

Sonderfragen der Einlagenrückzahlung: Verdeckte Ausschüttungen, Verluste, Großmutterzuschüsse und Kapitalerhöhungen aus Gesellschaftsmitteln

Sabine Kirchmayr

- I. Einleitung**
 - A. Offene Ausschüttung
 - B. Disponible Einlagen
- II. Verdeckte Ausschüttung**
- III. Verluste**
- IV. Rückzahlung von Großmutterzuschüssen**
 - A. Ausgangslage: Rechtslage vor der Steuerreform 2015/2016
 - B. Aktuelle Rechtslage
- V. Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln**
 - A. Theorie der Doppelmaßnahme: Steuerbefreiung nach § 3 Abs 1 Z 29 EStG, § 9 Z 9 EStG sowie Nachversteuerung nach § 32 Z 3 EStG
 - B. Unterscheidung zwischen Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln durch Umwandlung von Eigenkapitalbestandteilen mit und ohne steuerlichen Einlagencharakter
- VI. Zusammenfassung**

I. Einleitung

Das Regime der Einlagenrückzahlung iSd § 4 Abs 12 EStG wurde mit der Steuerreform 2015/2016, BGBl I 2015/118, grundlegend reformiert.¹ Die allgemeinen Teile von § 4 Abs 12 EStG (vgl Z 1–3, Satz 1) wurden mit dem AbgÄG 2015, BGBl I 2015/163, – der Kritik im Gesetzgebungsprozess² folgend – weitgehend (wieder) auf den Wortlaut von § 4 Abs 12 EStG idF vor der Steuerreform 2015/2016 „zurückgeführt“.³

A. Offene Ausschüttung

Die wesentlichste Neuerung in den allgemeinen Bereichen der Einlagenrückzahlung ergibt sich aus der neu geschaffenen Z 4 in § 4 Abs 12 EStG, wonach eine offene Ausschüttung eine positive Innenfinanzierung voraussetzt.⁴ Anders als nach der Rechtslage vor der Steuerreform 2015/2016, wonach in allen Fällen, bei denen keine Einlagenrückzahlung iSd § 4 Abs 12 EStG anzunehmen war, eine Gewinnausschüttung vorlag,⁵ setzt nunmehr eine steuerliche Gewinnausschüttung eine positive Innenfinanzierung voraus.

Bei offenen Gewinnausschüttungen besteht nunmehr ein Wahlrecht, diese als Kapital- bzw Beteiligungsertrag oder als Einlagenrückzahlung iSd § 4 Abs 12 EStG zu behandeln, wenn ein ausreichend positiver Stand der Innenfinanzierung und ausreichend disponible Einlagen iSd § 4 Abs 12 EStG vorliegen. Gibt es – beispielsweise – keinen ausreichenden disponiblen Einlagenstand iSd § 4 Abs 12 EStG, ist von einem Beteiligungsertrag auszugehen, wenn eine ausreichend positive Innenfinanzierung vorliegt. Dasselbe gilt vice versa. Gibt es weder ausreichend disponible Einlagen iSd § 4 Abs 12 EStG noch einen ausreichend positiven Stand der Innenfinanzierung iSd § 4 Abs 12 Z 4 EStG, ist von einer Gewinnausschüttung auszugehen.⁶

1 Vgl zu § 4 Abs 12 EStG idF Steuerreform 2015/2016 *Rzepa/Titz*, Einlagenrückzahlungen von Körperschaften, in *Mayr/Lattner/Schlager* (Hrsg), Steuerreform 2015/16 (2015) 51; *Zöchling/Trenkwalder*, Einlagenrückzahlung neu: Eigenkapitalgeber in der Steuerfalle, SWK 2015, 873; *Kirchmayr*, § 4 Abs 12 EStG: Einlagenrückzahlungen NEU, taxlex 2015, 235.

2 Vgl die Stellungnahmen der WKO, Bundessparte Bank und Versicherung, 3/SN-129/ME, 3 f; BFG, 59/SN-129/ME, 4; WKO, 97/SN-129/ME, 6; KWT, 108/SN-129/ME, 9 ff.

