

„Die ertragsteuerliche Behandlung von Sachausschüttungen“

Diplomarbeit

**an der Hochschule für öffentliche Verwaltung und Rechtspflege
(FH), Fortbildungszentrum des Freistaates Sachsen**

**vorgelegt von
Clarice Günther
aus Chemnitz**

Meißen, 13. März 2020

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	IV
1 Einleitung	1
2 Zivilrechtliche Betrachtung	2
2.1 Zulässigkeit von Sachausschüttungen und ihre formalen Voraussetzungen	2
2.2 Bewertung und Erfassung in der Handelsbilanz	6
2.3 Zusammenfassung	9
3 Ertragsteuerliche Folgen einer Sachausschüttung auf Ebene der ausschüttenden Gesellschaft	10
3.1 Grundlegendes zu Gewinnausschüttungen von Kapitalgesellschaften	10
3.1.1 Erfolgsneutralität	10
3.1.2 Spezialfall verdeckte Gewinnausschüttung	11
3.1.3 Einbehalt von Kapitalertragsteuer	12
3.2 Problemstellungen bei Sachausschüttungen	13
3.2.1 Bewertung einer Sachausschüttung	13
3.2.2 Steuerfreiheit nach § 8b Abs. 2 KStG und pauschales Betriebsausgabenabzugsverbot nach § 8b Abs. 3 KStG	18
3.2.3 Einbehalt von Kapitalertragsteuer	21
3.2.3.1 Zurverfügungstellung der Kapitalertragsteuer durch den Anteilseigner bei reiner Sachausschüttung	22
3.2.3.2 Übernahme der Kapitalertragsteuer durch die Kapitalgesellschaft	25
3.2.3.3 Gewährleistung der Abführung der Kapitalertragsteuer durch Auskehrung einer Mischdividende	25
4 Ertragsteuerliche Folgen einer Sachausschüttung auf Ebene des Anteilseigners	27
4.1 Anteilseigner ist eine Kapitalgesellschaft	27
4.1.1 Grundlagen der steuerrechtlichen Beurteilung von Beteiligungserträgen im Betriebsvermögen von Kapitalgesellschaften	27
4.1.1.1 Körperschaftsteuer	27
4.1.1.2 Gewerbesteuer	28
4.1.2 Problemstellungen bei Sachausschüttungen	29
4.2 Anteilseigner ist eine natürliche Person	31
4.2.1 Anteile werden im Betriebsvermögen gehalten	31
4.2.1.1 Grundlagen der steuerrechtlichen Beurteilung von Beteiligungserträgen im Betriebsvermögen eines Einzelunternehmens	31
4.2.1.1.1 Einkommensteuer	31
4.2.1.1.2 Gewerbesteuer	33
4.2.1.2 Problemstellungen bei Sachausschüttungen	34

4.2.2	Anteile werden im Privatvermögen gehalten	36
4.2.2.1	Anwendung Abgeltungsbesteuerung	38
4.2.2.2	Absehen von der Abgeltungsbesteuerung	38
5	Exkurs Umsatz- und Grunderwerbsteuer	39
6	Fazit	40
	Anhänge	VI
	Verzeichnis der Gesetze	XVI
	Verzeichnis der Gesetzesmaterialien	XVII
	Verzeichnis der Verwaltungsanweisungen	XVII
	Rechtsprechungsverzeichnis	XVIII
	Literaturverzeichnis	XX
	Eidesstattliche Versicherung	XXII

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
ABI	Amtsblatt
Abs.	Absatz
abzgl.	abzüglich
AG	Aktiengesellschaft
AktG	Aktiengesetz
AO	Abgabenordnung
Art.	Artikel
BewG	Bewertungsgesetz
BFH	Bundesfinanzhof
BFH/NV	Sammlung der amtlich nicht veröffentlichten Urteile des BFH
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	Bundesgesetzblatt
BMF	Bundesministerium der Finanzen
BStBl	Bundessteuerblatt
BT-Drs.	Drucksache des Deutschen Bundestages
Buchst.	Buchstabe
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
bzw.	beziehungsweise
DStR	Deutsches Steuerrecht
EFG	Entscheidungen der Finanzgerichte
EG	Europäische Gemeinschaft
ESTB	Der Ertrag-Steuerberater
ESTG	Einkommensteuergesetz
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
ff.	fortfolgende
FG	Finanzgericht
Fn.	Fußnote
GewStG	Gewerbsteuergesetz
ggf.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	GmbH-Gesetz
GrEStG	Grunderwerbsteuergesetz
HGB	Handelsgesetzbuch
i. d. R.	in der Regel
i. H. d.	in Höhe der/des
i. H. v.	in Höhe von

i. S. d.	im Sinne der/des
i. V. m.	in Verbindung mit
JbFSt	Jahrbuch der Fachanwälte für Steuerrecht
KStG	Körperschaftsteuergesetz
KStR	Körperschaftsteuerrichtlinien
m. E.	meines Erachtens
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
Nr.	Nummer
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
o. g.	oben genannte/r/s
Rz.	Randziffer
S.	Seite
SolzG	Solidaritätszuschlaggesetz
TransPuG	Transparenz- und Publizitätsgesetz
Tz.	Textziffer
u. a.	unter anderem
UStG	Umsatzsteuergesetz
vgl.	Vergleiche
WM	Wertpapier-Mitteilungen
WPg	Wirtschaftsprüfung
z. B.	zum Beispiel
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht

1 Einleitung

Insbesondere in Zeiten eines dauernd niedrigen Zinsniveaus spielen Beteiligungen an Kapitalgesellschaften eine immer größere Rolle im Vermögensaufbau gewerblicher als auch privater Anleger. Die aus ihnen resultierenden Ausschüttungen können in verschiedenen Formen auftreten. Eine davon stellt die Sachausschüttung dar. Diese liegt vor, wenn eine Kapitalgesellschaft anstelle von Geld die Auskehrung anderer Sachen wie z. B. von Gegenständen, von Anteilen oder auch von Grundbesitz wählt.

In erster Linie schont eine Sachdividende vor allem die Liquidität einer Gesellschaft und bietet infolgedessen einen größeren Spielraum für neue Investitionen.¹ Daneben bietet sie aber auch weitere Anreize. So kann z. B. die Auskehrung von Anteilen der eigenen Gesellschaft oder solcher an Tochtergesellschaften eine intensivere Bindung des Gesellschafters an das Unternehmensgeflecht bewirken.²

Die neueste Rechtsprechung des BFH³ hat die gesellschafts- als auch steuerrechtliche Behandlung einer Sachausschüttung in Fachkreisen erneut zur Diskussion gestellt.⁴ Dies zum Anlass genommen, beleuchtet die vorliegende Arbeit zunächst die zivilrechtlichen Grundlagen von Sachausschüttungen und diskutiert alsdann die ertragsteuerlichen Folgen für die ausschüttende Gesellschaft auf der einen und für die einzelnen Gesellschafter auf der anderen Seite.

Die Ausschüttung von Anteilen zum Zweck einer Unternehmensumstrukturierung⁵ sowie sämtliche andere Vorgänge, die das Umwandlungsrecht und das Umwandlungssteuerrecht tangieren, sind ausdrücklich nicht Gegenstand der folgenden Betrachtungen. Ebenso wenig liegt das Hauptaugenmerk auf der Umsatzsteuer. Diese wird daher auch in den Beispielen im Anhang außer Betracht gelassen.

¹ Vgl. Tübke, Christian: Sachausschüttungen im deutschen, französischen und Schweizer Aktien- und Steuerrecht. Lohmar/Köln: Josef Eul Verlag, 2002, S. 1; Leinekugel, Magdalena: Die Sachdividende im deutschen und europäischen Aktienrecht. Köln/Berlin/Bonn/München: Carl Heymanns Verlag, 2001, S. 6.

² Vgl. Leinekugel, Magdalena: Die Sachdividende im deutschen und europäischen Aktienrecht, a. a. O., S. 6.

³ BFH, Urteil vom 11. April 2018, I R 34/15, BFH/NV 2019, S. 77, anhängiges Verfahren beim BVerfG, 2 BvR 2664/18.

⁴ Vgl. Pohl, Carsten: Steuerliche Behandlung von Sachausschüttungen. In NWB Steuer- und Wirtschaftsrecht, Heft 5/2019, S. 244 ff.; Brühl, Manuel: Der GmbHR-Kommentar. In GmbHR, Heft 24/2018, S. 1327 ff.

⁵ Vgl. Hasselbach, Kai/Wicke, Hartmut: Sachausschüttungen im Aktienrecht. In NZG, Heft 13/2001, S. 599 ff., S. 599.

2 Zivilrechtliche Betrachtung

2.1 Zulässigkeit von Sachausschüttungen und ihre formalen Voraussetzungen

Bis Anfang der 2000er Jahre existierte für Sachdividenden keine zivilrechtliche Grundlage. Die Zulässigkeit solcher Ausschüttungen wurde in der Fachliteratur daher kontrovers diskutiert.⁶ Im Jahr 2002 setzte das TransPuG⁷ diesen Diskussionen ein Ende, indem es § 58 AktG um einen fünften Absatz ergänzte:

„Sofern die Satzung dies vorsieht, kann die Hauptversammlung auch eine Sachausschüttung beschließen.“

Infolgedessen wurde auch § 174 Abs. 2 Nr. 2 AktG erweitert. Wird tatsächlich eine Sachausschüttung beschlossen, so ist im Gewinnverwendungsbeschluss nun auch deren Sachwert anzugeben.

Der Gesetzgeber schuf hierdurch erstmals einen rechtlichen Rahmen für Sachausschüttungen.

Begründet wurden diese Änderungen zum einen mit der Anpassung des deutschen Rechts an „zahlreiche ausländische Rechtsordnungen“.⁸ Staaten wie Frankreich, Großbritannien, Italien, Schweden, die Niederlande und die Schweiz bejahten die Zulässigkeit von Sachausschüttungen nämlich schon vor deren Einführung in die deutsche Gesetzgebung.⁹

Zum anderen nimmt die Gesetzesbegründung Bezug auf die Umsetzung der EU-Kapitalschutzrichtlinie.¹⁰ Art. 15 Abs. 1 Buchst. d dieser Richtlinie definiert eine Ausschüttung „insbesondere (als) die Zahlung von Dividenden“ und schließt damit die Ausschüttung einer Sache nicht aus.

Die Gesetzesänderung erfolgte jedoch nur im AktG. Für die Zulässigkeit von Sachausschüttungen bei einer GmbH gibt es dagegen bis heute keine Rechtsgrundlage.

⁶ Vgl. Henze, Hartwig/Notz, Richard L. in Hopt, Klaus J./Wiedemann, Herbert: Aktiengesetz - Großkommentar. 4. Auflage. Berlin: De Gruyter Rechtswissenschaften Verlag, 2008, § 58 Abs. 5 AktG, Rz. 129 – 131.

⁷ Transparenz- und Publizitätsgesetz vom 19. Juli 2002, BGBl I 2002, S. 2681.

⁸ Vgl. BT-Drs. 14/8769 S. 12.

⁹ Vgl. Leinekugel, Magdalena: Die Sachdividende im deutschen und europäischen Aktienrecht, a. a. O., S. 47 ff., 62 ff., 71 ff., 90 ff., 100 ff.; Tübke, Christian: Sachausschüttungen im deutschen, französischen und Schweizer Aktien- und Steuerrecht, a. a. O., S. 200 ff., 250 ff.

¹⁰ BT-Drs. 14/8769 S. 12; Richtlinie 77/91/EWG (Kapitalschutzrichtlinie), ABi EG 1977, Nr. L 26 S. 1.

Die Fachliteratur vertritt hier die Meinung, die aktienrechtlichen Grundsätze seien ohne Weiteres auch für GmbHs anwendbar.¹¹

Die vorgenannten Änderungen mögen auf den ersten Blick kurz und unkompliziert erscheinen. Eine zivilrechtlich wirksame Sachausschüttung muss jedoch dennoch diversen formalen Anforderungen genügen.

Zur Vornahme einer Sachausschüttung muss diese zunächst der Satzung gemäß zulässig sein.¹² Ist eine solche Ermächtigung nicht bereits von der Gründungssatzung erfasst, kann sie durch eine in das Handelsregister einzutragende Satzungsänderung, die i. d. R. eine Dreiviertelmehrheit benötigt, eingefügt werden.¹³ Störk und Büssow vertreten hier die Ansicht, dass anstelle einer Satzungsänderung auch „ein einstimmiger (satzungsdurchbrechender) Beschluss der Gesellschafter“ ausreichend sei.¹⁴ Dieser Ansicht kann ich mich vor dem Hintergrund zweier Argumente nicht anschließen.

Zum einen erkenne ich keinen praktischen Nutzen eines solchen Beschlusses. Während eine Satzungsänderung i. d. R. eine Dreiviertelmehrheit benötigt, sprechen Störk und Büssow von einem einstimmigen Beschluss, der regelmäßig schwerer als eine Dreiviertelmehrheit zu fassen sein wird. Zwar müsste dieser im Gegensatz zur Satzungsänderung nicht ins Handelsregister eingetragen werden, jedoch erscheint mir diese „Ersparnis“ nur dann vorteilhaft, wenn die Möglichkeit der Sachdividende nur ein einziges Mal wahrgenommen werden soll und weitere Auskehrungen von Sachausschüttungen für die Gesellschaft nicht in Frage kommen.

Zum anderen und wesentlich schwerwiegenderen sieht § 58 Abs. 5 AktG in seinem Wortlaut eindeutig eine Satzungsermächtigung vor: „Sofern die Satzung dies vorsieht, (...)“. M. E. wäre ein satzungsdurchbrechender Beschluss einer Sachausschüttung durch seine Einstimmigkeit zwar im Sinne aller Gesellschafter, jedoch mindestens formal fehlerbehaftet, wenn nicht sogar nichtig.

Ein satzungsändernder Beschluss ist m. E. daher unumgänglich.

¹¹ Vgl. Orth, Manfred: Sachdividenden - Zu deren Kodifizierung und den offen gebliebenen aktienrechtlichen, bilanzrechtlichen und steuerrechtlichen Fragen. In WPg, Heft 15/2004, S. 777 ff., 841 ff., 778 m. w. N.

¹² Vgl. § 58 Abs. 5 AktG.

¹³ Vgl. §§ 179 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1, 181 AktG; Die Satzung kann gemäß § 179 Abs. 2 Sätze 2 und 3 AktG auch eine andere Mehrheit bestimmen bzw. weitere Anforderungen an eine Änderung stellen, vgl. Henze, Hartwig/Notz, Richard L. in Hopt, Klaus J./Wiedemann, Herbert: Aktiengesetz - Großkommentar, a. a. O., § 58 Abs. 5 AktG, Rz. 151 f.

¹⁴ Vgl. Störk, Ulrich/Büssow, Thomas: Beck'scher Bilanzkommentar - Handels- und Steuerbilanz. 12. Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2020, § 272 HGB, Rz. 635.

Eine Formulierung für diesen schreibt das Gesetz nicht vor. Vor dem Hintergrund des Gleichbehandlungsgrundsatzes nach § 53a AktG und „zur Minimierung von Anfechtungsrisiken“ empfehlen Henze und Notz jedoch, diese nicht zu weit zu fassen.¹⁵ Das heißt, die Satzungsermächtigung sollte im besten Fall bereits konkret vorsehen, welche Gegenstände oder Sachen für eine Sachausschüttung in Frage kommen und welche nicht. So kann die Satzung die Sachausschüttung auf bestimmte, insbesondere fungible Gegenstände einschränken.¹⁶

Weiterhin besteht die Möglichkeit, zu bestimmen, dass Sachdividenden nur in Verbindung mit einer Barauszahlung vorgenommen werden dürfen.¹⁷ Die sich dadurch ergebende sogenannte Mischdividende erwiese sich insbesondere in Hinblick auf die Pflicht zum Kapitalertragsteuerabzug als praktikabel.¹⁸

Ist eine Sachausschüttung der Satzung entsprechend zulässig, bedarf ihre Umsetzung noch eines auf den Vorschlag des Vorstandes folgenden Hauptversammlungsbeschlusses, der i. d. R. eine einfache Mehrheit benötigt.¹⁹ Dieser Gewinnverwendungsbeschluss muss nach § 174 Abs. 2 Nr. 2 AktG u. a. den Sachwert der ausgeschütteten Sachen enthalten.

Orth erweitert den Inhalt des Gewinnverwendungsbeschlusses insoweit, als dass in diesem seiner Ansicht nach auch eine „konkrete Bezeichnung der Sachen und ihre Stückzahl“ anzugeben sind.²⁰

Der Gewinnanspruch des Anteilseigners (§ 57 Abs. 3 AktG) konkretisiert sich durch die Beschlussfassung schließlich in einen schuldrechtlichen Sachleistungsanspruch gegenüber der ausschüttenden Gesellschaft.²¹

¹⁵ Vgl. Henze, Hartwig/Notz, Richard L. in Hopt, Klaus J./Wiedemann, Herbert: Aktiengesetz - Großkommentar, a. a. O., § 58 Abs. 5 AktG, Rz. 153; Heine, Joachim/Lechner, Florian: Die unentgeltliche Auskehrung von Sachwerten bei börsennotierten Aktiengesellschaften. In AG, Heft 8/2005, S. 269 ff., 271.

¹⁶ Ebenda.

¹⁷ Ebenda.

¹⁸ Vgl. Tz. 3.2.3.3.

¹⁹ Vgl. §§ 124 Abs. 3 Satz 1, 170 Abs. 2, 174 Abs. 1 Satz 1, 133 Abs. 1 Satz 1 AktG; Henze, Hartwig/Notz, Richard L. in Hopt, Klaus J./Wiedemann, Herbert: Aktiengesetz - Großkommentar, a. a. O., § 58 Abs. 5 AktG, Rz. 157; Waclawik, Erich: Die neue Sachdividende: Was ist sie wert? In WM Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht, Heft 47/2003, S. 2266 ff., 2268; Müller, Wolf: Die Änderungen im HGB und die Neuregelung der Sachdividende durch das TransPuG. In NZG, Heft 16/2002, S. 752 ff., 758.

²⁰ Vgl. Orth, Manfred: Sachdividenden - Zu deren Kodifizierung und den offen gebliebenen aktienrechtlichen, bilanzrechtlichen und steuerrechtlichen Fragen, a. a. O., S. 782.

²¹ Vgl. Henze, Hartwig/Notz, Richard L. in Hopt, Klaus J./Wiedemann, Herbert: Aktiengesetz - Großkommentar, a. a. O., § 58 Abs. 5 AktG, Rz. 163 m. w. N.

An dieser Stelle erscheint es sinnvoll, zu betrachten, *welche* Gegenstände die Hauptversammlung zur Ausschüttung bestimmen darf.

§ 90 BGB definiert eine „Sache“ als einen „körperlichen Gegenstand“.

Nach der Gesetzesbegründung sollen auch Anteile an einer Tochtergesellschaft ausgeschüttet werden können. Solche könnten nach Holzborn und Bunnemann aber auch „mangels Urkunde (...) nicht verkörpert(e)“ GmbH-Anteile sein. Die Legaldefinition des Zivilrechts scheint hier also nicht einschlägig zu sein.²²

Auch deutet die Tatsache, dass die Beschränkung von Sachausschüttungen auf börsengehandelte Wertpapiere im Referentenentwurf nicht im Gesetz umgesetzt wurde²³, darauf hin, dass der Gesetzgeber Sachdividenden tatsächlich nicht auf bestimmte Gegenstände beschränken möchte.

Mithin dürfen nach der herrschenden Meinung sowohl fungible als auch weniger fungible Sachen jedweder Art ausgeschüttet werden.²⁴

Beispiele hierfür sind vielfältig und nicht abschließend aufführbar. Sie reichen von eigenen Anteilen und Anteilen an anderen Unternehmen über Grundstücke, Kraftfahrzeuge, Mobiltelefone, Kunstwerke bis hin zu eigenen Erzeugnissen wie Bier, Strom und Kraftstoffen.²⁵

Der Gesetzgeber sieht somit zwar keine sachliche Beschränkung der Sachdividende vor, jedoch wird sie - wie auch die Barausschüttung - der Höhe nach durch den in Geld ausgedrückten Bilanzgewinn begrenzt.²⁶ Damit die im Gewinnverwendungsbeschluss anzugebenden Sachwerte diesen nicht überschreiten, stellt sich bereits im Wege der Beschlussfassung die Frage, wie die einzelnen auszuschüttenden Gegenstände zu bewerten sind.

²² Vgl. Holzborn, Timo/Bunnemann, Jan: Gestaltung einer Sachausschüttung und Gewährleistung im Rahmen der Sachdividende. In AG, Heft 12/2003, S. 671 ff., 672 f.

²³ Vgl. Heine, Joachim/Lechner, Florian: Die unentgeltliche Auskehrung von Sachwerten bei börsennotierten Aktiengesellschaften, a. a. O., S. 270 m. w. N.

²⁴ Vgl. Henze, Hartwig/Notz, Richard L. in Hopt, Klaus J./Wiedemann, Herbert: Aktiengesetz - Großkommentar, a. a. O., § 58 Abs. 5 AktG, Rz. 171 m. w. N.; a. A. Lutter, Marcus/Leinekugel, Magdalena/Rödter, Thomas: Die Sachdividende – Gesellschaftsrecht und Steuerrecht. In ZGR, Heft 2/2002, S. 204 ff., 214, Lutter, Leinekugel und Rödter befürworten eine Einschränkung auf „marktgängige“, mithin fungible Sachen.

