Steuerliche Risiken bei der Übertragung von Anteilen an Kapitalgesellschaften unter besonderer Berücksichtigung von Auslandsbezügen

Dissertation

zur Erlangung des akademischen Grades

Doctor rerum politicarum

(Dr. rer. pol.)

vorgelegt dem

Department Wirtschaftswissenschaften

der

Universität Hamburg

eingereicht am 21.09.2007

von

Diplom-Kaufmann/ Diplom-Finanzwirt

Holger Mach

Annahmevermerk

Mitglieder der Prüfungskommission

Vorsitzender:	Prof. Dr. Carl-Christian Freidank
Erstgutachter:	Prof. Dr. Siegfried Grotherr
Zweitgutachter:	Prof. Dr. Dietmar Wellisch

Das wissenschaftliche Gespräch fand am 19.12.2007 statt.

für meine Liebsten – Sabrina, Alisa und Glenn

Inhaltsübersicht

1. Kapitel: Problemstellung und Themenabgrenzung 1

A. Untersuchungsanlass 1
B. Ziel und Aufbau der Untersuchung 3
C. Einordnung der Untersuchung in das Forschungsprogramm der Betriebswirtschaftlichen Steuerlehre 4
D. Abgrenzung des Untersuchungsgegenstandes 7

2. Kapitel: Primäre steuerliche Risiken einer Anteilsübertragung 27

A. Primäre Risiken bei Übertragungen ohne Auslandsbezug 27
B. Primäre Risiken bei Übertragungen mit Auslandsbezug 97

3. Kapitel: Sekundäre steuerliche Risiken einer Anteilsübertragung 161

A. Sekundäre Risiken bei Übertragungen ohne Auslandsbezug 161
B. Sekundäre Risiken bei Übertragungen mit Auslandsbezug 209

4. Kapitel: Analyse der steuerlichen Risiken und Risikofaktoren 271

A. Zusammenstellung der steuerlichen Risiken 271
B. Analyse der Risiken 284
C. Zusammenstellung der Risikofaktoren 299
D. Analyse der Risikofaktoren 306

5. Kapitel: Steuerliches Risikomanagement für Anteilsübertragungen 325

A. Einführung in den Risikomanagementprozess 325
B. Risikomanagement der betroffenen Personen 332
C. Pflege des Risikomanagementsystems 386

6. Kapitel: Zusammenfassung der wesentlichen Untersuchungsergebnisse ... 391

A. Identifikation der steuerlichen Risiken 391
B. Analyse der Risiken und Risikofaktoren 393
C. Erstellung eines Risikomanagementprozesses 395

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsübersicht I
Inhaltsverzeichnis III
Abbildungsverzeichnis XI
Tabellenverzeichnis XIII
Abkürzungs- und Symbolverzeichnis XVII
Begriffsverzeichnis XXV

1. Kapitel: Problemstellung und Themenabgrenzung 1

A. Untersuchungsanlass 1
B. Ziel und Aufbau der Untersuchung 3
C. Einordnung der Untersuchung in das Forschungsprogramm der Betriebswirtschaftlichen Steuerlehre 4
D. Abgrenzung des Untersuchungsgegenstandes 7
I. Allgemeine Festlegungen 7
II. Kapitalgesellschaft als Objektgesellschaft 8
III. Begriff des Anteils an der Objektgesellschaft 11
IV. Definition des Anteilsübertragungsvorgangs 12
1. Zivilrechtliche Aspekte des Übertragungsvorgangs 12
2. Steuerrechtliche Aspekte des Übertragungsvorgangs 13
a) Klassifizierungsansätze 13
b) Vollentgeltliche Übertragungen 15
c) Teil- und unentgeltliche Übertragungen 20
V. Festlegung der Auslandsbezüge 22
VI. Erläuterung des steuerlichen Risikos 22
1. Definition des steuerlichen Risikobegriffs 22
2. Erfassung und Gliederung der steuerlichen Risiken 25

2. Kapitel: Primäre steuerliche Risiken einer Anteilsübertragung 27

A. Primäre Risiken bei Übertragungen ohne Auslandsbezug 27
I. Grundsätzliche steuerliche Relevanz des Übertragungsvorgangs 27
1. Erfassung im nationalen Steuersystem 27
2. Rechtsformabhängige Ertragsbesteuerung 28
II. Ertragsteuerliche Risiken der Anteilsübertragung 30
1. Ansatz eines überhöhten Anteilsübertragungsergebnisses 30
a) Begriff des Anteilsübertragungsergebnisses 30
b) Ermittlung des Anteilsübertragungsergebnisses 31
aa. Verkaufsvorgänge 31
bb. Tauschvorgänge 34
cc. Einbringungsvorgänge 35

c) Risiken bei der Ermittlung des Anteilsübertragungsergebnisses ... 38
2. Höherer prozentualer Ansatz des Anteilsübertragungsgewinns ... 39
a) Missachtung der Vermögensart ... 39
b) Missachtung der Beteiligungsquote ... 41
c) Missachtung eines Beteiligungszeitraums ... 44
d) Missachtung von Sperrfristen ... 45
aa. Missachtung der Spekulationsfrist ... 45
bb. Missachtung der Sperrfrist für einbringungsgeborene Anteile ... 47
cc. Missachtung der Sperrfrist für eingebrachte Anteile ... 52
e) Missachtung früherer Wertminderungen ... 53
f) Missachtung der Entstehungsgeschichte von einbringungsgeborenen Anteilen ... 57
aa. Art und Zeitpunkt des eingebrachten Vermögens ... 57
bb. Derivativ entstandene einbringungsgeborene Anteile ... 59
cc. Mittelbare Anteilseinbringung ... 61
dd. Durch eine Umwandlung erworbene Anteile ... 62
i) Erwerb vor dem 13.12.2006 ... 62
ii) Erwerb nach dem 12.12.2006 ... 65
g) Fehlender Zusammenhang zur Betriebsaufgabe ... 66
h) Weitere Aspekte ... 67
aa. Qualifizierung als Finanzunternehmen ... 67
bb. Rechtsform des Organträgers ... 69
cc. Eigene Anteile ... 70
3. Wegfall von Steuervergünstigungen ... 72
a) Relevante Vergünstigungen ... 72
b) Fehlende Übertragung einer 100%-Beteiligung ... 74
c) Fehlender Ansatz des gemeinen Wertes ... 75
d) Missachtung sonstiger Umstände ... 76
4. Mehrbelastungen durch verdeckte Gewinnausschüttungen und verdeckte Einlagen ... 78
a) Auslösen einer verdeckten Gewinnausschüttung ... 78
aa. Unangemessene Preise für Anteilsübertragungen ... 78
bb. Vernachlässigung der gesellschaftsrechtlichen Veranlassung ... 79
cc. Folgen der verdeckten Gewinnausschüttung ... 80
b) Mehrbelastungen durch verdeckte Einlagen ... 83
5. Eingeschränkte Verrechenbarkeit eines Anteilsübertragungsverlustes ... 86
a) Grundsätzliche steuerliche Behandlung eines Anteilsübertragungsverlustes ... 86
b) Risiken im Zusammenhang mit Anteilsübertragungsverlusten ... 87
aa. Wegfall der Verlustberücksichtigung ... 87
bb. Mehrbelastungen durch Saldierungsverbot ... 89
III. Inländische Verkehrsteuerbelastungen ... 91
1. Grunderwerbsteuerliche Risiken ... 91
a) Relevanz der Grunderwerbsteuer für inländische Anteilsübertragungen ... 91
b) Risiken im Zusammenhang mit der Grunderwerbsteuer ... 92
2. Umsatzsteuerliches Gefährdungspotential ... 95
B. Primäre Risiken bei Übertragungen mit Auslandsbezug ... 97
I. Erweiterung des Betrachtungshorizonts um Auslandsbezüge ... 97

II. Risiken aufgrund des inländischen Steuerrechts 99
1. Relevanz der Risiken für rein inländische Übertragungen 99
2. Ansatz eines höheren Anteilsübertragungsgewinns 100
3. Inländische Besteuerung eines Anteilsübertragungsgewinns 102
4. Nichtberücksichtigung eines Anteilsübertragungsverlustes 104
5. Besteuerung von Währungsgewinnen 107
III. Risiken aufgrund des ausländischen Steuerrechts 109
1. Erhöhte Ertragsbesteuerung des Anteilsübertragungsgewinns 109
a) Systematik der Anteilsübertragungsgewinnbesteuerung im Ausland 109
b) Kriterien der ausländischen Anteilsübertragungsgewinnbesteuerung 111
c) Anteilsübertragungen durch Nichtansässige 114
2. Nichtberücksichtigung eines Anteilsübertragungsverlustes 116
3. Ausländische Verkehrsteuerbelastungen 118
a) Auslösen einer ausländischen Grunderwerbsteuer 118
b) Ausländische Kapitalverkehrsteuern 119
IV. Internationale Risiken 121
1. Gefahr der Doppelbesteuerung des Anteilsübertragungsgewinns 121
a) Ursachen der Doppelbesteuerungsgefahr 121
b) Fallgruppenbildung für DBA- und Nicht-DBA-Fälle 126
c) Doppelbesteuerungsrisiken in Nicht-DBA-Fällen 127
d) Doppelbesteuerungsrisiken in DBA-Fällen 130
aa. Auswertung der deutschen DBA in Bezug auf Anteilsübertragungsgewinne.. 130
bb. Risiken für inländische Übertragende 133
i) Sitz der Objektgesellschaft im Ausland 133
ii) Anteile im ausländischen Betriebsstättenvermögen 135
iii) Ausländischer Grundbesitz der Objektgesellschaft 137
iv) Mehrfache Auslandsbezüge 139
cc. Risiken für ausländische Übertragende 142
i) Inländischer Sitz der Objektgesellschaft 142
ii) Anteil im inländischen Betriebsstättenvermögen 143
iii) Inländischer Grundbesitz der Objektgesellschaft 143
iv) Mehrere Inlandsbezüge 144
dd. Risiken durch Doppelansässigkeit der übertragenden Person oder der Objektgesellschaft 146
e) Internationale Qualifikationskonflikte 147
f) Risiken durch eine früheren Wohnsitzwechsel der übertragenden Person 148
aa. Konkurrierendes Besteuerungsrecht des Wegzugstaates 148
bb. Frühere Wegzugsbesteuerung im Wegzugstaat 149
2. Gefahr der Mehrfachbesteuerung des Anteilsübertragungsgewinns 152
a) Dreieckskonstellationen 152
b) Vier- bis Sechseckskonstellationen 156

3. Kapitel: Sekundäre steuerliche Risiken einer Anteilsübertragung 161

A. Sekundäre Risiken bei Übertragungen ohne Auslandsbezug 161
I. Vergangenheitsbezogene Risiken 161
1. Nachversteuerungsrisiken im ertragsteuerlichen Bereich 161
a) Missachtung einer vorangegangenen Buchwertübertragung des Anteils 161
b) Missachtung einer vorangegangenen Einbringung 162
c) Missachtung einer vorangegangenen Realteilung 164
d) Missachtung einer vorangegangenen Spaltung 166
2. Nachversteuerungsrisiken im erbschaftsteuerlichen Bereich 168
II. Gegenwarts- und zukunftsbezogene Risiken 170
1. Risiken auf Anteilseignerebene 170
a) Zukünftiges Nachversteuerungsrisiko 170
b) Höhere Besteuerung zukünftiger Anteilsübertragungen 172
aa. Beeinflussung durch Sperrfristen 172
bb. Beeinflussung durch Mindestbeteiligungsquoten 173
i) Zukünftige unentgeltliche Übertragungen 173
ii) Zukünftige entgeltliche Übertragungen 174
c) Beeinträchtigung der Dividendenbesteuerung 176
aa. Steuerliche Zurechnung der Dividenden 176
bb. Verfehlen des nationalen gewerbesteuerlichen Schachtelprivilegs 177
d) Abzugsbeschränkung des Finanzierungsaufwands 180
e) Auslösen einer grunderwerbsteuerlichen Anteilsvereinigung 181
aa. Anteilsvereinigung beim Erwerber 181
bb. Bildung einer grunderwerbsteuerlichen Organschaft 183
2. Risiken auf der Ebene der Objektgesellschaft 185
a) Wegfall von Verlustnutzungsmöglichkeiten 185
aa. Verlustwegfall durch Aberkennung der wirtschaftlichen Identität 185
i) Verlustwegfall durch Anteilskauf 185
ii) Verlustwegfall nach Umstrukturierungen 188
bb. Verlustwegfall durch Überschreiten einer Erwerbsquote 190
b) Gefahr einer vGA durch das Erreichen einer beherrschenden Stellung 192
c) Auslösen einer Zinsabzugsbeschränkung 193
III. Risiken mit Vergangenheits-, Gegenwarts- und Zukunftsbezug 196
1. Beeinflussung von steuerlichen Unternehmensverbindungen 196
a) Wegfall der Anerkennung als Organschaft 196
b) Ungewollte Beendigung oder Begründung einer Betriebsaufspaltung 201
2. Wegfall einer Reinvestitionsbegünstigung 204
3. Negative Auswirkungen auf den Vorsteuerabzug 206
B. Sekundäre Risiken bei Übertragungen mit Auslandsbezug 209
I. Relevanz der rein inländischen Risiken 209
II. Risiken aufgrund des inländischen Steuerrechts 211
1. Vergangenheitsbezogene Risiken 211
a) Nachversteuerung einer vorangegangenen EU-Einbringung 211

b) Beendigung einer Steuerstundung bei vorangegangenem Wegzug oder Überführung innerhalb der EU ... 213
2. Gegenwarts- und zukunftsbezogene Risiken ... 215
a) Steuerliche Beeinflussung zukünftiger Anteilsübertragungen ... 215
b) Fehlender Vorsteuerabzug ... 216
c) Risiken bei internationalen Geschäftsbeziehungen ... 217
d) Sonstige gegenwarts- und zukunftsbezogene Risiken ... 219
3. Risiken mit Vergangenheits- und Zukunftsbezug ... 222
a) Beeinträchtigung der Dividendenbesteuerung ... 222
aa. Wegfall der Kapitalertragsteuerbefreiung in EU-Fällen ... 222
bb. Verfehlen des internationalen gewerbesteuerlichen Schachtelprivilegs ... 223
b) Gefahr eines Steuerabzugs auf Lizenzgebühren ... 224
c) Auslösen einer Hinzurechnungsbesteuerung ... 226
aa. Maßgebliche Beteiligung an ausländischer Zwischengesellschaft ... 226
bb. Niedrige Besteuerung der Zwischengesellschaft ... 229
III. Risiken aufgrund des ausländischen Steuerrechts ... 231
1. Vergangenheitsbezogene Risiken ... 231
2. Zukunftsbezogene Risiken ... 232
a) Risiken auf Anteilseignerebene ... 232
aa. Künftige Nachversteuerungsrisiken ... 232
bb. Höhere Besteuerung zukünftiger Anteilsübertragungen ... 233
cc. Begründung einer beschränkten Steuerpflicht im Ausland ... 235
dd. Höhere Vermögensteuerbelastungen ... 236
ee. Wegfall von Steueranrechnungen ... 237
ff. Sonstige zukunftsbezogene Risiken auf Anteilseignerebene ... 239
b) Risiken auf Ebene der Objektgesellschaft ... 241
c) Risiken auf Ebene der Anteilseigner und der Objektgesellschaft ... 243
aa. Auslösen einer Verrechnungspreisprüfung und -korrektur ... 243
bb. Stamp duty für künftige Grundstücksübertragungen ... 245
3. Risiken mit Vergangenheits- und Zukunftsbezug ... 246
a) Risiken auf Anteilseignerebene ... 246
aa. Beeinträchtigung der Dividendenbesteuerung ... 246
i) Wegfall der Quellensteuerfreiheit im ausländischen Recht ... 246
ii) Höhere Dividendenbesteuerung im ausländischen Recht ... 248
bb. Quellensteuer auf Zinsen oder Lizenzgebühren ... 251
cc. Auslösen einer Hinzurechnungsbesteuerung ... 253
dd. Gefahren bei der Arbeitnehmer-Besteuerung ... 255
ee. Wegfall von Reinvestitionsvergünstigungen ... 256
b) Risiken auf Ebene der Objektgesellschaft ... 258
aa. Aberkennung einer Gesellschafterfremdfinanzierung ... 258
bb. Wegfall allgemeiner ausländischer Steuervergünstigungen ... 260
cc. Wegfall der transparenten Besteuerung der Objektgesellschaft ... 262
c) Risiken auf Ebene der Anteilseigner und der Objektgesellschaft ... 263
IV. Internationale Risiken ... 268
1. Quellensteuer auf grenzüberschreitende Dividenden ... 268
2. Doppel- und Mehrfachbesteuerung für künftige Anteilsübertragungen ... 269

4. Kapitel: Analyse der steuerlichen Risiken und Risikofaktoren 271

A. Zusammenstellung der steuerlichen Risiken 271
I. Grundsätzliche Erfassung der Risiken 271
II. Auflistung der primären Risiken 271
1. Primäre Risiken bei Übertragungen ohne Auslandsbezug 271
2. Primäre Risiken bei Übertragungen mit Auslandsbezug 273
III. Auflistung der sekundären Risiken 277
1. Sekundäre Risiken ohne Auslandsbezug 277
2. Sekundäre Risiken mit Auslandsbezug 279
B. Analyse der Risiken 284
I. Beschreibung der Systematisierungskriterien 284
II. Anwendung der Systematisierungskriterien 285
1. Systematisierung nach Risikoträgern 285
2. Systematisierung nach zeitlichen Wirkungen der Risiken 288
3. Systematisierung nach Korrigierbarkeit der Risiken 291
4. Systematisierung nach Dauerhaftigkeit der Risiken 293
III. Auswertung der Systematisierung 296
1. Verwendung der Risikokategorisierung 296
2. Bewertung der Risiken 297
C. Zusammenstellung der Risikofaktoren 299
I. Grundsätzliche Erfassung der Risikofaktoren 299
II. Sammlung der Risikofaktoren 300
1. Risikofaktoren auf Ebene des Übertragenden 300
2. Risikofaktoren auf Ebene des Erwerbers 302
3. Risikofaktoren auf Ebene der Objektgesellschaft 303
4. Risikofaktoren auf Ebene des Übertragungsvorgangs 304
5. Zusätzliche Risikofaktoren 305
D. Analyse der Risikofaktoren 306
I. Systematisierung der Risikofaktoren 306
II. Zuordnung der Risikofaktoren zu den Risiken 308
III. Bewertung der Risikofaktoren 310
IV. Einzelbetrachtung spezieller Faktoren 312
1. Beteiligungsquoten 312
a) Grundsätzliche Relevanz der Beteiligungsquote für Anteilsübertragungen 312
b) „Stolpersteine“ bei der Prüfung der Beteiligungsquoten 314
aa. Ermittlung des maßgeblichen Gesellschaftskapitals 314
bb. Ermittlung der einzubeziehenden Anteile 316
cc. Erfüllung der kritischen Beteiligungsquote 318
dd. Inhaber der Beteiligungsquote 320
2. Haltedauer der Anteile 321

5. Kapitel: Steuerliches Risikomanagement für Anteilsübertragungen 325

A. Einführung in den Risikomanagementprozess 325
I. Klassischer Prozessaufbau 325
II. Prozessaufbau dieser Untersuchung 326
1. Prozessanpassung für Anteilsübertragungen 326
2. Gestaltung der einzelnen Prozessphasen 328
a) Risikoidentifikation 328
b) Risikoanalyse 329
c) Risikobewältigung 329
d) Risikosteuerung 331
B. Risikomanagement der betroffenen Personen 332
I. Risikomanagement für die übertragende Person 332
1. Risikoidentifikation des Übertragenden 332
a) Checklisten 332
b) Prüfschemata 335
aa. Funktionsweise des Prüfsystems 335
bb. Schemata für primäre Risiken 336
i) Internationale Risiken 336
ii) Ausländische Risiken 338
iii) Inländische Risiken 340
cc. Schemata für sekundäre Risiken 346
i) Internationale und ausländische Risiken 346
ii) Inländische Risiken 349
2. Risikoanalyse des Übertragenden 354
3. Risikobewältigung des Übertragenden 355
a) Auswahl der Bewältigungsmethode 355
b) Durchführung der Risikovermeidung 356
4. Risikosteuerung des Übertragenden 359
II. Risikomanagement für Erwerber 361
1. Risikoidentifikation des Erwerbers 361
a) Checklisten 361
b) Prüfschemata 363
aa. Primäre Risiken 363
bb. Sekundäre Risiken 364
2. Risikoanalyse des Erwerbers 370
3. Risikobewältigung des Erwerbers 371
a) Auswahl der Bewältigungsmethode 371
b) Modifizierungen 373
c) Alternative Gestaltungen 373
4. Risikosteuerung des Erwerbers 375
III. Risikomanagement für die Objektgesellschaft 376
1. Risikoidentifikation der Objektgesellschaft 376
a) Checkliste 376

b) Prüfschemata ... 377
2. Risikoanalyse der Objektgesellschaft ... 380
3. Risikobewältigung der Objektgesellschaft ... 381
4. Risikosteuerung der Objektgesellschaft ... 382
IV. Risikomanagement für Dritte ... 384
C. Pflege des Risikomanagementsystems ... 386
I. Notwendige Anpassungen des Systems ... 386
II. Zukünftige Anpassungen dieses Modells ... 387

6. Kapitel: Zusammenfassung der wesentlichen Untersuchungsergebnisse ... 391

A. Identifikation der steuerlichen Risiken ... 391
B. Analyse der Risiken und Risikofaktoren ... 393
C. Erstellung eines Risikomanagementprozesses ... 395

Literaturverzeichnis ... XXVII
Rechtsprechungsverzeichnis ... LI
Verzeichnis der Verwaltungsanweisungen ... LV
Verzeichnis der Rechtsquellen ... LIX
Verzeichnis der sonstigen Quellen ... LXIII

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1: Echter und unechter Anteilstausch ... 16
Abbildung 2: Klassifizierung der entgeltlichen Anteilsübertragungen ... 19
Abbildung 3: Ableitung des primären und sekundären Risikos aus dem steuerlichen Risikobegriff ... 25
Abbildung 4: Gesetzlich angenommene Veräußerungspreise bei Anteilseinbringungen ... 37
Abbildung 5: Wirkung der Sperrfrist des § 8b Abs. 4 KStG a. F. bei mittelbarer Teilbetriebseinbringung ... 50
Abbildung 6: Gewerbesteuer bei der Übertragung einbringungsgeborener Anteile ... 59
Abbildung 7: Grunderwerbsteuer bei konzerninternen Anteilsübertragungen ... 94
Abbildung 8: Anteilsübertragung mit dreifachem Auslandsbezug ... 141
Abbildung 9: Anteilsübertragung mit Übertragendem und Objektgesellschaft im Ausland ... 145
Abbildung 10: Dreieckskonstellation mit doppelansässiger Objektgesellschaft ... 155
Abbildung 11: Viereckskonstellation bei einer Anteilsübertragung ... 157
Abbildung 12: Sechseckskonstellation bei einer Anteilsübertragung ... 158
Abbildung 13: Untergang des Verlustvortrags bei konzerninternen Anteilsübertragungen ... 187
Abbildung 14: Beispiel zu den Berechnungsmethoden für die finanzielle Eingliederung ... 198
Abbildung 15: Wirkung der Sperrfrist des § 26 Abs. 2 Satz 1 UmwStG a. F. bei Ketteneinbringungen ... 212
Abbildung 16: Inländerbeherrschung bei Untergesellschaften im Sinne des § 14 Abs. 1 AStG ... 228
Abbildung 17: Komponenten des maßgeblichen Gesellschaftskapitals ... 316
Abbildung 18: Risikomanagementprozess dieser Untersuchung ... 327
Abbildung 19: Prüfungsschema zur Wahl der Bewältigungsmethode ... 331
Abbildung 20: Prüfungsreihenfolge für Anteilsübertragungen im Einkommensteuerrecht ... 342

Tabellenverzeichnis

Tabelle 1: Komponenten zur Ermittlung des Anteilsübertragungsergebnisses 38
Tabelle 2: Ausprägungen des Risikos P1 39
Tabelle 3: Übersicht über die Anwendung des § 13 Abs. 2 UmwStG a. F. 64
Tabelle 4: Ausprägungen des Risikos P2 71
Tabelle 5: Ausprägungen des Risikos P3 77
Tabelle 6: Mehrbelastung durch Aufdeckung einer vGA auf Anteilseignerebene 80
Tabelle 7: Mehrbelastungen durch Aufdeckung einer vGA auf Gesellschaftsebene 82
Tabelle 8: Ausprägungen des Risikos P4 85
Tabelle 9: Ausprägungen des Risikos P5 90
Tabelle 10: Ausprägungen der Risiken P6 und P7 97
Tabelle 11: Ausprägungen der Risiken P8 bis P11 109
Tabelle 12: Ausländische Steuerpflicht von Anteilsübertragungen bei Immobiliengesellschaften 115
Tabelle 13: Klassifizierung der ausländischen Verlustverrechnungsbeschränkungen 118
Tabelle 14: Grunderwerbsteuer auf Anteilsübertragungen in ausgewählten ausländischen Staaten 119
Tabelle 15: Übersicht über ausländische Kapitalverkehrsteuern bei Anteilsübertragungen 120
Tabelle 16: Ausprägungen der Risiken P12 bis P15 121
Tabelle 17: Fallgruppen für konkurrierende Besteuerungsansprüche bei Anteilsübertragungen 127
Tabelle 18: Besteuerungsfolgen bei Anteilsübertragungen mit Auslandsbezug zu einem Nicht-DBA-Staat 128
Tabelle 19: Vermeidungsmethoden für Anteilsübertragungsgewinne in deutschen DBA 132
Tabelle 20: Auswertung der deutschen DBA-Regelungen 133
Tabelle 21: Ausgestaltung der Immobilienklausel in den deutschen DBA 138
Tabelle 22: Wohnsitzwechselklauseln in den deutschen DBA für Anteilsübertragungen 148
Tabelle 23: Wegzugsbesteuerung in ausgewählten ausländischen Staaten 149
Tabelle 24: DBA-Regelungen zur Wertzuwachsbesteuerung bei Gesellschaftsanteilen 151
Tabelle 25: Ausprägungen des Risikos P16 152
Tabelle 26: Ausprägungen des Risikos P17 159
Tabelle 27: Ausprägungen des Risikos S1 170
Tabelle 28: Zukünftige Nachversteuerungsrisiken aufgrund einer Anteilsübertragung .. 171
Tabelle 29: Ausprägungen der Risiken S2 und S3 176
Tabelle 30: Ausprägungen der Risiken S4 bis S6 184
Tabelle 31: Ausprägungen der Risiken S7 bis S9 196
Tabelle 32: Ausprägungen der Risiken S10 bis S12 208
Tabelle 33: Ausprägungen des Risikos S13 215
Tabelle 34: Ausprägungen der Risiken S14 bis S21 221

Tabelle 35: Ausprägungen der Risiken S22 bis S24 ... 230
Tabelle 36: Ausprägungen des Risikos S25 ... 232
Tabelle 37: Künftige Nachversteuerungsrisiken aufgrund ausländischer Sperrfristen ... 233
Tabelle 38: Ausprägungen der Risiken S26 bis S34 ... 241
Tabelle 39: Verlustvortragsbeschränkungen im ausländischen Steuerrecht ... 242
Tabelle 40: Mindestbeteiligungsquoten für die Prüfung der Angemessenheit von Verrechnungspreisen ... 244
Tabelle 41: Ausprägungen der Risiken S35 bis S38 ... 246
Tabelle 42: Umsetzung der Mutter-Tochter-Richtlinie in den EU-Staaten ... 247
Tabelle 43: Kriterien für die Steuerfreiheit von Dividenden im ausländischen Steuerrecht ... 249
Tabelle 44: Umsetzung der Zinsen-Lizenzgebühren-Richtlinie in den EU-Staaten ... 252
Tabelle 45: Ausländische Regelungen zur Hinzurechnungsbesteuerung ... 254
Tabelle 46: Ausprägungen der Risiken S39 bis S43 ... 257
Tabelle 47: Thin-capitalization-Rules in ausländischen Staaten ... 259
Tabelle 48: Ausgestaltung der Gruppenbesteuerung in den EU-Staaten ... 265
Tabelle 49: Ausprägungen der Risiken S44 bis S47 ... 267
Tabelle 50: Ausprägungen der Risiken S48 bis S50 ... 270
Tabelle 51: Primäre inländische Risiken bei Übertragungen ohne Auslandsbezug ... 272
Tabelle 52: Primäre inländische Risikoausprägungen bei Übertragungen ohne Auslandsbezug ... 273
Tabelle 53: Primäre inländische Risiken bei Übertragungen mit Auslandsbezug ... 274
Tabelle 54: Primäre inländische Risikoausprägungen bei Übertragungen mit Auslandsbezug ... 274
Tabelle 55: Primäre ausländische Risiken bei Übertragungen mit Auslandsbezug ... 275
Tabelle 56: Primäre ausländische Risikoausprägungen bei Übertragungen mit Auslandsbezug ... 275
Tabelle 57: Primäre internationale Risiken bei Übertragungen mit Auslandsbezug ... 275
Tabelle 58: Primäre internationale Risikoausprägungen bei Übertragungen mit Auslandsbezug ... 276
Tabelle 59: Sekundäre inländische Risiken bei Übertragungen ohne Auslandsbezug ... 277
Tabelle 60: Sekundäre inländische Risikoausprägungen bei Übertragungen ohne Auslandsbezug ... 279
Tabelle 61: Sekundäre inländische Risiken bei Übertragungen mit Auslandsbezug ... 280
Tabelle 62: Sekundäre inländische Risikoausprägungen bei Übertragungen mit Auslandsbezug ... 281
Tabelle 63: Sekundäre ausländische Steuerrisiken bei Übertragungen mit Auslandsbezug ... 281
Tabelle 64: Sekundäre ausländische Risikoausprägungen bei Übertragungen mit Auslandsbezug ... 283
Tabelle 65: Sekundäre internationale Risiken bei Übertragungen mit Auslandsbezug ... 283
Tabelle 66: Sekundäre internationale Risikoausprägungen bei Übertragungen mit Auslandsbezug ... 283
Tabelle 67: Zuordnung der Risiken zu den Risikoträgern ... 286

