



universität
wien

MASTER THESIS

Titel der Master Thesis/Title of the Master's Thesis

„Unternehmenskauf – Unternehmensverkauf:
steuerliche Überlegungen aus Erwerber- und
Veräußerersicht mit synoptischer Gegenüberstellung“

verfasst von/submitted by

Clemens Stadler BSc, MSc

angestrebter akademischer Grad/in partial fulfilment of the requirements for the degree
of

Master of Laws (LL.M.)

Wien, 2016/Vienna 2016

Studienkennzahl lt. Studienblatt/
Postgraduate programme code as it appears on
the student record sheet:

A 992 984

Universitätslehrgang lt. Studienblatt/
Postgraduate programme as it appears on
the student record sheet:

Steuerrecht und Rechnungswesen/Taxation and
Accounting

Betreut von/Supervisor:

Dr. Petra Hübner-Schwarzinger

Zusammenfassung

Diese Arbeit vermittelt dem Leser einen strukturierten Gesamtüberblick über die steuerlichen Folgen und Implikationen eines Asset Deals und Share Deals im Rahmen einer entgeltlichen Übertragung eines (Teil-)Betriebes in Österreich aus der Sicht eines Erwerbers und eines Veräußerers. Anhand einer Analyse der österreichischen Steuerrechtsordnung werden die steuerlichen Positionen und Folgen der jeweiligen Partei iVm deren Rechtsform hervorgehoben und einander gegenübergestellt. In weiterer Folge dieser Arbeit werden aus Sicht des Erwerbers und Veräußerers Optimierungsziele definiert, welche zu einer optimalen steuerlichen Gesamtstruktur einer entgeltlichen Übertragung eines (Teil-)Betriebes oder eines Anteils an einer Kapitalgesellschaft führen sollen. Auf Basis der detaillierten steuerlichen Analyse und Gegenüberstellung der jeweiligen Person iVm dem Transaktionstypus (Asset Deal/Share Deal) und Rechtsform der Person werden Gestaltungsüberlegungen im Rahmen der gesetzlichen Bandbreite zur Optimierung der steuerlichen Gesamtstruktur aufgezeigt und diskutiert.

Abstract

This paper allows the reader to get a structured overview of the Austrian tax law and its implications and consequences on the acquirer and seller of an Austrian company in the process of an Asset Deal or Share Deal. Furthermore, the paper contrasts and compares the involved parties (acquirer/seller) based on a detailed analysis of their tax status due to legal form and transaction type (Asset Deal/Share Deal). Following this analysis, the paper defines required structuring needs from the perspective of an acquirer and seller so that an optimization of the whole tax structure is possible. Based on the foregone analysis and findings of the tax status and consequences of the involved individuals when acquiring or selling an Austrian company in the form of an Asset Deal or Share Deal in connection with the prerequisite of achieving an optimal tax structure and minimizing a potential tax burden the paper discusses potential considerations within the Austrian tax law to achieve this goal based on transaction type and legal form of the acquirer and seller.

Inhaltsverzeichnis

1	Einleitung	1
1.1	Ziel der Arbeit	1
1.2	Methodik.....	1
1.3	Themen-Abgrenzung	2
2	Einteilung	2
2.1	Asset Deal.....	2
2.2	Share Deal.....	3
3	Optimierungsziele.....	4
3.1	Optimierungsziele aus Sicht des Erwerbers	5
3.2	Optimierungsziele aus Sicht des Veräußerers	5
4	Steuerliche Folgen des Asset Deals	6
4.1	Erwerber	6
4.1.1	Ansatz	6
4.1.2	Fremdfinanzierung.....	8
4.1.3	Abschreibung	9
4.1.4	Verlustvortrag	12
4.1.5	Verkehrssteuern	14
4.1.5.1	Vorsteuer/Umsatzsteuer.....	14
4.1.5.2	Grunderwerbsteuer und Grundbucheintragungsgebühr.....	17
4.1.5.3	Sonstige Verkehrssteuern	19

4.2	Natürliche Person als Veräußerer	19
4.2.1	Veräußerungsgewinnermittlung.....	19
4.2.2	Einkommensteuerliche Behandlung	25
4.2.3	Verkauf gegen Rente.....	32
4.3	Juristische Person als Veräußerer	34
4.3.1	Veräußerungsgewinnermittlung.....	34
4.3.2	Körperschaftsteuerliche Behandlung	35
4.3.3	Verkehrssteuern	35
5	Steuerliche Folgen des Share Deals	37
5.1	Natürliche Person als Erwerber	38
5.1.1	Ansatz	38
5.1.1.1	Privatvermögen.....	38
5.1.1.2	Betriebsvermögen.....	38
5.1.2	Fremdfinanzierung.....	39
5.1.2.1	Privatvermögen.....	39
5.1.2.2	Betriebsvermögen.....	39
5.1.3	Abschreibung	39
5.1.3.1	Privatvermögen.....	39
5.1.3.2	Betriebsvermögen.....	39
5.1.4	Verlustvortrag	40
5.2	Juristische Person als Erwerber	40
5.2.1	Ansatz	40
5.2.2	Fremdfinanzierung.....	41
5.2.3	Abschreibung	42

5.2.4	Verlustvortrag	43
5.3	Privatstiftungen.....	46
5.3.1	Ansatz	46
5.3.2	Fremdfinanzierung	47
5.4	Natürliche Person als Veräußerer	47
5.4.1	Veräußerungsgewinne.....	47
5.4.1.1	Privatvermögen.....	48
5.4.1.2	Betriebsvermögen	48
5.4.2	Veräußerungsverluste	49
5.4.2.1	Privatvermögen.....	49
5.4.2.2	Betriebsvermögen	50
5.5	Juristische Person als Veräußerer	50
5.5.1	Veräußerungsgewinne.....	50
5.5.2	Veräußerungsverluste	50
5.5.3	Internationale Schachtelbeteiligung.....	51
5.5.4	Portfoliobeteiligung	53
5.6	Privatstiftungen.....	53
5.7	Verkehrssteuern und Gebühren	55
5.7.1	Vorsteuer/Umsatzsteuer	55
5.7.2	Grunderwerbsteuer und Grundbucheintragungsgebühr	55
5.7.3	Sonstige Verkehrssteuern.....	56
6	Synoptische Gegenüberstellung	57
6.1	Erwerber	57
6.2	Veräußerer	59

7	Literaturverzeichnis.....	60
7.1	Monografien und Kommentare	60
7.2	Beiträge in Sammelwerken.....	60
7.3	Beiträge in Fachzeitschriften	60
7.4	Judikatur	61
7.4.1	Entscheidungen	61
7.5	Richtlinien	62
7.6	Internetquellen	62
8	Abbildungsverzeichnis	62
9	Tabellenverzeichnis	62

Abkürzungsverzeichnis

AbgÄG 2011	Abgabenänderungsgesetz 2011
AbgÄG 2014	Abgabenänderungsgesetz 2014
Abs	Absatz
arg	argumentativ
BAO	Bundesabgabenordnung
BBG	Budgetbegleitgesetz
BewG	Bewertungsgesetz
BFG	Bundesfinanzgericht
BStFG	Bundes-Stiftungs- und Fondgesetz
bzgl	bezüglich
bzw	beziehungsweise
dh	daher
EStG	Einkommensteuergesetz
EStR	Einkommensteuerrichtlinien
etc	et cetera
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EWIV	Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung
EWK	Europäischer Wirtschaftsraum
GebG	Gebührengesetz
GesbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GrESt	Grunderwerbsteuer
GrEStG	Grunderwerbsteuergesetz
Hrsg	Herausgeber
idF	in der Fassung
idgF	in der geltenden Fassung
idR	in der Regel
iHv	in Höhe von
insb	insbesondere
iRd	im Rahmen des/der
iSd	im Sinne des/der

iVm	in Verbindung mit
KESt	Kapitalertragsteuer
KG	Kommanditgesellschaft
KStG	Körperschaftsteuergesetz
KStR	Körperschaftsteuerrichtlinien
lit	litera (Buchstabe)
M&A	Merger & Akquisition
mE	meines Erachtens
PS	Privatstiftung
PSG	Privatstiftungsgesetz
OG	offene Gesellschaft
OGH	Oberster Gerichtshof
RL	Richtlinie
RWZ	Österreichische Zeitschrift für Recht und Rechnungswesen
Rz	Randziffer
S	Seite
StRefG	Steuerreformgesetz
SWI	Steuer und Wirtschaft International
SWK	Steuer und Wirtschaftskartei
TS	Teilstrich
Tz	Teilziffer
UFS	Unabhängiger Finanzsenat
UGB	Unternehmensgesetzbuch
UStG	Umsatzsteuergesetz
UStR	Umsatzsteuer-Richtlinien
VfGH	Verfassungsgerichtshof
vgl	vergleiche
VwGH	Verwaltungsgerichtshof
Z	Ziffer
zB	zum Beispiel
zT	zum Teil

1 Einleitung

1.1 Ziel der Arbeit

Das Jahr 2015 brachte erneut Hochstände am globalen M&A-Markt mit einem Gesamtvolumen von USD 5,05 Billionen. Das gesamte Transaktionsvolumen im Jahr 2015 überstieg sogar das im Spitzenjahr 2007 mit einem Gesamtvolumen von USD 4,61 Billionen.¹

Im ersten Halbjahr 2016 war im Vergleich zum ersten Halbjahr 2015 ebenso ein Aufschwung am österreichischen Transaktionsmarkt festzustellen. Im ersten Halbjahr 2016 verzeichnete der österreichische Transaktionsmarkt 182 Transaktionen mit einem Volumen von EUR 2,8 Milliarden. Im Vergleich dazu verzeichnete der österreichische Transaktionsmarkt im ersten Halbjahr 2015 132 Transaktionen mit einem Volumen von EUR 2,0 Milliarden.²

Diese Statistiken zeigen die weltweit aktuelle Präsenz des Themas „Unternehmenskauf – Unternehmensverkauf“ sowie die damit in Verbindung stehenden Anforderungen an die jeweiligen Berater.

Die steuerliche Einleitung und Planung einer Unternehmenstransaktion stellt dabei einen kritischen und essenziellen Teilbereich der gesamten Transaktionsstruktur da. Die steuerlichen Folgen für die jeweiligen Parteien haben einen maßgeblichen Einfluss auf den Erfolg einer Transaktion. Ziel dieser Arbeit ist es somit, dem Leser aus Sicht der geltenden österreichischen Steuerrechtsordnung einen Gesamtüberblick über die steuerlichen Folgen für die jeweiligen Parteien (Erwerber/Veräußerer) zu geben und sie einander gegenüberzustellen. Ebenfalls Ziel dieser Arbeit ist es, anhand der steuerlichen Folgen eines Unternehmenskaufes beziehungsweise -verkaufes ein Anforderungsprofil aus Sicht des Erwerbers und des Veräußerers zu erstellen, um die Optimierungsziele der jeweiligen Partei zu definieren und anhand einer Analyse der aktuellen Rechtslage Gestaltungsmöglichkeiten aufzuzeigen, um diese Erfordernisse zu erfüllen.

1.2 Methodik

Im ersten Teil dieser Arbeit werden beide Grundformen eines Unternehmenskaufes und -verkaufes dargestellt, definiert und deren Ausprägungen dem Leser aus steuerrechtlicher Sicht nähergebracht. Danach wird ein Anforderungsprofil aus Sicht des Erwerbers und des Veräußerers erstellt, um die steuerlichen Optimierungsziele der jeweiligen Partei zu definieren und um den Leser vorab auf die kritischen steuerlichen Determinanten im Zuge eines Unternehmenskaufes und -verkaufes hinzuweisen. Anschließend werden die steuerlichen Folgen

¹ Vgl Wirtschaftsblatt, Gier versus Vorsicht: Übernahme-Geschäfte werden ausgebremst, 18.04.2016.

² Vgl Die Presse Print-Ausgabe, Mehr Übernahmen in Österreich, 08.08.2016.

für einen Erwerber und einen Veräußerer eines (Teil-)Betriebes im Rahmen eines Asset Deals beziehungsweise für einen Erwerber und einen Veräußerer einer Kapitalgesellschaft oder eines Anteils an einer Kapitalgesellschaft im Rahmen eines Share Deals im Detail erläutert und zusammenfassend einander gegenübergestellt. Hierfür werden bestehende aktuelle Literatur, Fachartikel, Kommentare, Gesetzestexte, höchstgerichtliche Entscheidungen und Expertenmeinungen herangezogen und analysiert.

1.3 Themen-Abgrenzung

Im Rahmen dieser Arbeit wird ausschließlich die entgeltliche Unternehmensübertragung im Inland im Rahmen eines Asset Deals beziehungsweise Share Deals aufgearbeitet.

2 Einteilung

2.1 Asset Deal

Der Asset Deal ist aus steuerlicher Sicht einer der beiden Grundformen des Unternehmenskaufes und -verkaufes – in der Literatur auch als Sachkauf³ oder Unternehmenskauf⁴ bekannt. Eine Betriebsveräußerung im ertragsteuerlichen Sinn liegt vor, wenn alle wesentlichen Grundlagen eines Betriebes oder Teilbetriebes im Rahmen eines einheitlichen Vorganges entgeltlich übertragen werden.⁵

Gemäß Rz 5507 der Einkommensteuerrichtlinien setzt die Übertragung des (Teil-)Betriebes voraus, „dass die übertragenen Wirtschaftsgüter die wesentlichen Betriebsgrundlagen gebildet haben und objektiv geeignet sind, dem Erwerber die Fortführung des (Teil-)Betriebes zu ermöglichen“. Welche Betriebsmittel die wesentliche Betriebsgrundlage gebildet haben, ist gesondert pro Einzelfall nach Art und Funktion der Wirtschaftsgüter sowie des Betriebes zu prüfen.⁶ Für den Erwerber/Veräußerer bedeutet dies eine einschränkende Wirkung, bestimmte Wirtschaftsgüter von einer Übernahme auszuschließen. Nichtsdestoweniger ist es für einen Asset Deal unschädlich, gewisse Vermögensgegenstände von der Übernahme auszuschließen. Das Steuerrecht sowie das Zivilrecht orientieren sich an der Qualifikation, dass im Rahmen eines Asset Deals einzelne Wirtschaftsgüter und Verbindlichkeiten ge- oder verkauft werden. Trotzdem sieht das Steuerrecht im Vergleich zum Zivilrecht die Übertragung zivilrechtlicher Anteile einer Personengesellschaft als Asset Deal.⁷ Hierfür muss es sich allerdings um eine

³ Vgl. Wilplinger, Unternehmenskauf und -verkauf steueroptimal gestalten (2007), 22.

⁴ Vgl. Reich-Rohrwig, Unternehmenskauf und Beteiligungserwerb (Teil I), ecolex (1990), 140.

⁵ Vgl. Fraberger in Doralt/Kirchmayr/Mayr/Zorn (Hrsg.), Einkommensteuergesetz¹⁸ II/3 (2016) § 24 Rz 12.

⁶ Vgl. VwGH 21.11.1990, 90/13/0145.

⁷ Vgl. Brugger, Unternehmenserwerb. Der Unternehmens- und Anteilskauf aus juristischer Sicht (2014), Rz 13.

Mitunternehmerschaft handeln, somit um eine Personengesellschaft, welche im Rahmen ihrer Tätigkeit betriebliche Einkünfte erwirtschaftet.⁸

Als Mitunternehmerschaft qualifizieren sich laut Gesetz die offene Gesellschaft (OG) und die Kommanditgesellschaft (KG). Zusätzlich qualifizieren sich die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GesbR), die atypisch stille Gesellschaft und die Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung (EWIV) als Mitunternehmer.⁹ Aus steuerlicher Sicht qualifizieren sich der Erwerb sowie die Veräußerung von Anteilen an einer Personengesellschaft aufgrund des Prinzips der direkten Steuern sowie der Bilanzbündeltheorie¹⁰ im österreichischen Steuerrecht als Asset Deal. Im österreichischen Steuerrecht stellt die Personengesellschaft ein transparentes Gebilde dar, welches zwar Einkünfte auf Ebene der Gesellschaft ermittelt, jedoch bei den Gesellschaftern zu versteuern ist.¹¹ Die Wirtschaftsgüter werden den Gesellschaftern direkt zugerechnet. Daher wird der Anteil an einer Personengesellschaft ertragsteuerlich als eigenständiger Teilbetrieb des Gesellschafters gesehen und auch so behandelt.

2.2 Share Deal

Der Share Deal stellt aus steuerlicher Sicht die zweite Grundform des Unternehmenskaufes und -verkaufes dar – in der Literatur auch als Beteiligungserwerb¹², Anteilskauf¹³ oder Rechtskauf¹⁴ bekannt.

Der Erwerber beziehungsweise Veräußerer erwirbt oder veräußert im Rahmen eines Share Deals die Anteile des Unternehmensträgers und übernimmt oder veräußert somit die gesamte bestehende rechtliche Hülle der Gesellschaft mit all den verbundenen Rechten und Pflichten inklusive bestehender Vertragsbeziehungen.¹⁵ Dies geschieht in der Regel durch den Kauf beziehungsweise Verkauf von Aktien oder Geschäftsanteilen des Unternehmensträgers.

Die Unternehmenshülle geht im Rahmen eines Share Deals als Ganzes auf den Erwerber über und verlässt die Sphäre des Veräußerers. Im Vergleich zum Asset Deal können im Rahmen eines Share Deals keine Wirtschaftsgüter und Verbindlichkeiten des Unternehmens von der Übernahme ausgeschlossen werden, da es sich um den Erwerb oder die Veräußerung des ge-

⁸ Vgl. Wilplinger, Unternehmenskauf 24.

⁹ Vgl. Doralt in Doralt/Ruppe (Hrsg), Steuerrecht¹¹ I/2 (2013) Rz 529.

¹⁰ Vgl. Doralt in Doralt/Ruppe, Steuerrecht¹¹ I/2 Rz 536.

¹¹ Vgl. Stefaner, Besteuerung eines Unternehmens(ver)kaufs, in Baumann/Waitz-Ramsauer (Hrsg), Handbuch Unternehmenskauf und Due Diligence Band II: tax (2009) 20 Rz 4.

¹² Vgl. Reich-Rohrwig, ecolex 1990, 140.

¹³ Vgl. Brugger, Unternehmenserwerb Rz 1.

¹⁴ Vgl. Wilplinger, Unternehmenskauf 24.

¹⁵ Vgl. Stefaner in Baumann/Waitz-Ramsauer Rz 4.

samen Rechtsträgers handelt. Höchstpersönliche Rechte werden im Rahmen eines Share Deals ebenfalls mitübertragen, da diese im Rechtsträger bestehen bleiben.¹⁶

Zivilrechtlich umfasst der Begriff Share Deal die Übertragung von Anteilen an einer Kapitalgesellschaft und Personengesellschaft. Steuerrechtlich hingegen ist die Übertragung von Anteilen an einer Personengesellschaft als Asset Deal zu klassifizieren. Somit umfasst der Share Deal aus steuerlicher Sicht ausschließlich den Erwerb beziehungsweise die Veräußerung von Anteilen an einer Kapitalgesellschaft beziehungsweise einer juristischen Person.¹⁷

Ähnlich dem Asset Deal, hat beim Share Deal ebenfalls eine Abgrenzung zu erfolgen, ab wann ein Unternehmenskauf und -verkauf vorliegt und nicht bloß der Erwerb beziehungsweise die Veräußerung einer Beteiligung.¹⁸ Hierzu können analog die Bestimmungen des Asset Deals angewendet werden: „*wenn der Rechtskauf der Anteile materiell dem Kauf des Unternehmens entspricht*“.¹⁹ Somit kann bei einem Erwerb beziehungsweise einer Veräußerung von 100 Prozent der Anteile sowie bei einem Nicht-Erwerb beziehungsweise einer Veräußerung von einem unbedeutenden Restanteil von einem Unternehmenskauf beziehungsweise -verkauf gesprochen werden.²⁰ Wilplinger argumentiert dazu, dass aus steuerlicher Sicht ab dem Erwerb von mehr als 50 Prozent der Anteile von einem Unternehmenskauf beziehungsweise -verkauf gesprochen werden kann.²¹ Grundsätzlich kann von einem Unternehmenskauf ausgegangen werden, wenn der Erwerber durch seinen Anteilskauf die Herrschaftsrechte an einem Unternehmen übernimmt.

3 Optimierungsziele

Die ertragsteuerlichen Konsequenzen einer Unternehmenstransaktion stellen einen äußerst komplexen Teilbereich da, welcher eine umfassende Vorbereitung voraussetzt, sodass direkte und indirekte Optimierungsziele, welche mit einem Kauf beziehungsweise Verkauf eines (Teil-)Betriebes in Zusammenhang stehen, erkannt und ergriffen werden können. Grundsätzlich stehen den jeweiligen Vertragsparteien beide Grundformen einer Unternehmenstransaktion, der Asset Deal beziehungsweise der Share Deal, zur Verfügung. Die Entscheidung über den Transaktionstyp verbirgt wesentliche steuerrechtliche Unterschiede und Folgen für den

¹⁶ Vgl. Brugger, Unternehmenserwerb Rz 389.

¹⁷ Vgl. Wilplinger, Unternehmenskauf 25.

¹⁸ Vgl. Brugger, Unternehmenserwerb Rz 760.

¹⁹ Vgl. Pöllath, Unternehmenskauf, in Holzapfel/Pöllath (Hrsg), Unternehmenskauf in Recht und Praxis: Rechtliche und steuerliche Aspekte¹⁴ (2010) Rz 424.

²⁰ Vgl. Brugger, Unternehmenserwerb Rz 761.

²¹ Vgl. Wilplinger, Unternehmenskauf 26.

Erwerber und Veräußerer. Die Interessen der Vertragsparteien sind aus steuerrechtlicher Sicht für die Entscheidung zwischen den Transaktionstypen nicht immer gleichgelagert.²²

3.1 Optimierungsziele aus Sicht des Erwerbers

Das Interesse des Erwerbers eines (Teil-)Betriebes liegt darin, die zukünftige steuerliche Bemessungsgrundlage somit nach dem Kauf eines (Teil-)Betriebes zu minimieren. Zur Gesamtoptimierung eines Unternehmenskaufes aus Sicht des Erwerbers bestehen hierfür mehrere Möglichkeiten. Zu beachten ist, dass die ausschließliche Betrachtung der eigenen steuerlichen Rahmenbedingungen nicht ausreichend ist, da die steuerlichen Konsequenzen des Veräußerers einen direkten Einfluss auf einen allfälligen Kaufpreis haben.

Die wesentlichen Optimierungsziele des Erwerbers eines (Teil-)Betriebes lassen sich unter folgenden Punkten zusammenfassen:

- Hohe zukünftige Abschreibung durch die Aktivierung stiller Reserven, immaterieller Vermögenswerte und Firmenwerte
- Steuerliche Geltendmachung von Fremdkapitalkosten
- Steuerliche Geltendmachung von Verlustvorträgen
- Steuerliche Geltendmachung von Beratung/Due Diligence und sonstigen Kosten iVm dem Erwerb des (Teil-)Betriebes²³
- Minimierung bzw Vermeidung verkehrssteuerlicher Belastungen
- Minimierung bzw Vermeidung von Transaktionskosten
- Gesamtoptimierung der steuerlichen Transaktionsstruktur²⁴

3.2 Optimierungsziele aus Sicht des Veräußerers

Das Interesse des Veräußerers eines (Teil-)Betriebes liegt darin, seinen Nettoveräußerungserlös zu maximieren beziehungsweise zu erhalten. Grundsätzlich ist die Veräußerung eines (Teil-)Betriebes steuerpflichtig, sie führt zu einer sofortigen steuerlichen Belastung für den Veräußerer und schmälert seinen Ertrag. Die Gesamtoptimierung eines Unternehmensverkaufes aus Sicht des Veräußerers beruht daher auf zwei Determinanten, nämlich der Erwirkung eines möglichst geringen Veräußerungsgewinnes (Bemessungsgrundlage) einerseits und dem Bestreben nach einer besonderen Besteuerung (Steuersatz) andererseits. Analog zu den Optimierungszielen des Erwerbers ist die ausschließliche Betrachtung der eigenen steuerlichen

²² Vgl Moser, M&A Share Deal und Asset Deal aus ertragsteuerlicher Sicht, Aufsichtsrat aktuell 3/2011, 20 (20).

²³ Vgl Stefaner in Baumann/Waitz-Ramsauer Rz 77.

²⁴ Vgl Wilplinger, Unternehmenskauf 30.

Rahmenbedingungen nicht ausreichend.²⁵ Die wesentlichen Optimierungsziele des Veräußers eines (Teil-) Betriebes lassen sich unter folgenden Punkten zusammenfassen:

- Minimierung bzw Vermeidung einer allfälligen steuerlichen Belastung
- Verwertung bestehender Verlustvträge
- Steuerliche Geltendmachung allfälliger Veräußerungskosten
- Minimierung bzw Vermeidung verkehrssteuerlicher Belastungen
- Minimierung bzw Vermeidung von Transaktionskosten
- Gesamtoptimierung der steuerlichen Transaktionsstruktur
- Weiterleitung des Nettoveräußerungserlöses an Anteilseigner²⁶

4 Steuerliche Folgen des Asset Deals

Die steuerlichen Folgen beim Erwerb eines (Teil-)Betriebes sind unabhängig von der Rechtsform des Erwerbers. Beim Erwerb eines (Teil-)Betriebes muss man daher keine Differenzierung der Person des Erwerbers vornehmen.²⁷ Im Gegensatz dazu hängen die steuerlichen Folgen bei der Veräußerung eines (Teil-)Betriebes sehr wohl von der Rechtsform des Veräußers ab. Bei der Veräußerung eines (Teil-)Betriebes muss man daher unterscheiden, ob es sich beim Veräußerer um eine natürliche (einkommensteuerpflichtige) oder um eine juristische (körperschaftsteuerpflichtige) Person handelt.²⁸ Bei der juristischen Person als Veräußerer unterscheidet man außerdem zwischen Körperschaften iSd § 7 Abs 3 KStG (insb Kapitalgesellschaften) und sonstigen juristischen Personen (insb Privatstiftungen).

4.1 Erwerber

4.1.1 Ansatz

Im Regelfall wird vom Erwerber beim entgeltlichen Erwerb des Betriebes ein Gesamtkaufpreis für die einzelnen Wirtschaftsgüter bezahlt.

Der Gesamtkaufpreis muss auf die einzelnen Wirtschaftsgüter und auf den gegebenenfalls vorhandenen Firmenwert aufgeteilt werden. Dies folgt dem Wortlaut des § 6 Z 8 lit b EStG, „*dass bei entsprechendem Erwerb eines Betriebes die Wirtschaftsgüter mit den Anschaffungskosten anzusetzen*“ sind. Nach Ansicht der Finanzverwaltung unter Hinweis auf VwGH-Rechtsprechung hat die Aufteilung „*nach objektiven Wertregeln und sachverständig*“ vorge-

²⁵ Vgl Wilplinger, Unternehmenskauf 35.

²⁶ Vgl Moser, Aufsichtsrat aktuell 3/2011, 21.

²⁷ Vgl Wilplinger, Unternehmenskauf 35.

