



universität
wien

MASTER THESIS

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

„Rechtsformgestaltung beim Unternehmensverkauf“

verfasst von / submitted by

Mag. Michael Mittermair

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

Master of Laws (LL.M.)

Wien, 2022 / Vienna 2022

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

UA 992 984

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

Steuerrecht und Rechnungswesen (LL.M.)

Betreut von / Supervisor:

Dr. Petra Hübner-Schwarzinger, MSc

Inhaltsverzeichnis

1	Der Unternehmensverkauf	1
1.1	Einleitung.....	1
1.2	Themenaufriss und Abgrenzung.....	3
2	Die Rechtsformwahl beim Unternehmensverkauf	5
2.1	Die verschiedenen Phasen in einem Unternehmensverkaufsprozess	5
2.2	Steuerliche Interessen von Verkäufer und Käufer in den verschiedenen Phasen eines Unternehmensverkaufsprozesses	6
2.2.1	Pre-Closing.....	6
2.2.2	Closing	7
2.2.3	Post-Closing	7
3	Steuerliche Überlegungen in der Phase des Pre-Closing.....	8
3.1	Steuerliche Geltendmachung von Transaktionskosten.....	8
3.2	Transaktionskosten im Zuge eines Asset Deals	9
3.2.1	Verkäufer.....	9
3.2.2	Käufer.....	13
3.3	Transaktionskosten im Zuge eines Share Deals	17
3.3.1	Verkäufer.....	17
3.3.2	Käufer.....	20
4	Steuerliche Überlegungen beim Closing	24
4.1	Besteuerung des Veräußerungsgewinns - Asset Deal	24
4.1.1	Allgemeines.....	24
4.1.2	Natürliche Person als Verkäufer	25
4.1.2.1	Hälftesteuersatz gemäß § 37 Abs 1 EStG.....	26
4.1.2.2	Verteilungsbegünstigung gemäß § 37 Abs 2 EStG	29
4.1.2.3	Freibetrag gemäß § 24 Abs 4 EStG	30

4.1.3	Kapitalgesellschaft als Verkäuferin	31
4.2	Besteuerung des Veräußerungsgewinns - Share Deal	33
4.2.1	Allgemeines.....	33
4.2.2	Natürliche Person als Verkäufer	33
4.2.3	Kapitalgesellschaft als Verkäufer.....	35
4.3	Abschreibung und Ansatz des erworbenen Vermögens	37
4.3.1	Asset Deal	38
4.3.2	Share Deal	39
4.3.3	Teilwertabschreibungen	40
4.4	Verlustvorträge	42
4.4.1	Asset Deal	42
4.4.2	Share Deal	42
4.5	Verkehrssteuern	43
4.5.1	Grunderwerbsteuer	43
4.5.2	Umsatzsteuer	44
5	Steuerliche Überlegungen Post-Closing	46
5.1	Natürliche Person	46
5.1.1	Laufende Besteuerung.....	46
5.1.2	Steuerbegünstigungen	48
5.2	Kapitalgesellschaften.....	49
5.2.1	Laufende Besteuerung.....	49
5.2.2	Steuerbegünstigungen	51
5.3	Vergleich natürliche Person - Kapitalgesellschaft.....	51
5.4	Exkurs: Ökosoziale Steuerreform.....	51

5.4.1	„Die größte Steuerreform der 2. Republik“	51
5.4.2	(Stufenweise) Senkung des ESt-Tarifs gemäß § 33 EStG	52
5.4.3	(Stufenweise) Senkung des KöSt-Satzes.....	52
5.4.4	Einführung eines Investitionsfreibetrags (IFB).....	52
5.4.5	Resümee	53
6	Ergebnis.....	53
6.1	Pre-Closing	54
6.2	Closing.....	54
6.3	Post-Closing.....	55
6.4	Fazit	56
7	Exkurs: Umgründungen	60
7.1	Allgemeines	60
7.2	Natürliche Person - Kapitalgesellschaft	61
7.3	Kapitalgesellschaft - natürliche Person	63
7.4	Zwischenfazit.....	64
7.5	Missbräuchliche Umgründungen (§ 44 UmgrStG)	64
7.6	Fazit	65
8	Literaturverzeichnis.....	67
8.1	Monografien und Kommentare	67
8.2	Beiträge in Fachzeitschriften	68
8.3	Judikatur und Verwaltung	68
8.4	Richtlinien und Erlässe	69
8.5	Internetveröffentlichungen	70

Abkürzungsverzeichnis

Abs	Absatz
AG	Aktiengesellschaft
AktG	Aktiengesetz
BAO	Bundesabgabenordnung
BFG	Bundesfinanzgericht
BMF	Bundeministerium für Finanzen
bzw	beziehungsweise
EBG	Endbesteuerungsgesetz
EStG	Einkommensteuergesetz
EStR	Einkommensteuerrichtlinien
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz über Gesellschaften mit beschränkter Haftung
hM	herrschende Meinung
ImmoESt	Immobilienvermögensteuer
KES	Kapitalertragsteuer
KG	Kommanditgesellschaft
KöSt	Körperschaftsteuer
KStG	Körperschaftsteuergesetz
KStR	Körperschaftsteuerrichtlinien
mE	meines Erachtens
M&A	Mergers and Acquisitions
OG	Offene Gesellschaft
PPA	Purchase Price Allocation
Rz	Randziffer
TS	Teilstrich
UFS	Unabhängiger Finanzsenat
UGB	Unternehmensgesetzbuch
UmgrStG	Umgründungssteuergesetz
UStG	Umsatzsteuergesetz
UStR	Umsatzsteuerrichtlinien
VuV	Vermietung und Verpachtung
VwGH	Verwaltungsgerichtshof

In dieser Arbeit wird aus Gründen der besseren Lesbarkeit das generische Maskulinum verwendet. Weibliche und andere Geschlechteridentitäten werden dabei ausdrücklich mitgemeint, soweit es für die Aussage erforderlich ist.

1 Der Unternehmensverkauf

1.1 Einleitung

Unternehmensverkäufe, im Fachjargon als „Transaktionen“ oder auch „*Mergers and Acquisitions*“ – abgekürzt „*M&A*“ – bezeichnet, sind weiter fester Bestandteil des Wirtschaftslebens. Dies insbesondere auf globaler Ebene. In 2021 kam es zu einem globalen und rekordhohen Anstieg auf mehr als 62.000 (bekannte) Transaktionsabschlüsse. Auch in Österreich erholt sich der M&A Markt weiter von den Auswirkungen der COVID-19 Pandemie. Die Zahl der (bekannten) Unternehmensverkäufe in 2021 stieg um 6,5 % auf 293 an, wobei das Transaktionsvolumen von 12,6 auf 9,1 Milliarden sank.¹

Dabei sind jedenfalls auf Ebene der sogenannten „Top-Deals“ in Österreich, also jener Deals mit dem höchsten Dealvolumen, die Rechtsformen der Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) und Aktiengesellschaft (AG) sowie die Transaktionsstruktur als Share Deal auffallend dominant: Die Signa Holding GmbH erwarb 50 Prozent der Selfridges Kaufhäuser um umgerechnet ca 2,35 Milliarden Euro, 9,92 % der Aktien an der Erste Group Bank AG wurden um 1,5 Milliarden an verschiedene Investmentgesellschaften übertragen und 33,6 % der Aktien an der CA Immobilien Anlagen AG wurden um 1,157 Milliarden Euro von der Starwood-Beteiligungsgesellschaft SOF-11 Klimt CAIS übernommen.²

Man könnte also den Schluss ziehen, dass jedenfalls bei Transaktionen mit hohem Dealvolumen ein Share Deal einem Asset Deal vorgezogen wird. Beim Share Deal werden Anteile an einer Kapitalgesellschaft als Zielgesellschaft (oder auch „Target“) veräußert. Die Zielgesellschaft selbst bleibt vom Share Deal aber grundsätzlich unberührt. Es ändert sich lediglich deren Gesellschaftsstruktur. Im Rahmen eines Asset Deal wiederum wird ein Unternehmen als Summe von einzelnen Vermögenswerten übertragen. Ein Verkäufer gliedert sozusagen die zum veräu-

¹ Eibisberger/Zach, PwC-Studie: Unternehmenstransaktionen erreichten 2021 Rekordhöhen und nehmen weiter zu, ots.at (Stand 8.2.2022); Berger/Hufnagel in CFOaktuell 2022, 63.

² Mauracher/Eggenberger, EY M&A-Index Österreich im Jahr 2021, ey.com (Stand 16.1.2022).

Berten Unternehmen gehörenden Vermögenswerte aus seiner Vermögenssphäre aus und überträgt diese auf den Käufer. Ferner zählt aus steuerlicher Perspektive auch der Verkauf von Mitunternehmeranteilen an einer Personengesellschaft zur Gruppe der Asset Deals.

Weiters scheint auf Käufer- bzw Verkäuferseite vorrangig die Rechtsform der Kapitalgesellschaft im Zuge eines Unternehmensverkaufs gewählt zu werden. Soweit überblickbar ist dies jedoch für 2021 nicht mit Zahlen belegt und bleibt daher eine Vermutung.

Die Wahl der Kapitalgesellschaft mag *prima vista* aus einer gesellschaftsrechtlichen Sicht vorteilhaft sein. So haften die Gesellschafter von Kapitalgesellschaften für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft grundsätzlich nicht persönlich, sondern es haftet lediglich die Kapitalgesellschaften mit ihrem jeweiligen Vermögen selbst.³ In Hinblick auf große Unternehmen, die eine Vielzahl von Verträgen mit Vertragswerten im Millionenbereich und signifikanten Haftungsrisiken abschließen, erscheint dies auch durchaus sinnvoll. Weiters waren in 2021 an einer Vielzahl von Unternehmensverkäufen sogenannte „*Private-Equity-Investoren*“ beteiligt.⁴ Private-Equity-Investoren sind Investoren, die in der Regel Eigenkapital in ein Unternehmen zuschießen und im Gegenzug am Gewinn und Verlust dieses Unternehmens (etwa im Zuge einer Gesellschafterstellung) beteiligt werden. Zudem ist es üblich, dass Private-Equity-Investoren im Vorhinein eines Investments bereits beabsichtigen, die erworbene Gegenleistung (etwa einen Gesellschaftsanteil) innerhalb eines bestimmten Zeitraums wieder zu veräußern. Auch dies lässt sich mit dem Wesen der Kapitalgesellschaft, bei denen das Kapital und weniger die persönliche Zusammenarbeit der Gesellschafter, wie es bei Personengesellschaften der Fall ist, im Vordergrund steht, besser vereinbaren.

Ferner scheint der Share Deal auch für viele in Hinblick auf Vertragsbeziehungen mit Dritten die vorteilhaftere Transaktionsstruktur darzustellen. Es werden schließlich die Anteile an einer bestehenden Kapitalgesellschaft als Zielgesellschaft, die Eigentümerin des interessierenden Unternehmens ist, veräußert. Der zivilrechtliche Eigentümer des interessierenden Unternehmens wechselt also nur mittelbar, da die Kapitalgesellschaft selbst als unmittelbarer Eigentümer bestehen bleibt. Insbesondere bei Unternehmen, die eine Vielzahl von Vertragsverhältnissen mit Dritten unterhalten, mag ein Share Deal deshalb vorteilhafter sein, da mangels Wechsels

³ § 61 GmbHG; Aicher/Kraus in Straube/Ratka/Rauter (Hrsg), WK GmbHG § 61 Rz 47ff (Stand 1.11.2015, rdb.at); Pelinka in Foglar-Deinhardstein/Aburumieh/Hoffenscher-Summer (Hrsg), GmbHG § 61 GmbHG Rz 48ff (Stand 1.4.2017, lexisnexus.at); § 48 AktG; Saurer in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG³ § 48 Rz 4 (Stand 1.6.2021, rdb.at).

⁴ Mauracher/Eggenberger, ey.com; Berger/Hufnagel in CFOaktuell 2022, 63.

des Vertragspartners grundsätzlich kein erneuter Vertragsabschluss – die sogenannte Dreiparteieneinigung zwischen Verkäufer, Käufer und drittem Vertragspartner – erforderlich ist.

Gegenstand dieser Arbeit sind jedoch nicht die gesellschaftsrechtlichen Implikationen eines Unternehmensverkaufs. Ziel ist vielmehr, die aus ertragssteuerrechtlicher Sicht optimalste Rechtsform im Zuge eines Unternehmensverkaufs in Beantwortung meiner Forschungsfrage

„Gibt es eine (ertrags-)steuerlich bevorzugte Rechtsform im Zuge eines Unternehmensverkaufs?“

zu eruieren. Dies sowohl aus Sicht des Verkäufers als auch Käufers und am Beispiel der beiden in der Praxis relevantesten Transaktionsstrukturen des Asset und Share Deals. Hält man sich nochmals das eingangs erwähnte Transaktionsvolumen in Österreich in der Höhe von 9,1 Milliarden Euro in 2021 vor Augen, so wird schnell klar, welche Auswirkungen die optimalste Rechtsform aus steuerlicher Sicht haben kann: Eine Steuerersparnis von etwa beispielsweise lediglich 1 % auf Verkäuferseite, könne bei einem solchen Transaktionsvolumen bereits eine Steuerersparnis von mehreren Millionen Euro bedeuten. Ebenso interessant ist auf Seiten des Käufers beispielsweise die Frage, wie die erworbenen Wirtschaftsgüter im Marktwert von 9,1 Milliarden Euro bilanziert werden und ob zukünftig Abschreibungen steuerwirksam vorgenommen werden können.

1.2 Themenaufriß und Abgrenzung

Diese Arbeit geht auf die verschiedenen Phasen eines Unternehmensverkaufs (international auch als Pre-Closing, Closing und Post-Closing bezeichnet) und die damit zusammenhängenden ertragssteuerlichen Fragen ein. Bezogen auf verschiedene Rechtsformen werden beispielsweise die Abzugsfähigkeit von Transaktionskosten, die Besteuerung des erhaltenen Kaufpreises auf Seiten eines Verkäufers, der Ansatz der übertragenen Vermögensgegenstände auf Seiten eines Käufers (Stichwort „*Purchase price allocation*“ (PPA)), die damit zusammenhängende Abschreibung von Vermögensgegenständen, die Verwertung von Verlusten und die laufende Besteuerung nach dem Unternehmenskauf sowie zukünftige Änderungen von Steuersätzen untersucht. Ferner ist Bestandteil dieser Arbeit das Umgründungssteuergesetz (UmgrStG) und

eine Analyse dessen Möglichkeiten, unter bestimmten Voraussetzungen etwa speziell im Hinblick auf den Unternehmensverkauf die steuerlich vorteilhafteste Rechtsform – und dies grundsätzlich steuerneutral⁵ – zu wählen.

Diese Arbeit bezieht sich ausschließlich auf natürliche Personen, Personengesellschaften und Kapitalgesellschaften als Verkäufer bzw Käufer im Zuge eines Unternehmensverkaufs. Ferner wird ein Asset oder Share Deal als gewählte Transaktionsstruktur vorausgesetzt. Ein Unternehmensverkauf mag in der Praxis auch vereinzelt im Zuge einer Spaltung erfolgen. Diese Fälle sind nach meiner Erfahrung zwischen konzernfremden Verkäufern und Käufern aber eben lediglich Einzelfälle, weshalb eine solche Transaktionsstruktur in dieser Arbeit nicht beleuchtet wird. Der Fokus der Arbeit liegt auf den ertragssteuerlichen Aspekten eines Unternehmensverkaufs. Auf andere steuerliche Besonderheiten, etwa auf verkehrssteuerrechtliche Aspekte, wird nur überblicksmäßig eingegangen. Selbstverständlich ist klar, dass viele andere Aspekte, wie insbesondere auch die eingangs erwähnten gesellschaftsrechtlichen, eine maßgebliche Rolle in einem Unternehmensverkaufsprozess spielen (können). Auf diese anderen Aspekte wird jedoch nicht eingegangen.⁶

Ferner werden die allgemeinen Kenntnisse zu den verschiedenen Rechtsformen und Transaktionsstrukturen Asset bzw Share Deal und deren Funktionsweisen beim Leser vorausgesetzt und werden nicht weiter erläutert. Aspekte der Gruppenbesteuerung werden für gegenständliche Betrachtung ausgeblendet und nicht behandelt.

Folgende Annahmen werden in dieser Arbeit als gegeben vorausgesetzt:

- Verkäufer und Käufer ermitteln ihren Gewinn jeweils durch Betriebsvermögensvergleich (§ 4 Abs 1 EStG bzw § 5 EStG) und es kommt sohin zu keinem Wechsel der Gewinnermittlungsart im Zuge des Unternehmensverkaufs.
- Beim Share Deal handelt es sich um den Erwerb eines Anteils an einer inländischen Kapitalgesellschaft; es werden 100 % der Anteile erworben.
- Die erworbenen Wirtschaftsgüter im Falle eines Asset Deals begründen zumindest einen (Teil-)Betrieb, der beim Käufer auch fortgeführt wird (going-concern).

⁵ Vgl dazu die Bestimmungen des Umgründungssteuergesetzes (UmgrStG), Fassung vom 02.04.2022.

⁶ Bergmann/Kalss in Bergmann/Kalss (Hrsg), Rechtsformwahl 10f (Stand Jänner 2020, lexisnexis.at); Bertl/Fraberger in Aigner/Tumpel (Hrsg), Handbuch der österreichischen Steuerlehre III³ 3f (Stand Jänner 2017, lexisnexis.at).

- Im Falle der Veräußerung eines Mitunternehmeranteils wird vorausgesetzt, dass der Käufer durch Zahlung des Kaufpreises an den Verkäufer in die Gesellschafterstellung des Verkäufers eintritt und der Verkäufer keine zusätzlichen Abfindungsleistungen von der Personengesellschaft bzw deren Gesellschaftern selbst erhält.
- Der Kaufpreis wird sofort bezahlt (Barzahlung). Es erfolgt keine Zahlung in Raten oder als Rente.
- Der erhaltene Kaufpreis liegt über dem Buchwert des veräußerten Vermögens. Es ist daher nicht weiter auf etwaige Bestimmungen zur Behandlung von Veräußerungsverlusten einzugehen.
- Es werden allfällige steuermindernde Beträge im Rahmen des subjektiven Nettoprinzip (etwa Sonderausgaben oder diverse Frei- oder Absetzbeträge) vernachlässigt.
- Es werden keine weiteren steuerpflichtigen (Neben-)Einkünfte bei Verkäufer und Käufer berücksichtigt.

2 Die Rechtsformwahl beim Unternehmensverkauf

2.1 Die verschiedenen Phasen in einem Unternehmensverkaufsprozess

Ein Unternehmensverkauf, sei es im Zuge des Erwerbs eines (Teil-)Betriebs bzw Mitunternehmeranteils (Asset Deal) oder Gesellschaftsanteils (Share Deal), gilt mit dem sogenannten „Closing“ als vollzogen. Closing ist hierfür der auch bereits im deutschsprachigem Raum vorrangig verwendete Begriff eines vollzogenen Verfügungsgeschäft, also der Tag der zivilrechtlichen Wirksamkeit des Unternehmensverkaufs. Zum Closing geht die Verfügungsmacht und das Eigentum über das verkaufte Unternehmen auf den Käufer über. Das Closing als vollzogenes Verfügungsgeschäft ist vom sogenannten „Signing“, dem eigentlichen Verpflichtungsgeschäft, gleichbeutend mit der Unterzeichnung des jeweiligen Kaufvertrags, zu unterscheiden. Signing und Closing sind deshalb stets zu unterscheiden, da diese in der Praxis auch oftmals zeitlich auseinanderfallen und das Signing dem Closing vorgelagert ist. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn vor Closing noch bestimmte aufschiebende Bedingungen („*Conditions Precedent*“ (CPs)) eintreten müssen, damit es überhaupt zum Vollzug des Unternehmensverkaufs kommt. Ein Beispiel wäre die kartellrechtliche Genehmigung einer betreffenden Transaktion. Signing und Closing können aber gerade auch dann, wenn es keine aufschiebenden Bedingungen gibt, zeitlich zusammenfallen.

Der Unternehmensverkauf im weiteren Sinne und auch im Sinne dieser Arbeit geht aber über das Closing hinaus. Vielmehr ist dieser ein Prozess, der in der Praxis in der Regel zwischen zwei Monaten bis zu einem Jahr andauert und rund um das Closing intensive Vor- und Nachbereitungen erfordert.⁷ Die verschiedenen Phasen im Unternehmensverkaufsprozess lassen sich dabei grob in Pre-Closing, Closing und Post-Closing einteilen. In diesen Phasen bestehen auf Verkäufer- und Käuferseite teils gemeinsame teils unterschiedliche steuerliche Interessen, die nachfolgend aufgezeigt werden.

2.2 Steuerliche Interessen von Verkäufer und Käufer in den verschiedenen Phasen eines Unternehmensverkaufsprozesses

Ein Unternehmensverkauf wird im Regelfall nicht aus steuerlichen Gründen forciert. Nichtsdestotrotz stellen Steuerpotentiale und Steuerrisiken wesentliche Themen dar, die sich auch zu sogenannten „Dealbreakern“ entwickeln können, also Gründen, weshalb ein Unternehmensverkauf letztendlich doch unterbleibt.⁸

Sowohl die Veräußerung eines (Teil-)Betriebs im Rahmen eines Assets Deals als auch die Veräußerung eines Gesellschaftsanteils im Rahmen eines Share Deals führen in der Regel auf Seiten von Verkäufer und Käufer zu einer Steuerbelastung. Verkäufer und Käufer haben im Zuge eines Unternehmensverkaufs hierbei ganz generell das gewichtete Interesse der Minimierung bzw Vermeidung einer solchen Steuerbelastung. Dies ist natürlich sowohl im Falle eines Asset Deals als auch Share Deals sowie bezogen auf jeden Steuergegenstand (Ertragssteuern, Verkehrssteuern, etc.) der Fall. Wie im Laufe dieser Arbeit noch konkreter dargestellt werden wird, lassen sich diese Ziele nicht immer für beide Seiten auch optimal verwirklichen, da sich die steuerlichen Rechtsfolgen bei einem Share Deal und Asset Deal auf Verkäufer- und Käuferseite doch wesentlich unterscheiden.⁹ Es besteht sohin ein grundsätzlicher Interessenskonflikt.

2.2.1 Pre-Closing

Zur Phase des Pre-Closing zählen insbesondere Erstinformationen über den geplanten Unternehmensverkauf, das in der Praxis häufige Mandatieren von Beratern (Rechtsanwälten, Steuerberatern, etc.) auf Verkäufer- und Käuferseite, das Festlegen der Transaktionsstruktur und der

⁷ Brugger, Unternehmenserwerb², Rz 2.29ff (Stand 1.10.2020, rdb.at).

⁸ Pucher/Sauer in Mittendorfer (Hrsg), Unternehmenskauf in der Praxis² Rz 2/267ff (Stand August 2019, lexisnexis.at).

⁹ Baumann/Simader in Fraberger/Baumann/Plott/Waitz-Ramsauer (Hrsg), Handbuch Konzernsteuerrecht² 567ff (Stand Mai 2014, lexisnexis.at)

beteiligten (juristischen) Personen als Verkäufer bzw Käufer, die Durchführung einer detaillierten Analyse des zum Verkauf stehenden Vermögens¹⁰ durch den Käufer, die Kaufpreisfindung sowie damit zusammenhängende Überlegungen zur Fremdfinanzierung des Kaufpreises durch den Käufer, Vertragsverhandlungen zwischen Verkäufer und Käufer sowie letztlich die Vertragsunterfertigung.

Die genannten Maßnahmen und Handlungen sind durchgreifend mit Kosten verbunden. Vor allem die damit zusammenhängenden Beraterkosten sowie – im Falle der (teilweisen) Fremdfinanzierung des Kaufpreises – Fremdfinanzierungskosten können mit zunehmender Komplexität eines Unternehmensverkaufs hohe Kosten verursachen. Fraglich ist dabei, inwieweit diese Kosten auch steuerlich geltend gemacht werden können, sei es durch sofortige steuerliche Verwertbarkeit auf Verkäufer- oder Käuferseite, sei es durch Verringerung eines allenfalls zu versteuernden Veräußerungsgewinns auf Verkäuferseite.

Sowohl auf Verkäufer- wie auch Käuferseite ist das steuerliche Hauptinteresse in dieser Phase, die möglichst umfassende steuerliche Verwertbarkeit dieser vorbereitenden Transaktions- und Finanzierungskosten.

2.2.2 Closing

Mit Closing geht die Verfügungsmacht und das Eigentum am veräußerten Vermögen auf den Käufer über. Dabei stellt sich für den Verkäufer aus steuerrechtlicher Sicht primär die Frage, in welcher Höhe die erhaltene Gegenleistung zu versteuern ist. Das steuerliche Hauptziel besteht zweifelsfrei in der Anwendbarkeit eines möglichst niedrigen Steuersatzes auf den Veräußerungsgewinn als Bemessungsgrundlage.¹¹

Spiegelbildlich dazu interessiert einen Käufer im Zeitpunkt des Übergangs des Vermögens, mit welchem Wert ebendieses in seiner Bilanz anzusetzen ist und die damit zusammenhängenden zukünftigen Abschreibungen dieses Vermögens. Die Anschaffungskosten des erworbenen Vermögens sollen idealerweise zur Gänze und auch zeitnah steuerwirksam abgeschrieben werden können. Weiters besteht ein Interesse an der steuerlichen Verwertbarkeit von allfälligen bestehenden Verlustvorträgen des Verkäufers.¹²

2.2.3 Post-Closing

In der Phase nach erfolgtem Closing stellt sich auf Verkäufer- und Käuferseite die maßgebliche Frage, wie ihre fortlaufenden Einkünfte besteuert werden. Neben dem gesetzlich normierten

¹⁰ diese Analyse des zum Verkauf stehenden Vermögens wird als „Due Diligence“ bezeichnet und bildet einen wesentlichen Bestandteil der Beratertätigkeit im Rahmen von Unternehmensverkäufen.

¹¹ Baumann/Simader in *Fraberger/Baumann/Plott/Waitz-Ramsauer*, Handbuch Konzernsteuerrecht² 568ff.

¹² Baumann/Simader in *Fraberger/Baumann/Plott/Waitz-Ramsauer*, Handbuch Konzernsteuerrecht 569.

Steuersatz können hier etwaige Steuerbegünstigungen eine gewichtete Rolle in der Wahl der Rechtsform spielen.

Sowohl auf Verkäufer- wie auch Käuferseite ist aber auch zu bedenken, dass die einmal gewählte Rechtsform im Zuge von Umgründungen auch (nachträglich) geändert bzw erworbenes Vermögen, etwa im Zuge einer Einbringung oder Verschmelzung, auf andere Rechtsträger übertragen werden kann. So könnte mE auch je nach den verschiedenen Phasen eines Unternehmensverkaufs die optimalste Rechtsform gewählt werden, wobei einem solchen Vorgehen im Rahmen der Missbrauchsbestimmung des § 44 UmgrStG Grenzen gesetzt werden (siehe dazu auch Kapitel 7).

In den folgenden Ausführungen sollen diese Ziele im Zusammenhang mit den steuerlichen Rahmenbedingungen eines Asset Deals und Share Deals je nach Rechtsform von Verkäufer und Käufer analysiert werden.

3 Steuerliche Überlegungen in der Phase des Pre-Closing

3.1 Steuerliche Geltendmachung von Transaktionskosten

Transaktionskosten bezeichnen für Zwecke dieser Arbeit Kosten, die sowohl auf Seiten des Verkäufers als auch Käufers im Zuge eines Unternehmensverkaufs zusätzlich zum eigentlichen Kaufpreis auftreten. Im Fokus stehen Beraterkosten inklusive Kosten einer Due Diligence sowie Fremdkapitalkosten.

Diese können als Grundsatz dann steuerlich geltend gemacht werden, wenn sie als Betriebsausgaben gemäß § 4 Abs 4 EStG zu qualifizieren sind, also als Aufwendungen oder Ausgaben, die auf Seiten des Verkäufers bzw Käufers jeweils durch ihren Betrieb (Unternehmen) veranlasst sind.¹³ Betriebliche Veranlassung ist in der Regel dann gegeben, wenn Kosten im Zuge einer Tätigkeit erwachsen, die zumindest vorwiegend im Interesse des Betriebs getätigt werden.¹⁴

§ 20 EStG normiert hingegen für den Bereich der Einkommensteuer, dass bestimmte Aufwendungen und Ausgaben bei der Ermittlung der Einkünfte steuerlich nicht abzugsfähig sind.

¹³ Knechtl/Winkler/Unger in Wiesner/Grabner/Knechtl/Wanke (Hrsg), EStG § 4 Rz 55 (Stand 1.7.2020, rdb.at); Urnik/Payerer in Bertl/Djanani/Eberhartinger/Hirschler/Kanduth-Kristen/Kofler/Tumpel/Urnik/Rohn, Handbuch der österreichischen Steuerlehre I⁴ 116; Ebner/Marschner in Jakom EStG¹⁵ § 4 Rz 271ff (Stand März 2022, lindeonline.at).

¹⁴ Ebner/Marschner in Jakom EStG¹⁵ § 4 Rz 272; Knechtl/Winkler/Unger in Wiesner/Grabner/Knechtl/Wanke, EStG § 4 Rz 59.

