

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter***Ri*** in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, vertreten durch Grant Thornton Verax GmbH, Gertrude-Fröhlich-Sandner-Straße 1/13, 1100 Wien, über die Beschwerde vom 28. Juni 2016 gegen die Bescheide des Finanzamtes Klagenfurt (nunmehr FA Österreich) vom 7. Juni 2016 betreffend a) Körperschaftsteuer 2011 Gruppe und b) Feststellungsbescheid Gruppenträger 2011, zu Recht erkannt:

- a) Die Beschwerde gegen den Körperschaftsteuerbescheid Gruppe 2011 wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.
Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.
- b) Der Beschwerde gegen den Feststellungsbescheid Gruppenträger 2011 wird gemäß § 279 BAO teilweise Folge gegeben.
Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.
Der festgestellte Gewinn ist aus den Entscheidungsgründen dieses Erkenntnisses zu entnehmen.

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

Entscheidungsgründe

Die Beschwerdeführerin (Bf) ist Gruppenträgerin (GT); Gruppenmitglieder sind die ***1*** GmbH, die ***2*** GmbH sowie die ***3*** Inc. (ausl. GM).

Die Bf war im Streitjahr an der ***J*** GmbH (kurz J-GmbH) mit einer Stammeinlage von € 10.100 beteiligt. Weiter Gesellschafter der J-GmbH waren ***A***, ***B***, ***C***, ***D*** GmbH und ***E***.

Im Zuge einer bei der Bf abgeführten **Außenprüfung** traf der Prüfer in seinem Bericht (§ 150 BAO) ua. nachstehende Feststellungen:

"Tz 1-5 [...]

Tz. 6 Verkauf J-GmbH Anteile

*Mit Kaufvertrag vom 19.3.2011 wurden die Anteile aller Gesellschafter der J-GmbH an die ***E*** verkauft. Unter § 2 des Vertrages (Punkt 2.3) findet sich eine Vereinbarung, dass Gewinne, die bis 1.1.2011, 00:00 Uhr entstanden sind, in Höhe von € 1.079.798,09 an die Veräußerer auszuschütten bzw. diesen zuzurechnen sind.*

Im Gesellschafterbeschluss vom 28.3.2011 wird die Ausschüttung des zum 31.12.2010 ausgewiesenen Bilanzgewinnes in Höhe von € 1.071.854,31 an die Gesellschafter im Verhältnis ihrer Beteiligung am Stammkapital beschlossen.

*Da der Ausschüttungsbeschluss erst nach der Beteiligungsveräußerung erfolgte und auch im Veräußerungsvertrag ein Dividenden-/Ausschüttungsvorbehalt vereinbart wurde, ist die Ausschüttung in wirtschaftlicher Betrachtung als Teil des Kaufpreises und nicht als steuerfreier Beteiligungsertrag anzusehen (siehe auch VwGH vom 14.12.2005, 2002/13/0053). Für das Jahr 2011 ergibt sich daher aus diesem Punkt eine Gewinnänderung in Höhe von € 311.598,00 (= 28,8571% von 1.079.798,09) bei der ***BF1*** GmbH.*

*Vermerkt sei, dass im Ausschüttungsbeschluss vom 28.3.2011 (letzter Absatz) festgehalten wird, dass für Zwecke der KSt Bemessung in der Ausschüttung eine steuerliche Einlagenrückzahlung im Gesamtbetrag von € 250.000,00 (Anteil ***BF1*** € 72.150,00) enthalten ist, die die Anschaffungskosten der Beteiligung vermindern müsste. Tatsächlich wurde diese Einlagenrückzahlung aber wie ein steuerfreier Beteiligungsertrag behandelt. Da die gesamte Ausschüttung – wie oben ausgeführt – als Teil des Veräußerungspreises berücksichtigt wird, ergibt sich diesbezüglich derzeit keine steuerliche Konsequenz.*

Steuerliche Auswirkung

Zeitraum 2011

Körperschaftsteuer:

[630] Änderungen und Berichtigungen	311.598,00
[777] Gesamtbetrag der Einkünfte	311.598,00
[..]"	

Das Finanzamt folgte den Feststellungen des Prüfers und erließ per Datum 7.6.2016 einerseits einen **Feststellungsbescheid Gruppenträger 2011**, in welchem das Einkommen gemäß § 9 Abs. 6 Z 2 KStG mit € 532.727,15 ausgewiesen wurde. Weiters erging mit gleichem Tage ein **Körperschaftsteuerbescheid Gruppe 2011**, in welchem das Einkommen der Bf mit € 616.533,55 (darin enthalten ein Verlustabzug von € 172.657,09) festgesetzt wurde.

Mit **Beschwerde vom 27.6.2016** wandte sich die Bf gegen die genannten Bescheide und begehrte die Abgabenbehörde möge das Einkommen des Gruppenträgers mit € 221.129,15 feststellen und den Verlustabzug im Körperschaftsteuerbescheid Gruppe mit € 211.728,06 (anstatt mit € 172.657,09) berücksichtigen.

In der Begründung zur Beschwerde gegen den Körperschaftsteuerbescheid Gruppe 2011 führte die Bf aus, dass gegen den „Feststellungsbescheid Gruppenmitglied 2010 – ***1*** GmbH“ Beschwerde erhoben worden sei. Bei Stattgabe dieser Beschwerde in Bezug auf den Beschwerdepunkt „Boardingpässe“ würde sich der Verlustabzug der Gruppe aus 2010 für 2011 auf € 211.728,26 erhöhen.

In Bezug auf den Beschwerdepunkt „Verkauf J-GmbH Anteile“ (Tz. 6 des Bp-Berichtes) führte die Bf. wörtlich aus:

„Unter Hinweis auf die Ausführungen im Bp-Bericht wird festgehalten, dass im Rahmen des der Bp vorgelegten SPA das „Completion Date“ mit 1.4.2011 um 18.00 Uhr vereinbart wurde. Das bedeutet nach Meinung des Beschwerdeführers, dass die Anteile mit Wirkung 1.4.2011 veräußert wurden und sohin der Ausschüttungsbeschluss noch vor Verkauf der Anteile stattgefunden hat. Zum Kaufpreis wird angemerkt, dass dieser aus den Flows to Equity abgeleitet wird und letztlich unter Annahme der vollständigen Ausschüttung ein Barwert dieser diskontierten Zahlungsströme ermittelt wird. Bei internationalen Unternehmen wird auch oft vereinfachend ein Multiple des EBIT(DA) als Kaufpreis festgelegt.“

Der Beschwerdeführer sieht daher zwischen Kaufpreis und Gewinnausschüttung keinen Zusammenhang, da wie oben ausgeführt, die Ermittlung des Kaufpreises letztlich aus zukünftig erwarteten Gewinnen bzw. Zahlungsströmen abgeleitet wird. Ergänzend wird noch auf den letzten Absatz (Variante zu Beispiel) der Rz 1168 der KStRl 2013 verwiesen. [...]“

Mit Datum 18.7.2016 nahm die Großbetriebsprüfung zur gegenständlichen Beschwerde wie folgt Stellung:

*"Mit Kaufvertrag vom 19.3.2011 wurden die Anteile aller Gesellschafter der J-GmbH an die ***E*** verkauft. Unter § 2 des Vertrages (Punkt 2.3) findet sich eine Vereinbarung, dass Gewinne, die bis 1.1.2011 00:00 Uhr entstanden sind, in Höhe von € 1.079.798,09 an die Veräußerer auszuschütten bzw. diesen zuzurechnen sind. Auch wenn als „Completion Date“ der 1.4.2011 vereinbart wurde, ändert dies nichts daran, dass der Kaufvertrag bereits am 19.3.2011 abgeschlossen wurde."*

Im Gesellschafterbeschluss vom 28.3.2011 wird die Ausschüttung des zum 31.12.2010 ausgewiesenen Bilanzgewinnes in Höhe von € 1.071.854,31 an die Gesellschafter im Verhältnis ihrer Beteiligung am Stammkapital beschlossen, wobei darin festgehalten wird,

dass im Ausschüttungsbetrag eine steuerliche Einlagenrückzahlung in Höhe von € 250.000,- (davon entfallen auf ***BF1*** € 72.150,00) enthalten ist.

Da der Ausschüttungsbeschluss erst nach der Beteiligungsveräußerung erfolgte und auch im Veräußerungsvertrag ein Dividenden-/Ausschüttungsvorbehalt vereinbart wurde, ist die Ausschüttung in wirtschaftlicher Betrachtung als Teil des Kaufpreises und nicht als steuerfreier Beteiligungsertrag anzusehen (siehe auch VwGH vom 14.12.2005, 2002/13/0053 bzw. KSt-RI 2013, Rz 1168). Für das Jahr 2011 ergibt sich daher aus diesem Punkt eine Gewinnänderung in Höhe von € 311.598,00 (= 28,8571 % von 1.079.798,09) bei der ***BF1*** GmbH.

