

## Das Ende der „umgekehrten“ Maßgeblichkeit in § 208 Abs 2 UGB?

Mit der Richtlinie 2013/34/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. 6. 2013<sup>1)</sup> wurden die sekundärrechtlichen Vorgaben über den Jahresabschluss, den konsolidierten Abschluss und damit verbundene Berichte von Unternehmen bestimmter Rechtsformen zusammengefasst und überarbeitet. Die damit einhergehende Notwendigkeit einer gesetzlichen Anpassung des österreichischen Unternehmensrechts wird auch vor den Bewertungsvorschriften nicht Halt machen. Die Änderungen werden sich aufgrund des in § 5 Abs 1 EstG verankerten Maßgeblichkeitsprinzips zudem auf das Bilanzsteuerrecht auswirken. Von besonderer Brisanz ist dabei die im Schrifttum prognostizierte Aufhebung des Wertbeibehaltungswahlrechts in § 208 Abs 2 UGB.<sup>2)</sup> Immerhin handelt es sich dabei um die einzige Barriere, die – zumindest nach derzeitigem Rechtsbestand – einer uneingeschränkten Zuschreibungspflicht bei der Gewinnermittlung nach § 5 Abs 1 EstG entgegensteht.

### 1. Problemstellung

Die als Bilanzrichtlinie bezeichnete 4. Richtlinie des Rates vom 25. 7. 1978 über den Jahresabschluss von Gesellschaften bestimmter Rechtsformen<sup>3)</sup> sah schon bisher keine ausdrückliche Ausnahme von der darin vorgesehenen Wertaufholungspflicht für Vermögensgegenstände des Anlage- und Umlaufvermögens vor. Daher wurde die Unionsrechtskonformität des § 208 Abs 2 UGB bereits seit dessen Einführung mit dem EU-GesRÄG<sup>4)</sup> in Zweifel gezogen.<sup>5)</sup> Die

erfolgte Reform der sekundärrechtlichen Vorgaben rückt diese Frage erneut ins Zentrum des Interesses. Art 12 Abs 6 lit d und Abs 7 RL 2013/34/EU sehen nämlich – wie bereits Art 35 Abs 1 lit c sublit dd und Art 39 Abs 1 lit d RL 78/660/EWG – vor, dass der „*niedrigere Wertansatz [...] nicht beibehalten werden [darf], wenn die Gründe der Wertberichtigungen nicht mehr bestehen*“. Eine ausdrückliche Ausnahme von dieser Verpflichtung findet sich in der Bilanzrichtlinie nicht. Daraus wird im Schrifttum abgeleitet, dass die unionsrechtlichen Vorgaben eine Aufhebung des § 208 Abs 2 UGB erforderlich machen.<sup>6)</sup> Unklar bleibt dabei, warum eine Streichung dieser Bestimmung gerade aufgrund der Überarbeitung der Bilanzrichtlinie notwendig geworden sein soll und vom Gesetzgeber nicht schon bisher in Erwägung gezogen wurde. Zudem stellt sich die Frage, welche Auswirkungen sich für das Steuerrecht aus einer un-

eingeschränkten Wertaufholungspflicht im Unternehmensrecht ergeben würden.

### 2. Die Bedeutung der Bilanzrichtlinie und des § 208 UGB für die steuerrechtliche Zuschreibung

Ein zentrales Ziel der Europäischen Union ist es, einheitliche Voraussetzungen für im europäischen Binnenmarkt tätige Unternehmen zu schaffen.<sup>7)</sup> Die Bilanzrichtlinie dient dabei der Herstellung einheitlicher rechtlicher Mindeststandards hinsichtlich des Umfangs der zu veröffentlichenden finanziellen Angaben von miteinander im Wettbewerb stehenden Gesellschaften.<sup>8)</sup> Für die Rechnungslegung besonders relevant sind die darin enthaltenen „[b]esonderen Vorschriften zu den einzelnen Posten der Bilanz“, in denen konkrete Vorgaben für die unternehmensrechtliche Bewertung festgelegt sind.<sup>9)</sup> Steuerrechtliche Bestimmungen werden davon nicht

\*) Der Autor dankt Univ.-Prof. Dr. Claus Staringer, Mag. Ina Kerschner und Dr. Elisabeth Titz für wertvolle Anmerkungen und die kritische Durchsicht des Manuskripts.

1) ABl L 182/19 vom 29. 6. 2013.

2) Vgl Dokalik, Die neue Bilanz-Richtlinie 2013/34/EU und ihre Umsetzung im österreichischen Recht, RWZ 2013, 297 (299); Dokalik/Nowotny, Vorschläge zur Modernisierung der Rechnungslegung in der Europäischen Union und in Österreich, in IWP (Hrsg), Wirtschaftsprüfer-Jahrbuch 2013 (2013) 273 (283).

3) 78/660/EWG, ABl L 222/11 vom 25. 7. 1978.

4) BGBl 1996/304.

5) Vgl Altenburger, Kommentar zum Rechnungslegungsgesetz (1993) 125; Bertl/Fraberger, Zuschreibungen, RWZ 1998, 339 (339 f); Egger in Bertl/Mandl (Hrsg), Handbuch zum Rechnungslegungsgesetz A. I. 13; Hirscher, Außerplanmäßige Abschreibungen und Zuschreibungen (Ermittlung, Abgrenzung, Ausweis), in Bertl/Eberhartinger/Egger/Kalss/Lang/Nowotny/Riegler/Schuch/Staringer (Hrsg), Abschreibungen in der Handels- und Steuerbilanz (2005) 141 (157); Kauba, Abschreibung und Zuschreibung von Beteiligungen, in Aman/Gaedkel/Kaubal/Khan/Maier/Rief/Strimtzler/Ziegler, SWK-Sonderheft, Körperschaftsteuer 1997 (1997) 59 (65); Pircher/Partl, Die Wertaufholung – „ein Drehwurm“, RWZ 1999, 305 (305); weiters Vogel, Die Rechnungslegungsvorschriften des HGB für Kapitalgesellschaften und die 4. EG-Richtlinie (Bilanzrichtlinie) (1993) 98 f; zweifelnd auch Achatz, Maßgeblichkeitsprinzip, in Lang/Schuch/Staringer (Hrsg), Handbuch des Bilanzsteuerrechts, GS Gassner (2005) 81 (95); Eberhartinger/Plassak in Hirscher (Hrsg), Bilanz-

recht – Einzelabschluss (2010) § 208 Rz 7; Urtz, Zuschreibungspflicht von Beteiligungen (§ 6 Z 13 EstG) – aktuelle Entwicklungen durch das VwGH-Erkenntnis vom 22. 4. 2009, 2007/15/0074, in BMF/JKU (Hrsg), Einkommensteuer – Körperschaftsteuer – Steuerpolitik, GS Quantschnigg (2010) 511 (513 f); Urnik/Urtz in Straube (Hrsg), Wiener Kommentar zum Unternehmensgesetzbuch, 2. Band, Rechnungslegung<sup>3</sup> (2011) § 208 Rz 2; weiters Förschle/Kropp, Wechselwirkung zwischen Handels- und Steuerbilanz beim Anlagevermögen nach dem Bilanzrichtlinie-Gesetz, WPg 1986, 152 (160); Jonas, EG-Bilanzrichtlinie (1980) 196; Schulze-Osterloh, Handelsbilanz und steuerrechtliche Gewinnermittlung, StuW 1991, 284 (294 f); aA Adler/Düring/Schmaltz, Rechnungslegung und Prüfung der Unternehmen<sup>6</sup> (1996) § 280 Rz 2; Hofbauer in Hofbauer/Grewel-Albrecht/Kupsch/Scherrer (Hrsg), Bonner Handbuch Rechnungslegung<sup>2</sup> (2001) § 280 Rz 4.

6) Vgl Dokalik, RWZ 2013, 299; Dokalik/Nowotny in IWP (Hrsg), Wirtschaftsprüfer-Jahrbuch 2013, 283.

7) Siehe zB Mitteilung der Kommission vom 27. 10. 2010, „Auf dem Weg zu einer Binnenmarktakte – Für eine in hohem Maße wettbewerbsfähige soziale Marktwirtschaft – 50 Vorschläge, um gemeinsam besser zu arbeiten, zu unternehmen und Handel zu treiben“, KOM(2010) 608 endgültig 7; vgl weiters Gimpel-Kloos, Die Ausübung nationaler Wahlrechte im Hinblick auf die Zielsetzungen der 4. EG-Richtlinie (1990) 73; Jonas, EG-Bilanzrichtlinie, 24.