²⁵ Vgl. Holzborn, Timo/Bunnemann, Jan: Gestaltung einer Sachausschüttung und Gewährleistung im Rahmen der Sachdividende, a. a. O., S. 673.

²⁶ Vgl. §§ 57 Abs. 3, 58 Abs. 4 AktG; Heine, Joachim/Lechner, Florian: Die unentgeltliche Auskehrung von Sachwerten bei börsennotierten Aktiengesellschaften, a. a. O., S. 270; Holzborn, Timo/Bunnemann, Jan: Gestaltung einer Sachausschüttung und Gewährleistung im Rahmen der Sachdividende, a. a. O., S. 673 f.

2.2 Bewertung und Erfassung in der Handelsbilanz

Der Gesetzgeber überließ die Antwort hierauf bewusst der Fachliteratur.²⁷

Diskutiert wurde daraufhin zunächst, ob die handelsrechtliche Bewertung mit dem Buchwert oder dem Verkehrswert erfolgen soll.

Während bei Ersterem Sachen erfolgsneutral ausgeschüttet werden können, kommt es beim Ansatz eines i. d. R. höheren Verkehrswertes zur gewinnerhöhenden Aufdeckung von stillen Reserven. Beide Varianten haben Vor- und Nachteile.

Auf den ersten Blick erscheint der Ansatz von Buchwerten aus Sicht der ausschüttenden Gesellschaft als die einfachste und schnellste Bewertungsmethode. Die im Vermögen der Gesellschaft befindlichen Gegenstände wurden schließlich bereits im Rahmen der Erstellung des Jahresabschlusses einer Bewertung unterzogen. Diese müsste in der bisherigen Art und Weise lediglich bis zum Tag der Beschlussfassung fortgeführt werden.

Leinekugel bezeichnet die Sachausschüttung zudem als eine rein „gesellschaftsinterne Angelegenheit“²⁸. Infolgedessen könne es mangels eines Umsatzgeschäftes mit einem fremden Dritten nicht zu einer Gewinnrealisierung kommen.²⁹

Als zutreffend (oder zumindest als zulässig) zu betrachten sei u. a. deshalb der erfolgsneutrale Buchwertansatz, so die Mindermeinung.³⁰

Vor dem Hintergrund der Tatsache, dass der Jahresabschluss aber „einen Überblick über (...) die (wirtschaftliche) Lage des Unternehmens“³¹ vermitteln soll, vermag das Argument der Vereinfachung durch die Übernahme der Buchwerte aus der Buchführung m. E. nicht zu überzeugen.

Die herrschende Meinung hält Leinekugels Argumentation außerdem entgegen, eine Ausschüttung zu Buchwerten könne dazu führen, dass tatsächlich mehr (Verkehrs-)Wert an die Anteilseigner ausgekehrt würde, als der Bilanzgewinn

²⁷ BT-Drs. 14/8769 S. 13.

²⁸ Vgl. Leinekugel, Magdalena: Die Sachdividende im deutschen und europäischen Aktienrecht, a. a. O., S. 153 ff.

²⁹ Vgl. auch Schüppen, Matthias: Sachdividende. In JbFSt, Ausgabe 2016/2017, S.237 ff., 240.

³⁰ Siehe neben den beiden vorhergehenden Fn. auch Holzborn, Timo/Bunnemann, Jan: Gestaltung einer Sachausschüttung und Gewährleistung im Rahmen der Sachdividende, a. a. O., S. 674; Lutter, Marcus/Leinekugel, Magdalena/Rödter, Thomas: Die Sachdividende – Gesellschaftsrecht und Steuerrecht, a. a. O., S. 215 ff.

³¹ § 238 Abs. 1 Satz 2 HGB.

zuließe. Dies verstieße gegen das Gebot, nicht mehr als den Bilanzgewinn auszuschütten.³²

Der Ansatz des Verkehrswertes überzeugt auch im Vergleich zum bisherigen Lösungsvorschlag, Gegenstände (anstelle einer Bardividende) nach § 364 BGB an Erfüllung statt anzunehmen.³³

In diesem Fall würde die Gesellschaft unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten auch die Verkehrswerte der hingegebenen Wirtschaftsgüter heranziehen. Denn müsste sie den in Geld ausgedrückten Gewinnanspruch des Anteilseigners durch Auskehrung von Gegenständen zu ihren (geringeren) Buchwerten befriedigen, gäbe sie tatsächlich mehr Vermögen auf, als ihn durch Geld zu erfüllen.

Zur Erläuterung anhand eines fiktiven Sachverhalts verweise ich an dieser Stelle auf Beispiel 1 im Anhang.

Richtiger Bewertungsmaßstab ist m. E. deshalb der Verkehrswert.

An diesem Punkt setzt sich die Auseinandersetzung in der Fachliteratur dahingehend fort, *wann* die durch den Verkehrswertansatz eintretende Gewinnrealisierung zu erfassen ist.

Ist dieser Zeitpunkt in dem Jahr, für welches die Gewinnausschüttung vorgenommen wird, anzunehmen, spricht man von der sogenannten phasengleichen Gewinnrealisierung.

Die zweite Möglichkeit, die sogenannte phasenverschobene Gewinnrealisierung, sieht die erfolgswirksame Aufdeckung der in den auszuschüttenden Gegenständen enthaltenen stillen Reserven für das Jahr vor, in dem die Sachdividenden tatsächlich ausgekehrt werden.

³² Vgl. §§ 57 Abs. 3, 58 Abs. 4 AktG; Heine, Joachim/Lechner, Florian: Die unentgeltliche Auskehrung von Sachwerten bei börsennotierten Aktiengesellschaften, a. a. O., S. 270; Orth, Manfred: Sachdividenden - Zu deren Kodifizierung und den offen gebliebenen aktienrechtlichen, bilanzrechtlichen und steuerrechtlichen Fragen, a. a. O., S. 782 ff.; Müller, Welf: Die Änderungen im HGB und die Neuregelung der Sachdividende durch das TransPuG, a. a. O., S. 758 ff.; Ihrig, Hans Christoph/Wagner, Jens: Die Reform geht weiter: Das TransPuG kommt. In BB, Heft 16/2002, S. 789 ff., 796; Cahn, Andreas/von Spannenberg, Michael Alexander Schild in Spindler, Gerald/Stilz, Eberhard: Kommentar zum Aktiengesetz. 4. Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2019, Band 1, § 58 AktG, Rz. 109 ff.; Henze, Hartwig/Notz, Richard L. in Hopt, Klaus J./Wiedemann, Herbert: Aktiengesetz - Großkommentar, a. a. O., § 58 Abs. 5 AktG, Rz. 196 ff.; Waclawik, Erich: Die neue Sachdividende: Was ist sie wert? A. a. O., S. 2269 ff., dieser hält neben dem Verkehrswert auch den Ansatz des steuerlichen Teilwertes als zulässig.

³³ Vgl. Tübke, Christian: Sachausschüttungen im deutschen, französischen und Schweizer Aktien- und Steuerrecht, a. a. O., S. 16.

Orth ist Vertreter der phasengleichen Methode. Er kritisiert an der phasenverschobenen Gewinnrealisierung, sie würde zu einer „nicht gerechtfertigten Beschränkung der Gewinnverwendung (...) trotz vorhandenen Ausschüttungsvolumens“ im Jahr des Gewinnverwendungsbeschlusses führen. Er geht davon aus, die auszukehrenden Gegenstände befänden sich bereits im Jahr, für welches die Gewinnausschüttung vorgenommen werden soll, im Betriebsvermögen der ausschüttenden Gesellschaft. Aufgrund des Ansatzes des Verkehrswertes und der damit einhergehenden Aufdeckung der stillen Reserven sei eine Neubewertung der auszusüttenden Gegenstände, mithin die Gewinnrealisierung, bereits zu dessen Bilanzstichtag erforderlich.³⁴

Beispiel 2 im Anhang verdeutlicht die unterschiedlichen Auswirkungen der phasengleichen und der phasenverschobenen Gewinnrealisierung.

Dem erwidert die herrschende Meinung, der Beschluss über eine Sachausschüttung dürfe nach § 174 Abs. 3 AktG eine Änderung des Jahresabschlusses, also auch des Gewinns des betreffenden Jahres, nicht zur Folge haben.³⁵

Da über die endgültige Verwendung des Gewinns regelmäßig erst nach Aufstellung des Jahresabschlusses beschlossen wird, kann eine in diesem Zuge vorgesehene Sachausschüttung also nicht rückwirkend den Gewinn, über den beschlossen werden soll, erhöhen.

Der Beschluss führt vielmehr zunächst zur Begründung einer Ausschüttungsverbindlichkeit gegenüber den Gesellschaftern. Sie ist in der Handelsbilanz des Jahres, in dem der Beschluss gefasst wurde, zu passivieren. Zur Begleichung dieser Verbindlichkeit müssen die Sachdividenden alsdann tatsächlich übergeben werden.

Erst im Zeitpunkt dieses Realaktes kommt es zur Aufdeckung der in den Sachen enthaltenen stillen Reserven. Der Ertrag, den die Gesellschaft hieraus erzielt, ist demnach auch erst im Jahr der tatsächlichen Übertragung in der Gewinnermittlung zu erfassen.³⁶

³⁴ Vgl. Orth, Manfred: Sachdividenden - Zu deren Kodifizierung und den offen gebliebenen aktienrechtlichen, bilanzrechtlichen und steuerrechtlichen Fragen, a. a. O., S. 791.

³⁵ Vgl. Müller, Welf: Die Änderungen im HGB und die Neuregelung der Sachdividende durch das TransPuG, a. a. O., S. 759; Waclawik, Erich: Die neue Sachdividende: Was ist sie wert? A. a. O., S. 2271.

³⁶ Vgl. Waclawik, Erich: Die neue Sachdividende: Was ist sie wert? A. a. O., S. 2271.

Auf die Frage, ob das Wirtschaftsgut in der Buchführung der Gesellschaft erfasst und bewertet wurde, kommt es entgegen der durch Orth vertretenen Mindermeinung daher gar nicht an.

Dies zeigt auch das abschließende Beispiel 3 im Anhang.

Trotz dieser Ausführungen ist zu beachten, dass das Handelsrecht keine konkrete Bewertungsvorschrift für Sachdividenden vorsieht. Vor dem Hintergrund der verschiedenen Literaturmeinungen ist daher auch der Buchwertansatz als zulässig zu betrachten. Eine Bewertung zu Buchwerten ist daher ebenso zulässig und führt zu keinen fehlerhaften Bilanzen. Eine Gewinnrealisierung unterbleibt in diesem Fall.

2.3 Zusammenfassung

Sachausschüttungen sind nach § 58 Abs. 5 AktG zulässig. Ihre wirksame Durchführung bedarf im Vergleich zur Bardividende zusätzlicher Voraussetzungen:

1. Die Satzung der ausschüttenden Gesellschaft muss nach § 58 Abs. 5 AktG eine Bestimmung enthalten, die Sachausschüttungen ausdrücklich erlaubt.
2. Der Gewinnverwendungsbeschluss über die Sachausschüttung muss die auszusüttenden Sachen konkret bezeichnen sowie ihre Stückzahl³⁷ und ihren Sachwert³⁸ angeben.

Die handelsrechtliche Bewertung einer Sachausschüttung hat nach herrschender Meinung mit dem Verkehrswert zu erfolgen. Dadurch kommt es zu einer Gewinnrealisierung.

Diese tritt nicht bereits in dem Jahr ein, dessen Gewinn ausgeschüttet wird, sondern erst im Jahr der tatsächlichen Übertragung der auszusüttenden Sachen ein, mithin phasenverschoben.

Der Ansatz von Buchwerten ist mangels konkreter Bewertungsregelungen im Handelsrecht ebenso zulässig, jedoch umstritten.

³⁷ Vgl. Orth, Manfred: Sachdividenden - Zu deren Kodifizierung und den offen gebliebenen aktienrechtlichen, bilanzrechtlichen und steuerrechtlichen Fragen, a. a. O., S. 782.

³⁸ Vgl. § 174 Abs. 2 Nr. 2 AktG.

3 Ertragsteuerliche Folgen einer Sachausschüttung auf Ebene der ausschüttenden Gesellschaft

3.1 Grundlegendes zu Gewinnausschüttungen von Kapitalgesellschaften

Bei AGs und GmbHs handelt es sich um Kapitalgesellschaften. Befindet sich ihr Sitz oder ihre Geschäftsleitung in Deutschland, unterliegen sie hier der unbeschränkten Körperschaftsteuerpflicht.³⁹ Als Handelsgesellschaften stellen sie gemäß §§ 3 Abs. 1 AktG, 13 Abs. 3 GmbHG Formkaufmänner dar, für welche nach § 6 Abs. 1 HGB die zivilrechtlichen Vorschriften für Kaufleute gelten. Aufgrund der handelsrechtlichen Buchführungspflicht haben sie auch für steuerliche Zwecke ihren Gewinn durch Betriebsvermögensvergleich zu ermitteln (abgeleitete Buchführungspflicht).⁴⁰ Sie haben dabei die Grundsätze ordnungsgemäßer Buchführung nach § 252 Abs. 1 HGB zu beachten. Ihr zu versteuerndes Einkommen ist sodann unter Anwendung der spezielleren Regelungen des EStG und KStG zu bestimmen.⁴¹

3.1.1 Erfolgsneutralität

Die Verwendung ihres Gewinns, also ob dieser thesauriert oder ausgeschüttet wird, darf sich nicht auf das steuerliche Einkommen von Kapitalgesellschaften auswirken.⁴² Das gilt nach § 7 Satz 1 GewStG auch für den Gewerbeertrag für Zwecke der Gewerbesteuer. Bei einer Ausschüttung in Form von Geld wird dies dadurch erreicht, dass der Jahresüberschuss, soweit er ausgeschüttet werden soll, durch Passivierung einer Ausschüttungsverbindlichkeit ausgebucht wird.

Die Bewertung einer solchen Ausschüttung stellt sich insoweit unproblematisch dar, als dass der auszuschüttende Jahresüberschuss als Betrag ausgewiesen wird, der in eben dieser Höhe in Geld (Nominalwert) an die Anteilseigner ausgekehrt werden soll. Dies ergibt sich aus § 12 Abs. 1 BewG, wonach Schulden mit deren Nennwert zu bewerten sind.

Beispiel

Die A-GmbH hat im Jahr 2019 einen Jahresüberschuss von 60.000 € erwirtschaftet. Davon sollen in 2020 laut Gewinnverwendungsbeschluss 40.000 € ausgeschüttet und 20.000 € den Gewinnrücklagen zugeführt werden.

³⁹ Vgl. §§ 10, 11 AO, 1 Abs. 1 Nr. 1 KStG.

⁴⁰ Vgl. §§ 238 Abs. 1 HGB, 140 AO.

⁴¹ Vgl. §§ 7 Abs. 1 und 2, 8 Abs. 1 KStG, Richtlinie 8.1 Abs. 1 KStR.

⁴² Vgl. § 8 Abs. 3 Sätze 1 und 2 KStG.

Buchung nach Gewinnverwendungsbeschluss in 2020:

Jahresüberschuss	60.000 €	an Ausschüttungsverbindlichkeit	40.000 €
		andere Gewinnrücklagen	20.000 €

Buchung bei Auszahlung des Gewinnanspruchs:

Ausschüttungsverbindlichkeit	40.000 €	an Bank	40.000 €
------------------------------	----------	---------	----------

3.1.2 Spezialfall verdeckte Gewinnausschüttung

Das KStG differenziert zwischen offenen und verdeckten Gewinnausschüttungen. Die verdeckte Gewinnausschüttung unterscheidet sich von der offenen im Wesentlichen dadurch, dass sie nicht durch einen Gewinnverwendungsbeschluss vorgesehen wird, mithin „verdeckt“ erfolgt. Eine gesetzliche Definition für die verdeckte Gewinnausschüttung existiert nicht. Daher konkretisierte die Rechtsprechung des BFH⁴³ die Umstände, unter denen steuerlich eine verdeckte Gewinnausschüttung vorliegt:

- Vermögensminderung oder verhinderte Vermögensmehrung
- mit Veranlassung im Gesellschaftsverhältnis (das heißt, der Vorgang hält einem Fremdvergleich⁴⁴ nicht stand)
- mit Auswirkung auf den Gewinn und
- ohne die Grundlage eines Gewinnverteilungsbeschlusses.

Typische Fälle einer solchen verdeckten Gewinnausschüttung zeigen sich in überhöhten Gehältern sowie der verbilligten Veräußerung von Wirtschaftsgütern oder Ausführung von Dienstleistungen.

Sie gleichen sich jedenfalls in dem Hinblick, dass dem Gesellschafter auf Kosten der Gesellschaft etwas unter bevorzugten Rahmenbedingungen zugewendet werden soll, ohne jedoch das steuerliche Einkommen der Gesellschaft und einhergehend damit ihre steuerliche Belastung um diesen Aufwand entsprechend zu korrigieren.

⁴³ Vgl. BFH, Urteil vom 22. Februar 1989, I R 9/85, BStBl II 1989, S. 631; BFH, Urteil vom 22. Februar 1989, I R 44/85, BStBl II 1989, S. 475; BFH, Urteil vom 30. Juli 1997, I R 65/96, BStBl II 1998, S. 402; BFH, Urteil vom 7. August 2002, I R 2/02, BStBl II 2004, S. 131; Lahme, Stefan: Beck'sches Steuer- und Bilanzrechtslexikon. Edition 49. München: Verlag C. H. Beck, 2019, Stichwort „Verdeckte Gewinnausschüttungen“ Rz. 8.

⁴⁴ Vgl. BFH, Urteil vom 11. Februar 1987, I R 177/83, BStBl II 1987, S. 461; BFH, Urteil vom 29. April 1987, I R 176/83, BStBl II 1987, S. 733; BFH, Urteil vom 10. Juni 1987, I R 149/83, BStBl II 1988, S. 25; BFH, Urteil vom 28. Oktober 1987, I R 110/83, BStBl II 1988, S. 301; BFH, Urteil vom 27. Juli 1988, I R 68/84, BStBl II 1989, S. 57; BFH, Urteil vom 7. Dezember 1988, I R 25/82, BStBl II 1989, S. 248; BFH, Urteil vom 17. Mai 1995, I R 147/93, BStBl II 1996, S. 204.

Diese Art von Gewinnausschüttung wird, wenn überhaupt, erst im Nachhinein festgestellt (z. B. durch eine Betriebsprüfung). Sie hat sich in diesem Zeitpunkt bereits entgegen § 8 Abs. 3 Satz 2 KStG bereits innerbilanziell auf den steuerlichen Gewinn ausgewirkt (z. B. durch erhöhten Lohn- oder Abschreibungsaufwand). Zur Korrektur bedarf es daher einer außerbilanziellen Hinzurechnung i. H. d. gemeinen Werts der verdeckten Gewinnausschüttung.⁴⁵

Beispiel

Der Geschäftsführer der A-AG erhält ein jährliches Gehalt i. H. v. 60.000 €. Fremdüblich wären nur 40.000 €. Die Differenz von 20.000 € stellt eine verdeckte Gewinnausschüttung dar, die innerbilanziell den steuerlichen Gewinn gemindert hat. Sie ist diesem daher außerbilanziell hinzuzurechnen. Der Gewinn erhöht sich daher um 20.000 €.

3.1.3 Einbehalt von Kapitalertragsteuer

Die auszuschüttenden Gewinnanteile stellen beim Anteilseigner Einkünfte aus Kapitalvermögen gemäß § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG dar.⁴⁶ Sie unterliegen daher dem Kapitalertragsteuerabzug nach § 43 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG.

Der Anteilseigner ist Schuldner der Kapitalertragsteuer.⁴⁷ Diese entsteht im Zeitpunkt des Zuflusses der Dividende.⁴⁸ Als Tag des Zuflusses wird jener angenommen, für welchen der Gewinnverwendungsbeschluss die Auszahlung vorsieht.⁴⁹ Fehlt eine solche Angabe im Beschluss, so wird der Zufluss für den auf die Beschlussfassung folgenden Tag angenommen.⁵⁰ In diesem Zeitpunkt muss die ausschüttende Gesellschaft nach § 44 Abs. 1 Satz 3 EStG 25 %⁵¹ des auszuschüttenden Betrags sowie davon abermals 5,5 % Solidaritätszuschlag⁵² einbehalten und an das für sie zuständige Finanzamt⁵³ abführen.⁵⁴

⁴⁵ Vgl. BMF, Schreiben vom 28. Mai 2002, IV A 2 - S 2742 - 32/02, BStBl I 2002, S. 603, Rz. 3; § 9 Abs. 1 BewG.

⁴⁶ Beachte ggf. Umqualifizierung in eine andere Einkunftsart nach §§ 8 Abs. 2 KStG, 20 Abs. 8 EStG, siehe auch Tz. 4.1 und 4.2.1.1.

⁴⁷ Vgl. § 44 Abs. 1 Satz 1 EStG.

⁴⁸ Vgl. § 44 Abs. 1 Satz 2 EStG.

