

■ Die Unterbeteiligung an Kapitalanteilen im Gesellschafts- und Steuerrecht

Angrenzendes Steuerrecht > Aufsätze • Tobias Hayden , Marco Thorbauer , Zurab Simonishvili • GES 2020, 264 • Heft 5 v. 10.7.2020

Im österr Recht besteht eine Vielzahl von Beteiligungsmöglichkeiten, die unterschiedlichst ausgestaltet werden können und die verschiedenste gesellschafts- und steuerrechtliche Folgen haben. Dieser Beitrag widmet sich der Beteiligung an Kapitalanteilen in Form der Unterbeteiligung. Es wird die Einordnung der Unterbeteiligung im Gesellschafts- und Steuerrecht sowie dessen Folgen näher beleuchtet.

Deskriptoren: Unterbeteiligung; stille Gesellschaft wirtschaftliches Eigentum an Kapitalanteilen.

Normen: [§ 27 Abs 2 Z 4 EStG](#), [§ 11 Abs 1 Z 4 KStG](#), [§ 179 UGB](#)

1. Die Unterbeteiligung an Kapitalanteilen im Zivil- und Gesellschaftsrecht

1.1 Begriff und Inhalt

Eine Unterbeteiligung ist ein Dauerschuldverhältnis, dessen Gegenstand eine Beteiligung an einer Beteiligung ist: Ein Gesellschafter räumt einem Dritten im Innenverhältnis an seiner Gesellschaftsbeteiligung an einer Personen- oder Kapitalgesellschaft eine Quote ein, ohne sein Mitgliedschaftsrecht anteilmäßig tatsächlich zu übertragen.¹ Wesentlich für die Unterbeteiligung ist, dass der Gesellschafter allein der Hauptbeteiligte ist. Der Unterbeteiligte erwirbt keine Rechte und Pflichten als Gesellschafter innerhalb der Hauptgesellschaft; er steht nur dem Hauptbeteiligten gegenüber in unmittelbarer Rechtsbeziehung, gegenüber der Hauptgesellschaft hingegen nur in mittelbarer.² Dem Unterbeteiligten können aber gewisse Mitverwaltungsrechte, insb Kontrollrechte innerhalb der Hauptgesellschaft, von den Gesellschaftern zugestanden werden. Jedoch ändert dies nichts daran, dass der Unterbeteiligte im Verhältnis zur Hauptgesellschaft Dritter bleibt und keine Gesellschafterstellung erwirbt.³

Im Folgenden wird auf die Unterbeteiligung an Kapitalanteilen (GmbH-Geschäftsanteil bzw an einer Aktie) eingegangen.

1.2 Form und Begründung

Im Gegensatz zur Übertragung des GmbH-Geschäftsanteils ist die Begründung sowie Übertragung einer Unterbeteiligung nach hM formfrei.⁴ Ist allerdings vorgesehen, dass der Geschäftsanteil bzw ein Teil desselben unter bestimmten Voraussetzungen, etwa bei Beendigung der Unterbeteiligung, auf den Unterbeteiligten zu übertragen ist, greift in diesem Fall die Formpflicht ein.⁵ Die Einräumung einer

Unterbeteiligung kann auch Gegenstand eines Gesellschaftsvertrags oder einer letztwilligen Verfügung sein.⁶ Vorteil der Regelung im Gesellschaftsvertrag ist die dingliche Wirkung, allerdings müssen dabei viele Detailfragen, wie etwa Stimmrecht oder Auswirkung der Anteilsveräußerung auf Unterbeteiligung, berücksichtigt werden.⁷

1.3 Beweggründe und Anwendungsfälle

Die Beweggründe für die Unterbeteiligung sind vielfältig: Bedarf zB die Teilung oder Übertragung eines Kapitalanteils der Zustimmung der anderen Gesellschafter (wie etwa bei vinkulierten GmbH-Geschäftsanteilen oder Namensaktien bei einer AG), wird regelmäßig zur Unterbeteiligung gegriffen, weil die Erlangung der Zustimmung zweifelhaft

^ Seite 264

erscheint oder die Zustimmung schon versagt worden ist.⁸ In diesem Fall übt der Hauptbeteiligte innerhalb der Hauptgesellschaft hinsichtlich der Unterbeteiligung eigene Rechte als Gesellschafter aus, aber im (wirtschaftlichen) Interesse des Unterbeteiligten hinsichtlich dessen Quote.

