

GmbH-Beratungspraxis

GmbH-Steuerrecht kompakt

■ Rückkauf eigener Anteile durch eine GmbH – Die wichtigsten Bilanzierungs- und Besteuerungsfolgen –

von Dr. Arnd Stollenwerk, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater*

Seit Einführung des Kontra-Gesetzes sind Aktienrückkaufprogramme in Börsenkreisen in aller Munde und unterstützen die Aktienkurse der Gesellschaften, die diese Rückkäufe ankündigen. Aber bereits vor dem KontraG gab es für die GmbH vielfältig Möglichkeiten und Notwendigkeiten zum Erwerb eigener Anteile. Die folgenden Ausführungen wollen die in der Praxis häufig zu beobachtende Unsicherheit im bilanziellen und steuerlichen Umgang mit diesen Geschäftsanteilen ausräumen und für Zweifelsfragen sensibilisieren.

I. Gesellschaftsrechtliche Ausgangssituation

1. Anlässe für den Rückkauf eigener Anteile

a) Der GmbH aufgezwungene Rückkäufe (Veräußerungsverbot)

Geschäftsanteile an einer GmbH sind grundsätzlich frei veräußerbar und frei abtretbar. Da die GmbH in der Praxis stets stark personenbezogen sind, haben die Gesellschafter einer GmbH jedoch meist ein Interesse daran, auf einen Personenwechsel im Gesellschafterkreis Einfluß zu nehmen. Dieses Interesse hat seinen Niederschlag in § 15 Abs. 4 GmbHG gefunden. Danach kann durch die GmbH-Satzung die Abtretbarkeit der Geschäftsanteile stark beschränkt werden (**Vinkulierung**), indem sie an fest definierte Voraussetzungen geknüpft wird. Eine solche Voraussetzung stellt in der Praxis häufig das Zustimmungserfordernis der übrigen Gesellschafter oder sogar der Geschäftsführer dar, aber auch fachliche Qualifikationsanforderungen an den neuen Gesellschafter, Zugehörigkeit des neuen Gesellschafter zu einem Familienstamm etc. sind möglich.¹ Es ist sogar zulässig, die Abtretbarkeit der Geschäftsanteile auszuschließen (**Veräußerungsverbot**).²

Ist einem Gesellschafter ein Veräußerungsverbot auferlegt oder wird einem Gesellschafter in unzumutbarer Weise wiederholt die Zustimmung zur Veräußerung seines Geschäftsanteils untersagt, so steht dem Gesellschafter ein (gesetzlich nicht geregeltes) **Austrittsrecht** zu.³ Durch **Kündigung gegenüber der Gesellschaft** macht der Gesellschafter von diesem Austrittsrecht Gebrauch.

Zur Durchführung der Kündigung stehen der GmbH grundsätzlich drei Wege offen:⁴

- Sie kann zum einen die Geschäftsanteile des kündigenden Gesellschafters einziehen,
- zum anderen dessen **Abtretung** an einen von ihr zu benennenden **Dritten** (dieser muß nicht bereits Gesellschafter sein) verlangen,
- aber auch die **Abtretung an sich selbst**.

Wählt die GmbH den letzten Weg, dann erwirbt sie **eigene Anteile**.

Dem kündigenden Gesellschafter steht für seine Geschäftsanteile eine **Abfindung** zu. Sofern die Satzung der GmbH keine Abfindungsklausel⁵ enthält, bestimmt sich diese nach dem Verkehrswert = wahrer Wert = gemeiner Wert der Anteile im Zeitpunkt der Kündigung. Eine **Abfindungsklausel** kann einen darunter liegenden Wert bis hin zum **Buchwert** (anteiliges Stammkapital zuzüglich anteiliger offener Rücklagen) vorsehen. Es ist aber zu beachten, daß die Wirksamkeit einer Abfindungsklausel um so gefährdeter ist, je größer sie die Lücke zwischen Verkehrswert und Abfindung reißt.

b) Von der GmbH erzwungene Rückkäufe (Gesellschafterausschluß)

Da das GmbH-Gesetz kein Kündigungsrecht vorsieht, kann sich die GmbH von einem Gesellschafter nicht durch Ausübung einer ordentlichen Kündigung trennen. Es ist aber zulässig, durch eine entsprechende Fixierung im Gesellschaftsvertrag den **Ausschluß eines (unlebensamen) Gesellschafters** für genau definierte Fälle zu ermöglichen.⁶ In der Praxis bedeutend ist eine Ausschlußmöglichkeit für den Erbfall, um sich von Erben trennen zu können, die nicht dauerhaft Gesellschafter sein sollen.⁷ Ist im Gesellschaftsvertrag für einen solchen Fall keine **Ausschlußklausel** verankert, bleibt der GmbH nur das Notrecht der **Ausschlußklage** aus wichtigem Grund. Der gerichtlich erzwungene Ausschluß ist aber nur als ultima ratio denkbar.