8) Vgl die Vorbemerkungen zur Stammfassung der Bilanzrichtlinie (4. Richtlinie des Rates vom 25. Juli 1978 aufgrund von Art 54 Abs 3 Buchstabe g) des Vertrages über den Jahresabschluss von Gesellschaften bestimmter Rechtsformen [78/660/EWG], ABl L 222/11 vom 25. 7. 1978; siehe weiters die Präambel zur RL 2013/34/EU (ABl L 182/26 vom 29. 6. 2013).

9) Art 12 RL 2013/34/EU; weiters Art 31 ff RL 78/660/EWG („Bewertungsregeln“).

unmittelbar berührt.<sup>10)</sup> Das in § 5 Abs 1 EStG normierte Maßgeblichkeitsprinzip bewirkt aber, dass der Inhalt unternehmensrechtlicher Vorschriften auch für die Auslegung steuerrechtlicher Bestimmungen relevant sein kann.<sup>11)</sup> Geht eine unternehmensrechtliche Vorschrift, die bei der Interpretation einer steuerrechtlichen Bestimmung zu berücksichtigen ist, auf die Bilanzrichtlinie zurück, sind die sekundärrechtlichen Vorgaben mittelbar auch für das Bilanzsteuerrecht von Bedeutung. Daher kann es mitunter sogar notwendig sein, ein Vorabentscheidungsverfahren beim EuGH einzuleiten.<sup>12)</sup>

In jüngerer Zeit wurde die Bedeutung der Bilanzrichtlinie für das Ertragsteuerrecht vor allem im Zusammenhang mit der Zuschreibungspflicht bei Beteiligungen an Kapitalgesellschaften diskutiert.<sup>13)</sup> Nach dem Wortlaut des § 6 Z 13 Satz 2 und 3 EStG ist eine Beteiligungszuschreibung vorzunehmen, wenn dies nach Maßgabe der unternehmensrechtlichen Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung zulässig ist. Aus der Rechtsentwicklung lässt sich ableiten, dass damit auf die unternehmensrechtliche Vorschrift des § 208 Abs 1 UGB abgestellt wird.<sup>14)</sup> Eine steuerliche Beteiligungszuschreibung setzt somit voraus, dass die Voraussetzungen für eine unternehmensrechtliche Wertaufholung erfüllt sind. Auch nach Ansicht des VwGH bedarf es zur Auslegung des § 6 Z 13 Satz 2 und 3 EStG der Beantwortung einer unternehmensrechtlichen Vorfrage:<sup>15)</sup> „Für zum Anlagevermögen gehörende Beteiligungen iSd § 228 Abs. 1 HGB (nunmehr: UGB) wurde mit dem AbgÄG 1996, BGBl. Nr. 797/1996, in § 6 Z. 13 EStG 1988 eine steuerliche Zuschreibungspflicht von außerplanmäßigen Abschreibungen normiert, soweit eine Zuschreibung nach Maßgabe der handelsrechtlichen (nun-

mehr: unternehmensrechtlichen) Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung zulässig ist. [...] Wurde eine Teilwertabschreibung vorgenommen und erfolgt in [...] in späteren Jahren [...] eine Wertaufholung, so ist diese Wertaufholung sowohl handelsrechtlich als auch steuerlich bis zum Betrag der Anschaffungskosten gewinnerhöhend zuzuschreiben [...].“ Da die maßgebliche unternehmensrechtliche Bestimmung des § 208 UGB in der Bilanzrichtlinie wurzelt,<sup>16)</sup> wurde im Schrifttum zu Recht darauf hingewiesen, dass es für die Interpretation des § 6 Z 13 EStG einer Auseinandersetzung mit der Bilanzrichtlinie bedarf.<sup>17)</sup>

Die mit dem EU-GesRÄG eingeführte Bestimmung des § 208 UGB setzt die sekundärrechtlichen Vorgaben über die Wertaufholung von zuvor abgeschriebenen Vermögensgegenständen innerstaatlich um.<sup>18)</sup> Dabei nahm sich der österreichische Gesetzgeber das deutsche Bilanzrichtliniengesetz (dBiRiLiG)<sup>19)</sup> zum Vorbild.<sup>20)</sup> Die damals einschlägige Fassung der Bilanzrichtlinie sah vor, dass ein auf eine Wertberichtigung zurückzuführender niedrigerer Wertansatz „nicht beibehalten werden [darf], wenn die Gründe der Wertberichtigungen nicht mehr bestehen.“<sup>21)</sup> Obwohl der Richtlinie – nach wie vor – keine ausdrückliche Einschränkung dieser Verpflichtung entnommen werden kann, sah der deutsche Gesetzgeber in § 280 Abs 2 dHGB idF dBiRiLiG eine Ausnahme vom sekundärrechtlich vorgegebenen Wertaufholungsgebot vor. Entsprechend der Umsetzung in Deutschland<sup>22)</sup> wurde auch in Österreich eine eingeschränkte Wertaufholungspflicht in § 208 UGB gesetzlich verankert.<sup>23)</sup> § 208

Abs 1 UGB legt zunächst fest, dass wenn „bei einem Vermögensgegenstand eine Abschreibung gemäß § 204 Abs. 2 oder § 207 vorgenommen [wird] und [...] sich in einem späteren Geschäftsjahr [herausstellt], daß die Gründe dafür nicht mehr bestehen, [...] der Betrag dieser Abschreibung im Umfang der Werterhöhung unter Berücksichtigung der Abschreibungen, die inzwischen vorzunehmen gewesen wären, zuzuschreiben [ist].“ Nach § 208 Abs 2 UGB darf allerdings von „der Zuschreibung gemäß Abs. 1 [...] abgesehen werden, wenn ein niedrigerer Wertansatz bei der steuerrechtlichen Gewinnermittlung unter der Voraussetzung beibehalten werden kann, daß er auch im Jahresabschluß beibehalten wird.“

Durch die Einschränkung der Wertaufholungspflicht sollen steuerliche Mehrbelastungen vermieden werden, die aufgrund der Maßgeblichkeit der unternehmensrechtlichen Wertaufholungspflicht für das Steuerrecht entstehen würden.<sup>24)</sup> Eine Zuschreibung ist gem § 6 Z 13 Satz 1 EStG nur dann verpflichtend vorzunehmen, wenn nach Maßgabe der unternehmensrechtlichen Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung auch im unternehmensrechtlichen Jahresabschluss aufgewertet wird. Eine uneingeschränkte Wertaufholungspflicht im Unternehmensrecht würde daher bei der steuerlichen Gewinnermittlung nach § 5 Abs 1 EStG eine sämtliche Wirtschaftsgüter betreffende Zuschreibungspflicht bewirken.<sup>25)</sup> Die damit einhergehenden Auswirkungen auf den steuerlichen Gewinn können aufgrund des in § 208 Abs 2 UGB vorgesehenen Wertbeibehaltungswahlrechts derzeit noch vermieden werden, sofern es nicht

10) Vgl die Erläuterungen zum Vorschlag einer vierten Richtlinie, EWG-Bulletin, Sonderbeilage 7/1971, 35.

11) So bereits Gassner, Auswirkungen des EG-Bilanzrechts auf das österreichische Bilanzsteuerrecht, in Gassner/Lechner (Hrsg), Österreichisches Steuerrecht und europäische Integration (1992) 289 (297); Meilicke, Zur Bedeutung der richtlinienkonformen Auslegung für das deutsche Steuerrecht, BB 1992, 969 (971 ff).

12) Vgl mwN Marchgraber, Die Zuschreibung von Beteiligungen an Kapitalgesellschaften (2013) 232 ff.

13) Vgl dazu Marchgraber/Titz, Zuschreibung von Beteiligungen – Eine Frage für den EuGH? ÖStZ 2009, 560 (560 ff); Schlager, Zuschreibung von Beteiligungen – Keine Frage für den EuGH, RdW 2010, 53 (53 ff); Urtz in BMF/IKU (Hrsg), GS Quantschnigg 526 ff; siehe weiters Marchgraber, Die Zuschreibung von Beteiligungen an Kapitalgesellschaften 227 ff.

