

SWK

Steuer- und Wirtschaftskartei

Schwerpunkt AbgÄG 2014

- Auslandsverluste und Gruppenbesteuerung
- Fremdfinanzierter Beteiligungserwerb im Konzern

Grunderwerbsteuer

- Neue Bemessungsgrundlage im Lichte der VfGH-Judikatur

Verdeckte (Gewinn-)Ausschüttung

- Ertragsteuerliche Sicht bei Kapitalgesellschaften

Ertragsteuern

- Veräußerung von Miteigentumsanteilen an Grundstücken
- Insolvenzzrechtliche Behandlung von Prämien
- Zinsbegriff und Beteiligungserwerb

Umsatzsteuer

- Update: Aktuelles auf einen Blick

Wirtschaft

- Reformbedürftiger Straftatbestand „Untreue“?
- Schiedsklauseln in Gesellschaftsverträgen
- Profis in die Aufsichtsräte!



Linde

des OECD-AHA vor dem 1. 9. 2014 durch Österreich sprechen m. E. gute Gründe für ein Unterbleiben des Ex-lege-Ausscheidens per 1. 1. 2015 und der damit verbundenen zwingenden Nachversteuerung von ausländischen Gruppenmitgliedern aus vom OECD-AHA zu diesem Zeitpunkt bereits umfassten Drittstaaten.

Die Einführung der 75%-Auslandsverlustverwertungsgrenze für Verluste ausländischer Gruppenmitglieder tritt erstmals für die Gruppenveranlagung 2015 in Kraft. Sie beeinträchtigt lediglich die laufende Auslandsverlustverwertung, weil nicht sofort berücksichtigbare Auslandsverluste in den Verlustvortrag des Gruppenträgers eingehen. Da der Gesetzgeber zwar im Bereich des Körperschaftsteuerrechts weiterhin an der 75%igen Verlustabzugsgrenze festhält, jedoch Nachversteuerungsbeträge künftig von dieser Begrenzung ausnimmt, ergibt sich aus der Neuregelung lediglich eine Periodenverschiebung. Im Jahr der Verlustentstehung „rückgestaute“ Auslandsverluste können spätestens im Jahr der Nachversteuerung vollständig verwertet werden.

Abgabenänderungsgesetz 2014

Neuerungen beim fremdfinanzierten Beteiligungserwerb im Konzern

Weitreichendes Abzugsverbot für konzerninterne Schuldzinsen

VON DR. CHRISTOPH MARCHGRABER*)

Das Abgabenänderungsgesetz (AbgÄG) 2014, BGBl. I Nr. 13/2014, erhitzt nicht zuletzt aufgrund der medialen Berichterstattung¹⁾ die Gemüter. Einige Themengebiete haben bereits in der Vergangenheit Anlass für wissenschaftlichen Diskurs gegeben. Die Frage des Schuldzinsenabzugs beim fremdfinanzierten Beteiligungserwerb sticht aufgrund der zahlreichen über die Jahre geführten Diskussionen dabei besonders heraus. Das AbgÄG 2014 liefert nunmehr erneut Zündstoff für die fachliche Debatte.

1. Rechtsentwicklung bis zum BBG 2011

Die Frage, ob für einen fremdfinanzierten Beteiligungserwerb anfallende Schuldzinsen steuerlich abzugsfähig sind, beschäftigt den Gesetzgeber seit beinahe zehn Jahren. Der Ausgangspunkt dafür ist die Rechtsprechung des VwGH.²⁾ Demnach sind solche Zinszahlungen insoweit vom Abzugsverbot des § 12 Abs. 2 KStG erfasst, als ein unmittelbarer wirtschaftlicher Zusammenhang mit gem. § 10 KStG steuerfreien Dividenden besteht, die aus der erworbenen Beteiligung erwachsen.³⁾ Es kommt dabei nicht darauf an, ob in dem betreffenden Veranlagungszeitraum tatsächlich steuerfreie Beteiligungserträge vereinnahmt wurden. Es ist nämlich nicht der zeitliche, sondern der wirtschaftliche Zusammenhang ausschlaggebend.⁴⁾ Im Schrifttum wurde infolge dieser Judikatur

*) Dr. Christoph *Marchgraber* ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Österreichisches und Internationales Steuerrecht an der WU Wien. Der Autor dankt Univ.-Prof. Dr. Claus *Staringer* und Dr. Kasper *Dziurdz* und Mag. Ina *Kerschner* für wertvolle Anmerkungen und die kritische Durchsicht des Manuskripts. Das Manuskript wurde am 4. 4. 2014 abgeschlossen.

1) Vgl. z. B. *Schuster*, Belastungspaket: Über Stil und Inhalt, Die Presse vom 12. 1. 2014; *Wimpissinger*, Wenn neue Steuern weniger Einnahmen bringen, Der Standard vom 14. 1. 2014; *Heffermann*, Erst angelockt, dann abgezockt, Die Presse vom 24. 2. 2014.

2) VwGH 16. 2. 1988, 87/14/0051; 8. 6. 1988, 87/13/0068; 20. 9. 1989, 88/13/0072; 10. 12. 1991, 89/14/0064; 20. 11. 1996, 96/15/0188; 20. 9. 1989, 88/13/0072; 10. 12. 1991, 89/14/0064; 10. 10. 1996, 94/15/0187.

3) Zur Kritik dazu vgl. m. w. N. *Marchgraber*, Fremdfinanzierter Beteiligungserwerb, in *M. Lang/Schuch/Staringer/Storck* (Hrsg.), Aktuelle Fragen der Konzernfinanzierung (2013) 133 (139 f.).

