

RECHTSPRECHUNG

Bearbeitet von Michael Hubmann, Christian Knotzer und Erik Pinetz

Wirtschaftliche Betrachtungsweise gem § 21 BAO bei Dividendenzahlungen

ecolex 2021/499

§ 21 Abs 1 BAO; § 10 Abs 1 Z 1 KStG

BFG 9. 3. 2021, RV/4100371/2017

wirtschaftliche Betrachtungsweise; Umdeutung in Zinsen; Beteiligungserträge; Vorzugsaktien mit Optionsvereinbarung; Eigenkapitalkriterien; Fremdkapitalkriterien

Die wirtschaftliche Betrachtungsweise gem § 21 BAO ist ein Interpretationshinweis darauf, den wahren wirtschaftlichen Gehalt eines Sachverhalts unabhängig von der Bezeichnung und Gestaltung durch die Parteien steuerlich zu erfassen. Im Falle von Beteiligungserträgen könnten zusätzliche Options- und Sicherungsvereinbarungen in Bezug auf die zugrundeliegende Beteiligung eine Ähnlichkeit mit Zinsen aus Kapitalüberlassungen kreieren. Im Wege einer Gesamtabwägung ist daher festzustellen, ob ein steuerbefreiter Beteiligungsertrag iSd § 10 Abs 1 KStG oder ein zu besteuender Zinsertrag vorliegt. Bei einer, wie im gegenständlichen Fall, unstrittigen Erfüllung der Erfordernisse gesellschaftsrechtlicher Beteiligungen und einem Überwiegen der Eigenkapitalkriterien ist eine Umdeutung in Zinsen unzulässig.

Sachverhalt:

Die Tochter AG erhöhte ihr Grundkapital durch die Ausgabe von Vorzugsaktien mit unbegrenzter Laufzeit. Diese wurden vollständig von deren Mutter-AG erworben. Es handelte sich dabei um stimmrechtslose, limitierte Vorzugsaktien ohne Beteiligung am Liquidationserlös, die eine als Höchstdividende ausgestaltete Vorzugsdividende vor den Stammaktien beinhaltete. Die Bf, eine österr GmbH, erwarb jeweils einen Teil dieser neuen sowie (bis auf den Betrag der Höchstdividende) gleichartigen, bereits zuvor ausgegebenen Aktien von der Mutter-AG. Überdies vereinbarte die Bf mit der Mutter-AG eine (Rück-)Kaufoption dieser Aktien zum Nennbetrag zuzüglich rückständiger Vorzugsdividenden. In Bezug auf die neu ausgegebenen Aktien wurde überdies eine Dividendengarantie vereinbart, bei der sich die Mutter-AG verpflichtete, dafür zu sorgen, dass die Tochter-AG ausreichend ausgestattet ist, um jederzeit die zugesagten Dividendenzahlungen ordnungsgemäß und fristgerecht der Bf zu leisten. Überdies sagte die Mutter-AG der Bf den Rückkauf der gesamten Aktien verbindlich zu, welcher dann zum vereinbarten Zeitpunkt auch erfolgte. Im Zuge einer abgabenbehördlichen Prüfung befand das FA, dass die Vorzugsaktien iSd wirtschaftlichen Betrachtungsweise gem § 21 BAO nicht als Gewinnbeteiligungen, sondern als Kapitalforderungen anzusehen seien und versagte die Befreiung gem § 10 Abs 1 Z 1 KStG. Gegen die entsprechenden Sachbescheide richtete sich die Beschwerde und nach verneinender Beschwerdevorentscheidung die Vorlage an das BFG.

Anmerkung:

In der vorliegenden Rs war strittig, ob unter dem Titel „Dividende“ geleistete Zahlungen an Vorzugsaktionäre – aus dem Blickwinkel der wirtschaftlichen Betrachtungsweise – in Zinsen umqualifiziert werden können, sodass die im § 10 Abs 1 Z 1 KStG normierte

Steuerbefreiung für Gewinnanteile nicht zur Anwendung gelangt. Zur Klärung dieser Rechtsfrage ist es entscheidend, unter welchen Voraussetzungen ein befreiter Gewinnanteil iSd § 10 Abs 1 Z 1 KStG vorliegt und ob Rückkaufs- und Garantievereinbarungen eine Umdeutung iSd § 21 BAO durch das FA rechtfertigen.