Tabelle 68: Zuordnung der Risikoausprägungen zu den Risikoträgern 288
Tabelle 69: Zeitliche Wirkung der Risiken..... 289
Tabelle 70: Korrigierbarkeit der Risiken 292
Tabelle 71: Dauerhaftigkeit der Risikowirkungen..... 295
Tabelle 72: Zusammenstellung aller Risikofaktoren 307
Tabelle 73: Zuordnung der Risikofaktoren zu den Risiken 309
Tabelle 74: Zuordnung der Risikofaktoren zu den Risikoträgern 310
Tabelle 75: Berücksichtigung mittelbarer Anteile für Beteiligungsquoten in deutschen Gesetzen..... 318
Tabelle 76: Ausgestaltungsformen der kritischen Beteiligungsquote 319
Tabelle 77: Sperrfristen für Anteilsübertragungen im deutschen Steuerrecht..... 322
Tabelle 78: Checkliste des Übertragenden für Übertragungen ohne Auslandsbezug..... 333
Tabelle 79: Zusatz-Checkliste des Übertragenden für Übertragungen mit Auslandsbezug 334
Tabelle 80: Einteilung der Prüfschemata für den Übertragenden..... 336
Tabelle 81: Prüfschema Ü-1 für primäre internationale Risiken des Übertragenden..... 338
Tabelle 82: Prüfschema Ü-2 für primäre ausländische Risiken des Übertragenden 339
Tabelle 83: Prüfschema Ü-3 für primäre inländische Risiken des Übertragenden..... 340
Tabelle 84: Prüfschema Ü-4 für primäre inländische Risiken des Übertragenden..... 341
Tabelle 85: Prüfschema Ü-5 für primäre inländische Risiken des Übertragenden..... 344
Tabelle 86: Prüfschema Ü-6 für primäre inländische Risiken des Übertragenden..... 345
Tabelle 87: Prüfschema Ü-7 für primäre inländische Risiken des Übertragenden..... 346
Tabelle 88: Prüfschema Ü-8 für sekundäre internationale Risiken des Übertragenden .. 346
Tabelle 89: Prüfschema Ü-9 für sekundäre ausländische Risiken des Übertragenden.... 348
Tabelle 90: Prüfschema Ü-10 für sekundäre ausländische Risiken des Übertragenden.. 349
Tabelle 91: Prüfschema Ü-11 für sekundäre inländische Risiken des Übertragenden.... 350
Tabelle 92: Prüfschema Ü-12 für sekundäre inländische Risiken des Übertragenden.... 351
Tabelle 93: Prüfschema Ü-13 für sekundäre inländische Risiken des Übertragenden.... 352
Tabelle 94: Prüfschema Ü-14 für sekundäre inländische Risiken des Übertragenden.... 353
Tabelle 95: Systematisierung der Risiken des Übertragenden 354
Tabelle 96: Optimale Bewältigungsmethoden für Übertragende 356
Tabelle 97: Art der Modifizierung der Übertragung durch den Übertragenden..... 357
Tabelle 98: Risikosteuerungssystem für Übertragende 360
Tabelle 99: Checkliste des Erwerbers für Übertragungen ohne Auslandsbezug..... 362
Tabelle 100: Zusatz-Checkliste des Erwerbers für Übertragungen mit Auslandsbezug ... 363
Tabelle 101: Einteilung der Prüfschemata für Erwerber 363
Tabelle 102: Prüfschema E-1 für primäre Risiken des Erwerbers..... 364
Tabelle 103: Prüfschema E-2 für sekundäre internationale Risiken des Erwerbers..... 365
Tabelle 104: Prüfschema E-3 für sekundäre ausländische Risiken des Erwerbers 366
Tabelle 105: Prüfschema E-4 für sekundäre ausländische Risiken des Erwerbers 367
Tabelle 106: Prüfschema E-5 für sekundäre inländische Risiken des Erwerbers..... 369
Tabelle 107: Prüfschema E-6 für sekundäre inländische Risiken des Erwerbers..... 370
Tabelle 108: Risikoanalyse für den Erwerber..... 371

Tabelle 109: Optimale Bewältigungsmethode für Erwerber 372
Tabelle 110: Modifizierung des Anteilserwerbs für Erwerber 373
Tabelle 111: Risikosteuerung für den Erwerber 376
Tabelle 112: Checkliste der Objektgesellschaft..... 377
Tabelle 113: Prüfschema O-1 für ausländische Objektgesellschaften..... 378
Tabelle 114: Prüfschema O-2 für inländische Objektgesellschaften..... 379
Tabelle 115: Risikoanalyse für Objektgesellschaften..... 380
Tabelle 116: Risikobewältigung für die Objektgesellschaft..... 381
Tabelle 117: Modifizierung der Anteilsübertragung für die Objektgesellschaft..... 382
Tabelle 118: Eigene Risikosteuerung durch die Objektgesellschaft 383
Tabelle 119: Fremdbestimmte Risikosteuerung für die Objektgesellschaft..... 384
Tabelle 120: Risikoübersicht für Dritte 385

Abkürzungs- und Symbolverzeichnis

a	abwendbar(es Risiko)
A	Ausland
a. A.	anderer Ansicht
a. F.	alte Fassung
ABl.	Amtsblatt (der EU)
Abs.	Absatz
Abschn.	Abschnitt
AG	Aktiengesellschaft/ Die Aktiengesellschaft (Zeitschrift)
AK	Anschaffungskosten
AktG	Aktiengesetz
AkV	Aktivitätsvorbehalt
Anr	Anrechnungsmethode
AO	Abgabenordnung
Art.	Artikel
AStG	Außensteuergesetz
AÜG	Anteilsübertragungsgewinn
AÜV	Anteilsübertragungsverlust
Aufl.	Auflage
ausl.	ausländisch
AV	Anlagevermögen
Az.	Aktenzeichen
b	beherrschbar(es Risiko)
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
Bd.	Band
BDI	Bundesverband der Deutschen Industrie e.V.
Begr.	Begründer
BewG	Bewertungsgesetz
BFH	Bundesfinanzhof
BFH/NV	Sammlung amtlich nicht veröffentlichter Entscheidungen des BFH
BFuP	Betriebswirtschaftliche Forschung und Praxis (Zeitschrift)
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BMF	Bundesfinanzministerium
BR-Drs.	Bundesrats-Drucksache
BS	Betriebsstätte
BStBl.	Bundessteuerblatt

BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
Buchst.	Buchstabe
BV	Betriebsvermögen
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BW	Buchwert
CCPC	Canadian controlled private corporation
CFC	controlled foreign company
D	Dritte(r)
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
DBA	Doppelbesteuerungsabkommen
d. h.	das heißt
Diss.	Dissertation
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
DSWR	Datenverarbeitung – Steuer – Wirtschaft – Recht (Zeitschrift)
DST	Der Schweizer Treuhänder (Zeitschrift)
DStZ	Deutsche Steuerzeitung (Zeitschrift)
Du	Durchführung (der Übertragung)
E	Erwerber
E1 - E16	Risikofaktoren auf Ebene des Erwerbers Nr. 1 - 16
EFG	Entscheidungen der Finanzgerichte (Zeitschrift)
EG	Europäische Gemeinschaft
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
ESt	Einkommensteuer
EStB	Ertragsteuerberater (Zeitschrift)
EStDV	Einkommensteuer-Durchführungsverordnung
EStG	Einkommensteuergesetz
EStH	Einkommensteuer-Hinweise
EStR	Einkommensteuerrichtlinien
EG	Europäische Gemeinschaft
EnkG	Enkelgesellschaft
EnWG	Energiewirtschaftsgesetz
ErbSt	Erbschaftsteuer
ErbStG	Erbschaftsteuergesetz
ErbStR	Erbschaftsteuerrichtlinien
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof

EURLUmsG	EU-Richtlinien-Umsetzungsgesetz
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
e.V.	eingetragener Verein
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht (Zeitschrift)
et al.	et alii (= und andere)
F	Freistellungsmethode
F1 - F748	Frage Nr. 1 - 748
f.	folgende
ff.	fort folgende
FG	Finanzgericht
FinMin Ba-Wü	Finanzministerium Baden-Württemberg
FR	Finanzrundschau (Zeitschrift)
g	gegenwartsbezogen(es Risiko)
GAufzV	Gewinnaufzeichnungsverordnung
GewSt	Gewerbesteuer
GewStG	Gewerbesteuergesetz
GewStR	Gewerbesteuerrichtlinien
Gf	Geschäftsführer
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz über die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau (Zeitschrift)
GmbH-StB	GmbH-Steuerberater (Zeitschrift)
G-REIT	German Real Estate Investment Trust
GrESt	Grunderwerbsteuer
GrEStG	Grunderwerbsteuergesetz
GrS	Großer Senat (des BFH)
gW	gemeiner Wert
Habil.	Habilitationsschrift
HFR	Höchstrichterliche Finanzrechtsprechung (Zeitschrift)
HGB	Handelsgesetzbuch
h. M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber

Hs.	Halbsatz
HZB	Hinzurechnungsbesteuerung
I	Inland
IBFD	International Bureau of Fiscal Documentation
i.Br.	im Breisgau
i. d. F.	in der Fassung
IDW	Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e.V.
IFA	International Fiscal Association
INF	Die Information über Steuer und Wirtschaft (Zeitschrift)
inl.	inländisch
i. S.	im Sinne
IStR	Internationales Steuerrecht (Zeitschrift)
i.V.m.	in Verbindung mit
IWB	Internationale Wirtschaftsbriefe (Zeitschrift)
JStG	Jahressteuergesetz
k	kurzfristig(e Risikowirkung)
KapESt	Kapitalertragsteuer
KapG	Kapitalgesellschaft
KapCoRiLiG	Kapitalgesellschaften- und Co-Richtlinie-Gesetz
KG	Kommanditgesellschaft
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
KÖSDI	Kölner Steuerdialog (Zeitschrift)
KSt	Körperschaftsteuer
KStG	Körperschaftsteuergesetz
KStR	Körperschaftsteuerrichlinien
KWG	Kreditwesengesetz
l	langfristig(e Risikowirkung)
ltd.	Limited (company)
m	mittelfristig(e Risikowirkung)
M	Modifizierung (der Übertragung)
MA	Musterabkommen
M&A	Mergers & Acquisitions
max.	maximal
MG	Muttergesellschaft

Mio.	Millionen
MTL	Maltesische Lira
MU	Mitunternehmer
natP	natürliche Person
n. F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
Nr.	Nummer
NWB	Neue Wirtschafts-Briefe (Zeitschrift)
O	Objektgesellschaft (als Risikoträger)
O1 - O15	Risikofaktoren auf Ebene der Objektgesellschaft Nr. 1 - 15
ObjG	Objektgesellschaft
od.	oder
OECD	Organization for Economic Cooperation and Developement
OFD	Oberfinanzdirektion
ÖStZ	Österreichische Steuer-Zeitung (Zeitschrift)
P1 - P17	Primäre steuerliche Risiken Nr. 1 - 17
PersG	Personengesellschaft
PFIC	passive foreign investment company
PS	Prüfschema
PV	Privatvermögen
PWC	PricewaterhouseCoopers AG
QuSt	Quellensteuer
R	Richtlinie
REIT	Real Estate Investment Trust
RFH	Reichsfinanzhof
RGBl.	Reichsgesetzblatt
rkr	rechtskräftig
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft (Zeitschrift)
Rs.	Rechtssache
RStBl.	Reichssteuerblatt
Rz.	Randziffer
S1 - S50	Sekundäre steuerliche Risiken Nr. 1 - 50
S.	Seite

SA	Société anonyme
SARL	Société a responsabilitée limitée
SBV	Sonderbetriebsvermögen
SE	Societas Europaea
SEStEG	Gesetz über steuerliche Begleitmaßnahmen zur Einführung der Europäischen Gesellschaft und zur Änderung weiterer steuerrechtlicher Vorschriften
SICAR	Sociétés d'investissement en capital à risque
sog.	sogenannte(n)
Sp	Spezielle Vermeidungsmethode
StB	Der Steuerberater (Zeitschrift)
Stbg	Die Steuerberatung (Zeitschrift)
StBp	Die steuerliche Betriebsprüfung (Zeitschrift)
SteuStud	Steuer & Studium (Zeitschrift)
StSenkG	Steuersenkungsgesetz
StuB	Steuern und Bilanzen (Zeitschrift)
StuW	Steuer und Wirtschaft (Zeitschrift)
TG	Tochtergesellschaft
TNI	Tax Notes International (Zeitschrift)
Tz.	Textziffer
TW	Teilwert
u. a.	unter anderem
UBGG	Gesetz über Unternehmensbeteiligungsgesellschaften
Ü	Übertragender
Ü1 - Ü33	Risikofaktoren auf Ebene des Übertragenden Nr. 1 - 33
UmwG	Umwandlungsgesetz
UmwStG	Umwandlungsteuergesetz
UN	United Nations
UntStFG	Unternehmensteuerfortentwicklungsgesetz
UR	Umsatzsteuer-Rundschau (Zeitschrift)
US	United States (of America)
USA	United States of America
USRPHC	United States real property holding corporation
USt	Umsatzsteuer
UStG	Umsatzsteuergesetz
UStR	Umsatzsteuerrichtlinien
UV	Umlaufvermögen
UVR	Umsatzsteuer- und Verkehrsteuer-Recht (Zeitschrift)

v	vergangenheitsbezogen(es) Risiko
Ve	Verzicht (auf die Übertragung)
V1 - V15	Risikofaktoren auf Ebene des Übertragungsvorgangs Nr. 1 - 15
vE	verdeckte Einlage
Ver.	Vereinigte
VermSt	Vermögensteuer
vGA	verdeckte Gewinnausschüttung
VK	Veräußerungskosten
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VorSt	Vorsteuer
VP	Veräußerungspreis
WG	Wirtschaftsgut
WK	Werbungskosten
WPg	Die Wirtschaftsprüfung (Zeitschrift)
„X“	Das Merkmal/ die Ausprägung ist vorhanden
„Y“	Platzhalter für Zahl zwischen 0 und 100
Z1 - Z16	Zusätzliche Risikofaktoren Nr. 1 - 16
z. B.	zum Beispiel
ZEV	Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge
ZGR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Gesellschaftsrecht
zu	zukunftsbezogen(es Risiko)
zw	zwangsläufig(es Risiko)
ZW	Zwischenwert
„-„	Das Merkmal/ die Ausprägung ist nicht vorhanden

Begriffsverzeichnis

Anteilsübertragungsgewinn	positives ertragsteuerliches Ergebnis aus der Anteilsübertragung
Anteilsübertragungsverlust	negatives ertragsteuerliches Ergebnis aus der Anteilsübertragung
Betriebsstättenstaat	Ansässigkeitsstaat der Betriebsstätte, zu deren Betriebsvermögen die Anteile zugeordnet werden
Einbringungsgeborene Anteile	Anteile an einer Kapitalgesellschaft, die als Gegenleistung für eine vor dem 13.12.2006 und unter dem Teilwert erfolgte Einbringung von (Teil-)Betrieben, Mitunternehmeranteilen oder mehrheitsvermittelnden Kapitalgesellschaftsanteilen gewährt worden sind
Erwerberstaat	Staat, in dem die erwerbende Person ansässig ist
EU-Kapitalgesellschaft	Kapitalgesellschaft mit Sitz und Geschäftsleitung in einem EU-Staat
Immobilienstaat	Staat, in dem der Immobilienbesitz der Objektgesellschaft belegen ist
Nicht-EU-Kapitalgesellschaft	Kapitalgesellschaft mit Sitz und Geschäftsleitung außerhalb der EU
Objektgesellschaft	Kapitalgesellschaft, deren Anteile übertragen werden
Objektstaat	Staat, in dem die Objektgesellschaft ansässig ist
Veräußererstaat	Staat, in dem die übertragende Person ansässig ist
Wegzugstaat	Staat, aus dem die übertragende Person weggezogen ist

1. Kapitel: Problemstellung und Themenabgrenzung

A. Untersuchungsanlass

Die Übertragung von Anteilen an einer Kapitalgesellschaft ist im Wirtschaftsleben **häufig anzutreffen**, da es vielfältige Motive für eine Veränderung im Bestand der Gesellschafter dieser Kapitalgesellschaft geben kann. Auch Umstrukturierungsmaßnahmen innerhalb von Konzernstrukturen werden bevorzugt durch Anteilsübertragungen durchgeführt, um die mit gesellschaftsrechtlichen Umwandlungsvorgängen regelmäßig verbundenen **Verpflichtungen des UmwG zu vermeiden**.[1] Vor diesem Hintergrund besitzen Übertragungen von Kapitalgesellschaftsanteilen eine hohe wirtschaftliche Relevanz.

Zu beachten ist, dass die Übertragung eines Anteils an einer Kapitalgesellschaft in der Regel sowohl zivilrechtliche als auch steuerrechtliche Folgen auslöst. Während es aus zivilrechtlicher Sicht vordringlich zu einer **Änderung der Eigentumsverhältnisse** an der Kapitalgesellschaft kommt, besteht die primäre steuerrechtliche Folge in der ertragsteuerlichen Erfassung des Anteilsübertragungsergebnisses. Führt die Übertragung zu einem positiven Ergebnis in Form eines Anteilsübertragungsgewinns, wird dieser regelmäßig einer ertragsteuerlichen Belastung unterzogen. Im negativen Fall eines Anteilsübertragungsverlustes kann dieser unter bestimmten Voraussetzungen die ertragsteuerliche Bemessungsgrundlage anderer steuerpflichtiger Einkünfte mindern.

Da jeder **Übertragende** mit diesen ertragsteuerlichen Folgen rechnen muss, kann die zu erwartende Steuerbelastung, die durch den Übertragungsvorgang hervorgerufen wird, grundsätzlich nicht als Risiko bezeichnet werden. Ein Risiko könnte jedoch darin bestehen, dass der Übertragende aufgrund eines falschen Zeitpunktes, einer falschen übergehenden Anteilsquote oder aufgrund anderer Umstände des Übertragungsvorgangs Besteuerungsfolgen hinnehmen muss, die bei einer alternativen Gestaltung der Übertragung vermeidbar gewesen wären. Denn ein Übertragender wird immer bestrebt sein, die niedrigste mögliche Besteuerung zu erreichen.[2] Hierzu ist anzumerken, dass die Gefahr von vermeidbaren Steuermehrbelastungen als außerordentlich hoch einzustufen ist, da weder im inländischen Steuerrecht noch in den Steuerrechtsordnungen vieler ausländischer Staaten ein einheitliches Besteuerungssystem für Anteilsübertragungen zu finden ist. Die konkrete Ertragsbesteuerung einer Anteilsübertragung ist vielmehr in ein komplexes System von Spezialregelungen und Ausnahmen eingebettet, in der

---

[1] Allerdings ist der Einsatz von Aktien als Transaktionswährung bei großen M&A-Transaktionen seit 1999 kontinuierlich zurückgegangen, vgl. TSCHÖKE/ HELLMICH, M&A-Markt, M&A Review 2007, S. 222.

[2] Vgl. Rödder/ Hötzel, in: RÖDDER/ HÖTZEL/ MÜLLER-THUNS, Unternehmenskauf, 2003, § 22 Rz. 2.

einzelne Umstände des Übertragungsvorgangs über die Höhe der jeweiligen Besteuerung entscheiden können. Innerhalb dieses Systems fällt es sogar steuerlichen Beratern schwer, sämtliche Fallstricke aufzuspüren, die zu einer höheren Besteuerung führen können.

Auch ein **Anteilserwerber** kann mit steuerlichen Risiken in Bezug auf den Erwerbsvorgang konfrontiert werden. Diese sind jedoch weniger im ertragsteuerlichen als vielmehr im verkehrsteuerlichen Bereich angesiedelt. In besonderen Konstellationen kann der Anteilserwerb bspw. Umsatzsteuer oder Grunderwerbsteuer auslösen, die für den Erwerber einen nicht geplanten Belastungsfaktor darstellen. In grenzüberschreitenden Situationen können ausländische Kapitalverkehrsteuern hinzutreten.

Über diese aus einer unmittelbaren Besteuerung des Übertragungsvorgangs resultierenden steuerlichen Risiken hinaus kann eine Anteilsübertragung auch negative steuerliche Folgen bewirken, die sich nicht direkt auf den Übertragungsvorgang beziehen, aber durch die Umstände der Übertragung indirekt ausgelöst werden. Hierbei kann es sich um den Wegfall von Steuervergünstigungen handeln, die an das Überschreiten, das Erfüllen oder das Unterschreiten einer bestimmten Beteiligungsquote geknüpft sind. Wird ein derartiges Beteiligungskriterium aufgrund der durch die Übertragung veränderten Beteiligungsquote nicht mehr erfüllt, können steuerliche Mehrbelastungen entstehen. Diese können sowohl den Übertragenden als auch den Anteilserwerber treffen. Außerdem ist der Bestand einer Steuervergünstigung, der z.B. in der aufgeschobenen Ertragsbesteuerung von stillen Reserven bestehen kann, in vielen Fällen an die Voraussetzung geknüpft, dass ein erworbener Anteil innerhalb einer gesetzlichen Sperrfrist nicht weiterveräußert wird. Die durch eine vorzeitige Übertragung des Anteils ausgelöste Verletzung einer solchen Sperrfrist kann zum rückwirkenden Wegfall dieser Steuervergünstigung führen.

Im Rahmen einer umfassenden **Durchleuchtung der inländischen und ausländischen Steuerrechtsordnungen** können zahlreiche weitere Konstellationen aufgedeckt werden, in denen die Übertragung eines Kapitalgesellschaftsanteils indirekt zum Wegfall von Steuervorteilen bzw. zum Entstehen von steuerlichen Nachteilen führen kann. Insofern bestehen bei vielen Anteilsübertragungen beträchtliche steuerliche Risiken, die häufig auf den ersten Blick nicht zu erkennen sind. Die unbewusste oder fahrlässige Missachtung derartiger Einwirkungen des Übertragungsvorgangs auf andere Besteuerungstatbestände kann gravierende Auswirkungen nach sich ziehen. Hierbei ist zusätzlich zu berücksichtigen, dass nicht nur der Übertragende und der Erwerber, sondern auch die **Kapitalgesellschaft**, deren Anteile übertragen werden,

und sogar unbeteiligte **Dritte** von den negativen steuerlichen Folgewirkungen betroffen sein können.

Da die Übertragung von Anteilen an einer Kapitalgesellschaft prinzipiell dem Übergang von Rechten und Pflicht in Bezug auf die Mitgliedschaft an der Gesellschaft dient, stellt die Beteiligung am Vermögen der Kapitalgesellschaft das eigentliche **indirekte Objekt der Übertragung** dar. Insofern wird die Kapitalgesellschaft, deren Anteile übertragen werden, in der gesamten Arbeit als **Objektgesellschaft** bezeichnet.

B. Ziel und Aufbau der Untersuchung

In der steuerwissenschaftlichen Literatur existieren einige Beiträge, die sich mit einzelnen steuerlichen Risiken, die durch Anteilsübertragungen ausgelöst werden können, auseinander setzen.[3] Diese Beiträge bieten jedoch **keine umfassende Gesamtbetrachtung** in Bezug auf die Zusammenstellung, Systematisierung und Bewältigung der zahlreichen und vielschichtigen Risiken, die bei der Übertragung von Kapitalgesellschaftsanteilen relevant sein können. Zudem ist erkennbar, dass sich die Beiträge vorwiegend auf die Betrachtung der Ebene des Übertragenden oder des Erwerbers beschränken. Aufgrund der vielfältigen Verknüpfungen und Zusammenhänge, die zwischen dem Übertragenden, dem Erwerber, der Objektgesellschaft und ggf. dritten Personen bestehen können, ist es jedoch erforderlich, eine integrierte und **mehrere Ebenen** umfassende Position einzunehmen.

Unter Berücksichtigung des gegenwärtigen Forschungsstandes verfolgt die vorliegende Untersuchung drei Ziele. Das **erste Ziel** besteht in einer umfassenden Zusammenstellung der möglichen steuerlichen Risiken, die durch Anteilsübertragungen ausgelöst werden können. Hierbei werden sämtliche Auswirkungen auf den Übertragenden, den Erwerber, die Objektgesellschaft und dritte Personen berücksichtigt. Außerdem wird der zunehmenden Internationalisierung und Globalisierung Rechnung getragen, so dass sich die Betrachtung nicht auf reine Inlandsfälle beschränkt. Es werden darüber hinaus diverse Bezüge der Übertragung zu ausländischen Staaten mit erfasst. Die Systematisierung der zusammengestellten Risiken und der dazugehörigen Risikofaktoren bildet das **zweite Ziel** der Untersuchung, da sich nur so eine Analyse und Bewertung der jeweiligen Gefahren durchführen lässt. Dies ist wiederum unerlässlich für die Verwirklichung der **dritten Zielsetzung**, die die Erstellung eines spezifischen

---

[3] Vgl. u. a. KORN/ FUHRMANN, Steuerfalle, KÖSDI 2001, S. 12845-12859; JACOBS, Internationale, 2002, S. 1088 f.; GRABBE, Kapitalgesellschaftskauf, 2003, S. 9; SCHIFFERS, Nachversteuerungsfristen, GmbH-StB 2003, S. 71-75.

Risikomanagementprozesses beinhaltet. Mit Hilfe dieses Prozessmodells sollen die an der Übertragung beteiligten Personen in die Lage versetzt werden, die für sie relevanten Risiken zu erkennen und zu bewältigen.

Die Orientierung an diesen drei Zielsetzungen spiegelt sich im Aufbau der vorliegenden Untersuchung wieder. Nach der Einführung in die Problemstellung werden im 1. Kapitel diejenigen **Begriffe** erläutert, die den Titel dieser Untersuchung bilden und daher eine überragende Bedeutung für die nachfolgenden Kapitel besitzen. Die Erläuterungen zu den Begriffen dienen vor allem der Festlegung des Umfangs, in dem die Begriffe für die besonderen Zwecke dieser Untersuchung zu verstehen und zu verwenden sind.

In den Kapiteln 2 und 3 werden die **steuerlichen Risiken**, die bei Anteilsübertragungen zu beachten sind, **herausgearbeitet**. Während sich das 2. Kapitel ausschließlich mit primären Risiken beschäftigt, die aufgrund der direkten Besteuerung des Übertragungsvorgangs ausgelöst werden, beinhaltet das 3. Kapitel die Darstellung der sekundären Risiken, die nur indirekt durch die Anteilsübertragung entstehen können. In beiden Kapiteln werden zunächst nur diejenigen Risiken behandelt, die bei rein inlandsbezogenen Übertragungen relevant sind. Anschließend wird die Betrachtung auf Situationen mit einem ausländischen Übertragenden, einer ausländischen Objektgesellschaft und mit weiteren Auslandsbezügen ausgeweitet.

Sämtliche herausgearbeiteten primären und sekundären Risiken werden im 4. Kapitel zusammengestellt, systematisiert und **analysiert**. Zusätzlich werden die Risikofaktoren, die die jeweiligen Risiken beeinflussen, herausgefiltert und ebenfalls systematisiert und analysiert. Die in diesem Kapitel durchgeführten Schritte dienen der Vorbereitung für den Aufbau des **Risikomanagementmodells**, das Gegenstand des 5. Kapitels ist. Hier wird zunächst ein einheitlicher Prozessaufbau dargestellt, der danach in konkrete Risikomanagementsysteme für die betroffenen Personen überführt wird. Die Untersuchung endet mit einer zusammenfassenden Schlussbetrachtung im 6. Kapitel.

C. Einordnung der Untersuchung in das Forschungsprogramm der Betriebswirtschaftlichen Steuerlehre

Die Forschungsdisziplin der Betriebswirtschaftlichen Steuerlehre wurde vor mehr als 80 Jahren begründet.[4] Sie wird als Teildisziplin der Allgemeinen Betriebswirtschaftslehre angese-

[4] Vgl. WÖHE, Steuern, 1988, S. 6 m. w. N.

hen,[5] da sie allgemein die Auswirkungen der Besteuerung auf alle Betriebe und die darauf basierenden unternehmerischen Entscheidungen untersucht und hierbei nicht auf die Tätigkeit von Steuerberatungsbetrieben abstellt.[6] Im Rahmen der universitären Ausbildung wird die Betriebswirtschaftliche Steuerlehre häufig dem Bereich der **Speziellen Betriebswirtschaftslehren** zugeordnet. Diese Zuordnung basiert jedoch nicht auf der Einstufung als Funktions- bzw. Wirtschaftszweiglehre, sondern im Wesentlichen auf dem großen Umfang sowie der Komplexität der steuerlichen Materie und folgt daher vorwiegend praktischen Erwägungen.[7] Im interdisziplinären Kontext kann die Betriebswirtschaftliche Steuerlehre neben der Steuerrechtswissenschaft und der Finanzwissenschaft als dritte Teildisziplin in die Steuerwissenschaften eingeordnet werden.[8]

Hinsichtlich der inhaltlichen Ausrichtung der Betriebswirtschaftlichen Steuerlehre existieren im Schrifttum unterschiedliche Ansätze. Mehrheitlich werden die Steuerrechtsnormendarstellung, die Steuerwirkungslehre, die Steuergestaltungslehre und die Steuerrechtsgestaltungslehre als die **vier Hauptaufgaben** der Betriebswirtschaftlichen Steuerlehre bezeichnet.[9] Hierbei bildet die Steuerrechtsnormendarstellung durch die Vermittlung der notwendigen Kenntnisse über sämtliche relevanten betrieblichen Steuern das Fundament zur Erfüllung der übrigen Aufgaben.[10] Während die Steuerwirkungslehre den Einfluss der Besteuerung auf betriebliche Aufbauelemente und Hauptfunktionen untersucht,[11] leitet die Steuergestaltungslehre hieraus Handlungsempfehlungen und Entscheidungsregeln zur Optimierung der betrieblichen Steuerbelastung ab.[12] In der Steuerrechtsgestaltungslehre, die auch als Normative Steuerlehre bezeichnet wird,[13] sollen die Erkenntnisse der anderen drei Hauptaufgaben genutzt werden, um

---

5 Vgl. u. a. WÖHE/ BIEG, Steuerlehre, 1995, S. 3; SEIBOLD, Betriebswirtschaftslehre, 2002, S. 2; JACOBS, Entwicklungstendenzen, StuW 2004, S. 251.

6 Vgl. WÖHE, Steuern, 1988, S. 35. KUßMAUL, Betriebswirtschaftslehre, StuW 1995, S. 11 spricht daher von einer steuerlichen Betriebswirtschaftslehre.

7 Vgl. KUßMAUL, Betriebswirtschaftslehre, StuW 1995, S. 10; WÖHE/ BIEG, Steuerlehre, 1995, S. 4.

8 Vgl. KAISER, Risikomanagement, 1995, S. 58; SEIBOLD, Betriebswirtschaftslehre, 2002, S. 2; Lang, in: TIPKE/ LANG, Steuerrecht, 2005, § 1 Rz. 34-51.

9 Vgl. ROSE, Unternehmung, 1973, S. 18-22; DZIADKOWSKI, Steuerlehre, DB 1983, S. 2049; GROTHERR, Hauptaufgaben, SteuStud 1995, S. 101 f.; KUßMAUL, Betriebswirtschaftslehre, StuW 1995, S. 9; KUßMAUL, Steuerlehre, 2006, S. 1 f.. Teilweise wird der Steuerrechtsnormendarstellung die Eigenschaft als Hauptaufgabe abgesprochen, vgl. HABERSTOCK/ BREITHECKER, Steuerlehre, 2005, S. 108.

10 Vgl. KUßMAUL, Steuerlehre, 2006, S. 1 f. sowie GROTHERR, Hauptaufgaben, SteuStud 1995, S. 101, der von der Steuernormenlehre spricht.

11 Vgl. WÖHE/ BIEG, Steuerlehre, 1995, S. 1.

12 Vgl. KUßMAUL, Betriebswirtschaftslehre, StuW 1995, S. 9 sowie GROTHERR, Hauptaufgaben, SteuStud 1995, S. 101, der dies als Steueroptimierungslehre auffasst.