²⁸ Vgl Wilplinger, Unternehmenskauf 42.

nommen zu werden.²⁹ Wie der Veräußerer den Gesamtkaufpreis auf die einzelnen Wirtschaftsgüter aufteilt oder welche Aufteilung im Kaufvertrag vereinbart wird, spielt dabei keine Rolle.³⁰

Wenn die Summe der tatsächlichen Werte der einzelnen erworbenen Wirtschaftsgüter niedriger als der Gesamtkaufpreis ist beziehungsweise wenn nicht nachgewiesen werden kann, dass der Gesamtkaufpreis für bestimmte einzelne erworbene Wirtschaftsgüter gezahlt worden ist, muss der Firmenwert von den übrigen Wirtschaftsgütern abgegrenzt werden.³¹ Dazu werden zunächst alle Wirtschaftsgüter einschließlich des Firmenwertes mit dem Teilwert bewertet; dann wird der Gesamtkaufpreis mittels einer Verhältnisrechnung auf die erworbenen Wirtschaftsgüter aufgeteilt.³²

Ist im umgekehrten Fall der Gesamtkaufpreis niedriger als die Summe der Teilwerte der einzelnen Wirtschaftsgüter, so müssen die tatsächlichen niedrigeren Anschaffungskosten angesetzt werden.³³ Unkörperliche Wirtschaftsgüter beziehungsweise immaterielle Vermögenswerte, welche beim Zielunternehmen einem Ansatzverbot gemäß § 4 Abs 1 EStG beziehungsweise gemäß § 197 Abs 2 UGB unterliegen, sind im Rahmen eines Asset Deals beim Erwerber anzusetzen.³⁴ Wenn der Wert des Betriebes dem Buchwert entspricht, aber der Gesamtkaufpreis unter dem vom Veräußerer ausgewiesenen Kapitalkonto liegt, müssen ebenfalls die niedrigeren Anschaffungskosten angesetzt werden.³⁵ Bei beiden Fällen kommt der Ansatz eines negativen Firmenwertes nicht in Betracht.³⁶

Nicht jeder aktivseitige Differenzbetrag ist als Firmenwert zu betrachten; der Differenzbetrag kann zB auch auf andere bisher nicht aktivierte unkörperliche Wirtschaftsgüter, wie zB Nutzungsrechte entfallen.³⁷

Zu den Anschaffungskosten einzelner Wirtschaftsgüter gehören neben dem Kaufpreis (unmittelbare Anschaffungskosten) auch Anschaffungsnebenkosten, welche in einem untrennbaren Zusammenhang mit dem Erwerb stehen.³⁸ Somit sind die Anschaffungsnebenkosten beim Erwerber ebenfalls zu aktivieren. Den Einkommensteuerrichtlinien (Rz 2186) kann eine taxative Aufzählung der Anschaffungsnebenkosten entnommen werden. Zusätzliche Aufwendungen des Erwerbers, welche im Rahmen des Unternehmenskaufes entstehen, welche aber keine

²⁹ Vgl EStR 2000, 2524; VwGH 15.9.1993, 91/13/0053.

³⁰ Vgl VwGH 15.9.1993, 91/13/0053.

³¹ Vgl EStR 2000, 2525.

³² Vgl EStR 2000, 2525.

³³ Vgl EStR 2000, 2526; VwGH 29.1.1974, 1945/73.

³⁴ Vgl *Laudacher in Kanduth-Kristen/Laudacher/Lenneis/Marschner/Vock* (Hrsg), *Jakom Einkommensteuergesetz* (2016) § 6 Rz 63.

³⁵ Vgl EStR 2000, 2527.

³⁶ Vgl EStR 2000, 2526, 2527.

³⁷ Vgl VwGH 8.11.1977, 1973/1975/75.

³⁸ Vgl *Laudacher in Jakom EStG* § 6 Rz 26.

Anschaffungskosten beziehungsweise Anschaffungsnebenkosten darstellen, sind aus steuerlicher Sicht sofort als Betriebsausgabe abzugsfähig.³⁹

Nachträgliche Anschaffungskosten, welche zu einer Kaufpreiserhöhung des (Teil-)Betriebes führen und kausal mit dem Erwerb zusammenhängen, sind ebenfalls Bestandteil der Anschaffungskosten und können vom Erwerber ebenfalls nachträglich aktiviert werden.⁴⁰ Dies entspricht der Definition der Anschaffungskosten im Sinne des § 203 Abs 2 UGB.

Wird im Rahmen eines Asset Deals ein Mitunternehmeranteil an einer Gesellschaft erworben, so sind die Bestimmungen des § 6 Z 8 lit b EStG analog anzuwenden.⁴¹ Der Erwerber hat die aufgedeckten stillen Reserven sowie den Firmenwert in einer steuerlichen Ergänzungsbilanz anteilig zu erfassen.⁴² Somit können die einzelnen Wirtschaftsgüter mit ihren steuerlichen Werten den jeweiligen Gesellschaftern zugerechnet werden.

4.1.2 Fremdfinanzierung

Im Rahmen eines steueroptimalen Unternehmenskaufes ist es aus Sicht des Erwerbers das Ziel, die Finanzierungskosten in Verbindung mit dem Erwerb eines (Teil-)Betriebes uneingeschränkt steuerlich geltend zu machen. Eine Abzugsfähigkeit der Kosten führt zu einer zukünftigen Kürzung der Steuerbelastung des Erwerbers.

Aus steuerlicher Sicht besteht Finanzierungsfreiheit – somit steht es jedem Steuerpflichtigen frei, seinen Betrieb mit Eigen- oder Fremdkapital auszustatten.⁴³

Die Kosten für die Fremdfinanzierung (Zinsen) beim Erwerb eines (Teil-)Betriebes im Rahmen eines Asset Deals sind als Betriebsausgaben sofort steuerlich abzugsfähig.⁴⁴ Kommt es im Rahmen eines Asset Deals zur Übernahme eines Mitunternehmeranteils, so können die Finanzierungskosten beim Erwerber im Zuge eines Sonderbetriebsausgabenabzugs steuerlich geltend gemacht werden.⁴⁵

Wird der Erwerb eines (Teil-)Betriebes im Rahmen eines Asset Deals mit Fremdkapital finanziert, bedeutet diese sofortige Absetzbarkeit der Kosten für die Fremdfinanzierung (Zinsen) also einen großen Vorteil für den Erwerber – eine Vorteilhaftigkeit, die durch die Ände-

³⁹ Vgl. *Trenkwalder/Waitz-Ramsauer*, Steuerliche Behandlung von Transaktions-, Geldbeschaffungs- und sonstigen Nebenkosten (inklusive Umsatzsteuer), in *Polster-Grüll/Zöchling/Kranebitter* (Hrsg.), Handbuch Mergers & Acquisitions (2007) 249 (252).

⁴⁰ Vgl. EStR 2000, 2188.

⁴¹ Vgl. VwGH 8.3.1994, 91/14/0173.

⁴² Vgl. *Christiner*, Asset Deal versus Share Deal: Ertragsteuerliche Aspekte für Verkäufer und Käufer, in *Polster-Grüll/Zöchling/Kranebitter* (Hrsg.), Handbuch Mergers & Acquisitions (2007) 133 (155); EStR 2000, 6014.

⁴³ Vgl. EStR 2000, 1421.

⁴⁴ Vgl. *Polster-Grüll*, Finanzierungsfragen als Schlüsselfragen der steuerlichen Transaktionsoptimierung, in *Polster-Grüll/Zöchling/Kranebitter* (Hrsg.), Handbuch Mergers & Acquisitions (2007) 223 (229).

⁴⁵ Vgl. *Wilplinger*, Unternehmenskauf 40.

rungen des BBG 2014 verstärkt wurde.⁴⁶ Bei einer Fremdfinanzierung eines Unternehmenskaufs im Rahmen eines Asset Deals sind alle Fremdkapitalkosten steuerlich abzugsfähig – auch die, die im Rahmen eines Share Deals gemäß § 11 Abs 1 Z 4 KStG als Nebenkosten zu qualifizieren und somit steuerlich nicht abzugsfähig sind.⁴⁷ Somit sind beim Erwerb eines (Teil-)Betriebes im Rahmen eines Asset Deals nicht nur die Zinsen, sondern auch die in direktem Zusammenhang mit der Geldbeschaffung stehenden Kosten steuerlich abzugsfähig. Unter Geldbeschaffungskosten, die unmittelbar mit der Verbindlichkeit zusammenhängen, versteht man „alle Nebenkosten [...], die anlässlich der Aufnahme (oder auch schon früher) des Kredits (Darlehens) anfallen, auch wenn sie lediglich der Sicherung des Kreditgebers (Darlehensgebers) dienen“⁴⁸. In Rz 2461 der Einkommensteuerrichtlinien findet sich eine taxative Aufzählung der Geldbeschaffungskosten. Gemäß § 6 EStG Z 3 ist im Jahr der Aufnahme des Fremdkapitals in der Bilanz des Erwerbers ein Aktivposten in Höhe der Differenz zwischen dem aufgenommenen Betrag und dem Rückzahlungsbetrag und/oder in Höhe der mit der Aufnahme des Fremdkapitals unmittelbar zusammenhängenden Geldbeschaffungskosten anzusetzen. Der bilanzielle Aktivposten für die Verbindlichkeit ist zwingend auf die gesamte Laufzeit gleichmäßig oder entsprechend abweichenden unternehmensrechtlichen Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung zu verteilen.⁴⁹

Die Entscheidung über das Ausmaß der Fremdfinanzierung beruht in der Praxis meist nicht auf steuerlichen Determinanten, sondern vielmehr auf betriebswirtschaftlichen Grundsätzen. Ebenfalls zu erwähnen ist, dass der optimale Nutzen der Abzugsfähigkeit von Fremdkapitalkosten aus steuerlicher Sicht nur dann erreicht wird, wenn die Fremdkapitalkosten durch einen erwirtschafteten Gewinn des (Teil-)Betriebes oder durch andere positive Einkünfte des Erwerbers gedeckt sind, da sich ansonsten lediglich Verlustvorträge aufbauen.⁵⁰

4.1.3 Abschreibung

Aus steuerlicher Sicht bestehen für den Erwerber im Rahmen eines Asset Deals die meisten Optimierungsmöglichkeiten in der Gestaltung der zu erwarteten zukünftigen Abschreibungen der erworbenen Wirtschaftsgüter. Somit ist es das Ziel des Erwerbers, den Kaufpreis in steuermindernden Aufwand umzusetzen, um das steuerliche Abschreibungspotenzial zu erhö-

⁴⁶ Vgl. Molterer, Einschränkung der abziehbaren Fremdfinanzierungskosten beim Beteiligungserwerb, ÖStZ 2015, 569 (575).

⁴⁷ Vgl. Molterer, ÖStZ 2015, 569 (575).

⁴⁸ Vgl. EStR 2000, 2460.

⁴⁹ Vgl. Laudacher in Jakom EStG⁹ § 6 Rz 110; § 6 Z 3 EStG.

⁵⁰ Vgl. Wilplinger, Unternehmenskauf 152.

hen.⁵¹ Dies führt dazu, dass der zukünftige pagatorische Gewinn des Erwerbers aufgrund der Abschreibungen niedriger ist und es deshalb zu einer zukünftigen ertragsteuerlichen Erleichterung für den Erwerber kommt.⁵²

Beim Erwerb eines (Teil-)Betriebes im Rahmen eines Asset Deals kommt es zu einer Gegenüberstellung der Buchwerte und des vom Verkäufer entrichteten Entgelts, also des Gesamtkaufpreises, der auf die einzelnen Wirtschaftsgüter beziehungsweise den Firmenwert entfällt. Man spricht in diesem Fall von einer Aufdeckung stiller Reserven. In anderen Worten bedeutet das, dass es beim Erwerber zu einer Aufwertung der bisherigen Buchwerte auf die Teilwerte kommt.⁵³ Infolgedessen kommt es zu einer Erhöhung der Bemessungsgrundlage für die zukünftige Abschreibung der einzelnen Wirtschaftsgüter beziehungsweise des Firmenwertes. Der Erwerber kann daher den entrichteten Gesamtkaufpreis in Abschreibungssubstrat umsetzen.⁵⁴ Die Abschreibung der Wirtschaftsgüter inklusive der aufgedeckten stillen Reserven und des Firmenwertes erfolgt gemäß §§ 7 und 8 Abs 3 EStG.

Die Abschreibung der Wirtschaftsgüter inklusive der aufgedeckten stillen Reserven erfolgt gemäß § 7 Abs 1 EStG gleichmäßig verteilt (linear) auf die betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer. Die betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer wird nach der Gesamtdauer der Verwendung oder Nutzung bemessen.⁵⁵ Hierfür ist zwingend auf § 7 Abs 2 EStG zu achten, welcher die Halbjahresregel normiert. Wenn das Unternehmen in der ersten Jahreshälfte erworben worden ist, steht dem Erwerber somit eine Abschreibung für das volle Wirtschaftsjahr zu, ansonsten kann nur die Hälfte des Betrages abgesetzt werden.⁵⁶ Zu beachten ist, dass die Nutzungsdauer eines Wirtschaftsgutes betriebsindividuell ist, womit die betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer der übernommenen Wirtschaftsgüter von der betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer des Veräußerers abweichen kann.⁵⁷ Damit hat der Erwerber das Recht, die betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer der Wirtschaftsgüter neu festzulegen.⁵⁸ Nachträgliche Änderungen der Anschaffungskosten haben keine Auswirkung auf die Restnutzungsdauer.⁵⁹ Werden im Rahmen eines Asset Deals nicht abnutzbare Wirtschaftsgüter erworben, so kann eine steuerliche Absetzung

⁵¹ Vgl. *Mühlehner*, Firmenwertabschreibung und andere Fragen der Transaktionsstrukturierung unter Berücksichtigung der Gruppenbesteuerung, in *Polster-Grüll/Zöchling/Kranebitter* (Hrsg.), Handbuch Mergers & Acquisitions (2007) 171 (173).

⁵² Vgl. *Stefaner* in *Baumann/Waitz-Ramsauer* Rz 75.

⁵³ Vgl. VwGH 19.12.2012, 2009/13/0032.

⁵⁴ Vgl. *Wilplinger*, Unternehmenskauf 38.

⁵⁵ Vgl. § 7 Abs 1 EStG.

⁵⁶ Vgl. § 7 Abs 2 EStG.

⁵⁷ Vgl. VwGH 24.6.03, 99/14/0015; UFS 15.7.08, RV/0306-I/05.

⁵⁸ Vgl. *Kanduth-Kristen* in *Kanduth-Kristen/Laudacher/Lenneis/Marschner/Vock* (Hrsg.), *Jakom Einkommensteuergesetz*⁹ (2016) § 7 Rz 52.

⁵⁹ Vgl. *Kanduth-Kristen* in *Jakom EStG*⁹ § 7 Rz 38.

der stillen Reserven durch den Abgang eines höheren Buchwertes oder einer Teilwertabschreibung im Zuge einer Veräußerung erfolgen.⁶⁰

Bei Land- und Forstwirten und bei Gewerbetreibenden gilt gemäß § 6 Z 1 zweiter Satz EStG der Firmenwert als „*abnutzbares Anlagevermögen*“ und hat gemäß § 8 Abs 3 EStG gleichmäßig verteilt (linear) auf 15 Jahre abgeschrieben zu werden. Die Klassifizierung, ob ein land- und forstwirtschaftlicher oder gewerbetreibender Betrieb vorliegt, hat nach dem Tätigkeitsinhalt beurteilt zu werden.⁶¹ Unter besonderen Umständen, wenn zB wesentliche Teile des Kundenstocks wegfallen oder wenn sich gewerberechtliche Änderungen nachteilig auf den Umsatz des Unternehmens auswirken, kann der Firmenwert zu einem niedrigeren Teilwert (allenfalls zur Gänze) abgeschrieben werden.⁶²

Der Gesetzeswortlaut des § 6 Z 1 zweiter Satz EStG umfasst nicht den entgeltlichen Erwerb eines Firmenwertes beziehungsweise Praxiswertes eines freiberuflich tätigen Unternehmers.⁶³ Die Finanzverwaltung unterscheidet in ihren Einkommensteuerrichtlinien ebenfalls zwischen Firmenwert und Praxiswert.⁶⁴ Ein Praxiswert ist nicht per se als abnutzbares Wirtschaftsgut einzustufen.⁶⁵

Ist der Praxiswert als abnutzbares Wirtschaftsgut einzustufen, ist eine gesetzliche Nutzungsdauer nicht normiert und muss im Einzelfall ermittelt werden.⁶⁶ Nach Ansicht der Finanzverwaltung ist ein entscheidendes Kriterium für das Ermitteln der Nutzungsdauer „*das Ausmaß der Abgeltung des mit der persönlichen Beziehung des freiberuflich Tätigen verbundenen besonderen Vertrauensverhältnisses zu den von ihm Betreuten [...] oder unter Umständen zu anderen Personen*“⁶⁷. Daher kann ein Praxiswert im Regelfall über eine signifikant kürzere Nutzungsdauer abgeschrieben werden.⁶⁸ Standardmäßig wird für den Praxiswert eine betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer von fünf Jahren angenommen.⁶⁹ In Einzelfällen unter besonderen Umständen kann eine betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer jedoch in einer Bandbreite von mindestens drei Jahren bis zu höchstens fünfzehn Jahren angenommen werden.⁷⁰

Ist der Praxiswert als nicht abnutzbares Wirtschaftsgut einzustufen, ist nach Ansicht der Finanzverwaltung eine Abschreibung über 15 Jahre analog zu der gesetzlichen Normierung für

⁶⁰ Vgl. Christiner in Polster-Grüll/Zöchling/Kranebitter 155.

⁶¹ Vgl. Kanduth-Kristen in Kanduth-Kristen/Laudacher/Lenneis/Marschner/Vock (Hrsg), Jakom Einkommensteuergesetz⁹ (2016) § 8 Rz 46.

⁶² Vgl. EStR 2000, 3192.

⁶³ Vgl. Kanduth-Kristen in Jakom EStG⁹ § 8 Rz 46.

⁶⁴ Vgl. EStR 2000, 3188.

⁶⁵ Vgl. Kanduth-Kristen in Jakom EStG⁹ § 8 Rz 53.

⁶⁶ Vgl. EStR 2000, 189.

⁶⁷ Vgl. EStR 2000, 3189.

⁶⁸ Vgl. Kanduth-Kristen in Jakom EStG⁹ § 8 Rz 53.

⁶⁹ Vgl. EStR 2000, 3189.

⁷⁰ Vgl. EStR 2000, 3189.

den entgeltlich erworbenen Firmenwert eines Land- und Forstwirtes und eines Gewerbetreibenden vorzunehmen.⁷¹ Eine spätere Verminderung der Nutzungsdauer und damit einhergehend eine Verkürzung der Abschreibungsdauer sind nicht zulässig.⁷²

Aus steuerlicher Sicht wichtig für den Erwerber ist es, den Firmenwert von den firmenwertähnlichen Wirtschaftsgütern abzugrenzen. Firmenwertähnliche Wirtschaftsgüter sind zu verstehen als für den Unternehmenswert bedeutsame immaterielle Wirtschaftsgüter, welche aber eigenständig bewertbar sind.⁷³ Hierfür hat nach den normierten und allgemeinen Bewertungsregeln des § 6 Z 1 EStG für abnutzbare Wirtschaftsgüter beziehungsweise § 6 Z 2 EStG für nicht abnutzbare Wirtschaftsgüter vorgegangen zu werden. Ist ein firmenwertähnliches Wirtschaftsgut abnutzbar, so hat es in der Regel eine signifikant kürzere Abschreibungsdauer als 15 Jahre. Ist ein firmenwertähnliches Wirtschaftsgut nicht abnutzbar, so ist es aus steuerlicher Sicht für den Erwerber unschädlich, dieses wie einen Firmenwert über 15 Jahre abzuschreiben.⁷⁴

Wird ein Mitunternehmeranteil erworben, bleiben die Bewertungen und Abschreibungen in der Mitunternehmerschaft bestehen.⁷⁵ Daher hat der Erwerber die stillen Reserven und den Firmenwert in einer steuerlichen Ergänzungsbilanz zu erfassen, sodass eine gesonderte Bewertung beziehungsweise Abschreibung vorgenommen werden kann.⁷⁶ Der neu eingetretene Gesellschafter kann die Abschreibung dann über den Posten Sonderbetriebsausgaben in seiner persönlichen Steuererklärung geltend machen. Die steuerliche Abschreibung der Wirtschaftsgüter und die des Firmenwertes sind analog anzuwenden.

4.1.4 Verlustvortrag

Im Zuge eines Unternehmenskaufes beziehungsweise -verkaufes ist es das Ziel eines Rechtsnachfolgers, zukünftige Erträge des Zielunternehmens durch bestehende Verlustvorträge zu kürzen, um so den effektiven Steuersatz in Zukunft zu optimieren. Der Verlustvortrag stellt ein höchstpersönliches Recht dar, welches nicht durch die zivilrechtliche Einzelrechtsnachfolge auf den Rechtsnachfolger übergehen kann. Daher besteht bei einem Erwerb eines (Teil-)Betriebes im Rahmen eines Asset Deals keine Möglichkeit, steuerliche Verlustvorträge auf den Erwerber zu übertragen. Der Veräußerer hingegen kann die bestehenden Verlustvorträge

⁷¹ Vgl. EStR 2000, 3190.

⁷² Vgl. EStR 2000, 3190.

⁷³ Vgl. EStR 2000, 2292.

⁷⁴ Vgl. EStR 2000, 3195.

⁷⁵ Vgl. *Stefaner* in *Baumann/Waitz-Ramsauer* Rz 77.

⁷⁶ Vgl. EStR 2000, 5857.

nutzen, um seine Ertragsteuerbelastung des Veräußerungsgewinnes zu reduzieren.⁷⁷ In Bezug auf die Übertragung der einzelnen Wirtschaftsgüter und das Verbleiben des bestehenden Verlustvortrages beim Veräußerer kann es zu einer Trennung zwischen verlustverursachendem Vermögen und Verlustvorträgen kommen. Im Hinblick auf spätere Umgründungen des Veräußerers kann dies die spätere Nutzung der noch bestehenden Verlustvorträge gefährden.⁷⁸

Der Erwerber eines (Teil-)Betriebes wird bemüht sein, die Abschreibung zeitlich vorzulagern, um das Potenzial einer Abschreibungsbeschleunigung zu nutzen.⁷⁹ Aufgrund der vorgeschriebenen „Neu-Festsetzung“ der Nutzungsdauer der übernommenen Wirtschaftsgüter⁸⁰ ist der Erwerber nicht verpflichtet, die Restnutzungsdauer des Veräußerers zu übernehmen. Im Interesse des Erwerbers zur Realisierung seiner optimalen steuerlichen Situation und zur Erzielung möglichst hoher und früher Abschreibungen sollten daher nach Möglichkeit kürzere Restnutzungsdauern gewählt werden. Im Einklang damit sollte die Verteilung des Kaufpreises der übernommenen Wirtschaftsgüter auf solche mit einer möglichst geringen Restnutzungsdauer erfolgen. Trotz der gesetzlichen Normierungen in § 6 Z 8 lit b zur Aufteilungen des Kaufpreises besteht hier oftmals ein Spielraum, aufgrund der Tatsache, dass die Teilwerte in der Praxis nicht immer genau definierbar sind.⁸¹ Zudem wird der Erwerber auch versuchen, abnutzbare immaterielle Wirtschaftsgüter zu identifizieren, welche sich in der Regel über einen kürzeren Zeitraum abschreiben lassen.

Für den Erwerber eines (Teil-)Betriebes im Rahmen eines Asset Deals besteht ebenfalls Gestaltungsspielraum im Hinblick auf die der Abschreibung zugrunde gelegte Bemessungsgrundlage der stillen Reserven.⁸² Der Erwerber hat die übernommenen Wirtschaftsgüter neu zu bewerten. Daher haben alle Aktiv- und Passivposten des Veräußerers, welche im Rahmen eines Asset Deals übernommen worden sind, neu bewertet zu werden. Hierbei ist zu prüfen, ob gegebenenfalls ein höherer Wertansatz für die übernommenen Passivposten gerechtfertigt wäre. Ein gegebenenfalls höherer Wertansatz der Passivposten hätte zur Folge, dass bei gleichbleibenden Kaufpreis die Aktivposten des übernommenen (Teil-)Betriebes ebenfalls höher zu bewerten sind, wodurch sich die Bemessungsgrundlage der zukünftigen Abschreibung erhöht.⁸³

⁷⁷ Vgl. *Tschuschnig*, Optimierung von steuerlichen Verlustvorträgen im Rahmen von M&A-Transaktionen – steuerliche Verlustvorträge als „deal-breaker“, in *Polster-Grüll/Zöchling/Kranebitter* (Hrsg), Handbuch Mergers & Acquisitions (2007) 277 (282).

⁷⁸ Vgl. *Stefaner* in *Baumann/Waitz-Ramsauer* Rz 10.

⁷⁹ Vgl. *Hötzel*, Unternehmenskauf und Steuern (1997) 142.

⁸⁰ Vgl. VwGH 24.6.03, 99/14/0015; UFS 15.7.08, RV/0306-I/05.

⁸¹ Vgl. *Wilplinger*, Unternehmenskauf 150.

⁸² Vgl. *Wilplinger*, Unternehmenskauf 151.

⁸³ Vgl. *Hötzel*, Unternehmenskauf 152.

4.1.5 Verkehrssteuern

4.1.5.1 Vorsteuer/Umsatzsteuer

Wird ein (Teil-)Betrieb im Rahmen eines Asset Deals erworben, kommt es gemäß § 1 Abs 1 Z 1 UStG zu steuerbaren Umsätzen.⁸⁴ Aus umsatzsteuerlicher Sicht verschafft sich der Erwerber im Zuge eines einheitlichen Vorganges im Rahmen der Geschäftsveräußerung im Ganzen die Verfügungsmacht an den Aktivposten beziehungsweise Besitzposten des übernommenen (Teil-)Betriebes.⁸⁵ Voraussetzung dafür ist, dass die wesentlichen Betriebsgrundlagen des zu übernehmenden (Teil-)Betriebes zur Veräußerung kommen und in einem einheitlichen Akt vom Erwerber übernommen werden,⁸⁶ sodass dieser den (Teil-)Betrieb selbstständig fortführen kann. Unwesentliche Wirtschaftsgüter, welche im Rahmen eines Asset Deals vom Veräußerer zurückbehalten werden können, sind aus umsatzsteuerlicher Betrachtung für eine Geschäftsveräußerung im Ganzen unschädlich.⁸⁷ Wenn nicht die wesentlichen Betriebsgrundlagen des zu übernehmenden (Teil-)Betriebes zur Veräußerung kommen und in einem einheitlichen Akt vom Erwerber übernommen werden, so liegt keine Geschäftsveräußerung im Ganzen vor und es haben die gesonderten Bestimmungen in Bezug auf die Einzelveräußerung von Wirtschaftsgütern angewendet zu werden.⁸⁸ Somit hat aus umsatzsteuerlicher Sicht vorab eine Sachverhaltsprüfung zu ergehen, um zu prüfen, ob die Voraussetzungen für eine Geschäftsveräußerung im Ganzen erfüllt sind.