Ferner wird die Unterbeteiligung als eine Möglichkeit des Erblassers zur Sicherung des Zusammenhalts der Beteiligung an der Kapitalgesellschaft gesehen. So kann der Erblasser einem Erben letztwillig die Pflicht auferlegen, einer bestimmten Person eine Unterbeteiligung an den vererbten Kapitalanteilen einzuräumen. Dies ermöglicht va Einfluss und Kapitalbeteiligung zu trennen, dh die Verwaltung auf geeignete Nachfolger zu konzentrieren und andererseits Pflichtteilsansprüche zu erfüllen.⁹

1.4 Unterbeteiligung als stille Gesellschaft

Vor dem GesbR-ReformG ging die hM davon aus, dass es sich bei einer Unterbeteiligung um eine GesbR handle.¹⁰ Seit dieser Reform kann eine Unterbeteiligung als Beteiligung am Vermögen und somit als stille Gesellschaft ausgestaltet sein. Ist ein Unterbeteiligter an einem Kapitalanteil (GmbH-Geschäftsanteil oder Aktie) und somit am Vermögen eines Hauptbeteiligten mit einer Vermögenseinlage beteiligt, handelt es sich nunmehr um eine **stille Gesellschaft**.¹¹ Freilich ist nicht jede Unterbeteiligung eine stille Gesellschaft: Erlegt zB der Erblasser einem Erben letztwillig die Pflicht auf, einer bestimmten Person eine Unterbeteiligung an den vererbten Kapitalanteilen einzuräumen, wird es sich hier im Regelfall um keine stille Gesellschaft handeln.

2. Die Unterbeteiligung an Kapitalanteilen im Steuerrecht

2.1 Wirtschaftliches Eigentum an den Anteilen beim Unterbeteiligten

Erstreckt sich die Unterbeteiligung auf alle wesentlichen Mitgliedschaftsrechte (dh Stimmrechte, Gewinnbezugsrechte und Substanzverwertungsmöglichkeit der einer Unterbeteiligung zugrundeliegenden Kapitalanteile), übt der Unterbeteiligte die Rechte gleich einem (zivilrechtlichen) Eigentümer aus.¹² Außerdem ist der Unterbeteiligte gem [§ 24 Abs 1 lit d BAO](#) in diesem Fall wirtschaftlicher Eigentümer des Kapitalanteils; der Kapitalanteil wird diesem für steuerliche Zwecke unmittelbar zugerechnet.¹³ Ein wichtiges Kriterium für die Zurechnung des wirtschaftlichen Eigentums ist die Ausübungsmöglichkeit der Stimmrechte

im Innenverhältnis,¹⁴ weil nach (älterer) VwGH-Rsp kein wirtschaftliches Eigentum an einem GmbH-Anteil ohne Stimmrechtsausübung (zumindest im Innenverhältnis) denkbar ist.¹⁵ Der BFH verlangt für wirtschaftliches Eigentum des Unterbeteiligten am GmbH-Anteil jedenfalls auch die Stimmrechtseinräumung im Innenverhältnis.¹⁶

Umgekehrt ist im Zusammenhang mit Aktien allerdings anzumerken, dass der österr Gesetzgeber im MitarbeiterbeteiligungsstiftungsG 2017 die Möglichkeit des wirtschaftlichen Eigentums in Bezug auf Aktien auch **ohne zustehende Stimmrechtsausübung** faktisch zulässt.¹⁷ UE ist dies gerechtfertigt, weil die Verfügungsmöglichkeiten, die Kleinstaktionären durch das Stimmrecht vermittelt werden, praktisch wohl keine Bedeutung haben. Neben dem Gewinnbezugsrecht und der Substanzverwertungsmöglichkeit könnte für Kleinstaktionäre zumindest die Ausübungsmöglichkeit sonstiger Verwaltungsrechte (Einsichtsrechte, Kontrollrechte, etc) für die Zuordnung wirtschaftlichen Eigentums bedeutsam sein.