3 ErläutRV 896 BlgNR 25. GP 3.

4 So schon zur Rechtslage vor der Steuerreform 2015/2016 *Mayr/Herzog/Blasina/Schwarzinger*, Körperschaftsteuer 2008, SWK-Spezial, 88 ff; dazu (AA) *Zöchling*, Verlustabdeckung durch Gesellschafter und spätere Gewinnausschüttung: Einlagenrückzahlung oder Beteiligungsertrag?, RdW 2008, 425; *Kirchmayr* in *Achatz/Kirchmayr*, KStG § 10 Tz 111; *Frei/Zimprich*, Einlagenrückzahlung – ein alter Hut?, SWK 2008, 913 (915 ff); *Fürnsinn/Massoner* in *Lang/Rust/Schuch/Staringer* (Hrsg), KStG², § 10 Rz 41. ZB Einlagenrückzahlungs-Erlass, AÖF 1998/88.

6 *Sadlo*, Abgabenänderungsgesetz 2015 – Regierungsvorlage, ARD 2015, 13; *Bleyer/Tuma*, Abgabenänderungsgesetz 2015 – ME, ARD 2015, 14 (15); *Sadlo*, Das Abgabenänderungsgesetz 2015 im Überblick, ÖStZ 2015, 707 (707); *Schlager/Titz*, Ertragsteuerliche Änderungen im AbgÄG 2015: Neues zur Einkünftezurechnung, Einlagenrückzahlung und „Wegzugsbesteuerung“, RWZ 2015, 375 (376); *Kofler/Marschner/Wurm*, Neukonzeption der Einlagenrückzahlung nach § 4 Abs 12 EStG, SWK 2015, 1581 (1584).

Die – für die Qualifikation als Beteiligungsertrag – notwendige Innenfinanzierung knüpft an den unternehmensrechtlichen Jahresüberschuss an: Gem § 4 Abs 12 Z 4 EStG erhöht sich die Innenfinanzierung *„um Jahresüberschüsse iSd Unternehmensgesetzbuches und vermindert sich um Jahresfehlbeträge iSd Unternehmensgesetzbuches sowie um offene Ausschüttungen; dabei haben verdeckte Einlagen sowie erhaltene Einlagenrückzahlungen außer Ansatz zu bleiben ...“*.

Im Ergebnis bewirkt die Neuregelung eine Einschränkung in Bezug auf die Qualifikation als Beteiligungserträge, die nunmehr eine positive Innenfinanzierung voraussetzen. Diese Regelung gilt nach dem ausdrücklichen Wortlaut von § 4 Abs 12 Z 4 EStG nur für offene Ausschüttungen.⁷

B. Disponible Einlagen

Bei offenen Ausschüttungen ist wesentlich, ob disponible Einlagen iSd § 4 Abs 12 EStG vorliegen: Dies ist bei positivem Stand der Innenfinanzierung für Vorliegen und Ausmaß des Wahlrechtes zur steuerlichen Behandlung einer offenen Ausschüttung als Einlagenrückzahlung von Bedeutung; aber auch bei negativem Stand der Innenfinanzierung, weil dann – wenn keine disponiblen Einlagen iSd § 4 Abs 12 EStG vorliegen – ein Beteiligungsertrag anzunehmen ist.⁸

Nach dem geltenden Gesetzeswortlaut von § 4 Abs 12 Z 1 EStG idF AbgÄG 2015, der diesbezüglich der Rechtslage vor der Steuerreform 2015/2016 entspricht, werden Einlagen als *„das aufgebrachte Grund-, Stamm- oder Genossenschaftskapital und sonstige Einlagen und Zuwendungen [definiert], die als Kapitalrücklage auszuweisen sind oder bei Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften auszuweisen waren, einschließlich eines Partizipations-, Genussrechtskapitals oder eines Kapitals aus sonstigen Finanzierungsinstrumenten gemäß § 8 Abs 3 Z 1 des Körperschaftsteuergesetzes 1988 sowie jene Verbindlichkeiten, denen abgabenrechtlich die Eigenschaft eines verdeckten Grund-, Stamm- oder Genossenschaftskapitals zukommt.“*