13 Vgl. HABERSTOCK/ BREITHECKER, Steuerlehre, 2005, S. 108.

dem Gesetzgeber Vorschläge für Änderungen in der Unternehmensbesteuerung unterbreiten zu können.[14]

Neben diesen vier Hauptaufgaben werden noch zwei weitere Bereiche mit dem Aufgabenspektrum der Betriebswirtschaftlichen Steuerlehre in Verbindung gebracht. Zum einen handelt es sich um die Untersuchung des Einflusses der Besteuerung auf das betriebliche Rechnungswesen.[15] In der Regel wird dieser Aspekt jedoch als Teilbereich der Steuerwirkungslehre und nicht als eigenständige Hauptaufgabe angesehen.[16] Zum anderen wird die **Steuerberatungslehre** angeführt, die sich mit speziellen Problemen in der Tätigkeit oder Organisation von Steuerberatungsunternehmen beschäftigt.[17] Die direkte Zurechnung dieses Bereichs zur Betriebswirtschaftlichen Steuerlehre ist jedoch in der Literatur umstritten.[18]

Unabhängig von der Anzahl und Definition ihrer Hauptaufgaben muss die Betriebswirtschaftliche Steuerlehre gewährleisten, dass auch internationale Aspekte der Besteuerung ausreichend berücksichtigt werden. Aufgrund der Erkenntnis, dass sowohl der Umfang der grenzüberschreitenden wirtschaftlichen Betätigungen der Unternehmen als auch der Einfluss der internationalen Besteuerung stetig zugenommen haben, hat sich die Disziplin der **Internationalen Betriebswirtschaftlichen Steuerlehre** herausgebildet.[19] Dieser Forschungsbereich nimmt jedoch keinen eigenständigen Platz innerhalb der Betriebswirtschaftslehre ein. Er ist vielmehr als Teilbereich der Betriebswirtschaftlichen Steuerlehre anzusehen, der für sämtliche Hauptaufgaben relevant ist.[20]

Die vorliegende Untersuchung ist dem Forschungsprogramm der Betriebswirtschaftlichen Steuerlehre zuzuordnen, da die Einflüsse der unmittelbaren und mittelbaren Besteuerungsfolgen von Anteilsübertragungen auf die am Übertragungsvorgang beteiligten Personen untersucht werden. Dass hierbei auch Anteilseigner betrachtet werden, die ihre Anteile im Privat-

---

14 Vgl. KUßMAUL, Betriebswirtschaftslehre, StuW 1995, S. 9; WÖHE/ BIEG, Steuerlehre, 1995, S. 2.

15 Vgl. WÖHE, Steuern, 1988, S. 25; WÖHE/ BIEG, Steuerlehre, 1995, S. 1 f.; Lang, in: TIPKE/ LANG, Steuerrecht, 2005, § 1, Rz. 50.

16 Vgl. GROTHERR, Hauptaufgaben, SteuStud 1995, S. 101; KUßMAUL, Steuerlehre, 2006, S. 2.

17 Vgl. KUDERT, Steuerberatung, 1999, S. 46 f.; Lang, in: TIPKE/ LANG, Steuerrecht, 2005, § 1, Rz. 49.

18 Während sich SCHULZ, Steuerberatungslehre, 1980, S. 119, ROSE, Steuerlehre, 1992, S. 21 und KUDERT, Steuerberatung, 1999, S. 60 dafür aussprechen, lehnen WÖHE, Steuern, 1988, S. 39 und KUßMAUL, Betriebswirtschaftslehre, StuW 1995, S. 10 diese Zuordnung ab. KAISER, Risikomanagement, 1995, S. 61-67 fordert gar die Einführung einer eigenständigen Steuerberatungswissenschaft.

19 Vgl. FISCHER/ KLEINEIDAM/ WARNEKE, Steuerlehre, 2005, S. 5.

20 Vgl. HABERSTOCK, Planung, BFuP 1984, S. 261; KUßMAUL, Betriebswirtschaftslehre, StuW 1995, S. 7; FISCHER/ KLEINEIDAM/ WARNEKE, Steuerlehre, 2005, S. 7. JOREWITZ, EG-Konformität, 2003, S. 38 f. weist darauf hin, dass sich die internationale Betriebswirtschaftliche Steuerlehre insbesondere auch auf den Bereich der Steuerrechtsgestaltungslehre erstreckt. SEIBOLD, Betriebswirtschaftslehre, 2002, S. 77 plädiert für eine „transnational vernetzte Steuerlehre“.

vermögen halten, steht dieser Zuordnung nicht entgegen, da die Optimierung der Steuerbelastung auch den privaten Bereich tangieren kann.[21] In Bezug auf die Unterteilung der Betriebswirtschaftlichen Steuerlehre in ihre Hauptaufgaben spricht diese Untersuchung mehrere Teilbereiche an. Die Herausarbeitung der steuerlichen Risiken und ihrer Folgen für die beteiligten Personen in den Kapiteln 2 und 3 basiert auf der Darstellung der diesbezüglichen Steuernormen sowie der Beschreibung der hiervon ausgehenden Steuerwirkungen. Insofern betreffen diese Kapitel sowohl die **Steuerrechtsnormendarstellung** als auch die **Steuerwirkungslehre**. Die Darstellung der Handlungsempfehlungen zur Risikohandhabung im Sinne einer Steueroptimierung im 5. Kapitel zielt demgegenüber auf die **Steuergestaltungslehre** ab. Zusätzlich finden sich durch die Bezugnahme auf den Risikomanagementprozess Elemente einer **Steuerberatungslehre** in diesem Kapitel wieder. Aufgrund der Ausweitung der Betrachtung auf Übertragungen mit Auslandsbezug ist die Untersuchung insgesamt auch dem Bereich der **Internationalen Betriebswirtschaftlichen Steuerlehre** zuzuordnen.

D. Abgrenzung des Untersuchungsgegenstandes

I. Allgemeine Festlegungen

Die vorliegende Untersuchung beschäftigt sich mit steuerlichen Risiken im In- und Ausland. Hinsichtlich der inländischen Risiken beschränkt sich die Betrachtung auf die Einkommen-, Körperschaft-, Gewerbe-, Umsatz-, Grunderwerb- und Erbschaftsteuer sowie auf Strafzahlungen aufgrund der Abgabenordnung. Aus Vereinfachungsgründen bleiben sowohl der Solidaritätszuschlag als auch die Kirchensteuer außer Betracht. Die im Rahmen der Einkommensteuer betrachteten Risiken wirken sich jedoch gleichermaßen auf diese Annexsteuern aus. In Bezug auf die ausländischen Risiken werden grundsätzlich den inländischen Steuern vergleichbare Steuerarten betrachtet. Zusätzlich werden ausländische Vermögen- und Kapitalverkehrsteuern einbezogen.

Die Erfassung der inländischen Risiken beruht auf dem **Rechtsstand zum 1.1.2008** und berücksichtigt insoweit das UntStRefG 2008. Sämtliche inländischen Gesetzesangaben beziehen sich ebenfalls auf diesen Stand. Sofern im Rahmen dieser Untersuchung das **Kürzel „a. F.“** verwendet wird, bezieht sich die diesbezügliche Gesetzesangabe auf den **Rechtsstand vor dem Inkrafttreten des SEStEG**, der auch in der Zukunft noch relevant sein kann.

---

[21] Vgl. SEIBOLD, Betriebswirtschaftslehre, 2002, S. 68.

Der in dieser Untersuchung verwendete Begriff der **Beteiligungsquote** bezeichnet die prozentuale Höhe der Beteiligung des Anteilseigners am Grundkapital der Kapitalgesellschaft und verhält sich synonym zu der häufig genutzten Bezeichnung „Beteiligungshöhe".[22] Besonderheiten, die sich aufgrund abweichender Stimmrechtsverteilungen ergeben, bleiben aus Vereinfachungsgründen ausgeblendet. Es wird stets davon ausgegangen, dass die Beteiligungsquoten mit den Stimmrechtsverhältnissen übereinstimmen. Sofern steuerliche Folgen an die Dauer des Haltens eines Anteils gekoppelt sind, wird für diese Zeitspanne einheitlich der gesetzlich verankerte Begriff der **Sperrfrist**[23] verwendet. Die ebenfalls verbreitete Bezeichnung der Behaltefrist[24] ist als synonym anzusehen.

Aus Vereinfachungsgründen fokussiert sich die Betrachtung der steuerlichen Risiken auf erwerbende und übertragende **natürliche Personen** sowie **Kapitalgesellschaften**. Personengesellschaften bleiben prinzipiell unberücksichtigt, da ihre steuerliche Behandlung häufig von der Rechtsform der Gesellschafter abhängig ist und somit weiter gehende Differenzierungen notwendig wären. Sofern an einer gewerblich tätigen Personengesellschaft ausschließlich natürliche Personen beteiligt sind, können die Erkenntnisse, die im Rahmen dieser Untersuchung für natürliche Personen mit Kapitalgesellschaftsbeteiligungen im Betriebsvermögen gewonnen werden, in der Regel analog auf die Personengesellschaft übertragen werden. Lediglich als Zielobjekt von Einbringungen sowie als Teilungsobjekt von Realteilungen werden Personengesellschaften in die konkrete Risikobetrachtung mit einbezogen.

II. Kapitalgesellschaft als Objektgesellschaft

Der im Rahmen dieser Untersuchung verwendete Begriff der Objektgesellschaft umfasst auf der inländischen Ebene die Rechtsformen der **AG** und der **GmbH**, die als Kapitalgesellschaften eine Untergruppe der Körperschaften bilden.[25] Hierbei ist darauf hinzuweisen, dass die sog. „Kleine AG" keine eigene Rechtsform darstellt, sondern als eine Sonderform der AG bestimmte Erleichterungen erhält, wie z.B. für die Einberufung und Durchführung der Haupt-

---

22 In der Literatur findet man beide Bezeichnungen. Während z. B. Ebling, in: BLÜMICH/ HEUERMANN, EStG, § 17 EStG Rz. 82 (März 2007) von einer Beteiligungsquote spricht, benutzen u. a. Eilers/ R. Schmidt, in: HERRMANN/ HEUER/ RAUPACH, Kommentar, § 17 Rz. 114 (Februar 2006) den Begriff Beteiligungshöhe.

23 Siehe z. B. § 6 Abs. 5 Satz 4, § 16 Abs. 3 Satz 3 EStG.

24 Dieser Begriff wird von KORN/ FUHRMANN, Steuerfalle, KÖSDI 2001, S. 12846, CREZELIUS, Drittverhalten, FR 2002, S. 805 sowie SCHIFFERS, Nachversteuerungsfristen, GmbH-StB 2003, S. 71 verwendet.

25 Vgl. K. SCHMIDT, Gesellschaftsrecht, 2002, S. 46; KÜBLER/ ASSMANN, Gesellschaftsrecht, 2006, S. 25.

versammlung.[26] Die ebenfalls zu den Kapitalgesellschaften zählende Rechtsform der KGaA wird aufgrund ihrer geringen wirtschaftlichen Bedeutung[27] nicht behandelt. Besonderheiten, die sich durch den Einsatz von Kapitalgesellschaften als Unternehmensbeteiligungsgesellschaften im Sinne des UBGG[28] oder als Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaft[29] ergeben, werden im Rahmen dieser Arbeit ebenso wenig betrachtet wie solche steuerlichen Aspekte, die aufgrund der Eigenschaft einer AG als G-REIT basieren.[30] Schließlich werden Lebens- und Krankenversicherungsunternehmen in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft einschließlich der auf § 8b Abs. 8 KStG beruhenden Sonderregelungen[31] ausgenommen. Da die steuerliche Behandlung der AG und der GmbH im Inland keine Unterschiede aufweist,[32] werden diese beiden Rechtsformen für Zwecke dieser Arbeit gleichberechtigt als inländische Kapitalgesellschaften bezeichnet.

Darüber hinaus kann der Begriff der Objektgesellschaft auch ausländische Kapitalgesellschaften umfassen, die einer deutschen AG oder GmbH vergleichbar sind. Hierbei ist zwischen **EU-Kapitalgesellschaften**, die innerhalb der EU ansässig sind, und den außerhalb der EU ansässigen **Nicht-EU-Kapitalgesellschaften** zu differenzieren. Für die 24 ausländischen Staaten, die bereits vor dem 1.1.2007 der EU angehört haben, enthält die Kapital-Richtlinie[33] die Äquivalente zur AG, während die Einpersonen-GmbH-Richtlinie[34] eine Übersicht über die der GmbH vergleichbaren Rechtsformen bietet. Auch hinsichtlich der außerhalb der EU ansässigen Kapitalgesellschaften ist in der Regel eine Vergleichbarkeit zur GmbH oder AG festzustellen.[35] Sofern keine offensichtliche Äquivalenz zu einer deutschen Kapitalgesellschaft erkennbar ist, muss der auf dem grundlegenden „Venezuela-Urteil“ des RFH[36] basie-

---

26 Vgl. Kallmeyer, in: CENTRALE FÜR GMBH, GmbH-Handbuch, Bd. I, Rz. I 104 (Juli 2006).

27 Im Jahr 2005 gab es in Deutschland nur 83 KGaA, jedoch 7.146 AG und 452.946 GmbH, vgl. Statistisches Bundesamt, Fachserie 14, Reihe 8, 2007, S. 64.

28 Bezüglich der aktuellen Entwicklungen in diesem Bereich wird auf FOCK, Unternehmensbeteiligung, DB 2006, S. 1542-1545 verwiesen.

29 Siehe hierzu REGIERER/ VOLKMANN/ QUENTIN, Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaft, BB 2007, S. 1763-1768.

30 Siehe zu den Grundlagen dieser neuen Immobilienkapitalgesellschaften SCHULTZ/ THIEßEN, G-REIT, DB 2006, S. 2144-2148; DETTMEIER/ GEMMEL/ KAISER, Einführung, BB 2007, S. 1191-1198; REICHL/ SCHACHTNER, REITs, Stbg 2007, S. 58-65.

31 Siehe hierzu Feyerabend, in: ERLE/ SAUTER, Gesellschafter-Fremdfinanzierung, 2004, § 8b KStG Rz. 292-321.

32 Vgl. JACOBS, Rechtsform, 2002, S. 143.

33 Richtlinie 77/91/EWG des Rates vom 13.12.1976, ABl. EU Nr. L 26, S. 1.

34 Richtlinie 89/667/EWG des Rates vom 21.12.1989, ABl. EU Nr. L 395, S. 40.

35 Vgl. z.B. LUTTER, Welt, GmbHR 2005, S. 3, der von einer weltweiten Etablierung der GmbH spricht. Siehe hierzu auch die Tabellen 1 und 2 im BMF-Schreiben vom 24.12.1999, BStBl. I 1999, S. 1076.

36 Vgl. RFH-Urteil vom 12.2.1930, RStBl. 1930, S. 445.

rende Typenvergleich herangezogen werden.[37] Da für Zwecke dieser Arbeit grundsätzlich von einer Vergleichbarkeit der ausländischen Rechtsformen mit der AG oder GmbH ausgegangen wird, bleiben geringfügige Unterschiede zwischen den ausländischen und deutschen Rechtsformen unberücksichtigt.[38]

Schließlich kann sich der Begriff der Objektgesellschaft auch auf die grenzüberschreitende Ebene beziehen. In diesem Zusammenhang ist zum einen die supranationale Rechtsform der **SE**[39] relevant, die seit dem 14.10.2004 zur Bündelung von wirtschaftlichen Aktivitäten in verschiedenen EU-Staaten eingesetzt werden kann.[40] Da sich der Sitz einer SE gemäß Art. 7 Satz 1 SE-VO in demselben EU-Mitgliedstaat wie die Hauptverwaltung befinden muss,[41] kann die SE jedoch wie als eine in diesem Mitgliedstaat ansässige AG behandelt werden. Auch in der steuerlichen Behandlung ergeben sich gegenüber einer nationalen AG keine wesentlichen Unterschiede.[42] Zum anderen kann eine **doppelt ansässige Kapitalgesellschaft** vorliegen, wenn sich der statuarische Sitz der Gesellschaft in einem anderen Staat befindet als der Verwaltungssitz bzw. der Ort der Geschäftsleitung.[43] Nach den EuGH-Entscheidungen in den Rechtssachen **Überseering**[44] und **Inspire Art**[45] müssen diese doppelt ansässigen Kapitalgesellschaften innerhalb der EU anerkannt werden.[46] Da dies ebenso im Verhältnis zu den EWR-Staaten sowie zu den USA gilt,[47] wird auch im Rahmen dieser Untersuchung stets von einer Anerkennung der Gesellschaft im Sitz- und Geschäftsleitungsstaat ausgegangen.

---

37 Vgl. hierzu Engert, in: EIDENMÜLLER, Ausländische, 2004, § 8 Rz. 29; SCHUMACHER, Veräußerung, 2004, S. 3; PUSILL-WACHTSMUTH, Typenvergleich, 2004, S. 26.

38 Detaillierte Vergleiche zwischen den Rechtsformen ausgewählter Staaten sind u. a. bei WACHTER, Wettbewerb, GmbHR 2005, S. 717-730 sowie MELLERT, Kapitalgesellschaften, BB 2006, S. 8-11 zu finden.

39 SE steht für den lateinischen Begriff „Societas Europaea“, der mit „Europäische Gesellschaft“ übersetzt wird. Daneben findet sich auch die Bezeichnung „Europäische Aktiengesellschaft“, vgl. SCHEIFELE, Gründung, 2004, S. 1 Fn. 4; Schmitz, in: HEIDEL, Aktienrecht, 2007, Kap. 7, Rz. 1.

40 Vgl. EU-Verordnung vom 8.10.2001 des Rates vom 8.10.2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE), ABl. 2001 L 294/1 (SE-VO).

41 Vgl. CRAIG/ VAN DEN HURK/ MUELLER/ RAINER/ ROELS/ THOEMMES/ TOMSETT, Company, TNI 2004, S. 237; ERKIS, Gesellschaft, 2006, S. 10.

42 Zu diesem Ergebnis kommt auch ERKIS, Gesellschaft, 2006, S. 285.

43 Das von EILERS/ WIENANDS, Doppelansässigkeit, IStR 1999, S. 292 und DEININGER, Verlegung, 2001, S. 117 für möglich gehaltene Auseinanderfallen von Verwaltungssitz und dem Ort der Geschäftsleitung wird im Rahmen dieser Untersuchung nicht thematisiert. Weitere Anknüpfungspunkte für die Ansässigkeit einer Kapitalgesellschaft, wie der von Mössner, in: MÖSSNER, Handbuch, Rz. B 45, genannte Gründungsort bzw. die Staatsansässigekeit der Mehrheit der Gesellschafter, werden für Zwecke dieser Arbeit vernachlässigt.

44 Vgl. EuGH-Urteil vom 5.11.2002, NJW 2002, S. 3614-3617.

45 Vgl. EuGH-Urteil vom 30.9.2003, EuZW 2003, S. 687-695.

46 Vgl. BAYER, Inspire Art, BB 2003, S. 2363.

47 Vgl. BINZ/ MAYER, Verwaltungssitz, BB 2005, S. 2361.

III. Begriff des Anteils an der Objektgesellschaft

Im Mittelpunkt dieser Untersuchung stehen die an einer Objektgesellschaft bestehenden Anteile, die Gegenstand des zu betrachtenden Übertragungsvorgangs sind. Derartige Anteile an einer Kapitalgesellschaft vermitteln nicht nur die Beteiligung am Vermögen der GmbH, sondern sind gleichzeitig Ausdruck für die Gesamtheit der Rechte und Pflichten, die sich aus der **Mitgliedschaft** in der Kapitalgesellschaft ergibt.[48] Dieser Anteil wird bei einer GmbH gemäß § 14 GmbHG als **Geschäftsanteil** und bei einer AG gemäß § 1 Abs. 2 AktG als **Aktie** bezeichnet. Die verschiedenen Ausgestaltungsformen von Aktien, die in Stück- oder Nennbetragsaktien,[49] Inhaber- oder Namensaktien[50] sowie in der Ausgabe von stimmrechtslosen Vorzugsaktien[51] liegen können, werden in dieser Arbeit grundsätzlich nicht thematisiert.[52]

Der Anteilsbegriff dieser Untersuchung beschränkt sich auf die **unmittelbare Mitgliedschaft an einer Kapitalgesellschaft**, die durch einen Geschäftsanteil bzw. eine Aktie verkörpert wird. Sonstige Beteiligungsformen, die eine mitgliedschaftsähnliche Stellung oder lediglich eine Kapitalbeteiligung vermitteln, werden nicht betrachtet. Somit bleiben u. a. Genussrechte, stille Beteiligungen, Unterbeteiligungen, partiarische Darlehen, Wandel- und Optionsanleihen, Gewinnschuldverschreibungen sowie Bezugsrechte unberücksichtigt.

Im Steuerrecht wird nicht nur von einem Anteil, sondern auch von einer **Beteiligung** an einer Kapitalgesellschaft gesprochen. Zur Abgrenzung dieser beiden Bezeichnungen wird im Rahmen dieser Untersuchung der Festlegung gefolgt, dass eine Beteiligung die **Summe sämtlicher Anteile** eines Gesellschafters an einer Kapitalgesellschaft umfasst.[53] Somit beinhaltet der Begriff der Beteiligungsübertragung gleichzeitig die Beendigung der Mitgliedschaft in der Kapitalgesellschaft durch den Übertragenden. Der Beteiligungsbegriff des § 271 Abs. 1 Satz 3 HGB, der auf eine mehr als 20%ige Beteiligungsquote an einer Kapitalgesellschaft abstellt, bleibt in dieser Arbeit unbeachtet.

---

48 Vgl. Pentz, in: ROWEDDER/ SCHMIDT-LEITHOFF, Gesetz, 2002, § 14 Rz. 1; Lutter/ Bayer, in: LUTTER/ HOMMELHOFF, GmbH-Gesetz, 2004, § 14 Rz. 1; Hueck/ Fastrich, in: BAUMBACH/ HUECK, GmbH-Gesetz, 2006, § 14 Rz. 2; RAISER/ VEIL, Recht, 2006, § 9 Rz. 6 + § 27 Rz. 1; EISENHARDT, Gesellschaftsrecht, 2007, Rz. 522.

49 Vgl. HÜFFER, Aktiengesetz, 2006, § 8 Rz. 20.

50 Vgl. HÜFFER, Aktiengesetz, 2006, § 10 Rz. 4; EISENHARDT, Gesellschaftsrecht, 2007, Rz. 526 f.

51 Vgl. Zätsch/ Maul, in: MÜLLER/ RÖDDER, AG, 2004, § 4 Rz. 50; HÜFFER, Aktiengesetz, 2006, § 139 Rz. 6 f.

52 Eine Ausnahme bilden Namensaktien an ausländischen Kapitalgesellschaften, da hieran vereinzelt steuerliche Sonderbehandlungen geknüpft sind.

53 Vgl. Eilers/ R. Schmidt, in: HERRMANN/ HEUER/ RAUPACH, Kommentar, § 17 Rz. 145 (Februar 2006); Pung/ Dötsch, in: DÖTSCH/ JOST/ WITT/ PUNG, Körperschaftsteuer, § 17 EStG Rz. 72 (November 2006). Deutlich wird dies auch durch die Verwendung des Begriffs der Beteiligung im § 16 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 2 EStG.

IV. Definition des Anteilsübertragungsvorgangs

1. Zivilrechtliche Aspekte des Übertragungsvorgangs

Die zivilrechtlich wirksame Übertragung eines Kapitalgesellschaftsanteils erfordert einen Rechtsakt, der sich aus einem **Verpflichtungsgeschäft** über die Abtretung des Anteils und einem **Verfügungsgeschäft** zur Annahme der Abtretung zusammensetzt.[54] Im Rahmen dieser Untersuchung wird davon ausgegangen, dass der jeweils zu untersuchende Anteilsübertragungsvorgang zivilrechtlich wirksam zustande kommt und etwaige gesetzliche Sonderbestimmungen erfüllt werden. Insofern ist bspw. bei der Übertragung von GmbH-Anteilen zu unterstellen, dass die gemäß § 15 Abs. 3 und 4 GmbHG vorgeschriebene notarielle Form eingehalten wird, dass keine Beschränkungen in der freien Verfügbarkeit der Anteile im Sinne des § 15 Abs. 5 GmbHG vorliegen und dass eine gemäß § 17 Abs. 1 GmbHG erforderliche Genehmigung zur Veräußerung von Teilen eines Geschäftsanteils erteilt wird. Auch die bei Namensaktien ggf. erforderliche Zustimmung der AG gemäß § 68 Abs. 2 AktG[55] soll jeweils als erteilt gelten.

Im Rahmen dieser Untersuchung wird nur dann von einer Übertragung eines Anteils ausgegangen, wenn die **gesamten mitgliedschaftlichen Rechte und Pflichten**, die durch den Anteil begründet werden, auf den Erwerber **übergehen**. Vor diesem Hintergrund bilden die Einräumung einer Unterbeteiligung, eines Pfandrechts oder eines Nießbrauchsvorbehalts keine Anteilsübertragungsvorgänge, da jeweils nur einzelne Verfügungsrechte an einem Kapitalgesellschaftsanteil gewährt werden.[56] Ebenso unberücksichtigt bleiben Anteilsübergänge zur Begründung eines Treuhandverhältnisses sowie Sicherungsabtretungen, obwohl sowohl ein Treuhänder als auch ein Sicherungsnehmer in die Anteilseignerstellung des Treugebers bzw. des Sicherungsgebers eintritt.[57]

Die Einstufung als Anteilsübertragungsvorgang ist unabhängig davon, ob die Anteile aufgrund eines gesetzlichen Zwangs übertragen werden. Somit wird auch das als **Squeeze-out** bekannte Verfahren erfasst,[58] in dem der Hauptaktionär einer AG gemäß § 327a Abs. 1 AktG den Ausschluss von Minderheitsaktionären fordern kann, wenn ihm mindestens 95% des

---

54 Vgl. HIRTE, Kapitalgesellschaftsrecht, 2006, Rz. 4.55; EISENHARDT, Gesellschaftsrecht, 2007, Rz. 747.

55 Vgl. HÜFFER, Aktiengesetz, 2006, § 68 Rz. 10.

56 Vgl. Schacht, in: MÜLLER/ HENZE, GmbH, 2002, § 12 Rz. 201; MARTENS, Unterbeteiligung, BB 2005, S. 1661; Hueck/ Fastrich, in: BAUMBACH/ HUECK, GmbH-Gesetz, 2006, § 15 Rz. 50+53.

57 Vgl. Schacht, in: MÜLLER/ HENZE, GmbH, 2002, § 12 Rz. 184; Lutter/ Bayer, in: LUTTER/ HOMMELHOFF, GmbH-Gesetz, 2004, § 14 Rz. 15; Altmeppen, in: ROTH/ ALTMEPPEN, GmbHG, 2005, § 15 Rz. 46.

58 Vgl. K. SCHMIDT, Gesellschaftsrecht, 2002, S. 804; HÜFFER, Aktiengesetz, 2006, § 327a Rz. 1.

Grundkapitals der AG gehören. Die steuerliche Behandlung der Minderheitsaktionäre, die für ihre Aktien eine nach § 327b AktG zu bestimmende Barabfindung erhalten, weist keine Besonderheiten gegenüber gewöhnlichen Aktienverkäufen auf.

Schließlich wird auch bei Anteilsübertragungsvorgängen mit Auslandsbezug davon ausgegangen, dass der zivilrechtlichen Wirksamkeit keine inländischen oder ausländischen Formvorschriften entgegenstehen. Somit wird nicht darauf abgestellt, dass nach den Grundsätzen des **Internationalen Privatrechts** gemäß Art. 3 Abs. 1 Satz 1 EGBGB zunächst geprüft werden muss, ob die inländische oder die ausländische Rechtsordnung anzuwenden ist.[59] Auch die bestehende Unsicherheit darüber, ob bei Anteilsübertragungen mit Auslandsbezug nach Art. 11 Abs. 1 EGBGB auf das jeweilige **Gesellschaftsstatut** oder auf den **Ort**, an dem die Übertragung vorgenommen wird, abzustellen ist,[60] wird nicht thematisiert.

2. Steuerrechtliche Aspekte des Übertragungsvorgangs

a) Klassifizierungsansätze

Die Definition des steuerlichen Übertragungsbegriffs knüpft in Ermangelung einer eigenständigen Festlegung an das Zivilrecht an. Insofern wird ein steuerlicher Übertragungsvorgang nur angenommen, wenn es im Rahmen des Übergangs eines Kapitalgesellschaftsanteils zu einem **zivilrechtlichen Rechtsträgerwechsel** kommt.[61] Liegt ein solcher Rechtsträgerwechsel nicht vor, wird die Anteilsbewegung steuerlich als Überführung eingeordnet.[62] Somit werden insbesondere Anteilsverschiebungen zwischen verschiedenen Betriebs- oder Sonderbetriebsvermögen derselben natürlichen Person als Überführungen eingestuft.[63] Ebenfalls keine Übertragung ist bei der Sacheinlage von Kapitalgesellschaftsanteilen in das eigene gewerbliche Einzelunternehmen gegeben, da kein Rechtsträgerwechsel vorliegt.

Für die im Rahmen dieser Untersuchung relevanten Anteilsübergange mit Rechtsträgerwechsel existiert kein einheitliches Besteuerungssystem. Die konkrete Besteuerung hängt vielmehr

---

59 Vgl. GROßFELDT/ BERNDT, Ausland, RIW 1996, S. 625.

60 Vgl. Heldrich, in: PALANDT, Gesetzbuch, 2007, EGBGB 11 Rz. 2. Einen guten Überblick über den Meinungsstand zu dieser Frage bieten REICHERT/ WELLER, Geschäftsanteilsübertragung, DStR 2005, S. 250-255, die insbesondere auf das BGH-Urteil vom 4.11.2004, DB 2004, S. 2632 verweisen.

61 Vgl. Niehus/ Wilke, in: HERRMANN/ HEUER/ RAUPACH, Kommentar, § 6 Rz. 1451a (Mai 2006). Gl. A. Hoffmann, in: LITTMANN/ BITZ/ PUST, Einkommensteuerrecht, § 6 Rz. 1130 (Mai 2002).

62 Vgl. Korn/ Strahl, in: KORN, Einkommensteuergesetz, § 6 EStG Rz. 490 (Mai 2002); Niehus/ Wilke, in: HERRMANN/ HEUER/ RAUPACH, Kommentar, § 6 Rz. 1447 (Oktober 2004); WEHRHEIM/ NICKEL, Übertragungsmöglichkeiten, BB 2006, S. 1361.

63 Vgl. Hoffmann, in: LITTMANN/ BITZ/ PUST, Einkommensteuerrecht, § 6 Rz. 1150-1158 (Mai 2002).

von einer Vielzahl von Kriterien ab, nach der die Übertragungsvorgänge systematisiert werden müssen. Das wichtigste Differenzierungsmerkmal stellt hierbei die Art und Höhe der **Gegenleistung** dar, die der Übertragende für seinen hingegebenen Anteil erhält. Da die steuerrechtlichen Folgen in den meisten Fällen an die Höhe des Entgelts anknüpfen, das der Übertragende für die abgegebenen Anteile vereinnahmt, ist zunächst eine Grobeinteilung der Übertragungsformen in voll-, teil- und unentgeltliche Übertragungen vorzunehmen. Innerhalb der Gruppe der vollentgeltlichen Übertragungen muss darüber hinaus nach der **Art der Gegenleistung** differenziert werden.

Die steuerliche Behandlung einer Anteilsübertragung kann auch davon abhängen, ob die Anteile den einzigen Übertragungsgegenstand darstellen oder ob sie gemeinsam mit anderen Wirtschaftsgütern in einem zusammengefassten Vorgang auf den Erwerber übergehen. Insofern ist innerhalb der verschiedenen Übertragungsgruppen ggf. eine weitere Differenzierung nach **isolierten** Übertragungen, bei denen ausschließlich Kapitalgesellschaftsanteile übergehen, und **kombinierten** Übertragungen, bei denen der Übergang der Anteile im Rahmen der Übertragung einer zusammengefassten Einheit von Wirtschaftsgütern erfolgt, vorzunehmen.