Wäre nämlich keine Ausschüttung erfolgt, würde sich aus rein logischen Gründen ein höherer Kaufpreis ergeben, da der Erwerber über ausschüttungsfähige Gewinne verfügen würde und selbstverständlich bereit wäre, dafür einen entsprechenden Betrag zu bezahlen.

Vermerkt sei, dass die Anschaffungskosten (€ 629.159,84) der ***BF1*** an der J-GmbH teilweise auf einen Forderungsverzicht (alinearer Zuschuss, der bei J-GmbH auf Kapitalrücklage gebucht und später bei J-GmbH unternehmensrechtlich gewinnerhöhend aufgelöst wurde) der ***BF1*** (T € 546) aus einem der Vorjahre zurückzuführen ist und ein Teil (€ 72.150,00) wohl aufgrund einer Fehlbuchung (Einlagenrückzahlung wurde als Beteiligungszugang gebucht – Gegenkonto: Beteiligungsertrag, der in der MWRg steuerfrei gestellt wurde – im Folgejahr erfolgte in der MWRg Hinzurechnung mit gleichem Betrag, weshalb eine einmalige Differenz in Höhe von € 72.150,- - siehe unten – verbleibt) entstanden ist.

Im Ausschüttungsbeschluss vom 28.3.2011 (letzter Absatz) wird – wie bereits ausgeführt – festgehalten, dass für Zwecke der KEST-Bemessung in der Ausschüttung eine steuerliche Einlagenrückzahlung im Gesamtbetrag von € 250.000 (Anteil ***BF1*** € 72.150,-) enthalten ist, die die Anschaffungskosten der Beteiligung vermindern müsste. Tatsächlich wurde diese Einlagenrückzahlung aber wie ein steuerfreier Beteiligungsertrag behandelt (siehe oben – Fehlbuchung?). Da die gesamte Ausschüttung – wie oben angeführt – als Teil des Veräußerungspreises berücksichtigt wird, ergibt sich diesbezüglich derzeit keine steuerliche Konsequenz.

Würde man die Ausschüttung als steuerfreien Beteiligungsertrag behandeln, wäre dennoch die darin enthaltene (und bisher steuerfrei berücksichtigte) Einlagenrückzahlung in Höhe von 72.150,- dem Gewinn hinzuzurechnen, da die Einlagenrückzahlung als Veräußerung anzusehen ist und die Anschaffungskosten vermindern hätten müssen.

2. Verlustabzug:

Mit Erledigung der Beschwerde beim Gruppenmitglied wird automatisch der zu berücksichtigende Verlustvortrag ermittelt. Nach Ansicht der AP sollten sich aber diesbezüglich keine Änderungen zu den Besteuerungsgrundlagen lt. AP ergeben, da die eingebrachte Beschwerde (Boarding Pässe) beim Gruppenmitglied wohl abzuweisen sein wird.

Nach Ansicht der AP ist die Beschwerde in allen Punkten abzuweisen."

Mit **Beschwerdevorentscheidung** vom 20.09.2016 wies das Finanzamt sowohl die Beschwerde gegen den Feststellungsbescheid Gruppenträger 2011 als auch jene gegen den Körperschaftsteuerbescheid Gruppe 2011 als unbegründet ab.

In der Bescheidbegründung führte das Finanzamt aus:

*"Mit Kaufvertrag vom 19.3.2011 wurden die Anteile aller Gesellschafter der J-GmbH an die ***E*** verkauft. Unter § 2 des Vertrages (Punkt 2.3.) findet sich eine Vereinbarung, dass Gewinne, die bis 01.01.2011 00:00 Uhr entstanden sind, in Höhe von € 1.079.798,09 an die Veräußerer auszuschütten bzw. diesen zuzurechnen sind. Auch wenn als „Completion Date“ der 01.04.2011 vereinbart wurde, ändert dies nichts daran, dass der Kaufvertrag bereits am 19.03.2011 abgeschlossen wurde. Im Gesellschafterbeschluss vom 28.03.2011 wird die Ausschüttung des zum 31.12.2010 ausgewiesenen Bilanzgewinnes in Höhe von € 1.071.854,31 an die Gesellschafter im Verhältnis ihrer Beteiligung am Stammkapital beschlossen, wobei darin festgehalten wird, dass im Ausschüttungsbetrag eine steuerliche Einlagenrückzahlung in Höhe von € 250.000,00 (davon entfallen auf ***BF1*** GmbH € 72.150,-) enthalten ist.*

Da der Ausschüttungsbeschluss erst nach der Beteiligungsveräußerung erfolgte und auch im Veräußerungsvertrag ein Dividenden-/Ausschüttungsvorbehalt vereinbart wurde, ist die Ausschüttung in wirtschaftlicher Betrachtungsweise als Teil des Kaufpreises und nicht als steuerfreier Beteiligungsertrag anzusehen (vgl. auch VwGH 14.12.2005, 2002/13/0053 bzw. KRL 2013, Rz 1168).

Betreffend Verlustabzug in der Gruppe wird festgehalten, dass mit der Erledigung der Beschwerde beim Gruppenmitglied automatisch der zu berücksichtigende Verlustvortrag angepasst wird."

Mit Datum 10.10.2016 beantragte die Bf. die **Vorlage** ihrer Beschwerden gegen den Feststellungsbescheid Gruppenträger 2011 sowie gegen den Körperschaftsteuerbescheid 2011 Gruppe, jeweils vom 07.06.2016, an das Bundesfinanzgericht und verwies in der Begründung auf die Ausführungen in den genannten Beschwerden.

Im Zuge des **verwaltungsgerichtlichen Verfahrens** wurde der steuerlichen Vertretung die im erstinstanzlichen Verfahren abgegebene Stellungnahme des Betriebsprüfers auf die

Bescheidbeschwerde vom 18.6.2016 zur Kenntnisnahme übermittelt. Gleichzeitig wurde diese ersucht, zu der vom Prüfer getroffenen Beurteilung im Zusammenhang mit der Einlagenrückzahlung Stellung zu nehmen bzw. sich zu äußern, ob diese Rechtsauffassung zutreffend sei.

Mit **Vorhaltsbeantwortung vom 27.11.2020** teilte die steuerliche Vertretung dem Gericht folgendes mit:

„Unter Bezugnahme auf Ihre u.a. Nachricht, darf ich zu den Ausführungen der Betriebsprüfung wie folgt festhalten:

- *Im share purchase and assignment agreement (SPA) wird auf Seite 3 der Begriff „Completion“ als Vollzug und „Completion Date“ mit 1. April 2011 definiert. Zu diesem Datum wurde die Kaufabrede vereinbart.*
- *Im § 2.1. des SPA wird nochmals festgehalten, dass die Übernahme der Anteile „accruing to it at Completion“ mit allen Rechten übernommen werden.*
- *Es war daher eindeutige Wille der Vertragspartner, dass die Rechte und Pflichten mit dem 1.4.2011 vorbehaltlich der Entrichtung des Kaufpreises auf das Treuhandkonto, auf die Käuferin übergehen, wobei die Annahme der Übertragung der Anteile mit der Wirksamkeit der Completion erfolgt.*
- *Im § 6 des SPA wird unter anderem die Completion noch ergänzend 18 h in den Büroräumlichkeiten von ***RA*** näher definiert. Unter anderem wird auch festgehalten, dass der Treuhänder zu diesem Zeitpunkt die Kaufpreisteile an die Verkäufer zur Anweisung zu bringen hat.*
- *Aus der Sicht des Beschwerdeführers ist daher der zivil- als auch steuerrechtliche Verkauf der Anteile, erst am 1. April 2011 vollzogen worden. Weiters wird ausgeführt, dass es durchaus üblich ist, dass thesaurierte Gewinne noch an die Verkäufer ausgeschüttet werden.*

Hinsichtlich des Eventualbegehrens wird wie folgt festgehalten:

- *Die am 28.12.2010 in der **J** aufgelöste nicht gebundene Kapitalrücklage (TEUR 250) wurde nicht von der Beschwerdeführerin geleistet, sondern von einem anderen Gesellschafter der **J**. Daher kann der Teil der Einlagenrückzahlung, welche auf die Beschwerdeführerin entfällt nach Ansicht der Beschwerdeführerin nicht zu einem Absinken der Anschaffungskosten auf die Beteiligung führen.*

Im Rahmen der BP wurden unter anderem auch folgende Stellungnahmen abgegeben:

14.12.2015:

1. Beteiligungsansatz

*Die ***4*** Consulting AG hat mit Einzahlung vom 11.9.2008 einen Gesellschafterzuschuss iHv T € 250 in die **J** geleistet.*

Mittels Umlaufbeschluss (vgl. Beilage, Dez. 2010) wurde die nicht gebundene Kapitalrücklage aufgelöst.