Nach Maßgabe des (kurzen) Interimsregimes der Steuerreform 2015/2016 wurden die Einlagen in § 4 Abs 12 EStG – anders als nach der geltenden Rechtslage und der Rechtslage vor der Steuerreform 2015/2016 – nicht näher definiert. Lediglich in Bezug auf die Ermittlung des Standes der Einlagen wurde auf die erhöhende Wirkung von Einlagen iSd § 8 Abs 1 KStG und die vermindemde Wirkung von Einlagenrückzahlungen verwiesen. Nach dem Gesetzeswortlaut der Steuerreform 2015/2016 wurden die Einlagen iSd § 4 Abs 12 EStG nur mehr als Gesamtgröße erfasst, bei der Einlagen (positiv) und Einlagenrückzahlungen (negativ) berücksichtigt wurden.⁹

⁷ Vgl dazu ausführlich *Lachmayer* in diesem Band.

⁸ ErläutRV 896 BlgNR 25. GP 3.

⁹ *Kirchmayr*, taxlex 2015, 235.

Nach der Rechtslage vor der Steuerreform 2015/2016 gingen der Einlagenrückzahlungs-Erlass¹⁰ sowie die hM¹¹ von einem differenzierenden Einlagenbegriff aus. Nach Maßgabe der unternehmensbilanziellen „Färbung“ wurden Einlagen nicht als solche, sondern differenziert auf einem Nennkapital-, einem Rücklagen-, einem Surrogatkapital-, einem Darlehenskapital-Subkonto und einem Bilanzgewinn-Subkonto evidenziert. Nur die Einlagen auf dem Bilanzgewinn-Subkonto waren – in Bezug auf offene Gewinnausschüttungen – disponibel und konnten dafür verwendet werden, eine offene Gewinnausschüttung ertragsteuerlich als Einlagenrückzahlung zu behandeln.¹² Eine andere Auffassung vertrat – schon zur damaligen Rechtslage – *Beiser*.¹³ Nach seiner Auffassung bestand bei der Bestimmung des Einlagenstandes iSd § 4 Abs 12 EStG keine Bindung zwischen Unternehmens- und Steuerbilanz, weil das unternehmensrechtliche Kapital und der steuerrechtliche Einlagenstand in zahlreichen Punkten abweichen würden. Dementsprechend sei das Evidenzkonto als einheitliches Konto zur Dokumentation des Einlagenstandes zu führen. Es sei Ausfluss der Finanzierungsfreiheit, einen bestimmten Vorgang als Einlagenrückzahlung oder als Gewinnausschüttung zu behandeln, wenn die Einlagen iSd § 4 Abs 12 EStG (insgesamt) dazu ausreichen würden. Der – für offene Gewinnausschüttungen – disponible Einlagenstand sei der gesamte Einlagenstand iSd § 4 Abs 12 EStG.

Die „Rückkehr“ des Gesetzeswortlautes bei der Definition des Einlagenstandes zur Rechtslage vor der Steuerreform 2015/2016 legt die differenzierende Betrachtungsweise des Einlagenstandes nach Maßgabe des Einlagenrückzahlungs-Erlasses nahe. Dementsprechend stehen nur die Einlagen auf dem Bilanzgewinn-Subkonto – als disponible Einlagen – für die Ausübung des Wahlrechtes, ob eine Gewinnausschüttung als Einlagenrückzahlung (iSd § 4 Abs 12 EStG) oder als Beteiligungsertrag zu behandeln ist, zur Verfügung.¹⁴

II. Verdeckte Ausschüttung

Nach der Rechtslage vor der Steuerreform 2015/2016 konnten auch bei verdeckten Ausschüttungen Einlagenrückzahlungen vorliegen, wenn ausreichend disponible Einlagen vorhanden waren.¹⁵ Die Ausübung des Wahlrechtes war aber zeit-

10 Pkt 3 Einlagenrückzahlungs-Erlass.

11 *Kirchmayr* in *Doralt/Kirchmayr/Mayr/Zorn*, EStG¹¹ § 4 Tz 452 f; *Marschner* in *Jakom*, EStG⁸ § 4 Tz 508; *Zorn* in *Hofstätter/Reichel*, EStG Kommentar¹⁹ § 4 Abs 12 Tz 4; *Huber*, Die Einlagenrückzahlung gemäß § 4 Abs 12 EStG, SWK 1998, 381 (381 f); *Kauba/Urtz*, SWK-Sonderheft Bilanzierung von Beteiligungen (1999) Rz 92 ff; *Kirchmayr*, Besteuerung von Beteiligungserträgen (2004) 157 ff.