§ 20 EStG kommt einerseits Klarstellungscharakter zu, da manche der dort genannten Ausgaben und Aufwendungen ohnehin nicht vom Begriff der Betriebsausgabe gedeckt wären. Andererseits wird für manche Bereiche ebenso ein Abzug ausgeschlossen, die nach der Definition des § 4 Abs 4 EStG sehr wohl Betriebsausgaben begründen würden.¹⁵ Für gegenständliche Betrachtung ist vor allem das Abzugsverbot des § 20 Abs 2 EStG relevant. Gemäß dieser Bestimmung dürfen unter anderem Aufwendungen und Ausgaben nicht abgezogen werden, sofern sie im Zusammenhang mit (i) Einkünften im Sinne des § 27 Abs 2 bis 4 EStG, auf die ein besonderer Steuersatz gemäß § 27a Abs 1 anwendbar ist (§ 20 Abs 2 Z 1 EStG) sowie (ii) Einkünften, auf die der besondere Steuersatz gemäß § 30a Abs 1 EStG angewendet wird (§ 20 Abs 2 Z 3 lit b EStG), stehen.¹⁶ Als typische derartige Aufwendungen nennen die Einkommensteuerrichtlinien 2000 unter anderem Vertragserrichtungskosten, Beratungskosten, Kosten für Inserate und Bewertungsgutachten.¹⁷ Weiters sollen darunter auch Zinsen für die Finanzierung der Anschaffung eines Grundstücks fallen.¹⁸

§ 12 Abs 2 KStG normiert für Kapitalgesellschaften ein im Wesentlichen sehr ähnliches Abzugsverbot, wobei für jene unter § 7 Abs 3 KStG fallende Steuerpflichtige, wie etwa GmbHs und AGs, Ausnahmen bestehen.

3.2 Transaktionskosten im Zuge eines Asset Deals

3.2.1 Verkäufer

Auf Seiten eines Verkäufers ist der Veräußerungsgewinn im Zuge des Verkaufs eines (Teil-)Betriebs bzw Mitunternehmeranteils steuerpflichtig (§ 24 EStG; siehe dazu auch Punkt 4.1).¹⁹ Dabei gilt sowohl bei natürlichen Personen und Personengesellschaften als auch Kapitalgesellschaften als Verkäufer, dass sich der zu versteuernde Veräußerungsgewinn um die Veräußerungskosten reduziert und sich folglich die Bemessungsgrundlage für die Steuerschuld verringert.²⁰ Dies ist sowohl bei der Brutto- als auch Nettomethode als die zwei Möglichkeiten der

¹⁵ *Althuber in Hofstätter/Reichel* (Hrsg), Die Einkommensteuer (EStG 1988) § 20 EStG Rz 2 (Stand Mai 2016, lexisnexis.at).

¹⁶ *Peyerl in Jakom*, EStG¹⁵ § 20 Rz 91f; *Althuber in Hofstätter/Reichel* § 20 EStG Rz 17.3; *Urnik/Fritz-Schmied/Payerer in Bertl/Djanani/Eberhartinger/Hirschler/Kanduth-Kristen/Kofler/Tumpel/Urnik/Rohn*, Handbuch der österreichischen Steuerlehre I⁴ 354f.

¹⁷ EStR 2000 Rz 4872.

¹⁸ *Althuber in Hofstätter/Reichel* § 20 EStG Rz 17.4; *Peyerl in Jakom*, EStG¹⁵ § 20 Rz 93.

¹⁹ *Wiedermann in Bergmann/Kalss*, Rechtsformwahl 902ff; *Brugger*, Unternehmenserwerb² Rz 9.17.

²⁰ *Brugger*, Unternehmenserwerb² Rz 9.19; für Körperschaften iSd § 7 Abs 3 KStG (etwa GmbHs und AGs) sind die Bestimmungen des § 24 Abs 2 EStG analog anzuwenden.

Ermittlung des Veräußerungsgewinns gemäß § 24 Abs 2 EStG der Fall.²¹ Die Einkommenssteuerrichtlinien 2000 nennen als Veräußerungskosten exemplarisch aufgezählt „*Maklerprovisionen und Vermittlungsgebühren, Gerichts- und Notariatskosten, Vertragserrichtungskosten, Inseratskosten, Reisekosten, Beratungs- und Gutachterkosten, auf die Veräußerung entfallende Abgaben wie bspw. eine gemäß § 12 Abs. 10 ff UStG 1994 zu berichtigende Vorsteuer.*“²² Nach Ansicht des VwGH zählen diese Kosten dann zu Veräußerungskosten, wenn sie auch unmittelbar durch die (zukünftige) Veräußerung verursacht wurden.²³ Ob dies der Fall ist, bleibt wohl letztlich eine Einzelfallbetrachtung. ME liegen Veräußerungskosten bereits ab dem Zeitpunkt vor, an dem ein Verkäufer den Entschluss zum Verkauf seines (Teil-)Betriebs bzw Mitunternehmeranteils gefasst hat und folglich die Ausgaben der Vorbereitung dieses beabsichtigten Unternehmensverkaufs dienen. Wenn dies noch nicht der Fall ist bzw es später doch zu keiner Veräußerung kommt, sind etwaige Kosten mE grundsätzlich als laufende Betriebsausgabe abzugsfähig und würden sohin steuerlich den laufenden Gewinn verringern. Die Unterscheidung zwischen Veräußerungskosten und einfachen Betriebsausgaben ist insbesondere dann von Relevanz, sofern auf den Veräußerungsgewinn etwaige Steuerbegünstigungen, etwa jene gemäß § 37 EStG (Hälftebesteuerung; siehe Kapitel 4.1.2.1), zur Anwendung gelangen. Die Qualifikation als Veräußerungskosten hätte zur Folge, dass solche Kosten den ohnehin begünstigten Veräußerungsgewinn, nicht jedoch den nicht begünstigten laufenden Gewinn schmälern würden. Im Falle eines Asset Deals könnte die Qualifikation als Veräußerungskosten auf Seiten des Verkäufers sohin regelmäßig dann steuerlich ungünstig sein, wenn auf den Veräußerungsgewinn Steuervergünstigungen anwendbar sind (siehe zu den Steuerbegünstigungen Kapitel 4.1.2).²⁴

Eine Ausnahme zur Grundsatzregel der steuerlichen Verwertbarkeit von Transaktionskosten auf Seiten eines Verkäufers besteht betreffend Grundstücken. Seit 2012 sind die Gewinne aus Grundstücksveräußerungen von sonstigen Veräußerungsgewinnen zu trennen, da Einkünfte aus Grundstücksveräußerungen nunmehr gemäß § 30a EStG dem besonderen Steuersatz in Höhe von 30 % unterliegen.²⁵ Der anwendbare besondere Steuersatz hat zur Folge, dass die mit einer Grundstücksveräußerung zusammenhängenden Betriebsausgaben (etwa Rechtsanwaltskosten)

²¹ *Stefaner* in *Baumann/Waitz-Ramsauer* (Hrsg), Handbuch Unternehmenskauf und Due Diligence II 22 (Stand Dezember 2009, lexisnexis.at); *Wiedermann* in *Bergmann/Kalss*, Rechtsformwahl 902ff.

²² EStR 2000 Rz 5667.

²³ VwGH 29.11.1963, 1059/62.

²⁴ *Urnik/Herbst* in *Aigner/Tumpel* (Hrsg), Handbuch der österreichischen Steuerlehre III³ 519ff (Stand Jänner 2017, lexisnexis.at).

²⁵ *Wiedermann* in *Bergmann/Kalss*, Rechtsformwahl 903f; *Brugger*, Unternehmenserwerb² Rz 9.33.

grundsätzlich gemäß § 20 Abs 2 Z 3 lit b EStG nicht steuerlich abzugsfähig sind. Sind Transaktionskosten nicht direkt der Grundstücksveräußerung zurechenbar, müssen sie anteilig mit den auf die Grundstücksveräußerung fallenden Teil unberücksichtigt bleiben. Dabei ist der auf Grundstücke entfallenen Veräußerungserlös gesondert zu ermitteln und – nach Meinung der Finanzverwaltung – ins Verhältnis zu den Verkehrswerten aller veräußerten Vermögensgegenstände zu setzen (Verhältnisrechnung).²⁶ In diesem Verhältnis müssen die Transaktionskosten sodann unberücksichtigt bleiben.²⁷ Transaktionskosten sind aber jedenfalls als Betriebsausgaben abzugsfähig, wenn die Möglichkeit ausgeübt wird, in Hinblick auf die Grundstücksveräußerungserlöse gemäß § 30a Abs 2 EStG in die Regelbesteuerung zu optieren.²⁸ Dies wurde mit dem Steuerreformgesetz 2015/2016 verdeutlicht, indem nunmehr ein Abzugsverbot nur dann besteht, wenn der besondere Steuersatz gemäß § 30a Abs 1 EStG „angewendet wird“.²⁹ Unabhängig von der Regelbesteuerungsoption bleiben Kosten für die Mitteilung bzw Selbstberechnung zur Grunderwerbssteuer und Immobilienertragsteuer (ImmoESt) weiterhin abzugsfähig.³⁰

Ferner sind Anteilserwerbe an Personengesellschaften als Mitunternehmerschaften gesondert zu betrachten. Steuerlich ist der Erwerb von Anteilen an Personengesellschaften als Erwerb derer einzelner Wirtschaftsgüter und somit als Asset Deal zu betrachten. Gehören nun etwa Beteiligungen an Kapitalgesellschaften oder Grundstücke zum Vermögen von den interessierenden Personengesellschaften, auf die der besondere Steuersatz in Höhe von 27,5 % gemäß § 27a Abs 1 EStG zur Anwendung gelangt bzw auf die der besondere Steuersatz in Höhe von 30 % gemäß § 30a Abs 1 EStG tatsächlich angewendet wird, sind nach Meinung der Finanzverwaltung³¹ solche mit einem besonderen Steuersatz besteuerten Wirtschaftsgüter aus dem gesamten Veräußerungserlös herauszurechnen und unterliegen eben dieser besonderen Besteuerung. Die Herausrechnung erfolgt mittels der zur Grundstücksveräußerung beschriebenen Verhältnisrechnung.³² ME müsste nun konsequenterweise das Abzugsverbot des § 20 Abs 2 EStG auch für Transaktionskosten im Rahmen eines Verkaufs eines Mitunternehmeranteils zur Anwendung gelangen und zwar im Verhältnis des Anteils dieser besonders besteuerten Wirt-

²⁶ *Urnik/Rohn in Bertl/Djanani/Eberhartinger/Hirschler/Kanduth-Kristen/Kofler/Tumpel/Urnik/Rohn*, Handbuch der österreichischen Steuerlehre I⁴ 241; *Brugger*, Unternehmenserwerb² Rz 9.36; *Wiedermann in Bergmann/Kalss*, Rechtsformwahl 902ff.

²⁷ EStR 2000 Rz 5667;

²⁸ EStR 2000 Rz 4872.

²⁹ *Peyerl in Jakom*, EStG¹⁵ § 20 Rz 94a; *Althuber in Hofstätter/Reichel* § 20 EStG Rz 94ff.

³⁰ *Althuber in Hofstätter/Reichel* § 20 EStG Rz 17.4; *Peyerl in Jakom*, EStG¹⁵ § 20 Rz 95.

³¹ EStR 2000 Rz 5659, 5659e.

³² *Urnik/Herbst in Aigner/Tumpel*, Handbuch der österreichischen Steuerlehre III³ 524ff.

schaftsgüter zum gesamten Verkehrswert der im Zuge der Veräußerung des Mitunternehmeranteils (mit-)veräußerten Wirtschaftsgüter. Folglich sind solchen Kosten und Aufwendungen nicht abzugsfähig.³³ Daran ändert mE auch ein früheres Urteil des VwGH nichts. In diesem hat der VwGH in Zusammenhang mit Fremdfinanzierungskosten beim Erwerb eines Mitunternehmeranteils ausgesprochen, dass einem wirtschaftlich denkenden Unternehmer unterstellt werden kann, dass dieser die Fremdfinanzierung gerade für den Erwerb der nicht begünstigt besteuerten Wirtschaftsgüter aufgenommen hat und folglich die damit zusammenhängenden Zinsen sehr wohl abzugsfähig bleiben.³⁴ Bei Transaktionskosten eines Verkäufers wie etwa Berater- oder Due Diligence Kosten wird aber gerade nicht davon auszugehen sein, dass eine derartige Trennung von Kosten möglich ist. Zumindest besteht in diesem Zusammenhang ein hohes Risiko, dass die zuständige Finanzbehörde eine dahingehende Argumentationsweise nicht anerkennen würde. Anders als bei Grundstücken käme im Zusammenhang mit Kapitaleinkünften das Abzugsverbot auch bei Optieren in die Regelbesteuerung zur Anwendung. Das in § 20 Abs 2 EStG normierte Abzugsverbot spricht schließlich von Einkünften, auf die der besondere Steuersatz gemäß § 27a Abs 1 EStG anwendbar ist. Das Optieren in die Regelbesteuerung ändert am Abzugsverbot bei Kapitaleinkünften also nichts.³⁵

Körperschaften gemäß § 7 Abs 3 KStG, zu denen auch GmbHs und AGs als Kapitalgesellschaften gehören, fallen nicht unter das Abzugsverbot des § 20 Abs 2 EStG, da allfällige Veräußerungsgewinne in diesem Fall der linearen Körperschaftsteuer (KöSt) in Höhe von 25 % unterliegen und kein „begünstigter“ Endbesteuerungssatz wie etwa gemäß § 30a Abs 1 EStG zur Anwendung gelangt.³⁶ Auch das im KStG normierte Abzugsverbot gemäß § 12 Abs 2 KStG schadet den Kapitalgesellschaften nicht. Zwar können nach der allgemeinen Regel des § 12 Abs 2 KStG ebenfalls solche Aufwendungen steuerlich nicht geltend gemacht werden, die mit Einkünften aus Kapitalvermögen bzw Grundstücksveräußerungen im Zusammenhang stehen. Jedoch besteht eine Gegen Ausnahme für unter § 7 Abs 3 KStG fallende Steuerpflichtige, für die dies sehr wohl möglich bleibt. Zu den unter § 7 Abs 3 KStG fallenden Steuerpflichtigen gehören auch wie erwähnt Kapitalgesellschaften.³⁷

³³ *Marchgraber in Aschauer et al*, Kauf und Verkauf von Unternehmen 236ff (Stand September 2021, lindeonline.at).

³⁴ VwGH 20.10.1999, 94/13/0027.

³⁵ *Peyerl in Jakom*, EStG¹⁵ § 20 Rz 93; *Althuber in Hofstätter/Reichel* § 20 EStG Rz 91.

³⁶ *Althuber in Hofstätter/Reichel* § 20 EStG Rz 17.3; *Brugger*, Unternehmenserwerb² Rz 9.43f; *Fellinger/Rohn in Bergmann/Kalss*, Rechtsformwahl 785.

³⁷ *Naux in Lang/Rust/Schuch/Staringer*, KStG² § 7 Rz 16ff (Stand 2016, lindeonline.at); *Bieber/Tratlechner in Bergmann/Bieber*, KStG § 7 Rz 17 (Stand 1.3.2015, rdb.at).

Zusammenfassend bietet ein Asset Deal auf Verkäuferseite eine weitgehende Möglichkeit der steuerlichen Geltendmachung von Transaktionskosten wie insbesondere Beraterkosten. Beziehen sich solche Kosten jedoch auf die Veräußerung von Anteilen an Personengesellschaften bzw Grundstücke und deren (Mit-)Veräußerung, sind diverse Abzugsverbote zu beachten, die jedoch im Falle einer GmbH und AG als Kapitalgesellschaften nicht zur Anwendung gelangen. Folglich bestehen in dieser Hinsicht steuerliche Vorteile bei einer Kapitalgesellschaft als Verkäuferin, bei der die Transaktionskosten grundsätzlich stets steuerlich auch als Veräußerungskosten verwertet werden können.

Die Kapitalgesellschaft ist sohin für Zwecke dieser Arbeit auf Seiten des Verkäufers mE die steuerlich günstigste Rechtsform bezogen auf die Transaktionsstruktur des Asset Deals und die Phase des Pre-Closing und der in dieser Phase anfallenden Transaktionskosten.

3.2.2 Käufer

Den obigen Ausführungen in Punkt 3.2.1 folgend sind Transaktionskosten im Rahmen eines Asset Deals auch beim Erwerber grundsätzlich weitgehend steuerlich verwertbar.³⁸ Dies gilt wieder sowohl im Anwendungsbereich des EStG für natürliche Personen als auch KStG für Kapitalgesellschaften. Im Zusammenhang mit dem Erwerb von Grundstücken und Mitunternehmeranteilen an Personengesellschaften, die wiederum Grundstücke oder auch Gesellschaftsanteile an Kapitalgesellschaften halten, und deren Erwerb dementsprechend (verhältnismäßig) begünstigt besteuert werden (können), wird auf die obigen Ausführungen in Punkt 3.2.1 zum Verkäufer verwiesen. Es gilt auch auf Seiten des Käufers, dass Transaktionskosten, die beim Erwerb von Wirtschaftsgütern anfallen, die dem besonderen Steuersatz in Höhe von 27,5 % gemäß § 27a Abs 1 EStG bzw 30 % gemäß § 30a Abs 1 EStG unterliegen, mE nicht steuerlich verwertbar sind.³⁹ Für Kapitalgesellschaften gilt wiederum die erwähnte Gegenannahme.

Käuferseitig kommt es im Rahmen eines Asset Deals spiegelbildlich zur Verkäuferseite zum Erwerb der einzelnen Wirtschaftsgüter. Dabei stellt sich die Frage, auf welche Weise allfällige Transaktionskosten auf Seiten des Käufers steuerlich verwertet werden können.

³⁸ Baumann/Gatterer in Baumann/Waitz-Ramsauer, Handbuch Unternehmenskauf und Due Diligence Band II 43ff.

³⁹ Marchgraber in Aschauer et al, Kauf und Verkauf von Unternehmen 236ff.

Die erworbenen Wirtschaftsgüter sind beim Käufer gemäß § 6 Z 8 lit b EStG mit ihren Anschaffungskosten anzusetzen.⁴⁰ Dies gilt unabhängig von der konkreten Rechtsform des Käufers. Die Anschaffungskosten umfassen auch Anschaffungsnebenkosten, die insbesondere einer deklarativen Liste der Einkommensteuerrichtlinien 2000 entnommen werden können. Werden Transaktionskosten als Anschaffungs(neben)kosten qualifiziert, hat dies zur Folge, dass sie nicht sofort als Betriebsausgabe auf Seiten des Käufers steuerlich verwertbar sind sondern vielmehr mit den erworbenen Wirtschaftsgütern aktiviert werden müssen. Dies würde zu einem Steuerstundungseffekt führen, da solche Transaktionskosten als Anschaffungs(neben)kosten erst im Zuge von späteren Abschreibungen der jeweiligen Wirtschaftsgüter steuerlich geltend gemacht werden können (siehe dazu näher Kapitel 4.3).

Gemäß Einkommensteuerrichtlinien 2000⁴¹ zählen zu den Anschaffungsnebenkosten unter anderem (i) *“Abgaben auf Grund des Abschlusses des Rechtsgeschäfts”* wie beispielsweise die GrESt, gerichtliche Eintragungsgebühren⁴² und Umgründungskosten, (ii) *“Honorare auf Grund des Abschlusses des Rechtsgeschäfts”* wie beispielsweise Vermittlungsprovisionen⁴³ und Anwalts- und Notarhonorare⁴⁴ sowie (iii) *“Vertragserrichtungskosten”*⁴⁵.

Für die Qualifikation als Anschaffungs(neben)kosten ist ferner erforderlich, dass die Kosten in einem tatsächlichen unmittelbaren Zusammenhang mit der konkreten Anschaffung stehen. Mit Blick auf die österreichische Literatur scheinen manche Autoren in diesem Zusammenhang zu vertreten, dass bestimmte Kosten dann als Anschaffungs(neben)kosten zu berücksichtigen sind, sofern diese nach der finalen Entscheidung, ein gewisses Wirtschaftsgut zu erwerben, angefallen sind.⁴⁶ *Laudacher* führt dazu aus, dass aber auch vor der finalen Erwerbsentscheidung anfallende Kosten als Anschaffungs(neben)kosten aktivierungspflichtig sein können. In diesem Zusammenhang nennt *Laudacher* Marktstudien und Due-Diligence Prüfungen, sofern bereits die Absicht besteht, eine konkrete Gesellschaft in einem konkretem Zeitraum zu erwerben.⁴⁷ Der VwGH hat ebenso entschieden, dass Due Diligence Kosten dann zu aktivierungspflichtigen Anschaffungs(neben)kosten gehören, sofern *“eine ganz bestimmte (bereits ausgewählte) Gesellschaft in einem ganz konkreten Zeitraum”* erworben werden soll.⁴⁸

⁴⁰ *Stefaner* in *Baumann/Waitz-Ramsauer*, Handbuch Unternehmenskauf und Due Diligence Band II 43ff.

⁴¹ EStR 2000 Rz 2186.

⁴² VwGH 17.3.1961, 0207/58.

⁴³ VwGH 20.11.1990, 89/14/0090.

⁴⁴ VwGH 7.1.1955, 3195/53.

⁴⁵ VwGH 22.9.1971, 0406/71; VwGH 24.10.1978, 1006/76.

⁴⁶ *Laudacher* in *Jakom*, EStG¹⁵ § 6 Rz 1ff; *Baumann/Waitz-Ramsauer* in *Baumann/Waitz-Ramsauer*, Handbuch Unternehmenskauf und Due Diligence II 12.

⁴⁷ *Laudacher* in *Jakom*, EStG¹⁴ § 6 Rz 25ff; *Zangerl-Reiter* in *Wiesner/Grabner/Knecht/Wanke*, EStG § 6 Rz 25.

⁴⁸ VwGH 27.2.2017, Ro 2016/15/0006.

ME sprechen vor dem Hintergrund der gelebten Praxis die besseren Argumente dafür, Transaktionskosten nicht „vorschnell“ als Anschaffungsnebenkosten als aktivierungspflichtig zu qualifizieren. Zum einen ist stets fraglich, ob und wann tatsächlich eine finale Entscheidung zum Kauf eines Unternehmens erfolgt ist. In den meisten Unternehmensverkäufen fällt eine solche finale Entscheidung, insbesondere wenn diverse Zustimmungen von verschiedenen Gremien eingeholt werden müssen oder andere Alternativen am Markt bestehen, wohl zumeist tatsächlich erst unmittelbar vor oder gar am Tag der Vertragsunterzeichnung. Andererseits kann es einem wirtschaftlich denkenden Unternehmer wohl nicht unterstellt werden, dass er bereits in einem früheren Stadium die finale Kaufentscheidung gefällt und Alternativen mit dem Wissen ausgeschlagen hat, dass als Folge nunmehr anfallende Transaktionskosten nicht mehr sofort abzugsfähig, sondern zu aktivieren sind. Eine solche Ansichtswiese würde mE dem dynamischen M&A Markt der heutigen Zeit fehllaufen, weshalb Transaktionskosten im Zweifel auch sofort als Betriebsausgaben abzugsfähig sein sollten.

Auf Seiten des Käufers müssen ferner zusätzlich auch etwaige Fremdfinanzierungskosten als Transaktionskosten, die Pre-Closing anfallen können, beachtet werden.

Die Einkommensteuerrichtlinien 2000 führen in diesem Zusammenhang zunächst für Zinsen aus: *„Dienen die Mittel der Finanzierung von Aufwendungen, die der betrieblichen Sphäre zuzuordnen sind, liegen Betriebsausgaben vor“*.⁴⁹ Zinsen führen ferner grundsätzlich zu sofortigen Betriebsausgaben, da diese – selbst bei Anfall nach finaler Erwerbsentscheidung – nicht zu Anschaffungs(neben)kosten gehören.⁵⁰

Die bereits genannten Abzugsverbote im Zusammenhang mit Transaktionskosten greifen jedoch auch bei Zinsen gleichermaßen. So sind diese nicht als Betriebsausgaben abzugsfähig, sofern sie mit Einkünften, die einem besonderen Steuersatz unterliegen, im unmittelbaren Zusammenhang stehen. Die Einkommensteuerrichtlinien 2000, die wiederum die Erkenntnisse des VwGH widerspiegeln, verweisen jedoch auf die Tatsache, dass ein Kaufmann immer bestrebt sein wird, die Fremdmittel für jene Zwecke zu verwenden, die gerade kein Abzugsverbot begründen.⁵¹ Sohin scheinen Gerichte und Finanzverwaltung im Grundsatz eine steuerliche Verwertbarkeit von Zinsen im Falle eines Asset Deal anzuerkennen, sofern nicht nur Grundstücke oder Kapitalanteile (mittelbar) erworben werden und zumindest ein entsprechender Teil des Kaufpreises mit Eigenmittel finanziert wird. Es gibt jedoch dieser Ansicht zumindest zum Teil

⁴⁹ EStR 2000 Rz 1421.

⁵⁰ EStR 2000 Rz 2187.

⁵¹ EStR 2000 Rz 1428; VwGH 20.10.1999, 94/13/0027.

widersprechende Denkansätze in der österreichischen Lehre, die von einer lediglich prozentuellen Anerkennung der Abzugsfähigkeit bis zur gänzlichen Nichtabzugsfähigkeit reichen.⁵²

Mit einer Fremdfinanzierung verbundene Mehrkosten wie ein Abgeld (Damnum) oder Geldbeschaffungskosten sind gemäß § 6 Z 3 EStG zunächst zwingend zu aktivieren und folglich auf die entsprechende Laufzeit der Fremdfinanzierungsverbindlichkeit zu verteilen. Dies gilt immer dann, wenn der verbuchte Rückzahlungsbetrag den ursprünglich aufgenommen Betrag übersteigt.⁵³ Zu den Geldbeschaffungskosten zählen (und sind damit entsprechend verteilungspflichtig) *inter alia* Abschluss- und Bearbeitungsgebühren, Gerichtskosten, Kreditgebühren, Notariatskosten, Rechtsanwaltskosten, Vermittlungsprovisionen und Verwaltungsgebühren.⁵⁴ Es besteht ein Wahlrecht, das Damnum bzw die Geldbeschaffungskosten als Aktivposten nach den Grundsätzen ordnungsgemäßer Buchführung entweder linear oder degressiv aufzulösen.⁵⁵

Zusammenfassend sind Transaktionskosten im Rahmen eines Asset Deals beim Käufer unabhängig von dessen Rechtsformwahl im Grundsatz steuerlich abzugsfähig. Ob dies etwa bei Berater- und Due Diligence Kosten sofort im Rahmen von Betriebsausgaben erfolgen kann oder die Kosten als Anschaffungs(neben)kosten auf die erworbenen Wirtschaftsgüter aktivierungspflichtig sind, hängt jedoch vom konkreten Zeitpunkt des Anfalls der Kosten ab. Fremdfinanzierungskosten als Transaktionskosten sind gemäß obigen Ausführungen grundsätzlich ebenso steuerlich abzugsfähig, wobei Zinsen jedenfalls sofort als Betriebsausgaben geltend gemacht werden können. Abzugsverbote können sich wiederum beim Erwerb von Grundstücken bzw Anteilen an Personengesellschaften durch natürliche Personen bzw Personengesellschaften ergeben.

Insofern gilt auch auf Käuferseite, dass die Rechtsform der Kapitalgesellschaft für Zwecke dieser Arbeit auf Seiten des Käufers mE die steuerlich günstigste Rechtsform bezogen auf die Transaktionsstruktur des Asset Deals und die Phase des Pre-Closing und der in dieser Phase anfallenden Transaktionskosten ist.

⁵² Marchgraber in Bergmann/Kalss, Rechtsformwahl 890ff.

⁵³ Endfellner in Mittendorfer/Mittermair (Hrsg), Handbuch Unternehmensfinanzierung (2017) Rz AT 5/97 ff.

⁵⁴ EStR 2000 Rz 2461.

⁵⁵ Endfellner in Mittendorfer/Mittermair, Handbuch Unternehmensfinanzierung Rz AT 5/97 ff.

3.3 Transaktionskosten im Zuge eines Share Deals

3.3.1 Verkäufer

Auf Seiten des Verkäufers stellt sich analog zu den Ausführungen beim Asset Deal die Frage, ob ein Verkäufer Transaktionskosten wie Berater- und Due-Diligence Kosten bzw Fremdfinanzierungskosten steuerlich geltend machen kann.

Bei der Beurteilung der steuerlichen Geltendmachung von Transaktionskosten im Zuge eines Share Deals ist für Zwecke unserer Betrachtung strikt zwischen natürlichen Personen und Personengesellschaften einerseits und Kapitalgesellschaften andererseits zu unterscheiden. Dies ist der grundsätzlichen Normierung eines Abzugsverbot von Betriebsausgaben im Zusammenhang mit Einkünften aus realisierter Wertsteigerung von Kapitalvermögen, auf die ein besonderer Steuersatz gemäß § 27a EStG Anwendung findet, geschuldet. Ein solches Abzugsverbot ist sowohl im Einkommensteuergesetz in § 20 Abs 2 EStG als auch im Körperschaftsteuergesetz in § 12 Abs 2 KStG verankert.⁵⁶ Da es bei einem Share Deal zu keiner Übertragung der einzelnen Wirtschaftsgüter per se kommt, muss insofern auch keine gesonderte steuerliche Betrachtung im Zusammenhang mit Grundstücken erfolgen wie es noch beim Asset Deal erforderlich war.