4) Siehe z. B. VwGH 16. 2. 1988, 87/14/0051.

die These aufgestellt, dass die Schuldzinsen zumindest im Fall einer steuerpflichtigen Veräußerung der Beteiligung abzugsfähig sein müssten.⁵⁾ Tatsächlich kam der VfGH zum Ergebnis,⁶⁾ dass das Abzugsverbot des § 12 Abs. 2 KStG aufgrund gleichheitsrechtlicher Überlegungen nicht anwendbar ist, wenn die Schuldzinsen ausschließlich mit einer steuerpflichtigen Beteiligungsveräußerung und nicht mit steuerfreien Beteiligungserträgen i. S. d. § 10 KStG im Zusammenhang stehen.⁷⁾ Aus verfassungsrechtlicher Sicht ist es zulässig, „zunächst von einem Zusammenhang der Zinsen mit steuerfreien Beteiligungserträgen auszugehen und den Finanzierungsaufwand vorderhand vom Abzug auszuschließen, steht doch jedenfalls im Veräußerungszeitpunkt fest, ob und in welchem Ausmaß die Erwerbsquelle ‚Beteiligung‘ zu steuerfreien oder steuerpflichtigen Einkünften geführt hat“.⁸⁾ Schuldzinsen, die in keinem Zusammenhang mit steuerfreien Beteiligungserträgen stehen, können demnach im Zeitpunkt der Veräußerung nachträglich abgezogen werden.

Die Judikatur der beiden Höchstgerichte löste eine fachliche Auseinandersetzung über die Frage aus, wie die Schuldzinsen im Zeitpunkt der Beteiligungsveräußerung anteilig den steuerfreien Beteiligungserträgen und dem steuerpflichtigen Veräußerungserlös zuzuordnen sind.⁹⁾ Mit dem Steuerreformgesetz (StRefG) 2005, BGBl. I Nr. 57/2004, beendete der Gesetzgeber (vorläufig) diese Diskussion. Es wurde nämlich mit § 11 Abs. 1 Z 4 KStG eine spezielle Bestimmung eingeführt, die den Schuldzinsenabzug beim Erwerb von Kapitalanteilen i. S. d. § 10 KStG regelt.¹⁰⁾ Demnach sind solche Zinszahlungen jedenfalls abzugsfähig, unabhängig davon, ob während der Haltedauer der Beteiligung steuerfreie Dividenden vereinnahmt wurden.¹¹⁾ Da § 12 Abs. 2 KStG lediglich „die nicht unter § 11 Abs. 1 [KStG] fallenden Aufwendungen und Ausgaben“ erfasst, wurde mit dem StRefG 2005 der Nachweis, inwieweit Schuldzinsen mit steuerfreien Beteiligungserträgen in unmittelbarem wirtschaftlichem Zusammenhang stehen, obsolet.

Frischen Wind erlangte das Thema durch das Budgetbegleitgesetz (BBG) 2011, BGBl. I Nr. 111/2010.¹²⁾ Der Gesetzgeber reagierte damit auf sog. „Leverage-Buy-out“-Gestaltungen im Konzern.¹³⁾ Die Abzugsfähigkeit der Schuldzinsen sollte zwar grundsätzlich beibehalten, unerwünschte Gestaltungen im Konzern sollten jedoch vom Zinsabzug ausgeschlossen werden.¹⁴⁾ Um dieses Ziel zu erreichen, wurde der Anwendungsbereich des § 11 Abs. 1 Z 4 KStG eingeschränkt. Bei konzerninternen Beteiligungserwerben unterliegen die anfallenden Schuldzinsen seither wieder dem Abzugsverbot des § 12 Abs. 2 KStG.¹⁵⁾ Im Konzern stellte sich daher erneut die Frage,

⁵⁾ Vgl. M. Lang, Beteiligungsertragsbefreiung und Schuldzinsenabzugsverbot, SWK 1996, A 638 (A 640); R&R, Schuldzinsenabzug bei Beteiligungsveräußerung, FJ 1999, 3 (3); Staringer, „Holdingzinsen“ weiterhin steuerlich abzugsfähig? ecolex 1997, 193 (193).

⁶⁾ VfGH 7. 3. 1997, B 2370/94, VfSlg. 14.784; 25. 6. 1998, B 125/97, VfSlg. 15.229; 27. 9. 2000, B 2031/98, VfSlg. 15.934.

⁷⁾ Dies wäre z. B. dann der Fall, wenn eine angeschaffte Beteiligung nach einigen Jahren gewinnbringend veräußert wird und in der Zwischenzeit keine steuerfreien Beteiligungserträge vereinnahmt wurden (siehe VfGH 7. 3. 1997, B 2370/94, VfSlg. 14.784).

⁸⁾ VfGH 25. 6. 1998, B 125/97, VfSlg. 15.229.

⁹⁾ Vgl. m. w. N. Marchgraber, Beteiligungserwerb, in M. Lang/Schuch/Staringer/Storck, Konzernfinanzierung, 141 ff.

¹⁰⁾ Zur Rechtslage vor und nach dem StRefG 2005 vgl. m. w. N. Marchgraber, Beteiligungserwerb, in Lang/Schuch/Staringer/Storck, Konzernfinanzierung, 138 ff. und 148 ff.

¹¹⁾ Siehe ErlRV 451 BlgNR 22. GP, 29 f.

¹²⁾ Vgl. dazu m. w. N. Marchgraber, Beteiligungserwerb, in M. Lang/Schuch/Staringer/Storck, Konzernfinanzierung, 160 ff.