*Zu diesem Zeitpunkt war die ***4*** Consulting nach unseren Informationen nicht mehr Gesellschafter.*

Die anteilige Kapitalrücklage ist sohin bei den Anschaffungskosten der Beteiligung bei den verbleibenden Gesellschaftern zu berücksichtigen.

*Aus unserer Sicht führt daher die Rückzahlung der Kapitalrücklage nicht zu einer Kest-pflichtigen Ausschüttung und auch nicht zu einer Reduktion der Anschaffungskosten der Beteiligung, da der Zuschuss von der ***4*** Consulting, welche nicht mehr Gesellschafter war, geleistet wurde (vgl. Rz 450 zu § 4 EStG, Kommentar zum EStG, Doralt).*

12.2.2016:

Beim Vorgang der Einlagenrückzahlung kommt es nicht darauf an, dass die Einlagen an jenen Steuerpflichtigen zurückbezahlt werden, der auch die Einlagen geleistet hat (vgl. Punkt 2.2.3. des Erlasses GZ 06 0257/1-IV/6/98).

- *Letztlich wird auch festgehalten, dass die Im Rahmen der Prüfung vorgelegte MWR 2011 eine Korrektur des BW abgegangener Finanzanlagen iHv. EUR 72.150,00 aufweist.*
- *Diese Korrekturen wurden in der KZ 9240 (EUR 552.255,40) der Körperschaftsteuererklärung 2011 erfasst.*
- *Diese Kennzahl der Steuererklärung 2011 setzt sich wie folgt zusammen:*

KZ 9240 der KöSt Erklärung 2011

<i>Abschreibung PKW</i>	<i>6.280,79</i>
<i>Teilwertabschreibung</i>	<i>473.824,61</i>
<i>Buchwertabgang</i>	<i>72.150,00</i>
<i>**J** (KRL)</i>	
	<i>552.255,40</i>

Zu dieser **Stellungnahme** replizierte der Amtsvertreter mit Eingabe vom 8.6.2021 zur Thematik „Einlagenrückzahlung“ wie folgt:

*„Offenbar geht der Steuerberater davon aus, dass die Beteiligungs-Anschaffungskosten der ***4*** Consulting GmbH (Gesellschafterzuschuss in Höhe von € 250.000,- aus 2008) wegen deren Ausscheiden als Anschaffungskosten der verbleibenden Gesellschafter zu berücksichtigen sind. Mit 31.12.2010 wurde unter dem Konto 830 Anteile **J** zu den*

bisherigen Anschaffungskosten von € 557.009,- – wegen der Auflösung der Kapitalrücklage der ***4*** Consulting GmbH bei der **J** – ein Beteiligungszugang in Höhe von € 72.150,- (Gegenkonto 8630 Erträge aus Beteiligungen – der Saldo dieses Kontos wurde in der MWRg 2010 als steuerfrei in Abzug gebracht) hinzugebucht. Damit ist der Beteiligungsansatz ohne steuerliche Auswirkung um € 72.150,- erhöht worden. Tatsächlich wurden aber keinerlei Zahlungen von der ***BF1*** GmbH (weder an die ***4*** (diese hat ihre Anteile an der **J** im Jahre 2009 an die ***D*** verkauft) noch an sonst jemanden) geleistet.

Im Jahr 2011 wurde der anteilig auf die ***BF1*** GmbH entfallende Veräußerungsgewinn (ohne anteilige Ausschüttung, die von uns auch als Veräußerungspreis angesehen wurde – diese wurde unter dem Konto 8630 Erträge aus Beteiligungen erfasst und in der MWRg steuerlich neutralisiert) am Konto 8690 Erträge aus Beteiligungsabgang gebucht und am Konto 6850 BW abgegangener Beteiligungen der (wohl falsche) Buchwert 629.159,84 als Betriebsausgabe erfasst.

Da laut Ausschüttungsbeschluss ein anteiliger Betrag in Höhe von € 72.150,- eine Einlagenrückzahlung darstellt, wurde in der MWRg dieser Betrag (unter Korrektur Anlagevermögen enthalten) wieder hinzugerechnet (sonst würde der abgezogene Beteiligungsertrag die Einlagenrückgewähr laut Beschluss, die ja die Anschaffungskosten kürzt, nicht berücksichtigen). Wäre im Jahr 2010 der Buchwert an der **J** nicht erhöht worden, wäre die Vorgangsweise durchaus in Ordnung.

Der (wohl gedankliche) Fehler liegt darin, dass der Steuerberater davon ausgeht, dass die Auflösung des Gesellschafterzuschusses (2010) der ***4*** Consulting wegen deren vorhergehenden Ausscheiden (anteilige) Anschaffungskosten der verbleibenden Gesellschafter darstellt und daher den Buchwert der **J** bei der BF (steuerneutral) erhöht hat.

Tatsächlich (wurde aber nicht geprüft) müsste die ***4*** Consulting beim Verkauf der **J**-Anteile an die ***D*** im Jahre 2009 den von ihr eventuell erlittenen Verlust aus der Beteiligungsveräußerung bereits steuerlich erfasst haben. Somit wäre dieser Beteiligungsansatz (Gesellschafterzuschuss der ***4*** an die **J** im Jahre 2008) doppelt steuerlich berücksichtigt worden.“

Soweit der Prüfer.

Zusammenfassung:

Der Betrag von 72.150 Euro hätte in der MWR 2011 zweimal hinzugerechnet werden müssen, um ein richtiges Ergebnis zu erhalten (einmal als Korrektur zur Falschbuchung 2010 und einmal als Abstockung des Beteiligungsbuchwerts).

Dass der Beteiligungsbuchwert bei einer Einlagenrückzahlung abzustocken ist, auch wenn ein Vorgesellschafter die Einlage geleistet hat, ist eine Selbstverständlichkeit. Der Einlagenstand wird durch einen Gesellschafterwechsel nicht berührt. Es besteht kein personenbezogener Zusammenhang zw. der Einlage und der korrespondierenden Einlagenrückzahlung (Marschner in Jakom EStG, 12. Aufl. 2019, Rz 477 zu § 4).“

In seiner **ergänzenden Stellungnahme vom 12.7.2021** hielt der Amtsvertreter unter Beifügung der entsprechenden Konten der Bf samt Anlagenverzeichnis und MWR sowie einer Darstellung der Entwicklung bei der **J** fest:

„Sachverhaltsdarstellung zum Punkt „Einlagenrückzahlung“:

1. Ausschüttung

*Im Jahr 2011 fand eine Ausschüttung der **J** an die BF statt in Höhe von 309.306,07-- (siehe Ausschüttungsbeschluss 1.071.854,31 x 28,8571%).*

Die BF verbuchte diese Ausschüttung in mehreren Teilbeträgen auf dem Konto 8630 Beteiligungserträge, allerdings nur einen Gesamtbetrag von 306.450,96 (im Bp-Bericht ist von 311.598 die Rede; diese Differenzen tun jedoch hier nichts zur Sache).

In diesem Betrag steckt auch die Einlagenrückzahlung von 72.150.-

*Auf dem Konto 8630 Beteiligungserträge sind im Jahr 2011 insgesamt 571.450,96 verbucht, das heißt es wurde auch noch ein anderer Beteiligungsertrag iHv 265.000 (ex „***1**“) verbucht (siehe Saldenliste und Konto 8630).*

In der MWR wurde ein Betrag iHv 571.450,96 als steuerfreier Beteiligungsertrag abgezogen (darin zwingend enthalten wie oben dargestellt die Einlagenrückzahlung von 72.150.-).

Das heißt, die Einlagenrückzahlung wurde sowohl als Ertrag verbucht als auch in der MWR als steuerfrei abgezogen.

*Der Buchwert der Beteiligung **J** blieb durch diese Verbuchung der Ausschüttung unberührt.*

Er hätte aber um 72.150 vermindert (abgestockt) werden müssen, wodurch sich der Veräußerungsgewinn im gleichen Jahr entsprechend erhöht hätte.

Alternativ hätte man den Betrag von 72.150 in der MWR hinzurechnen müssen.

2. Falschbuchung

*Von Punkt 1 völlig unabhängig ist die Falschbuchung im Jahr 2010, mit welcher der Buchwert der Beteiligung **J** zu Unrecht steuerneutral um 72.150 erhöht wurde (mit der Buchung*

„Beteiligung an Beteiligungserträge 72.150“ und gleichzeitigem Abzug in der MWR; siehe AVZ Beteiligung **J**).

Dadurch wurde der Buchwert der Beteiligung **J** zu Unrecht von 557.009 auf 629.159 erhöht.