Im Zuge eines Share Deals werden Gesellschaftsanteile an Kapitalgesellschaften veräußert. Die Gewinne aus der Veräußerung von solchen Gesellschaftsanteilen begründen Einkünfte aus Kapitalvermögen bzw realisierter Wertsteigerung von Kapitalvermögen und unterliegen dem besonderen Regime des § 27a EStG.⁵⁷ Folglich fallen Betriebsausgaben im Zusammenhang mit der Veräußerung von Gesellschaftsanteilen unter die erwähnten Abzugsverbote. Dies vorausgesetzt, dass keine sonstigen anwendbaren Rechtsvorschriften Abweichendes vorsehen, was insbesondere, wie erläutert werden wird, im Zusammenhang mit Kapitalgesellschaften der Fall ist.⁵⁸

Für natürliche Personen und Personengesellschaften ist das Abzugsverbot des § 20 Abs 2 EStG einschlägig. Dieses ist Ausfluss des allgemeinen Rechtsgrundsatzes, dass für steuerliche Zwecke Steuerfreiheit auf der einen Seite auch ein Abzugsverbot auf der anderen Seite nach sich

⁵⁶ Peyerl in Jakom EStG¹⁵ § 20 Rz 91ff; Althuber in Hofstätter/Reichel, EStG⁶¹ § 20 Rz 17ff; Kohler/Gebhart/Lenneis, EStG, § 20 Rz 11; Blasina/Lachmayer in Lachmayer/Strimitzer/Vock, KStG³¹ § 12 Rz 1ff (Stand Dezember 2018, lexisnexis.at); Hirschler/Kanduth-Kristen/Zirngast in Bertl/Hirschler, Handbuch der österreichischen Steuerlehre II 247ff; Marchgraber/Plansky in Lang/Rust/Schuch/Staringer, KStG² § 12 240ff.

⁵⁷ Marschner in Jakom, EStG¹⁵ § 27a Rz 33ff; Cserny/Kleemann/Vaishor in Hofstätter/Reichel EStG⁵⁶ § 27a 13ff.

⁵⁸ vgl § 11 Abs 4 KStG.

zieht.⁵⁹ Selbiges gilt, sofern Einkünfte vorliegen, die einem besonderen Steuersatz gemäß § 27a Abs 1 EStG unterliegen. Wie der VwGH jüngst ausführte⁶⁰ und auch die herrschende Literaturmeinung vertritt, gilt dies auch im Fall des Optierens in die Regelbesteuerung.⁶¹ Dieses Abzugsverbot des § 20 Abs 2 EStG wurde mit Einführung des Endbesteuerungsgesetzes (EBG) durch § 2 Abs 1 EBG verfassungsrechtlich abgedeckt.

Aufwendungen sind folglich dann nicht abzugsfähig, sofern sie mit (endbesteuerten) Kapitalerträgen im Zusammenhang stehen. Nach Judikatur des VwGH muss ein unmittelbarer wirtschaftlicher Zusammenhang bestehen.⁶² Ein bloß mittelbarer Zusammenhang ist hierfür nicht ausreichend. Nach dem Unabhängigen Finanzsenat (UFS) ist es ausreichend, dass Einnahmen und Ausgaben an dasselbe Ereignis geknüpft sind.⁶³ Der zeitliche Zusammenhang zwischen Aufwendungen und den steuerlich relevanten Einnahmen ist wiederum unerheblich.⁶⁴ Fallen Transaktionskosten wie Berater- oder Fremdfinanzierungskosten nun gerade im Zusammenhang mit der Veräußerung oder dem Erwerb eines Anteils an einer Kapitalgesellschaft an, ist ein solcher unmittelbarer wirtschaftlicher Zusammenhang und eine Verknüpfung mit dem selben Ereignis Unternehmensverkauf mE zweifelsfrei gegeben. Folglich können Berater- und Due-Diligence Kosten bzw Fremdfinanzierungskosten bei natürlichen Personen bzw Personengesellschaften als Verkäufer im Rahmen eines Unternehmensverkauf durch Share Deal steuerlich nicht geltend gemacht werden.

Für Kapitalgesellschaften als Verkäufer spiegelt § 12 Abs 2 KStG im Wesentlichen den Inhalt des § 20 Abs 2 EStG für das Körperschaftsteuergesetz.⁶⁵ Dieses im KStG normierte Abzugsverbot gemäß § 12 Abs 2 KStG ist für die hier interessierende Frage der Abzugsfähigkeit von Transaktionskosten beim Share Deal genauer zu betrachten. Nach der allgemeinen Regel des § 12 Abs 2 KStG können Körperschaften als Verkäufer parallel zu der entsprechenden Bestimmung des § 20 EStG ebenfalls solche Aufwendungen steuerlich nicht geltend machen, soweit diese mit (i) nicht steuerpflichtigen Einnahmen und Vermögensvermehrungen, (ii) Einkünften aus der Überlassung von Kapital bzw realisierter Wertsteigerung von Vermögen und (iii)

⁵⁹ Peyerl in Jakom, EStG¹⁵ § 20 Rz 91ff; Althuber in Hofstätter/Reichel § 20 EStG; VwGH 10.10.96, 94/15/0187; Kofler/Kanduth-Kirsten/Kofler/Aigner in Bertl/Djanani/Eberhartinger/Hirschler/Kanduth-Kristen/Kofler/Tumpel/Urnik/Rohn, Handbuch der österreichischen Steuerlehre I⁴ 195ff.

⁶⁰ VwGH 26.5.2021, Ra 2021/13/0036.

⁶¹ Peyerl in Jakom, EStG¹⁵ § 20 Rz 91ff; Althuber in Hofstätter/Reichel § 20 EStG Rz 91.

⁶² VwGH 2.6.2004, 2003/13/0074.

⁶³ Zuletzt UFS 24.9.2013, RV/0450-F/10.

⁶⁴ VwGH 14.1.2003, 97/14/0073; 20.10.2004, 99/14/0079.

⁶⁵ Marchgraber/Plansky in Lang/Rust/Schuch/Staringer, KStG² § 12 Rz 240; Bieber/M. Lehner in Bergmann/Bieber, KStG § 12 Rz 234ff.

Grundstückveräußerungen in Zusammenhang stehen. Es besteht jedoch eine Gegenausnahme für unter § 7 Abs 3 KStG fallende Steuerpflichtige, für die (ii) und (iii) nicht anwendbar sind und ein Abzug sehr wohl möglich bleibt. Zu beachten ist jedoch, dass die Gegenausnahme nur für die letzten zwei Tatbestände (im Gesetz TS 2 und 3) zur Anwendung kommt.⁶⁶ Aufwendungen in Zusammenhang mit etwa nicht steuerpflichtigen Vermögensvermehrungen bleiben weiterhin nicht abzugsfähig. ME würde also das Abzugsverbot in den hier interessierenden Unternehmensverkauf per Share Deal auch für Körperschaften als Verkäufer zur Anwendung gelangen, sofern sie in Zusammenhang mit einem Verkauf von internationalen Schachtelbeteiligungen anfallen, da bei diesen auch eine Veräußerung und damit die Vermögensvermehrung steuerfrei bleibt. Internationale Schachtelbeteiligungen sind – vereinfacht erklärt – Beteiligungen an ausländischen Gesellschaften, sofern (i) die ausländische Gesellschaft mit einer inländischen Kapitalgesellschaft vergleichbar ist, (ii) ein Beteiligungsausmaß von zumindest 10 % besteht (unmittelbar oder mittelbar), und (iii) die Beteiligung ununterbrochen über einen Zeitraum von zumindest einem Jahr gehalten wurde (siehe Kapitel 4.2.3). Für Zwecke dieser Arbeit wird jedoch ein Share Deal an Anteilen einer österreichischen Kapitalgesellschaft unterstellt. Sohin blieben Transaktionskosten auf Seiten des Verkäufers als Kapitalgesellschaft grundsätzlich sofort als Betriebsausgaben abzugsfähig. Der Veräußerungsgewinn bei der Veräußerung von Kapitalgesellschaften bemisst sich schließlich, wie in Kapitel 4.2.1 näher erläutert wird, als Differenz zwischen Veräußerungserlös und Anschaffungskosten. Anschaffungsnebenkosten werden sohin grundsätzlich nicht als den Veräußerungsgewinn mindernd angesetzt. Dies würde jedoch im Gegensatz zu den Ausführungen zum Asset Deal auch im Allgemeinen keinen Unterschied machen, da sowohl der laufende Gewinn als auch der Veräußerungsgewinn mit 25 % KöSt besteuert werden und insofern keine etwaigen Steuerbegünstigungen zur Anwendung gelangen würden.

Im Zuge eines Share Deals sind sohin unmittelbar mit dem Verkauf des Gesellschaftsanteils wirtschaftlich zusammenhängende Transaktionskosten lediglich bei Kapitalgesellschaften als Verkäufer grundsätzlich sofort als Betriebsausgaben abzugsfähig.⁶⁷

Die Kapitalgesellschaft ist sohin für Zwecke dieser Arbeit auf Seiten des Verkäufers ME die steuerlich günstigste Rechtsform bezogen auf die Transaktionsstruktur des Share

⁶⁶ Hirschler/Kanduth-Kristen/Zirngast in Bertl/Hirschler, Handbuch der österreichischen Steuerlehre II 256f; Bieber/Lehner in Bergmann/Bieber, KStG § 12 Rz 233ff; Marchgraber/Plansky in Lang/Rust/Schuch/Staringer, KStG² § 12 Rz 238.

⁶⁷ Marchgraber/Plansky in Lang/Rust/Schuch/Staringer, KStG² § 12 Rz 273.

Deals und die Phase des Pre-Closing und der in dieser Phase anfallenden Transaktionskosten.

3.3.2 Käufer

Auf Seiten des Käufers gelten die zum Verkäufer ausgeführten Abzugsverbote grundsätzlich ebenso. Transaktionskosten können folglich bei natürlichen Personen und Personengesellschaften als Käufer nicht als sofortige Betriebsausgaben im Zuge eines Unternehmenskaufs per Share Deal steuerlich geltend gemacht werden. Im Unterschied zum Verkäufer erwirbt der Käufer jedoch mit einem Gesellschaftsanteil einen Vermögensgegenstand. Dieser ist gemäß § 6 Z 2 lit a EStG grundsätzlich mit seinen Anschaffungskosten anzusetzen. Die Anschaffungskosten umfassen auch allfällige Anschaffungsnebenkosten.⁶⁸ Es könnte sich also eine steuerliche Geltendmachung im Wege einer Aktivierung der Transaktionskosten als Anschaffungsnebenkosten ergeben, die in der Folge im Zuge von steuerlich wirksamen Abschreibungen zeitlich nachgelagert geltend gemacht werden.

Dazu ist auszuführen, dass § 27a Abs 4 Z 2 EStG normiert, dass Wirtschaftsgüter und Derivate, auf die ein besonderer Steuersatz gemäß dessen Abs 1 Anwendung findet, mit ihren Anschaffungskosten ohne Anschaffungsnebenkosten anzusetzen sind. Dies gilt für natürliche Personen und Personengesellschaften für Kapitalanlagen ihres Privatvermögens. Transaktionskosten können sohin im Privatbereich nicht als Anschaffungsnebenkosten angesetzt werden und erhöhen dadurch auch nicht die Anschaffungskosten der erworbenen Beteiligung (und ermöglichen sohin auch keine zeitlich nachgelagerte höhere steuerlich wirksame Abschreibung derselben)⁶⁹. Dies ist auch im Lichte des Abzugsverbots des § 20 Abs 2 EStG konsequent und möchte verhindern, dass nicht abzugsfähige Betriebsausgaben als Anschaffungsnebenkosten aktiviert werden und damit das Abzugsverbot auf Seiten des Käufers de facto unterlaufen werden würde.⁷⁰ Gleichsam normiert § 27a Abs 4 Z 2 EStG jedoch, dass Anschaffungsnebenkosten bei Kapitalanlagen des Betriebsvermögens sehr wohl zu aktivieren sind. Mit Bedacht auf das Abzugsverbot des § 20 Abs 2 EStG, das auch im Betriebsvermögen gilt, scheint ein Widerspruch vorzuliegen. *Mayr/Schlager* argumentieren in diesem Zusammenhang, dass dies deshalb normiert sei, um Abweichungen zu Bilanzwerten im UGB zu verhindern.⁷¹ Ohne darauf weiter im Detail

⁶⁸ *Petritz/Deichsel* in *Hofstätter/Reichel* § 6 Rz 6ff; *Ehgartner* in *Jakom*, EStG¹⁵ § 6 Rz 28.

⁶⁹ *Marschner* in *Jakom*, EStG¹⁵ § 27a Rz 33; *Marchgraber* in *Bergmann/Kalss*, Rechtsformwahl 879ff; *Wiesner/Grabner/Knecht/Wanke*, EStG § 27a.

⁷⁰ *Cserny/Kleemann/Vaishor* in *Hofstätter/Reichel* § 27a EStG Rz 16; *Wiesner/Grabner/Knecht/Wanke*, EStG § 27a; *Ehgartner* in *Jakom*, EStG¹⁵ § 6 Rz 28ff.

⁷¹ *Mayr/Schlager* in *Kirchmayr/Mayr/Schlager* (Hrsg.), Besteuerung von Kapitalvermögen 380.

einzugehen, erscheint die Ungleichbehandlung zwischen Privat- und Betriebsvermögen jedoch verfassungsrechtlich nicht unbedenklich zu sein.

Die Aktivierung von Fremdkapitalzinsen als Anschaffungsnebenkosten ist jedoch unzulässig, weshalb diese grundsätzlich auf Seiten von natürlichen Personen bzw Personengesellschaften als Käufer auch im betrieblichen Bereich steuerlich nicht verwertet werden können.⁷² Insofern ist jedoch auf die Ausführungen zum Asset Deal in Punkt 3.2.2 zu verweisen: Ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen dem Erwerb des Anteils an der Kapitalgesellschaft und den Fremdkapitalzinsen müsste von den Finanzbehörden nachgewiesen werden, wobei, wie erläutert, einem Unternehmer nicht unterstellt werden sollte, dass er eine Fremdfinanzierung gerade für Zwecke aufnimmt, für die ein Abzugsverbot von Zinsen greifen würde. Letztlich wäre bei Streitigkeiten ein Zusammenhang durch die Abgabenbehörde nachzuweisen.⁷³

Beim Erwerb von Kapitalanteilen in das Betriebsvermögen von natürlichen Personen und Personengesellschaften ergibt sich die Notwendigkeit der Unterscheidung von Anschaffungsnebenkosten, die aktivierungspflichtig sind, und sonstigen Betriebsausgaben, die gemäß den schon zum Verkäufer ausgeführten Grundsätzen nicht abzugsfähig sind.⁷⁴ Dabei gilt, dass nur jene Kosten als Anschaffungsnebenkosten zu aktivieren sind, die direkt mit der Anschaffung (bzw Veräußerung) einer Kapitalanlage zusammenhängen. Darunter können auch Beratungskosten für rechtliche oder wirtschaftliche Beratungen beim Beteiligungserwerb fallen. An dieser Stelle ist insofern auf die bereits zum Asset Deal angeführten Denkansätze zu verweisen. Auch hier sollte mE gelten, dass im Rahmen eines Share Deals wohl im Zweifel anzunehmen ist, dass entsprechende Kosten erst dann getätigt werden, wenn auf Seiten des Käufers feststeht, dass diese auch tatsächlich als Anschaffungsnebenkosten aktiviert werden können. Die Aktivierung von Fremdkapitalzinsen als Anschaffungsnebenkosten ist jedoch unzulässig, weshalb diese gemäß obiger Ausführungen grundsätzlich lediglich im Rahmen von Betriebsausgaben abzugsfähig wären.⁷⁵

Für Kapitalgesellschaften als Käufer gilt das Abzugsverbot des § 12 Abs 2 KStG mit der bereits oben angeführten Gegen Ausnahme für unter § 7 Abs 3 KStG fallende Körperschaften und somit

⁷² *Fraberger/Petritz/Wytrzens* in *Bertl/Hirschler*, Handbuch der österreichischen Steuerlehre II⁴ 131 ff (Juni 2016, lexisnexis.at); *Marchgraber* in *Bergmann/Kalss*, Rechtsformwahl 879 ff.

⁷³ VwGH 20.10.1999, 94/13/0027; VwGH 31.5.2000, 95/13/0138.

⁷⁴ *Marschner* in *Jakom*, EStG¹⁵ § 27a Rz 33; *Wiesner/Grabner/Knecht/Wanke*, EStG § 27a.

⁷⁵ *Fraberger/Petritz/Wytrzens* in *Bertl/Hirschler*, Handbuch der österreichischen Steuerlehre II⁴ 131 ff.

auch AGs und GmbH. Transaktionskosten sind folglich bei Kapitalgesellschaften grundsätzlich steuerlich verwertbar.

Bei Fremdfinanzierungskosten ist auf Seiten des Käufers als Kapitalgesellschaft zusätzlich § 11 Abs 1 Z 4 KStG zu beachten. Dieser normiert, dass Zinsen im Zusammenhang mit der Fremdfinanzierung von Kapitalanteilen iSd § 10 KStG (wie Anteile an inländischen und vergleichbaren ausländischen Kapitalgesellschaften) als Betriebsausgaben abzugsfähig sind, sofern sie zum Betriebsvermögen gehören. Nicht abgezogen werden dürfen jedoch Geldbeschaffungs- und Nebenkosten.⁷⁶ Fraglich ist jedoch, ob die Bestimmung des § 11 Abs 1 Z 4 KStG für den hier interessierenden Fall einer Kapitalgesellschaft als Käuferin überhaupt anwendbar ist. Das Abzugsverbot des § 12 Abs 2 TS 2 KStG ist wie ausgeführt schließlich auf AGs und GmbHs nicht anwendbar. Auch Geldbeschaffungs- und Nebenkosten im Falle einer Fremdfinanzierung wären grundsätzlich mangels Abzugsverbot bei Kapitalgesellschaften als Betriebsausgaben abzugsfähig. Dazu ist auszuführen, dass nach herrschender österreichischer Literaturmeinung die Einschränkung des § 11 Abs 1 Z 4 KStG eben lediglich genau eine bloße Einschränkung ist und keine zusätzlichen Abzugsverbote wie etwa § 12 Abs 2 KStG normieren soll.⁷⁷ Es könnte zwar dem Wortlaut folgend (*“Nicht abzugsfähig sind”*) anderes behauptet werden, bessere Argumente sprechen aber für eine systematische und teleologische Betrachtung, dass § 11 KStG nach seiner Überschrift nur abzugsfähige Aufwendungen normieren, nicht jedoch zusätzliche Abzugsverbote vorsehen möchte.⁷⁸ Folglich können mE AGs und GmbHs als unter § 7 Abs 3 KStG fallende Körperschaften auch Geldbeschaffungs- und Nebenkosten steuerlich geltend machen, da § 12 Abs 2 TS 2 KStG auf diese eben genau nicht anwendbar ist und § 11 KStG keine zusätzlichen Abzugsverbote schaffen soll. Betreffend internationale Schachtelbeteiligungen und das Abzugsverbot gemäß § 12 Abs 2 TS 1 KStG ist auf die oberen Ausführungen zu verweisen, weshalb Geldbeschaffungs- und Nebenkosten beim Erwerb von internationalen Schachtelbeteiligungen mE nicht abzugsfähig bleiben.⁷⁹

⁷⁶ Wiedermann in Bergmann/Kalss, Rechtsformwahl 921; Marchgraber in Aschauer et al, Kauf und Verkauf von Unternehmen 227ff; Marchgraber in Bergmann/Kalss, Rechtsformwahl 883ff; Fellingner/Rohn in Bergmann/Kalss, Rechtsformwahl 781f; Kofler/Kanduth-Kirsten/Kofler in Bertl/Djanani/Eberhartinger/Hirschler/Kanduth-Kristen/Kofler/Tumpel/Urnik/Rohn, Handbuch der österreichischen Steuerlehre I⁴ 534f; Molterer, Einschränkung der abziehbaren Fremdfinanzierungskosten beim Beteiligungserwerb, ÖStZ 2015/710.

⁷⁷ Bieber/Lehner in Bergmann/Bieber (Hrsg), KStG § 11 KStG Rz 1ff.

⁷⁸ Marchgraber/Plansky in Lang/Rust/Schuch/Staringer, KStG² § 11, Rz 58a; Bieber/Lehner in Bergmann/Bieber, KStG § 11 Rz 9.

⁷⁹ Fellingner/Rohn in Bergmann/Kalss, Rechtsformwahl 780.

Hinsichtlich der steuerlichen Verwertbarkeit ist auch bei Kapitalgesellschaften die Bewertungsvorschrift des § 6 Z 2 lit a EStG zu beachten, sodass Kapitalanteile mit ihren Anschaffungskosten inklusive Anschaffungsnebenkosten beim Käufer anzusetzen sind. Ob Transaktionskosten sofort im Rahmen von Betriebsausgaben abzugsfähig oder die Kosten als Anschaffungsnebenkosten aktivierungspflichtig sind, hängt – wie bereits zum Asset Deal ausgeführt – also vom konkreten Zeitpunkt der Kosten ab. Im Hinblick auf eine erforderliche Abschreibung im Falle der Aktivierung als Anschaffungsnebenkosten wird auf die Ausführungen in Kapitel 4.3.2 verwiesen. Die Aktivierung von Fremdkapitalzinsen als Anschaffungsnebenkosten ist jedoch unzulässig, weshalb diese grundsätzlich im Rahmen von Betriebsausgaben sofort abzugsfähig sind.⁸⁰

Zusammenfassend ergibt sich bei Transaktionskosten wie Berater- und Due-Diligence Kosten sowie Fremdfinanzierungskosten im Rahmen eines Share Deals auf Käuferseite im betrieblichen Bereich die Notwendigkeit der Unterscheidung zwischen sofort abzugsfähigen Betriebsausgaben und aktivierungspflichtigen Anschaffungsnebenkosten: Bei natürlichen Personen und Personengesellschaften ließen sich Transaktionskosten lediglich im Zuge des Vorliegens von Anschaffungsnebenkosten aktivieren und geltend machen. Bei Kapitalgesellschaften werden Transaktionskosten als Anschaffungsnebenkosten ebenso aktiviert, können aber zusätzlich als sofortige Betriebsausgaben dann geltend gemacht werden, wenn diese nicht unter Anschaffungsnebenkosten zu subsumieren sind und keine internationale Schachtelbeteiligung erworben wird. Zinsen im Falle der Fremdfinanzierung sind grundsätzlich keine Anschaffungsnebenkosten und bei Kapitalgesellschaften als Käufer abzugsfähig.

Auch bei einem Share Deal scheint mE die Rechtsform der Kapitalgesellschaft in Hinblick auf die steuerliche Verwertbarkeit von Transaktionskosten in der Phase des Pre-Closing für Zwecke dieser Arbeit auf Seiten des Käufers die steuerlich günstigste Rechtsform zu sein.

⁸⁰ EStR 2000 Rz 2187; *Fraberger/Petriz/Wytrzens* in *Bertl/Hirschler*, Handbuch der österreichischen Steuerlehre II⁴ 131ff.

4 Steuerliche Überlegungen beim Closing

4.1 Besteuerung des Veräußerungsgewinns – Asset Deal

4.1.1 Allgemeines

Ein ganz wesentliches Kriterium in der Rechtsformwahl beim Unternehmensverkauf ist auf Seiten des Verkäufers die Besteuerung des Veräußerungsgewinnes. Besonders bei Unternehmen mit hohen stillen Reserven bzw Firmenwert kann bereits ein minimaler Unterschied der Besteuerung des Veräußerungsgewinnes von etwa nur einem Prozent ein erhebliches Ausmaß an Steuerersparnis bedeuten.

Die Höhe in der Besteuerung eines Unternehmensverkaufs im Rahmen eines Asset Deals hängt im Wesentlichen von zwei Größen ab: Der Bemessungsgrundlage und dem anwendbaren Steuersatz. Die Bemessungsgrundlage bemisst sich – unabhängig von der Rechtsform des Veräußerers – stets gemäß § 24 EStG und ist der Veräußerungsgewinn. Gemäß § 24 Abs 1 EStG sind Veräußerungsgewinne unter anderem Gewinne, die bei der Veräußerung des ganzen Betriebs, eines Teilbetriebs oder eines Anteils an einer Mitunternehmerschaft erzielt werden.⁸¹ § 24 Abs 2 EStG normiert sodann, dass der Veräußerungsgewinn als jener Betrag verstanden wird, um den der Veräußerungserlös nach Abzug der Veräußerungskosten den Wert des Betriebsvermögens oder den Wert des Anteils am Betriebsvermögen übersteigt. Vereinfacht gesagt, ergibt sich der Veräußerungsgewinn in der Gegenüberstellung des Veräußerungserlöses mit den Veräußerungskosten und den Buchwerten der veräußerten Vermögensgegenstände.

Zur Berechnung des Veräußerungsgewinns werden mit der Brutto- und Nettomethode alternativ zwei verschiedene Methoden herangezogen. Bei der Bruttomethode werden vom Veräußerungserlös (Kaufpreis) die mit der Veräußerung zusammenhängenden Kosten sowie die Buchwerte der Aktiva (vermindert um nicht übernommen betriebliche Verbindlichkeiten) abgezogen. Der Veräußerungserlös wird ferner um übernommene Schulden erhöht. Bei der Nettomethode wird der Veräußerungserlös (Kaufpreis) um den Buchwert des Reinvermögens (Eigenkapital) sowie Veräußerungskosten reduziert. Beide Methoden müssen zum selben zu versteuernden Veräußerungsgewinn führen. Nach beiden Methoden werden ferner grundsätzlich Veräußerungskosten steuerlich berücksichtigt, indem sie den Veräußerungserlös als Bemessungs-

⁸¹ *Urnik/Rohn* in *Bertl/Djanani/Eberhartinger/Hirschler/Kanduth-Kristen/Kofler/Tumpel/Urnik/Rohn*, Handbuch der österreichischen Steuerlehre I⁴ 238ff; *Wiedermann* in *Bergmann/Kalss*, Rechtsformwahl 902ff; *Brugger*, Unternehmenserwerb² Rz 9.17; *Urnik/Herbst* in *Aigner/Tumpel*, Handbuch der österreichischen Steuerlehre III³ 521f.

grundlage reduzieren. Die Möglichkeiten der steuerlichen Geltendmachung von Transaktionskosten als Veräußerungskosten im Rahmen eines Asset Deals wurde bereits in Kapitel 3.2 näher behandelt. Zur grundsätzlichen umfassenden Möglichkeit der steuerlichen Berücksichtigung von Veräußerungskosten wird insofern auf diesen Punkt verwiesen.⁸²

4.1.2 Natürliche Person als Verkäufer

Steuerrechtlich ist sowohl bei der Veräußerung eines Unternehmens durch einen Einzelunternehmer als auch durch eine Personengesellschaft steuerrechtlich auf die jeweiligen natürlichen Personen abzustellen. Steuerrechtlich ist die Personengesellschaft schließlich ein transparentes Gebilde, dessen Einkünfte ihren Gesellschaftern zuzurechnen sind und unmittelbar bei diesen der Besteuerung unterliegen.⁸³ Man spricht auch davon, dass die Personengesellschaft kein Steuersubjekt ist, sondern lediglich deren Gesellschafter.

Natürliche Personen unterliegen steuerrechtlich stets dem Regime des Einkommensteuergesetzes. Dieses sieht in dessen § 33 EStG für die jeweilige Steuerbelastung einen gestaffelten Tarif, der von 0 % für die ersten 11.000 Euro bis maximal 55 % für jene Einkommensteile, die 1.000.000 Euro überschreiten, vor.⁸⁴ Verkauft nun eine natürliche Person, sei es als Einzelunternehmer oder als Gesellschafter einer Personengesellschaft, ein Unternehmen, führt dies in der Regel zur Besteuerung von bisher nicht aufgedeckten stillen Reserven als Veräußerungsgewinn.⁸⁵ Würde man auf diese Weise einen Veräußerungsgewinn in Höhe von etwa 2.000.000 Euro versteuern müssen, hieße das, dass zum derzeitigen Stand alleine 1.036.880 Euro davon, also durchgerechnet ca 51,84 %, an Steuern zu zahlen wären (siehe zur erst kürzlichen Senkung des Tarifs im Zuge der ökosozialen Steuerreform Kapitel 5.4.2). Eine derart hohe sofortige Besteuerung von natürlichen Personen als Verkäufer erschien auch dem Gesetzgeber – zumindest für ausgewählte Fälle – als förderungsbedürftig. Sihin finden sich im Einkommensteuergesetz an verschiedenen Stellen Begünstigungen für natürliche Personen als Verkäufer, die alternativ unter bestimmten Voraussetzungen zur Anwendung gelangen können.⁸⁶ § 37 EStG normiert in diesem Zusammenhang zwei Gruppen von Steuerbegünstigungen. Einerseits ist dies der sogenannte Hälftesteuersatz gemäß § 37 Abs 1 EStG, der vor allem bei außerordentlichen Einkünften gemäß § 37 Abs 5 EStG zur Anwendung gelangen kann. Andererseits normiert

⁸² *Urnik/Herbst in Aigner/Tumpel*, Handbuch der österreichischen Steuerlehre III³ 521f; *Wiedermann in Bergmann/Kalss*, Rechtsformwahl 902ff; *Urnik/Rohn in Bertl/Djanani/Eberhartinger/Hirschler/Kanduth-Kristen/Kofler/Tumpel/Urnik/Rohn*, Handbuch der österreichischen Steuerlehre I⁴ 235f.

