



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der X-Bank-AG, vertreten durch Y., vom 30. 6.2011 gegen die Feststellungsbescheide Gruppenmitglied für 2005 (Bescheid vom 25.1.2011) und 2006 (Bescheid vom 11.2.2011) des Finanzamtes Wien 1/23 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Anlässlich einer bei der Berufungswerberin (Bw.) durchgeführten Betriebsprüfung (BP) betreffend die Abgabenerhebungszeiträume 2002 bis 2006 wurde laut Tz 4 des BP-Berichtes vom 9.11.2010 u.a. die in Tz 3 der Niederschrift über die Schlussbesprechung vom 23.9.2010 dargestellte berufungsgegenständliche Feststellung folgenden Inhalts getroffen: Die Bw. habe am 1.12.2005 574 Stück Genussrechte an der A-GmbH&Co.OEG zum Stückpreis von € 50.000,00 und somit zum Gesamtpreis von € 28.700.000,00 erworben. Hinsichtlich der im Jahr 2005 iHv € 10.000,00 und im Jahr 2006 iHv € 2.166.416,67 verbuchten Erträge aus diesen Genussrechten sei von der Bw. die Steuerbefreiung gem. § 10 KStG 1988 geltend gemacht worden. Die von der A-GmbH&Co.OEG begebenen Genussrechte verbriefen gem. § 3 der Genussscheinbedingungen einen Anteil am ausschüttbaren Bilanzgewinn der OEG und eine Beteiligung am Vermögen unter Ausschluss jeglicher Nachschusspflichten bei Beendigung des Genussrechtsverhältnisses. Gem. § 10 Abs. 1 Z 3 KStG 1988 seien lediglich Gewinnanteile aufgrund einer Beteiligung an inländischen Körperschaften in Form von Genussrechten iSd § 8 Abs. 3 Z 1 KStG 1988 von der Körperschaftsteuer befreit. Die Offene Erwerbsgesellschaft sei

eine gem. § 4 Abs. 1 EGG iVm § 124 HGB rechtsfähige Personengesellschaft. Gem. § 124 HGB könne die Offene Erwerbsgesellschaft unter ihrer Firma Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben, vor Gericht klagen und verklagt werden. Die Genussrechtsausschüttungen der OEG stellten somit beim Empfänger keine gem. § 10 Abs. 1 Z 3 KStG 1988 begünstigte Ausschüttung einer Körperschaft iSd § 1 Abs. 2 KStG 1988 dar. Allein schon aus der Formulierung des § 10 KStG 1988 stehe der geprüften Gesellschaft keine Beteiligungsertragsbefreiung zu. Daher sei das Einkommen der Bw. im Jahr 2005 um € 10.000,00 und im Jahr 2006 um € 2.166.416,67 zu erhöhen.