Liegt schlussendlich eine Geschäftsveräußerung im Ganzen vor, so muss gemäß § 4 Abs 7 UStG der Sonderregelung für Geschäftsveräußerungen im Ganzen im Umsatzsteuergesetz die Bemessungsgrundlage ermittelt werden. § 4 Abs 7 UStG bestimmt somit die Ermittlung der Bemessungsgrundlage, begründet aber keine Steuerbarkeit. Daher hat eine entgeltliche und umsatzsteuerbare Leistung gemäß § 1 Abs 1 Z 1 UStG vorzuliegen.⁸⁹ Das Umsatzsteuergesetz nimmt ebenfalls in weiteren Bestimmungen Bezug auf eine Geschäftsveräußerung im Ganzen. § 4 Abs 9 UStG ist eine *lex specialis* in Ergänzung zu den allgemeinen Bestimmungen des § 4 Abs 1 UStG, welche die Mindestbemessungsgrundlage (Normalwertregelung) normiert.⁹⁰

- § 6 Abs 1 Z 27 UStG normiert eine Erleichterung für Kleinunternehmer, deren Umsätze unter der Kleinunternehmergrenze von EUR 30.000,- im Veranlagungsjahr liegen, wobei deren Umsätze im Rahmen einer Veräußerung außer Ansatz bleiben⁹¹ und

⁸⁴ Vgl. *Trenkwalder/Waitz-Ramsauer in Polster-Grüll/Zöchling/Kranebitter* 257.

⁸⁵ Vgl. *Pernegger in Melhardt/Tumpel* (Hrsg), *Umsatzsteuergesetz*² (2015) § 4 Rz 251.

⁸⁶ Vgl. *VwGH* 17.11.1983, 83/15/0053.

⁸⁷ Vgl. *Pernegger in Melhardt/Tumpel UStG*² § 4 Rz 270.

⁸⁸ Vgl. *Tanzer*, *Umsatzsteuer und Unternehmensveräußerung*, *ecolex* 1990, 180.

⁸⁹ Vgl. *Pernegger in Melhardt/Tumpel UStG*² § 4 Rz 252.

⁹⁰ Vgl. *Pernegger in Melhardt/Tumpel UStG*² § 4 Rz 361.

⁹¹ Vgl. *Pernegger in Melhardt/Tumpel UStG*² § 4 Rz 257.

es im Zuge dieser Erleichterung zu einer unechten Steuerbefreiung für Kleinunternehmer kommt.

- § 17 Abs 5 UStG normiert, dass im Zuge der Ermittlung der Umsatzgrenze der Ist-Besteuerer die Entgelte aus der Veräußerung ihres Unternehmens außer Ansatz bleiben.⁹²
- § 17 Abs 7 UStG normiert die Entstehung der Umsatzsteuerschuld immer nach dem Soll-Besteuerungs-Prinzip in Verbindung mit einer Geschäftsveräußerung im Ganzen.⁹³

Die Bemessungsgrundlage für die Umsatzsteuer ergibt sich nach dem Wortlaut des § 4 Abs 7 UStG und umfasst die Summe aller Aufwendungen, welche der Erwerber aufbringen musste, um die Gegenleistung zu erhalten.⁹⁴ Zu diesem sind daher zusätzlich neben dem Barkaufpreis die Übernahme der bestehenden Verbindlichkeiten und Rückstellungen durch den Erwerber vom Veräußerer sowie die Überlassung von Wirtschaftsgütern im Rahmen eines Tausches und sonstige erbrachte Dienstleistungen des Erwerbers in Verbindung mit der Übernahme ebenfalls Bestandteil der Bemessungsgrundlage.⁹⁵ Gemäß § 4 Abs 10 UStG ist die aus der Geschäftsveräußerung resultierende Umsatzsteuer nicht Bestandteil der Bemessungsgrundlage. Ebenfalls von der Bemessungsgrundlage ausgenommen sind vom Veräußerer im Voraus erhaltene Anzahlungen sowie passive Rechnungsabgrenzungen.⁹⁶

Im nächsten Schritt hat die ermittelte Bemessungsgrundlage auf die übernommenen Aktivposten beziehungsweise Besitzposten aufgeteilt zu werden, um die Umsatzsteuer zu ermitteln.⁹⁷ Dabei zu beachten sind die Aktivposten beziehungsweise Besitzposten, welche erstmals beim Erwerber aktiviert worden sind und keinen Ansatz in der Bilanz beim Veräußerer hatten,⁹⁸ sowie zB selbst geschaffene immaterielle Vermögenswerte. Als sachgerechter Aufteilungsmaßstab kann grundsätzlich der Teilwert gemäß § 12 BewG oder der gemeine Wert gemäß § 10 BewG angewendet werden.⁹⁹ Da eine betriebliche Fortführung des Erwerbers im Regelfall angenommen wird, ist im Zuge der Aufteilung der Teilwert heranzuziehen.¹⁰⁰ Verbleibt im Zuge der Aufteilung der Bemessungsgrundlage auf die einzelnen dem Unternehmen zugehö-

⁹² Vgl. Pernegger in Melhardt/Tumpel UStG² § 4 Rz 257.

⁹³ Vgl. Pernegger in Melhardt/Tumpel UStG² § 4 Rz 258.

⁹⁴ Vgl. Haslinger/Rindler, Asset Deal aus umsatzsteuerlicher Sicht, ecolex 2016, 25 (26).

⁹⁵ Vgl. Pernegger in Melhardt/Tumpel UStG² § 4 Rz 277.

⁹⁶ Vgl. Haslinger/Rindler, ecolex 2016, 25 (27).

⁹⁷ Vgl. Koban/Bartholner, Umsatzsteuerliche Behandlung der Übertragung von ganzen Unternehmungen und von einzelnen Wirtschaftsgütern, SWK 1982, A II 29.

⁹⁸ Vgl. Haslinger/Rindler, ecolex 2016, 25 (27).

⁹⁹ Vgl. Pernegger in Melhardt/Tumpel UStG² § 4 Rz 286.

¹⁰⁰ Vgl. Trenkwalder/Waitz-Ramsauer in Polster-Grüll/Zöchling/Kranebitter 258.

rigen Aktivposten beziehungsweise Besitzposten eine positive Differenz, so ist dieser Differenzbetrag umsatzsteuerlich als Firmenwert anzusehen.¹⁰¹

Hat der Erwerber im Rahmen der Übernahme für die Feststellung der Umsatzsteuer das gesamte geleistete Entgelt ermittelt und eine Aufteilung auf die jeweiligen Besitzposten gemäß einem sachgerechten Aufteilungsmaßstab durchgeführt, so ist festzustellen, inwieweit Teile der Bemessungsgrundlage auf nicht umsatzsteuerbare Besitzposten entfallen.¹⁰² Entfallen Teile auf nicht steuerbare Aktivposten beziehungsweise Besitzposten, so haben diese aus der umsatzsteuerlichen Bemessungsgrundlage auszuscheiden.¹⁰³ In weiterer Folge – für die verbleibenden Aktivposten beziehungsweise Besitzposten – ist zu untersuchen, ob allfällige umsatzsteuerliche Bestimmungen in Bezug auf eine Steuerbefreiung anwendbar sind.¹⁰⁴ Im letzten Schritt zur Feststellung der Umsatzsteuer nach Erhebung der Steuerbarkeit und jeweiliger Steuerbefreiungen der übernommenen Aktivposten beziehungsweise Besitzposten sind für die verbleibenden umsatzsteuerpflichtigen Aktivposten beziehungsweise Besitzposten die zur Anwendung kommenden Normalsteuersätze oder ermäßigten Steuersätze gemäß § 10 Abs 2 ff UStG anzuwenden.¹⁰⁵

Die Steuerschuld entsteht bei einer Geschäftsveräußerung im Ganzen im Zeitpunkt der Übergabe somit nach dem umsatzsteuerlichen Soll-Prinzip.¹⁰⁶ Ebenfalls zur Anwendung kommt das Soll-Prinzip der Besteuerung, sollte der Betrieb im Rahmen einer Ratenzahlung übernommen werden.¹⁰⁷ Der Veräußerer hat unabhängig vom Zahlungszeitpunkt die entstandene Steuerschuld an das zuständige Finanzamt abzuführen. Der Erwerber hingegen kann im Zuge der Fortführung des übernommenen Unternehmens die geleistete Umsatzsteuer in Form der Vorsteuer beim zuständigen Finanzamt geltend machen. Ein allfälliger Vorsteuerabzug steht dem Erwerber sofort zu, auch falls der Kaufpreis in Raten bezahlt wurde.¹⁰⁸

Erwirbt der Erwerber einen Mitunternehmeranteil, so ist dieser gemäß § 6 Abs 1 Z 8 lit g UStG aus umsatzsteuerlicher Sicht unecht steuerbefreit. Somit ist dieser Umsatz steuerfrei zu behandeln.¹⁰⁹ Daher steht dem Erwerber gemäß § 12 Abs 3 UStG auch kein Vorsteuerabzug in Verbindung mit dem Erwerb eines Mitunternehmeranteils zu.¹¹⁰

¹⁰¹ Vgl *Fellner/Schweiger/Wiedenbauer/Winkler*, Unternehmenserwerb in Österreich. Ein Leitfadens für die Praxis/Business Aquisition in Austria – A Manual. Deutsch/Englisch (2000) 215.

¹⁰² Vgl *Haslinger/Rindler*, *ecolex* 2016, 25 (27).

¹⁰³ Vgl *Pernegger* in *Melhardt/Tumpel* UStG² § 4 Rz 287.

¹⁰⁴ Vgl *Pernegger* in *Melhardt/Tumpel* UStG² § 4 Rz 288.

¹⁰⁵ Vgl *Pernegger* in *Melhardt/Tumpel* UStG² § 4 Rz 289.

¹⁰⁶ Vgl *Brugger*, Unternehmenserwerb Rz 2348.

¹⁰⁷ Vgl *Haslinger/Rindler*, *ecolex* 2016, 25 (29).

¹⁰⁸ Vgl *Brugger*, Unternehmenserwerb Rz 2354.

¹⁰⁹ Vgl *Fellner/Schweiger/Wiedenbauer/Winkler*, Unternehmenserwerb 221.

¹¹⁰ Vgl *Wilplinger*, Unternehmenskauf 42.

Aus verkehrssteuerlicher Sicht des Erwerbers ist im Hinblick auf die zu übernehmenden Wirtschaftsgüter Sorge zu tragen, dass die daraus resultierenden steuerlichen Belastungen das Optimierungsziel der Minimierung beziehungsweise Vermeidung der verkehrssteuerlichen Belastung nicht verfehlen.

4.1.5.2 Grunderwerbsteuer und Grundbucheintragungsgebühr

Wird ein (Teil-)Betrieb im Rahmen eines Asset Deals erworben, sind aus verkehrssteuerlicher Sicht außerdem Grunderwerbsteuer, Grundbucheintragungsgebühr, Gebührengesetz und Umschreibungsgebühren zu beachten. Kommt es im Zuge der Übernahme zu einer Übertragung eines inländischen Grundstückes, so hat der Erwerber Grunderwerbsteuer abzuführen. Gemäß § 5 Z 1 GrEStG ist die Bemessungsgrundlage für die Grunderwerbsteuer der anteilige Gesamtkaufpreis. Leistungen, die der Erwerber vom Veräußerer zusätzlich übernimmt, oder Nutzungen, die sich der Verkäufer vorbehält, ohne dass diese auf den Kaufpreis angerechnet werden, erhöhen die Bemessungsgrundlage.¹¹¹ Die Grunderwerbsteuer beträgt 3,5 Prozent des anteiligen Gesamtkaufpreises. Wenn im Kaufvertrag keine konkrete Kaufpreisaufteilung vorgesehen ist, ist die Bemessungsgrundlage der Grunderwerbsteuer mit folgender Formel zu berechnen:

$$\text{Grundstücksanteil des Kaufpreises} = \text{Gesamtkaufpreis} \times \frac{\text{gemeiner Wert des Grundstückes}}{\text{gemeiner Wert des Gesamtaktivvermögens}}^{112}$$

Eine Minderung der Bemessungsgrundlage in Höhe von EUR 75.000,– ist möglich, falls der Erwerber unter das Neugründungsförderungsgesetz fällt.¹¹³ In Verbindung mit der Übertragung des inländischen Grundstückes hat der Erwerber zusätzlich 1,1 Prozent Grundbucheintragungsgebühr zu entrichten.¹¹⁴

Das StRefG 2015/16 bedeutete auch eine Reform der Grunderwerbsteuer: So wurden zB die Änderung des Gesellschaftertatbestandes bei grundstücksbesitzenden Gesellschaften und der Tatbestand der Anteilsvereinigung bei Personen- und Kapitalgesellschaften neu gefasst und ausgeweitet. Eine Änderung des Gesellschaftertatbestandes gemäß § 1 Abs 2a GrEStG bei grundstücksbesitzenden Personengesellschaften und eine Anteilsvereinigung gemäß § 1 Abs 3 GrEStG von grundstücksbesitzenden Personen- und Kapitalgesellschaften unterliegen unter bestimmten Umständen der Grunderwerbsteuer. Bei Vorgängen gemäß § 1 Abs 2a und 3 ist

¹¹¹ Vgl § 5 Z 1 GrEStG.

¹¹² Vgl Arnold/Hristov in Arnold/Arnold (Hrsg), Kommentar zum Grunderwerbsteuergesetz 1987¹⁴ (2016) § 5 Rz 52.

¹¹³ Vgl Brugger, Unternehmenserwerb Rz 2370.

¹¹⁴ Vgl Brugger, Unternehmenserwerb Rz 2372.

die Steuer immer vom Grundstückswert zu berechnen.¹¹⁵ Bei Vorgängen gemäß § 1 Abs 2a und 3, die land- und forstwirtschaftliche Grundstücke betreffen, ist die Steuer vom Einheitswert zu berechnen.¹¹⁶ Der Steuersatz bei Vorgängen gemäß § 1 Abs 2a und 3 beträgt 0,5 Prozent des Grundstückswertes.¹¹⁷ Bei Vorgängen gemäß § 1 Abs 2a und 3, die land- und forstwirtschaftliche Grundstücke betreffen, beträgt der Steuersatz 3,5 Prozent des Einheitswertes.¹¹⁸

Eine Änderung des Gesellschaftertatbestandes ist gemäß § 1 Abs 2a GrEStG dann der Fall, „wenn innerhalb von fünf Jahren mindestens 95 % der Anteile am Gesellschaftsvermögen auf neue Gesellschafter übergehen“, wobei treuhändig gehaltene Gesellschaftsanteile dem Treugeber zuzurechnen sind. Haben also die Vorerwerbe – auch durch andere Gesellschafter – bereits zu einem Wechsel von 95 Prozent geführt, kann auch eine Grunderwerbsteuer ausgelöst werden, wenn nur ein kleiner Anteil an der Personengesellschaft erworben wird.

Diese Gesetzesänderungen sind mit 1. Jänner 2016 gemäß § 18 Abs 2p GrEStG in Kraft getreten. Vor dem 1. Jänner 2016 erfolgte Änderungen des Gesellschaftertatbestandes sind nicht zu berücksichtigen.¹¹⁹ Bei der Änderung des Gesellschafterbestandes einer Personengesellschaft ist die Personengesellschaft Schuldnerin der Grunderwerbsteuer.¹²⁰

Der Tatbestand der Anteilsvereinigung ist gemäß § 1 Abs 3 GrEStG dann der Fall, „wenn [...] mindestens 95 % aller Anteile am Gesellschaftsvermögen oder der Gesellschaft in der Hand des Erwerbers allein oder in der Hand einer Unternehmensgruppe gemäß § 9 des Körperschaftsteuergesetzes 1988 vereinigt werden würden“, wobei treuhändig gehaltene Gesellschaftsanteile wieder dem Treugeber zuzurechnen sind.

Durch die Herabsetzung des Anteilsausmaßes von 100 Prozent auf mindestens 95 Prozent kann der Anteilsvereinigungstatbestand nun auch auf Personengesellschaften zutreffen und in diesem Fall Grunderwerbsteuer auslösen.¹²¹ Wenn die Änderung des Gesellschaftertatbestandes mit dem Tatbestand der Anteilsvereinigung zusammenfällt, also sowohl § 1 Abs 2 a GrEStG als auch § 1 Abs 3 GrEStG zur Anwendung gelangen, geht die Änderung des Gesellschaftertatbestandes vor und es kommt nur einmal zu einer Besteuerung.¹²² Auch durch den Erwerb von Anteilen an Gesellschaften, an denen zum 31. Dezember 2016 ein Beteiligungs-

¹¹⁵ Vgl § 4 Abs 1 GrEStG.

¹¹⁶ Vgl § 4 Abs 1 Z 3 GrEStG.

¹¹⁷ Vgl § 7 Abs 1 Z 2 lit c GrEStG.

¹¹⁸ Vgl § 7 Abs 1 Z 3 GrEStG.

¹¹⁹ Vgl § 18 Abs 2p GrEStG.

¹²⁰ Vgl § 9 Z 3 lit a GrEStG.

¹²¹ Vgl Petritz/Reinold/Kampitsch/Komarek, Grunderwerbsteuer beim Share Deal, in DLA Piper Weiss-Tessbach Rechtsanwälte GmbH/KPMG Austria GmbH (Hrsg), Übertragungen von Unternehmen II/4 (2016) 4/H/3.1.5, 1 (5).

¹²² Vgl § 1 Abs 3 GrEStG.

verhältnis von mehr als 95 Prozent bestand, kann der Tatbestand der Anteilsvereinigung herbeigeführt werden.¹²³

Die Personengesellschaft geht unter, wenn die Anteile an einer Personengesellschaft in einer Hand vereinigt werden, zB wenn der vorletzte Gesellschafter ausscheidet.¹²⁴ In diesem Fall liegt – nach bisheriger Rechtslage – keine Anteilsvereinigung iSd GrEStG vor, allerdings wird im Zuge der Vermögensübernahme durch den gesetzlichen Gesamtrechtsnachfolger (gemäß § 142 UGB – „Anwachsung“ des Vermögens) Grunderwerbsteuer ausgelöst.¹²⁵ Anders als bei der Änderung des Gesellschaftertatbestandes oder beim Tatbestand der Anteilsvereinigung beträgt die Grunderwerbsteuer bei der Anwachsung nicht 0,5 Prozent, sondern 3,5 Prozent vom Grundstückswert.

4.1.5.3 Sonstige Verkehrssteuern

Zusätzliche Gebühren im Rahmen eines Asset Deals fallen vorwiegend an, wenn Forderungen an den Erwerber übertragen werden. Diese Übertragung der Forderung unterliegt gemäß § 33 TP 21 GebG einer Zessionsgebühr in Höhe von 0,8 Prozent.¹²⁶ Ebenfalls aus verkehrssteuerlicher Sicht hat der Erwerber kleinere Umschreibungsgebühren zu tragen, wie zum Beispiel die Firmenbucheintragung oder die Ummeldung der Kfz-Zulassungen.

4.2 Natürliche Person als Veräußerer

4.2.1 Veräußerungsgewinnermittlung

Die Veräußerung eines Unternehmens durch eine natürliche Person im Rahmen eines Asset Deals ist grundsätzlich einkommensteuerpflichtig.¹²⁷ Damit einhergehend sind die einkommensteuerrechtlichen Bestimmungen gemäß § 24 EStG in Verbindung mit einer Betriebsveräußerung zu beachten. Hierbei ist insb die Ermittlung eines allfälligen Veräußerungsgewinnes beziehungsweise Veräußerungsverlustes gemäß § 24 Abs 2 EStG wesentlich, da ein gegebenenfalls vorhandener Veräußerungsgewinn die Bemessungsgrundlage für die Einkommensteuer des Veräußerers darstellt.

Gemäß § 24 hat eine gesonderte und abgegrenzte Ermittlung des Veräußerungsgewinnes beziehungsweise -verlustes von der laufenden Gewinnermittlung des Veräußerers vorgenommen

¹²³ Vgl Petritz/Reinold/Kampitsch/Komarek, in DLA Piper Weiss-Tessbach Rechtsanwälte GmbH/KPMG Austria GmbH II/4, 4/H/3.1.5, 1 (2).

¹²⁴ Vgl Petritz/Reinold/Kampitsch/Komarek, in DLA Piper Weiss-Tessbach Rechtsanwälte GmbH/KPMG Austria GmbH II/4, 4/H/3.1.5, 1 (2).

¹²⁵ Vgl Petritz/Reinold/Kampitsch/Komarek, in DLA Piper Weiss-Tessbach Rechtsanwälte GmbH/KPMG Austria GmbH II/4, 4/H/3.1.5, 1 (2).

¹²⁶ Vgl Brugger, Unternehmenserwerb Rz 2376.

¹²⁷ Vgl EStR 2000, 5501; VwGH 14.4.1993, 91/13/0239.

zu werden.¹²⁸ Aus Sicht des Veräußerers können gewisse Steuerbegünstigungen auf einen allfällig entfallenen Veräußerungsgewinn beziehungsweise -verlust geltend gemacht werden; diese Begünstigungen sind unabhängig von der laufenden Gewinnermittlung des Veräußerers und dürfen auf diese keinen Einfluss haben.¹²⁹ Der allenfalls ermittelte Veräußerungsgewinn ist letztendlich den betrieblichen Einkünften der jeweiligen Einkunftsart beim Veräußerer zuzuordnen.¹³⁰ Aufgrund der verwendeten Verweisteknik im Gesetzestext ist § 24 EStG universal für alle betrieblichen Einkunftsarten anzuwenden.¹³¹

Gemäß den Einkommensteuerrichtlinien unter Verweis auf VwGH-Rechtsprechung sind alle bis zur Veräußerung entstandenen un versteuerten Vermögensvermehrungen zu besteuern.¹³² In anderen Worten bedeutet das, dass der Veräußerer den Saldo zwischen erzieltm Erlös und Buchwerten abzüglich entstandener Kosten in Verbindung mit der Veräußerung zu versteuern hat.¹³³

Veräußerungsgewinne aus ertragsteuerlicher Sicht umfassen erzielte Gewinne des Veräußerers gemäß § 24 Abs 1 EStG aus:¹³⁴

- der Veräußerung eines ganzen Betriebes
- der Veräußerung eines Teilbetriebes
- der Veräußerung eines Mitunternehmeranteils

Voraussetzung dafür ist es, dass im Rahmen der Übertragung die wesentlichen Betriebsgrundlagen eines Betriebes in einem einzigen und einheitlichen Akt entgeltlich auf den Erwerber übergehen¹³⁵ und somit aus steuerlicher Sicht ein Asset Deal beziehungsweise eine Betriebsveräußerung vorliegen¹³⁶. Sollte es aus steuerlicher Sicht zu einer Übertragung einzelner Wirtschaftsgüter kommen, so ist der Tatbestand des § 24 EStG nicht erfüllt, womit die gesonderten Bestimmungen des §§ 24 und 37 EStG nicht greifen und es zu einer Zurechnung der Erträge zu den laufenden betrieblichen Einkünften kommt.¹³⁷

Voraussetzung für die Tatbestandserfüllung des §§ 24 und 37 EStG in Verbindung mit der Veräußerung eines Teilbetriebes ist die Beurteilung des Veräußerers, ob die Teilbetriebseigenschaften vorliegen.¹³⁸ Ebenfalls haben die wesentlichen Betriebsgrundlagen entgeltlich in

¹²⁸ Vgl EStR 2000, 5502.

¹²⁹ Vgl *Wilplinger*, Unternehmenskauf 43.

¹³⁰ Vgl EStR 2000, 5502.

¹³¹ Vgl *Stefaner* in *Baumann/Waitz-Ramsauer* Rz 16.

¹³² Vgl VwGH 14.04.1993, 91/13/0239.

¹³³ Vgl *Brugger*, Unternehmenserwerb Rz 383.

¹³⁴ Vgl *Christiner* in *Polster-Grüll/Zöchling/Kranebitter* 137.

¹³⁵ Vgl *Christiner* in *Polster-Grüll/Zöchling/Kranebitter* 137.

¹³⁶ Vgl EStR 2000, 5507.

¹³⁷ Vgl *Fellner/Schweiger/Wiedenbauer/Winkler*, Unternehmenserwerb 141; EStR 2000 Rz 5658.

¹³⁸ Vgl EStR 2000, 5509.

einem einheitlichen Akt an einen einzigen Erwerber überzugehen.¹³⁹ Aus Sicht des Erwerbers muss die objektive Fortführung des Betriebes aufgrund der übertragenen Wirtschaftsgüter möglich sein.¹⁴⁰

Im Zuge eines Unternehmensverkaufes können sich auch Veräußerungsverluste ergeben. Dem Veräußerer ist es möglich, die erzielten Verluste aus einer Betriebsveräußerung uneingeschränkt bis zur Höhe des Veräußerungsgewinnes geltend zu machen. Durch das AbgÄG 2014 kam es zu Änderungen der Verrechnungs- und Vortragsgrenzen: § 2 Abs 2 b wurde gestrichen und demnach gilt die 75%ige Grenze für den Abzug von Wartetastenverlusten und Verlustvorträgen für natürliche Personen nicht mehr. Allerdings galt auch schon nach alter Rechtslage vor dem AbgÄG 2014 die 75%ige Verrechnungs- und Vortragsgrenze für natürliche Personen nicht für Veräußerungsgewinne – somit ergeben sich hier durch den Entfall des § 2 Abs 2 b im Zuge des AbgÄG keine Änderungen. Veräußerungsverluste können also zu 100 Prozent mit positiven Einkünften ausgeglichen werden.

Die Feststellung eines allfälligen Veräußerungsgewinnes beziehungsweise Veräußerungsverlustes erfolgt gemäß § 24 Abs 2 EStG. Der zweite Absatz des § 24 EStG definiert einen Veräußerungsgewinn als den Betrag, um den der Veräußerungserlös nach Abzug der Veräußerungskosten den Wert des Betriebsvermögens oder den Wert des Anteils am Betriebsvermögen übersteigt.¹⁴¹ Somit sind der Veräußerungserlös, die Buchwerte des zu übertragenden Betriebsvermögens beziehungsweise der Anteil an den Buchwerten des zu übertragenden Betriebsvermögens und die Kosten der Veräußerung Bestandteil der Ermittlung eines Veräußerungsgewinnes beziehungsweise Veräußerungsverlustes.¹⁴² § 24 Abs 2 EStG normiert auch, dass ein Veräußerungsgewinn mittels Betriebsvermögensvergleich gemäß § 4 Abs 1 EStG oder § 5 EStG zu ermitteln ist.

