

Der Erwerb eigener Anteile im Körperschaftsteuerrecht

Leo Kunstmann

I.	Dualität eigener Anteile.....	118
II.	Gesellschaftsrechtliche Bewertung.....	120
III.	Handelsbilanzrechtliche Bewertung.....	121
1.	Bilanzierung vor dem BilMoG.....	121
2.	Bilanzierung nach dem BilMoG	121
3.	Kapitalschutz.....	122
a.	GmbH.....	123
b.	AG	124
c.	Erwerb unter pari.....	125
IV.	Steuerbilanzrechtliche Bewertung	126
1.	BMF-Schreiben vom 2.12.1998.....	126
2.	BMF-Schreiben vom 27.11.2013.....	128
a.	Keine korrespondierende Behandlung.....	129
b.	Analoge Anwendung von § 28 Abs. 2 KStG.....	130
c.	Keine Minderung des Sonderausweises	131
d.	Keine „Leistung“ gem. § 27 Abs. 1 S. 3 KStG	131
e.	Keine konsistente Behandlung	132
aa.	Direktzugriff auf das steuerliche Einlagekonto	133
bb.	Analogie	133
cc.	Anregung einer Gesetzesänderung	134
f.	Auswirkungen auf die übrigen Gesellschafter.....	134
V.	Anwendbarkeit des § 8b Abs. 7 S. 2 KStG.....	134
VI.	Resümee.....	138

I. Dualität eigener Anteile

In der wirtschaftlichen Praxis können mit dem Erwerb eigener Anteile eine Vielzahl verschiedener Zwecke verfolgt werden. So kann die Motivation beispielsweise darin bestehen, die erworbenen Anteile als Erfolgsbeteiligung für eigene Mitarbeiter oder auch als Akquisitionswährung zu verwenden.¹ Ebenso kann der Erwerb jedoch auch schlicht der Ausschüttung entbehrlichen Kapitals dienen oder mit dem Ziel der späteren Einziehung dieser Anteile erfolgen.²

Im Gegensatz zur Einziehung berührt der bloße Erwerb nicht die Existenz der Anteile, führt bei der Gesellschaft jedoch zum Ruhen sämtlicher mit dem Geschäftsanteil verbundenen Vermögensrechte.³

Grundlage der Problematik der Einordnung des Erwerbs eigener Anteile ist deren Doppelnatürlichkeit.⁴

Da die Anteile der Gesellschaft nach Erwerb lediglich ihr eigenes Vermögen zuweisen, stellen sie keine werthaltige Vermögensposition dar.⁵ Einen aus der möglichen Wiederveräußerung resultierenden Veräußerungserlös könnte die Gesellschaft ebenso durch eine Kapitalerhöhung erreichen.⁶ Mithin lassen sie sich unter wirtschaftlicher Betrachtungsweise einerseits als bloße Korrekturposten zum Eigenkapital qualifizieren, da jeder Rückkauf eigener Anteile im Ergebnis einer Auskehr frei verfügbarer Rücklagen entspricht.⁷

Andererseits können sie beispielsweise bei der Ausgabe von Belegschaftsaktien gem. § 71 Abs. 1 Nr. 2 AktG oder im Falle von Abfindungen außenstehender Aktionäre bei Unternehmensverträgen gem. § 305 Abs. 2 AktG echte Vermögenswerte repräsentieren und sich somit als Vermögensgegenstände darstellen.⁸

¹ Z. Schneider, Kapitalschutz nach dem Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz, 2014, S. 263.

² T. Bezzenger, Erwerb eigener Aktien durch die AG, 2002, S. 60.

³ J. Schiffers, GmbHR 2014, 79 (79).

⁴ F. Wassermeyer, FS Schmidt, 1993, S. 621 (621).

⁵ T. Bezzenger (Fn. 2), S. 2.

⁶ J. Schiffers (Fn. 3), 79.

⁷ J. Blumenberg/S. Roßner, GmbHR 2008, 1080 (1081); Z. Schneider (Fn. 1), S. 262.

⁸ D. Schmidtmann, StuW 2010, 286 (286).

Die sich daraus ergebende Diskussion für die steuerrechtliche Bewertung galt durch das BMF-Schreiben vom 2.12.1998⁹ als weitestgehend geklärt. Erst aufgrund der Änderung der Bilanzierung eigener Anteile durch das BilMoG, das am 29.5.2009 in Kraft trat, erlangte der Diskurs an Relevanz. Das BMF hob daraufhin mit Schreiben vom 10.8.2010¹⁰ den Erlass zur steuerrechtlichen Behandlung eigener Anteile vom 2.12.1998 für alle Fälle des Halbeinkünfteverfahrens auf und nahm mit Schreiben vom 27.11.2013¹¹ Stellung zur steuerrechtlichen Bewertung des Erwerbs eigener Anteile unter dem BilMoG.

Die aktuelle Handhabung der Bilanzierung eigener Anteile wirft in handelsbilanzrechtlicher Hinsicht vordergründig Fragen bezüglich des gelgenden Kapitalschutzsystems auf, während bei der steuerrechtlichen Beurteilung insbesondere das steuerliche Einlagekonto und dessen Zugriffsmöglichkeiten im Vordergrund stehen.

Um der Verknüpfung der verschiedenen Rechtsgebiete Rechnung zu tragen, werden der bilanz- und steuerrechtlichen Behandlung einige gesellschaftsrechtliche Grundlagen bezüglich der Zulässigkeit des Erwerbs eigener Anteile vorangestellt. Dem folgt die handelsbilanzrechtliche Behandlung eigener Anteile unter Berücksichtigung der Änderungen durch das BilMoG, die den Ausgangspunkt für die anschließende steuerrechtliche Bewertung bildet. Abschließende Ausführungen betreffen Besonderheiten, die sich für den Erwerb eigener Anteile durch Gesellschaften, deren Haupttätigkeit im Erwerb und Halten von Beteiligungen besteht, aus § 8b Abs. 7 S. 2 KStG ergeben.

Dabei kann sowohl die Erläuterung der handelsrechtlichen Bilanzierung des Erwerbs eigener Anteile als auch die steuerrechtliche Bewertung rechtsformunabhängig erfolgen. Lediglich bezüglich der gesellschaftsrechtlichen Rahmenbedingungen ist zwischen dem Erwerb durch eine AG und durch eine GmbH zu unterscheiden.

⁹ Vgl. BMF-Schreiben v. 2.12.1998 – IV C 6 – S 2741 – 12/98.

¹⁰ Vgl. BMF-Schreiben v. 10.8.2010 – IV C 2 – S 2742/07/10009.

¹¹ Vgl. BMF-Schreiben v. 27.11.2013 – IV C 2 – S 2742/07/10009.