⁸³ *Brugger*, Unternehmenserwerb² Rz 9.14; *Stefaner in Baumann/Waitz-Ramsauer*, Handbuch Unternehmenskauf und Due Diligence II, 24.

⁸⁴ Der Höchstsatz von 55 % ist derzeit zeitlich bis 2025 begrenzt.

⁸⁵ *Brugger*, Unternehmenserwerb² Rz 9.28.

⁸⁶ *Brugger*, Unternehmenserwerb² Rz 9.28ff.

§ 37 Abs 2 EStG, dass unter anderem bei Veräußerungsgewinnen die Möglichkeit besteht, diese auf Antrag nicht sofort versteuern zu müssen sondern auf drei Jahre in die Zukunft zu verteilen.⁸⁷ § 24 Abs 4 EStG sieht ferner einen Freibetrag bei Veräußerungen vor.

4.1.2.1 Hälftesteuersatz gemäß § 37 Abs 5 EStG

Durch die Anwendung des Hälftesteuersatzes ermäßigt sich der anwendbare Durchschnittssteuersatz bei außerordentlichen Einkünften um die Hälfte. Die außerordentlichen Einkünfte werden im Gesetz taxativ aufgezählt. Dazu zählen als echte Begünstigungsfälle auch Veräußerungsgewinne gemäß § 24 EStG, sofern die Betriebsveräußerung (i) im Todesfall, (ii) aufgrund von Erwerbsunfähigkeit oder (iii) im Zuge der Einstellung der Erwerbstätigkeit erfolgt und der Steuerpflichtige für den letzten Fall auch das 60. Lebensjahr vollendet hat. Zudem ist weitere Voraussetzung, dass der Begünstigte den (Teil-)Betrieb bzw Mitunternehmeranteil seit der Gründung bzw dem letzten entgeltlichen Erwerb bereits sieben Jahre gehalten hat. Es gilt das Stichtagsprinzip. Sohin sind tatsächliche Jahre ausschlaggebend und nicht Wirtschaftsjahre. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass die Frist im Falle von Umgründungsvorgängen grundsätzlich nicht von Neuem beginnt. Dies bedeutet, dass etwa bei Umwandlung einer Einpersonen-GmbH in ein Einzelunternehmen die Frist auch dann gewahrt ist, sofern die GmbH und das Einzelunternehmen den (Teil-)Betrieb zusammengerechnet über sieben Jahre betrieben haben.⁸⁸ ME sollte dies auch im Falle der Umwandlung einer Mehrpersonen-GmbH in eine Personengesellschaft gelten, sofern auch die Beteiligungsverhältnisse an den Rechtsträgern im Zuge der Umwandlung gleich bleiben und es sohin zu keiner „verdeckten“ Beteiligungsveräußerung bzw -verschiebung kommt.

Obgleich der Wortlaut des Gesetzes lediglich die Betriebsveräußerung umfasst, ist die Begünstigung durch den Hälftesteuersatz nach herrschender österreichischer Literaturmeinung auch auf die Veräußerung von Mitunternehmeranteilen anwendbar. Nach den Einkommensteuer-richtlinien 2000 soll lediglich die Veräußerung des Betriebs als Ganzes⁸⁹ und nicht etwa “nur” des Teilbetriebs begünstigt sein, was jedoch in der Lehre kritisiert wird.⁹⁰

⁸⁷ *Kanduth-Kristen in Jakom*, EStG¹⁵ § 37 Rz 2ff; *Urník/Herbst in Aigner/Tumpel*, Handbuch der österreichischen Steuerlehre III³ 527ff; *Fraberger/Papst in DKMZ*, EStG^{21a} § 37 Rz 18ff (Stand 1.2.2021, rdb.at).

⁸⁸ *Kanduth-Kristen in Jakom*, EStG¹⁵ § 37 Rz 27; *Wiedermann in Bergmann/Kalss*, Rechtsformwahl 912ff; *Kofler/Kanduth-Kirsten/Kofler in Bertl/Djanani/Eberhartinger/Hirschler/Kanduth-Kristen/Kofler/Tumpel/Urník/Rohn*, Handbuch der österreichischen Steuerlehre I⁴ 412ff.

⁸⁹ EStR 2000 Rz 7310

⁹⁰ *Kanduth-Kristen in Jakom*, EStG¹⁵ § 37 Rz 22; aA *Wiedermann in Bergmann/Kalss*, Rechtsformwahl 912ff.

Im Todesfall kann die Begünstigung sowohl dem Erblasser als auch seinen Erben zukommen. Dem Erblasser wird die Begünstigung dann noch zugerechnet, wenn die (Teil-)Betriebs- bzw Mitunternehmeranteilsveräußerung im Zuge seines Todes erfolgt, ohne dass der (Teil-)Betrieb bzw Mitunternehmeranteil auf die Erben übergeht. Im Falle einer Mitunternehmerschaft wäre dies etwa dann denkbar, wenn bei Ableben eines Mitunternehmers den Erben lediglich ein Abfindungsanspruch zustünde und diese kein Eintrittsrecht in die Mitunternehmerschaft hätten. Ein solcher Abfindungsanspruch wäre als Veräußerungsgewinn sodann dem Erblasser zuzurechnen.⁹¹ Geht der (Teil-)Betrieb bzw die Mitunternehmerschaft jedoch im Todesfall vom Erblasser auf seine Erben über, kann die Begünstigung grundsätzlich nur mehr den Erben direkt zukommen. Für diesen Fall ist es erforderlich, dass die Erben den (Teil-)Betrieb des Erblassers veräußern, um im Gegenzug die Hälftesteuersatzbegünstigung auch tatsächlich in Anspruch nehmen zu können. Dies bedingt, dass die Erben den (Teil-)Betrieb nicht selbst fortführen, sondern unmittelbar nach Einantwortung zumindest bereits Vorbereitungsmaßnahmen setzen, die zeigen, dass sie die Veräußerung des geerbten (Teil-)Betriebs beabsichtigen. Gemäß VwGH und den Einkommensteuerrichtlinien 2000 wird dies in der Regel dann angenommen, wenn die (Teil-)Betriebsveräußerung innerhalb eines Jahres nach Einantwortung erfolgt.⁹²

Erwerbsunfähigkeit liegt vor, wenn ein Steuerpflichtiger wegen körperlicher oder geistiger Behinderung nicht mehr in der Lage ist, den (Teil-)Betrieb fortzuführen. Die Erwerbsunfähigkeit ist mittels eines medizinischen Sachverständigengutachten zu beweisen. Dem Steuerpflichtigen muss die tatsächliche Erbringung seiner Leistung unmöglich sein. Sollte eine Leistungserbringung etwa lediglich aufgrund von Berufsverböten nicht mehr möglich sein, fällt eine folgende Betriebsveräußerung nicht unter die Steuerbegünstigung der Hälfteklausel. Die Erwerbsunfähigkeit muss ferner kausal für die (Teil-)Betriebsveräußerung sein.⁹³ Es liegt sohin auch kein Begünstigungsfall vor, wenn dieselbe Erwerbsunfähigkeit bereits bei Aufnahme der unternehmerischen Tätigkeit bestand.

Die Einkommensteuerrichtlinien 2000 sehen jedoch keine Frist vor, innerhalb welcher der (Teil-)Betrieb tatsächlich – nach Eintreten der Erwerbsunfähigkeit – veräußert werden

⁹¹ Wiedermann in Bergmann/Kalss, Rechtsformwahl 912ff; Kanduth-Kristen in Jakom, EStG¹⁵ § 37 Rz 31; Kofler/Kanduth-Kirsten/Kofler in Bertl/Djanani/Eberhartinger/Hirschler/Kanduth-Kristen/Kofler/Tumpel/Urnik/Rohn, Handbuch der österreichischen Steuerlehre I⁴ 414; Fraberger/Papst in DKMZ, EStG^{21a} § 37 Rz 55.

⁹² VwGH 22.03.2010, 2008/15/0094; EStR 2000 Rz 7313; Wiedermann in Bergmann/Kalss, Rechtsformwahl 912ff.

⁹³ BFG 13.10.15, RV/5101287/2011; Wiedermann in Bergmann/Kalss, Rechtsformwahl 914; Kofler/Kanduth-Kirsten/Kofler in Bertl/Djanani/Eberhartinger/Hirschler/Kanduth-Kristen/Kofler/Tumpel/Urnik/Rohn, Handbuch der österreichischen Steuerlehre I⁴ 414; Urnik/Herbst in Aigner/Tumpel, Handbuch der österreichischen Steuerlehre III³ 527ff.

müsste.⁹⁴ Die Erwerbsunfähigkeit muss jedoch jedenfalls im Zeitpunkt der (Teil-)Betriebsveräußerung tatsächlich (noch) vorliegen.⁹⁵

Der Hälftesteuersatz kann letztlich auch dann zur Anwendung gelangen, wenn ein Steuerpflichtiger das 60. Lebensjahr vollendet und seine Erwerbstätigkeit einstellt, wobei ein bloßes Ruhen der Erwerbstätigkeit nicht als Einstellung derselben gilt. Die genannten Erfordernisse müssen kumulativ vorliegen. Es ist unschädlich, wenn der Veräußerungsvertrag bereits vor Vollendung des 60. Lebensjahres abgeschlossen wurde, solange der Übergang des wirtschaftlichen Eigentums danach geschieht. Betreffend die Einstellung der Erwerbstätigkeit hat sich in Rechtsprechung und Literatur ein breites Spektrum an Beispielen entwickelt, wann eine solche Einstellung der Erwerbstätigkeit tatsächlich vorliegt. Als Grundsatz gilt, dass jede aktive Tätigkeit, die im In- oder Ausland auch Einnahmen bringt, unter den Begriff der Erwerbstätigkeit iSd § 37 Abs 1 EStG fällt.⁹⁶ Die wohl wichtigste Ausnahme betrifft geringfügige Einkünfte: Werden im Zuge einer aktiven Erwerbstätigkeit Gesamtumsätze in Höhe von 22.000 Euro sowie Einkünfte in Höhe von 730 Euro im Kalenderjahr nicht überschritten, so liegt eine Erwerbstätigkeit trotz aktiver Einkünfte nicht vor.⁹⁷ Weiters zählen unter anderem die folgenden Einkünfte nach hM nicht zu aktiven Einkünften und werden daher auch nicht in die eben genannte Bezugsgrenze einbezogen: (i) Pensionsbezüge gemäß § 22 Z 2 und § 25 EStG⁹⁸, (ii) Einkünfte, die aus bloßer Vermögensverwaltung resultieren (Einkünfte gemäß § 27 (Kapitalvermögen) bzw § 28 EStG (VuV)), (iii) Einkünfte, die bloßen passiven Tätigkeiten wie der Verwertung von Urheberrechten entstammen sowie Einkünfte aus der Kommanditistenstellung einer KG, sofern diese kapitalistisch veranlagt ist und die Kommanditisten sich nicht aktiv an den Geschäften der KG beteiligen (vergleichbar mit bloßen Gesellschaftern von Kapitalgesellschaften).

Ob eine nachträgliche Wiederaufnahme von aktiven Erwerbstätigkeiten für die Anwendung des Hälftesteuersatzes schädlich ist, ist strittig. Gesetzlich ist dieser Fall nicht vorgesehen. *Kanduth-Kristen* und *Wiedermann* scheinen die Wiederaufnahme im Lichte des Hälftesteuersatzes zuzulassen, sofern sie auch erst mindestens ein Jahr nach maßgeblicher Betriebsveräußerung

⁹⁴ EStR 2000 Rz 7315a

⁹⁵ *Kanduth-Kristen* in *Jakom*, EStG¹⁵ § 37 Rz 32; *Fraberger/Papst* in *DKMZ*, EStG^{21a} § 37 Rz 57ff.

⁹⁶ UFS 4.4.06, RV/2637-W/02.

⁹⁷ *Kanduth-Kristen* in *Jakom*, EStG¹⁵ § 37 Rz 33; *Kofler/Kanduth-Kirsten/Kofler* in *Bertl/Djanani/Eberhartinger/Hirschler/Kanduth-Kristen/Kofler/Tumpel/Urnik/Rohn*, Handbuch der österreichischen Steuerlehre I⁴ 415; *Urnik/Herbst* in *Aigner/Tumpel*, Handbuch der österreichischen Steuerlehre III³ 527f; *Fraberger/Papst* in *DKMZ*, EStG^{21a} § 37 Rz 66.

⁹⁸ VwGH 23.9.10, 2006/15/0358; *Fraberger/Papst* in *DKMZ*, EStG^{21a} § 37 Rz 65.

und die Wiederaufnahme unabhängig ohne Zusammenhang mit der vormaligen Betriebsveräußerung erfolgt.⁹⁹ *Fraberger/Papst* wiederum vertreten, dass die Wiederaufnahme einer aktiven Erwerbstätigkeit zu einer rückwirkenden Änderung, nämlich Erhöhung der Besteuerung gemäß § 295a BAO führen soll.¹⁰⁰ ME ist letzterer Ansicht zu folgen. Der Gesetzgeber normiert schließlich ausdrücklich in § 37 Abs 5 EStG die bereits behandelte Ausnahme von geringfügiger Erwerbstätigkeit bis 22.000 Euro Umsatz bzw 730 Euro an Einkünften im Kalenderjahr. Diese Ausnahme blickt auf jene Kalenderjahre, die der Betriebsaufgabe bzw -veräußerung folgen, also in die Zukunft. Sohin sind auch die Voraussetzungen der Steuerbegünstigung mittels Hälfteklausel nicht statisch zu einem Zeitpunkt zu beurteilen, sondern von Kalenderjahr zu Kalenderjahr aufs Neue. Um eine möglicherweise unbillige sofortige Nachbesteuerung für den Steuerpflichtigen zu verhindern, wäre es mE zielführend, die nach der Betriebsaufgabe- bzw veräußerung vergangenen Jahre, in denen keine Erwerbstätigkeit erfolgte, steuerlich anzurechnen (etwa durch eine Prozentsatzverminderung oder Verteilungsbegünstigung). Für einen solchen Ansatz fehlen jedoch die entsprechenden Bestimmungen.

Zurückgehend auf das vorherige Beispiel eines Veräußerungsgewinns in Höhe von 2.000.000 Euro und einem (ohne Begünstigung) anwendbaren Durchschnittsteuersatz von ca 51,84 % bedeute die Steuerbegünstigung mittels Hälftesteuersatz, dass sich der anwendbare Durchschnittsteuersatz auf 25,92 % verringern würde. Dies bedeute eine nunmehrige Steuerschuld in Höhe von 518.400 Euro, also in etwa die Hälfte der ohne Begünstigung zu leistenden Steuerschuld (Rundungsdifferenzen).

4.1.2.2 Verteilungsbegünstigung gemäß § 37 Abs 2 EStG

Ebenfalls auf Antrag, aber lediglich alternativ zur Hälfteatzbesteuerung, können Veräußerungsgewinne gemäß § 24 EStG gleichmäßig über drei Jahre verteilt werden, wenn – wie bereits oben zur Hälfteatzbesteuerung ausgeführt – mindestens sieben Jahre seit Eröffnung bzw dem letzten entgeltlichen Erwerbsvorgang vergangen sind. Die Inanspruchnahme der Verteilungsbegünstigung führt zwingend dazu, dass der Veräußerungsgewinn gleichmäßig je zu einem Drittel auf das Jahr der (Teil-)Betriebsveräußerung sowie die beiden Folgejahre verteilt wird. Der den einzelnen Kalenderjahren zuzurechnende Veräußerungsgewinn ist nach dem Stufentarif gemäß § 33 EStG zu versteuern. Dies führt zu einer Abschwächung der Progression beim Steuerpflichtigen: Der Steuerpflichtige kann von Kalenderjahr zu Kalenderjahr erneut die

⁹⁹ *Kanduth-Kristen* in Jakom, EStG¹⁵ § 37 Rz 35; *Wiedermann* in *Bergmann/Kalss*, Rechtsformwahl 915; *Kofler/Kanduth-Kirsten/Kofler* in *Bertl/Djanani/Eberhartinger/Hirschler/Kanduth-Kristen/Kofler/Tumpel/Urbanik/Rohn*, Handbuch der österreichischen Steuerlehre I⁴ 415.

¹⁰⁰ *Fraberger/Papst* in *DKMZ*, EStG^{21a} § 37 Rz 72.

jeweiligen Stufen bis zur Höchstbesteuerung von 55 % „ausnützen“. Außerdem besteht ein Steuerstundungseffekt, da die jeweilige Steuerlast auch erst in dem Kalenderjahr anfällt, auf das der Veräußerungsgewinn verteilt wurde.¹⁰¹

Würde man die Verteilungsbegünstigung auf unseren Fall eines Veräußerungsgewinnes in Höhe von 2.000.000 Euro anwenden, wären in dem Jahr der (Teil-)Betriebsveräußerung und in den darauffolgenden zwei Jahren jeweils ein Drittel des Veräußerungsgewinnes, also ca 666.667 Euro, zu versteuern. Wendet man nun den Stufentarif gemäß § 33 EStG an, ergibt dies eine Steuerbelastung pro Jahr in Höhe von 320.213,5 Euro, insgesamt also 960.640,5 Euro bei einem Durchschnittssteuersatz in Höhe von 48,03 %.

4.1.2.3 Freibetrag gemäß § 24 Abs 4 EStG

Sofern weder der Hälftesteuersatz noch die Verteilungsbegünstigung bei einem Veräußerungsgewinn angewendet werden, steht dem Steuerpflichtigen gemäß § 24 Abs 4 EStG ein Freibetrag in Höhe von 7.300 Euro zu, der grundsätzlich von Amts wegen auch zu berücksichtigen ist. Dieser Betrag gebührt bei Veräußerung des ganzen Betriebs. Wird lediglich ein Teilbetrieb oder ein Mitunternehmeranteil veräußert, so wäre er nach Maßgabe des Anteils dieses Vermögens am gesamten Betrieb bzw gemäß der Beteiligung an der Mitunternehmerschaft zu aliquotieren.¹⁰²

Wiederum auf einen Veräußerungsgewinn in Höhe von 2.000.000 Euro angewendet, bedeutet dies, dass nur 1.992.700 Euro steuerpflichtig wären, was eine geringfügige Änderung der Steuerlast in einer nunmehrigen Höhe von 1.032.865 Euro bei einem Durchschnittssteuersatz in Höhe von ca 51,64 % zur Folge hätte.

Zu beachten ist, dass die Steuerbegünstigungen im Falle eines Unternehmensverkaufs gegen Rente nicht zustehen.¹⁰³ Ferner besteht für Veräußerungen von Grundstücken ein Sonderregime. Werden diese im Rahmen eines (Teil-)Betriebsverkaufs mitveräußert, muss der auf das Grundstück fallende Veräußerungserlös wie bereits erläutert gesondert ermittelt und mit 30 %

¹⁰¹ *Kanduth-Kristen* in Jakom, EStG¹⁵ § 37 Rz 57ff; *Kofler/Kanduth-Kirsten/Kofler* in *Bertl/Djanani/Eberhartinger/Hirschler/Kanduth-Kristen/Kofler/Tumpel/Urnik/Rohn*, Handbuch der österreichischen Steuerlehre I⁴ 410f; *Fraberger/Papst* in *DKMZ*, EStG^{21a} § 37 Rz 3.

¹⁰² *Urnik/Rohn* in *Bertl/Djanani/Eberhartinger/Hirschler/Kanduth-Kristen/Kofler/Tumpel/Urnik/Rohn*, Handbuch der österreichischen Steuerlehre I⁴ 244f; *Kanduth-Kristen* in Jakom, EStG¹⁵ § 24 Rz 101ff; *Wiedermann* in *Bergmann/Kalss*, Rechtsformwahl 907f.

¹⁰³ *Wiedermann* in *Bergmann/Kalss*, Rechtsformwahl 907f; *Brugger*, Unternehmenserwerb² Rz 9.31.

ImmoESt gemäß § 30a EStG versteuert werden.¹⁰⁴ Wegen dieser besonderen Besteuerung von Grundstücken werden diese auch nicht von den Begünstigungen des Hälftesteuersatzes bzw der 3-Jahres Verteilung mitumfasst. Der Freibetrag gemäß § 24 Abs 4 EStG steht dennoch, auch bei (Mit-)Veräußerung von Grundstücken, zur Gänze zu, sofern dies im Rahmen einer (Teil-)Betriebsveräußerung geschieht.¹⁰⁵

4.1.3 Kapitalgesellschaft als Verkäuferin

Treten Kapitalgesellschaften als Verkäuferinnen im Rahmen eines Asset Deals auf, sind die bei den natürlichen Personen genannten Steuerbegünstigungen nicht anwendbar. Dies ist der allgemeinen Besteuerung von Kapitalgesellschaften geschuldet, da diese bei etwaigen Veräußerungsgewinnen aus (Teil-)Betriebsveräußerungen grundsätzlich lediglich die lineare Körperschaftsteuer in der Höhe von 25 % schulden (§ 7 KStG iVm § 24 EStG).¹⁰⁶ Gemäß § 24 Abs 3 Z 4 KStG sind ferner die Bestimmungen der ImmoESt auf Kapitalgesellschaften nicht anwendbar. Jene Gewinne, die bei einer (Teil-)Betriebsveräußerung auf Grundstücke fallen, müssen also insofern nicht herausgerechnet und der ImmoESt in Höhe von 30 % unterzogen werden, sondern unterliegen ebenso dem linearen KSt-Satz von 25 %.

Zu beachten bleibt, dass der Veräußerungsgewinn nach Durchführung des Asset Deals in der Kapitalgesellschaft selbst verbucht wird. Sollen letztlich auch die Gesellschafter den Veräußerungsgewinn erhalten, muss eine Gewinnausschüttung als Zwischenschritt durchgeführt werden. Der ausgeschüttete Gewinn unterliegt wiederum 27,5 % KESt (siehe dazu Kapitel 5.2.1). Bis der Veräußerungsgewinn auch tatsächlich den Gesellschaftern zu Gute kommt, beträgt der Steuersatz sohin durchgerechnet 45,625 %.

Erzielt nun eine Kapitalgesellschaft einen Veräußerungsgewinn in Höhe von 2.000.000 Euro, bedeutet dies, dass bei Anwendung des linearen KSt-Satzes von 25 % eine Steuerbelastung in Höhe von 500.000 Euro auf Ebene der Kapitalgesellschaft eintritt. Wird an die Gesellschafter ausgeschüttet, müssen vom tatsächlichen Gewinn auf Ebene der Kapitalgesellschaft in Höhe von 1.500.000 Euro weitere 412.500 Euro an Steuer geleistet werden, sodass letztlich insgesamt 912.500 Euro an Steuern zu leisten sind, was einen Durchschnittssteuersatz von den genannten 45,625 % ergibt.

¹⁰⁴ Brugger, Unternehmenserwerb² Rz 9.32ff; Urnik/Rohn in Bertl/Djanani/Eberhartinger/Hirschler/Kanduth-Kristen/Kofler/Tumpel/Urnik/Rohn, Handbuch der österreichischen Steuerlehre I⁴ 241.

¹⁰⁵ Kanduth-Kristen in Jakom, EStG¹⁵ § 24 Rz 101.

¹⁰⁶ Brugger, Unternehmenserwerb² Rz 9.43; Stiasny in Wiesner/Grabner/Knecht/Wanke, EStG § 24 Rz 2; Fraberger/Papst in DKMZ, EStG¹⁸ § 24 Rz 90ff (Stand 1.4.2016, rdb.at).

Zusammenfassend sind Veräußerungsgewinne im Rahmen des Verkaufs von (Teil-)Betrieben durch natürliche Personen oder Kapitalgesellschaften jeweils gemäß § 24 EStG zu berechnen.

Bei natürlichen Personen sind solche Veräußerungsgewinne grundsätzlich dem Stufentarif gemäß § 33 EStG zu unterwerfen, wobei in bestimmten Fällen der Durchschnittsteuersatz auf die Hälfte reduziert bzw der Veräußerungsgewinn auf drei Jahre linear verteilt werden kann. Alternativ dazu besteht von Amts wegen ein Anspruch auf die Anrechnung eines Freibetrags in Höhe von 7.300 Euro. Gewinne aus einer Grundstücksveräußerung sind jeweils gesondert zu berechnen und der ImmoESt in Höhe von 30 % zu unterwerfen.

Bei Kapitalgesellschaften als Verkäuferinnen ist der gemäß § 24 EStG ermittelte Veräußerungsgewinn mit KöSt in Höhe von 25 % zu besteuern. Darauf folgende Ausschüttungen an Gesellschafter unterliegen wiederum der KEST in Höhe von 27,5 %, was einen Durchschnittsteuersatz in Höhe von 45,625 % zur Folge hat. Vergleicht man nun den Stufentarif gemäß § 33 EStG mit dem Durchschnittsteuersatz in Höhe von 45,625 %, so gilt, dass ab einem Veräußerungsgewinn von ungefähr etwa 340.000 Euro die Rechtsform der Kapitalgesellschaft als Verkäuferin im Rahmen eines Asset Deals steuerlich günstiger ist (siehe auch Kapitel 5.3). Dies gilt, sofern man auf den Erhalt des Gewinns auf Gesellschafterebene der Kapitalgesellschaft abzielt. Würde man im Zuge einer (Teil-)Betriebsveräußerung jedoch in die Anwendbarkeit des Hälftesteuersatzes gelangen, so ändert sich diese Einschätzung: Selbst bei so hohen Veräußerungsgewinnen, dass der durchgerechnete Stufentarif an die 55 % erreiche, gelte dann jedenfalls eine Besteuerung in Höhe von maximal 27,5 % bei natürlichen Personen (Personengesellschaften) als Verkäuferinnen, was im Falle eines Asset Deals und hohen Veräußerungsgewinnen die steuerlich günstigste Variante wäre.

Betreffend die Besteuerung des Veräußerungsgewinns beim Asset Deal lässt sich folglich keine allgemeine Aussage zur Vorteilhaftigkeit der Rechtsformen treffen. Die ertragssteuerlich günstigste Rechtsform hängt vielmehr vom Einzelfall ab. Speziell im Falle der Veräußerung eines (Teil-)Betriebs nach dem 60. Lebensjahr und beabsichtigter Aufgabe der Erwerbstätigkeit wäre für Zwecke dieser Arbeit auf Seiten des Verkäufers mE die natürliche Person als Einzelunternehmer oder auch Gesellschafter einer Personengesellschaft aufgrund des Hälftesteuersatzes die steuerlich günstigste Rechtsform. Ist jedoch etwa keine Begünstigung auf Seiten des Verkäufers anwendbar, stellt sich mE bei Veräußerungsgewinnen ab 340.000 Euro die Kapitalgesellschaft als steuerlich günstigste Rechtsform für Zwecke dieser Arbeit heraus.

4.2 Besteuerung des Veräußerungsgewinns – Share Deal

4.2.1 Allgemeines

Im Zuge eines Share Deals werden – für die Zwecke dieser Arbeit – Anteile an Kapitalgesellschaften veräußert. Als Grundsatz gilt, dass die Veräußerung von Beteiligungen an Kapitalgesellschaften als „Stamm“ der Früchte (Gewinne) daraus auch steuerpflichtig ist. Zwei Komponenten sind – wie auch beim Asset Deal – hierfür wesentlich: Der jeweilige Veräußerungsgewinn als Bemessungsgrundlage sowie der anwendbare Steuersatz.

Unabhängig von der Rechtsform des Verkäufers bemisst sich der Veräußerungsgewinn als Differenz des Kaufpreises als Veräußerungserlös zu den Anschaffungskosten.¹⁰⁷ Zum Abzugsverbot von Anschaffungsnebenkosten gemäß § 20 Abs 2 EStG bzw § 12 KStG wird auf Punkt 3.3 verwiesen.

Die Anschaffungskosten eines Kapitalanteils sind im Gesetz selbst nicht definiert. Gemäß den Einkommensteuerrichtlinien 2000 sind Anschaffungskosten all jene Aufwendungen, die geleistet werden müssen, damit das jeweilige Wirtschaftsgut erworben und in betriebsbereiten Zustand versetzt wird. Dies ist bei entgeltlich erworbenen Gesellschaftsanteilen in der Regel der vom Verkäufer in der Vergangenheit gezahlte Kaufpreis (samt allenfalls übernommenen Verbindlichkeiten).¹⁰⁸ Bei einem vorrangigen unentgeltlichen Erwerb werden die Anschaffungskosten des Vorgängers übernommen.

Der auf einen Veräußerungsgewinn anzuwendende Steuersatz unterscheidet sich je nach Rechtsform des Verkäufers.