Das BFG gab der Beschwerde statt und verneinte die Zulässigkeit einer Umdeutung in Zinsen. Nach Ansicht des Gerichts bedienten sich die Parteien im Zuge der Optionsvereinbarung einer Gestaltungsmöglichkeit des Privatrechts, die weder rechtsmissbräuchlich erfolgte noch den Grundsatz der Gleichmäßigkeit der Besteuerung verletzte. Die Befreiung nationaler Beteiligungserträge in § 10 Abs 1 Z 1 KStG gewährleistet die Einfachbesteuerung von Beteiligungserträgen, sodass von Körperschaften erwirtschaftete Gewinne auf der Ebene von Körperschaften nicht mehrmals hintereinander besteuert werden (s *Kirchmayr/Kofler in Achatz/Kirchmayr*, KStG [2011] § 10 Rz 2). Der Gewinn soll neben der KöSt-Belastung erst wieder bei der Ausschüttung an eine natürliche Person besteuert werden, nicht hingegen bei der Durchführung durch zwischengeschaltete Körperschaften (s *Fürnsinn/Massoner in L/R/S/S*, KStG² [2016] § 10 Rz 5). Für die Anwendung der Beteiligungsertragsbefreiung müssen sowohl die ausschüttende als auch die empfangende Gesellschaft unbeschränkt steuerpflichtige Körperschaften iSd § 1 Abs 2 KStG sein. Dies war im gegenständlichen Fall unproblematisch. Interessanter ist die Qualifikation der Beteiligungsform. Die Befreiungswirkung umfasst nach Ansicht des BFG nur gesellschaftsrechtliche Beteiligungen oder gem § 8 Abs 3 Z 1 KStG gleichgestellte Beteiligungsformen. Eine Beteiligung in Form von (Vorzugs-)Aktien ist somit von der Befreiung erfasst und es ist unerheblich, ob mit den Aktien ein Stimmrecht verbunden ist (s *Strimitzer/Vock in Lachmayer/Strimitzer/Vock*, KStG³¹ [2018] § 10 Rz 110). Die Gewinnausschüttung einer Kapitalgesellschaft an ihre Gesellschafter oder Aktionäre muss nicht zwangsläufig gleichteilig, dh, nach Maßgabe der formalen Beteiligungsverhältnisse erfolgen, sondern kann in Bezug auf das Risikoprofil abweichen. Die Differenzierung iZm den Ausschüttungsmodalitäten zwischen Stamm- und Vorzugsaktien ist somit gerechtfertigt (s *Kirchmayr/Kofler in Achatz/Kirchmayr*, KStG [2011] § 10 Rz 80). Die Befreiung gilt überdies (bei gegebener wirtschaftlicher Begründung) auch bei alineaen Gewinnausschüttungen (BFG 1. 9. 2017, RV/7100119/2014). Die Qualifikation als Vorzugsaktie steht einer Befreiung der Dividenden somit nicht entgegen.

Das FA befand, dass es sich bei den durch Aktienausgabe erhaltenen Geldmitteln im Rahmen einer Gesamtbetrachtung iZm den vereinbarten Rücknahmegarantien und der Dividendengarantie nicht um Eigenkapital, sondern um Fremdkapital handle. Dem jeweiligen Investor würde aufgrund der Rücknahme- und Dividendengarantien in wahrer wirtschaftlicher Betrachtungsweise ein fixer Zinsertrag (ohne Beteiligung an den stillen Reserven und am Firmenwert) zugesichert. Das Beteiligungsrisiko wird dem Beteiligungsinhaber großteils durch die Optionsvereinbarungen abgenommen, wodurch der Charakter einer Gewinnbeteiligung verloren gehe.