Die Einkünftezurechnung aus Kapitalanteilen folgt regelmäßig der Zuordnung des wirtschaftlichen Eigentums daran.¹⁸ Für die Einkünftezurechnung aus den Kapitalanteilen wird nach der in Österreich vertretenen *Ruppe'schen* Markteinkommenstheorie die Möglichkeit der Stimmrechtsausübung ebenfalls betont: Schließlich ist nur in diesem Fall eine Einflussnahme

^ Seite 265

des Unterbeteiligten auf die Einkunftsquelle überhaupt möglich.¹⁹

Hat der Unterbeteiligte die Verfügungsmacht über den Kapitalanteil als Einkunftsquelle und wird er somit als dessen wirtschaftlicher Eigentümer qualifiziert, werden diesem Ausschüttungen iSd [§ 27 Abs 2 Z 1 EStG](#) und realisierte Wertsteigerungen iSd [§ 27 Abs 3 EStG](#) **direkt zugerechnet**.²⁰ Steuerliche Folgen der Einkünfte können sich daher nur auf Ebene des Unterbeteiligten nach dessen Einräumung ergeben.

2.2 Wirtschaftliches Eigentum an den Anteilen bei der Gesellschaft

Fehlt es dem Unterbeteiligten neben den Stimmrechten noch zusätzlich an weiteren Kriterien, die für wirtschaftliches Eigentum sprechen, können dem Unterbeteiligten die Kapitalanteile jedenfalls nicht zugeordnet werden. Dies gilt etwa für die Substanzverwertungsmöglichkeit des Unterbeteiligten in Form der freien Veräußerbarkeit der einer Unterbeteiligung zugrundeliegenden Kapitalanteile.²¹ Auch eine originäre Einkünftezurechnung aus den Kapitalanteilen an den Unterbeteiligten muss in solchen Fällen uE entfallen.

Gesellschaftsrechtlich können Unterbeteiligungen als stille Gesellschaften iSd §§ 179ff UGB qualifiziert werden, die seit dem GesbR-ReformG auch an einzelnen Vermögensgegenständen möglich sind (s Pkt 2).²² Aus steuerlicher Sicht können stille Gesellschaften (i) **Mitunternehmerschaften** iSd [§ 21 Abs 2 Z 2](#), [§ 22 Z 3](#) und [§ 23 Z 2 EStG](#) oder (ii) **echte stille Gesellschaften** begründen. Für entgeltliche Unterbeteiligungen ergeben sich daraus folgende Schlussfolgerungen:

2.2.1 Unterbeteiligung als Mitunternehmerschaft

Eine Unternehmerschaft, die steuerlich als Mitunternehmerschaft iSd [§ 21 Abs 2 Z 2](#), [§ 22 Z 3](#) und [§ 23 Z 2 EStG](#) zu werten ist, liegt insb vor, wenn die Unterbeteiligung an einem Mitunternehmeranteil an einer (transparenten) Personengesellschaft besteht.²³

Unterbeteiligungen an im Betriebsvermögen²⁴ gehaltenen Kapitalanteilen können uE **keine Mitunternehmerschaft** begründen.²⁵ Der Unterbeteiligte entfaltet regelmäßig weder eine Unternehmerinitiative,²⁶ noch übernimmt er ein Unternehmerrisiko. Die Unterbeteiligung an einem isolierten Kapitalanteil vermittelt dem Unterbeteiligten lediglich eine Beteiligung an den stillen Reserven des konkreten Kapitalanteils, nicht jedoch an den sonstigen stillen Reserven oder dem Firmenwert des Betriebs des Hauptgesellschafters. Schließlich handelt es sich bei der Unterbeteiligung seit dem GesbR-ReformG um eine (zulässige) reine Vermögensbeteiligung und keine Beteiligung an einem Unternehmen iS einer betrieblichen Einkunftsquelle.

Auch eine mittelbare Mitunternehmerschaft zwischen Unterbeteiligten und der Hauptgesellschaft (und nicht dem Hauptgesellschaftler) wird in der Praxis aufgrund der notwendigen besonderen Mitunternehmerinitiative des Unterbeteiligten gegenüber der Hauptgesellschaft in diesen Fällen regelmäßig zu verneinen sein.²⁷ Zudem wäre eine solche Mitunternehmerschaft zwischen Unterbeteiligten und der Hauptgesellschaft nur denkbar, wenn das Unternehmerrisiko (mittelbar) über den Kapitalanteil an der Hauptgesellschaft bejaht werden würde.²⁸