⁴⁹ Vgl. § 44 Abs. 2 Satz 1 EStG.

⁵⁰ Vgl. § 44 Abs. 2 Satz 2, erster Halbsatz EStG.

⁵¹ § 43a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG.

⁵² Vgl. §§ 1, 3 Abs. 1 Nr. 5, 4 Satz 1 SolzG.

⁵³ Zuständigkeit liegt grundsätzlich bei dem Finanzamt, in dessen Bezirk sich die Geschäftsleitung der Kapitalgesellschaft befindet, §§ 17, 20 Abs. 1, 10 AO.

⁵⁴ Vgl. § 44 Abs. 1 Satz 5, zweiter Halbsatz EStG.

Von diesem Procedere darf nur in bestimmten Fallkonstellationen Abstand genommen werden. Die wohl häufigste davon liegt vor, wenn der Anteilseigner eine natürliche Person ist, die Dividende den Sparer-Pauschbetrag⁵⁵ nicht übersteigt und ein nach § 44a Abs. 2a EStG wirksamer Freistellungsauftrag vorliegt. In diesem Fall besteht keine Pflicht zum Steuerabzug.⁵⁶

Beispiel

Der Anteilseigner A erhält von der B-GmbH eine Dividende i. H. v. 10.000 €. Ein Freistellungsauftrag existiert nicht.

Die B-GmbH muss hiervon 2.500 € (25 % von 10.000 €) Kapitalertragsteuer sowie 137,50 € (5,5 % von 2.500 €) Solidaritätszuschlag einbehalten und an das Finanzamt abführen. An A darf sie nur 7.362,50 € auszahlen.

Der Sparer-Pauschbetrag gilt nur für natürliche Personen.⁵⁷ Ist Empfänger der Bardividende jedoch eine Kapitalgesellschaft, werden die Kapitaleinkünfte regelmäßig in gewerbliche Einkünfte umqualifiziert, so dass mangels eines bestehenden Sparer-Pauschbetrages auch kein Freistellungsauftrag erteilt werden kann.⁵⁸ Dies ergibt sich auch aus § 44a Abs. 1 Satz 1 EStG, der konkret von einem „unbeschränkt einkommensteuerpflichtigen Gläubiger“ der Kapitalerträge spricht. Kapitalgesellschaften sind jedoch nicht einkommensteuer- sondern körperschaftsteuerpflichtig.⁵⁹

3.2 Problemstellungen bei Sachausschüttungen

Wird nun anstelle der üblichen Bardividende eine Sachausschüttung beschlossen, führt dies an verschiedenen Punkten der oben erläuterten Grundsätze zu Unklarheiten, die im Folgenden näher beleuchtet werden.

3.2.1 Bewertung einer Sachausschüttung

Dreh- und Angelpunkt dieses Themas ist das Urteil des BFH vom 11. April 2018.⁶⁰ Vor diesem Zeitpunkt war die steuerliche ebenso wie die handelsrechtliche Bewertung umstritten. Befürworter des handelsrechtlichen Buch-

⁵⁵ 801 € pro Person, 1.602 € bei zusammenveranlagten Ehegatten, § 20 Abs. 9 Sätze 1 und 2 EStG.

⁵⁶ Vgl. § 44a Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 EStG.

⁵⁷ Vgl. § 20 Abs. 9 EStG.

⁵⁸ Vgl. § 8 Abs. 2 KStG.

⁵⁹ Vgl. §§ 1 EStG, 1 Abs. 1 Nr. 1 KStG.

⁶⁰ BFH, Urteil vom 11. April 2018, I R 34/15, BFH/NV 2019, S. 77, anhängiges Verfahren beim BVerfG, 2 BvR 2664/18.

wertansatzes hielten diesen auch steuerrechtlich für maßgebend⁶¹, während die herrschende Meinung auch hier den Ansatz des Verkehrswertes bzw. gemeinen Wertes als zutreffend erachtete.⁶² Einigkeit bestand jedoch in der Auffassung, dass steuerlich zwingend eine Gewinnrealisierung eintritt.⁶³

Diese wurde bei Ansatz des Verkehrswertes bereits innerbilanziell erfasst. Kam jedoch der Buchwert zum Tragen, wurde die Aufdeckung der stillen Reserven durch Fiktion einer verdeckten Gewinnausschüttung i. H. d. Differenz zwischen Buchwert und gemeinem Wert hergestellt, die dem Gewinn wegen § 8 Abs. 3 Satz 2 KStG außerbilanziell hinzugerechnet wurde.⁶⁴ Diese Vorgehensweise wird anhand des Beispiels 4 im Anhang näher dargestellt.

Dieser unterschiedlichen Behandlung auf steuerrechtlicher Ebene hat der BFH mit seinem Urteil vom 11. April 2018⁶⁵ ein Ende gesetzt. In diesem wurden drei entscheidende Aussagen zur Handhabung von Sachausschüttungen getroffen.

Zum Ersten schlossen sich die Richter erstmals der bislang herrschenden Meinung an, dass die Grundsätze über die zivilrechtliche Möglichkeit einer Sachausschüttung bei der AG auch bei GmbHs anzuwenden sind.⁶⁶

Zum Zweiten nahmen sie Stellung zur Differenzierung zwischen offener und verdeckter Gewinnausschüttung, wenn für die handelsrechtliche Buchführung der Buchwertansatz gewählt wurde. Demnach kann nach Ansicht des BFH für steuerliche Zwecke keine verdeckte Gewinnausschüttung angenommen werden, wenn handelsrechtlich ein ordnungsgemäßer Gewinnverwendungsbeschluss vorliegt.⁶⁷

⁶¹ Vgl. Lutter, Marcus/Leinekugel, Magdalena/Rödter, Thomas: Die Sachdividende – Gesellschaftsrecht und Steuerrecht, a. a. O., S. 229.

⁶² Vgl. Siegel, Theodor/Schulze-Osterloh, Joachim/Bareis, Peter: Zur Berücksichtigung von Sachdividenden im Jahresabschluß. In WPg, Heft 12/2008, S. 553 ff., S. 564.

⁶³ Vgl. Orth, Manfred: Sachdividenden - Zu deren Kodifizierung und den offen gebliebenen aktienrechtlichen, bilanzrechtlichen und steuerrechtlichen Fragen, a. a. O., S. 842 m. w. N.; Pohl, Carsten: Steuerliche Behandlung von Sachausschüttungen, a. a. O., S. 246 m. w. N.; Gosch, Dietmar: Körperschaftsteuergesetz - Kommentar. 3. Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2015, § 8 Rz. 147; BMF, Schreiben vom 28. April 2003, IV A 2 - S 2750 a - 7/03, BStBl I 2003, S. 292, Rz. 22; Gegenmeinungen nicht ersichtlich, siehe auch Lutter, Marcus/Leinekugel, Magdalena/Rödter, Thomas: Die Sachdividende – Gesellschaftsrecht und Steuerrecht, a. a. O., S. 229 f., Fn. 76.

⁶⁴ Vgl. Waclawik, Erich: Die neue Sachdividende: Was ist sie wert? A. a. O., S. 2275 m. w. N.; Orth, Manfred: Sachdividenden - Zu deren Kodifizierung und den offen gebliebenen aktienrechtlichen, bilanzrechtlichen und steuerrechtlichen Fragen, a. a. O., S. 843 m. w. N.; Bareis, Peter/Siegel, Theodor: Sachausschüttungen und ihre körperschaftsteuerliche Behandlung de lege lata und de lege ferenda. In BB, Heft 10/2018, S. 479 ff., 479 f.

⁶⁵ BFH, Urteil vom 11. April 2018, I R 34/15, BFH/NV 2019, S. 77, anhängiges Verfahren beim BVerfG, 2 BvR 2664/18.

⁶⁶ Ebenda, Rz. 23 m. w. N.

⁶⁷ Ebenda.

Auf die darauffolgende Frage, wie dann mit Sachausschüttungen verfahren werden soll, die im Gewinnverwendungsbeschluss handelsrechtlich mit ihrem Buchwert angesetzt wurden, hat der BFH mit seiner dritten zentralen Aussage eine Antwort gegeben:

Mangels konkreter Regelungen zur Bewertung offener Gewinnausschüttungen im Körperschaftsteuerrecht sind diese gemäß §§ 1, 9 BewG mit dem gemeinen Wert zu bewerten. Dies wurde durch das Urteil des BFH vom 27. November 1974⁶⁸ bereits für verdeckte Gewinnausschüttungen entschieden. Aus der Formulierung, dass § 8 Abs. 3 Satz 1 KStG nach § 8 Abs. 3 Satz 2 KStG „auch“ für verdeckte Gewinnausschüttungen gilt, folgert der BFH, dass für die Bewertung einer offenen Gewinnausschüttung keinesfalls andere Regelungen als jene für verdeckte Gewinnausschüttungen gelten dürfen. Beide Formen der Gewinnausschüttung seien daher mit dem gemeinen Wert anzusetzen.⁶⁹

Für diesen Ansatz spricht auch die konsequente Umsetzung des Trennungsprinzips. Demnach ist die Besteuerung der Gesellschaft auf der einen und die des Gesellschafters auf der anderen Seite strikt zu trennen. Das heißt, unbesteuerbare stille Reserven der Gesellschaft sind bei Übergang auf einen Gesellschafter zwingend aufzudecken. Dies wird durch den Ansatz des gemeinen Werts realisiert.⁷⁰

Eine aufgrund zivilrechtlich wirksamen Gewinnverwendungsbeschlusses durchgeführte Sachausschüttung stellt also unabhängig vom handelsrechtlichen Wertansatz eine offene Gewinnausschüttung dar, die mit dem gemeinen Wert zu bewerten ist. Sie führt dadurch zu einer Aufdeckung der stillen Reserven. Die daraus resultierenden Auswirkungen auf Beispiel 4 werden im Beispiel 5 im Anhang erläutert.

Nicht neu entschieden, aber erneut bestätigt hat der BFH in diesem Zusammenhang zudem den Grundsatz, „dass die Regelungen zur verdeckten Gewinnausschüttung (...) den Bestimmungen des EStG über die Entnahme vorgehen“. Dieser Grundsatz gelte auch entsprechend für offene Gewinnausschüttungen. Dies hat u. a. zur Folge, dass das Buchwertprivileg nach § 6 Abs. 1 Nr. 4 EStG im Falle einer Sachausschüttung nicht greift. Das heißt, dass eine Gewinnrealisie-

⁶⁸ BFH, Urteil vom 27. November 1974, I R 250/72, BStBl II 1975, S. 306.

⁶⁹ Vgl. BFH, Urteil vom 11. April 2018, I R 34/15, BFH/NV 2019, S. 77, Rz. 24 f. m. w. N.

⁷⁰ Vgl. Brühl, Manuel: Der GmbHHR-Kommentar, a. a. O., S. 1327.

rung auch dann nicht umgangen werden kann, wenn die Sachausschüttung an eine gemeinnützige Körperschaft erfolgt.⁷¹

Anders ist der Sachverhalt jedoch zu beurteilen, wenn entgegen den bisherigen Darstellungen kein zivilrechtlich wirksamer Gewinnverwendungsbeschluss vorliegt. Dazu kann es z. B. kommen, wenn die Satzung der ausschüttenden Gesellschaft keine Bestimmung über die Zulässigkeit von Sachausschüttungen enthält.⁷² Denkbar ist aber auch, dass der Gewinnverwendungsbeschluss unvollständige Angaben zu Art und Wert der auszuschüttenden Gegenstände enthält und dadurch insoweit unwirksam ist.

Im Umkehrschluss zu den Ausführungen des BFH im Urteil vom 11. April 2018⁷³ kommt es dann zu keiner offenen, sondern zu einer verdeckten Gewinnausschüttung. Diese ist dem Gewinn dann nach den allgemeinen Regeln außerhalb der Bilanz hinzuzurechnen.⁷⁴ Das führt zwar zu keinem anderen zu versteuernden Einkommen der Gesellschaft, jedoch ist die eventuelle Auswirkung auf das steuerliche Einlagekonto der Gesellschaft nicht zu verkennen: Im Gegensatz zum Fall des Beispiels 5 käme es zu höheren Zahlungen aus dem Einlagekonto. Infolgedessen sänken wegen § 20 Abs. 1 Nr. 1 Satz 3 EStG die Kapitaleinkünfte der einzelnen Gesellschafter und deren persönliche Steuerlast. Der Fiskus hätte weniger Steuereinnahmen zu verzeichnen. Ob letztlich eine offene oder eine verdeckte Gewinnausschüttung vorliegt, kann also sehr wohl zu Besteuerungsunterschieden führen, wenn auch nicht auf Ebene der Gesellschaft, sondern erst bei den einzelnen Gesellschaftern.

Offengelassen haben die Richter die Frage, zu welchem Zeitpunkt der Gegenstand der Sachausschüttung bewertet werden soll. In Betracht kommen laut Pohl das „Ende des Wirtschaftsjahres, für das die Ausschüttung erfolgt, (der) Tag des Gewinnverwendungsbeschlusses (und) der Tag der Erfüllung der Ausschüttungsverbindlichkeit“. Er präferiert hierbei den Zeitpunkt der tatsächlichen Übertragung des Wirtschaftsgutes der Sachausschüttung. Als Begründung trägt er die Formulierung des § 8 Abs. 3 Satz 1 KStG vor. Dieser spricht konkret von der Verteilung des Gewinns und somit von der tatsächlichen Auskehrung der Gewinnanteile an die Gesellschafter – unabhängig von der Form der Ausschüttung.⁷⁵ Für diesen Zeitpunkt spricht auch das Argument, dass eine vollständige Erfüllung der

⁷¹ Vgl. BFH, Urteil vom 11. April 2018, I R 34/15, BFH/NV 2019, S. 77, Rz. 26 f. m. w. N.

⁷² Vgl. Pohl, Carsten: Steuerliche Behandlung von Sachausschüttungen, a. a. O., S. 246.

⁷³ Vgl. BFH, Urteil vom 11. April 2018, I R 34/15, BFH/NV 2019, S. 77, Rz. 23.

⁷⁴ § 8 Abs. 3 Satz 2 KStG, vgl. Tz. 3.1.2.

⁷⁵ Vgl. Pohl, Carsten: Steuerliche Behandlung von Sachausschüttungen, a. a. O., S. 247 m. w. N.

Ausschüttungsverbindlichkeit nur dann möglich ist, wenn der Gegenwert der Sachausschüttung *im Zeitpunkt der Übertragung* der Höhe des Sachleistungsanspruchs des Gesellschafters entspricht. Anderenfalls erhalte der Gesellschafter entweder weniger oder mehr Wert, als ihm zusteht, was wiederum entweder nicht in seinem oder nicht im Sinne der Gesellschaft ist.

Gleichsam ist m. E. jedoch zu beachten, dass die Art und Menge der auszuschüttenden Sachen *schon im Gewinnverwendungsbeschluss* beschrieben werden müssen. Das heißt, bereits bei Beschlussfassung kann maximal der Bilanzgewinn verteilt werden.⁷⁶ Übersteigt der gemeine Wert der Sachen *im Zeitpunkt der Übergabe* nun den Wert, der dem Beschluss über die Gewinnverteilung zugrunde gelegt wurde, kann es zu einem zusätzlichen Aufwand bei der Gesellschaft kommen, der dem laufenden Gewinn aufgrund § 8 Abs. 3 Satz 1 KStG außerbilanziell wieder hinzugerechnet werden müsste. Rein aus Gründen der Praktikabilität erwiese sich daher der gemeine Wert zum Zeitpunkt der Fassung des Gewinnverwendungsbeschlusses als nützlich.⁷⁷ Dem Fall eines solchen „Auseinanderklaffens“ der gemeinen Werte zum Zeitpunkt des Gewinnverwendungsbeschlusses und zum Zeitpunkt der tatsächlichen Übertragung kann jedoch entgegengewirkt werden, indem sicher gestellt wird, dass diese beiden Zeitpunkte so nah wie möglich beieinanderliegen.

Zusammenfassend ist festzuhalten: Steht eine Sachausschüttung „im Einklang mit gesellschaftsrechtlichen Vorgaben“⁷⁸ und liegt ein ordnungsgemäßer Gewinnverwendungsbeschluss vor, handelt es sich für steuerrechtliche Zwecke unabhängig vom handelsrechtlichen Wertansatz um eine offene Gewinnausschüttung. Sie ist mit dem gemeinen Wert zu bewerten und führt bereits innerbilanziell zu einer erfolgswirksamen Aufdeckung der stillen Reserven. Zu welchem Zeitpunkt die Bewertung vorzunehmen ist, ist weder durch Gesetz noch durch Rechtsprechung festgeschrieben. Die Bewertung bei tatsächlicher Übertragung der auszuschüttenden Gegenstände liegt nach vorstehenden Erläuterungen jedoch am nächsten.

⁷⁶ Vgl. Erläuterungen in Tz. 2.1 und 2.2.

⁷⁷ Vgl. auch Bareis, Peter/Siegel, Theodor: Sachausschüttungen und ihre körperschaftsteuerliche Behandlung *de lege lata* und *de lege ferenda*, a. a. O., S. 482.

⁷⁸ Vgl. Pohl, Carsten: Steuerliche Behandlung von Sachausschüttungen, a. a. O., S. 246.

3.2.2 Steuerfreiheit nach § 8b Abs. 2 KStG und pauschales Betriebsausgabenabzugsverbot nach § 8b Abs. 3 KStG

Nachdem in den vorstehenden Ausführungen dargestellt wurde, dass Sachausschüttungen als besondere Form von Gewinnausschüttungen mit dem gemeinen Wert zu bewerten sind und die in den auszuschüttenden Sachen enthaltenen stillen Reserven gewinnrealisierend aufzudecken sind, stellt sich die Frage, ob der aus Sachausschüttungen resultierende Gewinn bei der ausschüttenden Gesellschaft in den Genuss einer Steuerbefreiung gelangen kann. Beleuchtet werden soll hier die Steuerfreiheit nach § 8b Abs. 2 KStG.

§ 8b KStG dient der Umsetzung des sogenannten Trennungsprinzips. Demnach sollen Erträge aus Ausschüttungen und Gewinne aus Anteilsveräußerungen von Körperschaften untereinander nicht der Besteuerung unterliegen, sondern erst auf Ebene des eine natürliche Person darstellenden Gesellschafters der Einkommensteuer unterworfen werden. Somit soll eine doppelte Belastung der Gewinne mit Körperschaftsteuer auf der einen und mit Einkommensteuer auf der anderen Seite vermieden werden.

§ 8b Abs. 2 KStG stellt einen Gewinn dann von der Körperschaftssteuer frei, wenn er aus der Veräußerung eines Anteils an einer Kapitalgesellschaft resultiert. Für Sachausschüttungen kommt eine Steuerbefreiung nach § 8b Abs. 2 KStG also allenfalls dann in Betracht, wenn es sich bei der ausgeschütteten Sache um einen Anteil an einer Kapitalgesellschaft handelt. Dies können Anteile der ausschüttenden Gesellschaft an anderen Unternehmen sein, insbesondere an Tochterunternehmen, aber auch eigene Anteile. Vor allem die letzten beiden Varianten erscheinen vor dem Hintergrund einer Intensivierung der Bindung des Gesellschafters an die Gesellschaft attraktiv.

Fraglich ist jedoch, ob die Ausschüttung als solche dem Tatbestandsmerkmal der Veräußerung gerecht wird. Eine Veräußerung stellt eine „entgeltliche Übertragung des wirtschaftlichen Eigentums an einem Wirtschaftsgut“ dar.⁷⁹ Unstrittig ist allenfalls, dass das wirtschaftliche Eigentum an den ausgeschütteten Anteilen auf die Gesellschafter übertragen wird. Tatsächlich erfolgt diese Übertragung jedoch nicht gegen ein Entgelt. Tatbestandsmäßig liegt also keine Veräußerung vor, die

⁷⁹ Vgl. BFH, Urteil vom 27. August 1992, IV R 89/90, BFH/NV 1993, S. 18.

nach § 8b Abs. 2 KStG begünstigt wäre. Dies betrachten auch Pohl und Brühl kritisch.⁸⁰

Pohl konkretisiert, dass es sich bei der „Ausschüttung der Anteile“ infolge des Sachleistungsanspruchs durch den Gewinnverwendungsbeschluss keinesfalls um „ein separates Veräußerungsgeschäft“ handle, sondern vielmehr „eine Erfüllung der geschuldeten Leistung“ nach § 362 Abs. 1 BGB vorliege.⁸¹

Ein weiteres Argument, das gegen eine Steuerfreistellung nach § 8b Abs. 2 KStG spricht, sieht Brühl in § 8b Abs. 2 Satz 6 KStG. In dieser Fundstelle wird eine verdeckte Einlage für Zwecke der Steuerbefreiung nach § 8b Abs. 2 KStG einer Veräußerung gleichgestellt. Brühl sieht darin einen Ausdruck des Willens des Gesetzgebers, den Begriff der Veräußerung und einhergehend damit die Steuerbefreiung nicht *zu weit* zu fassen und schon im Gesetzestext zu begrenzen.⁸²

Einig sind sich Pohl, Brühl und sogar die Finanzverwaltung jedoch in der Ansicht, dass die Ausschüttung von Anteilen an Körperschaften die Steuerbefreiung nach § 8b Abs. 2 KStG dem Sinn und Zweck des Gesetzes nach verdient hat. Die Finanzverwaltung hat dies im BMF-Schreiben vom 28. April 2003 zum Ausdruck gebracht.⁸³ Pohl begründet diese Ansicht mit der Zerlegung des Ausschüttungsvorganges in zwei separate Teilvorgänge: zunächst die „Ausschüttung eines entsprechenden Geldbetrags und anschließend (der) Erwerb der Anteile durch den Anteilseigner“.⁸⁴ Brühl schließt sich dieser Betrachtung an.⁸⁵ In diesem Fall wäre der aus der Veräußerung der Anteile erzielte Gewinn auch nach § 8b Abs. 2 KStG begünstigt. Eine entsprechende Anwendung bei der Ausschüttung solcher Anteile liegt also nahe.

