2002 ihre Auflösung, die am 31.08.2002 abgeschlossen ist und Kosten in Höhe von 20.000 Euro verursacht.

Bilanz zum 31.12.2001

Anlagevermögen	*250.000 Euro*	*Kapital*	*160.000 Euro*
Umlaufvermögen	*150.000 Euro*	*Verbindlichkeiten*	*240.000 Euro*
	400.000 Euro		*400.000 Euro*

Im Anlagevermögen befinden sich 80.000 Euro und im Umlaufvermögen 10.000 Euro stille Reserven.

Nach Maßgabe des § 19 KStG 1988 ergibt sich nach Versilberung der Sachwerte, Begleichung der Verbindlichkeiten und Abzug der Kosten folgendes Abwicklungsendvermögens:

Anlagevermögen	*330.000 Euro*
Umlaufvermögen	*160.000 Euro*
Kosten	*-20.000 Euro*
Verbindlichkeiten	*-240.000 Euro*
Abwicklungsendvermögen	*230.000 Euro*

Im Bereich des Geldes zählen sämtliche Beträge, die die Anteilsinhaber während des Abwicklungszeitraumes erhalten haben, zum Abwicklungsendvermögen.

Im Rahmen restlicher Sachwerte sind sowohl materielle als auch immaterielle Wirtschaftsgüter gemäß § 19 Abs. 4 KStG 1988 mit dem gemeinen Wert im Zeitpunkt der Beendigung der Abwicklung bzw. im Zeitpunkt der Vermögensübertragung anzusetzen, unabhängig davon, ob das Wirtschaftsgut bilanziert wurde. Dadurch wird gewährleistet, dass die stillen Reserven erfasst werden. Ein selbstgeschaffener Firmenwert kommt allerdings mangels Weiterbestehens nicht zum Ansatz.

21.2.7 Gewinnermittlung im Liquidationszeitraum

1439

§ 19 Abs. 2 KStG 1988 sieht für die Ermittlung des Abwicklungsgewinnes einen speziellen Vermögensvergleich vor. Durch Gegenüberstellung von Abwicklungsanfangsvermögen und Abwicklungsendvermögen wird das Vermögen zu Beginn und am Ende des Liquidationszeitraumes miteinander verglichen. Der Abwicklungsgewinn umfasst nicht nur die Gewinne aus der Auflösung der stillen Reserven, sondern auch andere während der Abwicklung anfallende Erträgnisse samt den jeweils damit verbundenen Aufwendungen, also alle Betriebsvermögensänderungen innerhalb des Liquidationszeitraumes. Aufgrund der einheitlichen Ermittlung des Liquidationsgewinnes sind Verluste, die in einem späteren Wirtschaftsjahr des Liquidationszeitraumes erlitten werden, mit Gewinnen eines früheren Jahres des Liquidationszeitraumes aufzurechnen und umgekehrt.

1440

Kraft ausdrücklicher Anordnung des § 19 Abs. 6 KStG 1988 sind innerhalb des Liquidationszeitraumes die allgemeinen Gewinnermittlungsvorschriften anzuwenden, soweit sich aus § 19 KStG 1988 nicht anderes ergibt. Es sind daher im Abwicklungszeitraum angefallene steuerfreie Einkünfte bzw. Vermögenszugänge steuerfrei zu belassen und vom Abwicklungsendvermögen abzuziehen, womit gewährleistet ist, dass sich die im EStG 1988 bzw. im KStG 1988 vorgesehenen sachlichen Steuerbefreiungen bei der Ermittlung des Abwicklungsgewinnes auswirken.

1441

Beteiligungserträge der abzuwickelnden Körperschaft im Liquidationszeitraum fallen weiterhin unter § 10 KStG 1988. Zur Behandlung der Anteilsinhaber der abzuwickelnden Körperschaft siehe Rz 1450 bis 1453. Einlagen, auch verdeckte Einlagen, und Nachschüsse der Anteilsinhaber, die während des Abwicklungszeitraumes geleistet werden, bleiben außer Ansatz, indem sie vom Abwicklungsendvermögen abzuziehen sind. Diese beruhen auf einer gesellschaftsrechtlichen Grundlage und sind demnach als steuerneutral zu behandeln.

1442

Eigene Anteile der abzuwickelnden Körperschaft gehen auf Grund der Auflösung unter und können daher auch nicht verteilt werden. Diese Anteile sind zwar Bestandteil des Abwicklungsanfangsvermögens, jedoch auf Grund des Unterganges nicht des Abwicklungsendvermögens. Ein sich dadurch ergebender rechnerischer Verlust ist im Hinblick auf § 19 Abs. 6 KStG 1988 als "gesellschaftsrechtlicher Verlust" steuerlich unbeachtlich.

Beispiel:

Angaben wie oben, jedoch sind im Anlagevermögen 30.000 Euro Nominale (40.000 Euro Buchwert) an eigenen Anteilen vorhanden.

Abwicklungsendvermögen nach Versilberung der Sachwerte, Begleichung der Verbindlichkeiten und Abzug der Kosten:

Anlagevermögen	*330.000 Euro*
Eigene Anteile	*- 40.000 Euro*
Umlaufvermögen	*160.000 Euro*
Kosten	*- 20.000 Euro*
Verbindlichkeiten	*- 240.000 Euro*
Abwicklungsendvermögen	*190.000 Euro*

Das Abwicklungsendvermögen und damit der buchmäßige Abwicklungsgewinn betragen um 40.000 Euro weniger, obwohl sich die stillen Reserven nach wie vor auf 90.000 Euro belaufen. Daher muss letztlich dem buchmäßigen Abwicklungsgewinn der Buchwert der untergehenden eigenen Anteile zugerechnet werden.

1443

Da es sich bei der Liquidationsbesteuerung nicht bloß um eine Gewinnermittlung, sondern um die Ermittlung des Endeinkommens der zu liquidierenden Körperschaft handelt, sind neben den schon erwähnten sachlichen Steuerbefreiungen alle Bestimmungen des § 8 KStG 1988, ebenso wie die Abzugsverbote nach § 11 Abs. 2 KStG 1988 und § 12 KStG 1988 anzuwenden. Nichtabzugsfähige Aufwendungen sind daher dem Unterschiedsbetrag zuzurechnen.

1444

Die Anwendung des § 12 Abs. 3 Z 2 KStG 1988 setzt eine laufende Veranlagung bzw. ein normales Wirtschaftsjahr voraus. Die Besteuerung nach § 19 KStG 1988 geht aber von einem besonderen Gewinnermittlungszeitraum aus. Die zu Beginn des Liquidationszeitraumes noch nicht verrechneten Siebentelbeträge sind daher im Liquidationszeitraum unabhängig von der Frage abzusetzen, ob der Liquidationsgewinn ganz oder teilweise aus der Aufdeckung stiller Reserven aus Beteiligungen besteht. Auch die im Laufe des Geschäftsbetriebes vom Abzugsverbot gemäß § 12 Abs. 2 KStG 1988 betroffene Aufwandszinsen können abgesetzt

werden. Voraussetzung ist allerdings, dass die Liquidation tatsächlich abgeschlossen wird und nicht nach dem Liquidationsbeschluss ein Weiterführungsbeschluss erfolgt; in diesem Fall sind im Liquidationszeitraum so viele Siebentelbeträge abzusetzen, als Wirtschaftsjahre enthalten sind.

1445

Allfällige im Rahmen der Sonderabschreibungen gebildete stille Reserven, sowie eine gewinnerhöhende Auflösung eines Investitionsfreibetrages auf Grund der Abwicklung innerhalb der Behaltefrist fließen ebenfalls in die Ermittlung des Abwicklungsgewinnes ein.

1446

Akontierungszahlungen der abzuwickelnden Körperschaft an die Anteilsinhaber auf das zu erwartende verteilbare Liquidationsendvermögen besitzen keine Betriebsausgabenfunktion, sondern sind als Einkommensverwendung gemäß § 8 Abs. 2 KStG 1988 zu werten.

1447

Auch Gewinnausschüttungen während des Abwicklungszeitraumes bezogen auf das unternehmensrechtlich abgeschlossene Geschäftsjahr sind nicht mehr möglich. Eine solche ist als Akontierung auf die Liquidationsmasse, dh. als Liquidationsrate anzusehen. Solche Ausschüttungen zählen dann zum Abwicklungsendvermögen, wenn sie den Gesellschaftern bereits im steuerlichen Abwicklungszeitraum, aber noch vor dem Auflösungsbeschluss zugekommen sind.

Offene Ausschüttungen vermitteln allerdings dann die mit § 8 Abs. 2 KStG 1988 in Verbindung mit § 97 EStG 1988 bzw. § 10 Abs. 1 KStG 1988 verbundene Wirkung, wenn sie sich auf Geschäftsjahre vor der Liquidation beziehen. Wird also der in der Liquidationseröffnungsbilanz ausgewiesene Reingewinn ausgeschüttet, muss eine Kürzung dieses Eröffnungsvermögens vorgenommen werden. Bei Vorliegen von verdeckten Ausschüttungen ist der dadurch verringerte Abwicklungsgewinn durch Zurechnung entsprechend zu neutralisieren. Weiters gehören auch als Vorschüsse auf das Abwicklungsergebnis verteilte Beträge zum Abwicklungsendvermögen.

Beispiel:

Die X-GmbH beschließt am 01.01.2002 ihre Auflösung. Die Abwicklung ist am 31.10.2002 abgeschlossen, wobei Kosten von 20.000 Euro entstehen. Im Anfangsvermögen zum 01.01.2002 sind Gewinnvorträge aus 1999 und 2000 im Ausmaß von 30.000 Euro vorhanden, die am 01.05.2002 ausgeschüttet werden.

Anlagevermögen	*250.000*	*Stammkapital*	*100.000*
Umlaufvermögen	*300.000*	*Freie Rücklagen*	*160.000*
		Gesetzl. Rücklagen	*20.000*
		Gewinnvorträge	

	1999/2000	*30.000*
	Verbindlichkeiten	*240.000*
550.000		*550.000*

Im Anlagevermögen befinden sich 70.000 Euro und im Umlaufvermögen 30.000 Euro stille Reserven. Unter Berücksichtigung der Kosten müsste sich ein Abwicklungsgewinn von 80.000 Euro ergeben.

Abwicklungsendvermögen nach Versilberung:

Anlagevermögen	*320.000 Euro*	
Umlaufvermögen	*330.000 Euro*	
Kosten	*- 20.000 Euro*	
Gewinnausschüttung	*- 30.000 Euro*	
Verbindlichkeiten	*- 240.000 Euro*	
		360.000 Euro
Abwicklungsanfangsvermögen:		
Stammkapital	*100.000 Euro*	
Freie Rücklagen	*160.000 Euro*	
Gesetzliche Rücklagen	*20.000 Euro*	
Gewinne 1999/2000	*30.000 Euro*	
		310.000 Euro
Abwicklungsgewinn		*50.000 Euro*

Vergleicht man die stillen Reserven mit dem buchmäßigen Abwicklungsgewinn, so ergibt sich, dass dieser genau in Höhe der Gewinnausschüttung zu gering ist. Kürzt man nun das Abwicklungsanfangsvermögen um diesen Betrag und stellt das gekürzte Anfangsvermögen von 280.000 Euro dem Endvermögen gegenüber, beträgt der Unterschiedsbetrag wiederum 80.000 Euro.

1448

Neben Einkommensverwendungstatbeständen sind, wie schon erwähnt, auch Verlustvorträge zu berücksichtigen. Da für den gesamten Abwicklungszeitraum ein einheitliches Einkommen zu ermitteln ist, sind ungeachtet der Länge dieses Zeitraumes jene Verluste vortragsfähig, die in den vor Beginn des Abwicklungszeitraumes gelegenen Jahren entstanden sind.

1449

Zur Mindestkörperschaftsteuerpflicht im Abwicklungszeitraum siehe Rz 1557.

21.2.8 Vermögensverteilung

1450

Das Restvermögen der in Liquidation befindlichen Gesellschaft wird auf die Gesellschafter verteilt. Werden die Anteilsrechte im Privatvermögen einer natürlichen Person oder einer Körperschaft gehalten, liegen Einkünfte aus Kapitalvermögen vor, weil nach § 27 Abs. 6 Z 2 EStG 1988 der Untergang von Anteilen auf Grund der Auflösung (Liquidation) oder Beendigung einer Körperschaft für sämtliche Beteiligte unabhängig vom Ausmaß ihrer Beteiligung eine Veräußerung von Kapitalvermögen darstellt. Die Verteilung des Abwicklungserlöses löst bei den Anteilsinhabern daher immer dann eine Steuerpflicht aus, wenn ihr (anteiliges) Abwicklungsguthaben ihre Anschaffungskosten übersteigt.

1451

Werden einzelne Liquidationsraten vereinnahmt, ist aufgrund des für Einkünfte aus Kapitalvermögen geltenden Zuflussprinzips Steuerpflicht erst ab dem Zeitpunkt gegeben, zu dem das zugeflossene Abwicklungsguthaben die Anschaffungskosten übersteigt.

1452

Befinden sich die Anteile der abgewickelten Gesellschaft im Betriebsvermögen einer natürlichen Person, erhöhen sich durch einen Liquidationsgewinn deren betriebliche Einkünfte um die Differenz zwischen den Forderungen auf das Abwicklungsguthaben (beim Bilanzierer) bzw. dem vereinnahmten Abwicklungsguthaben (beim Einnahmen-Ausgaben-Rechner) und dem Buchwert des Anteils bzw. allfälliger Betriebsausgaben. Die Einkünfte unterliegen dem besonderen Steuersatz gemäß § 27a Abs. 1 EStG 1988.

1453

Anteile im Betriebsvermögen einer Körperschaft lösen unabhängig davon, ob sie unter § 7 Abs. 3 KStG 1988 fällt oder nicht, die Steuerpflicht hinsichtlich eines entstehenden Gewinnes aus. § 10 Abs. 1 KStG 1988 findet auf Liquidationsgewinne keine Anwendung. Auch eine Aufteilung des Abwicklungsgewinnes in Kapitalrückzahlung und Gewinnausschüttung ist nach dem Gesetz nicht möglich (VwGH 24.2.1999, 96/13/0008). Eine andere Beurteilung ergibt sich nur im Rahmen des § 10 Abs. 2 KStG 1988. Die Schachtelbefreiung des § 10 Abs. 2 KStG 1988 betreffend Veräußerung solcher Beteiligungen nach Ablauf der Wartefrist schließt auch die Liquidationsbesteuerung der die Beteiligung haltenden Körperschaft ein.

21.3 Umgründungen (§ 20 KStG 1988)

21.3.1 Allgemeines

1454

Das KStG 1988 ist mit dem UmgrStG dahingehend verknüpft, dass Umgründungen, die die Anwendungsvoraussetzungen der Art. I bis VI UmgrStG erfüllen, zwingend unter die entsprechenden Vorschriften des UmgrStG fallen und Umgründungen, die die Anwendungsvoraussetzungen der Art. I bis VI UmgrStG nicht erfüllen, zwingend unter § 20 KStG 1988 fallen. Daneben kann es Fälle geben, in denen zwar das UmgrStG zur Anwendung gelangt, aber ausdrücklich die zwingende oder wahlweise Anwendung des § 20 KStG 1988 vorgesehen ist.

1455

Sieht das UmgrStG eine Buchwertfortführung vor, bestimmen § 24 Abs. 7 erster Satz EStG 1988, § 6 Z 14 lit. b EStG 1988 und § 20 Abs. 1 KStG 1988, dass kein Liquidations- oder Veräußerungsgewinn zu ermitteln ist, womit das Prinzip der Ertragsteuerneutralität von Umgründungen im UmgrStG lückenlos verwirklicht wird. Hinter dem Prinzip der Ertragsteuerneutralität von Umgründungen steht die Überlegung, dass Umgründungen wirtschaftlich betrachtet lediglich einen Formwechsel der Unternehmensorganisation darstellen und daher nicht als Realisierungsvorgänge, wie sie der Veräußerung oder der Auflösung eines Unternehmens(anteils) zu Grunde liegen, gewertet werden müssen. Mit der Verknüpfung an das UmgrStG hängt die Liquidationsbesteuerung nach dem KStG ausschließlich vom Regelungsbereich des UmgrStG ab. Kann das UmgrStG nicht zur Anwendung kommen, führt die Umgründung bei der übertragenden Körperschaft nach § 20 KStG 1988 zu einem Veräußerungsgewinn gemäß § 24 EStG 1988 bzw. einem Tauschgewinn gemäß § 6 Z 14 EStG 1988 oder zu einem Liquidationsgewinn gemäß § 19 KStG 1988 in Verbindung mit § 20 Abs. 1 Z 1 KStG 1988.

1456

§ 20 KStG 1988 spricht lediglich unbeschränkt steuerpflichtige Körperschaften an, damit sind von der Körperschaftsteuer befreite Körperschaften sowie beschränkt steuerpflichtige Körperschaften iSd § 1 Abs. 3 KStG 1988 nicht angesprochen.

1457

Eine Umgründung ausländischer Körperschaften mit Betriebsstätte oder sonstigem Vermögen im Inland ist dem Grunde nach ein Anwendungsfall des UmgrStG. Sollten die Anwendungsvoraussetzungen des UmgrStG nicht gegeben sein, ist nicht § 20 KStG 1988, sondern das allgemeine Steuerrecht anzuwenden, das den Vermögensübergang gegebenenfalls unter § 21 Abs. 1 KStG 1988 in Verbindung mit § 6 Z 14 lit. b EStG 1988 oder

§ 24 EStG 1988 subsumieren kann oder bei Anteilsinhabern der ausländischen übertragenden Körperschaft gegebenenfalls Veräußerungs- oder Aufgabetatbestände erfassen kann.

1458

Eine Umgründung wird abgabenrechtlich stets als gesellschaftsrechtlicher Leistungsaustausch gesehen, wobei für die Ermittlung des Liquidations- oder Veräußerungsgewinnes an die Stelle des zur Verteilung kommenden Vermögens der Wert der für Vermögensübertragung gewährten Gegenleistung tritt. Im Regelfall steht der Vermögensübertragung eine Gegenleistung gegenüber, meist in Form von Gesellschaftsrechten, aber auch durch bare Zuzahlungen an den Empfänger der Gegenleistung. Wird keine Gegenleistung in Form von Gesellschaftsrechten oder anderer Mitgliedsrechte gewährt, ist der Teilwert der übertragenen Wirtschaftsgüter einschließlich eines allfälligen selbstgeschaffenen Firmenwertes anzusetzen. Daraus ergeben sich zugleich die Anschaffungskosten des Rechtsnachfolgers.

1459

§ 20 Abs. 3 KStG 1988 legt analog zum UmgrStG die Buchwertverknüpfung mit dem Realisationswert und die Zurechnung im Anschluss an den Stichtag des Rechtsvorgängers fest. Die Werteverknüpfung sichert den Bilanzenzusammenhang, die Stichtagsverknüpfung und die zeitliche Zurechnung des übernommenen Vermögens in Bezug auf die Gewinnermittlung.

21.3.2 Steuerpflichtige Verschmelzungen, Umwandlungen und Aufspaltungen und vergleichbare Vermögensübertragungen

1460

§ 20 Abs. 1 Z 1 KStG 1988 sieht die Anwendung der Liquidationsbesteuerungsvorschriften des § 19 KStG 1988 für Verschmelzungen, Umwandlungen und Aufspaltungen sowie für vergleichbare Vermögensübertragungen vor, da diesen Umgründungstypen die Beendigung der umgründenden Körperschaft gemeinsam ist. § 20 KStG 1988 gilt sowohl dann, wenn es sich um Betriebe, Teilbetriebe, Mitunternehmeranteile oder qualifizierte Kapitalanteile iSd § 12 UmgrStG handelt, als auch bei Übertragung einzelner Wirtschaftsgüter, die nicht die Qualifikation von grundsätzlich umgründungsfähigem Vermögen aufweisen.

1461

Die Anwendung des UmgrStG ist ausgeschlossen

a) bei Verschmelzungen, bei denen

   aa) keine Verschmelzung im Sinne des UmgrStG vorliegt

ab) das Steuerverstrickungserfordernis des § 1 Abs. 2 UmgrStG (doppelte Steuerhängigkeit) nicht erfüllt ist und deshalb die übergehenden steuerhängigen stillen Reserven nicht oder teilweise nicht steuerhängig bleiben

b) bei Umwandlungen, bei denen

ba) keine Umwandlung im Sinne des UmgrStG vorliegt

bb) bei denen die Voraussetzungen des § 7 UmgrStG nicht vorliegen

c) bei Aufspaltungen im Sinne des SpaltG, bei denen die Voraussetzungen des SpaltG und/oder des § 32 UmgrStG nicht vorliegen (beispielsweise fehlende Protokollierung, keine Teilungsmasse bestehend aus (Teil)Betrieben, Mitunternehmeranteilen oder qualifizierten Kapitalanteilen)

d) bei Steuer-Aufspaltungen, bei denen die Voraussetzungen des § 38a UmgrStG nicht vorliegen, wodurch die Steuerbefreiung des UmgrStG für die Liquidation und Abwicklung der übertragenden Körperschaft nicht wirksam werden kann

e) bei Vorliegen von missbräuchlichen Verschmelzungen, Umwandlungen oder Aufspaltungen im Sinne des § 44 UmgrStG.

1462

§ 19 KStG 1988 ist auf steuerpflichtige Verschmelzungen, Umwandlungen und Aufspaltungen im Sinne des SpaltG insoweit nicht anzuwenden, als § 20 Abs. 2 Z 1 KStG 1988 für diese Umgründungen ausdrücklich die im UmgrStG verankerte Rückwirkungsfiktion zur Anwendung bringt. Damit kann ein Liquidationszeitraum nicht entstehen, die Besteuerung des Liquidationsgewinnes bezieht sich auf den Unterschied zwischen dem steuerlich maßgebenden Buchvermögen und dem Realisierungsvermögen zum Umgründungsstichtag.

1463

§ 19 KStG 1988 kommt für die vergleichbaren Vermögensübertragungen insoweit zum Tragen, als der Liquidationszeitraum mit dem Schluss des dem Beschlussjahr vorangegangenen Wirtschaftsjahres beginnt und mit dem Zeitpunkt der tatsächlichen Übertragung der Gegenleistung an die Anteilsinhaber der übertragenden Körperschaft, frühestens jedoch Tag der Firmenbucheintragung, endet.

1464

Der Liquidationsgewinn wird ermittelt nach dem Wert der für die Vermögensübertragung gewährten Gegenleistung (Gesellschaftsrechte samt Zuzahlungen). Unter Wert wird dabei der Verkehrswert verstanden. Wird keine Gegenleistung durch den Rechtsnachfolger gewährt - etwa bei Bestehen einer (un)mittelbaren Beteiligungsidentität oder bei Besitz der Anteile an der übertragenden Gesellschaft - kommt es zum Ansatz des Teilwerts der übertragenen

Wirtschaftsgüter inklusive eines Firmenwerts sowie nicht bilanzierten immateriellen Anlagevermögens. Kommt es bei einer Umgründung nur zum Teil zu einer nach Verkehrswerten bewerteten Umgründung, sind sowohl die Regelungen über die Bewertung der Gegenleistung als auch über den Teilwertansatz anzuwenden, wobei die Aufteilung im Verhältnis gewährte Gegenleistung zu nicht gewährter Gegenleistung zu erfolgen hat.

1465

Zu den Auswirkungen der steuerpflichtigen Umgründung auf den Anteilsinhaber siehe Rz 1450 und 1451. Siehe weiters zur nicht unter Art. I UmgrStG fallenden Verschmelzung UmgrStR 2002 Rz 386 bis 405, zur nicht unter Art. II UmgrStG fallenden Umwandlung UmgrStR 2002 Rz 618 und 622 ff und zur nicht unter Art. VI fallenden Aufspaltung UmgrStR 2002 Rz 1804 bis 1807 und 1810.

21.3.3 Steuerpflichtige Einbringungen und Abspaltungen

1466

§ 20 Abs. 1 Z 2 KStG 1988 sieht bei Vermögensübertragungen einer unbeschränkt steuerpflichtigen Körperschaft auf einen anderen durch Einbringungen und Abspaltungen im Sinne des SpaltG bzw. Steuerabspaltungen die Anwendung des § 6 Z 14 EStG 1988 vor, wenn die Voraussetzungen des UmgrStG nicht gegeben sind oder das UmgrStG dies bestimmt.

1467

Die Voraussetzungen des UmgrStG sind nicht gegeben, wenn

a) bei Einbringungen die Voraussetzungen des § 12 UmgrStG nicht vorliegen (beispielsweise kein Vorliegen eines schriftlichen Einbringungsvertrages, keine Einbringung von (Teil)Betrieben oder Mitunternehmeranteilen auf bilanzieller Basis oder von qualifizierten Kapitalanteilen, Fehlen eines positiven Verkehrswerts hinsichtlich des Einbringungsvermögens, Gegenleistung außerhalb der in § 19 UmgrStG vorgesehenen Formen, Nichtvorliegen einer in- oder ausländischen aufnehmenden Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft)

b) bei Abspaltungen im Sinne des SpaltG, bei denen die Voraussetzungen des SpaltG und/oder des § 32 UmgrStG nicht vorliegen (beispielsweise fehlende Protokollierung, keine Teilungsmasse bestehend aus (Teil)Betrieben, Mitunternehmeranteilen oder qualifizierten Kapitalanteilen)

c) bei Steuerabspaltungen die Voraussetzungen des § 38a UmgrStG nicht vorliegen (beispielsweise fehlender Spaltungsvertrag, kein Einbringungsvermögen im Sinne des

§ 12 Abs. 2 UmgrStG, fehlende Liquidation der spaltenden Körperschaft (wenn erforderlich), kein Anteilstausch innerhalb der Eigentümer der Körperschaft, wenn erforderlich).

d) missbräuchliche Einbringungen, Abspaltungen im Sinne des SpaltG oder Steuer-Abspaltungen iSd § 44 UmgrStG vorliegen.

1468

Einbringungen und Abspaltungen, die nicht unter das UmgrStG fallen, sind nach Tauschgrundsätzen zu bewerten: Nach § 6 Z 14 lit. b EStG 1988 liegen bei jedem Tauschpartner, das sind der Einbringende und die übernehmende Körperschaft, jeweils ein Veräußerungs- und ein Anschaffungsvorgang vor, das angeschaffte Wirtschaftsgut ist nach § 20 Abs. 2 KStG 1988 mit dem

- Wert der Gegenleistung bzw.
- dem Teilwert des hingegebenen Wirtschaftsguts (bei Unterbleiben einer Gegenleistung)

zu bewerten. Bei der übernehmenden Körperschaft liegt hinsichtlich des übernommenen Vermögens eine Einlage iSd § 8 Abs. 1 KStG 1988, wenn ein aus gesellschaftsrechtlichen Erwägungen ausgegebenes Vermögen vorliegt, bzw. eine Anschaffung vor.