Der Veräußerung im Jahr 2011 ist selbstverständlich der richtige Buchwert zugrunde zu legen, weil eine Bilanzberichtigung an der Wurzel zu erfolgen hat. Ob das Jahr 2010 geprüft wurde oder nicht, spielt überhaupt keine Rolle. Und selbst wenn es geprüft worden wäre, hätte der Prüfer zwar im Bericht vermerken können, dass der Buchwert falsch ist, im Spruch des Bescheides 2010 hätte sich aber nichts geändert, weil der Buchwert steuerneutral erhöht wurde.

Das heißt, der Veräußerungsgewinn 2011 war aufgrund des falschen Buchwerts noch einmal um 72.150 zu niedrig.

Das heißt, man hätte für diese Falschbuchung 2010 in der MWR 2011 (völlig unabhängig von Punkt 1.!) 72.150 hinzurechnen müssen.

3. Zusammenfassung

Der richtige Buchwert für die Veräußerung 2011 wäre gewesen:

557.009 Ausgangswert

-72.150 Abstockung wegen Einlagenrückzahlung (Buchung „Bank an Beteiligung“ und nicht „Bank an Beteiligungsertrag“!)

484.859 richtiger Buchwert

Tatsächlich wurde der Veräußerung ein Buchwert von 629.159 zugrunde gelegt (siehe Konto 6850 Saldenliste). Dieser Buchwert war daher um genau zweimal 72.150 zu hoch.

Um alle Fehlbuchungen zu korrigieren, hätte man daher im Jahr 2011 in der MWR zweimal 72.150 hinzurechnen müssen. Tatsächlich wurden nur 72.150 hinzugerechnet.

Man kann sich nun aussuchen, welchen Punkt die einmalige Hinzurechnung in der MWR betrifft (Punkt 1. oder 2.) - jedenfalls wurden 72.150 einmal zu wenig hinzugerechnet.“

Mit **Eingabe vom 15.7.2021** teilte der steuerliche Vertreter mit, dass er nunmehr der vom Finanzamt in Bezug auf die Einlagenrückgewähr/Fehlbuchung vertretene Rechtsauffassung folge; die Abführung eines vom Gericht intendierten Erörterungstermins sei daher nicht erforderlich.

Über die vorliegende Beschwerde hat das Gericht erwogen:

A. Zur steuerlichen Qualifikation der Gewinnausschüttung

Das Gericht legt seiner Entscheidung nachstehenden Sachverhalt zugrunde:

Mit **Geschäftsanteilskauf- und Abtretungsvertrag vom 19.3.2011** kamen die Gesellschafter der J GmbH als Verkäufer einerseits und die ***E*** als Käuferin andererseits überein, dass sämtliche Anteile an der J GmbH an die ***E*** gegen einen Kaufpreis von € 6,675.000 übergehen sollen.

Der besagte Vertrag (Original in englischer Sprache; Übersetzung nach § 62 NO) hält ua. fest:

2.3 („Dividendenrechte“):

*„Die Anteile werden an den Käufer mit allen dazugehörigen Rechten verkauft und übertragen, einschließlich des Rechts zum Erhalt aller Gewinne für das laufende Finanzjahr der Gesellschaft, das mit dem 1. Jänner 2011, 00:00 Uhr (das „**Wirksamkeitsdatum**“) beginnt während Gewinne für vorangegangene Finanzjahre der Gesellschaft in Höhe von EUR 1.079.798,09 an die Verkäufer vor dem Vollzugsdatum ausgeschüttet werden. In dem vom österreichischen Recht gestatteten Ausmaß und vorausgesetzt, die Satzung der Gesellschaft ist zum Datum dieses Vertrags und dem Vollzugsdatum in Form der Beilage 7.2.1c) ii) vereinbaren die Parteien, dass der Gewinn, der an die Verkäufer vor dem Vollzugsdatum ausgeschüttet werden kann, (soweit dies nicht bar möglich ist) in Form von Sachwerten ausgeschüttet wird, indem Ansprüche der Gesellschaft an die Verkäufer abgetreten werden, falls und in dem Maß, als solche Abtretungen zum Zweck einer solchen Ausschüttung zum Nennwert solcher Ansprüche bewertet und ohne Regress gegen die Gesellschaft abgetreten werden, und vorausgesetzt, dass solche Abtretungen nicht zu Verlusten führen, insbesondere zu Steuern der Gesellschaft oder des Käufers, ausgenommen, die Verkäufer halten die Gesellschaft oder den Käufer über solche Verluste und Steuern in vollem Umfang schadlos unter ersetzen ihr bzw. ihm diese sofort. (...)“*

§ 3 („Bedingungen für den Vollzug“):

3.1. Der Vollzug ist, gemäß Klausel 3.2, abhängig von der Erfüllung der folgenden Bedingungen (die „**Bedingungen**“) oder vom Verzicht darauf am Vollzugsdatum:

3.1.1 Der Vollzug dieses Vertrages wurde nicht durch ein durchsetzbares Urteil, eine durchsetzbare Verfügung oder Entscheidung oder einen durchsetzbaren Beschluss eines Gerichts oder einer Regierungsbehörde zum Vollzugsdatum verboten.

3.1.2 Zum Vollzugsdatum haben weder die Verkäufer noch die Gesellschaft die Einleitung eines Insolvenzverfahrens beantragt oder sind verpflichtet, dies zu tun, und es wurde auch seitens eines Dritten keine Einleitung eines Insolvenzverfahrens hinsichtlich der Verkäufer oder der Gesellschaft beantragt.

3.1.3 Die Gesellschaft hat hinsichtlich der Mietverträge zwischen ***Bf1*** als Untervermieter und der Gesellschaft als Untermieterin in Bezug auf die Büroräumlichkeiten der Gesellschaft in ***OrtX*** und ***OrtY*** die Kündigung mit Wirksamkeit zum Vollzugsdatum unterzeichnet, und vorausgesetzt dass (i) die Gesellschaft nicht verpflichtet ist, eine Strafe wegen der Kündigung zu zahlen oder eine ähnliche Zahlung zu leisten (insbesondere eine Zahlung gemäß § II.2. des Wiener Mietvertrages) und (ii) die Gesellschaft nicht verpflichtet ist, eine Renovierung oder Wiederinstandsetzung der Räumlichkeiten durchzuführen.

3.1.4 Die Verkäufer haben ihre Verpflichtungen gemäß Klausel 4.1 dieses Vertrages erfüllt.

3.2 Die Verkäufer verpflichten sich, dem Käufer schriftlich alles offenzulegen, was endgültig irgendeine der Bedingungen nicht sofort erfüllbar machen wird oder kann, wenn es ihnen bekannt wird, und der Käufer verpflichtet sich gegenüber den Verkäufern, dies ebenfalls zu tun.

3.3 Verzicht auf Bedingungen

3.3.1 Der Käufer kann auf die Bedingungen gemäß den Klauseln 3.1.2, 3.1.3 und 3.1.4 durch schriftliche Mitteilung an die Verkäufer verzichten; auf die Bedingung gemäß Klausel 3.1.1 kann nicht verzichtet werden.

3.3.2 Wird um oder vor 18:00 Uhr am letzten Werktag vor dem Vollzugsdatum irgendeine der Bedingungen nicht erfüllt oder vom Käufer nicht auf sie im möglichen Ausmaß verzichtet, kann bzw. können jederzeit danach (i) der Käufer oder (ii) die Verkäufer von diesem Vertrag mit sofortiger Wirkung zurückgetreten (um Zweifel auszuschließen, mit Wirkung für alle Parteien), indem dem Käufer oder, im Fall des Rücktritts des Käufers, den Verkäufern dies schriftlich mitgeteilt wird. Jede ***Bf1*** übermittelte Kündigungsmitteilung hat Wirkung im Hinblick auf alle Verkäufer. (..)