II. Gesellschaftsrechtliche Bewertung

AG und GmbH ist es grundsätzlich möglich, eigene Aktien bzw. Geschäftsanteile zu erwerben.¹² Die AG darf eigene Aktien jedoch nur in den in § 71 Abs. 1 AktG aufgeführten Fällen erwerben und die Gesamtzahl darf gem. § 71 Abs. 2 S. 1 AktG höchstens 10 % des Grundkapitals betragen. Für die GmbH gilt ein Verbot des Erwerbs nicht voll eingezahlter Geschäftsanteile gem. § 33 Abs. 1 GmbHG. Insbesondere ist ein Erwerb eigener Anteile bei beiden Rechtsformen nur zulässig, wenn gem. § 71 Abs. 2 S. 2 AktG bzw. § 33 Abs. 2 S. 1 GmbHG eine Rücklage in Höhe der Aufwendungen für den Erwerb gebildet werden könnte, ohne das zur Deckung des Stammkapitals erforderliche Vermögen angreifen zu müssen.¹³

Ob bezüglich des maßgeblichen Zeitpunkts dieser fiktiven Rücklagenbildung lediglich auf die Verhältnisse zum Zeitpunkt der Leistung durch die Gesellschaft abzustellen ist oder die Voraussetzungen kumulativ auch bei Vertragsschluss vorliegen müssen, wurde durch die höchstrichterliche Rechtsprechung offengelassen.¹⁴

Aufgrund der rechtsformneutralen Ausgestaltung des Ausweises eigener Anteile ist davon auszugehen, dass die gesellschaftsrechtlichen Voraussetzungen der Zulässigkeit des Erwerbs eigener Anteile für die handels- und steuerrechtliche Bewertung grundsätzlich unbedeutlich sind, es sei denn, sie schließen den dinglichen Vollzug des Erwerbs aus.¹⁵

Die Nichtigkeit des Erfüllungsgeschäfts ist lediglich die Rechtsfolge bei Verstößen gegen § 33 Abs. 1 GmbHG,¹⁶ während Verstöße gegen die übrigen Vorschriften das dingliche Geschäft unberührt lassen und mithin unbedeutlich für die handels- und steuerrechtliche Behandlung sind.

¹² R. Hüttemann, FS Herzig, 2010, S. 595 (596).

¹³ RegBegr BT-Drucks. 8/1347, S. 41: <https://dserv.bundestag.de/btd/08/013/0801347.pdf> (letzter Aufruf 13.10.2025).

¹⁴ BGH, NJW 1998, 3121 (3122).

¹⁵ S. Mock, in: Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen, Bilanzrecht, 3. Aufl. 2020, § 272 Rn. 85.

¹⁶ RegBegr BT-Drucks. 8/1347, S. 41: <https://dserv.bundestag.de/btd/08/013/0801347.pdf> (letzter Aufruf 13.10.2025).

III. Handelsbilanzrechtliche Bewertung

Mit dem BilMoG wurde die Bilanzierung eigener Anteile für Geschäftsjahre, die nach dem 31.12.2009 beginnen, neu geregelt.

IV. Bilanzierung vor dem BilMoG

Vor Inkrafttreten des BilMoG wurde der Erwerb eigener Anteile grundsätzlich als Anschaffungsvorgang behandelt.¹⁷ Eigene Anteile waren als Vermögensgegenstände gem. §§ 265 Abs. 3 S. 2, 266 Abs. 2 Abschn. B. III. 2 HGB a.F. auf der Aktivseite der Bilanz als Umlaufvermögen mit den Anschaffungskosten gem. § 255 Abs. 1 HGB zu aktivieren. Im Gegenzug war gem. § 272 Abs. 4 HGB a.F. i.V.m. § 71 Abs. 2 S. 2 AktG a.F. bzw. § 33 Abs. 2 S. 1 GmbHG a.F. auf der Passivseite eine korrespondierende Rücklage für eigene Anteile zu buchen. Dieser Rücklagenbetrag war aus frei verfügbaren Rücklagen zu bilden und diente mithin als Ausschüttungssperre.¹⁸

Eine Ausnahme galt seit dem KonTraG vom 27.4.1998 für eigene Anteile, die zum Zwecke der Einziehung erworben wurden.¹⁹ Diese Anteile waren gem. § 272 Abs. 1 S. 4-6 HGB a.F. nicht als Vermögensgegenstand anzusetzen, sondern auf der Passivseite in Form eines Nettoausweises mit dem Eigenkapital zu verrechnen.

1. Bilanzierung nach dem BilMoG

Seit Geltung des BilMoG ist der Erwerb eigener Anteile auf Ebene der Gesellschaft unabhängig vom Zweck des Erwerbs als Kapitalherabsetzung zu qualifizieren.²⁰ Der Nennbetrag oder, falls ein solcher nicht vorhanden ist, der rechnerische Wert der erworbenen eigenen Anteile ist gem. § 272

¹⁷ *J. Blumenberg/F. Lechner*, DB 2014, 141 (141).

¹⁸ *S. Köhler*, DB 2011, 15 (15).

¹⁹ Vgl. Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich vom 27.4.1998, BGBl. I 1998, S. 786.

²⁰ *G. Breuninger/M. Müller*, GmbHR 2011, 10 (12).

Abs. 1a S. 1 HGB in der Vorspalte offen von dem Posten „Gezeichnetes Kapital“ abzusetzen. Ein möglicher Unterschiedsbetrag zwischen dem Nennbetrag bzw. dem rechnerischen Wert und den Anschaffungskosten ist gem. § 272 Abs. 1a S. 2 HGB mit den frei verfügbaren Rücklagen, also mit nicht besonders gegen Ausschüttungen gesperrten Rücklagen, zu verrechnen.²¹ Das führt bei einem positiven Unterschiedsbetrag zu einer Minderung, bei einem negativen Unterschiedsbetrag zu einer Erhöhung der freien Rücklagen.²²

Anschaffungsnebenkosten sind gem. § 272 Abs. 1a S. 3 HGB Aufwand des Geschäftsjahres und umfassen Kosten, die dem ursprünglichen Eigentümer der Anteile aufgrund der Veräußerung, nicht als Gegenleistung für die Übertragung der Anteile zufließen.²³

Diese Behandlung des Erwerbs eigener Anteile soll dem wirtschaftlichen Gehalt des Anteilsrückkaufs Rechnung tragen, bei dem es sich um eine Auskehr frei verfügbarer Rücklagen an die Anteilseigner handele.²⁴

2. Kapitalschutz

Mit dem durch das BilMoG vollzogenen Übergang vom Brutto- zum Nettoausweis eigener Anteile stellen sich insbesondere Fragen hinsichtlich des Kapitalschutzes.

Zuvorderst sind diese für den klassischen Erwerbsfall über pari zu beurteilen, bei dem der Erwerbspreis den Nennwert bzw. rechnerischen Wert der eigenen Anteile übersteigt. Waren nach alter Rechtslage die vollständigen Anschaffungskosten der eigenen Anteile in eine gebundene Rücklage einzustellen, so wird nach neuer Rechtslage lediglich der Unterschiedsbetrag zwischen dem Nennwert und den Anschaffungskosten mit den freien Rücklagen verrechnet.²⁵ Die erfolgsneutrale Absetzung des Nennbetrags

²¹ U. Störk/B. Kliem/H. Meyer, in: Beck'scher Bilanzkommentar, 13. Aufl. 2022, § 272 Rn. 123.

²² C. Theile, Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz, 2. Aufl. 2009, § 272 Rn. 8.