Bei Einbringung oder Abspaltung von Vermögen iSd § 12 Abs. 2 UmgrStG sieht § 6 Z 14 lit. b EStG 1988 die Steuerpflicht zum rückwirkend festgelegten Umgründungsstichtag vor, wenn die Voraussetzungen des § 13 Abs. 1 UmgrStG erfüllt sind. Ist dies nicht der Fall, ist der Tag des Einlangens der Anmeldung bzw. Meldung als Einbringungsstichtag anzusehen. Fällt das übertragene Vermögen nicht unter § 12 Abs. 2 UmgrStG, weil zB eine Liegenschaft oder Bargeld eingebracht oder abgespalten wird, ist begrifflich keine Umgründung, sondern nur eine Einlage in eine Körperschaft gegeben, für die eine rückwirkende Gewinnverwirklichung nicht vorgesehen ist. Es ist daher auf den Tag der Beschlussfassung der Gesellschafter über die Einbringung oder Annahme des Spaltungsvorschlags, sofern kein späterer Zeitpunkt vereinbart ist, abzustellen. Als spätester Zeitpunkt kommt der Tag der Eintragung der Einbringung oder Spaltung im Firmenbuch in Betracht bzw. der Tag der Meldung beim Finanzamt der übernehmenden Körperschaft.

1469

Zu den nicht unter Art. III UmgrStG fallenden Einbringungen siehe UmgrStR 2002 Rz 1259 bis 1266, zu den nicht unter Art. VI UmgrStG fallenden Abspaltungen siehe auch UmgrStR 2002 Rz 1808 bis 1810.

21.3.4 Steuerpflichtige Zusammenschlüsse und Realteilungen

1470

§ 20 Abs. 1 Z 3 KStG 1988 sieht bei Vermögensübertragungen einer unbeschränkt steuerpflichtigen Körperschaft im Wege eines Zusammenschlusses oder der Übernahme von Vermögen durch eine unbeschränkt steuerpflichtigen Körperschaft im Wege einer Realteilung die Anwendung des § 24 Abs. 7 EStG 1988 vor, wenn die Voraussetzungen des UmgrStG nicht gegeben sind oder das UmgrStG dies bestimmt.

1471

Die Voraussetzungen des UmgrStG für eine steuerneutrale Umgründung sind nicht gegeben

a) wenn bei Zusammenschlüssen die Voraussetzungen des § 23 UmgrStG nicht vorliegen (beispielsweise bei Nichtvorliegen eines Zusammenschlussvertrages, keine Übertragung von (Teil)Betrieben oder Mitunternehmeranteilen auf bilanzieller Basis, uU Fehlen eines positiven Verkehrswerts hinsichtlich des übertragenen Vermögens, Gegenleistung nicht ausschließlich in Form von Gesellschafterrechten, Nichtvorliegen einer in- oder ausländischen übernehmenden Mitunternehmerschaft) oder

b) wenn bei Realteilungen die Voraussetzungen des § 27 UmgrStG nicht vorliegen (beispielsweise bei Nichtvorliegen eines Teilungsvertrages, Nichtvorliegen einer Teilungs-Mitunternehmerbschaft, keine Übertragung von (Teil)Betrieben oder Mitunternehmerschaften auf bilanzieller Basis, Vermögensübertragung gegen wesentliche Ausgleichszahlung zum Ausgleich untergehender Gesellschafterrechte, uU Fehlen eines positiven Verkehrswerts hinsichtlich des übertragenen Vermögens) oder bei fehlender Vorsorge gegen Steuerlastverschiebung oder

c) wenn missbräuchliche Zusammenschlüsse oder Realteilungen im Sinne des § 44 UmgrStG vorliegen.

1472

Der Gesetzgeber lässt in § 24 Abs. 7 EStG 1988 erkennen, dass "verunglückte" Zusammenschlüsse iSd Art IV UmgrStG als Veräußerungstatbestände gemäß § 24 EStG 1988 zu würdigen sind und damit zum Aufdecken sämtlicher stiller Reserven einschließlich eines selbstgeschaffenen Unternehmenswertes führen. Daraus ist abzuleiten, dass ein außerhalb des UmgrStG liegender Vorgang, bei dem es zu einem Übergang stiller Reserven auf andere kommt, zu keinem anderen steuerlichen Ergebnis führen kann. Die nach § 24 Abs. 2 UmgrStG erforderliche Vorsorge gegen eine Steuerlastverschiebung soll sicherstellen, dass die buchwertfortführungsbedingt auf die Mitunternehmerschaft übergehenden stillen Reserven wieder nur vom Übertragenden versteuert werden.

1473

Eine nicht unter Art V UmgrStG fallende Realteilung führt ebenfalls nach einkommensteuerrechtlichen Grundsätzen zu einem Veräußerungsgewinn iSd § 24 EStG 1988. Dies gilt sowohl für eine Aufteilung (Beendigung der Mitunternehmerschaft) als auch für eine Abteilung (Verkleinerung der Mitunternehmerschaft). Weiters sieht § 29 Abs. 1 UmgrStG bei fehlender Vorsorge gegen eine Steuerlastverschiebung im Rahmen des Art. V UmgrStG eine volle Gewinnverwirklichung vor, die sich auf sämtliche Mitunternehmer bezieht und sämtliche stille Reserven einschließlich selbstgeschaffener unkörperlicher Wirtschaftsgüter (vor allem Firmenwert) erfasst.

Die Realteilung (Aufteilung) einer real überschuldeten OG fällt – außer bei Verhältniswahrung (siehe UmgrStR 2002 Rz 1547) – nicht unter Art. V UmgrStG, da diese eine Mitunternehmerschaft mit positivem Betriebsvermögen voraussetzt. Kommt bis zum Abschluss des Teilungsvertrages ein positiver Verkehrswert nicht zustande, ist nach der bestehenden gesetzlichen Regelung eine Buchwertteilung nicht möglich; vorhandene stille Reserven sind aufzudecken und gemäß § 24 EStG 1988 zu versteuern. Unter Art. V UmgrStG fällt weiters nicht das Ausscheiden eines Arbeitsgesellschafters aus der Personengesellschaft, wobei auch außerhalb des UmgrStG eine Gewinnverwirklichung bei den verbleibenden Personengesellschaftern nicht Platz greifen kann.

Die Frage der Rückwirkung ist analog zu den Erläuterungen in Rz 1462 zu beurteilen.

1474

Zu den nicht unter Art. IV UmgrStG fallenden Zusammenschlüssen siehe UmgrStR 2002 Rz 1488 und 1489, zu den nicht unter Art. V UmgrStG fallenden Realteilungen siehe auch UmgrStR 2002 Rz 1640 bis 1643.

22. Beschränkte Steuerpflicht (§ 21 KStG 1988 in Verbindung mit §§ 98 bis 102 EStG 1988)

22.1 Beschränkte Steuerpflicht ausländischer Körperschaften

1475

§ 21 Abs. 1 KStG 1988 regelt die sachliche Steuerpflicht der gemäß § 1 Abs. 3 Z 1 KStG 1988 beschränkt steuerpflichtigen Körperschaftsteuersubjekte (siehe Rz 131 bis 135), die mit ihren Einkünften gemäß § 98 EStG 1988 steuerpflichtig sind.

Die Steuerpflicht der beschränkt steuerpflichtigen ausländischen Körperschaft bezieht sich grundsätzlich auf sämtliche Einkunftsarten gemäß § 98 EStG 1988 (siehe EStR 2000 Rz 7901 ff). Einkünfte aus nichtselbständiger Tätigkeit gemäß § 98 Abs. 1 Z 4 EStG 1988 sind jedoch für Körperschaften nicht denkbar.

22.1.1 Isolationstheorie - Gewerbebetriebsfiktion

1476

Die einzelnen Einkünfte sind grundsätzlich isoliert von der Rechtsform der ausländischen Körperschaft zu betrachten, innerstaatliche Subsidiaritätsmerkmale von einzelnen Einkunftsarten sind bedeutungslos. Die Steuerpflicht einer ausländischen Kapitalgesellschaft bestimmt sich allerdings auch nach ihrer Vergleichbarkeit mit der entsprechenden inländischen Rechtsform.

1477

Zur Anwendbarkeit der Isolationstheorie ist festzustellen:

- Die isolierende Betrachtungsweise findet nur dann uneingeschränkt Anwendung, wenn die ausländische Körperschaft, die nicht mit einer inländischen, unter § 7 Abs. 3 KStG 1988 fallenden Körperschaft vergleichbar ist, im Inland weder eine Betriebsstätte noch einen ständigen Vertreter hat.
- Unterhält die ausländische Körperschaft eine inländische Betriebsstätte, hinsichtlich der sie nach unternehmensrechtlichen Vorschriften zur „Rechnungslegung" verpflichtet ist, liegen nach § 21 Abs. 1 Z 2 lit. b KStG 1988 hinsichtlich jener Einkünfte, die der Betriebsstätte zuzurechnen sind, betriebliche Einkünfte vor.
- Ist die beschränkt steuerpflichtige ausländische Körperschaft einer inländischen, unter § 7 Abs. 3 KStG 1988 fallenden Körperschaft vergleichbar, gelten auch auf unbewegliches Vermögen entfallende Einkünfte, unabhängig von der Zugehörigkeit zu einer inländischen Betriebstätte, als betriebliche Einkünfte.

1478

Die Ermittlungsvorschriften für die jeweiligen Einkunftsarten sind anzuwenden. Während eine inländische Kapitalgesellschaft kraft Rechtsform nur Einkünfte aus Gewerbebetrieb haben kann, sind für eine ausländische, wenn sie den inländischen nicht vergleichbar ist, auch andere Einkunftsarten möglich. Verfügungen über die Einkunftsquelle an sich sind diesfalls daher zB bei Vermietung und Verpachtung steuerlich nicht zu erfassen.

1479

Bei gemischten Leistungen ist gegebenenfalls eine Aufteilung des Entgelts vorzunehmen, sofern es sich nicht um eine Nebenleistung von untergeordneter Bedeutung handelt.

Beispiel:

Ein inländisches Vertriebsunternehmen schließt mit einem ausländischen Partner einen Markennutzungs- und Werbeleistungsvertrag ab. Das Entgelt besteht in einer pauschalen Gebühr in Form eines Prozentsatzes vom Umsatz.

Eine Aufteilung des Entgeltes in einen steuerpflichtigen Anteil gemäß § 98 Abs. 1 Z 6 EStG 1988 (Mietgebühr für die Nutzung eines Rechtes in einer inländischen Betriebsstätte) und einen steuerfreien Anteil für Werbeleistungen ist allenfalls im Schätzungswege vorzunehmen.

22.1.2 Betriebliche Einkünfte

1480

Zu den betrieblichen Einkünften siehe EStR 2000 Rz 7911 bis 7950.

1481

Ein als juristische Person organisiertes ausländisches Orchester ist mit seinen Einkünften aus künstlerischer Tätigkeit im Inland beschränkt steuerpflichtig (VwGH 14.3.1990, 86/13/0177). Die Künstlerklausel im Sinne des Art. 17 Abs. 2 OECD-Musterabkommen ist daher auch auf Körperschaften anzuwenden. Sämtliche Einkünfte des § 98 Abs. 1 Z 2 EStG 1988 in Verbindung mit § 22 EStG 1988 kommen daher in Betracht.

Beispiel:

Ein ausländisches Spital steht mit einem Chirurgen bei einer Operation im Inland über Internet bzw. Videokonferenz beratend und unterstützend zur Verfügung. Das ausländische Spital ist daher mit seinen Einkünften aus selbständiger Tätigkeit beschränkt steuerpflichtig.

1482

Ist die ausländische Körperschaft jedoch mit einer inländischen, unter § 7 Abs. 3 KStG 1988 fallenden Körperschaft vergleichbar, ist § 7 Abs. 3 KStG 1988 auf Betriebsstätten und unbewegliches Vermögen anzuwenden (§ 21 Abs. 1 Z 3 KStG 1988).

1483

Ist nach unternehmensrechtlichen Vorschriften eine Rechnungslegungspflicht für eine Betriebsstätte einer ausländischen Körperschaft, die nicht mit einer inländischen unter § 7 Abs. 3 KStG 1988 fallenden Körperschaft vergleichbar ist, gegeben, sind alle Einkünfte als Einkünfte aus Gewerbebetrieben zu behandeln und der Gewinn ist gemäß § 5 EStG 1988 zu ermitteln (§ 21 Abs. 1 Z 2 lit. b KStG 1988).

1484

Besteht für eine von einer ausländischen Körperschaft, die nicht mit einer unter § 7 Abs. 3 KStG 1988 fallenden Körperschaft vergleichbar ist, unterhaltene Betriebsstätte nach unternehmensrechtlichen Vorschriften keine Rechnungslegungspflicht, kommen die Regeln über die Gewinnermittlung nach § 4 Abs. 1 EStG 1988, § 4 Abs. 3 EStG 1988 oder § 17 EStG 1988 zur Anwendung.

1485

Beschränkt steuerpflichtigen Körperschaften steht nach Maßgabe des § 8 Abs. 4 KStG 1988 ein Sonderausgabenabzug zu (zu den in Betracht kommenden Sonderausgaben siehe Rz 991 bis 1003).

Zur Ermittlung der abzugsfähigen Vorjahresverluste gemäß § 102 Abs. 2 Z 2 EStG 1988 siehe EStR 2000 Rz 8059.

22.1.3 Beteiligungsertragsbefreiung und KESt-Rückerstattung

1486

Die Beteiligungsertragsbefreiung des § 10 KStG 1988 ist für gemäß § 1 Abs. 3 Z 1 KStG 1988 beschränkt steuerpflichtige Körperschaften in der Regel nicht anzuwenden und daher unterliegen Ausschüttungen an gemäß § 1 Abs. 3 Z 1 KStG 1988 beschränkt steuerpflichtige Körperschaften grundsätzlich der Besteuerung. In folgenden Fällen wird dieser Grundsatz durchbrochen:

- Die Beteiligung ist dem Betriebsvermögen einer inländischen Betriebsstätte einer Gesellschaft der Anlage 2 zum EStG 1988 zuzurechnen (§ 21 Abs. 1 Z 2 lit. a KStG 1988; siehe Rz 1487).
- Die Beteiligung wird von einer Gesellschaft der Anlage 2 zum EStG 1988 gehalten, beträgt mindestens 10% und besteht während eines ununterbrochenen Zeitraumes von mindestens einem Jahr (§ 94 Z 2 EStG 1988, siehe Rz 1488).
- Eine in einem Mitgliedstaat der EU oder des EWR, mit dem eine umfassende Amts- und Vollstreckungshilfe besteht, ansässige Gesellschaft beantragt die Rückzahlung der Kapitalertragsteuer, soweit diese nicht im Ansässigkeitsstaat auf Grund eines

Doppelbesteuerungsabkommens angerechnet werden konnte (§ 21 Abs. 1 Z 1a KStG 1988, siehe Rz 1489 bis Rz 1491).

1487

§ 21 Abs. 1 Z 2 lit. a KStG 1988 sieht aufgrund der Rechtsprechung des EuGH zur Niederlassungsfreiheit (Vermeidung von Betriebsstättendiskriminierungen europäischer Unternehmen) eine Ausnahme hinsichtlich Beteiligungen in einer Betriebsstätte von Gesellschaften der Anlage 2 zum EStG 1988 vor.

Ob eine Beteiligung zum Vermögen einer inländischen Betriebsstätte gehört, bestimmt sich nach den allgemeinen Bestimmungen zum notwendigen Betriebsvermögen. Die Zurechnung einer Beteiligung als gewillkürtes Betriebsvermögen der Betriebstätte erfolgt durch Aufnahme in die Bücher derselben (siehe EStR 2000 Rz 492).

Beispiel:

Eine deutsche AG unterhält in Österreich eine Betriebsstätte zur Produktion von Wirtschaftsgütern. Zum Vertrieb der Produkte gründet sie in Österreich und in Ungarn je eine Tochtergesellschaft. Diese Tochtergesellschaften werden von Österreich aus betreut und dienen dem Vertrieb der in Österreich erzeugten Produkte. Die Beteiligungen gehören daher zum Betriebsvermögen der Betriebsstätte. Die Beteiligungserträge sind zwar im Rahmen der beschränkten Steuerpflicht im Betriebsstättengewinn zu erfassen, die Befreiungsbestimmungen des § 10 Abs. 1 Z 1 KStG 1988 (hinsichtlich der österreichischen) und § 10 Abs. 1 Z 7 iVm Abs. 2 KStG 1988 (hinsichtlich der ungarischen Tochtergesellschaft, vorbehaltlich § 10 Abs. 4 KStG 1988) sind aber anzuwenden (siehe Rz 1153 bis Rz 1248).

1488

Unabhängig vom Bestehen einer inländischen Betriebsstätte unterliegen Gewinnanteile von Gesellschaften der Anlage 2 zum EStG 1988 aus Beteiligungen von mindestens 10% an einer unbeschränkt steuerpflichtigen inländischen Kapitalgesellschaft oder Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft gemäß § 94 Z 2 EStG 1988 nicht der Kapitalertragsteuer und somit auch nicht der beschränkten Steuerpflicht gemäß § 21 Abs. 1 Z 1 KStG 1988 in Verbindung mit § 98 Abs. 1 Z 5 lit. a EStG 1988. Voraussetzung ist, dass die Beteiligung während eines ununterbrochenen Zeitraumes von mindestens einem Jahr besteht.

1489

Für Gewinnanteile aus Beteiligungen unter 10% von beschränkt Steuerpflichtigen, die in einem EU-Mitgliedstaat oder einem Staat des EWR, mit dem eine umfassende Amts- und Vollstreckungshilfe besteht, ansässig sind, wurde mit dem Budgetbegleitgesetz 2009 in § 21 Abs. 1 Z 1a KStG 1988 aus unionsrechtlichen Gründen eine Rückzahlungsmöglichkeit für die im Ausland nicht anrechenbare Kapitalertragsteuer geschaffen. Dies gilt nur, soweit die Kapitalertragsteuer nicht bereits auf Grund eines Doppelbesteuerungsabkommens im Ansässigkeitsstaat angerechnet werden kann (BBG 2011, BGBl. I Nr. 111/2010). Weiters

wurde mit dem BBG 2011 der Kreis der Kapitaleinkünfte, für die ein Antrag auf Rückzahlung möglich ist, auf dividendenähnliche Erträge ausgeweitet. § 21 Abs. 1 Z 1a KStG 1988 sieht daher unter den gegebenen Voraussetzungen eine Rückerstattungsmöglichkeit für Einkünfte gemäß § 27 Abs. 2 Z 1 lit. a, b und c EStG 1988 vor. Damit sind neben Dividenden und sonstigen Bezügen aus Aktien und GmbH-Anteilen auch gleichartige Bezüge und Rückvergütungen aus Anteilen an Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften sowie gleichartige Bezüge aus Genussrechten und Bezüge aus Partizipationskapital vom sachlichen Anwendungsbereich der Bestimmung erfasst. Auch für bis zum 1.4.2012 zugeflossene Kapitalerträge gemäß § 93 Abs. 2 Z 1 lit. a, b, c EStG 1988 idF vor dem BBG 2011, BGBl. I Nr. 111/2010 ist § 21 Abs. 1 Z 1a KStG 1988 idF BBG 2011 sinngemäß anzuwenden (siehe § 26c Z 24 KStG 1988).

Für Anträge auf Rückzahlungen gemäß § 21 Abs. 1 Z 1a KStG 1988 idF BBG 2011 ist – wie für Anträge auf Erstattung der Kapitalertragsteuer auf Grund der im DBA vorgesehen Quellensteuerreduktion – für das gesamte Bundesgebiet das Finanzamt Bruck Eisenstadt Oberwart zuständig (§ 18 Abs. 1 Z 2 AVOG 2010).

1490

Die Rückzahlung erfolgt auf Antrag des Steuerpflichtigen unter folgenden Voraussetzungen:

1. Der Antrag des Steuerpflichtigen wird, analog zu § 240 Abs. 3 BAO, bis zum Ablauf des fünften Kalenderjahres, das auf das Jahr der Einbehaltung der Kapitalertragsteuer folgt, beim Finanzamt Bruck Eisenstadt Oberwart gestellt.

2. Der Steuerpflichtige weist nach, dass die Kapitalertragsteuer in seinem Ansässigkeitsstaat nicht oder nicht zur Gänze angerechnet werden kann.

   Beispiele:

   1. Die X-AG, die im EU-Mitgliedstaat A ansässig ist, bezieht eine Dividende in Höhe von 1.000 aus ihrer 5-prozentigen Beteiligung an einer österreichischen Y-AG. Mit dem EU-Mitgliedstaat A besteht ein Doppelbesteuerungsabkommen, das für Dividenden eine Quellensteuer von maximal 10% und die Anrechnung im Ansässigkeitsstaat vorsieht. Da EU-Mitgliedstaat A Auslandsdividenden aber grundsätzlich befreit, ist tatsächlich keine Anrechnung der österreichischen Kapitalertragsteuer möglich. Eine Quellensteuerentlastung durch die Y-AG findet nicht statt, dh. es wird Kapitalertragsteuer in Höhe von 250 einbehalten.

   Die X-AG kann einen Antrag auf Erstattung der gemäß DBA zu viel einbehaltenen Kapitalertragsteuer in Höhe von 150 beim Finanzamt Bruck Eisenstadt Oberwart stellen.

   Um auch die im Ausland nicht angerechnete restliche Kapitalertragsteuer in Höhe von 100 zurück zu erhalten. Auch diesen Antrag auf Rückzahlung muss die X-AG gemäß § 21 Abs. 1 Z 1a KStG 1988 beim Finanzamt Bruck Eisenstadt Oberwart stellen.

   2. Die Z-AG, die im EU-Mitgliedstaat B ansässig ist, bezieht eine Ausschüttung aus ihrer 5-prozentigen Beteiligung an der österreichischen Y-AG. Mit dem EU-Mitgliedstaat B

besteht ein Doppelbesteuerungsabkommen, das für Dividenden eine Quellensteuer von maximal 10% und die Anrechnung im Ansässigkeitsstaat vorsieht. EU-Mitgliedstaat B unterwirft die österreichische Dividende seiner 20-prozentigen Körperschaftsteuer und rechnet die gesamte österreichische KESt an.

Da die gesamte österreichische KESt in Mitgliedstaat B anrechenbar ist, ist eine Rückzahlung gemäß § 21 Abs. 1 Z 1a KStG 1988 nicht möglich, jedoch kann eine DBA-konforme Steuerrückerstattung beim Finanzamt Bruck Eisenstadt Oberwart erwirkt werden.

1491

Als Nachweis kommen insbesondere eine Bestätigung der Steuerverwaltung des Ansässigkeitsstaates oder ein Steuerbescheid in Betracht, aus dem sich die Nicht-Anrechnung der österreichischen Kapitalertragsteuer schlüssig ergibt. Aus welchem Grund keine Anrechnung der österreichischen Kapitalertragsteuer möglich ist, spielt für die Rückzahlung der Kapitalertragsteuer grundsätzlich keine Rolle. Kann daher zB im Ansässigkeitsstaat keine Anrechnung erfolgen, weil die Gesellschaft im Jahr des Kapitalertragsteuerabzuges Verluste erwirtschaftet und der Ansässigkeitsstaat keinen Anrechnungsvortrag gewährt, ist die Rückzahlung der österreichischen Kapitalertragsteuer möglich.

Beispiel:

Die X-AG, die im EU-Mitgliedstaat C ansässig ist, bezieht eine Dividende aus ihrer 5-prozentigen Beteiligung an der österreichischen Y-AG. Mit dem EU-Mitgliedstaat C besteht ein Doppelbesteuerungsabkommen, das für Dividenden eine Quellensteuer von maximal 10% und die Anrechnung im Ansässigkeitsstaat vorsieht. EU-Mitgliedstaat C sieht grundsätzlich die Besteuerung der österreichischen Dividende vor, aufgrund anderer hoher Verluste kommt es jedoch zu keiner Anrechnung der österreichischen Kapitalertragsteuer. EU-Mitgliedstaat C kennt keinen Anrechnungsvortrag. Eine Quellensteuerentlastung durch die Y-AG findet statt.

Die X-AG kann einen Antrag auf Rückzahlung der einbehaltenen österreichischen Kapitalertragsteuer gemäß § 21 Abs. 1 Z 1a KStG 1988 bei dem für die Y-AG zuständigen Finanzamt stellen.

22.1.4 Befreiung von Kapitalerträgen

1492

Von der beschränkten Körperschaftsteuerpflicht ausgenommen sind nach § 98 Abs. 1 Z 5 EStG 1988 in Verbindung mit § 94 Z 5 und § 93 Abs. 2 und Abs. 3 EStG 1988 insbesondere (siehe auch EStR 2000 Rz 7971)

- Erträge aus Bankeinlagen von beschränkt steuerpflichtigen ausländischen Körperschaften
- Erträge aus Forderungswertpapieren jeglicher ausländischer Körperschaft und
- Zinsen aus Forderungen, die in ein öffentliches Buch eingetragen sind (siehe § 98 Abs. 1 Z 5 letzter Satz EStG 1988).

1493

Die Ausländereigenschaft des Anlegers ist durch Ausweisleistung der für die Kapitalgesellschaft einschreitenden physischen Person nachzuweisen. Name und Sitz der ausländischen Gesellschaft sind festzuhalten. Siehe dazu weiters EStR 2000 Rz 7779, Rz 7779a und Rz 8020.

22.1.5 Auswirkungen von DBA

1494

Die in DBA vorgesehenen Besteuerungsrechtezuteilungen können die inländische Steuerpflicht einschränken, eine Erweiterung des inländischen Besteuerungsanspruches erfolgt dadurch nicht.

Zur Interpretation der DBA ist das innerstaatliche Recht heranzuziehen, sofern sich aus dem Wortlaut oder aus dem Abkommenszusammenhang nicht etwas anderes ergibt.

22.2 Beschränkte Steuerpflicht inländischer Körperschaften

22.2.1 Abzugspflichtige Einkünfte

22.2.1.1 Allgemeines

1495

Die beschränkte Steuerpflicht inländischer Körperschaften erstreckt sich auf die Körperschaften öffentlichen Rechts als solche, dh. außerhalb von Betrieben gewerblicher Art (§ 1 Abs. 3 Z 2 KStG 1988) und auf Körperschaften des § 1 Abs. 2 KStG 1988, die nach § 5 KStG 1988 oder nach anderen Bundesgesetzen von der Körperschaftsteuerpflicht befreit sind; dies gilt auch für den Fall des Bestehens einer umfassenden Befreiung von der Abgabenpflicht (§ 1 Abs. 3 Z 3 KStG 1988 idF 1. StabG 2012, BGBl. I Nr. 22/2012, siehe Rz 137).