§ 4 („Geschäftsführung vor dem Vollzug“):

4.1. Vorbehaltlich der Subklausel 4.2 stellen die Verkäufer sicher, dass zwischen dem Datum dieses Vertrags und dem Vollzug die Gesellschaft keine Handlungen setzt und nichts unternimmt, was außerhalb des üblichen Geschäftsverlaufs der Gesellschaft liegt, ohne vorher die schriftliche Zustimmung des Käufers eingeholt zu haben (die nicht unangemessen zu verweigern oder zu verzögern ist), und insbesondere verpflichten sie sich, dass die Gesellschaft ohne die vorherige schriftliche Zustimmung des Käufers (die nicht unangemessen zu verweigern oder zu verzögern ist) keine der folgenden Handlungen setzt bzw. Dinge tut:

4.1.1 Verfügung über eine Beteiligung an einem Teil des Geschäfts und Unternehmens der Gesellschaft;

- 4.1.2 ab dem Datum dieses Vertrages bis zum Vollzugsdatum haben die Verkäufer die Kein-Sicker-Verlust-Verpflichtungen nicht gebrochen und keine Gelder der Gesellschaft veruntreut;
- 4.1.3 einen Vertrag mit einem Dritten abgeschlossen, der ziemlich wahrscheinlich zu einer wesentlich nachteiligen Änderung, verglichen mit dem Datum dieses Vertrags, bei den (finanziellen oder anderen) Bedingungen, dem Nettowert, den Aktiva, Passiva, Cashflows, dem Geschäft, den Aussichten oder den Betriebsergebnissen der Gesellschaft führt oder zu ihrer Fähigkeit, ihr Geschäft, wie es derzeit geführt wird, weiterzuführen;
- 4.1.4 durch die Gesellschaft die Beschäftigung neuer Arbeitnehmer oder Konsulenten anzubieten;
- 4.1.5 Abfertigungs- oder andere Trennungszahlungen an Arbeitnehmer der Gesellschaft zu zahlen oder sich dazu zu verpflichten;
- 4.1.6 mit Ausnahme der Beendigung oder der Versetzung zu einem anderen Arbeitgeber die Anstellungsbedingungen der Arbeitnehmer der Gesellschaft wesentlich ändern, einschließlich der wesentlichen Erhöhung von Bezügen (insbesondere Pensionsbeiträge, Bonuszahlungen, Provisionen und Sachbezüge);
- 4.1.7 Gewährung von Garantien oder Schadloserklärungen für die Verpflichtungen einer Person;
- 4.1.8 Schaffung, Zuweisung, Ausgabe oder Gewährung von Optionen über oder anderen Rechten zur Zeichnung oder zum Kauf oder zum Rückkauf oder Kauf von Anteilen oder Darlehenskapital oder Sicherheiten der Gesellschaft oder von Sicherheiten, die in etwas Vorstehendes umgewandelt werden können;
- 4.1.9 Erwerb eines Anteils oder ein einer Beteiligung an einer Gesellschaft
- 4.1.10 bis 4.1.15 (ua. Kreditaufnahmen, Satzungsänderung, etc.)“.

4.2 Klausel 4.1 hat nur dann Wirkung, wenn sie nicht das Folgende beschränkt oder verhindert:

4.2.1 die Führung des Geschäfts der Gesellschaft im üblichen Verlauf oder den Abschluss eines Vertrags oder die Eingehung einer Verpflichtung im üblichen Geschäftsverlauf, was als gegeben angenommen wird, wenn in jedem Fall ein solcher Vertrag oder eine solche Verpflichtung mittels schriftlicher Kündigung innerhalb von 3 Monaten oder weniger beendet werden kann, ohne dass eine Strafe fällig wird, und welcher bzw. welche im Hinblick auf die Gesellschaft nicht wesentlich ist. (...)

Die Bestimmung des § 5 („**Kaufpreis; Anpassungen des Kaufpreises**“) des ggst. SPA normiert, dass der Gesamtkaufpreis für den Verkauf der Anteile € 6.675.000 betragen solle und gemäß Klausel 6 mit dem „Vollzug“ fällig und zahlbar werde.

Die Vertragsbestimmung des § 6 („**Vollzug**“/„**Completion**“) legt fest, dass der Vollzug am 18:00 Uhr am Vollzugsdatum (1.4.2011) in den Räumlichkeiten der ***RA*** Rechtsanwälte GmbH

in ***OrtX*** stattfinden soll. Nach Erfüllung der Verpflichtungen aus Pkt 6.2 (Übergabe von Rücktrittsschreiben der bisherigen Geschäftsführer ab Vollzugsdatum, Ernennung von Herrn ***Gf1*** und Herrn ***Gf2*** zu Geschäftsführern der Gesellschaft mit Wirkung ab dem Vollzug, Übergabe einer schriftlichen Bestätigung der Verkäufer, die besagt, dass bei Vollzug die Gesellschaft keine langfristige Verschuldung aufweist, das geschätzte Betriebskapital mindestens € 0 Euro beträgt, die Gesellschaft Barmitteln von zumindest € 150.000 hat und die Verkäufer ihre Verpflichtungen gemäß Klausel 4.1 erfüllt haben) ist der gesamte Kaufpreis auf das Treuhandkonto des mit der Vertragsabwicklung beauftragten Notares zu deponieren.

Mit **Gesellschafterbeschluss vom 28.3.2011** kamen die Gesellschafter der J-GmbH überein, dass der im Jahresabschluss ausgewiesene Bilanzgewinn für 2010 iHv € 1.071.854,31 zur Gänze an die Gesellschafter im Verhältnis ihrer Beteiligung am Stammkapital der Gesellschaft ausgeschüttet werden solle. Die Ausschüttung des Bilanzgewinnes solle einerseits durch eine Zession der in Anlage./2 der besagten Vereinbarung näher bezeichneten Forderungen der Gesellschaft in einer Höhe von insgesamt € 376.781,35 an die Gesellschafter zur ungeteilten Hand erfolgen, anderseits durch die unverzüglich vorzunehmende Ausschüttung von Barmitteln der Gesellschaft in Höhe von € 695.072,96. Der letzte Satz des Beschlusses legt fest, „dass darin eine steuerliche Einlagenrückzahlung im Gesamtbetrag von € 250.000 enthalten ist.“

Strittig ist, ob bei der hier vorliegenden Fallkonstellation in Bezug auf die beschlossene Gewinnausschüttung für das WJ 2010 die Beteiligungsertragsbefreiung nach § 10 Abs. 1 KStG zur Anwendung gelangen kann, was im Ergebnis zu einer Steuerfreiheit des ausgeschütteten Bilanzgewinnes führen würde oder ob die vereinbarte Ausschüttung im Lichte einer wirtschaftlichen Betrachtung mit dem Kaufgeschäft in einem derart engen Zusammenhang steht, dass diese als Teil des Kaufpreises zu qualifizieren und demnach als Veräußerungsgewinn zu versteuern sei.

Der VwGH hatte in seinem Erkenntnis vom 14.12.2005, ZI 2002/13/0053 - dieses wurde von der belangten Behörde im Zuge ihrer Argumentation mehrfach ins Treffen geführt - ua. unter Hinweis auf *Quantschnigg*, ESt-HB, Tz 22 zu § 31 festgehalten, dass zum Veräußerungserlös im Rahmen einer Beteiligungsveräußerung alles zähle, was der Erwerber als Gegenleistung für die Erlangung der Beteiligung aufwende. Bei der Beurteilung abgabenrechtlicher Sachverhalte sei gemäß § 21 Abs. 1 BAO in wirtschaftlicher Betrachtungsweise der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgeblich. Der VwGH folgte in seiner damaligen Entscheidung die Beweiswürdigung der belangten Behörde, wonach diese bei Berechnung des Veräußerungserlöses der Geschäftsanteile nicht nur den als „Abtretungspreis“ herangezogenen Betrag zugrunde legte, sondern auch die durch den darüber hinaus vereinbarten Zuschuss einfließende Vorzugsdividende. Die revisionswerbende Partei, so der VwGH, habe nicht vermocht, aufzuzeigen, was die Annahme der belangten Behörde, wonach

die Erwerberin den Zuschuss und die nachfolgende Ausschüttung als Gegenleistung für die Anteilsabtretung gewährt habe, als unschlüssig erscheinen lasse.

Vorweg ist festzuhalten, dass es sich bei dem im besagten Erkenntnis ZI 2002/13/0053 beurteilten Sachverhalt um einen „Extremfall“ handelt, der mit dem hier zu beurteilenden in keiner Weise korreliert. So wurde zwischen den Vertragsparteien neben der (betragsmäßig vernachlässigbaren) Zahlung des Kaufpreises an den Veräußerer auch ein Gesellschafterzuschuss vom Erwerber in die Zielgesellschaft geleistet, der wiederum im Folgejahr großteils aufgrund einer vereinbarten Vorzugsdividende an den Veräußerer ausgeschüttet wurde. Zudem wurde mangels eines Jahresgewinnes der Zielkörperschaft die Ausschüttung ausschließlich an den Veräußerer der Anteile aus der Auflösung der Kapitalrücklage bedient. Der VwGH kam zum Ergebnis, dass Dividendenzahlungen solcher Art in einem „offenkundigen Zusammenhang“ mit dem Verkauf der Beteiligung stehen und daher nicht von der Beteiligungsertragsbefreiung umfasst sind.