Mit den vom Finanzamt erlassenen Feststellungsbescheiden Gruppenmitglied für die Jahre 2005 (Bescheid vom 25.1.2011) und 2006 (Bescheid vom 11.2.2011) wurde der BP-Feststellung Rechnung getragen. In der gegen die Feststellungsbescheide Gruppenmitglied 2005 und 2006 erhobenen Berufung vom 30.6.2011 wurde von der Bw. vorgebracht, dass die inhaltliche Ausgestaltung von Genussrechten gesetzlich nicht geregelt sei. Zivilrechtlich verstehe man unter Genussrechten bzw. Genussscheinen solche Rechte, die ihrem Inhalt nach typische Vermögensrechte eines Gesellschafters sein können. Sie würden aber nicht einem Gesellschaftsverhältnis entspringen, sondern seien Gläubigerrechte schuldrechtlicher Art (VwGH 16.12.1993, 92/15/0025). Nach Ansicht der Bw. könnten Genussrechte aufgrund ihres schuldrechtlichen Charakters von jeder Körperschaft vereinbart und emittiert werden, die als solche rechtsfähig sei, demnach auch von einer GmbH & Co OEG (vgl. die Ausführungen der BP in Punkt 18 lit. a unter „Rechtliche Würdigung“ in der Niederschrift). Die prozessualen Anforderungen an eine Emission von Genussrechten seien in § 174 AktG geregelt (Beschlussanforderungen, Bezugsrechte etc.). Genussrechte könnten aber auch von einer GmbH gewährt werden (VwGH 21.5.1997, 95/14/0151). Die Ausgabe sei demnach auch aus prozessualer Sicht nicht an eine besondere Rechtsform gebunden, sodass auch die Emission von Genussrechten durch eine GmbH & Co OEG möglich sei. Die A-GmbH&Co.OEG sei aufgrund des Charakters ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit als bloß vermögensverwaltende Personengesellschaft zu beurteilen. Da bei vermögensverwaltenden Personengesellschaften die im Gesellschaftsvermögen befindlichen Wirtschaftsgüter unmittelbar den beteiligten Körperschaften zugerechnet würden, liege bei den beteiligten Körperschaften Einkommensverwendung iSd § 8 Abs. 2 und 3 KStG 1988 hinsichtlich der Ausschüttungen auf die Genussrechte vor (die infolge der Vermögenszurechnung der vermögensverwaltenden Personengesellschaft als Ausschüttungen der beteiligten Körperschaft anzusehen seien). Vice versa fielen die Ausschüttungen bei den empfangenden Körperschaften unter die Beteiligungsertragsbefreiung des § 10 KStG 1988. Das Ziel der Beteiligungsertragsbefreiung bestehe darin, dass die von Körperschaften erwirtschafteten Gewinne auf der Ebene von

Körperschaften nur einmal besteuert würden. Die Befreiung korrespondiere mit der Einkommensverwendung gemäß § 8 Abs. 2 und 3 KStG 1988. Daher werde beantragt, den Ertrag aus diesen Genussrechten in den Jahren 2005 und 2006 iHv € 2,176.416,67 als steuerfreien Beteiligungsertrag nach § 10 Abs. 1 Z 3 KStG zu beurteilen.

Die BP teilte in ihrer Stellungnahme vom 17.8.2011 zur Berufung mit, dass sich aus dem Hinweis der Bw. auf § 174 AktG keine andere rechtliche Beurteilung ergebe.

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

Die Bw. begehrt die Anwendung der Beteiligungsertragsbefreiung gem. § 10 Abs. 1 Z 3 KStG 1988 auf Erträge iHv € 10.000 im Jahr 2005 und iHv € 2,166.416,67 im Jahr 2006 aus von der A-GmbH&Co.OEG begebenen Genussscheinen.

Die Ausgestaltung des von der Bw. erworbenen Genussrechts ist in den zwischen der A-GmbH&Co.OEG als Emittentin und der Bw. als Kapitalgeberin vereinbarten Genussscheinbedingungen festgehalten. Die wesentlichen Passagen dieser Vereinbarung werden im Folgenden dargestellt:

In „§ 1 Emission, Stückelung und Rechtsnatur der Genussrechte“ ist vereinbart: „1. Die Gesellschaft begibt aufgrund des Gesellschafterbeschlusses vom 29. November 2005 sozietäre Genussrechte im Gesamtnennbetrag von EUR 28,7 Mio, die zur Gänze von der X-Bank gezeichnet werden. Das Genussrecht ist in gleichberechtigte Genussscheine im Nennbetrag von je EUR 50.000,- eingeteilt. Die Genussscheine lauten auf Inhaber. Der Gesamtnennbetrag der Genussrechte kann durch Gesellschafterbeschluss aufgestockt werden, wobei der X-Bank das alleinige Bezugsrecht zukommt. 2. Genussrechte verbriefen keine Gesellschaftsrechte, insbesondere keine Stimm- und Mitwirkungsrechte in der Gesellschaft. Sie verbriefen keine über die in diesen Genussscheinbedingungen festgelegten hinausgehenden Vermögensrechte, insbesondere keinen Anspruch auf laufende Verzinsung des einbezahlten Genussrechtskapitals. 3. Im Fall der Liquidation der Gesellschaft findet die Rückzahlung des Genussrechtskapitals und offener Gewinn- und Substanzansprüche erst nach Befriedigung oder Sicherstellung aller anderen Forderungen statt, die kein Eigenkapital der Gesellschaft darstellen.“