²³ S. Mock (Fn. 15), § 272 Rn. 106.

²⁴ RegBegr BT-Drucks. 16/10067, S. 65: <https://dspace.bundestag.de/btd/16/100/1610067.pdf> (letzter Aufruf: 13.10.2025).

²⁵ M. Kessler/S. Suchan, FS Hommelhoff, 2012, S. 509 (510).

gegen das gezeichnete Kapital führt hingegen lediglich zu einer bilanziellen Vernichtung in dieser Höhe, die eine Ausschüttung der Aktivmittel an die Anteilseigner in Höhe des Gesamtnennbetrags jedoch nicht unterbinden kann.²⁶

Die frei verfügbaren Rücklagen auf der Passivseite sind unter Anwendung des § 272 Abs. 1a HGB also höher als unter Anwendung des alten Rechts, und zwar um den Nennbetrag der erworbenen eigenen Anteile.²⁷ Diese erhöhte Rücklage steht bei einer ausschließlich bilanziellen Betrachtung für eine Ausschüttung zur Verfügung.²⁸

Dem steht auch nicht die Verpflichtung zur Rücklagenbildung gem. § 71 Abs. 2 S. 2 AktG bzw. § 33 Abs. 2 S. 1 GmbHG entgegen, da diese lediglich hypothetisch und nicht wie vor dem BilMoG tatsächlich dauerhaft zu bilden ist.²⁹

Der Gesetzesbegründung ist jedoch zu entnehmen, dass der Übergang von der real zu bildenden ausschüttungsgesperrten Rücklage hin zur hypothetischen ausschließlich dem Wegfall der Aktivierung der eigenen Anteile geschuldet ist.³⁰ Trotz dieses Wegfalls solle am bisherigen bewährten Denkmodell festgehalten werden, weshalb der Gesetzgeber nicht die Intention einer Schwächung des Kapitalschutzes bzw. einer Verschiebung der Ausschüttungsgrenzen verfolgte und mithin von einer zu schließenden planwidrigen Regelungslücke auszugehen ist.³¹

a. *GmbH*

Gem. § 30 Abs. 1 S. 1 GmbHG darf das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen der Gesellschaft nicht an die Gesellschafter ausgezahlt werden. Ob der bilanzielle Mehrbetrag ausschüttungsfähig ist, richtet

²⁶ Z. Schneider (Fn. 1), S. 269.

²⁷ M. Kessler/S. Suchan (Fn. 25), S. 510.

²⁸ J. Rodewald/M. Pohl, GmbHR 2009, 33 (34).

²⁹ S. Mock (Fn. 15), § 272 Rn. 89.

³⁰ RegBegr BT-Drucks. 16/10067, S. 101: <https://dserver.bundestag.de/btd/16/100/1610067.pdf> (letzter Aufruf 13.10.2025).

³¹ D. Verse, VGR 2010, 67 (86); Z. Schneider (Fn. 1), S. 273.

sich daher danach, ob unter dem „Stammkapital“ das ausgegebene Kapital oder das gezeichnete Kapital zu verstehen ist.

Unter bilanziellen Gesichtspunkten sei das Stammkapital als das ausgegebene Kapital zu verstehen, da andernfalls ein Widerspruch entstünde, als Gewinn bereits ausgewiesen würde, wenn das Aktivvermögen das „ausgegebene Kapital“ (und sonstige Passiva) übersteige, jedoch nur ausgeschüttet werden könnte, soweit es das lediglich in der Vorspalte ausgewiesene gezeichnete Kapital (und sonstige Passiva) übersteige.³²

Demgegenüber spricht der eindeutige Wortlaut und das Telos der Norm, wonach die Kapitalerhaltung gesichert und das Vertrauen der Gläubiger darauf, dass das zur Deckung des Stammkapitals dienende Vermögen nicht an die Gesellschafter ausgezahlt wird, geschützt werden soll, für eine Anknüpfung an das gezeichnete Kapital.³³ Ließe man stattdessen eine Ausschüttung dieser Rücklagen in voller Höhe zu, so würde dies zu einer Umgehung der gläubigerschützenden Vorschriften für Kapitalherabsetzungen nach dem System der §§ 58 ff. GmbHG.³⁴ Der bilanzielle Ausweis freier Gewinnrücklagen, die nicht ausschüttungsfähig sind, ist hinzunehmen und im Anhang gem. § 264 Abs. 2 S. 2 HGB über die nicht unmittelbar aus der Bilanz ersichtliche Ausschüttungssperre und ihren Zusammenhang mit dem Erwerb eigener Anteile zu berichten.³⁵

b. AG

Auch bezüglich der AG ist eine Intention des Gesetzgebers zur Schwächung des Kapitalschutzes nicht ersichtlich und insbesondere kein schwächerer Schutz gegenüber der GmbH.³⁶

Auch für die AG gilt, dass der Gläubigerschutz der §§ 225, 230 AktG gegen Kapitalherabsetzungen nicht umgangen werden darf und es somit einer

³² B. Kropff, ZIP 2009, 1137 (1143).

³³ J. Rodewald/M. Pohl (Fn. 28), 34.

³⁴ M. Kessler/S. Suchan (Fn. 25), S. 519.

³⁵ D. Verse (Fn. 31), 86.

³⁶ Ebd., 86.

Ausschüttungssperre bedarf.³⁷ Eine solche Sperrung in Höhe des Nennbetrags der erworbenen eigenen Anteile ließe sich entweder durch Einstellen in eine gebundene Rücklage oder durch eine implizite Ausschüttungssperre erreichen.

Einer Einstellung in eine gebundene Rücklage gem. § 237 Abs. 5 AktG analog wird entgegengehalten, dass sie das Risiko der Nichtigkeit gem. § 256 Abs. 1 Nr. 4 AktG berge und daher einer impliziten Ausschüttungssperre unter dem Rechtsgedanken der §§ 285 Nr. 28, 268 Abs. 8 AktG der Vorrang zu geben sei.³⁸

Die Anwendung einer solchen impliziten Ausschüttungssperre führt jedoch lediglich zu einem Ausweis im Anhang und mithin — im Gegensatz zum Einstellen in eine gebundene Rücklage — zu einer nicht unmittelbar aus der Bilanz ersichtlichen Sperrung.³⁹ Des Weiteren ist eine Rückgängidotierung auch zulasten eines Bilanzverlusts vorzunehmen, während eine implizite Ausschüttungssperre lediglich geeignet ist, einen Bilanzgewinn gegen eine Auskehrung zu schützen.⁴⁰ Außerdem dient die Einstellung in eine gebundene Rücklage allein dem Schutz der Gläubiger, welcher dem Partizipationsinteresse der Aktionäre vorgeht und daher keine Nichtigkeit gem. § 256 Abs. 1 Nr. 4 AktG begründen kann.⁴¹

Im Interesse der Gläubiger und Bilanzleser ist daher eine gebundene Rückstellung in Höhe des Nennbetrags der erworbenen eigenen Aktien gem. § 237 Abs. 5 AktG analog einzustellen.

c. *Erwerb unter pari*

Besonders widersprüchlich erscheint der Erwerb eigener Anteile durch eine GmbH bzw. eine AG unter pari, also zu einem Erwerbspreis, der unterhalb des Nennwerts bzw. des rechnerischen Werts der Anteile liegt. Dem Wortlaut folgend würden sich in einem solchen Fall die nicht gegen

³⁷ *Arbeitskreis Bilanzrecht der Hochschullehrer Rechtswissenschaft*, BB 2008, 209 (215); M. Kessler/S. Suchan (Fn. 25), S. 514; a.A. B. Kropff (Fn. 32), 1141, der dies als überzogenen Kapitalschutz wertet.