Schließlich ist anzumerken, dass aus steuerlicher Sicht auch solche Anteilsübertragungen bedeutsam sein können, die keinen unmittelbaren Rechtsträgerwechsel beinhalten und somit zivilrechtlich nicht relevant sind. Hierbei geht es um die Gruppe der Übertragung von **mittelbar** über ein oder mehrere zwischengeschaltete Kapitalgesellschaften gehaltenen Anteile, die im Rahmen der Übertragung von Anteilen an diesen Zwischengesellschaften erfolgt. Obwohl sich die unmittelbare Anteilseignerstruktur der Objektgesellschaft in diesen Fällen nicht verändert, können sich gleichwohl steuerliche Konsequenzen ergeben. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass jeder Gesellschafteraustritt, -eintritt oder -wechsel bei einer **Personengesellschaft**, die Anteile an der Objektgesellschaft hält, zu einem Rechtsträgerwechsel der Objektgesellschaft führt, da in allen Fällen eine neue Personengesellschaft gegründet wird, in die die Altgesellschafter ihre bisherigen Mitunternehmeranteile einbringen.[64] Da der Anteil an einer Personengesellschaft trotz der partiellen Steuerrechtsfähigkeit der Personengesellschaft[65] steuerlich als anteiliges Eigentum an den Wirtschaftsgütern der Gesellschaft inter-

[64] Vgl. ZIMMERMANN/ HOTTMANN/ HÜBNER/ SCHAEBERLE/ VÖLKEL, Personengesellschaft, 2007, D Rz. 1.

[65] Die Personengesellschaft ist u. a. Steuersubjekt bei der Gewerbesteuer, Umsatzsteuer und Grunderwerbsteuer sowie Gewinnermittlungssubjekt für Zwecke der Einkommensteuer, vgl. BODDEN, Subjektfähigkeit, DStZ 1996, S. 74+77; Grützner, in: LANGE, Personengesellschaften, 2005, Rz. 182 f.

pretiert wird,[66] kommt es in diesen Konstellationen nicht zu einer mittelbaren, sondern zu einer unmittelbaren Übertragung des Anteils an der Objektgesellschaft.

Nachfolgend werden die aus steuerlicher Sicht relevanten Übertragungsformen nach ihren wesentlichen Abgrenzungskriterien unterteilt und dargestellt. Die Hauptklassifizierung erfolgt hierbei nach der Entgeltlichkeit der Übertragung.

b) Vollentgeltliche Übertragungen

Eine **vollentgeltliche** Übertragung ist anzunehmen, wenn der Erwerber des Anteils einen Gegenwert hingibt, der in etwa der Höhe des Zeitwerts des erworbenen Anteils entspricht, so dass insoweit Leistung und Gegenleistung nach kaufmännischen Gesichtspunkten gegeneinander abgewogen sind.[67] Hinsichtlich der Art der Gegenleistung lassen sich die vollentgeltlichen Anteilsübertragungen in die nachfolgend beschriebenen vier Untergruppen einteilen.

Die häufigste Übertragungsform ist der **Verkauf** des Anteils **gegen eine Geldleistung**. Üblicherweise wird der Anteil hierbei isoliert im Rahmen eines Einzelgeschäfts, das nur diesen Anteil zum Gegenstand hat, übertragen. Es ist jedoch auch möglich, den Verkauf von Anteilen mit der Veräußerung anderer Wirtschaftsgüter zu kombinieren. Hierbei können die Anteile an der Objektgesellschaft Bestandteile eines steuerlichen Teilbetriebs oder sogar des gesamten Betriebs eines Unternehmens sein. Außerdem ist es möglich, einen Mitunternehmeranteil an einer Personengesellschaft, die ihrerseits an der Objektgesellschaft beteiligt ist, zu verkaufen, wodurch der Anteil an der Objektgesellschaft ebenfalls mit übertragen wird.

Als weitere bedeutende Übertragungsform ist die Hingabe von Anteilen **gegen Gewährung von Gesellschaftsrechten** zu nennen. Sofern dies im Wege der **Einzelrechtsnachfolge** stattfindet, handelt es sich um Einbringungen von Anteilen in eine Personen- oder Kapitalgesellschaft gegen Gewährung von Gesellschaftsrechten, die keine Umwandlung im Sinne des UmwG darstellen. Neben der Einstufung als **tauschähnlichen Vorgang**[68] wird teilweise von einem Anteilstausch gesprochen,[69] da die Gegenleistung für die eingebrachten Anteile eben-

---

66 Vgl. HÖTZEL, Unternehmenskauf, 1997, S. 37 m. w. N.; NIEHUS/ WILKE, Personengesellschaften, 2005, S. 250.

67 Vgl. BMF-Schreiben vom 13.1.1993, BStBl. I 1993, S.80 Rz. 2.

68 Vgl. Sagasser, in: SAGASSER/ BULA/ BRÜNGER, Umwandlungen, 2002, H Rz. 12. Auch im § 21 Abs. 1 Satz 1 UmwStG wird ein derartiger Einbringungsvorgang als Anteilstausch bezeichnet.

69 Vgl. HOFFMANN, Einlagen, GmbH-StB 2005, S. 120; Patt, in: DÖTSCH/ JOST/ PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, Vor §§ 20-23 UmwStG (SEStEG) Rz. 48 (Juli 2007).

falls in Anteilen besteht. Dieser Begriff ist jedoch als ungenau zu bezeichnen, da streng genommen kein echtes Tauschgeschäft vorliegt. Ein **echter Anteilstausch** ist nur anzunehmen, wenn die Gegenleistung für die erhaltenen Anteile in Anteilen an einer fremden Kapitalgesellschaft besteht und somit ein tatsächlicher Tausch von zwei Wirtschaftsgütern vorliegt.[70] Besteht die Gegenleistung für die übergehenden Anteile hingegen in der Ausgabe von Anteilen an der aufnehmenden Gesellschaft, wird die zuvor bestehende unmittelbare Beteiligung an der Objektgesellschaft lediglich in eine nur noch mittelbar bestehende Beteiligung umgewandelt. Da hierin kein echter Tauschvorgang gesehen werden kann, wird diese Form der Anteilsübertragung als **unechter Anteilstausch**[71] oder als unechte Fusion[72] bezeichnet. Wie der Abbildung 1 zu entnehmen ist, führen derartige Einbringungen regelmäßig zu einer Verlängerung der Beteiligungskette,[73] während dies bei einem echten Anteilstausch nicht der Fall ist. Für Zwecke einer eindeutigen begrifflichen Abgrenzung wird der sog. unechte Anteilstausch im Rahmen dieser Untersuchung immer als **Anteilseinbringung** bezeichnet, während die Fälle des echten Anteilstausches als **Tausch von Kapitalgesellschaftsanteilen** erfasst werden.

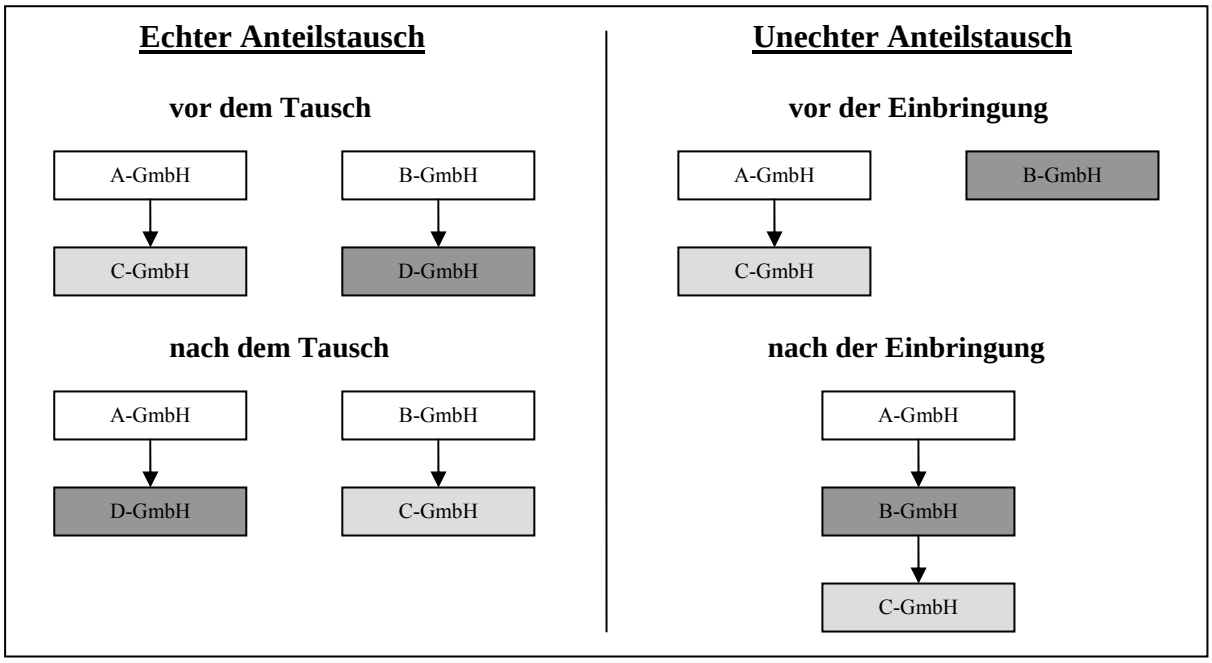


Abbildung 1: Echter und unechter Anteilstausch

[70] Vgl. HONERT/ NEUMAYER, Probleme, GmbHR 1998, S. 1102; FAßBENDER, Anteilstausch, 2003, S. 10.

[71] Vgl. FAßBENDER, Anteilstausch, 2003, S. 11.

[72] Vgl. WASSERMAYER, Anteilstausch, DStR 1992, S. 57.

[73] Vgl. KRAFT, Gestaltungsoptimierung, RIW 2003, S. 641, der im grenzüberschreitenden Kontext auch von einem Share-for-Share-Exchange spricht.

In den Einbringungsfällen kommen sowohl Personen- als auch Kapitalgesellschaften als aufnehmende Rechtsträger in Betracht. Der Einbringungsgegenstand kann entweder ausschließlich in einem Anteil an der Objektgesellschaft bestehen oder aus einer Sachgesamtheit von verschiedenen Wirtschaftsgütern zusammengesetzt sein, die einen Teilbetrieb, Betrieb oder Mitunternehmeranteil bilden und einen Anteil an der Objektgesellschaft beinhalten. Demzufolge sind sowohl **isolierte** als auch **kombinierte** Einbringungsvorgänge möglich.

Neben den Einbringungen sind auch Anteilsübertragungen im Wege der **Gesamtrechtsnachfolge** denkbar, bei denen Gesellschaftsrechte als Gegenleistung gewährt werden. Dies kann insbesondere umwandlungsrechtliche Verschmelzungs- und Spaltungsvorgänge betreffen. Während Anteile an der Objektgesellschaft im Rahmen einer Verschmelzung nur kombiniert im Rahmen des gesamten übergehenden Gesellschaftsvermögens übertragen werden können, ist bei Spaltungen neben der kombinierten auch eine isolierte Ausgestaltung denkbar, wenn ausschließlich die Anteile an der Objektgesellschaft abgespalten oder ausgegliedert werden.

Bei der dritten Untergruppe der vollentgeltlichen Übertragungen besteht die Gegenleistung in der Hingabe eines Wirtschaftsgutes, so dass ein **wirtschaftliches Tauschgeschäft** vorliegt. In Abgrenzung zu reinen Verkaufsvorgängen wird ein Tausch angenommen, wenn ein individueller Wert übertragen wird und die Gegenleistung hierfür nicht in einem Kaufpreis in Geld, sondern in der Übertragung eines anderen individuellen Wertes besteht.[74] Die Bandbreite der als Gegenleistung in Frage kommenden individuellen Werte ist sehr umfangreich und umfasst alle materiellen und immateriellen Wirtschaftsgüter. Sofern die Gegenleistung aus einem Anteil an einer fremden Kapitalgesellschaft besteht, liegt ein Tausch von Kapitalgesellschaftsanteilen vor.[75]

In der vierten Untergruppe der vollentgeltlichen Übertragungen erfolgt die Hingabe von Anteilen zur Abgeltung von bestehenden Auszahlungsansprüchen. In diesen Fällen besteht die Gegenleistung für die Anteile in einem Erlöschen der Zahlungsverpflichtung des Übertragenden. Insofern steht die **Zahlungsmittelfunktion** der Anteile hier im Vordergrund und verdrängt die in den übrigen bisher betrachteten Konstellationen vorherrschende Veräußerungsabsicht des Übertragenden. Die Fälle der Befriedigung von Auszahlungsansprüchen umfassen u. a. die Überlassung von Kapitalgesellschaftsanteilen im Rahmen eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses durch einen Arbeitgeber an seinen Arbeitnehmer. Die Übertragung der Anteile,

---

[74] Vgl. Weidenkaff, in: PALANDT, Gesetzbuch, 2007, § 480 Rz. 1. Als Tausch im engen Sinne kann die Hingabe von Wirtschaftsgütern gegen die Übertragung von anderen Wirtschaftsgütern bezeichnet werden, vgl. Korn/ Strahl, in: KORN, Einkommensteuergesetz, § 6 Rz. 514 (Mai 2002).

[75] Dies entspricht dem echten Anteilstausch in der Abbildung 1.

die auch als Überlassung von **Vermögensbeteiligungen** an Arbeitnehmer bezeichnet wird,[76] stellt die Gegenleistung für die im Rahmen des Dienst- oder Arbeitsvertrages geleistete Tätigkeit des Arbeitnehmers dar und erfüllt somit dessen Lohnforderung. Darüber hinaus können Anteile im Rahmen der Gewährung von **Sachdividenden**[77] zur Abgeltung eines Dividendenanspruchs oder im Rahmen von **Sachauskehrungen** zur Erfüllung des Rückzahlungsanspruches bei Kapitalherabsetzungen[78] eingesetzt werden.

Schließlich können Kapitalgesellschaftsanteile eingesetzt werden, um **Auseinandersetzungsansprüche** von Gesellschaftern einer Personengesellschaft zu befriedigen. Derartige Ansprüche können entstehen, wenn ein Gesellschafter aus einer Personengesellschaft austritt und seinen Mitunternehmeranteil an die verbliebenen Gesellschafter veräußert. In dieser Konstellation muss der ausscheidende Gesellschafter finanziell entschädigt werden, was durch eine Geldzahlung oder eine **Sachwertabfindung**[79] erfolgen kann. Im Rahmen einer derartigen Sachwertabfindung können Kapitalgesellschaftsanteile aus dem Betriebsvermögen der Personengesellschaft zur Begleichung des Auszahlungsanspruchs des ausscheidenden Gesellschafters verwendet werden. Auch in den Fällen der **Realteilung** können Kapitalgesellschaftsanteile zur Befriedigung der Auseinandersetzungsansprüche der Gesellschafter eingesetzt werden. Eine Realteilung führt zur Aufgabe des Betriebes einer Personengesellschaft und zur Verteilung des gesamthänderisch gehaltenen Vermögens auf die Gesellschafter.[80] Wenn im Rahmen der Realteilung Kapitalgesellschaftsanteile übertragen werden, dienen diese der Abgeltung von Auseinandersetzungsansprüchen und nehmen somit eine Zahlungsfunktion ein.

Obwohl bei den vorgenannten Ausprägungen der vierten Untergruppe keine klassischen Anteilsveräußerungen vorliegen, kommt es auf der Ebene des Übertragenden zu einer **Besteuerung der aufgedeckten stillen Reserven**. Insofern können die steuerlichen Folgen vergleichbar mit denen der Veräußerungsvorgänge sein.

Sämtliche hier beschriebenen Varianten der vollentgeltlichen Anteilsübertragung werden in der Abbildung 2 noch einmal grafisch dargestellt. Da sich das 2. Kapitel hauptsächlich mit primären steuerlichen Risiken befasst, die bei **Anteilsveräußerungen** entstehen können, sind insofern sind nur vollentgeltliche Übertragungen in Form eines Veräußerungsgeschäfts für

---

76 So lautet die steuerliche Bezeichnung im § 19a EStG.

77 Vgl. hierzu ausführlich LUTTER/ LEINEKOGEL/ RÖDDER, Sachdividende, ZGR 2002, S. 205-240.

78 Vgl. HEINE/ LECHNER, Auskehrung, AG 2005, S. 274.

79 Vgl. zu den Folgen einer Sachwertabfindung Hunfeld, in: LANGE, Personengesellschaften, 2005, Rz. 2241-2259.

80 Vgl. JACOBS, Rechtsform, 2002, S. 467; Stuhrmann, in: BLÜMICH/ HEUERMANN, EStG, § 16 EStG Rz. 270 (August 2006).

das 2. Kapitel relevant. Beachtet werden muss aber, dass nicht nur Verkäufe, sondern auch Tauschgeschäfte und tauschähnliche Vorgänge in Form von Einbringungen als Veräußerungen im steuerlichen Sinne anzusehen sind.[81] Demgegenüber gelten Verschmelzungen und Spaltungen als Umwandlungsvorgänge, die im 2. Kapitel ebenso außen vor bleiben wie Anteilsübertragungen, die zur Abgeltung von Ansprüchen eingesetzt werden. Bei letzteren können jedoch viele primäre steuerliche Risiken entsprechend angewendet werden.

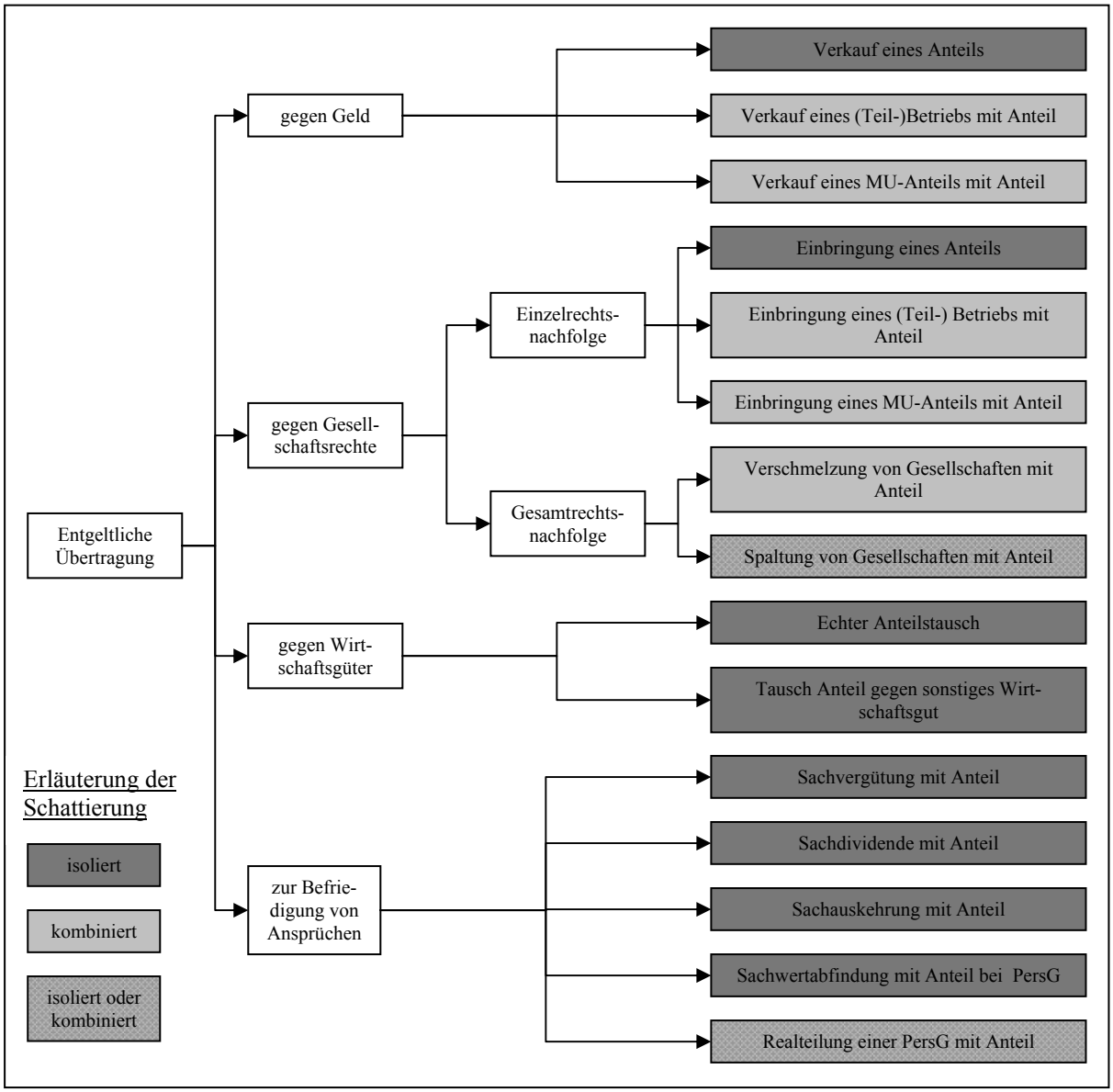


Abbildung 2: Klassifizierung der entgeltlichen Anteilsübertragungen

[81] Vgl. BFH-Urteil vom 19.10.1998, BStBl. II 2000, S. 232; ADAM, Einlage, 2005, S. 107+109.

Außerdem werden im Rahmen der Veräußerungen **nur isolierte** Anteilsübertragungen betrachtet, da die Besteuerungsfolgen von kombinierten Übertragungen von unüberschaubar vielen zusätzlichen Faktoren abhängen, die in dieser Untersuchung nicht berücksichtigt werden können. Im darauf folgenden 3. Kapitel sind hingegen sämtliche vollentgeltlichen Übertragungsformen relevant.

c) Teil- und unentgeltliche Übertragungen

Im Gegensatz zu den vollentgeltlichen Übertragungen ist eine Anteilsübertragung, bei der es an jeglicher Form einer Gegenleistung fehlt, als **unentgeltlich** zu bezeichnen.[82] Eine unentgeltliche Übertragung kann entweder durch Vererbung oder Schenkung erfolgen. Sofern eine Schenkung nicht offenkundig vereinbart wurde, kann die Abgrenzung zwischen entgeltlichen und unentgeltlichen Anteilsübertragungen durchaus schwierig sein. So ist bei der Anteilsübertragung zwischen Fremden grundsätzlich auch dann ein entgeltliches Geschäft anzunehmen, wenn es aufgrund der Wertlosigkeit der Anteile an einer Gegenleistung fehlt oder diese nur einen symbolischen Wert hat.[83] Bei vergleichbaren Anteilsübertragungen ohne Gegenleistung unter nahen Angehörigen wird hingegen grundsätzlich ein unentgeltlicher Vorgang angenommen.[84]

Ein Spezialfall der unentgeltlichen Übertragung liegt vor, wenn ein Kapitalgesellschaftsanteil Gegenstand einer **verdeckten Sacheinlage** ist. Eine verdeckte Einlage ist anzunehmen, wenn ein Gesellschafter oder eine ihm nahe stehende Person der Gesellschaft aufgrund des Gesellschaftsverhältnisses einen einlagefähigen Vermögensvorteil zuwendet und hierfür keine neuen Gesellschaftsanteile erhält.[85] Dies gilt bei Einbringungen in Kapitalgesellschaften und Personengesellschaften gleichermaßen. Obwohl derartige Vorgänge aufgrund der fehlenden Gegenleistung als unentgeltliche Übertragungen anzusehen sind,[86] können aufgrund der gesellschaftsrechtlichen Veranlassung ertragsteuerliche Folgen entstehen, die an ein Veräußerungsgeschäft angelehnt sind.[87]

---

82 Vgl. Niehus/ Wilke, in: HERRMANN/ HEUER/ RAUPACH, Kommentar, § 6 Rz. 1452a (Mai 2006).

83 Vgl. BFH-Urteil vom 20.4.2004, BStBl. II 2004, S. 558; Urteil des FG Baden-Württemberg vom 29.9.2004, EFG 2005, S. 713; Ebling, in: BLÜMICH/ HEUERMANN, EStG, § 17 EStG Rz. 130c (September 2005).

84 Vgl. Pung/ Dötsch, in: DÖTSCH/ JOST/ PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, § 17 EStG Rz. 42 (November 2006).

85 Vgl. Haritz, in: HARITZ/ BENKERT, Umwandlungssteuergesetz, 2000, § 21 Rz. 220; R 40 Abs. 1 KStR 2004; BFH-Urteil vom 20.7.2005, BStBl. II 2006, S. 458.

86 Vgl. BFH-Urteil vom 20.7.2005, BStBl. II 2006, S. 459; Glanegger, in: SCHMIDT/ DRENSECK, Einkommensteuergesetz, 2007, § 6 Rz. 440 „Verdeckte Einlagen“.

87 Vgl. STEGEMANN, Einlage, BB 2003, S. 80.

Deckt die erhaltene Gegenleistung den Zeitwert der übertragenen Anteile nur teilweise ab, liegt ein **teilentgeltlicher** Erwerb vor, der in einen entgeltlichen und in einen unentgeltlichen Teil zu zerlegen ist.[88] Die Teilentgeltlichkeit wird hierbei für steuerliche Zwecke so interpretiert, dass die Gegenleistung das Entgelt für einen bestimmten Teil der übertragenen Anteile darstellt und der restliche Teil der Anteile ohne Gegenleistung übertragen wird. Insofern findet regelmäßig eine **Aufteilung** des teilentgeltlichen Übertragungsvorgangs in einen entgeltlichen und einen unentgeltlichen Teil statt.[89]

Die Abgrenzung zwischen entgeltlichen, teilentgeltlichen und unentgeltlichen Rechtsgeschäften ist nicht immer einfach. Dies betrifft vor allem den Bereich der **vorweggenommenen Erbfolge**. Auch wenn die Vermögensübergabe an potentielle Erben generell einen unentgeltlichen Charakter besitzt, kann es durch Ausgleichs- oder Abfindungszahlungen des Übernehmers durchaus zu teilentgeltlichen oder sogar zu vollentgeltlichen Übertragungsvorgängen kommen.[90] Grundsätzlich ist bei solchen Vermögensübertragungen unter nahen Angehörigen, die unter Vorwegnahme der zukünftigen Erbfolge durchgeführt werden, selbst dann Unentgeltlichkeit anzunehmen, wenn der Übernehmer zur Zahlung von Versorgungsleistungen in Form von Versorgungsrenten oder dauernden Lasten an den Übergeber oder eine dritte Person verpflichtet wird.[91]

Im Rahmen des 2. Kapitels dieser Untersuchung bleiben teil- und unentgeltliche Übertragungen grundsätzlich unberücksichtigt, können aber als ein der Übertragung vorausgegangener **Vorerwerb** in Betracht kommen. Lediglich bei den verkehrsteuerlichen Risiken sowie hinsichtlich der verdeckten Einlagen können sie als Übertragungsform relevant sein. Für die sekundären Risiken des 3. Kapitels können hingegen prinzipiell auch sämtliche teil- und unentgeltlichen Übertragungsvorgänge von Bedeutung sein.

---

88 Vgl. Kulosa, in: SCHMIDT/ DRENSECK, Einkommensteuergesetz, 2007, § 7 Rz. 61, unter Hinweis auf das BFH-Urteil vom 24.4.1991, BStBl. II 1991, S. 794 und das BMF-Schreiben vom 13.1.1993, BStBl. I 1993, S.80 Rz. 14.

89 Vgl. BFH-Urteil vom 24.4.1991, BStBl. II 1991, S. 794; BMF-Schreiben vom 13.1.1993, BStBl. I 1993, S. 80 Rz. 14.

90 Vgl. MEINCKE, Schenkungsteuergesetz, 2004, § 7 Rz. 3a.

91 Vgl. BFH-Beschluss vom 5.7.1990, BStBl. II 1990, S. 852; BMF-Schreiben vom 13.1.1993, BStBl. I 1993, S. 80 Rz. 4. Die Unentgeltlichkeit ist bei solchen Gestaltungen jedoch an einige zusätzliche Voraussetzungen geknüpft. So muss es sich bei dem übertragenen Vermögen um eine Existenz sichernde Wirtschaftseinheit handeln, die genügend Erträge erwirtschaftet, um die Versorgung des Übergebers zu gewährleisten. Näheres ist im BMF-Schreiben vom 16.9.2004, BStBl. I 2004, S. 922 Rz. 6-27, geregelt.

V. Festlegung der Auslandsbezüge

Ein besonderer Schwerpunkt dieser Untersuchung liegt auf der Betrachtung steuerlicher Risiken bei Anteilsübertragungen, die einen Bezug oder mehrere Bezüge zum Ausland aufweisen. Insofern muss festgelegt werden, welche Ausprägungen von Auslandsbezügen hinsichtlich des steuerlichen Umfelds einer Anteilsübertragung relevant sein können.

Auf der Ebene der an der Übertragung beteiligten Personen können sowohl der Übertragende als auch der Erwerber im Ausland ansässig sein. Gleiches gilt für die Objektgesellschaft, die ebenfalls eine **ausländische Ansässigkeit** besitzen kann. Konstellationen einer Doppel- oder Mehrfachansässigkeit sind hierin jeweils eingeschlossen. Sofern die Anteile an der Objektgesellschaft in einem Betriebsstättenvermögen gehalten werden, kann die ausländische Belegenheit der Betriebsstätte eine wichtige Rolle spielen. Ebenso bedeutsam kann ein etwaiger im Ausland belegener Grundbesitz der Objektgesellschaft sein.

Neben diesen fünf sehr bedeutsamen Auslandsbezügen, die auf vielfältige Art und Weise die steuerlichen Risiken bei Anteilsübertragungen beeinflussen können, existieren einige weitere Bezugspunkte zum Ausland, deren steuerliche Relevanz geringer ausfällt. Hierzu gehört der Tatbestand, dass die übertragende Person innerhalb eines bestimmten Zeitraums **vor** der Anteilsübertragung aus einem ausländischen Staat **weggezogen** ist. Außerdem kann die Durchführung des Übertragungsvorgangs in Form der Vertragsunterzeichnungen auf ausländischem Terrain stattfinden. Darüber hinaus können die Banken, über deren Konten die Kaufpreiszahlung für die Anteile abgewickelt wird, im Ausland ansässig sein. Schließlich ist denkbar, dass der Kaufpreis in einer ausländischen Währung gezahlt wird.

VI. Erläuterung des steuerlichen Risikos

1. Definition des steuerlichen Risikobegriffs

Für Zwecke dieser Untersuchung ist eine spezielle Definition des steuerlichen Risikobegriffs unerlässlich, da infolge diverser unterschiedlicher Definitionsansätze weder in der betriebswirtschaftlichen Risikotheorie noch im Rahmen der Betriebswirtschaftlichen Steuerlehre eine allgemeingültige Festlegung der Bedeutung des Risikobegriffs existiert. Während der Umfang des betriebswirtschaftlichen Risikobegriffs relativ weit ausgedehnt wird und als Oberbegriff die Ungewissheit über künftige Entwicklungen sowohl im positiven Sinne einer **Gewinnmöglichkeit** (als Chance) als auch im negativen Sinne einer **Verlustgefahr** (als Risiko im engeren

Sinne) beinhaltet,[92] stimmen die steuerlichen Definitionsansätze darin überein, dass das Auslösen eines steuerlichen Risikos mit der Gefahr der Verfehlung der unternehmerischen Ziele verbunden ist, die sich in der Regel durch eine steuerliche Mehrbelastung ausdrückt.[93] Diese Mehrbelastung kann sowohl durch **exogene** Faktoren in Form von Steuerrechtsänderungen als auch durch **endogene** Faktoren in Form von Handlungen des Unternehmens, die auf einer fehlerhaften Rechtsbeurteilung basieren, ausgelöst werden.[94]

Aufbauend auf dieser Interpretation des steuerlichen Risikobegriffs beschränkt sich diese Untersuchung auf die Betrachtung der endogenen Einflüsse im Sinne eines **Steuerrechtsbeurteilungs- bzw. Steuerrechtsanwendungsrisikos**. Das Risiko beinhaltet sowohl die Gefahr, relevante Steuerrechtsnormen zu übersehen bzw. zu ignorieren, als auch die fehlerhafte Anwendung der teilweise hochkomplexen Spezialregelungen auf den zu beurteilenden Sachverhalt. Demgegenüber spielen die exogen wirkenden Steuerrechtsänderungen nur eine untergeordnete Rolle, da der Betrachtungshorizont dieser Untersuchung **punktuell** auf den Zeitpunkt der Anteilsübertragung gerichtet ist und hinsichtlich dieses Zeitpunktes von einem unveränderten Bestand der Rechtslage ausgegangen werden kann. Da sich mögliche Änderungen in der steuerlichen Gesetzgebung oder Rechtsprechung somit ausschließlich auf zukünftige Steuerfolgen auswirken können, ist die **Relevanz eines Steuerrechtsänderungsrisikos äußerst gering**. Deshalb werden derartige Gefahren nicht Gegenstand dieser Untersuchung sein.