In „§ 2 Verwendung des Genussrechtskapitals“ der Genussscheinbedingungen ist vereinbart: „1. Das einbezahlte Genussrechtskapital geht in das Vermögen der Gesellschaft über. Die Gesellschaft erwirbt mit dem Genussrechtskapital eine Kommanditbeteiligung an der Z-Fonds-GmbH&Co.KG, einer Kommanditgesellschaft nach deutschem Recht, welche das Kommanditkapital in zwei Immobilien in den Niederlanden investiert. Bei den Immobilien handelt es sich jeweils um Bürogebäude in xxx, Niederlande. 2. Für sämtliche Zeiträume zwischen Einzahlung des Genussrechtskapitals, dessen Investition in den Erwerb der

*Kommanditbeteiligung sowie für die Zeiträume zwischen Ausschüttungen aus der Kommanditbeteiligung an der Z-Fonds-GmbH&Co.KG an die Gesellschaft und Auszahlung an die X-Bank gebührt keine gesonderte Verzinsung."*

*In „§ 3 Gewinn- und Vermögensbeteiligung" der Genussscheinbedingungen ist vereinbart: „1. Das gesamte von der X-Bank an die Gesellschaft einbezahlte Genussrechtskapital (nach Abzug allfälliger Kosten auf Ebene der Gesellschaft) wird, wie unter § 2 dargestellt investiert. 2. Das Genussrecht verbrieft eine anteilige Beteiligung am laufenden Bilanzgewinn der Gesellschaft sowie eine anteilmäßige Beteiligung am Unternehmenswert einschließlich aller stillen Reserven und dem Firmenwert sowie am Liquidationsgewinn gemäß den nachfolgenden Absätzen 3 und 4 der Gesellschaft. Der jährliche Gewinnanteil der X-Bank wird im Zuge der Erstellung des Jahresabschlusses der Gesellschaft ermittelt und ist unmittelbar nach Feststellung des Jahresabschlusses fällig. Akontierungen auf den Gewinnanteil sind zulässig. Für den Fall, dass das geleistete Akonto den festgestellten Gewinnanteil der Raiffeisenlandesbank übersteigt, gelten die diesbezüglichen gesetzlichen Bestimmungen des § 52 AktG analog. 3. Die X-Bank ist im Falle der Liquidation der Gesellschaft entsprechend ihrer Beteiligung am gesamten Liquidationsgewinn beteiligt. Als Liquidationsgewinn gilt das nach Befriedigung sämtlicher Gläubiger verbleibende Vermögen. Dieser ist unmittelbar nach Feststellung der Liquiditätsbilanz fällig. 4. Der Anspruch der X-Bank auf Beteiligung am allfälligen laufenden Bilanzgewinn der Gesellschaft sowie die anteilmäßige Beteiligung am Unternehmenswert einschließlich aller stillen Reserven und dem Firmenwert sowie am anteiligen Liquidationsgewinn bestimmt sich nach dem Verhältnis des eingezahlten Genussrechtsnominales zum Unternehmenswert der Gesellschaft. Der Unternehmenswert vor Zeichnung der Genussrechte wird für diese Zwecke einvernehmlich mit € 28.700,-- festgelegt. Dieser Unternehmenswert ins Verhältnis gesetzt zum Genussrechtsvolumen von € 28,700.000, ergibt ein Anteilsverhältnis von 1/1001 Anteilen für die Gesellschafter der Gesellschaft und von 1000/1001 Anteilen für die Raiffeisenlandesbank am Gesamtunternehmenswert nach Genussrechtszeichnung. 5. X-Bank ist nicht zu Nachschüssen, nachträglichen Leistungen, Haftungen oder Verlustabdeckungen, die über den Nennbetrag des gezeichneten Genussrechtskapitals hinausgehen, verpflichtet. X-Bank nimmt – bis zur vollen Höhe des Nominalbetrages – auch an allfälligen Verlusten der Gesellschaft teil."*