14) Vgl mwN Marchgraber, Die Zuschreibung von Beteiligungen an Kapitalgesellschaften 45 ff.

15) VwGH 22. 4. 2009, 2007/15/0074.

16) Vgl Marchgraber, Die Zuschreibung von Beteiligungen an Kapitalgesellschaften 41 ff.

17) Vgl Marchgraber/Titz, ÖStZ 2009, 560 ff; Starlinger, Wertaufholung und Zuschreibungspflicht bei Beteiligungen im Konzern, in Bertl/Eberhartinger/Egger/Kalss/Lang/Nowotny/Riegler/Schuch (Hrsg), Bewertung in volatilen Zeiten (2010) 185 (195); Urtz in BMF/IKU (Hrsg), GS Quantschnigg 526 ff.

18) ErlRV 32 BlgNR 20. GP 62.

19) dBGBI I 1985, 2355 ff.

20) ErlRV 1270 BlgNR 17. GP 45.

21) Siehe Art 35 Abs 1 lit c sublit dd und Art 39 Abs 1 lit d RL 78/660/EWG.

22) Die Änderungen des deutschen Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (dBiMoG – dBGBI I 2009, 1102) brachten eine Aufhebung des § 280 dHGB mit sich, weil in § 253 Abs 5 dHGB idF dBiMoG ohnehin ein umfassendes und rechtsformunabhängiges Wertaufholungsgebot normiert wurde: „Ein niedrigerer Wertansatz [...] darf nicht beibehalten werden, wenn die Gründe dafür nicht mehr bestehen.“ Vgl Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Bilanzrechtes (Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz – BiMoG), BR-Drucksache 344/08, 123 f und BT-Drucksache 16/10067, 57 f.

23) Zur historischen Entwicklung vgl Marchgraber, Die Zuschreibung von Beteiligungen an Kapitalgesellschaften 41 ff.

24) Vgl Eberhartinger/Plassak in Hirschler (Hrsg), Bilanzrecht – Einzelabschluss § 208 Rz 42; Harms/Küting in Küting/Weber (Hrsg), Handbuch der Rechnungslegung<sup>3</sup> § 280 Rn 1; Hirschler, Steuerfalle Wertaufholungsgebot? RdW 1996, 221 (223); Kauba in Amani/Gaedke/Kauba/Khan/Maier/Rief/Strimitzer/Ziegler, SWK-Sonderheft, Körperschaftsteuer 1997, 65; Lang, Das Beibehaltungswahlrecht gemäß § 208 Abs 2 HGB, FJ 1996, 215 (215 f); Urtz, Zuschreibungspflicht und Wertbeibehaltungswahlrecht gem. § 208 HGB, RWZ 1997, 44 (44); ders, Zuschreibung von Beteiligungen, in Kauba/Urtz, SWK-Sonderheft, Bilanzierung von Beteiligungen (1999) 43 (45); Urnik/Urtz in Straube (Hrsg), UGB II/RLG<sup>3</sup> § 208 Rz 14; weiters Adler/Düring/Schmaltz, Rechnungslegung und Prüfung der Unternehmen<sup>6</sup> § 280 Rz 1; Ballwieser in Baetge/Kirsch/Thiele (Hrsg), Bilanzrecht (2002) § 280 Rz 6; Glade, Praxishandbuch der Rechnungslegung<sup>2</sup> § 280 Rz 2 (1995) § 280 Rz 2; Hofbauer in Hofbauer/Grewel-Albrecht/Kupsch/Scherrer (Hrsg), Bonner Handbuch Rechnungslegung<sup>2</sup> § 280 Rz 12; Widmann in Ebenroth/Bouillon/Joost (Hrsg), Handelsgesetzbuch I (2008) § 280 Rz 9.

25) Vgl Urnik/Fritz-Schmied, Modernisierung der Rechnungslegung in Österreich und Besteuerung, ÖStZ 2008, 496 (499).

um die Aufwertung von Beteiligungen iSd § 228 Abs 2 UGB geht, die gem § 6 Z 13 Satz 2 und 3 EStG schon jetzt sowohl unternehmens- als auch steuerrechtlich einer ausnahmslosen Zuschreibungspflicht unterliegen.<sup>26)</sup>

### 3. Die Vereinbarkeit des § 208 Abs 2 UGB mit der bisherigen Fassung der Bilanzrichtlinie

#### 3.1. Keine Rechtfertigung durch Art 35 Abs 1 lit d und Art 39 Abs 1 lit e RL 78/660/EWG

Nach den Gesetzesmaterialien zum dBiRiLiG ging der deutsche Gesetzgeber davon aus, dass eine Einschränkung der Wertaufholungspflicht aufgrund der Art 35 Abs 1 lit d und 39 Abs 1 lit e RL 78/660/EWG unionsrechtlich zulässig ist.<sup>27)</sup> Nach diesen Bestimmungen ist bei außerordentlichen Wertberichtigungen von Vermögensgegenständen, die allein für die Anwendung von Steuervorschriften vorgenommen werden, der Betrag dieser Wertberichtigungen im Anhang zu erwähnen und hinreichend zu begründen. Da steuerlich motivierte außerordentliche Wertberichtigungen von der Bilanzrichtlinie akzeptiert werden, ging der deutsche Gesetzgeber offenbar auch von der Zulässigkeit eines steuerlich motivierten Wertbeibehaltungswahlrechts aus.<sup>28)</sup> Im Schrifttum wurde ein solches Verständnis schon aufgrund des Richtlinienwortlauts bezweifelt. Eine Wertbeibehaltung sei keine außerordentliche Wertberichtigung, weshalb eine Ausnahme von der Wertaufholungspflicht als richtlinienwidrig anzusehen sei.<sup>29)</sup>

Die Zweifel an der Richtlinienkonformität des Wertbeibehaltungswahlrechts werden durch Art 19 RL 78/660/EWG erhärtet. Demnach dienen Wertberichtigungen „der Berücksichtigung endgültiger oder nicht endgültiger Wertminderungen, welche am Bilanzstichtag festgestellt werden“. Der Begriff der Wertberichtigung umfasst nach dieser Definition also nur Wertminderungen. Art 35 Abs 1 lit d

und Art 39 Abs 1 lit e RL 78/660/EWG verwenden ebenfalls den Begriff „Wertberichtigung“. Nach der Definition des Art 19 RL 78/660/EWG, die nach den Erläuterungen zur Bilanzrichtlinie auch für Art 35 und 39 RL 78/660/EWG von Bedeutung ist,<sup>30)</sup> sind Wertsteigerungen nicht vom Anwendungsbereich der Art 35 Abs 1 lit d und 39 Abs 1 lit e RL 78/660/EWG erfasst. Demnach können diese Regelungen aber nicht als Rechtfertigung für die Einführung eines Wertbeibehaltungswahlrechts dienen: Die verpflichtend vorzunehmende Wertaufholung gem Art 35 Abs 1 lit c sublit dd und Art 39 Abs 1 lit d RL 78/660/EWG bewirkt die Rückgängigmachung einer bereits vorgenommenen Wertberichtigung. Somit kann aber ein Absehen von dieser Wertaufholungspflicht nicht als eine außerordentliche Wertberichtigung angesehen werden. Der Wert des Vermögensgegenstands wurde ja bereits berichtigt. Gerade daraus ergibt sich schließlich erst die Notwendigkeit der Wertaufholung.