Diese Betrachtungsweise hat nunmehr höchstrichterliche Bestätigung erfahren. Ohne weitere Erörterung hat der BFH in seinem Urteil vom 12. April 2018 die Steuerbefreiung von Gewinnen aus der Ausschüttung von Anteilen an Kapitalgesellschaften bejaht und somit auch die letzten Unsicherheiten in diesem Punkt beseitigt.⁸⁶

⁸⁰ Vgl. Pohl, Carsten: Steuerliche Behandlung von Sachausschüttungen, a. a. O., S. 247; Brühl, Manuel: Der GmbHR-Kommentar, a. a. O., S. 1327.

⁸¹ Vgl. Pohl, Carsten: Steuerliche Behandlung von Sachausschüttungen, a. a. O., S. 247.

⁸² Vgl. Brühl, Manuel: Der GmbHR-Kommentar, a. a. O., S. 1327.

⁸³ BMF, Schreiben vom 28. April 2003, IV A 2 - S 2750 a - 7/03, BStBl I 2003, S. 292, Rz. 22.

⁸⁴ Vgl. Pohl, Carsten: Steuerliche Behandlung von Sachausschüttungen, a. a. O., S. 247.

⁸⁵ Vgl. Brühl, Manuel: Der GmbHR-Kommentar, a. a. O., S. 1327.

⁸⁶ Vgl. BFH, Urteil vom 11. April 2018, I R 34/15, BFH/NV 2019, S. 77, Rz. 28.

Einhergehend mit § 8b Abs. 2 KStG greift auch das pauschale Betriebsausgabenabzugsverbot nach § 8b Abs. 3 Satz 1 KStG. Demnach sind 5 % des nach § 8b Abs. 2 Satz KStG steuerfreien Gewinns aus der Anteilsausschüttung außerhalb der Bilanz dem Gewinn hinzuzurechnen. Der Gewinn im Sinne dieser Vorschrift wird durch den § 8b Abs. 2 Satz 2 KStG definiert. Er ergibt sich nach Abzug des Buchwertes und der Veräußerungskosten vom „Veräußerungspreis oder der an dessen Stelle tretende Wert“. Letzterer ist für die Sachausschüttung der gemeine Wert, mit welchem die Ausschüttung zu bewerten ist.

Die steuerliche Behandlung auf Ebene der ausschüttenden Gesellschaft wird anhand eines konkreten Sachverhalts im Beispiel 6 im Anhang dargestellt.

Betreffend das pauschale Betriebsausgabenabzugsverbot wurde dem BFH auch zur Entscheidung vorgelegt, inwieweit stille Reserven in die Bemessungsgrundlage für den in § 8b Abs. 3 Satz 1 KStG genannten Prozentsatz einzubeziehen sind.⁸⁷ Da das pauschale Betriebsausgabenabzugsverbot erst seit dem 1. Januar 2004 gilt, stellte sich die Frage, ob die pauschale Hinzurechnung nur für die stillen Reserven vorzunehmen ist, die nach dem 31. Dezember 2003 entstanden sind. Sowohl die Kläger, als auch die Vorinstanz, das FG Hessen⁸⁸, sahen in einer Einbeziehung „aller stillen Reserven eine (...) unzulässige Rückwirkung“.⁸⁹ Dies wiederum hätte zur Folge, dass für Zwecke der Hinzurechnung nach § 8b Abs. 3 KStG die Höhe der stillen Reserven in ihrem zeitlichen Verlauf zu ermitteln und anschließend auf den Zeitraum vor und ab 2004 aufzuteilen wären. Insbesondere wäre auch ein „zwischenzeitlicher Wegfall“ der stillen Reserven zu überwachen.⁹⁰ Dies würde die praktische Umsetzung des § 8b Abs. 3 KStG jedoch nahezu unmöglich gestalten. Während sich bei börsennotierten Anteilen auf deren aufgezeichnete Kurswerte bezogen werden könnte, fehlte es bei nicht notierten Anteilen an jeglichen praktikablen Orientierungspunkten.

Zum Vorteil der Finanzverwaltung teilte der BFH die Ansicht des FG Hessen keineswegs.⁹¹ Vielmehr handle es sich bei dieser Regelung „um eine Fiktion nicht-abziehbarer Betriebsausgaben (...), die nicht durch eine wirtschaftliche Betrachtung überspielt werden kann“. Dass heißt konkret, die stillen Reserven werden lediglich als Maßstab herangezogen, um anlässlich der Veräußerung, oder im

⁸⁷ BFH, Urteil vom 11. April 2018, I R 34/15, BFH/NV 2019, S. 77, anhängiges Verfahren beim BVerfG, 2 BvR 2664/18.

⁸⁸ Vgl. FG Hessen, Urteil vom 24. März 2015, 4 K 2179/13, EFG 2015, S. 1299.

⁸⁹ Vgl. Pohl, Carsten: Steuerliche Behandlung von Sachausschüttungen, a. a. O., S. 248.

⁹⁰ Vgl. Brühl, Manuel: Der GmbHR-Kommentar, a. a. O., S. 1327.

⁹¹ Vgl. BFH, Urteil vom 11. April 2018, I R 34/15, BFH/NV 2019, S. 77, Rz. 29 ff.

vorliegenden spezielleren Fall der Sachausschüttung, Betriebsausgaben zu fingieren, die „als nicht abzugsfähig eingestuft“ werden und somit dem Gewinn außerhalb der Bilanz hinzuzurechnen sind.⁹²

Festzuhalten ist somit: Der Gewinn aus der Ausschüttung von Anteilen an einer Kapitalgesellschaft ist nach § 8b Abs. 2 KStG steuerfrei und daher außerhalb der Bilanz abzuziehen. Das pauschale Betriebsausgabenabzugsverbot umfasst sämtliche stille Reserven, also auch jene, die vor 2004 entstanden sind. Außerhalb der Bilanz sind somit 5 % des Gewinns i. S. d. § 8b Abs. 2 Satz 2 KStG als nichtabziehbare Betriebsausgaben gewinnerhöhend hinzuzurechnen.

Ob das Urteil des BFH vom 11. April 2018 einer verfassungsrechtlichen Überprüfung standhält, bleibt abzuwarten. Eine entsprechende Verfassungsbeschwerde ist zurzeit anhängig.⁹³ Insbesondere vor dem Hintergrund der praktischen Umsetzung des pauschalen Betriebsausgabenabzugsverbots und seines vorstehend erläuterten Sinns und Zwecks sollte sich das BVerfG m. E. jedoch der Ansicht des BFH anschließen.

3.2.3 Einbehalt von Kapitalertragsteuer

Sachausschüttungen stellen ebenso wie Barausschüttungen Kapitalerträge nach § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG dar. Auch sie unterliegen somit dem Kapitalertragsteuerabzug.⁹⁴ Dies wurde in nicht allzu ferner Vergangenheit höchstrichterlich bestätigt.⁹⁵

Da das Wesen der Kapitalertragsteuer „keiner eigenständigen (...) Bewertungskonzeption“ folgt, ist auch für die Bemessung des Steuerbetrags nach § 43a Abs. 1 EStG der gemeine Wert maßgebend.⁹⁶

Problematisch gestaltet sich jedoch der Sachverhalt, wenn an einen Anteilseigner eine *reine* Sachausschüttung ausgekehrt wird. Wovon soll die Kapitalertragsteuer einbehalten werden, wenn tatsächlich gar kein Geld fließt?

⁹² Ebenda, Rz. 38.

⁹³ Vgl. anhängiges Verfahren beim BVerfG, 2 BvR 2664/18.

⁹⁴ § 43 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG, vgl. auch Orth, Manfred: Sachdividenden - Zu deren Kodifizierung und den offen gebliebenen aktienrechtlichen, bilanzrechtlichen und steuerrechtlichen Fragen, a. a. O., S. 846 f. m. w. N.; ist der Anteilseigner eine natürliche Person, ist ein ggf. erteilter Freistellungsauftrag zu berücksichtigen, vgl. Tz. 3.1.3.

⁹⁵ BFH, Urteil vom 21. September 2017, VIII R 59/14, BFH/NV 2018, S. 256, Rz. 28.

⁹⁶ § 8 Abs. 2 EStG, vgl. auch Waclawik, Erich: Die neue Sachdividende und die Kapitalertragsteuer - Realteilung mit dem Finanzamt? In BB, Heft 27/2003, S. 1408 ff., S. 1409; Brühl, Manuel: Der GmbH-Kommentar, a. a. O., S. 1328.

Die nötigen Geldmittel zur Begleichung der Kapitalertragsteuer müssen zusätzlich zur Verfügung gestellt werden, „sei es durch den Gesellschafter, sei es durch die Gesellschaft“, so Gosch.⁹⁷ Hier erscheinen drei verschiedene Lösungsansätze denkbar, die im Folgenden erläutert und diskutiert werden.

3.2.3.1 Zurverfügungstellung der Kapitalertragsteuer durch den Anteilseigner bei reiner Sachausschüttung

Beinhaltet die an den Anteilseigner auszugehende Dividende keine Barzahlung, so ist der Gläubiger der Kapitalerträge nach § 44 Abs. 1 Satz 7 EStG verpflichtet, der Gesellschaft einen Betrag i. H. d. auf die Dividende entfallende Kapitalertragsteuer in Geld zur Verfügung zu stellen. Dies erfolgt i. d. R. nach einer Aufforderung durch die Gesellschaft.⁹⁸ Kommt der Anteilseigner dieser Aufforderung nach, kann die Gesellschaft die Kapitalertragsteuer ohne Weiteres an das Finanzamt abführen. Das weitere Vorgehen für den Fall, dass der Gesellschafter *keinen* Barbetrag zur Verfügung stellt, regelt § 44 Abs. 1 Satz 10 EStG. Demnach hat die ausschüttende Gesellschaft die Pflichtverletzung des Gläubigers der Kapitalerträge ihrem Betriebsstätten-Finanzamt anzuzeigen. Die Nachforderung der noch ausstehenden Kapitalertragsteuer wird dann zur Aufgabe des Finanzamts.⁹⁹ Unterlässt die Gesellschaft diese Meldung, riskiert sie, nach § 44 Abs. 5 EStG in Haftung genommen zu werden.¹⁰⁰

Zu beachten ist hierbei, dass die Gesellschaft die Aufgabe der Beitreibung der Kapitalertragsteuer auch aus Praktikabilitätsgründen nicht direkt auf das Finanzamt übertragen darf. Vielmehr muss sie sich zwingend zunächst an ihren Gesellschafter wenden. Erst wenn diese „Anforderung (...) erfolglos geblieben“ ist, darf eine Meldung an das Finanzamt erfolgen. Ein „Outsourcing der Steuererhebung auf die Finanzverwaltung“ kommt daher nicht in Betracht.¹⁰¹

Diese Vorgehensweise wirft verschiedene Problemfelder auf. Zum einen betrifft dies die Chronologie von tatsächlicher Übertragung der Sachdividende und der Einforderung der Kapitalertragsteuer und zum anderen die Umsetzbarkeit der

⁹⁷ Vgl. Gosch, Dietmar: Körperschaftsteuergesetz - Kommentar, a. a. O., § 8b Rz. 193.

⁹⁸ Vgl. Orth, Manfred: Sachdividenden - Zu deren Kodifizierung und den offen gebliebenen aktienrechtlichen, bilanzrechtlichen und steuerrechtlichen Fragen, a. a. O., S. 847.

⁹⁹ § 44 Abs. 1 Satz 11 EStG.

¹⁰⁰ Vgl. Orth, Manfred: Sachdividenden - Zu deren Kodifizierung und den offen gebliebenen aktienrechtlichen, bilanzrechtlichen und steuerrechtlichen Fragen, a. a. O., S. 847; Pohl, Carsten: Steuerliche Behandlung von Sachausschüttungen, a. a. O., S. 249; Weber-Grellet, Heinrich: Schmidt - Einkommensteuergesetz. München: Verlag C. H. Beck, 37. Auflage, 2018, § 44 Rz. 14; Brühl, Manuel: Der GmbHHR-Kommentar, a. a. O., S. 1328.

¹⁰¹ Vgl. Waclawik, Erich: Die neue Sachdividende und die Kapitalertragsteuer - Realteilung mit dem Finanzamt? A. a. O., S. 1410 f.

Einforderung durch die Gesellschaft im Hinblick auf die verschiedenen Rahmenbedingungen bei Inhaber- und Namensaktien.

Die Regelung des § 44 Abs. 1 Sätze 2 und 3 EStG steht in gewissem Maße in Konkurrenz zu der des § 44 Abs. 1 Satz 7 EStG. Die Kapitalertragsteuer entsteht nach § 44 Abs. 1 Satz 2 EStG mit Zufluss des Kapitalertrags. Genau in diesem Zeitpunkt ist nach § 44 Abs. 1 Satz 3 EStG der Steuerabzug vorzunehmen. So wird bei der Bardividende die Erhebung der Kapitalertragsteuer sichergestellt. Mangels speziellerer Regelungen gilt dies auch für Sachdividenden, nur dass von eben dieser kein Geldbetrag einbehalten werden kann. § 44 Abs. 1 Satz 7 EStG jedoch spricht wiederum vom „geleisteten“ Kapitalertrag, mithin also von einer bereits übertragenen Sachdividende. Fraglich ist also, ob die Einforderung der Kapitalertragsteuer der Auskehrung der Sachdividende vorangeht oder folgt. Das „fiskalische Interesse des Gesetzgebers an der Sicherstellung der Kapitalertragsteuererhebung“ wird laut Waclawik jedenfalls eine Überlagerung der § 44 Abs. 1 Sätze 2 und 3 EStG durch den Satz 7 verneinen. Dem schließe ich mich vollumfänglich an. Zur Vermeidung von Haftungsrisiken wird der ausschüttenden Gesellschaft dann nur übrig bleiben, die Sachdividende erst nach erfolgreicher Anforderung der Kapitalertragsteuer beim Gesellschafter auszukehren. Diese Vorauskasse ist für den Gesellschafter nicht nur unattraktiv, sondern insbesondere auch bei größeren Gesellschaften impraktikabel.¹⁰²

Praktikabilität wiederum ist das Stichwort für das nächste Problemfeld des § 44 Abs. 1 Satz 7 EStG. Um bei den Anteilseignern die abzuführende Kapitalertragsteuer einfordern zu können, müssen der Gesellschaft zwangsläufig bestimmte Daten vorliegen, mittels derer sie mit den Gesellschaftern Kontakt aufnehmen kann. Diese liegen, wenn überhaupt, nur in unterschiedlich ausgeprägtem Detailreichtum vor.

Dies zeigt sich bei der Gegenüberstellung von Namens- und Inhaberaktien.

Bei Namensaktien handelt es sich um Wertpapiere, welche den Aktionär, dem sie gehören, namentlich konkret benennen. Diese sind mit ihren Kontaktdaten im Aktienregister der Gesellschaft verzeichnet.¹⁰³ Somit liegen der Gesellschaft die für eine Einforderung der Kapitalertragsteuer notwendigen Daten vor.

¹⁰² Ebenda, S. 1411.

¹⁰³ Vgl. Groh, Gunnar in Weber, Klaus: Creifelds, Rechtswörterbuch. 23. Edition. München: Verlag C. H. Beck, 2019, Stichworte Aktie und Aktienregister.

Ungewiss ist jedoch, ob eine Nutzung dieser Daten für Zwecke der Besteuerung zulässig ist. Ursprünglich diente die Konzeption der Namensaktien in Verbindung mit dem Aktienregister der Übersicht über die Aktionäre der Gesellschaft und „der Sicherung der Kapitalaufbringung“, also rein gesellschaftsrechtlichen Zwecken. Waclawik stuft eine Nutzung dieser Daten für Besteuerungszwecke vor dem Hintergrund der informationellen Selbstbestimmung als rechtlich nicht unbedenklich ein, positioniert sich jedoch nicht eindeutig.¹⁰⁴

Insbesondere vor dem Hintergrund der Einführung der Datenschutz-Grundverordnung¹⁰⁵ in 2018 verschärft sich dieses Problem m. E. jedoch noch. Nach Art. 6 Abs. 1 dieser Verordnung gilt das Verbotssprinzip. Personenbezogene Daten dürfen demnach nur noch dann verarbeitet werden, wenn die betroffene Person hierin einwilligt oder ein Gesetz die Verarbeitung erlaubt.¹⁰⁶ Fraglich ist also, ob die Anteilseigner der Nutzung der Daten für Zwecke der Kapitalertragsteuer zunächst einwilligen müssten und ob sie dies denn auch tatsächlich täten oder ob es hierzu einer noch zu schaffenden gesetzlichen Grundlage bedarf. Aufgrund der Komplexität und Reichweite dieses neuen Regelungswerkes sollen meine Bedenken in Hinblick auf die Nutzung der Daten des Aktienregisters für Zwecke der Kapitalertragsteuer jedoch nur geäußert, nicht aber tiefergehend erörtert werden.

Inhaberaktien werden im Gegensatz zu Namensaktien ihrem tatsächlichen Besitzer zugerechnet, ohne dass dessen Name der Gesellschaft bekannt sein muss.¹⁰⁷ So kann also der Fall eintreten, dass der Gesellschaft tatsächlich keine Daten zur Verfügung stehen, mittels derer sie sich zur Einforderung der Kapitalertragsteuer an ihren Anteilseigner wenden könnte.

Denkbar erschiene jedoch, diese Daten durch die Depotbanken zu erhalten, von denen die Aktien der beteiligten Personen verwaltet werden. Problem hierbei ist aber zum einen, dass es in Deutschland keinen gesetzlichen Depotzwang gibt. Dass heißt bildlich gesprochen, dass Aktien in Urkundenform nicht zwingend durch eine Bank verwaltet werden müssen, sondern auch in einem Schließfach oder eingerahmt an der Wand des Anteilseigner aufbewahrt werden können.

¹⁰⁴ Vgl. Waclawik, Erich: Die neue Sachdividende und die Kapitalertragsteuer - Realteilung mit dem Finanzamt? A. a. O., S. 1411.

¹⁰⁵ Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG, ABI L 119 S. 1, ber. ABI L 314 S. 72 und ABI 2018 L 127 S. 2.

¹⁰⁶ Vgl. Redeker, Helmut: IT-Recht. 6. Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2017, Rz. 1385.

¹⁰⁷ Vgl. Groh, Gunnar in Weber, Klaus: Creifelds, Rechtswörterbuch, a. a. O., Stichwort Inhaberpapier.

Zum anderen stellt sich auch an diesem Punkt die Frage des Datenschutzes. Die Weitergabe der Daten durch die Bank an die ausschüttende Gesellschaft bedarf in jedem Fall entweder der Einwilligung der betroffenen Person oder einer gesetzlichen Erlaubnis.¹⁰⁸

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich die in § 44 Abs. 1 Sätze 7 ff. EStG vorgesehene Regelung für die Kapitalertragsteuererhebung zwar in Fällen besonders kleiner, persönlich gehaltener Gesellschaften mit wenigen und vor allem der Gesellschaft bekannten Anteilseignern umsetzen lässt.

Für Publikumsgesellschaften ist sie jedoch insbesondere vor dem Hintergrund der datenschutzrechtlichen Bedenken und dem mit der Einforderung der Kapitalertragsteuer verbundenen Verwaltungsaufwand impraktikabel und macht für sie die reine Sachdividende als solche unattraktiv.¹⁰⁹

3.2.3.2 Übernahme der Kapitalertragsteuer durch die Kapitalgesellschaft

Anstatt die Kapitalertragsteuer wie vorstehend erläutert vom Anteilseigner einzufordern, kann die ausschüttende Gesellschaft sie natürlich auch aus eigenen Mitteln begleichen. Dies würde ohne einen entsprechenden Gewinnverwendungsbeschluss regelmäßig zu einer verdeckten Gewinnausschüttung führen.¹¹⁰

Die von der Gesellschaft übernommene Kapitalertragsteuer wäre dem Gewinn wegen § 8 Abs. 3 Satz 2 KStG außerhalb der Bilanz hinzuzurechnen.¹¹¹

3.2.3.3 Gewährleistung der Abführung der Kapitalertragsteuer durch Auskehrung einer Mischdividende

Macht die Gesellschaft die Übernahme der Kapitalertragsteuer zum Inhalt des Gewinnverwendungsbeschlusses, wird der entsprechende Geldbetrag Teil der Gewinnausschüttung. Die Kombination aus dieser Bardividende mit der Sachdividende wird sodann als Mischdividende bezeichnet.