^ Seite 266

2.2.2 Unterbeteiligung als stille Gesellschaft

Unterbeteiligungen könnten unter [§ 27 Abs 2 Z 4 EStG](#) subsumiert werden, wonach „Gewinnanteile aus der Beteiligung an einem Unternehmen als stiller Gesellschafter sowie aus der **Beteiligung nach Art eines stillen Gesellschafters**“ grds zu Einkünften aus Kapitalvermögen im außerbetrieblichen Bereich führen. Der abgabenrechtliche Begriff der stillen Gesellschaft iSd [§ 27 Abs 2 Z 4 EStG](#) richtet sich allgemein nach dem zivilrechtlichen Begriffsverständnis.²⁹ Seit dem StrukturanpassungsG 2006 (StruktAnpG 2006)³⁰ erfasst der Terminus „*Beteiligung nach Art eines stillen Gesellschafters*“ Beteiligungen an Nichtunternehmer iSd UGB und daher insb Beteiligungen an außerbetrieblichem Vermögen.³¹ Nach *Neuner* war daher die Unterbeteiligung an einem Kapitalanteil bereits vor der GesbR-Reform als Beteiligung nach Art eines stillen Gesellschafters zu verstehen.³²

Auch anlässlich der GesbR-Reform im Jahr 2015 blieb der Gesetzeswortlaut in [§ 27 Abs 2 Z 4 EStG](#) weiterhin unverändert.³³ Zu klären gilt, inwieweit stille Gesellschaften an einzelnen Vermögensbestandteilen seit der GesbR-Reform unter [§ 27 Abs 2 Z 4 EStG](#) subsumiert werden können. Nach *Bergmann* dürfte eine analoge Anwendung des [§ 27 Abs 2 Z 4 EStG](#) erfolgen können.³⁴ Subsumiert man unter Beteiligung nach Art eines stillen Gesellschafters allerdings alle Beteiligungen an Nichtunternehmer iSd UGB, ist [§ 27 Abs 2 Z 4 EStG](#) uE auf Unterbeteiligungen unmittelbar anwendbar und es bedarf uE nicht einmal einer Analogie: Auch bei Unterbeteiligung an einzelnen Vermögensgegenständen eines Unternehmens ist Beteiligungsobjekt schließlich der einzelne Vermögensgegenstand und nicht das diesen haltende Unternehmen iSd UGB.

Dieses Ergebnis deckt sich inhaltlich mit einem historischen VwGH-E vor dem StruktAnpG 2006 bzw der GesbR-Reform 2015, wonach eine Beteiligung an bestimmten im Betriebsvermögen enthaltenen stillen Reserven schon zuvor keine Mitunternehmerschaft, sondern eine echte stille Gesellschaft begründet hat.³⁵

Wird die Unterbeteiligung im Betriebsvermögen gehalten, liegen aufgrund des Subsidiaritätsprinzips dagegen betriebliche Einkünfte iSd [§§ 21, 22 und 23 iVm § 27 Abs 2 Z 4 EStG](#) vor.

Steuerlich würde die Unterbeteiligung **auf Ebene des Hauptgesellschafters** zu einer Betriebsausgabe³⁶ bzw Werbungskosten führen, sobald Einkünfte aus der Unterbeteiligung an den Unterbeteiligten weitergeleitet werden.

In diesem Zusammenhang ist fraglich, inwieweit die Abzugsverbote iSd [§ 20 Abs 2 EStG](#) und [§ 12 Abs 2 KStG](#) auf Ebene des Hauptgesellschafters zur Anwendung kommen. Schließlich unterliegen Gewinnausschüttung und Veräußerungsgewinne hinsichtlich der Kapitalanteile dem besonderen Steuersatz iSd [§ 27a Abs 1 EStG](#) bei natürlichen Personen als Hauptgesellschafter bzw sind bei Körperschaften als Hauptgesellschafter uU gänzlich steuerfrei. Werden diese mit Sondersteuersatz besteuerten oder gänzlich steuerbefreiten Kapitaleinkünfte an den Unterbeteiligten weitergeleitet, ist ein unmittelbarer wirtschaftlicher Zusammenhang iSd Abzugsverbots mit diesen Einkünften naheliegend.³⁷ Obwohl die Unterbeteiligung idR zeitlich erst nach der Anschaffung der Kapitalanteile durch den Hauptgesellschafter vereinbart wird, ist uE das ertragsteuerliche Abzugsverbot dennoch anwendbar.³⁸

