

Gesellschafter-Fremdfinanzierung und verdecktes Eigenkapital

Nicole Tüchler

1. Rahmenbedingungen von Eigen- und Fremdkapital

- 1.1. Finanzielle Ausstattung einer Kapitalgesellschaft
- 1.2. Eigen- und Fremdkapital im Ertragsteuerrecht
- 1.3. Steuerliche Vorteile der Gesellschafter-Fremdfinanzierung

2. Verdecktes Eigenkapital

- 2.1. Terminologie und gesetzliche Definition von verdecktem Eigenkapital
- 2.2. Institut des verdeckten Eigenkapitals in der Rsp
 - 2.2.1. Trennungsprinzip und Finanzierungsfreiheit
 - 2.2.2. Wirtschaftliche Notwendigkeit der Eigenkapitalzufuhr
 - 2.2.3. Fremdvergleich
 - 2.2.4. Verdecktes Eigenkapital und stille Gesellschaft

3. Einordnung einer Kapitalzufuhr durch den Gesellschafter

- 3.1. Entscheidende Merkmale für Eigen- und Fremdkapital
- 3.2. Besonderheiten der Gesellschafter-Fremdfinanzierung
- 3.3. Rechtsfragen beim Fremdvergleichstest

4. Rechtsfolgen bei Vorliegen von verdecktem Eigenkapital

- 4.1. Gleiche Rechtsfolgen für verdecktes und offenes Eigenkapital
- 4.2. Abgrenzung von verdecktem Eigenkapital und Forderungen

5. Zusammenfassung und Ausblick

1. Rahmenbedingungen von Eigen- und Fremdkapital

1.1. Finanzielle Ausstattung einer Kapitalgesellschaft

Für die Gründung einer Kapitalgesellschaft ist die Aufbringung des gesellschaftsrechtlich erforderlichen Grund- oder Stammkapitals notwendig.¹ Der darüber hinausgehende Finanzierungsbedarf der Kapitalgesellschaft kann sowohl durch Eigen- als auch durch Fremdkapital gedeckt werden. Die Entscheidung über Art und Umfang der Finanzierung bleibt der Gesellschaft und ihren Gesellschaftern überlassen (Finanzierungsfreiheit).²

Wenn eine Kapitalgesellschaft mit Fremdkapital ausgestattet werden soll, so können diese Mittel auch von einem Gesellschafter zur Verfügung gestellt werden: Kapitalgesellschaften sind mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattet und können mit Dritten rechtsgeschäftliche Beziehungen eingehen. Dies gilt auch im Verhältnis zu ihren Gesellschaftern, weshalb diese beispielsweise als Verkäufer, Vermieter oder Darlehensgeber gegenüber ihrer Gesellschaft auftreten können. Aufgrund des Trennungsprinzips sind die Geschäfte zwischen Gesellschafter und Gesellschaft steuerlich anzuerkennen, wenn und soweit sie fremdüblich ausgestaltet sind.³

Die Gründe für die Gewährung von Fremdkapital sind vielfältig und nicht nur steuerlich motiviert. Die Vorteile der Fremdkapitalzufuhr gegenüber einer Eigenkapitalstärkung können mit den Schlagworten höhere Flexibilität, günstigere Konditionen und geringeres Haftungsrisiko zusammengefasst werden.⁴ Unter bestimmten Voraussetzungen kann die Eigenkapitalrentabilität durch die Zufuhr von Fremdkapital gesteigert werden (Leverage-Effekt).⁵ Die Gesellschafter-Fremdfinanzierung hat sich deshalb zu einem gängigen Instrument der Mittelzufuhr an Kapitalgesellschaften etabliert⁶ und ist auch bei der Konzernfinanzierung nicht mehr wegzudenken.⁷

¹ § 6 GmbHG und § 6 f AktG; vgl grundlegend zB *Mader*, Kapitalgesellschaften⁵ (2006), 8 f und 56 f.

² Vgl *Ressler*, Die Unterkapitalisierung im Körperschaftsteuerrecht (2008), 1.

³ Vgl *Renner*, in *Quantschnigg/Renner/Schellmann/Stöger*, Die Körperschaftsteuer¹⁵ (2010), § 8 Rz 31.

⁴ Vgl *Wolter*, Gesellschafterfremdfinanzierung (1997), 5.