*In „§ 7 Sonstige Bestimmungen" der Genussscheinbedingungen ist vereinbart: „Die Gesellschafter der Gesellschaft sind die allein vermögensbeteiligte A-Beteiligungs-GmbH, die für die Übernahme der persönlichen Haftung jährlich ein Entgelt i.H.v. EUR 2.500,00 erhält, und die allein vertretungsbefugte B-Beteiligungs-GmbH, die für die Übernahme der Geschäftsführung und der persönlichen Haftung ein jährliches Entgelt i.H.v. EUR 5.000,00*

*erhält. Das Vermögen der allein vermögensbeteiligten Gesellschafterin A-Beteiligungs-GmbH besteht ausschließlich aus ihrer Beteiligung."*

Aus den Genussscheinbedingungen geht eindeutig hervor, dass das Rechtsverhältnis nicht bloß durch eine reine Zurverfügungstellung von Kapital gegen Vergütung charakterisiert ist, da von der Bw. als Kapitalgeberin auch das Recht auf Beteiligung am Gewinn und am Liquidationsgewinn des emittierenden Unternehmens erworben wurde.

§ 10 Abs. 1 Z 3 KStG 1988 erfasst Genussrechte iSd § 8 Abs. 3 Z 1 KStG 1988. Das sind Genussrechte, mit denen das Recht auf Beteiligung am Gewinn und am Liquidationsgewinn der Beteiligungskörperschaft verbunden ist (zB VwGH 29. 3. 2006, 2005/14/0018; VwGH 22. 3. 2010, 2010/15/0020).

Die zwischen der A-GmbH&Co.OEG als Emittentin und der Bw. als Kapitalgeberin vereinbarten Genussscheinbedingungen weisen eine Ausgestaltung des Genussrechts auf, die den Anforderungen für eine Qualifizierung als Substanzgenussrecht (auch sozietäres oder anteilsähnliches Genussrecht genannt) iSd § 8 Abs. 3 Z 1 KStG 1988 entspricht. Damit ist jedoch keinesfalls automatisch ein Recht auf Beteiligungsertragsbefreiung gem. § 10 Abs. 1 Z 3 KStG 1988 verbunden.

Das von der Bw. erstattete Berufungsvorbringen, dass die Ausgabe von Genussrechten nicht an eine Rechtsform gebunden sei und somit auch eine Personengesellschaft wie die A-GmbH&Co.OEG als Emittentin von Genussrechten auftreten könne, ist zutreffend.

Nach der höchstgerichtlichen Rechtsprechung ist das Rechtsinstitut des "Genussrechtes" Gegenstand einzelner handelsrechtlicher Bestimmungen (vgl. § 174 Abs. 3 und 4 AktG, § 240 Z. 7 UGB), eine allgemeine gesetzliche Definition besteht nicht.

Genussrechte im Sinne des § 174 AktG können handelsrechtlich weitgehend frei ausgestaltet werden. Das AktG setzt Genussrechte voraus, ohne sie zu definieren. Es handelt sich um vielfältig gestaltbare Rechte schuldrechtlichen Inhalts gegenüber Kapitalgesellschaften, die sowohl Gesellschaftern als auch Nichtgesellschaftern zustehen können. Gemeinsam ist ihnen, dass sie weniger Rechte als Gesellschaftsanteile, jedoch mehr Rechte als normales Fremdkapital vermitteln. Auch wenn sich die ausdrücklichen gesetzlichen Vorschriften (§ 174 Abs. 3 und 4 AktG und § 240 Z. 7 UGB) auf die AG beziehen, vertritt der Verwaltungsgerichtshof die Auffassung, dass - als Ausfluss der grundsätzlichen Vertragsfreiheit und damit auch der Freiheit in der Wahl der unternehmerischen Finanzierung - auch andere Rechtsträger Genussrechte ausgeben können (vgl. zB VwGH 16.12.1993, 92/16/0025; VwGH 18.11.2008, 2006/15/0050).

