

# EINSCHRÄNKUNG DER ÜBERTRAGUNG STILLER RESERVEN AUS EINER BETEILIGUNGSVERÄUSSERUNG DURCH DEN VERWALTUNGSGERICHTSHOF

## 1. Die Ausgangslage

Wenn eine Privatstiftung eine Beteiligung veräußert, können die dabei aufgedeckten stillen Reserven, das ist die Differenz zwischen Anschaffungskosten und Veräußerungserlös, von den Anschaffungskosten eines im Kalenderjahr der Veräußerung angeschafften Anteiles an einer inländischen oder ausländischen Körperschaft, der mehr als 10 % beträgt, abgesetzt werden.

Die Übertragung von stillen Reserven führt zu einer Verminderung der Anschaffungskosten der neu erworbenen Anteile und schiebt damit die Besteuerung dieser realisierten stillen Reserven bis zur Veräußerung der Ersatzbeteiligung auf. Der große Vorteil: Die ansonsten für die Steuerzahlung benötigte Liquidität bleibt damit erhalten.

Die aufgedeckten stillen Reserven können entweder zur Gänze oder teilweise übertragen werden. Der nicht übertragene Teil ist der Zwischenbesteuerung zu unterwerfen.

Die stillen Reserven können auch auf eine neugegründete Gesellschaft oder im Wege einer Kapitalerhöhung bei einer bestehenden Gesellschaft, durch welche ein mindestens 10%iger Anteil an der Körperschaft zusätzlich erworben wird, übertragen werden.

## 2. Bisherige Ansicht der Finanzverwaltung

Die Verwaltungspraxis hat bisher auch eine **Kapitalerhöhung** bei einer bereits 100%igen Tochtergesellschaft der Privatstiftung als Anschaffung gewertet und dies in den Stiftungsrichtlinien auch explizit als Beispiel erwähnt.

Auch ein im Zuge einer Kapitalerhöhung geleistetes **Agio** wäre nach der Verwaltungspraxis dann als Anteilsanschaffung zu qualifizieren, wenn der Erwerber an der Kapitalerhöhung nur teilnehmen darf, wenn er für die neuen Anteile ein Agio leistet. Dann steht dieses, den Anschaffungskosten der neu erworbenen Anteile zuzuordnende Agio beim Erwerber der neuen Anteile für eine Übertragung stiller Reserven zur Verfügung.

Wenn dem Agio nur lediglich die Funktion eines Gesellschafterzuschusses zukommt, ist damit die Ersatzanschaffung hingegen nicht möglich. Voraussetzung für die Übertragung auf ein geleistetes Agio ist daher, dass es geleistet wird, um den über das Nominale hinausgehenden, höheren Wert des Anteils abzugelten; ein bloßer Zuschuss in Form eines Agios ist nicht begünstigt.

Gleiches gilt für die Gewährung eines **Gesellschafterzuschusses**: Ein solcher führt lediglich zu einer Erhöhung der Anschaffungskosten an der bereits bestehenden Beteiligung und berechtigt nicht zur Übertragung von stillen Reserven aus der Veräußerung von Anteilen, weil damit kein neuer Anteil angeschafft wird, sondern lediglich eine bestehende Beteiligung mit zusätzlichem Kapital versorgt wird.

Im Falle einer Kapitalerhöhung muss sich das Beteiligungsausmaß der Privatstiftung um mehr als 10 % erhöhen, um eine Übertragung zu ermöglichen.

Bisher übertrugen Privatstiftungen Gewinne aus Beteiligungsveräußerungen häufig auf eine 100%-ige Tochterkapitalgesellschaft und zwar im Wege einer Kapitalerhöhung, oft verbunden mit der Leistung eines Agios.

### **3. Die Entscheidung des VwGH vom 17.11.2022 (Ra 2021/15/0053)**

Entgegen der gängigen Verwaltungspraxis und dem Wortlaut der Stiftungsrichtlinien urteilte der VwGH im oben genannten Erkenntnis, dass im Fall einer Kapitalerhöhung durch die 100%ige Alleingeschafterin, die nur von ihr gezeichnet werden soll, weder eine Änderung des Beteiligungsausmaßes noch ein Erwerb einer zusätzlichen 10%igen Beteiligung vorliege. Durch die Kapitalerhöhung an einer bereits 100%igen Tochtergesellschaft würde die Privatstiftung keinen zusätzlichen Anteil an ihrer Tochtergesellschaft von über 10 % erwerben, weil sie eben bereits zu 100 % an der Gesellschaft beteiligt wäre.

Der VwGH macht nunmehr eine erfolgreiche Übertragung stiller Reserven gemäß § 13 Abs 4 KStG somit von einer Anschaffung "neuer" Anteile iHv mindestens 10 % abhängig. Bei einer Beteiligung von mehr als 90 % ist ein Erwerb von mindestens 10 % neuer Anteile naturgemäß nicht mehr möglich.

### **4. Der VwGH urteilte daher**

Im Fall einer Kapitalerhöhung durch die 100%ige Alleingeschafterin, die nur von ihr gezeichnet werden soll, liegt weder eine Änderung des Beteiligungsausmaßes noch ein Erwerb einer zusätzlichen 10%igen Beteiligung vor. Durch die Kapitalerhöhung hat die Privatstiftung keinen zusätzlichen Anteil an ihrer Tochtergesellschaft von über 10 % erworben, weil sie bereits zu 100 % an der Gesellschaft beteiligt war. Es wurden somit keine neuen Anteile in Höhe von über 10 % im Sinne des § 13 Abs 4 KStG angeschafft, weshalb diese Kapitalerhöhung nicht zu einer Übertragung stiller Reserven berechtigt.

### **5. Was bedeutet das für die Praxis**

Es wird erwartet, dass diese Rechtsprechung des VwGH zu intensiven Diskussionen über "Altfälle" führen wird, weil es dabei doch um sehr bedeutende Beträge geht.

Einerseits könnte zukünftig als Abhilfe bei jeder gewünschten Übertragung eine neue Gesellschaft gegründet werden, die auch zu 100 % im Eigentum der Stiftung stehen kann, weil die Anteile ja neu angeschafft werden.

Andererseits ist auch eine Änderung der gesetzlichen Bestimmungen denkbar, um die zwar von der Verwaltungspraxis gepflogene, vom VwGH aber nicht goutierte Vorgangsweise, zu sanieren und auf gesetzlich sichere Beine zu stellen.

Wir werden Sie darüber am Laufenden halten.

[RA Dr. Franz Guggenberger](#)