Im Hinblick auf die ausdrückliche Normierung des Betriebsvermögensvergleiches im Gesetz haben Einnahmen-Ausgaben-Rechner (§ 4 Abs 3 EStG) im Zuge der Ermittlung eines Veräußerungsgewinnes beziehungsweise Veräußerungsverlustes einen Wechsel der betrieblichen Gewinnermittlungsart auf § 4 Abs 1 EStG beziehungsweise § 5 EStG vorzunehmen.¹⁴³ In allen Fällen, in denen die Gewinnermittlung vor der Veräußerung nicht durch einen Betriebsvermögensvergleich gemäß § 4 Abs 1 EStG beziehungsweise § 5 EStG erfolgt ist, sondern durch eine Einnahmen-Ausgaben-Rechnung, tritt der sogenannte Übergangsgewinn dazu. Die Notwendigkeit der Ermittlung eines Übergangsgewinns ergibt sich aus den unterschiedlichen

¹³⁹ Vgl EStR 2000, 5508.

¹⁴⁰ Vgl VwGH 27.08.1991, 91/14/0083.

¹⁴¹ Vgl § 24 EStG Abs 2.

¹⁴² Vgl *Kanduth-Kristen* in *Kanduth-Kristen/Laudacher/Lenneis/Marschner/Vock* (Hrsg.), *Jakom Einkommensteuergesetz*⁹ (2016) § 24 Rz 56.

¹⁴³ Vgl *Kanduth-Kristen* in *Jakom EStG*⁹ § 24 Rz 58.

Zeitpunkten von Betriebseinnahmen und Betriebsausgaben. In der Einnahmen-Ausgaben-Rechnung werden die Zu- und Abflüsse erfasst, bei einer Gewinnermittlung mittels Betriebsvermögensvergleich ist der Zeitpunkt der wirtschaftlichen Verursachung entscheidend. Ein allfälliger Übergangsgewinn beziehungsweise -verlust ist gemäß den Bestimmungen des § 4 Abs 10 EStG zu ermitteln und hat ertragsteuerlich in der Gewinnermittlung des Veräußerers im Veranlagungszeitraum vor der Veräußerung berücksichtigt zu werden.¹⁴⁴

Der Veräußerungserlös umfasst alle Vorteile, die dem Veräußerer aufgrund des Unternehmensverkaufes erwachsen.¹⁴⁵ Wird im Rahmen eines Asset Deals ein Mitunternehmeranteil veräußert, so ist der Betrag, welchen der Erwerber aufbringen musste, um ein allfällig vorhandenes negatives Kapitalkonto aufzufüllen, dem Veräußerungsgewinn hinzuzurechnen.¹⁴⁶

Unter einem Veräußerungsgewinn versteht man bei einem Asset Deal gemäß § 24 Abs 2 EStG den Betrag, um den der Veräußerungserlös nach Abzug der Veräußerungskosten den Wert des Betriebsvermögens oder den Wert des Anteils am Betriebsvermögen übersteigt.¹⁴⁷

Von diesem Veräußerungserlös sind gemäß § 24 Abs 2 EStG die Kosten, welche in einem unmittelbaren Zusammenhang mit der Veräußerung stehen und vom Veräußerer getragen worden sind, abzuziehen.¹⁴⁸ Die Veräußerungskosten umfassen zum Beispiel Notarkosten, Reisekosten, Beratungskosten und Ähnliches sowie eine gegebenenfalls zu berichtende Vorsteuer des Veräußerers gemäß § 12 Abs 10 ff UStG.¹⁴⁹ Ebenfalls vom Veräußerungserlös abzuziehen sind die Werte des übertragenen Betriebsvermögens beziehungsweise die anteiligen Werte des übertragenen Betriebsvermögens im Zeitpunkt der Betriebsveräußerung.¹⁵⁰

Der Veräußerungserlös ergibt sich also folgendermaßen:

Veräußerungserlös

abzüglich Veräußerungskosten

abzüglich Wert des Betriebsvermögens bzw Wert des Anteils am Betriebsvermögen

= Veräußerungsgewinn

Als Gewinnermittlungsmethode stehen dem Veräußerer grundsätzlich die Brutto- und die Nettomethode zur Verfügung.¹⁵¹ Die jeweils unterschiedlichen Berechnungsmethoden müssen jedoch zum selben Veräußerungsgewinn führen. Im Hinblick auf umsatzsteuerliche Zwecke

¹⁴⁴ Vgl Wilplinger, Unternehmenskauf 47.

¹⁴⁵ Vgl EStR 2000, 5657; VwGH 06.04.1995, 94/15/0194.

¹⁴⁶ Vgl Wilplinger, Unternehmenskauf 48.

¹⁴⁷ Vgl § 24 EStG.

¹⁴⁸ Vgl EStR 2000, 5667; VwGH 29.11.1963, 1059/62.

¹⁴⁹ Vgl Kanduth-Kristen in Jakom EStG⁹ § 24 Rz 88.

¹⁵⁰ Vgl Kanduth-Kristen in Jakom EStG⁹ § 24 Rz 80.

¹⁵¹ Vgl Kanduth-Kristen in Jakom EStG⁹ § 24 Rz 59.

ist die Bruttomethode anzuwenden.¹⁵² Bei der Bruttomethode wird der Veräußerungserlös um die vom Erwerber übernommenen Verbindlichkeiten erhöht und um die Buchwerte des Aktivvermögens und um die Veräußerungskosten vermindert.¹⁵³ Die Nettomethode entspricht den wörtlichen Bestimmungen des § 24 Abs 2 EStG; dabei werden einerseits das (positive) Kapitalkonto und die Veräußerungskosten vom Veräußerungserlös abgezogen und andererseits die übernommenen Verbindlichkeiten nicht hinzugerechnet.¹⁵⁴ Wenn das Kapitalkonto einen negativen Stand aufweist, so ist dieser Negativstand dem Veräußerungserlös hinzuzurechnen.¹⁵⁵ Die Bruttomethode ermittelt das gesamte Entgelt, das der Erwerber für die Übernahme der Aktivposten aufgebracht hat. Dafür wird der Veräußerungserlös um die übernommenen Verbindlichkeiten erhöht. Dieser Betrag wird um die übernommenen Buchwerte des Aktivvermögens und die Veräußerungskosten vermindert.

Ein detailliertes Berechnungsschema der Brutto- und Nettomethode kann folgenden beiden Tabellen entnommen werden:

Abbildung 1: Nettomethode

Nettomethode

	<u>Veräußerungserlös (Barbetrag bzw. Barwert bei Ratenzahlung)</u>
+	vom Erwerber übernommene private Schulden (gemeiner Wert)
+	gemeine Wert der ins Privatvermögen übernommenen Aktiva (bei GuB: Buchwert)
-	Wert des Betriebsvermögens laut Steuerlicher Bilanz (= - positives/ + negatives Kapitalkonto)
-	vom Erwerber nicht übernommene Betriebsschulden (Buchwert)
-	zugunsten des laufenden Gewinnes aufzulösende Rücklagen
-	stille Reserven betriebliche Grundstücke die einem besonderen Steuersatz gemäß §30a EStG unterliegen (soweit nicht zur Regelbesteuerung optiert wurde)
-	stille Reserven von Kapitalvermögen die dem besonderen Steuersatz des §27a EStG unterliegen (soweit nicht zur Regelbesteuerung optiert wurde)
-	Veräußerungskosten (ohne anteilig auf besonders besteuerte Grundstücke und Kapitalvermögen entfallende Kosten)
	<u>= Veräußerungsgewinn bzw. -verlust gemäß §24 EStG</u>

¹⁵² Vgl. Stefaner in Baumann/Waitz-Ramsauer Rz 12.

¹⁵³ Vgl. Stefaner in Baumann/Waitz-Ramsauer Rz 12.

¹⁵⁴ Vgl. Wilplinger, Unternehmenskauf 45.

¹⁵⁵ Vgl. Kanduth-Kristen in Jakom EStG⁹ § 24 Rz 59.

Abbildung 2: Bruttomethode

Bruttomethode

	Veräußerungserlös (Barbetrag bzw. Barwert bei Ratenzahlung)
+	vom Erwerber übernommene betriebliche Schulden (Buchwert)
+	vom Erwerber übernommene private Schulden (gemeiner Wert)
+	zugunsten des Veräußerungsgewinnes aufzulösende Rücklagen oder Nachversteuerungsbeträge
+	gemeine Wert der ins Privatvermögen übernommenen Aktiva (bei GuB: Buchwert)
-	Buchwert der veräußerten und entommenen Aktiva
-	stille Reserven betriebliche Grundstücke die einem besonderen Steuersatz gemäß §30a EStG unterliegen (soweit nicht zur Regelbesteuerung optiert wurde)
-	stille Reserven von Kapitalvermögen die dem besonderen Steuersatz des §27a EStG unterliegen (soweit nicht zur Regelbesteuerung optiert wurde)
-	Veräußerungskosten (ohne anteilig auf besonders besteuerte Grundstücke und Kapitalvermögen entfallende Kosten)
	= Veräußerungsgewinn bzw. -verlust gemäß §24 EStG

Seit dem 1. April 2012 ist der Anteil am Veräußerungserlös, der sich aus der Veräußerung eines Grundstückes aus dem Anlagevermögen eines Betriebes ergibt, gemäß § 30a EStG gesondert zu ermitteln. Dieser Anteil am Veräußerungserlös ist somit auch nicht Teil der Bemessung eines allfälligen Veräußerungsgewinnes beziehungsweise Veräußerungsverlustes, sofern nicht zur Regelbesteuerung optiert wurde.¹⁵⁶ Scheiden im Rahmen der Veräußerung innerhalb der Behaltefrist gemäß § 10 Abs 9 EStG Wirtschaftsgüter aus, welche einen Investitionsfreibetrag geltend gemacht haben, so hat eine volle Auflösung dieses Investitionsfreibetrages zugunsten des Veräußerungsgewinnes zu erfolgen.¹⁵⁷ Bestehen im Unternehmen unversteuerte Rücklagen gemäß § 12 EStG im Zeitpunkt der Veräußerung, so sind diese zum letzten laufenden Gewinn des Veräußerers ohne Zuschlag aufzudecken.¹⁵⁸ Kommt es zu einer Teilbetriebsveräußerung, so dürfen die unversteuerten Rücklagen im Restbetrieb weitergeführt werden.¹⁵⁹

Aus steuerlicher Sicht stellt die Veräußerung eines (Teil-)Unternehmens im Rahmen eines Asset Deals den letzten Veräußerungsakt eines (Teil-)Unternehmens da.¹⁶⁰ Die Versteuerung

¹⁵⁶ Vgl *Brugger*, Unternehmenserwerb Rz 397.

¹⁵⁷ Vgl EStR 2000, 5687.

¹⁵⁸ Vgl VwGH 30.10.2001, 2001/14/0111.

¹⁵⁹ Vgl EStR 2000, 5688.

¹⁶⁰ Vgl *Stefaner* in *Baumann/Waitz-Ramsauer* Rz 11.

des Veräußerungsgewinnes beziehungsweise -verlustes ist sozusagen eine Art der Finalbesteuerung der beim Veräußerer bis dato un versteuerten Vermögensvermehrung.¹⁶¹

Die Realisierung des Veräußerungsgewinnes tritt ab dem Zeitpunkt ein, ab dem der Erwerber das Unternehmen auf seine eigene Rechnung und Gefahr führt, somit mit dem Übergang des wirtschaftlichen Eigentums.¹⁶² Der Zeitpunkt des Abschlusses des Rechtsgeschäftes hingegen ist in Bezug auf den Entstehungszeitpunkt des Veräußerungsgewinnes nicht maßgeblich.¹⁶³

4.2.2 Einkommensteuerliche Behandlung

Ein allfällig entstandener Veräußerungsgewinn des Veräußerers, welcher seinen (Teil-)Betrieb im Rahmen eines Asset Deals veräußert hat, unterliegt grundsätzlich der österreichischen progressiven Einkommensteuer.¹⁶⁴ Im Zuge des letzten Veräußerungsaktes im Rahmen eines Asset Deals eines (Teil-)Betriebes in Verbindung mit der Finalbesteuerung der bisherigen un versteuerten Vermögensmehrung werden die über einen längeren Zeitraum angewachsenen stillen Reserven eines (Teil-)Betriebes aufgedeckt und im Ganzen versteuert.¹⁶⁵ Aus Sicht des Veräußerers kann es somit im Zuge einer Veräußerung und der damit einhergehenden Finalbesteuerung zu umfangreichen steuerlichen Aufwendungen kommen, welche im Voraus bedacht werden müssen. Hierzu sieht die österreichische Steuerrechtsordnung Sonderbestimmungen vor, welche zu einer Begünstigung der Versteuerung eines entstandenen Veräußerungsgewinnes beim Veräußerer führen.¹⁶⁶

Die österreichische Steuerrechtsordnung hat folgende Begünstigungen in Verbindung mit einem allfälligen Veräußerungsgewinn in ihren Gesetzen normiert:

- § 24 Abs 4 EStG sieht einen Freibetrag in Höhe von EUR 7.300,- vor und
- § 37 Abs 2 und Abs 5 EStG sehen Steuerbegünstigungen in Form von Progressionsermäßigungen vor.

Die Steuerbegünstigungsbestimmungen dürfen jedoch nur alternativ zur Anwendung kommen – die Annahme einer Begünstigung schließt die übrigen Begünstigungen aus. Liegt eine Veräußerung eines (Teil-)Betriebes gegen Rente vor, so entfallen die Begünstigungen.¹⁶⁷ Ebenfalls zu beachten sind gesonderte Bestimmungen, falls es im Zuge einer Veräußerung im

¹⁶¹ Vgl *Brugger*, Unternehmenserwerb Rz 388.

¹⁶² Vgl EStR 2000, Rz 5669.

¹⁶³ Vgl VwGH 21.10.1986, 86/14/0021.

¹⁶⁴ Vgl *Brugger*, Unternehmenserwerb Rz 393.

¹⁶⁵ Vgl *Brugger*, Unternehmenserwerb Rz 394.

¹⁶⁶ Vgl *Christiner* in *Polster-Grüll/Zöchling/Kranebitter* 139.

¹⁶⁷ Vgl *Brugger*, Unternehmenserwerb Rz 396.

Rahmen eines Asset Deals zu einer Grundstücksveräußerung aus dem Anlagevermögen eines (Teil-)Betriebes kommt.¹⁶⁸

Dem Veräußerer steht gemäß § 24 Abs 4 EStG ein Freibetrag in Höhe von EUR 7.300,- im Zuge einer Veräußerung eines ganzen Betriebes zu. Wird im Zuge der Veräußerung ein Teilbetrieb oder Mitunternehmeranteil veräußert, so steht dem Veräußerer nur ein aliquoter Teil des Freibetrages zu.¹⁶⁹ Die Ermittlung des anteiligen Freibetrages bei Veräußerung eines Teilbetriebes erfolgt nach dem Verhältnis der Teilwerte beziehungsweise hilfsweise mit dem mittels Buchwerten ermittelten Anteil des Teilbetriebes am Gesamtunternehmen beziehungsweise an der Summe des Betriebsvermögens. Die Ermittlung des anteiligen Freibetrages bei Veräußerung eines Mitunternehmeranteils erfolgt nach dem Verhältnis des veräußerten Kapitalkontos beziehungsweise nach der Höhe der Kapitalbeteiligung zur Summe der Kapitalkonten der Mitunternehmerschaft.¹⁷⁰ Dieser Freibetrag ist von einem allfälligen Veräußerungsgewinn abzuziehen.¹⁷¹ Nach Auffassung der Finanzverwaltung in ihren Einkommensteuerrichtlinien unter Verweis auf VwGH-Rechtsprechung handelt es sich bei diesem Freibetrag um eine sachliche Befreiung und keine Tarifbegünstigung.¹⁷² Ein gegebenenfalls anfallender Freibetrag ist betriebsbezogen. Kommt es zu mehreren Veräußerungen von selbstständigen (ganzen) Betrieben, steht somit dem steuerpflichtigen Veräußerer der Freibetrag in voller Höhe für jede dieser betrieblichen Einheiten zu.¹⁷³ Kommt es im Zuge einer Betriebsveräußerung zu einem Gewinn aus einer Grundstücksveräußerung unter Anwendung des besonderen Steuersatzes gemäß § 30a Abs 1 EStG, ist dieser nicht Bestandteil der Bemessungsgrundlage des Veräußerungsgewinnes gemäß § 24 EStG.¹⁷⁴ Daher kommt eine Kürzung eines allenfalls realisierten Gewinnes aus einer Grundstücksveräußerung um den Freibetrag nicht in Betracht.¹⁷⁵ Entschieden sich der Veräußerer gemäß § 37 EStG, Progressionsbegünstigungen in Anspruch zu nehmen, geht der Anspruch auf einen allfälligen Freibetrag verloren.¹⁷⁶ Erzielt folglich ein Veräußerer im Zuge der Betriebsveräußerung im Rahmen eines Asset Deals einen Veräußerungsgewinn unter EUR 7.300,-, entsteht keine ertragsteuerliche Belastung. Somit ist aus ertragsteuerlicher Sicht nur der Betrag relevant und steuerpflichtig, welcher die EUR 7.300,- Veräußerungsgewinn übersteigt.

¹⁶⁸ Vgl *Brugger*, Unternehmenserwerb Rz 397.

¹⁶⁹ Vgl EStR 2000, 5691.

¹⁷⁰ Vgl EStR 2000, 5691.

¹⁷¹ Vgl *Wilplinger*, Unternehmenskauf 48.

¹⁷² Vgl EStR 2000, 5693; VwGH 26.09.1985, 85/14/0090.

¹⁷³ Vgl EStR 2000, 5694.

¹⁷⁴ Vgl EStR 2000, 5691a.

¹⁷⁵ Vgl EStR 2000, 5691a.

¹⁷⁶ Vgl EStR 2000, 5692.

Dem Veräußerer stehen dazu alternativ gemäß § 37 Abs 2 oder 5 EStG Progressionsermäßigungen für ermittelte Veräußerungsgewinne gemäß § 24 EStG im Zuge einer Betriebsveräußerung im Rahmen eines Asset Deals zu.¹⁷⁷ Folgende Progressionsermäßigungen des § 37 EStG stehen auf Antrag und unter gewissen Voraussetzungen zu:

- Verteilung des Veräußerungsgewinnes gleichmäßig auf drei Jahre oder
- eine Besteuerung des Veräußerungsgewinnes mit dem Halftesteuersatz¹⁷⁸

Die Begünstigung für den Veräußerer, den Veräußerungsgewinn gleichmäßig auf drei Jahre zu verteilen, wird im § 37 Abs 2 Z 1 EStG normiert. Diese führt zu einer Besteuerung des Veräußerungsgewinnes über drei Jahre zu dem jeweiligen Progressionstarif (Einkommensteuersatz) des Veräußerers, beginnend in dem Veranlagungsjahr der Veräußerung.¹⁷⁹ Voraussetzung für die Inanspruchnahme der Progressionsermäßigung gemäß § 37 Abs 2 Z 1 EStG ist, dass seit dem letzten entgeltlichen Erwerbsvorgang und/oder seit Betriebseröffnung mindestens sieben Jahre verstrichen sind. Dadurch ist es dem Veräußerer möglich, einen Steuerstundungseffekt aufgrund der Verzögerung der Besteuerung von zwei Dritteln des Veräußerungsgewinnes sowie einen Glättungseffekt im Hinblick auf die eventuell daraus resultierende niedrigere Tarifstufe zu erzielen.¹⁸⁰ Durch die Anpassung der Einkommensschwelen und die Einführung neuer und damit verbundener Progressionstarife im Steuerreformgesetz 2015/16 bekommt diese Begünstigung insbesondere für die Veräußerung von Kleinbetrieben Bedeutung. Alternativ dazu kann die Progressionsermäßigung des § 37 Abs 5 EStG vom Veräußerer gewählt werden, welche eine Versteuerung eines allenfalls anfallenden Veräußerungsgewinnes mit dem Halftesteuersatz (Halbsatzbegünstigung).¹⁸¹ Die Inanspruchnahme der Progressionsbegünstigung gemäß § 37 Abs 5 EStG hat jedoch mehrere Voraussetzungen:

- Es müssen mindestens sieben Jahre seit dem letzten entgeltlichen Erwerbsvorgang oder seit der Betriebseröffnung verstrichen sein (§ 37 Abs 5 Z 3 EStG) und
- die Betriebsveräußerung erfolgt aufgrund
 - des Todes des Steuerpflichtigen (§ 37 Abs 5 Z 1 EStG),
 - der eingetretenen Erwerbsunfähigkeit des Steuerpflichtigen (§ 37 Abs 5 Z 2 EStG),
 - der Vollendung des 60. Lebensjahres und zugleich Einstellung der Erwerbstätigkeit des Steuerpflichtigen (§ 37 Abs 5 Z 3 EStG).

¹⁷⁷ Vgl. *Christiner in Polster-Grüll/Zöchling/Kranebitter* 139.

¹⁷⁸ Halftesteuersatz bedeutet eine Versteuerung des Veräußerungsgewinnes mit dem individuellen halben durchschnittlichen Einkommensteuersatz des Veräußerers.

¹⁷⁹ Vgl. EStR 2000, 7369.

¹⁸⁰ Vgl. *Wilplinger*, Unternehmenskauf 49.

¹⁸¹ Vgl. *Kanduth-Kristen in Kanduth-Kristen/Laudacher/Lenneis/Marschner/Vock* (Hrsg.), *Jakom Einkommensteuergesetz*⁹ (2016) § 37 Rz 11.

Die Voraussetzung der Siebenjahresklausel beziehungsweise Siebenjahresfrist (84 Monate) ist stichtagsbezogen¹⁸² und ebenfalls Voraussetzung für die Verteilung eines allfälligen Veräußerungsgewinnes auf drei Jahre. Die Ermittlung der Frist hat daher gemäß dem Stichtagsprinzip von Tag zu Tag zu erfolgen. Das allfällige Wirtschaftsjahr des zu veräußernden Betriebes ist nicht ausschlaggebend.¹⁸³ Somit verlangen die Progressionsermäßigung gemäß § 37 Abs 5 Z 3 EStG und die Verteilung eines Veräußerungsgewinnes gemäß § 37 Abs 2 Z 1 EStG, dass seit Eröffnung oder dem letzten entgeltlichen Erwerbsvorgang sieben Jahre verstrichen sind.¹⁸⁴ Die Fristenberechnung hat pro betrieblicher Einheit zu erfolgen.¹⁸⁵ Kam es in der Vergangenheit zu einem späteren Erwerb beziehungsweise zur Gründung eines Teilbetriebes, so hat dieser Kauf beziehungsweise diese Gründung keine Auswirkung auf den Fristenlauf des ursprünglich bestehenden Betriebes. Dies gilt ebenfalls für den sukzessiven Erwerb von Mitunternehmeranteilen.¹⁸⁶ Der Fristenlauf beginnt gemäß den Ansichten der Finanzverwaltung mit den ersten Einnahmen eines Betriebes oder mit dem erstmaligen Leistungsangebot an Dritte.¹⁸⁷ Der Fristenlauf eines Mitunternehmers ist maßgeblich ab der zivilrechtlichen Gesellschafterstellung eines jeweiligen Mitunternehmers,¹⁸⁸ somit ab dem Erwerb eines Mitunternehmeranteils oder ab Gründung der Personengesellschaft.

Die weiteren Voraussetzungen des § 37 Abs 5 EStG sehen einen „echten“ Beendigungsfall vor.¹⁸⁹ Dieser ist gemäß § 37 Abs 5 Z 1 EStG durch den Tod des Steuerpflichtigen erfüllt. Grundsätzlich steht somit dem Erben der Hälftesteuersatz zu. Geht der Betrieb nicht auf den Erben über, so steht dem Erblasser ebenfalls die Begünstigung zu.¹⁹⁰ Damit der Erbe die Hälftesteuersatz-Begünstigung in Anspruch nehmen kann, hat die Veräußerung des Betriebes kausal mit dem Ableben des Steuerpflichtigen zusammenzuhängen. Somit hat der Erbe unmittelbar nach Einantwortung Zeichen zu setzen, welche auf eine geplante Veräußerung hindeuten.¹⁹¹ Eine Veräußerung während des Verlassenschaftsverfahrens, somit vor Einantwortung, ist ebenfalls tarifbegünstigt.¹⁹² Gemäß den Ansichten der Finanzverwaltung unter Verweis auf VwGH-Rechtsprechung ist die Begünstigung für den Erben ebenfalls erfüllt, falls der Betrieb innerhalb eines Jahres nach Einantwortung veräußert wird.¹⁹³

¹⁸² Vgl. *Christiner* in *Polster-Grüll/Zöchling/Kranebitter* 140.

¹⁸³ Vgl. *Kanduth-Kristen* in *Jakom EStG*⁹ § 37 Rz 27.

¹⁸⁴ Vgl. *EStR* 2000, 7374.

¹⁸⁵ Vgl. *Kanduth-Kristen* in *Jakom EStG*⁹ § 37 Rz 27.

¹⁸⁶ Vgl. *EStR* 2000, 7376; VwGH 17.12.1998, 97/15/0145.

¹⁸⁷ Vgl. *Kanduth-Kristen* in *Jakom EStG*⁹ § 37 Rz 27.

¹⁸⁸ Vgl. *Kanduth-Kristen* in *Jakom EStG*⁹ § 37 Rz 27.

¹⁸⁹ Vgl. *Kanduth-Kristen* in *Jakom EStG*⁹ § 37 Rz 31.

¹⁹⁰ Vgl. *Kanduth-Kristen* in *Jakom EStG*⁹ § 37 Rz 31.

¹⁹¹ Vgl. *EStR* 2000, 7312.

¹⁹² Vgl. *EStR* 2000, 7313.

¹⁹³ Vgl. *EStR* 2000, 7313; VwGH 22.03.2010, 2008/15/0094.

Die Voraussetzung eines „echten“ Beendigungsfalles ist auch durch eine eingetretene Erwerbsunfähigkeit des Steuerpflichtigen gemäß § 37 Abs 5 Z 2 EStG erfüllt. Die Tarifbegünstigung des ermittelten Veräußerungsgewinnes kann in Anspruch genommen werden, wenn der Steuerpflichtige wegen körperlicher oder geistiger Behinderung in einem Ausmaß erwerbsunfähig ist, dass er nicht in der Lage ist, seinen Betrieb fortzuführen oder die mit seiner Stellung als Mitunternehmer verbundenen Aufgaben oder Verpflichtungen zu erfüllen.¹⁹⁴ Die Erwerbsunfähigkeit liegt vor, wenn der Steuerpflichtige eine zeitlich befristete oder unbefristete Erwerbsunfähigkeitspension bezieht¹⁹⁵ oder keine Erwerbstätigkeit mehr ausüben kann und es deshalb zu einer Betriebsveräußerung kommt¹⁹⁶. Sollte der Steuerpflichtige keine Erwerbsunfähigkeitspension beim Sozialversicherungsträger beziehen oder eine solche nicht beantragt haben, so hat der Steuerpflichtige ein medizinisches Gutachten eines allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen vorzulegen.¹⁹⁷ Die Erwerbsunfähigkeit muss während der betrieblichen Betätigung erstmals auftreten. Lag diese bereits vor Beginn der Betriebsausübung vor, ist der Tatbestand des § 37 Abs 5 Z 2 EStG nicht erfüllt. Nichtsdestoweniger ist die Fortführung der betrieblichen Betätigung trotz Erwerbsunfähigkeit unschädlich für die Inanspruchnahme der Tarifbegünstigung.¹⁹⁸ Maßgeblich für die Inanspruchnahme des Hälftesteuersatzes ist, dass die Erwerbsunfähigkeit ursächlich für die Betriebsveräußerung ist und dass eine Erwerbsunfähigkeit im Zeitpunkt der Betriebsveräußerung gegeben ist.¹⁹⁹ Es besteht somit für den Steuerpflichtigen keine Frist, in welcher die Betriebsveräußerung nach Eintreten der Erwerbsunfähigkeit zu erfolgen hat.