Darüber hinaus deutet auch die Zielsetzung von Art 35 Abs 1 lit d und Art 39 Abs 1 lit e RL 78/660/EWG in eine andere Richtung. Hintergrund dieser Regelungen ist nämlich das in verschiedenen Mitgliedstaaten – wie etwa auch in Österreich und Deutschland – bestehende Konzept einer „umgekehrten“ Maßgeblichkeit:<sup>31)</sup> „In einigen Mitgliedstaaten wirkt sich die Steuergesetzgebung erheblich auf die Handelsbilanz aus. Die nach dem Steuerrecht zulässigen Sonderbewertungen werden dort von den Steuerbehörden nur dann anerkannt, wenn die Gesellschaft sie auch in ihrer Handelsbilanz berücksichtigt. Um die Vergleichbarkeit der Jahresabschlüsse zu gewährleisten, wurde vorgesehen, daß die aufgrund der Steuervorschriften vorgenommenen außerordentlichen Wertkorrekturen gesondert im Anhang zu erwähnen sind [...]“. Die Umsetzung der Bilanzrichtlinie in den einzelnen Mitgliedstaaten sollte nicht dazu führen, dass der für bestimmte steuerrechtliche Sonderbewertungen vorausgesetzte handelsbilanzielle Ausweis unmöglich gemacht wird.<sup>32)</sup> Die Vergleichbarkeit der Jahresabschlüsse sollte aber auch nicht darunter leiden. Daher sind auf eine „umgekehrte“ Maßgeblichkeit zurückgehende Sonder-

bewertungen im Anhang gesondert auszuweisen. Die Unionsrechtskonformität des § 208 Abs 2 UGB könnte also nur dann auf Art 35 Abs 1 lit d und Art 39 Abs 1 lit e RL 78/660/EWG gestützt werden, wenn dadurch eine steuerrechtliche Sonderbewertung iSe „umgekehrten“ Maßgeblichkeit ermöglicht werden soll. Dies ist bei § 208 Abs 2 UGB aber nicht der Fall. Vielmehr wurde mit § 208 UGB die Wertaufholungspflicht der Art 35 Abs 1 lit c sublit dd und 39 Abs 1 lit d RL 78/660/EWG innerstaatlich umgesetzt. Da die in Art 35 Abs 1 lit d und Art 39 Abs 1 lit e RL 78/660/EWG normierte Anhangsangabenpflicht keine Ausnahme von dieser Wertaufholungspflicht ermöglichen soll, vermag die vom deutschen Gesetzgeber vorgebrachte Rechtfertigung für die Einführung eines Wertbeibehaltungswahlrechts auch vor diesem Hintergrund nicht zu überzeugen.

#### 3.2. Rechtfertigung durch Art 43 Abs 1 Z 10 RL 78/660/EWG?

Die Beibehaltung des niedrigeren Wertansatzes gem § 208 Abs 2 UGB führt nicht dazu, dass die durch eine Wertsteigerung entstandenen stillen Reserven endgültig „entsteuert“ werden. Die stillen Reserven werden lediglich erst bei einer späteren Veräußerung und nicht bereits zum Zeitpunkt der Wertsteigerung steuerlich erfasst. Da die Besteuerung durch eine Wertbeibehaltung somit lediglich hinausgeschoben werden kann, normiert § 208 Abs 3 Satz 2 UGB die Verpflichtung, „das Ausmaß erheblicher künftiger steuerlicher Belastungen, die sich aus einer [unterlassenen Zuschreibung] ergeben, anzuführen.“<sup>33)</sup> Diese Bestimmung dient der Umsetzung des Art 43 Abs 1 Z 10 RL 78/660/EWG.<sup>34)</sup> Nach dieser Vorschrift ist im Anhang das Ausmaß anzugeben, „in dem die Berechnung des Jahresergebnisses von einer Bewertung der Posten beeinflusst wurde, die in Abweichung von den Grundsätzen der Artikel 31 und 34 bis 42 während des Geschäftsjahres oder eines früheren Geschäftsjahres im Hinblick auf Steuererleichterungen durchgeführt wurde. Wenn eine solche Bewertung die

26) Vgl Marchgraber, Die Zuschreibung von Beteiligungen an Kapitalgesellschaften 124 f.

27) Vgl Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses (6. Ausschuss) zu dem von der Bundesregierung eingebrachten Entwurf eines Gesetzes zur Durchführung der Vierten Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften zur Koordinierung des Gesellschaftsrechts (Bilanzrichtlinie-Gesetz), BT-Drucksache 10/4268, 109.

28) Vgl Hirschler in Bertl/Eberhartinger/Egger/Kalss/Lang/Nowotny/Riegler/Schuch/Staringer (Hrsg), Abschriften 157; Urtz in BMFJKU (Hrsg), GS Quantschnigg 513 f; Urnik/Urtz in Straube (Hrsg), UGB II/RLG<sup>3</sup> § 208 Rz 2.

29) Siehe bereits FN 5.

30) Erläuterungen zum Vorschlag einer vierten Richtlinie, EWG-Bulletin, Sonderbeilage 7/1971, 44.

31) Erläuterungen zum Vorschlag einer vierten Richtlinie, EWG-Bulletin, Sonderbeilage 7/1971, 53 f.

32) Zur Situation in Österreich vgl mwN Marchgraber, Die Zuschreibung von Beteiligungen an Kapitalgesellschaften 85 ff.

33) Zur Frage der „Erheblichkeit“ der steuerlichen Mehrbelastungen vgl Bertl/Fraberger, RWZ 1998, 340; Eberhartinger/Plassak in Hirschler (Hrsg), Bilanzrecht – Einzelabschluss § 208 Rz 99; Geist in Jabornegg (Hrsg), Kommentar zum HGB (1997) § 208 Rz 8; Urnik in H. Kofler/Nadvornig/Pernsteiner/Vodrazka (Hrsg), Handbuch Bilanz und Abschlussprüfung<sup>3</sup> (1998) § 208 Rz 44; Urnik/Urtz in Straube (Hrsg), UGB II/RLG<sup>3</sup> § 208 Rz 28.

34) ErlRV 32 BlgNR 20. GP 62.

künftige steuerliche Belastung erheblich beeinflusst, muß dies angegeben werden [...].“ Demnach ist es nach der bisherigen Fassung der Bilanzrichtlinie offenbar zulässig, von den Vorschriften der Art 31 und 34–42 RL 78/660/EWG abzuweichen, wenn dies Voraussetzung zur Inanspruchnahme von Steuererleichterungen ist. Somit muss aber grundsätzlich auch eine Abweichung von der in Art 35 Abs 1 lit c sublit dd und Art 39 Abs 1 lit d RL 78/660/EWG normierten Wertaufholungspflicht zulässig sein.

Zunächst stellt sich die Frage, in welchem Verhältnis die Anhangsangabenpflichten der Art 35 Abs 1 lit d und 39 Abs 1 lit e zu jenen des Art 43 Abs 1 RL 78/660/EWG stehen: Art 43 Abs 1 RL 78/660/EWG enthält dem Wortlaut nach Angaben, die neben den bereits in anderen Richtlinienbestimmungen vorgeschriebenen Angaben vorzunehmen sind. Nach Jonas beziehen sich die Vorschriften der Art 35 Abs 1 lit d und 39 Abs 1 lit e RL 78/660/EWG auf den einzelnen Vermögensgegenstand, während Art 43 RL 78/660/EWG auf die kumulierten Auswirkungen auf das Jahresergebnis abstellt.<sup>35)</sup> Die Vorschriften stehen demnach in keinem Konkurrenzverhältnis zueinander. Wenngleich sich also eine Abweichung vom Wertaufholungsgebot nicht aus Art 35 Abs 1 lit d und Art 39 Abs 1 lit e RL 78/660/EWG ableiten lässt, steht dies einer auf Art 43 Abs 1 Z 10 RL 78/660/EWG gestützten Rechtfertigung des in § 208 Abs 2 UGB normierten Wertbeibehaltungswahlrechts nicht entgegen.

Begründet wird die Vorschrift des Art 43 Abs 1 Z 10 RL 78/660/EWG damit, dass die „den Unternehmen eingeräumten Steuervergünstigungen [...] von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat sehr unterschiedlich [sind]. Soweit sich dies auf den Jahresabschluss auswirkt, ist es im Interesse vergleichbarer Jahresabschlüsse sehr wichtig, daß der Betrag der Änderungen des Jahresergebnisses als Folge der Anwendung von Steuervorschriften im Anhang erscheint [...]“. <sup>36)</sup> Diese Begründung bezieht sich allerdings auf den von der Europäischen Kommission erarbeiteten Entwurf der bisherigen Fassung der Bilanzrichtlinie. Im Gegensatz zu Art 43 Abs 1 Z 10 RL 78/660/EWG normiert Art 41 Z 8 des Kommissionsvorschlags<sup>37)</sup> eine Anhangs-

angabeverpflichtung für „den Betrag der Änderungen des Jahresergebnisses, welche aus der Anwendung von Steuervorschriften hervorgehen“. Eine solche Verpflichtung ergibt sich zwar auch aus Art 43 Abs 1 Z 10 RL 78/660/EWG. Allerdings verweist die finale Version der bisherigen Fassung der Bilanzrichtlinie eindeutig auf eine im Hinblick auf Steuererleichterungen vorgenommene und von Art 31 oder Art 34–42 RL 78/660/EWG abweichende Bewertung. Demnach räumt die bisherige Fassung der Bilanzrichtlinie die Möglichkeit ein, auch von dem in Art 35 Abs 1 lit c sublit dd und Art 39 Abs 1 lit d RL 78/660/EWG normierten Wertaufholungsgebot abzuweichen, wenn dies notwendig ist, um eine Steuererleichterung zu bewirken. Wird die zukünftige steuerliche Belastung dadurch erheblich beeinflusst, hat eine Anhangsangabe zu erfolgen.