12 Vgl zB Pkt 3.2.3 Einlagenrückzahlungs-Erlass.

13 *Beiser*, Einlagenrückzahlung, 29 ff; *Beiser*, Die handelsrechtliche Ausschüttungspolitik im Licht der steuerlichen Einlagenrückzahlung, SWK 1999, 489 (490 ff).

14 So auch UFS 20.11.2013, RV/0506-I/11; aA *Kofler/Marschner/Wurm* in SWK 2016, 3.

15 So ausdrücklich Pkt 1.3 Einlagenrückzahlungs-Erlass; *Huber*, SWK 1998, 383 f; *Kirchmayr*, Verdeckte Ausschüttungen im Ertragsteuerrecht, in *Leitner* (Hrsg), Verdeckte Gewinnausschüttung² (2014) 174; *Marschner*, Einlagen in Kapitalgesellschaften (2015) 593.

lich beschränkt: Da die KESt-Pflicht einer verdeckten Ausschüttung die Qualifikation als Beteiligungsertrag voraussetzt, konnte das Wahlrecht wohl nur bis zur Abfuhrverpflichtung der KESt gem § 96 Abs 1 Z 1 lit a EStG (eine Woche nach dem Zufluss der Kapitalerträge) ausgeübt werden; bis zu diesem Zeitpunkt hatte der Abfuhrverpflichtete gem § 96 Abs 3 EStG eine KESt-Anmeldung abzugeben. Die KESt-Anmeldung war auch bei Nichtvornahme eines Steuerabzugs abzugeben; in diesem Fall war das Unterbleiben des Steuerabzugs zu begründen; dh die Einlagenrückzahlung musste wohl zu diesem Zeitpunkt feststehen.¹⁶

Nach § 4 Abs 12 Z 1 letzter Satz EStG idF Steuerreform 2015/2016 galt eine verdeckte Ausschüttung stets als Beteiligungsertrag. Die Bestimmung war als Ausnahme von dem Grundsatz vorgesehen, dass ein Beteiligungsertrag durch Innenfinanzierung gedeckt sein muss. Da nach der Steuerreform 2015/2016 generell ein Primat der Gewinnausschüttung (Beteiligungsertrag) vorgesehen war, führte diese (Neu)Regelung dazu, dass verdeckte Ausschüttungen – anders als nach der Rechtslage vor der Steuerreform 2015/2016 – immer als Beteiligungserträge zu qualifizieren waren; eine Einlagenrückzahlung iSd § 4 Abs 12 EStG war nach der Steuerreform 2015/2016 bei verdeckten Ausschüttungen nicht (mehr) möglich.¹⁷

Das Primat der Gewinnausschüttung wurde mit dem nunmehr geltenden AbgÄG 2015 wieder aufgegeben. In Bezug auf den Anwendungsbereich von § 4 Abs 12 EStG idF AbgÄG 2015 verweist der Einleitungssatz auf „*Einlagenrückzahlungen und offene Ausschüttungen*“ und schließt daher verdeckte Ausschüttung nicht ein. Daraus folgt, dass die konstitutiven Regelungen über die Innenfinanzierung bei verdeckten Ausschüttungen nicht zum Tragen kommen. Dementsprechend sollen nach den Gesetzesmaterialien zum AbgÄG 2015¹⁸ verdeckte Ausschüttungen „[...] wie bisher steuerlich unverändert als Ausschüttung zu behandeln sein, selbst wenn das Innenfinanzierungskonto negativ ist.“ Das Innenfinanzierungskonto wird somit durch eine verdeckte Ausschüttung nicht tangiert. Dies schließt aber nicht die Annahme einer Einlagenrückzahlung iSd § 4 Abs 12 EStG aus, wenn ausreichend disponible Einlagen vorhanden sind und das Wahlrecht zur Einlagenrückzahlung rechtzeitig ausgeübt wurde.¹⁹ Die steuerlichen Grundsätze über (steuerneutrale) Einlagenrückzahlungen sind deklarativ;²⁰ dies gilt auch für verdeckte Ausschüttungen. In diesem Sinne hat der VwGH²¹ – schon vor dem StrukturanpassungsG 1996 – die Entnahme der Mittel aus der Aufbringung der Stammeinlage einer GmbH, die keine Tätigkeit entfaltete, als Einlagenrückzahlung qualifiziert.

