

# Inhaltsverzeichnis

|  |          |
|--|----------|
| Vorwort .....  | V        |
| Abkürzungsverzeichnis .....  | XIII     |
| Literaturverzeichnis .....   | XIX      |
| <b>1. Gesellschaftsrechtliche und steuerrechtliche Rahmenbedingungen ....</b>  | <b>1</b> |
| 1.1. Gesellschaftsrechtliche Grundlagen .....  | 2        |
| 1.1.1. Merkmale einer Verschmelzung .....  | 2        |
| 1.1.2. Arten von Verschmelzungen – Begriffsdefinition ....   | 3        |
| 1.1.3. Gesellschaftsrechtliche Zulässigkeit und Rechts-<br>grundlagen von grenzüberschreitenden<br>Verschmelzungen ..... | 6        |
| 1.1.4. Ablauf einer (grenzüberschreitenden)<br>Verschmelzung .....   | 9        |
| 1.1.5. Gesellschaftsrechtliche Voraussetzungen von<br>Verschmelzungen .....  | 11       |
| 1.1.5.1. Gegenleistung und Notwendigkeit einer<br>Kapitalerhöhung .....  | 12       |
| 1.1.5.2. Verbot der Einlagenrückgewähr .....   | 14       |
| 1.1.5.3. Verbot der Befreiung von Einlageverpflichtungen ...   | 14       |
| 1.1.5.4. Positiver Verkehrswert .....  | 15       |
| 1.1.5.4.1. Down-stream-Verschmelzung .....   | 16       |
| 1.1.5.4.2. Up-stream-Verschmelzung .....   | 16       |
| 1.1.5.4.3. Side-stream-Verschmelzung .....   | 17       |
| 1.1.5.5. Kapitalherabsetzender Effekt .....  | 17       |
| 1.1.6. Grundzüge der bilanziellen Behandlung .....   | 17       |
| 1.2. Europarechtliche und völkerrechtliche Grundlagen .....  | 20       |
| 1.2.1. Primärrecht der Europäischen Union .....  | 20       |
| 1.2.2. Fusions-Richtlinie .....  | 21       |
| 1.2.2.1. Anwendungsbereich .....   | 22       |
| 1.2.2.2. Wirkungen der Fusions-Richtlinie .....  | 24       |
| 1.2.2.2.1. Keine Besteuerung des Veräußerungsgewinns .....   | 24       |
| 1.2.2.2.2. Verlustvortragsübergang .....   | 26       |
| 1.2.2.2.3. Sonderregelung für Up-stream-Verschmelzungen ....   | 26       |
| 1.2.2.2.4. Auswirkungen für Anteilsinhaber .....   | 29       |
| 1.2.2.2.5. Auswirkungen für Importverschmelzungen .....  | 31       |
| 1.2.3. Anti-BEPS-Richtlinie .....  | 31       |
| 1.2.4. Abkommensrechtliche Grundlagen .....  | 33       |

|            |  |           |
|------------|--|-----------|
| 1.3.       | Steuerliche Grundlagen .....   | 34        |
| 1.3.1.     | Verschmelzungen im allgemeinen Steuerrecht .....   | 34        |
| 1.3.2.     | Verschmelzungen im Anwendungsbereich<br>des UmgrStG .....  | 37        |
| 1.3.2.1.   | Anwendungsvoraussetzungen des Art I UmgrStG<br>bei Importverschmelzungen .....                             | 38        |
| 1.3.2.2.   | Überblick über die Rechtsfolgen von Import-<br>verschmelzungen .....                                       | 40        |
| 1.3.2.2.1. | Rechtsfolgen bei der übertragenden Gesellschaft .....  | 41        |
| 1.3.2.2.2. | Rechtsfolgen bei der übernehmenden Gesellschaft .....  | 44        |
| 1.3.2.2.3. | Rechtsfolgen für die beteiligten Anteilhaber .....   | 45        |
| 1.3.2.2.4. | Sonstige Rechtsfolgen .....  | 46        |
| <b>2.</b>  | <b>Die Bewertung des Vermögens bei der übernehmenden<br/>Körperschaft .....</b>                            | <b>47</b> |