Nach der Judikatur des VwGH ist eine Gesamtbetrachtung der Verhältnisse vorzunehmen, wobei auf das Überwiegen der Eigenkapital- oder Fremdkapitalkriterien abgestellt wird (VwGH 24. 2. 2004, 98/14/0131; 29. 3. 2006, 2005/14/0018; 22. 3. 2010, 2010/15/0020). Eigenkapitalkriterien sind eine unbegrenzte Laufzeit, Gewinnabhängigkeit der vereinbarten Vergütung, Beteiligung am Unternehmenswert und Liquidationsgewinn, Nachrangigkeit gegenüber Gesellschaftsgläubigern oder Fehlen einer Besicherung. Fremdkapitalkriterien sind – mit anderen Gesellschaftsgläubigern gleichrangige – Rückzahlungsregelungen und das Fehlen von Mitwirkungs- und Kontrollrechten sowie das Vorliegen einer Mindestverzinsung (*Kirchmayr in Achatz/Kirchmayr*, KStG [2011] § 8 Rz 457). Das FA stellte aufgrund der Dividendengarantie insb die Gewinnabhängigkeit der Beteiligung in Frage. Das BFG führt demgegenüber mit einem Verweis auf eine ähnliche E (BFG 1. 9. 2017, RV/7100169/2014) aus, dass das Interesse von Investoren, ihre Investments bestmöglich abzusichern, berechtigt ist und Besicherungen für sich allein keine Umdeutung der Beteiligung rechtfertigen. Nach *Knesl/Luka* ist im gegenständlichen Fall auch an das gesellschaftsrechtliche Kapitalerhaltungsgebot zu denken. Eine Gewährung von Zinsen an Aktionäre ist durch das Einlagenverzinsungsverbot des § 54 AktG untersagt. Eine von dritter Seite gewährte Dividendengarantie (aus gesellschaftsfremden Mitteln) ist demgegenüber zulässig und ändert aus Sicht der emittierenden Gesellschaft nichts an der Gewinnabhängigkeit eines Dividendenanspruchs (s *Knesl/Luka*, BFGjournal 2021, 199). Vorzugsaktien sind grundsätzlich eine Beteiligung am Eigenkapital. Im gegenständlichen Fall lag jedoch keine Beteiligung am Liquidationsgewinn und Unternehmenswert vor. Diese fehlende Beteiligung ist ein klares Indiz für das Vorliegen von Fremdkapital (s *Kirchmayr in Achatz/Kirchmayr*, KStG [2011] § 8 Rz 457). Dem Gesamtbetrachtungsansatz des VwGH folgend kann steuerliches Eigenkapital entgegen dem Wortlaut des § 8 Abs 3 Z 1 KStG jedoch auch ohne explizite Beteiligung am Liquidationsgewinn vorliegen (s *Knesl*, Bankspezifische Aspekte der Zinsschranke [2020] 80ff). Nach dem BFG ist im Wege einer Gesamtbetrachtung die Beteiligung der Bf nicht als Kapitalforderungen zu bewerten. Dem ist mE zuzustimmen, da ua die Laufzeit der Vorzugsaktien unbegrenzt und die Höhe der Ausschüttung gewinnabhängig ist. Das BFG verwies (in Bezug auf die Gewinnabhängigkeit) insb auf eine über die vertraglichen Vereinbarungen hinausgehende Sonderdividende. Insgesamt kommt sohin das Gericht zu dem – mE sachgerechten – Ergebnis, dass die fraglichen Beträge steuerfreie Beteiligungserträge sind.

Jedoch lässt das BFG mE die Frage nach der Wirkung der wirtschaftlichen Betrachtungsweise iSd § 21 BAO offen. Nach der Rsp kommt es auf den Inhalt eines Rechtsverhältnisses und nicht auf die von den Beteiligten gewählte Form oder Bezeichnung an (VwGH 18. 12. 2008, 2006/15/0208; BFG 1. 9. 2017, RV/7100119/2014). § 21 BAO dient laut VwGH dabei der Sicherstellung der Gleichmäßigkeit der Besteuerung (VwGH 14. 1. 1986, 85/14/0134). Während die Judikatur (VwGH 27. 8. 1998, 98/13/0080; 22. 2. 2000, 95/15/0033; 19. 9. 2001, 2001/16/0402) somit in § 21 BAO eine RL zur Sachverhaltsbeurteilung sieht (Beweiswürdigungsregel), liegt nach der Lehre eine Auslegungsregel (teleologische Interpretation) vor (s *Brennsteiner in Fischerlehner/Brennsteiner*, Abgabenverfahren¹³ [2021] § 21 BAO Rz 2; s *Ritz*, BAO⁶ [2017] § 21 Rz 6). Nach *Ritz* sollen