16 Vgl anders noch Kirchmayr in Leitner 174.

17 Krit Marschner, Einlagen in Kapitalgesellschaften 684.

18 ErläutRV 896 BlgNR 25. GP 3.

19 Vgl auch Kauba, Gesellschaftsrechtlich nicht gedeckte Einlagenrückzahlungen und verdeckte Ausschüttungen von Kapitalgesellschaften, SWK 2015, 1480 (1481 f); Rzepa, Einlagenrückzahlung von Körperschaften im AbgÄG 2015, RdW 2016, 62 (65); aA Kofler/Marschner/Wurm, Zweifelsfragen zur Einlagenrückzahlung nach § 4 Abs 12 EStG, SWK 2016, 1 (3 f).

20 ErläutRV 72 BlgNR 20. GP; ausführlich Kirchmayr, Besteuerung von Beteiligungserträgen 153 f.

21 VwGH 19.2.1991, 87/14/0136; dazu Wiesner, Einlagenrückgewähr aus der Sicht des VwGH, RdW 1991, 188; KStR 2013 Rz 745.

Die steuerliche Ungleichbehandlung von offenen und verdeckten Ausschüttungen ist nicht unproblematisch:²² Zum Beispiel: Bei der Ausschüttung eines Bilanzgewinnes auf Basis eines „fehlerhaften“ (nichtigen) Jahresabschlusses liegen aufgrund der Qualifikation als verdeckte Ausschüttung Beteiligungserträge unabhängig vom Stand der Innenfinanzierung vor. Wird der Fehler erkannt und saniert, sind die (verdeckt) ausgeschütteten Beträge rückzuführen. Die hM²³ nimmt hier (nach Ablauf des Bilanzstichtages der betreffenden Gesellschaft) eine Einlage an. Als solche erhöht sie den Beteiligungsansatz des betreffenden Gesellschafters und das entsprechende Evidenzkonto nach § 4 Abs 12 EStG. In der Folge kann – nach Sanierung der „Fehlerhaftigkeit“ des Jahresabschlusses – die Einlage, die aus der Rückzahlung der verdeckten Ausschüttung entstanden ist, im Wege einer offenen Gewinnausschüttung steuerneutral an den Gesellschafter rückbezahlt werden. Aus dem Gesamtvorgang (verdeckte Ausschüttung, Rückführung und offene Ausschüttung) erzielt der Gesellschafter Beteiligungserträge (unabhängig vom Stand des Innenfinanzierungskontos) sowie eine (steuerneutrale) Einlagenrückzahlung aus der durch die Rückführung der verdeckten Ausschüttung entstandenen Einlage. Würde man hingegen – entgegen der hM – die Rückführung der verdeckten Ausschüttung als negative Beteiligungserträge qualifizieren,²⁴ wären diese – ebenso wie die verdeckte Ausschüttung – auf Ebene der Kapitalgesellschaft unbeachtlich. Die nachfolgende offene Ausschüttung wäre in der Folge nach allgemeinen steuerlichen Kriterien (ohne Effekte aus verdeckter Ausschüttung und Rückzahlung) zu qualifizieren.