4.2.2 Natürliche Person als Verkäufer

Bei der Veräußerung von Gesellschaftsanteilen an Kapitalgesellschaften durch natürliche Personen als Verkäufer liegen gemäß § 27 Abs 3 EStG Einkünfte aus realisierter Wertsteigerung von Kapitalvermögen vor. Dies sind unter anderem Einkünfte aus der Veräußerung von Wirtschaftsgütern, deren Erträge Einkünfte aus der Überlassung von Kapital darstellen. Zu solchen Erträgen zählen schließlich gemäß § 27 Abs 2 Z 1 lit a EStG auch Gewinnanteile (Dividenden) und sonstige Bezüge aus Aktien oder Anteilen an Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

¹⁰⁷ Kofler/Kanduth-Kirsten/Kofler/Aigner in Bertl/Djanani/Eberhartinger/Hirschler/Kanduth-Kristen/Kofler/Tumpel/Urnik/Rohn, Handbuch der österreichischen Steuerlehre I⁴ 197f; Brugger, Unternehmenserwerb² Rz 9.65ff; Wiedermann in Bergmann/Kalss, Rechtsformwahl 898f.

¹⁰⁸ Marschner in Jakom, EStG¹⁵ § 27a Rz 31; Stiasny in Wiesner/Grabner/Knecht/Wanke, EStG § 24 Rz 86f; Fraberger/Papst in DKMZ, EStG¹⁸ § 24 Rz 168/2ff.

Seit dem Budgetbegleitgesetz 2011 gilt in Zusammenhang mit „Wertänderungen des Kapitalstammes“, zu denen auch Veräußerungsgewinne gehören, dass diese unabhängig von Behaltedauer und Beteiligungshöhe immer auch steuerpflichtig sind. Das Steuerreformgesetz 2015/2016 legte ferner fest, dass auf solche Einkünfte ein einheitlicher Steuersatz in Höhe von 27,5 % zur Anwendung kommt (flat tax).¹⁰⁹ Soweit dieser besondere Steuersatz auf Veräußerungsgewinne zur Anwendung kommt, gilt grundsätzlich, dass diese Einkünfte bei der Berechnung der Einkommensteuer des jeweiligen Steuerpflichtigen nach dem Stufentarif nicht mehr miteinzuberechnen sind.¹¹⁰

Die Steuer wird entweder im Zuge eines 27,5 %igen KEST-Abzugs oder im Wege der Veranlagung erhoben. Die Erhebung mittels KEST-Abzugs ist in der Regel dann der Fall, wenn es sich um inländische Kapitalerträge handelt, die von einer depotführenden und auszahlenden Stelle im Inland ausgezahlt werden. Bei Anteilsveräußerungen aus dem Privatvermögen von natürlichen Personen entfaltet der KEST-Abzug auch Endbesteuerungswirkung, sodass die Einkünfte gemäß § 97 Abs 1 EStG nicht mehr in die Einkommensteuererklärung der natürlichen Person aufgenommen werden müssen.¹¹¹ Sind die Wirtschaftsgüter nicht depotfähig, wie es etwa bei Anteilen an GmbHs der Fall ist, oder handelt es sich um Anteilsveräußerungen aus dem Betriebsvermögen von natürlichen Personen, so kommt es zu keinem KEST-Abzug. Die Einkünfte sind folglich in der ESt-Veranlagung mitaufzunehmen und zu deklarieren.¹¹² Unabhängig davon, ob die Steuer mittels KEST-Abzugs oder im Rahmen der ESt-Veranlagung anfällt, finden die besonderen Steuersätze gemäß § 27a EStG Anwendung, sodass bei Veräußerungsgewinnen aus Anteilsveräußerungen grundsätzlich ein Steuersatz in Höhe von 27,5 % angewendet wird.¹¹³ Sofern Steuerpflichtige eine Veranlagung zum Tarif gemäß § 33 EStG wünschen, besteht gemäß § 27a Abs 5 EStG die Möglichkeit, in die tarifliche Regelbesteuerung zu optieren. Dies hat zur Folge, dass alle in- und ausländischen Kapitaleinkünfte, auf die ein besonderer Steuersatz gemäß § 27a EStG anwendbar wäre, nunmehr dem Tarif unterliegen.¹¹⁴

¹⁰⁹ EStR 2000 Rz 6102; Wiedermann in Bergmann/Kalss, Rechtsformwahl 916; Kofler/Kanduth-Kirsten/Kofler/Aigner in Bertl/Djanani/Eberhartinger/Hirschler/Kanduth-Kristen/Kofler/Tumpel/Urnik/Rohn, Handbuch der österreichischen Steuerlehre I⁴ 190ff.

¹¹⁰ Marschner in Jakom, EStG¹⁵ § 27a Rz 6; Wiedermann in Bergmann/Kalss, Rechtsformwahl 915f; Kirchmayr in DKMZ, EStG²¹ § 27a Rz 8ff (Stand 1.1.2020, rdb.at).

¹¹¹ Kofler/Kanduth-Kirsten/Kofler/Aigner in Bertl/Djanani/Eberhartinger/Hirschler/Kanduth-Kristen/Kofler/Tumpel/Urnik/Rohn, Handbuch der österreichischen Steuerlehre I⁴ 200; Brugger, Unternehmenserwerb² Rz 9.66; Wiedermann in Bergmann/Kalss, Rechtsformwahl 915f.

¹¹² Brugger, Unternehmenserwerb² 9.70; Marschner in Jakom EStG¹⁵ § 27a Rz 4; EStR 2000 Rz 6237; Kirchmayr in DKMZ, EStG²¹ § 27a Rz 11.

¹¹³ EStR 2000 Rz 6237.

¹¹⁴ EStR 2000 Rz 6226ff.

Geht man nun – den dargestellten Rechenbeispielen zum Asset Deal folgend – davon aus, dass im Zuge der Anteilsveräußerung einer natürlichen Person als Verkäufer ein Veräußerungsgewinn in Höhe von 2.000.000 Euro erwirtschaftet werden würde, würde sohin die Steuerbelastung 27,5 % und umgerechnet 550.000 Euro betragen.

4.2.3 Kapitalgesellschaft als Verkäufer

Für Kapitalgesellschaften ist insbesondere § 10 KStG zu beachten. Dieser normiert, dass laufende Beteiligungserträge einer Kapitalgesellschaft von der Körperschaftsteuer befreit sind.¹¹⁵ Dies gilt für in- und ausländische Beteiligungserträge und bezweckt die Verhinderung der mehrfachen (unbilligen) Belastung mit Körperschaftsteuer: Würde nämlich auf jeder Ebene KöSt anfallen, würden sich Beteiligungserträge gleichsam in Anteilsketten wegbesteuern, bis die Gewinne schließlich bei einer natürlichen Person ankommen würden.

Von dieser Beteiligungsertragsbefreiung sind jedoch im Falle von Beteiligungen an inländischen Kapitalgesellschaften lediglich Gewinnanteile und keine Substanzgewinne aus der Veräußerung von Kapitalanteilen umfasst.¹¹⁶ Veräußern also Kapitalgesellschaften als Verkäufer ihrerseits an anderen Kapitalgesellschaften gehaltene Anteile, so sind Veräußerungsgewinne grundsätzlich gemäß § 7 KStG mit KöSt in Höhe von derzeit (noch) 25 % (siehe auch zur Herabsetzung der KöSt Kapitel 5.4.3) steuerpflichtig. Eine darauffolgende Ausschüttung an natürliche Personen als Gesellschafter würde sodann 27,5 % KESt auslösen, was wiederum eine durchgerechnete Steuerbelastung in Höhe von 45,625 % ergebe. Der Veräußerungsgewinn als Bemessungsgrundlage berechnet sich dabei gemäß den obigen Ausführungen als Differenz zwischen Veräußerungserlös und Anschaffungskosten der Beteiligung.

Veräußerungsgewinne aus dem Verkauf von Gesellschaftsanteilen an anderen Kapitalgesellschaften werden nur dann steuerfrei gestellt, sofern es sich um eine internationale Schachtelbeteiligung gemäß § 10 Abs 2 KStG handelt.¹¹⁷ Internationale Schachtelbeteiligungen sind Beteiligungen an ausländischen Gesellschaften, sofern (i) die ausländische Gesellschaft mit einer inländischen Kapitalgesellschaft vergleichbar ist, (ii) ein Beteiligungsausmaß von zumindest 10 % besteht (unmittelbar oder mittelbar), und (iii) die Beteiligung ununterbrochen über einen

¹¹⁵ Fürnsinn/Massoner in Lang/Rust/Schuch/Staringer, KStG² § 10 Rz 2; Fellingner/Rohn in Bergmann/Kalss, Rechtsformwahl 780; Lehner in Bergmann/Bieber, KStG § 10 Rz 1ff; Kirchmayr/Kofler in Achatz/Kirchmayr, KStG § 10 Rz 1 (Stand 1.5.2011, rdb.at).

¹¹⁶ Staringer in Aschauer et al, Kauf und Verkauf von Unternehmen 35; Fürnsinn/Massoner in Lang/Rust/Schuch/Staringer, KStG² § 10 Rz 87; Wiedermann in Bergmann/Kalss, Rechtsformwahl 917; Kirchmayr/Kofler in Achatz/Kirchmayr, KStG § 10 Rz 1.

¹¹⁷ Baumann/Simader in Fraberger/Baumann/Plott/Waitz-Ramsauer, Handbuch Unternehmenskauf und Due Diligence II 572; Staringer in Aschauer et al, Kauf und Verkauf von Unternehmen 35.

Zeitraum von zumindest einem Jahr gehalten wurde.¹¹⁸ Liegen diese Voraussetzungen der Steuerbefreiung aufgrund des Vorliegens einer internationalen Schachtelbeteiligung vor, kann der Steuerpflichtige dennoch im Jahr der Anschaffung der internationalen Schachtelbeteiligung in die Steuerpflicht optieren, wobei das Optieren grundsätzlich zeitlich unbeschränkt gilt und nicht mehr widerrufbar ist.¹¹⁹ Weiters ist in bestimmten „missbrauchsgeneigten“ Fällen die Steuerbefreiung ausgeschlossen. Dies ist im allgemeinen gemäß den Tatbeständen des § 10a KStG dann der Fall, sofern Beteiligungen an niedrigbesteuerten ausländischen Körperschaften, die vorrangig Passiveinkünfte erzielen, veräußert werden.¹²⁰ Auf diese Tatbestände soll jedoch in dieser Arbeit nicht näher eingegangen werden.

Folglich besteht im Fall des Verkaufs von inländischen Kapitalbeteiligungen eine durchgerechnete Steuerbelastung in Höhe von derzeit (noch) 45,625 % bei Vollausschüttung an die Gesellschafter. Ein Veräußerungsgewinn in Höhe von 2.000.000 Euro würde sohin Steuern in Höhe von 912.500 Euro auslösen. Wäre die Kapitalbeteiligung als internationale Schachtelbeteiligung ausgestaltet und läge kein Fall des Ausschlusses der Steuerbefreiung vor, so würde sich die Steuerbelastung auf 550.000 Euro bei 27,5 % KESt reduzieren.

Um eine Doppelbesteuerung bei der Veräußerung von inländischen Kapitalbeteiligungen zu vermeiden werden in der Praxis regelmäßig noch vor Verkauf entsprechende Gewinne aus der Zielgesellschaft an den Verkäufer ausgeschüttet. Derartige Gewinnausschüttungen schmälern den Kaufpreis und damit auch den Veräußerungsgewinn und sind grundsätzlich lediglich einmal mit 27,5 % zu versteuern, während ansonsten zusätzlich 25 % KÖSt auf den ohne Ausschüttung höheren Veräußerungsgewinn anfallen würde.¹²¹ Dazu ist auszuführen, dass ein solcher steuerbegünstigender Effekt jedenfalls nur dann eintritt, wenn nach entsprechender Gewinnausschüttung der Beteiligungsansatz in der Bilanz nicht korrigiert werden muss. Wie in Kapitel 4.3.3 genauer ausgeführt, wäre eine ausschüttungsbedingte Teilwertabschreibung schließlich gemäß § 12 Abs 3 Z 1 KStG steuerlich nicht abzugsfähig. Dies hätte zur Folge, dass der Verkäufer durch die Teilwertabschreibung einen höheren Veräußerungsgewinn zu versteu-

¹¹⁸ Fürnsinn/Massoner in Lang/Rust/Schuch/Staringer, KStG² § 10 Rz 57ff; Fellingner/Rohn in Bergmann/Kalss, Rechtsformwahl 780; Kirchmayr/Kofler in Achatz/Kirchmayr, KStG § 10 Rz 124ff;

¹¹⁹ Kirchmayr/Kofler in Achatz/Kirchmayr, KStG § 10 Rz 224ff; Lehner in Bergmann/Bieber, KStG § 10 Rz 34; Fürnsinn/Massoner in Lang/Rust/Schuch/Staringer, KStG² § 10 Rz 107ff; Wiedermann in Bergmann/Kalss, Rechtsformwahl 918..

¹²⁰ Fürnsinn/Massoner in Lang/Rust/Schuch/Staringer, KStG² § 10 Rz 137ff; Wiedermann in Bergmann/Kalss, Rechtsformwahl 919f; Kirchmayr/Kofler in Achatz/Kirchmayr, KStG § 10 Rz 258ff.

¹²¹ Staringer in Aschauer et al, Kauf und Verkauf von Unternehmen 37; Wiedermann, Der Unternehmenskauf im Steuerrecht, DJA 2019/15; Brugger, Unternehmenserwerb² Rz 9.79.

ern hätte und somit der steuerbegünstigende Effekt der Gewinnausschüttung (teilweise) verloren ginge.¹²² Der VwGH hat ferner in einer Entscheidung aus 2005 die Möglichkeit in den Raum gestellt, dass im Vorfeld eines Unternehmensverkaufs ausgeschüttete Gewinne auch als Kaufpreisbestandteil umqualifiziert werden können.¹²³ Dabei handelte es sich jedoch um einen Sonderfall, in dem letztlich der Käufer die noch vor Unternehmensverkauf an den Verkäufer ausgeschüttete Dividende finanzierte. ME ist mit der ausdrücklichen Regelung des § 12 Abs 3 Z 1 KStG Umgehungssachverhalten ausreichend eine Grenze gesetzt und es sollte lediglich in Extremfällen eine Umqualifizierung von steuerfrei ausgeschütteten Gewinnen in einen Kaufpreisbestandteil möglich sein.¹²⁴

Zusammenfassend ist sowohl bei natürlichen Personen als auch Kapitalgesellschaften als Verkäufer der Veräußerungsgewinn als Differenz zwischen dem Kaufpreis als Veräußerungserlös und den Anschaffungskosten der Beteiligung auf Seiten des Verkäufers zu bemessen. Der in der Folge anwendbare Steuersatz unterscheidet sich je nach Rechtsform des Verkäufers. Ist dieser etwa eine natürliche Person, so wird der Veräußerungsgewinn mit 27,5 % flat tax besteuert. Bei Kapitalgesellschaften fällt im Falle einer internationalen Schachtelbeteiligung überhaupt keine Steuer an. Handelt es sich jedoch etwa beim veräußerten Kapitalanteil um einen inländischen Kapitalanteil, so würde zunächst 25 % KSt und bei einer Ausschüttung an den Gesellschafter weitere 27,5 % an Steuern anfallen, was einen durchgerechneten Steuersatz in Höhe von 45,625 % ergäbe.

Betreffend die Besteuerung des Veräußerungsgewinns beim Share Deal ist mE die Rechtsform der natürlichen Person als Einzelunternehmer oder auch Gesellschafter einer Personengesellschaft die steuerlich günstigste Rechtsform für Zwecke dieser Arbeit.

4.3 Abschreibung und Ansatz des erworbenen Vermögens

Zum Zeitpunkt des Closing stellt sich auf Seiten des Käufers die Frage, mit welchem Wert das erworbene Vermögen in seine Bilanz einfließt und ob es zukünftig – etwa durch Abschreibungen – steuerrechtlich verwertet werden kann. Kommt es nämlich zu solchen zukünftigen Abschreibungen, sind diese ertragswirksam und mindern den steuerlichen Gewinn des Käufers in den Folgejahren. Man spricht in diesem Zusammenhang auch vom sogenannten Tax Shield auf

¹²² *Staringer in Aschauer et al, Kauf und Verkauf von Unternehmen* 37f; *Marchgraber/Plansky in Lang/Rust/Schuch/Staringer, KStG² § 12 Rz* 291ff; *Blasina in Lachmayer/Strimitzer/Vock, KStG³¹ § 12 Rz* 231ff.

¹²³ VwGH 14.12.2005, 2002/13/0053.

¹²⁴ *Staringer in Aschauer et al, Kauf und Verkauf von Unternehmen* 38f.

Seiten des Käufers.¹²⁵ Folglich ist auch klar, dass es steuerlich umso vorteilhafter ist, je höher das Vermögen in der Bilanz des Käufers angesetzt wird und je schneller dieses abgeschrieben und damit steuerlich verwertet werden kann.¹²⁶ Dies setzt natürlich voraus, dass der Käufer in den Folgejahren auch entsprechende Gewinne generiert, die durch Abschreibungen überhaupt vermindert werden können.

4.3.1 Asset Deal

Im Rahmen eines Asset Deals erwirbt ein Käufer einzelne Wirtschaftsgüter eines Verkäufers zu einem Kaufpreis, der in der Regel für den erworbenen (Teil-)Betrieb als Ganzes festgelegt wird. Dies ist deshalb erforderlich, da sich ein (Teil-)Betrieb als Unternehmen nur als Ganzes bewerten lässt (etwa unter Einberechnung eines möglichen Firmenwertes). Wird nun ein (Teil-)Betrieb entgeltlich erworben, sind die jeweiligen Wirtschaftsgüter in der Bilanz des Käufers mit ihren (anteiligen) Anschaffungskosten einzugliedern und anzusetzen (§ 6 Z 8 lit b EStG).¹²⁷ Es kommt also – unabhängig von der Rechtsform des Käufers – in der Regel zu einem Step-up des bilanziellen Wertes der erworbenen Wirtschaftsgüter, da der Käufer nicht die steuerlichen Buchwerte des Verkäufers fortführt, sondern die Wirtschaftsgüter mit ihrem „wahren“ und zumeist höheren Teilwert ansetzt.¹²⁸ Dies setzt eine Aufteilung des Kaufpreises auf die erworbenen Wirtschaftsgüter voraus.¹²⁹ In der Praxis wird dieser Vorgang als Purchase Price Allocation (PPA) bezeichnet. Das PPA hat steuerrechtlich auf Seiten des Käufers erhebliche Relevanz. Der Ansatz von den verschiedenen Wirtschaftsgütern mit ihrem Teilwert erhöht schließlich das Abschreibungspotential dieser Wirtschaftsgüter.¹³⁰ Abnutzbares Anlagevermögen ist sodann etwa nach den Regelungen im EStG bzw KStG auf ihre jeweilige Nutzungsdauer abzuschreiben, was bedeutet, dass diese Anschaffungskosten also in der Regel zu einer vergleichbar zeitnahen steuerlichen Verwertbarkeit im Rahmen von Abschreibungen führen.¹³¹ Zum abnutzbaren Anlagevermögen zählen gemäß § 224 UGB immaterielle Vermögensgegenstände und Sachanlagen wie etwa Grundstücke und Finanzanlagen.¹³² Bei nicht abnutzbaren Wirtschaftsgütern wiederum wirkt sich der steuerliche Vorteil des Step-ups auf den

¹²⁵ Brugger, Unternehmenserwerb² Rz 9.98; Kanduth-Kristen in Jakom, EStG¹⁵ § 7 Rz 1ff; Mühlehner in Hofstätter/Reichel, EStG § 7 Rz 1ff.

¹²⁶ Brugger, Unternehmenserwerb² Rz 9.93.

¹²⁷ Schiebel/Novak in Aschauer et al, Kauf und Verkauf von Unternehmen 15ff; Stefaner in Baumann/Waitz-Ramsauer, Handbuch Unternehmenskauf und Due Diligence II Rz 73; inwieweit Anschaffungsnebenkosten in diese Bewertung einfließen siehe oben 3.2.2.

¹²⁸ Stefaner in Baumann/Waitz-Ramsauer, Handbuch Unternehmenskauf und Due Diligence II Rz 74.

¹²⁹ Schiebel/Novak in Aschauer et al, Kauf und Verkauf von Unternehmen 21ff; Brugger, Unternehmenserwerb² Rz 9.93; Wiedermann, Der Unternehmenskauf im Steuerrecht, DJA 2019/15.

¹³⁰ Stefaner in Baumann/Waitz-Ramsauer, Handbuch Unternehmenskauf und Due Diligence II Rz 74.

¹³¹ Wiedermann, Der Unternehmenskauf im Steuerrecht, DJA 2019/15.

¹³² Ehgartner in Jakom, EStG¹⁵ § 6 Rz 62; Mayr in DKMZ, EStG^{21a} § 6 Rz 158; Zangerl-Reiter in Wiesner/Grabner/Knecht/Wanke, EStG § 6 Rz 40.

Teilwert grundsätzlich erst bei einer späteren erneuten Veräußerung der Wirtschaftsgüter aus, da diese nunmehr mit einem höheren Buchwert bilanziert werden und insofern den Veräußerungsgewinn als Differenz zwischen Veräußerungserlös und den Buchwert des veräußerten Vermögens zukünftig reduzieren. Bei einem Asset Deal kommt es somit – sei es durch zukünftige Abschreibungen von abnutzbaren Anlagevermögen oder durch Verringerung eines zukünftigen Veräußerungsgewinns – zum sogenannten „Tax Shield“.¹³³

Im Nachhinein bezahlte Kaufpreiskomponenten, wie sie etwa häufig im Zuge der Vereinbarung von Earn-Out Klauseln vorkommen, erhöhen auch nachträglich entsprechend die Anschaffungskosten der erworbenen Wirtschaftsgüter und folglich auch ein etwaiges Tax-Shield.¹³⁴

Ferner umfasst der Kauf eines (Teil-)Betriebs per Asset Deal regelmäßig den Erwerb eines bereits bestehenden Firmenwertes.¹³⁵ Auch ein Firmenwert stellt ein einheitliches und zu bewertendes Wirtschaftsgut dar, der im Falle des Erwerbs zwingend zu bilanzieren ist.¹³⁶ Gemäß § 8 Abs 3 EStG ist ein entgeltlich erworbener Firmenwert bei Gewerbebetrieben gleichmäßig verteilt auf 15 Jahre abzusetzen.¹³⁷

Im Falle des Erwerbs eines Anteils an einer Mitunternehmerschaft bleiben die Buchwerte in der Bilanz der Mitunternehmerschaft grundsätzlich unverändert. Die bilanziellen Unterschiede der einzelnen Vermögenswerte, die sich etwa im Rahmen eines Erwerbs aufgrund eines Step-ups ergeben können, werden in steuerlichen Ergänzungsbilanzen der Gesellschafter, die für Zwecke der Steuererklärung aufgestellt werden, offengelegt.¹³⁸

4.3.2 Share Deal

Beim Share Deal – wiederum unabhängig von der Rechtsform des Käufers – kommt es zu keinem Step-up der einzelnen Wirtschaftsgüter eines Unternehmens. Es werden schließlich auch nicht die Wirtschaftsgüter per se sondern der Gesellschaftsanteil an der Gesellschaft selbst erworben. Insofern ändert sich der Eigentümer der einzelnen Wirtschaftsgüter nicht. Steuerrecht-

¹³³ *Stefaner in Baumann/Waitz-Ramsauer*, Handbuch Unternehmenskauf und Due Diligence II Rz 75.

¹³⁴ *Brugger*, Unternehmenserwerb² Rz 9.99.

¹³⁵ *Stefaner in Baumann/Waitz-Ramsauer*, Handbuch Unternehmenskauf und Due Diligence II Rz 76.

¹³⁶ EStR 2000 Rz 505; VwGH 21.9.1983, 82/13/0248; VwGH 5.3.1986, 84/13/0062.

¹³⁷ *Ehgartner in Jakom*, EStG¹⁵ § 6 Rz 63; *Zangerl-Reiter in Wiesner/Grabner/Knecht/Wanke*, EStG § 6 Rz 85a; *Mayr in DKMZ*, EStG^{21a} § 6 Rz 8.

¹³⁸ *Stefaner in Baumann/Waitz-Ramsauer*, Handbuch Unternehmenskauf und Due Diligence II Rz 77; *Wiedermann*, Der Unternehmenskauf im Steuerrecht, DJA 2019/15.

lich kommt es beim Share Deal auf Seiten des Käufers vielmehr zu einem Step-up der erworbenen Beteiligung.¹³⁹ Diese ist vom Käufer mit ihren Anschaffungskosten zu bilanzieren. Sowohl für natürliche Personen als auch Kapitalgesellschaften gilt, dass es sich bei der aktivierten Beteiligung um kein abnutzbares Wirtschaftsgut handelt. Der Anteilskauf ist insofern auf Seiten des Käufers zunächst ertragsteuerlich neutral. Eine zeitnahe steuerliche Geltendmachung der Anschaffungskosten durch Abschreibungen scheidet grundsätzlich aus. Analog zu den Ausführungen zum Asset Deal wirkt sich der Step-up des Beteiligungswertes auf den (zumeist) höheren Teilwert erst im Falle einer erneuten Veräußerung des Gesellschaftsanteils aus.

4.3.3 Teilwertabschreibungen

Während den obigen Ausführungen folgend ein Käufer beim Erwerb von einzelnen Wirtschaftsgütern im Rahmen eines Asset Deals planmäßige Abschreibungen von abnutzbaren Anlagevermögen steuerlich geltend machen kann, ist dies beim Erwerb einer Beteiligung grundsätzlich nicht möglich. Sowohl für erworbene Wirtschaftsgüter im Rahmen eines Asset Deals als auch bei einer erworbenen Beteiligung im Rahmen eines Share Deals besteht jedoch das Recht und sogar unter bestimmten Umständen die Pflicht, bei einem dauerhaften Wertverfall des jeweiligen Vermögensgutes, dieses auf seinen niedrigeren Teilwert abzuschreiben. Dies führt wiederum im Jahr der Abschreibung zu steuerlich verwertbaren Abwertungsverlusten.¹⁴⁰

Der Teilwert bemisst sich als jener Betrag, den ein fiktiver Erwerber eines (Teil-)Betriebs bzw. eines Gesellschaftsanteils für die übernommenen Wirtschaftsgüter bei gleichzeitiger Fortführung der Unternehmertätigkeit ansetzen würde. Der Teilwert ist nach einer anerkannten Bewertungsmethode zu ermitteln. Der VwGH anerkennt für Zwecke der Bewertung etwa das in der Praxis gängige Fachgutachten des Fachsenates für Betriebswirtschaft und Organisation der Kammer der Wirtschaftstreuhänder (KFS/BW1).¹⁴¹

Entscheidend ist, dass ein niedrigerer Teilwert der Wirtschaftsgüter am Bilanzstichtag nachgewiesen werden kann. Nach VwGH-Judikatur muss dieser Wertverlust darüber hinaus offenkundig, erheblich und nachhaltig sein.¹⁴² Nachhaltigkeit ist dann gegeben, wenn der niedrigere Teilwert voraussichtlich nicht nur vorübergehend, sondern über einen erheblichen Zeitraum (mehr als die Hälfte) der Restnutzungsdauer niedriger als der Buchwert ist.¹⁴³

¹³⁹ Brugger, Unternehmenserwerb² Rz 9.103; Ehgartner in Jakom, EStG¹⁵ § 6 Rz 128ff.

¹⁴⁰ Brugger, Unternehmenserwerb² Rz 9.104ff; Petritz/Deichsel in Hofstätter/Reichel EStG⁷⁰ § 6 Rz 58ff; Ehgartner in Jakom, EStG¹⁵ § 6 Rz 39ff.

¹⁴¹ Ehgartner in Jakom, EStG¹⁵ § 6 Rz 78f; Mayr in DKMZ, EStG^{21a} § 6 Rz 132ff; Zangerl-Reiter in Wiesner/Grabner/Knecht/Wanke, EStG § 6 Rz 36ff.

¹⁴² VwGH 18.12.90, 89/14/0091; 18.4.07, 2003/13/0053.

¹⁴³ Ehgartner in Jakom, EStG¹⁵ § 6 Rz 39; Zangerl-Reiter in Wiesner/Grabner/Knecht/Wanke, EStG § 6 Rz 37a; Mayr in DKMZ, EStG^{21a} § 6 Rz 137.

Im Bereich der Körperschaftsteuer ist ferner § 12 KStG zu beachten. Halten Kapitalgesellschaften Beteiligungen an anderen Kapitalgesellschaften, so sind gemäß § 12 Abs 3 Z 1 KStG ausschüttungsbedingte Teilwertabschreibungen von Beteiligungen steuerlich nicht abzugsfähig. Der Gesetzgeber wollte damit – dem VwGH in einer bereits vor Einführung des § 12 Abs 3 Z 1 KStG gleichlautenden Entscheidung¹⁴⁴ folgend – verhindern, dass Gewinne aus einer Beteiligung an einer anderen Kapitalgesellschaft gemäß § 10 KStG steuerneutral an die Muttergesellschaft ausgeschüttet werden können und zusätzlich eine sich daraus ergebende Teilwertabschreibung der an Wert verlierenden Beteiligung steuerlich geltend gemacht werden kann. § 12 Abs 3 Z 1 KStG gilt seinem Telos folgend nur bei Beteiligungen gemäß § 10 KStG. Das Abwertungsverbot ist zudem lediglich dann einschlägig, wenn auch ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der steuerneutralen Gewinnausschüttung und dem Wertverlust der Beteiligung besteht.¹⁴⁵

Gemäß § 12 Abs 3 Z 2 KStG wiederum sind steuerwirksame Teilwertabschreibungen ferner über sieben Jahre zu verteilen und sohin nicht in voller Höhe sofort verwertbar. Wieder liegt der Telos dieser Bestimmung darin, eine Doppelverwertung von Verlusten einzuschränken. Verluste, die auf Ebene der Tochter steuerlich verwertet werden, sollen nicht auch sofort zu einer Teilwertabschreibung der entsprechenden Beteiligung auf Ebene der Muttergesellschaft führen.¹⁴⁶ Eine sofortige steuerliche Geltendmachung ist nur unter gewissen im Gesetz aufgelisteten Ausnahmen denkbar.