¹⁰⁸ Vgl. Waclawik, Erich: Die neue Sachdividende und die Kapitalertragsteuer - Realteilung mit dem Finanzamt? A. a. O., S. 1411 f.

¹⁰⁹ Ebenda; vgl. auch Orth, Manfred: Sachdividenden - Zu deren Kodifizierung und den offenen gebliebenen aktienrechtlichen, bilanzrechtlichen und steuerrechtlichen Fragen, a. a. O., S. 847.

¹¹⁰ Vgl. Brühl, Manuel: Der GmbHHR-Kommentar, a. a. O., S. 1328.

¹¹¹ Vgl. Tz. 3.1.2.

Sie stellt für Zwecke des Kapitalertragsteuereinbehalts die praktikabelste Lösung dar, da regelmäßig eine Barkomponente enthalten ist, von der die Kapitalertragsteuer abgezogen und an das Finanzamt abgeführt werden kann.¹¹²

Wird eine Mischdividende zum Zweck der Einbehaltung und Abführung der Kapitalertragsteuer ausgekehrt, spricht man von einer sogenannten „steuerinduzierten Mischdividende“. Sie kann daneben aber auch eingesetzt werden, um eine Sachdividende aufzustocken und somit ein bestimmtes Ausschüttungsvolumen zu erreichen. Die Mischdividende hat dann eine „Glättungs- bzw. Aufstockungsfunktion“.¹¹³

Die Bemessungsgrundlage für die Kapitalertragsteuer setzt sich bei der Mischdividende zusammen aus dem Nennwert des Baranteils und dem gemeinen Wert des Sachanteils. Damit auch der gesamte Steuerbetrag von der Bardividende abgeführt werden kann, muss diese mindestens 26,375 % der Summe beider Werte betragen.¹¹⁴

Beispiel

Die A-AG beabsichtigt an ihren Anteilseigner G eine Sachdividende in Form eines Autos auszukehren. Gleichzeitig soll die Sachdividende mit einer Bardividende gekoppelt werden, von der die anfallende Kapitalertragsteuer beglichen werden soll. Das Auto hat im Zeitpunkt der tatsächlichen Übertragung einen gemeinen Wert von 25.000 €.

Damit von der zugegebenen Barkomponente die gesamte Kapitalertragsteuer getilgt werden kann, darf die Sachdividende maximal 73,625 % der gesamten Mischdividende betragen. Diese beläuft sich in Summe daher auf 33.955 €. Die Bardividende muss folglich 8.955 € betragen.

¹¹² Vgl. Häger, Michael/Forst, Paul: Ausschüttung in Form der Sachdividende - Probleme bei der Verwendung von Tochtergesellschafts-Anteilen. In EStB 2002, S. 335 ff., S. 336; Orth, Manfred: Sachdividenden - Zu deren Kodifizierung und den offen gebliebenen aktienrechtlichen, bilanzrechtlichen und steuerrechtlichen Fragen, a. a. O., S. 847; Brühl, Manuel: Der GmbH-Kommentar, a. a. O., S. 1328; Lutter, Marcus/Leinekugel, Magdalena/Rödter, Thomas: Die Sachdividende – Gesellschaftsrecht und Steuerrecht, a. a. O., S. 232; Waclawik, Erich: Die neue Sachdividende und die Kapitalertragsteuer - Realteilung mit dem Finanzamt? A. a. O., S. 1410.

¹¹³ Waclawik, Erich: Die neue Sachdividende und die Kapitalertragsteuer - Realteilung mit dem Finanzamt? A. a. O., S. 1410.

¹¹⁴ 25 % Kapitalertragsteuer zuzüglich 5,5 % Solidaritätszuschlag, §§ 43a Abs. Satz 1 Nr. 1 EStG, 1, 3 Abs. 1 Nr. 5, 4 Satz 1 SolzG.

4 Ertragsteuerliche Folgen einer Sachausschüttung auf Ebene des Anteilseigners

4.1 Anteilseigner ist eine Kapitalgesellschaft

4.1.1 Grundlagen der steuerrechtlichen Beurteilung von Beteiligungserträgen im Betriebsvermögen von Kapitalgesellschaften

4.1.1.1 Körperschaftsteuer

Hält eine Kapitalgesellschaft Anteile anderer Unternehmen in ihrem Anlagevermögen, sind diese für steuerliche Zwecke zum Bilanzstichtag mit ihren Anschaffungskosten¹¹⁵ oder ihrem dauernd niedrigeren Teilwert zu bewerten.¹¹⁶

Wird von der Gesellschaft, an der die Beteiligung besteht, eine Gewinnausschüttung beschlossen, wird ihr gegenüber in diesem Zeitpunkt eine Forderung realisiert, die erfolgswirksam mit ihrem Nennwert zu aktivieren ist.¹¹⁷ Die aus der Ausschüttung resultierenden Erträge führen bei der beteiligten Gesellschaft zu Einkünften aus Gewerbebetrieb.¹¹⁸ Der Ansatz eines Sparer-Pauschbetrages wie bei einer der Einkommensteuer unterliegenden natürlichen Person scheidet daher aus.¹¹⁹

Bei der Auskehrung der Dividende ist, wie unter Tz. 3.1.3 beschrieben, Kapitalertragsteuer samt Solidaritätszuschlag einzubehalten. Dies führt dazu, dass tatsächlich weniger ausgezahlt wird, als der Wert der aktivierten Forderung beträgt. Die von der Bruttodividende abgezogene Kapitalertragsteuer und der Solidaritätszuschlag sind daher innerbilanziell als Betriebsausgabe zu erfassen.¹²⁰ Außerhalb der Bilanz sind sie dem Einkommen wegen § 10 Nr. 2 KStG wieder hinzuzurechnen. Die für die Gesellschaft einbehaltenen Steuerabzugsbeträge werden im Zuge der Veranlagung auf die festgesetzte Körperschaftsteuer und den Solidaritätszuschlag angerechnet.¹²¹

Die Gewinnausschüttung stellt einen Bezug i. S. d. § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG dar. Sie ist daher nach § 8b Abs. 1 Satz 1 KStG von der Körperschaftsteuer freizustellen. Für eine verdeckte Gewinnausschüttung gilt dies nur insoweit, als sie dem

¹¹⁵ § 255 Abs. 1 HGB.

¹¹⁶ Vgl. §§ 6 Abs. 1 Nr. 2 EStG, 8 Abs. 1 Satz 1 KStG.

¹¹⁷ Vgl. §§ 8 Abs. 1 Satz 1 KStG, 5 Abs. 1 Satz 1, 6 Abs. 1 Nr. 2 EStG, 252 Abs. 1 Nr. 4 zweiter Halbsatz HGB; BFH, Urteil vom 3. August 2005, I R 94/03, BFH/NV 2005, S. 2281.

¹¹⁸ Umqualifizierung nach §§ 20 Abs. 8 Satz 1 EStG, 8 Abs. 2 KStG.

¹¹⁹ Vgl. § 20 Abs. 9 EStG.

¹²⁰ Vgl. §§ 4 Abs. 4 EStG, 8 Abs. 1 Satz 1 KStG.

¹²¹ Vgl. §§ 31 Abs. 1 Satz 1 KStG, 36 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. b, 51a Abs. 1 Satz 1 EStG.

Einkommen der ausschüttenden Gesellschaft hinzugerechnet wurde.¹²² Die Steuerfreiheit greift gemäß § 8b Abs. 4 Satz 1 KStG jedoch nur, wenn die Beteiligung zu Beginn des Kalenderjahres mindestens 10 % des Grund- bzw. Stammkapitals betrug. Besteht zu diesem Zeitpunkt noch keine Beteiligung, aber wird eine solche i. H. v. mindestens 10 % im Laufe des Kalenderjahres erworben, gilt dieser Erwerb für Zwecke der Anwendung von § 8b Abs. 1 Satz 1 und Abs. 4 Satz 1 KStG „als zu Beginn des Kalenderjahres erfolgt.“¹²³

Die technische Umsetzung der beschriebenen Steuerbefreiung erfolgt durch eine außerbilanzielle Kürzung des Gewinns um den Betrag der innerbilanziell erfolgswirksam erfassten Dividendenerträge.

Dieses sogenannte Schachtelprivileg dient dem Zweck, „körperschaftsteuerliche Doppel- und Mehrfachbelastungen zu vermeiden“, also letztlich das in Tz. 3.2.2 beschriebene Trennungsprinzip umzusetzen.¹²⁴

Die Anwendung des § 8b Abs. 1 KStG zieht das pauschale Betriebsausgabenabzugsverbot gemäß § 8b Abs. 5 Satz 1 KStG nach sich. Demnach gelten 5 % der steuerfrei gestellten Beteiligungserträge als nicht abziehbare Betriebsausgaben. Dieser Betrag ist dem Einkommen außerhalb der Bilanz hinzuzurechnen. Im Ergebnis werden durch dieses Procedere 95% der Bruttodividende von der Körperschaftsteuer freigestellt.

4.1.1.2 Gewerbesteuer

Ausgangsgröße zur Bemessung der Gewerbesteuer ist nach § 7 Satz 1 GewStG der Gewinn aus Gewerbebetrieb, der „nach den Vorschriften des (...) Körperschaftsteuergesetzes“ ermittelt und entsprechend den §§ 8, 9 GewStG vermehrt bzw. vermindert wurde. Das Schachtelprivileg auf Ebene der Gewerbesteuer wird in den §§ 8 Nr. 5 und 9 Nr. 2a GewStG geregelt. Es dient der Vermeidung einer doppelten Gewerbebesteuerung des Gewinns der ausschüttenden Gesellschaft auf der einen und des Beteiligungsertrags des Anteilseigners auf der anderen Seite.

Wurde der Beteiligungsertrag von der Körperschaftsteuer freigestellt, sieht § 8 Nr. 5 GewStG eine Hinzurechnung der freigestellten 95 % der Bruttodividende vor, soweit die Voraussetzungen des § 9 Nr. 2a GewStG nicht vorliegen.

¹²² Vgl. § 8b Abs. 1 Satz 2 KStG.

¹²³ Vgl. § 8b Abs. 4 Satz 6 KStG.

¹²⁴ Vgl. Gosch, Dietmar: Körperschaftsteuergesetz - Kommentar, a. a. O., § 8b Rz. 1.

Das heißt, abweichend von der Körperschaftsteuer erfolgt für Zwecke der Gewerbesteuer keine Freistellung der Beteiligungserträge, wenn

- die Beteiligung zu Beginn des Erhebungszeitraumes¹²⁵ weniger als 15 % des Grund- bzw. Stammkapitals betrug oder
- die Anteile, aus denen die Gewinnausschüttung resultiert, an einer steuerbefreiten oder
- ausländischen Kapitalgesellschaft gehalten werden.

Wurden die Beteiligungserträge dagegen nicht von der Körperschaftsteuer freigestellt, ist für Zwecke der Gewerbesteuer eine Kürzung nach § 9 Nr. 2a Satz 1 GewStG zu prüfen.¹²⁶

Diese ist im Umkehrschluss zu meinen vorigen Ausführungen dann vorzunehmen, wenn die „Anteile an einer nicht steuerbefreiten inländischen Kapitalgesellschaft“ gehalten werden und „die Beteiligung zu Beginn des Erhebungszeitraums mindestens 15 % des Grund- oder Stammkapitals“ betrug.¹²⁷

Eine Erläuterung erfolgt anhand der Beispiele 7 bis 9 im Anhang.

4.1.2 Problemstellungen bei Sachausschüttungen

Tritt die Gewinnausschüttung jedoch nicht in Form einer Bar-, sondern in Form einer Sachdividende auf, ergeben sich verschiedene Problemstellungen, die an dieser Stelle diskutiert werden.

Unabhängig davon, ob eine Bar-, Misch- oder reine Sachdividende ausgekehrt wird, führt diese zu Einkünften aus Gewerbebetrieb.¹²⁸ Diese sind entsprechend den Ausführungen in den Tz. 4.1.1.1 und 4.1.1.2 von der Körperschaftsteuer und der Gewerbesteuer freizustellen. Theoretisch möglich ist auch die Auskehrung einer Beteiligung im Umfang von mindestens 10 %, so dass entsprechend § 8b Abs. 4 Satz 6 KStG die Kapitalerträge ab dem Zeitpunkt dieser Auskehrung nach § 8b Abs. 1 KStG als körperschaftsteuerfrei zu behandeln sind.

¹²⁵ Entspricht dem Kalenderjahr, vgl. § 14 Satz 2 GewStG.

¹²⁶ Eine Hinzurechnung der nach § 8b Abs. 5 KStG nicht abziehbaren Betriebsausgaben scheidet gemäß § 9 Nr. 2a Satz 4 GewStG aus.

¹²⁷ Vgl. § 9 Nr. 2a Satz 1 GewStG.

¹²⁸ Umqualifizierung nach §§ 20 Abs. 8 Satz 1 EStG, 8 Abs. 2 KStG, vgl. Prinz, Ulrich/Schürmer, Carl Thomas: Tracking Stocks und Sachdividende - ein neues Gestaltungsinstrument für spartenbezogene Gesellschaftsrechte? In DStR, Heft 6/2003, S. 181 ff., S. 184; Waclawik, Erich: Die neue Sachdividende: Was ist sie wert? A. a. O., S. 2276; Orth, Manfred: Sachdividenden - Zu deren Kodifizierung und den offen gebliebenen aktienrechtlichen, bilanzrechtlichen und steuerrechtlichen Fragen, a. a. O., S. 849.

Die durch den Gewinnverwendungsbeschluss realisierte Forderung ist, wie bereits erläutert, erfolgswirksam zu aktivieren. Da die Sachausschüttung auf Ebene der ausschüttenden Gesellschaft mit ihrem gemeinen Wert zu bewerten ist¹²⁹, beläuft sich der Nennwert der Forderung für steuerliche Zwecke regelmäßig auf genau diesen gemeinen Wert (ggf. zusätzlich zum Nennwert eines Baranteils bei der Mischdividende). Dieser stellt zugleich die Bemessungsgrundlage für das pauschale Betriebsausgabenabzugsverbot nach § 8b Abs. 5 KStG dar.

Die Verbuchung bei tatsächlicher Auskehrung der Sach- bzw. Mischdividende erfolgt dann entsprechend der einer reinen Bardividende. Die abzuführenden Steuerabzugsbeträge führen (unabhängig davon, ob sie durch den Baranteil der Mischdividende gedeckt werden oder von der beteiligten Gesellschaft in bar zur Verfügung gestellt werden) innerbilanziell regelmäßig zu einem Aufwand, der wegen § 10 Nr. 2 KStG außerbilanziell zu korrigieren ist.

Der ausgeschüttete Gegenstand wird zunächst unweigerlich zum Betriebsvermögen der Kapitalgesellschaft und ist mit seinen Anschaffungskosten zu aktivieren.¹³⁰

Da die empfangende Gesellschaft jedoch tatsächlich kein Entgelt aufbringt, um den Gegenstand zu erwerben, wird hierbei diskutiert, ob dem Grunde nach überhaupt ein Anschaffungsvorgang vorliegt. Die herrschende Meinung bejaht einen solchen. Zur Begründung wird insbesondere vorgebracht, dass die Gegenleistung für das ausgeschüttete Wirtschaftsgut in der Überlassung des Kapitals durch die beteiligte Gesellschaft besteht.¹³¹

¹²⁹ Vgl. Tz. 3.2.1.

¹³⁰ Vgl. §§ 246 Abs. 1 Satz 1, 253 Abs. 1 Satz 1, 255 Abs. 1 HGB, Waclawik, Erich: Die neue Sachdividende: Was ist sie wert? A. a. O., S. 2272, 2276.

¹³¹ Vgl. Prinz, Ulrich/Schürmer, Carl Thomas: Tracking Stocks und Sachdividende - ein neues Gestaltungsinstrument für spartenbezogene Gesellschaftsrechte? A. a. O., S. 181 ff., S. 184; Waclawik, Erich: Die neue Sachdividende: Was ist sie wert? A. a. O., S. 2272, 2276; Pohl, Carsten: Steuerliche Behandlung von Sachausschüttungen, a. a. O., S. 250; Orth, Manfred: Sachdividenden - Zu deren Kodifizierung und den offen gebliebenen aktienrechtlichen, bilanzrechtlichen und steuerrechtlichen Fragen, a. a. O., S. 850; Heine, Joachim/Lechner, Florian: Die unentgeltliche Auskehrung von Sachwerten bei börsennotierten Aktiengesellschaften, a. a. O., S. 273; Häger, Michael/Forst, Paul: Ausschüttung in Form der Sachdividende - Probleme bei der Verwendung von Tochtergesellschafts-Anteilen, a. a. O., S. 336; zweifelnd, aber nicht völlig ablehnend: Lutter, Marcus/Leinekugel, Magdalena/Rödter, Thomas: Die Sachdividende - Gesellschaftsrecht und Steuerrecht, a. a. O., S. 234.

Mangels einer monetären, bezifferbaren Gegenleistung sind fiktive Anschaffungskosten i. H. d. gemeinen Wertes anzusetzen.¹³²

Die weitere Bewertung des ausgeschütteten Wirtschaftsgutes folgt sodann den allgemeinen Grundsätzen. Da entsprechend den oben dargestellten Ausführungen ein Anschaffungsvorgang vorliegt, spricht nichts gegen den Abzug eines Investitionsabzugsbetrages nach § 7g Abs. 2 EStG und die Geltendmachung einer Sonderabschreibung nach § 7g Abs. 5 und 6 EStG.

Ebenso möglich ist aufgrund des vorliegenden Anschaffungsvorgangs die Übertragung einer Rücklage nach § 6b Abs. 1 und 3 EStG, soweit entsprechende Wirtschaftsgüter wie z. B. Grundstücke, Gebäude oder Binnenschiffe¹³³ ausgeschüttet werden. Lediglich die Bildung und Übertragung einer Rücklage nach § 6b Abs. 10 EStG scheidet aus, da die Anwendung dieses Absatzes einer Kapitalgesellschaft nicht zugänglich ist.¹³⁴

4.2 Anteilseigner ist eine natürliche Person

4.2.1 Anteile werden im Betriebsvermögen gehalten

4.2.1.1 Grundlagen der steuerrechtlichen Beurteilung von Beteiligungserträgen im Betriebsvermögen eines Einzelunternehmens

4.2.1.1.1 Einkommensteuer

Werden die Anteile im Betriebsvermögen eines Einzelunternehmens gehalten, führen die aus ihnen resultierenden Beteiligungserträge aufgrund der Umqualifizierung nach § 20 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 8 Satz 1 EStG zu gewerblichen Einkünften nach § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG bzw. zu Einkünften aus selbständiger Tätigkeit nach § 18 Abs. 1 Nr. 1 EStG.

Bilanziert der Ausschüttungsempfänger, ist im Zeitpunkt der Fassung des Gewinnverwendungsbeschlusses ebenso wie bei den Kapitalgesellschaften erfolgswirksam eine Forderung gegenüber der ausschüttenden Gesellschaft zu aktivieren. Bei tatsächlicher Auskehrung der Bardividende sind die einbehaltene

¹³² Vgl. §§ 8 Abs. 1 KStG, 6 Abs. 4 EStG; Lutter, Marcus/Leinekugel, Magdalena/Rödter, Thomas: Die Sachdividende - Gesellschaftsrecht und Steuerrecht, a. a. O., S. 234; Waclawik, Erich: Die neue Sachdividende: Was ist sie wert? A. a. O., S. 2276; Pohl, Carsten: Steuerliche Behandlung von Sachausschüttungen, a. a. O., S. 250; Orth, Manfred: Sachdividenden - Zu deren Kodifizierung und den offen gebliebenen aktienrechtlichen, bilanzrechtlichen und steuerrechtlichen Fragen, a. a. O., S. 850; Heine, Joachim/Lechner, Florian: Die unentgeltliche Auskehrung von Sachwerten bei börsennotierten Aktiengesellschaften, a. a. O., S. 273.

¹³³ Vgl. § 6b Abs. 1 Satz 2 EStG.

¹³⁴ Vgl. § 6b Abs. 10 Satz 1 EStG.

Kapitalertragsteuer und der einbehaltene Solidaritätszuschlag als Privatentnahme zu verbuchen, da sie entsprechend §§ 36 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. b, 51a Abs. 1 EStG auf die persönliche Einkommensteuer- bzw. Solidaritätszuschlagsschuld angerechnet werden und somit gemäß § 12 Nr. 3 EStG nicht abziehbar sind.

Bei Steuerpflichtigen, die ihren Gewinn durch eine Einnahme-Überschuss-Rechnung nach § 4 Abs. 3 EStG ermitteln, führt die Gewinnausschüttung im Zeitpunkt, in dem sie wirtschaftlich über diese verfügen können¹³⁵, zum Zufluss einer gewinnerhöhenden Betriebseinnahme.¹³⁶ Auch hier sind die Steuerabzugsbeträge nicht abziehbar und die Betriebseinnahme daher i. H. d. Bruttodividende zu erfassen.

Während bei der Körperschaftsteuer das Schachtelprivileg für eine Steuerfreistellung der Dividendenerträge sorgt, kommt für Zwecke der Einkommensteuer das Teileinkünfteverfahren nach §§ 3 Nr. 40 Satz 1 Buchst. d und Satz 2 i. V. m. 3c Abs. 2 und 20 Abs. 8 EStG zur Anwendung.