Zur weiteren Konkretisierung des in dieser Arbeit verwendeten Risikobegriffs bedarf es einer Festlegung der durch das Risiko ausgelösten Zielverfehlung, da die bloße Angabe einer steuerlichen Mehrbelastung hierfür nicht ausreichend präzise ist. Der Begriff der steuerlichen Mehrbelastung beinhaltet, dass die konkrete Durchführung einer Transaktion direkt oder indirekt zu Steuerzahlungen führt, die bei einer alternativen Ausgestaltung dieses Vorgangs nicht angefallen wären. Da nicht davon ausgegangen werden kann, dass eine Anteilsübertragung überhaupt keine Steuerbelastungen verursacht, beschränkt sich das Risiko lediglich auf den **Teilbetrag** der tatsächlichen oder potentiellen Steuerzahlung, der durch ein Abweichen von der optimalen Ausgestaltung des Übertragungsvorgangs zusätzlich entsteht. Insofern ist das steuerliche Risiko darin zu sehen, dass eine steuerpflichtige Person aufgrund ungenutzter Gestaltungsmöglichkeiten oder unbeachteter Rechtsvorschriften im Zusammenhang mit einer

---

92 Vgl. MOXTER, Kontrolle, BB 1997, S. 722-723; KROMSCHRÖDER/ LÜCK, Unternehmensüberwachung, DB 1998, S. 1573; DIEDERICHS, Risikomanagement, 2004, S. 9. SELCH, Entwicklung, Wpg 2000, S. 362 spricht in diesem Zusammenhang von einem 2-stufigen Risikobegriff.

93 Vgl. LUDENIA, Risiken, 2006, S. 29.

94 Vgl. LUDENIA, Risiken, 2006, S. 27 f.

bestimmten Transaktion eine höhere Steuerlast zahlen muss, als sie bei optimaler Ausnutzung der ihr zur Verfügung stehenden Handlungsalternativen hätte zahlen müsste. Hierbei ist jedoch zu beachten, dass für die Beurteilung der Höhe der gesamten Steuerlast nicht nur der Veranlagungszeitraum heranzuziehen ist, in dem die direkte Besteuerung einer Transaktion erfolgt. Aufgrund der komplexen Zusammenhänge der Steuergesetze kann eine bestimmte Transaktion auch indirekte Steuerfolgen in vorangegangenen oder in zukünftigen Kalenderjahren auslösen. Außerdem ist zu beachten, dass die Handlung eines Steuerpflichtigen **Auswirkungen auf verschiedene Steuerarten** haben kann. Insofern muss berücksichtigt werden, dass ein Risiko in Bezug auf eine erhöhte Zahlung einer bestimmten Steuerart durch Vergünstigungen bei einer anderen Steuerart kompensiert werden kann.

Hinsichtlich der Übertragung von Kapitalgesellschaftsanteilen besteht das steuerliche Risiko für die beteiligten Steuerpflichtigen einerseits darin, aufgrund der Ausgestaltung der Anteilsübertragung höhere Steuern zahlen zu müssen als bei einer steueroptimalen Gestaltung. Diese höheren Steuern können sich sowohl auf die **direkte** Besteuerung des Übertragungsvorgangs als auch **indirekt** auf die durch den Anteilseignerwechsel ausgelösten Steuerfolgen beziehen. Andererseits muss auch die latente Gefahr von zukünftigen Steuerzahlungen, die sich aufgrund der durch die Anteilsübertragung veränderten Besteuerungsmerkmale ergeben können, einkalkuliert und als steuerliches Risiko bezeichnet werden. Dies gilt zumindest in den Fällen, in denen ohne die Anteilsübertragung keine zukünftige Besteuerung drohen würde.

Zusammenfassend kann das steuerliche Risiko im Rahmen dieser Untersuchung als Gefahr für die an der Übertragung der Kapitalgesellschaftsanteile beteiligten Personen und Gesellschaften bezeichnet werden, infolge der Übertragung mit direkten oder indirekten zusätzlichen tatsächlichen oder latenten **Steuermehrzahlungen** für vergangene, gegenwärtige oder zukünftige Veranlagungszeiträume rechnen zu müssen, die ohne die Anteilsübertragung oder bei optimaler Gestaltung derselben nicht anfallen würden.

Als **Träger des** jeweiligen **steuerlichen Risikos** ist derjenige anzusehen, der die tatsächliche Steuerzahlung leisten muss oder potentiell von einer steuerlichen Mehrbelastung betroffen ist. Dies können neben dem Übertragenden und dem Erwerber auch die Objektgesellschaft sowie dritte Personen sein. Eine mögliche **Abwälzung dieser Risiken** auf steuerliche Berater bzw. deren Berufshaftpflichtversicherungsunternehmen wird im Rahmen dieser Untersuchung nicht thematisiert, da sich hieran zusätzliche umfangreiche Probleme im Hinblick auf eine Pflichtverletzung des steuerlichen Beraters bei fehlerhaften Handlungsempfehlungen an-

schließen würden.[95] Darüber hinaus unterbleibt eine inhaltliche Auseinandersetzung mit dem Begriff eines steuerlichen Schadens, der aus der Pflichtverletzung des steuerlichen Beraters resultiert, aber nicht zwingend mit dem Betrag der tatsächlichen Steuermehrbelastungen übereinstimmen muss.[96]

2. Erfassung und Gliederung der steuerlichen Risiken

Für spätere Analysezwecke ist eine systematische Untergliederung der steuerlichen Risiken erforderlich. Auf Basis der Unterteilung in direkte und indirekte Steuerfolgen bietet sich hierfür eine Aufgliederung in **primäre** und **sekundäre** Steuerrisiken an. Als **direkte** Steuerfolge gilt die Entrichtung solcher Steuerbeträge, die als unmittelbare Folge der Anteilsübertragung festgesetzt werden. Die Gefahr einer solchen unerwartet hohen Besteuerung des Übertragungsvorgangs wird im Rahmen dieser Arbeit als **primäres steuerliches Risiko** bezeichnet. Unter die **sekundären steuerlichen Risiken** fallen hingegen diejenigen tatsächlichen oder drohenden steuerlichen Mehrbelastungen, die sich nur mittelbar oder **indirekt** aus dem Anteilseignerwechsel ergeben. Es handelt sich somit um das Risiko, unerwünschte steuerliche Nebenwirkungen aus der Anteilsübertragung hinnehmen zu müssen. Die Ableitung des primären und sekundären Risikoverständnisses aus der im Rahmen dieser Untersuchung verwendeten Risikodefinition ist grafisch in der Abbildung 3 dargestellt.

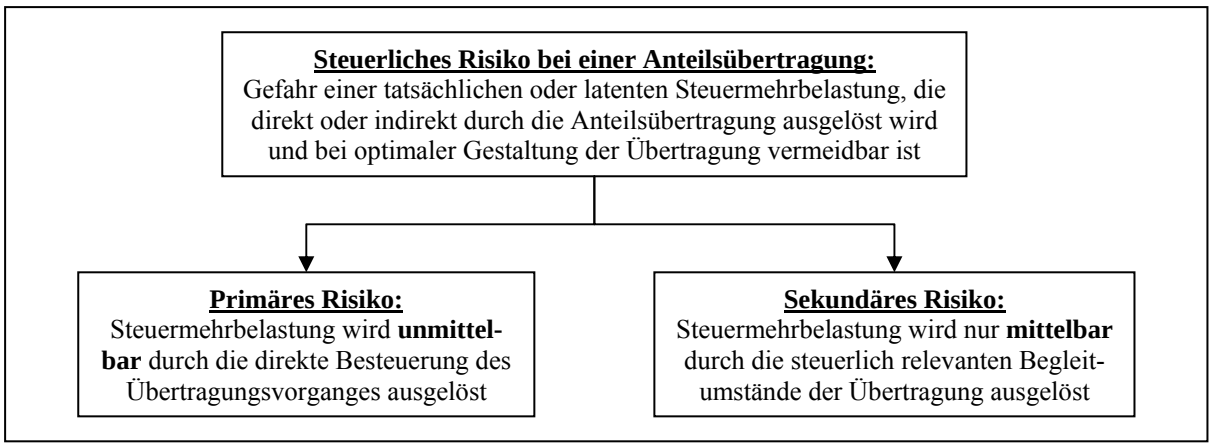


Abbildung 3: Ableitung des primären und sekundären Risikos aus dem steuerlichen Risikobegriff

[95] Hinsichtlich dieser Problematik wird stellvertretend auf das BGH-Urteil vom 20.10.2005, HFR 2006, S. 400-402 hingewiesen.

[96] Vgl. u. a. BGH-Urteil vom 23.10.2003, NJW 2004, S. 444; KERKHOFF, Schaden, NWB, Fach 30, S. 1502 (Juli 2004); BGH-Urteil vom 20.1.2005, DB 2005, S. 1329.

Im Rahmen dieser Untersuchung werden sämtliche primären Risiken mit „P1“ beginnend durchnummeriert, während die Durchnummerierung der sekundären Risiken bei „S1“ startet. Die einzelnen Risiken können verschiedene Erscheinungsformen annehmen, die auf verschiedenen Merkmalen des Anteilsübertragungsvorgangs, auf unterschiedlichen Rechtsnormen oder auf Abweichungen in den steuerlichen Rechtsfolgen basieren können. Diese Erscheinungsformen werden als **Risikoausprägungen** bezeichnet und durch Anfügung eines Kleinbuchstaben an das zugehörige Risiko gekennzeichnet. Somit startet die laufende Kennzeichnung der Risikoausprägungen mit „P1a“ bzw. „S1a“. Zu beachten ist, dass viele Risiken nur eine einzige Ausprägungsform besitzen. Sowohl die Risiken als auch die Risikoausprägungen werden durch einen **fetten Kursivdruck** im Text hervorgehoben. Im Zuge der Risikoschilderungen in den Kapiteln 2 und 3 werden die einzelnen Risiken mit ihren Ausprägungen jeweils am Ende eines größeren Abschnitts in Übersichtstabellen zusammengefasst. Eine Gesamtübersicht sämtlicher Risiken und Risikoausprägungen ist am Anfang des 4. Kapitels ab der Seite 271 zu finden. Hieran schließen sich weitere Klassifizierungen der unterschiedlichen Risiken und Risikoausprägungen an.

2. Kapitel: Primäre steuerliche Risiken einer Anteilsübertragung

A. Primäre Risiken bei Übertragungen ohne Auslandsbezug

I. Grundsätzliche steuerliche Relevanz des Übertragungsvorgangs

1. Erfassung im nationalen Steuersystem

Bevor mögliche steuerliche Risiken betrachtet werden können, die im direkten Zusammenhang mit der Übertragung eines Kapitalgesellschaftsanteils stehen, muss zunächst erörtert werden, inwiefern der Übertragungsvorgang tatsächlich eine inländische Besteuerung auslöst bzw. inwiefern er in das gesamte nationale Besteuerungssystem eingebunden ist. Hierbei ist festzustellen, dass zwar grundsätzlich jede entgeltliche Übertragung sowohl für den ertragsteuerlichen als auch für den verkehrsteuerlichen Bereich relevant ist. Die konkrete Erfassung in den jeweiligen Einzelsteuerarten weist jedoch große Unterschiede und zahlreiche Besonderheiten auf, die nachfolgend erläutert werden.

Bemerkenswert ist zunächst, dass die Besteuerung von Lebenssachverhalten im deutschen Ertragsteuerrecht allgemein nicht an den einzelnen Rechts- oder Umsatzakt anknüpft, wie dies regelmäßig bei den Verkehrsteuern der Fall ist. Die Ertragsbesteuerung orientiert sich vielmehr an der **Zusammenfassung vieler Einzelvorfälle**, die nach erfolgter Saldierung gemeinsam zur Besteuerung herangezogen werden. Insofern kann es vorkommen, dass trotz der Erzielung eines außerordentlich hohen steuerpflichtigen Gewinnes aus einer Anteilsübertragung keine Ertragsteuern zu zahlen sind, wenn andere negative Ergebniseinflüsse für eine kompensierende Herabsenkung der steuerlichen Bemessungsgrundlage sorgen.

Diese Form der zusammengefassten Besteuerung ist im deutschen Ertragsteuersystem auf zwei unterschiedlichen Ebenen verwirklicht. Zum einen werden sämtliche für die Besteuerung relevanten Lebenssachverhalte im Rahmen der sachlichen Steuerpflicht den verschiedenen Einkunftsarten des Einkommensteuerrechts zugeordnet, um dann zunächst innerhalb dieser Einkunftsarten gemeinsam mit anderen erfüllten Tatbeständen erfasst zu werden. Die Zuordnung zu einer bestimmten Einkunftsart ist bedeutsam, da die einzelnen Einkunftsarten sich sowohl hinsichtlich der Einkünfteermittlung als auch in der Frage des Verlustausgleichs unterscheiden. Obwohl sowohl das Körperschaftsteuerrecht als auch das Gewerbesteuerrecht an das Einkommensteuerrecht anknüpfen, ist die Unterscheidung in verschiedene Einkunftsarten dort bedeutungslos, da aufgrund des § 8 Abs. 2 KStG und des § 7 Satz 1 GewStG jeweils ausschließlich gewerbliche Einkünfte vorliegen.

Die zweite Zusammenfassung der einzelnen Besteuerungstatbestände erfolgt in zeitlicher Hinsicht. So ist in allen drei Ertragsteuersystemen die sog. **Abschnittsbesteuerung**[97] verwirklicht, wodurch alle innerhalb eines bestimmten Veranlagungs- bzw. Erhebungszeitraumes anfallenden Sachverhalte gemeinsam zur Besteuerung herangezogen werden. Gemäß § 2 Abs. 7 Satz 2 EStG, § 7 Abs. 3 Satz 2 KStG und § 14 Satz 2 GewStG werden die Grundlagen für die Steuerfestsetzung jeweils für ein Kalenderjahr ermittelt.

Für die **ertragsteuerliche** Erfassung des Gewinns aus der Übertragung eines Kapitalgesellschaftsanteils bedeutet dies, dass der jeweilige Anteilsübertragungsgewinn nicht einzeln besteuert, sondern mit vielen anderen Tatbeständen zusammen einer Steuerveranlagung unterzogen wird. Im Hinblick auf die in dieser Arbeit verwendete Definition des Risikobegriffs als Gefahr einer durch die Übertragung ausgelösten erhöhten Steuerbelastung muss insofern festgestellt werden, dass die in den folgenden Abschnitten beschriebenen ertragsteuerlichen Risikogruppen nicht zwingend auch zu einer tatsächlichen Steuermehrbelastung führen müssen. Zu einer echten Steuermehrbelastung kommt es nur dann, wenn die übertragende Person aufgrund ihrer individuellen Steuersituation bereits eine positive Bemessungsgrundlage besitzt und keinerlei Freibeträge mehr nutzen kann. Da die tatsächliche Höhe einer möglichen Steuermehrbelastung zudem von vielen weiteren Faktoren wie z. B. dem progressiven Einkommensteuersatz abhängt, lassen sich hierüber keine allgemeinen Aussagen machen. Insofern muss sich die Analyse der ertragsteuerlichen Risikogruppen in Bezug auf Anteilsübertragungen auf die Untersuchung beschränken, in welcher Form der jeweilige Übertragungsvorgang die steuerliche Bemessungsgrundlage der einzelnen Steuerarten beeinflusst.

Bei der anschließenden Betrachtung der **verkehrsteuerlichen** Risiken kann es hingegen zu Steuermehrbelastungen kommen, die unabhängig von der übrigen Steuersituation der steuerpflichtigen Personen eintreten.

2. Rechtsformabhängige Ertragsbesteuerung

Für die Erfassung des Gewinns oder Verlustes aus einer Anteilsübertragung in den ertragsteuerlichen Bemessungsgrundlagen gibt es keine allgemeingültige Regelung. Wie in vielen anderen Bereichen des deutschen Steuerrechts hängt auch die steuerliche Behandlung des **Anteilsübertragungsergebnisses** von einer Vielzahl von Einflussfaktoren ab, woraus sich ein relativ

[97] Zum Begriff der Abschnittsbesteuerung siehe Ratschow, in: BLÜMICH/ HEUERMANN, EStG, § 2 EStG Rz. 115 (August 2006). Lang, in: TIPKE/ LANG, Steuerrecht, 2005, § 9 Rz. 44 m. w. N. spricht vom Periodizitätsprinzip.

komplexes Besteuerungssystem ableitet. Um sämtliche unterschiedlichen Besteuerungsvarianten zu erfassen, wäre es sinnvoll, die Besteuerungsfolgen von Anteilsübertragungen in bestimmte **Fallgruppen** einzuteilen.[98] Aufgrund der zahlreichen Kombinationsmöglichkeiten, die durch das Auftreten der verschiedenen Einflussfaktoren gebildet werden können, wäre die Abbildung eines vollständigen Besteuerungsschemas so komplex und umfangreich, dass die bezweckte Übersichtlichkeit verloren ginge. Daher wird im Rahmen dieser Untersuchung auf die Erstellung einer derartigen Übersicht verzichtet. Es werden jedoch sämtliche Wirkungen der einzelnen Einflussfaktoren auf die Ertragsbesteuerung des Anteilsübertragungsergebnisses analysiert, um die primären Ertragsteuerrisiken herausarbeiten zu können.

Vorab ist darauf hinzuweisen, dass die ertragsteuerliche Behandlung einer Anteilsübertragung ganz erheblich von der **Rechtsform der übertragenden Person** abhängen. Bei der Übertragung durch natürliche Personen, Kapitalgesellschaften und Personengesellschaften ergeben sich jeweils grundsätzlich unterschiedliche ertragsteuerliche Folgen.

Bei natürlichen Personen wird der Gewinn aus der Übertragung von Kapitalgesellschaftsanteilen bis zum 31.12.2008 grundsätzlich nicht in die einkommensteuerliche Bemessungsgrundlage einbezogen.[99] Dieser Grundsatz wird nur durchbrochen, wenn die Anteile in einem Betriebsvermögen gehalten werden, einbringungsgeboren im Sinne des § 21 UmwStG a. F.[100] sind oder wenn der Übertragungsvorgang unter die Regelungen des § 23 EStG oder des § 17 EStG fällt. In diesen vier Ausnahmefällen wird der Anteilsübertragungsgewinn nach dem sog. **Halbeinkünfteverfahren** mit Einkommensteuer belastet. Aufgrund des § 3 Nr. 40 Satz 1 Buchst. a, b, c oder j EStG wird der Veräußerungspreis oder ein an dessen Stelle tretender Wert zu 50% steuerfrei gestellt. Korrespondierend hierzu ordnet § 3c Abs. 2 Satz 1 EStG an, dass die Anschaffungskosten bzw. der Buchwert der Anteile sowie die Übertragungskosten nur zur Hälfte angesetzt werden können. Insgesamt fließt das Anteilsübertragungsergebnis somit zu 50% in die einkommensteuerliche Bemessungsgrundlage ein. Für im Betriebsvermögen gehaltene Anteile gilt das Halbeinkünfteverfahren gemäß § 7 Satz 1 GewStG auch für die Ermittlung des Gewerbeertrags, so dass es auch hier zu einer 50%igen Erfassung

---

98 Die Ansätze zur Fallgruppenbildung bei TROCKELS-BRAND, Veräußerung, 2000, S. 32; SCHWESER, Veräußerungsgewinnen, 2002, S. 128-130; BRENDT/ PFLUGFELDER, Unternehmensverkaufs, 2004, S. 776, 790 und 793 sind bei weitem nicht detailliert genug.

99 Demgegenüber erfolgt ab dem 1.1.2009 eine grundsätzliche Erfassung im Rahmen der Abgeltungsteuer für Anteile des Privatvermögens bzw. die Anwendung des teileinkünfteverfahrens für Anteile des Betriebsvermögens, vgl. WATRIN/ STROHM/ WITTKOWSKI, Unternehmensteuerreform, GmbHR 2007, S. 790 f.

100 Die Fortgeltung des § 21 UmwStG a. F. über den 12.12.2006 hinaus ergibt sich aus § 27 Abs. 3 Nr. 3 UmwStG.

kommt.[101] Bei Anteilen im Privatvermögen unterliegt das Anteilsübertragungsergebnis hingegen nicht der Gewerbesteuer, da durch das bloße Halten der Beteiligung kein Gewerbebetrieb begründet wird.[102]

Dem Halbeinkünfteverfahren bei natürlichen Personen steht die **Veräußerungsgewinnbefreiung** für Kapitalgesellschaften gegenüber. Gemäß § 8b Abs. 2 Satz 1 KStG bleiben Gewinne, die eine Kapitalgesellschaft aus der Übertragung eines Kapitalgesellschaftsanteils erzielt, bei der Ermittlung des körperschaftsteuerlichen Einkommens außer Ansatz. Aufgrund des typisierten Betriebsausgabenabzugsverbots des § 8b Abs. 3 Satz 1 KStG kommt es jedoch zu einer Steuerpflicht in Höhe von 5% des Anteilsübertragungsgewinns.[103] Da eine Kapitalgesellschaft außerdem gemäß § 2 Abs. 2 Satz 1 GewStG einen Gewerbebetrieb kraft Rechtsform unterhält,[104] wird das Anteilsübertragungsergebnis zusätzlich in die Bemessungsgrundlage der Gewerbesteuer einbezogen. Aufgrund der in § 7 Satz 1 GewStG verankerten Anknüpfung des Gewerbeertrags an den körperschaftsteuerlichen Gewinn aus Gewerbebetrieb gelten die Wertansätze des KStG auch für die Ermittlung des Gewerbeertrags, so dass auch hier 5% des Anteilsübertragungsgewinns der Gewerbesteuer unterliegen.[105]

Hinsichtlich dieser Besteuerungsgrundsätze gibt es jedoch zahlreiche **Ausnahmen und Besonderheiten**, die zu abweichenden Steuerfolgen und somit auch zu ertragsteuerlichen Risiken für die übertragende Person führen können. Diese Risiken werden in den nachfolgenden Abschnitten detailliert geschildert.

II. Ertragsteuerliche Risiken der Anteilsübertragung

1. Ansatz eines überhöhten Anteilsübertragungsergebnisses

a) Begriff des Anteilsübertragungsergebnisses

Die ertragsteuerliche Berücksichtigung einer Anteilsübertragung erfolgt über die Erfassung des bei der Übertragung erzielten Ergebnisses in die jeweilige steuerliche Bemessungsgrundlage. Insofern ist zunächst eine inhaltliche Auseinandersetzung mit dem Begriff des Anteilsübertragungsergebnisses erforderlich, bevor dessen Ermittlungsweg dargestellt wird.

---

101 Vgl. Rödder/ Hötzel, in: RÖDDER/ HÖTZEL/ MUELLER-THUNS, Unternehmenskauf, 2003, § 25 Rz. 91; Dötsch/ Pung, in: DÖTSCH/ JOST/ PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, § 3 Nr. 40 EStG Rz. 6 (März 2005).

102 Vgl. JACOBS, Rechtsform, 2002, S. 406. Dies gilt insbesondere auch für im Privatvermögen gehaltene einbringungsgeborene Anteile, vgl. Schmitt, in: SCHMITT/ HÖRTNAGL/ STRATZ, Umwandlungsgesetz, 2006, § 21 UmwStG Rz. 147.

103 Vgl. Pohl/ Weber, in: HEIDEL, Aktienrecht, 2007, Kap. 21, Rz. 30.

104 Vgl. JACOBS, Rechtsform, 2002, S. 144.

105 Vgl. Menck, in: BLÜMICH/ HEUERMANN, EStG, § 8b KStG Rz. 49 (April 2007).

Das Anteilsübertragungsergebnis stellt die steuerliche **Wertrealisierung** dar, die der vormalige Anteilsinhaber durch die Übertragung erzielt. Während die positive Ausprägung dieser Größe in dieser Untersuchung als Anteilsübertragungsgewinn bezeichnet werden soll, stellt die negative Ausprägung einen Anteilsübertragungsverlust dar. In den deutschen Steuergesetzen ist weder der Begriff des Anteilsübertragungsergebnisses noch der des Anteilsübertragungsgewinns bzw. -verlustes zu finden. Insofern existiert auch keine fest stehende Definition dieser Bezeichnungen.

Im Rahmen dieser Untersuchung fungiert die Bezeichnung Anteilsübertragungsergebnis als **Oberbegriff** für sämtliche Gewinne oder Verluste, die aus der entgeltlichen Übertragung eines Kapitalgesellschaftsanteils entstehen können. In Abhängigkeit von der jeweiligen Art der Gegenleistung, die der Übertragende für die Hingabe seines Anteils erhält, ersetzt das Anteilsübertragungsergebnis im positiven Fall als Anteilsübertragungsgewinn die Bezeichnungen eines Veräußerungs-, Tausch- oder Einbringungsgewinns und im negativen Fall als Anteilsübertragungsverlust die Bezeichnungen eines Veräußerungs-, Tausch- oder Einbringungsverlusts. Dennoch ist die Unterscheidung dieser Unterformen bedeutsam, da die Ermittlung der jeweiligen Ergebnisgröße von der Art der Gegenleistung abhängt.

b) Ermittlung des Anteilsübertragungsergebnisses

aa. Verkaufsvorgänge

Wenn Kapitalgesellschaftsanteile durch ein Kaufgeschäft übertragen werden, ist der auf der Seite des Verkäufers entstehende Überschuss als Anteilsveräußerungsgewinn zu bezeichnen. Für die Ermittlung eines solchen Anteilsveräußerungsgewinns gibt es jedoch im deutschen Ertragsteuerrecht **kein allgemeingültiges Berechnungsschema**. Die Regelungen in den §§ 16 Abs. 2 Satz 1, 17 Abs. 2 Satz 1, 23 Abs. 3 Satz 1 EStG sowie in § 8b Abs. 2 Satz 2 KStG, welche die Ermittlung des zur Erfüllung des jeweiligen Zwecks der Vorschrift erforderlichen Veräußerungsgewinns anordnen, ähneln sich zwar in ihrer Grundstruktur, weisen aber auch **Unterschiede** auf.

Gemeinsam ist diesen Vorschriften, dass sich die Ermittlung des Anteilsveräußerungsgewinns aus jeweils einer positiven Komponente und zwei negativen Komponenten zusammensetzt. Als positive Komponente fungiert hierbei der beim Anteilsverkauf erzielte **Veräußerungspreis**, wobei die Formulierung des § 8b Abs. 2 Satz 2 KStG auch einen an dessen Stelle tretenden Wert zulässt. Der Eingang eines solchen Alternativwertes in die Berechnung des Anteilsveräußerungsgewinns ist jedoch durch den weit auszulegenden Veräußerungsbegriff im

Sinne des § 8b Abs. 2 Satz 1 KStG[106] gerechtfertigt. In Einzelfällen kann der Kaufpreis für einen Anteil sogar negativ sein. Dies ist möglich, wenn der Erwerber für die Übernahme von Anteilen an einer überschuldeten Kapitalgesellschaft eine Zuzahlung des Veräußerers erhält.[107] Diese seltenen Fälle werden jedoch im Rahmen dieser Untersuchung nicht weiter vertieft.

Bei der ersten negativen Komponente handelt es sich um die im Rahmen des Anteilsverkaufs anfallenden **Veräußerungskosten**. Hierzu gehören unter anderem Anwalts- und Notariatskosten.[108] Zu beachten ist jedoch, dass der Begriff der Veräußerungskosten im § 23 Abs. 3 Satz 1 EStG durch den Begriff der Werbungskosten ersetzt wurde. Diese begriffliche Ersetzung führt im Ergebnis zu einer Ausweitung der zu berücksichtigenden Kostenpositionen. Im Verhältnis zum Begriff der Veräußerungskosten in den §§ 16 und 17 EStG ist der Werbungskostenbegriff im Sinne des § 23 EStG umfangreicher zu interpretieren, da alle Kosten in Abzug gebracht werden können, die wirtschaftlich mit der Veräußerung zusammenhängen und nicht vorrangig einer anderen Einkunftsart oder dem privaten Bereich zugeordnet werden können.[109] Daher können insbesondere Schuldzinsen für ein bei Anschaffung der Anteile aufgenommenes Darlehen als Finanzierungskosten abgezogen werden, wenn die Anteile von vornherein nur zu Spekulationszwecken und nicht mit dem Ziel der Dividendenvereinnahmung erworben worden sind.[110]

Der Ansatz der zweiten negativen Komponente richtet sich in erster Linie danach, ob sich die verkauften Anteile im Privatvermögen oder in einem Betriebsvermögen befunden haben. Im Fall der Anteilsveräußerung aus dem Privatvermögen heraus werden bei der Anteilsveräußerungsgewinnermittlung gemäß den Regelungen in den §§ 17 Abs. 2 Satz 1, 23 Abs. 3 Satz 1 EStG zusätzlich die **Anschaffungskosten** abgezogen. Demgegenüber ist für Anteilsveräußerungen aus dem Betriebsvermögen heraus in Anlehnung an die Regelungen des § 16 Abs. 2

---

106 Vgl. Dötsch/ Pung, in: DÖTSCH/ JOST/ PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, § 8b KStG Rz. 25 (März 2007).

107 Vgl. BFH-Urteil vom 26.4.2006, BStBl. II 2006, S. 658; SCHULZE-OSTERLOH, Zuzahlung, BB 2006, S. 1955.

108 Vgl. Hörger, in: LITTMANN/ BITZ/ PUST, Einkommensteuerrecht, § 17 Rz. 270 (November 2001); Strahl, in: KORN, Einkommensteuergesetz, § 17 EStG Rz. 79 (Mai 2002); Weber-Grellet, in: SCHMIDT/ DRENSECK, Einkommensteuergesetz, 2007, § 17 Rz. 151.

109 So im Ergebnis auch: Glenk, in: BLÜMICH/ HEUERMANN, EStG, § 23 EStG Rz. 193-201 (März 2005); Jacobs-Soyka, in: LITTMANN/ BITZ/ PUST, Einkommensteuerrecht, § 23 Rz. 169-177 (August 2006).

110 Vgl. Glenk, in: BLÜMICH/ HEUERMANN, EStG, § 23 EStG Rz. 198 (März 2005); Jacobs-Soyka, in: LITTMANN/ BITZ/ PUST, Einkommensteuerrecht, § 23 Rz. 174 (August 2006). Im Rahmen der Anteile im Sinne des § 17 EStG ist für Schuldzinsen nur ein Abzug als Werbungskosten bei den Einkünften aus Kapitalvermögen zulässig, siehe hierzu stellvertretend das BFH-Urteil vom 21.1.2004, BStBl. II 2004, S. 552. Fraglich ist, ob diese Differenzierung in Spekulations- und Dividendenvereinnahmungszwecke ab 2009 noch aufrecht erhalten werden kann.