* Der Autor ist als Wirtschaftsprüfer und Steuerberater in Köln tätig.

1 Vgl. Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 14. Aufl. 1995, § 15 Rn. 17 ff.

2 Vgl. Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 14. Aufl. 1995, § 15 Rn. 27.

3 Vgl. Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 14. Aufl. 1995, § 15 Rn. 27 sowie § 15 Rn. 21.

4 Vgl. Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 14. Aufl. 1995, § 34 Rn. 30.

5 Zu der notwendigen Vorsorge einer Abfindungsklausel für den hier übertragbaren Fall des Gesellschafterausschlusses vgl. Mohr, GmbH-StB 1997, 117, 119.

6 Vgl. Mohr, GmbH-StB 1997, 117 m. w. N.

7 Vgl. Mohr, GmbH-StB 1997, 117, 119.

Der Ausschluß eines Gesellschafters kann wie die Kündigung des Gesellschafters gegenüber der GmbH auf drei Wegen vollzogen werden:⁸

- **Einziehung** der Geschäftsanteile durch die GmbH,
- **Abtretung an einen Dritten,**
- **Abtretung an die GmbH selbst.**

Im letzten Fall erwirbt die GmbH wieder eigene Anteile.

Auch dem ausgeschlossenen Gesellschafter steht eine Abfindung⁹ zu.

c) Freiwillige Rückkäufe

Da der Erwerb eigener Anteile gesetzlich grundsätzlich nicht verboten ist, kann die GmbH, ohne daß es einer Klausel in der Satzung bedarf, eigene Anteile erwerben.

Freiwillige Rückkäufe kommen in der Praxis vor allem dann vor, wenn

- ein Gesellschafter die Veräußerung eines Geschäftsanteils an einen unliebsamen („feindlichen“) Dritten plant und dies mangels Vinkulierungsvorschriften in der Satzung nicht verhindert werden könnte, oder
- ein Gesellschafter seinen Geschäftsanteil veräußern möchte, aber keinen Erwerber findet.

2. Voraussetzungen für den Rückkauf eigener Anteile

Nur voll eingezahlte Anteile dürfen von der GmbH zurückgekauft werden.¹⁰ Hierbei ist die Selbständigkeit jedes Geschäftsanteils (§ 15 Abs. 2 GmbHG) zu beachten, da sich ein zurückgekaufter Anteil aus mehreren Geschäftsanteilen zusammensetzen kann, die alle auf volle Einzahlung hin zu prüfen sind.

Weitere Voraussetzung ist, daß die Abfindung bzw. der Kaufpreis nicht zur **verbotenen Auszahlung des Stammkapitals** führt. Darüber hinaus muß der Teil des Eigenkapitals der GmbH, der über das Stammkapital und die nicht ausschüttbaren Rücklagen hinausgeht, mindestens den Kaufpreis bzw. die Abfindungssumme erreichen. Denn dieser Eigenkapitalteil ist als **besondere Rücklage für eigene Anteile** auszuweisen (§ 33 Abs. 2 Satz 1 GmbHG).¹¹

8 Vgl. *Scholz/Winter*, GmbHG, 8. Aufl. 1993, § 15 Anm. 130 ff.; s.a. *Mohr*, GmbH-StB 1997, 117.

9 Vgl. *Mohr*, GmbH-StB 1997, 117, 119.

10 Vgl. *Kallmeyer* in GmbH-Handbuch I, Rz. 906 ff.

11 Vgl. *Kallmeyer* in GmbH-Handbuch I, Rz. 911 ff.

12 Vgl. BGH v. 29. 6. 1998 – II ZR 353/97, DStR 1998, 1485 sowie *Goette*, DStR 1998, 1486.

13 Vgl. BGH v. 30. 9. 1996 – II ZR 51/95, GmbHHR 1997, 171.

14 Vgl. *Kallmeyer*, GmbH-Handbuch I, Rz. 922; an einer Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln nimmt die GmbH dagegen mit ihren eigenen Anteilen voll teil.

15 Zur Begründung vgl. nur *Neu*, Die bilanzsteuerliche Behandlung des Finanzanlagevermögens, 1994, S. 185–189 m. w. N.

16 Für die Steuerbilanz wird entscheidend auf das Maßgeblichkeitsprinzip abgestellt.

17 Vgl. für die Judikatur nur BFH v. 6. 12. 1995 – I R 51/95, BStBl. II 1998, 781, 783; für die Finanzverwaltung BMF v. 2. 12. 1998 – IV C 6 – S 2741 – 12/98, BStBl. I 1998, 1509; für die Literatur *Breuninger*, DStZ 1991, 422; *Heuer* in Herrmann/Heuer/Raupach, EStG, § 6 Anm. 1500 „eigene Anteile“; *Knopf* in HdR, § 266 HGB, Rn. 86; s.a. *Döllner*, JbFSt 1980/81, 246, der von der „Doppelnatur“ der eigenen Anteile spricht.