Ohne § 208 Abs 2 UGB bestünde eine umfassende Zuschreibungspflicht im Steuerrecht,<sup>38)</sup> die eine Erhöhung des steuerlichen Gewinns bewirken würde. Die in § 208 Abs 2 UGB vorgesehene Abweichung vom Wertaufholungsgebot der Art 35 Abs 1 lit c sublit dd und 39 Abs 1 lit d RL 78/660/EWG führt dazu, dass die mit einer umfassenden Wertaufholungspflicht einhergehende Steuerbelastung hinausgeschoben werden kann. Nach Art 43 Abs 1 Z 10 RL 78/660/EWG wäre es denkbar, dass diese Zielsetzung ein Abweichen von den Vorschriften der Art 31 und 34 bis 42c RL 78/660/EWG rechtfertigt. Ob aber eine in Umsetzung der unionsrechtlichen Vorgaben eingeführte Steuererleichterung tatsächlich als eine durch Art 43 Abs 1 Z 10 RL 78/660/EWG rechtfertigbare Abweichung von den in der Richtlinie vorgegebenen Bewertungsvorschriften angesehen werden kann, ist unklar. In Wahrheit war die Unionsrechtskonformität des § 208 Abs 2 UGB daher schon vor dem Hintergrund der bisherigen Fassung der Bilanzrichtlinie höchst zweifelhaft.

#### 4. Die (Un-)Vereinbarkeit des § 208 Abs 2 UGB mit der neuen Fassung der Bilanzrichtlinie

Während es nach der bisherigen Fassung der Bilanzrichtlinie aber zumindest nicht völlig ausgeschlossen war, § 208

Abs 2 UGB als unionsrechtskonform anzusehen, besiegelt die neue Fassung die Unionsrechtswidrigkeit dieser Vorschrift nunmehr endgültig. Es ist mit Art 43 Abs 1 Z 10 RL 78/660/EWG nämlich gerade jene Regelung gestrichen worden, die es bisher zumindest denkbar erscheinen ließ, von der unionsrechtlichen Deckung eines Wertbeibehaltungswahlrechts auszugehen.<sup>39)</sup> Denkbar wäre auf den ersten Blick allenfalls, die Vereinbarkeit des § 208 Abs 2 UGB mit der neuen Fassung der Bilanzrichtlinie auf Art 4 Abs 3 und 4 RL 2013/34/EU zu stützen:

Eines der wesentlichen Ziele der neuen Fassung der Bilanzrichtlinie ist es, eine Verbesserung der unionsweiten Vergleichbarkeit von Jahresabschlüssen zu bewirken.<sup>40)</sup> Deshalb wird auch ein „gemeinsamer Rahmen für Ansatz, Bewertung und Darstellung [...] vorgegeben“. <sup>41)</sup> Abweichungen sind gem Art 4 Abs 3 und 4 RL 2013/34/EU (ex Art 2 Abs 5 RL 78/660/EWG) nur dann möglich, wenn die unionsrechtlich vorgegebenen Bestimmungen nicht ausreichen, „um ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage des Unternehmens zu vermitteln. [...] Die Nichtanwendung einer Bestimmung ist im Anhang anzugeben und zu begründen und ihr Einfluss auf die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage des Unternehmens darzulegen.“ Es obliegt dabei den Mitgliedstaaten „die Ausnahmefälle fest[zulegen] und die entsprechenden Ausnahmeregelungen vor[zugeben], die in diesen Fällen zur Anwendung kommen“. Die neue Fassung der Bilanzrichtlinie räumt den Mitgliedstaaten also einen Spielraum ein, in dessen Rahmen von den sekundärrechtlichen Vorgaben abgewichen werden darf. Daraus die Unionsrechtskonformität des § 208 Abs 2 UGB abzuleiten, würde jedoch übersehen, dass die Mitgliedstaaten Ausnahmen von den Vorgaben der neuen Fassung der Bilanzrichtlinie zum einen „nur für äußerst ungewöhnliche Geschäfte und ungewöhnliche Umstände“ vorsehen sollen.<sup>42)</sup> Zum anderen könnte

39) Siehe Anhang VII zur RL 2013/34/EU (ABl L 182/72 vom 29. 6. 2013).

40) Vgl dazu den Erwägungsgrund (55) in der Präambel zur RL 2013/34/EU (ABl L 182/26 vom 29. 6. 2013); weiters die in der ursprünglichen Fassung des Kommissionsvorschlags vorgesehene Begründung der Europäischen Kommission (KOM(2011) 684 final vom 25. 10. 2013, 1); vgl auch *Dokalik/Nowotny* in *IWP* (Hrsg), Wirtschaftsprüfer-Jahrbuch 2013, 276.

41) Erwägungsgrund (21) in der Präambel zur RL 2013/34/EU (ABl L 182/26 vom 29. 6. 2013).

42) Erwägungsgrund (9) in der Präambel zur RL 2013/34/EU (ABl L 182/26 vom 29. 6. 2013).

35) Jonas, EG-Bilanzrichtlinie 222 f.

36) Vgl Erläuterungen zum Vorschlag einer vierten Richtlinie, EWG-Bulletin, Sonderbeilage 7/1971, 58.

37) Vorschlag einer vierten Richtlinie des Rates auf Grund von Art 54 Abs 3 Buchstabe g) zur Koordinierung der Schutzbestimmungen, die in den Mitgliedstaaten den Gesellschaften im Interesse

der Gesellschafter sowie Dritter hinsichtlich der Gliederung und des Inhalts des Jahresabschlusses und des Lageberichts sowie hinsichtlich der Bewertungsmethoden und der Offenlegung dieser Dokumente vorgeschrieben sind, ABl C 7/10 ff vom 28. 1. 1972.

38) Siehe Punkt 5. in diesem Beitrag.

Art 4 Abs 3 und 4 RL 2013/34/EU nur dann als Rechtfertigung dienen, wenn die Anwendung der in Art 12 Abs 6 lit d und Abs 7 RL 2013/34/EU verankerten Wertaufholungspflicht zu einer Verletzung des Grundsatzes von „true and fair view“ führen würde. Dieses Gebot, ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage des Unternehmens zu vermitteln, verlangt aber gerade, dass Wertsteigerungen sich in der Bilanz niederschlagen, weil es sonst zur Bildung stiller Reserven käme.<sup>43)</sup> Bei näherer Betrachtung zeigt sich daher, dass Art 4 Abs 3 und 4 RL 2013/34/EU eine Abweichung vom verpflichtend vorzusehenden Wertaufholungsgebot nicht rechtfertigen kann.