Sätze 1 und 2 EStG[111] und des § 8b Abs. 2 Satz 2 KStG an den Wert anzuknüpfen, der sich nach den Vorschriften über die steuerliche Gewinnermittlung zum Veräußerungszeitpunkt ergibt. Während es sich bei dem letztgenannten Wert um den steuerlichen **Buchwert** zum Zeitpunkt der Veräußerung handelt,[112] muss der Umfang des Anschaffungskostenbegriffs im Privatvermögen genauer spezifiziert werden.

Die Anschaffungskosten für Anteile des Privatvermögens setzen sich aus dem ursprünglichen Anschaffungspreis und den damit verbundenen Anschaffungsnebenkosten[113] sowie den nachträglichen Aufwendungen auf die Beteiligung zusammen.[114] Zu nachträglichen Anschaffungskosten bei GmbH-Gesellschaftern kann es insbesondere durch den Verlust eines zuvor gewährten Eigenkapital ersetzenden Darlehens kommen.[115] Die gemäß § 23 Abs. 3 Satz 4 EStG grundsätzlich mögliche Minderung der Anschaffungskosten durch Abschreibungsbeträge auf das veräußerte Wirtschaftsgut im Rahmen der Erzielung von Einkünften nach den §§ 19-21 EStG kommt bei Anteilen an Kapitalgesellschaften nicht in Betracht, da die Geltendmachung von ordentlichen oder außerordentlichen AfA-Beträgen als Werbungskosten bei den Einkünften aus Kapitalvermögen nicht zulässig ist.[116]

Erwähnenswert ist weiterhin, dass in den §§ 16 und 17 EStG nur die Ermittlung eines Anteilsveräußerungsgewinns geregelt ist, während § 23 Abs. 3 Satz 1 EStG explizit auch den **Veräußerungsverlust** nennt. Trotz der fehlenden gesetzlichen Kodifizierung muss aber davon ausgegangen werden, dass auch in den §§ 16 Abs. 2 Satz 1, 17 Abs. 2 Satz 1 EStG die Ermittlung eines Anteilsveräußerungsverlusts durch das Überwiegen der zwei negativen Komponenten mit erfasst wird.[117] Analoges gilt für den körperschaftsteuerlichen Bereich. Es ist davon auszugehen, dass die Ermittlung des Anteilsveräußerungsgewinns im Sinne des § 8b

---

[111] Streng genommen gilt der § 16 Abs. 2 Satz 1 EStG jedoch nur für Anteilsverkäufe im Rahmen einer Betriebsveräußerung oder -aufgabe bzw. für Veräußerungen von 100 %-Beteiligungen.

[112] Vgl. Kröner, in: ERNST & YOUNG, Körperschaftsteuergesetz, § 8b KStG Rz. 119 (April 2004); Hörger/ Rapp, in: LITTMANN/ BITZ/ PUST, Einkommensteuerrecht, § 16 Rz. 123 (August 2005); Stuhrmann, in: BLÜMICH/ HEUERMANN, EStG, § 16 EStG Rz. 383 (Oktober 2005); Wacker, in: SCHMIDT/ DRENSECK, Einkommensteuergesetz, 2007, § 16 EStG Rz. 310.

[113] Zu den Anschaffungsnebenkosten gehören auch Gutachtenkosten im Zusammenhang mit der Anschaffung der Anteile, vgl. BFH-Urteil vom 27.3.2007, BFH/NV 2007, S. 1409.

[114] Vgl. Ebling, in: BLÜMICH/ HEUERMANN, EStG, § 17 EStG Rz. 200d (September 2005). Hörger, in: LITTMANN/ BITZ/ PUST, Einkommensteuerrecht, § 17 Rz. 226 (November 2001) bezieht auch negative Anschaffungskosten durch z. B. Kapitalherabsetzungen mit ein.

[115] Vgl. Strahl, in: KORN, Einkommensteuergesetz, § 17 EStG Rz. 86-89 (Mai 2002); Ebling, in: BLÜMICH/ HEUERMANN, EStG, § 17 EStG Rz. 212 (März 2007).

[116] Vgl. Stuhrmann, in: BLÜMICH/ HEUERMANN, EStG, § 20 EStG Rz. 398 (März 2006).

[117] Vgl. Hörger, in: LITTMANN/ BITZ/ PUST, Einkommensteuerrecht, § 17 Rz. 170 (November 2001); Schneider, in: KIRCHHOF/ SÖHN/ MELLINGHOFF, Einkommensteuergesetz, § 17 Rz. C 8 (Januar 2003); Kobor, in: HERRMANN/ HEUER/ RAUPACH, Kommentar, § 16 EStG Rz. 300 (Juli 2003); Weber-Grellet, in: SCHMIDT/ DRENSECK, Einkommensteuergesetz, 2007, § 17 Rz. 131.

Abs. 2 Satz 2 KStG gleichermaßen zur Ermittlung der von § 8b Abs. 3 Satz 3 KStG erfassten Anteilsveräußerungsverluste heranzuziehen ist.[118]

Eine besondere Anteilsveräußerungsergebnisermittlung ergibt sich im Fall des Verkaufs eines Anteils an einer **Organgesellschaft**. Sofern der Organträger aufgrund handelsrechtlicher Mehr- oder Minderabführungen einen aktiven oder passiven organschaftlichen **Ausgleichsposten** gebildet hat, ist dieser im Zuge des Anteilsverkaufs aufzulösen und in die Ermittlung des Ergebnisses aus der Anteilsveräußerung einzubeziehen.[119]

bb. Tauschvorgänge

Da der Tausch letztlich nur als **Spezialform des Verkaufsgeschäftes** anzusehen ist, sind die Grundsätze der Anteilsveräußerungsergebnisermittlung aus den Verkaufsfällen direkt auf die Tauschvorgänge übertragbar. Daher setzt sich auch hier das Anteilsveräußerungsergebnis aus einer positiven Komponente und zwei negativen Komponenten zusammen. Hinsichtlich der negativen Komponenten sind die Parallelen zum Verkauf groß. So ist für Anteile im Betriebsvermögen der Buchwert abzuziehen, während bei den im Privatvermögen gehaltenen Anteilen die Anschaffungskosten mindernd berücksichtigt werden. Außerdem gelten die direkt mit dem Tausch zusammenhängenden Kosten als abzuziehende Veräußerungskosten. Bei der Bestimmung der positiven Komponente in Form des Veräußerungspreises tritt bei Tauschgeschäften an die Stelle des Kaufpreises jedoch ein Sachwert, den die übertragende Partei für den hingegebenen Kapitalgesellschaftsanteil erhält. Die konkrete Höhe des Sachwertes hängt wiederum von der Ausgestaltung und den rechtlichen Umständen des Tauschgeschäftes ab.

Beim **echten Anteilstausch** richtet sich die Höhe des Veräußerungspreises nach der Herkunft der hingegebenen Anteile. So wird beim Tausch eines Kapitalgesellschaftsanteils aus einem Betriebsvermögen gegen einen anderen Anteil aufgrund der Norm des § 6 Abs. 6 Satz 1 EStG der gemeine Wert des hingegebenen Anteils als fiktiver Veräußerungspreis angesetzt, da es infolge der Aktivierung des erhaltenen Wirtschaftsgutes mit eben diesem gemeinen Wert zu

---

118 Vgl. Kröner, in: ERNST & YOUNG, Körperschaftsteuergesetz, § 8b KStG Rz. 153 (April 2004).

119 Für diese direkte Saldierung plädieren sowohl die Finanzverwaltung in R 63 Abs. 3 Satz 3 KStR 2004 sowie in der Verfügung der OFD Frankfurt am Main vom 8.11.2005, DStR 2005, S. 2044, als auch die h. M. in der Literatur, vgl. z. B. HEURUNG/ KLÜBENSPIES, Organschaften, BB 2003, S. 2494-2495; Kröner, in: ERNST & YOUNG, Körperschaftsteuergesetz, § 8b KStG Rz. 90 (April 2004); Dötsch/ Pung, in: DÖTSCH/ JOST/ PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, § 8b KStG Rz. 27 (Juli 2006); SCHUMACHER, Organgesellschaften. DStR 2006, S. 313. A. A. Neumann, in: GOSCH, Körperschaftsteuergesetz, 2005, § 14 Rz. 459; BFH-Urteil vom 7.2.2007, BFH/NV 2007, S. 1254. GLUTSCH/ MEINING, Ausgleichsposten, DB 2007, S. 310-312 lehnen bereits die **Bildung** eines passiven Ausgleichspostens ab.

einer Vermögensänderung in Höhe der Differenz zum bisherigen Buchwert des Anteils kommt.[120] Da der gemeine Wert in der Regel höher als der Buchwert ist, kommt es hierdurch in der Regel zu einer Aufdeckung der im Kapitalgesellschaftsanteil enthaltenen stillen Reserven.[121] Stammt der hingegebene Kapitalgesellschaftsanteil jedoch aus einem Privatvermögen, ist der gemeine Wert des erhaltenen Anteils als Veräußerungspreis anzusetzen.[122] Anzumerken ist noch, dass die Grundsätze des sog. Tauschgutachtens[123] seit der Einführung des § 6 Abs. 6 Satz 1 EStG durch das StEntlG 1999/2000/2002 nicht mehr zur Anwendung kommen können.[124]

cc. Einbringungsvorgänge

Auch bei den im Rahmen eines Einbringungsvorgangs vollzogenen Anteilsübertragungen ist für das übertragende Rechtssubjekt ein Anteilsveräußerungsergebnis zu ermitteln, das sich an den Grundsätzen des Anteilsverkaufs orientiert. Das Anteilsveräußerungsergebnis kann in diesen Fällen als **Anteilseinbringungsergebnis** bezeichnet werden, das sich bei einem positiven Saldo als Anteilseinbringungsgewinn und bei einem negativen Saldo als Anteilseinbringungsverlust darstellt.[125] Die Ermittlung des Anteilseinbringungsergebnisses erfolgt ebenfalls durch die Gegenüberstellung von positiven und negativen Ergebniskomponenten.[126] Je nach Art und Ausgestaltung des Einbringungsvorgangs kann es auch bei diesen Komponenten zu unterschiedlichen Wertansätzen kommen.

---

120 Vgl. Korn/ Strahl, in: KORN, Einkommensteuergesetz, § 6 Rz. 517 (Juni 2007).

121 Vgl. Fischer, in: KIRCHHOF, EStG, 2007, § 6 Rz. 190.

122 Vgl. Weber-Grellet, in: SCHMIDT/ DRENSECK, Einkommensteuergesetz, 2007, § 17 Rz. 138 und § 23 Rz. 71.

123 Basierend auf dem Gutachten des BFH vom 16.12.1958, BStBl. III 1959, S. 30-39 und dem BMF-Schreiben vom 9.2.1998, BStBl. I 1998, S. 163-165.

124 Unter Berufung auf die missverständliche Verfügung der OFD Frankfurt am Main vom 21.5.2001, GmbHR 2001, S. 684 hielten u. a. HONERT, Tausch, EStB 02, S. 160 und HÄGER/ FORST, Tausch, EStB 02, S. 294 das Tauschgutachten für weiterhin anwendbar. BRAUN, Tauschgutachtens, GmbH-StB 02, S. 131-132 weist jedoch zu Recht drauf hin, dass die OFD Frankfurt am Main mit erneuter Verfügung vom 20.9.2001, GmbHR 2002, S. 455 die weitere Anwendbarkeit des Tauschgutachtens ausgeschlossen hat. Die a. A. von DAUTEL, Erwerb, BB 02, S. 1845 kann auch im Hinblick auf die Verfügung der OFD Düsseldorf vom 11.5.2004, DB 2004, S. 1125 und Glanegger, in: SCHMIDT/ DRENSECK, Einkommensteuergesetz, 2007, § 6 Rz. 545, nicht überzeugen.

125 Vgl. Friederichs, in: HARITZ/ BENKERT, Umwandlungssteuergesetz, 2000, § 20 Rz. 252; Schlößer, in: HARITZ/ BENKERT, Umwandlungssteuergesetz, 2000, § 24 Rz. 141; Patt, in: DÖTSCH/ JOST/ PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, § 20 UmwStG (SEStEG) Rz. 246+254 (Juli 2007) sowie § 24 UmwStG Rz. 118 (November 2006).

126 Ein Berechnungsschema für Einbringungsergebnisse findet sich bei: Widmann, in WIDMANN/ MAYER, Umwandlungsrecht, § 20 UmwStG Rz. 1011 (November 1995) und § 24 UmwStG Rz. 247 (August 2001); Patt, in: DÖTSCH/ JOST/ PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, § 20 UmwStG (SEStEG) Rz. 249 (Juli 2007) sowie § 24 UmwStG Rz. 118 (November 2006).

Hinsichtlich der Ermittlung der positiven Ergebniskomponente muss zunächst danach differenziert werden, ob der Anteil an der Objektgesellschaft in eine Personengesellschaft oder in eine Kapitalgesellschaft eingelegt wird. Anteilseinbringungen in eine **Kapitalgesellschaft** unterliegen seit dem Inkrafttreten des SEStEG ausschließlich den Regelungen des § 21 UmwStG,[127] so dass sich der per gesetzlicher Fiktion angenommene Veräußerungspreis des Einbringenden gemäß § 21 Abs. 2 Satz 1 UmwStG nach dem Wertansatz der eingebrachten Anteile bei der aufnehmenden Kapitalgesellschaft richtet. Verfügt die aufnehmende Kapitalgesellschaft nach der Einbringung über die **Mehrheit der Stimmrechte** an der Objektgesellschaft, können die eingebrachten Anteile nach § 21 Abs. 1 Satz 2 UmwStG mit dem Buchwert, mit einem Zwischenwert oder maximal mit dem gemeinen Wert angesetzt werden. Unerheblich ist, ob die Stimmrechtsmehrheit bereits vor der Einbringung bestand oder erstmals durch die Einbringung herbeigeführt wird.[128] Wenn der Einbringende neben Gesellschaftsrechten auch andere Wirtschaftsgüter als Gegenleistung erhält, ist das Wahlrecht insoweit eingeschränkt, als gemäß § 21 Abs. 1 Satz 3 UmwStG mindestens der gemeine Wert dieser Wirtschaftsgüter anzusetzen ist. Erreicht die aufnehmende Gesellschaft keine Mehrheit der Stimmrechte, müssen die Anteile gemäß § 21 Abs. 1 Satz 1 UmwStG zwingend mit dem gemeinen Wert angesetzt werden, so dass auch der fiktive Veräußerungspreis dem gemeinen Wert entspricht.

Erfolgt die Anteilseinbringung in eine **Personengesellschaft**, ist eine weitergehende Differenzierung nach Einbringungen aus dem Privatvermögen einerseits und Einbringungen aus dem Betriebsvermögen andererseits notwendig. Bei Anteilseinbringungen aus einem Betriebs- oder Sonderbetriebsvermögen ist gemäß § 6 Abs. 5 Satz 3 EStG grundsätzlich der Buchwert anzusetzen.[129] Dies gilt auch, wenn die Einbringung durch eine Kapitalgesellschaft vorgenommen wird.[130] Wird jedoch eine 100%ige Beteiligung an der Objektgesellschaft eingebracht, kommt es zur Anwendung des § 24 UmwStG, obwohl diese Möglichkeit gesetzlich

---

127 Vgl. SCHULZE ZUR WIESCHE, Umwandlungssteuerrecht, in: Wpg 2007, S. 169. MITSCH, Einbringungen, INF 2007, S. 225 weist ausdrücklich auf den Vorrang der §§ 20 ff. UmwStG vor dem § 6 Abs. 6 Satz 1 EStG hin, der vor dem Inkrafttreten des SEStEG maßgeblich sein konnte.

128 Vgl. Widmann, in: WIDMANN/ MAYER, Umwandlungsrecht, § 20 UmwStG Rz. 187 f. (November 1995); BMF-Schreiben vom 25.3.1998, BStBl. I 1998, S. 268 Rz. 20.15. SCHULZE ZUR WIESCHE, Umwandlungssteuerrecht, Wpg 2007, S. 168 spricht im Zusammenhang mit einer bereits bestehenden Stimmrechtsmehrheit von mehrheitsverstärkenden Einbingungen.

129 Vgl. Patt, in: DÖTSCH/ JOST/ PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, § 24 UmwStG Rz. 33 (November 2005).

130 Vgl. BMF-Schreiben vom 7.2.2002, GmbHR 2002, S. 455; Ehmcke, in: BLÜMICH/ HEUERMANN, EStG, § 6 EStG Rz. 1318 (März 2004); Werndl, in: KIRCHHOF/ SÖHN/ MELLIINGHOFF, Einkommensteuergesetz, § 6 Rz. L 21 (Oktober 2004).

nicht explizit erwähnt ist.[131] Gemäß § 24 Abs. 2 Satz 2 UmwStG besitzt die aufnehmende Personengesellschaft dann ein Wahlrecht und kann die Beteiligung mit dem Buchwert, einem Zwischenwert oder dem gemeinen Wert ansetzen. Aufgrund des § 24 Abs. 3 Satz 1 UmwStG gilt dieser Wertansatz gleichzeitig als Veräußerungspreis des Einbringenden. Stammen die eingebrachten Anteile hingegen aus dem Privatvermögen, liegt ein **tauschähnlicher Umsatz** vor, der zwingend zum Ansatz des gemeinen Wertes der übertragenen Anteile führt.[132]

Eine zusammenfassende Übersicht über die maßgeblichen fiktiven Veräußerungspreise bei den verschiedenen Einbringungsvarianten ist in der Abbildung 4 dargestellt.

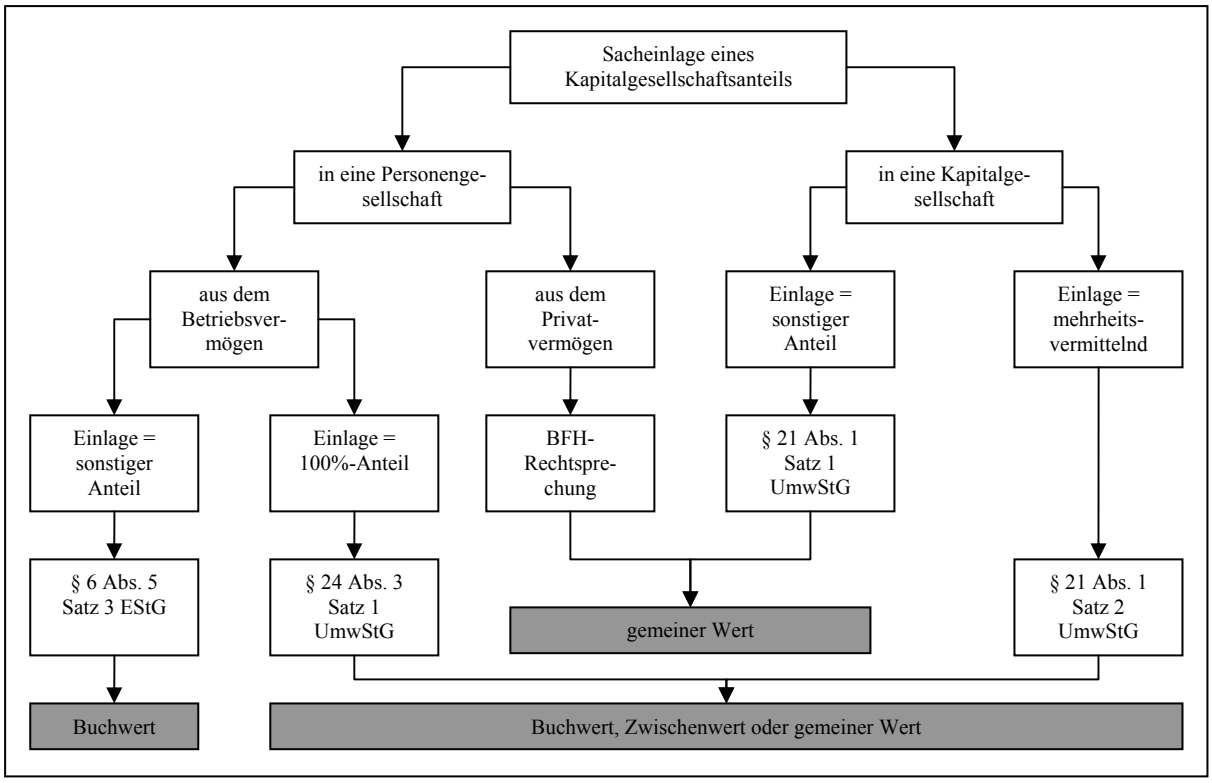


Abbildung 4: Gesetzlich angenommene Veräußerungspreise bei Anteilseinbringungen

Auf der Ebene der negativen Ergebniskomponenten existieren bei den Einbringungen keine wesentlichen Besonderheiten. In Abgrenzung zu den Verkaufsfällen wird der Begriff der Ver-

---

131 Eine 100%-Beteiligung soll als Teilbetrieb gelten, vgl. BMF-Schreiben vom 25.3.1998, BStBl. I 1998, S. 268 Rz. 24.03; Widmann/ Müller, in: WIDMANN/ MAYER, Umwandlungsrecht, zu § 24 UmwStG Rz. 12 (September 2006); Schmitt, in: SCHMITT/ HÖRTNAGL/ STRATZ, Umwandlungsgesetz, 2006, § 24 UmwStG Rz. 75. A. A. RASCHE, Beteiligung, GmbHR 2007, S. 795.

132 Vgl. BFH-Urteile vom 11.9.1991, BStBl. II 1992, S. 405 m. w. N sowie vom 19.10.1998, BStBl. II 2000, S. 232 f.; BMF-Schreiben vom 29.3.2000, BStBl. I 2000, S. 462; Patt, in: DÖTSCH/ JOST/ PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, § 24 UmwStG Rz. 42 (November 2005). Kritisch hierzu: HOFFMANN, Einlagen, GmbH-StB 2005, S. 120 f.; ADAM, Einlage, 2005, S. 149 f.

äußerungskosten durch die Bezeichnung Einbringungskosten ersetzt.[133] Hierbei ist darauf zu achten, dass nur die vom Einbringenden selbst zu tragenden Aufwendungen berücksichtigt werden können.[134] Die Wertgröße für den Buchwert im Falle der Einbringung aus einem Betriebsvermögen sowie die Anschaffungskosten bei Einbringung eines Kapitalgesellschaftsanteils aus dem Privatvermögen bleiben gegenüber der Verkaufskonstellation unverändert.

c) Risiken bei der Ermittlung des Anteilsübertragungsergebnisses

Aufgrund der vorstehenden Ausführungen ist festzuhalten, dass bereits die Ermittlung des Anteilsübertragungsergebnisses von verschiedenen **Einflussfaktoren** abhängig ist. Die Art der Gegenleistung, die der Übertragende für die Hingabe des Anteils erhält, wirkt sich ebenso auf die Ermittlung der Anteilsübertragungsergebniskomponenten aus wie der Umstand, ob die Anteile aus dem Privatvermögen oder aus einem Betriebsvermögen eingebracht werden. Die verschiedenen Komponenten zur Ermittlung des Anteilsübertragungsergebnisses sind in der nachfolgenden Tabelle 1 als Übersicht dargestellt.

	Verkauf aus dem		Tausch aus dem		Einbringung aus dem	
	PV	BV	PV	BV	PV	BV
Positive Komponente	VP		gW des erhaltenen Anteils	gW des hingegebenen Anteils	BW, ZW oder gW des hingegebenen Anteils	
1. Negative Komponente	VK oder WK	VK	VK oder WK	VK	Einbringungskosten	
2. Negative Komponente	AK	BW	AK	BW	AK	BW
Anteilsübertragungsergebnis	Anteilsveräußerungsergebnis		Anteilstauschergebnis		Anteilseinbringungsergebnis	

Tabelle 1: Komponenten zur Ermittlung des Anteilsübertragungsergebnisses

Hieraus ergibt sich, dass die Ermittlung des jeweiligen Anteilsübertragungsergebnisses nach einem eindeutigen Schema abläuft, das wenig Spielraum für abweichende Auslegungen lässt. Insofern ist das Risiko, dass das tatsächliche ertragsteuerliche Anteilsübertragungsergebnis von dem im Voraus bestimmten Ergebnis abweicht, tendenziell gering. Lediglich in den **Einbringungsfällen** ruhen Gefahren, wenn eine Übertragung zum Buchwert angestrebt wird und

[133] Vgl. Patt, in: DÖTSCH/ JOST/ PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, § 20 UmwStG (SEStEG) Rz. 252 (Juli 2007).

[134] Bezüglich der Problematik der Abzugsfähigkeit von Einbringungskosten durch den übernehmenden Rechtsträger wird auf das BFH-Urteil vom 17.9.2003, BStBl. II 2004, S. 686-688 sowie auf MÜHLE, Umwandlungskosten, DStZ 2006, S. 63-71 verwiesen.

sich dieser Wertansatz aufgrund der konkreten Ausgestaltung des Übertragungsvorgangs nicht realisieren lässt (***Risiko P1***).

Bei Anteilseinbringungen **in Personengesellschaften** sind hinsichtlich der Ermittlung der steuerlichen Bemessungsgrundlage für den Einbringungsvorgang keine steuerlichen Risiken auszumachen, da die Anteile aus einem Privatvermögen immer mit dem gemeinen Wert anzusetzen sind und bei Einbringungen aus einem Betriebsvermögen grundsätzlich der Buchwert angesetzt werden darf.

Demgegenüber ist im Fall der Einbringung eines Kapitalgesellschaftsanteils **in eine Kapitalgesellschaft** zur Wahrung der Inanspruchnahme des Wertansatzwahlrechts gemäß § 21 Abs. 1 Satz 2 UmwStG sicherzustellen, dass die übernehmende Gesellschaft nach der Übertragung unmittelbar die Mehrheit der Stimmrechte an der Objektgesellschaft besitzt. Anderenfalls kommt es zum zwingenden Ansatz des gemeinen Wertes bei der aufnehmenden Kapitalgesellschaft. Hiermit verknüpft ist der Ansatz des gemeinen Wertes als fiktiver Veräußerungspreis, was zu einem höheren Einbringungsgewinn und somit zu einer Steuermehrbelastung führen kann (***Risikoausprägung P1a***). Ein weiteres Risiko besteht, wenn der Einbringende als **Gegenleistung** nicht nur Gesellschaftsrechte, sondern auch **andere Wirtschaftsgüter** erhält. Da der Wert dieser Gegenleistung gemäß § 21 Abs. 1 Satz 3 UmwStG mindestens mit dem gemeinen Wert des Wirtschaftsgutes anzusetzen ist, kann der günstige Buchwertansatz zumindest teilweise überschritten werden, wodurch wiederum Steuermehrbelastungen entstehen können (***Risikoausprägung P1b***). Diese beiden Ausprägungen des Risikos P1 werden in der Tabelle 2 zusammengefasst dargestellt.

Nr.	Auslöser des steuerlichen Risikos	Rechtsgrundlage	Steuerliches Risiko
Risiko P1: Höherer Wertansatz in Einbringungsfällen			
P1a	Keine mehrheitsvermittelnde Beteiligung bei Einbringung in KapG	§ 21 Abs. 1 Satz 2 UmwStG	Gemeiner Wert des Anteils statt BW für Ansatz bei ESt/ KSt/ GewSt
P1b	Andere WG als Gegenleistung bei Einbringung in KapG	§ 21 Abs. 1 Satz 3 UmwStG	Gemeiner Wert der WG statt BW für Ansatz bei ESt/ KSt/ GewSt

Tabelle 2: Ausprägungen des Risikos P1

2. Höherer prozentualer Ansatz des Anteilsübertragungsgewinns

a) Missachtung der Vermögensart

Die Ertragsbesteuerung einer Anteilsübertragung kann unter anderem davon abhängen, ob die Anteile im Privatvermögen oder im Betriebsvermögen gehalten werden. Dies ist insbesondere

für natürliche Personen relevant, da Anteilsübertragungen im **Privatvermögen** bis zum 31.12.2008 generell von der Gewerbesteuer und vorbehaltlich der §§ 17 und 23 EStG sowie des § 21 UmwStG a. F. auch von der Einkommensteuer befreit sind.[135] Gewerbesteuer ist bei Anteilen des Privatvermögens nicht zu zahlen, da das bloße Kaufen und Verkaufen von Kapitalgesellschaftsanteilen keinen Gewerbebetrieb begründet, sondern eine Form der privaten Vermögensverwaltung darstellt.[136] Im Hinblick auf die Zurechenbarkeit einer Beteiligung zum Betriebs- oder Privatvermögen einer natürlichen Person wird es jedoch in der Praxis wenige Probleme geben, da die Zuordnung zum Betriebsvermögen anhand objektiver Kriterien wie z. B. der Aktivierung in der Bilanz des Einzelunternehmens in der Regel leicht nachvollziehbar ist.

Zu beachten ist aber, dass eine natürliche Person auch außerhalb ihres Einzelunternehmens über steuerliches **Betriebsvermögen** verfügen kann. In den Fällen, in denen eine natürliche Person an einer Personengesellschaft beteiligt ist und zusätzlich Kapitalgesellschaftsanteile hält, die der Begründung oder Stärkung der Beteiligung an der Personengesellschaft dienen, sind die Kapitalgesellschaftsanteile zwingend als sog. Sonderbetriebsvermögen II bei der Personengesellschaft zu behandeln.[137] Die Übertragung derartiger Anteile führt zu Einkünften aus Gewerbebetrieb, die im Rahmen der gesonderten und einheitlichen Gewinnfeststellung der Personengesellschaft erfasst werden[138] und dem Halbeinkünfteverfahren unterliegen. Das Anteilsübertragungsergebnis unterliegt auch zur Hälfte der Gewerbesteuer, da sämtliche Erträge aus dem Sonderbetriebsvermögen II den Gewerbeertrag erhöhen.[139] Ist dem Gesellschafter der Personengesellschaft die Existenz dieses Sonderbetriebsvermögens nicht bekannt oder ist er sich dessen nicht bewusst, kann die Übertragung des Anteils für ihn selbst eine unerwartete Einkommensteuerbelastung und für die Personengesellschaft eine unerwartete Gewerbesteuerbelastung hervorrufen. Hierin eingeschlossen sind Konstellationen, in denen eine **rechtliche Ungewissheit** über die Zuordnung eines Anteils zum Privatvermögen oder zum Sonderbetriebsvermögen besteht.[140]

---

135 Ab dem 1.1.2009 unterfällt jede Anteilsübertragung aus dem Privatvermögen der Abgeltungsteuer, vgl. BEHRENS, Neuregelung, BB 2007, S. 1025.

136 Vgl. Weber-Grellet, in: SCHMIDT/ DRENSECK, Einkommensteuergesetz, 2007, § 15 Rz. 91, der auf das Vorliegen besonderer Umstände für die Annahme eines gewerblichen Handels verweist.

137 Vgl. R 4.2 Abs. 2 Satz 2 EStR 2005; Wacker, in: SCHMIDT/ DRENSECK, Einkommensteuergesetz, 2007, § 15 Rz. 517.

138 Vgl. WELLISCH, Besteuerung, 2002, S. 263.

139 Vgl. Abschn. 39 Abs. 2 Satz 7 GewStR 1998; Urteil des FG Hamburg vom 30.8.2004, EFG 2005, S. 216 (BFH-Revision IV R 54/04); Selder, in: GLANEGGER/ GÜROFF, Gewerbesteuergesetz, 2006, § 7 Rz. 3.