| 2.1.       | Historischer Abriss der Bewertung von Wirtschaftsgütern<br>bei Steuerverstrickung .....                    | 48        |
| 2.2.       | Die Aufwertungsbestimmungen des § 3 Abs 1 Z 2 UmgrStG .....  | 51        |
| 2.2.1.     | Teleologie von § 3 Abs 1 Z 2 UmgrStG .....   | 51        |
| 2.2.2.     | Entstehen des österreichischen Besteuerungsrechts ...  | 54        |
| 2.2.2.1.   | „Zuziehende“ internationale Schachtel-<br>beteiligungen .....  | 56        |
| 2.2.2.2.1. | „Entstehen“ eines „Besteuerungsrechts“ bei steuer-<br>neutralen internationalen Schachtelbeteiligungen ... | 57        |
| 2.2.2.2.2. | Aufwertung als Folge mangelnder Beteiligungsdauer<br>oder mangelnden Beteiligungsausmaßes .....            | 61        |
| 2.2.2.2.3. | Möglichkeit zur Ausübung der Option zur Steuer-<br>pflicht im Rahmen von Importverschmelzungen .....       | 65        |
| 2.2.2.2.4. | Zwischenergebnis .....   | 79        |
| 2.2.2.3.   | Betriebsstätte und Befreiungsmethode .....   | 81        |
| 2.2.3.     | Rechtsfolgen von § 3 Abs 1 Z 1 und Z 2 UmgrStG<br>bei Importverschmelzungen .....                          | 83        |
| 2.2.3.1.   | Neubewertung gem § 3 Abs 1 Z 2 UmgrStG .....   | 83        |
| 2.2.3.2.   | Buchwertfortführung gem § 3 Abs 1 Z 1 UmgrStG .....  | 87        |
| 2.2.4.     | „Re-Import“ von Vermögen .....   | 89        |
| 2.2.4.1.   | Identität von „Exporteur“ und übernehmender<br>Körperschaft .....  | 89        |
| 2.2.4.2.   | Ansatz der rücküberführten Wirtschaftsgüter .....  | 94        |
| 2.2.4.3.   | Ausdehnung von § 3 Abs 1 Z 1 TS 2 UmgrStG<br>durch Teil 3 Z 27 lit b UmgrStG .....                         | 96        |
| 2.2.5.     | Schwächen der Bewertung gem<br>§ 3 Abs 1 Z 2 UmgrStG .....   | 97        |
| 2.2.5.1.   | Keine Verknüpfung mit der steuerlichen Behandlung<br>im Ausland .....                                      | 98        |

|            |  |            |
|------------|--|------------|
| 2.2.5.2.   | Probleme bei ausländischen Betriebsstätten und der Anrechnungsmethode .....  | 100        |
| 2.2.5.3.   | Einbettung von § 3 Abs 1 Z 2 UmgrStG ins österreichische Steuerrecht .....   | 101        |
| 2.2.5.3.1. | Verhältnis zu den Bestimmungen im Ertragsteuerrecht .....  | 101        |
| 2.2.5.3.2. | Verhältnis zu den Bestimmungen bei Zusammenschluss und Realteilung iSd UmgrStG .....   | 109        |
| 2.2.5.3.3. | Verhältnis zu § 17 UmgrStG .....   | 110        |
| 2.2.5.3.4. | Verhältnis zum Zuzug von natürlichen und juristischen Personen .....   | 110        |
| 2.2.5.3.5. | Würdigung .....  | 112        |
| 2.2.5.4.   | Verlust der Verlustvorträge gem § 4 UmgrStG .....  | 114        |
| 2.3.       | Konzepte zur Vermeidung einer Doppelbesteuerung oder einer doppelten Nichtbesteuerung stiller Reserven bei Importverschmelzungen ..... | 114        |
| 2.3.1.     | Buchwertfortführung unter Anrechnung bzw Befreiung von der ausländischen Steuer .....  | 115        |
| 2.3.2.     | Freier Verkehr von stillen Reserven .....  | 117        |
| 2.3.3.     | Auswirkungen der Doppelbesteuerungsabkommen .....  | 117        |
| 2.3.4.     | Ergebnis: Wahlrecht zwischen Aufwertung und Buchwertfortführung .....  | 118        |