In den angeführten Erkenntnissen wird vom Höchstgericht klargestellt, dass die Begebung von Genussrechten keinesfalls den Aktiengesellschaften vorbehalten ist, da Genussrechte ein rechtsformunabhängiges Instrument zur Finanzierung der emittierenden Gesellschaft

darstellen. Darüber hinaus gehende Aussagen, wie etwa über ein unabhängig von der Rechtsform des Emittenten bestehendes Recht der Genussrechtsinhaber auf Beteiligungsertragsbefreiung gem. § 10 Abs. 1 Z 3 KStG 1988, lassen sich aus dieser Judikatur nicht ableiten.

In Anbetracht der Systematik der geltenden Rechtsordnung sind zur Beantwortung der Frage, wie Vergütungen bei Genussrechtsinhabern ertragsteuerlich zu behandeln sind, ausschließlich die Regelungsinhalte der maßgeblichen Rechtsnormen des Abgabenrechts (d.h. ertragsteuerliche Vorschriften) heranzuziehen:

In § 10 Abs. 1 KStG 1988, BGBl. Nr. 401/1988 in der anzuwendenden Fassung, ist angeordnet:

*„Von der Körperschaftsteuer sind Beteiligungserträge befreit. Beteiligungserträge sind:*

- 1. Gewinnanteile jeder Art auf Grund einer Beteiligung an inländischen Kapitalgesellschaften und Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften in Form von Gesellschafts- und Genossenschaftsanteilen.*
- 2. Rückvergütungen von inländischen Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften nach § 8 Abs. 3 Z 2.*
- 3. Gewinnanteile jeder Art auf Grund einer Beteiligung an inländischen Körperschaften in Form von Genußrechten (§ 8 Abs. 3 Z 1).*
- 4. Gewinnanteile jeder Art auf Grund von Partizipationskapital im Sinne des Kreditwesengesetzes und des Versicherungsaufsichtsgesetzes.“*

Gem. § 8 Abs. 3 Z 1 KStG 1988 ist eine Einkommensverwendung anzunehmen bei Ausschüttungen jeder Art auf Partizipationskapital im Sinne des Kreditwesengesetzes und des Versicherungsaufsichtsgesetzes sowie auf Genussrechte, mit denen das Recht auf Beteiligung am Gewinn und am Liquidationsgewinn des Steuerpflichtigen verbunden ist.

Eine inländische Körperschaft iSd § 10 Abs. 1 Z 3 KStG 1988 ist eine unbeschränkt steuerpflichtige Körperschaft iSd § 1 Abs. 2 KStG 1988.

Gem. § 1 Abs. 2 KStG 1988 sind unbeschränkt steuerpflichtig Körperschaften, die im Inland ihre Geschäftsleitung oder ihren Sitz (§ 27 der Bundesabgabenordnung) haben. Als Körperschaften im Sinne dieser Bestimmung gelten:

- 1. Juristische Personen des privaten Rechts.*
- 2. Betriebe gewerblicher Art von Körperschaften des öffentlichen Rechts (§ 2).*
- 3. Nichtrechtsfähige Personenvereinigungen, Anstalten, Stiftungen und andere Zweckvermögen (§ 3).“*

Die Befreiung für nationale Beteiligungserträge gem. § 10 Abs. 1 KStG 1988 ist an folgende Voraussetzungen geknüpft: 1. Es muss sich um „Beteiligungserträge“ handeln, die in § 10

Abs. 1 Z 1 bis Z 4 KStG 1988 näher spezifiziert sind; 2. Es muss eine in § 10 Abs. 1 Z 1 bis Z 4 KStG 1988 angeführte Beteiligungsform vorliegen (vgl. *Achatz/Kirchmayr*, KStG, § 10 Tz 3).