Nun stellt sich vorweg die Frage, wie denn etwa eine Beteiligungsveräußerung unter Dividendenvorbehalt generell steuerlich zu beurteilen ist. Bei einem Dividendenvorbehalt vereinbaren Veräußerer und Erwerber von Anteilen an Kapitalgesellschaften, dass die Gewinnausschüttung zumindest für das abgelaufene Wirtschaftsjahr noch dem Veräußerer zusteht. Die überwiegende Meinung im Schrifttum vertrat die Ansicht, dass ein derart vereinbarter Dividendenvorbehalt unter § 10 KStG zu subsumieren und von der Wirkung der Beteiligungsertragsbefreiung umfasst sei, und zwar ungeachtet dessen, dass im Zeitpunkt der künftigen Ausschüttung idR nicht mehr der Veräußerer, sondern bereits der Erwerber die Gesellschafterstellung inne habe und daher dem Veräußerer das wirtschaftliche Eigentum an der Beteiligung nicht mehr zuzurechnen sei (*Mayr/Blasina/Schwarzinger/Schlager* in SWK Spezial Körperschaftsteuer 2014/15. 3.5.2.2.). Mit der Beteiligungsertragsbefreiung soll eine Mehrfachbesteuerung von Gewinnen auf Ebene der Körperschaft vermieden werden. Nach dieser Ansicht wirkt für Zwecke der Anwendung der Beteiligungsertragsbefreiung die Gesellschafterstellung des Veräußerers zeitlich bis zur nächsten Gewinnausschüttung nach. Nach einer anderen Auffassung wird die vorbehaltene Dividende indessen als ein im abgekürzten Zahlungsweg entrichteter Anteilskaufpreis gesehen, bei dem der Käufer durch die Vorbehaltvereinbarung verpflichtet werde, „seine“ Dividende an den Verkäufer weiterzuleiten. Diese Sichtweise impliziert eine Erhöhung des Kaufpreises, der damit als Veräußerungsgewinn beim Verkäufer zu erfassen ist (vgl. *Kirchmayr*, Besteuerung von Beteiligungserträgen (2004), 149ff).

Die Finanzverwaltung ging in ihren KStR 2013 von der bislang vertretenen Rechtsauffassung ab und änderte diese dahingehend, dass bei Dividendenzahlungen, die dem Veräußerer nach der Übertragung des wirtschaftlichen Eigentums zukommen sollen, kein befreiter Beteiligungsertrag vorliegt, wenn die vorhandene Dividende in einem offenkundigen Zusammenhang mit dem Verkauf steht und daher in wirtschaftlicher Betrachtungsweise einen

Teil des Kaufpreises darstellt. Im Salzburger Steuerdialog 2013 wurde diese Ansicht präzisiert und festgehalten, dass der Dividendenanspruch nur dem wirtschaftlichen Eigentümer der Beteiligung zustehen könne. Eine Dividende im gesellschaftsrechtlichen sowie steuerlichen Sinne liege erst mit Beschlussfassung auf Gewinnausschüttung vor. Demnach sei entscheidend, wer im Zeitpunkt der Beschlussfassung der Gewinnausschüttung (mit diesem werde der Dividendenanspruch fällig) wirtschaftlicher Eigentümer der Beteiligung sei (vgl dazu VwGH 21.9.2006, 2003/15/0053).

Ob ein Dividendenvorbehalt vorliegt, der unter § 10 KStG subsumierbar ist oder ob die ausgezahlte Dividende im Zusammenhang mit der Anteilsabtretung bereits Teil des Kaufpreises darstellt, ist somit differenziert zu betrachten:

Erfolgt die Veräußerung der Beteiligung zu einem Zeitpunkt zu dem der Jahresabschluss der Zielkörperschaft noch nicht festgestellt und die Gewinnausschüttung noch nicht per Gewinnverteilungsbeschluss beschlossen wurde, steht der künftig entstehende Dividendenanspruch bereits dem Erwerber als wirtschaftlichem Eigentümer der Beteiligung, nicht mehr hingegen dem Veräußerer zu; bei derartigen Dividendenvorbehalten liegt ein offenkundiger Zusammenhang der Dividendenzahlung mit dem Verkauf der Beteiligung vor, was beim Veräußerer zum Vorliegen eines steuerpflichtigen Veräußerungserlöses führt.

Erfolgt hingegen die Veräußerung der Beteiligung zu einem Zeitpunkt, zu dem der Jahresabschluss der Zielgesellschaft bereits erstellt und die Gewinnausschüttung bereits beschlossen wurde (Gewinnverteilungsbeschluss), stellt die spätere Gewinnausschüttung keinen Kaufpreisanteil, sondern einen steuerbefreiten Beteiligungsertrag dar; diesfalls handelt es sich um eine vorbehaltene Gewinnausschüttung (vgl. *Mayr/Mainhart/Lattner/Kufner*, Der Salzburger Steuerdialog 2013, ÖStZ Spezial 2013, 31ff).

Generell sind Kapitalerträge aus Anteilen an Kapitalgesellschaften (der bislang verwendete Begriff der „Dividende“ versteht sich als Oberbegriff) demjenigen zuzurechnen, der im Zeitpunkt der Beschlussfassung über die Gewinnausschüttung das wirtschaftliche Eigentum an den Kapitalanteilen hat (*Zorn* in Beiser/Kirchmayr/Mayr/Zorn, FS Doralt (2007) 533). Wer im Zeitpunkt der Beschlussfassung über die Gewinnverteilung die Stimmrechte ausüben kann, ist in der Regel auch als wirtschaftlicher Eigentümer der Anteile zu betrachten (*Kirchmayr/Achatz* in taxlex 2013, 305; *Zorn* in RdW 1994, 292; *Gassner*, ÖStZ 2003, 440). Beteiligungserträge werden nämlich zeitpunktbezogen realisiert.

Können bei einem Dividendenvorbehalt im Rahmen einer Beteiligungsveräußerung dem Veräußerer nach den allgemeinen Grundsätzen über die Einkünftezurechnung die vereinbarten Ausschüttungen steuerlich nicht zugerechnet werden (weil etwa bereits der Erwerber die Stimmrechte ausübt), sind Dividendenzahlungen an den Veräußerer nicht als (steuerfreie) Beteiligungserträge zu qualifizieren und bei einem Zusammenhang mit dem Verkauf als Teil des Kaufpreises anzusehen (*Lehner* in Bergmann/Bieber, KStG 2015, § 10 Tz 11). Damit die

Ausschüttung einer vorbehaltenen Dividende der Beteiligungsertragsbefreiung beim Veräußerer unterliegt, sollte daher vor Übertragung des wirtschaftlichen Eigentums an den Anteilen („Closing“) der Jahresabschluss festgestellt und die Ausschüttung vom Veräußerer beschlossen werden (*Plott, SWK 2013, 714*). Der Zeitpunkt der Auszahlung der Dividende ist nicht maßgeblich (*Lehner, aaO.*, unter Hinweis auf KStR 2013, Rz 1168, wonach auch nach Auffassung der FV der Zeitpunkt der Zahlung nicht maßgeblich ist).

Im vorliegenden Beschwerdefall wurde mit Gesellschafterbeschluss vom 28.3.2011 der Jahresabschluss der J-GmbH für 2010 (Stichtag 31.12.2010) von den (Alt-)Gesellschaftern festgestellt und genehmigt. Festgehalten wurde zudem, dass der im Jahresabschluss der Gesellschaft zum 31.12.2010 ausgewiesene Bilanzgewinn von € 1.071.854,31 zur Gänze an die Gesellschafter im Verhältnis ihrer Beteiligung am Stammkapital ausgeschüttet werden soll.

Nun trifft es zu, dass der Geschäftsanteilskauf- und Abtretungsvertrag, sohin das schuldrechtliche Verpflichtungsgeschäft über die Veräußerung bzw. den Erwerb der Anteile an der J-GmbH zwischen deren Gesellschafter als Verkäufer und der ***E*** als Erwerberin bereits am 19.3.2011 abgeschlossen wurde.

Die Bestimmung des § 2 dieses Kaufvertrages enthält hinsichtlich der Gewinnausschüttung die Regelung, dass der Gewinn betreffend das laufende Geschäftsjahr 2011 (ab 1.1.2011) der Erwerberin zufließen soll; der Gewinn für das Geschäftsjahr 2010 soll indes den Verkäufern vorbehalten bleiben.

Vertraglich festgelegt wurde weiters, dass zwischen dem „Signing Date“ (19.3.2011) und dem „Completion Date“ (1.4.2011) eine Reihe von Bedingungen von den Verkäufern zu erfüllen sind, die letztlich für das rechtswirksame Zustandekommen des Vertrages essentiell sind. Aus dieser Vertragskonstruktion, insbesondere aus dem zeitlichen Auseinanderfallen von Signing Date und Completion Date (Closing) ergibt sich, dass solange die vertraglich vereinbarten Bedingungen seitens der Vertragsparteien noch nicht gehörig (vollständig) erfüllt sind, der Vertrag lediglich schwebend wirksam bzw. schwebend unwirksam ist. Erst mit dem „Vollzug“ („Completion“ oder „Closing“), dh mit Erfüllung der vereinbarten Bedingungen und Kautelen per 1.4.2011 bzw. dem – soweit zulässig – erfolgten Verzicht durch die Käuferin am Vollzugsdatum, ist der vertragliche Schwebezustand beendet und hat der Erwerber den vereinbarten Kaufpreis auf das Treuhandkonto des Vertragserrichters zu entrichten. Am Completion Date haben die Verkäufer auch die in Pkt 6.2 des Kaufvertrages geforderten Urkunden (Rücktrittsschreiben, Erklärungen über das Nichtbestehen einer langfristigen Verschuldung, Erklärung betreffend Barmittel, Betriebskapital etc.) der Erwerberin zu übergeben. Sollten die Vollzugsbedingungen am Vollzugstag nicht bzw. nicht vollständig vorliegen, so kann jeder der Vertragsteile vom Vertrag mit sofortiger Wirkung zurücktreten.