¹³⁾ Vgl. dazu Steiner, Aggressive Steuerplanung – oder wo das Geld hinfließt, SWI 2007, 308 (313); weiters Achatz/Bieber in Achatz/Kirchmayr (Hrsg.), KStG (2011) Anhang zum BBG 2011 Tz. 12.

¹⁴⁾ ErlRV 981 BlgNR 24. GP, 42.

¹⁵⁾ Vgl. Lehner, Fremdfinanzierung von Beteiligungen ab 2011 – Kommentar zu § 11 Abs. 1 Z 4 KStG, GES 2011, 121 (122 und 124); derselbe, Fremdfinanzierung von Beteiligungen ab 2011 – Fragen und Antworten, taxlex 2011, 358 (359); Marchgraber, Beteiligungserwerb, in M. Lang/Schuch/Staringer/Storck

inwieweit Schuldzinsen tatsächlich in einem unmittelbaren wirtschaftlichen Zusammenhang mit steuerfreien Beteiligungserträgen stehen.¹⁶⁾

2. Neuerungen durch das AbgÄG 2014

Die steuerliche Praxis hat bereits vor dem StRefG 2005 erkannt, dass die Anwendung des § 12 Abs. 2 KStG durch Umgründungsmaßnahmen vermieden werden kann.¹⁷⁾ Schließlich erfasst dieses Abzugsverbot nur jene Schuldzinsen, die in einem unmittelbaren wirtschaftlichen Zusammenhang mit „nicht steuerpflichtigen (steuerneutralen) Vermögensmehrungen und Einnahmen“ stehen. Ein solcher Zusammenhang ist bei Schuldzinsen zum einen dann nicht mehr gegeben, wenn die fremdfinanziert erworbene Körperschaft im Zuge einer Umgründung untergeht¹⁸⁾ oder in eine Personengesellschaft umgewandelt wird.¹⁹⁾ Zum anderen „erlischt“ der unmittelbare wirtschaftliche Zusammenhang mit den steuerfreien Beteiligungserträgen, wenn die erworbene Beteiligung im Zuge einer Umgründung auf eine andere Gesellschaft übergeht, während die für den Erwerb aufgenommene Verbindlichkeit bei der übertragenden Kapitalgesellschaft verbleibt.²⁰⁾

In der Vergangenheit hat die Finanzverwaltung derartige Gestaltungen akzeptiert,²¹⁾ sofern es sich nicht um einen Fall von Missbrauch (§ 22 BAO, § 44 UmgrStG) handelte.²²⁾ Da konzerninterne Beteiligungserwerbe durch das BBG 2011 vom Anwendungsbereich des § 11 Abs. 1 Z 4 KStG ausgenommen wurden, haben Umgründungsmaßnahmen, die dazu führen, dass Schuldzinsen der Anwendung des § 12 Abs. 2 KStG entzogen werden, wieder an Bedeutung gewonnen.²³⁾ Im Schrifttum wurde bereits nach den Änderungen durch das BBG 2011 darauf hingewiesen, dass „wohl mit einer weiteren Reaktion des Gesetzgebers zu rechnen sein [wird.] sollten sich in der Praxis Umgehungsversuche mittels Umgründungen [...] häufen“.²⁴⁾ Diese Prophezeiung hat sich nunmehr bewahrheitet.

Der Gesetzgeber hat mit dem AbgÄG 2014 eine legistische Überarbeitung und Neuordnung des bisherigen Regelungswerks vorgenommen.²⁵⁾ Es bleibt zwar dabei, dass

Konzernfinanzierung, 161; *Polster-Grüll/Puchner*, Fremdfinanzierung von Beteiligungen, in *Achatz/Aigner/Kofler/Tumpel* (Hrsg.), Praxisfragen der Unternehmensbesteuerung (2011) 389 (395); *Staringer*, Konzernsteuerrecht, Gutachten zum 18. Österreichischen Juristentag, Band IV/1 (2012) 163.

¹⁶⁾ So z. B. *Marchgraber*, Beteiligungserwerb, in *M. Lang/Schuch/Staringer/Storck*, Konzernfinanzierung, 161; *Plott*, Einschränkung des Zinsenabzugs in § 11 Abs. 1 Z 4 KStG – Auswirkung des Budgetbegleitgesetzes 2011 auf die Konzernfinanzierung, *ÖStZ* 2011, 18 (20); *Staringer*, Konzernsteuerrecht, 163.

¹⁷⁾ Vgl. m. w. N. *Marchgraber*, Beteiligungserwerb, in *M. Lang/Schuch/Staringer/Storck*, Konzernfinanzierung, 146 ff. (insb. FN 77).

¹⁸⁾ Vgl. z. B. *Schwarzinger/Wiesner*, Aufwandszinsen im Umgründungssteuerrecht, *ÖStZ* 1995, 345 (345 f.); weiters *Kofler* in *Kofler* (Hrsg.), *UmgrStG²* (2013) § 3 Rz. 25 f.

¹⁹⁾ Vgl. z. B. *Mayr*, Fremdfinanzierungszinsen für Beteiligungen, *RdW* 2011, 52 (52 ff.); *derselbe*, Fremdfinanzierungszinsen für Beteiligungen, in *Kirchmayr-Schliesselberger/Mayr* (Hrsg.), Besteuerung der grenzüberschreitenden Konzernfinanzierung (2012) 15 (21); *Staringer*, Personengesellschaften in Konzernstrukturen, in *Bertl/Eberhartinger/Egger/Kalss/M. Lang/Nowotny/Riegler/Schuch/Staringer* (Hrsg.), Die Personengesellschaft im Unternehmens- und Steuerrecht (2013) 203 (222 f.); weiters *Stefaner* in *Kofler*, *UmgrStG²*, § 9 Rz. 111.