| <b>3.</b>  | <b>Ausschüttungsfiktion gem § 3 Abs 1 Z 3 UmgrStG .....</b>  | <b>122</b> |
| 3.1.       | Regelungszweck .....   | 122        |
| 3.2.       | Anwendungsbereich der Ausschüttungsfiktion .....   | 123        |
| 3.2.1.     | Der Begriff des „konzernzugehörigen Unternehmens“ .....  | 124        |
| 3.2.2.     | Ausschüttung unterliegt § 10 Abs 4 oder Abs 5 KStG .....   | 126        |
| 3.2.2.1.   | Betroffene Körperschaften .....  | 126        |
| 3.2.2.2.   | Abgrenzung zwischen § 10 Abs 4 und Abs 5 KStG ...  | 127        |
| 3.2.2.3.   | Zeitpunkt der Beurteilung .....  | 127        |
| 3.3.       | Berechnung der Ausschüttungsfiktion .....  | 129        |
| 3.3.1.     | Verschmelzungskapital iSd § 2 Abs 5 UmgrStG .....  | 130        |
| 3.3.2.     | Einlagenstand iSd § 4 Abs 12 EStG .....  | 133        |
| 3.3.3.     | „Einlagenrückzahlungsfiktion“ .....  | 134        |
| 3.3.4.     | Beteiligung mehrerer Gesellschafter an der übertragenden Körperschaft .....  | 135        |
| 3.4.       | Richtung der Ausschüttung .....  | 141        |
| 3.5.       | Auswirkungen der Ausschüttungsfiktion auf die übernehmende Körperschaft und auf den Anteilinhaber .....                                | 143        |
| 3.5.1.     | Ausschüttungsfiktion bei Import-Schwesternverschmelzungen .....  | 143        |
| 3.5.2.     | Ausschüttungsfiktion bei mehreren Anteilinhabern .....   | 147        |

|            |   |            |
|------------|---|------------|
| 3.5.2.1.   | Anteilshaber sind konzernzugehörige Gesellschaften .....  | 147        |
| 3.5.2.2.   | Anteilshaber sind nicht konzernzugehörige Gesellschaften .....  | 147        |
| 3.5.2.2.1. | Ausschüttungsfiktion findet vor der Anteilsveräußerung statt .....  | 148        |
| 3.5.2.2.2. | Veräußerung findet vor der Ausschüttungsfiktion statt .....   | 149        |
| 3.5.2.3.   | Anteilshaber sind ausländische Gesellschaften .....   | 150        |
| 3.5.3.     | Ausschüttungsfiktion bei diagonalen Side-stream-Importverschmelzungen .....                               | 152        |
| 3.5.3.1.   | Verschmelzung der Tante auf die Nichte .....  | 152        |
| 3.5.3.2.   | Verschmelzung eines Enkels auf einen weiteren Enkel .....   | 154        |
| 3.5.4.     | Ausschüttungsfiktion bei Up-stream-Importverschmelzungen .....  | 155        |
| 3.5.5.     | Ausschüttungsfiktion bei Down-stream-Importverschmelzungen .....  | 157        |
| 3.5.6.     | Exkurs: Ausschüttungsfiktion bei der Verschmelzung auf eine weitere ausländische Tochtergesellschaft .... | 158        |
| 3.5.6.1.   | Tochtergesellschaft fällt ebenfalls unter § 10 Abs 4 KStG .....   | 159        |
| 3.5.6.2.   | Tochtergesellschaft fällt unter § 10 Abs 2 KStG .....   | 160        |
| 3.6.       | Gesellschaftsteuer .....  | 160        |
| 3.7.       | Verhältnis der Ausschüttungsfiktion zum Europarecht .....   | 163        |
| 3.7.1.     | Verstoß gegen die Niederlassungsfreiheit und/oder die Kapitalverkehrsfreiheit .....                       | 163        |
| 3.7.1.1.   | Beschränkung der Niederlassungsfreiheit/Kapitalverkehrsfreiheit .....                                     | 167        |