18 Vgl. ADS, § 266 HGB Rn. 140.

Beraterhinweis: Die Abfindung bzw. der Kaufpreis für die eigenen Anteile darf nur dann an den ausgeschiedenen Gesellschafter ausgezahlt werden, wenn im **Zeitpunkt der Auszahlung** sichergestellt ist, daß sämtliche Voraussetzungen des § 33 Abs. 2 Satz 1 GmbHG erfüllt sind. Insbesondere muß der Zweck der Vorschrift als Kapitalerhaltungsschutz in jedem Auszahlungszeitpunkt erfüllt sein.¹² Wird die Abfindung in Raten gezahlt, so übernimmt der ausgeschiedene Gesellschafter ein **erhebliches Risiko**, da die GmbH zu jedem Ratenzahlungstermin ein Leistungsverweigerungsrecht hat, wenn die Rate nicht mehr durch offene Rücklagen gedeckt ist. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die GmbH über stille Reserven verfügt.¹³

3. Folgen des Rückkaufs eigener Anteile

Durch den Rückkauf eigener Anteile wird die GmbH Gesellschafter bei sich selbst. Hieraus ergibt sich:

- Der GmbH steht weder ein Gewinnbezugsrecht noch ein Stimmrecht zu.
- Die GmbH besitzt ein Bezugsrecht bei einer Kapitalerhöhung; dieses verschafft aber nur ein Verwertungsrecht des Bezugsrechts.¹⁴
- Die eigenen Anteile sind grundsätzlich frei veräußerbar und insofern in Liquidität umwandelbar; lediglich im Insolvenzfall werden sie wertlos.

II. Bilanzierung der eigenen Anteile bei der GmbH

1. Bilanzierung im Zeitpunkt des Erwerbs

Eigene Anteile sind wirtschaftlich als **Korrekturposten zum Eigenkapital** aufzufassen.¹⁵ Denn beim Erwerb eigener Anteile scheidet gleichzeitig ein Gesellschafter gegen Auszahlung des anteilig auf ihn entfallenden Eigenkapitals aus. An seine Stelle tritt kein neuer Gesellschafter, der das ausgezahlte Kapital zurückführt; vielmehr hat sich der Gesellschafterkreis verkleinert. Durch die eigenen Anteile erwirbt die Gesellschaft somit kein Vermögen, das sie nicht schon vorher besessen hätte.

Dennoch sind die eigenen Anteile in der Handelsbilanz als Vermögensgegenstand und in der Steuerbilanz als Wirtschaftsgut¹⁶ mit den Anschaffungskosten zu aktivieren. Maßgebend sind die Veräußerbarkeit der Anteile und einige bilanzrechtliche – unter anderem gliederungsrechtliche – Argumente.¹⁷ Sie sind stets im Umlaufvermögen unter den Wertpapieren in einer gesonderten Position auszuweisen. Ein Ausweis als Finanzanlagevermögen kommt auch dann nicht in Betracht, wenn längerfristig keine Weiterveräußerung geplant ist.¹⁸ Die Betrachtung der eigenen Anteile als Eigenkapitalkorrektur wirkt sich rudimentär in der Bildung der **Rücklage für eigene Anteile** aus. Deren buchungstechnische Bildung sowie deren Wirkung wird am folgenden Beispiel einer zweigliedrigen GmbH, deren Gesellschafter je 50% halten, erläutert.

Ausgangssituation:			
	TDM		TDM TDM
Bank	500	Stammkapital	100
übrige Aktiva	300	Gewinnrücklagen	200 300
		übrige Passiva	500
	<u>800</u>		<u>800</u>
(Stille Reserven= Vermögen = 50)		(Stille Reserven= Eigenkapital = 50)	

Durch den Rückkauf der 50%igen Beteiligung zum Verkehrswert wendet die GmbH 175 TDM (die Hälfte von 100 TDM + 200 TDM + 50 TDM = 175 TDM) auf. Der

gesetzlich geforderte Bilanzausweis für die Rücklage kann nicht über den naheliegenden Buchungssatz „per eigene Anteile an Rücklage für eigene Anteile“ erreicht werden. Vielmehr ist zunächst die Anschaffung der eigenen Anteile zu buchen, wodurch folgendes Bilanzbild entsteht:

Situation nach Anschaffungsbuchung:			
	<u>TDM</u>		<u>TDM</u> <u>TDM</u>
Bank	325	Stammkapital	100
Eigene Anteile	175	Gewinnrücklage	200 300
Übrige Aktiva	<u>300</u>	Übrige Passiva	<u>500</u>
	<u>800</u>		<u>800</u>