§ 10 Abs. 1 Z 1 bis 4 KStG 1988 hat konstitutiven Charakter; dies ergibt sich aus der historischen Entwicklung dieser Bestimmung. Die in § 10 Abs. 1 Z 1 bis 4 KStG 1988 enthaltene Aufzählung von (steuerfreien) Beteiligungserträgen ist taxativ und kann nicht durch Interpretation ausgeweitet werden (vgl. *Quantschnigg/Renner/Schellmann/Stöger* [Hrsg], KStG 1988, § 10 Tz 54); *Achatz/Kirchmayr*, KStG, § 10 Tz 4 ).

Die Beteiligungsertragsbefreiung nach § 10 Abs. 1 Z 1 bis 4 KStG 1988 geht auf § 6 dKStG 1920 (RGBl 1920, 393) zurück (vgl. *Achatz/Kirchmayr*, KStG, § 10 Tz 10). Das mit der Beteiligungsertragsbefreiung vom Gesetzgeber verfolgte Ziel war seit jeher die Vermeidung einer Doppel- oder Mehrfachbelastung mit Körperschaftsteuer ( *Tanzer*, GesRZ 1982, 28 ff). Innerhalb des Kreises der Körperschaften sollen Gewinne nur einmal mit Körperschaftsteuer belastet werden (KStR 2001 Rz 498). Dieses Ziel wird mit dem „System der Einfachbesteuerung“ erreicht, d.h. wenn Gewinnausschüttungen von einer Körperschaft an eine andere Körperschaft keiner Körperschaftsteuerbelastung unterliegen ( *Quantschnigg/Renner/Schellmann/Stöger* [Hrsg], KStG 1988, § 10 Tz 21).

Im Ergebnis fallen sämtliche in § 10 Abs. 1 Z 1 bis 4 KStG 1988 angeführten Beteiligungserträge bei der ausschüttenden oder sonst zuwendenden Körperschaft unter § 8 Abs. 2 und 3 KStG 1988. Der Anwendungsbereich von § 8 Abs. 2 und 3 KStG 1988 geht aber über § 10 Abs. 1 Z 1 bis 4 KStG 1988, der eine taxative Aufzählung von steuerbefreiten Beteiligungserträgen beinhaltet, hinaus, sodass es bei den - nicht von § 10 Abs. 1 KStG 1988 erfassten - Fällen weiterhin zu Doppelbesteuerungen kommen kann (vgl. *Achatz/Kirchmayr*, KStG, § 10 Tz 14).

Die Bestimmung des § 10 Abs. 1 Z 3 KStG 1988, deren Anwendbarkeit im konkreten Fall strittig ist, verweist auf „*Genussrechte (§ 8 Abs 3 Z 1)*“ von „*inländischen Körperschaften*“. Diese Regelung stellt auf sozietäre Genussrechte ab und hat einen weiteren Anwendungsbereich als § 10 Abs 1 Z 1 und 2 KStG 1988. Es kommen sämtliche „inländische Körperschaften“ in Betracht, die sozietäre Genussrechte iSd § 8 Abs 3 Z 1 KStG 1988 begeben können (vgl. *Achatz/Kirchmayr*, KStG, § 10 Tz 14).

Werden Genussrechte von einer Personengesellschaft emittiert, sind bei einer Kapitalgesellschaft als Genussrechtsinhaberin die laufenden Vergütungen für die Begebung des Kapitals - unabhängig von der Ausgestaltung des Genussrechts - als körperschaftsteuerpflichtige Betriebseinnahmen zu qualifizieren. Die Beteiligungsertragsbefreiung des § 10 KStG 1988 kommt nicht zur Anwendung, zumal sich bereits aus der Textierung des § 10 Abs. 1 Z 3 KStG 1988 ergibt, dass es sich bei von Personengesellschaften begebenen Genussrechten nicht um Beteiligungen im Sinne des § 10

KStG 1988 handeln kann (vgl. *Wagner*, Genussrechte: Sonderfragen in Zusammenhang mit Personengesellschaften, FJ 2012, Heft 10 v. 01.10.2012, 313 ff).