## 5. Rechtspolitische Überlegungen

Es finden sich überzeugende Argumente dafür, dass die Bilanzrichtlinie eine uneingeschränkte Wertaufholungspflicht im Unternehmensrecht verlangt. Den im Schrifttum bereits geäußerten Forderungen nach einer Streichung des § 208 Abs 2 UGB wird dadurch zusätzliches Gewicht verliehen. Es sollte jedoch im Auge behalten werden, dass sich Änderungen der unternehmensrechtlichen Bewertungsvorschriften aufgrund des Maßgeblichkeitsprinzips auch auf das Steuerrecht auswirken. Eine uneingeschränkte Wertaufholungspflicht im UGB würde – ohne flankierende Maßnahmen im Einkommensteuerrecht – eine ausnahmslose steuerliche Zuschreibungspflicht für sämtliche Wirtschaftsgüter bewirken:

Bei nicht abnutzbarem Anlagevermögen und Umlaufvermögen besteht gem § 6 Z 2 lit a EStG derzeit ein Zuschreibungswahlrecht. Eine uneingeschränkte Wertaufholungspflicht im Unternehmensrecht würde bei der Gewinnermittlung nach § 5 Abs 1 EStG aufgrund der Maßgeblichkeit der unternehmensrechtlichen Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung zu einer ausnahmslosen Aufwertungspflicht führen.<sup>44)</sup> Abnutzbare An-

lagegüter unterliegen gem § 6 Z 1 letzter Satz EStG demgegenüber zwar einem uneingeschränkten Wertzusammenhang. Demnach darf der Bilanzansatz abnutzbarer Wirtschaftsgüter, die bereits am Schluss des vorangegangenen Wirtschaftsjahrs zum Anlagevermögen gehört haben, nicht über den letzten Bilanzansatz hinausgehen.<sup>45)</sup> Dieses Zuschreibungsverbot ist im Anwendungsbereich des § 6 Z 13 EStG allerdings durchbrochen.<sup>46)</sup> § 6 Z 13 Satz 1 EStG sieht für Anlagegüter einen ausdrücklichen Verweis auf die unternehmensrechtlichen Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung vor:<sup>47)</sup> „Werden nach Maßgabe der unternehmensrechtlichen Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung im unternehmensrechtlichen Jahresabschluss eines späteren Wirtschaftsjahres [...] Anlagegüter [...] aufgewertet (Zuschreibung), so sind diese Zuschreibungen auch für den steuerlichen Wertansatz maßgebend und erhöhen den steuerlichen Gewinn dieses Jahres.“ Im Anwendungsbereich des § 6 Z 13 Satz 1 EStG<sup>48)</sup> würde eine uneingeschränkte Wertaufholungspflicht im Unternehmensrecht daher eine steuerrechtliche Zuschreibungspflicht auch für abnutzbare Anlagegüter bewirken.

Die Streichung des § 208 Abs 2 UGB hätte gravierende Auswirkungen auf die steuerrechtliche Gewinnermittlung, wenn es nicht gleichzeitig zu entsprechenden Anpassungen des Einkommensteuerrechts kommt. Der gesetzgeberische Spielraum lässt es freilich zu, über eine Änderung des Unternehmensrechts auch im Steuerrecht eine uneingeschränkte Zuschreibungspflicht herbeizuführen.<sup>49)</sup> Rechtspolitisch könnte man ein solches Ergebnis jedoch hinterfragen.<sup>50)</sup> Das in

Verständnis beigemessen wird. Selbst bei einem materiellen Maßgeblichkeitsverständnis wären zwingende unternehmensrechtliche Vorschriften steuerrechtlich nachzuziehen. Vgl mwN Titz, Das Bilanzsteuerrecht in Gegenwart und Zukunft (2013) 26 ff.

43) Vgl *Fritz-Schmied*, Zur Notwendigkeit eines umgekehrten Maßgeblichkeitsprinzips, ÖStZ 2009, 508 (511); in diesem Sinn auch ErlME 100 BlgNR 24. GP 6; weiters *Doralt/Mayr in Doralt/Kirchmayr/Mayr/Zorn* (Hrsg), EStG<sup>6</sup> § 6 Tz 33; *Fraberger/Petritz in Hirscher* (Hrsg), Bilanzrecht – Einzelabschluss § 201 Rz 135 f.; siehe auch *Urnik/Urtz in Straube* (Hrsg), UGB II/RLG<sup>3</sup> § 204 Rz 52; *Seicht*, Über die Grundsätze ordnungsmäßiger Bilanzierung, WBl 1987, 263 (265 f.); *Schauer in Bertl/Mandl* (Hrsg), Handbuch zum RLG A. IV. 25.

44) Dabei spielt es auch keine Rolle, ob dem Maßgeblichkeitsprinzip ein materielles oder formelles

45) Vgl *Doralt/Mayr in Doralt/Kirchmayr/Mayr/Zorn* (Hrsg), EStG<sup>6</sup> § 6 Tz 174; *Zorn/Petritz in Büsser/Ehrke-Rabell/Fellner/Sutter/Zorn* (Hrsg), Hofstätter/Reichel, Die Einkommensteuer<sup>46</sup> § 6 Z 1 Rz 42.

46) Siehe EStR 2000 Rz 2574.

47) Neben Anlagegütern erfasst § 6 Z 13 EStG auch die inzwischen weitgehend bedeutungslose Rückgängigmachung von Investitionsfreibeträgen, der Übertragung stiller Reserven und von Übertragungsrücklagen. Vgl dazu *Lang*, Die Zuschreibungsmaßgeblichkeit nach § 6 Z 13 EStG 1988, in *Djanani/H. Kofler/Steckel* (Hrsg), Anpassungsprozesse in Wirtschaft und Recht, FS Lexa (2002) 515 (524 f.).

48) Vgl dazu *Marchgraber*, Die Zuschreibung von Beteiligungen an Kapitalgesellschaften 75 ff.

49) Vgl dazu *Marchgraber*, Die Zuschreibung von Beteiligungen an Kapitalgesellschaften 280 f.

50) Bedenken über die Auswirkungen einer Streichung des § 208 Abs 2 UGB wurden bereits im

§ 208 Abs 2 UGB normierte Wertbeibehaltungswahlrecht wurde eingeführt, um steuerliche Mehrbelastungen zu vermeiden. Ganz bewusst hat der Gesetzgeber mit § 6 Z 13 Satz 2 und 3 EStG nur für bestimmte Beteiligungen eine steuer- und unternehmensrechtliche Zuschreibungspflicht vorgesehen. Dadurch sollte das im Körperschaftsteuerrecht schon damals bestehende Konzept zur Vermeidung einer Mehrfachverwertung von Verlusten fortgesetzt werden.<sup>51)</sup> Mit der Einführung einer sämtliche Wirtschaftsgüter betreffenden Zuschreibungspflicht würde der Gesetzgeber daher zumindest insofern eine Kehrtwende vollziehen, als damit einhergehende steuerliche Mehrbelastungen – entgegen der bisherigen Intention – akzeptiert werden würden. Freilich würde eine Zuschreibungspflicht für sämtliche Wirtschaftsgüter in Wahrheit keine „echte“ steuerliche Mehrbelastung mit sich bringen. Stille Reserven werden bei der Veräußerung eines Wirtschaftsguts ja ohnehin besteuert. Es ergibt sich für die betroffenen Steuerpflichtigen aber ein Zins- und Liquiditätsnachteil,<sup>52)</sup> den der Gesetzgeber bei seinen Überlegungen berücksichtigen sollte.<sup>53)</sup>

Zuge der Begutachtung des Ministerialentwurfs zum Rechnungslegungsrechts-Änderungsgesetz 2010 (RÄG 2010) (100/ME BlgNR 24. GP) geäußert. Vgl die Stellungnahme der Johannes Kepler Universität Linz – Institut für Unternehmensrechnung und Wirtschaftsprüfung zum ME/RÄG 2010, 4/SN-100/ME, 2; die Stellungnahme der Industriellenvereinigung zum ME/RÄG 2010, 14/SN-100/ME, 2; die Stellungnahme der Wirtschaftskammer Österreich zum ME/RÄG 2010, 19/SN-100/ME, 6; die Stellungnahme des Verbands der Elektrizitätsunternehmen Österreichs zum ME/RÄG 2010, 22/SN-100/ME, 1 f.

51) ErlRV 497 BlgNR 20. GP 22.

52) Diese Nachteile ließen sich vermeiden, wenn Zuschreibungen steuerneutral vorgenommen werden könnten, zugleich aber in selber Höhe eine Bewertungsreserve iSd § 205 UGB zu bilden wäre, sodass die Steuerpflicht erst anlässlich der durch das Ausscheiden des betreffenden Wirtschaftsguts ausgelösten Auflösung dieser Bewertungsreserve eintritt. Vgl *Staringer in Bertl/Eberhartinger/Egger/Kalss/Lang/Nowotny/Riegler/Schuch/Staringer* (Hrsg), Bewertung in volatilen Zeiten 200; siehe auch die Stellungnahme der Kammer der Wirtschaftstreuhänder und des Instituts Österreichischer Wirtschaftsprüfer zum ME/RÄG 2010, 12/SN-100/ME, 12; weiters die Stellungnahme der Wirtschaftskammer Österreich zum ME/RÄG 2010, 19/SN-100/ME, 8.