III. Verluste

Nach der Rechtslage vor der Steuerreform 2015/2016 sah die Finanzverwaltung²⁵ die Verrechnung/Verwendung von Kapitalrücklagen zum Ausgleich von Jahresfehlbeträgen oder Bilanzverlusten nicht als Einlagenverwendung. Der entsprechende Betrag auf dem Rücklagen-Subkonto wurde – in diesen Fällen – vielmehr auf das Bilanzgewinn-Subkonto umgebucht und stand in der Folge als disponibler Einlagenbetrag zur Verfügung. Eine andere Auffassung vertraten allerdings die Gesetzesmaterialien zu § 4 Abs 12 EStG in der Stammfassung nach dem

22 Vgl auch *Kofler/Marschner/Wurm*, SWK 2016, 3 f.

23 Vgl KStR 2013 Rz 669; *Raab/Renner* in *Quantschnigg/Renner/Schellmann/Stöger/Vock*, KStG²⁵ § 8 Tz 235 mwH; VwGH 24.3.1998, 97/14/0118; VwGH 31.5.2011, 2008/15/0153; AA *Kirchmayr* in *Leitner* 179 ff sowie *Kirchmayr*, Zur steuerlichen Behandlung der Rückgängigmachung einer verdeckten Ausschüttung, in *Bertil/Eberhartinger/Egger/Kalss/Lang/Nowotny/Riegler/Schuch/Staringer* (Hrsg), Bilanzpolitik – Wiener Bilanzrechtstage 2012 (2013) 196 f.

24 So *Kirchmayr*, Besteuerung von Beteiligungserträgen 258 ff; *Kirchmayr* in *Leitner* 179 ff.

25 Pkt 3.2.3 Abs 6 Einlagenrückzahlungs-Erlass, in Anschluss an *Beiser*, Bilanzverluste und Stand der Einlagen iSd § 4 Abs 12 EStG – ein Problem der Bindung zwischen Handels- und Steuerbilanz?, ÖStZ 1998, 93 (94 f) und *Ludwig*, Auflösung von Einlagen zur Verlustabdeckung und Evidenzkonto, RdW 1997, 695.

StrukturanpassungsG 1996.²⁶ Danach sei der steuerliche Einlagenbetrag untergegangen, wenn es zu einer Verrechnung mit einem Jahresfehlbetrag oder einem Bilanzverlust komme.

Im nunmehr geltenden § 4 Abs 12 EStG werden „Verluste“ ausdrücklich iZm der Innenfinanzierung erwähnt. Gem § 4 Abs 12 Z 4 Satz 2 EStG erhöht sich die Innenfinanzierung *„um Jahresüberschüsse iSd Unternehmensgesetzbuches und vermindert sich um Jahresfehlbeträge iSd Unternehmensgesetzbuches sowie um offene Gewinnausschüttungen; [...]“*. Es stellt sich die Frage, ob Jahresfehlbeträge immer den Stand der Innenfinanzierung vermindern (müssen) und zwar auch dann, wenn der Stand der Innenfinanzierung negativ werden würde und der Jahresfehlbetrag mit einer Kapitalrücklage, der Einlagen iSd § 12 EStG gegenüberstehen, verrechnet wird.

Ein Beispiel: Eine Kapitalgesellschaft erzielt über mehrere Jahre hinweg Verluste (Jahresfehlbeträge), die unternehmensbilanziell gegen Kapitalrücklagen verrechnet werden. Die Kapitalgesellschaft stellt in der Folge ihren Betrieb ein, die Anteile werden – mehr oder weniger – zum verbleibenden Buchwert des noch vorhandenen Eigenkapitals veräußert (Mantelkauf). In der Folge wird ein neuer Geschäftsbetrieb aufgebaut, der Gewinne erzielt. Würden die Jahresfehlbeträge ausschließlich dem Innenfinanzierungskonto angelastet, könnte der Erwerber – bis zum Erreichen eines entsprechend positiven Innenfinanzierungsstandes – keine Beteiligungserträge erzielen. Der Erwerber würde vielmehr in eine Einlagenrückzahlung (aus den zur Verlustabdeckung aufgelösten Kapitalrücklagen) gezwungen, obwohl diese Einlagen unternehmensbilanziell und wirtschaftlich nicht mehr vorhanden sind.²⁷ Dieses Ergebnis ist nicht sachgerecht und auch nicht zwingend. Ein Jahresfehlbetrag ist gem § 4 Abs 12 Z 4 EStG zwar primär gegen die Innenfinanzierung zu verrechnen. ISd Gesetzesmaterialien zur Stammfassung des § 4 Abs 12 EStG kann jedoch auch eine Einlagenverwendung iSd § 4 Abs 12 Z 3 EStG bei Vorliegen von unternehmensrechtlichen Jahresfehlbeträgen, die mit Kapitalrücklagen oder einem Gewinnvortrag verrechnet werden, anzunehmen sein. In allen Fällen ist natürlich Voraussetzung, dass der Bilanzmaßnahme Einlagen auf den entsprechenden Einlagen-Subkonten gegenüberstehen, die mit den Verlusten verrechnet werden können. Diese – im Vergleich zur Rechtslage vor der Steuerreform 2015/16 – (geänderte) Auffassung findet ihre Rechtfertigung aus dem nunmehr geänderten Grundsystem von § 4 Abs 12 EStG, der auch Gewinnausschüttungen auf positive Innenfinanzierungsstände beschränkt und nicht mehr – nur isoliert – Einlagen und Einlagenrückzahlungen regelt.