Die in der Fachliteratur vertretene Rechtsansicht, dass von einer Personengesellschaft begebene Genussrechte generell nicht von der Beteiligungsertragsbefreiung gem. § 10 Abs. 1 Z 3 KStG 1988 erfasst sind, stellt sich als Ergebnis der Anwendung der anerkannten Regeln juristischer Interpretation dar. Wenn in § 10 Abs. 1 Z 3 KStG 1988 angeordnet ist, dass eine Beteiligungsertragsbefreiung für „Gewinnanteile jeder Art auf Grund einer Beteiligung an inländischen Körperschaften in Form von Genußrechten (§ 8 Abs. 3 Z 1)“ bestehen soll, so bietet diese klare Formulierung keinen Raum für eine interpretative Ausdehnung auf Emittenten, welche keine „inländischen Körperschaften“ (§ 1 KStG 1988) sind. Es muss vielmehr angenommen werden, dass der Gesetzgeber, wenn er auch von Personengesellschaften begebene Genussrechte in die Beteiligungsertragsbefreiung einbeziehen hätte wollen, dies in eindeutiger Weise zum Ausdruck gebracht hätte. Auch wenn im konkreten Fall eine Ausgestaltung des Genussrechts vereinbart wurde, welche die Merkmale eines Substanzgenussrechts iSd § 8 Abs. 3 Z 1 KStG 1988 aufweist, steht die Beteiligungsertragsbefreiung gem. § 10 Abs. 1 Z 3 KStG 1988 nicht zu, weil das emittierende Unternehmen eine Personengesellschaft ist.

Teleologische Erwägungen bestätigen die Richtigkeit dieser Interpretation des § 10 Abs. 1 Z 3 KStG 1988, da mit einer Gewährung der Beteiligungsertragsbefreiung bei von Personengesellschaften begebenen Genussrechten nicht dem Telos des § 10 KStG 1988 Rechnung getragen würde. Zweck des § 10 KStG 1988 ist die Vermeidung einer Doppel- und Mehrfachbelastung mit Körperschaftsteuer, d.h. bereits mit Körperschaftsteuer belastetes Einkommen soll bei der Ausschüttung nicht noch einmal als Beteiligungsertrag der Körperschaftsteuer unterzogen werden. Bei Erträgen aus von Personengesellschaften begebenen Genussrechten kann es sich daher nicht um Beteiligungserträge gem. § 10 KStG 1988 handeln, da sie niemals auf unterster Ebene der Körperschaftsteuer unterzogen wurden (vgl. *Eberhartinger*, Bilanzierung und Besteuerung von Genussrechten, stillen Gesellschaften und Gesellschafterdarlehen, 174).

Faktum ist, dass es auch bei der vorliegenden Konstellation (dargestellt in Form einer Graphik in Beilage 2 zur Berufungsschrift) zu keiner Doppel- oder Mehrfachbelastung der Erträge aus den von der Personengesellschaft A-GmbH&Co.OEG begebenen Genussscheinen mit Körperschaftsteuer kommt.

Der im Sachverhaltsteil dieser Berufungsentscheidung vollinhaltlich dargestellten Argumentation der Bw., dass im konkreten Fall § 10 KStG 1988 anzuwenden wäre, weil es sich bei der A-GmbH&Co.OEG um eine bloß vermögensverwaltende Personengesellschaft



handle, kann im Hinblick auf die Sach- und Rechtslage keine entscheidungserhebliche Bedeutung beigemessen werden.

Die rechtliche Beurteilung des vorliegenden Sachverhaltes führt zum Ergebnis, das die Versagung der Beteiligungsertragsbefreiung gem. § 10 Abs. 1 Z 3 KStG 1988 auf Erträge iHv € 10.000 im Jahr 2005 und iHv € 2,166.416,67 im Jahr 2006 aus von der A-GmbH&Co.OEG begebenen Genussscheinen durch das Finanzamt zu Recht erfolgte.

Daher war spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 18. Februar 2013