| 3.7.1.2.   | Rechtfertigung der Beschränkung .....   | 168        |
| 3.7.1.2.1. | Missbrauchsvermeidung .....   | 169        |
| 3.7.1.2.2. | Gewährleistung einer ausgewogenen Aufteilung der Besteuerungsbefugnis .....                               | 169        |
| 3.7.1.2.3. | Kapitalexportneutralität .....  | 170        |
| 3.7.1.3.   | Geeignetheit und Verhältnismäßigkeit .....  | 171        |
| 3.7.2.     | Verstoß gegen die Fusions-Richtlinie .....  | 173        |
| 3.7.3.     | Zusammenfassung .....   | 175        |
| 3.8.       | Zusammenfassung und weiterführende Überlegungen .....   | 176        |
| <b>4.</b>  | <b>Übergang des Verlustabzugs .....</b>   | <b>179</b> |
| 4.1.       | Allgemeines zum Verlustübergang bei Verschmelzungen .....   | 179        |
| 4.2.       | Verlustübertragung bei Importverschmelzungen nach nationalem Recht .....                                  | 180        |
| 4.3.       | Europarechtliche Vorgaben zur Verlustübertragung bei Importverschmelzungen .....                          | 186        |

|            |  |     |
|------------|--|-----|
| 4.3.1.     | Vorgaben durch die Fusions-Richtlinie .....  | 187 |
| 4.3.2.     | Die Rechtsprechung des EuGH zur grenz-<br>überschreitenden Verlustberücksichtigung .....   | 188 |
| 4.3.3.     | Die Entscheidung in der Rs A Oy .....  | 192 |
| 4.3.4.     | Der Begriff der finalen Verluste .....   | 192 |
| 4.3.4.1.   | Dauerhafte Erfolglosigkeit im Ausland und<br>Liquidation .....   | 193 |
| 4.3.4.2.   | Fehlende oder zeitlich begrenzte Vortrags-<br>möglichkeit von Verlusten im Ausland .....   | 195 |
| 4.3.4.3.   | Verlustuntergang durch Umstrukturierung .....  | 198 |
| 4.3.4.4.   | Verluste auf Grund von Umrechnungsdifferenzen ....   | 203 |
| 4.3.4.5.   | Die zeitliche Komponente der finalen Verluste .....  | 203 |
| 4.3.4.6.   | Generelle Voraussetzung: Ausschöpfen aller<br>Möglichkeiten .....  | 206 |
| 4.3.4.7.   | Beliebigkeitsgrenze .....  | 209 |
| 4.3.5.     | EuGH zur Berechnung der Höhe des verrechen-<br>baren Verlustes .....   | 210 |
| 4.4.       | Verfassungsrechtliche Vorgaben zur Verlustübertragung .....  | 210 |
| 4.4.1.     | Verstoß gegen den Eigentumsschutz gem<br>Art 5 StGG .....  | 211 |
| 4.4.2.     | Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz gem<br>Art 2 StGG und Art 7 B-VG .....  | 211 |
| 4.4.3.     | Fazit .....  | 214 |
| 4.5.       | Auswirkungen der europarechtlichen und verfassungs-<br>rechtlichen Vorgaben auf die nationalen Regelungen zum<br>Verlustübergang bei Importverschmelzungen ..... | 214 |
| 4.5.1.     | Finale Verluste im Verhältnis zum objektbezogenen<br>Verlustübergang (§ 4 UmgrStG) .....   | 215 |
| 4.5.2.     | Bindung des Verlustübergangs an die<br>„Buchwertfortführung“ .....   | 219 |
| 4.5.2.1.   | Gesamtrechtsnachfolge als Rechtsgrundlage für<br>den Übergang des Verlustvortrages .....   | 221 |
| 4.5.2.2.   | Generelle Objekt- und Buchwertverknüpfung<br>des Verlustabzuges .....  | 223 |
| 4.5.2.3.   | Würdigung .....  | 226 |
| 4.5.2.3.1. | Buchwertverknüpfung und Verluste im allgemeinen<br>Ertragsteuerrecht .....   | 226 |