140 WALTER/ STÜMPER, Qualifizierung, GmbHR 2006, S. 1187-1190 thematisieren dies am Beispiel der einbringungsgeborenen Anteile eines Kommanditisten an der Kommanditisten-GmbH.

Ähnliche Steuerfolgen können sich ergeben, wenn zwischen dem Einzelunternehmen einer natürlichen Person und einer Kapitalgesellschaft eine **Betriebsaufspaltung** begründet wird und die natürliche Person Anteile an dieser Kapitalgesellschaft im Privatvermögen hält. In diesem Fall sind die Anteile zwingend ins Betriebsvermögen des Einzelunternehmens einzulegen.[141] Sogar für Anteile an einer weiteren Kapitalgesellschaft, die unmittelbar oder mittelbar intensive und dauerhafte Geschäftsbeziehungen zur Betriebskapitalgesellschaft unterhält, kann eine derartige Aktivierungspflicht bestehen.[142] Sollte diese Bilanzierungspflicht im Betriebsvermögen nicht beachtet worden sein, droht bei der Übertragung der Anteile eine unerwartete Gewerbesteuerbelastung auf 50% des Anteilsübertragungsgewinns. Eine derartige Missachtung der Bilanzierungspflicht ist vor allem denkbar, wenn die Anteile innerhalb desselben Bilanzierungszeitraums übertragen werden, in dem sie auch erworben worden sind und somit in keiner Jahresabschlussbilanz aufgeführt werden. Eine unerwartete Einkommensteuermehrbelastung kann nur eintreten, wenn weder die Voraussetzungen des § 23 EStG noch die des § 17 EStG erfüllt sind, da auch sonst eine Einkommensteuer erhoben worden wäre.

Soweit es sich bei der übertragenden Person um eine Kapitalgesellschaft handelt, stellt sich die Problematik der Vermögensart nicht, da Kapitalgesellschaften grundsätzlich nur über gewerbliches Betriebsvermögen verfügen können. Dies ergibt sich zwingend, da eine unbeschränkt steuerpflichtige Kapitalgesellschaft gemäß § 8 Abs. 2 KStG nur Einkünfte aus Gewerbebetrieb haben kann. Der Frage, ob eine Kapitalgesellschaft neben dem betrieblichen Bereich auch eine **außerbetriebliche Sphäre** besitzen kann, in der Vorgänge erfasst werden, die privaten Charakter besitzen oder als Liebhaberei anzusehen sind,[143] wird im Rahmen dieser Untersuchung nicht nachgegangen.

b) Missachtung der Beteiligungsquote

Grundsätzlich üben weder die Beteiligungsquote des Übertragenden noch die Beteiligungsquote des Erwerbers einen Einfluss auf die ertragsteuerliche Erfassung des Anteilsübertragungsgewinns aus. Eine Ausnahme ist jedoch bei Übertragungen aus dem Privatvermögen einer natürlichen Person zu beachten. Gemäß § 17 Abs. 1 Satz 1 EStG unterliegen Anteilsübertragungen nämlich nur dann der Einkommensteuerpflicht, wenn die übertragende natürli-

---

141 Vgl. BFH-Urteil vom 14.9.1999, BStBl. II 2000, S. 257; Wacker, in: SCHMIDT/ DRENSECK, Einkommensteuergesetz, 2007, § 15 Rz. 873.

142 Vgl. BFH-Urteile vom 20.4.2005, BStBl. II 2005, S. 694; H 15.7 Abs. 4 „Notwendiges Betriebsvermögen“ EStH 2005; BFH-Beschluss vom 26.8.2005, BStBl. II 2005, S. 834.

143 Eine ausführliche Darstellung dieses Problems m. w. N. ist bei Geiger, in: DÖTSCH/ JOST/ PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, § 8 Abs. 2 KStG Rz. 26-39 (Februar 2004) zu finden.

che Person zu irgendeinem Zeitpunkt innerhalb der letzten 5 Jahre vor der Übertragung über eine **Mindestbeteiligungsquote** von 1% am Kapital der Gesellschaft verfügt hat. Wenn diese Beteiligungsgrenze von 1% missachtet wird, kann eine Anteilsübertragung, die ansonsten unter Beachtung der vorrangig anzuwendenden[144] § 23 EStG und § 21 UmwStG a. F. steuerfrei wäre, eine unerwartete Einkommensteuerbelastung auslösen.

Beim Eintreten der Steuerpflicht nach § 17 Abs. 1 Satz 1 EStG kommt das Halbeinkünfteverfahren zur Anwendung. Der nach § 17 Abs. 2 EStG zu ermittelnde Anteilsübertragungsgewinn ist gemäß § 3 Nr. 40 Satz 1 Buchst. c in Verbindung mit § 3c Abs. 2 Satz 1 EStG zur Hälfte in die einkommensteuerliche Bemessungsgrundlage einzubeziehen. Eine zusätzliche Ermäßigung kann sich durch die Berücksichtigung des **Freibetrages** nach § 17 Abs. 3 EStG ergeben. Bei diesem Freibetrag handelt es sich im Gegensatz zum persönlichen Freibetrag nach § 16 Abs. 4 EStG um eine sachliche Steuerbefreiung,[145] die bei jeder einzelnen Anteilsübertragung gesondert zur Anwendung kommt. Umstritten ist allerdings, ob der Freibetrag bei mehreren Teilübertragungen von Anteilen derselben Kapitalgesellschaft innerhalb eines Veranlagungszeitraumes ebenfalls mehrfach gewährt wird.[146] Obwohl der Freibetrag analog zum § 16 Abs. 4 EStG nur auf den 50%igen steuerpflichtigen Anteil des Anteilsübertragungsgewinns angewandt wird,[147] ist seine praktische Bedeutung relativ gering. Dies liegt daran, dass der maximal mögliche Freibetrag in Höhe von 9.060 Euro in Abhängigkeit von der prozentual übertragenen Anteilshöhe anteilig gekürzt und zudem bei Überschreiten der ebenfalls prozentual anzupassenden Grenze von 36.100 Euro weiter vermindert wird.

Das steuerliche Risiko, dieser um einen eventuellen Freibetrag ermäßigten Halbeinkünftebesteuerung zu unterliegen, wird ausgelöst, wenn die Prüfung der 1%-Beteiligungsgrenze auf der Ebene der übertragenden natürlichen Person entweder unterbleibt oder fehlerhaft durchgeführt wird. Während die Nichtbeachtung der Beteiligungsgrenze in der Praxis selten anzutref-

---

144 Während der Vorrang des § 23 EStG im § 23 Abs. 2 Satz 2 EStG direkt angeordnet wird, ergibt sich der Vorrang des § 21 UmwStG a. F. aus dem Vorrang des spezielleren Umwandlungssteuerrechts. Gl. A. sind BMF-Schreiben vom 25.3.1998, BStBl. I 1998, S. 268 Rz. 21.02; Herrmann, in: FROTSCHER/ MAAS, Körperschaftsteuergesetz, § 21 UmwStG Rz. 23 (Februar 2003); Pung/ Dötsch, in: DÖTSCH/ JOST/ PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, § 17 EStG Rz. 26 (November 2006); Schmitt, in: SCHMITT/ HÖRTNAGL/ STRATZ; Umwandlungsgesetz, 2006, § 21 UmwStG Rz. 91.

145 Vgl. Hörger, in: LITTMANN/ BITZ/ PUST, Einkommensteuerrecht, § 17 Rz. 285 (November 2001).

146 Hierfür spricht sich Hörger, in: LITTMANN/ BITZ/ PUST, Einkommensteuerrecht, § 17 Rz. 286 (November 2001) aus, während die h. M. dies verneint, vgl. Schneider, in: KIRCHHOF/ SÖHN/ MELLINGHOFF, Einkommensteuergesetz, § 17 Rz. D 49 (Januar 2003); Frotscher, in: FROTSCHER, Einkommensteuergesetz, § 17 Rz. 107 (Mai 2004); Eilers/ R. Schmidt, in: HERRMANN/ HEUER/ RAUPACH, Kommentar, § 17 Rz. 251 (Februar 2006); Pung/ Dötsch, in: DÖTSCH/ JOST/ PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, § 17 EStG Rz. 200 (November 2006); Weber-Grellet, in: SCHMIDT/ DRENSECK, Einkommensteuergesetz, 2007, § 17 Rz. 193; Ebling, in: BLÜMICH/ HEUERMANN, EStG, § 17 EStG Rz. 238 (März 2007).

147 Vgl. R 17 Abs. 9 EStR 2005; WELLISCH, Besteuerung, 2002, S. 397.

fen sein wird, ist die Wahrscheinlichkeit einer **fehlerhaften Berechnung** der relevanten Beteiligungsquote ungleich höher einzustufen, da die Bestimmung der tatsächlichen Beteiligungsquote des Anteilseigners mit einigen Problemen behaftet sein kann.[148] Zu beachten ist, dass unmittelbare und mittelbare Beteiligungen für die Bemessung der Beteiligungsquote zusammenaddiert werden, wobei mittelbare Beteiligungen über eine oder mehrere Kapital- oder Personengesellschaften bestehen können.[149] Da die Beherrschung der zwischengeschalteten Gesellschaft nicht verlangt wird, sind auch sog. **Zwerganteile** zu berücksichtigen.[150] Außerdem werden für die Ermittlung der 1%-Quote sowohl einbringungsgeborene Anteile im Privatvermögen[151] als auch Anteile, die der Übertragende in einem Betriebsvermögen hält,[152] berücksichtigt, obwohl letztere nicht der Besteuerung im Sinne des § 17 EStG unterliegen.

Als weiteres Problem ist zu beachten, dass eine Steuerpflicht nach § 17 EStG selbst dann eintreten kann, wenn die übertragende Person noch nie zu mindestens 1% an der Objektgesellschaft beteiligt gewesen ist und die Anteile unentgeltlich erworben hat. In solchen Fällen wird nämlich gemäß § 17 Abs. 1 Satz 4 EStG eine Steuerpflicht beim Übertragenden ausgelöst, wenn der Rechtsvorgänger oder einer der **Rechtsvorgänger** bei mehreren Übertragungen zu mindestens 1% innerhalb der letzten 5 Jahre vor der späteren Übertragung des Anteils beteiligt war. Wenn der Übertragende mit den unentgeltlich erworbenen Anteilen und evtl. vorhandenen anderen Anteilen an derselben Kapitalgesellschaft insgesamt zu weniger als 1% am Nennkapital der Objektgesellschaft beteiligt ist und somit keine originäre Steuerpflicht begründen würde, kommt es zu einem Übergang der Steuerpflicht vom Rechtsvorgänger auf den Erwerber.[153] Die Steuerpflicht beschränkt sich jedoch in derartigen Fällen auf die Übertragung der unentgeltlich erworbenen Anteile.[154] Insofern muss in allen Fällen des unentgeltlichen Erwerbs vor einer Weiterübertragung die **steuerliche Vergangenheit der Anteile** beim Rechtsvorgänger bzw. bei den Rechtsvorgängern im Hinblick auf die relevante Beteiligungsquote hin durchleuchtet werden.

---

148 Hierauf wird ausführlich im 4. Kapitel:D.IV.1.b) auf den Seiten 314 ff. eingegangen.

149 Vgl. H 17 Abs. 2 „Mittelbare Beteiligung“ EStH 2005; Eilers/ R. Schmidt, in: HERRMANN/ HEUER/ RAUPACH, Kommentar, § 17 Rz. 121 f. (Februar 2006); Weber-Grellet, in: SCHMIDT/ DRENSECK, Einkommensteuergesetz, 2007, § 17 Rz. 67+69.

150 Vgl. BFH-Urteil vom 14.10.2003, BFH/NV 2004, S. 621; Weber-Grellet, in: SCHMIDT/ DRENSECK, Einkommensteuergesetz, 2007, § 17 Rz. 68.

151 Vgl. BFH-Urteil vom 10.11.1992, BStBl. II 1994, S. 223.

152 Vgl. H 17 Abs. 2 „Anteile im Betriebsvermögen“ EStH 2005.

153 Vgl. Pung/ Dötsch, in: DÖTSCH/ JOST/ PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, § 17 Rz. 113 EStG (November 2006).

154 Vgl. Weber-Grellet, in: SCHMIDT/ DRENSECK, Einkommensteuergesetz, 2007, § 17 Rz. 88. Siehe zu weiteren Fallkonstellationen die Übersicht bei Pung/ Dötsch, in: DÖTSCH/ JOST/ PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, § 17 EStG Rz. 117 (November 2006).

c) Missachtung eines Beteiligungszeitraums

Bei der Prüfung der 1%-Beteiligungsquote ist zu beachten, dass diese Quote nicht zwingend im Zeitpunkt der Anteilsübertragung erfüllt sein muss. Es genügt, wenn diese Beteiligungsquote zu irgendeinem beliebigen Zeitpunkt innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Übertragung bestanden hat. Diese Anknüpfung an einen **fünfjährigen Beteiligungszeitraum** soll verhindern, dass durch mehrere hintereinander geschaltete Teilübertragungen bei einer insgesamt mindestens 1% umfassenden Beteiligung innerhalb eines kurzen Zeitraumes zumindest Teile der Beteiligung nach Unterschreiten der 1%-Quote steuerfrei übertragen werden können (**Abstockungsmodell**).[155] Praktisch bedeutet dies, dass selbst nach einem Absinken unter die 1%-Quote noch 5 Jahre lang eine Besteuerung von Anteilsübertragungsgewinnen droht.

Diese besondere Ausgestaltung des Beteiligungszeitraums, der an eine Mindestbeteiligungsquote geknüpft und somit deutlich von einer Sperr- oder Haltefrist abzugrenzen ist, verursacht jedoch in der konkreten Rechtsanwendung einige Probleme. So ist insbesondere fraglich, ob nach einem Absinken unter die 1%-Quote auch solche Wertsteigerungen zu versteuern sind, die durch Zu- und Abgänge weiterer Anteile an derselben Kapitalgesellschaft innerhalb des Fünf-Jahres-Zeitraumes erzielt werden, ohne erneut die 1%-Quote zu erreichen. Der Gesetzeszweck des § 17 EStG, Wertsteigerungen in Beteiligungen unterhalb von 1% nicht zu besteuern, würde durch eine Infektion dieser neuen Anteile mit der steuerverstrickenden Wirkung der vormaligen Mindestbeteiligungsquote unterlaufen.[156] Dennoch ist davon auszugehen, dass es auch hinsichtlich der später hinzu erworbenen und keine 1%-Beteiligung begründenden Anteile zu einer Steuerpflicht im Sinne des § 17 EStG kommt.[157] Die in diesem Zusammenhang entwickelte **Infektionstheorie** geht jedoch noch weiter. Auch in der Konstellation, dass eine mindestens 1%ige Beteiligung komplett veräußert wird, soll der erneute Erwerb von Anteilen an derselben Kapitalgesellschaft und deren Übertragung innerhalb des nachfolgenden Fünf-Jahres-Zeitraums besteuert werden, ohne dass die 1%-Grenze überschritten sein muss.[158]

---

155 Vgl. HEINEMANN, Veräußerung, 2002, S. 171+175; Pung/ Dötsch, in: DÖTSCH/ JOST/ PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, § 17 EStG Rz. 105 (November 2006).

156 Vgl. HEINEMANN, Veräußerung, 2002, S. 173.

157 Vgl. BFH-Urteil vom 10.11.1992, BStBl. II 1994, S. 223; Hörger, in: LITTMANN/ BITZ/ PUST, Einkommensteuerrecht, § 17 Rz. 90 (November 2001); FOHLER, Anteilsveräußerung, 2003, S. 194; Pung/ Dötsch, in: DÖTSCH/ JOST/ PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, § 17 EStG Rz. 106, Beispiel 1 (November 2006). A. A. sind HEINEMANN, Veräußerung, 2002, S. 177 f.; Eilers/ R. Schmidt, in: HERRMANN/ HEUER/ RAUPACH, Kommentar, § 17 Rz. 110 (Februar 2006).

158 Vgl. BFH-Urteil vom 20.4.1999, BStBl. II 1999, S. 650; FOHLER, Anteilsveräußerung, 2003, S. 194; Pung/ Dötsch, in: DÖTSCH/ JOST/ PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, § 17 EStG Rz. 96a (November 2006). A. A. sind Hörger, in: LITTMANN/ BITZ/ PUST, Einkommensteuerrecht, § 17 Rz. 90 (November 2001);

Eine andere Problematik kann sich durch das sog. **stufenweise Hineinwachsen**[159] in die 1%ige Mindestbeteiligung ergeben. Da bei einer Anteilsübertragung dem Veräußerungserlös grundsätzlich die historischen Anschaffungskosten des jeweiligen Anteiles gegenüber gestellt werden, kann es bei der Übertragung von Anteilen, die vor dem Überschreiten der 1%-Grenze erworben worden sind, zu einer Versteuerung der Wertsteigerungen kommen, die im Zeitraum vor Bestehen der Mindestbeteiligungsquote entstanden sind. Diese Besteuerungsfolge ist jedoch hinzunehmen, da ein diesen Effekt neutralisierender Ansatz des gemeinen Wertes dieser Minderheitsanteile zum Zeitpunkt des Überschreitens der Mindestbeteiligungsquote vom Gesetzeswortlaut nicht gedeckt ist.[160]

Insofern muss im Vorfeld jeder Anteilsübertragung aus dem Privatvermögen einer natürlichen Person heraus eine Durchleuchtung der Beteiligungsverhältnisse innerhalb der letzten fünf Jahre erfolgen, um ein unerwünschtes Hineinwachsen in die Steuerpflicht nach § 17 EStG zu vermeiden. Zu beachten ist hierbei, dass das Absinken unter die 1%-Quote durch den Verzicht auf die Teilnahme an einer Kapitalerhöhung erst mit der Eintragung der Kapitalerhöhung ins Handelsregister wirksam wird, so dass erst nach weiteren fünf Jahren eine steuerfreie Übertragung der Anteile möglich ist.[161]

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das Risiko einer einkommensteuerlichen Erfassung des Anteilsübertragungsgewinns durch das Nichtbeachten der maßgeblichen 1%igen Beteiligungsquote im Fünf-Jahres-Zeitraum vor der Anteilsübertragung ausgelöst werden kann, wobei das Beteiligungskriterium entweder durch den Übertragenden selbst (***Risikoausprägung P2a***) oder durch einen Rechtsvorgänger (***Risikoausprägung P2b***) erfüllt werden kann.

d) Missachtung von Sperrfristen

aa. Missachtung der Spekulationsfrist

Die ertragsteuerliche Erfassung von Anteilsübertragungsergebnissen zeichnet sich im deutschen Steuerrecht dadurch aus, dass die Länge des Zeitraums zwischen Erwerb und Übertra-

---

HEINEMANN, Veräußerung, 2002, S. 177 f.; Rödder/ Hötzel, in: RÖDDER/ HÖTZEL/ MUELLER-THUNS, Unternehmenskauf, 2003, § 25 Rz. 31; Weber-Grellet, in: SCHMIDT/ DRENSECK, Einkommensteuergesetz, 2007, § 17 Rz. 77.

159 Dieser Begriff wurde von HERZIG/ FÖRSTER, Beteiligung, DB 1997, S. 594 geprägt.

160 So FOHLER, Anteilsveräußerung, 2003, S. 2096 f.; Eilers/ R. Schmidt, in: HERRMANN/ HEUER/ RAUPACH, Kommentar, § 17 Rz. 110 (Februar 2006); Pung/ Dötsch, in: DÖTSCH/ JOST/ PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, § 17 EStG Rz. 106, Beispiel 3 (November 2006). A. A. Hörger, in: LITTMANN/ BITZ/ PUST, Einkommensteuerrecht, § 17 Rz. 214 (November 2001); HEINEMANN, Veräußerung, 2002, S. 184; Weber-Grellet, in: SCHMIDT/ DRENSECK, Einkommensteuergesetz, 2007, § 17 Rz. 159.

161 Vgl. BFH-Urteil vom 14.3.2006, BStBl. II 2006, S. 748.

gung der Beteiligung in der Regel steuerlich irrelevant ist. Lediglich in drei Ausnahmekonstellationen kommt der Dauer des Haltens eines Anteils eine entscheidende Bedeutung zu.

Bei der ersten Ausnahme handelt es sich um sog. **Spekulationsgeschäfte** im Sinne des § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG. Hier kommt es bei einer natürlichen Person zu einkommensteuerpflichtigen Einkünften, wenn der Zeitraum zwischen der vor dem 1.1.2009 erfolgten Anschaffung[162] und der Weiterübertragung eines im Privatvermögen gehaltenen Anteils nicht mehr als ein Jahr beträgt. Für die Berechnung der Jahresfrist kommt es sowohl bei der Anschaffung als auch bei der Übertragung auf den Abschluss des obligatorischen Rechtsgeschäfts und nicht auf dessen tatsächliche Erfüllung an.[163] Bei Anteilen an einer Kapitalgesellschaft, die in der **Girosammelverwahrung** eines Kreditinstituts verwaltet werden und zu unterschiedlichen Zeitpunkten angeschafft worden sind, gelten die zuerst angeschafften Anteile gemäß § 23 Abs. 1 Nr. 2 Satz 2 EStG als zuerst veräußert.

Bei der ertragsteuerlichen Erfassung der Anteilsübertragungsergebnisse im Sinne des § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG können der Zeitraum der Begründung der sachlichen Steuerpflicht und der Zeitraum der tatsächlichen steuerlichen Berücksichtigung auseinander fallen. Da das **Zu- und Abflussprinzip** des § 11 EStG auch für Spekulationsgeschäfte gilt,[164] wird das Anteilsübertragungsergebnis erst bei Vereinnahmung des Übertragungserlöses der Besteuerung unterworfen, auch wenn das die Übertragung begründende Verpflichtungsgeschäft bereits im vorangegangenen Veranlagungszeitraum zustande gekommen ist.

Steuerliche Besonderheiten ergeben sich, wenn die zu übertragenden Anteile aufgrund einer Schenkung oder Vererbung **unentgeltlich erworben** worden sind. Aufgrund des Fehlens eines originären Anschaffungsgeschäftes werden dem Erwerber in diesen Fällen sowohl die Anschaffungskosten als auch eine ggf. laufende Behaltefrist des Rechtsvorgängers angerechnet. Dies wirkt sich bei den Spekulationsgeschäften im Sinne des § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG insofern aus, als dem Empfänger einer unentgeltlichen Anteilsübertragung die Anschaffung durch den Rechtsvorgänger gemäß § 23 Abs. 1 Satz 3 EStG zugerechnet wird.[165] Somit muss in diesen Fällen für die Inanspruchnahme der Steuerfreiheit darauf geachtet werden, dass die Anteilsübertragung frühestens ein Jahr nach der Anschaffung durch den Rechtsvorgänger erfolgt.

---

162 Für nach dem 31.12.2008 angeschaffte Anteile gelten die Regelungen der Abgeltungsteuer, vgl. WATRIN/ STROHM/ WITTKOWSKI, Unternehmensteuerrefom, GmbHR 2007, S. 790.

163 Vgl. Weber-Grellet, in: SCHMIDT/ DRENSECK, Einkommensteuergesetz, 2007, § 23 Rz. 32; H 23 „Veräußerungsfrist“ EStH 2005 mit Hinweis auf das BFH-Urteil vom 15.12.1993, BStBl. II 1994, S. 688.

164 Vgl. Weber-Grellet, in: SCHMIDT/ DRENSECK, Einkommensteuergesetz, 2007, § 23 Rz. 92.

165 Vgl. Glenk, in: BLÜMICH/ HEUERMANN, EStG, § 23 EStG Rz. 176 (März 2005).

Wenn die Anteilsübertragung innerhalb der einjährigen Spekulationsfrist durchgeführt wird, kommt es zur Anwendung des **Halbeinkünfteverfahrens**. Dies bedeutet, dass sowohl die positive Komponente als auch die beiden negativen Komponenten des Anteilsübertragungsgewinns jeweils nur zur Hälfte bei der Besteuerung berücksichtigt werden und somit der Anteilsübertragungsgewinn nur zu 50% erfasst wird. Der hälftige Ansatz des Übertragungspreises ergibt sich aus § 3 Nr. 40 Satz 1 Buchst. j EStG, während die 50%ige Berücksichtigung der Anschaffungs- und Werbungskosten im § 3c Abs. 2 Satz 1 EStG niedergelegt ist. Zusätzlich ist zu beachten, dass es gemäß § 23 Abs. 3 Satz 6 EStG nur dann zu einer tatsächlichen Besteuerung kommt, wenn der positive Gesamtsaldo aller Spekulationsgeschäfte der natürlichen Person im selben Veranlagungszeitraum mindestens 512 Euro beträgt.

In Bezug auf Anteile, die im Privatvermögen einer natürlichen Person gehalten werden und ansonsten weder einer Steuerpflicht nach § 17 EStG noch nach § 21 UmwStG a. F. unterliegen, kann die Nichtbeachtung der einjährigen Spekulationsfrist somit zu einer hälftigen einkommensteuerlichen Erfassung des Anteilsübertragungsgewinns führen, während außerhalb dieser Frist vorgenommene Übertragungen in vollem Umfang steuerfrei bleiben (***Risikoausprägung P2c***).

bb. Missachtung der Sperrfrist für einbringungsgeborene Anteile

Die zweite Ausnahme, bei der die Zeit des Haltens einer Beteiligung für die direkte Ertragsteuerbelastung des Anteilsübertragungsergebnisses von Bedeutung ist, stellt die Sieben-Jahres-Frist für **einbringungsgeborene Anteile**[166] dar, die für natürliche Personen in § 3 Nr. 40 Satz 4 EStG a. F. und für Kapitalgesellschaften in § 8b Abs. 4 Satz 2 KStG a. F. zu finden ist. Zu beachten ist, dass diese Vorschriften gemäß § 27 Abs. 2 und Abs. 3 Nr. 3 UmwStG in Verbindung mit § 52 Abs. 4b Satz 2 EStG bzw. § 34 Abs. 7a KStG nur Anwendung finden, wenn das wirtschaftliche Eigentum an den Wirtschaftsgütern, für deren Einbringung die Anteile gewährt wurden, bis zum 12.12.2006 übergegangen ist.[167] Somit sind diese Fristen nur noch bis zum 12.12.2013 relevant.

Einbringungsgeborene Anteile entstehen gemäß § 21 Abs. 1 Satz 1 UmwStG a. F., wenn ein Betrieb, ein Teilbetrieb oder ein Mitunternehmeranteil im Sinne des § 20 Abs. 1 Satz 1 UmwStG a. F. bzw. eine mehrheitsvermittelnde Kapitalgesellschaftsbeteiligung im Sinne des

---

166 Nicht durchgesetzt hat sich die von DÖTSCH/ PUNG, Änderungen, DB 2006, S. 2764 verwendete Bezeichnung „alt-einbringungsgeborene“ Anteile, die lediglich von OTT, Anteilstausch, INF 2007, S. 388 aufgegriffen wird.

167 Vgl. DÖTSCH/ PUNG, Änderungen, DB 2006, S. 2772.

§ 20 Abs. 1 Satz 2 UmwStG a. F. in eine Kapitalgesellschaft eingebracht, dieses eingebrachte Vermögen in der Bilanz der übernehmenden Kapitalgesellschaft mit einem **unter dem Teilwert** liegenden Wert angesetzt wird und die einbringende Person als Gegenleistung neue Anteile an der übernehmenden Kapitalgesellschaft erhält. Eine Ausnahme hiervon besteht lediglich bei der Einbringung von Kapitalgesellschaftsanteilen aus dem Privatvermögen einer natürlichen Person, wenn die Steuerpflicht nach den §§ 17 oder 23 EStG bei einer Veräußerung dieser Anteile nicht eintreten würde.[168]

Die Ertragsbesteuerung der Übertragung einbringungsgeborener Anteile orientiert sich grundsätzlich an den Regelungen für die Übertragung herkömmlicher Anteile, d.h. dass für natürliche Personen das Halbeinkünfteverfahren nach § 3 Nr. 40 Satz 1 Buchst. b EStG[169] gilt, während der Anteilsübertragungsgewinn bei Kapitalgesellschaften aufgrund der Befreiung des Gewinns nach § 8b Abs. 2 KStG und der 5%igen Nichtabzugsfähigkeit der Ausgaben nach § 8b Abs. 3 Satz 1 KStG insgesamt zu 5% in die körperschaftsteuerliche Bemessungsgrundlage eingeht. Allerdings kann es in Ausnahmefällen sowohl für natürliche Personen als auch für Kapitalgesellschaften zu einer 100%igen Erfassung des Anteilsübertragungsgewinns kommen, wenn die Anteile innerhalb von sieben Jahren nach dem Einbringungsvorgang übertragen werden. Aufgrund des im § 3 Nr. 40 Sätze 3 und 4 EStG a. F. sowie im § 8b Abs. 4 KStG a. F. niedergelegten äußerst komplizierten **Regel-Ausnahme-Rückausnahme-Systems** ist es jedoch selbst für Steuerexperten schwierig zu erkennen, in welchen Fällen tatsächlich eine solche vollständige Besteuerung des Anteilsübertragungsergebnisses droht.

Für einbringungsgeborene Anteile, die von natürlichen Personen gehalten werden, gibt es nur **zwei Konstellationen**, in denen es zu einer 100%igen Erfassung des Anteilsübertragungsergebnisses kommen kann. Zum einen sind gemäß § 3 Nr. 40 Satz 3 in Verbindung mit Satz 4 Buchst. a EStG a. F. solche Anteile betroffen, die aufgrund der Einbringung eines Betriebes, Teilbetriebes oder Mitunternehmeranteils entstanden sind und innerhalb von sieben Jahren nach dem Erwerb übertragen werden. Zum anderen bezieht § 3 Nr. 40 Satz 3 in Verbindung mit Satz 4 Buchst. b EStG a. F. derartige Anteile in die vollständige einkommensteuerliche Erfassung des Anteilsübertragungsgewinns mit ein, die aufgrund der Einbringung eines

[168] Vgl. Widmann, in: WIDMANN/ MAYER, Umwandlungsrecht, § 21 UmwStG Rz. 14 (August 1997); BMF-Schreiben vom 25.3.1998, BStBl. I 1998, S. 268 Rz. 21.04. Zweifel hieran äußert Schmitt, in: SCHMITT/ HÖRTNAGL/ STRATZ, Umwandlungsgesetz, 2006, § 21 UmwStG Rz. 11.