53) Der deutsche Gesetzgeber hat derartige Überlegungen in seinen Entscheidungsprozess miteinbezogen. So wurde das der österreichischen Rechtslage weitgehend vergleichbare Bewertungskonzept bereits mit dem Steuerentlastungsgesetz 1999/2000/2002 (dBGBl I 1999, 402) auf neue Beine gestellt. Die dazu ergangenen Gesetzesmaterialien betonen, dass die Unternehmen auch im Falle einer umfassenden Zuschreibungspflicht „mit demselben Gesamtgewinn besteuert [werden] wie bisher. [...] Es findet [...] nur eine zeitliche Verschiebung der Besteuerung statt. [...] Im Ergebnis bedeutet dies nur eine Steuerzahlung, deren tatsächliche wirtschaftliche Belastung nur in den Zinseffekten einer vorgezogenen Steuerzahlung besteht.“

Es gilt darüber hinaus noch einen weiteren Aspekt zu beachten: Einer Zuschreibung notwendigerweise vorausgegangene Teilwertabschreibungen, die noch nicht mit anderen positiven Einkünften verrechnet werden konnten, können gem § 18 Abs 6 EStG zwar in den Folgeperioden als Sonderausgaben geltend gemacht werden (Verlustabzug). Da solche vortragsfähigen Verluste gem § 2 Abs 2b Z 2 EStG aber nur im Ausmaß von 75 % des Gesamtbetrags der Einkünfte abgezogen werden können (Vortragsgrenze), würde eine verpflichtend vorzunehmende Zuschreibung eine Art „Nachversteuerung“ der Teilwertabschreibungen bewirken, obwohl sich diese steuerlich noch gar nicht zur Gänze ausgewirkt haben. Dies wäre für die Steuerpflichtigen vor allem deshalb besonders bitter, weil mit einer Zuschreibung überhaupt kein Liquiditätszufluss verbunden ist.<sup>54</sup> Die im Schrifttum zu einer ähnlichen Problematik, die sich bei der Nachversteuerung von Auslandsverlusten gem § 2 Abs 8 Z 3 EStG oder gem § 9 Abs 6 Z 6 KStG ergibt, bereits geäußerte Forderung, „diese systematische Bruchstelle zu beseitigen“,<sup>55</sup> sollte vom Gesetzgeber bei einer Reform des unternehmens- und steuerrechtlichen Zuschreibungskonzepts berücksichtigt werden.

Bei der Einführung einer uneingeschränkten steuerlichen Zuschreibungspflicht müsste zudem überlegt werden, wie mit Wertsteigerungen umgegangen werden soll, die bereits in vergangenen Wirtschaftsjahren eintraten, aber aufgrund des § 208 Abs 2 UGB nicht in eine

Zuschreibung mündeten. Es wäre nämlich durchaus denkbar, dass solche Wertsteigerungen im unternehmensrechtlichen Jahresabschluss nach Maßgabe des § 208 Abs 1 UGB zwingend nachzuholen<sup>56</sup> und daher auch steuerrechtlich nachzuvollziehen wären.<sup>57</sup> Eine periodenfremde Nacherfassung wird vom VfGH aufgrund des Gebots der periodengerechten Gewinnermittlung zwar abgelehnt.<sup>58</sup> Es stehen jedoch verfahrensrechtliche Möglichkeiten – wie zB § 299 BAO oder § 4 Abs 2 Z 2 EStG iVm § 293b BAO – zur Verfügung, um dieses steuerliche „Nachholverbot“ zu durchbrechen.<sup>59</sup> Eine verpflichtende Nachversteuerung von in der Vergangenheit zulässigerweise unberücksichtigten Wertsteigerungen wäre aber nicht nur rechtspolitisch, sondern im Hinblick auf den in der Rechtsprechung des VfGH fest verankerten Vertrauensschutz<sup>60</sup> wohl auch verfassungsrechtlich bedenklich. Daher sollte für solche Fälle gesetzlich vorgesorgt werden. Der Gesetzgeber könnte zB auf den bereits im Ministerialentwurf zum RÄG 2010<sup>61</sup> vorgesehenen Ansatz zurückgreifen. Demnach war vorgesehen, die Streichung des § 208 Abs 2 UGB mit einer Neuformulierung des § 6 Z 13 Satz 2 und 3 EStG zu verbinden: „Nachgeholte Zuschreibungen gemäß § 208 Abs. 2 des Unternehmensgesetzbuches in der Fassung des Rechnungs-

legungsrechts-Änderungsgesetzes 2010, BGBl. I Nr. xxx/2009, können steuerneutral vorgenommen werden. In diesem Fall erhöhen die Zuschreibungen nicht den steuerlichen Wertansatz. Die steuerneutralen Zuschreibungen gelten als unversteuerte Rücklage (Bewertungsreserve) gemäß § 205 des Unternehmensgesetzbuches.“ Dadurch sollten steuerliche Belastungen vermieden werden, die mit der in § 208 Abs 2 UGB idF ME/RÄG 2010 vorgesehenen verpflichtenden Nachholung bisher unterlassener Zuschreibungen einhergegangen wären.<sup>62</sup>

Sollte sich der Gesetzgeber an diesem Konzept orientieren, wäre es allerdings ratsam, die im Begutachtungsverfahren kritisierten Mängel zu beseitigen. So war im Ministerialentwurf zum RÄG 2010 vorgesehen, dass die steuerneutralen Wertsteigerungen als unversteuerte Rücklage iSd § 205 UGB „gelten“. Aus diesem unmittelbaren Verweis auf eine unternehmensrechtliche Ausweisvorschrift hätten sich nicht nur zahlreiche Zweifelsfragen ergeben.<sup>63</sup> Da die Nachholung einer Zuschreibung in Wirklichkeit nicht bloß steuerneutral gestellt, sondern gänzlich ausgeschlossen worden wäre, hätte sich darüber hinaus auch die Frage gestellt, wie sich eine zukünftige Wertsteigerung auf den steuerlichen Wertansatz ausgewirkt hätte. Wäre zB eine Beteiligung in der Vergangenheit um 100 angeschafft und auf den niedrigeren Teilwert von 50 abgeschrieben worden, wäre eine vor der Umsetzung des Ministerialentwurfs zum RÄG 2010 eingetretene Wertsteigerung um 30 nachzuholen gewesen. Dies hätte jedoch zu keiner Erhöhung des steuerlichen Wertansatzes geführt. Bei einem neuerlichen Anstieg des Beteiligungswerts um 20 – der Teilwert hätte somit wiederum 100 betragen – wäre es fraglich gewesen, ob nun eine Zuschreibung auf den Teilwert von 100 oder bloß im Ausmaß des Wertanstiegs von 20 vorzunehmen gewesen wäre. Solche Auslegungsfragen könnten von vornherein vermieden werden, wenn nachzuholende Zuschreibungen zwar den Wertansatz, nicht jedoch den steuerlichen Gewinn erhöhen. Die Besteuerung der aus der Vergangenheit resultierenden stillen Reserven könnte dabei durch die Bildung einer unversteuerten Rücklage, die bei einer tatsächlichen

Siehe den Gesetzesentwurf der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, Entwurf eines Steuerentlastungsgesetzes 1999/2000/2002, BT-Drucksache 14/23, 127 und 170.

54) Vgl Staringer in Bertl/Eberhartinger/Egger/Kalss/Lang/Nowotny/Riegler/Schuch (Hrsg), Bewertung in volatilen Zeiten 187.