Generell wird als „Signing“ der Abschluss des schuldrechtlichen Verpflichtungsgeschäftes (Unternehmenskaufvertrag, Kaufvertrag über Geschäftsanteile, etc.) bezeichnet. Die

Vertragsparteien bringen zum Ausdruck, dass die Transaktion abgeschlossen werden soll und die Anteile am Unternehmen auf den bzw. die Käufer übergehen sollen. Sämtliche kaufpreisrelevanten Aspekte, Bedingungen und Themen werden für beide Vertragsteile verbindlich festgelegt. Durch das Signing verpflichten sich die Vertragsparteien zur Übertragung des Eigentums am Kaufobjekt (hier Geschäftsanteile) unter der Prämisse, dass die vertraglich festgelegten Voraussetzungen (Bedingungen) bis zu einem gewissen Zeitpunkt (Completion Date) zur Gänze vorliegen.

Als „Closing“ („Completion“) wird hingegen das sachenrechtliche Verfügungsgeschäft bezeichnet. Die im Anteilskaufvertrag determinierten Bedingungen sind nach Vertragsunterzeichnung von den Vertragsparteien bis längstens zum Closing zu erfüllen. Erst am Tag der Erfüllung der für den Eigentumsübergang erforderlichen Bedingungen kann der dingliche Vollzug des Unternehmenskaufvertrages erfolgen und die Anteile am Unternehmen auf den Erwerber übergehen. Das „Completion Date“ ist somit der relevante Stichtag, an welchem dem Käufer das Unternehmen tatsächlich gehört und dieser die Kontrolle über das Unternehmen ausüben kann.

Im vorliegenden Fall geht aus dem zugrundeliegenden Vertragstext (Notariatsakt vom 19.3.2011) in eindeutiger Weise hervor, dass der Parteiwille darauf ausgerichtet war, erst mit dem Completion Date eine Übertragung der Geschäftsanteile herbeizuführen. Erst bei Erfüllung der vereinbarten Bedingungen und Überreichung der geforderten Urkunden am Completion Date (1.4.2011, 18:00) sollen auch die Geschäftsanteile auf die Erwerberin Zug und Zug mit dem Kaufpreiserlag übergehen.

Entscheidend für die Frage des Zusammenfallens von Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft ist, ob ein aktueller Übertragungswille der Vertragsparteien gegeben ist (*Rauter in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG, § 76, Rz 31*). Bei der Beurteilung des Überganges des zivilrechtlichen Eigentums ist daher insbesondere auf den Willen der Vertragsparteien abzustellen; aus diesem Grunde ist den vertraglich zum Ausdruck gebrachten Regelungen besonderer Stellenwert einzuräumen (vgl. etwa OGH vom 23.04.2020, 6 Ob 59/20z).

Bezogen auf den hier vorliegenden Fall ging das zivilrechtliche Eigentum an den Geschäftsanteilen an der **J** GmbH mit dem Completion Date über. Erst an diesem Tage wurde der vertragliche Schwebezustand beendet und konnte die Käuferin über die erworbenen Geschäftsanteile als Eigentümerin frei verfügen.

Entscheidungswesentlich für die Beurteilung des Ausschüttungsbetrages als Teil des Veräußerungsgewinnes oder aber als steuerfreier Beteiligungsertrag nach § 10 KStG ist – aus steuerlicher Sicht gesehen – letztendlich der Umstand, an welchem Tage (Stichtag) das wirtschaftliche Eigentum an den veräußerten Anteilen auf die Erwerberin übergegangen ist.

Das wirtschaftliche Eigentum kommt grundsätzlich demjenigen zu, der auch zivilrechtlicher Eigentümer ist. Ein Auseinanderfallen von zivilrechtlichen und wirtschaftlichen Eigentum ist – ausnahmsweise – dann gegeben, wenn ein anderer als der zivilrechtliche Eigentümer die positiven Befugnisse, die Ausdruck des zivilrechtlichen Eigentums sind, wie insbesondere Gebrauch, Verbrauch, Veränderung, Belastung und Veräußerung, auszuüben in der Lage ist und wenn er zugleich den negativen Inhalt des Eigentumsrechtes, nämlich den Ausschluss Dritter von der Einwirkung auf die Sache, geltend machen kann (*Ritz*, BAO Kommentar, 6. Aufl., § 24, Rz 3). Nur wenn einem anderen Rechte eingeräumt sind oder ein anderer eine Machtposition besitzt, die dazu führt, dass er über ein ihm zivilrechtlich nicht gehörendes Wirtschaftsgut tatsächlich wie ein Eigentümer verfügt und der zivilrechtliche Eigentümer von dieser, das Substantielle des Eigentums ausmachenden Verfügungsmacht auf Dauer und wirksam ausgeschlossen ist, wird die Frage des wirtschaftlichen Eigentums bei einem anderen als beim zivilrechtlichen Eigentümer überhaupt erst aktuell (*Stoll*, BAO Kommentar, § 24, S 286).

Nach dem Willen der Vertragsparteien soll neben dem zivilrechtlichen auch das wirtschaftliche Eigentum der Anteile mit dem Completion Date auf die ***E*** endgültig übergehen.

Nun erhebt sich die Frage, ob die Erwerberin nicht bereits vor Übergang des zivilrechtlichen Eigentums an den Geschäftsanteilen (1.4.2011) wirtschaftliche Eigentümerin derselben war.

Als wirtschaftlicher Eigentümer eines Kapitalanteils ist nach der Judikatur des VwGH derjenige anzusehen, der das Stimmrecht, die Substanzverwertungsmöglichkeit und das Gewinnbezugsrecht eines Kapitalanteils besitzt.

Wenn nun ein Anteilsverkauf unter einer (aufschiebenden) Bedingung abgeschlossen wird, so stellt sich vorab die Frage, ob für den Übergang des wirtschaftlichen Eigentums auf den Zeitpunkt des tatsächlichen Bedingungseintritts abzustellen ist. Nach neuerer Rechtsprechung des VwGH (vgl. VwGH 26.3.2003, 97/13/0052) ist der Übergang des wirtschaftlichen Eigentums und damit der Veräußerungszeitpunkt ua. von der Eintrittswahrscheinlichkeit der Genehmigung abhängig. Das bedeutet, dass der Übergang des wirtschaftlichen Eigentums bei hoher Eintrittswahrscheinlichkeit durch die tatsächliche Übergabe des Vertragsgegenstandes und nicht erst durch die spätere Genehmigung erfolgt. Allerdings kommt diese Wahrscheinlichkeitsbetrachtung nur dann zum Einsatz, wenn die Sachherrschaft über das Wirtschaftsgut bereits mit Vertragsunterzeichnung auf den Erwerber übergeht (vgl. BFG RV/5100129/2020 unter Hinweis auf *Starlinger* in Berti et al (Hrsg.), Gewinnrealisierung, S 169f und *Hasanovic* in Lang et al (Hrsg.), Aktuelle Fragen des Unternehmenskaufs, S 99 ff.)

Dass im gegenständlichen Fall die Erwerberin bereits vor dem Completion Date die Sachherrschaft über die Geschäftsanteile an der **J** GmbH innegehabt hätte, vermag das Gericht in Ermangelung entsprechender Anhaltspunkte nicht festzustellen. Ganz im Gegenteil: So legt die Bestimmung des § 4 (4.2) des Geschäftsanteilskauf- und Abtretungsvertrages

unmissverständlich fest, dass die Veräußerer bis zum „Vollzug“ (dh bis zum 1.4.2011) weiterhin den Geschäftsbetrieb zu führen haben; diese dürfen allerdings keine Handlungen setzen, die außerhalb des üblichen Geschäftsverlaufes der Gesellschaft liegen ohne vorher die schriftliche Zustimmung der Käuferin eingeholt zu haben; diese Zustimmung darf allerdings nicht unangemessen verweigert oder verzögert werden. Auf die vereinbarte Zustimmung zu außergewöhnlichen Geschäften vor Vollzug kann die Käuferin allerdings auch verzichten.