Für Körperschaften als Hauptgesellschafter der Kapitalanteile ist allerdings die Zinsabzugsfähigkeit gem [§ 11 Abs 1 Z 4 KStG](#) für „Zinsen“ iZm der Fremdfinanzierung des Erwerbes von Kapitalanteilen zu beachten. Fraglich ist, inwieweit Vergütungen iRd stillen Gesellschaft unter den Zinsbegriff des [§ 11 Abs 1 Z 4 KStG](#) subsumiert werden können. Eine enge Auslegung des Zinsbegriffs würde möglicherweise eine **Schlechterstellung**

^ Seite 267

der Finanzierung mittels Unterbeteiligung gegenüber Darlehensfinanzierungen begründen, weil auch die Vergütung der Unterbeteiligung als zinsähnliches Entgelt für die Nutzungsüberlassung am Kapital angesehen werden kann. Nach *Achatz/Bieber* ist [§ 11 Abs 1 Z 4 KStG](#) daher auf die typisch stille Beteiligung und damit auch Unterbeteiligungen anzuwenden.³⁹ Dieses Ergebnis würde im Übrigen auch der Auslegung des Zinsbegriffs in [§ 12 Abs 1 Z 10 KStG](#) iVm [§ 99a EStG](#) entsprechen.⁴⁰ Finanzierungsobjekt iSd [§ 11 Abs 1 Z 4 KStG](#) kann eine Unterbeteiligung mangels Kapitalantileigenschaft iSd [§ 10 KStG](#) jedenfalls nicht sein.

Auf Ebene des Unterbeteiligten unterliegen die Einkünfte aus der stillen Gesellschaft dem progressiven ESt-Steuersatz im Falle von natürlichen Personen oder dem 25%-KÖSt-Steuersatz im Falle von Körperschaften. Verluste aus der stillen Gesellschaft dürfen im außerbetrieblichen Bereich bei natürlichen Personen nicht mit anderen Einkünften ausgeglichen werden, sondern sind in Folgejahren mit Gewinnanteilen aus derselben Beteiligung zu verrechnen.⁴¹

Zusammenfassung

Die Unterbeteiligung kann im Gesellschafts- und Steuerrecht unterschiedlich ausgestaltet werden. Je nach Zweck der Einräumung einer Unterbeteiligung ist diese seit der GesbR-Reform häufig als stille Gesellschaft zu qualifizieren. Steuerlich kann man eine derartige Unterbeteiligung als Mitunternehmerschaft oder echte stille Gesellschaft begründen. IdR ist steuerlich aber wohl von einer echten stillen Gesellschaft auszugehen. Werden Einkünfte aus der Unterbeteiligung vom Hauptgesellschafter an den Unterbeteiligten weitergeleitet, sind die Beträge in diesem Fall auf Ebene des Hauptgesellschafters als Betriebsausgabe abzugsfähig, während auf Ebene des Unterbeteiligten die Einkünfte progressiv besteuert werden (bei natürlichen Personen) oder körperschaftsteuerpflichtige Einkünfte vorliegen (bei Körperschaften als Unterbeteiligte).

Korrespondenz: Dr. Tobias Hayden LL.M., t.hayden@schoenherr.eu 

Mag. Marco Thorbauer, m.thorbauer@schoenherr.eu 

Dr. Zurab Simonishvili, z.simonishvili@schoenherr.eu 

* *Die Autoren bedanken sich herzlichst bei RA Dr. Robert Bachner für die wertvollen Anregungen.*

¹ *Kastner*, Die Unterbeteiligung, JBI 1965, 72.

² *Kastner*, JBI 1965, 72; *Kalss*, Nachfolge im Kapitalgesellschaftsrecht, in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer* (Hrsg), Erbrecht und Vermögensnachfolge (2010) Rz 44.

³ *Kastner*, JBI 1965, 72.

⁴ Siehe OGH 6 Ob 502/94 ZfRV 1994, 166; *Zollner* in *U. Torggler* (Hrsg), GmbHG (2014) § 76 Rz 18; *Rauter* in *Straube/Ratka/Rauter* (Hrsg), WK GmbHG § 76 Rz 175 (Stand 1.10.2019, rdb.at); *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ (2007) § 76 Rz 22; *Kalss* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer* (Hrsg), Vermögensnachfolge Rz 44; für Deutschland *Seibt* in *Scholz* (Hrsg), GmbHG¹² (2018) § 15 Rz 224; *Löbbe* in *Ulmer/Habersack/Löbbe* (Hrsg) GmbHG Großkommentar² (2013) § 15 Rz 217 jeweils mwN.