Dieses führt für Beteiligungserträge in einem Betriebsvermögen zu einer Steuerfreistellung i. H. v. 40 %. Im Gegenzug dazu sind die Betriebsausgaben, welche die Beteiligung betreffen, nur zu 60 % abziehbar.¹³⁷

Die Umsetzung des Teileinkünfteverfahrens erfolgt bei bilanzierenden Anteilseignern über eine außerbilanzielle Kürzung des steuerfreien Teils der Dividende bzw. über eine außerbilanzielle Hinzurechnung der nicht abziehbaren Betriebsausgaben. Wird der Gewinn durch eine Einnahme-Überschuss-Rechnung ermittelt, ist der steuerfreie Teil der Dividende als fiktive Betriebsausgabe abzuziehen und die nach § 3c Abs. 2 EStG nicht abziehbaren Betriebsausgaben als fiktive Betriebseinnahmen anzusetzen.

Wird die aus der betrieblichen Beteiligung resultierende Gewinnausschüttung auf das private Konto des Einzelunternehmers überwiesen, stellt dies eine Entnahme nach § 4 Abs. 1 Satz 2 EStG dar, die nach den allgemeinen Grundsätzen zu berücksichtigen ist.

¹³⁵ BFH, Urteil vom 8. Oktober 1991, VIII R 48/88, BFH/NV 1992, S. 15; anders, wenn der Einzelunternehmer einen beherrschenden Gesellschafter darstellt; dann erfolgt Zufluss im Zeitpunkt der Fassung des Gewinnverwendungsbeschlusses, vgl. BFH, Urteil vom 17. November 1998, VIII R 24/98, BFH/NV 1999, S. 708.

¹³⁶ §§ 11 Abs. 1 Satz 1, 4 Abs. 4 EStG.

¹³⁷ Anmerkung: Der Ansatz des Sparer-Pauschbetrages ist von vornherein durch die Umqualifizierung der Einkünfte ausgeschlossen (der Abzug des Pauschbetrages setzt wörtlich Einkünfte aus Kapitalvermögen voraus, die wegen der genannten Umqualifizierung nicht mehr vorliegen).

4.2.1.1.2 Gewerbesteuer

Zur Ermittlung des Gewerbeertrags i. S. d. § 7 GewStG ist ebenso wie bei der Kapitalgesellschaft als Anteilseignerin eine Hinzurechnung nach § 8 Nr. 5 GewStG bzw. eine Kürzung nach § 9 Nr. 2a GewStG zu prüfen.

Eine Hinzurechnung der wegen des Teileinkünfteverfahrens steuerfreigestellten 40 % des Dividendenertrags ist dann vorzunehmen, wenn die Voraussetzungen des § 9 Nr. 2a GewStG nicht vorliegen.¹³⁸ In aller Regel wird dies der Fall sein, wenn die gehaltene Beteiligung zu Beginn des Kalenderjahres weniger als 15 % des Grund- bzw. Stammkapitals umfasste. Infolge der Hinzurechnung des von der Einkommensteuer freigestellten Dividendenteils sind die wegen § 3c Abs. 2 EStG nur teils zum Abzug gekommenen Betriebsausgaben in voller Höhe zu berücksichtigen. Im Ergebnis führt dies dazu, dass die aus einer weniger als 15 % betragenden Beteiligung resultierenden Gewinnausschüttungen in voller Höhe der Gewerbesteuer unterliegen und die mit ihnen im Zusammenhang stehenden Betriebsausgaben vollständig zum Abzug kommen - die Auswirkungen des Teileinkünfteverfahrens werden für Zwecke der Gewerbesteuer also rückgängig gemacht.

Werden die Voraussetzungen des § 9 Nr. 2a GewStG erfüllt, sind die nicht von der Einkommensteuer freigestellten 60 % der Dividende vom einkommensteuerrechtlichen Gewinn abzuziehen. Diese Kürzung entfällt insoweit, als „im unmittelbaren Zusammenhang mit Gewinnanteilen stehende Aufwendungen“ vorliegen.¹³⁹ Darunter sind nur die Aufwendungen zu verstehen, die mit der erhaltenen Ausschüttung „unmittelbar zusammenhängen, also Überweisungs- und sonstige Transferkosten“.¹⁴⁰ Diese Aufwendungen dürfen jedoch maximal i. H. d. möglichen Kürzungsbetrages berücksichtigt werden, so dass in Summe eine Kürzung des einkommensteuerlichen Gewinns unterbleibt.¹⁴¹ Die nach § 3c Abs. 2 EStG nur zu 60 % abgezogenen Betriebsausgaben bleiben unangetastet.

Eine Erläuterung findet anhand der Beispiele 10 und 11 im Anhang statt.

¹³⁸ Genaue Erläuterung der Voraussetzungen unter Tz. 4.1.1.2.

¹³⁹ Vgl. § 9 Nr. 2a Satz 3 GewStG.

¹⁴⁰ Vgl. Gosch, Dietmar in Heuermann, Bernd/Brandis, Peter: Blümich - Einkommensteuergesetz Körperschaftsteuergesetz Gewerbesteuergesetz - Kommentar. München: Verlag Franz Vahlen, Stand 149. Ergänzungslieferung, August 2019, Rz. 184b zu § 9 GewStG.

¹⁴¹ Ebenda, Rz. 185b zu § 9 GewStG.

4.2.1.2 Problemstellungen bei Sachausschüttungen

Während bei der anteilhaltenden Kapitalgesellschaft die ausgeschütteten Gegenstände unweigerlich zu Betriebsvermögen werden, ist zur Beurteilung der Vermögenszugehörigkeit bei der Ausschüttung an natürliche Personen auf die Nutzung der Gegenstände abzustellen. Aus dieser ist zu folgern, ob notwendiges Privatvermögen, notwendiges Betriebsvermögen oder gewillkürtes Betriebsvermögen vorliegt.¹⁴²

Wird die ausgeschüttete Sache ab dem Zeitpunkt der Übertragung nicht oder nur geringfügig für betriebliche Zwecke genutzt, gehört sie ab diesem zum notwendigen Privatvermögen.¹⁴³ Da sich der Gegenstand folglich tatsächlich nie im Betriebsvermögen des Einzelunternehmens befand, stellt die private Nutzung eine Entnahme der *Dividendenforderung* nach § 4 Abs. 1 Satz 2 EStG dar. Diese Entnahme ist mit ihrem Teilwert, also dem Nennwert der Forderung, zu bewerten.¹⁴⁴

Auf der privaten Vermögensebene gilt eine Entnahme nach § 23 Abs. 1 Satz 2 EStG als Anschaffung. Fraglich ist an dieser Stelle, ob und wenn ja, wann die Entnahme der Dividendenforderung zum Beginn einer neuen Spekulationsfrist führt.

Zunächst ist festzuhalten, dass die Entnahme der Forderung nur dann möglich ist, wenn es sich bei dieser um gewillkürtes Betriebsvermögen handelt. Dies wird i. d. R. unproblematisch sein, da das Bestehen eines Einzelunternehmens regelmäßig nicht vom Erhalt einer Dividende abhängt.

Des Weiteren bedarf die Entnahme der Dividendenforderung stets einer eindeutigen Entnahmehandlung¹⁴⁵, da eine Nutzungsänderung, durch welche die Forderung in das Privatvermögen übergehen würde, beim Wesen der Forderung als solcher nur schwer bis gar nicht möglich ist. Spätestens der Beginn der privaten Nutzung des Ausschüttungsgegenstandes stellt m. E. eine solche Entnahmehandlung dar.

¹⁴² Zur Dreiteilung vgl. BFH, Urteil vom 15. Juli 1960, VI 10/60 S, BStBl III 1960, S. 484 und BFH, Urteil vom 2. Oktober 2003, IV R 13/03, BFH/NV 2004, S. 132.

¹⁴³ Als geringfügig wird ein Anteil von weniger als 10 % an der gesamten Nutzung des Wirtschaftsguts betrachtet, vgl. BFH, Urteil vom 2. Oktober 2003, IV R 13/03, BFH/NV 2004, S. 132.

¹⁴⁴ Vgl. § 6 Abs. 1 Nr. 4 Satz 1 EStG.

¹⁴⁵ Vgl. BFH, Urteil vom 9. August 1989, X R 20/86, BFH/NV 1989, S. 50; BFH, Urteil vom 25. Juni 2003, X R 72/98, BFH/NV 2003, S. 1371.

Problematisch im Hinblick auf § 23 EStG betrachte ich sodann die folgenden zwei Punkte.

Zum einen ist das Objekt der Entnahme nicht der Gegenstand der Ausschüttung als solcher, sondern bloß die *Dividendenforderung*.

Zum anderen sieht das Konstrukt des privaten Veräußerungsgeschäftes als Beginn der Spekulationsfrist entweder das obligatorische Rechtsgeschäft¹⁴⁶ oder den Zeitpunkt der Entnahme vor. Ersteres wäre im Falle der Sachdividende der Tag des Gewinnverwendungsbeschlusses. Zu diesem Zeitpunkt muss jedoch noch gar nicht zwingend die Absicht bestehen, den Gegenstand der Ausschüttung ausschließlich privat zu nutzen.

Der Zeitpunkt der Entnahme scheint hier naheliegender. Dieser kann zwar mit dem Beginn der privaten Nutzung der Sachdividende auseinanderfallen¹⁴⁷, jedoch würde ich den tatsächlichen Ablauf, soweit er von vornherein beeinflussbar ist, der m. E. unproblematischsten rechtlichen Würdigung anpassen. Diese kommt meiner Meinung nach dann zum Greifen, wenn als Entnahmehandlung der Beginn der privaten Nutzung der ausgeschütteten Sache betrachtet wird. So fallen die Entnahme der Dividendenforderung und die tatsächliche Nutzung des Gegenstandes zusammen. Angesichts dieses Zusammenfallens halte ich es für vertretbar, meine Skepsis hinsichtlich des Entnahmeobjekts in den Hintergrund treten zu lassen und diesen Zeitpunkt als Beginn einer neuen Spekulationsfrist zu verstehen.

Eine spätere Veräußerung des Wirtschaftsguts aus dem Privatvermögen heraus kann sodann unter den Voraussetzungen des § 23 EStG zu sonstigen Einkünften i. S. d. §§ 22 Nr. 2, 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 EStG in Form eines privaten Veräußerungsgeschäftes führen. Zur Ermittlung des Veräußerungsgewinnes ist anstelle der Anschaffungskosten der Entnahmewert anzusetzen, der folgerichtig dem gemeinen Wert der Sachdividende im Zeitpunkt der Auskehrung entspricht.¹⁴⁸ Zur Erläuterung verweise ich auf Beispiel 12 im Anhang.

Gehört der Gegenstand der Sachdividende aufgrund seiner Nutzung zum notwendigen Betriebsvermögen oder wird er zulässig dem gewillkürten Betriebsver-

¹⁴⁶ BFH, Urteil vom 15. Dezember 1993, X R 49/91, BFH/NV 1994, S. 543; BFH, Urteil vom 8. April 2014, IX R 18/13, BFH/NV 2014, S. 1612.

¹⁴⁷ Z. B. wenn bereits vor der tatsächlichen Auskehrung/dem Nutzungsbeginn die Dividendenforderung durch eine eindeutige Handlung entnommen wird; in diesem Fall beginnt im Zeitpunkt der Entnahmehandlung eine neue Spekulationsfrist i. S. d. § 23 EStG.

¹⁴⁸ Vgl. § 23 Abs. 3 Satz 3 EStG.

mögen zugeordnet, so stellt der Erwerb im Rahmen der Sachausschüttung einen Anschaffungsvorgang dar.¹⁴⁹ Das Wirtschaftsgut ist beim bilanzierenden Anteilseigner mangels tatsächlicher Anschaffungskosten mit seinem gemeinen Wert¹⁵⁰ zu aktivieren und im Folgenden nach den allgemeinen Grundsätzen zu bewerten. Entsprechendes gilt im Falle der Gewinnermittlung durch Einnahme-Überschuss-Rechnung.¹⁵¹

Aufgrund des Anschaffungsvorganges ist die Übertragung einer Rücklage nach § 6b Abs. 1 und 3 EStG möglich, soweit es sich bei den ausgeschütteten Sachen um solche handelt, die auch in § 6b Abs. 1 Satz 2 EStG aufgelistet sind und die übrigen Voraussetzungen des § 6b EStG erfüllt werden.

Abweichend von Tz. 4.1.2 kann auch eine Rücklage nach § 6b Abs. 10 EStG auf entsprechend begünstigte Wirtschaftsgüter (Anteile an Kapitalgesellschaften, abnutzbare, bewegliche Wirtschaftsgüter und Gebäude) übertragen werden.

Ebenso zulässig ist der Abzug eines Investitionsabzugsbetrages nach § 7g Abs. 2 EStG und die Geltendmachung einer Sonderabschreibung nach § 7g Abs. 5 und Abs. 6 EStG.

4.2.2 Anteile werden im Privatvermögen gehalten

Wird die für die Sachdividende ursächliche Beteiligung im Privatvermögen gehalten, führt die Ausschüttung zu Einkünften aus Kapitalvermögen i. S. d. § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG.¹⁵² Die Höhe der zu erfassenden Kapitalerträge richtet sich nach § 8 Abs. 2 EStG, da es sich bei Sachdividenden um Einnahmen in Geldeswert handelt. Demnach sind die aus der Ausschüttung resultierenden Er-

¹⁴⁹ Vgl. Tz. 4.2.1; Lutter, Marcus/Leinekugel, Magdalena/Rödter, Thomas: Die Sachdividende - Gesellschaftsrecht und Steuerrecht, a. a. O., S. 234; Waclawik, Erich: Die neue Sachdividende: Was ist sie wert? A. a. O., S. 2276; Pohl, Carsten: Steuerliche Behandlung von Sachausschüttungen, a. a. O., S. 250; Orth, Manfred: Sachdividenden - Zu deren Kodifizierung und den offen gebliebenen aktienrechtlichen, bilanzrechtlichen und steuerrechtlichen Fragen, a. a. O., S. 850; Heine, Joachim/Lechner, Florian: Die unentgeltliche Auskehrung von Sachwerten bei börsennotierten Aktiengesellschaften, a. a. O., S. 273.

¹⁵⁰ § 6 Abs. 4 EStG.

¹⁵¹ § 6 Abs. 4 und Abs. 7 EStG.

¹⁵² Vgl. Prinz, Ulrich/Schürmer, Carl Thomas: Tracking Stocks und Sachdividende - ein neues Gestaltungsinstrument für spartenbezogene Gesellschaftsrechte? A. a. O., S. 184; Lutter, Marcus/Leinekugel, Magdalena/Rödter, Thomas: Die Sachdividende - Gesellschaftsrecht und Steuerrecht, a. a. O., S. 232; Häger, Michael/Forst, Paul: Ausschüttung in Form der Sachdividende - Probleme bei der Verwendung von Tochtergesellschafts-Anteilen, a. a. O., S. 336; Orth, Manfred: Sachdividenden - Zu deren Kodifizierung und den offen gebliebenen aktienrechtlichen, bilanzrechtlichen und steuerrechtlichen Fragen, a. a. O., S. 849; Waclawik, Erich: Die neue Sachdividende: Was ist sie wert? A. a. O., S. 2276; Pohl, Carsten: Steuerliche Behandlung von Sachausschüttungen, a. a. O., S. 249 f.; Heine, Joachim/Lechner, Florian: Die unentgeltliche Auskehrung von Sachwerten bei börsennotierten Aktiengesellschaften, a. a. O., S. 273; Tübke, Christian: Sachausschüttungen im deutschen, französischen und Schweizer Aktien- und Steuerrecht, a. a. O., S. 95.

träge i. H. d. „um übliche Preisnachlässe geminderten üblichen Endpreisen am Abgabeort anzusetzen“, mithin i. H. d. gemeinen Wertes.¹⁵³ Bei börsennotierten Anteilen ist dies der „Kurswert im Zeitpunkt des Zuflusses“.¹⁵⁴

Zeitlich gesehen erfolgt die Erfassung der Kapitaleinkünfte im Jahr des Zuflusses der Sachdividende. Dieser ist dann anzunehmen, wenn der Anteilseigner über den Ausschüttungsgegenstand wirtschaftlich verfügen kann.¹⁵⁵ Handelt es sich beim diesem um Anteile an einer Kapitalgesellschaft, ist der Zufluss z. B. im Zeitpunkt der „Einbuchung in das Depot des“ Anteilseigners anzunehmen.¹⁵⁶ Wird ein Grundstück ausgeschüttet, geht das wirtschaftliche Eigentum im Zeitpunkt der im Gewinnverwendungsbeschluss festzulegenden Übertragung von Nutzen und Lasten über. Sind bewegliche Wirtschaftsgüter wie z. B. Mobiltelefone, Kraftfahrzeuge oder andere Erzeugnisse Gegenstand der Ausschüttung, erlangt der Anteilseigner die wirtschaftliche Verfügungsmacht, sobald diese in seinen Machtbereich gelangen, ihm im Idealfall also ausgehändigt werden.

Hält der Steuerpflichtige mehr als 50 % der Anteile einer Gesellschaft, gilt er als beherrschender Gesellschafter.¹⁵⁷ In diesem Fall ist der Zufluss im Zeitpunkt der Fassung des Gewinnverwendungsbeschlusses gegeben.¹⁵⁸

Im Weiteren ist zu beachten, dass durch die Auskehrung von Sachausschüttungen im Privatvermögen eine neue Spekulationsfrist i. S. d. § 23 EStG zu laufen beginnt. Dies ist dann von Bedeutung, wenn es sich beim Ausschüttungsobjekt um ein Grundstück handelt, das zu einem privaten Veräußerungsgeschäft nach § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG führen kann, oder um Gegenstände i. S. d. § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG. Als Letzteres sind insbesondere Kunst- oder Sammlerstücke sowie Fremdwährungsbeträge vorstellbar. Maßgebend für die Spekulationsfrist ist im Unterschied zum Zuflusszeitpunkt nicht die wirtschaftliche Verfügungsmacht, sondern das obligatorische Rechtsgeschäft.¹⁵⁹ Im Falle der Sachausschüttung stellt jenes der Gewinnverwendungsbeschluss dar.¹⁶⁰

¹⁵³ Vgl. Waclawik, Erich: Die neue Sachdividende: Was ist sie wert? A. a. O., S. 2276.

¹⁵⁴ Ebenda.

¹⁵⁵ BFH, Urteil vom 21. November 1989, IX R 170/85, BFH/NV 1990, S. 10; BFH, Urteil vom 8. Oktober 1991, VIII R 48/88, BFH/NV 1992, S. 15; BFH, Urteil vom 11. November 2009, IX R 1/09, BFH/NV 2010, S. 523.

¹⁵⁶ Vgl. Häger, Michael/Forst, Paul: Ausschüttung in Form der Sachdividende - Probleme bei der Verwendung von Tochtergesellschafts-Anteilen, a. a. O., S. 336.

¹⁵⁷ BFH, Urteil vom 13. Dezember 1989, I R 99/87, BFH/NV 1990, S. 29.

¹⁵⁸ BFH, Urteil vom 17. November 1998, VIII R 24/98, BFH/NV 1999, S. 708.

¹⁵⁹ BFH, Urteil vom 15. Dezember 1993, X R 49/91, BFH/NV 1994, S. 543; BFH, Urteil vom 8. April 2014, IX R 18/13, BFH/NV 2014, S. 1612.

¹⁶⁰ Vgl. Heine, Joachim/Lechner, Florian: Die unentgeltliche Auskehrung von Sachwerten bei börsennotierten Aktiengesellschaften, a. a. O., S. 273.

Relevant ist dies auch bei Sachausschüttungen, die im Folgenden zur Erzielung von Einkünften verwendet werden. So kann z. B. eine Möbel fabrizierende Kapitalgesellschaft Möbelstücke an ihren Anteilseigner auskehren, die dieser dann im Rahmen seiner privaten Vermietung verwendet. Die Spekulationsfrist verlängert sich dann auf einen Zeitraum von 10 Jahren.¹⁶¹ Die Anschaffungskosten zur Berücksichtigung im Wege der Absetzung für Abnutzung im Rahmen der Einkünfteermittlung sowie ggf. für die Ermittlung eines Veräußerungsgewinnes entsprechen dem gemeinen Wert, der auch bei der Ermittlung der Höhe der Kapitaleinkünfte angesetzt wurde.¹⁶²

4.2.2.1 Anwendung Abgeltungsbesteuerung

Die für die Sachausschüttung abgeführte Kapitalertragsteuer und Solidaritätszuschlag haben grundsätzlich Abgeltungswirkung.¹⁶³ Daher muss der Dividendenertrag nicht mehr in der Einkommensteuererklärung angegeben werden.

