Zeitschrift für Gesellschaftsrecht und angrenzendes Steuerrecht 23, 99–101 (2024)
https://doi.org/10.33196/ges202402009901
GES 2024, 99

ANGRENZENDES STEUERRECHT

Besteuerung von Genussrechten ohne laufenden Vergütungsansprüchen

Aufgrund der im Zusammenhang mit Genussrechten weitgehend bestehenden Gestaltungsfreiheit sind in der Praxis Genussrechtsvarianten dahingehend denkbar, wonach Genussrechtsinhabern keine laufenden (ergebnisabhängigen bzw ergebnisunabhängigen) Vergütungsansprüche, sondern in positiver Hinsicht lediglich Ansprüche auf Teilhabe am Liquidationsgewinn des Emittenten gewährt werden. Die Frage, welche steuerlichen Konsequenzen derartige Genussrechte nach sich ziehen, soll im nachfolgenden Beitrag beleuchtet werden.

Deskriptoren: Genussrecht, Genussschein, Eigenkapital, Fremdkapital.
Normen: § 27 Abs 3 EStG; § 8 Abs 3 Z 1 Teilstrich 2 KStG.

Von Sebastian Bergmann

1. Einleitung

Der Genussrechtsbegriff ist gesetzlich nicht definiert und die Möglichkeiten der inhaltlichen Ausgestaltung von Genussrechten nicht näher geregelt.[1] Genussrechte sind ein Kind der Wirtschaftspraxis,[2] wo sie für Zwecke entwickelt wurden, die mit Hilfe des Einsatzes herkömmlicher verbands- und schuldrechtlicher Instrumente nicht befriedigend verwirklicht werden konnten.[3] Genussrechten kommt insofern eine Korrektur- bzw Umgehungsfunktion zu.[4] Nichtsdestotrotz wurde die grundsätzliche Zulässigkeit von Genussrechten praktisch nie in Zweifel gezogen.[5] Durch die punktuelle Erwähnung von Genussrechten in einzelnen, ihre Existenz voraussetzenden Gesetzesbestimmungen[6] wird deutlich, dass auch der Gesetzgeber von deren Zulässigkeit ausgeht.[7]

Die Tatsache, dass die rechtliche Ausgestaltung von Genussrechten keiner besonderen gesetzlichen Regelung unterliegt, bedeutet für die Wirtschaftsteilnehmer weitgehende Gestaltungsfreiheit,[8] die im jeweiligen Einzelfall attraktive und maßgeschneiderte Lösungen zulässt.[9] Entsprechend vielfältig sind auch die in der Praxis vorzufindenden Genussrechtsvarianten.[10]

Genussrechtsverträge sehen in aller Regel (aber keineswegs zwingend) eine Beteiligung des Genussrechtsinhabers am Gewinn des Emittenten vor,[11] wobei zwischen einer solchen am laufenden Gewinn und einer solchen an einem allfälligen Liquidationsgewinn differenziert werden muss.[12] Alternativ bzw zusätzlich können auch ergebnisunabhängige Vergütungsformen vorgesehen