22.2.1.2 Inländische kapitalertragsteuerpflichtige Einkünfte

1496

Die beschränkte Steuerpflicht erstreckt sich nach § 21 Abs. 2 KStG 1988 zunächst auf Einkünfte, bei denen die Steuer durch Steuerabzug erhoben wird. Das sind kapitalertragsteuerpflichtige Einkünfte (§ 93 Abs. 1 EStG 1988; siehe EStR 2000 Rz 7701 ff). Einkünfte im Sinne des § 99 EStG 1988 fallen nicht unter die beschränkte Steuerpflicht gemäß § 1 Abs. 3 Z 2 und 3 KStG 1988. Ausnahmen ergeben sich in den Fälle des § 21 Abs. 2 Z 1 bis 6 KStG 1988 (siehe Rz 1502 ff).

Die Steuerpflicht dieser Einkünfte gilt gemäß § 24 Abs. 2 KStG 1988 durch den Steuerabzug als abgegolten. Es unterbleibt daher eine Veranlagung dieser Einkünfte.

1497

Über den Bereich der kapitalertragsteuerpflichtigen Einkünfte hinaus wird die sachliche Steuerpflicht für gemäß § 1 Abs. 3 Z 2 und 3 KStG 1988 beschränkt steuerpflichtige Körperschaften durch § 21 Abs. 3 KStG 1988 erweitert (siehe Rz 1498 bis 1501, zu den Ausnahmen siehe Rz 1502 ff):

22.2.1.3 Kapitaleinkünfte im Ausland

1498

Um Steuerumgehungen durch Auslandsveranlagungen zu verhindern, ist in § 21 Abs. 3 Z 1 KStG 1988 normiert, dass sich die beschränkte Steuerpflicht auch auf ausländische Kapitalerträge erstreckt, die den inländischen kapitalertragsteuerpflichtigen Einkünften iSd § 21 Abs. 2 KStG 1988 vergleichbar sind, wie zB Zinsen aus Bankeinlagen oder Forderungswertpapieren bei einer ausländischen Bank oder Veräußerungsgewinne aus Aktien, bei denen aufgrund des Auslandsbezuges (keine inländische auszahlende oder depotführende Stelle iSd § 93 Abs. 2 EStG 1988) keine Kapitalertragsteuer im Inland erhoben wird. Die Steuerpflicht besteht auch hinsichtlich thesaurierender Investmentfonds (somit auch wenn die Anteile auf ausländischen Depots gehalten werden) im Wege der Durchgriffsbesteuerung (§ 188 InvFG 2011). Zu den Befreiungen des § 21 Abs. 2 Z 3 KStG 1988 siehe Rz 1502 ff.

22.2.1.4 Nicht dem Sondersteuersatz unterliegende Kapitaleinkünfte

1499

§ 21 Abs. 3 Z 2 KStG 1988 erweitert die beschränkte Steuerpflicht iSd § 1 Abs. 3 Z 2 und 3 KStG 1988 auf sämtliche Einkünfte, die gemäß § 27a Abs. 2 EStG 1988 nicht dem Sondersteuersatz von 25% unterliegen (zum Beispiel Einkünfte aus nicht öffentlich begebenen Forderungswertpapieren, Einkünfte aus der Beteiligung an einem Unternehmen als stiller Gesellschafter, Einkünfte aus nicht verbrieften Derivaten, Einkünfte aus privaten Darlehen). Zu den Befreiungen des § 21 Abs. 2 Z 3 KStG 1988 siehe Rz 1502 ff. Generell ausgenommen von der beschränkten Steuerpflicht sind Einkünfte aus der Begebung von Förderdarlehen, wie insbesondere aus der Förderungen des Wohnbaus (zum Beispiel Wohnbauförderungen der Länder), der Wirtschaft oder des Gesundheitswesens.

Für Einkünfte, die vor der Änderung des § 21 Abs. 3 Z 2 KStG 1988 idF BBG 2012 nicht der beschränkten Steuerpflicht unterlagen, tritt diese grundsätzlich bei Anschaffung beziehungsweise Vertragsabschluss nach dem 31.3.2012 ein.

Realisierte Wertsteigerungen werden nur erfasst

- bei nicht öffentlich begebenen Forderungswertpapieren, wenn diese nach dem 31.3.2012 entgeltlich erworben wurden;

- bei Anteilscheinen an Immobilienfonds, wenn diese nach dem 31.12.2010 entgeltlich erworben wurden (siehe § 26c Z 30 KStG 1988).

Einkünfte, die bei Körperschaften öffentlichen Rechts vor den Änderungen durch das BBG 2012 zu einem Betrieb gewerblicher Art gemäß § 2 Abs. 2 Z 4 KStG 1988 (entgeltliche Überlassung von Finanzierungsmitteln) führten, werden ab 1.4.2012 im Rahmen der beschränkten Körperschaftsteuerpflicht der zweiten Art erfasst (siehe § 26c Z 28 KStG 1988).

Die Erhebung der Steuer erfolgt gemäß § 24 Abs. 1 KStG 1988 im Veranlagungsweg. Eine Erklärungspflicht besteht bei beschränkt Steuerpflichtigen grundsätzlich auch dann, wenn die Werbungskosten die Einkünfte gemäß § 27a Abs. 2 EStG 1988, auf die der besondere Steuersatz nicht anwendbar ist, übersteigen. Es bestehen jedoch keine Bedenken, wenn eine Erklärung in diesen Fällen nicht abgegeben wird, allerdings unterliegen beschränkt Steuerpflichtige einer abgabenrechtlichen Dokumentations- und Aufbewahrungspflicht für den Nachweis dieser Werbungskosten.

22.2.1.5 Einkünfte aus realisierten Wertsteigerungen von Anteilen an Körperschaften

1500

Nach § 21 Abs. 3 Z 3 KStG 1988 sind realisierte Wertsteigerungen von Anteilen an Körperschaften (§ 27 Abs. 3 EStG 1988) von der beschränkten Steuerpflicht umfasst. Somit unterliegen auch realisierte Wertsteigerungen aus der Veräußerung von nicht-depotfähigen GmbH-Anteilen oder von Aktien, die nicht auf einem Depot verwahrt werden, der beschränkten Steuerpflicht iSd § 1 Abs. 3 Z 2 und 3 KStG 1988. Die Bestimmung ist erstmals ab dem 1.4.2012 auf Veräußerungen von Anteilen an Körperschaften anzuwenden, die nach dem 31.8.2011 entgeltlich erworben wurden (siehe § 26c Z 25 lit. a KStG 1988).

Zu den Befreiungen des § 21 Abs. 2 Z 3 KStG 1988 siehe Rz 1502 ff. Die Erhebung der Steuer erfolgt gemäß § 24 Abs. 1 KStG 1988 im Veranlagungsweg.

22.2.1.6 Einkünfte aus privaten Grundstücksveräußerungen

1501

Nach § 21 Abs. 3 Z 4 KStG 1988 unterliegen Veräußerungen von Grundstücken der beschränkten Steuerpflicht iSd § 1 Abs. 3 Z 2 und Z 3 KStG 1988 (1. StabG 2012, BGBl. I Nr. 22/2012). Dies betrifft etwa die Veräußerung von Grundstücken bei Körperschaften öffentlichen Rechts außerhalb ihrer Betriebe gewerblicher Art, land- und forstwirtschaftlich genutzten Grundstücken einer Körperschaft öffentlichen Rechts oder Grundstücken bei gemeinnützigen Körperschaften außerhalb ihres wirtschaftlichen Geschäftsbetriebes. Dies gilt für Veräußerungen ab dem 1.4.2012 (siehe § 26c Z 35 KStG 1988). Zu den Befreiungen des § 21 Abs. 2 Z 3 KStG 1988 siehe Rz 1502 ff.

Hinsichtlich der Entrichtung der Steuer sind die einkommensteuerlichen Vorschriften (§§ 30b und 30c EStG 1988) sinngemäß anzuwenden. Die Abgeltungswirkung gemäß § 24 Abs. 2 KStG 1988 (siehe Rz 1540) gilt für die selbstberechnete Immobilienertragsteuer sinngemäß, kommt jedoch nicht zur Anwendung, wenn die der Selbstberechnung zu Grunde liegenden Angaben des Steuerpflichtigen nicht den tatsächlichen Verhältnissen entsprechen.

Zur Aufwertung von Grundstücken bei Eintritt in die unbeschränkte Steuerpflicht nach Maßgabe des § 18 Abs. 2 KStG 1988 siehe Rz 1422.

22.2.2 Befreiungstatbestände

22.2.2.1 Allgemeines

1502

In § 21 Abs. 2 KStG 1988 sind die sachlichen Befreiungen von dieser beschränkten Körperschaftsteuerpflicht geregelt. Zur Steuerpflicht von aufgrund völkerrechtlicher Privilegienabkommen befreiten internationalen Organisationen siehe Rz 137.

Folgende kapitalertragsteuerpflichtige Einkünfte sind gemäß § 21 Abs. 2 KStG 1988 bei den beschränkt steuerpflichtigen Körperschaften im Sinne des § 1 Abs. 3 Z 2 und 3 KStG 1988 (siehe Rz 136 f) von der Steuerpflicht ausgenommen. Die korrespondierende Kapitalertragsteuerbefreiung für diese Einkünfte findet sich in § 94 Z 6 EStG 1988. Sollte ungeachtet der Steuerbefreiung Kapitalertragsteuer einbehalten worden sein, steht der Körperschaft die Möglichkeit der Erstattung im Wege des § 240 BAO offen.

22.2.2.2 Beteiligungserträge im Sinne des § 10 KStG 1988

1503

Siehe Rz 1153 bis 1248 sowie insbesondere Rz 1203.

22.2.2.3 Einkünfte innerhalb eines Beteiligungsfonds

1504

Beteiligungsfondsgesellschaften sind gemäß § 5 Z 4 KStG 1988 mit den Fondseinkünften von der unbeschränkten Steuerpflicht befreit. Dadurch würde aber beschränkte Steuerpflicht eintreten. Die Befreiung im § 21 Abs. 2 KStG 1988 bewirkt die Steuerfreistellung aller Fondseinkünfte, insbesondere auch aus der Beteiligung als echter stiller Gesellschafter im Sinne der Genussscheinförderung.

22.2.2.4 Einkünfte aus der Überlassung von Kapital, aus realisierten Wertsteigerungen und aus Derivaten im Sinne des § 27 EStG 1988

1505

Die Kapitalertragsteuerbefreiung besteht für diese Kapitalerträge, die nachweislich zuzurechnen sind:

- gemäß § 21 Abs. 2 Z 3 Teilstrich 1 KStG 1988 einer Pensions- oder Mitarbeitervorsorgekasse innerhalb einer Veranlagungs- und Risikogemeinschaft (§ 6 Abs. 1 und Abs. 5 KStG 1988 siehe Rz 185 bis 192 sowie Rz 195)
- gemäß § 21 Abs. 2 Z 3 Teilstrich 2 KStG 1988 einer Unterstützungskasse (§ 6 Abs. 2 KStG 1988 siehe Rz 193)
- gemäß § 21 Abs. 2 Z 3 Teilstrich 3 KStG 1988 einer Arbeitnehmerförderungsstiftung im Sinne des § 6 Abs. 4 KStG 1988 (siehe StiftR 2009 Rz 167 bis Rz 171)
- gemäß § 21 Abs. 2 Z 3 Teilstrich 4 KStG 1988 einer Versorgungs- oder Unterstützungseinrichtung einer Körperschaft des öffentlichen Rechts (siehe Rz 1506)
- gemäß § 21 Abs. 2 Z 3 Teilstrich 5 KStG 1988 den Einkünften aus Kapitalvermögen (§ 27 EStG 1988) einer nicht unter § 5 Z 6 KStG 1988 fallenden (gemeinnützige, mildtätige oder kirchliche Zwecke verfolgender) Privatstiftung, dafür allerdings Steuerpflicht nach § 13 Abs. 3 KStG 1988 (siehe StiftR 2009 Rz 167 bis Rz 171)
- gemäß § 21 Abs. 2 Z 3 Teilstrich 6 KStG 1988 einem von der unbeschränkten Steuerpflicht befreiten Steuerpflichtigen im Rahmen eines ebenfalls generell von der Abgabenpflicht befreiten Betriebes (etwa einem unentbehrlichen Hilfsbetriebes gemäß § 45 Abs. 2 BAO einer abgabenrechtlich begünstigten Körperschaft)

  Die Befreiung für Kapitalerträge gemäß § 21 Abs. 2 Z 3 Teilstrich 6 KStG 1988 ist sinngemäß auf die erweiterte sachliche Steuerpflicht der § 21 Abs. 3 Z 1 bis 4 KStG 1988 anzuwenden. Daher bleiben beispielsweise Veräußerungen von Grundstücken oder Anteilen an Körperschaften dann steuerfrei, wenn diese Wirtschaftsgüter etwa einem unentbehrlichen Hilfsbetrieb (§ 45 Abs. 2 BAO) einer gemeinnützigen Körperschaft nachweislich zuzurechnen sind.

  Die Befreiung bei nachweislicher Zurechnung von Kapitalerträgen zu einem steuerbefreiten Betrieb eines von der unbeschränkten Steuerpflicht befreiten Steuerpflichtigen iSd § 21 Abs. 2 Z 3 Teilstrich 6 KStG 1988 ist auch auf Verwertungsgesellschaften anzuwenden, die nach Maßgabe des § 39 Abs. 1 Verwertungsgesellschaftengesetz 2006 (VerwGesG 2006) von allen bundesgesetzlich geregelten Abgaben befreit sind. Der Geschäftsgegenstand dieser Verwertungsgesellschaften sieht wirtschaftlich betrachtet eine „treuhändige" Vereinnahmung und ungeschmälerte Weiterleitung von Entgelten für bzw. an deren Bezugsberechtigte vor; die Besteuerung findet bei diesen statt. Eine Besteuerung bei der Verwertungsgesellschaft würde zu einer wirtschaftlichen Doppelbesteuerung führen.

1506

Zu den Versorgungs- oder Unterstützungseinrichtungen einer Körperschaft öffentlichen Rechts gehören die Sozialversicherungsträger und andere selbstständige oder unselbstständige Fonds, die Leistungen aus dem Titel der Altersversorgung sowie aus dem Titel der Unterstützung bei Krankheit, Unfall oder persönlicher Fürsorgebedürftigkeit der Leistungsempfänger erbringen. Bei unselbstständigen Versorgungs- oder Unterstützungseinrichtungen ist Voraussetzung, dass die Kapitalanlagen in einem eigenen Rechnungskreis zusammengefasst werden, dh. Verwendung und Erfolg der Finanzmittel muss jederzeit abgrenzbar und nachvollziehbar sein. Die Befreiung gilt auch für Versorgungs- oder Unterstützungseinrichtungen eines anderen EU/EWR-Mitgliedstaates, wenn sie mit Versorgungs- oder Unterstützungseinrichtungen von inländischen Körperschaften des öffentlichen Rechts vergleichbar sind.

Beispiele für Versorgungs- oder Unterstützungseinrichtungen einer Körperschaft öffentlichen Rechts sind etwa Versorgungsfonds von Kammern (zB Anwaltskammer, Ärztekammer usw.), gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften oder etwa sogenannte Bürgerspitalfonds bzw. Bürgerspitalstiftungen (siehe zu Letzteren VwGH 28.2.2012, 2009/15/0221). Auch der Nationalfonds der Republik Österreich für Opfer des Nationalsozialismus ist als eine Versorgungs- und Unterstützungseinrichtung anzusehen, auf die die Befreiungsvorschrift des § 21 Abs. 2 Z 3 KStG 1988 in Verbindung mit § 94 Z 6 lit. c EStG 1988 Anwendung findet. Fonds, die eindeutig nicht dem Begriff der Versorgungs- oder Unterstützungseinrichtung iSd § 94 Z 6 lit. c vierter Teilstrich EStG 1988 und § 21 Abs. 2 Z 3 vierter Teilstrich KStG 1988 entsprechen, sind etwa Betriebsratsfonds oder die auf Bundesländerebene eingerichteten Patientenentschädigungsfonds, welche die aufgrund des § 27a Abs. 5 und 6 Krankenanstalten- und Kuranstaltengesetz (KAKuG) eingehobenen Beiträge verwalten. Ebenfalls nicht in den Anwendungsbereich der Steuerbefreiung fallen Versorgungs- oder Unterstützungseinrichtungen, die zwar alle übrigen Anforderungen erfüllen, aber das begünstigte Kapital (Kapitalstamm und Erträge) in nicht unwesentlichem Ausmaß für andere als die begünstigten Versorgungs- oder Unterstützungszwecke zweckfremd verwenden.

Der Nachweis des Vorliegens einer Versorgungs- oder Unterstützungseinrichtung einer Körperschaft öffentlichen Rechts hat in erster Linie durch das Vorlegen der Rechtsgrundlage (etwa Satzung, interne Richtlinien oÄ) der Versorgungs- oder Unterstützungseinrichtung zu erfolgen (auch bei unselbstständigen Versorgungs- oder Unterstützungsreinrichtungen). In der Rechtsgrundlage müssen der Kreis der Anspruchsberechtigten, die Anspruchsvoraussetzungen und die erfolgten Leistungszusagen klar ersichtlich sein.

Der Begriff der Aufwendungen für Versorgungs- oder Unterstützungseinrichtungen ist grundsätzlich eng auszulegen und umfasst lediglich tatsächlich anfallende Aufwendungen. Aufwendungen, die nicht iZm Leistungen aus dem Titel der Altersversorgung im engeren Sinn sowie aus dem Titel der Unterstützung bei Krankheit, Unfall oder persönlicher Fürsorgebedürftigkeit der Leistungsempfänger stehen (wie zB die anderen Zwecken dienenden Abfertigungsvorsorgen) oder Vorsorgen für fiktive Ansprüche (wie zB Vorsorgen für Pensionszahlungen an Ordensmitglieder, die aber tatsächlich keine Pensionen ausgezahlt bekommen), fallen nicht unter diesen Begriff. Muss für zu erbringende Naturalleistungen (wie etwa Kost und Logis für Ordensmitglieder) vorgesorgt werden, sind – wenn keine tatsächlichen Aufwendungen nachgewiesen werden – dafür die entsprechenden Sachbezugswerte heranzuziehen.

Eine zweckfremde Verwendung der Erträge oder auch des Kapitalstocks führt – solange die zweckfremde Verwendung noch kein wesentliches Ausmaß erreicht hat und die Einrichtung noch als Versorgungs- oder Unterstützungseinrichtung iSd § 94 Z 6 lit. c vierter Teilstrich EStG 1988 und § 21 Abs. 2 Z 3 vierter Teilstrich KStG 1988 zu sehen ist – zwingend zu einer Besteuerung der entsprechenden Beträge. Bei der Steuervorschreibung ist davon auszugehen, dass es sich um Früchte des eingesetzten Kapitals handelt und somit der gesamte zweckfremd verwendete Betrag die Bemessungsgrundlage für die Kapitalertragsteuer darstellt. Die Vorschreibung der Steuer hat direkt an die Versorgungs- oder Unterstützungseinrichtung bzw. bei unselbständigen Einrichtungen an die dahinterstehende Körperschaft öffentlichen Rechts zu erfolgen.

Das Kapital, das durch eine Körperschaft öffentlichen Rechts einer Versorgungs- oder Unterstützungseinrichtung zugewiesen werden kann, hat sich an tatsächlichen Aufwendungen bzw. Erfahrungswerten zu orientieren. Wird bei unselbstständigen Versorgungs- oder Unterstützungseinrichtungen das Ausmaß der freizustellenden Kapitalerträge mittels einer (versicherungsmathematischen oder auch anderen) Hochrechnung ermittelt, die als Ergebnis die Zuweisung des Großteils des vorhandenen Kapitals an die Versorgungs- oder Unterstützungseinrichtung bei gleichzeitiger Unterkapitalisierung der anderen Bereiche der Körperschaft öffentlichen Rechts hat, so kann die gewählte Berechnungsmethode schon insofern nicht sachgerecht sein, als die fehlende Liquidität der anderen Bereiche der Körperschaft öffentlichen Rechts (bei etwa gleichbleibendem Umfang der unterschiedlichen Bereiche) in der Folge unweigerlich zu einer zweckfremden Verwendung der Mittel, die der Versorgungs- oder Unterstützungseinrichtung zugewiesen sind, führen muss. Um in solchen Fällen eine sachgerechte Zurechnung des vorhandenen Kapitals zu gewährleisten, ist daher das Ausmaß des der Versorgungs- oder

Unterstützungseinrichtung zugewiesenen Kapitals zusätzlich mit einem Aufteilungsschlüssel zu überprüfen, der sich an den in den letzten Jahren in den jeweiligen Bereichen der Körperschaft öffentlichen Rechts angefallenen Aufwendungen zu orientieren hat. Kommt es bei dieser Plausibilitätsüberprüfung der vorgenommenen Berechnungen zu Abweichungen, so sind die Gründe hierfür vom Abgabenpflichtigen zu dokumentieren bzw. nachzuweisen (in Frage kommen etwa Änderungen hinsichtlich des Umfangs der unterschiedlichen Bereiche der Körperschaft öffentlichen Rechts, die geplante Zufuhr von zusätzlichem Kapital in nicht unbeträchtlichem Ausmaß usw.).

22.2.2.5 Einkünfte einer Mittelstandsfinanzierungsgesellschaft

1507

Siehe Rz 291 ff.

22.2.2.6 Einkünfte aus Substanzgewinnen

1508

Die Substanzgewinnbesteuerung von Investmentfonds (§ 40 InvFG 1993) schlägt gemäß § 21 Abs. 2 Z 5 KStG 1988 auf die beschränkt steuerpflichtigen Körperschaften nicht durch. Dies gilt für Substanzgewinne, die ab dem 1.1.2001 bis zum 31.3.2012 angefallen sind.

22.2.2.7 Bestimmte Kapitalerträge im Sinne des § 27 Abs. 5 Z 7 EStG 1988

1509

Durch § 94 Z 6 lit. e EStG 1988 wird erreicht, dass Zuwendungen von Privatstiftungen, die bei der empfangenden Körperschaft unter § 3 Abs. 1 Z 3 lit. b oder c EStG 1988 fallen, oder an Körperschaften erfolgen, die eine in § 4a EStG 1988 genannte Institution sind, in unbegrenzter Höhe von der Verpflichtung zum Kapitalertragsteuerabzug ausgenommen sind, wenn die jeweils vorgesehene Zweckverwendung gegeben ist. EStR 2000 Rz 1330 bis Rz 1345 sind sinngemäß anzuwenden.

§ 21 Abs. 2 Z 6 KStG 1988 soll gewährleisten, dass die oben angeführten Zuwendungen in unbegrenzter Höhe von der beschränkten Steuerpflicht umfasst sind, sodass diese Zuwendungen zur Gänze ertragsteuerbefreit sind.

22.2.2.8 Persönliche Steuerbefreiungen internationaler Organisationen

1510

Internationale Organisationen sind nach Maßgabe der in Betracht kommenden völkerrechtlichen Privilegienabkommen im Rahmen der amtlichen Tätigkeit von der Körperschaftsteuerpflicht befreit. Gleiches gilt für internationale Organisationen, die unter das Bundesgesetz über die Einräumung von Privilegien und Immunitäten an internationale Organisationen, BGBl. Nr. 677/1977, fallen, soweit ein solches Privileg durch eine auf der

genannten gesetzlichen Ermächtigung beruhenden diesbezüglichen Regierungsverordnung zuerkannt worden ist (siehe dazu Rz 137).

1511

Zu diesen privilegierten Einrichtungen zählen unter anderem folgende in Österreich bestehende Einrichtungen:

- IAEO (Internationale Atomenergiebehörde, BGBl. Nr. 82/1958, Abschn. 22 lit. a)
- UNIDO (Abkommen zwischen der Republik Österreich und der Organisation der Vereinten Nationen für Industrielle Entwicklung über den Amtssitz der Organisation der Vereinten Nationen für Industrielle Entwicklung, BGBl. III Nr. 100/1998, Abschn. 24 lit. a)
- OPEC (Abkommen zwischen der Republik Österreich und der Organisation der Erdölexportierenden Länder über den Amtssitz der Organisation der Erdölexportierenden Länder, BGBl. Nr. 382/1974 idF BGBl. III Nr. 99/2001, BGBl. III Nr. 97/2010 und BGBl. III Nr. 108/2010, Art. 12 Abs. 1)
- OPEC-Fonds (Abkommen zwischen der Republik Österreich und dem OPEC-Fonds für internationale Entwicklung über den Amtssitz des Fonds, BGBl. Nr. 248/1982, Art. 12 Abs. 1)
- Ämter der Vereinten Nationen (BGBl. III Nr. 99/1998, Abschn. 24)
- Zwischenstaatliches Komitee für die Auswanderung aus Europa (Verordnung betreffend die Einräumung von Privilegien und Immunitäten an das Zwischenstaatliche Komitee für Auswanderung, BGBl. Nr. 530/1980 idF der Verordnung BGBl. Nr. 584/1987)
- IIASA, Systemanalyse (Verordnung über die Einräumung von Privilegien und Immunitäten an das Internationale Institut für angewandte Systemanalyse, BGBl. Nr. 441/1979, § 1 Abs. 1)
- Ständige Beobachtermission der EG (Verordnung über die Einräumung von Privilegien und Immunitäten an die Ständige Beobachtermission der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, BGBl. Nr. 277/1979)
- OSZE (Bundesgesetz über die Rechtsstellung von Einrichtungen der OSZE in Österreich, BGBl. Nr. 511/1993 idF BGBl. Nr. 735/1995, § 3 Abs. 1)
- Delegation der Kommission der Europäischen Gemeinschaften (Abkommen zwischen der Regierung der Republik Österreich und der Kommission der Europäischen Gemeinschaften über die Errichtung sowie die Privilegien und Immunitäten der Delegation der Kommission der Europäischen Gemeinschaften in der Republik Österreich, BGBl. Nr. 37/1988, Art. 3 Abs. 1).

Zu diesen privilegierten Einrichtungen zählen weiters unter anderem folgende im Ausland bestehende Einrichtungen:

- UNO (Übereinkommen über die Privilegien und Immunitäten der Vereinten Nationen, BGBl. Nr. 126/1957, Abschn. 7 lit. a)
- UN-Spezialorganisationen (BGBl. Nr. 248/1950 idF BGBl. Nr. 40/1955, Abschn. 9 lit. a)
- Internationaler Kinderhilfsfonds (BGBl. Nr. 48/1949, Art. VI lit. A)
- Europarat (BGBl. Nr. 127/1957, Art. 7 lit. a)
- OECD (BGBl. Nr. 223/1957, Art. 6 lit. a)
- EFTA (BGBl. Nr. 142/1961, Art. 6 lit. a)
- ESA (BGBl. Nr. 93/1981, Art. 7 lit. b)
- Kommission zum Schutz der Donau (BGBl. III Nr. 227/2001, Art. 11 Abs. 1)
- Europäische Patentorganisation (BGBl. Nr. 350/1979, Art. 4 Abs. 1)

Der Kapitalertragsteuerabzug kann unterbleiben, wenn die über die Kapitalanlagen verfügungsberechtigten zwei Organisationsbeamten schriftlich bestätigen, dass die die steuerbefreiten Erträge abwerfenden Kapitalanlagen für den amtlichen Aufgabenkreis der privilegierten Einrichtung benötigt werden.