Würde man es hierbei belassen, bestünde die Gefahr, daß für den verbleibenden Gesellschafter eine Gewinnausschüttung von 200 TDM beschlossen würde. Damit hätte die GmbH eine Liquidität von 375 TDM an Gesellschafter verloren und dies übersteigt ihr gesamtes Eigenkapital von 350 TDM (vgl. Ausgangssituation: 300 TDM bilanzielles Eigenkapital zuzüglich 50 TDM Stille Reserven). Daher ist eine weitere Buchung innerhalb der Eigenkapitalpositionen notwendig: „per (nicht für die Ausschüttung an Gesellschafter beschränkte) Rücklage an Rücklage für eigene Anteile“. Es entsteht dann folgendes Bilanzbild:

Bilanz nach Rücklagenbuchung:			
	<u>TDM</u>		<u>TDM</u> <u>TDM</u>
Bank	325	Stammkapital	100
Eigene Anteile	175	Rücklage für eigene Anteile	175
		Gewinnrücklage	25 300
übrige Aktiva	<u>300</u>	übrige Passiva	<u>500</u>
	<u>800</u>		<u>800</u>

Die Rücklage für eigene Anteile wirkt damit als **Ausschüttungssperre**.¹⁹ Die Sperrwirkung wird durch die Anschaffungskosten der eigenen Anteile bestimmt und nicht lediglich durch den nominalen Anteil des ausgeschiedenen Gesellschafters am Stammkapital. Hierdurch ergibt sich leicht – wie im Beispiel –, daß der Nominalbetrag des Stammkapitals überstiegen wird. Die Rücklage für eigene Anteile wirkt daher so, als ob der Kaufpreis bzw. die Abfindung aus den Gewinnrücklagen bedient worden wäre. Im Einzelfall kommt die Rücklage für eigene Anteile einer totalen Ausschüttungssperre um so näher, je größer der Anteil des ausscheidenden Gesellschafters am Stammkapital ist, je mehr stille Reserven vorhanden sind und je umfangreicher diese mit dem Kaufpreis bzw. der Abfindung vergütet werden.

2. Bilanzierung in der Folgezeit

Befinden sich die eigenen Anteile über einen oder mehrere Bilanzstichtage hinweg im Vermögen der GmbH, erfolgt deren Bewertung nach dem *strengen Niederswertprinzip*.²⁰ Der Wertverlust wird in der Gewinn- und Verlustrechnung gezeigt. Steuerbilanziell sind **Teilwertabschreibungen zulässig**.²¹ Durch die Abschreibung auf den niedrigeren beizulegenden Wert wird ein Grund für die Auflösung der Rücklage für eigene Anteile realisiert. Es besteht Auflösungspflicht, obwohl der Wortlaut des § 272 Abs. 4 Satz 2 HGB ein Auflösungswahlrecht nahelegt.²² Dies gilt wegen des Maßgeblichkeitsgrundsatzes auch für die Steuerbilanz.

3. Bilanzierung im Zeitpunkt der Weiterveräußerung

Die Veräußerung der eigenen Anteile führt entweder zu einem Gewinn oder einem Verlust der GmbH. Zusätzlich ist

die Rücklage für eigene Anteile aufzulösen. Hierdurch wird die bis dahin geltende Ausschüttungssperre aufgehoben.

Beraterhinweis: Wird durch die Rücklage für eigene Anteile die Ausschüttung der gesamten Rücklagen verhindert, so ist für die verbleibenden Gesellschafter auch ein etwa vorhandenes **Körperschaftsteuerguthaben blockiert**. Durch den Erwerb der eigenen Anteile mit anschließender Gewinnausschüttung kann das Körperschaftsteuerguthaben mobilisiert werden. Dies kann für die verbleibenden Gesellschafter von Vorteil sein.

Für das obige Beispiel ²³ würde sich ergeben:			
	<u>TDM</u>		<u>TDM</u>
Anschaffungskosten zusätzlicher Anteile			175,00
Gewinnausschüttung aus Rücklagen	175,00		
Gewinnausschüttung aus Körperschaftsteuerminderung		47,43	
Gewinnausschüttung aus Senkung des Solidaritätszuschlages		2,63	
Anrechenbare Körperschaftsteuer	95,46		
Anrechenbarer Solidaritätszuschlag	<u>5,25</u>		<u>326,07</u>

Es hängt dann vom persönlichen Grenzsteuersatz im Kalenderjahr der Gewinnausschüttung ab, ob sich für den Gesellschafter ein Vorteil ergibt. Bis zu einem Grenzsteuersatz von 46,3% ergeben sich im Beispiel rechnerische Vorteile.

III. Besteuerungsfolgen der eigenen Anteile

1. Besteuerung im Zeitpunkt des Erwerbs

Steuerlich wird der Erwerb der eigenen Anteile sowohl auf seiten der GmbH als auch auf seiten des Gesellschafters anerkannt.²⁴ Der ausscheidende Gesellschafter versteuert den Gewinn bzw. Verlust aus der Differenz seiner Anschaffungskosten zur Abfindung bzw. zum Kaufpreis nach den allgemeinen Regeln (§§ 13 - 18, 17, 23 EStG, 21 UmwStG).