1 Vgl *Bergmann*, Genussrechte (2016) 1.
2 Vgl *van Husen*, Genußrechte Genußscheine Partizipationskapital (1998) 8, 55, 83, 85 und 179; *Bergmann*, Genussrechte 1 mwN.
3 Vgl *Bergmann*, Genussrechte 1 mwN.
4 Vgl *Frantzen*, Genußscheine (1993) 75 f; *Bergmann*, Genussrechte 1 mwN.
5 Vgl *van Husen*, Genußrechte Genußscheine Partizipationskapital 177; *Bergmann*, Genussrechte 1 f mwN.
6 Genussrechte bzw wertpapiermäßig verbriefte Genussscheine werden zB erwähnt in § 174 Abs 3 und 4, § 220 Abs 2 Z 6 und § 226 Abs 3 AktG, § 22 Abs 1 FlexKapGG, § 13 Abs 2, § 63 Z 1, § 65 Abs 1, Abs 5 Z 2 und Z 4, § 68 Abs 3, § 69 Abs 1 Z 1 lit c und § 84 Abs 1 BewG, § 120 Abs 4 BörseG 2018, § 1 Abs 1 DepotG, § 5 Abs 2 Z 7 Wagniskapitalfondsgesetz, § 1 Abs 1 Z 1 lit c EndbesteuerungsG, § 4 Abs 12 Z 1, § 18 Abs 1 Z 4 und Abs 4 Z 3, § 27 Abs 2 Z 1 lit c und Abs 7, § 119 Abs 1 und § 124b Z 183 und Z 326 lit b EStG, § 13 Abs 2 EU-VerschG, § 41 Abs 4 ImmoInvFG, § 171 Z 2 InvFG 2011, § 5 Abs 1 Z 2 KVG, § 6b Abs 1 Z 2, Abs 2 Z 3 lit b und lit f, § 8 Abs 3 Z 1 und § 10 Abs 1 Z 3 KStG, § 14 SCEG, § 23 SEG, § 2 Abs 1 Z 8 und § 15 Abs 5 SpaltG, § 238 Z 5 UGB, § 27 Abs 1 Z 3 ÜbG, § 237 StGB, § 27 Abs 1 Verteilungsgesetz Polen, § 1 des Bundesgesetzes über Sonderregelungen zur Mittelstandsfinanzierung auf dem Gebiet der Gebühren sowie der Verkehrsteuern und § 1 des Gesetzes vom 3. Mai 1868, wodurch die Zuständigkeit und das Verfahren bei Amortisirung der von Privaten ausgegebenen Werthpapiere geregelt wird.
7 Vgl *Bergmann*, Genussrechte 2 mwN.
8 Vgl OGH 6.7.2010, 1 Ob 105/10p; 24.1.2006, 10 Ob 34/05f; 29.1.2003, 7 Ob 267/02v; VwGH 18.11.2008, 2006/15/0050; 29.3.2006, 2005/14/0018; 24.2.2004, 98/14/0131; *Frantzen*, Genußscheine 97; *van Husen*, Genußrechte Genußscheine Partizipationskapital 8; *Bergmann*, Genussrechte 3 mwN.
9 Vgl *Bergmann*, Genussrechte 3 mwN.
10 Vgl OGH 6.7.2010, 1 Ob 105/10p; *Frantzen*, Genußscheine 97; *Bergmann*, Genussrechte 3 mwN.
11 Vgl OGH 6.7.2010, 1 Ob 105/10p; 24.1.2006, 10 Ob 34/05f; 29.1.2003, 7 Ob 267/02v; *Bergmann*, Genussrechte 246 mwN.
12 Vgl *Bergmann*, Genussrechte 247.

© Verlag Österreich 2024

werden.[13] Im Rahmen der privatautonomen Gestaltungsfreiheit ist es zudem auch denkbar, dass Genussrechtsinhabern keinerlei laufenden (ergebnisabhängigen bzw ergebnisunabhängigen) Vergütungsansprüche zugestanden werden, sondern in positiver Hinsicht lediglich eine Beteiligung am Liquidationsgewinn des Emittitenten eingeräumt wird. Die Frage, welche steuerlichen Konsequenzen letztere Gestaltungsvariante nach sich zieht, soll nachfolgend näher beleuchtet werden.