Das Gesetz sieht ebenfalls gemäß § 37 Abs 5 Z 3 EStG eine Altersbegünstigung in Verbindung mit der Einstellung der Erwerbstätigkeit des Steuerpflichtigen als „echten“ Beendigungsfall und bestimmt die Begünstigung durch den Hälftesteuersatz. Durch die Erfüllung beider Kriterien, Vollendung des 60. Lebensjahres und Einstellung der Erwerbstätigkeit, ist der ermittelte Veräußerungsgewinn mit dem Hälftesteuersatz des Steuerpflichtigen zu besteuern.²⁰⁰ Nach Ansicht der Finanzverwaltung in ihren Einkommensteuerrichtlinien umfasst die Erwerbstätigkeit alle Tätigkeiten, welche sich als aktive Betätigung im Erwerbsleben eines Steuerpflichtigen darstellen, gleichgültig, ob im Inland oder Ausland ausgeübt oder ob die Einkünfte der österreichischen Besteuerung unterliegen oder steuerbefreit sind.²⁰¹ Erzielte betriebliche Einkünfte gemäß § 2 Abs 3 Z 1–3 EStG, nichtselbstständige Einkünfte gemäß § 2

¹⁹⁴ Vgl EStR 2000, 7314.

¹⁹⁵ Vgl VwGH 04.11.1998, 98/13/0104.

¹⁹⁶ Vgl EStR 2000, 7315.

¹⁹⁷ Vgl EStR 2000, 7315b.

¹⁹⁸ Vgl *Kanduth-Kristen* in Jakom EStG⁹ § 37 Rz 32.

¹⁹⁹ Vgl BFG 13.10.15 RV/5101287/2011.

²⁰⁰ Vgl *Christiner* in *Polster-Grüll/Zöchling/Kranebitter* 141.

²⁰¹ Vgl EStR 2000, 7316.

Abs 3 Z 4 EStG in Verbindung mit § 25 EStG und sonstige Einkünfte gemäß § 29 Z 4 EStG zählen zu Erwerbseinkünften aus einer aktiven Betätigung des Steuerpflichtigen.²⁰² Sollte der Steuerpflichtige seinen Betrieb verpachten und liegt somit keine Aufgabe vor, so ist ebenfalls von einer Erwerbstätigkeit des Steuerpflichtigen auszugehen.²⁰³ Hingegen liegt keine Erwerbstätigkeit des Steuerpflichtigen aus Pensionseinkünften, Einkünften aus bloßer Vermögensverwaltung gemäß § 28 EStG, Einkünften aus der Verwertung von Patent/Urheberrechten²⁰⁴ vor, wenn der Steuerpflichtige ausdrücklich und unwiderruflich auf eine Entlohnung verzichtet.²⁰⁵ Eine allfällige Erwerbstätigkeit des Steuerpflichtigen ist ebenfalls begünstigungsunschädlich, wenn die Bagatellgrenzen gemäß § 37 Abs 5 Z 3 EStG im Kalenderjahr nicht überschritten werden.²⁰⁶ Die österreichische Steuerrechtsordnung sieht hierzu eine Grenze des Gesamtumsatzes aus der Erwerbstätigkeit in einem Kalenderjahr eines Steuerpflichtigen in Höhe von EUR 22.000,– vor beziehungsweise das Nicht-Übersteigen der gesamten erzielten Einkünfte des Steuerpflichtigen von EUR 730,– in einem Kalenderjahr.²⁰⁷ Sollte es zu einer Veräußerung eines Teilbetriebes kommen, so kann mangels Einstellung der Erwerbstätigkeit des Steuerpflichtigen die Tarifbegünstigung nicht in Anspruch genommen werden, außer die erzielten Umsätze beziehungsweise Einkünfte des Steuerpflichtigen übersteigen nicht die Bagatellgrenze.²⁰⁸

Im Hinblick auf die Altersbegünstigung und die damit zusätzlich geforderte Einstellung der Erwerbstätigkeit ist die erforderliche Dauer der Einstellung der Erwerbstätigkeit zu hinterfragen, welche in der Literatur strittig ist.²⁰⁹ Nach Ansicht der Finanzverwaltung ist nach Ablauf eines Jahres nach Betriebsveräußerung die Wiederaufnahme einer Erwerbstätigkeit des Steuerpflichtigen für die Inanspruchnahme der Begünstigung unschädlich, solange eine Wiederaufnahme nach Ablauf der Jahresfrist nicht im Voraus beabsichtigt war.²¹⁰ Hingegen argumentiert Doralt, dass nur die endgültige altersbedingte Einstellung der Erwerbstätigkeit begünstigt sei.²¹¹ Die gleiche Auffassung vertritt Wilplinger, welcher eine Wiederaufnahme der Erwerbstätigkeit erst nach Ablauf der absoluten Verjährungsfrist gemäß § 209 Abs 3 BAO als begünstigungsunschädlich sieht.²¹² Dies wird aufgrund der Novellierung des § 295a BAO

²⁰² Vgl EStR 2000, 7316.

²⁰³ Vgl EStR 2000, 7316.

²⁰⁴ Vgl *Kanduth-Kristen* in Jakom EStG⁹ § 37 Rz 34.

²⁰⁵ Vgl EStR 2000, 7318.

²⁰⁶ Vgl EStR 2000, 7317.

²⁰⁷ Vgl EStR 2000, 7317.

²⁰⁸ Vgl *Kanduth-Kristen* in Jakom EStG⁹ § 37 Rz 33.

²⁰⁹ Vgl *Kanduth-Kristen* in Jakom EStG⁹ § 37 Rz 35.

²¹⁰ Vgl EStR 2000, 7322.

²¹¹ Vgl *Papst* in *Doralt/Kirchmayr/Mayr/Zorn* (Hrsg), Einkommensteuergesetz¹⁸ III/3 (2016) § 37 Rz 72.

²¹² Vgl *Wilplinger*, Unternehmenskauf 51.

argumentiert, wonach ein Ereignis wie zB die Wiederaufnahme der Erwerbstätigkeit des Steuerpflichtigen zu einer rückwirkenden Abänderung eines Bescheids führen kann.²¹³

Ist es zu einem Wechsel der Gewinnermittlungsart im Zuge der Ermittlung des Veräußerungsgewinnes gekommen und ist ein Übergangsgewinn ermittelt worden, so hat dieser beim Veräußerer berücksichtigt zu werden und ist grundsätzlich nach den Einkommensteuertarifen gemäß § 33 Abs 1 EStG zu besteuern. Hierfür besteht aber die Ausnahme, dass ein ermittelter Übergangsgewinn aufgrund einer Änderung der Gewinnermittlungsart im Zuge der Ermittlung eines allfälligen Veräußerungsgewinnes im Rahmen eines Asset Deals ebenfalls mit dem Hälftesteuersatz gemäß § 37 Abs 5 EStG zu besteuern ist.²¹⁴ Die vorgenannten Voraussetzungen sind ebenfalls zu erfüllen, wobei es mit der Siebenjahresfrist erneut eine Ausnahme gibt.²¹⁵

Die Übertragung eines allfälligen Veräußerungsgewinnes aufgrund einer Betriebsveräußerung auf die Anschaffung eines Betriebes, einer Beteiligung an Personengesellschaften, von Finanzanlagen oder anderen Wirtschaftsgütern ist gemäß § 12 Abs 4 EStG ausgeschlossen.

Was die steuerlichen Folgen für eine natürliche Person als Veräußerer eines (Teil-)Betriebes betrifft, sind neben dem anzuwendenden Steuersatz die Höhe des entstandenen Veräußerungsgewinnes sowie die Höhe der anderen Einkünfte der Person entscheidend, da diese einen direkten Einfluss auf den persönlichen Durchschnittssteuersatz des Veräußerers haben.²¹⁶

Somit hat die Entscheidung hinsichtlich der Besteuerungsart im Einklang mit dem Optimierungsziel der Minimierung beziehungsweise Vermeidung allfälliger steuerlicher Belastungen auf die persönlichen Rahmenbedingungen des Veräußerers maßgeschneidert zu werden. Dennoch lassen sich allgemeine Aussagen zu den steuerlichen Folgen der Besteuerungsarten, welche einem Veräußerer potenziell zu Verfügung stehen, treffen. Der Vorteil der Dreijahresverteilung gemäß § 37 Abs 2 EStG beruht auf der Verteilung der zu leistenden Steuerlast auf drei Jahre, womit ein Zinsvorteil für den Veräußerer verbunden ist. Dieser potenzielle Zinsvorteil ist mit dem Freibetrag iHv EUR 7.300,- gemäß § 24 Abs 4 EStG zu vergleichen. Dazu lassen sich zwei allgemeine Aussagen treffen. Der Zinsvorteil der Dreijahresverteilung steigt im Vergleich zu dem Freibetrag, je höher ein allfälliger Veräußerungsgewinn ist. Der Zinsvorteil der Dreijahresverteilung sinkt im Vergleich zum Freibetrag, je höher die anderen Einkünfte des Veräußerers sind. Dies ist der Fall, da der Veräußerer aufgrund der Höhe seiner anderen Einkünfte potenziell in einer höheren steuerlichen Progressionsstufe ist oder durch die Verteilung der Steuerlast aus der Veräußerung auf drei Jahre in diesen Jahren in eine hö-

²¹³ Vgl. *Kanduth-Kristen* in Jakom EStG⁹ § 37 Rz 35.

²¹⁴ Vgl. *Wilplinger*, Unternehmenskauf 52.

²¹⁵ Vgl. VwGH 22.03.2000, 98/13/0168.

²¹⁶ Vgl. *Wilplinger*, Unternehmenskauf 154.

here Progressionsstufe rutscht und sich damit seine steuerliche Position allgemein verschlechtert.²¹⁷ Im Vergleich zu den erwähnten Besteuerungsarten lässt sich auch im Hinblick auf die Anwendung des Hälftesteuersatzes gemäß § 37 Abs 5 EStG allgemein festhalten, dass die Vorteilhaftigkeit des Hälftesteuersatzes mit der Höhe des Veräußerungsgewinnes steigt und umso nachteiliger ist, je geringer ein Veräußerungsgewinn ist. Ebenso festzuhalten ist, dass mit steigenden anderen Einkünften des Veräußerers der Vorteil des Hälftesteuersatzes im Vergleich zu den anderen beiden Besteuerungsarten steigt.²¹⁸

Sollten die dem Veräußerer zur Wahl stehenden Besteuerungsarten eines Veräußerungsgewinnes zu einer niedrigeren Besteuerung im Vergleich zu seiner laufenden Gewinnermittlungsbesteuerung führen, so ergeben sich in diesem Zusammenhang steuerliche Gestaltungsüberlegungen für den Veräußerer. Solch eine Gewinnverlagerung von laufendem Gewinn in Veräußerungsgewinne gemäß § 24 Abs 2 EStG ist durch eine optimale Gestaltung der bilanziellen Erfassung und Bewertung der zu übertragenden Wirtschaftsgüter in Verbindung mit Aktivierungs- beziehungsweise Passivierungswahlrechten möglich.²¹⁹

4.2.3 Verkauf gegen Rente

Kommt es bei einer Betriebsveräußerung im Rahmen eines Asset Deals zu einem Verkauf gegen Rente, so ist aus steuerrechtlicher Sicht zwischen einer Kaufpreisrente und anderen Renten (zB Unterhaltsrente, Versorgungsrente) zu unterscheiden.²²⁰ Eine Betriebsveräußerung liegt nur dann vor, wenn es sich um eine Veräußerung gegen eine Kaufpreisrente handelt, welche einen entgeltlichen Vorgang darstellt.²²¹ Die Finanzverwaltung definiert unter Verweis auf VwGH-Rechtsprechung die Kaufpreisrente als angemessene Gegenleistung für die Übertragung des Betriebes²²² und setzt eine Bandbreite des Wertes der Gegenleistung fest. Die Bewertung der zukünftigen Rentenzahlungen hat gemäß § 16 BewG zu erfolgen, welcher einen versicherungsmathematischen Grundsatz bestimmt.²²³ Die Bewertung der Gegenleistung wird dann den übertragenen Vermögenswerten gegenübergestellt. Liegt der Rentenbarwert in der Bandbreite zwischen 75 und 125 Prozent des übertragenen Betriebsvermögens, so liegt eine Kaufpreisrente vor.²²⁴ Liegt der Rentenbarwert entweder unter 75 Prozent oder über

²¹⁷ Vgl Wilplinger, Unternehmenskauf 157.

²¹⁸ Vgl Wilplinger, Unternehmenskauf 158.

²¹⁹ Vgl Wilplinger, Unternehmenskauf 159.

²²⁰ Vgl Brugger, Unternehmenserwerb Rz 405.

²²¹ Vgl EStR 2000, 5672.

²²² Vgl EStR 2000, 7031.

²²³ Vgl Brugger, Unternehmenserwerb Rz 406.

²²⁴ Vgl VwGH 28.04.1987, 86/14/0175.

125 Prozent, so ist von einer Unterhaltsrente beziehungsweise einer betrieblichen Versorgungsrente auszugehen und es liegt kein Anwendungsfall des § 24 EStG vor.²²⁵

Handelt es sich bei der Veräußerung gegen Rente um eine Kaufpreisrente, so ist der Tatbestand des § 24 EStG erfüllt. Hierzu sieht die Finanzverwaltung eine Ausnahme von der zeitpunktbezogenen Erfassung des Veräußerungsgewinnes vor.²²⁶ Daher kommt es zu keiner sofortigen Besteuerung.²²⁷ Ein allfälliger Veräußerungsgewinn, welcher einer Besteuerung unterliegt, entsteht erst, sobald die Summe aller bereits geleisteten Rentenzahlungen den Buchwert des übernommenen Betriebsvermögens übersteigt. Erreicht die Summe aller Rentenzahlungen nicht den Buchwert des übernommenen Betriebsvermögens, so liegt ein Veräußerungsverlust vor.²²⁸ Kommt es zusätzlich zu den Rentenzahlungen zu einer Einmalzahlung des Erwerbers in Verbindung mit dem Unternehmenskauf, so ist diese ebenfalls Teil des Veräußerungsgewinnes.²²⁹

Ein allfälliger steuerpflichtiger Veräußerungsgewinn entsteht für den Veräußerer ab dem Zeitpunkt, ab dem die Summe aller geleisteten Rentenzahlungen zuzüglich Einmalzahlungen die Summe aller übernommenen Buchwerte und angefallenen Veräußerungskosten übersteigt.²³⁰ Dies stellt aus Sicht des Veräußerers nachträgliche betriebliche Einkünfte dar,²³¹ welche gemäß § 32 Z 2 EStG zu versteuern sind.

Daher fallen die Einkünfte nicht in einem Veranlagungszeitraum an, wonach gemäß § 37 Abs 7 EStG dem Veräußerer keine Progressionsermäßigungen zustehen. Ebenfalls entfällt der Freibetrag (EUR 7.300,-) gemäß § 24 Abs 4 3. TS EStG. Demnach unterliegt ein allfälliger Veräußerungsgewinn im Zuge eines Rentenkaufes den normalen Einkommensteuertarifen gemäß § 33 Abs 1 EStG. Aus Sicht des Veräußerers besteht der wesentliche Vorteil eines Verkaufes gegen Rente in dem daraus resultierenden Steuerstundungseffekt.²³²

Gelangt ein Teilbetrieb zum Verkauf gegen Kaufpreisrente, so ist die Veräußerung so zu behandeln, als würde ein Einzelwirtschaftsgut veräußert werden.²³³ Ebenfalls zu beachten ist, wenn es im Rahmen einer Veräußerung gegen Kaufpreisrente zu einer Übertragung eines Grundstückes kommt. Gemäß § 24 EStG hätte eine gesonderte Ermittlung des Veräußerungsgewinnes stattzufinden, da Grundstücke grundsätzlich von der Bemessungsgrundlage ausge-

²²⁵ Vgl EStR 2000, 5674.

²²⁶ Vgl EStR 2000, 5672.

²²⁷ Vgl *Christiner in Polster-Grüll/Zöchling/Kranebitter* 142.

²²⁸ Vgl EStR 2000, 5672.

²²⁹ Vgl EStR 2000, 5673.

²³⁰ Vgl EStR 2000, 7032.

²³¹ Vgl EStR 2000, 7032.

²³² Vgl *Brugger*, Unternehmenserwerb Rz 413.

²³³ Vgl EStR 2000, 7033.

nommen sind.²³⁴ Da aber die Besteuerung nach Maßgabe des Zufließens vorgenommen wird, kommt der besondere Steuersatz § 30a Abs 1 EStG in Verbindung mit Grundstücksveräußerungen nicht zur Anwendung. Daher ist ein Grundstück im Zuge der Ermittlung eines allfälligen Veräußerungsgewinnes nicht gesondert anzusetzen.²³⁵

Im Vergleich zum Rentenkauf ist ein Ratenkauf aus steuerlicher Sicht wie ein Barkauf zu behandeln.²³⁶

4.3 Juristische Person als Veräußerer

4.3.1 Veräußerungsgewinnermittlung

Die Grundlage einer Veräußerung eines (Teil-)Betriebes durch eine juristische Person im Rahmen eines Asset Deals ist, dass diese überhaupt Unternehmensträger sein darf. Im Hinblick auf Körperschaften hat daher eine Unterscheidung zwischen Körperschaften iSd § 7 Abs 3 KStG²³⁷ und sonstigen Körperschaften (zB Privatstiftungen) vorgenommen zu werden. Privatstiftungen sind gemäß § 1 Abs 2 PSG grundsätzlich Übernahmen eines (Teil-)Betriebes im Rahmen eines Asset Deals untersagt. Aus Sicht einer Privatstiftung kommt somit lediglich der Erwerb eines Kommanditanteils im Rahmen eines Asset Deals in Betracht.²³⁸ In der Regel kommt es somit zu keiner Veräußerung eines (Teil-)Betriebes durch eine Privatstiftung. Dennoch kann es zu Veräußerungen von Mitunternehmeranteilen in Form von Kommanditbeteiligungen im Rahmen eines Asset Deals durch eine Privatstiftung kommen.²³⁹

Auf einen allfälligen Veräußerungsgewinn beziehungsweise Veräußerungsverlust einer veräußernden Körperschaft iSd § 7 Abs 3 KStG²⁴⁰ und einer sonstigen Körperschaft²⁴¹ sind die Bestimmungen des § 24 Abs 2 EStG für die Ermittlung der Bemessungsgrundlage analog anzuwenden. Im Hinblick auf Körperschaften iSd § 7 Abs 3 KStG besteht eine Ausnahme aufgrund des Wortlautes des Gesetzestextes mit dem Verweis auf § 23 Z 1 EStG, wonach sämtliche Einkünfte den Einkünften aus Gewerbebetrieb zuzurechnen sind und somit zu der laufenden Gewinnermittlung der veräußernden Körperschaft zählen. Die Fiktion eines allumfassenden Gewerbebetriebes²⁴² greift nicht für sonstige Körperschaften, womit sämtliche Ein-

²³⁴ Vgl EStR 2000, 5675.

²³⁵ Vgl EStR 2000, 5675.

²³⁶ Vgl Brugger, Unternehmenserwerb Rz 404.

²³⁷ Vgl Christiner in Polster-Grüll/Zöchling/Kranebitter 144.

²³⁸ Vgl Wilplinger, Unternehmenskauf 35.

²³⁹ Vgl Christiner in Polster-Grüll/Zöchling/Kranebitter 145.

²⁴⁰ Vgl Brugger, Unternehmenserwerb Rz 392.

²⁴¹ Vgl Christiner in Polster-Grüll/Zöchling/Kranebitter 145.

²⁴² Vgl Stefaner in Baumann/Waitz-Ramsauer Rz 23.

kunftsarten gemäß § 2 Abs 3 EStG ausgenommen Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit erzielt werden können.²⁴³

Körperschaften iSd § 7 Abs 3 KStG, welche grundsätzlich als Kapitalgesellschaften zu verstehen sind, sind verpflichtet, aufgrund ihrer Rechtsform ihren Gewinn mittels Betriebsvermögensvergleich gemäß § 5 Abs 1 EStG zu ermitteln.²⁴⁴ Sonstigen Körperschaften stehen aufgrund von fehlenden unternehmensrechtlichen Rechnungslegungsbestimmungen auch die anderen Gewinnermittlungsvorschriften zu Verfügung.²⁴⁵ Daher kann es für sonstige Körperschaften im Zuge einer Veräußerung im Rahmen eines Asset Deals aufgrund der ausdrücklichen Normierung eines Betriebsvermögensvergleiches für die Ermittlung eines allfälligen Veräußerungsgewinnes beziehungsweise -verlustes zu einem Wechsel der Gewinnermittlungsart kommen.

4.3.2 Körperschaftsteuerliche Behandlung

Eine juristische Person unterliegt mit ihrem Einkommen der Körperschaftsteuer. Die Besteuerung eines allfällig ermittelten Veräußerungsgewinnes im Rahmen eines Asset Deals erfolgt für alle Körperschaften gleich mit dem linearen Körperschaftsteuersatz in Höhe von 25 Prozent.²⁴⁶ Die Progressionsermäßigungen gemäß § 37 EStG finden keine Anwendung für Körperschaften.²⁴⁷ Der Freibetrag in Höhe von EUR 7.300,– im Sinne des § 24 Abs 4 EStG ist für Körperschaften iSd § 7 Abs 3 KStG nicht anzuwenden.²⁴⁸ Im Vergleich dazu steht der Freibetrag gemäß § 24 Abs 4 EStG sonstigen Körperschaften (zB Privatstiftungen) zu.²⁴⁹

Anders als bei natürlichen Personen gilt für Körperschaften gemäß § 8 Abs 4 Z 2 lit a KStG die 75%ige Verlustvortragsgrenze. Privatstiftungen können entstandene Veräußerungsverluste nach den Verlustausgleichsregelungen für Stiftungen geltend machen.²⁵⁰

4.3.3 Verkehrssteuern

Die grundlegenden Aspekte aus umsatzsteuerlicher Sicht in Verbindung mit einem Asset Deal wurden bereits in Kapitel 4.1.5 erläutert. Die Umsatzsteuerpflicht entsteht mit Übergang der wesentlichen Grundlagen eines Unternehmens.²⁵¹

²⁴³ Vgl *Christiner in Polster-Grüll/Zöchling/Kranebitter* 145.

²⁴⁴ Vgl *Stefaner in Baumann/Waitz-Ramsauer* Rz 17.

²⁴⁵ Vgl *Stefaner in Baumann/Waitz-Ramsauer* Rz 23.

²⁴⁶ Vgl *Brugger*, *Unternehmenserwerb* Rz 402.

²⁴⁷ Vgl *Wilplinger*, *Unternehmenskauf* 56.

²⁴⁸ Vgl EStR 2000, 5691.

²⁴⁹ Vgl *Christiner in Polster-Grüll/Zöchling/Kranebitter* 145.

²⁵⁰ Vgl *Christiner in Polster-Grüll/Zöchling/Kranebitter* 145.

²⁵¹ Vgl *Brugger*, *Unternehmenserwerb* Rz 2348.

Aus umsatzsteuerrechtlicher Sicht ist der Veräußerer im Sinne des § 11 UStG verpflichtet, eine umsatzsteuergerechte Rechnung auszustellen.²⁵² Der Veräußerer und Rechnungsaussteller ist gemäß § 11 Abs 12 UStG für die auf der Rechnung ausgewiesene Mehrwertsteuer Umsatzsteuerschuldner ungeachtet des Zeitpunktes der Zahlung durch den Erwerber.²⁵³ Demgegenüber steht dem Erwerber nach Maßgabe der österreichischen Steuerrechtsordnung ein Vorsteuerabzug gemäß § 12 UStG zu.

Aus Sicht des Veräußerers ist vorweg zu beachten, dass der festgelegte Kaufpreis im Kaufvertrag nach aktueller steuerlicher Rechtsprechung immer als inklusive Umsatzsteuer verstanden wird, auch im Rahmen einer Transaktion zwischen Unternehmen.²⁵⁴

Sollten Wirtschaftsgüter im Rahmen eines Asset Deals beim Veräußerer verbleiben, entspricht dies einer Entnahme, welche gemäß § 3 Abs 2 UStG der Eigenverbrauchbesteuerung unterliegt, sofern eine Vorsteuer für diese Gegenstände geltend gemacht worden ist.²⁵⁵ Als umsatzsteuerliche Bemessungsgrundlage in Verbindung mit dem Eigenverbrauch sind in der Regel die Wiederbeschaffungskosten anzusetzen.²⁵⁶

Werden Grundstücke im Rahmen eines Asset Deals übertragen, so hat der Veräußerer die Möglichkeit einer allfällig rückwirkenden Berichtigung der Vorsteuer zu beachten. Grundsätzlich sind Grundstücksumsätze aus umsatzsteuerlicher Sicht gemäß § 6 Abs 1 Z 9 lit a UStG befreit. Hat der Veräußerer aber einen Vorsteuerabzug für Großreparaturen oder Grundstücksinvestitionen in Verbindung mit dem Grundstück in Anspruch genommen, hätte der Veräußerer diese Inanspruchnahme der Vorsteuer für einen Zeitraum von 20 Jahren rückwirkend zu berichtigen.²⁵⁷ Gemäß § 12 Abs 10 UStG ist für jedes Jahr der Änderung ein Ausgleich durch eine Berichtigung des Vorsteuerabzuges durchzuführen, somit ein Zwanzigstel des in Anspruch genommenen Vorsteuerabzuges in Verbindung mit den angefallenen Kosten für das Grundstück. Dies kann aus Sicht des Veräußerers zu substanziellen steuerlichen Belastungen führen und somit das Optimierungsziel der Minimierung beziehungsweise Vermeidung von verkehrssteuerlichen Belastungen verfehlen. Gemäß § 6 Abs 2 UStG besteht für den Veräußerer beziehungsweise Eigentümer der Liegenschaft die Möglichkeit, zur Umsatzsteuerpflicht zu optieren (Opting-in), um allfällige Vorsteuernachzahlungen zu vermeiden.²⁵⁸ In diesem Zusammenhang zu beachten sind die steuerlichen Folgen für den Erwerber, da sich für

²⁵² Vgl OGH 19.12.2012, 6 Ob 211/12s.

²⁵³ Vgl *Brugger*, Unternehmenserwerb Rz 2355.

²⁵⁴ Vgl OGH 22.10.2010, 7 Ob 136/10s.

²⁵⁵ Vgl *Haslinger/Rindler*, *ecolex* 2016, 25 (28).

²⁵⁶ Vgl UStR 2000, 679.

²⁵⁷ Vgl *Brugger*, Unternehmenserwerb Rz 2363.