Beraterhinweis: Auch auf die *übrigen Gesellschafter* wirkt sich der Erwerb eigener Anteile durch die GmbH aus. Weil sich der Gesellschafterkreis verkleinert, erhöht sich ihre Anteilsquote. Dies hat besondere Bedeutung für das erstmalige Überschreiten der **Wesentlichkeitsgrenze des § 17 EStG**.²⁵ Auch wenn die GmbH die eigenen Anteile später veräußert und die übrigen Gesellschafter wieder auf ihre ursprüngliche Beteiligungsquote zurückfallen, bleiben m.E. die Anteile, die kurzfristig die Wesentlich-

¹⁹ Vgl. *Küting* in HdR, § 272 HGB Rn. 11.

²⁰ Vgl. § 253 Abs. 3 Satz 1, 2 HGB

²¹ Allerdings darf die Teilwertdefinition des § 6 Abs. 1 Nr. 1 Satz 3 EStG nicht wörtlich angewendet werden, da sich hiernach regelmäßig ein Teilwert von Null ergeben würde. Der Erwerber des gesamten Betriebes der GmbH würde eigene Anteile nicht vergüten, denn der durch sie repräsentierte Wert wird bereits im Preis für die übrigen Aktiva, Passiva, stillen Reserven etc. erfaßt; vgl. auch BFH v. 6.12.1995 – I R 51/95, BStBl. II 1998, 781, 783.

²² Vgl. ADS, § 272 HGB Rn. 158.

²³ Dort sind nicht die gesamten Rücklagen, sondern nur ein Teil für eine Gewinnausschüttung gesperrt.

²⁴ Vgl. BMF v. 2.12.1998 – IV C 6 - S 2741 - 12/98, BStBl. I 1998, 1509.

²⁵ Vgl. BFH v. 18.4.1989 – VIII R 329/84, BFH/NV 1990, 27; BFH v. 24.9.1970 – IV R 138/69, BStBl. II 1971, 89.

GmbH-Steuerrecht

keitsgrenze überschritten haben, fünf Jahre steuerverstrickt.

Da das Erwerbsgeschäft steuerlich anerkannt wird, gelten ebenfalls die **Regeln zur vGA**. Soweit dem ausscheidenden Gesellschafter eine über dem Marktwert seines Anteils liegende Abfindung / Kaufpreis gewährt wird, liegt steuerlich eine vGA an ihn vor. Sie erhöht im Jahr des Rückkaufs das Einkommen der GmbH (§ 8 Abs. 3 Satz 2 KStG), führt für dieses Jahr zu einer Ausschüttungsbelastung (§ 27 Abs. 3 Satz 2 KStG), wird am Ende dieses Wirtschaftsjahres im verwendbaren Eigenkapital der GmbH verrechnet (§ 28 Abs. 2 Satz 2 KStG) und bewirkt beim Gesellschafter eine Körperschaftsteueranrechnung (§ 20 Abs. 1 Nr. 3 EStG).

Die Frage, ob in eine vGA vorliegt, führt regelmäßig zur Problematik der **Anteilsbewertung**. Hierfür ist nicht nur das Stuttgarter Verfahren maßgebend; auch die übrigen gängigen betriebswirtschaftlichen Bewertungsverfahren können herangezogen werden. Erfolgt der Rückkauf zum in der Satzung definierten Abfindungswert, besteht regelmäßig kein vGA-Risiko. Bei der zuvor genannten Gruppe der „freiwilligen Rückkäufe“ ist jedoch in bestimmten Situationen ein vGA-Risiko zu beachten. Kein vGA-Risiko besteht, wenn der ausscheidende Gesellschafter keinen geeigneten Käufer findet und die GmbH angesichts einer guten Liquiditätssituation bereit ist, eigene Anteile zurückzukaufen. Für die umgekehrte Situation, daß die GmbH in Konkurrenz zu weiteren Kaufinteressenten steht, hat die Rechtsprechung bereits eine vGA dann angenommen, wenn und soweit die GmbH einen „Kampfpfeis“ zahlt, der über den „eigentlichen Verkehrswert“ hinausgeht.²⁶ In ähnlich gelagerten Fällen wird der Streit stets darum gehen, ob die Bereitschaft – im Hinblick auf den Schutz vor Überfremdung –, mehr als den Verkehrswert der Anteile aufzuwenden, durch das Gesellschaftsverhältnis oder den Betrieb der GmbH verursacht ist.²⁷

26 Vgl. BFH v. 16. 2. 1977 – I 163/75, BStBl. II 1977, 572.

27 Neben der Auseinandersetzung mit der Finanzverwaltung ist auch eine mögliche Interessenkollision mit dem ausgeschiedenen Gesellschafter zu beachten. Im Einzelfall kann es für ihn von Vorteil sein, daß ein Teil seines Kaufpreises in eine vGA umqualifiziert wird, um zusätzlich die Anrechnung von Kapitalertragsteuer und Körperschaftsteuer zu erlangen.