Aus steuerlicher Sicht ist festzuhalten, dass für einen Käufer ein Asset Deal bezogen auf die steuerliche Geltendmachung des gezahlten Kaufpreises steuerlich vorteilhafter als ein Share Deal ist. Dies insbesondere deshalb, da der Kaufpreis auf die einzelnen erworbenen Wirtschaftsgüter verteilt wird und bei abnutzbaren Anlagevermögen die sofortige steuerliche Verwertbarkeit im Zuge von planmäßigen Abschreibungen gewährt. Beim Share Deal wiederum sind planmäßige Abschreibungen des Beteiligungsansatzes auf Seiten des Käufers ausgeschlossen. Teilwertabschreibungen sind nur eingeschränkt unter Beachtung der in § 12 KStG normierten Bedingungen steuerlich verwertbar.¹⁴⁷

¹⁴⁴ VwGH 10.12.1991, 89/14/0064.

¹⁴⁵ *Marchgraber/Plansky* in *Lang/Rust/Schuch/Staringer*, KStG² § 12 Rz 288ff; *Achatz/Bieber* in *Achatz/Kirchmayr*, KStG § 12 Rz 208; *Blasina* in *Lachmayer/Strimitzer/Vock*, KStG³¹ § 12 Rz 284ff.

¹⁴⁶ *Marchgraber/Plansky* in *Lang/Rust/Schuch/Staringer*, KStG² § 12 Rz 292ff; *Fellinger/Rohn* in *Bergmann/Kalss*, Rechtsformwahl 783f; *Achatz/Bieber* in *Achatz/Kirchmayr*, KStG § 12 Rz 208ff; *Blasina* in *Lachmayer/Strimitzer/Vock*, KStG³¹ § 12 Rz 284ff.

¹⁴⁷ *Wiedermann*, Der Unternehmenskauf im Steuerrecht, DJA 2019/15; *Marchgraber/Plansky* in *Lang/Rust/Schuch/Staringer*, KStG² § 12 Rz 312ff;

Die Rechtsform spielt wiederum beim Ansatz des erworbenen Vermögens keine Rolle, weshalb sich insofern mE für Zwecke dieser Arbeit keine günstigste Rechtsform ergibt.

4.4 Verlustvorträge

4.4.1 Asset Deal

Verlustvorträge sind – wiederum unabhängig von der gewählten Rechtsform – höchstpersönlich und jener Person vorbehalten, die die Verluste auch verursacht hat.¹⁴⁸ Folglich gehen Verlustvorträge des Verkäufers im Rahmen eines Asset Deals auch nicht auf den Käufer über, selbst wenn diese mit dem erworbenen (Teil-)Betrieb verbunden sind. Nach der Finanzverwaltung gilt anderes lediglich im Falle einer Übernahme eines (Teil-)Betriebs von Todes wegen.¹⁴⁹ Die beim Verkäufer verbleibenden Verlustvorträge können mit dem Veräußerungsgewinn verrechnet werden. Insofern besteht hier ein Vorteil des Asset Deals beim Verkäufer, was jedoch in der Bewertung des Kaufpreises entsprechenden Einfluss finden wird.¹⁵⁰

4.4.2 Share Deal

Da Verlustvorträge der Gesellschaft selbst zuzurechnen sind und diese im Rahmen eines Share Deals unverändert bestehen bleibt, gehen insofern auch die in der Gesellschaft vorhandenen Verlustvorträge wirtschaftlich auf den Käufer über. Davon gibt es aber eine zu beachtende Ausnahme, die daraus resultiert, dass Verluste grundsätzlich dem verlustverursachenden Vermögen zuzurechnen sind. So können gemäß § 8 Abs 4 Z 2 lit c KStG etwa dann bestehende Verluste nicht mehr geltend gemacht werden, sofern sich im Zuge des Beteiligungserwerbs die bisherige (organisatorische) Struktur der erworbenen Kapitalgesellschaft wesentlich verändert. In diesem Zusammenhang wird vor allem auf die finanzielle, organisatorische und wirtschaftliche Struktur derselben abgestellt.¹⁵¹ Die Tatbestände müssen kumulativ bestehen und sind im Einzelfall zu prüfen. Wird eine solche wesentliche Änderung bejaht, spricht man von einem Mantelkauf und die bisherigen Verluste der erworbenen Kapitalgesellschaft sind folglich nicht mehr verwertbar. Der Tatbestand des Mantelkaufs zielt unter anderem darauf ab, Verlustverwertungen bei wirtschaftlich nicht rechtfertigbaren entgeltlichen Anteilserwerben zu untersagen.¹⁵² Ohne

¹⁴⁸ Brugger, Unternehmenserwerb² Rz 9.23.

¹⁴⁹ Bieber/Tratlehner, Verlustvortrag(-abzug) (Stand 4.6.2021, Lexis Briefings in lexis360.at).

¹⁵⁰ Andreaus/Lampel, M&A-Transaktionen im Konzern (Stand 18.3.2019, Lexis Briefings in lexis360.at)

¹⁵¹ § 8 Abs 4 Z 2 lit c KStG; Wiedermann in Bergmann/Kalss, Rechtsformwahl 919ff; Kofler/Kanduth-Kirsten/Kofler/Heidenbauer/Komarek in Bertl/Djanani/Eberhartinger/Hirschler/Kanduth-Kristen/Kofler/Tumpel/Urbanik/Rohn, Handbuch der österreichischen Steuerlehre I⁴ 487ff.

¹⁵² Ressler/Stürzlinger in Lang/Rust/Schuch/Staringer, KStG² § 8 Rz 242ff; Wiedermann in Bergmann/Kalss, Rechtsformwahl 919ff.

auf die einzelnen genannten Tatbestandsmerkmale im Detail einzugehen, geht das BMF etwa dann von einem Mantelkauf aus, wenn sämtliche Anteile einer abwicklungsreifen Gesellschaft erworben werden.¹⁵³ Es geht vor allem um Fälle, in denen eine „leere“ Gesellschaft, die ihren Geschäftsbetrieb im Grunde aufgegeben hat und bis auf die Verlustvorträge keine nennenswerten Vermögenspositionen besitzt, erworben wird.¹⁵⁴ Der Gesetzgeber möchte verhindern, dass Verlustvorträge entgeltlich gehandelt werden, denn würde man etwa eine überschuldete Gesellschaft mit Verlusten in Höhe von 10 Millionen Euro erwerben und könnten diese Verluste beim Käufer verwertet werden, würde sich ein Käufer, nehmen wir an eine Kapitalgesellschaft, dadurch 2,5 Millionen (25 % KöSt) an Steuern ersparen, sofern sie entsprechende Gewinne vorweisen kann.

Zusammenfassend sind Verlustvorträge höchstpersönlich und verbleiben bei jenem Rechtsträger, der diese auch verursacht hat. Sogar gehen diese im Rahmen eines Asset Deals grundsätzlich nicht auf den Käufer über während sie beim Share Deal nach wie vor der Zielgesellschaft zuzurechnen sind und sohin auf Seiten eines Käufers – vorbehaltlich eines Mantelkaufs – verwertet werden können.¹⁵⁵

Die Rechtsform spielt wiederum bei der Möglichkeit zur Verlustverwertung grundsätzlich keine Rolle, weshalb sich insofern mE für Zwecke dieser Arbeit keine günstigste Rechtsform ergibt.

4.5 Verkehrssteuern

4.5.1 Grunderwerbsteuer

Der Grunderwerbssteuer unterliegen Übereignungen inländischer Grundstücke. Beim Asset Deal werden die einzelnen Vermögensgegenstände im Zuge eines Kaufvertrags vom Verkäufer auf den Käufer übertragen. Dieser Vorgang löst Grunderwerbssteuer in der Höhe von 3,5 % der Gegenleistung (Kaufpreis des inländischen Grundstücks) aus. Auch beim Erwerb einer Gesellschaft mittels Share Deal kann es zu einem steuerlich beachtlichen Erwerb von inländischen Grundstücken gemäß Grunderwerbssteuergesetz kommen. Dies ist dann der Fall, sofern alle

¹⁵³ BFG 10. 4. 2018, RV/5100319/2016.

¹⁵⁴ *Kofler/Kanduth-Kirsten/Kofler in Bertl/Djanani/Eberhartinger/Hirschler/Kanduth-Kristen/Kofler/Tumpel/Urnik/Rohn*, Handbuch der österreichischen Steuerlehre I⁴ 487f; *Raab/Renner in Lachmayer/Strimitzer/Vock*, KStG³² § 8 Rz 1395ff (Stand Dezember 2019, lexisnexis.at); *Bergmann/Stadlbauer in Bergmann/Bieber*, KStG § 8 Rz 42ff; *Kirchmayr in Achatz/Kirchmayr*, KStG § 8 Rz 239ff.

¹⁵⁵ *Brugger*, Unternehmenserwerb² Rz 18.40ff.

Anteile an einer Kapitalgesellschaft übertragen werden bzw durch die Übertragung von Anteilen alle oder zumindest 95 % der Anteile an einer Kapitalgesellschaft in der Hand des Käufers vereinigt werden. Die Grunderwerbssteuer beträgt bei den Tatbeständen des Share Deals 0,5 % vom Grundstückswert, ist also in der Regel günstiger besteuert als ein Asset Deal.

Der Erwerb von Anteilen an einer Personengesellschaft wiederum, der gemäß den vorherigen Ausführungen als Asset Deal zu qualifizieren ist, löst dann Grunderwerbssteuer in Höhe von 0,5 % des Grundstückswerts aus, sofern 95 % der Anteile an einer Personengesellschaft im Zeitraum von fünf Jahren übertragen werden. Insofern wird diese Variante des Asset Deals gleich wie die Grunderwerbstatbestände beim Share Deal und insofern auch steuerlich günstiger behandelt.¹⁵⁶

4.5.2 Umsatzsteuer

Der Umsatzsteuer unterliegen Lieferungen und Leistungen, die im Inland gegen Entgelt erbracht werden.

Im Rahmen eines Asset Deals ist in diesem Zusammenhang vor allem der Sondertatbestand des § 4 Abs 7 UStG relevant. Dieser normiert, dass im Falle einer Geschäftsveräußerung im Ganzen die Bemessungsgrundlage für die USt das Entgelt für die auf den Käufer übertragenden Wirtschaftsgüter ist. Ohne auf die Definition der „Geschäftsveräußerung im Ganzen“ im Detail einzugehen, liegt eine solche dann vor, wenn ein in sich geschlossener Betrieb übertragen wird, der den Käufer in die Lage versetzt, diesen auch fortzuführen.¹⁵⁷

Die Veräußerung gilt folglich als gebündelte Lieferung einzelner Wirtschaftsgüter, die grundsätzlich auch umsatzsteuerpflichtig sind.¹⁵⁸ Die Steuerpflicht entsteht mit Übergabe der wesentlichen Grundlage des (Teil-)Betriebs (Closing). Bemessungsgrundlage ist der vereinbarte Kaufpreis, der aber in der Folge jeweils auf die einzelnen übertragenden Wirtschaftsgüter zu verteilen ist. Der anwendbare Steuersatz, der in der Regel 20 % beträgt, jedoch auch für bestimmte begünstigte Gegenstände 10 % bzw sogar einem geringeren Steuersatz unterliegen kann, richtet sich sodann nach den einzelnen übertragenen Wirtschaftsgüter und ist sohin jeweils gesondert zu ermitteln. Jedem Vermögensgegenstand ist dabei jener Anteil am Kaufpreis zuzurechnen,

¹⁵⁶ *Brugger*, Unternehmenserwerb² Rz 18.62ff; *Wiedermann in Bergmann/Kalss*, Rechtsformwahl 929ff; *Urnik/Herbst in Aigner/Tumpel*, Handbuch der österreichischen Steuerlehre³ 534ff.

¹⁵⁷ *Spies in Aschauer et al*, Kauf und Verkauf von Unternehmen 116ff; *Ruppe/Achatz in Ruppe/Achatz* (Hrsg), UStG⁵ § 4 Rz 144ff (Stand November 2017, lexisnexis.at); *Urnik/Herbst in Aigner/Tumpel*, Handbuch der österreichischen Steuerlehre³ 529ff.

¹⁵⁸ *Ruppe/Achatz in Ruppe/Achatz*, UStG⁵ § 4 Rz 144ff; *Brugger*, Unternehmenserwerb² Rz 18.9ff; *Berger in Berger/Schefzig/Tschiderer/Wakounig* (Hrsg), UStG § 4 Rz 46ff (Stand Jänner 2019, lexisnexis.at).

der dessen Verkehrswert entspricht. Aus umsatzsteuerrechtlicher Sicht wäre es demnach vorteilhafter, den Kaufpreis auf jene Wirtschaftsgüter zu verteilen, für die der Umsatzsteuersatz am geringsten ist. Zu beachten ist, dass auch ein etwaiger ausgewiesener Firmenwert umsatzsteuerbar ist und mit 20 % besteuert wird. Grundstücke unterliegen grundsätzlich lediglich der Grunderwerbssteuer und werden nicht zusätzlich mit Umsatzsteuer belastet.¹⁵⁹ Zu beachten sind allenfalls im Zusammenhang mit dem Grundstück geltend gemachte Vorsteuern, die gemäß § 12 Abs 10 UStG im Falle der umsatzsteuerbefreiten Veräußerung zu berichtigen wären. Um dies zu verhindern, bestünde auf Seiten des Verkäufers die Möglichkeit, in die Steuerpflicht zu optieren.¹⁶⁰

Die Veräußerung von Anteilen an Kapitalgesellschaften im Rahmen eines Share Deals ist gemäß § 6 Abs 1 Z 8 lit g UStG unecht steuerbefreit und sohin grundsätzlich nicht umsatzsteuerpflichtig.¹⁶¹ Unter diese Befreiung fällt gleichsam auch die Veräußerung von Anteilen an Personengesellschaften. Zu beachten ist jedoch, dass betreffend jene Leistungen, die mit dem Anteilskauf in Zusammenhang stehen, unter Umständen folglich auch keine Vorsteuern geltend gemacht werden können. Dies betrifft auch allfällige mit dem Anteilskauf zusammenhängende Beraterkosten, wobei letztlich die Finanzverwaltung zu entscheiden hat, ob Kosten tatsächlich als Transaktionskosten im direkten Zusammenhang mit dem Unternehmensverkauf und somit einem unecht steuerbefreiten Umsatz stehen.¹⁶²

Aus Grunderwerbs- und Umsatzsteuersicht sind Share Deals grundsätzlich – mit Ausnahme des Erwerbs von Anteilen an Personengesellschaften – günstiger besteuert als Asset Deals. Zum einen fällt Grunderwerbssteuer lediglich bei Vereinigung von zumindest 95 % der Anteile in der Hand des Käufers an. Die Grunderwerbssteuer beträgt in diesen Fällen ferner lediglich 0,5 % vom Grundstückswert. Beim Asset Deal hingegen fällt 3,5 % Grunderwerbssteuer vom gezahlten Kaufpreis, der in der Regel höher als der Grundstückswert ausfällt, an. Ferner sind Share Deals unecht umsatzsteuerbefreit. In der Unternehmerkette, bei der die Käufer in der Regel zum Vorsteuerabzug berechtigt sind, sollte eine etwaige Umsatzsteuerpflicht jedoch aufgrund der Möglichkeit des Vorsteuerabzugs keine entscheidende Rolle spielen.

¹⁵⁹ *Brugger*, Unternehmenserwerb² Rz 18.31ff; *Berger* in *Berger/Schefzig/Tschiderer/Wakounig*, UStG § 4 Rz 46f; *Ruppe/Achatz* in *Ruppe/Achatz*, UStG⁵ § 4 Rz 159.

¹⁶⁰ *Spies* in *Aschauer et al*, Kauf und Verkauf von Unternehmen 120f; *Ruppe/Achatz* in *Ruppe/Achatz*, UStG⁵ § 6 Rz 249/1ff; *Berger/Menheere* in *Berger/Schefzig/Tschiderer/Wakounig* UStG § 6 Rz 167ff.

¹⁶¹ *Ruppe/Achatz* in *Ruppe/Achatz*, UStG⁵ § 6 UStG Rz 160f; *Berger/Menheere* in *Berger/Schefzig/Tschiderer/Wakounig* UStG § 6 Rz 115ff.

¹⁶² *Spies* in *Aschauer et al*, Kauf und Verkauf von Unternehmen 115f; *Brugger*, Unternehmenserwerb² Rz 18.59.

Die Rechtsform spielt wiederum bei den Verkehrssteuern Umsatzsteuer/Grunderwerbsteuer grundsätzlich keine Rolle, weshalb sich insofern mE für Zwecke dieser Arbeit keine günstigste Rechtsform ergibt.

5 Steuerliche Überlegungen Post-Closing

5.1 Natürliche Person

5.1.1 Laufende Besteuerung

Aus steuerrechtlicher Sicht liegt wohl der bedeutendste Unterschied zwischen den verschiedenen Rechtsformen in der Besteuerung der laufenden Gewinne. So müssen natürliche Personen, sei es als Einzelunternehmer oder Gesellschafter von Personengesellschaften, gemäß § 2 Abs 1 EStG ihr gesamtes Einkommen, das sie innerhalb eines Kalenderjahres beziehen, grundsätzlich nach dem Stufentarif gemäß § 33 EStG versteuern (Einkommensteuer). In Hinblick auf Personengesellschaften gilt das Durchgriffsprinzip. Steuersubjekt ist demnach niemals die Personengesellschaft (OG bzw KG) selbst, sondern sind die dahinterstehenden Gesellschafter. Gewinne und Verluste der Personengesellschaft werden ihren Gesellschaftern nach der sogenannten Bilanzbündeltheorie direkt zugerechnet. Sind die Gesellschafter der Personengesellschaft wiederum Kapitalgesellschaften, erfolgt bei diesen die Besteuerung nach den Regelungen des KStG.¹⁶³

Die gestaffelten Steuersätze reichen derzeit von 0 bis 55 %.¹⁶⁴ Dabei gilt, dass jene Einkünfte, die aus anderen Einkunftsarten resultieren und dem Normaltarif unterliegen, zusammengerechnet werden und insofern den anwendbaren Steuersatz erhöhen.¹⁶⁵

Bei natürlichen Personen ist strikt zwischen der persönlichen (privaten) Sphäre und der betrieblichen Sphäre zu unterscheiden. Nur jene Wirtschaftsgüter, die auch dem Betrieb einer natürlichen Person dienen, gehören zum Betriebsvermögen. Andere Wirtschaftsgüter werden als Privatvermögen (außerbetriebliches Vermögen) qualifiziert. Dies ist unter anderem in Hinblick

¹⁶³ *Kanduth-Kristen/Hübner-Schwarzinger*, Rechtsformgestaltung für Klein- und Mittelbetriebe² 114ff (Stand März 2016, [lindeonline.at](#)); *Urnik/Steinhauser* in *Bergmann/Kalss*, Rechtsformwahl 810ff; *Urnik/Payerer* in *Bertl/Djanani/Eberhartinger/Hirschler/Kanduth-Kristen/Kofler/Tumpel/Urnik/Rohn* (Hrsg), Handbuch der österreichischen Steuerlehre I⁴ 76ff (Stand Mai 2015, [lexinexis.at](#)).

¹⁶⁴ § 33 EStG; *Hilber* in *Hofstätter/Reichel* (Hrsg), EStG⁷⁰ § 33 EStG Rz 1ff (Stand November 2021, [lexis-nexis.at](#)); *Wanke* in *Wiesner/Grabner/Knecht/Wanke*, EStG § 33 1ff; *Wittmann* in *Aigner/Tumpel* (Hrsg), Handbuch der österreichischen Steuerlehre III³ 54ff; *Kanduth-Kristen/Hübner-Schwarzinger*, Rechtsformgestaltung für Klein- und Mittelbetriebe² 127; *Herzog* in *DKMZ*, EStG²² § 33 Rz 4ff.

¹⁶⁵ *Hübner-Schwarzinger* in *Kanduth-Kristen/Hübner-Schwarzinger*, Rechtsformgestaltung für Klein- und Mittelbetriebe² 157ff.

auf etwaige Vermögenverschiebungen vom betrieblichen in den privaten Bereich bzw vice versa beachtlich. Werden Wirtschaftsgüter des betrieblichen Bereichs in den privaten Bereich verschoben, liegt eine Entnahme vor. Bei Zuwendung vom privaten in das betriebliche Vermögen wiederum eine Einlage.¹⁶⁶ Gemäß § 4 Abs 1 EStG erhöhen bzw kürzen Einlagen und Entnahmen den (betrieblichen) Gewinn nicht und müssen insofern steuerlich neutralisiert werden. Dies geschieht im Wege der Gewinnermittlung durch entsprechende Korrektur um Entnahmen und Einlagen.¹⁶⁷ Ferner darf es zu keiner Verschiebung von stillen Reserven im Vermögen kommen.

Folglich sind jene Wirtschaftsgüter, die entnommen werden, gemäß § 6 Z 4 EStG mit dem Teilwert zu bewerten. Dies führt dazu, dass es im Zuge des Ausbuchungsvorganges zu einer steuerlich wirksamen Aufdeckung von stillen Reserven kommt.¹⁶⁸

Abweichungen dazu bestehen etwa bei Grundstücken. Diese sind mit dem Buchwert zu entnehmen, da Gewinne aus Grundstücksveräußerungen ohnehin unabhängig von der konkreten Nutzung gemäß § 30a EStG mit 30 % ImmoESt zu besteuern ist.

Einlagen sind gemäß § 6 Z 5 EStG ebenso mit ihrem Teilwert im Zeitpunkt der Einlage zu verbuchen. Abweichendes gilt wieder bei Grundstücken, die mit ihren (historischen) Anschaffungskosten anzusetzen sind.¹⁶⁹

Leistungsbeziehungen zwischen einer Personengesellschaft und ihren natürlichen Personen als Gesellschafter sind unterschiedlich zu qualifizieren. Wird Vermögen eines Gesellschafters in die Personengesellschaft zu fremdüblichen Konditionen eingebracht bzw ihr zur Verfügung gestellt, so gilt im Beteiligungsverhältnis des betroffenen Gesellschafters die Vermögensverschiebung als Einlage, im Beteiligungsverhältnis der anderen Gesellschafter jedoch als Anschaffung. Dieselben Grundsätze gelten bei Entnahmen von Vermögen aus der Personengesellschaft, wobei hier zwischen einer Entnahme auf Seiten des betroffenen Gesellschafters selbst

¹⁶⁶ *Kanduth-Kristen/Hübner-Schwarzinger*, Rechtsformgestaltung für Klein- und Mittelbetriebe² 120ff; *Zangerl-Reiter* in *Wiesner/Grabner/Knecht/Wanke*, EStG § 6 Rz 73ff.

¹⁶⁷ *Mayr* in *DKMZ*, EStG^{21a} § 6 Rz 325ff; *Zorn* in *Hofstätter/Reichel*, EStG⁵² § 4 Abs 1 Rz 162ff (Stand Dezember 2012, lexisnexis.at).

¹⁶⁸ *Mayr* in *DKMZ*, EStG^{21a} § 6 Rz 328; *Zorn* in *Hofstätter/Reichel*, EStG⁵² § 4 Abs 1 Rz 180ff.

¹⁶⁹ *Kanduth-Kristen/Hübner-Schwarzinger*, Rechtsformgestaltung für Klein- und Mittelbetriebe² 120ff; *Zangerl-Reiter* in *Wiesner/Grabner/Knecht/Wanke*, EStG § 6 Rz 73ff.

und einer Veräußerung auf Seiten der übrigen Gesellschafter im entsprechenden Verhältnis ihrer Beteiligungen ausgegangen wird.¹⁷⁰ Sollte die Vermögensverschiebung zu nicht fremdüblichen Konditionen erfolgen, so gilt die gesamte Vermögensverschiebung als Einlage bzw Entnahme.

5.1.2 Steuerbegünstigungen

Gemäß § 10 EStG haben natürliche Personen die Möglichkeit, jährlich bis zu maximal 45.950 Euro an Gewinnfreibetrag geltend zu machen. Der Gewinnfreibetrag vermindert in seiner Höhe den steuerpflichtigen Gewinn. Insofern ergibt sich letztlich eine Abschwächung des anwendbaren Tarifsatzes.

Der Gewinnfreibetrag kann stufenweise geltend gemacht werden. Die erste Stufe in Höhe von 15 % (seit 1.1.2022; zuvor 13 %) bis zu einem Gewinn in Höhe von 30.000 Euro kann als Grundfreibetrag grundsätzlich ohne weiteres Zutun geltend gemacht werden. Es wird lediglich ein betrieblicher Gewinn als Bemessungsgrundlage vorausgesetzt. Darüber hinaus können (i) bis zu (betrieblichen) Gewinnen von 175.000 Euro 13 %, (ii) bis zu (betrieblichen) Gewinnen von 350.000 Euro 7 % sowie (iii) bis zu (betrieblichen) Gewinnen von 580.000 Euro 4,5 % an Gewinnfreibetrag geltend gemacht werden. Der über den Grundfreibetrag hinausgehende Gewinnfreibetrag setzt jedoch als „investitionsbedingter Gewinnfreibetrag“ auch entsprechende begünstigte Investitionen in einem Jahr voraus.¹⁷¹ Der geltend gemachte investitionsbedingte Gewinnfreibetrag muss in den Anschaffungs- oder Herstellungskosten von begünstigten Wirtschaftsgütern im betroffenen Zeitraum gedeckt sein.¹⁷² Derart begünstigte Wirtschaftsgüter werden in § 10 Abs 3 EStG aufgelistet. Dazu gehören vor allem abnutzbare Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens mit betriebsgewöhnlicher Nutzungsdauer von mindestens vier Jahren.

Bei Personengesellschaften als Mitunternehmerschaften bezieht sich der Gewinnfreibetrag auf die jeweilige Personengesellschaft selbst. Sohin steht dieser einmal zu und wird entsprechend der Gewinnanteile der Gesellschafter auf diese aufgeteilt.¹⁷³

¹⁷⁰ *Kanduth-Kristen/Hübner-Schwarzinger*, Rechtsformgestaltung für Klein- und Mittelbetriebe² 129ff; EStR 2000 Rz 5927; *Mayr in DKMZ*, EStG^{21a} § 6 Rz 343.

¹⁷¹ *Heinrich in DKMZ*, EStG¹⁸ § 10 Rz 15ff; *Kanduth-Kristen/Hübner-Schwarzinger*, Rechtsformgestaltung für Klein- und Mittelbetriebe² 125f; *Urnik/Steinhauser in Bergmann/Kalss*, Rechtsformwahl 811; *Peth in Wiesner/Grabner/Wanke*, EStG § 10 Rz 13ff.

¹⁷² *Mühlehner in Hofstätter/Reichel*, EStG⁶⁰ § 10 EStG Rz 4.2ff; *Heinrich in DKMZ*, EStG¹⁸ § 10 Rz 16.

¹⁷³ *Kanduth-Kristen/Hübner-Schwarzinger*, Rechtsformgestaltung für Klein- und Mittelbetriebe² 137; *Fellinger/Rohn in Bergmann/Kalss*, Rechtsformwahl 764; *Heinrich in Doralt/Kirchmayr/Mayr/Zorn*, EStG¹⁸ § 10 Rz 53ff.