³⁸ G. Reiner, in: Drescher/Fleischer/Schmidt, HGB, 4. Aufl. 2020, § 272 Rn. 33 f.

³⁹ Ebd., § 272 Rn. 33.

⁴⁰ Z. Schneider (Fn. 1), S. 272.

⁴¹ B. Kropff (Fn. 32), 1142; M. Kessler/S. Suchan (Fn. 25), S. 524.

Ausschüttungen gesperrten freien Rücklagen um den Differenzbetrag vermehren, was zur Folge hätte, dass das Ausschüttungsvolumen größer ausfiele, je niedriger der Marktwert der zurückgeworbenen Anteile wäre.⁴²

Im Fall des Erwerbs eigener Anteile unter pari durch eine GmbH fällt dieser Mehrbetrag ebenfalls unter das Ausschüttungsverbot des § 30 GmbHG.⁴³

Zur Korrektur bei Erwerb durch eine AG wird vorgeschlagen, den Unterschiedsbetrag in eine gebundene Rücklage und nicht in die frei verfügbaren Rücklagen einzustellen.⁴⁴ Sowohl dogmatisch als auch im Ergebnis zutreffender ist es jedoch, den Nennbetrag gem. § 237 Abs. 5 AktG analog in eine gebundene Rücklage einzustellen und im Gegenzug dem Wortlaut folgend die freien Rücklagen gem. § 272 Abs. 1a S. 2 HGB um den Unterschiedsbetrags zu erhöhen, wodurch der gesperrte Nennbetrag der eigenen Anteile auf den Kaufpreis reduziert wird.⁴⁵

V. Steuerbilanzrechtliche Bewertung

Das Steuerrecht enthält keine eigenständigen gesetzlichen Normen betreffend den Erwerb eigener Anteile, weshalb die Schreiben der Finanzverwaltung maßgeblichen Einfluss auf dessen steuerrechtliche Behandlung haben. Insbesondere ist im Rahmen der steuerrechtlichen Bewertung neben dem Erwerb auf Ebene der Gesellschaft auch die Veräußerung auf Seite des Gesellschafters zu betrachten.

1. BMF-Schreiben vom 2.12.1998

Gemäß dem BMF-Schreiben vom 2.12.1998 wurde der Erwerb eigener Anteile, die nicht zum Zwecke der Einziehung erworben wurden, bei der Gesellschaft als Anschaffungsvorgang und beim Gesellschafter als Veräuße-

⁴² *M. Kühnberger*, BB 2011, 1387 (1388).

⁴³ *D. Verse* (Fn. 31), 87.

⁴⁴ *B. Kropff* (Fn. 32), 1142.

⁴⁵ *Z. Schneider* (Fn. 1), S. 276; *M. Kessler/S. Suchan* (Fn. 25), S. 522.

rungsgeschäft behandelt. Grund dieser Bewertung war die handelsrechtliche Aktivierungspflicht dieser Anteile nach altem Recht, die über den Grundsatz der Maßgeblichkeit der Handelsbilanz gem. § 5 Abs. 1 EStG der steuerrechtlichen Gewinnermittlung zugrunde zu legen war.⁴⁶ Dies hatte zur Folge, dass eigene nicht zum Zwecke der Einziehung erworbene Anteile mit ihren Anschaffungskosten gem. § 6 Abs. 1 Nr. 2 EStG in der Steuerbilanz anzusetzen waren⁴⁷ und sich deren Erwerb grundsätzlich steuerneutral darstellte.⁴⁸

Der Erwerb eigener Anteile, die zum Zwecke der Einziehung erworben wurden und mithin nach Handelsrecht nicht zu bilanzieren waren, wurde steuerlich bei der Gesellschaft dennoch als Anschaffungs- bzw. beim Gesellschafter als Veräußerungsvorgang behandelt.⁴⁹ Die eigenen Anteile wurden zwar aus Gründen der Maßgeblichkeit nicht in der Steuerbilanz ausgewiesen, die gesellschaftsrechtlich veranlasste Betriebsvermögensminderung aufgrund des Aktivierungsverbots wirkte sich jedoch nicht auf den steuerrechtlichen Gewinn aus.⁵⁰

Mit dem Übergang vom Anrechnungs- auf das Teileinkünfteverfahren und von der grundsätzlichen handelsbilanziellen Behandlung des Erwerbs eigener Anteile als Anschaffungsvorgang hin zu einer Charakterisierung als Kapitalherabsetzung mehrten sich die Unsicherheiten bezüglich der Anwendbarkeit des BMF-Schreibens vom 2.12.1998.⁵¹ Daher wurde es mit BMF-Schreiben vom 10.08.2010 unter Verweis auf die zwischenzeitlich erfolgten Gesetzesänderungen im Steuer- und Gesellschaftsrecht rückwirkend ab Geltung des Halbeinkünfteverfahrens aufgehoben.⁵²

⁴⁶ *R. Hüttemann* (Fn. 12), S. 602.

⁴⁷ BMF-Schreiben v. 2.12.1998 – IV C 6 – S 2741 – 12/98, Tz. 16.

⁴⁸ *J. Blumenberg/S. Rößner* (Fn. 7), 1080.

⁴⁹ *R. Hüttemann* (Fn. 12), S. 603.

⁵⁰ BMF-Schreiben v. 2.12.1998 – IV C 6 – S 2741 – 12/98, Tz. 22.

⁵¹ *J. Blumenberg/F. Lechner* (Fn. 17), 141.

⁵² BMF-Schreiben v. 10.8.2010 – IV C 2 – S 2742/07/10009.

2. BMF-Schreiben vom 27.11.2013

Nach dem BMF-Schreiben vom 27.11.2013 folgt die Finanzverwaltung der handelsrechtlichen Beurteilung des Erwerbs eigener Anteile als Kapitalherabsetzung auf Gesellschaftsebene.⁵³

Im Falle des Erwerbs über pari ist in Höhe des Nennbetrags der eigenen Anteile der für Kapitalherabsetzungen geltende § 28 Abs 2 KStG analog anzuwenden, ein bestehender Sonderausweis jedoch nicht gem. § 28 Abs. 2 S. 1 KStG analog zu mindern. Dies führt im ersten Schritt zu einer Erhöhung des steuerlichen Einlagekontos gem. § 27 KStG um den Nennwert der erworbenen eigenen Anteile,⁵⁴ in einem zweiten Schritt zu einer Minderung dieses Einlagekontos in Höhe des Betrags des Nennwerts, der einen vorhandenen Sonderausweis übersteigt.⁵⁵ Zudem wird das steuerliche Einlagekonto nach den Grundsätzen des § 27 Abs. 1 S. 3 KStG um den Unterschiedsbetrag zwischen Nennwert und Kaufpreis gemindert, soweit dieser den maßgebenden ausschüttbaren Gewinn übersteigt.