28 Vgl. BFH v. 6. 12. 1995 – IR 51/95, BStBl. II 1998, 781.

29 Vgl. BFH v. 6. 12. 1995 – IR 51/95, BStBl. II 1998, 781.

30 Vgl. BFH v. 6. 12. 1995 – IR 51/95, BStBl. II 1998, 781.

31 Vgl. BFH v. 6. 12. 1995 – IR 51/95, BStBl. II 1998, 781 sowie BMF v. 2. 12. 1998 – IV C 6 - S 2741 - 12/98, BStBl. I 1998, 1509.

32 Vgl. BMF v. 2. 12. 1998 – IV C 6 - S 2741 - 12/98, BStBl. I 1998, 1509.

33 Vgl. *Wiese*, DStR 1999, 187, 188, wonach eine für Fall (2) getroffene Regelung im BMF-Schreiben v. 2. 12. 1998 – IV C 6 - S 2741 - 12/98, BStBl. I 1998, 1509, eine sehr positive Regelung für die Praxis der AG ist, die im Entwurf zum BMF-Schreiben noch nicht vorgesehen war. Sie ist wohl eine Erleichterung der Finanzverwaltung speziell für die AG.

34 Vgl. BFH v. 6. 12. 1995 – IR 51/95, BStBl. II 1998, 781.

35 Dies ist der Wertverlust, den die GmbH durch eine Verflüchtigung stiller Reserven oder ihres Ertragswertes hinnehmen muß.

36 In diesem Sinne wohl auch *Anmelung/Platschacher/Jarothe*, GmbHR 1997, 97, 107, die hierin eine vGA sehen, weil die GmbH einen Gesellschafter vom Risiko des Wertverlustes seiner Beteiligung freigestellt hat.

37 Vgl. BMF v. 2. 12. 1998 – IV C 6 - S 2741 - 12/98, BStBl. I 1998, 1509.

2. Besteuerung in der Folgezeit

Steuerbilanziell können die eigenen Anteile auf den Teilwert abgeschrieben werden.²⁸ Im Hinblick auf die steuerlichen Auswirkungen einer Teilwertabschreibung auf eigene Anteile können drei Fälle unterschieden werden:

Fälle einer Teilwertabschreibung:

- (1) Verluste bei der GmbH
- (2) Verflüchtigung der stillen Reserven oder des Ertragswerts der GmbH
- (3) Ausschüttungen der GmbH

Im Fall (1) kann sich ein Wertverlust bei den eigenen Anteilen nicht auswirken, weil dieser bereits in den laufenden Verlusten der GmbH enthalten ist.²⁹ Periodische Verluste stellen eine Änderung des Eigenkapitals dar. Da die eigenen Anteile wirtschaftlich ein Korrekturposten zum Eigenkapital sind, würde eine Abschreibung dieses Korrekturpostens einer nochmaligen Kürzung des Eigenkapitals gleichkommen. Dies kann steuerlich nicht berücksichtigt werden. Daher gleicht die Rechtsprechung den Aufwand aus der Teilwertabschreibung durch Hinzurechnung einer gleich hohen vGA bei der Einkommensermittlung aus (§ 8 Abs. 3 Satz 2 KStG).³⁰

Im Fall (2) scheint die Finanzverwaltung zumindest bei einer AG der Auffassung zu sein, daß sich der Aufwand aus der Abschreibung eigener Anteile steuerlich auswirken könne.³¹ Die Gefahr einer doppelten Berücksichtigung eines Verlustes wie im Fall (1) scheidet hier aus. Es bleibt m.E. wie im Fall (1) das Argument, es handele sich um die **Abschreibung der Position Eigenkapital**. Die Verflüchtigung stiller Reserven oder des Ertragswertes hat für die GmbH selbst grundsätzlich keinerlei Auswirkungen auf das Einkommen im „*Verflüchtigungszeitraum*“. Wenn sich der Aufwand aus der Abschreibung der eigenen Anteile aber steuerlich auswirken würde, bestünde insofern eine Ausnahme. Ob die Finanzverwaltung dies unter Hinweis auf den Erlaß vom 2. 12. 1998,³² der die bilanzielle und steuerliche Behandlung eigener Aktien bei AG betrifft,³³ auch bei einer GmbH zuläßt, erscheint jedoch sehr fragwürdig, auch angesichts der jüngst veröffentlichten Grundsatzentscheidung des BFH vom 6. 12. 1995.³⁴ Hiernach kann sich bei einer GmbH der Aufwand aus der Abschreibung eigener Anteile nur im seltenen Ausnahmefall steuerlich auswirken. Voraussetzung hierfür wäre, daß bereits der *Erwerb* der eigenen Anteile *betrieblich* veranlaßt war. Es kommt aber nicht darauf an, daß – wie im Fall (2) – der Verlust³⁵ betrieblich veranlaßt ist. Daher ist m.E. auch im Fall (2) der Aufwand aus der Teilwertabschreibung durch Hinzurechnung einer vGA auszugleichen.³⁶