²⁵⁸ Vgl *Haslinger/Rindler*, *ecolex* 2016, 25 (27).

ihn die Bemessungsgrundlage für die anfallenden Nebenkosten, insbesondere Grunderwerbsteuer und Grundbucheintragungsgebühr, um diese nun anfallende Umsatzsteuer erhöht.

Ist der Erwerber ein nicht vorsteuerabzugsberechtigter Unternehmer, so führt die Entscheidung für die Umsatzsteuerpflicht zu einer zusätzlichen Erhöhung der steuerlichen Belastung des Erwerbers, da er diese nicht im Rahmen eines Vorsteuerabzuges geltend machen kann. Ist der Erwerber ein vorsteuerabzugsberechtigter Unternehmer, so besteht die Möglichkeit, die zu zahlende Umsatzsteuer als Vorsteuer zurückzuholen. Der Erwerber als vorsteuerabzugsberechtigter Unternehmer muss aber nun selbst im Falle eines Weiterverkaufes die 20-jährige Rückwirkung einer Vorsteuer beachten.²⁵⁹ Die steuerlichen Folgen für den Erwerber aufgrund der Wahl zur Optierung in die Umsatzsteuerpflicht des Veräußerers in Verbindung mit einer Grundstücksübertragung werden sich in der Regel auf einen zu leistenden Kaufpreis negativ auswirken. Damit wird das Ziel der Kaufpreismaximierung verfehlt. Dem sind daher die zusätzlichen Belastungen durch eine allfällige Umsatzsteuerlast oder Vorsteuerberichtigung gegenüberzustellen und zu vergleichen, um so das Optimierungsziel der Gesamtoptimierung der steuerlichen Transaktionsstruktur zu erfüllen.

5 Steuerliche Folgen des Share Deals

Der Share Deal umfasst aus steuerrechtlicher Sicht ausschließlich den Erwerb beziehungsweise die Veräußerung einer Kapitalgesellschaft beziehungsweise eines Anteils an einer Kapitalgesellschaft.²⁶⁰ Die steuerlichen Folgen eines Share Deals hängen sowohl für den Erwerber als auch für den Veräußerer von dessen Rechtsform ab. Man muss sowohl beim Erwerber wie auch beim Veräußerer unterscheiden, ob es sich um eine natürliche (einkommensteuerpflichtige) oder um eine juristische (körperschaftsteuerpflichtige) Person handelt. Bei einer natürlichen Person als Erwerber unterscheidet man, ob der Erwerb einer Kapitalgesellschaft oder eines Anteils an einer Kapitalgesellschaft im Rahmen eines Share Deals ins Privat- oder ins Betriebsvermögen erfolgt; ebenso unterscheidet man bei einer natürlichen Person als Veräußerer, ob die Veräußerung einer Beteiligung aus dem Privat- oder aus dem Betriebsvermögen erfolgt. Privatvermögen steht in keinem Zusammenhang mit betrieblichen Einkünften.²⁶¹ Dient das Privatvermögen aber der Erzielung von Einkünften, dann sind dies sogenannte außerbetriebliche Einkunftsarten. Veräußerungsgeschäfte im außerbetrieblichen Bereich sind

²⁵⁹ Vgl. *Brugger*, Unternehmenserwerb Rz 2366.

²⁶⁰ Vgl. Kapitel 2.2.

²⁶¹ Vgl. *Mayer/Petritz/Reinold/Kampitsch/Komarek*, Veräußerungsgeschäfte im Ertragsteuerrecht im Allgemeinen, in *DLA Piper Weiss-Tessbach Rechtsanwälte GmbH/KPMG Austria GmbH* (Hrsg), Übertragung von Unternehmen II/4 (2016) 4/H/1.1, 1 (6).

betrieblichen Einkünften im Wesentlichen gleichgestellt.²⁶² Unter Betriebsvermögen versteht man grundsätzlich nur jene Wirtschaftsgüter, die unmittelbar im Betrieb eingesetzt werden.²⁶³ Bei der juristischen Person muss man zwischen Körperschaften iSd § 7 Abs 3 KStG (insbesondere Kapitalgesellschaften) und sonstigen juristischen Personen (insbesondere Privatstiftungen) unterscheiden.

5.1 Natürliche Person als Erwerber

5.1.1 Ansatz

5.1.1.1 Privatvermögen

Der Kaufpreis für eine Kapitalgesellschaft oder für einen Anteil an einer Kapitalgesellschaft setzt sich implizit aus den im Vermögen der Gesellschaft enthaltenen stillen Reserven im nicht abnutzbaren Anlagevermögen und einem allfälligen Firmenwert zusammen.²⁶⁴ Durch den Erwerb eines Unternehmens im Rahmen eines Share Deals ändern sich auf der Ebene der Kapitalgesellschaft nicht die Buchwerte der einzelnen Wirtschaftsgüter.²⁶⁵ Gemäß § 6 Z 2 lit a EStG ist der Erwerb einer Kapitalgesellschaft oder eines Anteils an einer Kapitalgesellschaft mit seinen Anschaffungs- oder Herstellungskosten anzusetzen. Zu den Anschaffungsnebenkosten zählen die vom Erwerber übernommenen Gründungskosten, Gesellschaftsteuer, Börsenumsatzsteuer, Provisionen, Kosten der Vertragserrichtung sowie eine allfällige Grunderwerbsteuer.²⁶⁶ Die Anschaffungskosten (Kaufpreis ohne Anschaffungsnebenkosten) sind für eine allfällige spätere Weiterveräußerung evident zu halten.²⁶⁷

5.1.1.2 Betriebsvermögen

Beim Erwerb einer Kapitalgesellschaft oder eines Anteils an einer Kapitalgesellschaft durch eine natürliche Person ins Betriebsvermögen werden die Anschaffungskosten analog zum Erwerb der Beteiligung durch eine natürliche Person ins Privatvermögen (vgl Kapitel 5.1.1.1) ermittelt.²⁶⁸ Die Anschaffungskosten (Kaufpreis mit Anschaffungsnebenkosten) sind in der Bilanz des Erwerbers zu aktivieren und wirken sich bei einer allfälligen späteren Weiterveräußerung aus.²⁶⁹

²⁶² Vgl Mayer/Petriz/Reinold/Kampitsch/Komarek in DLA Piper Weiss-Tessbach Rechtsanwälte GmbH/KPMG Austria GmbH II/4, 4/H/1.1, 1 (6).

²⁶³ Vgl VwGH 30.10.1974, 1724/72.

²⁶⁴ Vgl Wilplinger, Unternehmenskauf 61.

²⁶⁵ Vgl Wilplinger, Unternehmenskauf 61.

²⁶⁶ Vgl EStR 2000, 2239.

²⁶⁷ Vgl Brugger, Unternehmenserwerb Rz 457; Wilplinger, Unternehmenskauf 61.

²⁶⁸ Vgl Wilplinger, Unternehmenskauf 61.

²⁶⁹ Vgl Brugger, Unternehmenserwerb Rz 458.

5.1.2 Fremdfinanzierung

5.1.2.1 Privatvermögen

Wird der Erwerb eines Anteils an einer Kapitalgesellschaft durch eine natürliche Person ins Privatvermögen fremdfinanziert, sind die Kosten für die Fremdfinanzierung (Zinsen, Zinseszinsen, Geldbeschaffungs- und Finanzierungskosten) steuerlich nicht abzugsfähig, weil der Veräußerungsgewinn beim Veräußerer mit der Kapitalertragsteuer bereits endbesteuert ist – also aus dem gleichen Grund, aus dem auch die Anschaffungskosten nicht abgesetzt werden können.²⁷⁰ Die Fremdfinanzierungskosten können sich nur ebenfalls bei einer allfälligen späteren Weiterveräußerung auswirken und hier den steuerpflichtigen Veräußerungsgewinn mindern.²⁷¹

5.1.2.2 Betriebsvermögen

Bei Fremdfinanzierung des Erwerbs einer Kapitalgesellschaft oder eines Anteils an einer Kapitalgesellschaft durch eine natürliche Person ins Betriebsvermögen sind die Fremdkapitalzinsen gemäß § 11 Abs 1 Z 4 KStG steuerlich abzugsfähig. Nicht abgezogen werden dürfen Geldbeschaffungs- und Nebenkosten.²⁷²

5.1.3 Abschreibung

5.1.3.1 Privatvermögen

Wird eine Kapitalgesellschaft oder ein Anteil an einer Kapitalgesellschaft durch eine natürliche Person ins Privatvermögen erworben, sind die Anschaffungskosten steuerlich nicht abzugsfähig, weil der Veräußerungsgewinn beim Veräußerer mit der Kapitalertragsteuer bereits endbesteuert ist.²⁷³

5.1.3.2 Betriebsvermögen

Beim Erwerb eines Anteils an einer Kapitalgesellschaft durch eine natürliche Person ins Betriebsvermögen handelt es sich bei der erworbenen Beteiligung gemäß § 6 Z 2 lit a EStG um ein nicht abnutzbares Wirtschaftsgut – daher scheidet eine planmäßige Abschreibung der Anschaffungskosten aus.²⁷⁴ Somit muss man hier nicht wie beim Asset Deal den Kaufpreis auf

²⁷⁰ Vgl *Brugger*, Unternehmenserwerb Rz 463.

²⁷¹ Vgl *Brugger*, Unternehmenserwerb Rz 463.

²⁷² Vgl § 11 Abs 1 Z 4 KStG.

²⁷³ Vgl *Brugger*, Unternehmenserwerb Rz 458.

²⁷⁴ Vgl *Mayer/Petritz/Reinold/Kampitsch/Komarek*, Share Deal aus Sicht des Erwerbers, in *DLA Piper Weiss-Tessbach Rechtsanwälte GmbH/KPMG Austria GmbH* (Hrsg), Übertragung von Unternehmen II/4 (2016) 4/H/1.4.2, 1; *Brugger*, Unternehmenserwerb Rz 458.

die einzelnen Wirtschaftsgüter (einschließlich Firmenwert) aufteilen und die Restnutzungsdauer der einzelnen Wirtschaftsgüter ermitteln.

Bei einem Verfall des Substanzwertes beziehungsweise Ertragswertes beziehungsweise strategischen Wertes der Beteiligung ist eine Teilwertabschreibung auf den niedrigeren Teilwert denkbar.²⁷⁵ Gemäß Rz 2241 EStR ist ein unter den Anschaffungskosten des Anteils der Kapitalgesellschaft liegender Teilwert idR anhand einer Unternehmensbewertung zu ermitteln. Die steuerliche Abzugsfähigkeit von Teilwertabschreibungen stellt kein Optimierungsziel des Käufers dar.²⁷⁶ Man kann davon ausgehen, dass ein Erwerber, der rational handelt, beim Erwerb einer Kapitalgesellschaft oder eines Anteils an einer Kapitalgesellschaft nicht damit rechnet, dass es in der Zukunft zu einer Wertminderung des Wertes seiner Beteiligung kommen wird.²⁷⁷ Wenn der Erwerber nämlich bereits beim Erwerb der Kapitalgesellschaft oder eines Anteils an einer Kapitalgesellschaft von so einer Wertminderung ausgeht, würde er vermutlich den Erwerb der Kapitalgesellschaft oder den Erwerb eines Anteils an einer Kapitalgesellschaft entweder bleiben lassen oder einen entsprechend geringeren Kaufpreis aushandeln.²⁷⁸ Bei sämtlichen Optimierungsüberlegungen können daher in der Zukunft liegende Wertminderungen unberücksichtigt bleiben.

5.1.4 Verlustvortrag

Bei einem Share Deal bleibt das Unternehmen grundsätzlich unverändert – nur der Rechtsträger des Betriebes ändert sich.²⁷⁹ Der steuerliche Verlustvortrag bleibt in der Körperschaft bestehen. Bei einer Teilwertabschreibung muss beachtet werden, dass Verluste aus solchen Abschreibungen vorrangig mit Veräußerungsgewinnen/Zuschreibungen aus Kapitalvermögen desselben Betriebes zu verrechnen sind – ein Verlust, der darüber hinausgeht, kann nur zu 55 Prozent ausgeglichen werden beziehungsweise in den Verlustvortrag eingehen.²⁸⁰

5.2 Juristische Person als Erwerber

5.2.1 Ansatz

Beim Erwerb einer Kapitalgesellschaft beziehungsweise eines Anteils an einer Kapitalgesellschaft durch eine juristische Person muss zwischen Körperschaften iSd § 7 Abs 3 KStG (insbesondere Kapitalgesellschaften) und sonstigen juristischen Personen (insbesondere Privat-

²⁷⁵ Vgl. Mayer/Petritz/Reinold/Kampitsch/Komarek in *DLA Piper Weiss-Tessbach Rechtsanwälte GmbH/KPMG Austria GmbH* II/4, 4/H/1.4.2, 1.

²⁷⁶ Vgl. Wilplinger, *Unternehmenskauf* 63.

²⁷⁷ Vgl. Wilplinger, *Unternehmenskauf* 63.

²⁷⁸ Vgl. Wilplinger, *Unternehmenskauf* 65.

²⁷⁹ Vgl. Petritz/Reinold, *Share Deal (Mantelkauf)*, in *DLA Piper Weiss-Tessbach Rechtsanwälte GmbH/KPMG Austria GmbH* (Hrsg), *Übertragung von Unternehmen* II/4 (2016) 4/H/6.5.2, 1.

²⁸⁰ Vgl. § 6 Z 2 lit c EStG.

stiftungen) unterschieden werden. Gemäß § 6 Z 2 lit a EStG ist die erworbene Beteiligung ebenso mit ihren Herstellungs- und Anschaffungskosten in der Bilanz des Erwerbers zu aktivieren. Für die Ermittlung der Höhe der Herstellungs- und Anschaffungskosten gelten sinngemäß auch für juristische Personen als Erwerber die Ausführungen in Kapitel 5.1.1.1.

5.2.2 Fremdfinanzierung

Bei Fremdfinanzierung eines Erwerbs einer Kapitalgesellschaft oder eines Anteils an einer Kapitalgesellschaft durch eine juristische Person sind die Fremdkapitalzinsen – wie beim Erwerb einer Kapitalgesellschaft oder eines Anteils an einer Kapitalgesellschaft durch eine natürliche Person ins Betriebsvermögen (vgl Kapitel 5.1.2.2) – gemäß § 11 Abs 1 Z 4 KStG steuerlich abzugsfähig. Gemäß § 11 Abs 1 Z 4 KStG ist die Voraussetzung dafür, dass die erworbene Beteiligung zum Betriebsvermögen gehört. Bei Körperschaften, die unter § 7 Abs 3 KStG fallen, ist die Voraussetzung des Betriebsvermögens gegeben. Auch für Körperschaften iSd § 7 Abs 3 KStG gilt die steuerliche Abzugsfähigkeit gemäß § 11 Abs 1 Z 4 KStG ebenfalls nur für Zinsen in Zusammenhang mit der Fremdfinanzierung des Erwerbs. Ebenfalls nicht abgezogen werden dürfen Geldbeschaffungs- und Nebenkosten.²⁸¹ Für Polster-Grüll scheint diese Unterscheidung zwischen Zinsen, die abzugsfähig sind, und anderen Fremdfinanzierungskosten, die nicht abzugsfähig sind, unsachlich – je nachdem, ob zB die Bank Bearbeitungsgebühren verlangt oder höhere Zinsen weiterverrechnet, ergeben sich unterschiedliche steuerliche Folgen.²⁸²

Bei Fremdfinanzierung des Erwerbs einer Kapitalgesellschaft oder eines Anteils an einer Kapitalgesellschaft durch eine natürliche Person ins Privatvermögen sind die Fremdkapitalzinsen gemäß § 11 Abs 1 Z 4 KStG steuerlich nicht absetzbar (vgl Kapitel 5.1.2.1), während bei Körperschaften iSd § 7 Abs 3 KStG diese Abzugsfähigkeit für Fremdkapitalzinsen gemäß § 11 Abs 1 Z 4 KStG gegeben ist. Für natürliche Personen bedeutet das, dass sie für Optimierungszwecke zB eine Kapitalgesellschaft gründen. Der Bilanzstichtag kann anlässlich der Gründung einer Kapitalgesellschaft beliebig festgesetzt werden. Hier kann durch die richtige Wahl des Bilanzstichtages der Zeitpunkt der steuerlichen Ergebnisse optimiert werden: Wenn für die zu erwerbende Gesellschaft in den Jahren, die auf den Erwerb folgen, steuerliche Gewinne erwartet werden, sollte der Bilanzstichtag der Käufer-Kapitalgesellschaft so festgelegt werden, dass dieser mindestens einen Monat vor dem Bilanzstichtag der zu erwerbenden Gesellschaft liegt. So können die steuerlichen Gewinne der zu erwerbenden Gesellschaft jeweils im Veranlagungsjahr nach ihrem Entstehen versteuert werden und man erzielt einen Steuer-

²⁸¹ Vgl § 11 Abs 1 Z 4 KStG.

²⁸² Vgl Polster-Grüll in Polster-Grüll/Zöchling/Kranebitter 230.

stundungseffekt. Werden für die zu erwerbende Gesellschaft in den Jahren, die auf den Erwerb folgen, steuerliche Verluste erwartet, sollte der Bilanzstichtag nicht so festgesetzt werden, dass er vor dem Bilanzstichtag der zu erwerbenden Gesellschaft liegt. In dem Fall würden nämlich steuerliche Verluste erst ein Jahr später berücksichtigt werden können. Eine Fremdfinanzierung sollte beim Share Deal aber nur maximal in der Höhe erfolgen, bis zu der die Fremdfinanzierungszinsen durch Gewinnsubstrat gedeckt sind. Wenn die Fremdfinanzierungskosten nicht mehr durch Gewinnsubstrat gedeckt sind, würden die anfallenden Zinsen beim Erwerber nur noch zu einem steuerlichen Verlustvortrag führen – der Effekt aus der Abzugsfähigkeit der Fremdfinanzierungszinsen würde so nicht optimal genutzt werden.

5.2.3 Abschreibung

Auch beim Erwerb einer Kapitalgesellschaft oder eines Anteils an einer Kapitalgesellschaft durch eine juristische Person zählt gemäß § 6 Z 2 lit a EStG die erworbene Beteiligung grundsätzlich nicht zum abnutzbaren Anlagevermögen. Eine planmäßige Abschreibung der Anschaffungskosten scheidet daher – wie beim Erwerb einer Kapitalgesellschaft oder eines Anteils an einer Kapitalgesellschaft durch eine natürliche Person ins Betriebsvermögen (vgl. Kapitel 5.1.3.2) – aus.

Mit dem AbgÄG 2014 wurde auch die 2005 eingeführte Firmenwertabschreibung im Rahmen der Gruppenbesteuerung abgeschafft.

Die Errichtung einer Unternehmensgruppe ist an die Voraussetzung geknüpft, dass die Unternehmen untereinander finanziell im Sinne des § 9 Abs 4 KStG verbunden sind. Diese finanzielle Verbundenheit bedeutet eine Beteiligung von mehr als 50 Prozent an Kapital und Stimmrechten.²⁸³ Die finanzielle Verbundenheit muss während des gesamten Wirtschaftsjahres vorliegen.²⁸⁴ Daher kann eine Unternehmensgruppe erst ab dem Wirtschaftsjahr, das dem Erwerb folgt, gebildet werden.²⁸⁵ Der Gruppenantrag muss vom Gruppenträger eingebracht werden. Er hat die Beteiligungsverhältnisse und den Hinweis auf eine Regelung hinsichtlich des Steuerausgleichs zwischen den Körperschaften zu enthalten.

Gemäß § 9 Abs 7 KStG gab es nach alter Rechtslage die Möglichkeit, bei Anschaffung einer Mehrheitsbeteiligung (mehr als 50 Prozent) an einer betriebsführenden inländischen Beteiligungskörperschaft durch eine Körperschaft als Erwerber im Rahmen der Gruppenbesteuerung den Firmenwert abzuschreiben.²⁸⁶ Diese Abschreibung war verteilt auf 15 Jahre beim erwerbenden Gruppenmitglied beziehungsweise beim Gruppenträger geltend zu machen. Eigentlich

²⁸³ Vgl. § 9 Abs 4 KStG.

²⁸⁴ Vgl. § 9 Abs 5 KStG.

²⁸⁵ Vgl. *Polster-Grüll* in *Polster-Grüll/Zöchling/Kranebitter* 230.

²⁸⁶ Vgl. § 9 Abs 7 KStG.

hätte diese Abschreibung nicht als Abschreibung des „Firmenwertes“, sondern als Abschreibung der „Beteiligung“ bezeichnet werden müssen.²⁸⁷ Dass nicht unbeschränkt steuerpflichtige ausländische Gruppenmitglieder von der Firmenwertabschreibung ausgeschlossen waren, stieß auf Bedenken der Europäischen Union (EU).²⁸⁸ Der UFS schloss sich in der UFS-Entscheidung vom 16. April 2013, RV/0073-L/11, diesen Bedenken an und sprach sich für die Geltendmachung einer Firmenwertabschreibung auf ein Gruppenmitglied aus einem EU-Mitgliedsstaat aus.²⁸⁹ Der VwGH legte den Fall dem EuGH zur Vorabentscheidung vor.²⁹⁰ Mittlerweile entschied der EuGH, dass die Einschränkung auf inländische Gruppenmitglieder der Niederlassungsfreiheit widerspricht.²⁹¹ Um eine Ausdehnung der Begünstigung auf Gruppenmitglieder aus EU-Staaten zu verhindern, wurde im Rahmen des AbgÄG 2014 die Abschaffung der Firmenwertabschreibung im Rahmen der Gruppenbesteuerung beschlossen. Nun steht gemäß § 9 Abs 7 KStG eine Firmenwertabschreibung nur mehr für Beteiligungsgesellschaften vor dem 1. März 2014 zu. Offene Fünftehtel aus Firmenwertabschreibungen auf vor dem 1. März 2014 angeschaffte Beteiligungen dürfen weiter steuerlich abgesetzt werden, was mit dem Vertrauensschutz begründet wird. Diese Übergangsbeschränkung gemäß § 26c Z 47 KStG erhält allerdings die Einschränkung, dass *„offene Fünftehtel [...] nur dann weiter zu berücksichtigen [sind], wenn sich der steuerliche Vorteil aus der Firmenwertabschreibung beim Erwerb der Beteiligung auf die Bemessung des Kaufpreises auswirken konnte“*. Mit dieser Formulierung „konnte“ ist offenbar nicht relevant, ob sich der steuerliche Vorteil auch tatsächlich im Kaufpreis ausgewirkt hat.²⁹²

5.2.4 Verlustvortrag

Für Verlustvorträge gelten sinngemäß auch für eine juristische Person als Erwerber die Ausführungen in Kapitel 5.1.4.

Das KStG schränkt den Verlustübergang auf den Erwerber der Kapitalgesellschaft oder des Anteils an einer Kapitalgesellschaft mit der Mantelkaufbestimmung ein. Gemäß § 8 Abs 4 Z 2 lit c KStG liegt der Tatbestand eines Mantelkaufs vor, wenn *„die Identität des Steuerpflichtigen infolge einer wesentlichen Änderung der organisatorischen und wirtschaftlichen Struktur*

²⁸⁷ Vgl Brugger, Unternehmenserwerb Rz 459.

²⁸⁸ Vgl Mayer/Petritz/Reinold/Kampitsch/Komarek, Share Deal bei Gruppenbesteuerung, in DLA Piper Weiss-Tessbach Rechtsanwälte GmbH/KPMG Austria GmbH (Hrsg), Übertragung von Unternehmen II/4 (2016) 4/H/1.4.3, 1 (2).

²⁸⁹ Vgl Mayer, Gruppenbesteuerung: Ausschluss der Firmenwertabschreibung auf ausländische Gruppenmitglieder der europarechtlich bedenklich? ÖStZ 2013, 321; Haslehner, Ausschluss der Firmenwertabschreibung auf Beteiligungen an nicht unbeschränkt steuerpflichtigen Körperschaften unionsrechtswidrig! GES 2013, 358.

²⁹⁰ Vgl VwGH 10.02.2016, 2015/15/0001.

²⁹¹ Vgl EuGH 6.10.2015, C-66/14.

²⁹² Vgl Mayer/Petritz/Reinold/Kampitsch/Komarek in DLA Piper Weiss-Tessbach Rechtsanwälte GmbH/KPMG Austria GmbH II/4, 4/H/1.4.3, 1 (3).

im Zusammenhang mit einer wesentlichen Änderung der Gesellschafterstruktur auf entgeltlicher Grundlage nach dem Gesamtbild der Verhältnisse wirtschaftlich nicht mehr gegeben ist (Mantelkauf)“. Ab diesem Zeitpunkt darf eine Körperschaft den Verlustabzug/-vortrag nicht mehr in Anspruch nehmen.²⁹³

Gemäß Rz 995 KStR versteht man unter einer Änderung der „organischen Struktur“ eine Änderung der Leitung und Verwaltung der Körperschaft. Eine wesentliche Änderung liegt dann vor, wenn alle oder die überwiegende Mehrheit der Mitglieder der Geschäftsführung in einem Zug oder sukzessive ersetzt werden.²⁹⁴ Wenn die bisherige Geschäftsführung zwar formal im Amt belassen wird, aber keine Entscheidungsbefugnisse mehr hat, liegt auch eine wesentliche Änderung der organischen Struktur vor.²⁹⁵

Unter einer Änderung der „wirtschaftlichen Struktur“ ist gemäß Rz 996 KStR der Verlust der aus Vermögen und Tätigkeit gebildeten wirtschaftlichen Einheit der Körperschaft zu verstehen; auch dann, wenn sich nur eines der genannten Strukturmerkmale (Vermögen oder Tätigkeit) wesentlich ändert, kann die wirtschaftliche Einheit verloren gehen. Eine Änderung kann entweder – negativ betrachtet – eine Verminderung bis hin zur Beendigung der wirtschaftlichen Einheit mit Ersatz durch eine neue Einheit oder – positiv betrachtet – eine Erweiterung der wirtschaftlichen Einheit in quantitativer oder qualitativer Hinsicht sein.²⁹⁶

Die bloße Verminderung der wirtschaftlichen Einheit sowie die Beendigung der wirtschaftlichen Einheit sind also nach Ansicht der Finanzverwaltung zunächst unbedenklich.²⁹⁷ Erst die Schaffung einer zusätzlichen wirtschaftlichen Einheit im Fall einer Verminderung der wirtschaftlichen Einheit oder die Schaffung einer neuen wirtschaftlichen Einheit im Fall einer Beendigung der wirtschaftlichen Einheit durch den Folgeeigentümer bedeutet eine Änderung der wirtschaftlichen Struktur und somit einen Mantelkauf.²⁹⁸ Im Fall der Verminderung der wirtschaftlichen Einheit spricht man dann von einer wesentlichen Änderung, die einen Mantelkaufatbestand begründet, wenn die vom Folgeeigentümer zusätzlich geschaffene wirtschaftliche Einheit gegenüber der bisherigen erheblich (um zumindest 75 Prozent) überwiegt.²⁹⁹ Ist die Identität der wirtschaftlichen Einheit durch ihre Tätigkeit geprägt, liegt nur dann eine wesentliche Änderung vor, wenn die zusätzliche Einheit in einer anderen Branche geschaffen wird.³⁰⁰

²⁹³ Vgl § 8 Abs 4 Z 2 lit c KStG.