1512

Diplomatische oder berufskonsularische Vertretungen ausländischer Staaten in Österreich sind auf Grund des Völkergewohnheitsrechts hinsichtlich der Erträge aus Einlagen und Forderungswertpapieren im Rahmen ihres amtlichen Aufgabenkreises von der beschränkten Körperschaftsteuerpflicht befreit. Gleiches gilt für ständige Vertretungen bei internationalen Organisationen. Der Kapitalertragsteuerabzug kann unterbleiben, wenn der Leiter der Vertretungsbehörde schriftlich bestätigt, dass die die steuerbefreiten Erträge abwerfenden Kapitalanlagen für den amtlichen Aufgabenkreis der Vertretung benötigt werden.

1513

Andere Einrichtungen ausländischer Staaten sind im Allgemeinen nicht begünstigt, es sei denn, dass solchen Einrichtungen Privilegien auf Grund besonderer Vorschriften gewährt wurden, wie etwa dem Französischen Kulturinstitut (BGBl. Nr. 220/1947) und dem Lycée Francais (BGBl. Nr. 44/1983).

23. Tarif (§§ 22 und 23 KStG 1988)

23.1 Allgemeiner Steuersatz (§ 22 Abs. 1 KStG 1988)

1514

Der allgemeine Einheitssteuersatz des KStG 1988 ist in Verbindung mit den einkommensteuerlichen Bestimmungen des § 27a Abs. 1 (besonderer Steuersatz) bzw. § 97 Abs. 1 EStG 1988 zu sehen. Der Grundsatz der Einfachbesteuerung der von Körperschaften erzielten Gewinne wird dadurch erreicht, dass das KStG 1988 in der ersten Ebene die Besteuerung des Einkommens der Körperschaft selbst mit einem fixen Steuersatz von 25% unabhängig davon erfasst, ob der Gewinn ausgeschüttet oder thesauriert wird. Auf der Gesellschafterebene stellt § 10 KStG 1988 sicher, dass im Ausschüttungsfall, so lange keine Empfängerbesteuerung erfolgt, die Ausschüttungsbeträge im Bereich von Körperschaften verbleiben. Erst wenn der Gewinn an natürliche Personen (durch offene oder verdeckte Ausschüttung) weitergegeben wird, findet auf Ebene der natürlichen Personen die Besteuerung durch KESt - Abzug statt. Die nach § 93 Abs. 1 in Verbindung mit § 93 Abs. 2 und § 95 EStG 1988 durch die ausschüttende Körperschaft einzubehaltende Kapitalertragsteuer führt einkommensteuerlich beim Dividendenempfänger zur Steuerabgeltung nach § 97 Abs. 1 EStG 1988.

Durch die Vorschrift des § 46 Abs. 1 zweiter Satz EStG 1988 idF des StRefG 1993 wird auch in diesen Fällen eine tarifkonforme Besteuerung herbeigeführt.

Für den Bereich der Körperschaften wird die Wirkung des § 10 KStG 1988 bzw. anderer Befreiungen durch § 94 EStG 1988 hergestellt.

Diese Systematik führt zu einer Steuerbelastung der körperschaftsteuerlichen Gewinne, die insgesamt im Wesentlichen dem Einkommensteuertarif entspricht.

23.2 Besondere Besteuerung

23.2.1 Zusatzbesteuerung nach § 6b Abs. 4 KStG 1988

1515

Die nach § 6b Abs. 4 KStG 1988 der Zusatzbesteuerung zu unterziehenden Dividenden sind mit einem allgemeinen Steuersatz von 25% im Veranlagungsweg zu besteuern. Die Zusatzbesteuerung erfolgt völlig unabhängig von der laufenden Besteuerung der Mittelstandsfinanzierungsgesellschaft. Es entstehen daher zwei voneinander unabhängige Einkommensschedulen. Auch wenn die laufende Einkommensermittlung kein positives Einkommen ergibt, bleibt die Zusatzsteuer in vollem Umfang aufrecht.

23.2.2 Sonderbesteuerung nach § 21 Abs. 3 KStG 1988

1516

Die nach § 21 Abs. 3 KStG 1988 zu versteuernden ausländischen Einkünfte der inländischen beschränkt Steuerpflichtigen iSd § 1 Abs. 3 Z 2 und 3 KStG 1988 (siehe Rz 1498) sind im Veranlagungswege mit dem allgemeinen Steuersatz von 25% der ausländischen Kapitalerträge ohne Werbungskostenabzug zu versteuern.

23.2.3 Zwischenbesteuerung nach § 22 Abs. 2 KStG 1988

1517

Die Zwischenbesteuerung bestimmter Einkünfte von Privatstiftungen (siehe StiftR 2009 Rz 89 bis Rz 110) wird mit 25% der Bemessungsgrundlage (ab Veranlagung 2011) neben der Tarifbesteuerung im Veranlagungswege vorgenommen. Es liegt eine Schedulenbesteuerung vor, dh. die Besteuerung erfolgt unabhängig davon, ob im Veranlagungszeitraum eine Einkommensbesteuerung mit dem allgemeinen Steuersatz von 25% stattfindet.

23.2.4 Zuschlag zur Körperschaftsteuer nach § 22 Abs. 3 KStG 1988

1518

Durch einen Zuschlag zur Körperschaftsteuer soll ab der Veranlagung 2011 verhindert werden, dass durch Unterlassung der Empfängernennung und Verschweigen des Zuflusses beim Empfänger Steuervorteile lukriert werden. Der Zuschlag beträgt 25% von jenen Beträgen, bei denen der Abgabepflichtige auf Verlangen der Abgabenbehörde die Gläubiger oder Empfänger der Beträge nicht genau bezeichnet und fällt auch in Verlustjahren, parallel zur Mindestkörperschaftsteuer, an. Bei Gruppenmitgliedern wird der Zuschlag gemeinsam mit ihrem normalen Ergebnis – der Ergebniszurechnung gemäß § 9 Abs. 6 KStG 1988 folgend – zur jeweils beteiligten Körperschaft weitergeleitet und ist letztlich vom Gruppenträger zu entrichten.

23.3 Tarifbegünstigungen (§ 23 KStG 1988)

23.3.1 Freibetrag für begünstigte Zwecke

1519

Der Gemeinnützigkeitsfreibetrag ist eine Tarifbegünstigung im weiteren Sinne. Voraussetzung für das Geltendmachen des Freibetrages ist das Vorliegen einer unter § 5 Z 6 KStG 1988 fallenden Körperschaft. Siehe Rz 177 und 178 und VereinsR 2001 Rz 6 bis 135.

Nach Ermittlung der steuerpflichtigen Einkünfte sind in erster Linie die Sonderausgaben abzuziehen, sollte in der Folge noch ein positiver Betrag vorliegen, ist der Freibetrag unabhängig davon, ob das (Rest)Einkommen auf entbehrliche Geschäftsbetriebe oder

begünstigungsschädliche Betriebe zurückzuführen ist, in dieser Höhe höchstens im Ausmaß von 7.300 Euro anzusetzen.

23.3.2 Freibetrag bei kumuliertem Einkommen

1520

Werden von einem gemeinnützigen Rechtsträger, der üblicherweise keine ertragsteuerlich relevanten Aktivitäten entwickelt, im steuerpflichtigen Bereich (entbehrlicher Hilfsbetrieb oder begünstigungsschädlicher Betrieb mit Ausnahmegenehmigung iSd § 44 Abs. 2 BAO) in einem Jahr Einkünfte erzielt (zB einmaliges großes Vereinsfest, siehe VereinsR 2001 Rz 307), können jene Freibeträge, die im Zeitraum der letzten zehn Jahre nicht verrechnet werden konnten, im Jahr der außergewöhnlichen Aktivität kumuliert werden. Es kann nur ein Freibetrag vorgetragen (angesammelt) werden, der zur Gänze nicht wirksam geworden ist, sodass ein nur teilweiser „Verbrauch" eines Jahresfreibetrages das Vortragen des unverbrauchten Restes grundsätzlich nicht ermöglicht. Hinsichtlich der Freibetragsverrechnung besteht kein Wahlrecht. Übersteigt in einem Jahr das Einkommen den Jahresfreibetrag, ist primär der im Jahr der steuerrelevanten Aktivität zustehende Jahresfreibetrag, und in der Folge die „angesparten" Freibeträge in der Reihenfolge ihres Entstehens zu verrechnen.

1521

Wurde ein Freibetrag teilweise „verbraucht", kann der nicht verbrauchte Freibetrag vorgetragen werden, wenn die folgenden Voraussetzungen gemeinsam erfüllt sind:

- Es ist zunächst zu prüfen, ob im jeweiligen Kalenderjahr das steuerpflichtige Einkommen vor Anwendung des Freibetrages 730 Euro (10% des Freibetrages) nicht übersteigt. Nur in diesem Fall kann der nicht verbrauchte Freibetrag vorgetragen werden, wenn die nachfolgende Voraussetzung erfüllt ist.
- Zusätzlich ist noch zu prüfen, ob das innerhalb des Ansammlungszeitraumes in Summe erzielte Einkommen 5% der kumulierten Freibeträge nicht übersteigt. Bei einem Ansammlungszeitraum von 10 Jahren ist die Obergrenze somit 3.650 Euro. Nur wenn auch diese Voraussetzung erfüllt ist, kann der nicht verbrauchte Freibetrag vorgetragen werden.

In diesen Fällen kann auch der nicht verbrauchte Teil des Jahresfreibetrages vorgetragen werden. Restliche nicht verbrauchte Freibeträge können in den Folgejahren bis zum Ablauf der jeweiligen Zehnjahresfrist verrechnet werden.

Beispiel 1:

Der gemeinnützige Verein hat in den Jahren 01 bis 03 keine Einkünfte, im Jahr 04 ein Einkommen in Höhe von 6.000 Euro. Vortragsfähig ist der Freibetrag 01 iHv 7.300 Euro

bis zum Jahre 11, jener aus 02 bis zum Jahre 12 und jener aus 03 bis zum Jahre 13. Im Jahr 04 kommt es durch den Teilansatz des Freibetrages in Höhe von 6.000 Euro zu keiner Steuerpflicht, der restliche Freibetrag von 1.300 Euro kann infolge des Überschreitens der Toleranzgrenze nicht vorgetragen werden. In den Jahren 05 bis 11 ergeben sich jeweils nach Verrechnung der jährlichen Freibeträge keine steuerpflichtigen Einkommen. Im Jahre 12 findet die 50-Jahr-Feier des Vereines statt, es ergibt sich ein steuerpflichtiges Einkommen von 20.000 Euro. Zunächst ist der Freibetrag 12 zu verrechnen, das restliche Einkommen von 12.700 Euro ist mit den offenen Freibeträgen aus 02 und 03 von 14.600 Euro zu verrechnen (der Freibetrag aus 01 ist nicht mehr verrechenbar). Der Freibetragsrest von 1.900 Euro (aus dem Jahre 03) kann letztmalig im Jahr 13 verrechnet werden.

Beispiel 2:

Der gemeinnützige Verein wird im Jahr 01 neu gegründet. In den Jahren 01 bis 03 hat er keine steuerpflichtigen Einkünfte. Im Jahr 04 hat er ein steuerpflichtiges Einkommen von 600 Euro. Die Freibeträge der Jahre 01 bis inklusive 03 sind zur Gänze vortragsfähig. Da im Jahr 04 die Grenze der Rz 1521 nicht überschritten ist, ist der im Jahr 04 nicht verbrauchte Freibetragsteil in Höhe von 6.700 Euro vortragsfähig.

Beispiel 3:

Ein gemeinnütziger Verein erzielt im Jahr 12 ein steuerpflichtiges Einkommen von 20.000 Euro.

Der Freibetrag des Jahres 12 in Höhe von 7.300 Euro ist vorrangig abzuziehen; es verbleibt ein Einkommen von 12.700 Euro.

Jahr	***Einkommen***	***Freibetrag***	***Vortrag***
11	*5.000*	*7.300*	*0*
10	*3.800*	*7.300*	*0*
09	*4.000*	*7.300*	*0*
08	*6.000*	*7.300*	*0*
07	*6.000*	*7.300*	*0*
06	*4.000*	*7.300*	*0*
05	*0*	*7.300*	*7.300*
04	*7.000*	*7.300*	*0*
03	*0*	*7.300*	*7.300*
02	*0*	*7.300*	*7.300*
01	*0*	*7.300*	*7.300 (nicht mehr verrechenbar)*

Das im Jahr 12 verbleibende Einkommen von 12.700 Euro vermindert sich um die Freibeträge der Jahre 02 und 03 (= 14.600 Euro). Vom Freibetrag des Jahres 03 können im Jahr 13 noch 1.900 Euro verrechnet werden, sofern nach Abzug des Jahresfreibetrages 13 genügend steuerpflichtiges Einkommen verbleibt.

23.4 Sanierungsgewinn

23.4.1 Allgemeines

1522

Sanierungsgewinne sind Gewinne, die durch Vermehrungen des Betriebsvermögens infolge eines gänzlichen oder teilweisen Erlasses von Schulden zum Zwecke der Sanierung entstanden sind. Die Höhe des Sanierungsgewinnes ergibt sich aus der Summe der Schuldnachlässe abzüglich der mit diesen wirtschaftlich in Zusammenhang stehenden Sanierungskosten (Nettogröße).

23.4.2 Entstehungszeitpunkt

1523

Das Betriebsvermögen erhöht sich grundsätzlich im Zeitpunkt des Schulderlasses. Erfolgt ein Schuldnachlass in mehreren Perioden, fällt auch der Sanierungsgewinn nur über diese Perioden verteilt an.

Kommt es zum Abschluss eines Sanierungsplanes gemäß §§ 140 bis 156 der Insolvenzordnung, entsteht der Sanierungsgewinn durch Erfüllung der Sanierungsplanquote bzw. nach Maßgabe der Ratenzahlungen. Die Schuld ist erst auszubuchen, wenn die Sanierungsplanquote vollständig beglichen wurde, bei Nichterfüllen leben die Schulden wieder voll auf (vgl. das zur Rechtslage vor dem Insolvenzrechtsänderungsgesetz, IRÄG 2010 ergangene VwGH-Erkenntnis vom 24.5.1993, 92/15/0041); die Sicherstellung durch eine Bankgarantie kann die Quotenerfüllung nicht ersetzen.

23.4.3 Voraussetzungen für das Vorliegen eines Sanierungsgewinnes

23.4.3.1 Vorliegen eines Schulderlasses

1524

Es bedarf eines Nachlasses von (eventuell auch künftigen) Verbindlichkeiten (nicht begünstigt: Schuldübernahme gemäß § 1404 ABGB, Verzicht auf künftige Zinsen, Zuschüsse des Gläubigers oder eines Dritten, Erlass des negativen Kapitalkontos eines ausscheidenden Personengesellschafters).

1525

Die Gläubiger (sämtliche, die Mehrheit, eventuell auch eine Minderheit) müssen sich bereitfinden, auf ihre Forderungen ganz oder teilweise zu verzichten. In Ausnahmefällen kann auch der Nachlass eines einzelnen (Haupt-)Gläubigers genügen (VwGH 15.5.1997, 95/15/0152), die schematische Anwendung einer 50%-Grenze ist nicht zielführend. Maßgebend ist die Größenrelation der nachgelassenen Forderungen zu den nicht nachgelassenen.

23.4.3.2 Sanierungsbedürftigkeit

1526

Sanierungsbedürftigkeit eines Betriebes liegt vor, wenn dieser ohne Schulderlass nicht in der Lage wäre, seinen Verpflichtungen nachzukommen und daher vor dem wirtschaftlichen Zusammenbruch steht (bei drohender Überschuldung oder Illiquidität).

23.4.3.3 Sanierungsabsicht

1527

Sanierungsabsicht ist gegeben, wenn der Schuldnachlass zum Zwecke der Sanierung, dh. um die wirtschaftliche Gesundung herbeizuführen, erfolgt. Bei einem allgemeinen Forderungsverzicht oder bei Abschluss eines Sanierungsplanes gemäß §§ 140 bis 156 der Insolvenzordnung ist das Vorliegen einer Sanierungsabsicht zu vermuten (vgl. das zur Rechtslage vor dem IRÄG 2010 ergangene VwGH-Erkenntnis vom 27.4.1971, 1420/69). Keine Sanierungsabsicht liegt vor bei:

- Abgabennachsicht (ohne Einbeziehung in eine allgemeine Sanierungsmaßnahme) der Abgabenbehörde (VwGH 20.11.1964, 1657/63);
- einem Schuldnachlass zur Erhaltung des guten Rufes eines Gesellschafters (VwGH 27.3.1985, 83/13/0068);
- einem als verdeckte Ausschüttung zu wertenden Forderungsverzicht;
- Fehlen von Maßnahmen der Gesellschafter (zB Leistung eines Gesellschafterzuschusses), um die Stilllegung des Betriebes zu verhindern.

Eine Vereinbarung, in der sich der Schuldner zwecks vergleichsweiser Bereinigung sämtlicher gegenseitig geltend gemachter Ansprüche zur Zahlung eines bestimmten Betrages verpflichtet, stellt einen für die Begünstigung unbeachtlichen außergerichtlichen Vergleich iSd § 1380 ABGB dar (VwGH 14.4.1993, 90/13/0288).

23.4.3.4 Sanierungseignung (oder Sanierungsfähigkeit)

1528

Sanierungseignung liegt vor, wenn noch die Möglichkeit besteht, den Betrieb vor dem Zusammenbruch zu bewahren und wieder ertragsfähig zu machen. Kriterien sind die zukünftigen Betriebsergebnisse, der Grad der Überschuldung und die Höhe der stillen Reserven. Das Unternehmen wird dann nicht saniert, wenn das Betriebsvermögen fast zur Gänze veräußert werden muss, auch wenn die nach wie vor aufrechte juristische Person (bei Zufuhr neuen Kapitals) in weiterer Folge noch am Geschäftsleben teilnehmen könnte (VwGH 20.11.1996, 94/15/0137). Bei Vorliegen eines einheitlichen Betriebsvermögens kann

Sanierungseignung auch dann vorliegen, wenn ein Teilbetrieb aufgegeben wird und dies zur Rettung des verbleibenden Teilbetriebes dient.

1529

Liegt ein Sanierungsplan nicht vor, werden bei verschiedenen Gläubigern zu verschiedenen Zeitpunkten unterschiedliche Nachlässe erzielt und werden zudem im Sanierungszeitraum Selbstbemessungsabgaben hinterzogen (Umsatzsteuer), spricht dies gegen eine Sanierungseignung (VwGH 20.4.1999, 98/14/0120).

1530

Eine Betriebsveräußerung nach dem Schuldnachlass oder die Fortführung des Unternehmens in einer Nachfolgegesellschaft oder Auffanggesellschaft sprechen nicht gegen die Sanierungsfähigkeit. Ein gezielt erstellter (auch außergerichtlicher) Sanierungsplan, der konsequent umgesetzt wird, ist Indiz für die Sanierungseignung.

1531

Gegen die Sanierungseignung spricht eine Betriebseinstellung nach der versuchten Sanierung, das Unterbleiben der Ertragsfähigkeit, das Eintreten weiterer Verluste (VwGH 3.10.1990, 90/13/0018 - drei weitere Jahre), ein Missverhältnis zwischen den flüssigen Mitteln und der weiterbestehenden Schuldenlast.

1532

Entzieht der Lieferant durch abrupte Beendigung der Geschäftsbeziehung dem Unternehmen die wirtschaftliche Grundlage und verzichtet er auf Forderungen, auf Grund langwieriger Verhandlungen und Konkursandrohungen, ist im Hinblick auf den sonstigen Sachverhalt in dieser Maßnahme keine geeignete Sanierungsmaßnahme zu erblicken (VwGH 3.10.1990, 89/13/0129).

23.4.4 Festsetzung der Körperschaftsteuer auf den Sanierungsgewinn in Höhe der Quote

23.4.4.1 Allgemeines

1533

In der Praxis ist der auf den Sanierungsgewinn entfallende Abgabenanspruch häufig nicht voll durchsetzbar. § 23a Abs. 2 KStG 1988 sieht daher vor, dass bei Vorliegen von Sanierungsgewinnen, die durch Erfüllung der Sanierungsplanquote nach Abschluss eines Sanierungsplanes gemäß §§ 140 bis 156 der Insolvenzordnung entstanden sind, die Körperschaftsteuer insoweit nicht festzusetzen ist, als sie den der Sanierungsplanquote entsprechenden Betrag übersteigt.

Die Abgabenbehörden sind jedoch auch in Sanierungsfällen im Rahmen einer außergerichtlichen Sanierung befugt, von der Abgabenfestsetzung in einer dem § 23a KStG 1988 vergleichbaren Weise Abstand zu nehmen (näheres siehe Rz 1538).

1534

Für Sanierungsgewinne von Körperschaften, die Teil einer Unternehmensgruppe nach § 9 KStG 1988 (siehe Abschnitt 15) sind, ergibt sich folgende Vorgehensweise: Gruppenmitglieder bleiben auch in der Unternehmensgruppe persönlich steuerpflichtig und haben ihr steuerlich maßgebendes Ergebnis, das dem beteiligten Gruppenmitglied oder Gruppenträger zuzurechnen ist, selbstständig zu ermitteln. Aufgrund der persönlichen Steuerpflicht der Gruppenmitglieder und der Tatsache, dass durch das Anfallen eines Sanierungsgewinnes eine Betriebsvermögensvermehrung ausschließlich beim Gruppenmitglied und nicht auch beim Gruppenträger eintritt, hat die Berechnung des nach § 23a Abs. 2 KStG 1988 (sowie bei außergerichtlichen Sanierungen gegebenenfalls nach § 206 Abs. 1 lit. b BAO) nicht festzusetzenden Körperschaftsteuerbetrages stets nach Maßgabe der Einkommensverhältnisse des Gruppenmitgliedes zu erfolgen.

23.4.4.2 Rechnerische Durchführung

1535

Die Berechnung des auf den Sanierungsgewinn entfallenden Abgabenanspruchs erfolgt gemäß § 23a Abs. 2 KStG 1988 durch eine Gegenüberstellung der Körperschaftsteuerbelastung unter Berücksichtigung des Sanierungsgewinnes mit der Körperschaftsteuerbelastung ohne Berücksichtigung des Sanierungsgewinnes. Ist die Körperschaftsteuerbelastung ohne Berücksichtigung des Sanierungsgewinnes geringer als die Mindeststeuer, ist die Mindeststeuer in der Gegenüberstellung anzusetzen.

Von einer Festsetzung der auf den Sanierungsgewinn entfallenden Steuer (= Differenzbetrag) ist in jenem Ausmaß Abstand zu nehmen, welches sich durch Anwendung des dem Forderungsnachlass entsprechenden Prozentsatzes (100% abzüglich Sanierungsplanquote) auf diesen Differenzbetrag ergibt.

Eine etwa bereits entrichtete Mindeststeuer aus Vorjahren ist auf den festgesetzten Körperschaftsteuerbetrag anzurechnen.

Beispiel 1:

Im Jahr 2011 wird ein Sanierungsplan gemäß §§ 140 bis 156 der Insolvenzordnung betreffend eine GmbH mit einer Quote von 20% rechtskräftig bestätigt. Die Sanierungsplanquote wird noch im Jahr 2011 voll erfüllt. Die Voraussetzungen für einen Sanierungsgewinn liegen vor. Es entsteht ein Sanierungsgewinn in Höhe von 46.000 Euro. Das Einkommen inkl. Sanierungsgewinn beträgt 69.000 Euro, jenes ohne Sanierungsgewinn würde 23.000 Euro betragen.

Steuer mit Sanierungsgewinn (69.000 Euro x 25%)	*17.250*
Steuer ohne Sanierungsgewinn (23.000 Euro x 25%)	*5.750*
Differenz	*11.500*

Von dieser Differenz sind gemäß § 23a KStG 1988 80%, somit 9.200 Euro, nicht festzusetzen. Insgesamt ergibt sich somit eine Körperschaftsteuer von 17.250 Euro abzüglich 9.200 Euro = 8.050 Euro.

Variante zu Beispiel 1:

Die Sanierungsplanquote wird im Jahr 2011 nur zu einem Viertel erfüllt, der Sanierungsgewinn 2011 beträgt somit nur 11.500 Euro (= ein Viertel von 46.000 Euro). Angaben sonst wie oben:

Steuer mit Sanierungsgewinn (34.500 Euro x 25%)	*8.625*
Steuer ohne Sanierungsgewinn (23.000 Euro x 25%)	*5.750*
Differenz	*2.875*
Nichtfestsetzungsbetrag (Sanierungsplanquote 20%, nicht festgesetzt werden somit 80%)	*2.300*
Festgesetzt wird	*6.325*

In gleicher Weise ist in den folgenden Jahren nach Maßgabe der Quotenerfüllung vorzugehen.

Beispiel 2:

Nach Abschluss eines Sanierungsplanes gemäß §§ 140 bis 156 der Insolvenzordnung beträgt 2011 das Einkommen einer GmbH 10.000 Euro inkl. Sanierungsgewinn von 8.000 Euro. Sanierungsplanquote ist 40%.

Steuer mit Sanierungsgewinn (10.000 Euro x 25%)	*2.500*
Steuer ohne Sanierungsgewinn (2.000 Euro x 25%)	*500*
(daher Mindeststeuer)	*1.750*
Differenz	*750*
Nichtfestsetzungsbetrag (Sanierungsplanquote 40%, nicht festgesetzt werden somit 60%)	*450*
Festgesetzt wird	*2.050*

Auf den festgesetzten Betrag von 2.050 Euro ist gemäß § 24 Abs. 4 Z 4 KStG 1988 in den Vorjahren entrichtete Mindeststeuer in dem Umfang, in dem sie die tatsächliche Körperschaftsteuerschuld der Vorjahre übersteigt, anzurechnen.

23.4.4.3 Offene Verlustvorträge (Verlustabzüge)

1536

Beim Verlustabzug ist auf Sanierungsgewinne gemäß § 2 Abs. 2b Z 3 vierter Teilstrich EStG 1988 weder die Verrechnungsgrenze, noch die Vortragsgrenze von 75% anzuwenden. Die Verrechnungs- und die Vortragsgrenze sind gemäß § 2 Abs. 2b Z 3 zweiter Teilstrich EStG

1988 auch auf Gewinne nicht anzuwenden, die in einem Veranlagungszeitraum anfallen, der von einem Insolvenzverfahren betroffen ist. Von einem Insolvenzverfahren betroffen sind bei Abschluss eines Sanierungsplanes sämtliche Veranlagungszeiträume seit dem Veranlagungszeitraum, in den die Insolvenzeröffnung fällt, bis zum Veranlagungszeitraum, in dem die Insolvenzeröffnung erfolgt.