Die Möglichkeit der Verrechnung von Verlusten mit Einlagen sollte jedenfalls dann gegeben sein, wenn die Verluste zu echten Substanzverlusten führen. Denn

26 ErläutRV 72 BlgNR 20. GP.

27 Ähnlich die Beispiele von *Zöchling* in diesem Band.

Verluste können eben auch die Substanz einer Kapitalgesellschaft mindern.²⁸ Es ist fraglich, wann dieser Zeitpunkt sein könnte; dabei bestehen im Wesentlichen drei Möglichkeiten:

- Der Einlagenverlust könnte im Zeitpunkt der Wertminderung der Kapitalgesellschaft, also im Zeitpunkt des Substanzverlustes, eintreten; dh, wenn der Gesellschafter (tatsächlich oder gedanklich) eine Teilwertabschreibung vornehmen muss oder müsste. Dies vermag aber nicht zu überzeugen, weil der Substanzverlust auch nur vorübergehend sein kann. Im Fall der Wertaufholung würde es im betrieblichen Bereich zu einer Zuschreibung nach § 6 Z 13 EStG kommen (können); eine Zuschreibung des Einlagenstands (als Korrektur der Reduktion) kommt aber im Wertaufholungsfall nicht in Betracht.
- Ein Einlagenverlust könnte als endgültig betrachtet werden, wenn der Gesellschafter die Anteile verkauft. In diesem Fall sind die Einlagen für den Verkäufer jedenfalls verloren. Dieser Zeitpunkt vermag aber deswegen nicht zu überzeugen, weil der Einlagenstand auf Ebene der Gesellschaft einheitlich erfasst wird und – abgesehen vom Nennkapital – gar keine Differenzierung nach Gesellschafter erlaubt. Wenn nur 25 % der Anteile abgetreten werden, würde eine aliquote Reduktion der mit Bilanzverlusten verrechneten Einlagen auf Ebene der Kapitalgesellschaft auch keine sachgerechteren Ergebnisse erzielen. Denn die aliquote Reduktion würde sich wieder auf alle Gesellschafter auswirken und daher den endgültigen Einlagenverlust des abtretenden Gesellschafters „verwässern“.
- Im Endeffekt kann es – auch iSd Gesetzesmaterialien zum StrukturanpassungsG 1996²⁹ – nur auf den Zeitpunkt der Bilanzmaßnahme ankommen; dh im Zeitpunkt der Verrechnung einer Kapitalrücklage, der Einlagen iSd § 4 Abs 12 EStG gegenüberstehen, mit einem Jahresfehlbetrag oder einem Bilanzverlust. Aus dieser Auffassung würde sich ein Wahlrecht ableiten lassen, einen Jahresfehlbetrag einem (negativen) Innenfinanzierungskonto anzulasten oder mit Einlagen zu verrechnen (entsprechend disponible Einlagenstände vorausgesetzt).