²⁹⁴ Vgl KStR 2013, 995.

²⁹⁵ Vgl KStR 2013, 995.

²⁹⁶ Vgl KStR 2013, 996.

²⁹⁷ Vgl KStR 2013, 996.

²⁹⁸ Vgl KStR 2013, 996.

²⁹⁹ Vgl KStR 2013, 996.

³⁰⁰ Vgl KStR 2013, 996.

Auch Bauer/Quantschnigg/Schellmann/Werilly sind der Meinung, dass eine bloße Verminderung der wirtschaftlichen Einheit keine wesentliche Änderung der wirtschaftlichen Struktur und somit keinen Mantelkaufatbestand begründet.³⁰¹

Wenn der Unternehmensgegenstand unverändert bleibt, liegt nach Bauer/Quantschnigg/Schellmann/Werilly einer Veränderung der wirtschaftlichen Struktur eine Veränderung des Betriebsvermögens zugrunde, die mehr als das Dreifache ausmachen sollte.³⁰² Auch die Finanzverwaltung geht für den Fall einer quantitativen Erweiterung von demselben Verhältnis aus.³⁰³ Dieses Verhältnis beschränkt sich jedoch auf den Fall einer kurzfristigen quantitativen Erweiterung; erstreckt sich die Erweiterung auf einen längeren Zeitraum, ist dies nach Ansicht der Finanzverwaltung unbedenklich.³⁰⁴ Eine kurzfristige qualitative Erweiterung stellt ebenfalls eine wesentliche wirtschaftliche Änderung dar.³⁰⁵ Wenn eine Körperschaft über mehrere Betriebe verfügt, darf der Änderungsgrad nicht auf einen Betrieb allein abgestellt werden, sondern ist immer an der Gesamtheit der Betriebe beziehungsweise des Betriebsvermögens zu messen.³⁰⁶

Ob im Fall einer Änderung der Gesellschafterstruktur eine wesentliche Änderung vorliegt, muss im Einzelfall beurteilt werden.³⁰⁷ Gemäß Rz 997 KStR ist dann von einer wesentlichen Änderung der Gesellschafterstruktur auszugehen, wenn sich mehr als 75 Prozent gegenüber der alten Gesellschafterstruktur ändern. Bei fraktionierten Erwerben müssen diese zusammengezählt werden, sofern ein innerer Zusammenhang mit den übrigen Tatbestandsmerkmalen besteht.³⁰⁸

Der Tatbestand des Mantelkaufs wird dann außer Kraft gesetzt, wenn diese Strukturänderungen zu Sanierungszwecken des Steuerpflichtigen erfolgen, um „*einen wesentlichen Teil betrieblicher Arbeitsplätze zu erhalten*“³⁰⁹. Man nennt das die „Escape-Klausel“.

Laut Ansicht der Finanzverwaltung ist Voraussetzung für dieses Ziel, dass vor den Strukturänderungen ein Betrieb mit Arbeitsplätzen existierte.³¹⁰ Wenn die Arbeitnehmer nur kurz-

³⁰¹ Vgl Raab/Renner in Quantschnigg/Renner/Schellmann/Stöger/Vock (Hrsg), Die Körperschaftsteuer²⁷ (2015) § 8 Rz 64.

³⁰² Vgl Raab/Renner in Die Körperschaftsteuer²⁷ § 8 Rz 64.

³⁰³ Vgl KStR 2013, 996.

³⁰⁴ Vgl KStR 2013, 996.

³⁰⁵ Vgl KStR 2013, 996.

³⁰⁶ Vgl Petritz/Reinold in DLA Piper Weiss-Tessbach Rechtsanwälte GmbH/KPMG Austria GmbH II/4, 4/H/6.5.2, 1 (9).

³⁰⁷ Vgl KStR 2013, 997; VwGH 18.12.2008, 2007/15/2009.

³⁰⁸ Vgl KStR 2013, 997.

³⁰⁹ Vgl § 8 Abs 4 Z lit c KStG.

³¹⁰ Vgl KStR 2013, 1002.

fristig weiterbeschäftigt werden, reicht das nicht aus.³¹¹ Von einem wesentlichen Anteil der Arbeitnehmerschaft geht man bei mindestens 25 Prozent aus.³¹²

Nach Petritz/Reinold ist an dieser sogenannten „Escape-Klausel“ interessant, dass es um eine Sanierung „mit dem Ziel der Erhaltung [...] betrieblicher Arbeitsplätze“ geht: Danach könnte man sagen, dass es nicht relevant ist, ob das Ziel auch tatsächlich erreicht worden oder nur angestrebt worden ist.³¹³ Folglich dürfte, wenn das Ziel nicht erreicht worden ist, der Steuerpflichtige aber nachweisen kann, dass er sich „bemüht“ hat, der Verlustabzug auch nicht verloren gehen.³¹⁴ Außerdem wird nach Petritz/Reinold hier im Gesetzeswortlaut offengelassen, ob es auf die bisherige Belegschaft, also die konkreten Arbeitnehmer, ankommt – dass es in der Belegschaft keine Änderungen gebe, sei nicht vereinbar mit dem Ziel der Sanierung.³¹⁵

Der letzte Satz von § 8 Abs 4 Z 2 lit c KStG legt klar, dass stille Reserven, die durch eine Änderung der wirtschaftlichen Struktur bis zum Ende des Wirtschaftsjahres steuerwirksam aufgedeckt werden, auf jeden Fall mit Verlustvorträgen gegenverrechnet werden dürfen.

Bei inländischen Gruppenmitgliedern sind Verluste (sowohl eigene als auch diejenigen von einer tieferen Gruppenebene) zu 100 Prozent zu verrechnen; eine 75%ige Verrechnungsgrenze kommt nicht zur Anwendung.³¹⁶ Die während der Gruppenzugehörigkeit entstehenden Verluste werden dem Gruppenträger zugerechnet – es können daher in diesem Zeitraum keine Verlustvorträge bei den Gruppenmitgliedern entstehen.³¹⁷

5.3 Privatstiftungen

5.3.1 Ansatz

Für Stiftungen und Fonds nach dem BStFG 2015 ist „die Erfüllung gemeinnütziger und mildtätiger Aufgaben“ das Wesensmerkmal.³¹⁸ Im Gegensatz dazu können Stiftungen nach dem Privatstiftungsgesetz (PSG) auch zu rein privaten Zwecken errichtet werden; das Vermögen von Privatstiftungen kann also neben nur gemeinnützigen auch eigennützigen Zwecken zuge-

³¹¹ Vgl KStR 2013, 1002.

³¹² Vgl KStR 2013, 1002.

³¹³ Vgl Petritz/Reinold in DLA Piper Weiss-Tessbach Rechtsanwälte GmbH/KPMG Austria GmbH II/4, 4/H/6.5.2, 1 (11).

³¹⁴ Vgl Petritz/Reinold in DLA Piper Weiss-Tessbach Rechtsanwälte GmbH/KPMG Austria GmbH II/4, 4/H/6.5.2, 1 (11).

³¹⁵ Vgl Petritz/Reinold in DLA Piper Weiss-Tessbach Rechtsanwälte GmbH/KPMG Austria GmbH II/4, 4/H/6.5.2, 1 (11).

³¹⁶ Vgl Petritz/Reinold, Verlustabzug/Verlustvortrag im Rahmen der Gruppenbesteuerung, in DLA Piper Weiss-Tessbach Rechtsanwälte GmbH/KPMG Austria GmbH (Hrsg), Übertragung von Unternehmen II/4 (2016) 4/H/6.3.7, 1.

³¹⁷ Vgl Petritz/Reinold in DLA Piper Weiss-Tessbach Rechtsanwälte GmbH/KPMG Austria GmbH II/4 (2016) 4/H/6.3.7, 1.

³¹⁸ Vgl § 1 Abs 1 BStFG.

führt werden.³¹⁹ Gemäß § 1 PSG handelt es sich bei einer Privatstiftung um einen „*Rechtsträger, dem vom Stifter ein Vermögen gewidmet ist, um durch dessen Nutzung, Verwaltung und Verwertung der Erfüllung eines erlaubten, vom Stifter bestimmten Zwecks zu dienen*“³²⁰. Für die Privatstiftung ist damit der Stiftungszweck das Wesensmerkmal – ob dieser Zweck wirtschaftlich sinnvoll ist oder nicht, ist nicht relevant; es muss sich gemäß der Rechtsprechung nur um einen erlaubten Zweck handeln.³²¹ Die Privatstiftung entsteht mit Eintragung im Firmenbuch.³²² Sie ist selbst nicht geschäftsfähig, sondern braucht dazu ihre Organe: den Stiftungsvorstand, den Stiftungsprüfer und gegebenenfalls einen Aufsichtsrat.³²³ Für die Ermittlung der Höhe der Herstellungs- und Anschaffungskosten gelten sinngemäß auch für Privatstiftungen als Erwerber die Ausführungen in Kapitel 5.1.1.1.

5.3.2 Fremdfinanzierung

Privatstiftungen sind gemäß § 13 Abs 1 Z 1 KStG keine Körperschaften iSd § 7 Abs 3 KStG und haben idR auch kein Betriebsvermögen. Sie sind daher nicht von der Bestimmung des § 11 Abs 1 Z 4 KStG erfasst. Daher gilt für Privatstiftungen gemäß § 12 Abs 2 KStG das Abzugsverbot für Fremdkapitalkosten in Zusammenhang mit dem Erwerb einer Kapitalgesellschaft oder eines Anteils an einer Kapitalgesellschaft.

5.4 Natürliche Person als Veräußerer

5.4.1 Veräußerungsgewinne

Durch das BBG 2011 sind erhebliche Änderungen bei der Besteuerung von Kapitalvermögen in Kraft getreten. Das Kernelement dieser Steuerreform ist die Besteuerung von Substanzgewinnen aus Kapitalvermögen unabhängig von der Behaltedauer und -höhe und unabhängig von der Zuordnung zum Privat- oder Betriebsvermögen. Die neue Besteuerung für Gewinne aus der Veräußerung von Kapitalvermögen gilt seit 1. April 2012, wobei nach dem Zeitpunkt der Anschaffung unterschieden werden muss.

Wenn der Veräußerungserlös aus der Veräußerung von Anteilen einer Gesellschaft den Buchwert der veräußerten Beteiligung (allenfalls auch Veräußerungskosten) übersteigt, ergibt sich im Fall einer natürlichen Person ein einkommensteuerpflichtiger Veräußerungsgewinn.

³¹⁹ Vgl. Howanietz/Mager, Allgemeines: Zielsetzung des Gesetzes, in *DLA Piper Weiss-Tessbach Rechtsanwälte GmbH/KPMG Austria GmbH* (Hrsg), Übertragung von Unternehmen IV/4 (2016) 8/A/1, 1.

³²⁰ Vgl. § 1 Abs 1 PSG.

³²¹ Vgl. Howanietz/Mager, Stiftungszweck, in *DLA Piper Weiss-Tessbach Rechtsanwälte GmbH/KPMG Austria GmbH* (Hrsg), Übertragung von Unternehmen IV/4 (2016) 8/A/2, 1.

³²² Vgl. § 7 Abs 1 PSG.

³²³ Vgl. Howanietz/Mager in *DLA Piper Weiss-Tessbach Rechtsanwälte GmbH/KPMG Austria GmbH* IV/4, 8/A/1, 1 (2).

5.4.1.1 Privatvermögen

Gemäß § 27 Abs 3 EStG sind „*Einkünfte aus realisierten Wertsteigerungen von Kapitalvermögen*“ „*Einkünfte aus Kapitalvermögen*“. Diese unterliegen gemäß § 27a Abs 1 Z 2 EStG einem besonderen Steuersatz von 27,5 Prozent, der sogenannten Flat-Tax-Rate.³²⁴ Gemäß § 97 Abs 1 EStG ist die Einkommensteuer für diese Einkünfte bei natürlichen Personen mit dem Abzug der Kapitalertragsteuer abgegolten – die Einkünfte sind also bereits endbesteuert.³²⁵ Gemäß § 27a Abs 5 EStG besteht die Möglichkeit, einen Antrag auf Regelbesteuerung zu stellen, sodass anstelle des besonderen Steuersatzes gemäß § 27a Abs 1 EStG der allgemeine Tarif angewendet wird (Regelbesteuerungsoption). Diese Option kann nur für sämtliche Einkünfte, die dem besonderen Steuersatz gemäß § 27a Abs 1 EStG unterliegen, ausgeübt werden.³²⁶ Die Regelbesteuerungsoption ist dann von Vorteil, wenn der Steuerpflichtige in eine Progressionsstufe fällt, die niedriger als 27,5 Prozent ist.

Bei einer Veräußerung einer Kapitalgesellschaft oder eines Anteils an einer Kapitalgesellschaft aus dem Privatvermögen einer natürlichen Person können die Anschaffungsnebenkosten gemäß § 27a Abs 4 Z 2 EStG nicht gewinnmindernd geltend gemacht werden.

Aufwendungen, die sich bei einer Veräußerung von einem Kapitalanteil aus dem Privatvermögen einer natürlichen Person ergeben, werden gemäß § 20 Abs 2 TS 2 EStG (arg § 20 Abs 2 TS 2 EStG „*Einkünfte, auf die ein besonderer Steuersatz anwendbar ist*“) nicht abgezogen.

5.4.1.2 Betriebsvermögen

Die Veräußerung einer im Betriebsvermögen gehaltenen Beteiligung stellt generell und unabhängig vom Beteiligungsausmaß einen steuerpflichtigen Vorgang dar und ist nach § 31 Abs 6 EStG im Rahmen der betrieblichen Gewinnermittlung (Betriebsvermögensvergleich gemäß § 5 Abs 1 EStG beziehungsweise § 4 Abs 1 EStG oder Einnahmen-Ausgaben-Rechnung gemäß § 4 Abs 3 EStG) zu berücksichtigen. Da die Bestimmungen für Einkünfte aus Kapitalvermögen sinngemäß auch für das Betriebsvermögen gelten, unterliegen Veräußerungen aus dem Betriebsvermögen ebenfalls gemäß § 27a Abs 1 EStG einem besonderen Steuersatz von 27,5 Prozent.

Bei einer Veräußerung einer Kapitalgesellschaft oder eines Anteils an einer Kapitalgesellschaft aus dem Betriebsvermögen einer natürlichen Person können die Anschaffungsnebenkosten gemäß § 27a Abs 4 Z 2 EStG gewinnmindernd geltend gemacht werden. Auch hier gilt, dass Aufwendungen, die sich aus der Veräußerung ergeben, gemäß § 20 Abs 2 TS 2

³²⁴ Vgl Mayer/Petritz/Reinold/Kampitsch/Komarek in DLA Piper Weiss-Tessbach Rechtsanwälte GmbH/KPMG Austria GmbH II/4, 4/H/1.4.3, 1 (4).

³²⁵ Vgl Brugger, Unternehmenserwerb Rz 424.

³²⁶ Vgl § 27a Abs 5 EStG.

EStG (arg § 20 Abs 2 TS 2 EStG „*Einkünfte, auf die ein besonderer Steuersatz anwendbar ist*“) nicht abgezogen werden.

5.4.2 Veräußerungsverluste

Die – im Vergleich zur alten Rechtslage – umfassenden Neuerungen der Besteuerung von Kapitalvermögen reformierten auch die Verlustverrechnung innerhalb der Einkünfte von Kapitalvermögen.

5.4.2.1 Privatvermögen

Gemäß § 97 Abs 2 EStG besteht die Möglichkeit einer Verlustausgleichsoption; d. h., Verluste aus der Veräußerung einer Kapitalgesellschaft oder eines Anteils an einer Kapitalgesellschaft aus dem Privatvermögen einer natürlichen Person können auf Antrag mit anderen Einkunftsarten aus Kapitalvermögen ausgeglichen werden. Der Verlustausgleich innerhalb der Einkunftsart ist aber gemäß § 27 Abs 8 EStG nur eingeschränkt möglich: Verluste aus der Veräußerung eines Kapitalanteils sind nicht mit Zinserträgen aus Geldeinlagen und sonstigen Forderungen bei Kreditinstituten im Sinne des § 27a Abs 1 Z 1 sowie mit Zuwendungen gemäß § 27 Abs 5 Z 7 ausgleichsfähig.³²⁷ Unter Zuwendungen gemäß § 27 Abs 5 Z 7 fallen Zuwendungen von Privatstiftungen, die nicht unter § 5 Z 6 KStG fallen, von Privatstiftungen gemäß § 4 Abs 11 Z 1 lit c EStG bis zu einem jährlichen Betrag von EUR 1.460,– und von ausländischen mit einer Privatstiftung vergleichbaren Stiftungen und sonstigen Vermögensmassen. Verluste aus der Veräußerung eines Kapitalanteils aus dem Privatvermögen einer natürlichen Person können auch nicht mit Einkünften aus Kapitalvermögen ausgeglichen werden, für die der besondere Steuersatz gemäß § 27a Abs 2 nicht gilt.³²⁸ Zuwendungen von Privatstiftungen sind ausgleichsfähig (§ 27 Abs 8 Z 1 EStG). Es bleibt allerdings in diesem Fall beim besonderen Steuersatz gemäß § 27 Abs 1 EStG.³²⁹ Außerdem dürfen sie nicht mit positiven Einkünften aus anderen Einkunftsarten ausgeglichen werden.³³⁰

Verluste aus der Veräußerung einer Kapitalgesellschaft oder eines Anteils an einer Kapitalgesellschaft aus dem Privatvermögen einer natürlichen Person können nicht vorgetragen werden – Verluste im Privatvermögen sind daher gänzlich verloren.³³¹

Wurde gemäß § 27a Abs 5 EStG ein Antrag auf Regelbesteuerung gestellt, sind ebenso die Einschränkungen gemäß § 27 Abs 8 EStG zu beachten.

³²⁷ Vgl § 27 Abs 8 Z 1 EStG.

³²⁸ Vgl § 27 Abs 8 Z 3 EStG.

³²⁹ Vgl § 97 Abs 2 EStG.

³³⁰ Vgl § 27 Abs 8 Z 4 EStG; *Brugger*, Unternehmenserwerb Rz 427.

³³¹ Vgl *Brugger*, Unternehmenserwerb Rz 427.

5.4.2.2 Betriebsvermögen

Bei einer Veräußerung einer Kapitalgesellschaft oder eines Anteils an einer Kapitalgesellschaft aus dem Betriebsvermögen ist eine Verlustverrechnung zwar auch eingeschränkt, aber dennoch umfassender möglich. Verluste aus der Veräußerung eines Kapitalanteils aus dem Betriebsvermögen können zunächst mit Gewinnen aus der Veräußerung und Zuschreibungen aus Kapitalvermögen desselben Betriebes („innerbetrieblich horizontal“) ausgeglichen werden.³³² Sofern dies nicht zur Gänze möglich ist, können („vertikal“) 55 Prozent des Verlustes auch mit anderen Einkunftsarten (zB Einkünften aus Vermietung und Verpachtung) verrechnet werden.³³³ Ergibt sich so immer noch ein Verlust, kann dieser auch vorgetragen werden.³³⁴

5.5 Juristische Person als Veräußerer

5.5.1 Veräußerungsgewinne

Ist der Veräußerer eines Anteils an einer Kapitalgesellschaft eine Kapitalgesellschaft (Körperschaft iSd § 7 Abs 3 KStG), kommt es darauf an, ob die Beteiligung an einer inländischen oder ausländischen Kapitalgesellschaft besteht. Bei der Veräußerung eines Anteils an einer inländischen Kapitalgesellschaft ist der Veräußerungsgewinn grundsätzlich körperschaftsteuerpflichtig. Die Körperschaftsteuer beträgt 25 Prozent.

5.5.2 Veräußerungsverluste

Gemäß § 12 Abs 3 Z 2 KStG sind Veräußerungsverluste im betreffenden Wirtschaftsjahr und in den nachfolgenden sechs Jahren zu je einem Siebentel zu berücksichtigen. Eine vorzeitige Gegenverrechnung eines Verlustes kann dann stattfinden, wenn im Wirtschaftsjahr der Veräußerung eine andere Beteiligung, die zum Anlagevermögen gehört, mit Gewinn veräußert wird.³³⁵ Gemäß § 12 Abs 3 Z 3 KStG sind Veräußerungsverluste nicht abzugsfähig, wenn gleichzeitig Einlagen in mittelbar verbundene Körperschaften oder unmittelbare Einlagen in Zwischenkörperschaften mit nachfolgender mittelbarer oder unermittelbarer Durchleitung an die Zielkörperschaft getätigt werden.

³³² Vgl Brugger, Unternehmenserwerb Rz 432; Mayer/Petritz/Reinold/Kampitsch/Komarek, Share Deal aus Sicht des Veräußerers, in *DLA Piper Weiss-Tessbach Rechtsanwälte GmbH/KPMG Austria GmbH* (Hrsg), Übertragung von Unternehmen II/4 (2016) 4/H/1.4.1, 1 (2).

³³³ Vgl Brugger, Unternehmenserwerb Rz 432; Mayer/Petritz/Reinold/Kampitsch/Komarek in *DLA Piper Weiss-Tessbach Rechtsanwälte GmbH/KPMG Austria GmbH* II/4, 4/H/1.4.1, 1 (2); § 6 Z 2 lit c EStG.

³³⁴ Vgl Brugger, Unternehmenserwerb Rz 432; Mayer/Petritz/Reinold/Kampitsch/Komarek in *DLA Piper Weiss-Tessbach Rechtsanwälte GmbH/KPMG Austria GmbH* II/4, 4/H/1.4.1, 1 (2).

³³⁵ Vgl § 12 Abs 3 Z 2 KStG.

5.5.3 Internationale Schachtelbeteiligung

Wenn die Voraussetzung des internationalen Schachtelprivilegs gemäß § 10 Abs 2 KStG erfüllt ist, besteht eine Steuerbefreiung für Veräußerungsgewinne: Dabei kommt es auf das Ausmaß der Beteiligung und auf die Behaltedauer an.³³⁶

Eine internationale Schachtelbeteiligung liegt dann vor, wenn eine Körperschaft iSD § 7 Abs 3 KStG oder eine sonstige ausländische Körperschaft, die einer inländischen unter § 7 Abs 3 KStG fallenden Körperschaft vergleichbar ist, nachweislich in Form von Kapitalanteilen während eines ununterbrochenen Zeitraumes von mindestens einem Jahr mindestens zu zehn Prozent an einer ausländischen Körperschaft beteiligt ist.³³⁷ Bei dieser ausländischen Körperschaft muss es sich um eine Körperschaft, die mit einer unter § 7 Abs 3 KStG fallenden inländischen Körperschaft vergleichbar ist, oder um eine EU-Körperschaft handeln.³³⁸ Unter einer EU-Körperschaft versteht man eine ausländische Körperschaft im Sinne des § 1 Abs 3 Z 1 KStG, die die in der Anlage 2 zum EStG 1988 vorgesehenen Voraussetzungen des Artikels 2 der Richtlinie 2011/96/EU über das gemeinsame Steuersystem der Mutter- und Tochtergesellschaften verschiedener Mitgliedsstaaten in der jeweils gültigen Fassung erfüllt.³³⁹

Die Besonderheit einer internationalen Schachtelbeteiligung ist ihre Steuerneutralität.³⁴⁰ Nach § 10 Abs 3 KStG bleiben Gewinne, Verluste und sonstige Wertänderungen von internationalen Schachtelbeteiligungen steuerlich außer Ansatz.

Die beteiligte Gesellschaft kann allerdings von diesem Grundsatz der völligen Steuerneutralität abweichen und für das Jahr der Anschaffung oder des Entstehens einer internationalen Schachtelbeteiligung bei der Abgabe der Körperschaftserklärung (durch die österreichische Körperschaft, welche die Anteile besitzt) erklären, dass Gewinne, Verluste und sonstige Wertänderungen steuerwirksam sein sollen.³⁴¹ Innerhalb eines Monats nach der Abgabe der Körperschaftsteuererklärung kann diese Option zugunsten der Steuerwirksamkeit der Beteiligung nachgeholt oder widerrufen werden.³⁴² Wenn eine bestehende internationale Schachtelbeteiligung durch zusätzlich Anschaffungen erweitert wird, erstreckt sich die Option zur Steuerwirksamkeit der Beteiligung auch darauf.³⁴³ Wird eine bestehende internationale Schachtelbeteiligung durch Veräußerung unmittelbar beziehungsweise mittelbar auf eine andere Körper-

³³⁶ Vgl *Brugger*, Unternehmenserwerb Rz 438.

³³⁷ Vgl § 10 Abs 2 KStG.

³³⁸ Vgl § 10 Abs 2 KStG.

³³⁹ Vgl § 10 Abs 2 KStG.

³⁴⁰ Vgl *Mayer/Petritz/Reinold/Kampitsch/Komarek*, Veräußerung einer ausländischen Tochtergesellschaft, in *DLA Piper Weiss-Tessbach Rechtsanwälte GmbH/KPMG Austria GmbH* (Hrsg), Übertragung von Unternehmen II/4 (2016) 4/H/1.5.1, 1.

³⁴¹ Vgl § 10 Abs 3 Z 1 KStG.

³⁴² Vgl § 10 Abs 3 Z 2 KStG.

³⁴³ Vgl § 10 Abs 3 Z 3 KStG.

schaft, die zum Konzern gehört, übertragen, ist auch die erwerbende Körperschaft an die Option zugunsten der Steuerwirksamkeit der Beteiligung gebunden – auch, wenn sie selbst eine internationale Schachtelbeteiligung an derselben ausländischen Körperschaft hält, für die sie keine Option abgegeben hat.³⁴⁴ Verlegt eine Körperschaft ihren Sitz vom Inland in das Ausland und entsteht so eine internationale Schachtelbeteiligung, erstreckt sich gemäß § 10 Abs 3 Z 5 KStG die Steuerneutralität nicht auf den Unterschiedsbetrag zwischen dem Buchwert und dem höheren Teilwert im Zeitpunkt der Sitzverlegung.³⁴⁵ Geht eine internationale Schachtelbeteiligung, die nicht zur Steuerneutralität optiert hat, durch die Sitzverlegung der Körperschaft, an der die Beteiligung besteht, vom Ausland in das Inland unter, so gilt der höhere Teilwert im Zeitpunkt der Sitzverlegung als Buchwert.³⁴⁶

Ob sich eine Körperschaft für oder gegen das Ausüben der Option zugunsten der Steuerwirksamkeit entscheidet, wird davon abhängen, ob in der Zukunft mit Veräußerungsgewinnen beziehungsweise Veräußerungsverlusten oder Wertsteigerungen beziehungsweise Wertminderungen zu rechnen ist.³⁴⁷ Wenn zB mit Wertminderungen zu rechnen ist, wird sich die Körperschaft eher für die Option zugunsten der Steuerwirksamkeit entscheiden.³⁴⁸ Unabhängig davon, ob die Körperschaft zur Steuerwirksamkeit optiert hat oder nicht, bleiben laufende Gewinne – im Gegensatz zu Veräußerungsgewinnen – auf alle Fälle steuerfrei.³⁴⁹

Wenn die Tochtergesellschaft eine internationale Schachtelbeteiligung hält, sind Veräußerungsgewinne, Veräußerungsverluste und sonstige Wertänderungen nicht von der Körperschaftsteuer befreit, wenn gemäß § 10 Abs 4 KStG ein begründeter Verdacht auf Steuerhinterziehung und Missbrauch gegeben ist. Das wird zB dann angenommen, wenn

- die ausländische Körperschaft ihren Unternehmensschwerpunkt unmittelbar oder mittelbar darin sieht, Einnahmen aus Zinsen, aus der Überlassung beweglicher oder unbeweglicher Wirtschaftsgüter oder aus der Veräußerung von Beteiligungen zu erzielen³⁵⁰ und
- die ausländische Körperschaft keiner Steuer unterliegt, die der österreichischen Körperschaftsteuer vergleichbar ist.³⁵¹

³⁴⁴ Vgl § 10 Abs 3 Z 4 KStG.