Beispiel 3:

Im Jahr 2011 wird ein Sanierungsplan gemäß §§ 140 bis 156 der Insolvenzordnung betreffend eine GmbH mit einer Quote von 20% rechtskräftig bestätigt. Die Sanierungsplanquote wird noch im Jahr 2011 voll erfüllt. Die Voraussetzungen für einen Sanierungsgewinn liegen vor. Es entsteht durch Erfüllung der Sanierungsplanquote ein Sanierungsgewinn in Höhe von 46.000 Euro. Der Gesamtbetrag der Einkünfte inkl. Sanierungsgewinn beträgt 69.000 Euro, jener ohne Sanierungsgewinn würde 23.000 Euro betragen. Es bestehen abzugsfähige Verluste aus Vorjahren von 36.000 Euro.

Da sich die GmbH 2011 bis zur rechtskräftigen Bestätigung des Sanierungsplanes in einem Insolvenzverfahren befindet, ist gem. § 2 Abs. 2b Z 3 EStG 1988 nicht nur auf den Sanierungsgewinn, sondern auf sämtliche in diesem Veranlagungszeitraum angefallenen Gewinne die Verrechnungs- und die Vortragsgrenze von 75% nicht anzuwenden. Es können Verluste aus Vorjahren bis zu 100% der positiven Einkünfte in Abzug gebracht werden. Der Vorjahresverlust iHv 36.000 Euro ist daher zur Gänze abzugsfähig. Das Einkommen inkl. Sanierungsgewinn beträgt 33.000 Euro (69.000 Euro minus 36.000 Euro). Jenes ohne Sanierungsgewinn würde 0 Euro betragen (23.000 Euro minus 23.000 Euro).

Steuer mit Sanierungsgewinn (33.000 Euro x 25%)	*8.250*
Steuer ohne Sanierungsgewinn (0 Euro x 25%)	*0*
(daher Mindeststeuer)	*1.750*
Differenz	*6.500*
Nichtfestsetzungsbetrag (Sanierungsplanquote 20%, nicht festgesetzt werden somit 80%)	*5.200*
Festgesetzt wird	*3.050*

Beispiel 4:

Im Jahr 2011 wird ein Sanierungsplan gemäß §§ 140 bis 156 der Insolvenzordnung betreffend eine GmbH mit einer Quote von 20% rechtskräftig bestätigt. Die Voraussetzungen für einen Sanierungsgewinn liegen vor. Im Jahr 2012 entsteht durch Erfüllung der Sanierungsplanquote ein Sanierungsgewinn in Höhe von 46.000 Euro. Der Gesamtbetrag der Einkünfte inkl. Sanierungsgewinn beträgt 104.000 Euro, jener ohne Sanierungsgewinn würde 58.000 Euro. Es bestehen abzugsfähige Verluste aus Vorjahren von 145.000 Euro.

Da das Insolvenzverfahren mit der gerichtlichen Bestätigung des Sanierungsplanes 2011 abgeschlossen wird, ist der Veranlagungszeitraum 2012 von keinem Insolvenzverfahren betroffen. Somit kommt § 2 Abs. 2b Z 3 zweiter Teilstrich EStG 1988 nicht zur Anwendung und beim Verlustabzug ist lediglich auf den Sanierungsgewinn die Verrechnungs- und die Vortragsgrenze von 75% nicht anzuwenden. Es können somit gemäß § 2 Abs. 2b EStG 1988 Vorjahresverluste bis

max. 89.500 Euro in Abzug gebracht werden (75% von 58.000 Euro plus 100% von 46.000 Euro Sanierungsgewinn). Der Vorjahresverlust ist daher nur in dieser Höhe im Wege des Verlustvortrages abzugsfähig. Das Einkommen mit Sanierungsgewinn beträgt somit 14.500 Euro. Das Einkommen ohne Sanierungsgewinn würde ebenfalls 14.500 Euro betragen.

Steuer mit Sanierungsgewinn (14.500 Euro x 25%)	*3.625*
Steuer ohne Sanierungsgewinn (14.500 Euro x 25%)	*3.625*
Differenz	*0*

Mangels Differenz kommt eine Nichtfestsetzung nicht in Betracht.

23.4.4.4 Bescheidmäßige Darstellung

1537

Die aus dem Einkommen einschließlich des Sanierungsgewinns ermittelte Körperschaftsteuer ist zunächst ungekürzt auszuweisen. Die Nichtfestsetzung gemäß § 23a KStG 1988 ist in der Folge bescheidmäßig gesondert darzustellen:

Beispiel (Angaben nach Beispiel 1 Rz 1535):

Einkünfte aus Gewerbebetrieb	*69.000 Euro*
Einkommen	*69.000 Euro*
Körperschaftsteuer	*17.250 Euro*
Davon nach § 23a KStG 1988 nicht festgesetzt	*9.200 Euro*
Körperschaftsteuer daher	*8.050 Euro*

23.4.4.5 Abstandnahme von der Abgabenfestsetzung gemäß § 206 Abs. 1 lit. b BAO

1538

Sind im Einkommen Sanierungsgewinne iSd § 23a Abs. 1 KStG 1988 enthalten, dh. liegt ein Schulderlass vor und sind Sanierungsbedürftigkeit, Sanierungsabsicht und Sanierungseignung gegeben (siehe Rz 1524 ff), sind die Abgabenbehörden befugt, auch in Sanierungsfällen im Rahmen einer außergerichtlichen Sanierung von der Abgabenfestsetzung in einer dem § 23a KStG 1988 vergleichbaren Weise Abstand zu nehmen.

24. Erhebung der Steuer (§ 24 KStG 1988 in Verbindung mit §§ 42 bis 46 EStG 1988)

24.1 Veranlagung

24.1.1 Allgemeines

1539

Die Körperschaftsteuer wird grundsätzlich im Wege der Veranlagung erhoben (siehe EStR 2000 Rz 7501). Neben den aus § 39 EStG 1988 übernommenen Veranlagungsbestimmungen hinsichtlich Veranlagungszeitraum ist bei Körperschaften, die dem § 7 Abs. 3 KStG 1988 unterliegen, im Falle der Liquidation die Sonderbestimmung des § 19 Abs. 3 KStG 1988 (Veranlagungszeitraum grundsätzlich bis zu drei Jahre, siehe Rz 1431) zu beachten.

1540

Eine weitere Erhebungsform der Körperschaftsteuer ist der Steuerabzug (§ 24 Abs. 2 KStG 1988). Für diesen Steuerabzug gibt es folgende Anwendungsfälle:

- Kapitalertragsteuer für kapitalertragsteuerpflichtige Einkünfte im Sinne des § 93 EStG 1988 (gilt für alle Steuerpflichtigen).
- Die Immobilienertragsteuer (ImmoESt) gemäß § 30b Abs. 1 EStG 1988 (siehe Rz 1501).
- Abzugsteuer für die im § 99 EStG 1988 genannten Einkünfte (gilt nur für beschränkt Steuerpflichtige).

Insoweit derartige Einkünfte nicht im Rahmen einer Veranlagung zu erfassen sind, hat der Steuerabzug Abgeltungswirkung (§ 24 Abs. 2 KStG 1988 in Verbindung mit § 97 EStG 1988).

1541

Folgende Bestimmungen des EStG 1988 sind für die Veranlagung von Körperschaften von Relevanz (§ 24 Abs. 3 Z 1 KStG 1988):

- § 39 EStG 1988 (Veranlagungszeitraum, Veranlagung)
- § 42 EStG 1988 (Steuererklärungspflicht)
- § 44 EStG 1988 (Form der Steuererklärungen)
- § 27a Abs. 5 und § 97 Abs. 2 EStG 1988 (Verlustausgleichs- bzw. Regelbesteuerungsoption)
- § 102 EStG 1988 (Veranlagung beschränkt Steuerpflichtiger).

1542

Folgende Bestimmungen des EStG 1988 sind für die Entrichtung der Körperschaftsteuer von Relevanz:

- § 30b und § 30c EStG 1988 (Entrichtung von Immobilienertragsteuer bei Grundstücksveräußerungen durch Körperschaften, die der beschränkten Steuerpflicht iSd § 1 Abs. 3 Z 2 und 3 KStG 1988 unterliegen; die Bestimmungen sind hingegen nicht anzuwenden auf Körperschaften gemäß § 1 Abs. 2 KStG 1988 – einschließlich Betriebe gewerblicher Art – und gemäß § 1 Abs. 3 Z 1 KStG 1988, sofern diese unter § 7 Abs. 3 KStG 1988 fallen, sowie auf Privatstiftungen)
- § 45 EStG 1988 (Vorauszahlungen)
- § 46 EStG 1988 (Abschlusszahlungen)
- § 96 EStG 1988 (Kapitalertragsteuerabfuhr)
- § 101 EStG 1988 (Abzugsteuer bei beschränkter Steuerpflicht).

Gegenstand der Veranlagung ist das Einkommen im Sinne des § 7 Abs. 2 KStG 1988 (siehe Rz 348 bis 349) bzw. der Gesamtbetrag der Einkünfte bei beschränkt Steuerpflichtigen im Sinne des § 21 Abs. 1 und 3 KStG 1988 (siehe Rz 1475).

24.1.2 Beginn bzw. Ende der Steuerpflicht während des Veranlagungszeitraumes

1543

Beginnt oder endet die Steuerpflicht während des Kalenderjahres (siehe Rz 168 und 357), weicht der Veranlagungszeitraum vom Kalenderjahr ab. In diesen Fällen wird der Veranlagung ein entsprechend verkürzter Veranlagungszeitraum zugrundegelegt.

Ende bzw. Beginn der Steuerpflicht liegen auch bei einem innerhalb des Kalenderjahres erfolgenden Wechsel von der beschränkten in die unbeschränkte Steuerpflicht (und umgekehrt) vor. Dabei werden zwei eigenständige Veranlagungstatbestände erfüllt und es kommt somit zu zwei (verkürzten) Veranlagungszeiträumen. Die in diesen Veranlagungszeiträumen jeweils bezogenen Einkünfte sind daher getrennt zu veranlagen (VwGH 26.9.1990, 86/13/0104).

24.1.3 Steuererklärung (§§ 42 bis 44 EStG 1988)

1544

Die Steuererklärungspflicht richtet sich grundsätzlich nach § 42 EStG 1988 (EStR 2000 Rz 7534 bis 7555). Steuererklärungspflicht besteht mangels einer Besteuerungsuntergrenze für Körperschaften in allen Fällen einer Einkünfteerzielung, wenn die Einkünfte zur Festsetzung einer Körperschaftsteuer führen.

Im Falle der Liquidation gemäß § 19 KStG 1988 sind für Zeiträume ab Liquidationseröffnung während des Liquidationszeitraumes keine Steuererklärungen einzureichen.

24.2 Vorauszahlungen (§ 45 EStG 1988)

1545

Die Vorauszahlungsverpflichtung bei der Körperschaftsteuer ergibt sich aus § 45 EStG 1988 (siehe dazu EStR 2000 Rz 7557 ff).

24.2.1 Allgemeines

1546

Die Bestimmung des § 45 EStG 1988 ist nach § 24 Abs. 3 KStG 1988 als Regelung zur Entrichtung der Steuer auch für den Bereich der Körperschaftsteuer anzuwenden.

Der Vorauszahlungsverpflichtung unterliegen sowohl unbeschränkt als auch beschränkt steuerpflichtige Körperschaften. Keine Vorauszahlungen haben dabei allerdings Körperschaften zu leisten, bei denen sich die Steuerpflicht auf die im Wege des Steuerabzuges erhobene Beträge beschränkt (insb. bei beschränkter Steuerpflicht gemäß § 1 Abs. 3 Z 2 und 3 in Verbindung mit § 21 Abs. 2 KStG 1988).

1547

Die Vorauszahlungen zur Körperschaftsteuer berechnen sich im Sinne der Methodik des § 45 Abs. 1 EStG 1988. Für die Jahre ab 2001 gelten die Sonderregelungen des § 121 Abs. 5 EStG 1988 idF BGBl. I Nr. 142/2000 sowie für Privatstiftungen zusätzlich § 24 Abs. 3 Z 3 KStG 1988 idF BGBl. I Nr. 142/2000.

1548

Vorauszahlungen sind auch für die Mindestkörperschaftsteuer nach § 24 Abs. 4 KStG 1988 zu entrichten. Derartige Mindestkörperschaftsteuer-Vorauszahlungen fallen an, wenn die Steuerschuld von Kapitalgesellschaften bei der letzten Veranlagung die Mindestkörperschaftsteuer nicht überstiegen hat. Weiters kann sich die Mindestkörperschaftsteuer-Vorauszahlung bei der erstmaligen Festsetzung ergeben, wenn von voraussichtlichen Verlusten auszugehen ist oder bei einer Anpassung oder Änderung die Angleichung der Vorauszahlung an das Mindestkörperschaftsteuerniveau geboten ist. Mindestkörperschaftsteuer-Vorauszahlungen sind auch zu entrichten, wenn im Gründungsjahr einer Kapitalgesellschaft kein Wirtschaftsjahr (abweichendes Wirtschaftsjahr) endet.

24.2.2 Mindestkörperschaftsteuer (§ 24 Abs. 4 KStG 1988)

1549

Die Mindestkörperschaftsteuer wurde im KStG 1988 mit dem Steuerreformgesetz 1993 mit Wirkung ab 1994 eingeführt. In der Zwischenzeit ist die Mindestkörperschaftsteuer mehrmals geändert worden. In der derzeit geltenden Fassung beträgt die Mindestkörperschaftsteuer jährlich für die

GmbH	1.750 Euro	im Kalendervierteljahr	437,50 Euro
AG	3.500 Euro	im Kalendervierteljahr	875,00 Euro
SE	6.000 Euro	im Kalendervierteljahr	1.500,00 Euro
Gründungsjahr	1.092 Euro	im Kalendervierteljahr	273,00 Euro
Kreditinstitute und Versicherungen	5.452 Euro	im Kalendervierteljahr	1.363,00 Euro

Die Höchstgerichte haben die derzeitige Regelung zur Mindestkörperschaftsteuer bestätigt (VfGH 11.12.1997, G 441/97, G 442/97, G 443/97, G 444/97, G 445/97, G 446/97, G 447/97, G 448/97, G 449/97 und Europäischer Gerichtshof (EuGH 18.1.2001, Rs C-113/99).

24.2.2.1 Betroffene Körperschaften

1550

Die Mindestkörperschaftsteuer knüpft an die unbeschränkte Steuerpflicht an. Bei beschränkt Steuerpflichtigen entfällt daher die Mindestkörperschaftsteuer. Die Mindestkörperschaftsteuer gilt hingegen auch für Kapitalgesellschaften, die ihre Geschäftsleitung ins Ausland verlegt haben, wenn sie ihren Sitz im Inland beibehalten.

Sind Körperschaften persönlich von der Steuerpflicht befreit und daher beschränkt steuerpflichtig, bezieht sich diese Steuerbefreiung auch auf die Mindestkörperschaftsteuer. Sind Körperschaften nur teilweise von der Steuerpflicht befreit, so sind sie (nur) insoweit beschränkt steuerpflichtig (§ 1 Abs. 3 Z 3 KStG 1988 spricht ausdrücklich von "insoweit"). Der übrige steuerpflichtige Bereich der Körperschaft begründet eine unbeschränkte Körperschaftsteuerpflicht. Da nach dem Wortlaut des § 24 Abs. 4 KStG 1988 unbeschränkte Steuerpflicht schlechthin die Mindestkörperschaftsteuerpflicht begründet, führt somit auch eine teilweise bestehende unbeschränkte Steuerpflicht zur vollen Mindestkörperschaftsteuerpflicht.

Sachliche Steuerbefreiungen haben auf die Mindestkörperschaftsteuerpflicht keinen Einfluss.

1551

Die in § 24 Abs. 4 KStG 1988 vorgesehene Anknüpfung an die Rechtsform der "Kapitalgesellschaften" ist eine formalrechtliche, da sie auf konkrete Mindestkapitalvorschriften des österreichischen Aktien- bzw. GmbH-Rechts Bezug nimmt.

Kapitalgesellschaften im Sinne dieser Bestimmung sind daher nur Kapitalgesellschaften des österreichischen Rechts. Eine nach ausländischem Recht gegründete Kapitalgesellschaft kann zwar einer österreichischen vergleichbar sein, sie ist aber formalrechtlich keine Kapitalgesellschaft. Dies bedeutet, dass Kapitalgesellschaften mit ausländischem Sitz, die nach ausländischem Recht gegründet sind, nur dann der Mindestkörperschaftsteuerpflicht unterliegen, wenn sie wegen einer inländischen Geschäftsleitung unbeschränkt steuerpflichtig sind. Bloß inländische Betriebsstätten ausländischer Körperschaften fallen auch dann nicht unter die Mindestkörperschaftsteuer, wenn sie als Niederlassung im Firmenbuch eingetragen sind.

Unbeschränkt steuerpflichtige Kapitalgesellschaften fallen auch dann unter die Mindestkörperschaftsteuerpflicht, wenn sie kein steuerlich relevantes Einkommen erzielen bzw. ihre Tätigkeit als Liebhaberei zu werten ist (siehe LRL 2012 Rz 144). Dies zeigt die Systematik des § 1 KStG 1988, wo als unbeschränkt körperschaftsteuerpflichtige Körperschaft angesehen wird, wer im Inland Geschäftsleitung oder Sitz hat. Demnach ist es gleichgültig, ob eine unbeschränkt steuerpflichtige Kapitalgesellschaft steuerpflichtig, sachlich steuerbefreit oder überhaupt nicht steuerrelevant tätig wird. Sie ist in all den angeführten Fällen unbeschränkt steuerpflichtig und damit auch mindestkörperschaftsteuerpflichtig.

1552

Das Gesetz trifft eine Regelung für das Kalendervierteljahr und geht dabei bei einer GmbH von einem Viertel von 5% des Mindeststammkapitals von 35.000 Euro aus. Beim Mindeststammkapital ist ausschließlich von § 6 GmbHG auszugehen. Andere Bestimmungen über Mindeststammkapitalien bei der GmbH haben keine Bedeutung. Diese Aussagen treffen dem Grunde nach auch auf die AG zu, bei der die Mindestkörperschaftsteuerregelung von einem Mindestgrundkapital von 70.000 Euro ausgeht. Gleiches gilt für die SE (Europäische Gesellschaft) mit einem Mindestkapital von 120.000 Euro.

1553

Organgesellschaften in der Rechtsform einer GmbH oder AG unterliegen ebenfalls der Mindestkörperschaftsteuer, da eine Organgesellschaft als eigenständiges Steuersubjekt bestehen bleibt und nicht aus der unbeschränkten Steuerpflicht ausscheidet, sondern lediglich deren Einkünfte beim Organträger anzusetzen sind.

24.2.2.2 Beginn und Ende der Mindestkörperschaftsteuerpflicht

1554

Die Regelung des § 24 Abs. 4 Z 1 KStG 1988 bezieht sich auf das Bestehen der unbeschränkten Steuerpflicht für jeweils ein volles Kalendervierteljahr. Beginnt die unbeschränkte Steuerpflicht exakt am ersten Tag eines Kalendervierteljahres, ist für dieses Kalendervierteljahr bereits Mindestkörperschaftsteuer zu erheben. Der Eintritt in die unbeschränkte Steuerpflicht zum Beginn eines Kalendervierteljahres spielt insbesondere beim Umgründungsstichtag von Kapitalgesellschaften eine Rolle. In diesem Zusammenhang sind die Regelungen des UmgrStG zu beachten.

1555

Die (potentielle) Mindestkörperschaftsteuerpflicht setzt mit dem Beginn der unbeschränkten Steuerpflicht ein und hört mit dem Ende der unbeschränkten Steuerpflicht auf. Eintritt in die und Austritt aus der unbeschränkten Steuerpflicht richtet sich dabei grundsätzlich nach § 4 KStG 1988 (siehe Rz 141 bis 165). Tritt eine Kapitalgesellschaft in eine persönliche Steuerbefreiung ein bzw. aus einer Steuerbefreiung aus, endet bzw. beginnt ebenfalls die Mindestkörperschaftsteuerpflicht.

1556

In Fällen, in denen eine Kapitalgesellschaft in Zusammenhang mit Maßnahmen nach dem Umgründungssteuergesetz (insbesondere nach Art. III UmgrStG) auf einen rückbezogenen Umgründungsstichtag steuerlich rückwirkend entsteht, beginnt die Mindestkörperschaftsteuerpflicht mit dem auf den rückbezogenen Stichtag folgenden Tag zu laufen. Dies ergibt sich daraus, dass der Kapitalgesellschaft bereits auf diesen rückbezogenen Stichtag Einkommen zuzurechnen ist (zB bei Art. III-Maßnahmen: § 14 Abs. 2 UmgrStG, § 18 Abs. 2 UmgrStG), was den Eintritt in eine (unbeschränkte) Steuerpflicht logischerweise voraussetzt. In diesem Zusammenhang ist zusätzlich zu prüfen, ob sich an den Beginn der unbeschränkten Steuerpflicht unmittelbar ein volles Kalendervierteljahr anschließt.

> *Beispiel:*
>
> *Der Einzelunternehmer A bringt seinen (Verluste abwerfenden) Betrieb zum a) 31.12.01 b) 01.01.02 in die am 20.05.02 in das Firmenbuch eingetragene bar gegründete GmbH nach Art. III UmgrStG ein. Nach § 18 Abs. 2 UmgrStG werden der übernehmenden GmbH die Einkünfte des Einbringenden ab a) 01.01.02 b) 02.01.02 zugerechnet. Ab diesem Zeitpunkt tritt die Gesellschaft in die unbeschränkte Steuerpflicht ein. Sie ist daher im Falle a) bereits ab dem ersten Kalendervierteljahr des Jahres 02 mindestkörperschaftsteuerpflichtig, im Falle b) ab dem zweiten Kalendervierteljahr.*

1557

Die Mindestkörperschaftsteuerpflicht endet mit dem Untergang der Rechtspersönlichkeit der Kapitalgesellschaft, sie besteht aber jedenfalls bis zu dem Zeitpunkt, in dem das gesamte Vermögen auf andere übergeht (siehe Rz 153 bis 155).

Im Falle der Liquidation gemäß § 19 Abs. 1 KStG 1988 endet die Mindestkörperschaftsteuerpflicht mit der Verteilung des Liquidationsüberschusses. Diese wird aus Verwaltungsvereinfachungsgründen mit dem Stichtag, auf den die Liquidationsschlussbilanz aufgestellt wird, angenommen.

1558

Die Mindestkörperschaftsteuerpflicht besteht auch nach Insolvenzeröffnung weiter (VwGH 22.2.1995, 95/15/0016). Im Rahmen der Abwicklung durch den Insolvenzverwalter im Insolvenzverfahren endet die Mindestkörperschaftsteuerpflicht mit der vollständigen Abwicklung der Insolvenz (Verteilung des Massevermögens). In den Fällen des § 39 FBG (Insolvenz wird mangels kostendeckenden Vermögens nicht eröffnet) endet die Mindestkörperschaftsteuerpflicht mit der Rechtskraft des entsprechenden Beschlusses (Löschung der Gesellschaft im Firmenbuch erfolgt von Amts wegen).

1559

Erfolgt keine Abwicklung, beispielsweise bei tatsächlicher Vermögenslosigkeit, endet die Mindestkörperschaftsteuerpflicht mit jenem Datum, zu dem eine berechtigte Partei im Sinne des § 40 FBG (Interessensvertretung oder Steuerbehörde) den Antrag auf Löschung im Firmenbuch stellt bzw. die amtswegige Löschung durch das Firmenbuch eingeleitet wird. Im Falle der Nachtragsliquidation lebt die Mindestkörperschaftsteuerpflicht nur für den Zeitraum der Nachtragsliquidation wieder auf (siehe Rz 155).

1560

Geht eine Kapitalgesellschaft infolge einer rückbezogenen Umgründung unter (insbesondere durch Verschmelzung nach Art. I UmgrStG oder Umwandlung nach Art. II UmgrStG), endet die Mindestkörperschaftsteuerpflicht mit dem letzten vollen Kalenderjahresquartal, das bis zum Umgründungsstichtag abgeschlossen wird, und zwar ungeachtet des zivilrechtlichen Fortbestehens der Kapitalgesellschaft bis zur Eintragung der Umgründung im Firmenbuch, da ertragsteuerlich mit Ablauf des rückwirkend festgelegten Stichtages der Vermögensübergang anzunehmen ist.

1561

Im Falle einer formwechselnden Umwandlung einer AG in eine GmbH bzw. umgekehrt sieht § 24 Abs. 4 Z 1 letzter Satz KStG 1988 vor, dass für die Bemessung der Mindestkörperschaftsteuer jene Rechtsform maßgeblich ist, die am Beginn des betreffenden

Kalendervierteljahres bestanden hat. Der Eintritt der Rechtsformänderung ist mit dem Zeitpunkt der Eintragung der entsprechenden Änderung im Firmenbuch anzunehmen.

Beispiel:

Die formwechselnde Umwandlung einer seit vielen Jahren bestehenden GmbH in eine AG wird am 25.07.01 im Firmenbuch eingetragen. Die Mindestkörperschaftsteuer beträgt für die ersten drei Kalendervierteljahre unverändert je 437,50 Euro. Erst für das vierte Kalendervierteljahr 01 kommt der Satz für Aktiengesellschaften von 875,00 Euro zum Tragen.

24.2.2.3 Höhe der Mindestkörperschaftsteuer

1562

Die Höhe der Mindestkörperschaftsteuer ist abhängig von der Rechtsform der Kapitalgesellschaft (AG oder GmbH), von der Zugehörigkeit zu bestimmten Branchen (Banken und Versicherungen) und davon, ob eine Kapitalgesellschaft neu gegründet wurde.

24.2.2.3.1 Neu gegründete Kapitalgesellschaften

1563

In § 24 Abs. 4 Z 3 KStG 1988 ist ein ermäßigter Mindestkörperschaftsteuersatz für neu gegründete Kapitalgesellschaften vorgesehen. Für die ersten vier (vollen) Kalendervierteljahre ab Eintritt in die unbeschränkte Steuerpflicht beträgt die Mindestkörperschaftsteuer 1.092 Euro, also pro Kalendervierteljahr 273 Euro. Bezogen auf das Kalenderjahr ergibt sich dabei vielfach ein Mischsatz, wenn die Neugründung unterjährig vorgenommen wird.

Beispiel 1:

Die Neugründung einer GmbH erfolgt zum 14.4.01. Das erste volle Kalendervierteljahr der unbeschränkten Steuerpflicht ist das dritte Kalendervierteljahr des Jahres 01. Im Jahr 01 beträgt die Mindestkörperschaftsteuer somit für zwei Kalenderviertel je 273 Euro, also in Summe 546 Euro. Im Jahr 02 setzt sich die Mindestkörperschaftsteuer aus den ersten beiden Kalendervierteln zu je 273 Euro sowie zwei weiteren "normalen" Kalendervierteln zu je 437,50 Euro zusammen. In Summe beträgt die Mindestkörperschaftsteuer im Jahr 02 somit 1.421 Euro.