²⁰⁾ Vgl. z. B. *Achatz/Bieber* in *Achatz/Kirchmayr*, KStG, § 12 Tz. 197; *Furherr* in *Kofler*, *UmgrStG²*, § 18 Rz. 46.

²¹⁾ Siehe z. B. *KStR* 2013, Rz. 1287; *UmgrStR* 2002, Rz. 737; vgl. m. w. N. *Marchgraber*, Beteiligungserwerb, in *M. Lang/Schuch/Staringer/Storck*, Konzernfinanzierung, 146 ff.

²²⁾ Vgl. z. B. *Mayr*, *RdW* 2011, 54; *Schwarzinger/Wiesner*, *ÖStZ* 1995, 348; weiters m. w. N. *Hübner-Schwarzinger/Kofler* in *Kofler*, *UmgrStG²*, § 44 Rz. 11; *Marchgraber*, Beteiligungserwerb, in *M. Lang/Schuch/Staringer/Storck*, Konzernfinanzierung, 148.

²³⁾ Vgl. *Polster-Grüll/Puchner*, Fremdfinanzierung, in *Achatz/Aigner/Kofler/Tumpel*, Unternehmensbesteuerung, 405 ff.; *Puchner*, Auswirkungen von Umgründungen auf das neue Zinsenabzugsverbot, *taxlex* 2011, 86 (86 ff.).

²⁴⁾ *Mayr*, *RdW* 2011, 54.

²⁵⁾ *ErlRV* 24 BlgNR 24. GP, 14; vgl. dazu *Amberger/Petutschnig*, Abgabenänderungsgesetz 2014: Änderungen im EStG und KStG für Unternehmen, *ÖStZ* 2014, 70 (77); *Knapp/Six*, Neuerungen bei Zins- und Lizenzzahlungen, in *Gröhs/Kovar/A. Lang/Wilplinger* (Hrsg.), Abgabenänderungsgesetz 2014, SWK-Spezial (2014) 30 (30 f.); *Schlager/Titz*, Ertragsteuerliche Änderungen im AbgÄG 2014 – ein Überblick, *RWZ* 2014, 65 (72).

§ 11 Abs. 1 Z 4 KStG bei Schuldzinsen, die bei bestimmten fremdfinanzierten Beteiligungserwerben anfallen, die Anwendung des § 12 Abs. 2 KStG ausschließt. Mit § 12 Abs. 1 Z 9 KStG wurde aber ein eigenständiges Abzugsverbot für konzerninterne Beteiligungserwerbe geschaffen, das wiederum verhindert, dass es zur Anwendung des § 11 Abs. 1 Z 4 KStG kommt. Dieses Abzugsverbot erfasst „Aufwendungen für Zinsen in Zusammenhang mit einer Fremdfinanzierung, die dem Erwerb von Kapitalanteilen im Sinne des § 10 [KStG] gedient hat, wenn diese Kapitalanteile unmittelbar oder mittelbar von einem konzernzugehörigen Unternehmen bzw. unmittelbar oder mittelbar von einem einen beherrschenden Einfluss ausübenden Gesellschafter erworben worden sind. Dies gilt auch bei Kapitalerhöhungen oder Zuschüssen, die in Zusammenhang mit einem Erwerb von Kapitalanteilen im Sinne des vorherigen Satzes stehen.“

Der Gesetzgeber möchte mit § 12 Abs. 1 Z 9 KStG „derzeit bestehende Umgehungsmöglichkeiten des Abzugsverbotes durch Umgründungsmaßnahmen“ unterbinden.²⁶⁾ Umgründungen sollen demnach die Anwendung des Abzugsverbots für Schuldzinsen bei konzerninternen Beteiligungserwerben nicht mehr verhindern können, unabhängig davon, ob es sich dabei um eine missbräuchliche Gestaltung (§ 22 BAO, § 44 UmgrStG) handelt. Die Abzugsfähigkeit von in der Vergangenheit angefallenen Schuldzinsen für einen fremdfinanzierten Beteiligungserwerb im Konzern, die aufgrund einer Umgründung nicht vom Abzugsverbot des § 12 Abs. 2 KStG erfasst waren, bleibt zwar unberührt, weil gem. § 26c Z 49 KStG nur jene Aufwendungen von § 12 Abs. 1 Z 9 KStG erfasst sind, „die nach dem 28. Februar 2014 anfallen“. Zukünftig anfallende Schuldzinsen sind jedoch nicht mehr abzugsfähig.

3. § 11 Abs. 1 Z 4 KStG i. d. F. BBG 2011 als eigenständiges Abzugsverbot?