55) Vgl Aigner/G. Kofler/Tumpel, „Verlustspreizung“ und Nachversteuerung von Auslandsverlusten, GeS 2013, 306 (310); weiters Hohenwarter, Verlustverwertung im Konzern (2010) 430 ff (insb 434); G. Kofler, Bruchstellen im Konzernsteuerrecht, 18. ÖJT Band IV/2 (2013) 56 (63 ff); siehe dazu auch Heffernann/Wimpissinger, Steuerfalle Gruppenbesteuerung, GeS 2013, 137 (142 f); Staringer, Die Gruppenbesteuerung in der Krise, GeS 2010, 31 (39); ders, Die „Qual der Wahl“ – Neue Herausforderungen an die Vorstandspflicht zur Steuergestaltung im Konzern, ecoloex 2006, 461 (464); Stefaner/Weninger, Nachversteuerung von Auslandsverlusten im Rahmen der Gruppenbesteuerung, taxlex 2005, 187 (187 ff); dies in Lang/Schuch/Staringer (Hrsg), KStG (2009) § 9 Rz 179; Urtz in Achatz/Kirchmayr (Hrsg), KStG (2011) § 9 Tz 344; Vock in Quantschnigg/Renner/Schellmann/Stöger (Hrsg), Die Körperschaftsteuer<sup>20</sup> (2012) § 9 Tz 655 ff; Wilplinger, Die „Fallen“ der Gruppenbesteuerung, FJ 2006, 457 (457); Zöchling, Gruppenbesteuerung und Auslandsverluste: Achtung Steuerfallen! SWK 2004, S 952 (S 952 f).

56) Vgl Marchgraber, Die Zuschreibung von Beteiligungen an Kapitalgesellschaften 119 f.

57) Nach § 208 Abs 2 UGB idF des Ministerialentwurfs zum RÄG 2010 (100/ME BgNR 24. GP) wäre eine bislang zu Recht unterlassene Wertaufholung unternehmensrechtlich sogar verpflichtend nachzuholen gewesen: „Zuschreibungen, von denen unter Anwendung des § 208 Abs. 2 in der Fassung bis zum Rechnungslegungsrechts-Änderungsgesetz 2010, BGBl. I Nr. xxx/2009, abgesehen wurde, sind im ersten Geschäftsjahr, das nach dem 31. Dezember 2009 beginnt, gemäß Abs. 1 nachzuholen.“

58) VwGH 17. 2. 1993, 88/14/0097; 25. 2. 1998, 97/14/0015; 22. 10. 2002, 96/14/0106; 29. 10. 2003, 2000/13/0090; 30. 3. 2011, 2008/13/0024; 31. 5. 2011, 2007/15/0015; vgl dazu Doralt in Doralt/Kirchmayr/Mayr/Zorn (Hrsg), EStG<sup>11</sup> § 4 Tz 169 ff; Göth, Ist eine Übernahme der Judikatur des BFH zur Bilanzberichtigung durch den VfGH notwendig? FJ 1990, 44 (44 ff); Hirschler/Tumpel, Jubiläumsgeldrückstellung und Nachholverbot, RWZ 1996, 38 (38 ff); Jakom/Marschner, EStG<sup>6</sup> (2013) § 4 Rz 216; Wieser, Gewinnneutrale oder gewinnwirksame Bilanzberichtigung? FJ 1989, 183 (183 ff); Zorn in Hofstätter/Reichel, ESt<sup>53</sup> § 4 Rz 81; kritisch dazu Beiser, Bilanzberichtigungen und Bilanzänderungen, in Lang/Schuch/Staringer (Hrsg), Handbuch des Bilanzsteuerrechts, GS Gassner (2005) 107 (122 ff).

59) Vgl mwN Marchgraber, Die Zuschreibung von Beteiligungen an Kapitalgesellschaften 215 ff.

60) Vgl mwN Lang/Marchgraber, Retroactivity and Legitimate Expectations in Austrian Tax Law, in Yalti (Hrsg), Non-Retroactivity in Tax Law (2011) 15 (15 ff); Marchgraber, Die Einschränkung des Fremdkapitalzinsabzugs bei konzerninternen Beteiligungserwerben auf dem Prüfstand, SWK 2011, 738 (740 ff), S 608 (S 610 ff).

61) 100/ME BgNR 24. GP.

62) ErlIME 100 BgNR 24. GP 8.

63) Siehe die Stellungnahme der Kammer der Wirtschaftstreuhänder und des Instituts Österreichischer Wirtschaftsprüfer zum Ministerialentwurf zum ME/RÄG 2010, 12/SN-100/ME, 13 ff.

Realisation steuerwirksam aufzulösen wäre, sichergestellt werden.<sup>64)</sup>

## 6. Ausblick

Die im Ministerialentwurf zum RÄG 2010 vorgesehenen Änderungen des § 208 UGB und des § 6 Z 13 EStG wurden vom Gesetzgeber nicht umgesetzt. Die Gesetzesmaterialien halten jedoch fest, dass „in einem nächsten Schritt [...] eine weitergehendere Modernisierung der Rechnungslegungsvorschriften geplant [ist], die jedoch unter Einbindung aller interessierten Kreise und unter Berücksichtigung anstehender Änderungen auf europarechtlicher Ebene eine längere Vorbereitungszeit in Anspruch nehmen wird. Im Rahmen dieses zweiten Schrittes werden auch jene Vorschläge zu beurteilen sein, für die das Begutachtungsverfahren

eine eingehendere Diskussion wünschenswert erscheinen ließ.“<sup>65)</sup> Die Neufassung der Bilanzrichtlinie dürfte ein geeigneter Anlass sein, um die mit dem RÄG 2010 eingeleiteten Reformmaßnahmen fortzusetzen. Die geänderten sekundärrechtlichen Rahmenbedingungen deuten nämlich darauf hin, dass es unionsrechtlich geboten ist, den aus § 6 Z 13 EStG iVm § 208 UGB resultierenden „gordischen Knoten“ des Bilanz(steuere)rechts zu lösen und – zumindest im Unternehmensrecht – eine uneingeschränkte Wertaufholungspflicht vorzusehen. Der Gesetzgeber sollte sich jedoch nicht allein auf das Unternehmensrecht konzentrieren, sondern beachten, dass sich Änderungen des UGB aufgrund des in § 5 Abs 1 EStG verankerten Maßgeblichkeitsprinzips auch auf das Bilanzsteuerrecht auswirken: Eine Streichung des § 208 Abs 2 UGB würde eine uneingeschränkte Zuschreibungspflicht im Steuerrecht nach sich ziehen. Entspricht

ein solches Ergebnis dem Willen des Gesetzgebers, sollte zumindest eine Adaptierung des § 6 Z 13 EStG erfolgen. Der Regelung des § 6 Z 13 Satz 2 und 3 EStG, die allein dazu dient, bei Beteiligungen iSd § 228 Abs 1 UGB sicherzustellen, dass eine Wertbeibehaltung gem § 208 Abs 2 UGB nicht möglich ist, bedürfte es dann nämlich gar nicht mehr. Der Gesetzgeber hätte aber auch die Möglichkeit, eine steuerrechtliche Zuschreibungspflicht weiterhin nur bei Beteiligungen iSd § 228 Abs 1 vorzusehen.<sup>66)</sup> Dazu bedürfte es aber wohl einer eigens zu normierenden Durchbrechung des Maßgeblichkeitsprinzips. Schließlich bedarf es gem § 5 Abs 1 EStG zwingender steuerrechtlicher Vorschriften, um zu verhindern, dass die bei Wegfall des § 208 Abs 2 UGB im Unternehmensrecht bestehende uneingeschränkte Wertaufholungspflicht auch für steuerliche Zwecke zur Zuschreibung sämtlicher Wirtschaftsgüter zwingt.

64) Siehe die Stellungnahme der Kammer der Wirtschaftstreuhänder und des Instituts Österreichischer Wirtschaftsprüfer zum Ministerialentwurf zum ME/RÄG 2010, 12/SN-100/ME, 16 f.

65) ErlRV 484 BlgNR 24. GP 1.

66) Kritisch dazu *Fritz-Schmied*, ÖStZ 2009, 511.



Foto privat

### Der Autor:

Mag. Dr. Christoph Marchgraber ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Österreichisches und Internationales Steuerrecht der WU (Wirtschaftsuniversität Wien).

**Kontakt:** christoph.marchgraber@wu.ac.at

### Publikation (Auswahl):

Die Zuschreibung von Beteiligungen an Kapitalgesellschaften, Wien 2013.

# KODEX

## DIE APP ZUM GESETZ!



Ab sofort haben Sie ausgewählte Kodizes immer dabei –  
im Kleinformat und ohne schwer zu tragen!  
Laden Sie den entsprechenden KODEX-Band einfach mit  
dem im Buch befindlichen Code in die App und  
profitieren Sie von den Vorteilen einer digitalen Bibliothek - und  
das mit vollem Lesekomfort und in bewährter KODEX-Qualität.

[www.kodexapp.at](http://www.kodexapp.at)