Der ermäßigte Mindestkörperschaftsteuersatz für Neugründungen kommt unabhängig davon zum Tragen, ob eine neu gegründete Unternehmenseinheit vorliegt oder ob ein bereits bestehendes Unternehmen nur in neuer Rechtsform fortgeführt wird. Auch beim Wegfall einer persönlichen Steuerbefreiung besteht für Kapitalgesellschaften bei Beginn der unbeschränkten Steuerpflicht eine finanzielle Belastungssituation und ist die Einschleifregelung des § 24 Abs. 4 Z 3 KStG 1988 zur Mindestkörperschaftsteuer daher gleichermaßen auf beide Fälle anwendbar (VwGH 28.05.2009, 2008/15/0193).

Beispiel 2:

In eine am 15.05.02 gegründete GmbH wird am 30.08.02 ein bereits seit 10 Jahren existierender Betrieb mit Stichtag 31.12.01 gemäß Art. III UmgrStG eingebracht. Die Mindestkörperschaftsteuer fällt ab dem ersten Kalendervierteljahr des Jahres 02 an und - da die neu gegründete GmbH in die unbeschränkte Steuerpflicht eintritt - beträgt für die vier Kalendervierteljahre des Jahres 02 je 273 Euro.

Die ermäßigte Mindestkörperschaftsteuer von 1.092 Euro gilt sowohl bei GmbH als auch bei AG. Er gilt auch für in der Rechtsform der Kapitalgesellschaft neu gegründete Kreditinstitute und Versicherungsunternehmen.

24.2.2.3.2 Kreditinstitute und Versicherungsunternehmen

1564

Kreditinstitute und Versicherungsunternehmen unterliegen nur insoweit der Mindestkörperschaftsteuer, als sie in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft geführt werden. Was die Begriffe Kreditinstitut und Versicherungsunternehmen anlangt, handelt es sich auch dabei um eine formalrechtliche Anknüpfung. Es muss sich daher um ein Kreditinstitut im Sinne des BWG bzw. um ein Versicherungsunternehmen im Sinne des VAG handeln.

Treffen die beiden vorstehenden Voraussetzungen für Kreditinstitute und Versicherungen zu, beträgt die Mindestkörperschaftsteuer 5.452 Euro pro Jahr, das sind 1.363 Euro pro Kalendervierteljahr. Sollte ein unterjähriger Branchenwechsel stattfinden (zB eine GmbH wird unterjährig zum Kreditinstitut oder umgekehrt, letzteres insb. im einem Konkursfall), ist für die Anwendung des entsprechenden Mindestkörperschaftsteuersatzes - in Analogie zu § 24 Abs. 4 Z 1 letzter Satz KStG 1988 - auf die Verhältnisse am Beginn eines Kalendervierteljahres abzustellen. Der erhöhte Satz von 5.452 Euro ist innerhalb der Kapitalgesellschaften von der Rechtsform unabhängig. In der Gründungsphase kommt auch für Kreditinstitute und Versicherungsunternehmen der ermäßigte Satz von 1.092 Euro zum Zuge. Ist ein Kreditinstitut oder ein Versicherungsunternehmen Organgesellschaft, gilt für diese nicht der Mindestkörperschaftsteuersatz des Organträgers, sondern der für Kreditinstitute bzw. Versicherungsunternehmen.

24.2.2.3.3 Abweichendes Wirtschaftsjahr

1565

Hat eine Kapitalgesellschaft ein vom Kalenderjahr abweichendes Wirtschaftsjahr (siehe Rz 412), bezieht sich die Mindestkörperschaftsteuer unabhängig davon auf das Kalenderjahr bzw. das Kalendervierteljahr. Ergibt es sich bei Gründung einer Kapitalgesellschaft, dass im Gründungsjahr selbst kein Wirtschaftsjahr endet, besteht - wegen der grundsätzlichen Anknüpfung an die unbeschränkte Steuerpflicht - trotzdem Mindestkörperschaftsteuerpflicht. In diesem Fall wird das Vergleichseinkommen mit Null angesetzt.

Beispiel:

Eine GmbH wird am 21.05.01 gegründet. Das Wirtschaftsjahr läuft jeweils vom 01.05. bis 30.04. Im Jahr 01 endet kein Wirtschaftsjahr, das erste Wirtschaftsjahresende fällt auf den 30.04.02. Ungeachtet dessen liegt bereits im Jahr 01 Mindestkörperschaftsteuerpflicht vor. Das Vergleichseinkommen des Jahres 01 ist mangels eines diesem Jahr zurechenbaren Ergebnisses (Wirtschaftsjahres) mit Null anzunehmen. Die Mindestkörperschaftsteuer für das Jahr 01 beträgt für zwei volle Kalendervierteljahre 546 Euro.

24.2.2.4 Festsetzung der Mindestkörperschaftsteuer

1566

Die Festsetzung der Mindeststeuer erfolgt grundsätzlich durch Veranlagungsbescheid. Bei der Berechnung sind aber folgende Besonderheiten zu beachten:

- Ergibt sich aus dem zugrundeliegenden Einkommen auch eine Tarifsteuer (bei positiven Einkommen zwischen Eins und dem Vergleichseinkommen), wird nur die Differenz zur Mindeststeuer als solche vorgeschrieben und so zu einer vortragsfähigen so genannten "Schwebesteuer".
- Mindeststeuer fällt auch dann an, wenn eine österreichische Kapitalgesellschaft in ihren Auslandsniederlassungen so hohe Verluste erleidet, dass diese den inländischen Gewinn übersteigen.
- Im Falle der Liquidation ist für das Vergleichseinkommen auf das voraussichtliche Liquidationsergebnis abzustellen. Sollte dieses eine Tarifsteuer ergeben, die über dem für den gesamten Liquidationszeitraum aufsummierten Mindeststeuerbetrag liegt, kommt keine Vorschreibung einer Mindeststeuer zum Tragen. Auf die Vorauszahlungen hat der Liquidationsbesteuerungszeitraum aber keinen Einfluss. Das heißt, für die Dauer der Liquidation sind pro Quartal die Mindeststeuerbeträge zu entrichten, falls sich nicht ohnehin eine höhere Vorauszahlung ergibt.
- Auf die Mindeststeuer laut Körperschaftsteuerbescheid sind Abzugsteuern (Kapitalertragsteuer) bis zur Höhe der auf die fiktive Bemessungsgrundlage entfallenden Steuer anzurechnen.
- Die Anrechnung von ausländischen Quellensteuern kommt nicht in Betracht, da sich aus dem Charakter der Mindeststeuer als "Vorauszahlung" eine falsche Periodenwirkung ergäbe.
- Durch die Anrechnung von Kapitalertragsteuer kann es auch in einem Mindeststeuerjahr zu einer Gutschrift kommen.

Beispiel:

Das Einkommen einer GmbH im Kalenderjahr 01 beläuft sich auf 0. Es sind anrechenbare Kapitalertragsteuern von 2.325 Euro angefallen. Von der Mindeststeuer von 1.750 Euro sind 2.325 Euro abzuziehen, sodass sich im Jahr eine Steuergutschrift von 575 Euro ergibt. Ungeachtet dessen ist in künftigen Besteuerungsjahren eine Mindeststeuer von 1.750 Euro wie eine Vorauszahlung anrechenbar.

24.2.2.5 Verrechnung der Mindestkörperschaftsteuer

24.2.2.5.1 Allgemeines

1567

Die Mindestkörperschaftsteuer ist zeitlich unbegrenzt auf die tatsächliche Körperschaftsteuer späterer Jahre wie eine Vorauszahlung im Sinne des § 45 EStG 1988 anzurechnen. Die Anrechnung ist allerdings nach mehreren Richtungen betraglich begrenzt.

- Die Mindestkörperschaftsteuer ist nur in dem Umfang, in dem sie die tatsächliche Körperschaftsteuerschuld übersteigt, wie eine Vorauszahlung anzurechnen. Es handelt sich dabei um eine Begrenzung, die vom "Mindestkörperschaftsteuerjahr" her bemessen wird. Dies bedeutet, dass zunächst eine vom tatsächlichen Einkommen berechnete Steuer (Tarifsteuer) ermittelt wird. Nur der Betrag, mit dem die Mindestkörperschaftsteuer die auf das tatsächliche Einkommen entfallende Tarifsteuer übersteigt, wird wie eine Vorauszahlung behandelt.

  Beispiel:

  Die Mindestkörperschaftsteuer einer GmbH beträgt 1.750 Euro. Das tatsächliche Einkommen beläuft sich auf 3.600 Euro. Die darauf entfallende Tarifsteuer beträgt 1.224 Euro. Auf die Steuer späterer Jahre ist ein Betrag von 526 Euro wie eine Vorauszahlung anzurechnen.

- Die Anrechnung ist auch im Anrechnungsjahr selbst begrenzt und darf nur insoweit erfolgen, als im Anrechnungsjahr eine die Mindestkörperschaftsteuer übersteigende Körperschaftsteuer anfällt. Im Übrigen gilt für die Anrechnung folgende Reihenfolge:
  - Ansatz der Vorauszahlung in Höhe der (potentiellen) Mindestkörperschaftsteuer des laufenden Jahres
  - offene Mindestkörperschaftsteuerbeträge aus Vorjahren
  - Restvorauszahlung des laufenden Jahres (inklusive allfälliger KESt).

Diese Reihenfolge stellt sicher, dass Vorauszahlungen des laufenden Jahres, soweit sie die Mindestkörperschaftsteuer übersteigen, durch Ansatz als letzter Betrag gutschriftsfähig werden.

Beispiel:

Eine GmbH ist am 1.1.01 neu gegründet worden.
Jahr 01, Einkommen: 7.000 Euro Verlust; Vorauszahlung 1.092 Euro.

Jahr 02, Einkommen: 3.000 Euro Gewinn, Vorauszahlung 1.750 Euro.
Jahr 03, Einkommen: 10.000 Euro Gewinn, Vorauszahlung 1.750 Euro.
Jahr 04, Einkommen: 14.000 Euro Gewinn, Vorauszahlung 2.700 Euro.

Jahr	*Voraus-Zahlung*	*Jahres-Ergebnis*	*Jahres-Steuer*	*Anrechnung*	*Nachford./ Gutschrift*	*"Schwebende" KÖSt für Folgejahre*
01	*1.092 Euro*	*-7.000 Euro*	*1.092 Euro*	*1.092 Euro*	*0*	*1.092 Euro*
02	*1.750 Euro*	*3.000 Euro*	*1.750 Euro*	*1.750 Euro*	*0*	*2.092 Euro (1.092+1.000*)*
03	*1.750 Euro*	*10.000 Euro*	*2.500 Euro*	*1.750 Euro Jahr 03* *750 Euro Jahr 01*	*0*	*1.342 Euro (2.092-750)*
04	*2.700 Euro*	*14.000 Euro*	*3.500 Euro*	*1.750 Euro Jahr 04* *1.342 Euro Jahr 01/02* *950 Euro Jahr 04*	*-542 Euro**)*	*0 Euro*

**) Die Schwebesteuer des Jahres 02 in Höhe von 1.000 Euro errechnet sich als Differenz zwischen der Mindestkörperschaftsteuer von 1.750 Euro und der Tarifsteuer von 750 Euro (25% von 3.000 Euro).*
***) Im Jahr 04 ergibt sich aus der Reihenfolge der Verrechnung eine Gutschrift in Höhe von 542 Euro.*

24.2.2.5.2 Umgründungen

1568

Im Falle von Umgründungen nach dem UmgrStG geht die Verrechnung der Mindeststeuer insoweit auf die übernehmenden Rechtsnachfolger über, als sich dies aus der Gesamtrechtsnachfolge im Sinne des § 19 BAO oder der besonderen Regelung des § 9 Abs. 8 UmgrStG ergibt.

- Art. I UmgrStG, Verschmelzung: Jene bis zum Verschmelzungsstichtag noch nicht verrechneten Mindeststeuerbeträge, die die anlässlich der Verschmelzung untergehende Kapitalgesellschaft angesammelt hat, gehen auf die übernehmende Kapitalgesellschaft über (siehe UmgrStR 2002 Rz 362).
- Art. II UmgrStG, Umwandlung: Die bei der umgewandelten Kapitalgesellschaft gesammelten und bei ihr noch nicht verrechneten Mindeststeuerbeträge sind gemäß § 9 Abs. 8 UmgrStG den Rechtsnachfolgern in dem Ausmaß zuzurechnen, das sich aus der Höhe der Beteiligung an der umgewandelten Kapitalgesellschaft (bezogen auf den Zeitpunkt der Firmenbucheintragung des Umwandlungsbeschlusses) ergibt (siehe UmgrStR 2002 Rz 560). Die Anteile abfindungsberechtigter Gesellschafter sind den Rechtsnachfolgern quotenmäßig zuzurechnen. Ist die Nachfolgegesellschaft keine Kapitalgesellschaft, sondern eine andere Rechtsform oder eine natürliche Person, kann dennoch eine Verrechnung erfolgen. Für natürliche Personen als Rechtsnachfolger gilt § 24 Abs. 4 KStG 1988 mit der Maßgabe, dass eine Verrechnung der Mindestkörperschaftsteuern nur im Ausmaß der entstehenden Einkommensteuerschulden

erfolgt. Mindestkörperschaftsteuern sind nicht mehr nachrangig gegenüber Vorauszahlungen und den durch den Steuerabzug abgegoltenen Beträgen (vgl. VfGH 30.06.2011, G 15/11). Überdies ist § 46 Abs. 2 EStG 1988 nicht anzuwenden, sodass die Mindeststeuer bei Überschreiten der Einkommensteuerschuld zu keiner Gutschrift führen kann.

- Art. III UmgrStG, Einbringung: Die Einbringung von Vermögen im Sinne des § 12 UmgrStG zieht nicht den Übergang einer allfälligen Mindeststeuer der einbringenden Kapitalgesellschaft auf die übernehmende Körperschaft nach sich (siehe UmgrStR 2002 Rz 1251). Dies deshalb, weil die Mindeststeuer nur mit der Kapitalgesellschaft selbst, nicht hingegen mit ihrem Vermögen verbunden ist. Die Regelung des § 18 Abs. 1 UmgrStG, die eine steuerliche Gesamtrechtsnachfolge der übernehmenden Körperschaft vorsieht, ist für die Mindeststeuer irrelevant, weil sich diese Bestimmung lediglich auf die Gewinnermittlung bezieht.
- Art. IV UmgrStG, Zusammenschluss: Kein Übergang der Mindeststeuer (aus den zu Art. III genannten Gründen).
- Art. V UmgrStG, Realteilung: Kein Übergang der Mindeststeuer (aus den zu Art. III genannten Gründen).
- Art. VI UmgrStG, Spaltung: Bei Spaltungen im Sinne des SpaltG ist zu unterscheiden: Im Falle der Aufspaltung geht die Mindeststeuer der aufspaltenden Kapitalgesellschaft als deren Gesamtrechtsnachfolger auf die neuen oder übernehmenden Gesellschaften über (nach Maßgabe der Verkehrswerte bzw. durch direkte Zuordenbarkeit; siehe UmgrStR 2002 Rz 1792). Im Falle der Abspaltung verbleibt die Mindeststeuer bei der spaltenden Körperschaft (siehe UmgrStR 2002 Rz 1793). Im Bereich der Steuerspaltungen geht die Mindeststeuer mangels einer Gesamtrechtsnachfolge im Sinne des § 19 BAO in keiner Spaltungsvariante über.

24.3 Abschlusszahlungen

1569

Ist die Körperschaftsteuerschuld im Veranlagungszeitraum (Kalenderjahr) größer als die einbehaltenen und anzurechnenden sowie vorausbezahlten Beträge, ergibt der Unterschiedsbetrag die Abschlusszahlung (siehe dazu EStR 2000 Rz 7582).

24.4 Zwischenbesteuerung bei Privatstiftungen

1570

Bei der Zwischenbesteuerung im Sinne des § 13 Abs. 3 KStG 1988 handelt es sich um eine solche, die zusätzlich bzw. neben der "normalen" Veranlagung Platz greift. Diese Besteuerung setzt zunächst das Anfallen von bestimmten Erträgen voraus und erfolgt im Veranlagungswege. Werden in der Folge seitens der Privatstiftung Zuwendungen getätigt, kommt es aber nach Maßgabe der näheren gesetzlichen Regelung des § 24 Abs. 5 KStG 1988 zu einer Gutschrift (zur Reihenfolge der gutzuschreibenden Zwischensteuer ab der Veranlagung 2012 siehe Rz 1574).

24.4.1 Betroffene Privatstiftungen

1571

Diese Regelung betrifft eigennützige und gemischtnützige Privatstiftungen gemäß § 13 KStG 1988. Ausgenommen davon sind die nach § 5 Z 6 und 7 KStG 1988 befreiten Privatstiftungen sowie jene Privatstiftungen, die ihr Einkommen gemäß § 7 Abs. 3 KStG 1988 ermitteln.

24.4.2 Betroffene Einkünfte

1572

Besondere, in § 13 Abs. 3 KStG 1988 idF 1. StabG 2012, BGBl. I Nr. 22/2012, genannte Erträge (bspw. Einkünfte aus Kapitalvermögen, wie etwa Einkünfte aus der Überlassung von Kapital iSd § 27 Abs. 2 Z 2 EStG 1988 sowie Einkünfte aus privaten Grundstücksveräußerungen iSd § 30 EStG 1988) sind gemäß § 22 Abs. 2 KStG 1988 gesondert zu versteuern, und zwar mit einem Steuersatz von 25% (§ 22 Abs. 2 KStG 1988 idF BBG 2011, BGBl. I Nr. 76/2011, für Zwischensteuer ab Veranlagung 2011). Zum Umfang der Regelung über die Zwischenbesteuerung von Erträgen iSd § 13 Abs. 3 KStG 1988 siehe StiftR 2009 Rz 89 bis Rz 128. Der Steuersatz für die nach § 13 Abs. 4 KStG 1988 zu versteuernden Einkünfte (steuerfreie Beträge) einer Privatstiftung beträgt für nicht übertragene steuerfreie Beträge,

- die vor dem 1. Jänner 2011 gebildet wurden, 12,5%,
- die nach dem 31. Dezember 2010 gebildet wurden, 25% (§ 26c Z 23 lit. e KStG 1988).

24.4.3 Steuerentlastung im Veranlagungszeitraum

1573

Die gesonderte Besteuerung nach Maßgabe von § 22 Abs. 2 KStG 1988 unterbleibt insoweit, als im Veranlagungszeitraum

- Zuwendungen iSd § 27 Abs. 5 Z 7 EStG 1988 getätigt wurden,

- davon Kapitalertragsteuer einbehalten und abgeführt worden ist
- und keine Entlastung von der Kapitalertragsteuer auf Grund eines Doppelbesteuerungsabkommens oder nach § 240 Abs. 3 BAO erfolgt.

Das Unterbleiben einer Zwischenbesteuerung wird - ebenso wie eine spätere Gutschrift - auf Ebene der jeweiligen Bemessungsgrundlage beurteilt (nicht auf Basis abgeführter Kapitalertragsteuer oder Steuerbeträge gemäß § 22 Abs. 2 KStG 1988).

24.4.4 Körperschaftsteueranrechnung

1574

Gutschriften gemäß § 24 Abs. 5 KStG 1988 werden wie die so genannte Zwischensteuer im Wege der Veranlagung festgesetzt. Diese Steuergutschrift setzt zunächst voraus, dass die Zwischensteuer aus Vorjahren im Zeitpunkt der Abgabe der Steuererklärung bereits veranlagt und tatsächlich entrichtet wurde. Weiters müssen Zuwendungen vorliegen, von denen Kapitalertragsteuer einbehalten worden ist bzw. darf keine Kapitalertragsteuerentlastung auf Grund eines DBA erfolgen. Die Gutschrift erfolgt in Höhe von 25% der Bemessungsgrundlage (ab Veranlagung 2011), die sich aus der Differenz der kapitalertragsteuerpflichtigen Zuwendungen des Jahres abzüglich der besonderen Einkünfte (§ 13 Abs. 3 KStG 1988) ergibt. Formal ist die Führung eines Evidenzkontos erforderlich, aus dem sich Entwicklung und Stand der für eine Gutschrift in Frage kommenden Beträge ergeben müssen. Im Falle der Auflösung der Privatstiftung ist der im Zeitpunkt der Auflösung für eine Gutschrift in Betracht kommende Betrag zur Gänze gutzuschreiben.

> *Beispiel:*
>
> *Eine Privatstiftung erzielt im Jahr 01 einen Zinsertrag von 200.000 Euro. Die Zuwendungen betragen in diesem Jahr 50.000 Euro. Es fällt eine Zwischensteuer von 25% von 150.000 Euro, also 37.500 Euro an. Im Jahr 02 wird ein Zinsertrag von 250.000 Euro erzielt. Es kommt in diesem Jahr zu keinen Zuwendungen. Die Zwischensteuer beträgt für das Jahr 02 62.500 Euro. Im Jahr 03 fallen Zinserträge von 200.000 Euro an, die Zuwendungen betragen 210.000 Euro. Es fällt also in diesem Jahr keine Zwischensteuer an. Von den in den Jahren 01 und 02 angefallenen Steuerbeträgen wird ein Betrag im Ausmaß von 25% von 10.000 Euro, also 2.500 Euro gutgeschrieben.*

Steht – im Hinblick auf die Änderung des Zwischensteuersatzes von 12,5% auf 25% – für die Gutschrift gemäß § 24 Abs. 5 Z 3 KStG 1988 sowohl

- Zwischensteuer, die mit 12,5% festgesetzt und entrichtet wurde (bis Veranlagung 2010), als auch
- Zwischensteuer, die mit 25% festgesetzt und entrichtet wurde (ab Veranlagung 2011),

zur Verfügung, ist zunächst die mit 12,5% festgesetzte und entrichtete Zwischensteuer gutzuschreiben.

24.4.5 Körperschaftsteuerevidenzkonto

1575

Zum Evidenzkonto siehe StiftR 2009 Rz 127.

24.5 Kapitalertragsteuer

1576

Insoweit die durch Steuerabzug einbehaltene Kapitalertragsteuer auf veranlagte Einkünfte entfällt, ist sie auf die Körperschaftsteuerschuld anzurechnen (siehe EStR 2000 Rz 7580). Sind die kapitalertragsteuerpflichtigen Einkünfte nicht im Rahmen der Veranlagung zu erfassen, hat der Kapitalertragsteuerabzug Endbesteuerungswirkung (§ 97 EStG 1988).

24.6 Erhebung der Steuer bei beschränkter Steuerpflicht (§§ 93, 99 und 102 EStG 1988)

1577

Bei beschränkter Körperschaftsteuerpflicht sind grundsätzlich zwei Erhebungsformen der Körperschaftsteuer vorgesehen:

24.6.1 Steuerabzug (§§ 93 und 99 EStG 1988)

1578

Der Steuerabzug erfolgt einerseits gemäß § 93 EStG 1988 (Kapitalertragsteuerabzug), andererseits gemäß § 99 EStG 1988 (Steuerabzug in besonderen Fällen).

Diese Erhebungsform der Körperschaftsteuer hat gemäß § 24 Abs. 2 KStG 1988 grundsätzlich Endbesteuerungswirkung (siehe EStR 2000 Rz 8005).

Wenn für die entsprechenden Einkünfte jedoch eine Veranlagung zu erfolgen hat (siehe Rz 1579), wirkt die Abzugsteuer wie eine Körperschaftsteuervorauszahlung.

24.6.2 Veranlagung (§ 102 EStG 1988)

1579

Alle Einkünfte gemäß § 21 KStG 1988 einer beschränkt steuerpflichtigen Körperschaft, von denen kein Steuerabzug vom Kapitalertrag oder nach § 99 EStG 1988 vorzunehmen ist, sind zu veranlagen.

Weiters sind folgende steuerabzugspflichtige Einkünfte im Rahmen einer nachfolgenden Veranlagung zu erfassen:

- Einkünfte, die zu den Betriebseinnahmen eines inländischen Betriebes (Betriebsstätte) gehören
- Gewinnanteile von Gesellschaftern (Mitunternehmern) einer ausländischen Gesellschaft, die an einer inländischen Personengesellschaft beteiligt ist.

Neben diesen Pflichtveranlagungstatbeständen kann ein Antrag auf Veranlagung (§ 102 Abs. 1 Z 3 EStG 1988) für Einkünfte, von denen eine Abzugsteuer nach § 99 Abs. 1 Z 1 EStG 1988 zu erheben ist, auch von juristischen Personen gestellt werden.

Für die Veranlagung beschränkt steuerpflichtiger Körperschaften gelten auch die Sonderveranlagungsregeln des § 102 Abs. 2 EStG 1988. Der wichtigste Bereich betrifft den im dritten und vierten Satz des § 102 Abs. 2 Z 2 EStG 1988 geregelten Verlustabzug (siehe EStR 2000 Rz 8059). Siehe weiters die Rz 378 bis 384.

1580

Zu den inhaltlichen Voraussetzungen der jeweiligen Prämien siehe EStR 2000 Rz 8208 ff. Gemäß § 24 Abs. 6 KStG 1988 gelten die Bestimmungen der §§ 108c, 108d, 108e sowie 108f EStG 1988 sinngemäß für Körperschaften im Sinne des § 1 KStG 1988, soweit sie nicht von der Körperschaftsteuer befreit sind. Entsprechende Prämien können in Anspruch genommen werden von nicht steuerbefreiten

- Körperschaften im Sinne des § 1 Abs. 2 KStG 1988,
- Körperschaften im Sinne des § 1 Abs. 3 Z 1 KStG 1988.

Körperschaften öffentlichen Rechts unterliegen weitgehend mit steuerabzugspflichtigen Einkünften im Sinne des § 21 Abs. 2 und 3 KStG 1988) der beschränkten Körperschaftsteuerpflicht der zweiten Art (§ 1 Abs. 3 Z 2 KStG 1988), im Übrigen ist das Ergebnis ihrer Tätigkeit, soweit sie nicht einen Betrieb gewerblicher Art betreiben (§ 2 KStG 1988), nicht steuerbar. Da § 24 Abs. 6 KStG 1988 steuerbefreite Körperschaften von den Prämien ausnimmt, gilt dies umso mehr in Fällen, in denen die betreffende Körperschaft gar keine steuerbare Tätigkeit entfaltet. Die Inanspruchnahme einer Prämie kommt daher in derartigen Fällen nicht in Betracht. Lediglich dann, wenn eine Körperschaft öffentlichen Rechts im Rahmen eines Betriebes gewerblicher Art (§ 2 KStG 1988) eine steuerpflichtige Tätigkeit entfaltet, kommt die Inanspruchnahme einer Prämie in Betracht.

Eine Körperschaft öffentlichen Rechts kann daher eine Lehrlingsausbildungsprämie (§ 108f EStG 1988) für Lehrlinge geltend machen, die in einem Betrieb gewerblicher Art ausgebildet werden. Erfolgt die Ausbildung eines Lehrlings zum Teil in einem Betrieb gewerblicher Art und zum Teil in einem Hoheitsbetrieb, setzt die Inanspruchnahme der Lehrlingsausbildungsprämie voraus, dass die Ausbildung im Betrieb gewerblicher Art

überwiegt. Ist dies der Fall, steht die Prämie zur Gänze zu. Gleiches gilt auch für alle anderen Körperschaften hinsichtlich ihrer außerbetrieblichen Bereiche.