Eine vertragliche Konstruktion in der hier vorliegenden Art impliziert keinen Übergang des wirtschaftlichen Eigentums der Geschäftsanteile an die Erwerberin vor dem Completion Date. Derartiges war weder von den Vertragsteilen gewollt, noch ergibt sich ein vorgelagerter Übergang des wirtschaftlichen Eigentums (und damit ein Auseinanderklaffen von zivilrechtlichen und wirtschaftlichen Eigentum) auf Grund der faktischen Gegebenheiten. Die Stimmrechte in der Generalversammlung vom 28.3.2011 wurden von den Altgesellschaftern der **J** (ua. der Bf) ausgeübt; die Erwerberin (**E**) hatte aufgrund des Umstandes, dass diese bis zum Completion Date weder zivilrechtliche noch wirtschaftliche Eigentümerin hinsichtlich der Geschäftsanteile war, keine Möglichkeit wie eine Eigentümerin über diese zu verfügen und Dispositionen zu treffen (diese etwa bedingungsfrei zu veräußern oder zu belasten etc.). Pkt. 6.5 des Geschäftsanteilskauf- und Abtretungsvertrages hält ausdrücklich fest, dass erst nach Einlangen des Kaufpreises auf das Treuhandkonto die Vertragsparteien durch Erstellung eines Vollzugsmemorandums zu bestätigen haben, dass die Übertragung der Geschäftsanteile auf die Käuferin nunmehr bedingungslos geworden ist. Das im SPA festgehaltene Zustimmungsrecht der Käuferin zu außerordentlichen Geschäften der Veräußerer vor Vollzug stellt nach Ansicht des erkennenden Gerichts kein Indiz für den Übergang des wirtschaftlichen Eigentums dar. Wenngleich die Vertragsklausel, wonach die Zustimmung der Käuferin „nicht unangemessen zu verweigern oder zu verzögern ist“, Spielraum für Interpretationen zulässt, spricht eine derartige vertragliche Textierung gegen das Vorhandensein einer faktischen Verfügungsmacht über die Geschäftsanteile durch die Käuferin. Dass eine präsumtive Erwerberin über essentielle geschäftliche Vorgänge jener Gesellschaft, die sie käuflich erworben hat und deren Eigentumsübertragung unmittelbar bevorsteht, Bescheid wissen will, ist ebenso verständlich, wie die ausbedungene Möglichkeit der Einflussnahme, ihr zum Nachteil gereichende Handlungen der Altgesellschafter – ungeachtet der vertraglich bedungenen Möglichkeit einer Kaufpreisanpassung - durch Versagung ihrer Zustimmung hintanzuhalten.

Nach Auffassung des erkennenden Gerichts gingen sowohl das zivilrechtliche als auch das wirtschaftliche Eigentum an den Geschäftsanteilen an der **J** GmbH mit dem Tage des Vollzuges (Completion Date) auf die Käuferin ohne weitere Vorbehalte über.

Der Beschwerde war somit in diesem Punkt Folge zu geben.

Anzumerken bleibt, dass sich die vorgenommene rechtliche Beurteilung nach Auffassung des erkennenden Gerichts auch nicht diametral zu der in Rz 1168 der KStR zum Ausdruck gebrachten Rechtsansicht steht. Im vorliegenden Fall liegt im Zeitpunkt der Veräußerung – eine derartige ist bei Vorhandensein von Bedingungen dann als bewirkt anzusehen, wenn diese Bedingungen auch eingetreten sind, sodass das Rechtsgeschäft perfiziert und nicht mehr schwebend ist – ein Gewinnverteilungsbeschluss der Altgesellschafter vor.

B. Zum (Eventual-)Antrag des Finanzamtes iZm „Einlagenrückzahlung“

Der auf die Bf entfallende Teil der Einlagenrückzahlung wurde von dieser sowohl als Ertrag verbucht als auch in der MWR als steuerfrei abgezogen. Keine Änderung erfuhr allerdings der Buchwert der Beteiligung an der **J** GmbH. Dieser hätte um € 72.150 abgestockt werden müssen, wodurch sich der Veräußerungsgewinn 2011 entsprechend erhöht hätte.

Ebenso unberücksichtigt geblieben ist die Falschbuchung von € 72.150 aus 2010, was zu einer steuerneutralen Erhöhung um den besagten Betrag geführt hatte. Dieser wurde von € 557.009 auf € 629.159 erhöht. Eine Bilanzberichtigung hat an der Wurzel zu erfolgen und ist der Veräußerung in 2011 auch der richtige Buchwert zugrunde zu legen. Daraus ergibt sich, dass der Veräußerungsgewinn 2011 aufgrund des falschen Buchwertes zu niedrig in Ansatz gebracht wurde.

Wie der Amtsvertreter in Pkt 3 seiner Eingabe vom 12.7.2021 („Sachverhaltsdarstellung zum Punkt „Einlagenrückzahlung“) völlig richtig und durch die beiliegenden bezughabenden Urkunden untermauert in nachvollziehbarer Weise festhielt, wäre der Veräußerung ein Buchwert von € 484.859 zugrunde zu legen gewesen. Tatsächlich wurde der angesetzte Buchwert im Rahmen der MWR lediglich einmal um € 72.150 korrigiert. Um den richtigen Wertansatz zu erhalten, ist eine weitere Hinzurechnung von € 72.150 vorzunehmen.

Der steuerliche Vertreter gab mit Eingabe vom 14.7.2021 bekannt, dass er den Ausführungen des Amtsvertreters in seiner Stellungnahme vom 12.7.2021 folge.

Dieser Punkt (weitere Hinzurechnung von € 72.150) steht daher zwischen den Verfahrensparteien (ohnedies) außer Streit.

Das Gericht folgt dem Eventualantrag der Amtspartei und rechnet weitere € 72.150 dem Gewinn hinzu.

Auf Grundlage des ggst. Erkenntnis wird der angefochtene Feststellungsbescheid GT 2011 wie folgt abgeändert:

Eink. aus GewB lt FA		532.727,15
----------------------	--	------------

abzgl. Anteilsverkauf	311.598,00	
zzügl. Einlagenrückzahlung	72.150,00	
Einkommen GT (lt BFG)		293.279,15

C. Verlustabzug

Die Vorschriften des § 18 Abs 6 und 7 EStG über den Verlustabzug gelten auch für Körperschaften (§ 8 Abs. 4 Z 2 KStG). Besonderheiten sind vor allem im Zusammenhang mit dem Mantelkauf und mit Vorgruppenverlusten zu beachten.

Fakt ist, dass beim Gruppenmitglied ***1*** GmbH nach Abführung einer Außenprüfung gegen den ergangenen Feststellungsbescheid Gruppenmitglied GM Beschwerde eingebracht wurde. In Anfechtung steht ua. der Punkt „Boardingpässe“. Im Falle eines stattgebenden Erkenntnisses würde sich der Verlustabzug der Gruppe aus 2010 für 2011 auf € 211.728,26 erhöhen.

Die von Seiten der ***1*** GmbH eingebrachte Beschwerde ist bislang unerledigt.

Wenn das Finanzamt beim Verlustabzug von jenen Verhältnisse ausgeht, die sich im bekämpften Feststellungsbescheid GM 2010 finden, so korrespondiert dies mit der Rechtslage. Die Bestimmung des § 24a Abs. 2 KStG ordnet an, dass der Feststellungsbescheid iSd Abs. 1 an das jeweilige Gruppenmitglied, den Gruppenträger und im Falle einer dem Gruppenmitglied unmittelbar übergeordneten Beteiligungsgemeinschaft den Minderbeteiligten ergeht. Der Feststellungsbescheid ist Grundlage für die Festsetzung der KöSt beim Gruppenträger.

Wenn das beim BFG geführte Beschwerdeverfahren betreffend die ***1*** GmbH Erfolg haben sollte, so würde dies zu einer Folgeberichtigung des Körperschaftsteuerbescheides Gruppe 2011 gemäß § 295 (3) BAO und damit zu einer Änderung des Verlustabzuges führen.

Ähnlich wie bei Bescheiden nach § 188 BAO kann daher auch jener Leistungsbescheid, mit dem die Körperschaftsteuer aufgrund des Gruppeneinkommens vorgeschrieben wird, nicht mit dem Argument der Rechtswidrigkeit des in einem Feststellungsbescheides iSd § 24a Abs. 1 Z 2 – bindend – festgestellten Einkommens eines Gruppenmitgliedes bekämpft werden.

Nach Abspruch über die Sache, welche Inhalt des Beschwerdeverfahrens der ***1*** GmbH bildet, durch das BFG wird – falls dem Begehrten Folgen gegeben werden sollte – der Verlustabzug bei der Bf von Amts wegen entsprechend angepasst werden.

Begründung nach § 25a VwGG

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

Die genannten Voraussetzungen liegen gegenständlich nicht vor. In Würdigung der vorliegenden Beweise geht das Gericht davon aus, dass die in Streit stehende Gewinnausschüttung einen steuerfreien Beteiligungsertrag darstellt und nicht als Teil des Kaufpreises für die veräußerten Geschäftsanteile zu qualifizieren ist.

Klagenfurt am Wörthersee, am 26. August 2021