Der Gesetzgeber hat mit § 12 Abs. 1 Z 9 KStG ein eigenständiges Abzugsverbot für konzerninterne Beteiligungserwerbe geschaffen. Nach den ErlRV wurde damit „das bislang direkt in § 11 Abs. 1 Z 4 [KStG] geregelte Zinsabzugsverbot bei konzerninternen Beteiligungserwerben direkt in § 12 [KStG] verankert“.²⁷⁾ Den Gesetzesmaterialien liegt offenbar die Auffassung zugrunde, dass Schuldzinsen bei konzerninternen Beteiligungserwerben seit dem BBG 2011 nicht aufgrund des § 12 Abs. 2 KStG vom Abzug ausgeschlossen waren, sondern § 11 Abs. 1 Z 4 KStG i. d. F. BBG 2011 die den Abzug ausschließende Rechtsgrundlage war. Tatsächlich lassen sich Argumente finden, die eine solche Interpretation stützen: Schuldzinsen, die im Zusammenhang mit einem fremdfinanzierten Beteiligungserwerb stehen, gelten gem. § 11 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. Abs. 1 Z 4 KStG als Betriebsausgaben. Seit dem BBG 2011 sah § 11 Abs. 1 Z 4 Satz 2 KStG explizit vor, dass dies bei konzerninternen erworbenen Beteiligungen nicht gilt. Daraus könnte der Umkehrschluss gezogen werden, dass dabei anfallende Schuldzinsen aufgrund einer gesetzlichen Fiktion die Betriebsausgabeneigenschaft „aberkannt“ wird.

Eine solche Auffassung vermag allerdings aus mehreren Gründen nicht zu überzeugen: Zunächst sind Schuldzinsen auch bei konzerninternen Beteiligungserwerben betrieblich veranlasst und daher Betriebsausgaben i. S. d. § 4 Abs. 4 EStG. Immerhin bedürfte es ansonsten gar nicht der Anwendung eines Abzugsverbots. Aus systematischer Sicht ist es zweifelhaft, dass § 11 Abs. 1 Z 4 KStG i. d. F. BBG 2011 die maßgebende Rechtsgrundlage für ein Abzugsverbot von Schuldzinsen bei konzerninternen Beteiligungserwerben war. Während nämlich § 12 KStG den Betriebsausgabenabzug in bestimmten Fällen ausschließt oder einschränkt, normiert § 11 Abs. 1 KStG – teils konstitutiv, teils

²⁶⁾ ErlRV 24 BlgNR 25. GP, 14.

²⁷⁾ ErlRV 24 BlgNR 25. GP, 14.

deklarativ – die Abzugsfähigkeit bestimmter Aufwendungen.²⁸⁾ Es wäre überraschend, wenn diese klare gesetzliche Trennung bei der Beurteilung der Abzugsfähigkeit von Schuldzinsen, die aufgrund eines konzerninternen Beteiligungserwerbs anfallen, nicht bestünde. Es deutet aber vor allem auch die historische Entwicklung in eine andere Richtung. Schließlich sollte durch die Einführung des § 11 Abs. 1 Z 4 KStG lediglich „erreicht werden, dass bei Fremdfinanzierung von zum Betriebsvermögen gehörenden Kapitalbeteiligungen, trotz der Steuerneutralität der laufenden Beteiligungserträge (Dividenden), die Finanzierungskosten als Betriebsausgabe abgesetzt werden können“.²⁹⁾ Zuvor stand § 12 Abs. 2 KStG einem Betriebsausgabenabzug entgegen.³⁰⁾ Daraus lässt sich ableiten, dass § 11 Abs. 1 Z 4 KStG bloß dazu dient, die Anwendung des andernfalls bestehenden Abzugsverbots zu vermeiden.³¹⁾ Konzerne machten sich diese Regelung jedoch vermehrt zunutze, „um durch fremdfinanzierte Beteiligungsverkäufe Betriebsausgaben künstlich zu generieren“.³²⁾ Derartige Gestaltungen wollte der Gesetzgeber mit dem BBG 2011 unterbinden. Dazu bedurfte es jedoch keines eigenständigen Abzugsverbots. Vielmehr war es ausreichend, konzerninterne Beteiligungserwerbe vom Anwendungsbereich des § 11 Abs. 1 Z 4 KStG auszunehmen. Dabei anfallende Schuldzinsen unterlagen dann nämlich ohnehin wieder dem Abzugsverbot des § 12 Abs. 2 KStG. Wenn zudem § 11 Abs. 1 Z 4 KStG i. d. F. BBG 2011 schon bisher eine ausreichende Rechtsgrundlage für die Versagung des Schuldzinsenabzugs bei konzerninternen Beteiligungserwerben geboten hätte, wäre es unklar, warum es nunmehr einer weiteren gesetzlichen Änderung bedarf. Schließlich geht es dem Gesetzgeber im AbgÄG 2014 darum, „derzeit bestehende Umgehungsmöglichkeiten des Abzugsverbotes durch Umgründungsmaßnahmen“ zu unterbinden. Umgründungen könnten aber nichts daran ändern, dass Schuldzinsen gem. § 11 Abs. 1 Z 4 KStG keine Betriebsausgaben wären, wenn sie im Zusammenhang mit der Fremdfinanzierung des Erwerbs von Kapitalanteilen stehen, die „unmittelbar oder mittelbar von einem konzernzugehörigen Unternehmen bzw. unmittelbar oder mittelbar von einem einen beherrschenden Einfluss ausübenden Gesellschafter erworben worden“ sind. Da der Gesetzgeber mit der gesetzlichen Änderungen nicht bloß eine Klarstellung vornehmen will, sondern in den Gesetzesmaterialien explizit darauf hingewiesen wird, dass „derzeit bestehende Umgehungsmöglichkeiten des Abzugsverbotes durch Umgründungsmaßnahmen beseitigt werden [sollen]“; ist davon auszugehen, dass § 12 Abs. 2 KStG bislang die maßgebende Rechtsgrundlage für ein Abzugsverbot von Schuldzinsen bei konzerninternen Beteiligungserwerben war.