Bei einem Erwerb unter pari ergeben sich keine Änderungen beim steuerlichen Einlagekonto und einem eventuellen Sonderausweis. Bezuglich der Differenz zwischen Kaufpreis und Nennbetrag ist von einer Kapitalherabsetzung ohne Auszahlung an den Gesellschafter auszugehen und § 28 Abs. 2 S. 1 KStG analog anzuwenden, wodurch sich der Sonderausweis um den Unterschiedsbetrag vermindert und sich das steuerliche Einlagekonto nur erhöht, soweit der Unterschiedsbetrag den Sonderausweis übersteigt.

Bei Zahlung eines unangemessen hohen Kaufpreises kann eine verdeckte Gewinnausschüttung gem. § 20 Abs. 1 Nr. 1 S. 2 EStG vorliegen, während bei einem unangemessen niedrigen Kaufpreis schenkungsrechtliche Vorschriften zu prüfen sein könnten.⁵⁶

Werden die erworbenen eigenen Anteile eingezogen, ergeben sich steuerlich keine Auswirkungen, da die Kürzung des Nennkapitals und die Zu- bzw. Abgänge zum steuerlichen Einlagekonto bereits mit dem Erwerb der

⁵³ Ebd., Tz. 8; krit. FG Münster Urt. v. 13.10.2016 – 9 K 1087/14 K G F.

⁵⁴ BMF-Schreiben v. 4.6.2003 – IV A 2 – S 2836 – 2/03, Tz. 38.

⁵⁵ Ebd., Tz. 40.

⁵⁶ J. Blumenberg/F. Lechner (Fn. 17), 143.

eigenen Anteile vollzogen wurden.⁵⁷ Angemessene Anschaffungsnebenkosten sind als Betriebsausgaben abzugsfähig.

Diese Handhabung betreffend die Gesellschaft führt jedoch nicht zu entsprechenden Folgen auf Ebene des Gesellschafters, bei dem weiterhin ein Veräußerungsgeschäft anzunehmen und nach allgemeinen Grundsätzen zu behandeln ist. Da die durch den Erwerb eintretende Betriebsvermögensminderung gesellschaftlich veranlasst ist und sich mithin steuerrechtlich nicht auswirkt,⁵⁸ stellt sich der Erwerb eigener Anteile auf Ebene der Gesellschaft als Kapitalherabsetzung grundsätzlich erfolgs- und steuerneutral dar, während sich auf Seiten des Gesellschafters eine Steuerpflicht unter anderem aus §§ 13-18 und 20 EStG ergeben kann.⁵⁹ Daher hat die Gesellschaft — außer bei Vorliegen einer verdeckten Gewinnausschüttung — keine Kapitalertragssteuer auf die Kaufpreiszahlung einzubehalten, unabhängig davon, ob und wie viel ausschüttbarer Gewinn verwendet wurde.

a. Keine korrespondierende Behandlung

Der Erwerb eigener Anteile wird auf Gesellschaftsebene als Kapitalherabsetzung behandelt, während auf Seite des veräußernden Gesellschafters weiterhin ein Veräußerungsgeschäft angenommen wird. Stattdessen könnte jedoch — korrespondierend zur Behandlung als Kapitalherabsetzung auf Gesellschaftsebene — von einer Ausschüttung an den Gesellschafter auszugehen sein.

Durch den Erwerb mindert sich das Gesellschaftsvermögen und sämtliche Mitgliedschaftsrechte erlöschen, wodurch sich die Struktur der Gesellschaft verändert und der Kreis der Gesellschafter verkleinert.⁶⁰ Daher wird angeführt, es läge eine irreguläre Teilliquidation mit der Folge einer Ausschüttungsbelastung beim Gesellschafter gem. §§ 17 Abs. 4, 20 Abs. 1 Nr. 2 EStG vor.⁶¹

⁵⁷ S. Falk, Die bilanzielle und ertragsteuerliche Behandlung eigener Anteile nach dem BilMoG, 2013, S. 203; D. Schmidtmann, Ubg 2013, 755 (760).

⁵⁸ D. Schmidtmann (Fn. 8), 293.

⁵⁹ J. Blumenberg/F. Lechner (Fn. 17), 145.

⁶⁰ J. Thiel, DB 1998, 1583 (1585).

⁶¹ Ders., FS Schmidt, 1993, S. 569 (587); D. Schmidtmann (Fn. 57), 760.

Im deutschen Steuerrecht existiert jedoch kein Grundsatz, nach dem die Qualifizierung auf Gesellschaftsebene die Einstufung auf Gesellschafterebene prägt.⁶² Vielmehr stößt diese Behandlung bei Aktienrückkäufen über die Börse an ihre Grenzen, da es für den Aktionär in diesem Fall nicht erkennbar ist, ob er die Anteile an die Gesellschaft oder an einen Dritten veräußert.⁶³ Des Weiteren wurden die Vorschriften betreffend den Veräußerungsgewinn des Gesellschafters durch das BilMoG nicht geändert, weshalb es keiner Änderung der steuerlichen Behandlung des Gesellschafters bedarf.⁶⁴ Auch die lediglich handelsbilanzielle Umqualifikation des Erwerbs eigener Anteile als Kapitalherabsetzung führt mangels gesellschaftsrechtlicher Auswirkungen nicht zur Annahme einer Teilliquidation.⁶⁵

b. Analogie Anwendung von § 28 Abs. 2 KStG

Das BMF wendet bezüglich des Nennbetrags der eigenen Anteile § 28 Abs. 2 KStG analog an, begründet dies jedoch nicht.⁶⁶

Gegen die Anwendbarkeit einer Analogie wird angebracht, der Anwendungsbereich des § 28 Abs. 2 KStG werde in dessen Satz 1 klar und abschließend umrissen.⁶⁷ § 28 Abs. 2 KStG beziehe sich auf eine gesellschaftsrechtliche Herabsetzung des Nennkapitals, mit der der Erwerb eigener Anteile nicht bloß aufgrund des geänderten Bilanzausweises gleichgesetzt werden könne.⁶⁸ Er knüpfe an den Zeitpunkt der tatsächlichen Nennkapitalherabsetzung an, dem der Erwerb eigener Anteile typischerweise vorrausgeht, was dem Gesetzgeber durchaus bekannt gewesen sei.⁶⁹

Das BMF hingegen behandelt den Erwerb eigener Anteile in ihrem Schreiben vom 27.11.2013 grundlegend als wirtschaftliche Kapitalherabsetzung

⁶² *F. Lechner/M. Haisch*, Ubg 2010, 691 (696); *G. Förster/D. Schmidtmann*, BB 2009, 1342 (1344).

⁶³ *S. Behrens/G. Renner*, AG 2010, 824 (825); *R. Hüttemann* (Fn. 12), S. 603.

⁶⁴ *J. Blumenberg/S. Roßner* (Fn. 7), 1083.