⁵ Vgl *Lechner/Egger/Schauer*, Einführung in die allgemeine Betriebswirtschaftslehre²⁵ (2010), 303 ff.

⁶ Vgl *Ruppe*, Gesellschafterdarlehen als verdecktes Eigenkapital im Körperschaftsteuer- und Bewertungsrecht, in *Doralt* (Hrsg), Die Besteuerung der Kapitalgesellschaft – FS Bauer (1986), 305 (309).

⁷ Vgl zB *Brügger/Rechberger*, Fremdfinanzierung im Konzern, Der Schweizer Treuhänder 2007, 191.

1.2. Eigen- und Fremdkapital im Ertragsteuerrecht

Im Ertragsteuerrecht sind für die Vergütungen für Eigen- und Fremdkapital unterschiedliche Rechtsfolgen vorgesehen, weshalb eine Einordnung von Finanzierungsinstrumenten als Eigen- oder Fremdkapital notwendig ist.⁸ Während Vergütungen für Eigenkapital auf Ebene der Kapitalgesellschaft steuerlich unbeachtlich sind, sind Fremdkapitalzinsen in der Regel als Betriebsausgaben abzugsfähig. Das österreichische Ertragsteuerrecht ist somit nicht finanzierungsneutral; vielmehr erfolgt eine Begünstigung der Fremdfinanzierung.⁹ Die Kritik an der fehlenden Finanzierungsneutralität wird oftmals damit entkräftet, dass die Gesellschaft nach dem Grundsatz der Finanzierungsfreiheit ohnedies die Wahl hat, ihren Kapitalbedarf durch Eigen- oder Fremdkapital zu decken.¹⁰ Dieses Prinzip wird grundsätzlich von der Rsp und der Verwaltung auch für steuerliche Zwecke bestätigt,¹¹ wobei es im Hinblick auf die Gesellschafter-Fremdfinanzierung Einschränkungen erfährt.¹²

Nach hA ist die ertragsteuerliche Einordnung als Eigen- oder Fremdkapital von der unternehmensrechtlichen Einordnung losgelöst zu treffen.¹³ Die Grenzziehung zwischen ertragsteuerlichem Eigen- und Fremdkapital kann nur vage aus positivrechtlichen Bestimmungen zum einen und der Rsp zum anderen abgeleitet werden.¹⁴ Erschwerend enthalten Eigen- und Fremdkapitalinstrumente in der Praxis oft Komponenten beider Finanzierungsformen.¹⁵ Die notwendige Einordnung als Eigen- oder Fremdkapital gestaltet sich daher in vielen Fällen als schwierig.¹⁶

⁸ Vgl dazu näher *Titz*, Eigen- und Fremdkapital, in diesem Band.

⁹ Vgl *Ressler*, Unterkapitalisierung, 1; *Achatz*, Eigenkapitalersatz im Ertragsteuerrecht, in *Achatz/Jabornegg/Karollus* (Hrsg), Eigenkapitalersatz im Gesellschafts-, Steuer- und Arbeitsrecht (1999), 91.

¹⁰ Vgl *Staringer*, Eigen- und Fremdkapital im Steuerrecht, in *Bertl/Eberhartinger/Egger/Gassner/Kalss/Lang/Nowotny/Riegler/Schuch/Staringer* (Hrsg), Eigenkapital (2004), 253 (263).

¹¹ Vgl KStR 2001, Rz 709; VwGH 30. 3. 1953, 359/51.

¹² Vgl *Staringer*, in *Bertl/Eberhartinger/Egger/Gassner/Kalss/Lang/Nowotny/Riegler/Schuch/Staringer*, Eigenkapital, 263; vgl auch den Überblick in *Doralt/Ruppe*, Grundriss des österreichischen Steuerrechts Band I¹⁰ (2012), Rz 9.

¹³ Vgl *Staringer*, in *Bertl/Eberhartinger/Egger/Gassner/Kalss/Lang/Nowotny/Riegler/Schuch/Staringer*, Eigenkapital, 255; *Kofler/Eberhartinger*, in *Bertl/Djanani/Kofler* (Hrsg), Handbuch der Österreichischen Steuerlehre (1998), 664. *Heinrich* geht von einer Maßgeblichkeit der handelsrechtlichen Einordnung für das Steuerrecht aus, so lange keine zwingenden steuerrechtlichen Regelungen etwas anderes vorsehen; vgl *Heinrich*, Eigenkapitalersetzende Gesellschafterdarlehen im Steuerrecht, ÖStZ 1995, 417 (418); BFH 5. 2. 1992, I R 127/90.