„nicht-wirtschaftliche Begriffe“ in Abgabegesetzen in wirtschaftlicher Betrachtungsweise ausgelegt werden (s *Ritz*, BAO⁶ [2017] § 21 Rz 8). Eine typisierende Betrachtungsweise iSe Unterstellung eines typischen Sachverhalts oder Geschehens ist nach hL weder aus § 21 BAO ableitbar noch mit Art 18 B-VG vereinbar (s *Gassner*, Interpretation und Anwendung der Steuergesetze [1972] 64ff; s *Ritz*, BAO⁶ [2017] § 21 Rz 13). Nach *Lang* ist § 21 BAO gar überflüssig. Ob eine Norm wirtschaftlich anknüpft und entsprechend auszulegen ist oder nicht, kann sich nur aus dieser selbst ergeben. Beim Subsumtionsvorgang kommt es auf die Feststellung des wahren Sachverhalts an und nicht darauf, in „vermeintlich wirtschaftlicher Betrachtungsweise“ den Sachverhalt zu würdigen, um dann diesen gewürdigten, fiktiven Sachverhalt der rechtlichen Beurteilung zu unterwerfen. § 21 BAO ist somit ein bloßer Interpretationshinweis ohne normative Bedeutung und Mehrwert (s *Lang in WiR*, Wirtschaftliche Betrachtungsweise im Recht [2020] 33ff). Nach dieser mE überzeugenden Ansicht von *Lang* ist der Verweis durch FA und BFG auf § 21 BAO irreführend und lässt die eigentliche Frage, ob das Erfordernis wirtschaftlicher Auslegung aus § 10 KStG selbst überhaupt ableitbar ist, unbeantwortet. Nach Ansicht von *Knesl/Luka* lässt sich § 10 Abs 1 Z 1 KStG kein wirtschaftliches Auslegungserfordernis entnehmen (s *Knesl/Luka*, BFGjournal 2021, 199). Der Wortlaut legt klar fest, welche Beteiligungsformen von der Befreiung umfasst sind. Tatbestandsmäßige Voraussetzung für die Befreiung von Gewinnen aus einer Kapitalgesellschaft ist das Vorliegen einer gesellschaftsrechtlichen Beteiligung, zB durch Vorzugsaktien (s *Strimitzer/Vock in Lachmayer/Strimitzer/Vock*, KStG³¹ [2018] § 10 Rz 110). Eine weitere wirtschaftlich anknüpfende Auslegung dürfte sich nach dieser Ansicht aufgrund dieses klaren Erfordernisses erübrigen.

Als Fazit lässt sich daher festhalten: Auch Vorzugsaktien, ohne Beteiligung am Liquidationsgewinn und mit vereinbarten Höchstdividenden- sowie Rückkaufgarantien, fallen unter die Beteiligungsertragsbefreiung gem § 10 Abs 1 Z 1 KStG. Selbst wenn die konkrete Ausgestaltung wirtschaftlich gesehen Ähnlichkeiten mit einem verzinslichen Fremdkapital aufweist, hat keine Umdeutung in steuerpflichtige Zinsen zu erfolgen. Einerseits dürfte § 10 Abs 1 Z 1 KStG einer weiteren wirtschaftlichen Auslegung nicht bedürfen und andererseits hat auch die wirtschaftliche Betrachtungsweise die Gestaltungsfreiheit iS der Privatautonomie zu beachten. Die im gegenständlichen Fall gewählte Beteiligungsform durch Vorzugsaktien und nicht durch Darlehensgewährung ist steuerlich anzuerkennen. Einem Investor kann es nicht verübelt werden, dass er Sicherungsvereinbarungen abschließt. Wenn Besicherungen im Rahmen der nicht rechtsmissbräuchlichen, privatautonomen Gestaltungsmöglichkeiten liegen und die Eigenkapital- die Fremdkapitalkriterien überwiegen, ist eine Umdeutung iSe Gesamtbetrachtung abzulehnen. Da es derzeit noch keine höchstgerichtliche Judikatur zur Umdeutung von unter dem Titel der „Dividende“ geleisteten Zahlungen iS der wirtschaftlichen Betrachtungsweise gibt, wurde die ordentliche Revision zugelassen. Diese wurde jedoch nicht erhoben. Es bleibt abzuwarten, ob sich der VwGH in naher Zukunft in einem anderen Fall dazu äußern wird.

Michael Hubmann, LL.B. (WU), ist Junior Researcher am Institut für Österreichisches und Internationales Steuerrecht der WU Wien.