⁶⁵ *G. Breuninger/M. Müller* (Fn. 20), 14.

⁶⁶ *J. Siebert/A. Ivzhenko-Siebert*, FR 2014, 354 (354).

⁶⁷ *J. Schiffers* (Fn. 3), 82.

⁶⁸ *S. Falk* (Fn. 57), S. 217.

⁶⁹ *Ebd.*, S. 217.

zum Zeitpunkt des Erwerbs, weshalb beispielsweise eine spätere Einziehung der eigenen Anteile keine steuerrechtlichen Auswirkungen hat. Aufgrund dieser Vorverlagerung und der Qualifikation als Kapitalherabsetzung im wirtschaftlichen Sinne scheint es zumindest konsequent und mithin vertretbar, die Rechtsfolgen des § 28 Abs. 2 KStG analog auf den Erwerb eigener Anteile zu übertragen, wobei eine gesetzgeberische Klarstellung dennoch wünschenswert bleibt.

c. Keine Minderung des Sonderausweises

Ein Sonderausweis ist abweichend von § 28 Abs. 2 S. 1 KStG nicht vorrangig zu mindern.

Wäre er gem. § 28 Abs. 2 S. 1 KStG zu mindern, würde die Kapitalrückzahlung in dieser Höhe gem. § 28 Abs. 2 S. 2 KStG als Gewinnausschüttung gelten und auf Gesellschafterebene mithin zu Bezügen im Sinne des § 20 Abs. 1 Nr. 2 EStG führen.⁷⁰ Da der Erwerb eigener Anteile auf Seiten des Gesellschafters jedoch als Veräußerung und nicht als Gewinnausschüttung zu behandeln ist, geht das BMF konsequent nur von einer wirtschaftlichen Kapitalherabsetzung auf Gesellschaftsebene aus und verneint eine Minderung des Sonderausweises.⁷¹

d. Keine „Leistung“ gem. § 27 Abs. 1 S. 3 KStG

Der den Nennwert der eigenen Anteile übersteigende Wert ist laut dem BMF als Leistung an den veräußernden Gesellschafter gem. § 27 Abs. 1 S. 3 KStG zu behandeln. Leistungen im Sinne des § 27 Abs. 1 S. 3 KStG sind Auskehrungen, die sich als einseitige Zuwendung durch die Gesellschaft ohne Gegenleistung des Gesellschafters darstellen.⁷²

⁷⁰ T. Wiese/P. Lukas, GmbHR 2014, 238 (242).

⁷¹ D. Schmidtmann (Fn. 57), 757.

⁷² BMF-Schreiben v. 4.6.2003 – IV A 2 – S 2836 – 2/03, Tz. 11; S. Mayer, Ubg 2008, 779 (784).

Das Vorliegen einer Leistung ließe sich unter Berücksichtigung der Gesetzesbegründung des BilMoG⁷³ annehmen, nach der der Erwerb eigener Anteile als Auskehr freier Rücklagen anzusehen ist und die Zahlung des Erwerbspreises mithin entsprechend einer Kapitalherabsetzung als Leistung zu behandeln wäre.⁷⁴

Leistungen mindern jedoch gem. § 27 Abs. 1 S. 3 KStG unabhängig von ihrer handelsrechtlichen Einordnung das steuerliche Einlagekonto, weshalb der Begriff rein steuerrechtlich auszulegen ist.⁷⁵

Steuerrechtlich liegt aus Sicht des Gesellschafters ein Veräußerungsgeschäft vor, weshalb sich die Zahlung des Erwerbspreises gerade als Gegenleistung für die Übereignung der Anteile darstellt.⁷⁶

Die Annahme des BMF, die Zahlung des Unterschiedsbetrags begründe eine Leistung im Sinne des § 27 Abs. 1 S. 3 KStG, ist mithin verfehlt.

e. *Keine konsistente Behandlung*

Unter der Prämisse, die Zahlung des Erwerbspreises würde in Höhe des Unterschiedsbetrags dennoch eine Leistung darstellen, ergäbe sich ein Zugriff auf das steuerliche Einlagekonto gemäß der Verwendungsreihenfolge des § 27 Abs. 1 S. 3 KStG, soweit der maßgebende ausschüttbare Gewinn überstiegen wird.

Bei Veräußerung der eigenen Anteile durch die Gesellschaft erhöht der den Nennbetrag übersteigende Betrag hingegen unmittelbar den Bestand des steuerlichen Einlagekontos. Dies führt dazu, dass die Konsequenzen des vorhergehenden Erwerbs durch die Weiterveräußerung nicht zwingend wieder ausgeglichen werden.⁷⁷ Ein konsistentes Ergebnis ließe sich nur durch einen Direktzugriff auf das steuerliche Einlagekonto erreichen.⁷⁸

⁷³ RegBegr BT-Drucks. 16/10067, S. 65: <https://dserv.bundestag.de/btd/16/100/1610067.pdf> (letzter Aufruf 13.10.2025).

⁷⁴ G. Förster/D. Schmidtmann (Fn. 62), 1344.

⁷⁵ X. Ditz/V. Tcherveniaciki, Ubg 2010, 875 (878).

⁷⁶ S. Mayer (Fn. 72), 784.

⁷⁷ J. Schiffers (Fn. 3), 82.

⁷⁸ Ebd., 82.

aa. Direktzugriff auf das steuerliche Einlagekonto

Mangels Vorliegens einer Leistung scheidet ein möglicher Direktzugriff nach § 27 Abs. 1 S. 3 KStG aus.

Daher könnte auf § 27 Abs. 1 S. 2 KStG als Grundregel zurückzugreifen sein, der einen Direktzugriff auf das steuerliche Einlagekonto zulassen könnte, da dieses um die Zu- und Abgänge fortzuschreiben ist.⁷⁹

§ 27 Abs. 1 S. 2 KStG enthält jedoch lediglich die formale Verpflichtung der Fortschreibung und die Rechtsfolgen eines Abgangs, jedoch keine materiell-rechtlichen Vorgaben, unter welchen Voraussetzungen ein solcher Abgang möglich ist.⁸⁰

bb. Analogie

Mithin ist von einer zu schließenden Regelungslücke auszugehen.

Soweit der Kaufpreis den Nennwert übersteigt, muss konsequenterweise eine unmittelbare Verringerung des steuerlichen Einlagekontos erfolgen.⁸¹ Denn nur diese Handhabung führt zu dem erforderlichen Gleichklang mit der möglichen Wiederveräußerung und setzt die durch das BilMoG intendierte steuerrechtliche Neutralität um.⁸² Die Planwidrigkeit der Regelungslücke ergibt sich daraus, dass die Änderung der Bilanzierung durch das BilMoG bei der Normierung der §§ 27 und 28 KStG nicht antizipiert werden konnte.⁸³

Daher ist ein Direktzugriff auf das steuerliche Einlagekonto gem. § 27 Abs. 1 KStG analog zuzulassen.

⁷⁹ S. Mayer (Fn. 72), 784.

⁸⁰ S. Falk (Fn. 57), S. 223.

⁸¹ F. Lechner/M. Haisch (Fn. 62), 695.