Beispiel:

Ein gemeinnütziger Verein, der einen entbehrlichen Hilfsbetrieb im Sinne des § 45 Abs. 1 BAO unterhält, beschäftigt in diesem Betrieb einen Lehrling, der in untergeordnetem Ausmaß auch im außerbetrieblichen Vereinsbereich (Mitgliederkartei) eingesetzt wird. Die Lehrlingsausbildungsprämie kann geltend gemacht werden, da der entbehrliche Hilfsbetrieb grundsätzlich (unbeschadet der Befreiung nach § 5 Z 6 KStG 1988) eine betriebliche Tätigkeit im ertragsteuerlichen Sinn darstellt und für sich steuerpflichtig ist.

Betreffend die Geltendmachung der Prämie siehe EStR 2000 Rz 8232 f, eine Körperschaftsteuererklärung ist jedenfalls für den steuerpflichtigen Betrieb abzugeben.

1581

Im Fall einer Unternehmensgruppe (§ 9 KStG 1988) haben der Gruppenträger und die Gruppenmitglieder jeweils für sich die Prämien geltend zu machen.

1582

Es bestehen keine Bedenken, wenn bei Steuerpflichtigen, die eine K 1-Erklärung abgeben, hinsichtlich der fristgerechten Geltendmachung die für 2004 geltende Rechtslage bereits für 2003 angewendet wird. Steuerpflichtige mit K 1-Erklärung können die Prämien für 2003 daher noch bis zur Rechtskraft des Körperschaftsteuerbescheides 2003 geltend machen (vgl. zB EStR 2000 Rz 8229).

25. Besondere Regelungen zur Besteuerung von Unternehmensgruppen (§ 9 Abs. 8 und 9 KStG 1988 in Verbindung mit § 24a KStG 1988)

25.1 Antrag auf Feststellung einer Unternehmensgruppe (§ 9 Abs. 8 KStG 1988, Gruppenantrag)

25.1.1 Allgemeines

1583

Voraussetzung für die Bildung einer Unternehmensgruppe ist ein schriftlicher Gruppenantrag.

Im Gruppenantrag sind sowohl der Gruppenträger als auch alle (auch die ausländischen) Gruppenmitglieder zu nennen. Bei fehlender Nennung ist eine Einbeziehung der betreffenden Körperschaft in die Unternehmensgruppe nicht möglich.

Der Gruppenantrag ist von den gesetzlichen Vertretern des Gruppenträgers und aller einzubeziehenden inländischen Körperschaften zu unterfertigen (firmenmäßige Zeichnung). Wer gesetzlicher Vertreter ist und wie die firmenmäßige Zeichnung zu erfolgen hat, richtet sich nach dem Firmenbuch. Eine Unterfertigung durch einen gewillkürten Vertreter (zB Steuerberater) ist nur dann zulässig, wenn er von den gesetzlichen Vertretern speziell dazu bevollmächtigt wurde (Spezialvollmacht).

Da sich für ausländische Gruppenmitglieder aus der Einbeziehung in die Unternehmensgruppe hinsichtlich der Besteuerung im Ausland keine Auswirkungen oder Änderungen ergeben, müssen ausländische Gruppenmitglieder den Gruppenantrag auch nicht unterfertigen. Sollte ein ausländisches Gruppenmitglied den Gruppenantrag dennoch unterfertigen, ist dies rein informativ und schadet dem Gruppenantrag nicht; eine solche Unterfertigung hat keine Auswirkungen auf die Gruppenbildung.

Als Gruppenantrag sind die standardisierten Formulare G 1 bis G 4a zu verwenden. Die Formulare für den Gruppenantrag sind in Form eines "Baukastensystems" zusammengestellt. Die Antragsbestandteile sind hierbei auf die Formulare G1 bis G 4a aufgeteilt.

25.1.2 Rechtzeitige Unterfertigung

25.1.2.1 Allgemeines

1584

Der Gruppenantrag muss vom gesetzlichen Vertreter jeder inländischen Körperschaft nachweislich vor dem Ende jenes Wirtschaftsjahres unterfertigt werden, für das die

steuerliche Ergebniszurechnung erstmals wirksam sein soll. Ein Gruppenantrag für zukünftige Veranlagungsperioden kann nicht gestellt werden.

Beispiel:

Die inländische Kapitalgesellschaft M ist seit mehreren Jahren Alleingesellschafterin der Tochtergesellschaften 1, 2 und 3. Der Bilanzstichtag aller vier Gesellschaften ist der 31.03. Am 03.03.05 unterfertigen alle vier Gesellschaften den Gruppenantrag. Der Gruppenantrag wird am 15.03.05 beim zuständigen Finanzamt eingereicht. Die Unternehmensgruppe soll jedoch erst für die Veranlagung 2006 wirksam werden. Da das Unterfertigungsdatum vor Ablauf des Wirtschaftsjahres 05 liegt, der Antrag innerhalb der Monatsfrist bei dem zuständigen Finanzamt abgegeben wurde, kommt es bereits im Jahr 05 zur Gruppenbildung.

Nachweislich bedeutet mit Beweis; für die Beweisführung stehen die Beweismittel von §§ 166 ff BAO zur Verfügung. Beweisen heißt, ein behördliches Urteil über die Gewissheit des Vorliegens einer entscheidungsrelevanten Tatsache herbeizuführen (Fax oder sonstige elektronische Übermittlung, notarielle Beglaubigung, ua.).

Beispiel:

Die inländische Kapitalgesellschaft M ist seit mehreren Jahren Alleingesellschafterin der Tochtergesellschaften 1, 2 und 3. Die Gewinnermittlungszeiträume sind bei der

Muttergesellschaft	*1.1. bis 31.12.*
Tochtergesellschaft 1	*1.2. bis 31.1.*
Tochtergesellschaft 2	*1.7. bis 30.6.*
Tochtergesellschaft 3	*1.1. bis 31.12.*

Der Gruppenantrag zwischen der als Gruppenträger vorgesehenen Kapitalgesellschaft M und den als Gruppenmitgliedern vorgesehenen Tochtergesellschaften 1, 2 und 3 wird unterfertigt

a) am 30.1.01,

b) am 28.2.01,

c) am 28.12.01.

Die Gruppenbildung bezieht sich steuerlich im Jahre 01 im Fall

a) auf 1, 2 und 3,

b) auf 2 und 3, aber 1 ist ab dem Jahr 02 Mitglied,

c) auf 3, aber 1 und 2 sind ab dem Jahr 2 Mitglieder.

25.1.2.2 Unterfertigung bei Vorliegen einer Beteiligungsgemeinschaft

1585

Den Antrag einer Gruppenträger- oder Gruppenmitglieder-Beteiligungsgemeinschaft hat stets der Hauptbeteiligte zu unterfertigen, die Minderbeteiligten sind in dem/den Formular(en)

G 1a (Gruppenträger-Minderbeteiligter) bzw. G 2 (Gruppenmitglied-Minderbeteiligter) zu benennen. Für die Minderbeteiligten reicht die für die Bildung der Beteiligungsgemeinschaft notwendige Syndizierung aus, sie müssen den Gruppenantrag nicht unterfertigen. Unabhängig von der Beteiligungsgemeinschaft, können die Minderbeteiligten der Beteiligungsgemeinschaft ihrerseits Gruppenträger oder Gruppenmitglied einer anderen (von der Beteiligungsgemeinschaft unabhängigen) Unternehmensgruppe sein. Sollten die Minderbeteiligten einer Beteiligungsgemeinschaft zugleich Gruppenträger einer anderen (von der Beteiligungsgemeinschaft unabhängigen) Unternehmensgruppe sein, haben die durch die Beteiligungsgemeinschaft in die Unternehmensgruppe des Hauptbeteiligten einbezogenen Gruppenmitglieder die Gruppenanträge der anderen Unternehmensgruppen nicht zu unterfertigen.

25.1.2.3 Pflichtangaben im Antrag

25.1.2.3.1 Antragsformulare

1586

Das Antragsformular G 1 ist vom Gruppenträger bzw. vom Hauptbeteiligten einer Gruppenträgerbeteiligungsgemeinschaft auszufüllen. Im Antragsformular G 1 sind die allgemeinen Angaben betreffend den Steuerausgleich, die Größe der in der Gruppe befindlichen GmbHs und einen etwa zu erstellenden Konzernabschluss nach § 244 in Verbindung mit § 246 UGB, sowie die Daten des Gruppenträgers (der den gesetzlichen Vertretern des ausländischen Gruppenträgers im Falle einer Zweigniederlassung des ausländischen Gruppenträgers, des Hauptbeteiligten einer Gruppenträger-Beteiligungsgemeinschaft), wie zB Firma, Sitz, Art der Steuerpflicht, usw. anzuführen. Das Antragsformular ist von den gesetzlichen Vertretern des Gruppenträgers (der Zweigniederlassung des ausländischen Gruppenträgers, des Hauptbeteiligten der Beteiligungsgemeinschaft) zu unterfertigen.

Im Antragsformular G 1a sind die Daten der Minderbeteiligten einer Gruppenträgerbeteiligungsgemeinschaft anzugeben und vom Hauptbeteiligten zu unterfertigen.

Im Antragsformular G 2 sind die Daten der inländischen Gruppenmitglieder anzugeben. Das Antragsformular G 2 ist für jedes Gruppenmitglied gesondert auszufüllen und vom jeweiligen gesetzlichen Vertreter des Gruppenmitgliedes und vom gesetzlichen Vertreter des Gruppenträgers zu unterfertigen.

Im Antragsformular G 3 sind die Daten für jedes ausländische Gruppenmitglied anzugeben. Das Antragsformular G 3 ist von den gesetzlichen Vertretern des ausreichend finanziell verbundenen inländischen Gruppenträgers/-mitgliedes und vom gesetzlichen Vertreter des

Gruppenträgers zu unterfertigen. Hier kann es unter Umständen zu einer doppelten Unterfertigung durch den gesetzlichen Vertreter des Gruppenträgers kommen, wenn der Gruppenträger derjenige ist, der ausreichend finanziell verbunden ist. Die ausländischen Gruppenmitglieder erhalten eine Steuernummer, die ausschließlich der Evidenthaltung dient und nicht identisch ist mit einer allenfalls bereits am Finanzamt Graz-Stadt bestehenden umsatzsteuerlichen Steuernummer.

Das Antragsformular G 4 ist vom Gruppenträger für jedes Gruppenmitglied auszufüllen, mit dem er finanziell in welcher Form (direkt oder indirekt über andere Gruppenmitglieder, Personengesellschaften oder Beteiligungsgemeinschaften) und in welchem Ausmaß auch immer verbunden ist. Es sind die Form der finanziellen Verbindung (direkt oder indirekt über andere Gruppenmitglieder, Personengesellschaften oder Beteiligungsgemeinschaften), das prozentuelle Ausmaß und die Stimmrechtsverhältnisse anzugeben.

Das Antragsformular G 4a ist vom Gruppenmitglied für jedes Gruppenmitglied auszufüllen, mit dem es als beteiligte Körperschaft finanziell in welcher Form (direkt oder indirekt über andere Gruppenmitglieder oder Personengesellschaften) und in welchem Ausmaß auch immer verbunden ist. Es sind die Form der finanziellen Verbindung (direkt oder indirekt über andere Gruppenmitglieder oder Personengesellschaften), das prozentuelle Ausmaß und die Stimmrechtsverhältnisse anzugeben.

Beide Antragsformulare (G 4 und G 4a) sind vom gesetzlichen Vertreter des Gruppenträgers zu unterfertigen.

25.1.2.3.2 Steuerausgleich

1587

Im Gruppenantrag ist weiters zu erklären, dass zwischen den finanziell verbundenen inländischen Körperschaften jeweils eine Regelung über den Steuerausgleich vereinbart worden ist. Im Antragsformular G 1 ist dazu das Ankreuzen des Kästchens "Ja" erforderlich. Die konkreten Steuerausgleichsvereinbarungen sind dem Gruppenantrag nicht beizulegen. Die Überprüfung der Steuerausgleichsvereinbarungen wird idR im Rahmen der Außenprüfung erfolgen.

Die Steuerausgleichsvereinbarung ist zwischen den jeweils ausreichend finanziell verbundenen inländischen Körperschaften zu treffen und betrifft die durch die Ergebniszurechnung zum Gruppenträger veranlasste Verschiebung der Körperschaftsteuerbelastung. Grundsätzlich ist in der Unternehmensgruppe zwischen dem Gruppenträger und sämtlichen inländischen Gruppenmitgliedern eine einheitliche Steuerausgleichsvereinbarung zu treffen. Im sachlich begründeten Einzelfall

(Beteiligungsgemeinschaft im Rahmen eines 50 : 50 - Joint Ventures) ist aber eine von der allgemeine Gruppenmethode abweichende Steuerumlagenmethode zulässig. Ein Verzicht auf eine Steuerausgleichsvereinbarung erfüllt die gesetzlichen Voraussetzungen für die Bildung einer Unternehmensgruppe nicht. Ansonsten besteht hinsichtlich der Methode der Steuerausgleichsvereinbarung Vertragsfreiheit, sofern die vereinbarte Methode zu betriebswirtschaftlich sinnvollen Ergebnissen führt (wie zB die Verteilungs- oder Belastungsmethode). Ein willkürlicher Methodenwechsel ist nicht möglich. Sollte in Ausnahmefällen zivil- und gesellschaftsrechtlich ein Steuerausgleich nicht notwendig sein, kann auch steuerlich begründet und dokumentiert auf den Steuerausgleich verzichtet werden ("vereinbarter begründeter Verzicht"). Auch in diesen Fällen ist im Gruppenantragsformular G 1 beim Steuerausgleich das Kästchen "Ja" anzukreuzen. Der Gruppenträger und die inländischen Gruppenmitglieder haben schriftlich zu begründen, warum zivil- und gesellschaftsrechtlich auf eine Steuerausgleichsvereinbarung verzichtet werden kann. Im Falle von weiter bestehenden organschaftlichen bzw. neu abgeschlossenen Ergebnisabführungsverträgen bestehen keine Bedenken, diese als Steuerausgleichsvereinbarung anzuerkennen.

25.1.2.3.3 Zuständigkeit und Antragsfrist

1588

Der Gruppenantrag ist vom Gruppenträger oder, wenn der Gruppenträger eine Beteiligungsgemeinschaft ist, vom Hauptbeteiligten (bei zwei im selben Ausmaß Hauptbeteiligten von dem von der Beteiligungsgemeinschaft bestimmten Hauptbeteiligten) bei dem für den Antragsteller zum Zeitpunkt der Antragstellung für die Erhebung der Körperschaftsteuer zuständigen Finanzamt innerhalb eines Kalendermonats nach datumsmäßig letzter Unterfertigung eines gesetzlichen Vertreters zu stellen. Eine dementsprechende Antragstellung ist jedenfalls fristwahrend. Wird diese Monatsfrist versäumt, kann die Unternehmensgruppe nicht zustande kommen. Gegen die Versäumung der Frist kommt eine Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach §§ 308 ff BAO in Betracht. Für eine Wiedereinsetzung hat die Partei aber glaubhaft zu machen, dass sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis verhindert war, die Frist einzuhalten.

Steht im Laufe des Jahres nicht fest, wann die letzte gruppenfähige Körperschaft als einzubeziehendes Mitglied anzunehmen ist, können die gesetzlichen Vertreter des Gruppenträgers mit ihrer Unterschrift bis zum Ablauf des Wirtschaftsjahres des Gruppenträgers zuwarten, um in der darauf folgenden Einmonatsfrist die Anmeldung der Unternehmensgruppe vorzunehmen. Sollte der Gruppenantrag abgegeben worden sein,

obwohl bei Zuwarten in der Folge eine weitere gruppenfähige Körperschaft mit Wirkung für das betreffende Jahr hätte aufgenommen werden können, kann der Gruppenträger und die betreffende Körperschaft unter Verwendung der Formulare G1 bis G4a die Aufnahme in die neue Gruppe erwirken.

Hinsichtlich der Finanzamtszuständigkeit sieht § 10 Abs. 2 Z 1 AVOG 2010 eine Erweiterung der Verordnungsermächtigung auf Unternehmensgruppen vor. Grundsätzlich kommt es in der Unternehmensgruppe im Vergleich zur bisherigen Organschaft zu keinen Änderungen hinsichtlich der Zuständigkeiten.

Umfassend zuständiges Finanzamt für alle in einer Unternehmensgruppe vereinigten Körperschaften ist:

- Das Finanzamt mit erweiterten Aufgabenkreis (§ 15 Abs. 1 AVOG 2010), in dessen Amtsbereich sich der Sitz des Gruppenträgers oder bei Vorliegen einer Beteiligungsgemeinschaft des Hauptbeteiligten befindet.
- Das Sitzfinanzamt des Gruppenträgers, wenn die inländischen Gruppenmitglieder und der Gruppenträger ausschließlich kleine und mittlere GmbH im Sinne des § 221 Abs. 1 und 2 UGB sind, und keine Verpflichtung zur Aufstellung eines Konzernabschlusses nach § 244 in Verbindung mit § 246 UGB besteht.

Die Rechtsform und Größe der ausländischen Gruppenmitglieder ist für die Zuständigkeit ohne Bedeutung, ausgenommen es liegt eine inländische Betriebsstätte des ausländischen Gruppenmitglieds vor, die das Größenkriterium des § 221 Abs. 3 UGB erfüllt. Ein etwa am Finanzamt Graz-Stadt bereits bestehender Umsatzsteuerakt des ausländischen Gruppenmitgliedes ist nicht an das Gruppenfinanzamt abzutreten.

25.1.2.3.4 Feststellungsbescheid

1589

Das für den Gruppenträger zuständige Finanzamt, bei dem der Gruppenantrag eingegangen ist, hat umgehend seine Zuständigkeit für die Erhebung der Abgaben der in der Unternehmensgruppe vereinigten Körperschaften (§ 15 Abs. 1 Z 1 bis 6 AVOG 2010 in Verbindung mit § 5 AVOG 2010 - DV) zu prüfen und falls diese nicht gegeben ist, den Antrag an das zuständige Finanzamt weiterzuleiten. Liegen die Voraussetzungen für die Bildung einer Unternehmensgruppe vor, hat das zuständige "Gruppenfinanzamt" gegenüber allen zur Unterfertigung des Gruppenantrags verpflichteten Körperschaften das Bestehen der Unternehmensgruppe bescheidmäßig festzustellen (Feststellungsbescheid gemäß § 92 BAO); alle inländischen Körperschaften haben Parteistellung.

Bei Nichtvorliegen der Voraussetzungen hat ein "Abweisungsbescheid" zu ergehen. Der Feststellungsbescheid kann auch eine "Teilanerkennung" umfassen. Dabei handelt es sich um ein zweistufiges Verfahren:

Zunächst hat ein Abweisungsbescheid hinsichtlich der die Voraussetzungen nicht erfüllenden Körperschaft(en) zu ergehen; der Abweisungsbescheid ergeht ausschließlich an das/die abgelehnte/n Gruppenmitglied/er, das/die auch allein gegen diesen Abweisungsbescheid berufungslegitimiert ist/sind. Gleichzeitig ist ein Gruppenfeststellungsbescheid zu erlassen, der an alle übrigen Gruppenmitglieder und den Gruppenträger ergeht, in dessen Spruch das Gruppenmitglied als abgelehntes Gruppenmitglied angeführt ist. Dadurch haben auch der Gruppenträger und die Gruppenmitglieder die Möglichkeit, gegen die Ablehnung des Gruppenmitgliedes zu berufen. Die beiden Bescheide haben gleichzeitig zu ergehen. Wird Berufung gegen den Feststellungsbescheid, nicht aber gegen den Abweisungsbescheid bzw. Berufung gegen den Abweisungsbescheid nicht aber gegen den Feststellungsbescheid erhoben, und wird dieser Berufung stattgegeben, ist der Erstfeststellungsbescheid und der Abweisungsbescheid aufzuheben und ein neuer Gruppenfeststellungsbescheid hat zu ergehen.

25.2 Nachträgliche Änderungen (§ 9 Abs. 9 KStG 1988)

25.2.1 Allgemeines

1590

Die Konzeption der Gruppenbesteuerung ist nicht starr und lässt nachträgliche Änderungen einer bestehenden Unternehmensgruppe weitgehend zu, ohne dass die Unternehmensgruppe als solche endet. Jede nachträgliche Änderung der Unternehmensgruppe ist dem zuständigen "Gruppenfinanzamt" (Finanzamt des Gruppenträgers) innerhalb eines Monats anzuzeigen. Dies gilt auch für Änderungen im Sinne des § 9 Abs. 5 KStG 1988, die keinerlei Auswirkungen auf den zeitlich ungebrochenen Fortbestand der Unternehmensgruppe haben. Daher sind auch Vermögensübertragungen (zB Umgründungen oder Beteiligungsveräußerungen) innerhalb der Unternehmensgruppe anzuzeigen. Die anzeigepflichtigen Änderungen können durch ein faktisches Ereignis oder durch Gestaltung (zB Beteiligungsveräußerung, Erwerb zusätzlicher Anteile eines Mitbeteiligten einer Beteiligungsgemeinschaft oder der Abschluss von Umgründungsverträgen) ausgelöst werden. Auch das Ausscheiden eines Gruppenmitglieds oder der Neueintritt einer Körperschaft in die Unternehmensgruppe ist eine nachträgliche Änderung (siehe Rz 1591 und Rz 1592). In allen jenen Fällen der nachträglichen Änderungen, die zu einer Änderung in der Ergebniszurechnung oder zu einem Ausscheiden eines Gruppenmitgliedes oder einem Neueintritt eines Gruppenmitgliedes führen, ergeht ein

Änderungsbescheid an den Gruppenträger bzw. das/die betroffene/n ein- bzw. austretende/n) Gruppenmitglieder.

Der Änderungsbescheid hat Teilrechtskraft, dh. im Spruch wird nur über die Änderung abgesprochen. Bei Aus- bzw. Eintritt in die Gruppe wird zur Information auch der derzeitige Gruppenstand im Bescheid angegeben.

25.2.2 Ausscheiden aus der Unternehmensgruppe

1591

Jedes Gruppenmitglied hat einseitig das Recht, gegenüber dem zuständigen "Gruppenfinanzamt" sein Ausscheiden aus der Unternehmensgruppe zu erklären (zu den Folgen des Ausscheidens siehe Rz 1593). Ist kein spätestens im nächsten Jahr liegender Stichtag für das Ausscheiden genannt, gilt der Tag des Poststempels der Austrittserklärung. Erklärt der Gruppenträger oder das letzte (verbliebene) Gruppenmitglied das Ausscheiden, ist die Unternehmensgruppe beendet; denn jede Unternehmensgruppe setzt einen Gruppenträger und zumindest ein Gruppenmitglied voraus (zu den zulässigen Umgründungsvorgängen innerhalb der Unternehmensgruppe siehe Rz 1149). Ist das sein Ausscheiden erklärende Gruppenmitglied beteiligte Körperschaft und daher nicht in der untersten Ebene der Unternehmensgruppe, sind vom Ausscheiden auch die unter der ausscheidenden Körperschaft befindlichen Beteiligungskörperschaften betroffen. Dasselbe gilt, wenn durch das Ausscheiden eines Gruppenmitglieds die ausreichend (mittelbare) finanzielle Verbindung zu weiteren Gruppenmitgliedern verloren geht.

Ausländische Gruppenmitglieder können das Ausscheiden aus der Gruppe nicht erklären. So wie die Einbeziehung eines ausländischen Gruppenmitglieds durch die am ausländischen Gruppenmitglied ausreichend finanziell verbundene inländische Mitgliedskörperschaft erfolgt, kann auch nur diese inländische Mitgliedskörperschaft (oder der Gruppenträger) das Ausscheiden des ausländischen Gruppenmitglieds aus der Unternehmensgruppe erklären.

Eine allfällige vertragliche Vereinbarung zwischen allen Gruppenmitgliedern zur Verhinderung einer einseitigen Vorgangsweise ist abgabenrechtlich unbeachtlich.

25.2.3 Nachträglicher Eintritt in eine Unternehmensgruppe

1592

Bei nachträglichem Eintritt einer Körperschaft in die Unternehmensgruppe gilt das Antragsverfahren (siehe Rz 1583 bis Rz 1590) sinngemäß für den Gruppenträger und die eintretende Körperschaft. Liegen bei der neu eintretenden Körperschaft die Voraussetzungen vor, ist der Feststellungsbescheid abzuändern. In allen Fällen der nachträglichen Änderung besteht die Unternehmensgruppe ohne Unterbrechung fort.

25.3 Mindestdauer der Gruppenzugehörigkeit

1593

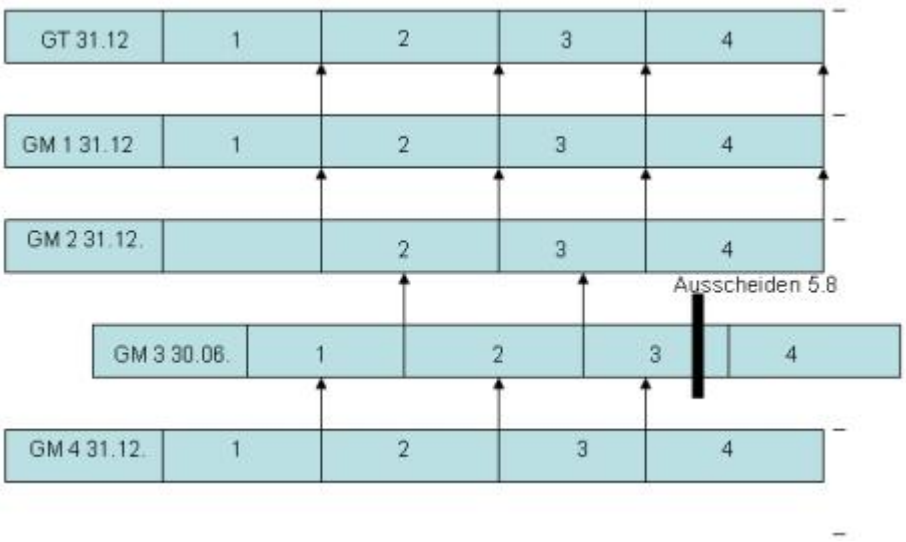
Um unerwünschte Gestaltungen hintan zu halten, bleiben die steuerlichen Wirkungen der Gruppenbesteuerung nur dann bestehen, wenn die Mindestdauer von drei (vollen) Wirtschaftsjahren erfüllt wird. Die Mindestdauer ist erfüllt, wenn das Einkommen aus drei vollen Wirtschaftsjahren (letztlich) beim Gruppenträger tatsächlich zu einer Zurechnung geführt hat. Da für die Mindestdauer nur volle, jeweils einen Zeitraum von zwölf Monaten umfassende Wirtschaftsjahre zählen, sind Rumpfwirtschaftsjahre bei der Mindestdauer nicht zu berücksichtigen. Bei Vorliegen eines Rumpfwirtschaftsjahres verlängert sich die Mindestdauer bis zur Ergebniszurechnung des dritten vollen Wirtschaftsjahres.