⁵ *Rauter* in *Straube/Ratka/Rauter*, WK GmbHG § 76 Rz 175; *Löbbe* in *Ulmer/Habersack/Löbbe* (Hrsg) GmbHG Großkommentar² (2013) § 15 Rz 217.

⁶ *Kalss* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer*, Vermögensnachfolge Rz 44.

⁷ *Kalss* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer*, Vermögensnachfolge Rz 44.

⁸ *Kastner*, JBI 1965, 72 f.

⁹ *Kalss* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer*, Vermögensnachfolge Rz 44.

¹⁰ Siehe Nachweise bei *Nowotny* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht² (2017) Rz 2/1069.

¹¹ So auch *Trenker* in *U. Torggler* (Hrsg), UGB³ (2019) § 179 Rz 6; *Konwitschka* in *Zib/Dellinger* (Hrsg), Unternehmensgesetzbuch (2016) zu § 179 Rz 105; *Nowotny* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, ÖGesR² Rz 2/1069.

¹² *Beiser*, Unterbeteiligungen, Fruchtgenuss und Stille bei Kapitalgesellschaften, ÖStZ 2019, 464; vgl allg zum wirtschaftlichen Eigentum an Kapitalanteilen etwa [VwGH 29. 7. 2010, 2007/15/0248](#); [VwGH 8. 7. 2009, 2006/15/0264](#); [VwGH 21. 9. 2006, 2003/15/0053](#); [EStR 2000 Rz 125](#); *Hayden/Varro*, Neue Form der Mitarbeiterbeteiligungsstiftung, [SWK 2017, 965 \(969\)](#); *Leyrer*, Steuerliche Behandlung von Fruchtgenussvereinbarungen (2020) Rz 297; *Hasanovic*, Fruchtgenuss an Kapitalanteilen, in *Lang/Marchgraber/Rust/Schuch/Staringer* (Hrsg), Dividenden im Konzern (2016) 203 (208f) mwN.

¹³ *Beiser*, ÖStZ 2019, 464.

¹⁴ Vgl allg [VwGH 13. 5. 1986, 85/14/0169](#); [VwGH 9. 5. 1989, 89/14/0033](#); *Leyrer*, Steuerliche Behandlung von Fruchtgenussvereinbarungen, Rz 300.

¹⁵ [VwGH 13. 5. 1986, 85/14/0169](#); [VwGH 21. 10. 1986, 86/14/0107](#);

Ellinger/Iro/Kramer/Sutter/Urtz (Hrsg), BAO³ (2008) § 24 Rz E82.

¹⁶ BFH 18. 5. 2005, [VIII R 34/01](#), BStBl 2005 II, 857; BFH 8. 11. 2005, [VIII R 11/02](#), BStBl 2006 II, 253; BFH 26. 1. 2011, [IX R 7/09](#), BStBl 2011 II, 540; BFH 1. 8. 2012, [IX R 6/11](#); FG Münster 12. 4. 2019, 13 K 1482/16 K, G – Revision anhängig unter I R 36/19.

¹⁷ Bei Mitarbeiterbeteiligungsstiftungen wird das Stimmrecht einheitlich durch die seitens der Stiftung ausgeübt und gerade nicht von den Arbeitnehmern als wirtschaftliche Eigentümer – vgl zur Problematik *Hayden/Varro*, [SWK 2017, 965](#) (969f); ebenso *Marschner*, Gedanken zur neuen Mitarbeiterbeteiligungsstiftung, [ZFS 2017, 138 \(140\)](#); ebenso *Kirchmayr/Denk* in *Doralt/Kirchmayr/Mayr/Zorn* (Hrsg), EStG²⁰ (2018) § 4d Rz 59.

¹⁸ [VwGH 25. 2. 2015, 2011/13/0003](#) mwN; [EStR 2000 Rz 111](#).