⁸² Vgl. RegBegr BT-Drucks. 16/10067, S. 41: <https://dserver.bundestag.de/btd/16/100/1610067.pdf> (letzter Aufruf: 13.10.2025).

⁸³ G. Breuninger/M. Müller (Fn. 20), 14.

cc. Anregung einer Gesetzesänderung

Diese planwidrige Regelungslücke sollte durch Einschreiten des Gesetzgebers geschlossen werden, der zum Zwecke des Erreichens einer konsistenten Besteuerung des Erwerbs eigener Anteile verpflichtet ist, §§ 27 und 28 KStG in der Weise auf § 272 Abs. 1a HGB abzustimmen, dass eine direkte Zugriffsmöglichkeit auf das steuerliche Einlagekonto beim Erwerb eigener Anteile in Höhe des den Nennwert übersteigenden Kaufpreises normiert wird.⁸⁴

f. Auswirkungen auf die übrigen Gesellschafter

Keine Aussagen enthält das BMF-Schreiben bezüglich möglicher steuerrechtlicher Konsequenzen bei den nicht vom Anteilserwerb betroffenen Gesellschaftern.

Zuzustimmen ist der Annahme, dass sich ihre Beteiligungsquote erhöht, was sich insbesondere im Rahmen des § 17 EStG auswirken kann, jedoch ebenso bei der Berechnung der 10 %-Grenze des § 8b Abs. 4 KStG zu beachten ist, da insoweit eigene Anteile nicht einbezogen werden dürfen.⁸⁵

VI. Anwendbarkeit des § 8b Abs. 7 S. 2 KStG

Eine abweichende steuerrechtliche Beurteilung ergäbe sich betreffend Gesellschaften, deren Haupttätigkeit der Erwerb und das Halten von Beteiligungen ist, im Falle der Anwendbarkeit des § 8b Abs. 7 S. 2 KStG. Dieser bewirkt, dass die betroffenen Unternehmen zwar nicht von der Steuerfreiheit für Veräußerungsgewinne gem. § 8b Abs. 2 KStG profitieren, im Gegenzug jedoch entgegen § 8b Abs. 3 S. 3 KStG Gewinnminderungen und Betriebsausgaben in voller Höhe zu berücksichtigen sind.⁸⁶

Gem. § 8b Abs. 7 S. 2 KStG a.F. und vor der bilanziellen Neubehandlung eigener Anteile durch das BilMoG waren § 8b Abs. 1-6 KStG gem. § 8b

⁸⁴ Ebenso *F. Lechner/M. Haisch* (Fn. 62), 695; *S. Behrens/G. Renner* (Fn. 63), 825; *D. Schmidtmann* (Fn. 8), 295.

⁸⁵ *J. Schiffers* (Fn. 3), 82.

⁸⁶ *D. Gosch*, in: *Gosch, KStG*, 4. Aufl. 2020, § 8b Rn. 560.

Abs. 7 S. 2 KStG für Finanzunternehmen im Sinne des KWG, die Anteile mit dem Ziel der kurzfristigen Erzielung eines Eigenhandelserfolgs erworben hatten, unanwendbar. Es handelte sich daher um eine Ausnahmeverordnung, von der auch Anteile gem. § 8b Abs. 2 KStG erfasst wurden. Dazu zählten unter anderem eigene Anteile, da der Gesetzgeber seit Inkrafttreten des UntStFG nicht mehr einen Anteil an einer „anderen“ Körperschaft verlangte.⁸⁷

Das Tatbestandsmerkmal der Absicht des Erzielens eines Eigenhandelserfolgs bejahte die Finanzverwaltung grundsätzlich bei Aktivierung der eigenen Anteile im Umlaufvermögen.⁸⁸

Diese Pauschalisierung wurde für den Fall eigener Anteile kritisiert, da diese — sofern sie nicht zur Einziehung bestimmt waren — nach dem Handelsrecht vor dem BilMoG unabhängig ihrer Zweckbestimmung stets im Umlaufvermögen auszuweisen waren.⁸⁹ Daher wurde der Aktivierung eigener Anteile im Umlaufvermögen mangels tatsächlicher Zuordnungsmöglichkeit durch die Gesellschaft keine Aussagekraft bezüglich des Vorliegens der Erzielungsabsicht eines Eigenhandelserfolgs zugeschrieben.⁹⁰ Die Beurteilung musste vielmehr unter allgemeiner Berücksichtigung übriger Indizien erfolgen.⁹¹

Die durch das BilMoG geänderte Behandlung eigener Anteile in Form eines Aktivierungsverbots betraf mithin nicht die Möglichkeit des Vorliegens der Absicht, einen Eigenhandelserfolg zu erzielen,⁹² da der Aktivierung der eigenen Anteile im Rahmen von § 8b Abs. 7 KStG auch nach altem Recht keine Bedeutung zukam.

Es könnte jedoch die Qualifizierung als Anteil nach § 8b Abs. 2 KStG entfallen sein.

Grundsätzlich handelt es sich bei dem Erwerb eigener Anteile nach gelgendem Recht um eine Kapitalherabsetzung und bei der Veräußerung um eine

⁸⁷ BGBI. I 2001, S. 3858 (3863).

⁸⁸ BMF-Schreiben v. 28.7.2002 – IV A 2 – S 2750 a – 6/02, Abschn. C. II.

⁸⁹ *S. Mayer* (Fn. 72), 780.

⁹⁰ FG Rheinland-Pfalz Urt. v. 4.5.2022 – 1 K 1861/14, Rn. 14.

⁹¹ *S. Mayer* (Fn. 72), 780.

⁹² *F. Lechner/M. Haisch* (Fn. 62), 694.

Kapitalerhöhung, weshalb kein Veräußerungsvorgang gem. § 8b Abs. 2 KStG gegeben ist.⁹³

Wenn eigene Anteile jedoch mit der Absicht erworben werden, einen kurzfristigen Eigenhandelserfolg zu erzielen, stellt sich dieser Erwerb aus wirtschaftlicher Sicht nicht als Kapitalherabsetzung dar. Vielmehr entspricht er qualitativ dem Handel mit Anteilen an fremden Kapitalgesellschaften.⁹⁴

Anteile gem. § 8b Abs. 2 KStG umfassen daher auch nach den Änderungen durch das BilMoG eigene Anteile.

Die durch den Erwerb der eigenen Anteile entstehende Betriebsvermögensminderung ist nicht gesellschaftsrechtlich veranlasst, sondern entsteht aufgrund der Absicht, Gewinn zu erzielen. Daher wirkt sie sich steuerrechtlich aus und ist nicht gem. § 8b Abs. 3 S. 3 KStG irrelevant, da § 8b Abs. 7 S. 2 KStG dessen Anwendbarkeit ausschließt.

Im Veräußerungsfall bewirkt der Bilanzausweis nach dem BilMoG hingegen eine Betriebsvermögensmehrung in Höhe des gesamten Veräußerungspreises, die sich auf das zu versteuernde Einkommen der Gesellschaft auswirkt und aufgrund von § 8b Abs. 7 S. 2 KStG nicht gem. § 8b Abs. 2 bzw. Abs. 3 KStG zu korrigieren ist.