2. Ebene des Emittenten

Wenn es sich beim Emittenten – wie für die nachfolgende Untersuchung angenommen – um eine Körperschaft handelt, hat die Beurteilung nach körperschaftsteuerlichen Grundsätzen zu erfolgen. Gemäß § 8 Abs 2 KStG sind bei der Ermittlung des Einkommens einer Körperschaft Einkommensverwendungen ohne Bedeutung. Nach § 8 Abs 3 Z 1 Teilstrich 2 KStG ist auch bei Ausschüttungen jeder Art *„auf Genussrechte und sonstige Finanzierungsinstrumente, mit denen das Recht auf Beteiligung am Gewinn und am Liquidationsgewinn des Steuerpflichtigen verbunden ist“*, eine körperschaftsteuerlich unbeachtliche Einkommensverwendung anzunehmen. Daraus wird allgemein geschlossen, dass die Tatbestandsmerkmale des § 8 Abs 3 Z 1 Teilstrich 2 KStG erfüllende Genussrechtsfinanzierungen bei der emittierenden Körperschaft als steuerliches Eigenkapital zu qualifizieren sind.[14] Die Bestimmung schreibt solcherart die körperschaftsteuerlichen Mindeststandards für eine Annahme von Eigenkapital gesetzlich fest[15] und stellt den einzigen positiv-rechtlichen Hinweis im KStG zur körperschaftsteuerlichen Abgrenzung von Eigen- und Fremdkapital dar.[16] Genussrechtskapital, das die Tatbestandsvoraussetzungen des § 8 Abs 3 Z 1 Teilstrich 2 KStG nicht erfüllt, ist im Umkehrschluss als steuerliches Fremdkapital einzustufen.[17] Letzteres wäre in Bezug auf Genussrechtskapital, dass den Genussrechtsinhabern lediglich eine Beteiligung am Liquidationsgewinn (nicht aber auch eine laufende Gewinnbeteiligung) gewährt, zweifelsohne der Fall.

Bei steuerlich als Fremdkapital zu qualifizierenden (weil nicht von § 8 Abs 3 Z 1 Teilstrich 2 KStG erfassten) Genussrechten ist die Genussrechtskapitalzufuhr beim Emittenten als steuerneutrale Aufnahme von Fremdkapital zu behandeln.[18] Eine Passivierung als Verbindlichkeit ist nur dann nicht erforderlich, wenn und soweit dem Genussrechtsinhaber ausnahmsweise kein Rückzahlungsanspruch zusteht.[19] Im letzteren Fall würden in Höhe des nicht zurückzubezahlenden Betrages steuerpflichtige Betriebseinnahmen vorliegen.[20]

Sofern überlassenes Genussrechtskapital beim Emittenten als steuerliches Fremdkapital einzustufen ist, können die auf Genussrechtsinhaber entfallenden Vergütungen bzw an Genussrechtsinhaber zu leistende Abfindungszahlungen, die über den emittentenseitig ausgewiesenen Verbindlichkeitsbetrag hinausgehen[21], grundsätzlich ergebnismindernd als Betriebsausgaben geltend gemacht werden (sofern kein steuerliches Zinsabzugsverbot einschlägig ist).[22]

3. Ebene des Genussrechtsinhabers

Auf Genussrechtsinhaberebene dürften im Privatvermögen gehaltene Genussrechte mit Fremdkapitalcharakter, die ihren Inhabern keinerlei laufende (ergebnisabhängige bzw ergebnisunabhängige) Vergütungsansprüche einräumen, sondern lediglich eine Beteiligung am Liquidationsgewinn gewähren, einen steuerlichen Sonderfall darstellen. Dies deshalb, weil der Tatbestand des § 27 Abs 3 EStG in formaler Anknüpfung an § 27 Abs 2 EStG nur die Veräußerung, Einlösung und sonstige Abschichtung jener Wirtschaftsgüter erfasst, *„deren Erträge Einkünfte aus der Überlassung von Kapital im Sinne von Abs. 2 sind“*. Nach sowohl von der Finanzverwaltung[23] als auch im Schrifttum[24] vertretener Auffassung soll dabei zwar nicht entscheidend sein, ob ein Wirtschaftsgut beim konkreten Steuerpflichtigen Einkünfte aus der Überlassung

13 Vgl *Frantzen*, Genußscheine 113 ff; *van Husen*, Genußrechte Genußscheine Partizipationskapital 137, 150 und 155; *Bergmann*, Genussrechte 273.