Ergänzend ist anzumerken, dass sich eine „Korrektur“ des Einlagenstandes iSd § 4 Abs 12 EStG (beim Erwerber des angeführten Beispiels) leicht über Umgründungen bewerkstelligen lässt: Der Erwerber müsste die GmbH-Anteile nach Art III UmgrStG in eine Zwischenholding einbringen und in der Folge die erworbene Gesellschaft mit der Zwischenholding verschmelzen. Die Zwischenholding erzielt aus der Einbringung iSd Art III UmgrStG eine Einlage in Höhe des steuerlichen Buchwertes der übertragenen Beteiligung³⁰ (im Beispiel der Kaufpreis in

28 Vgl dazu ausführlich *Zöchling* in diesem Band.

29 ErläutRV 72 BlgNR 20. GP.

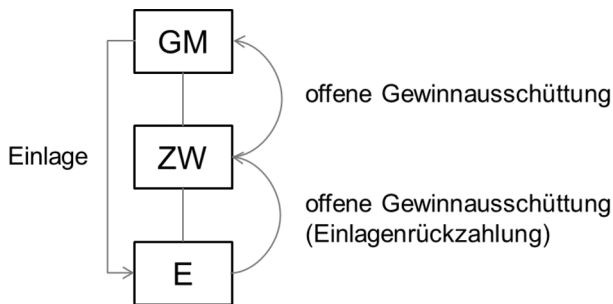
30 VwGH 1.9.2015, Ro 2014/15/0002; *Kirchmayr*, Besteuerung von Beteiligungserträgen 217 ff; Pkt 5.3 Einlagenrückzahlungs-Erlass.

Höhe des verbliebenen Eigenkapitals). Bei der nachfolgenden Verschmelzung geht der Einlagenstand der Tochtergesellschaft unter; dies gilt unabhängig von der Verschmelzungsrichtung.³¹

Nach dem Entwurf der Innenfinanzierungs-VO ist bei einer Up- oder Downstream-Verschmelzung der Stand der Innenfinanzierung von übertragender und übernehmender Gesellschaft zu addieren; die angeführten Umgründungsmaßnahmen führen daher im Ergebnis zu einer – wirtschaftlich wohl sachgerechten – Reduktion des Einlagenstandes, der aufgrund der laufenden Verluste (ggf zu) niedrige Stand der Innenfinanzierung wird durch die Umgründungsmaßnahmen aber nicht korrigiert.³²

IV. Rückzahlung von Großmutterzuschüssen

A. Ausgangslage: Rechtslage vor der Steuerreform 2015/2016



Bei einem Großmutterzuschuss leistet der indirekte Gesellschafter einen Direktzuschuss an die Enkelgesellschaft. In ertragsteuerlicher Hinsicht liegt eine Doppeleinlage vor, bei der sowohl der Einlagenstand der Zwischengesellschaft als auch der Einlagenstand der Enkelgesellschaft iSd § 4 Abs 12 EStG erhöht wird. Die Qualifikation als Doppeleinlage bewirkt, dass auf beiden Ebenen (Großmuttergesellschaft und Zwischengesellschaft) nachträgliche Anschaffungskosten der Beteiligung vorliegen, die zu einer entsprechenden Erhöhung des Beteiligungsansatzes führen.³³

31 Pkt 5.1 Einlagenrückzahlungs-Erlass; *Kirchmayr*, Besteuerung von Beteiligungserträgen 211 ff.

32 Vgl auch ausführlich *Zöchling* in diesem Band.

33 EStR 2000 Rz 2239 f; Pkt 2.2.1 Einlagenrückzahlungs-Erlass; *Wiesner*, Großmutterzuschüsse, Beteiligungsbewertung und Drohverlustrückstellung wegen Tochter-Überschuldung, RWZ 2002, 10; *Kirchmayr*, Besteuerung von Beteiligungserträgen 171 f; VwGH 28.11.2001, 99/13/0254; *Damböck*, Rückführung von Großmutterzuschüssen in Handels- und Steuerrecht, ÖStZ 1999, 136 (137 f); *Bertl/Fraberger*, Bilanzierung von Großmutterzuschüssen, RWZ 2002, 86 (87); *Kauba*, § 12 Abs 3 Z 3 KStG – Steuerneutrale Einlagen und Einlagenrückzahlungen, SWK 2004, 399 (402).