4. Verfassungsrechtliche Überlegungen zum (doppelten) Abzugsverbot für Schuldzinsen bei konzerninternen Beteiligungserwerben

Bei konzerninternen Beteiligungserwerben anfallende Schuldzinsen waren bisher allein aufgrund des § 12 Abs. 2 KStG vom Betriebsausgabenabzug ausgeschlossen. Der Gesetzgeber hat dem mit § 12 Abs. 1 Z 9 KStG nunmehr ein weiteres Abzugsverbot hinzugefügt. § 11 Abs. 1 Z 4 KStG stellt weiterhin sicher, dass § 12 Abs. 2 KStG die Abzugsfähigkeit bestimmter Schuldzinsen unberührt lässt. Das Abzugsverbot des § 12 Abs. 2 KStG ist nämlich nur dann von Bedeutung, wenn die Anwendungsvoraussetzungen des § 11 Abs. 1 Z 4 KStG nicht erfüllt sind. Ein Tatbestandsmerkmal des § 11 Abs. 1 Z 4 KStG besteht darin, dass „kein Anwendungsfall des § 12 Abs. 1 Z 9 [KStG] vorliegt“. Da somit Schuldzinsen, die von § 12 Abs. 1 Z 9 KStG erfasst sind, vom

²⁸⁾ Vgl. Achatz/Bieber in Achatz/Kirchmayr (Hrsg.), KStG, § 11 Tz. 10; Plansky in M. Lang/Schuch/Staringer (Hrsg.), KStG (2009) § 11 Rz. 6.

²⁹⁾ ErlRV 451 BlgNR 22. GP, 29.

³⁰⁾ Vgl. m. w. N. Marchgraber, Beteiligungserwerb, in M. Lang/Schuch/Staringer/Storck, Konzernfinanzierung, 135.

³¹⁾ So auch Staringer, Konzernstrukturen, in Bertl/Eberhartinger/Egger/Kalss/M. Lang/Nowotny/Riegler/Schuch/Staringer, Personengesellschaft, 222.

³²⁾ ErlRV 981 BlgNR 24. GP, 132.

Anwendungsbereich des § 11 Abs. 1 Z 4 KStG ausgenommen sind, kann es bei konzerninternen Beteiligungserwerben sogar zu einem doppelten Abzugsverbot kommen, wenn die dabei anfallenden Schuldzinsen in einem unmittelbaren wirtschaftlichen Zusammenhang mit steuerfreien Beteiligungserträgen stehen. Für die Anwendung des § 12 Abs. 2 KStG verbleibt dabei allerdings insoweit kein Raum, als all jene Fälle, die nicht von § 12 Abs. 1 Z 9 KStG erfasst werden, unter § 11 Abs. 1 Z 4 KStG subsumierbar und daher vom Anwendungsbereich § 12 Abs. 2 KStG ausgenommen sind.

Das mit dem AbgÄG 2014 eingeführte Abzugsverbot des § 12 Abs. 1 Z 9 KStG geht bei konzerninternen Beteiligungserwerben weit über den Anwendungsbereich des § 12 Abs. 2 KStG hinaus. Bisher unterlagen Schuldzinsen nur insoweit einem Abzugsverbot, als ein unmittelbarer wirtschaftlicher Zusammenhang mit steuerfreien Dividenden bestand. Nunmehr reicht es bereits aus, wenn es sich um Zinsaufwendungen in Zusammenhang mit einer Fremdfinanzierung handelt, die einem konzerninternen Erwerb von Kapitalanteilen i. S. d. § 10 KStG gedient haben. Daher ist ein Schuldzinsenabzug auch dann ausgeschlossen, wenn die Veräußerung einer zuvor im Konzern fremdfinanziert erworbenen Inlandsbeteiligung zu einem steuerpflichtigen Gewinn führt und es zwischen Anschaffung und Veräußerung zu keinen steuerfreien Gewinnausschüttungen gekommen ist.³³⁾ Unabhängig davon, ob der zugrunde liegende konzerninterne Beteiligungserwerb als missbräuchliche Gestaltung einzustufen ist, schließt § 12 Abs. 1 Z 9 KStG auch solche Schuldzinsen vom Betriebsausgabenabzug aus, die in keinem Zusammenhang mit nicht steuerpflichtigen (steuerneutralen) Vermögensmehrungen und Einnahmen stehen.³⁴⁾ Damit schießt der Gesetzgeber deutlich über das den Gesetzesmaterialien zu entnehmende Ziel hinaus, wonach lediglich verhindert werden soll, dass die Anwendung des § 12 Abs. 2 KStG durch Umgründungsmaßnahmen unterlaufen werden kann.³⁵⁾ Da § 12 Abs. 1 Z 9 KStG auch Fälle erfasst, in denen die Schuldzinsen ausschließlich mit steuerpflichtigen Vermögensmehrungen und Einnahmen unmittelbar wirtschaftlich zusammenhängen, stellt sich die Frage, ob der Gesetzgeber sich insofern noch innerhalb der verfassungsrechtlich zulässigen Grenzen bewegt.