¹⁹ *Röster*, Die Unterbeteiligung im Ertragsteuerrecht (2008) 125 und 151; vgl auch [EStR 2000 Rz 6143b](#) zum entgeltlichen Fruchtgenuss an Kapitalanteilen; ebenso [KStR 2013 Rz 1177](#); dazu etwa *Hasanovic* in *Lang/Marchgraber/Rust/Schuch/Staringer*, Dividenden im Konzern 203 (205f); *Brezina/Kampitsch/Leyrer*, Zuwendung einer Beteiligung an eine Privatstiftung unter Vorbehalt des Fruchtgenusses in Ertrag- und Stiftungseingangssteuer, [PSR 2019, 28 \(30\)](#); *Klampfl*, Fruchtgenuss an Gesellschaftsanteilen, [GesRZ 2014, 23 \(33\)](#); *Aigner/Kofler/Tumpel*, Übertragung von Gesellschaftsanteilen auf Privatstiftungen unter Vorbehalt des Fruchtgenusses, [GES 2016, 282](#); einschränkend *Lehner/Gruber*, Ertragsteuerliche Behandlung von Fruchtgenussrechten, [ecolex 2013, 65 \(67\)](#), wonach dies für beherrschende Beteiligungen gelten soll; ebenso *Varro/Ebner*, Fruchtgenuss an Gesellschaftsanteilen ohne Stimmrechtsübertragung? [RdW 2011, 762](#).

²⁰ *Beiser*, [ÖStZ 2019, 464](#).

²¹ Ebenso BFH 1. 8. 2012, [IX R 6/11](#).

²² Unterbeteiligungen, die gesellschaftsrechtlich kein stille Gesellschaft begründen und bei denen der Unterbeteiligte nicht wirtschaftliches Eigentum an den Kapitalanteilen erlangt, sind steuerlich unbeachtlich: Einkünfte aus den Kapitalanteilen werden in diesem Fall zunächst dem Hauptbeteiligten zugerechnet und die Weiterleitung an den Unterbeteiligten ist für den Hauptbeteiligten nicht steuerbare Einkommensverwendung.

²³ Etwa [VwGH 15. 1. 1991, 87/14/0053](#); *Stoll*, Die steuerrechtliche Beurteilung von Unterbeteiligungen an Personengesellschaften, [ÖStZ 1967, 159ff](#); *Neuner*, Die einkommen- und gewerbsteuerliche Behandlung der Unterbeteiligung an Personengesellschaftsanteilen, [SWK 1980, 89ff](#); *Tumpel*, Unterbeteiligung und Mitunternehmerschaft, [ecolex 1991, 811f](#).

²⁴ Unterbeteiligungen an außerbetrieblichen Vermögensgegenständen vermitteln keine betrieblichen Einkünfte, weshalb eine Mitunternehmerschaft definitionsgemäß ausgeschlossen ist.

²⁵ Ebenso *Neuner*, Stille Gesellschaft im Abgabenrecht⁴ (1998) Rz B56; *Röster*, Die Unterbeteiligung im Ertragsteuerrecht 86; aA offenbar *Vergeiner*, Die Unterbeteiligung im Steuerrecht, [RdW 1984, 153f](#), der nicht zwischen Unterbeteiligungen an Anteilen von Personen- und Kapitalgesellschaften differenziert.

²⁶ Auch eine Mitunternehmerinitiative in der zugrundeliegenden Kapitalgesellschaft muss aufgrund des Trennungsprinzips außer Betracht bleiben, weil strikt zwischen der Ebene der Kapitalgesellschaft und der Ebene der Anteilsinhaber, wo auch die Unterbeteiligung zwischen Hauptgesellschafter und Unterbeteiligten angesiedelt ist, unterschieden werden muss.

²⁷ Ausf *Röster*, Die Unterbeteiligung im Ertragsteuerrecht 90ff.

²⁸ Diese würde allerdings zur Negation des Trennungsprinzips bei Kapitalgesellschaften führen und ist uE abzulehnen.

²⁹ *Röster*, Die Unterbeteiligung im Ertragsteuerrecht 64 mwN.

³⁰ [BGBl I 2006/100](#).