Diese Behandlung führt zu erheblichen Verzerrungen innerhalb der einzelnen Veranlagungszeiträume.⁹⁵

Seit der Neufassung des § 8b Abs. 7 S. 2 KStG durch das BEPS-UmsG vom 20.12.2016 ist dessen Anwendbarkeit auf Anteile beschränkt, die im Umlaufvermögen auszuweisen sind.⁹⁶

Mithin ist § 8b Abs. 7 S. 2 KStG auf eigene Anteile nicht länger anzuwenden. Sie bleiben jedoch Anteile gem. § 8b Abs. 2 KStG, wenn sie mit der Absicht der kurzfristigen Gewinnerzielung erworben werden und unterfallen daher sowohl der 5 %-Besteuerung gem. § 8b Abs. 2, Abs. 3 S. 1 KStG als auch dem absoluten Abzugsverbot für Gewinnminderungen gem. § 8b Abs. 3 S. 3 KStG.⁹⁷

⁹³ A. Herlinghaus, in: Rödder/Herlinghaus/Neumann, KStG, 2. Aufl. 2023, § 8b Rn. 200.

⁹⁴ Z. Schneider (Fn. 1), S. 213.

⁹⁵ Ebd., S. 213.

⁹⁶ BGBI. I 2016, 3000 (3013).

⁹⁷ D. Birk/M. Desens/H. Tappe, Steuerrecht, 24. Aufl. 2021, § 6 Rn. 1263.

Das Telos des § 8b Abs. 7 KStG besteht jedoch gerade in der Verhinderung ebenjener Abzugsbeschränkungen für Gesellschaften im Sinne des § 8b Abs. 7 S. 2 KStG.⁹⁸

Nach aktuellem Recht ließe sich daher eine analoge Anwendung des § 8b Abs. 7 S. 2 KStG für eigene Anteile in Erwägung ziehen.

Der Gesetzgeber verfolgte bei der Neufassung des § 8b Abs. 7 S. 2 KStG unter anderem das Ziel, Anteile aus verschiedensten Erwerbsvorgängen zu erfassen.⁹⁹

Mangels Aktivierungsfähigkeit eigener Anteile wird der Erwerb dieser jedoch nicht erfasst, was eine planwidrige Regelungslücke darstellt.

Ebenjene fehlende Aktivierungsfähigkeit eigener Anteile führt jedoch bei analoger Anwendung des § 8b Abs. 7 S. 2 KStG zu Verzerrungen der Steuerbelastung innerhalb der einzelnen Veranlagungszeiträume. Diese lassen sich allenfalls durch Berücksichtigung von fiktiven fortgeschriebenen Anschaffungskosten im Wege einer außerbilanziellen Schattenrechnung ausgleichen, um im Ergebnis zu einer sachlich zutreffenden Besteuerungsfolge zu kommen.¹⁰⁰

Daher bedarf es des Tätigwerdens des Gesetzgebers. Eigene Anteile, die von Gesellschaften mit der Absicht erworben werden, mit ihrem Handel einen kurzfristigen Gewinn zu erzielen, sind ausnahmsweise im Umlaufvermögen zu aktivieren. Ihr Erwerb stellt aus wirtschaftlicher Sicht keine Kapitalherabsetzung dar, sondern dient als Erwerbsvorgang der Erzielung eines Gewinns durch die Weiterveräußerung. Die Doppelnatürlichkeit der eigenen Anteile entfällt und sie stellen Vermögensgegenstände dar.

Mithin stellt die Weiterveräußerung einen Veräußerungsvorgang dar, der konsequenterweise zu einer Besteuerung gem. § 8b Abs. 2 und Abs. 3 KStG führen muss und im Falle von Gesellschaften gem. § 8b Abs. 7 S. 2 KStG voll steuerpflichtig ist.

⁹⁸ *J. Rengers*, in: Brandis/Heuermann, Ertragsteuerrecht, KStG, 165. EL 12.2022, § 8b Rn. 43.

⁹⁹ Vgl. RegBegr BR-Drucks. 406/16, S. 59.

¹⁰⁰ *J. Siebert/A. Ivzhenko-Siebert*, FR 2012, 285 (288).

VII. Resümee

Die handelsbilanzrechtliche Neuqualifikation des Erwerbs eigener Anteile als Kapitalherabsetzung nach dem BilMoG entspricht grundsätzlich der wirtschaftlichen Betrachtungsweise, führt jedoch aufgrund des Wegfalls der Aktivierungsfähigkeit der Anteile zu einer ungewollten Herabsetzung des Kapitalschutzes. Bei der GmbH wirkt sich diese aufgrund der Ausschüttungssperre des § 30 Abs. 1 S. 1 GmbHG nicht aus. Bei der AG hingegen bedarf es zum Zwecke der Interessenwahrung der Gläubiger einer Einstellung des Nennbetrags der eigenen Anteile in eine gebundene Rücklage. Dies führt sowohl beim Erwerb unter als auch über pari zu sachdienlichen Ergebnissen.

Folgerichtig wird der Erwerb eigener Anteile auf Ebene der Gesellschaft durch die Finanzverwaltung als Kapitalherabsetzung behandelt, während auf Gesellschafterebene — insbesondere unter praktischen Gesichtspunkten zutreffend — von einem Veräußerungsgeschäft ausgegangen wird.

Konsequent wird § 28 Abs. 2 KStG analog angewandt und ein Sonderausweis gem. § 28 Abs. 2 S. 1 KStG mangels Vorliegens einer Gewinnausschüttung beim Gesellschafter nicht gemindert. Wünschenswert wäre hier eine gesetzgeberische Klarstellung bezüglich der Anwendbarkeit des § 28 Abs. 2 KStG.

Die Zahlung des den Nennwert übersteigenden Betrags stellt keine Leistung gem. § 27 Abs. 1 S. 3 KStG dar. Vielmehr ist zum Zwecke des Erreichens einer konsistenten Besteuerung ein Direktzugriff auf das steuerliche Einlagekonto erforderlich. Dieser Direktzugriff ist nach geltendem Recht im Wege einer Analogie zu § 27 Abs. 1 KStG zu ermöglichen, wobei eine gesetzliche Normierung zu fordern ist.

Des Weiteren sollte der Gesetzgeber für eigene Anteile, die lediglich zum Zwecke der Erzielung eines kurzfristigen Veräußerungsgewinns erworben werden, ausnahmsweise die Aktivierung im Umlaufvermögen anordnen. Diese Behandlung trägt dem Wesen dieser Anteile als Vermögensgegenstände Rechnung und sorgt — unter anderem durch die Anwendbarkeit des § 8b Abs. 7 S. 2 KStG für Gesellschaften, deren Haupttätigkeit der Erwerb und das Halten von Beteiligungen ist — für eine stringente Besteuerung.

Bis zum Tätigwerden des Gesetzgebers ist diese Regelungslücke durch analoge Anwendung des § 8b Abs. 7 S. 2 KStG zu schließen und Verzerrungen

der Steuerbelastung innerhalb der Veranlagungszeiträume durch Berücksichtigung der fiktiven fortgeschriebenen Anschaffungskosten auszugleichen.