Der VfGH hatte sich schon einmal mit dem Thema des fremdfinanzierten Beteiligungserwerbs zu befassen: Die mit dem BBG 2011 vorgenommene Einschränkung des § 11 Abs. 1 Z 4 KStG wirkt sich nach der Übergangsregelung des § 26c Z 23 lit. b KStG auch auf Schuldzinsen aus, die zwar erst nach dem Inkrafttreten der vorgenommenen Änderungen anfallen, aber auf einen bereits in der Vergangenheit erfolgten konzerninternen Beteiligungserwerb zurückzuführen sind. Im Schrifttum wurde daher die Frage aufgeworfen, ob Steuerpflichtige, die zum Zeitpunkt des Beteiligungserwerbs mit der Abzugsfähigkeit der dafür anfallenden Schuldzinsen rechneten, in diesem Vertrauen verfassungsrechtlich geschützt sind.³⁶⁾ Nach der Rechtsprechung des VfGH handelt es sich dabei tatsächlich um einen verfassungsrechtlich bedenklichen Eingriff, der aber

³³⁾ § 12 Abs. 1 Z 9 KStG greift darüber hinaus auch dann, wenn eine Auslandsbeteiligung erworben wird und die daraus resultierenden Gewinnanteile gem. § 10 Abs. 4, Abs. 5 oder Abs. 7 KStG im Inland steuerpflichtig sind. Das Abzugsverbot des § 12 Abs. 2 KStG wäre in einem solchen Fall nicht anwendbar, weil kein unmittelbarer wirtschaftlicher Zusammenhang mit steuerfreien Beteiligungserträgen besteht. Vgl. z. B. *Achatz/Bieber* in *Achatz/Kirchmayr*, KStG, § 11 Tz. 61; *Blasina/Lachmayer* in *Quantschnigg/Renner/Schellmann/Stöger/Vock* (Hrsg.), Die Körperschaftsteuer (23. Lfg.) § 12 Rz. 136 und Rz. 152/2; *Kauza*, Fremdkapitalzinsen beim Beteiligungserwerb bedingt abzugsfähig, ÖStZ 1998, 315 (318).

³⁴⁾ Bei Fehlinvestitionen kann sich dieses Abzugsverbot besonders gravierend auswirken. § 12 Abs. 1 Z 9 KStG erfasst nämlich nach dem Gesetzeswortlaut auch solche Schuldzinsen, die nach dem Verkauf einer im Konzern fremdfinanziert erworbenen Beteiligung – deren Erwerb sich nicht als ausreichend lukrativ erwiesen hat, weshalb es womöglich gar nicht zur Vereinnahmung steuerfreier Dividenden gekommen ist – anfallen, selbst wenn der Veräußerungserlös nicht ausreicht, um die aushaftende Anschaffungsverbindlichkeit vollständig zu tilgen.

³⁵⁾ ErlRV 24 BgNR 25. GP, 14.

³⁶⁾ Vgl. z. B. *Marchgraber*, Die Einschränkung des Fremdkapitalzinsabzugs bei konzerninternen Beteiligungserwerben auf dem Prüfstand, SWK 2011, S 608 (S 608 ff.); vgl. m. w. N. *Marchgraber*, Beteiligungserwerb, in *M. Lang/Schuch/Staringer/Storck*, Konzernfinanzierung, 172 (FN 223).

sachlich gerechtfertigt ist.³⁷⁾ Der Gesetzgeber wollte nämlich mit der Einschränkung des § 11 Abs. 1 Z 4 KStG steuerlich motivierte Gestaltungen unterbinden. Dabei handelt es sich um ein legitimes Ziel, das im öffentlichen Interesse liegt.³⁸⁾ Es ist daher verfassungsrechtlich zulässig, konzerninterne Beteiligungserwerbe von der über die verfassungsrechtlichen Anforderungen hinausgehenden Regelung des § 11 Abs. 1 Z 4 KStG auszuschließen, selbst wenn dabei auch Fälle erfasst werden, die nicht zu einer bloß „*künstlichen Generierung*“ von Betriebsausgaben führen.³⁹⁾

Mit der gleichen Begründung ließe sich womöglich auch rechtfertigen, dass der Gesetzgeber mit dem AbgÄG 2014 eine umgründungsbedingte „Umgehung“ des § 12 Abs. 2 KStG unterbinden will. § 12 Abs. 1 Z 9 KStG versagt aber den Schuldzinsenabzug darüber hinaus auch in solchen Fällen, in denen die Schuldzinsen mangels Anwendbarkeit des § 12 Abs. 2 KStG nach alter Rechtslage jedenfalls abzugsfähig gewesen wären. Nach der Rechtsprechung des VfGH ist es zwar verfassungsrechtlich zulässig, konzerninterne Beteiligungserwerbe dem Abzugsverbot des § 12 Abs. 2 KStG zu unterwerfen, während § 11 Abs. 1 Z 4 KStG es außerhalb eines Konzerns ermöglicht, Schuldzinsen bei fremdfinanzierten Beteiligungserwerben steuerlich geltend zu machen. Es ist nämlich „*zu berücksichtigen, dass die Zurücknahme der Abzugsmöglichkeit nicht allein auf budgetären Überlegungen beruhte, sondern Gestaltungen in der Konzernfinanzierung verhindern will, die im Widerspruch zur Zielsetzung der eröffneten Abzugsmöglichkeit für Zinsaufwendungen stehen*“.⁴⁰⁾ Ob allerdings auch ein darüber hinausgehendes Abzugsverbot verfassungskonform ist, kann aus guten Gründen bezweifelt werden. Immerhin ist es nach der Rechtsprechung des VfGH „*durch nichts zu rechtfertigen, daß ein Veräußerer, der das Wirtschaftsgut mit Fremdkapital angeschafft hat, ungeachtet des größeren Aufwandes, der nötig war, den Veräußerungserlös zu erzielen, ebenso besteuert wird wie ein Veräußerer, der dazu eigenes Vermögen verwenden konnte*“.⁴¹⁾ Es wäre demnach sogar denkbar, dass es verfassungsrechtlich geradezu geboten ist, den Schuldzinsenabzug zumindest insoweit zu gewähren, als kein unmittelbarer wirtschaftlicher Zusammenhang mit nicht steuerpflichtigen (steuerneutralen) Vermögensmehrungen und Einnahmen besteht.⁴²⁾