14 Vgl VwGH 18.11.2008, 2006/15/0050; KStR 2013 Rz 557; *Bergmann*, Genussrechte 452 mwN.

15 Vgl *Kirchmayr* in *Achatz/Kirchmayr*, KStG § 8 Tz 76; *Bergmann*, Genussrechte 452.

16 Vgl *Bergmann*, Genussrechte 452 f mwN.

17 Vgl *Kirchmayr* in *Doralt/Kirchmayr/Mayr/Zorn*, EStG[16] Anhang I zu § 27 Tz 13; *dieselbe*, Besteuerung von Beteiligungserträgen (2004) 60; *Eberhartinger*, Bilanzierung und Besteuerung von Genußrechten, stillen Gesellschaften und Gesellschafterdarlehen (1995) 154; KStR 2013 Rz 557 und 1193; ; *Bergmann*, Genussrechte 453 mwN.

18 Vgl *Kirchmayr* in *Doralt/Kirchmayr/Mayr/Zorn*, EStG[16] Anhang I zu § 27 Tz 13 und 95; *Bergmann*, Genussrechte 495 mwN.

19 Vgl *van Husen*, Genußrechte Genußscheine Partizipationskapital 432 f; *Bergmann*, Genussrechte 495 mwN.

20 Vgl *Eberhartinger*, Bilanzierung und Besteuerung von Genußrechten, stillen Gesellschaften und Gesellschafterdarlehen 153 f; *Bergmann*, Genussrechte 495 mwN.

21 In Höhe des ausgewiesenen Verbindlichkeitsbetrages stellt die Rückzahlung von als steuerliches Fremdkapital zu qualifizierendem Genussrechtskapital emittentenseitig eine steuerneutrale Fremdmitteltilgung dar (vgl *Bergmann*, Genussrechte 506 mwN).

22 Vgl *Bergmann*, Genussrechte 501 f mwN und 506 f.

23 Vgl EStR 2000 Rz 6143.

24 Vgl *Kirchmayr* in *Doralt/Kirchmayr/Mayr/Zorn*, EStG[16] § 27 Tz 2 und 143; *Bergmann*, Genussrechte 595 mwN.

© Verlag Österreich 2024

von Kapital erwirtschaftet hat, sondern es lediglich darauf ankommen, ob das Wirtschaftsgut aufgrund seiner Ausgestaltung darauf ausgerichtet ist, solche Einkünfte zu erwirtschaften. Nicht vom Tatbestand des § 27 Abs 3 EStG erfasst sind mE aber mangels gegenteiliger gesetzlicher Anordnung grundsätzlich jene Wirtschaftsgüter, die aufgrund ihrer konkreten Ausgestaltung per se keine Einkünfte aus der Überlassung von Kapital generieren können.[25] Dass dies grundsätzlich auch der Gesetzgeber so sehen dürfte, scheint im Umstand Bestätigung zu finden, dass die Erfassung von Nullkuponanleihen, hinsichtlich derer sich das gegenständliche Problem gleichermaßen stellen würde, mit dem BBG 2012[26] ausdrücklich im Tatbestand des § 27 Abs 3 EStG verankert wurde. Der konstitutive Charakter der systemwidrigen Aufnahme von Nullkuponanleihen in den Veräußerungstatbestand geht aus den Erläuterungen zur Regierungsvorlage zum BBG 2012[27] klar hervor.[28]

Zwar wird man nicht annehmen können, dass es dem bewussten Willen des Gesetzgebers entsprach, Veräußerungen im Privatvermögen gehaltener Genussrechte mit Fremdkapitalcharakter, die ihren Inhabern keine laufenden (ergebnisabhängigen bzw ergebnisunabhängigen) Vergütungsansprüche gewähren, anders zu behandeln als Veräußerungen sonstiger Fremdkapitalgenussrechte des Privatvermögens.[29] Der äußerst mögliche Wortsinn des § 27 Abs 3 EStG lässt mE aber keine Tatbestandssubsumption solcher Genussrechte im Auslegungswege zu.[30]