Im Fall (3) sieht man sich mit einer **ausschüttungsbedingten Teilwertabschreibung** auf eigene Anteile konfrontiert. Dies löst auch für eigene Anteile den Sperrbetrag gemäß § 50c Abs. 4 EStG aus, wenn die Voraussetzungen des § 50c Abs. 1 EStG (Erwerb vom Nichtanrechnungsberechtigten) oder des § 50c Abs. 11 EStG (Erwerb vom steuerfreien Anrechnungsberechtigten) gegeben sind.³⁷ Dann ist die Teilwertabschreibung auf die eigenen Anteile für die Sperrzeit ohne steuerliche Auswirkung. Da der GmbH kein Gewinnbezugsrecht auf ihre eigenen Anteile zusteht, kann sie aber grundsätzlich nicht das Modell realisieren, dem mit der Regelung des § 50c EStG entgegen-

gesteuert werden soll.³⁸ Würde jedoch für die eigenen Anteile kein Sperrbetrag gebildet, so könnte ein Erwerber dieser eigenen Anteile dann dieses Modell zur ausschüttungsbedingten Teilwertabschreibung erfolgreich durchführen. Der Sperrbetrag für eigene Anteile ist daher m.E. im Hinblick auf den *späteren Erwerber* – der diesen Sperrbetrag als Rechtsnachfolger übernimmt – sinnvoll und restriktiv.

Beraterhinweis: Es bleibt festzuhalten, daß in den meisten Fällen der Aufwand aus der Teilwertabschreibung durch die **Hinzurechnung einer vGA** wieder ausgeglichen wird. Die *Einkommenswirkung* dieser vGA (§ 8 Abs. 3 Satz 2 KStG) tritt im Jahr der Teilwertabschreibung ein. Fraglich ist allerdings, ob dieser auch eine *Ausschüttungswirkung* (§ 28 Abs. 2 Satz 2 KStG) gegenübersteht und wenn ja, zu welchem Zeitpunkt?³⁹ Die Herstellung der Ausschüttungsbelastung setzt einen Abfluß bei der GmbH voraus. Durch die Bewertungsmaßnahme „Teilwertabschreibung“ tritt jedoch kein Abfluß ein. Es ist aber m.E. denkbar, daß man rückblickend im **Erwerb der eigenen Anteile einen Abfluß an den ausgeschiedenen Gesellschafter** erkennt (Auszahlung des Kaufpreises bzw. des Abfindungsbetrages). Hieraus ergibt sich eine zusätzliche Problematik, wenn seit dem Erwerb der eigenen Anteile mehrere Veranlagungszeiträume verstrichen und die entsprechenden Steuerbescheide bestandskräftig geworden sind. Die Geltendmachung der Ausschüttungswirkung wird dann auf Probleme bei der verfahrensrechtlichen Durchsetzung stoßen. Lehnt man eine Ausschüttungswirkung ab, wird das verwendbare Eigenkapital von dem Kapital in der Steuerbilanz abweichen,⁴⁰ weil im verwendbaren Eigenkapital zusätzlich die vGA abzüglich der Tarifbelastung ausgewiesen wird.⁴¹

3. Besteuerung im Zeitpunkt der Weiterveräußerung

Wird bei der Veräußerung eigener Anteile ein Gewinn realisiert, ist dieser bei der GmbH steuerpflichtig. Gleichzeitig mit der Veräußerung wird eine vGA angenommen, wenn der Kaufpreis den „*eigentlichen Verkehrswert*“ nicht erreicht.⁴² Hierin wird eine Vermögensminderung mit Ursache im Gesellschaftsverhältnis gesehen. An einer Verursachung im Gesellschaftsverhältnis fehlt es jedoch, wenn der Erwerber der Anteile **bisher nicht zum Gesellschafterkreis** gehört, so daß dann keine vGA vorliegt.⁴³ Dies trifft auch für die Fälle zu, in denen die GmbH neue Anteilseigner sucht und als Anreiz einen Abschlag auf ihre Anschaffungskosten gewährt.⁴⁴

Bei einer zeitnahen Weiterveräußerung eigener Anteile zu einem Veräußerungspreis unterhalb des (angemessenen) Kaufpreises wird zur Vermeidung einer vGA argumentiert, daß die Anschaffungskosten der GmbH kein geeigneter Maßstab dafür seien, ob die Weiterveräußerung zu einem angemessenen Preis erfolgte.⁴⁵ Begründung für einen gerechtfertigten Abschlag von den Anschaffungskosten soll sein, daß die bisherigen stillen Reserven in dem Maße gemindert wurden, in dem sie dem früheren Gesellschafter bezahlt wurden.⁴⁶ Es ist m.E. doch sehr fraglich, ob der Wert der stillen Reserven einer GmbH sinkt, nur weil ein Gesellschafter seine Geschäftsanteile anstatt an einen Dritten an die GmbH veräußert. Die stillen Reserven der GmbH bleiben auch nach dem Rückkauf unverändert. Allerdings hat sich (per Saldo) das Eigenkapital verringert. Die Quote der stillen Reserven bezogen auf das (durch den Rückkauf eigener Anteile verringerte) Eigenkapital ist daher gestiegen. Damit erhöht sich tendenziell der Wert

des Eigenkapitals der GmbH, das sich im Gesellschafterkreis befindet.