³⁴⁵ Vgl § 10 Abs 3 Z 5 KStG.

³⁴⁶ Vgl § 10 Abs 3 Z 5 KStG.

³⁴⁷ Vgl Mayer/Petritz/Reinold/Kampitsch/Komarek in *DLA Piper Weiss-Tessbach Rechtsanwälte GmbH/KPMG Austria GmbH* II/4, 4/H/1.5.1, 1 (2).

³⁴⁸ Vgl Mayer/Petritz/Reinold/Kampitsch/Komarek in *DLA Piper Weiss-Tessbach Rechtsanwälte GmbH/KPMG Austria GmbH* II/4, 4/H/1.5.1, 1 (2).

³⁴⁹ Vgl Mayer/Petritz/Reinold/Kampitsch/Komarek in *DLA Piper Weiss-Tessbach Rechtsanwälte GmbH/KPMG Austria GmbH* II/4, 4/H/1.5.1, 1 (3).

³⁵⁰ Vgl § 10 Abs 4 Z 1 KStG.

³⁵¹ Vgl § 10 Abs 4 Z 2 KStG.

Gemäß § 10 Abs 6 KStG wird die ausländische Körperschaftsteuer auf Antrag auf die inländische Körperschaftsteuer angerechnet.

5.5.4 Portfoliobeteiligung

Hält die Kapitalgesellschaft eine Beteiligung an einer EU- oder EWR-Gesellschaft, sind Gewinne aus der Veräußerung dieses Kapitalanteils – unabhängig vom Ausmaß der Beteiligung und der Behaltedauer – von der Körperschaftsteuer befreit.³⁵² Die Veräußerungsgewinne sind nicht von der Körperschaftsteuer befreit, wenn die ausländische Körperschaft im Ausland

- tatsächlich keiner Steuer unterliegt, die der österreichischen Körperschaftsteuer vergleichbar ist,³⁵³ oder
- zwar einer der österreichischen Körperschaftsteuer vergleichbaren Steuer unterliegt, diese aber um mehr als zehn Prozentpunkte niedriger ist als die österreichische Körperschaftsteuer,³⁵⁴ oder
- persönlich oder sachlich steuerbefreit ist, wobei eine Befreiung iSd § 10 Abs 1 KStG für Beteiligungserträge bzw § 10 Abs 3 KStG für Veräußerungsgewinne/Wertänderungen aus einer internationalen Schachtelbeteiligung unschädlich bleibt.³⁵⁵

Hier gilt ebenso wie für die internationale Schachtelbeteiligung, dass gemäß § 10 Abs 6 KStG die ausländische Körperschaftsteuer auf Antrag auf die inländische Körperschaftsteuer angerechnet wird.

5.6 Privatstiftungen

Privatstiftungen sind gemäß § 13 Abs 1 Z 1 KStG keine Körperschaften iSd § 7 Abs 3 KStG. Die Ermittlung ihrer steuerlichen Einkünfte erfolgt daher nicht per gesetzliche Normierung mittels Betriebsvermögensvergleich.

Seit dem BBG 2011 und AbgÄG 2011 unterliegt – unabhängig vom Ausmaß der Beteiligung und unabhängig von der Behaltedauer – jede Veräußerung eines Anteils an einer Kapitalgesellschaft durch eine Privatstiftung der sogenannten Zwischensteuer.³⁵⁶ Die Zwischensteuer beträgt 25 Prozent.³⁵⁷

Zuwendungen der Privatstiftung an Begünstigte unterliegen grundsätzlich als Einkünfte aus Kapitalvermögen der Kapitalertragsteuer in Höhe von 27,5 Prozent und sind damit endbesteuer-

³⁵² Vgl § 10 Abs 5 Z 1 KStG.

³⁵³ Vgl § 10 Abs 5 Z 1 KStG.

³⁵⁴ Vgl § 10 Abs 5 Z 2 KStG.

³⁵⁵ Vgl § 10 Abs 5 Z 3 KStG.

³⁵⁶ Vgl *Brugger*, Unternehmenserwerb Rz 443.

³⁵⁷ Vgl *Brugger*, Unternehmenserwerb Rz 443.

ert. Im Gegensatz zur normalen Körperschaftsteuer kann die Zwischensteuer auf die Kapitalertragsteuer, die bei Zuwendungen an die Begünstigten anfällt, angerechnet werden.

Gemäß § 13 Abs 2 KStG sind Privatstiftungen mit ausländischen EU/EWR-Beteiligungserträgen gemäß § 10 Abs 1 Z 5 und 6 KStG sowie mit Beteiligungserträgen aus internationalen Schachtelbeteiligungen gemäß § 10 Abs 1 Z 7 KStG befreit. Die Definition des Begriffes internationale Schachtelbeteiligung ist ungeachtet dessen, dass Privatstiftungen keine Körperschaften iSd § 7 Abs 3 KStG sind, anzuwenden.

Gemäß § 13 Abs 4 KStG ist bei der Veräußerung eines Anteils an einer Kapitalgesellschaft durch eine Privatstiftung die Übertragung stiller Reserven möglich. Stille Reserven sind die Differenz aus den Anschaffungskosten und dem Veräußerungserlös.³⁵⁸ Durch eine Veräußerung einer Beteiligung aufgedeckte stille Reserven, an denen die Privatstiftung innerhalb der letzten fünf Kalenderjahre zu mindestens einem Prozent beteiligt war, können im Jahr der Realisierung auf eine Beteiligung im Ausmaß von mehr als zehn Prozent an einer inländischen oder ausländischen Körperschaft, die im selben Veranlagungsjahr angeschafft wird, übertragen werden.³⁵⁹ Von einer Übertragung stiller Reserven ausgenommen ist der Erwerb eines bestehenden Anteils an einer Körperschaft, an der die Privatstiftung, der Stifter oder ein Begünstigter allein oder gemeinsam unmittelbar oder mittelbar zu mindestens 20 Prozent beteiligt sind. Wenn keine Übertragung der stillen Reserven stattfindet, kann dafür ein steuerfreier Betrag gebildet werden, der innerhalb von zwölf Monaten ab der Veräußerung der Beteiligung auf eine neu angeschaffte Beteiligung im Ausmaß von mehr als zehn Prozent an einer inländischen oder ausländischen Körperschaft übertragen wird.³⁶⁰

Die aufgedeckten stillen Reserven können entweder zur Gänze oder teilweise übertragen werden.³⁶¹ Wenn nur ein Teil der aufgedeckten stillen Reserven übertragen wird, ohne dass es zu Anschaffungen im Jahr der Veräußerung kommt, unterliegt der Rest der nicht aufgedeckten stillen Reserven der Zwischensteuer.

Somit besteht für Privatstiftungen der steuerliche Vorteil, dass die Besteuerung des Gewinnes aus der Veräußerung der Beteiligung dadurch hinausgeschoben werden kann, dass der Gewinn innerhalb von zwölf Monaten in eine neue Beteiligung reinvestiert wird und somit erst bei der Veräußerung der neuen Beteiligung versteuert werden muss.³⁶²

³⁵⁸ Vgl § 13 Abs 4 Z 2 KStG.

³⁵⁹ Vgl § 13 Abs 4 Z 1 KStG.

³⁶⁰ Vgl § 13 Abs 4 Z 4 KStG.

³⁶¹ Vgl Petritz, Übertragung stiller Reserven aus Beteiligungsveräußerung, in *DLA Piper Weiss-Tessbach Rechtsanwälte GmbH/KPMG Austria GmbH* (Hrsg), Übertragung von Unternehmen IV/4 (2016) 8/B/4.3.4, 6.

³⁶² Vgl Brugger, Unternehmenserwerb Rz 442.

5.7 Verkehrssteuern und Gebühren

5.7.1 Vorsteuer/Umsatzsteuer

Der Erwerb einer Kapitalgesellschaft oder eines Anteils an einer Kapitalgesellschaft von einer natürlichen Person ins Privatvermögen ist mangels umsatzsteuerlicher Unternehmereigenschaft des Erwerbers vom Vorsteuerabzug von vornherein ausgeschlossen. Der Erwerb durch eine natürliche Person ins Betriebsvermögen ist aber ebenso nicht vorsteuerabzugsfähig, da gemäß § 6 Abs 1 Z 8 lit g UStG „*die Umsätze und die Vermittlung von Anteilen an Gesellschaften*“ unecht steuerbefreit sind, dh das Recht auf einen Vorsteuerabzug verloren geht. Die Vorsteuern aus Dienstleistungen, die mit dem Kauf oder Verkauf einer Kapitalgesellschaft oder eines Anteils an einer Kapitalgesellschaft zusammenhängen (Kosten für Anwalt, Notar, Steuerberater) können weder auf der Käufer- noch auf der Verkäuferseite geltend gemacht werden.³⁶³

5.7.2 Grunderwerbsteuer und Grundbucheintragungsgebühr

Eine Grunderwerbsteuerpflicht entsteht dann, wenn es gemäß § 1 Abs 3 GrEStG durch den Erwerb von Anteilen an einer grundstücksbesitzenden Gesellschaft zum Tatbestand der Anteilsvereinigung kommt. Aus verkehrssteuerlicher Sicht gilt es daher, beim Erwerb eines Anteils an einer grundstücksbesitzenden Kapitalgesellschaft die Verwirklichung des Anteilsvereinigungstatbestandes zu vermeiden. Dieser Tatbestand kann schon dadurch vermieden werden, dass der Erwerber beim Erwerb eines Anteils an einer grundstücksbesitzenden Kapitalgesellschaft nicht 95 Prozent aller Anteile erwirbt, sondern entweder ein Anteil von 5 Prozent vom Veräußerer zurückbehalten wird oder ein Anteil von 5 Prozent durch einen Dritten erworben wird. In beiden Fällen ist formal der Tatbestand der Anteilsvereinigung nicht erfüllt. Ein rational handelnder Erwerber wird also eine der beiden Gestaltungsvarianten wählen, um die Grunderwerbsteuerpflicht zu vermeiden. Durch den Erwerb einer Kapitalgesellschaft durch einen Konzern kann es zB zum Tatbestand der Anteilsvereinigung kommen, wenn 95 Prozent oder mehr der Anteile an einer (Personen- oder Kapital-)Gesellschaft in der Hand eines Konzerns vereinigt werden, bei dem die Konzerngesellschaften eine Unternehmensgruppe bilden. Hier empfiehlt es sich, sogenannte „Blocker“-Gesellschaften einzusetzen, die außerhalb der Unternehmensgruppe stehen und einen Anteil der Gesellschaft, die die Grundstücke besitzt, erwerben, der entsprechend groß ist, während

³⁶³ Vgl Brugger, Unternehmenserwerb Rz 2387.

die übrigen Anteile von den Gesellschaftern der Unternehmensgruppe erworben werden, damit eine Anteilsvereinigung verhindert wird.³⁶⁴

5.7.3 Sonstige Verkehrssteuern

Im Gebührengesetz sind gemäß § 14 GebG Gebühren für bestimmte Schriften sowie gemäß § 33 GebG für bestimmte schriftlich beurkundete Rechtsgeschäfte vorgesehen. Außerdem fallen für die Eintragung im Firmenbuch Gerichtsgebühren und Veröffentlichungskosten an.³⁶⁵

³⁶⁴ Vgl. Petritz/Reinold/Kampitsch/Komarek, in *DLA Piper Weiss-Tessbach Rechtsanwälte GmbH/KPMG Austria GmbH* II/4, 4/H/3.1.5, 1 (4).

³⁶⁵ Vgl. Brugger, *Unternehmenserwerb* Rz 2396.

6 Synoptische Gegenüberstellung

6.1 Erwerber

Tabelle 1

Erwerber	
Asset Deal	Share Deal
Natürliche Person	Natürliche Person
Ansatz Aufteilung des Gesamtkaufpreises mittels Verhältnisrechnung Ansatz der übernommenen Wirtschaftsgüter hat nach Maßgabe des § 6 Z 8 lit b EStG mit dem Teilwert zu erfolgen. Aktivierungspflicht eines (positiven) derivaten Firmenwertes Aufdeckung der stillen Reserven Beim Erwerb eines Mitunternehmeranteils kommt es zu einem anteiligen Ansatz. Fremdfinanzierung Fremdkapitalkosten abzugsfähig Abschreibung Abschreibung der Wirtschaftsgüter gemäß § 7 Abs 1 EStG linear auf die betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer Abschreibung eines Firmenwertes gemäß § 8 Abs 3 EStG über 15 Jahre Nutzungsdauer eines Wirtschaftsgutes ist betriebsindividuell. Abschreibung eines Praxiswertes 3 bis 15 Jahre Verlustvortrag Bestehende Verluste verbleiben beim Veräußerer, keine Übertragung auf Erwerber möglich. Verkehrssteuern Geschäftsveräußerung im Ganzen Vorsteuerabzug nach den jeweiligen Bestimmungen der einzelnen Wirtschaftsgüter möglich Beim Erwerb eines Mitunternehmeranteils kein Vorsteuerabzug möglich Grunderwerbsteuer iHv 3,5% des anteiligen Gesamtkaufpreises Grunderwerbsteuer iHv 0,5% bei Änderung des Gesellschaftertatbestandes (mindestens 95%) und Anteilsvereinigung (mindestens 95%) Grundbucheintragungsgebühr Zessionsgebühren iHv 0,8% Kosten für Änderung bzw Eintragung im Firmenbuch	Ansatz <i>Privatvermögen</i> Ansatz des erworbenen Anteils gemäß § 6 Z 2 lit a EStG mit seinen Anschaffungskosten Anschaffungskosten sind evident zu halten. Keine Änderung der Buchwerte auf Ebene der Kapitalgesellschaft <i>Betriebsvermögen</i> Ansatz des erworbenen Anteils gemäß § 6 Z 2 lit a EStG mit seinen Anschaffungskosten Anschaffungskosten sind in der Bilanz des Erwerbers zu aktivieren. Keine Änderung der Buchwerte auf Ebene der Kapitalgesellschaft Fremdfinanzierung <i>Privatvermögen</i> Kreditzinsen nicht abzugsfähig (endbesteuert mit KESt) <i>Betriebsvermögen</i> Kreditzinsen abzugsfähig, nicht aber sonstige Finanzierungskosten Abschreibung <i>Privatvermögen</i> Bisherige Abschreibung bleibt unverändert. Keine Abschreibung der stillen Reserven oder des Firmenwertes (Ausnahme: Teilwertabschreibung unter bestimmten Voraussetzungen) <i>Betriebsvermögen</i> Keine Abschreibung der stillen Reserven oder des Firmenwertes (Ausnahme: Teilwertabschreibung unter bestimmten Voraussetzungen) Verlustvortrag Verlustvortrag bleibt in der Körperschaft bestehen. Verkehrssteuern Umsätze sind gemäß § 6 Abs 1 Z 8 lit g UStG unecht steuerbefreit. Keine Geltendmachung von Vorsteuern möglich Grunderwerbsteuer iHv 0,5% des Grundstückwertes bei Anteilsvereinigung (mindestens 95%) Grundbucheintragungsgebühr Zessionsgebühren iHv 0,8% Kosten für Änderung bzw Eintragung im Firmenbuch

Erwerber	
Asset Deal	Share Deal
Juristische Person Ansatz Aufteilung des Gesamtkaufpreises mittels Verhältnisrechnung Ansatz der übernommenen Wirtschaftsgüter hat nach Maßgabe des § 6 Z 8 lit b EStG mit dem Teilwert zu erfolgen. Aktivierungspflicht eines (positiven) derivaten Firmenwertes Aufdeckung der stillen Reserven Beim Erwerb eines Mitunternehmeranteils kommt es zu einem anteiligen Ansatz. Fremdfinanzierung Fremdkapitalkosten abzugsfähig Abschreibung Abschreibung der Wirtschaftsgüter gemäß § 7 Abs 1 EStG linear auf die betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer Abschreibung eines Firmenwertes gemäß § 8 Abs 3 EStG über 15 Jahre Nutzungsdauer eines Wirtschaftsgutes ist betriebsindividuell. Abschreibung eines Praxiswertes 3 bis 15 Jahre Verlustvortrag Bestehende Verluste verbleiben beim Veräußerer, keine Übertragung auf Erwerber möglich.	Juristische Person Ansatz Ansatz des erworbenen Anteils gemäß § 6 Z 2 lit a EStG mit seinen Anschaffungskosten Keine Änderung der Buchwerte auf Ebene der Kapitalgesellschaft Fremdfinanzierung Kreditzinsen abzugsfähig, nicht aber sonstige Finanzierungskosten Abschreibung Keine Abschreibung der stillen Reserven oder des Firmenwertes (Ausnahme: Teilwertabschreibung unter bestimmten Voraussetzungen) Verlustvortrag Verlustvortrag bleibt in der Körperschaft bestehen, Ausnahme Mantelkaufatbestand.

6.2 Veräußerer

Tabelle 2

Veräußerer	
Asset Deal	Share Deal
Natürliche Person Veräußerungsgewinne Die Ermittlung eines Veräußerungsgewinnes erfolgt gemäß § 24 Abs 2 EStG. Berechnung eines Veräußerungserlöses mittels Bruttomethode bzw Nettomethode Ausdrückliche Normierung eines Betriebsvermögensvergleiches Ein ermittelter Veräußerungsgewinn ist den betrieblichen Einkünften der jeweiligen Einkunftsart beim Veräußerer zuzuordnen. Veräußerungskosten sind sofort abzugsfähig. Realisierung des Veräußerungsgewinnes mit Übergang des wirtschaftlichen Eigentums Veräußerungsverluste Können zu 100% mit positiven Einkünften ausgeglichen werden Ertragsteuern Ein Veräußerungsgewinn unterliegt grundsätzlich der progressiven Einkommensteuer. Freibetrag gemäß § 24 Abs 4 EStG Progressionsermäßigung gemäß § 37 EStG Verlustvortrag Verlustvortrag bleibt beim Veräußerer.	Natürliche Person Veräußerungsgewinne = Differenz zwischen dem Veräußerungserlös und dem Buchwert der veräußerten Beteiligung (allenfalls auch Veräußerungskosten) Veräußerungsverluste <i>Privatvermögen</i> Nur innerhalb derselben Einkunftsart ausgleichsfähig <i>Betriebsvermögen</i> Mit Einkünften aus anderen Wertsteigerungen verrechnen; Rest nur zur Hälfte mit anderen betrieblichen Einkünften verrechnen oder Verlustvortrag Ertragsteuern <i>Privatvermögen</i> Steuerpflichtig linear 27,5% KESt <i>Betriebsvermögen</i> Steuerpflichtig linear 27,5% KESt (Veranlagung) Verlustvortrag Verlustvortrag bleibt in der Körperschaft bestehen, Ausnahme Mantelkaufatbestand.
Juristische Person Veräußerungsgewinne Es sind analog die Bestimmungen des § 24 Abs 2 EStG anzuwenden, mit der Ausnahme, dass alle Einkünfte dem Gewerbebetrieb zuzurechnen sind und somit zur laufenden Gewinnermittlung der veräußernden Körperschaft zählen. Besteuerung erfolgt mit dem linearen Körperschaftsteuersatz iHv 25%. Freibetrag und Progressionsermäßigungen greifen nicht. Veräußerungsverluste 75%ige Verlustvortragsgrenze gemäß § 8 Abs 4 Z 2 lit a KStG Verkehrssteuern Umsatzsteuerschuld entsteht mit Übergang der wesentlichen Grundlagen eines Unternehmens. Veräußerer ist verpflichtet, eine umsatzsteuergerechte Rechnung auszustellen. Verbleiben Wirtschaftsgüter beim Veräußerer entspricht das einer Entnahme gemäß § 3 Abs 2 UStG. Rückwirkende Berichtigung der Umsatzsteuer aus Sicht des Veräußerers ist zu beachten.	Juristische Person Veräußerungsgewinne Differenz zwischen dem Veräußerungserlös und dem Buchwert der veräußerten Beteiligung (allenfalls auch Veräußerungskosten) Veräußerungsverluste Auf sieben Jahre verteilen gemäß 12 Abs 3 Z 2 KStG Verkehrssteuern Verkauf aus dem Privatvermögen analog zum Kauf aus umsatzsteuerlicher Sicht nicht relevant Verkauf eines Anteils an einer Kapitalgesellschaft aus dem Betriebsvermögen gemäß § 6 Abs 1 Z 8 lit g UStG unecht steuerbefreit

7 Literaturverzeichnis

7.1 Monografien und Kommentare

Arnold/Arnold (Hrsg), Kommentar zum Grunderwerbsteuergesetz 1987¹⁴ (2016).

Brugger, Unternehmenserwerb. Der Unternehmens- und Anteilskauf aus juristischer Sicht (2014).

Doralt/Kirchmayr/Mayr/Zorn (Hrsg), Einkommensteuergesetz¹⁸ (2016).

Doralt in Doralt/Ruppe (Hrsg), Steuerrecht¹¹ (2013).

Fellner/Schweiger/Wiedenbauer/Winkler, Unternehmenserwerb in Österreich – ein Leitfaden für die Praxis. Business Aquisition in Austria – A Manual. Deutsch/Englisch (2000).

Kanduth-Kristen/Laudacher/Lenneis/Marschner/Vock (Hrsg), Jakom Einkommensteuergesetz⁹ (2016).

Melhardt/Tumpel (Hrsg), Umsatzsteuergesetz² (2015).

Quantschnigg/Renner/Schellmann/Stöger/Vock (Hrsg), Die Körperschaftsteuer²⁷ (2015).

Wilplinger, Unternehmenskauf und -verkauf steueroptimal gestalten (2007).

7.2 Beiträge in Sammelwerken

Baumann/Waitz-Ramsauer (Hrsg), Handbuch Unternehmenskauf und Due Diligence Band II: Tax (2009).

DLA Piper Weiss-Tessbach Rechtsanwälte GmbH/KPMG Austria GmbH (Hrsg), Übertragungen von Unternehmen (Juni 2016).

Holzappel/Pöllath (Hrsg), Unternehmenskauf in Recht und Praxis: Rechtliche und steuerliche Aspekte¹⁴ (2010).

Polster-Grüll/Zöchling/Kranebitter (Hrsg), Handbuch Mergers & Acquisitions (2007).

7.3 Beiträge in Fachzeitschriften

Bertl/Hirschler, Zur Abschreibung des derivativen Firmenwerts, RWZ 2009.

Hager, Unternehmensbewertung im Steuerrecht – Teil 1: Verkehrswert, RWZ 2014, 197.

Hanslik, Wissenszurechnung beim Unternehmenkauf, ecolex 2016, 223.

Haslehner, Ausschluss der Firmenwertabschreibung auf Beteiligungen an nicht unbeschränkt steuerpflichtigen Körperschaften unionsrechtswidrig! GES 2013, 358.

Haslinger/Rindler, Asset Deal aus umsatzsteuerlicher Sicht, ecolex 2016.

Koban/Bartholner, Umsatzsteuerliche Behandlung der Übertragung von ganzen Unternehmen und von einzelnen Wirtschaftsgütern, SWK 1982, A II 29.

Mayer, Gruppenbesteuerung: Ausschluss der Firmenwertabschreibung auf ausländische Gruppenmitglieder europarechtlich bedenklich? ÖStZ 2013, 321

Molterer, Einschränkung der abziehbaren Fremdfinanzierungskosten beim Beteiligungserwerb, ÖStZ 2015, 569.

Moser, M&A Share Deal und Asset Deal aus ertragsteuerlicher Sicht, Aufsichtsrat aktuell 3/2011.

Payer, Gestaltungsmöglichkeiten bei der Betriebsübergabe, SWK 2004, 107.

Reich-Rohrwig, Unternehmenskauf und Beteiligungserwerb (Teil I), ecolex (1990).

Reich-Rohrwig, Unternehmenskauf und Beteiligungserwerb (Teil II), ecolex (1990).

Tanzer, Umsatzsteuer und Unternehmensveräußerung, ecolex 1990.

7.4 Judikatur

7.4.1 Entscheidungen

BFG 13.10.15 RV/5101287/2011.

EuGH 6.10.2015, C-66/14.

OGH 19.12.2012, 6 Ob 211/12s.

UFS 15.7.08, RV/0306-I/05.

VwGH 29.11.1963, 1059/62.

VwGH 29.01.1974, 1945/73.

VwGH 30.10.1974, 1724/72.

VwGH 8.11.1977, 1973/1975/75.

VwGH 17.11.1983, 83/15/0053.

VwGH 26.09.1985, 85/14/0090.

VwGH 21.10.1986, 86/14/0021.

VwGH 28.04.1987, 86/14/0175.

VwGH 21.11.1990, 90/13/0145.

VwGH 27.08.1991, 91/14/0083.

VwGH 15.9.1993, 91/13/0053.

VwGH 14.4.1993, 91/13/0239.

VwGH 8.3.1994, 91/14/0173.

VwGH 06.04.1995, 94/15/0194.

VwGH 04.11.1998, 98/13/0104.

VwGH 17.12.1998, 97/15/0145.

VwGH 24.6.03, 99/14/0015.

VwGH 22.03.2000, 98/13/0168.

VwGH 30.10.2001, 2001/14/0111.
VwGH 24.06.2003, 99/14/0015.
VwGH 22.03.2010, 2008/15/0094.
VwGH 19.12.2012, 2009/13/0032.
VwGH 10.02.2016, 2015/15/0001.

7.5 Richtlinien

Einkommensteuerrichtlinien 2000.
Körperschaftsteuerrichtlinien 2013.
Umsatzsteuerrichtlinien 2000.

7.6 Internetquellen

Die Presse, Mehr Übernahmen in Österreich, 08.08.2016, Online unter:
http://diepresse.com/home/meingeld/branchennews/5064863/Mehr-Uebernahmen-in-Osterreich?from=gl.home_mein.
Wirtschaftsblatt, Gier versus Vorsicht: Übernahme-Geschäfte werden ausgebremst,
18.04.2016, Online unter: http://wirtschaftsblatt.at/home/boerse/international/4970052/Gier-versus-Vorsicht_UebernahmeGeschaefte-werden-ausgebremst?_vl_backlink=/home/boerse/index.do.

8 Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1: Nettomethode	23
Abbildung 2: Bruttomethode.....	24

9 Tabellenverzeichnis

Tabelle 1.....	57
Tabelle 2.....	59