Tritt ein Gruppenmitglied in die Liquidation ein, scheidet das Gruppenmitglied nur dann mit Liquidationsbeginn aus der Gruppe aus, wenn schon bei Liquidationsbeginn feststeht, dass die Mindestdauer nicht erfüllt wird. Die Mindestdauer ist nur dann erfüllt, wenn seit dem Hinzutreten zur Gruppe zwei volle Wirtschaftsjahre vor der Liquidation vergangen sind und der folgende Liquidationszeitraum zumindest volle zwölf Monate umfasst. Bei Liquidation des Gruppenträges nach Ablauf der Mindestdauer ist die Unternehmensgruppe spätestens mit Löschung des Gruppenträgers im Firmenbuch beendet. Verschmelzungen iSd Art. I UmgrStG des einzigen Gruppenmitglieds mit dem Gruppenträger innerhalb der Mindestbestandsdauer der Unternehmensgruppe von drei Jahren führen zur Beendigung der Gruppe; die bis dahin zugerechneten Ergebnisse sind rückzuverrechnen (VwGH 18.10.2012, 2009/15/0214).

Die Berechnung der Dreijahresfrist hat für jedes Gruppenmitglied unabhängig und ausgehend vom ersten Wirtschaftsjahr zu erfolgen, in dem sein Ergebnis dem nächst höheren Gruppenmitglied bzw. dem Gruppenträger zugerechnet wurde.

Beispiel:

Gruppenträger und die vertikal verbundenen Gruppenmitglieder GM 1,2 und 4 haben den 31.12. als Bilanzstichtag. GM 3 als Beteiligungskörperschaft zu 2 hat den 30.6. als Bilanzstichtag. GM 3 erklärt am 5.8. seines Jahres 3 den Austritt aus der Gruppe. Dies hat zur Folge, dass GM 3 und GM 4 aus der Gruppe ausscheiden und eine Rückabwicklung mangels Erfüllung der drei Jahres Frist erfolgt. Von GM 3 sind keine drei Jahresergebnisse an GM 2 bzw. den GT zugerechnet worden. GM 4 hat zwar bis zum Ausscheiden von GM 3 drei volle Jahre hinter sich gebracht, die Zurechnung des Ergebnisses des Jahres 3 muss aber wegen des unterjährigen Ausscheidens von GM 3 unterbleiben.



Scheidet ein Gruppenmitglied während der Mindestdauer aus der Unternehmensgruppe aus, sind jene steuerlichen Verhältnisse herzustellen, die sich ohne Mitgliedschaft der ausscheidenden Körperschaft ergeben hätten. Bei Ausscheiden eines Gruppenmitglieds während der Mindestdauer von drei Jahren sind daher die in den Vorjahren zugerechneten Ergebnisse rückabzuwickeln; dies gilt für inländische und ausländische Gruppenmitglieder gleichermaßen. Das Ausscheiden einer Körperschaft aus der Unternehmensgruppe innerhalb der Mindestdauer von drei Jahren gilt als rückwirkendes Ereignis im Sinne des § 295a BAO. Die steuerlichen Verhältnisse, die sich ohne Gruppenzugehörigkeit ergeben hätten, sind im Wege der Veranlagung und der Anpassung bzw. Aufhebung der abgeleiteten Bescheide gemäß § 295 BAO herzustellen.

§ 205 BAO kommt in den Fällen der Rückabwicklung zur Anwendung; auf Antrag sind die Anspruchszinsen gemäß § 205 Abs. 6 BAO herabzusetzen bzw. nicht festzusetzen. Das vorzeitige Ausscheiden eines Gruppenmitglieds hat auf den Bestand der Unternehmensgruppe im Übrigen keine Auswirkung.

1594

Scheidet ein inländisches Gruppenmitglied erst nach Ablauf der drei Jahre aus der Unternehmensgruppe aus, berührt dies die Ergebniszurechnung während der Gruppenzugehörigkeit nicht. Bei Ausscheiden eines ausländischen Gruppenmitglieds nach Ablauf der Mindestdauer sind hingegen alle beim ausländischen Gruppenmitglied noch offenen (zugerechneten, aber nicht nachversteuerten) Verluste nachzuerfassen. Scheidet daher zB ein ausländisches Gruppenmitglied im vierten Jahr der Gruppenzugehörigkeit aus und sind in den beiden ersten Jahren der Gruppenzugehörigkeit Verluste in Höhe von 10.000 Euro zugerechnet und im dritten Jahr (auf Grund ausländischer Gewinne) 2.000 Euro nachverrechnet worden, ist im Zeitpunkt des Ausscheidens des ausländischen

Gruppenmitglieds die Differenz in voller Höhe von 8.000 Euro nachzuverrechnen. Zur Sonderregelung in den Fällen der Liquidation und Insolvenz siehe Rz 1094 f.

1595

Verlegt ein nicht unbeschränkt steuerpflichtiges Gruppenmitglied die Geschäftsleitung ins Inland, erfolgt ein Wechsel in die unbeschränkte Steuerpflicht, der als Ausscheiden aus der nicht unbeschränkten Steuerpflicht zur Nacherfassung der noch offenen Verluste führt (siehe Rz 1101 f). Bleibt die finanzielle Verbindung zum Gruppenmitglied dauerhaft bestehen, beginnt im Hinblick auf § 9 Abs. 5 KStG 1988 die Mindestdauer nicht neu zu laufen.

Scheidet ein Gruppenmitglied, das beteiligte Körperschaft ist, während der Mindestdauer aus der Unternehmensgruppe aus, betrifft das Herstellen der steuerlichen Verhältnisse, die sich ohne Mitgliedschaft der ausscheidenden Körperschaft ergeben hätten, auch die unter dem ausscheidenden Mitglied befindlichen Mitglieder. Scheidet eine beteiligte Körperschaft nach Ablauf der Mindestdauer aus der Unternehmensgruppe aus und hat es bis zum Ausscheiden von seinen Beteiligungskörperschaften Ergebnisse zugerechnet bekommen, die auf Grund abweichender Bilanzstichtage noch nicht mit dem eigenen Einkommen verrechnet und weitergeleitet werden konnten, sind diese beim ausscheidenden Gruppenmitglied hängen gebliebenen Ergebnisse im Zeitpunkt des Ausscheidens den betreffenden Beteiligungskörperschaften zurückzurechnen.

25.4 Steuererklärung und Veranlagung (§ 24a Abs. 1 bis 3 KStG 1988)

1596

Ungeachtet der Tatsache, dass Gruppenträger und Gruppenmitglieder für sich nicht sachlich steuerpflichtig sind, haben sowohl Gruppenträger als auch Gruppenmitglieder ihr eigenes Einkommen wie bei Individualveranlagung unter Berücksichtigung der Sondervorschriften für Unternehmensgruppen zu ermitteln und mittels Formular "Körperschaftsteuererklärung" zu deklarieren. Die Verluste bzw. die Verlustbeträge ausländischer Gruppenmitglieder, die der Nachversteuerung unterliegen, sind in Formular K 1g gesondert aufgegliedert nach ausländischem Gruppenmitglied anzugeben.

Das Gruppeneinkommen ist nicht zu erklären, sondern wird automatisch zusammengerechnet.

1597

Die Veranlagung der Gruppe erfolgt ähnlich wie bei Mitunternehmerschaften zweistufig. Auf Ebene der Gruppenmitglieder und des Gruppenträgers wird jeweils das eigene Einkommen unter Berücksichtigung der Sondervorschriften für Unternehmensgruppen bescheidmäßig

festgestellt (Feststellungsbescheid gemäß § 92 Abs. 1 lit. b BAO). Der Feststellungsbescheid über das Einkommen des Gruppenmitgliedes ergeht auch an den Gruppenträger. Dieser Bescheid ist rechtsmittelfähig und hat Bindungswirkung.

1598

Ist dem Gruppenmitglied direkt oder indirekt eine Beteiligungsgemeinschaft übergeordnet, ergeht der Feststellungsbescheid betreffend das Einkommen dieses Gruppenmitgliedes auch an die Minderbeteiligten.

1599

Parteien im Feststellungsverfahren sind:

- das jeweilige Gruppenmitglied,
- der Gruppenträger und gegebenenfalls
- die Minderbeteiligten einer direkt oder indirekt dem Gruppenmitglied übergeordneten Beteiligungsgemeinschaft.

1600

Der Feststellungsbescheid betreffend das Gruppenmitglied enthält alle Bestandteile des Körperschaftsteuerbescheides bei Individualveranlagung und spricht zusätzlich ab über:

- die zu berücksichtigenden Verluste ausländischer Gruppenmitglieder (siehe Rz 1075 bis Rz 1102).
- allfällig nachzuversteuernde Verluste ausländischer Gruppenmitglieder (siehe Rz 1075 bis Rz 1102).
- die anzurechnenden inländischen Steuern,
- die anzurechnenden ausländischen Steuern (Anrechnungshöchstbetrag),
- die verrechenbare Vorgruppen-Mindeststeuer,
- eine allfällige Aufteilung des steuerlichen Ergebnisses und der anteilig zu anzurechnenden in- und ausländischen Steuern sowie der verrechenbaren Vorgruppen-Mindeststeuer auf die Mitbeteiligten einer direkt oder indirekt übergeordneten Beteiligungsgemeinschaft.

1601

Der Feststellungsbescheid betreffend den Gruppenträger enthält alle Bestandteile des Körperschaftsteuerbescheides bei Individualveranlagung sowie des Feststellungsbescheides betreffend das Gruppenmitglied mit folgenden Unterschieden:

- Es werden keine Sonderausgaben berücksichtigt.

- Die verrechenbare Vorgruppen-Mindeststeuer wird nicht mit dem eigenen steuerlichen Ergebnis verrechnet, sondern wird im ersten Jahr des Bestehens der Gruppe in voller Höhe auf die Gruppe übertragen, sodass nur im ersten Jahr des Bestehens der Gruppe im Feststellungsbescheid über die volle Höhe der Vorgruppen-Mindeststeuer abgesprochen wird.

1602

Der Körperschaftsteuerbescheid enthält das periodenrichtig aufsummierte steuerliche Ergebnis des Gruppenträgers und der Gruppenmitglieder unter Berücksichtigung der Sonderausgaben als steuerpflichtiges Gruppeneinkommen, die auf die Körperschaftsteuerschuld anzurechnenden aufsummierten inländischen Steuerbeträge, die ausländischen Steuerbeträge unter Berücksichtigung des Anrechnungshöchstbetrages, die anrechenbare Mindeststeuer und die entstandene Steuerschuld.

Der Körperschaftsteuerbescheid betreffend die Gruppe ergeht ausschließlich an den Gruppenträger.

25.5 Körperschaftsteuervorauszahlungen und Mindeststeuer (§ 24a Abs. 4 KStG 1988)

25.5.1 Körperschaftsteuervorauszahlungen

1603

Da Gruppenmitglieder subjektiv nicht körperschaftsteuerpflichtig sind, kommt es zu keiner Vorschreibung von Körperschaftsteuervorauszahlungen. Die Verpflichtung zur Entrichtung von Körperschaftsteuervorauszahlungen entfällt für das Gruppenmitglied, sobald der Feststellungsbescheid über die Anerkennung der Gruppe und der Mitgliedschaft des jeweiligen Gruppenmitgliedes erfolgt ist. Die Vorauszahlungen sind daher für jenes Jahr, für das erstmalig die Ergebniszurechnung erfolgt, auf Null zu stellen. Der Gruppenträger hat ab dem ersten Jahr, für das die Gruppe festgestellt wird, Vorauszahlungen zu leisten. Im ersten Bestehensjahr der Gruppe hat der Gruppenträger das voraussichtliche Gruppeneinkommen plausibel zu schätzen und dem für die Veranlagung der Gruppe zuständigen Finanzamt unter Beifügung der Schätzungsgrundlagen mitzuteilen. Erfolgt keine Angabe zum voraussichtlichen Gruppeneinkommen vom Gruppenträger, ist das voraussichtliche Gruppeneinkommen dergestalt zu schätzen, dass alle Bemessungsgrundlagen, die bei den Gruppenmitgliedern und dem Gruppenträger zur letztgültigen Körperschaftsteuervorauszahlung geführt haben, zusammenzurechnen sind. Auf Grund des so geschätzten Gruppeneinkommens ist die Körperschaftsteuervorauszahlung zu berechnen und dem Gruppenträger vorzuschreiben. Beantragt der Gruppenträger eine Herabsetzung

der Körperschaftsteuervorauszahlungen, hat der Gruppenträger diesem Antrag eine detaillierte Prognoserechnung für das Gruppeneinkommen anzuschließen.

25.5.2 Erhebung der Mindeststeuer

1604

In der Unternehmensgruppe unterliegen die unbeschränkt steuerpflichtigen Kapitalgesellschaften der Mindeststeuer. Ebenso doppelt ansässige Kapitalgesellschaften mit Geschäftsleitung im Inland, die den inländischen AktG oder GmbHG vergleichbar sind.

Nach § 24a Abs. 4 Z 1 KStG 1988 kommt es bei der Gruppenbesteuerung hinsichtlich der Mindeststeuer auf das Gesamteinkommen der Unternehmensgruppe an. Zu einer Mindeststeuer kommt es aber nur dann, wenn das Gesamteinkommen der Unternehmensgruppe inklusive jener Gruppenmitglieder, die keine Mindestkörperschaftsteuer entrichten müssen, nicht ausreichend positiv ist. Sodann ist zu prüfen, ob das Gesamteinkommen ausreichend positiv ist.

1605

Das Gesamteinkommen ist dann nicht ausreichend positiv, wenn es unter dem Betrag liegt, der sich für alle mindeststeuerpflichtigen Gruppenmitglieder und dem mindeststeuerpflichtigen Gruppenträger nach § 24 Abs. 4 Z 1 bis 3 KStG 1988 ergibt. Die Beurteilung der ausreichenden Höhe des Gesamteinkommens erfolgt daher ausschließlich nach den mindeststeuerpflichtigen Gruppenmitgliedern und dem mindeststeuerpflichtigen Gruppenträger.

Beispiel:

Eine Unternehmensgruppe besteht aus zwei unbeschränkt steuerpflichtigen GmbH und einer Genossenschaft, das Gesamteinkommen in der Unternehmensgruppe beträgt:

a) 20.000 Euro

b) -20.000 Euro

c) 10.000 Euro

Für die beiden GmbH würde sich bei einem Körperschaftsteuersatz von 25% eine Erfolgskörperschaftsteuer ab einem Einkommen von 14.000 Euro ergeben (1.750 x 4 x 2).

Da dieser Betrag im Fall a) unter dem Gesamteinkommen von 20.000 Euro liegt, ist für die beiden GmbH keine Mindeststeuer zu berechnen. Da im Fall b) das Gesamteinkommen negativ (Verlust) oder im Fall c) nicht ausreichend positiv (unter 14.000 Euro) ist, wäre für beide GmbH die Mindeststeuer zu berechnen. Im Fall c) ist vom Unterschiedsbetrag zwischen dem Gesamteinkommen von 10.000 Euro und dem Schwellenbetrag von 14.000 Euro (4.000 Euro) bei einem Körperschaftsteuersatz von 25% in Höhe von 1.000 Euro dem Gruppenträger als Mindeststeuer vorzuschreiben. Inklusive der Tarifsteuer von 2.500 Euro (25% von 10.000) ergibt sich daher insgesamt ein Körperschaftsteuerbetrag von 3.500 Euro.

25.5.3 Vorgruppen-Mindeststeuer

1606

Mindeststeuerbeträge, die bei Gruppenmitgliedern aus der Vorgruppenzeit stammen, sind nach § 24a Abs. 4 Z 2 KStG 1988 folgendermaßen zu verrechnen:

Sobald ein Gruppenmitglied die eigenen Vorgruppenverluste verrechnet hat und eigene Gewinne, die bei Individualbesteuerung zu einer höheren Körperschaftsteuer als die Mindeststeuer führen würden, an das ausreichend beteiligte (übergeordnete) Gruppenmitglied bzw. den Gruppenträger weiterleitet, wird auch die eigene Vorgruppen-Mindeststeuer in Höhe des die eigene Mindestkörperschaftsteuer des Gruppenmitglieds übersteigenden Betrages an potentieller Erfolgskörperschaftsteuer weitergeleitet. Bei einem Körperschaftsteuersatz von 25% ist bei einer Weiterleitung eines Einkommens von zB 10.000 Euro ein Betrag von 750 Euro an offener Vorgruppen-Mindeststeuer weiterzuleiten (= potenzielle Erfolgs-KöSt iHv 2.500 abzüglich Mindestkörperschaftsteuer iHv 1.750). Ist das Einkommen zB 4.000 Euro, fiele bei Individualbesteuerung Mindeststeuer an, wobei aufzusplitten wäre in 1.000 Euro Körperschaftsteuer und 750 Euro Differenz auf die Mindestkörperschaftsteuer. In der Gruppe kann in diesem Fall keine Mindeststeuer aus Vorjahren weitergeleitet werden.

Der Gruppenträger kann von den Gruppenmitgliedern zugerechnete und eigene Vorgruppen-Mindeststeuerbeträge uneingeschränkt auf die auf das Gesamteinkommen entfallende tatsächliche Körperschaftsteuer der Unternehmensgruppe anrechnen.

Beispiel:

Die Beteiligungskörperschaft A (Tochter-GmbH der beteiligten Körperschaft B) erzielt im Jahr 01 ein Einkommen von 40.000. Die Erfolgs-KöSt wäre 10.000. A kann daher von der gespeicherten Vorgruppen-Mindeststeuer in Höhe von 20.000 einen Teilbetrag von 8.250 weiterleiten. Der beteiligten Körperschaft B werden daher die 40.000 und die Mindeststeuer von 8.250 weitergeleitet.

Die beteiligte Körperschaft B (Tochter-GmbH des Gruppenträgers C) hat ebenfalls eine Vorgruppen-Mindeststeuer in Höhe von 7.000 gespeichert. Das eigene Einkommen der beteiligten Körperschaft B im Jahr 01 beträgt:

a) 8.000

b) -70.000.

Im Falle a) beträgt das eigene Einkommen von B 8.000. Da die darauf entfallende Erfolgs-KöSt 2.000 betragen würde, kann neben der Zurechnung des Einkommens von 8.000 ein Mindeststeuerbetrag von 250 übertragen werden. Der Restbetrag von 6.750 bleibt weiterhin bei der beteiligten Körperschaft B gespeichert.

Im Falle b) beträgt das Einkommen -70.000. Die Vorgruppen-Mindeststeuer von B in Höhe von insgesamt 7.000 bleibt bei der beteiligten Körperschaft B stehen.

Der Gruppenträger C weist für das Jahr 01 insgesamt eine eigene Mindeststeuer von 6.000 aus, die im Fall:

a) um die übernommene Mindeststeuer von A und B in Höhe von 8.500 auf 14.500 summiert wird,

b) um die übernommene Mindeststeuer von A in Höhe von 8.250 auf 14.250 summiert wird.

Vortragsfähige Verluste bestehen beim Gruppenträger in Höhe von 30.000. Der Gruppenträger erzielt im Jahre 01 einen Gewinn von 40.000.

Im Falle a) ergibt sich aus der Ergebnisvereinigung vor Sonderausgaben ein Betrag von 88.000. Das Gesamteinkommen beträgt daher unter Berücksichtigung des nach § 7 Abs. 2 KStG 1988 anzuwendenden § 2 Abs. 2b EStG 1988 58.000. Darauf entfällt eine Erfolgs-KöSt von 14.500, auf die 9.250 an Mindeststeuer angerechnet werden, der Restbetrag von 15.250 bleibt bestehen.

Im Falle b) ergibt sich aus der Ergebnisvereinigung vor Sonderausgaben ein Betrag von 10.000. Der anzuwendende § 2 Abs. 2b EStG 1988 bewirkt, dass sich nach Abzug der vortragsfähigen Verluste ein Einkommen der Unternehmensgruppe von 2.500 ergibt. Es ergibt sich daher eine Mindeststeuerpflicht für die gesamte Gruppe in Höhe von 3x 1.750 = 5.250 wovon 4.625 (2x Mindeststeuer von 1.750 plus 1.750 – 625) die angesammelte Vorgruppen-Mindeststeuer von 14.250 auf 18.875 erhöhen.

25.6 Inkrafttreten und Übergang bestehender Organschaften (§ 26c Z 3 KStG 1988)

25.6.1 Inkrafttreten

1607

Nach § 26c Z 3 KStG 1988 gilt die neue Gruppenbesteuerung erstmals bei der Veranlagung für das Kalenderjahr 2005. Das Inkrafttreten ist auf die Veranlagung des Gruppenträgers zu beziehen. Im Falle des Vorliegens eines vom Kalenderjahr abweichendes Wirtschaftsjahres beim Gruppenträger können auf Grund des veranlagungsbezogenen Inkrafttretens (künftige bzw. potentielle) Gruppenmitglieder bereits mit deren "Veranlagung 2004" in das Gruppenbesteuerungsregime einbezogen werden, wenn diese (künftigen) Gruppenmitglieder nachweislich bis zum eigenen Bilanzstichtag den Gruppenantrag unterfertigt haben. Hat der Gruppenträger zB den Bilanzstichtag 31. März und das (künftige) Gruppenmitglied den Bilanzstichtag 31. Dezember, kann das (künftige) Gruppenmitglied durch rechtzeitige Unterfertigung bis zum 31. Dezember 2004 in die Unternehmensgruppe und in die "Gruppenveranlagung 2005" einbezogen werden. Ein im Kalenderjahr 2005 beim zuständigen Körperschaftsteuerfinanzamt des Gruppenträgers rechtzeitig eingebrachter Gruppenantrag (2004 unterfertigen müssen, bei abweichendem Wirtschaftsjahr des Gruppenträgers, nur Gruppenmitglieder mit Bilanzstichtag zum 31. Dezember 2004 oder vorher) kann daher zu einer 2005 wirksam werdenden Unternehmensgruppe führen.

25.6.2 Maßgebender Körperschaftsteuersatz

1608

Ab der Veranlagung für das Kalenderjahr 2005 gilt für Körperschaften ein Steuersatz in Höhe von 25%. Um ungerechtfertigte Steuersatzvorteile für Körperschaften mit einem vom Kalenderjahr abweichenden Wirtschaftsjahr 2004/05 auszuschließen, sieht § 26c Z 2 KStG 1988 für die Besteuerung des Einkommens entweder eine pauschale Aufteilung nach Kalendermonaten oder eine genaue Aufteilung nach den Gewinnrelationen mit einem Zwischenabschluss zum 31. Dezember 2004 vor. Dies gilt sinngemäß für das Einkommen des Gruppenträgers und der Gruppenmitglieder. Hinsichtlich des für die Unternehmensgruppe anzuwendenden Steuersatzes (34% oder 25%) ist daher jedes Gruppenmitglied und der Gruppenträger gesondert zu behandeln und dem jeweils zutreffenden Steuersatz zu unterwerfen.

1609

Gewinne von Gruppenmitgliedern aus der Zeit vor dem 1. Jänner 2005 sind auch dann mit einem Steuersatz von 34% zu erfassen, wenn sie auf Grund abweichender Bilanzstichtage beim Gruppenträger erst 2006 oder später veranlagt werden. Auf Grund der Verrechnung von Gewinnen und Verlusten in der Unternehmensgruppe sind zwar gewisse "Überschneidungen" hinsichtlich der theoretisch anzuwendenden Steuersätze möglich (der Gewinn eines Gruppenmitglieds aus dem Jahr 2004 wird mit dem Verlust des Gruppenträgers 2005 verrechnet), das beim Gruppenträger zur Veranlagung gelangende Gesamteinkommen ist aber auf die mit 34% und 25% zu besteuernden Einkommensanteile zu untersuchen und entsprechend aufzuteilen.

Beispiel:

Der Gruppenträger (GT) ist am Gruppenmitglied 1 (GM1) zu 100% beteiligt, GM1 ist an GM2 zu 100% beteiligt. die Mitgliedskörperschaften haben folgende Bilanzstichtage:

GT	*31. 1.*
GM1	*31. 3.*
GM2	*31.12.*

GM2 unterfertigt den Gruppenantrag rechtzeitig bis zum 31.12.2004. Auf Grund der abweichenden Bilanzstichtage wird das Einkommen 2004 von GM2 beim Gruppenträger erst bei der Veranlagung 2006 erfasst.

a) GM2 erzielt im Jahr 2004 einen Gewinn von 100, GM1 erleidet im abweichenden Wirtschaftsjahr 2004/05 einen Verlust von -60, GT erzielt im abweichenden Wirtschaftsjahr 2005/06 einen Gewinn von 100. Das Gesamteinkommen bei der Veranlagung 2006 beträgt 140. Da die Gewinne von GM2 (34%) und von GT (25%) gleichhoch sind, unterliegt die Hälfte des Gesamteinkommens einem Steuersatz von 34%.

b) GM2 erzielt im Jahr 2004 einen Gewinn von 400, GM1 erleidet im abweichenden Wirtschaftsjahr 2004/05 einen Verlust von -180, GT erzielt im abweichenden Wirtschaftsjahr 2005/06 einen Gewinn von 250. Das Gesamteinkommen bei der Veranlagung 2006 beträgt 470. Da die Gewinne von GM2 (34%) und von GT (25%) 61,5% bzw. 38,5% des Gesamteinkommens betragen, ist der Verlust von GM1 in diesem Verhältnis auf den Gewinn von GM2 und GT aufzuteilen. Dies ergibt für GM1 einen bereinigten Gewinn von 289,3 (400 - 110,7) und für GT eine solchen von 180,7 (250 - 69,3), zusammen 470. Davon sind 289,3 mit 34% = 98,36 und 180,7 mit 25% = 45,17 zu besteuern.

c) GM2 erleidet im Jahr 2004 einen Verlust von -110, GM1 erzielt im abweichenden Wirtschaftsjahr 2004/05 einen Gewinn von 60, GT erzielt im abweichenden Wirtschaftsjahr 2005/06 einen Gewinn von 100. Das Gesamteinkommen bei der Veranlagung 2006 beträgt 50. Die Aufteilung des Gesamteinkommens erfolgt im Verhältnis der auf GM1 und GT anzuwendenden Steuersätze. GM1 unterliegt zu 9/12 einem Steuersatz von 34% und zu 3/12 einem Steuersatz von 25%. Von den Gewinnen von GM1 und GT in Höhe von 160 würden daher 45 einem Steuersatz von 34% und 115 einem Steuersatz von 25% unterliegen. Diese Relation ist auf das zu versteuernde Gesamteinkommen in Höhe von 50 zu übertragen. 14,63 (45/160)sind daher mit 34% und 35,94 (115/160) mit 25% zu besteuern.