Fraglich ist, ob Fremdkapitalgenussrechte mit ausschließlicher Beteiligung am Liquidationsgewinn allenfalls im Wege ergänzender Rechtsfortbildung durch Analogie unter den Tatbestand des § 27 Abs 3 EStG zu subsumieren sind.[31] Eine Analogie zu Nullkuponanleihen würde jedenfalls eine Gesetzeslücke voraussetzen, wobei im gegenständlichen Zusammenhang allenfalls das Vorliegen einer teleologischen Lücke[32] zu prüfen wäre.[33] Ob eine solche vorliegt, ist aber fraglich, zumal der Tatbestand des § 27 Abs 3 EStG ohnehin nicht sämtliche Wirtschaftsgüter des Finanzvermögens erfasst,[34] sich Genussrechte (einschließlich des gegenständlichen Sonderfalls) maßgeblich von Anleihen einschließlich Nullkuponanleihen unterscheiden[35] und es dem Gesetzgeber offenkundig zweckmäßig erschien, hinsichtlich des von § 27 Abs 3 EStG erfassten Finanzvermögens – von der systemwidrigen Ausnahme von Nullkuponanleihen abgesehen – nur auf alldiejenigen Wirtschaftsgüter abzustellen, deren Erträge zu Einkünften aus der Überlassung von Kapital im Sinne des § 27 Abs 3 EStG führen.[36]

Konsequenz einer (potenziellen) Unanwendbarkeit des § 27 Abs 3 EStG hinsichtlich im Privatvermögen gehaltener Fremdkapitalgenussrechte mit ausschließlicher Liquidationsgewinnbeteiligung wäre, dass deren Veräußerung bzw Abschichtung nach Ablauf der einjährigen Spekulationsfrist des § 31 Abs 1 EStG steuerfrei erfolgen könnte.[37] Letzterer Umstand würde für die Praxis ein großes Gestaltungspotential darstellen.[38]

Fazit

Im Zusammenhang mit im Privatvermögen gehaltenen Genussrechten, die ihren Inhabern keine laufenden (ergebnisabhängigen bzw ergebnisunabhängigen) Vergütungsansprüche, sondern lediglich ein Anspruch auf Teilhabe am Liquidationsgewinn des Emittenten gewähren, können Veräußerungen bzw Abschichtungen nach Ablauf der einjährigen Spekulationsfrist potenziell steuerfrei erfolgen.

Korrespondenz:
Assoz. Univ.-Prof. Dr. Sebastian Bergmann, LL.M. MBA, Partner, Rechtsanwalt und Steuerberater bei BERGMANN HABSBURG Rechtsanwälte,
sebastian.bergmann@bergmann-habsburg.com

25 Vgl *Bergmann*, Genussrechte 595.
26 BGBl I Nr 112/2011.
27 ErlRV 1494 BlgNR 24. GP 15.
28 Vgl *Bergmann*, Genussrechte 595.
29 Vgl *Bergmann*, Genussrechte 595.
30 Vgl *Bergmann*, Genussrechte 595.
31 Vgl *Bergmann*, Genussrechte 595.
32 Vgl weiterführend zum Lückenbegriff *Bergmann*, Genussrechte 307 ff mwN.
33 Vgl *Bergmann*, Genussrechte 595.
34 So sind etwa Veranlagungen in Edelmetalle (insbesondere Gold) nicht vom Tatbestand des § 27 Abs 3 EStG betroffen. Bis zur Einführung der Bestimmungen des § 27 Abs 4 und § 27b EstG mit dem Ökosozialen Steuerreformgesetz 2022 Teil I (BGBl I Nr 10/2022) führten auch Investments in Kryptowährungen nicht zu Einkünften aus Kapitalvermögen.
35 Während sämtlichen Anleiheformen gemeinsam ist, dass eine Verlustbeteiligung des Anleihezeichners nicht möglich ist, stellt eine Verlustbeteiligung im Zusammenhang mit Genussrechten ein wesensimmanentes Tatbestandsmerkmal dar (vgl weiterführend *Bergmann*, Genussrechte 89 ff und 262 ff).
36 Vgl ErlRV 981 BlgNR 24. GP 116.
37 Vgl *Bergmann*, Genussrechte 596.
38 Vgl weiterführend zu Argumenten, die gegen eine Missbrauchsqualifikation sprechen dürften, *Bergmann*, Genussrechte 629 ff.

© Verlag Österreich 2024