¹⁴ Vgl *Titz*, Eigen- und Fremdkapital, in diesem Band.

¹⁵ Sogenannte „hybride“ Finanzierungsinstrumente; vgl zB *Heinrich*, Internationale hybride Finanzierungen, ÖStZ 2000, 274.

¹⁶ Vgl *Gassner/Lang*, Verdecktes Eigenkapital im österreichischen Steuerrecht, GesRZ 1987, 186 (186).

Die Grenze zwischen Eigen- und Fremdkapital ist besonders bei der Gesellschafter-Fremdfinanzierung schwer zu ziehen. Fremdkapital wird in diesem Fall durch jemanden zur Verfügung gestellt, der gleichzeitig auch Eigenkapitalgeber der Gesellschaft ist.¹⁷ Es besteht damit ein gewisses Naheverhältnis zwischen den Vertragsparteien. Der Interessensgegensatz, der bei Rechtsgeschäften zwischen fremden Dritten zu marktüblichen Transaktionen führt, kann daher durch gesellschaftsrechtliche Motive beeinträchtigt sein.¹⁸ Die Erfassung von verdecktem Eigenkapital soll verhindern, dass eine Kapitalzufuhr aus steuerlichen Gründen als Fremdkapital ausgestaltet wird und damit Gewinnanteile in Form von abzugsfähigen Schuldzinsen an den Gesellschafter fließen.¹⁹ Für die Feststellung von verdecktem Eigenkapital stellt sich die Frage, ob bei der Mittelzufuhr durch den Gesellschafter ein anderer Maßstab für die Einordnung als Eigen- oder Fremdkapital heranzuziehen ist, als bei der Mittelzufuhr durch einen unabhängigen Dritten.

1.3. Steuerliche Vorteile der Gesellschafter-Fremdfinanzierung

Ein Gesellschafter kann interessiert sein, seiner Gesellschaft Fremdkapital an Stelle von Eigenkapital zuzuführen, da er mittelbar an allen Vorteilen der Gesellschaft teilnimmt. Anders als bei einem unabhängigen Fremdkapitalgeber wirkt sich der steuerliche Vorteil aus der Abzugsfähigkeit von Fremdkapitalzinsen indirekt auch auf den Gesellschafter aus. Durch seine Gesellschafterstellung profitiert er im Fall der Auflösung der Gesellschaft oder des Gesellschaftsverhältnisses letztendlich anteilig an jeder Vermögensmehrung.

Verstärkt wird dieser Effekt durch das Gestaltungspotential, das sich insbesondere bei grenzüberschreitenden Sachverhalten ergibt. Aus der Perspektive der kapitalaufnehmenden Gesellschaft ist Fremdfinanzierung auf Grund der Abzugsfähigkeit der Vergütungen steuerlich günstiger. Zusammen mit der korrespondierenden Steuerpflicht auf Ebene des Kapitalgebers ist die steuerliche Gesamtbelastung im Vergleich zur Eigenkapitalfinanzierung grundsätzlich ausgeglichen.²⁰ Diese ist jedoch bei grenzüberschreitenden Sachverhalten durch unterschiedliche Steuerniveaus in anderen Ländern beeinflussbar. Wenn Zinsaufwendungen auf

¹⁷ Vgl. *Staringer*, in *Bertl/Eberhartinger/Egger/Gassner/Kalss/Lang/Nowotny/Riegler/Schuch/Staringer*, Eigenkapital, 256. Auch die Zuführung durch einen (Noch-)Nichtgesellschafter ist denkbar; vgl. *Renner*, in *Quantschnigg/Renner/Schellmann/Stöger*, KStG¹⁵, § 8 Rz 9.

¹⁸ Hintergrund ist das Fehlen des zwischen fremden Vertragspartnern üblicherweise bestehenden Interessensgegensatzes, der aus dem Bestreben der jeweiligen Vorteilsmaximierung resultiert; vgl. *VwGH 27.4.2000, 96/15/0185*.

¹⁹ Vgl. *Von Salis-Lütolf*, Verdecktes Eigenkapital – Warum der Drittvergleich im Steuerrecht nichts wirtschaftlich Bedeutendes vermittelt, *ZSR Bd 121 I (2002)*, 171 (171).