Wurde der Sparer-Pauschbetrag beim Abzug der Kapitalertragsteuer noch nicht in voller Höhe ausgeschöpft, kommt ein Antrag nach §§ 43 Abs. 5 Satz 3, 32d Abs. 4 EStG in Betracht. Infolge dieses werden die Einkünfte aus Kapitalvermögen unter Berücksichtigung des gesamten Sparer-Pauschbetrages im Rahmen der Einkommensteuerveranlagung ermittelt und mit einem pauschalen Steuersatz von 25 % versteuert. Eine Erfassung im zu versteuernden Einkommen und eine Versteuerung mit dem persönlichen Steuersatz nach § 32a Abs. 1 und Abs. 5 EStG unterbleiben.¹⁶⁴

4.2.2.2 Absehen von der Abgeltungsbesteuerung

Von der Abgeltungsbesteuerung kann in bestimmten Fällen abgesehen werden. Diese Ausnahmen werden durch § 32d Abs. 2 EStG geregelt. Da die Sachdividende zu Einkünften aus Kapitalvermögen i. S. d. § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG führt, kommt allenfalls die Anwendung von § 32d Abs. 2 Nr. 3 und Nr. 4 EStG in Frage.

Ist der Anteilseigner an der ausschüttenden Kapitalgesellschaft im Jahr der Ausschüttung zu mindestens 25 % beteiligt oder zu mindestens 1 % *und* kann er z. B. durch seine Stellung als Geschäftsführer „unternehmerischen Einfluss auf deren wirtschaftliche Tätigkeit“ ausüben, so wird auf seinen Antrag hin von der Anwendung der Abgeltungsbesteuerung abgesehen. In diesem Fall findet abwei-

¹⁶¹ § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Satz 4 EStG.

¹⁶² Entsprechend der Anwendung bei Anteilen im Betriebsvermögen, vgl. Tz. 4.1.2 und Tz. 4.2.1.2.

¹⁶³ Vgl. § 43 Abs. 5 Satz 1 EStG.

¹⁶⁴ Vgl. §§ 32d Abs. 4, Abs. 3 Satz 2, Abs. 1 Satz 1, 20 Abs. 8, 2 Abs. 5b EStG.

chend vom Sparer-Pauschbetrag nach § 20 Abs. 9 EStG das Teileinkünfteverfahren Anwendung. Das heißt, die erzielten Erlöse sind nur zu 60 % steuerpflichtig, während aber auch nur 60 % der tatsächlichen Werbungskosten zum Abzug kommen. Die so ermittelten Einkünfte unterliegen dann dem persönlichen Steuersatz nach § 32a EStG. Außerdem entfällt die Verlustverrechnungsbeschränkung des § 20 Abs. 6 EStG. Der Antrag gilt ab (einschließlich) des Jahres der Antragstellung für fünf Veranlagungszeiträume, solange er nicht widerrufen wird. Ein Widerruf des Antrags führt dazu, dass eine erneute Antragstellung für die betreffende Beteiligung nicht mehr möglich ist.¹⁶⁵

Die nächste mögliche Ausnahme zur Abgeltungsbesteuerung, § 32 Abs. 2 Nr. 4 EStG, greift dann, wenn es sich bei der Sachausschüttung um eine verdeckte Gewinnausschüttung handelt. Dabei kommt z. B. die private Verwendung betrieblicher Erzeugnisse in Frage, ohne dass hierfür ein Gewinnverwendungsbeschluss vorliegt.¹⁶⁶ Solche Kapitaleinkünfte sind dann unter Abzug des Sparer-Pauschbetrages mit dem *persönlichen* Steuersatz nach § 32a EStG zu versteuern.

Im Anhang befindet sich das abschließende Beispiel 13 zu Sachdividenden im Privatvermögen.

5 Exkurs Umsatz- und Grunderwerbsteuer

Nach Ansicht des EuGH findet die Auskehrung einer Sachausschüttung nicht im Rahmen eines Leistungsaustausches statt. Die Ausschüttung stellt lediglich einen „Ausfluss der bloßen Innehabung (...) (der Beteiligung)“ dar. Sie fällt daher „nicht in den Anwendungsbereich der“ Umsatzsteuer.¹⁶⁷

Ist Gegenstand einer Sachdividende ein inländisches Grundstück, so unterliegt dieser Vorgang nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 GrEStG der Grunderwerbsteuer. Möglich ist aber auch die Auslösung einer Grunderwerbsteuerpflicht nach § 1 Abs. 2a und Abs. 3 GrEStG durch die Auskehrung von Anteilen.¹⁶⁸

¹⁶⁵ § 32d Abs. 2 Nr. 3 Sätze 1, 2, 4 und 6 EStG.

¹⁶⁶ Beispiel: Ein Anteilseigner einer Süßwaren-Kapitalgesellschaft entnimmt Pralinen aus dem Lager und schenkt sie seiner Frau zum Valentinstag.

¹⁶⁷ Vgl. Orth, Manfred: Sachdividenden - Zu deren Kodifizierung und den offen gebliebenen aktienrechtlichen, bilanzrechtlichen und steuerrechtlichen Fragen, a. a. O., S. 848 m. w. N. (insbesondere Fn. 223); Ob dagegen unentgeltliche Wertabgaben i. S. d. § 3 Abs. 1b und Abs. 9a UStG vorliegen, ist entsprechend den Umständen des Einzelfalles zu überprüfen, der Argumentation Orths vermag ich an dieser Stelle vor dem Hintergrund erfolgter Gesetzesänderungen seit Veröffentlichung seines Artikels nicht zu folgen.

¹⁶⁸ Vgl. Lutter, Marcus/Leinekugel, Magdalena/Rödter, Thomas: Die Sachdividende - Gesellschaftsrecht und Steuerrecht, a. a. O., S. 234.

6 Fazit

Mit Einführung des § 58 Abs. 5 AktG wurden Sachausschüttungen auf Gesetzesebene erstmals als zulässig erklärt. Formale Voraussetzungen für die Wirksamkeit einer solchen Ausschüttung schneidet der Gesetzgeber zwar an, lässt tiefergehende handelsrechtliche Fragen jedoch bewusst offen. Dieser Diskussionspielraum wird von vielfältigen fachliterarischen Auseinandersetzungen u. a. über die Form des Gewinnverwendungsbeschlusses, die Bewertung und dem Ob und dem Wann einer Gewinnrealisierung gefüllt. Die herrschende Meinung geht für handelsrechtliche Zwecke von einer phasenverschobenen Gewinnrealisierung bei der Auskehrung einer Sachdividende aus.¹⁶⁹

Weniger diskutabel stellten sich bereits vor dem Ergehen des Urteils des BFH vom 11. April 2018¹⁷⁰ die *ertragsteuerlichen* Folgen einer Sachausschüttung dar. Hier wird weit überwiegend auch die Meinung einer phasenverschobenen Aufdeckung der stillen Reserven bei der ausschüttenden Gesellschaft vertreten. Handelt es sich bei den ausgekehrten Wirtschaftsgütern um Anteile an Kapitalgesellschaften, sind die aufgedeckten stillen Reserven nach § 8b Abs. 2 KStG von der Körperschaftsteuer frei zu stellen. Auf Ebene des Anteilseigners ist je nach seiner Rechtsform das körperschaftsteuerliche Schachtelprivileg bzw. das einkommensteuerliche Teileinkünfteverfahren zu prüfen. Die gewerbesteuerliche Behandlung knüpft an das Ergebnis dieser Prüfung an.¹⁷¹ Handelt es sich beim Ausschüttungsempfänger um eine Privatperson, so ist im Gegensatz zur Bardividende zu beachten, dass durch die Auskehrung bestimmter Gegenstände eine neue Spekulationsfrist beginnen kann, innerhalb derer eine Veräußerung der betroffenen Güter zu einem steuerpflichtigen privaten Veräußerungsgeschäft führt.¹⁷²

Der BFH hat mit seinem genannten Urteil die Aufdeckung der stillen Reserven des auszugehenden Wirtschaftsguts für steuerliche Zwecke bestätigt. Einzelfragen dieses Urteils werden sich einer verfassungsrechtlichen Überprüfung unterziehen müssen, die m. E. aber zu keinen Beanstandungen führen sollte.¹⁷³ Vielmehr bedarf immer noch die *handelsrechtliche* Behandlung von Sachausschüttungen gesetzgeberischer Klarstellung. Die *steuerlichen* Grundsatzfragen sind geklärt.

¹⁶⁹ Vgl. Tz. 2.

¹⁷⁰ BFH, Urteil vom 11. April 2018, I R 34/15, BFH/NV 2019, S. 77, anhängiges Verfahren beim BVerfG, 2 BvR 2664/18.

¹⁷¹ Vgl. Tz. 4.1 und 4.2.1.

¹⁷² Vgl. Tz. 4.2.2.

¹⁷³ Vgl. Tz. 3.2.1; anhängiges Verfahren beim BVerfG, 2 BvR 2664/18.

Anhänge

Beispiel 1

Die G-AG produziert und vertreibt verschiedene Gitarren. Elektrogitarren werden zu einem Verkaufspreis von 800 € und Akustikgitarren für 500 € angeboten (Verkehrswerte).

Die Gitarren werden mit ihren Herstellungskosten i. H. v. jeweils 500 € bzw. 300 € bilanziert (Buchwerte).

Dem Anteilseigner A steht nach seinem Beteiligungsverhältnis ein Anteil am Bilanzgewinn an der G-AG i. H. v. 500 € zu.

Dieser soll nach Beschluss der Hauptversammlung in Form einer Sachdividende ausgeschüttet werden.

Die G-AG bewertet Sachausschüttungen zu Buchwerten. A erhält deshalb eine E-Gitarre.

Zum Vergleich:

Anstelle einer Sachdividende wird eine Barausschüttung beschlossen und die Hingabe einer Gitarre an Erfüllung statt vereinbart. Wert der Barausschüttung und Gegenwert der Gitarre müssen sich dabei die Waage halten. Der Verkehrswert der Gitarre muss also 500 € betragen. Daher würde die Wahl auf eine Akustikgitarre fallen.

Oder anders:

Hätte die G-AG eine Barausschüttung beschlossen, erhielte A 500 €. Von diesen hätte er sich als Kunde der G-AG keine E-Gitarre leisten können, sondern lediglich eine Akustikgitarre.

Beispiel 2

Die X-AG hält in ihrem Betriebsvermögen seit mehreren Jahren ein unbebautes Grundstück mit einem Verkehrswert von 100.000 €. In der Schlussbilanz des Jahres 2019 steht das Grundstück mit einem Wert von 50.000 € zu Buche.

Der für 2019 ermittelte Bilanzgewinn (entspricht dem Jahresüberschuss) soll laut Gewinnverwendungsbeschluss in 2020 in voller Höhe von 250.000 € ausgeschüttet werden. 100.000 € hiervon sollen in Form einer Sachdividende ausgeschüttet werden. Als Gegenstand der Ausschüttung wird das o. g. Grundstück bestimmt. Durch die Auskehrung des Grundstücks werden die stillen Reserven i. H. v. 50.000 € gewinnerhöhend aufgedeckt.

Nach Orth soll das Grundstück daher bereits zum Bilanzstichtag 2019 mit seinem Verkehrswert bewertet werden. Die Gewinnrealisierung träte damit in 2019 ein. Der Bilanzgewinn und somit das ausschüttbare Volumen des Wirtschaftsjahres 2019 stiegen damit um 50.000 € an. Die X-AG könnte damit in 2020 nicht nur 250.000 €, sondern 300.000 € ausschütten.

Beispiel 3

Das im Beispiel 2 genannte Grundstück wurde in der Schlussbilanz 2019 mit seinem Buchwert i. H. v. 50.000 € angesetzt. Der Jahresüberschuss von 250.000 € soll zum Teil durch die Auskehrung des Grundstücks und zum Teil durch eine Bardividende ausgeschüttet werden.

Buchung bei Beschlussfassung über die Gewinnausschüttung in 2020:

Jahresüberschuss	250.000 €	an	Ausschüttungsverbindlichkeit	250.000 €
------------------	-----------	----	------------------------------	-----------

Buchung bei tatsächlicher Übertragung des Grundstücks sowie Auszahlung der restlichen Barausschüttung in 2020:

Ausschüttungsverbindlichkeit	250.000 €	an	Grundstück	50.000 €
			außerordentlicher Ertrag	50.000 €
			Bank	150.000 €

Gewinnauswirkung: außerordentlicher Ertrag erhöht den Gewinn erst im Zeitpunkt der tatsächlichen Übertragung des Grundstücks in 2020 um 50.000 €

Beispiel 4

Die F-AG produziert und vertreibt Fahrräder. Die Fahrräder werden mit ihren Herstellungskosten i. H. v. 500 € bilanziert und für einen Verkaufspreis von 1.000 € angeboten. Für das Jahr 2019 soll der Anteilseigner K seinen anteiligen Gewinnanspruch i. H. v. 500 € in Form einer Sachausschüttung erhalten. Dies wurde in einem zivilrechtlich wirksamen Gewinnverwendungsbeschluss schriftlich festgehalten.

K bekommt von der F-AG ein Fahrrad. Die F-AG bewertet diese Sachausschüttung im Gewinnverwendungsbeschluss mit ihrem Buchwert von 500 €. Die Ausschüttung erfolgt auf handelsrechtlicher Ebene daher erfolgsneutral.

Normalerweise hätte die F-AG dieses Fahrrad jedoch für 1.000 € verkaufen und somit einen gewinnerhöhenden Ertrag von 500 € erzielen können. Diese Gewinnrealisierung soll in diesem Fall für steuerliche Zwecke nun durch eine außerbilanzielle Hinzurechnung in Höhe der 500 € sichergestellt werden.

Beispiel 5

Die Ausschüttung des Fahrrads in Beispiel 4 ist für steuerliche Zwecke unabhängig vom handelsrechtlichen Ansatz mit dem gemeinen Wert zu bewerten.

Die Fiktion einer verdeckten Gewinnausschüttung kommt nicht in Frage, da ein zivilrechtlich wirksamer Gewinnverwendungsbeschluss vorliegt. Die aus dem Ansatz des gemeinen Wertes resultierende Gewinnrealisierung ist daher nicht über eine außerbilanzielle Hinzurechnung herzustellen, sondern bereits innerhalb der Bilanz zu erfassen.

Dies hat zwar keine Änderung des zu versteuernden Einkommens zur Folge, jedoch steigt durch die innerbilanzielle Erfassung der stillen Reserven der ausschüttbare Gewinn i. S. d. § 27 Abs. 1 Satz 5 KStG. Dadurch kommt es bei gleichbleibenden Rahmenbedingungen zu einer geringeren Kürzung des steuerlichen Einlagekontos der Gesellschaft, § 27 Abs. 1 Sätze 2 und 3 KStG. Daraus wiederum ergeben sich geringere Zahlungen aus dem Einlagekonto, die nach § 20 Abs. 1 Nr. 1 Satz 3 EStG nicht zu den steuerbaren Kapitaleinkünften gehören. Einhergehend damit steigen die steuerliche Belastung der einzelnen betroffenen Gesellschafter und die Steuereinnahmen des Fiskus aufgrund der Qualifizierung der geflossenen Zahlungen als steuerpflichtige Einkünfte aus Kapitalvermögen.

Beispiel 6

Der Anteilseigner A hat gegenüber der W-AG einen Anspruch auf den Gewinn aus dem Wirtschaftsjahr 2019 i. H. v. 15.000 €. Dieser soll in 2020 entsprechend einem wirksamen Gewinnverteilungsbeschluss durch Ausschüttung von Anteilen, die die W-AG an der X-AG hält, befriedigt werden.

Die Anteile haben im Zeitpunkt der tatsächlichen Übertragung einen Buchwert von 10.000 € und einen gemeinen Wert von 15.000 €.

Buchung bei Beschluss über die Gewinnverwendung in 2020:

Jahresüberschuss	15.000 €	an	Ausschüttungsverbindlichkeit	15.000 €
------------------	----------	----	------------------------------	----------

Hier kommt es zu keiner Gewinnauswirkung.

Buchung bei tatsächlicher Übertragung der Anteile in 2020:

Ausschüttungsverbindlichkeit	15.000 €	an	Anteile	10.000 €
			Ertrag	5.000 €

Innerhalb der Bilanz kommt es zu einem gewinnerhöhenden Ertrag i. H. v. 5.000 €. Da jedoch der Gewinn, der nach § 8b Abs. 2 Satz 2 KStG zu ermitteln ist, nach § 8b Abs. 2 Satz 1 KStG steuerbefreit ist, erfolgt eine außerbilanzielle Kürzung:

an Stelle des Veräußerungspreises tretender Wert = gemeiner Wert	15.000 €
abzgl. Buchwert	./. 10.000 €
ergibt Gewinn nach § 8b Abs. 2 Satz 2 KStG	<u>5.000 €</u>

Außerhalb der Bilanz erfolgt somit eine Kürzung i. H. v. 5.000 €.

Nach § 8b Abs. 3 Satz 1 KStG greift das pauschale Betriebsausgabenabzugsverbot. Demnach sind dem Betriebsergebnis 5 % des oben ermittelten Gewinns als nicht abzugsfähige Betriebsausgaben außerhalb der Bilanz hinzuzurechnen. In diesem Fall erfolgt daher eine außerbilanzielle Hinzurechnung i. H. v. 250 €.

Insgesamt hat sich der Vorfall somit i. H. v. 250 € gewinnerhöhend ausgewirkt.

Beispiel 7

Die X-AG ist seit 2001 zu 12 % an der nicht steuerbefreiten inländischen Y-AG beteiligt. Für das Wirtschaftsjahr 2019 beschließt die Y-AG am 30. Januar 2020 eine Gewinnausschüttung i. H. v. 200.000 €. Die auf die X-AG entfallende Bardi-vidende beläuft sich somit auf 24.000 €.

Die X-AG hat am 30. Januar 2020 eine Forderung gegenüber der Y-AG i. H. v. 24.000 € zu aktivieren:

Forderung Y-AG	24.000 €	an	Beteiligungsertrag	24.000 €
----------------	----------	----	--------------------	----------

Dieser Geschäftsvorfall führt zu einer Gewinnerhöhung von 24.000 €.

Bei Auskehrung der Dividende werden 25 % Kapitalertragsteuer und 5,5 % Soli-daritätszuschlag einbehalten. Tatsächlich ausgezahlt werden daher nur 17.670 €. Es ist folgende Buchung vorzunehmen:

Bank	17.670 €	an	Forderung Y-AG	24.000 €
Kapitalertragsteuer	6.000 €			
Solidaritätszuschlag	330 €			

Dies führt innerbilanziell wiederum zu einer Gewinnminderung i. H. v. 6.330 €. Wegen § 10 Nr. 2 KStG ist dieser Betrag dem Einkommen außerbilanziell jedoch wieder hinzuzurechnen.

Da die X-AG bereits zu Beginn des Kalenderjahres 2020 zu mindestens 10 % an der Y-AG beteiligt war, ist der Beteiligungsertrag nach §§ 8b Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 Satz 1 KStG, 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG von der Körperschaftsteuer freizustel-len. Dies wird durch eine außerbilanzielle Kürzung i. H. v. 24.000 € erreicht.

Gleichzeitig sind jedoch 5 % von 24.000 € als nicht abziehbare Betriebsausga-ben nach § 8b Abs. 5 Satz 1 KStG hinzuzurechnen. Außerbilanziell erfolgt dem-nach eine Erhöhung des Einkommens um 1.200 €.

Insgesamt hat sich die Gewinnausschüttung für Zwecke der Körperschaftsteuer daher um 1.200 € gewinnerhöhend ausgewirkt.

Da auf Ebene der Körperschaftsteuer eine Freistellung der Beteiligungserträge erfolgte, ist für die Ermittlung des Gewerbeertrags nach § 7 Satz 1 GewStG eine Hinzurechnung gemäß § 8 Nr. 5 GewStG zu prüfen. Diese ist im vorliegenden Fall i. H. v. 22.800 € (= von der Körperschaftsteuer freigestellter Betrag) auch

tatsächlich vorzunehmen, da die Beteiligung zu Beginn des Erhebungszeitraums 2020 weniger als 15 % betrug und somit die Voraussetzungen des § 9 Nr. 2a Satz 1 GewStG nicht vorliegen.

Für Zwecke der Gewerbesteuer hat sich die Gewinnausschüttung also um 24.000 € gewerbeertragserhöhend ausgewirkt.

So wurde der Beteiligungsertrag zwar effektiv zu 95 % von der Körperschaftsteuer freigestellt, nicht jedoch von der Gewerbesteuer.

Beispiel 8

Wie Beispiel 7, jedoch beträgt die Beteiligung seit Erwerb 20 % und die Y-AG beschließt eine Ausschüttung i. H. v. 120.000 €. Der auf die X-AG entfallende Anteil beträgt somit abermals 24.000 €.

An der körperschaftsteuerlichen Behandlung im Beispiel 7 ändert sich nichts.

Jedoch beträgt die Beteiligung zu Beginn des Erhebungszeitraums 2020 mindestens 15 %. Eine Hinzurechnung auf Ebene der Gewerbesteuer unterbleibt gemäß §§ 8 Nr. 5 Satz 1, 9 Nr. 2a Satz 1 GewStG.

Entsprechend § 9 Nr. 2a Satz 4 GewStG erfolgt auch keine Kürzung i. H. d. nach § 8b Abs. 5 KStG nicht abziehbaren Betriebsausgaben.

Für beide Steuerarten hat sich die Dividende i. H. v. 1.200 € gewinn- bzw. gewerbeertragserhöhend ausgewirkt. Der Beteiligungsertrag wurde effektiv somit sowohl von der Körperschaft- als auch von der Gewerbesteuer zu 95 % freigestellt.