§ 12 EStG ermöglicht ferner bei natürlichen Personen unter gewissen Voraussetzungen eine Steuerstundung bei der Veräußerung von Anlagevermögen, die diesen wahlweise zusteht. Dabei werden entsprechende stille Reserven des veräußerten Anlagevermögens nicht sofort versteuert sondern können auf die Anschaffungs- bzw Herstellungskosten von im Jahr der Veräußerung neu angeschafften Wirtschaftsgütern angerechnet werden. Dies hat zur Folge, dass sich die Anschaffungs- bzw Herstellungskosten entsprechend verringern, was eine Kürzung einer allfälligen Abschreibung in künftigen Jahren sowie eine entsprechende höhere Aufdeckung von stillen Reserven im Falle der Weiterveräußerung zur Folge hat. § 12 EStG ist grundsätzlich nur anwendbar, wenn das veräußerte Wirtschaftsgut bereits zuvor mindestens sieben Jahre zum Betrieb des Verkäufers gehörte und das neu angeschaffte / hergestellte Wirtschaftsgut in einer inländischen Betriebsstätte verwendet wird. Weiters ist eine entsprechende Übertragung nur auf die in § 12 Abs 4 EStG genannten Wirtschaftsgüter möglich, insbesondere also nicht auf die Anschaffungskosten von Betrieben, Beteiligungen an Personengesellschaften oder Finanzanlagen.¹⁷⁴

5.2 Kapitalgesellschaften

5.2.1 Laufende Besteuerung

Kapitalgesellschaften sind – im Gegensatz zu Personengesellschaften – selbst Steuersubjekt und unterliegen der Körperschaftsteuer (KöSt). Diese beträgt derzeit 25 % des jährlichen Gewinns, soll aber im Rahmen der ökosozialen Steuerreform gesenkt werden (siehe Kapitel 5.4.3).¹⁷⁵ Auf Gesellschafterebene kommt es grundsätzlich nur dann zu einer Besteuerung, sofern Ausschüttungen an diese getätigt werden. Ausschüttungen an natürliche Personen als Gesellschafter (seien diese unmittelbar oder mittelbar an der jeweiligen Kapitalgesellschaft beteiligt) unterliegen zusätzlich einer Besteuerung in Höhe von 27,5 % Kapitalertragssteuer (KESt).¹⁷⁶

Werden also Gewinne in der Kapitalgesellschaft thesauriert, kommt es zunächst lediglich zu einer Besteuerung mit 25 % KöSt. Bei Ausschüttungen an natürliche Personen als Gesellschafter ergibt sich durchgerechnet im Falle der Vollausschüttung ein Steuersatz in Höhe von

¹⁷⁴ *Kanduth-Kristen/Hübner-Schwarzinger*, Rechtsformgestaltung für Klein- und Mittelbetriebe² 126f.

¹⁷⁵ § 22 KStG; *Kirchmayr* in *Achatz/Kirchmayr*, KStG § 22 KStG Rz 1ff; *Blasina* in *Lachmayer/Strimitzer/Vock* KStG³¹ § 22 KStG Rz 1ff; *Kofler/Kanduth-Kirsten/Kofler/Aigner* in *Bertl/Djanani/Eberhartinger/Hirschler/Kanduth-Kristen/Kofler/Tumpel/Urnik/Rohn*, Handbuch der österreichischen Steuerlehre I⁴ 194f.

¹⁷⁶ § 27a EStG; *Wiesner/Grabner/Knecht/Wanke*, EStG § 27a; *Kanduth-Kristen/Hübner-Schwarzinger*, Rechtsformgestaltung für Klein- und Mittelbetriebe² 138ff; *Urnik/Steinhauser* in *Bergmann/Kalss*, Rechtsformwahl 814ff.

45,625 %, der jedoch unabhängig von der konkreten Gewinnhöhe (pauschal) zur Anwendung gelangt.

Alternativ zur Besteuerung mittels KESt, steht es den Gesellschaftern frei, auf Antrag die Gewinne dem Tarif zu unterwerfen, wobei die KESt darauf anzurechnen ist. In der Praxis würde dies jedoch zumeist zu einem höheren durchschnittlichen Steuersatz auf Seiten der Gesellschafter kommen.¹⁷⁷

Kapitalgesellschaften unterliegen der Mindestkörperschaftsteuer, weshalb auch bei nur geringen Gewinnen bzw vor allem bei Verlusten, jedenfalls 5 % des gesetzlich vorgesehenen Mindestgrundkapitals einer Kapitalgesellschaft als KöSt zu leisten ist. Dies ergibt bei einer GmbH eine Mindestkörperschaftsteuer in Höhe von 1.750 Euro und bei einer AG 3.500 Euro.

Bei Kapitalgesellschaften kommt es in der Praxis häufig auch zu Leistungsbeziehungen zwischen der Kapitalgesellschaft und ihren Gesellschaftern. Dies ist nur unter strengen Voraussetzungen möglich. Jegliche Leistungsbeziehung zwischen einer Kapitalgesellschaft und ihren Gesellschaftern muss fremdüblich sein. Sowohl im GmbHG als auch AktG ist dieser Grundsatz gesellschaftsrechtlich verankert: Gemäß § 82 GmbHG bzw § 52 AktG haben Gesellschafter nur Anspruch auf den im Jahresabschluss ausgewiesenen Gewinn. Darüber hinausgehende geldwerte Vorteile an die Gesellschafter würden gegen den strengen Grundsatz der Kapitalerhaltung verstoßen und damit zusammenhängende Verträge wären nichtig. Parallel dazu läge aus steuerrechtlicher Sicht eine verdeckte Gewinnausschüttung an den jeweiligen Gesellschafter in Höhe der nicht fremdüblichen Zuwendung vor, die wiederum mit 27,5 % KESt zu besteuern wäre.¹⁷⁸

Im umgekehrten Fall, also bei nicht fremdüblichen Zuwendungen eines Gesellschafters an die Kapitalgesellschaft, liegen sogenannte verdeckte Einlagen vor. Diese sind nach Maßgabe der Tauschgrundsätze gemäß § 6 Z 14 EStG zu besteuern und führen sohin gegebenenfalls zu einer Steuerbelastung auf Seiten des Gesellschafters. Einlagen sind bei der Ermittlung des Einkommens einer Kapitalgesellschaft unbeachtlich und erhöhen demnach den jährlichen Gewinn nicht.

¹⁷⁷ *Urnik/Steinhauser in Bergmann/Kalss, Rechtsformwahl* 815; *Wittmann in Aigner/Tumpel, Handbuch der österreichischen Steuerlehre* III³ 56f; *Kirchmayr in DKMZ, EStG*²¹ § 27a Rz 173ff;

¹⁷⁸ *Kanduth-Kristen/Hübner-Schwarzinger, Rechtsformgestaltung für Klein- und Mittelbetriebe*² 140ff; *Fellinger/Rohn in Bergmann/Kalss, Rechtsformwahl* 796ff; *Urnik/Payerer in Bertl/Djanani/Eberhartinger/Hirschler/Kanduth-Kristen/Kofler/Tumpel/Urnik/Rohn, Handbuch der österreichischen Steuerlehre* I⁴ 82ff.

5.2.2 Steuerbegünstigungen

§ 10 und § 12 EStG sind auf Kapitalgesellschaften nicht anwendbar. Betreffend die Möglichkeit der steuerneutralen Ausschüttungen von Gewinnen an Kapitalgesellschaftern als Gesellschafter einer weiteren Kapitalgesellschaft wird auf Kapitel 5.2.1 verwiesen.

5.3 Vergleich natürliche Person - Kapitalgesellschaft

Zusammenfassend gilt grundsätzlich, dass bei natürlichen Personen der Stufentarif gemäß § 33 EStG mit immer höher werdenden Gewinnen an Attraktivität gegenüber dem durchgerechneten Steuersatz von 45,625 % bei (Gesellschaftern von) Kapitalgesellschaften verliert bzw gegebenenfalls diesen übersteigt.

In Gegenüberstellung der jeweiligen Steuerbelastung gilt unter Berücksichtigung des Gewinnfreibetrags in Höhe von 4.500 Euro (Grundfreibetrag) gemäß § 10 EStG, dass im Falle der Gewinnthesaurierung, also einer lediglich 25 %igen Steuerbelastung auf Seiten der Kapitalgesellschaft, der Stufentarif gemäß § 33 EStG und damit die Rechtsform der natürlichen Person als Einzelunternehmer bzw Gesellschafter einer Personengesellschaft für Zwecke dieser Arbeit bis zu einem Gewinn in Höhe von etwa 56.000 Euro vorteilhafter ist. Rechnet man jedoch mit Vollausschüttung und sohin einem durchgerechneten Steuersatz in Höhe von 45,625 %, so liegt der entsprechende maßgebliche Wert bei 340.000 Euro.¹⁷⁹ Bei höheren jährlichen Gewinnen ist sohin für Zwecke dieser Arbeit die Kapitalgesellschaft die steuerlich günstigste Rechtsform.

5.4 Exkurs: Ökosoziale Steuerreform

5.4.1 „Die größte Steuerreform der 2. Republik“

In die steuerliche Betrachtung Post-Closing ist selbstverständlich auch die im Jänner 2022 in Österreich beschlossene ökosoziale Steuerreform einzubeziehen. Diese gilt als die größte Steuerreform in der 2. Republik und soll bis 2025 zu einer steuerlichen Netto-Gesamtentlastung von etwa 18 Milliarden Euro führen.¹⁸⁰

Im Bereich der (ertrags-)steuerlichen Belastung Post-Closing sind in diesem Zusammenhang vor allem drei Erneuerungen von Relevanz:

¹⁷⁹ Hübner-Schwarzinger in Kanduth-Kristen/Hübner-Schwarzinger, Rechtsformgestaltung für Klein- und Mittelbetriebe² 157ff; Urnik/Steinhauser in Bergmann/Kalss, Rechtsformwahl 817ff; Wittmann in Aigner/Tumpel, Handbuch der österreichischen Steuerlehre III³ 54ff.

¹⁸⁰ Mayr, Die Ökosoziale Steuerreform in Österreich, BB 2022, 727.

- Die (stufenweise) Senkung des ESt-Tarifs gemäß § 33 EStG;
- Die (stufenweise) Senkung des KöSt-Satzes; sowie
- Die Einführung eines Investitionsfreibetrags (IFB).

5.4.2 (Stufenweise) Senkung des ESt-Tarifs gemäß § 33 EStG

Der ESt-Tarif wird weiterhin stufenweise angepasst. Neben der Senkung des Steuersatzes betreffend die zweite Tarifstufe zwischen 18.000 und 31.000 Euro von 35 % auf 30 % wird auch die tarifliche Belastung für die dritte Tarifstufe zwischen 31.000 und 60.000 von derzeit 42 % auf 40 % gesenkt.¹⁸¹ Diese Steuersenkungen werden vollständig ab 2024 vollzogen sein. Zuvor tritt eine stufenweise Anpassung der tariflichen Belastung ein.¹⁸² Insofern bewirkt die ökosoziale Steuerreform in dieser Hinsicht eine Entlastung der laufenden Steuerbelastung von natürlichen Personen. Ab vollständiger Umsetzung beläuft sich die Steuerentlastung betreffend die Senkung des ESt-Tarifs – vorausgesetzt, dass auch beide Tarifstufen voll ausgelastet werden – auf insgesamt jährlich 2.100 Euro.

5.4.3 (Stufenweise) Senkung des KöSt-Satzes

Auch der derzeitige KöSt-Satz in Höhe von 25 % soll durch die ökosoziale Steuerreform gesenkt werden. Zunächst wird der KöSt-Satz ab dem 1.1.2023 auf 24 % gesenkt. Ab 1.1.2024 beträgt der KöSt-Satz sodann 23 %.¹⁸³ Daraus ergibt sich ab 1.1.2024 ein Durchschnittsteuersatz bei Vollausschüttung in Höhe von 44,175 %.

5.4.4 Einführung eines Investitionsfreibetrags (IFB)

Neu eingeführt wurde ferner ein Investitionsfreibetrag (IFB) gemäß § 11 EStG, der als Betriebsausgabe im Falle der Anschaffung abnutzbarer Wirtschaftsgüter geltend gemacht werden kann. Der IFB steht allen betrieblichen Einkünfte erzielenden Steuerpflichtigen – sohin auch Kapitalgesellschaften – für die Anschaffung abnutzbarer Wirtschaftsgüter ab 1.1.2023 zu und beträgt grundsätzlich 10 % der jeweiligen Anschaffungs- bzw Herstellungskosten.¹⁸⁴ Sofern es sich um besondere Wirtschaftsgüter handelt, die dem Bereich Ökologisierung zuzuordnen sind, beträgt der IFB sogar 15 %. Der IFB kann pro Betrieb auf Anschaffungs- bzw Herstellungskosten abnutzbarer Wirtschaftsgüter von maximal 1 Million Euro angewendet werden. Ferner kann

¹⁸¹ Mayr, Die Ökosoziale Steuerreform in Österreich, BB 2022, 727, Fuhrmann, Ökosoziale Steuerreform 2022, ZLB 2022/7.

¹⁸² Rückwirkend zum 1.1.2022 etwa für die zweite Tarifstufe zunächst von 35 % auf 32,5 % und sodann ab 1.1.2023 auf 30 %; für die dritte Tarifstufe ab 1.1.2023 auf 41 % und ab 1.1.2024 dann auf 40 %; Fuhrmann, Ökosoziale Steuerreform 2022, ZLB 2022/7.

¹⁸³ Fuhrmann, Ökosoziale Steuerreform 2022, ZLB 2022/7.

¹⁸⁴ Anderwald/ Wiegele, Investitionsfreibetrag neu - Neuzugang in der steuerlichen Investitionsförderlandschaft, ecolex 2022/162.

der IFB insbesondere nicht betreffend Gebäuden, PKWs oder unkörperliche Wirtschaftsgüter bzw solche Wirtschaftsgüter, für die bereits der investitionsbedingte Gewinnfreibetrag (siehe Kapitel 5.1.2) herangezogen wird, geltend gemacht werden.¹⁸⁵

5.4.5 Resümee

Die ökosoziale Steuerreform bringt ertragssteuerlich sowohl für natürliche Personen als Einzelunternehmer bzw Personengesellschafter als auch Kapitalgesellschaften steuerliche Entlastungen. Mit Blick auf die unterschiedlichen Rechtsformen ist jedoch festzuhalten, dass die Senkung der Körperschaftsteuer im Vergleich zur Senkung der zweiten und dritten Tarifstufe in der Einkommensteuer für Zwecke dieser Arbeit doch mE klar vorteilhafter erscheint: Wie bereits dargelegt beträgt die maximale Steuerersparnis in der Einkommensteuer 2.100 Euro. Dies mag in Fällen niedriger jährlicher Gewinne vor Steuern noch vorteilhafter gegenüber der Steuerersparnis durch Senkung der Körperschaftsteuer sein. Jedoch ist alleine die Steuerentlastung im Körperschaftsteuergesetz, die gerade genau nicht nur für abschnittsweise Gewinnspannen zur Anwendung gelangt, insgesamt bereits ab einem Gewinn vor Steuern in Höhe von 105.000 Euro vorteilhafter als die Steuerentlastung im Einkommensteuergesetz.

Dies unterstreicht die bereits bisher vertretene Auffassung, dass mit steigenden Gewinnen vor Steuern die laufende Besteuerung bei Kapitalgesellschaften für Zwecke dieser Arbeit immer vorteilhafter gegenüber dem Tarif des Einkommensteuergesetzes wird.

6 Ergebnis

Um nun auf die eingangs gestellte und für diese Arbeit maßgebliche Forschungsfrage,

„Gibt es eine (ertrags-)steuerlich bevorzugte Rechtsform im Zuge eines Unternehmensverkaufs?“,

zurückzukommen, lassen sich zunächst die Teilergebnisse zur bevorzugten Rechtsform bezogen auf die einzelnen Transaktionsphasen Pre-Closing, Closing und Post-Closing wie nachfolgend nochmals zusammenfassen.

¹⁸⁵ Fuhrmann, Ökosoziale Steuerreform 2022, ZLB 2022/7; Mayr, Die Ökosoziale Steuerreform in Österreich, BB 2022, 727.

6.1 Pre-Closing

Unabhängig von der konkreten Transaktionsstruktur als Asset oder Share Deal ist in der Phase des Pre-Closing und für Zwecke der steuerlichen Verwertbarkeit von Transaktionskosten im Sinne dieser Arbeit die Kapitalgesellschaft sowohl auf Seiten eines Verkäufers als auch Käufers mE die steuerlich günstigste Rechtsform.

Dies ist im Wesentlichen den sowohl im Einkommensteuergesetz in § 20 Abs 2 EStG als auch im Körperschaftsteuergesetz in § 12 Abs 2 KStG normierten Abzugsverboten geschuldet. Während jedoch im Einkommensteuergesetz für natürliche Personen Aufwendung, die mit Einkünften aus der Überlassung von Kapital bzw realisierter Wertsteigerung von Vermögen oder etwa auch Grundstückveräußerungen in Zusammenhang stehen, nicht steuerlich verwertet werden können, besteht für unter § 7 Abs 3 KStG fallende Steuerpflichtige eine Gegenausnahme. Diese Abzugsverbote gelten demnach weitgehend nicht für Kapitalgesellschaften als Verkäufer bzw Käufer im Rahmen eines Unternehmensverkaufs.

6.2 Closing

Betreffend die Besteuerung des Veräußerungsgewinns beim Asset Deal lässt sich mE keine allgemeine Aussage zur Vorteilhaftigkeit der Rechtsformen treffen. Die ertragssteuerlich günstigste Rechtsform hängt vielmehr vom Einzelfall ab. Speziell im Falle der Veräußerung eines (Teil-)Betriebs nach dem 60. Lebensjahr und beabsichtigter Aufgabe der Erwerbstätigkeit wäre für Zwecke dieser Arbeit auf Seiten des Verkäufers mE die natürliche Person als Einzelunternehmer oder auch Gesellschafter einer Personengesellschaft aufgrund des Hälftesteuersatzes die steuerlich günstigste Rechtsform. Ist jedoch etwa keine Begünstigung auf Seiten des Verkäufers anwendbar, stellt sich mE bei Veräußerungsgewinnen ab 340.000 Euro die Kapitalgesellschaft als steuerlich günstigste Rechtsform für Zwecke dieser Arbeit heraus.

Betreffend die Besteuerung des Veräußerungsgewinns beim Share Deal ist für Zwecke dieser Arbeit mE die Rechtsform der natürlichen Person als Einzelunternehmer oder auch Gesellschafter einer Personengesellschaft die steuerlich günstigste Rechtsform. Wird nämlich ein Anteil an einer Kapitalgesellschaft wiederum von einer Kapitalgesellschaft direkt veräußert, muss der erhaltene Kaufpreis zunächst auf Ebene der Kapitalgesellschaft mit 25 % KSt und zusätzlich bei Ausschüttung an Gesellschafter mit 27,5 % KESt besteuert werden. Bei natürlichen Personen fällt hingegen lediglich 27,5 % KESt an.

Beim Ansatz des erworbenen Vermögens und der darauffolgenden steuerlichen Verwertung von Abschreibungen gilt, dass die Rechtsform in dieser Hinsicht grundsätzlich keine maßgebliche Rolle spielt. Vielmehr gilt, dass für einen Käufer die Transaktionsstruktur des Asset Deals steuerlich vorteilhafter ist, da die erworbenen Wirtschaftsgüter im Zuge eines Step-ups nach erfolgtem Closing sodann steuerlich im Zuge von (höheren) Anschreibungen verwertet werden können.

Die Rechtsform spielt wiederum bei der Möglichkeit zur Verlustverwertung sowie bei den Verkehrssteuern Umsatzsteuer/Grunderwerbsteuer mE grundsätzlich eine untergeordnete Rolle, weshalb sich insofern für Zwecke dieser Arbeit alleine wegen diesen keine günstigere Rechtsform ergibt.

6.3 Post-Closing

In Gegenüberstellung der jeweiligen Steuerbelastung gilt unter Berücksichtigung des Gewinnfreibetrags in Höhe von 4.500 Euro (Grundfreibetrag) gemäß § 10 EStG, dass im Falle der Gewinnthesaurierung, also einer lediglich 25 %igen Steuerbelastung auf Seiten der Kapitalgesellschaft, der Stufentarif gemäß § 33 EStG und damit die Rechtsform der natürlichen Person als Einzelunternehmer bzw Gesellschafter einer Personengesellschaft für Zwecke dieser Arbeit bis zu einem Gewinn in Höhe von etwa 56.000 Euro vorteilhafter ist. Rechnet man jedoch mit Vollausschüttung und sohin einem durchgerechneten Steuersatz in Höhe von 45,625 %, so liegt der entsprechende maßgebliche Wert bei etwa 340.000 Euro. Bei höheren jährlichen Gewinnen ist sohin für Zwecke dieser Arbeit die Kapitalgesellschaft die steuerlich günstigste Rechtsform.

Auch die ökosoziale Steuerreform unterstreicht mE die bisher vertretene Auffassung, dass mit steigenden Gewinnen vor Steuern die laufende Besteuerung bei Kapitalgesellschaften für Zwecke dieser Arbeit immer vorteilhafter gegenüber dem Tarif des Einkommensteuergesetzes wird. Dies deshalb, da die Steuerentlastung im Körperschaftsteuergesetz gerade genau nicht nur für abschnittsweise Gewinnspannen wie bei jener nach dem Einkommensteuergesetz zur Anwendung gelangt und sich daher insgesamt bereits ab einem Gewinn vor Steuern in Höhe von 105.000 Euro weiter vorteilhafter auf die laufende Besteuerung zugunsten von Kapitalgesellschaften auswirkt.

6.4 Fazit

ME lässt sich keine allgemeine Aussage treffen, welche Rechtsform im Zuge eines Unternehmensverkaufs die (ertrags-)steuerlich günstigste ist. Es ist vielmehr grundsätzlich eine Einzelfallbetrachtung. Bezogen auf die verschiedenen Phasen eines Unternehmensverkaufs und getrennt betrachtet auf Verkäufer- und Käuferseite lassen sich jedoch mE sehr wohl – wenn auch stark verallgemeinerte – Aussagen treffen. So ist auf Seiten des Verkäufers sowohl beim Asset als auch Share Deal in der Phase des Pre-Closing und Post-Closing mE die Kapitalgesellschaft in der Regel die steuerlich günstigste Rechtsform für Zwecke dieser Arbeit. Dies vor allem bei steuerlichen Gewinnen, die die in dieser Arbeit mehrmals genannte Schwelle in Höhe von 340.000 Euro überschreiten. In der Phase des Closing hängt eine derartige Aussage jedoch stark von der konkreten Ausgangslage beim Verkäufer ab. Als Grundsatz gilt hier mE, dass beim Share Deal die natürliche Person als Verkäufer im Vorteil ist, während beim Asset Deal eine derartige Aussage vor allem von der Anwendung von etwaigen Steuerbegünstigungen abhängig ist. Ist etwa der Hälftesteuersatz einschlägig, so ist auch beim Asset Deal eine natürliche Person als Verkäufer steuerlich günstiger als eine Kapitalgesellschaft.

Auf Seiten des Käufers wiederum ist mE in allen Phasen eines Unternehmensverkaufs die Kapitalgesellschaft die steuerlich günstigste Rechtsform für Zwecke dieser Arbeit, vorausgesetzt, dass mit Post-Closing-Gewinnen über 340.000 Euro zu rechnen ist.

6.5 Tabellarische Darstellung des Ergebnisses

Natürliche Person	Kapitalgesellschaft
1. Pre-Closing	
a) Transaktionskosten Asset Deal	
i. Verkäufer	
weitgehende steuerliche Verwertbarkeit von Transaktionskosten; im Falle der Veräußerung von Mitunternehmeranteilen sind Abzugsverbote bezogen auf Beteiligungen an	steuerliche Verwertbarkeit von Transaktionskosten, auch in Hinblick auf Mitunternehmeranteile.

Kapitalgesellschaften bzw Grundstücken der Mitunternehmerschaft zu beachten.	
ii. Käufer	
weitgehende steuerliche Verwertbarkeit von Transaktionskosten; im Falle des Erwerbs von Mitunternehmeranteilen, sind Abzugsverbote bezogen auf Beteiligungen an Kapitalgesellschaften bzw Grundstücken der Mitunternehmerschaft zu beachten.	steuerliche Verwertbarkeit von Transaktionskosten, auch in Hinblick auf Mitunternehmeranteile.
b) Transaktionskosten Share Deal	
i. Verkäufer	
Transaktionskosten aufgrund des in § 20 Abs 2 EStG normierten Abzugsverbots weitgehend steuerlich nicht verwertbar.	grundsätzliche steuerliche Verwertbarkeit von Transaktionskosten, da die normierten Abzugsverbote (§§ 20 EStG, 12 KStG) weitgehend nicht anwendbar sind.
ii. Käufer	
weitgehendes Abzugsverbot als sofortige Betriebsausgabe aufgrund des in § 20 Abs 2 EStG normierten Abzugsverbots; steuerliche Verwertbarkeit nur im Falle von Anschaffungsnebenkosten möglich.	grundsätzliche steuerliche Verwertbarkeit von Transaktionskosten und dies sowohl bei Qualifikation als sofortige Betriebsausgabe als auch Anschaffungsnebenkosten, da die normierten Abzugsverbote weitgehend nicht anwendbar sind.

2. Closing	
a) Besteuerung Veräußerungsgewinn Asset Deal	
Veräußerungsgewinne werden grundsätzlich dem Stufentarif gemäß § 33 EStG unterworfen; Steuerbegünstigungen unter bestimmten Voraussetzungen (§§24,37 EStG) anwendbar.	Veräußerungsgewinne werden mit KöSt iHv 25 % besteuert; Ausschüttungen an Gesellschafter sind wiederum mit 27,5 % KEST zu besteuern (Durchschnittssteuersatz 45,625 %).
b) Besteuerung Veräußerungsgewinn Share Deal	
Veräußerungsgewinne werden mit 27,5 % flat tax besteuert.	Veräußerungsgewinne werden mit KöSt iHv 25 % besteuert; Ausschüttungen an Gesellschafter sind wiederum mit 27,5 % KEST zu besteuern (Durchschnittssteuersatz 45,625 %).
c) Abschreibung und Ansatz des erworbenen Vermögens	
Asset Deal Kaufpreis wird auf die einzelnen erworbenen Wirtschaftsgüter verteilt und bilanziert; bei abnutzbaren Anlagevermögen ist sohin steuerliche Verwertbarkeit im Zuge von planmäßigen Abschreibungen gegeben. Share Deal Kapitalanteil wird mit den Anschaffungskosten bilanziert; planmäßige Abschreibungen sind ausgeschlossen, weshalb steuerliche Verwertbarkeit nur eingeschränkt mittels Teilwertabschreibungen gegeben ist	

d) Verlustvorträge	
Asset Deal	
Kein Übergang der dem (Teil-)Betrieb zuzuordnenden Verlustvorträge auf den Käufer; Verlustvorträge bleiben beim Verkäufer.	
Share Deal	
Verlustvorträge der Zielgesellschaft bleiben in dieser bestehen und gehen somit auf Käufer über; Ausnahme Mantelkauf.	
e) Verkehrssteuern	
i. Grunderwerbsteuer	
Asset Deal	
Bei Übereignung von Grundstücken: 3,5 % der Gegenleistung (GrESt); beim Erwerb von Anteilen an einer Mitunternehmerschaft mit Grundstücken: 0,5 % des Grundstückswertes (GrESt), sofern 95 % der Anteile an der Mitunternehmerschaft innerhalb von 5 Jahren übertragen werden.	
Share Deal	
Bei Vorhandensein von Grundstücken: 0,5 % des Grundstückswertes (GrESt), sofern alle oder zumindest 95 % der Anteile an der Kapitalgesellschaft in der Hand des Käufers vereinigt werden.	
ii. Umsatzsteuer	
Asset Deal	
Umsatzsteuerpflicht für Übertragung der einzelnen Wirtschaftsgüter; die Veräußerung von Mitunternehmeranteilen ist unecht steuerbefreit.	

Share Deal	
Veräußerung von Anteilen an Kapitalgesellschaften ist unecht steuerbefreit.	
3. Post-Closing	
a) Laufende Besteuerung	
Laufende Besteuerung erfolgt nach dem Stufentarif gemäß § 33 EStG, der von 0 bis 55 % reicht; Möglichkeit von Steuerbegünstigung durch Gewinnfreibetrag (§ 10 EStG) und Übertragung stiller Reserven (§ 12 EStG).	Laufende Besteuerung auf Ebene der Kapitalgesellschaft in Höhe von 25 % KöSt; Ausschüttungen an Gesellschafter unterliegen KEST in Höhe von 27,5 % (Durchschnittsteuersatz 45,625 %); Mindestkörperschaftsteuer in Höhe von 5 % des gesetzlichen Mindestgrundkapitals.
b) Steuerreformen	
Stufenweise Anpassung des Tarifs mit maximaler Steuerentlastung in Höhe von 2.100 Euro; Einführung eines Investitionsfreibetrags.	Stufenweise Senkung des KöSt-Satzes auf 23 % (Durchschnittsteuersatz 44,175 %).

7 Exkurs: Umgründungen

7.1 Allgemeines

Wie in den vorherigen Kapiteln gezeigt wurde, ergeben sich auf Seiten des Verkäufers wie auch Käufers im Rahmen eines Unternehmensverkauf unterschiedliche steuerliche Auswirkungen. Folglich soll analysiert werden, inwieweit es für einen Verkäufer bzw Käufer möglich ist, auf seine konkrete Ausgangslage zu reagieren und seine Rechtsform je nach steuerlicher Vorteilhaftigkeit anzupassen. Dies ist in der Praxis in der Regel nur dann eine Option, als ein solcher Rechtsformwechsel steuerneutral erfolgen kann. Bei Umgründungen unmittelbar Post-Closing mag dieses Interesse weniger ausgeprägt sein: In Folge des Unternehmensverkauf kommt es schließlich zu einem Step-up der Buchwerte der verschiedenen erworbenen Wirtschaftsgüter und insofern sollten keine hohen zu versteuernden stillen Reserven bestehen. Bei Umgründungen Pre-Closing würde sich in diesem Zusammenhang jedoch wiederum die Frage stellen, ob dadurch nicht allfällige Steuerbegünstigungen auf den Veräußerungsgewinn entkräftet werden

bzw ob sodann Veräußerungskosten steuerlich optimal ausgenützt werden könnten. Insofern sollten mE auch Umgründungen im zeitlichen Zusammenhang mit einem Unternehmensverkauf tunlichst unter Anwendung des UmgrStG erfolgen.