²⁰ Betrachtet man Gesellschafter- und Gesellschaftsebene zusammen, ergibt sich grundsätzlich eine ähnlich starke Steuerbelastung für Eigen- und Fremdfinanzierung. Im Einzelfall kann sowohl eine Eigen- als auch eine Fremdfinanzierung günstiger sein; vgl. *Gassner/Lang*, *GesRZ 1987*, 196 f.

Ebene der Körperschaft abzugsfähig sind und die Zinserträge im Ausland nicht der Steuerpflicht unterliegen oder nur niedrig besteuert werden, ergibt sich auch in einer Gesamtbetrachtung eine steuerliche Besserstellung von Fremd- gegenüber Eigenkapital.²¹

Auch eine unterschiedliche Einordnung als Eigen- oder Fremdkapital im In- und Ausland ist problematisch, weil dies zu einer Doppel- oder Nichtbesteuerung führen kann.²² Durch das BBG 2011²³ wurde daher die Beteiligungsertragsbefreiung in § 10 Abs 7 KStG eingeschränkt: Gewinnanteile sind nicht befreit, soweit sie bei der ausländischen Körperschaft abzugsfähig sind.²⁴ Die Beteiligungsertragsbefreiung hängt nunmehr von der steuerlichen Behandlung der Vergütung im Ausland ab.

Ein weiterer Vorteil der Fremdfinanzierung kann in der Vermeidung der KEST bestehen: Während Vergütungen für Eigenkapital grundsätzlich den Abzug der KEST nach sich ziehen,²⁵ gibt es in Österreich keine Abzugsteuer auf Zinsenzahlungen für Gesellschafterdarlehen.²⁶ Die Zinsen unterliegen nach Maßgabe der steuerlichen Situation des Empfängers der Steuerpflicht. Durch die Vermeidung der KEST kann ein Liquiditätsvorteil erreicht werden.

Bei Finanzierungsfragen im Konzern spielen insbesondere auch Verlustverwertungsmöglichkeiten eine Rolle. Wird eine Tochterkapitalgesellschaft durch Eigenkapitalzufuhr gestärkt, so erhöht dies den Beteiligungsansatz bei der Muttergesellschaft. Kommt es in den Folgejahren zu einer negativen Wertentwicklung, so erfolgt eine Abschreibung der Beteiligung, die steuerlich gemäß § 12 Abs 3 Z 2 KStG nur auf sieben Jahre verteilt berücksichtigt wird. Gewährt hingegen eine Muttergesellschaft ihrer Tochtergesellschaft Fremdkapital, so ist die Forderung bei Uneinbringlichkeit abzuschreiben, was sich steuerlich voll im Jahr der Vermögenseinbuße auswirkt.²⁷

²¹ Vgl *Staringer*, in *Bertl/Eberhartinger/Egger/Gassner/Kalss/Lang/Nowotny/Riegler/Schuch/Staringer*, Eigenkapital, 260 f; *Rödler*, Besteht Bedarf für eine gesetzliche Beschränkung der Gesellschafter-Fremdfinanzierung?, FJ 1996, 151 (153).

²² Vgl EB zur RV 981 BlgNR XXIV GP 42.

²³ Vgl BGBl I Nr 111/2010.

²⁴ Der umgekehrte Fall ist nicht erfasst: Zinserträge bleiben steuerpflichtig, auch wenn sie im Ausland nicht abzugsfähige Gewinnausschüttungen sind; vgl dazu auch *Titz*, Eigen- und Fremdkapital, in diesem Band.

²⁵ Im Konzern wird der Abzug der KEST nach Maßgabe des § 94 EStG in der Regel entfallen.

²⁶ Vgl *Staringer*, in *Bertl/Eberhartinger/Egger/Gassner/Kalss/Lang/Nowotny/Riegler/Schuch/Staringer*, Eigenkapital, 265.

²⁷ Vgl *Trenkwalder*, Forderungen versus Einlagen – der Versuch einer Abgrenzung, in *Arnold/Lang/Schuch/Staringer/Sutter/Widhalm* (Hrsg), Einkommensteuer, Körperschaftsteuer, Steuerpolitik, GedS Quantschnigg (2010), 493 (493 f); *Rödler*, FJ 1996, 152.