| 4.5.2.3.2. | Buchwertverknüpfung bei Verlusten im<br>Umgründungssteuerrecht .....   | 228 |
| 4.5.3.     | Ergebnis .....   | 228 |
| 4.5.3.1.   | Befreiungsmethode .....  | 229 |
| 4.5.3.2.   | Vermögen mit Exitbesteuerung .....   | 230 |
| 4.5.3.3.   | Anrechnungsmethode .....   | 233 |
| 4.5.3.4.   | Die Berechnung der Verlusthöhe sowie die Nach-<br>versteuerung von „importierten“ Verlusten .....  | 238 |

|           |  |            |
|-----------|--|------------|
| 4.6.      | Verlustverwertung im Rahmen von Unternehmensgruppen<br>gem § 9 KStG .....                      | 241        |
| 4.6.1.    | Verschmelzung einer gruppenfremden Körperschaft<br>auf ein Gruppenmitglied .....               | 242        |
| 4.6.2.    | Verschmelzung eines Gruppenmitglieds auf eine<br>gruppenfremde Körperschaft .....              | 242        |
| 4.6.3.    | Verschmelzung von zwei Gruppenmitgliedern .....  | 242        |
| 4.7.      | Zusammenfassung .....  | 244        |
| <b>5.</b> | <b>Auswirkungen auf die Evidenzkontostände gem § 4 Abs 12 EStG ....</b>                        | <b>247</b> |
| 5.1.      | Grundlegendes zum Einlagenstand und zum Innen-<br>finanzierungsstand bei Verschmelzungen ..... | 249        |
| 5.2.      | Höhe der Evidenzkontostände bei ausländischen<br>Körperschaften .....                          | 251        |
| 5.3.      | Schwestern- und Konzentrationsverschmelzungen .....  | 253        |
| 5.4.      | Konzernverschmelzungen .....   | 263        |
| 5.4.1.    | Up-stream-Verschmelzung .....  | 264        |
| 5.4.2.    | Down-stream-Verschmelzung .....  | 268        |
| 5.4.3.    | Diagonale Konzernverschmelzung .....   | 269        |
| 5.4.4.    | Mittelbare Konzernverschmelzung .....  | 271        |
| 5.5.      | Gemischte Konzern-Konzentrationsverschmelzung .....  | 272        |
| 5.6.      | Aufwertungsumgründungen .....  | 272        |
| 5.7.      | Zusammenfassung .....  | 273        |
| <b>6.</b> | <b>Auswirkungen von Importverschmelzungen auf Anteilsebene .....</b>                           | <b>275</b> |
| 6.1.      | Verlust des österreichischen Besteuerungsrechts<br>an den Anteilen .....                       | 275        |
| 6.1.1.    | Verstrickungseinschränkung gem § 5 Abs 1 Z 4<br>UmgrStG – Down-stream-Verschmelzungen .....    | 276        |
| 6.1.2.    | Verstrickungseinschränkung gem § 5 Abs 1 Z 5<br>UmgrStG – Gewährung eigener Anteile .....      | 279        |
| 6.2.      | Entstehung des österreichischen Besteuerungsrechts<br>an den Anteilen .....                    | 281        |
| 6.3.      | Internationale Schachtelbeteiligungen .....  | 287        |
| 6.4.      | Zusammenfassung .....  | 289        |
| <b>7.</b> | <b>Rückwirkungsregelungen im Verhältnis zu ausländischem<br/>Steuerrecht .....</b>             | <b>290</b> |
| 7.1.      | Unionsrechtliche Würdigung .....   | 291        |
| 7.2.      | Anwendbarkeit des DBA .....  | 292        |
| 7.3.      | Vermeidung einer Doppelbesteuerung gem § 48 BAO .....  | 292        |
| 7.4.      | Würdigung .....  | 293        |
| <b>8.</b> | <b>Zusammenfassung .....</b>   | <b>295</b> |
|           | Stichwortverzeichnis .....   | 301        |