7.2 Natürliche Person – Kapitalgesellschaft

Der Wechsel in die Rechtsform der Kapitalgesellschaft wird für natürliche Personen, sei es als Einzelunternehmer oder Gesellschafter einer Personengesellschaft, regelmäßig durch Einbringung ihres Unternehmens in eine Kapitalgesellschaft vollzogen. Die aufnehmende Kapitalgesellschaft kann sodann ihr Unternehmen entweder im Rahmen eines Share Deals durch Verkauf ihrer Anteile oder mittels Asset Deal durch die aufnehmende Kapitalgesellschaft selbst als Verkäuferin veräußern. Die Einbringung ist in Artikel III des Umgründungssteuergesetzes (UmgrStG) geregelt und liegt *inter alia* dann vor, wenn (Teil-)Betriebe, Mitunternehmeranteile und/oder (qualifizierte) Kapitalanteile mit positivem Verkehrswert auf Basis eines Einbringungsvertrags sowie einer Einbringungsbilanz gegen Anteile an der übernehmenden Kapitalgesellschaft in diese eingebracht und tatsächlich übertragen werden.¹⁸⁶ Die Begriffsdefinition des (Teil-)Betriebs orientiert sich dabei am EStG. Im Fall eines Anteils an einer Kapitalgesellschaft muss dieser grundsätzlich zumindest 25 % am Nennkapital der Kapitalgesellschaft betragen, sodass dieser unter Anwendung des UmgrStG eingebracht werden kann.¹⁸⁷

Die nach dem Wortlaut des UmgrStG erforderliche Anteilsgewähr kann dabei unterbleiben, sofern es sich wie in den hier interessierenden Fällen um eine Konzerneinbringung handelt, also der Einbringende auch an der übernehmenden Kapitalgesellschaft selbst beteiligt ist.¹⁸⁸ Das UmgrStG ist grundsätzlich unabhängig davon anwendbar, ob es sich um rein inländische Einbringungen handelt oder auch ausländisches Einbringungsvermögen bzw ausländische übernehmende Körperschaften beteiligt sind. Ein Inlandsbezug ist sohin nicht unbedingt erforderlich.¹⁸⁹

Außerhalb des Anwendungsbereichs des UmgrStG würde es im Rahmen einer Einbringung eines (Teil-)Betriebs oder Mitunternehmer- bzw Kapitalanteils in eine Kapitalgesellschaft nach allgemeinen steuerlichen Grundsätzen gemäß § 6 Z 14 lit a EStG zu einer Gewinnrealisierung

¹⁸⁶ §§ 12ff UmgrStG; *Furherr in Kofler* (Hrsg), UmgrStG¹¹ § 12 Rz 1ff (Stand März 2022, lindeonline.at); *Huber/Grün in Wundsam/Zöchling/Huber/Khun*, UmgrStG⁶ § 12 (Stand 1.2.2022, rdb.at); *Konezny in Kanduth-Kristen/Hübner-Schwarzinger*, Rechtsformgestaltung für Klein- und Mittelbetriebe² 264f..

¹⁸⁷ *Furherr in Kofler*, UmgrStG¹¹ § 12 Rz 130ff; *Steckel/Partl in Aigner/Tumpel*, Handbuch der österreichischen Steuerlehre III³ 182ff; *Huber/Grün in Wundsam/Zöchling/Huber/Khun*, UmgrStG⁶ § 12 Rz 91.

¹⁸⁸ *Furherr in Kofler*, UmgrStG¹¹ § 12 Rz 7; *Huber/Grün in Wundsam/Zöchling/Huber/Khun*, UmgrStG⁶ § 12 Rz 10.

¹⁸⁹ *Furherr in Kofler*, UmgrStG¹¹ § 12 Rz 13; *Huber/Grün in Wundsam/Zöchling/Huber/Khun*, UmgrStG⁶ § 12 Rz 21.

im Rahmen eines Tauschvorgangs kommen. Da die Übertragung der Wirtschaftsgüter im Rahmen der Einzelrechtsnachfolge geschieht, ist insofern auf die näheren Ausführungen zum Asset Deal in Punkt 4.1 zu verweisen: Der Einbringende hätte als Veräußerungserlös die Differenz aus dem Teilwert der hingegebenen Wirtschaftsgüter und ihren (ursprünglichen) Anschaffungskosten als Gewinn zu erfassen und dementsprechend die stillen Reserven zu versteuern. Die übernehmende Körperschaft hätte die eingebrachten Wirtschaftsgüter wiederum mit ihren Teilwerten zu bilanzieren.¹⁹⁰

Liegen hingegen die Voraussetzungen des UmgrStG vor, können (Teil-)Betriebe, Mitunternehmeranteile und/oder Kapitalanteile gemäß § 16 Abs 1 UmgrStG unter Buchwertfortführung, sprich ohne steuerlich wirksamer Realisierung von stillen Reserven, in eine Kapitalgesellschaft eingebracht werden.¹⁹¹ Eine solche Buchwertfortführung ist im Anwendungsbereich des UmgrStG grundsätzlich zwingend vorgesehen. Eine Ausnahme davon besteht lediglich für die im Gesetz selbst vorgesehenen Ausnahmetatbestände, etwa im Zusammenhang mit internationalen Umgründungen, dem Wechsel der Gewinnermittlungsart, den sogenannten Confusiogewinnen bzw der endgültigen Verschiebung von stillen Reserven unter bestehenden Gesellschaftern.¹⁹²

Eine Besonderheit besteht in der Praxis im Falle der Umwandlung einer Personengesellschaft in eine Kapitalgesellschaft. Hier bedient man sich regelmäßig der gemäß § 142 UGB ex-lege vorgesehenen Anwachsung. Jede Personengesellschaft muss schließlich zumindest zwei Gesellschafter haben. Wird nun etwa bei einer GmbH & Co KG der Kommanditanteil in die Komplementär-GmbH eingebracht, so verbleibt diese Komplementär-GmbH als alleinige Gesellschafterin der KG. § 142 UGB sieht für solche Fälle vor, dass bei Bestehen lediglich eines Gesellschafters einer Personengesellschaft, diese ohne Liquidation erlischt und ihr Vermögen im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf den einzigen verbleibenden Gesellschafter (die Komplementär-GmbH) übergeht. Hier besteht also der Vorteil, dass das Vermögen einer Personengesellschaft im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf eine Kapitalgesellschaft übertragen werden

¹⁹⁰ Hübner-Schwarzinger in Kanduth-Kristen/Hübner-Schwarzinger, Rechtsformgestaltung für Klein- und Mittelbetriebe² 277f; Furrer in Kofler, UmgrStG¹¹ § 12 Rz 16ff; Tumpel/Moshammer in Aigner/Tumpel, Handbuch der österreichischen Steuerlehre III³ 80; Huber/Grün in Wundsam/Zöchling/Huber/Khun, UmgrStG⁶ § 12 Rz 14.

¹⁹¹ Huber in Wundsam/Zöchling/Huber/Khun, UmgrStG⁶ § 16 Rz 1ff; Hübner-Schwarzinger in Kanduth-Kristen/Hübner-Schwarzinger, Rechtsformgestaltung für Klein- und Mittelbetriebe² 284ff; Tumpel/Moshammer in Aigner/Tumpel, Handbuch der österreichischen Steuerlehre III³ 81.

¹⁹² Hübner-Schwarzinger in Kanduth-Kristen/Hübner-Schwarzinger, Rechtsformgestaltung für Klein- und Mittelbetriebe² 280f; Steckel/Partl in Aigner/Tumpel, Handbuch der österreichischen Steuerlehre III³ 210.

kann, weshalb die Anwachsung in der Praxis durchaus häufig in solchen Konstellationen gewählt wird.¹⁹³

7.3 Kapitalgesellschaft – natürliche Person

Das UmgrStG bietet ferner die Möglichkeit, das gesamte Vermögen einer Kapitalgesellschaft – sofern dieses auch einen positiven Verkehrswert aufweist – steuerneutral auf eine natürliche Person als deren (Allein-)Gesellschafter bzw eine Personengesellschaft im Wege der Gesamtrechtsnachfolge zu übertragen. Dieser Umgründungsvorgang wird als Umwandlung bezeichnet und ist in Artikel II des UmgrStG sowie im Umwandlungsgesetz (UmwG) geregelt.

Zunächst ist zwischen der verschmelzenden und errichtenden Umwandlung zu unterscheiden. Erstere bietet die Möglichkeit, eine Kapitalgesellschaft auf ihren Hauptgesellschafter verschmelzend umzuwandeln. Die übertragende Kapitalgesellschaft muss eine inländische Kapitalgesellschaft und der Hauptgesellschafter zumindest mit 90 % an der Kapitalgesellschaft beteiligt sein.¹⁹⁴ Hauptgesellschafter kann in diesem Fall auch eine Personengesellschaft selbst sein. Im Falle der errichtenden Umwandlung wiederum wird eine Personengesellschaft für Zwecke der Umwandlung errichtet und in der Folge das gesamte Vermögen der übertragenden Kapitalgesellschaft – diese muss wiederum eine inländische Kapitalgesellschaft sein – auf die errichtete Personengesellschaft übertragen. Sofern ein Hauptgesellschafter mit zumindest 90 % an der übertragenden Kapitalgesellschaft beteiligt ist, bedarf die errichtende Umwandlung der Zustimmung von 90 %, andernfalls ist Einstimmigkeit erforderlich.¹⁹⁵

Ist Artikel II im Falle einer Umwandlung nicht anwendbar, wären auf die untergehende übertragende Kapitalgesellschaft die Regelungen zur Liquidationsbesteuerung gemäß § 20 iVm § 19 KStG anzuwenden. Dies hätte wiederum zur Folge, dass das Vermögen der Kapitalgesellschaft mit seinen Teilwerten den jeweiligen steuerlichen Buchwerten gegenübergestellt werden würde und dementsprechend die stillen Reserven noch bei der Kapitalgesellschaft als übertragender Gesellschaft zu versteuern wären. Auf Gesellschafterebene wäre das übernommene Abwicklungsvermögen mit seinen Teilwerten anzusetzen.¹⁹⁶

¹⁹³ Konezny in Kanduth-Kristen/Hübner-Schwarzinger, Rechtsformgestaltung für Klein- und Mittelbetriebe² 265f.

¹⁹⁴ Dziurdz in Wundsam/Zöchling/Huber/Khun, UmgrStG⁶ Rz 14ff; Hübner-Schwarzinger in Kanduth-Kristen/Hübner-Schwarzinger, Rechtsformgestaltung für Klein- und Mittelbetriebe² 282f; Stefaner in Kofler, UmgrStG § 7 Rz 26ff; Stefaner in Kofler, UmgrStG¹¹ § 7 Rz 31.

¹⁹⁵ Dziurdz in Wundsam/Zöchling/Huber/Khun, UmgrStG⁶ § 7 Rz 16; Stefaner in Kofler, UmgrStG¹¹ § 7 Rz 50f; Krug/Kapferer in Aigner/Tumpel, Handbuch der österreichischen Steuerlehre III³ 152ff.

¹⁹⁶ Stefaner in Kofler, UmgrStG¹¹ § 7 Rz 243ff; Dziurdz in Wundsam/Zöchling/Huber/Khun, UmgrStG⁶ § 7 Rz 2.

Sofern jedoch Artikel II UmgrStG auf die Umwandlung Anwendung findet, werden grundsätzlich zwingend die Buchwerte des übernommenen Vermögens fortgeführt. Insofern unterbleibt eine Besteuerung von allfälligen stillen Reserven.¹⁹⁷

7.4 Zwischenfazit

Sowohl auf Seiten des Verkäufers wie auch Käufers bestünde grundsätzlich die Möglichkeit, im Rahmen eines Unternehmensverkaufs die Rechtsform steuerneutral im Anwendungsbereich des UmgrStG (nochmals) Pre- oder Post-Closing frei zu wählen. Fraglich bleibt, ob solche Umgründungen gerade im Zuge eines Unternehmensverkaufs Grenzen unterliegen und unter gewissen Umständen vor dem Hintergrund des Rechtsmissbrauchs auch unzulässig sein können. Dies soll im Folgenden untersucht werden.

7.5 Missbräuchliche Umgründungen (§ 44 UmgrStG)

Das UmgrStG selbst normiert in § 44 UmgrStG, dass solchen Umgründungsmaßnahmen, die der *„Umgehung oder Minderung einer Abgabepflicht im Sinne des § 22 der Bundesabgabenordnung dienen“* die Anwendung des UmgrStG versagt wird. Ertragssteuerlich würde dies bedeuten, dass es mangels Buchwertfortführung zur Realisierung von allfälligen stillen Reserven im Rahmen von Umgründungsvorgängen kommen würde.¹⁹⁸

Zunächst ist festzuhalten, dass das BFG¹⁹⁹ zwei Aspekte für wesentlich erachtet, damit von einer missbräuchlichen Umgründung gesprochen werden kann: Zum einen muss *„eine ungewöhnliche oder unangemessene rechtliche Gestaltung“* vorliegen, die zum anderen *„ihre Erklärung im Wesentlichen nur in der Absicht der Steuervermeidung findet“*.²⁰⁰ Diese Definition mag zunächst wenig Erklärung bieten. Mehr Klarheit schafft in diesem Zusammenhang ein Blick auf die Fallgruppen, die in der bisherigen Verwaltungspraxis (und teilweise in den Gesetzesmaterialien) als missbräuchlich erachtet werden. Dabei ist festzuhalten, dass offenbar vor allem mehrstufige Umgründungen im Fokus stehen. Als missbräuchlich bzw missbrauchsverdächtig werden unter anderem qualifiziert²⁰¹:

¹⁹⁷ Hübner-Schwarzinger in Kanduth-Kristen/Hübner-Schwarzinger, Rechtsformgestaltung für Klein- und Mittelbetriebe² 282f; Stefaner in Kofler, UmgrStG¹¹ § 7 Rz 231f.

¹⁹⁸ Hübner-Schwarzinger/Kofler in Kofler, UmgrStG¹¹ § 44 Rz 21; Dziurdz in Wundsam/Zöchling/Huber/Khun, UmgrStG⁶ § 7 Rz 6ff.

¹⁹⁹ BFG 27.7.2020, RV/2100322/2020.

²⁰⁰ Hübner-Schwarzinger/Kofler in Kofler, UmgrStG¹¹ § 44 Rz 5; Huber/Stanek in Wundsam/Zöchling/Huber/Khun, UmgrStG⁶ § 44 Rz 3.

²⁰¹ Huber/Stanek in Wundsam/Zöchling/Huber/Khun, UmgrStG⁶ § 44 Rz 9ff; Hübner-Schwarzinger/Kofler in Kofler, UmgrStG¹¹ § 44 Rz 9ff.

- der kurzfristige Zusammenschluss von Einzelunternehmen, die sodann wieder mittels Realteilung getrennt werden;
- die Einbringung eines Einzelunternehmens in eine Körperschaft und die darauffolgende Umwandlung dieser auf ihren Hauptgesellschafter; sowie
- die Verschmelzung zweier Kapitalgesellschaften mit anschließender (Wieder-)Aufspaltung.

Es fällt also auf, dass vor allem jene Konstruktionen, bei denen Umgründungsvorgänge anschließend wieder rückgängig gemacht werden, (teilweise) als missbräuchlich erachtet werden. Dazu ist jedoch auch auszuführen, dass etwa Umgründungsvorgänge mit anschließender Realisierung (Veräußerung) des Vermögens in der Regel als nicht missbräuchlich erachtet wurden.²⁰² Ebenso führen die Umgründungssteuerrichtlinien 2002 aus, dass ein Missbrauch dann nicht vorliegen wird, wenn eine Rückabwicklung in beispielsweise den oben genannten Fällen wirtschaftlich begründet ist, etwa wenn eine Kooperation fehlgeschlagen ist und man sich folglich wieder trennt.²⁰³

ME ist eine Rechtsformwahl vor Unternehmensverkauf auch vor dem Hintergrund des § 44 UmgrStG sowohl auf Seiten des Verkäufers als auch Käufers mittels Umgründungen zulässig. In diesem Zusammenhang darf die Missbrauchsbestimmung des § 44 UmgrStG nicht zu eng verstanden werden und bereits etwa bei Erleichterung der Transaktionsabwicklung oder auch bei einer künftigen Steuerersparnis der gewählten Rechtsform gerechtfertigt sein. Problematisch könnte mE sein, wenn bereits im Vorhinein beabsichtigt ist, den Rechtsformwechsel nach erfolgtem Unternehmensverkauf wieder rückgängig zu machen. Diesfalls bestünde jedenfalls ein (Rest-)Risiko, dass die Umgründung als missbräuchlich qualifiziert werden würde. Die Beweislast hierfür läge jedoch bei den zuständigen Finanzbehörden. In diesem Zusammenhang ließen sich mE in der Praxis regelmäßig beachtliche wirtschaftliche Gründe für den (mehrfachen) Rechtsformwechsel finden. Wenn sich der Missbrauch aber geradezu aufdrängt, ist Vorsicht geboten und der Umgründungsvorgang nochmals genauer vor dem Hintergrund von § 44 UmgrStG zu analysieren.

7.6 Fazit

Auf Seiten des Verkäufers sollte ein Rechtsformwechsel von Kapitalgesellschaft auf natürliche Person für Zwecke dieser Arbeit in der Phase des Pre-Closing vor allem im Falle eines Share

²⁰² Huber/Stanek in Wundsam/Zöchling/Huber/Khun, UmgrStG⁶ § 44 Rz 10; Hübner-Schwarzinger/Kofler in Kofler, UmgrStG¹¹ § 44 Rz 10.;

VwGH 24.6.1975, 1894/74.

²⁰³ UmgrStR 2002 Rz 1908.

Deals als auch bei Anwendung des Hälttesteuersatzes beim Asset Deal vollzogen werden. In diesem Zusammenhang sei nochmals erwähnt, dass die erforderliche Haltefrist von sieben Jahren durch Umgründungen grundsätzlich nicht unterbrochen wird und neu zu laufen beginnt.

Ein Wechsel von einer natürlichen Person in die Rechtsform der Kapitalgesellschaft würde mE wiederum dann Pre-Closing Sinn machen, wenn mit hohen Transaktionskosten gerechnet wird und ein Asset Deal als Transaktionsstruktur feststeht, bei dem wiederum keine Steuerbegünstigungen anwendbar sind. Umgründungen Pre-Closing sollten jedenfalls unter Anwendung des UmgrStG steuerneutral erfolgen, da ansonsten wegen eines Step-ups und der in der Folge steuerwirksamen Aufdeckung von stillen Reserven andernfalls ein steuerlich günstig besterter Veräußerungsgewinn wiederum entgegen der Intention entkräftet werden würde.

Auf Seiten eines Käufers sollte ein Wechsel in die Kapitalgesellschaft wiederum Pre-Closing dann angestrebt werden, wenn hohe Transaktionskosten, insbesondere auch Fremdfinanzierungskosten, erwartet werden. Auch auf Seiten des Käufers wird in der Regel beabsichtigt sein, allfällige Umgründungen steuerneutral durchzuführen und keine Aufdeckung von stillen Reserven auszulösen.

Post-Closing wird auf Seiten des Verkäufers als auch Käufers dann ein Rechtsformwechsel mE vorteilhaft sein, wenn die in dieser Arbeit genannten Gewinnschwellen planmäßig in den kommenden Jahre überschritten werden sollten. Es gilt, dass je höher die Gewinne sind, desto vorteilhafter erscheint die Kapitalgesellschaft als gewählte Rechtsform. Auch Umgründungen Post-Closing sollten mE tunlichst im Rahmen des UmgrStG geschehen. Auf Seiten des Käufers mag im Zuge eines Step-Ups der erworbenen Wirtschaftsgüter die steuerlichen Auswirkungen einer Aufdeckung von stillen Reserven geringer ausfallen, dennoch sollte in der Praxis im Regelfall die Anwendung des UmgrStG auch auf Seiten des Käufers steuerlich günstiger sein.

Abgesehen davon bleibt festzuhalten, dass im Einzelfall die Kosten einer Umgründung mit den Steuerersparnissen abgewogen werden müssen. Auch die Durchführung einer Umgründung vor einem Unternehmensverkauf bedarf schließlich immer auch einer gewissen Vorlaufzeit, in der Berater eingebunden werden müssen, die die diesbezügliche Dokumentation erstellen und umsetzen. Dies ist selbstverständlich mit Kosten verbunden.

8 Literaturverzeichnis

8.1 Monografien und Kommentare

Achatz/Kirchmayr (Hrsg), Körperschaftsteuergesetz Kommentar, 1. Auflage (2011).

Aschauer/Bertl/Eberhartinger/Eckert/Egger/Hirschler/Hummel/Kalss/Kofler/Lang/Novotny-Farkas/Nowotny/Petutschnig/Riegler/Rust/Schuch/Spies/Staringer, Kauf und Verkauf von Unternehmen, 1. Auflage (2022).

Baumann/Waitz-Ramsauer (Hrsg), Handbuch Unternehmenskauf und Due Diligence, 1. Auflage (2009).

Berger/Schefzig/Tschiderer/Wakounig (Hrsg), Praxiskommentar zum UStG, 1. Auflage (2019).

Bergmann/Bieber, Das Körperschaftssteuergesetz, 1. Auflage (2015).

Bergmann/Kalss (Hrsg), Rechtsformwahl, 1. Auflage (2020).

Bertl/Djanani/Eberhartinger/Hirschler/Kanduth-Kristen/Kofler/Tumpel/Urnik/Rohn (Hrsg), Handbuch der österreichischen Steuerlehre, 4. Auflage (2015).

Brugger, Unternehmenserwerb, 2. Auflage (2020).

Doralt/Kirchmayr/Mayr/Zorn (Hrsg), Einkommensteuergesetz – Kommentar (Loseblatt).

Doralt/Nowotny/Kalss, AktG, 3. Auflage (2021).

Foglar-Deinhardstein/Aburumieh/Hoffenscher-Summer (Hrsg), GmbH-Gesetz, 1. Auflage (2017).

Fraberger/Baumann/Plott/Waitz-Ramsauer (Hrsg), Handbuch Konzernsteuerrecht, 2. Auflage (2014).

Hofstätter/Reichel (Hrsg), Die Einkommensteuer (Loseblatt).

Kanduth-Kristen/Hübner-Schwarzinger, Rechtsformgestaltung für Klein- und Mittelbetriebe, 2. Auflage (2016).

Kanduth-Kristen/Laudacher/Lenneis/Marschner/Peyerl, Jakom Einkommensteuergesetz, 15. Auflage (2022).

Kirchmayr/Mayr/Schlager (Hrsg.), Besteuerung von Kapitalvermögen (2011).

Kofler (Hrsg), Umgründungssteuerrecht, 11. Auflage (2022).

Kohler/Gebhart/Lenneis (Hrsg), Das Einkommensteuergesetz, 1. Auflage (2015).

Lachmayer/Strimitzer/Vock, Die Körperschaftsteuer (Loseblatt).

Lang/Rust/Schuch/Staringer, Das Körperschaftssteuergesetz, 2. Auflage (2016).

Mittendorfer (Hrsg), Unternehmenskauf in der Praxis, 2. Auflage (2019).

Mittendorfer/Mittermair (Hrsg), Handbuch Unternehmensfinanzierung, 1. Auflage (2017)

Ruppe/Achatz (Hrsg), Umsatzsteuergesetz, 5. Auflage (2017).

Straube/Ratka/Rauter (Hrsg), WK GmbH-Gesetz (Loseblatt).

Wiesner/Grabner/Knecht/Wanke (Hrsg), EStG (Loseblatt).

Wundsam/Zöchling/Huber/Khun, Umgründungssteuerrecht, 6. Auflage (2022).

8.2 Beiträge in Fachzeitschriften

Anderwald/ Wiegele, Investitionsfreibetrag neu - Neuzugang in der steuerlichen Investitionsförderlandschaft, *ecolex* 2022/162.

Andreas/Lampel, M&A-Transaktionen im Konzern (Stand 18.3.2019, Lexis Briefings in *lexis360.at*).

Berger/Hufnagel in *CFOaktuell* 2022, 63.

Bieber/Tratlehner, Verlustvortrag(-abzug) (Stand 04.6.2021, Lexis Briefings in *lexis360.at*).

Fuhrmann, Ökosoziale Steuerreform 2022, *ZLB* 2022/7.

Mayr, Die Ökosoziale Steuerreform in Österreich, *BB* 2022, 727.

Molterer, Einschränkung der abziehbaren Fremdfinanzierungskosten beim Beteiligungserwerb, *ÖStZ* 2015/710.

Wiedermann, Der Unternehmenskauf im Steuerrecht, *DJA* 2019/15.

8.3 Judikatur und Verwaltung

VwGH 7.1.1955, 3195/53.

VwGH 17.3.1961, 0207/58.

VwGH 29.11.1963, 1059/62.

VwGH 22.9.1971, 0406/71.

VwGH 24.6.1975, 1894/74.

VwGH 24.10.1978, 1006/76.

VwGH 21.9.1983, 82/13/0248.

VwGH 5.3.1986, 84/13/0062.
VwGH 20.11.1990, 89/14/0090.
VwGH 18.12.1990, 89/14/0091.
VwGH 10.12.1991, 89/14/0064.
VwGH 20.10.1999, 94/13/0027.
VwGH 31.5.2000, 95/13/0138.
VwGH 14.1.2003, 97/14/0073.
VwGH 2.6.2004, 2003/13/0074.
VwGH 20.10.2004, 99/14/0079.
VwGH 14.12.2005, 2002/13/0053.
UFS 4.4.2006, RV/2637-W/02.
VwGH 18.4.2007, 2003/13/0053.
VwGH 22.03.2010, 2008/15/0094.
UFS 24.9.2013, RV/0450-F/10.
BFG 13.10.2015, RV/5101287/2011.
VwGH 27.2.2017, Ro 2016/15/0006.
BFG 10. 4. 2018, RV/5100319/2016.
BFG 27.7.2020, RV/2100322/2020.
VwGH 26.5.2021, Ra 2021/13/0036.

8.4 Richtlinien und Erlässe

Richtlinie des BMF vom 15.11.2011, BMF-010203/0560-VI/6/2011 (Umgründungssteuer-richtlinien 2002, UmgrStR 2002).

Richtlinie des BMF vom 13.03.2013, BMF-010216/0009-VI/6/2013 (Körperschaftssteuer-richtlinien 2013, KStR 2013).

Richtlinie des BMF vom 14.05.2019, BMF-010200/0024-IV/6/2019 (Einkommenssteuer-richtlinien 2000, EStR 2000).

8.5 Internetveröffentlichungen

Eibisberger/Zach, PwC-Studie: Unternehmenstransaktionen erreichten 2021 Rekordhöhen und nehmen weiter zu, ots.at.

Mauracher/Eggenberger, EY M&A-Index Österreich im Jahr 2021, ey.com.

Zusammenfassung

Kern dieser Arbeit ist die Forschungsfrage, ob es eine (ertrags-)steuerlich bevorzugte Rechtsform im Zuge eines Unternehmensverkaufs gibt. Dabei werden unter ausschließlicher Bezugnahme auf natürliche Personen (als Einzelunternehmer oder Gesellschafter von Personengesellschaften) und Körperschaften die (ertrags-)steuerlichen Auswirkungen auf Seiten eines Verkäufers und Käufers getrennt auf die verschiedenen Phasen eines Unternehmensverkaufs Pre-Closing, Closing und Post-Closing analysiert. In der Phase des Pre-Closing steht die steuerliche Verwertbarkeit von Transaktionskosten im Mittelpunkt. Im Zuge des Closing wiederum geht die Arbeit insbesondere auf die Besteuerung des erhaltenen Kaufpreises auf Seiten eines Verkäufers, den Ansatz der übertragenen Vermögensgegenstände auf Seiten eines Käufers und die damit zusammenhängende Abschreibung von Vermögensgegenständen ein. Schließlich werden in der Phase des Post-Closing die laufende Besteuerung nach dem Unternehmenskauf sowie zukünftige Änderungen von Steuersätzen untersucht. Ferner ist Bestandteil dieser Arbeit das Umgründungssteuergesetz und eine Analyse dessen Möglichkeiten, unter bestimmten Voraussetzungen speziell im Hinblick auf den Unternehmensverkauf die steuerlich vorteilhafteste Rechtsform zu wählen.

Abstract

The key research question of this paper is whether there is a preferred legal form for (income) tax purposes in the course of a sale of a business. With exclusive reference to natural persons (as sole entrepreneurs or partners of partnerships) and corporations, the (income) tax effects on the part of a seller and buyer are analyzed separately for the different phases of a company sale Pre-Closing, Closing and Post-Closing. In the Pre-Closing phase, the focus is on the tax recoverability of transaction costs. In the course of the Closing, the paper deals in particular with the taxation of the purchase price received on the part of a seller, the valuation of the transferred assets on the part of a buyer and the related depreciation of assets. Finally, in the Post-Closing phase, the current taxation after the business acquisition as well as future changes in tax rates are examined. Furthermore, this work includes the Reorganization Tax Act and an analysis of its possibilities to choose the most tax-efficient legal form with regard to the sale of a business.