Beispiel 9

Wie Beispiel 7, jedoch beträgt die Beteiligung seit Erwerb 5 % und die Y-AG beschließt eine Ausschüttung i. H. v. 480.000 €. Der auf die X-AG entfallende Anteil beträgt somit abermals 24.000 €.

Da die Beteiligung sowohl die 10 % als auch die 15 %-Grenze unterschreitet, erfolgt weder eine Körperschaft- noch eine Gewerbesteuerbefreiung.

Für beide Steuerarten hat sich die Dividende somit um 24.000 € gewinn- bzw. gewerbeertragserhöhend ausgewirkt.

Beispiel 10

Der bilanzierende Bäcker B hält in seinem Betriebsvermögen seit Jahren eine 10%ige Beteiligung an der Mehl-AG, die ihn mit verschiedenen Mehlsorten beliefert. Für das Wirtschaftsjahr 2019 beschließt die Mehl-AG am 12. Februar 2020 eine Gewinnausschüttung i. H. v. 100.000 €. Der Anteil des B (10 % von 100.000 € entsprechen 10.000 €) wird nach Abzug der Kapitalertragsteuer und des Solidaritätszuschlages am 13. Februar 2020 auf das betriebliche Konto des B überwiesen.

Buchung aufgrund Gewinnverwendungsbeschluss vom 12. Februar 2020:

Forderung Mehl-AG	10.000 €	an	Beteiligungsertrag	10.000 €
-------------------	----------	----	--------------------	----------

Buchung bei Geldeingang am 13. Februar 2020:

Bank	7.362,50 €	an	Forderung Mehl-AG	10.000 €
Privatentnahme	2.637,50 €			

Auf Ebene der Einkommensteuer ist das Teileinkünfteverfahren anzuwenden. Daher sind 40 % des Beteiligungsertrags (4.000 €) außerhalb der Bilanz abzuziehen. Der Einkommensteuer unterliegen somit 6.000 € der Dividende.

Da die Beteiligung weniger als 15 % des Grundkapitals der Mehl-AG umfasst, werden die Voraussetzungen des § 9 Nr. 2a GewStG nicht erfüllt. Infolgedessen sind die von der Einkommensteuer frei gestellten 4.000 € nach § 8 Nr. 5 GewStG dem Gewinn zur Ermittlung des Gewerbeertrags hinzuzurechnen. Somit unterliegt der Gewerbesteuer der gesamte Beteiligungsertrag.

Beispiel 11

Wie Beispiel 10, jedoch umfasst die Beteiligung 20 % des Grundkapitals der Mehl-AG und die beschlossene Ausschüttung beträgt lediglich 50.000 €.

Für die vorzunehmenden Buchungen sowie die Behandlung auf einkommensteuerrechtlicher Ebene ergeben sich keine Änderungen.

Da die Beteiligung nun aber mindestens 15 % beträgt, sind die Voraussetzungen des § 9 Nr. 2a GewStG erfüllt. Die im einkommensteuerlichen Gewinn noch enthaltenen 6.000 € der Dividende sind zur Ermittlung des Gewerbeertrags abzuziehen. Folglich wird die gesamte Ausschüttung von der Gewerbesteuer frei gestellt.

Beispiel 12

Der bilanzierende Juwelier J hält in seinem Betriebsvermögen eine Beteiligung an einer namhaften autoherstellenden Kapitalgesellschaft. Diese beschließt am 12. Januar 2020, den Gewinn des Wirtschaftsjahres 2019 in Form von Sachauschüttungen an die Anteilseigner auszukehren. J soll zur Begleichung seines Gewinnanspruchs i. H. v. 280.000 € einen Sammler-Sportwagen erhalten. Der Sportwagen wird pünktlich zum Valentinstag am 14. Februar 2020 vor die Haustür des J geliefert. Von nun an soll er ausschließlich für besondere private Anlässe genutzt werden und sonst als Geldanlage in der Garage stehen.

Die durch den Gewinnverwendungsbeschluss realisierte Forderung des J ist mit ihrem Nennwert von 280.000 € in der Bilanz des J zu aktivieren, da die für die Dividende ursächliche Beteiligung in seinem Betriebsvermögen gehalten wird.

Auf Ebene der Einkommensteuer findet das Teileinkünfteverfahren Anwendung und für Zwecke der Gewerbesteuer ist das Schachtelprivileg nach §§ 8 Nr. 5, 9 Nr. 2a GewStG zu prüfen. Die steuerrechtliche Würdigung hierzu soll an dieser Stelle jedoch nicht näher beleuchtet werden.

Am 14. Februar 2020 entnimmt J eine juristische Sekunde vor dem Beginn der privaten Nutzung des Sportwagens die Dividendenforderung aus seinem Betriebsvermögen. Die Bewertung erfolgt mit dem Teilwert, hier 280.000 €.

Auf der Ebene des Privatvermögens des J beginnt durch die Entnahme am 14. Februar 2020 eine neue Spekulationsfrist i. S. d. § 23 EStG zu laufen. Veräußert er nun vor Ablauf dieser Frist den Sammler-Sportwagen, stellt dies ein privates Veräußerungsgeschäft i. S. d. § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Satz 1 EStG dar. Für die Ermittlung des Veräußerungsgewinnes ist anstelle der Anschaffungskosten der Entnahmewert i. H. v. 280.000 € anzusetzen.

Beispiel 13

Bert Mustermüller hält in seinem Privatvermögen eine 30%ige Beteiligung an der CD-GmbH.

Diese hat am 10. Februar 2020 beschlossen, den Gewinn des Wirtschaftsjahres 2019 i. H. v. 200.000 € auszuschütten.

Herr Mustermüller erhält seinen Anteil in Form einer Mischdividende.

Neben dem Baranteil, der lediglich zur Abführung der Kapitalertragsteuer samt Solidaritätszuschlag dient, erhält Herr Mustermüller eine Original-Erstausgabe-Schallplatte von den Beatles mit persönlichem Signum von Paul McCartney, die unter Sammlern heiß begehrt ist.

Die Summe aus dem Nennwert des Baranteils und dem gemeinen Wert der Schallplatte entspricht dem anteiligen Gewinnanspruch des Herrn Mustermüller.

Die Platte trifft per Kurier am 19. Februar 2020 bei ihm ein. Da er in diesem Moment die wirtschaftliche Verfügungsmacht über die Platte erhält, erfolgt in diesem Zeitpunkt der Zufluss der Dividende.

Durch die Abführung der Kapitalertragsteuer samt Solidaritätszuschlag vom Baranteil der Dividende tritt die Abgeltungswirkung nach § 43 Abs. 5 Satz 1 EStG ein. Herr Mustermüller muss die Mischdividende daher nicht mehr in seiner Einkommensteuererklärung angeben.

Da er jedoch mindestens 25 % der Anteile an der CD-GmbH hält, kann er im Rahmen der Einkommensteuererklärung einen Antrag nach § 32d Abs. 2 Nr. 3 Satz 1 EStG stellen.

Dies führt dazu, dass die Dividende wegen §§ 32d Abs. 2 Nr. 3 Satz 2, 3 Nr. 40 Buchst. d EStG nur zu 60 % der Einkommensteuer unterliegt (36.000 €).

Zu beachten ist dabei aber, dass dann nicht der pauschale Steuersatz von 25 % nach § 32d Abs. 1 EStG Anwendung findet, sondern die Kapitaleinkünfte insoweit im zu versteuernden Einkommen zu erfassen und dem persönlichen Steuersatz nach § 32a EStG zu unterwerfen sind.

In jedem Fall beginnt durch den Gewinnverwendungsbeschluss am 10. Februar 2020 eine neue Spekulationsfrist, da dieser Beschluss das obligatorische Rechtsgeschäft i. S. d. § 23 EStG darstellt.

Veräußert Herr Mustermüller die Schallplatte also innerhalb eines Jahres nach diesem Zeitpunkt, erzielt er sonstige Einkünfte in Form eines privaten Veräußerungsgeschäftes nach §§ 22 Nr. 2, 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG.

Für die Ermittlung des Veräußerungsgewinnes nach § 23 Abs. 3 EStG ist anstelle der Anschaffungskosten der gemeine Wert der Schallplatte im Zeitpunkt des Zuflusses am 19. Februar 2020 anzusetzen.

Dieser beträgt 44.175 € ($200.000 \text{ € Gesamtausschüttung} * 30 \% \text{ Anteil Herr Mustermüller} * 73,625 \% \text{ Anteil Sachdividende [Baranteil entspricht } 25 \% \text{ Kapitalertragsteuer zuzüglich } 5,5 \% \text{ Solidaritätszuschlag]}$).

Verzeichnis der Gesetze

Verordnungen und Richtlinien der Europäischen Union

- Verordnung 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (ABl EU 2016, Nr. L 119, S. 1, ber. ABl 2016, Nr. L 314, S. 72 und ABl 2018, Nr. L 127, S. 2)
- Zweite Richtlinie 77/91/EWG des Rates vom 13. Dezember 1976 zur Koordinierung der Schutzbestimmungen, die in den Mitgliedstaaten den Gesellschaften im Sinne des Artikels 58 Absatz 2 des Vertrages im Interesse der Gesellschafter sowie Dritter für die Gründung der Aktiengesellschaft sowie für die Erhaltung und Änderung ihres Kapitals vorgeschrieben sind, um diese Bestimmungen gleichwertig zu gestalten (ABl EG 1977, Nr. L 26, S. 1)

Bundesgesetze

- Abgabenordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 1. Oktober 2002 (BGBl I 2002, S. 3866; BGBl I 2003, S. 61), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes zur Einführung einer Pflicht zur Mitteilung grenzüberschreitender Steuergestaltungen vom 21. Dezember 2019 (BGBl I 2019, S. 2875)
- Aktiengesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 6. September 1965 (BGBl I 1965, S. 1089), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes zur Umsetzung der zweiten Aktionärsrechterichtlinie vom 12. Dezember 2019 (BGBl I 2019, S. 2637)
- Bewertungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 1. Februar 1991 (BGBl I 1991, S. 230), zuletzt geändert durch Art. 25 des Gesetzes zur weiteren steuerlichen Förderung der Elektromobilität und zur Änderung weiterer steuerlicher Vorschriften vom 12. Dezember 2019 (BGBl I 2019, S. 2451)
- Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl I 2002, S. 42, 2909; BGBl I 2003, S. 738), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes zur Verlängerung des Betrachtungszeitraums für die ortsübliche Vergleichsmiete vom 21. Dezember 2019 (BGBl I 2019, S. 2911)
- Einkommensteuergesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 8. Oktober 2009 (BGBl I 2009, S. 3366, 3862), zuletzt geändert durch Art. 2 des Gesetzes zur Umsetzung des Klimaschutzprogramms 2030 im Steuerrecht vom 21. Dezember 2019 (BGBl I 2019, S. 2886)

Gewerbsteuergesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. Oktober 2002 (BGBl I 2002, S. 4167), zuletzt geändert durch Art. 9 des Gesetzes zur weiteren steuerlichen Förderung der Elektromobilität und zur Änderung weiterer steuerlicher Vorschriften vom 12. Dezember 2019 (BGBl I 2019, S. 2451)

Grunderwerbsteuergesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. Februar 1997 (BGBl I 1997, S. 418, 1804), zuletzt geändert durch Art. 6 des Gesetzes über steuerliche und weitere Begleitregelungen zum Austritt des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland aus der Europäischen Union vom 25. März 2019 (BGBl I 2019, S. 357)

Körperschaftsteuergesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. Oktober 2002 (BGBl I 2002, S. 4144), zuletzt geändert durch Art. 6 des Gesetzes zur Einführung einer Pflicht zur Mitteilung grenzüberschreitender Steuergestaltungen vom 21. Dezember 2019 (BGBl I 2019, S. 2875)

Solidaritätszuschlaggesetz 1995 in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. Oktober 2002 (BGBl I 2002, S. 4130), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes zur Rückführung des Solidaritätszuschlags 1995 vom 10. Dezember 2019 (BGBl I 2019, S. 2115)

Transparenz- und Publizitätsgesetz vom 19. Juli 2002, BGBl I 2002, S. 2681

Umsatzsteuergesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. Februar 2005 (BGBl I 2005, S. 386), zuletzt geändert durch Art. 3 des Gesetzes zur Umsetzung des Klimaschutzprogramms 2030 im Steuerrecht vom 21. Dezember 2019 (BGBl I 2019, S. 2886)

Verzeichnis der Gesetzesmaterialien

BT-Drs. 14/8769 vom 10. April 2002: Entwurf eines Gesetzes zur weiteren Reform des Aktien- und Bilanzrechts, zu Transparenz und Publizität (Transparenz- und Publizitätsgesetz)

Verzeichnis der Verwaltungsanweisungen

BMF, Schreiben vom 28. Mai 2002, IV A 2 - S 2742 - 32/02, BStBl I 2002, S. 603

BMF, Schreiben vom 28. April 2003, IV A 2 - S 2750 a - 7/03, BStBl I 2003, S. 292

Körperschaftsteuer-Richtlinien 2015 vom 6. April 2016 (BStBl I 2016, Sondernummer 1/2016, S. 2)

Rechtsprechungsverzeichnis

Urteile des Bundesfinanzhofs

- Urteil vom 15. Juli 1960, VI 10/60 S, BStBl III 1960, S. 484
- Urteil vom 27. November 1974, I R 250/72, BStBl II 1975, S. 306
- Urteil vom 11. Februar 1987, I R 177/83, BStBl II 1987, S. 461
- Urteil vom 29. April 1987, I R 176/83, BStBl II 1987, S. 733
- Urteil vom 10. Juni 1987, I R 149/83, BStBl II 1988, S. 25
- Urteil vom 28. Oktober 1987, I R 110/83, BStBl II 1988, S. 301
- Urteil vom 27. Juli 1988, I R 68/84, BStBl II 1989, S. 57
- Urteil vom 7. Dezember 1988, I R 25/82, BStBl II 1989, S. 248
- Urteil vom 22. Februar 1989, I R 44/85, BStBl II 1989, S. 475
- Urteil vom 22. Februar 1989, I R 9/85, BStBl II 1989, S. 631
- Urteil vom 9. August 1989, X R 20/86, BFH/NV 1989, S. 50
- Urteil vom 21. November 1989, IX R 170/85, BFH/NV 1990, S. 10
- Urteil vom 13. Dezember 1989, I R 99/87, BFH/NV 1990, S. 29
- Urteil vom 8. Oktober 1991, VIII R 48/88, BFH/NV 1992, S. 15
- Urteil vom 8. Oktober 1991, VIII R 48/88, BFH/NV 1992, S. 15
- Urteil vom 27. August 1992, IV R 89/90, BFH/NV 1993, S. 18
- Urteil vom 15. Dezember 1993, X R 49/91, BFH/NV 1994, S. 543
- Urteil vom 17. Mai 1995, I R 147/93, BStBl II 1996, S. 204
- Urteil vom 30. Juli 1997, I R 65/96, BStBl II 1998, S. 402
- Urteil vom 17. November 1998, VIII R 24/98, BFH/NV 1999, S. 708
- Urteil vom 17. November 1998, VIII R 24/98, BFH/NV 1999, S. 708
- Urteil vom 7. August 2002, I R 2/02, BStBl II 2004, S. 131
- Urteil vom 25. Juni 2003, X R 72/98, BFH/NV 2003, S. 1371
- Urteil vom 2. Oktober 2003, IV R 13/03, BFH/NV 2004, S. 132

Urteil vom 3. August 2005, I R 94/03, BFH/NV 2005, S. 2281

Urteil vom 11. November 2009, IX R 1/09, BFH/NV 2010, S. 523

Urteil vom 8. April 2014, IX R 18/13, BFH/NV 2014, S. 1612

Urteil vom 21. September 2017, VIII R 59/14, BFH/NV 2018, S. 256

Urteil vom 11. April 2018, I R 34/15, BFH/NV 2019, S. 77, anhängiges Verfahren
beim BVerfG, 2 BvR 2664/18

Urteile der Finanzgerichte

FG Hessen, Urteil vom 24. März 2015, 4 K 2179/13, EFG 2015, S. 1299

Literaturverzeichnis

Kommentare

- Beck'scher Bilanzkommentar - Handels- und Steuerbilanz. 12. Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2020
- Gosch, Dietmar: Körperschaftsteuergesetz - Kommentar. 3. Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2015
- Heuermann, Bernd/Brandis, Peter: Blümich - Einkommensteuergesetz Körperschaftsteuergesetz Gewerbesteuergesetz - Kommentar. München: Verlag Franz Vahlen, Stand 149. Ergänzungslieferung, August 2019
- Hopt, Klaus J./Wiedemann, Herbert: Aktiengesetz - Großkommentar. 4. Auflage. Berlin: De Gruyter Rechtswissenschaften Verlag, 2008
- Spindler, Gerald/Stilz, Eberhard: Kommentar zum Aktiengesetz. 4. Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2019
- Weber-Grellet, Heinrich: Schmidt - Einkommensteuergesetz. München: Verlag C. H. Beck, 37. Auflage, 2018

Fachbücher/Lexika

- Beck'sches Steuer- und Bilanzrechtslexikon. Edition 49. München: Verlag C. H. Beck, 2019
- Leinekugel, Magdalena: Die Sachdividende im deutschen und europäischen Aktienrecht. Köln/Berlin/Bonn/München: Carl Heymanns Verlag, 2001
- Redeker, Helmut: IT-Recht. 6. Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2017
- Tübke, Christian: Sachausschüttungen im deutschen, französischen und Schweizer Aktien- und Steuerrecht. Lohmar/Köln: Josef Eul Verlag, 2002
- Weber, Klaus: Creifelds, Rechtswörterbuch. 23. Edition. München: Verlag C. H. Beck, 2019

Fachaufsätze

- Bareis, Peter/Siegel, Theodor: Sachausschüttungen und ihre körperschaftsteuerliche Behandlung de lege lata und de lege ferenda. In BB, Heft 10/2018, S. 479 ff.
- Brühl, Manuel: Der GmbHR-Kommentar. In GmbHR, Heft 24/2018, S. 1327 ff.

- Häger, Michael/Forst, Paul: Ausschüttung in Form der Sachdividende - Probleme bei der Verwendung von Tochtergesellschafts-Anteilen. In EStB 2002, S. 335 ff
- Hasselbach, Kai/Wicke, Hartmut: Sachausschüttungen im Aktienrecht. In NZG, Heft 13/2001, S. 599 ff.
- Heine, Joachim/Lechner, Florian: Die unentgeltliche Auskehrung von Sachwerten bei börsennotierten Aktiengesellschaften. In AG, Heft 8/2005, S. 269 ff.
- Holzborn, Timo/Bunnemann, Jan: Gestaltung einer Sachausschüttung und Gewährleistung im Rahmen der Sachdividende. In AG, Heft 12/2003, S. 671 ff.
- Ihrig, Hans Christoph/Wagner, Jens: Die Reform geht weiter: Das TransPuG kommt. In BB, Heft 16/2002, S. 789 ff.
- Lutter, Marcus/Leinekugel, Magdalena/Rödter, Thomas: Die Sachdividende - Gesellschaftsrecht und Steuerrecht. In ZGR, Heft 2/2002, S. 204 ff.
- Müller, Welf: Die Änderungen im HGB und die Neuregelung der Sachdividende durch das TransPuG. In NZG, Heft 16/2002, S. 752 ff.
- Orth, Manfred: Sachdividenden - Zu deren Kodifizierung und den offen gebliebenen aktienrechtlichen, bilanzrechtlichen und steuerrechtlichen Fragen. In WPg, Heft 15/2004, S. 777 ff., 841 ff.
- Pohl, Carsten: Steuerliche Behandlung von Sachausschüttungen. In NWB Steuer- und Wirtschaftsrecht, Heft 5/2019, S. 244 ff.
- Prinz, Ulrich/Schürner, Carl Thomas: Tracking Stocks und Sachdividende - ein neues Gestaltungsinstrument für spartenbezogene Gesellschaftsrechte? In DStR, Heft 6/2003, S. 181 ff.
- Schüppen, Matthias: Sachdividende. In JbFSt, Ausgabe 2016/2017, S.237 ff.
- Siegel, Theodor/Schulze-Osterloh, Joachim/Bareis, Peter: Zur Berücksichtigung von Sachdividenden im Jahresabschluß. In WPg, Heft 12/2008, S. 553 ff.
- Waclawik, Erich: Die neue Sachdividende und die Kapitalertragsteuer - Realteilung mit dem Finanzamt? In BB, Heft 27/2003, S. 1408 ff.
- Waclawik, Erich: Die neue Sachdividende: Was ist sie wert? In WM Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht, Heft 47/2003, S. 2266 ff.

Eidesstattliche Versicherung

Hiermit erkläre ich an Eides statt, dass ich die vorliegende Diplomarbeit selbstständig und nur unter Zuhilfenahme der ausgewiesenen Hilfsmittel angefertigt habe. Sämtliche Stellen der Arbeit, die im Wortlaut oder dem Sinn nach anderen gedruckten oder im Internet verfügbaren Werken entnommen sind, habe ich durch genaue Quellenangaben kenntlich gemacht. Die gedruckte und die digitalisierte Form der Diplomarbeit sind identisch.

Meißen, den 13. März 2020

Clarice Günther