5. Fazit

Das AbgÄG 2014 liefert neuen Diskussionsstoff rund um das Thema des Schuldzinsenabzugs bei fremdfinanzierten Beteiligungserwerben im Konzern. Der Gesetzgeber möchte mit den vorgenommenen Änderungen die derzeit bestehenden Möglichkeiten, die Anwendung des § 12 Abs. 2 KStG mittels Umgründungsmaßnahmen zu umgehen, beseitigen. Bei genauerer Betrachtung zeigt sich aber, dass die gesetzlichen Änderungen weit über dieses Ziel hinausgehen. Es werden nämlich auch solche Fälle mit einem Abzugsverbot belegt, bei denen die Schuldzinsen mangels eines unmittelbaren wirtschaftlichen Zusammenhangs mit nicht steuerpflichtigen (steuerneutralen) Vermögensmehrungen und Einnahmen nach alter Rechtslage jedenfalls abzugsfähig waren. Es ist zweifelhaft, ob ein derart weitreichendes Abzugsverbot für Schuldzinsen bei konzerninternen Beteiligungserwerben verfassungsrechtlich zulässig ist.

³⁷⁾ VfGH 29. 2. 2012, B 945/11, VfSlg. 19.615; vgl. dazu *Bodis*, Einschränkung der Abzugsfähigkeit von Fremdfinanzierungszinsen ist verfassungskonform, RdW 2012, 376 (376 ff.); m. w. N. *Marchgraber*, Beteiligungserwerb, in *M. Lang/Schuch/Staringer/Storck*, Konzernfinanzierung, 172 (FN 224).

³⁸⁾ Vgl. z. B. *Marchgraber*, SWK 2012, S 616, auch m. w. N.; weiters *Mayr*, Beteiligungen, in *Kirchmayr-Schliesselberger/Mayr*, Konzernfinanzierung, 24.

³⁹⁾ Kritisch dazu *Lehner*, Einschränkung des Zinsabzuges für Konzerne ist verfassungskonform! GES 2012, 249 (251).

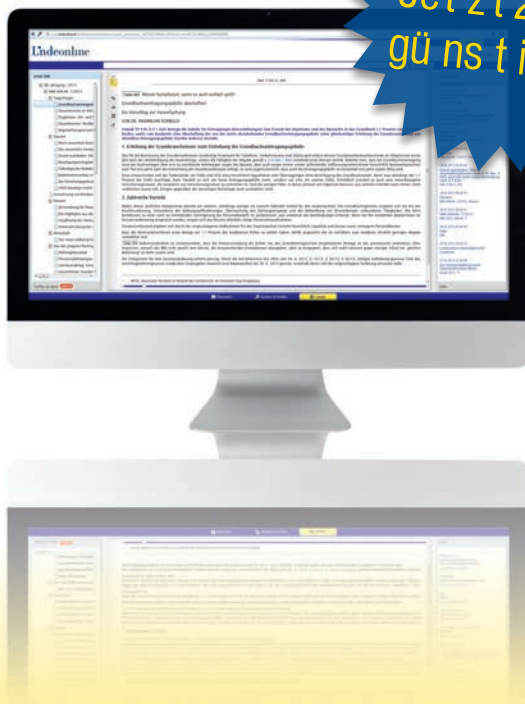
⁴⁰⁾ VfGH 11. 3. 1994, B 1297/93, VfSlg. 13.724; 25. 6. 1998, B 125/97, VfSlg. 15.229.

⁴¹⁾ VfGH 11. 3. 1994, B 1297/93, VfSlg. 13.724; 25. 6. 1998, B 125/97, VfSlg. 15.229.

⁴²⁾ Es würde sich dann aber die Frage stellen, ob es verfassungsrechtlich zulässig ist, den Schuldzinsenabzug – wie in § 12 Abs. 1 Z 10 KStG vorgesehen – davon abhängig zu machen, dass die empfangende Körperschaft keiner „*Niedrigbesteuerung*“ unterliegt.

SWK-Halb Ja Hr eSa bo

inklusive **Onlinezugang**
und **app** zum Hef t-download



Aktion
Jetzt 20%
günstiger!



BESTELLEN SIE JETZT IHR HALBJAHRESABO

Ja, ich bestelle Exemplare

SWK-Halbjahresabonnement 2014 inkl. Online Zugang und App
(89. Jahrgang 2014, Heft 19–36)

EUR 122,-
Jahresabo 2014 EUR 305,-

Das Angebot gilt nur für Neuabonnements. Alle Preise exkl. MwSt. und Versandkosten. Abbestellungen sind nur zum Ende eines Jahrganges möglich und müssen bis spätestens 30. November des Jahres schriftlich erfolgen. Unterbleibt die Abbestellung, so läuft das jeweilige Abonnement automatisch auf ein Jahr und zu den jeweils gültigen Abopreisen weiter. Preisänderung und Irrtum vorbehalten.

Name/Firma Kundennummer

Straße/Hausnummer

PLZ/Ort E-Mail

Telefon (Fax) Newsletter: ja nein

Datum/Unterschrift

Handelsgericht Wien, FB-Nr.: 102235X, ATU 14910701, DVR: 000 2356

Linde Verlag Ges.m.b.H.
Scheydgasse 24
PF 351, 1210 Wien
Tel: 01 24 630-0
Bestellen Sie online unter
www.lindeverlag.at
oder via E-Mail an
office@lindeverlag.at
oder per Fax
01/24 630-53