³¹ [EStR 2000 Rz 6127](#); ausf *Bergmann*, Die stille Gesellschaft nach dem GesbR-Reformgesetz: Einkommensteuerlicher Anpassungsbedarf? [GES 2015, 366 \(367\)](#); *Bergmann*, Personengesellschaften im Ertragsteuerrecht (2009) 156; *Bergmann* in *Bergmann/Ratka*, Handbuch Personengesellschaften² (2016) Rz 13/234; *Bergmann*, § 27 Abs. 1 Z 2 EStG: Ist die „Beteiligung nach Art eines stillen Gesellschafters“ wirklich obsolet? [SWK 2008, 567 \(568\)](#); *Bergmann*, Besteuerung der echten stillen Gesellschaft nach dem BBG 2011, [GES 2011, 30 \(32f\)](#); aA *Vock*, UGB: KEST-Pflicht für stille Gesellschaften erweitert, [RdW 2006, 591 \(592\)](#); ebenso *H.W.Fuchs*, Ist der steuerliche Begriff „Beteiligung nach Art eines stillen Gesellschafters“ obsolet? [SWK 2007, 33 \(36\)](#); *Hochedlinger/H. W. Fuchs*, Stille Gesellschaft (2006) Rz 2/22, 2/113 und 2/141; nunmehr offen gelassen *Marschner, Jakob*¹³ (2020) § 27 Rz 83; abweichend *Röster*, Die Unterbeteiligung im Ertragsteuerrecht 133, wonach die Beteiligung an einer betrieblichen Einkunftsquelle notwendig ist.

³² *Neuner*, Stille Gesellschaft im Abgabenrecht⁴ Rz B59; aA *Röster*, Die Unterbeteiligung im Ertragsteuerrecht 132f.

³³ *Bergmann*, [GES 2015, 367](#); *Bergmann* in *Bergmann/Ratka*, Handbuch Personengesellschaften² Rz 13/235.

³⁴ *Bergmann*, [GES 2015, 367](#); *Bergmann* in *Bergmann/Ratka*, Handbuch Personengesellschaften² Rz 13/235.

³⁵ *VwGH 27.1.1971, 0104/69, ÖStZB 1971, 180*; *Kirchmayr* in *Doralt/Kirchmayr/Mayr/Zorn* (Hrsg), *EStG*²⁰ (2018) § 27 Rz 109.

³⁶ *Lenneis, Jakob* *EStG*¹³ § 4 Rz 330 unter „stille Gesellschaft“; *Waniek* in *Mittendorfer/Mittermair* (Hrsg), Handbuch Unternehmensfinanzierung (2017) Rz [AT 1/20](#) .

³⁷ Vgl bereits *Neuner*, Stille Gesellschaft im Abgabenrecht⁴ Rz B59 und I36.1.

³⁸ In diese Richtung [VwGH 20. 10. 2010, 2007/13/0085](#); dazu etwa *Kofler/Wurm* in *Doralt/Kirchmayr/Mayr/Zorn* (Hrsg), *EStG*²⁰ § 20 Rz 152; *Marchgraber/Plansky* in *Lang/Rust/Schuch/Staringer* (Hrsg), *KStG*² (2016) § 12 Rz 247; *Marchgraber*, Nachträgliche Fremdfinanzierung eines Beteiligungserwerbs, [ecolex 2011, 79](#).

³⁹ *Achatz/Bieber* in *Achatz/Kirchmayr* (Hrsg), *KStG* (2011) § 11 Rz 55 mit Verweis auf *Wiesner/Kirchmayr/Mayr*, Gruppenbesteuerung² (2008) K 61ff.

⁴⁰ *KStR 2013 Rz 1266aj*; *Bieber/Lehner* in *Bergmann/Bieber* (Hrsg), Update-Kommentar *KStG* (2015) § 12 Rz 144; *Marchgraber/Plansky* in *Lang/Rust/Schuch/Staringer*, *KStG*² § 12 Rz 153; *Daurer* in *Wiesner/Grabner/Knechtl/Wanke* (Hrsg), *EStG* [§99a](#) (2019) Rz 2c; *Loukota/Jirousek/Schmidjell-Dommes*, Internationales Steuerrecht I/1 (2015) Z 11 Rz 70; aA *Marschner, Jakob*¹³ § 99a Rz 6 mit Verweis auf eine informelle BMF-Auskunft.

⁴¹ [§ 27 Abs 8 Z 2 EStG](#).

Externe Verzeichnisse: <https://doi.org/10.33196/ges202005026401> 

Ein Inhalt der Verlag Österreich GmbH

GES - Zeitschrift für Gesellschaftsrecht und angrenzendes Steuerrecht
Die Unterbeteiligung an Kapitalanteilen im Gesellschafts- und Steuerrecht
Erstellt von Tobias Hayden 13.8.2020