Diese Überlegung wird mit einem Blick auf die an der Börse gehandelten Aktien bestätigt. Wenn eine AG Aktienrückkäufe plant bzw. durchführt, steigen tendenziell deren Aktienkurse. Daher gilt der Rückkauf eigener Aktien als eine mögliche Abwehrmaßnahme gegen eine feindliche Übernahme, da dadurch die Übernahme verteuert werden kann.

Beraterhinweis: Betriebswirtschaftliche Überlegungen zur Eigenkapitalbewertung und Beobachtungen der Aktienkurse legen nahe, daß bei einem Rückkauf eigener Anteile der Marktwert der nicht zurückgekauften Anteile steigt. Werden alle zurückgekauften Anteile von der GmbH sofort wieder veräußert, fällt der Wert der nicht zurückgekauften Anteile auf den früheren Wert zurück. Veräußert eine GmbH aber **nur einen Teil** ihrer zurückgekauften Anteile, folgt daraus, daß deren Wert zwar **unterhalb des Werts** der nicht zurückgekauften Anteile unmittelbar nach der Rückkaufaktion liegen muß, aber **oberhalb des Werts** der Anteile vor der Rückkaufaktion. In diesen Fällen wäre sogar dann eine vGA nicht von der Hand zu weisen, wenn der Kaufpreis für die veräußerten eigenen Anteile dem eigenen Erwerbspreis entspricht.

IV. Fazit

Bei dem Rückkauf eigener Anteile ist die bilanzielle Aufmerksamkeit auf die Bildung und die Ausschüttungssperrwirkung der Rücklage für eigene Anteile zu richten. Im steuerlichen Blickpunkt steht die Frage, für welche Fälle werden die Verluste aus den eigenen Anteilen (Teilwertabschreibung) steuerlich anerkannt. Eine unkritische Übernahme des die eigenen Aktien einer AG betreffenden BMF-Schreibens vom 2. 12. 1998 ist fraglich. Daneben wird zukünftig von Interesse sein, wie sich die steuerlichen Pläne zur Abschaffung der Teilwertabschreibung und der Einföhrung eines Wertaufholungsgebots entwickeln und auswirken.

38 Die einzelnen Stufen des Modells sind in Stichworten: steuerfreie Veräußerung des Geschäftsanteils samt thesaurierter Gewinne an einen anrechnungsberechtigten Anteilseigner in einem Betriebsvermögen, Ausschüttung des Thesaurierungsbeitrags, Abschreibung der Anteile auf den niedrigeren Teilwert, Verrechnung der Gewinnausschüttung mit dem Aufwand aus der Abschreibung.

39 Zur Frage, ob die Ausschüttungswirkung auch dann eintritt, wenn sie in einen früheren Veranlagungszeitraum als die Einkommenswirkung fällt, vgl. für den ähnlich gelagerten Fall der Teilwertabschreibung auf ein (ungesichertes) Darlehen einer GmbH an ihren Gesellschafter *Neu*, BB 1995, 1579, 1583 f.

40 Zu dem damit verbundenen Divergenzeffekt vgl. *Schiffers*, GmbH-StB 1998, 258, 259.

41 Bei dieser Lösung wird es aber nicht zulässig sein, den Aufwand aus der Abschreibung eigener Anteile wie eine nichtabziehbare Ausgabe mit dem verwendbaren Eigenkapital gemäß § 30 Abs. 1 KStG zu verrechnen, um eine Definitivbelastung mit Körperschaftsteuer herzustellen.

42 Vgl. BFH v. 23. 10. 1991 – VIII R 2/86, BStBl. II 1992, 832; BFH v. 31. 10. 1990 – I R 47/88, BStBl. II 1991, 255; BFH v. 16. 7. 1965 – VI 71/64, BStBl. III 1965, 618.

43 Vgl. RFH v. 27. 4. 1937 – I A 132/37, RSStBl. 1937, 934; als Ausnahme hierzu ist BFH v. 24. 1. 1989 – VIII R 74/84, BStBl. II 1989, 419 zu beachten.

44 Vgl. BFH v. 3. 7. 1968 – I 83/65, BStBl. II 1969, 14.

45 Vgl. *Streck*, KStG, § 8 Rn. 150 „Gesellschaftsanteile“ Nr. 2.

46 Vgl. *Streck*, KStG, § 8 Rn. 150 „Gesellschaftsanteile“ Nr. 2.