[169] Aufgrund des Verweises auf § 16 EStG im § 21 Abs. 1 Satz 1 UmwStG plädiert die h. M. für die Anwendung des Buchstaben b des § 3 Nr. 40 Satz 1 EStG, vgl. KELLNER, Anteile, 2003, S. 199-202; Schmitt, in: SCHMITT/ HÖRTNAGL/ STRATZ, Umwandlungsgesetz, 2006, § 21 UmwStG Rz. 126 m. w. N. Zweifel äußert Patt, in: DÖTSCH/ JOST/ PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, § 21 UmwStG Rz. 108 (Mai 2004). Differenzierend Tormöhlen/ Korn, in: KORN, Einkommensteuergesetz, § 3 Nr. 40 EStG Rz. 21 (August 2006). Ablehnend DIETERLEN/ SCHADEN, Anteilsveräußerungen, BB 2000, S. 2493 f.

mehrheitsvermittelnden Kapitalgesellschaftsanteils entstanden sind und mittelbar auf der Einbringung eines Betriebes, Teilbetriebes oder Mitunternehmeranteils innerhalb von sieben Jahren vor der Übertragung beruhen. In diesen Fällen der sog. **Ketteneinbringung** kommt es somit zur vollen Steuerpflicht, wenn die eingebrachten Kapitalgesellschaftsanteile unmittelbar oder mittelbar selbst durch die Einbringung eines Betriebes, Teilbetriebes oder Mitunternehmeranteils im Sinne des § 20 Abs. 1 Nr. 1 oder § 23 Abs. 1 bis 3 UmwStG a. F. zum Buch- oder Zwischenwert innerhalb von sieben Jahren vor der Übertragung entstanden sind.[170]

Die Rechtfertigung für die Versagung der bei sonstigen Anteilsübertragungen zu gewährenden 50%igen Steuerbefreiung ist in der **Bekämpfung missbräuchlicher Steuergestaltungen** zu suchen. So könnte durch die unmittelbare oder mittelbare Einbringung eines Betriebs, Teilbetriebs oder Mitunternehmeranteils in eine Kapitalgesellschaft mit anschließender Veräußerung des Kapitalgesellschaftsanteils eine hälftige Steuerbefreiung genutzt werden, die es für die direkte Veräußerung von Betrieben, Teilbetrieben und Mitunternehmeranteilen nicht gäbe.[171] Somit ist es nachvollziehbar, dass die Übertragung von Anteilen, die aufgrund einer Einbringung im Sinne des § 20 Abs. 1 Satz 2 oder § 23 Abs. 4 UmwStG a. F. entstanden sind und nicht unmittelbar oder mittelbar auf der Einbringung eines Betriebes, Teilbetriebes oder Mitunternehmeranteils beruhen, nur zur Hälfte einkommensteuerpflichtig sind, da die eingebrachten Anteile bei einer direkten Veräußerung ebenfalls der hälftigen Steuerbefreiung nach § 3 Nr. 40 Satz 1 Buchst. a EStG unterlegen hätten.[172]

Zu beachten ist, dass die Gewinne aus Anteilsübertragungen nicht zu 100% zu berücksichtigen sind, wenn es innerhalb der Sieben-Jahres-Frist aufgrund eines **Entstrickungsantrags** im Sinne des § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 UmwStG zur Versteuerung der in den einbringungsgeborenen Anteilen enthaltenen stillen Reserven gekommen ist. In diesen Fällen ist der § 3 Nr. 40 Satz 4 Buchst. a letzter Hs. EStG so zu verstehen, dass auf die nachfolgende Übertragung der Anteile wieder das Halbeinkünfteverfahren anzuwenden ist, da die Eigenschaft der Einbringungsgeborenheit der Anteile durch den Entstrickungsantrag verloren geht.[173]

---

[170] Vgl. Rödder/ Hötzel, in: RÖDDER/ HÖTZEL/ MÜLLER-THUNS, Unternehmenskauf, 2003, § 25 Rz. 83; Dötsch/ Pung, in: DÖTSCH/ JOST/ PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, § 3 Nr. 40 EStG Rz. 106 (März 2005).

[171] Vgl. BMF-Schreiben vom 28.4.2003, BStBl. I 2003, S. 292 Rz. 28; Dötsch/ Pung, in: DÖTSCH/ JOST/ PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, § 8b KStG Rz. 56 (Juli 2006).

[172] Vgl. Dötsch/ Pung, in: DÖTSCH/ JOST/ PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, § 3 Nr. 40 EStG Rz. 101 (März 2005). Diese Fälle werden auch als doppelstöckige einbringungsgeborene Anteile bezeichnet, vgl. Rödder/ Hötzel, in: RÖDDER/ HÖTZEL/ MÜLLER-THUNS, Unternehmenskauf, 2003, § 25 Rz. 83.

[173] Vgl. BMF-Schreiben vom 25.3.1998, BStBl. I 1998, S. 268 Rz. 21.07; Rödder/ Hötzel, in: RÖDDER/ HÖTZEL/ MUELLER-THUNS, Unternehmenskauf, 2003, § 25 Rz. 84; Dötsch/ Pung, in: DÖTSCH/ JOST/ PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, § 3 Nr. 40 EStG Rz. 98 (März 2005); R 6 Satz 4 EStR 2005; Tormöhlen,

Die für natürliche Personen geltenden Regelungen über einbringungsgeborene Anteile lassen sich weitgehend auf **Kapitalgesellschaften** übertragen. So kommt es auch hier in bestimmten Konstellationen zu einer Abkehr von der 95%igen Körperschaftsteuerfreiheit des Anteilsübertragungsgewinns.[174] Dies gilt insbesondere für die Übertragung solcher Anteile, die unmittelbar oder mittelbar auf der Einbringung eines Betriebes, Teilbetriebes oder Mitunternehmeranteils innerhalb der letzten sieben Jahre vor der Übertragung beruhen. In diesen Fällen greifen weder die Rückausnahme von der Steuerpflicht nach § 8b Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 KStG a. F. noch die Rückausnahme gemäß § 8b Abs. 4 Satz 2 Nr. 2, 1. Alternative KStG a. F., so dass der Anteilsübertragungsgewinn zu 100% der Körperschaftsteuer unterliegt. Die Abbildung 5 zeigt die Wirkung der siebenjährigen Sperrfrist für die mittelbare Einbringung eines Teilbetriebs.

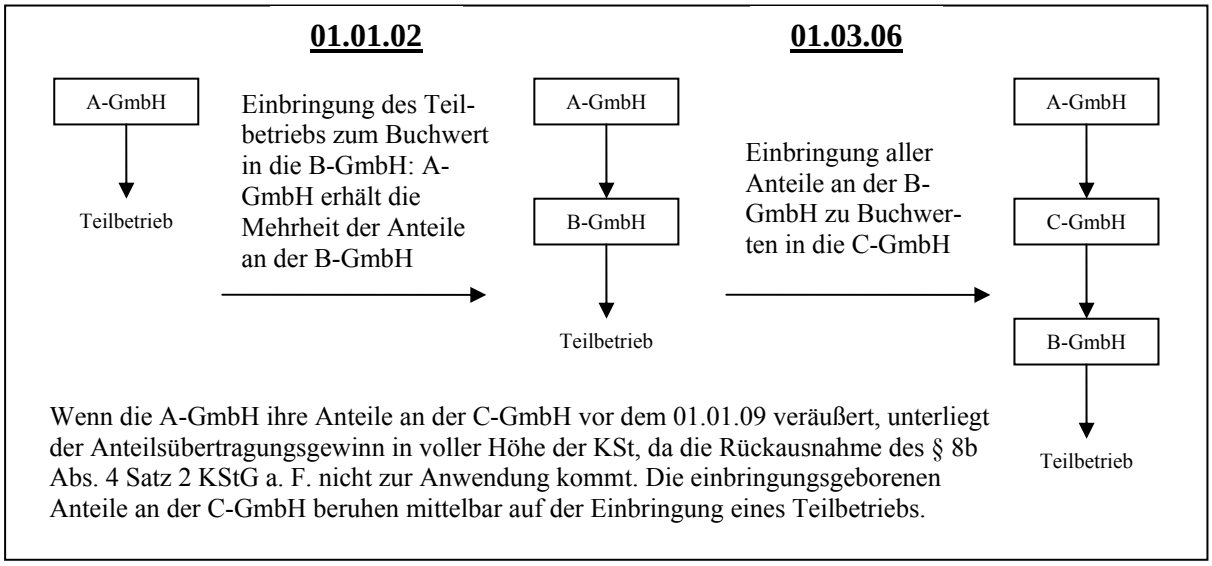


Abbildung 5: Wirkung der Sperrfrist des § 8b Abs. 4 KStG a. F. bei mittelbarer Teilbetriebseinbringung

Auch hierbei sollen Gestaltungen zur ungerechtfertigten Nutzung der 95%igen Steuerbefreiung verhindert werden, die durch eine Einbringung eines Betriebs, Teilbetriebs oder Mitunternehmeranteils in eine Kapitalgesellschaft mit anschließender Veräußerung des Kapitalgesellschaftsanteils möglich wären.[175] Wenn die Veräußerung der einbringungsgeborenen An-

in: KORN, Einkommensteuergesetz, § 3 Nr. 40 EStG Rz. 58 (August 2006); Erhard, in: BLÜMICH/ HEUERMANN, EStG, § 3 EStG Rz. 533 (März 2007); von Beckerath, in: KIRCHHOF, EStG, 2007, § 3 Rz. 137. A. A. ist Handzik, in: LITTMANN/ BITZ/ PUST, Einkommensteuerrecht, § 3 Rz. 1391 (August 2006).

174 Auf die Besonderheiten des § 6 Abs. 2 Satz 4 EnWG, der zur Nichtanwendung des § 8b Abs. 4 KStG für sog. entflechtungsgeborene Anteile von Energieversorgungsunternehmen führt, wird in dieser Untersuchung nicht eingegangen. Hinsichtlich der Problematik wird auf HUMMELTENBERG/ BEHRENDT/ SCHLERETH, Anteile, BB 2006, S. 241-245 verwiesen.

175 Vgl. BMF-Schreiben vom 28.4.2003, BStBl. I 2003, S. 292 Rz. 28; Dötsch/ Pung, in: DÖTSCH/ JOST/ PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, § 8b KStG Rz. 56 (Juli 2006).

teile nach Ablauf der siebenjährigen Sperrfrist erfolgt, greift die Rückausnahme von der vollen Steuerpflicht in der Form ein, dass nach § 8b Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 KStG a. F. nur 5% des Anteilsübertragungsgewinns versteuert werden müssen.

Demgegenüber unterliegt die Übertragung von Anteilen, die ausschließlich auf der **Einbringung mehrheitsvermittelnder Kapitalgesellschaftsanteile** beruhen, gemäß § 8b Abs. 4 Satz 2 Nr. 2, 1. Alternative KStG a. F. nur einer 5%igen Steuerpflicht, da die eingebrachten Anteile bei einer direkten Veräußerung ebenfalls der 95%igen Steuerbefreiung nach § 8b Abs. 2 in Verbindung mit Abs. 3 Satz 1 KStG unterlegen hätten.[176] Ist einer derartigen Einbringung jedoch innerhalb von sieben Jahren vor der Übertragung eine Einbringung im Sinne des § 20 Abs. 1 Satz 2 UmwStG a. F. durch eine natürliche Person vorausgegangen, kommt es aufgrund der Ausnahme von der Rückausnahme gemäß § 8b Abs. 4 Satz 2 Nr. 2, 2. Alternative KStG a. F. wieder zur vollen Steuerpflicht der Anteilsübertragung, da andernfalls eine 95%ige Steuerfreiheit einträte, die einer natürlichen Person bei direkter Anteilsveräußerung nicht zugestanden hätte.[177] Anzumerken bleibt, dass sich die Auswirkungen der Übertragung der einbringungsgeborenen Anteile auf die Gewerbesteuer aufgrund des § 7 Satz 1 GewStG an der körperschaftsteuerlichen Behandlung orientieren.[178] Somit besteht bei einer Sperrfristverletzung das zusätzliche Risiko einer **gewerbesteuerlichen Mehrbelastung**.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Nichtbeachtung der siebenjährigen Sperrfrist bei einbringungsgeborenen Anteilen sowohl für natürliche Personen (***Risikoausprägung P2d***) als auch für Kapitalgesellschaften (***Risikoausprägung P2e***) zu einer erhöhten ertragsteuerlichen Erfassung des Anteilsübertragungsgewinns führen kann.[179] Ob diese Sperrfrist im Einzelfall einschlägig ist, muss jeweils genau geprüft werden. Zu diesem Zweck ist insbesondere die **Entstehungsgeschichte** der einbringungsgeborenen Anteile zu durchleuchten. Zu beachten ist, dass der Zeitpunkt der Einbringung für die Berechnung der Sieben-Jahres-Frist auf den steuerlichen Übertragungsstichtag abstellt, der unter Anwendung des § 20 Abs. 7 und 8

---

[176] Vgl. BMF-Schreiben vom 28.4.2003, BStBl. I 2003, S. 292 Rz. 47.

[177] Vgl. BMF-Schreiben vom 28.4.2003, BStBl. I 2003, S. 292 Rz. 29+49; Dötsch/ Pung, in: DÖTSCH/ JOST/ PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, § 8b KStG Rz. 56 (Juli 2006).

[178] Vgl. Patt, in: DÖTSCH/ JOST/ PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, § 21 UmwStG Rz. 130 (Juli 2005).

[179] Während die Finanzverwaltung durch die Sieben-Jahres-Frist vor allem die missbräuchliche Nutzung von Steuerbefreiungen bekämpfen will, siehe BMF-Schreiben vom 28.4.2003, BStBl. I 2003, S. 292 Rz. 28+29, sehen Teile der Literatur hierin eine echte Steuerverschärfung, vgl. MÜLLER/ SEMMLER, Sperrfrist, StuB 2002, S. 848; HEINZ, Steuerchaos, GmbHR 2003, S. 1477.

UmwStG a. F. bis zu acht Monate vor dem tatsächlichen Tag der Sacheinlage liegen kann.[180] Hierdurch kann ein gewisser zeitlicher Vorverlagerungseffekt der Sperrfrist eintreten.

Auch in den Fällen eines früheren **unentgeltlichen Erwerbs** muss ggf. eine siebenjährige Sperrfrist beachtet werden. Aus § 21 Abs. 1 Satz 1 UmwStG a. F. ergibt sich, dass bei unentgeltlich übertragenen einbringungsgeborenen Anteilen die Rechtsstellung des Rechtsvorgängers auf den Empfänger übergeht, so dass die Qualifikation als einbringungsgeborene Anteile bleibt.[181] Insofern wird die beim Rechtsvorgänger entstandene Besitzzeit der Anteile ebenfalls auf die ggf. zu beachtende Sieben-Jahres-Frist beim Erwerber angerechnet.[182]

cc. Missachtung der Sperrfrist für eingebrachte Anteile

Die dritte Sperrfrist, bei deren Missachtung eine höhere Ertragsbesteuerung droht, steht im engen sachlichen Zusammenhang zu der im vorangegangenen Abschnitt erörterten Sieben-Jahres-Frist für einbringungsgeborene Anteile. In den Fällen, in denen eine mehrheitsvermittelnde Kapitalgesellschaftsbeteiligung gemäß § 20 Abs. 1 Satz 2 UmwStG a. F. in eine andere Kapitalgesellschaft eingebracht worden ist und die eingebrachten Anteile zu einem unter dem Teilwert liegenden Wert übernommen wurden, muss die übernehmende Kapitalgesellschaft eine Sperrfrist hinsichtlich der Weiterveräußerung dieser Anteile beachten, wenn die **Einbringung durch eine natürliche Person** durchgeführt worden ist. So ist die Übertragung von Kapitalgesellschaftsanteilen durch eine Kapitalgesellschaft gemäß § 8b Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 in Verbindung mit Satz 2 Nr. 1 KStG a. F. nicht zu 95% steuerfrei, wenn die übertragene Beteiligung durch eine Einbringung durch eine natürliche Person innerhalb der letzten sieben Jahre erworben worden ist, die zu einem unter dem Teilwert liegenden Wert erfolgte. Andernfalls könnte das Halbeinkünfteverfahren durch Einbringung einer Beteiligung in eine andere Kapitalgesellschaft und anschließender Veräußerung durch die Kapitalgesellschaft umgangen werden.[183]

Diese Regelung schlägt auf die Gewerbesteuer durch und gilt gemäß § 8b Abs. 6 Satz 1 KStG auch für die Veräußerung durch eine Personengesellschaft, soweit eine Kapitalgesellschaft

---

[180] Vgl. BMF-Schreiben vom 28.4.2003, BStBl. I 2003, S. 292 Rz. 41; Dötsch/ Pung, in: DÖTSCH/ JOST/ PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, § 8b KStG Rz. 87 (Juli 2006) mit Hinweisen auf die h. M. in der Literatur.

[181] Vgl. Schmitt, in: SCHMITT/ HÖRTNAGL/ STRATZ, Umwandlungsgesetz, 2006, § 21 UmwStG Rz. 30.

[182] Vgl. Dötsch/ Pung, in: DÖTSCH/ JOST/ PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, § 3 Nr. 40 EStG Rz. 88 (März 2005).

[183] Vgl. BMF-Schreiben vom 28.4.2003, BStBl. I 2003, S. 292 Rz. 29; Dötsch/ Pung, in: DÖTSCH/ JOST/ PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, § 8b KStG Rz. 56 (Juli 2006).

beteiligt ist und die Einbringung der Anteile durch eine natürliche Person erfolgt ist.[184] Ebenso kann an die Stelle der einbringenden natürlichen Person eine Personengesellschaft mit natürlichen Personen als Gesellschafter treten. Zu beachten ist, dass auch der **mittelbare Erwerb** über eine zwischengeschaltete Kapitalgesellschaft schädlich ist, wenn die ursprüngliche Einbringung auf eine natürliche Person zurückgeht.[185]

Aufgrund der Rückausnahme des § 8b Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 KStG a. F. tritt die volle Körperschaft- und Gewerbesteuerpflicht nicht ein, wenn die betreffenden Anteile frühestens sieben Jahre nach dem Einbringungsvorgang veräußert werden. Die positive Beachtung der Sperrfrist führt dann nur zu einer jeweils 5%igen Erfassung des Anteilsübertragungsgewinns bei der Körperschaftsteuer und Gewerbesteuer. Das Nichtbeachten der Sperrfrist löst hingegen eine 100%ige Erfassung aus (***Risikoausprägung P2f***).

Anzumerken ist, dass auch diese Sperrfrist gemäß § 34 Abs. 7a KStG nur anzuwenden ist, wenn die zugrunde liegende Einbringung **vor dem 13.12.2006** durchgeführt worden ist. Für Anteilseinbringungen nach dem 12.12.2006 ist zwar als Nachfolgeregelung eine ähnlich strukturierte Sieben-Jahres-Frist im § 22 Abs. 2 UmwStG vorgesehen.[186] Der Verstoß gegen diese Sperrfrist führt jedoch zu einer rückwirkenden Nachbesteuerung des Einbringungsvorgangs, so dass kein primäres Steuerrisiko gegeben ist.

e) Missachtung früherer Wertminderungen

Bei Anteilen, die aus einem Betriebsvermögen heraus übertragen werden, kann es zu einer erhöhten ertragsteuerlichen Erfassung des Anteilsübertragungsgewinns kommen, wenn in der Vergangenheit steuerlich voll wirksame Abschreibungen auf den **niedrigeren Teilwert** der Beteiligung vorgenommen und diese bis zum Zeitpunkt der Übertragung noch nicht durch eine korrespondierende steuerpflichtige Wertaufholung korrigiert worden sind. Hierbei ist zwischen gewerblichen Einzelunternehmen einerseits und Kapitalgesellschaften andererseits zu differenzieren.

Bei natürlichen Personen kommt es bei Anteilsübertragungen zu einer **Durchbrechung des Halbeinkünfteverfahrens**, wenn in der Vergangenheit Teilwertabschreibungen auf die Betei-

---

184 Hierbei kann es sich um eine Einlage im Sinne des § 24 Abs. 1 UmwStG handeln, vgl. Dötsch/ Pung, in: DÖTSCH/ JOST/ PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, § 8b KStG Rz. 81 (Juli 2006).

185 Vgl. BMF-Schreiben vom 28.4.2003, BStBl. I 2003, S. 292 Rz. 38, Bsp. 2; Dötsch/ Pung, in: DÖTSCH/ JOST/ PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, § 8b KStG Rz. 82a (Juli 2006) mit Hinweisen auf Autoren, die eine gegensätzliche Meinung vertreten.

186 Vgl. DÖTSCH/ PUNG, Änderungen, DB 2006, S. 2769.

ligung vorgenommen wurden, die den Gewinn und den Gewerbeertrag des gewerblichen Einzelunternehmens in voller Höhe gemindert haben und noch nicht durch eine voll steuerwirksame Wertaufholung korrigiert worden sind. Vor der Einführung des § 3c Abs. 2 EStG konnten derartige Abschreibungen statt zur Hälfte in voller Höhe als Betriebsausgaben abgezogen werden. Gemäß § 3 Nr. 40 Satz 1 Buchst. a Satz 2 EStG greift die Halbeinkünftebesteuerung bei einer Anteilsübertragung nicht, soweit der Anteilsübertragungsgewinn auf den Betrag der voll steuerwirksamen Abschreibung entfällt. In Höhe dieses Betrages ist eine 100%ige Erfassung vorzunehmen.[187]

Dies gilt auch im Fall einer 100%igen Anteilsübertragung, die gemäß § 16 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 2 EStG als fiktive Teilbetriebsübertragung angesehen wird, sowie für Anteile, die im Rahmen einer Betriebsaufgabe nach § 16 Abs. 3 Satz 6 EStG übertragen werden. In beiden Fällen wird der Anteilsübertragungsgewinn nach § 16 Abs. 2 EStG ermittelt, so dass der maßgebliche Buchwert der Beteiligung zum Übertragungszeitpunkt gemäß § 16 Abs. 2 Satz 2 EStG nach den Bilanzierungsgrundsätzen des § 4 Abs. 1 bzw. § 5 EStG zu bestimmen ist. Insofern ist die Teilwertabschreibung bereits nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 Satz 3 EStG auf der Ebene des Buchwertes rückgängig zu machen, wobei diese **Wertaufholung** nach § 3 Nr. 40 Satz 1 Buchst. a Satz 2 EStG voll einkommensteuerpflichtig ist. Hierdurch kommt es trotz des Fehlens einer dem § 3 Nr. 40 Satz 1 Buchst. a Satz 2 EStG entsprechendem Regelung im § 3 Nr. 40 Satz 1 Buchst. b EStG zu einer 50%igen Steuerfreiheit des reinen Anteilsübertragungsgewinns sowie zu einer vollen Steuerpflicht des Wertaufholungsbetrages.[188] Analoges gilt für einbringungsgeborene Anteile, die in einem Betriebsvermögen gehalten werden. Sofern bei diesen Anteilen eine steuerlich wirksame Teilwertabschreibung vorgenommen worden war, ist diese im Zeitpunkt der Übertragung zu korrigieren, da nur der Überschuss des Veräußerungspreises über den um die Wertaufholung bereinigten Buchwert als Veräußerungsgewinn im Sinne des § 21 Abs. 1 UmwStG a. F. anzusehen ist.[189]

---

187 Vgl. Dötsch/ Pung, in: DÖTSCH/ JOST/ PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, § 3 Nr. 40 EStG Rz. 23 (März 2005).

188 Vgl. Schmitt, in: SCHMITT/ HÖRTNAGL/ STRATZ, Umwandlungsgesetz, 2006, § 21 UmwStG Rz. 120, während die h. M. auch die Wertaufholung zu 50 % steuerbefreit sieht, vgl. von Beckerath, in: KIRCHHOF/ SÖHN/ MELLINGHOFF, Einkommensteuergesetz, § 3 Nr. 40 Rz. B 40/165 (Juni 2003); BRENDT/ PFLUGFELDER, Unternehmensverkaufs, 2004, S. 794; Tormöhlen, in: KORN, Einkommensteuergesetz, § 3 Nr. 40 EStG Rz. 28 (August 2006); Handzik, in: LITTMANN/ BITZ/ PUST, Einkommensteuerrecht, § 3 Rz. 1437 (August 2006); von Beckerath, in: KIRCHHOF, EStG, 2007, § 3 Rz. 121 sowie Dötsch/ Pung, in: DÖTSCH/ JOST/ PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, § 3 Nr. 40 EStG Rz. 34 (März 2005), die gar ein gesetzgeberisches Versehen vermuten.

189 Vgl. Patt, in: DÖTSCH/ JOST/ PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, § 21 UmwStG Rz. 113 (Mai 2004); Schmitt, in: SCHMITT/ HÖRTNAGL/ STRATZ, Umwandlungsgesetz, 2006, § 21 UmwStG Rz. 127.

Sofern eine Teilwertabschreibung bereits der hälftigen Abzugsbeschränkung des § 3c Abs. 2 Satz 1 EStG unterlag, ist die Wertaufholung gemäß § 3 Nr. 40 Satz 1 Buchst. a Satz 1 EStG nur zu 50% steuerpflichtig. Insofern ergeben sich keine Abweichungen hinsichtlich der normalen Halbeinkünftebesteuerung des Anteilsübertragungsgewinns.

Grundsätzlich gelten alle vorstehenden Regelungen gemäß § 7 Satz 1 GewStG auch für die Ermittlung des **Gewerbeertrags**. Lediglich im Fall der Betriebsaufgabe bleibt der nach Berechnung des Wertaufholungsanteils verbleibende Rest des Anteilsübertragungsgewinns vollständig von der Gewerbesteuer befreit.[190] Gleiches gilt für einbringungsgeborene Anteile, sofern die Anteile nicht auf der Einbringung einer 100%igen Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft beruhen.[191]

Auch bei Anteilsübertragungen durch **Kapitalgesellschaften** kann eine frühere Teilwertabschreibung die ertragsteuerliche Behandlung des Anteilsübertragungsgewinnes beeinflussen. Sofern sich die Teilwertabschreibung in voller Höhe als steuerlich mindernder Aufwand ausgewirkt hat, was bis zur Neufassung des § 8b Abs. 3 KStG zum 1.1.2001 durch das StSenkG möglich war, ordnet § 8b Abs. 2 Satz 4 KStG an, dass die Aufholung zwischenzeitlicher Werterhöhungen als voll steuerpflichtig zu behandeln ist. Somit ist die 95%ige Steuerbefreiung auf den Teil des Anteilsübertragungsgewinns zu beschränken, der nach Rückgängigmachung der Teilwertabschreibung verbleibt. Gemäß § 7 Satz 1 GewStG gelten diese Regelungen gleichsam für die Ermittlung des Gewerbeertrags der übertragenden Kapitalgesellschaft.

Wenn eine Teilwertabschreibung nach dem 31.12.2000 vorgenommen worden ist, hat sich diese gemäß § 8b Abs. 3 Satz 3 KStG bei der übertragenden Kapitalgesellschaft steuerlich nicht ausgewirkt. Trotz dieser fehlenden Steuerwirksamkeit hat die Teilwertabschreibung aber eine Minderung des Beteiligungsbuchwertes bewirkt, so dass der Anteilsübertragungsgewinn nicht nur die reine Differenz zwischen dem Übertragungserlös und den originären Anschaffungskosten sondern auch den **Wertaufholungsanteil** umfasst. Da das pauschalierte Betriebsausgabenabzugsverbot des § 8b Abs. 3 Satz 1 KStG jedoch auf den gesamten Anteilsübertragungsgewinn anzuwenden ist und hierdurch nicht nur die tatsächliche Wertsteigerung der Beteiligung sondern darüber hinaus auch die fiktiv nachzuholende Wertaufholung zu 5% in die körperschaftsteuerliche und gewerbesteuerliche Bemessungsgrundlage eingeht, führt dies zu einer ungerechtfertigten Steuermehrbelastung.[192]

---

[190] Vgl. Abschnitt 39 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Satz 13 GewStR 1998.

[191] Vgl. Abschnitt 39 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Satz 17 GewStR 1998.

[192] Vgl. KÖRNER, Besteuerung, INF 2005, S. 502; MAIROSER/ GROß, Ermittlung, GmbHR 2006, S. 364 sowie ZIEREN/ ADRIAN, Wertaufholung, DB 2006, S. 302, die von der sog. „Zuschreibungsfalle“ spre-

Rechtsunsicherheiten bestehen für die übertragende Person, wenn in der Vergangenheit sowohl steuerlich wirksame als auch steuerunwirksame Teilwertabschreibungen vorgenommen worden sind. Sofern diese Wertminderungen im Zeitpunkt der Anteilsübertragung nur teilweise rückgängig zu machen sind, stellt sich die Frage, ob die Wertaufholung zunächst hinsichtlich der steuerwirksamen Teilwertabschreibung oder bezüglich der steuerunwirksamen Abschreibung erfolgen muss. Die Beantwortung dieser Frage ist für übertragende Kapitalgesellschaften deshalb bedeutsam, weil die Wertaufholung der erstgenannten Alternative zu 100% steuerpflichtig ist, während die Wertaufholung der zweiten Alternative nur zu 5% in die steuerliche Bemessungsgrundlage eingeht. Die Lösungsmöglichkeiten für dieses noch nicht abschließend geklärte Problem reichen vom Vorrang der zu 95% steuerfreien Wertaufholung[193] über ein Zuordnungswahlrecht[194] oder die Anknüpfung an den wirtschaftlichen Zusammenhang der Werterholung[195] bis hin zum Vorrang der voll steuerpflichtigen Wertaufholung[196]. Bis zu einer gesetzlichen Klarstellung dieses Problems besteht für die Kapitalgesellschaft das steuerliche Risiko, zunächst die steuerwirksame Teilwertabschreibung korrigieren zu müssen. Analoges gilt für gewerbliche Einzelunternehmen, die sowohl voll steuerwirksame als auch gemäß § 3c Abs. 2 Satz 1 EStG nur zu 50% steuerwirksame Teilwertabschreibungen vorgenommen haben.[197]

Zusätzlich ist darauf hinzuweisen, dass der Anteilsübertragungsgewinn bei einbringungsgeborenen Anteilen nicht den Wertaufholungsanteil umfasst, der eine **steuerunwirksame** Teilwertabschreibung korrigiert. Andernfalls käme es zu ungerechtfertigten Steuermehrbelastungen, wenn der Anteilsübertragungsgewinn nach § 8b Abs. 4 KStG a. F. zu 100% steuerpflichtig ist.[198] Um die 100%ige Steuerpflicht der Wertaufholung in derartigen Fällen zu vermeiden, wird der Anteilsübertragungsgewinn um den Betrag der Teilwertabschreibung vermindert.[199]

Durch das SEStEG werden die Steuervergünstigungen für Anteilsübertragungsgewinne auch insoweit eingeschränkt, wie sie auf voll steuerwirksamen Abzügen im Sinne des **§ 6b EStG**

---

chen. STEGEMEIER, Veräußerungsfalle, DB 2006, S. 1290 sieht eine analoge Gefahr für natürliche Personen.

193 Vgl. Verfügung der OFD MÜNSTER vom 23.2.2005, DB 2005, S. 470; Dötsch/ Pung, in: DÖTSCH/ JOST/ PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, § 8b KStG Rz. 39 (Juli 2006).

194 Vgl. Kröner, in: ERNST & YOUNG, Körperschaftsteuergesetz, § 8b Rz. 113 (April 2004).

195 Vgl. Frotscher, in: FROTSCHER/ MAAS, Körperschaftsteuergesetz, § 8b Rz. 53a (August 2004).

196 Vgl. RÖDDER/ SCHUMACHER, § 8b KStG, DStR 2003, S. 913; Gosch, in: GOSCH, Körperschaftsteuergesetz, 2005, § 8b Rz. 241; ZIEREN/ ADRIAN, Wertaufholung, DB 2006, S. 301; Verfügung der OFD Hannover vom 30.5.2006, DStR 2006, S. 1891; Verfügung der OFD Koblenz vom 18.9.2006, DStR 2006, S. 2033.

197 Vgl. Verfügung der OFD CHEMNITZ vom 26.7.2005, DStZ 2005, S. 762.

198 Vgl. ZIEREN/ ADRIAN, Wertaufholung, DB 2006, S. 301.

199 Vgl. BMF-Schreiben vom 28.4.2003, BStBl. I 2003, S. 292 Rz. 46.

oder ähnlichen Abzügen basieren. Gemäß § 3 Nr. 40 Satz 1 Buchst. a Satz 3 EStG sowie § 8b Abs. 2 Satz 5 KStG soll der hierauf entfallende Gewinn zu 100% in die jeweilige ertragsteuerliche Bemessungsgrundlage eingehen. Dies betrifft jedoch nur wenige Ausnahmefälle, da nur Abzüge vor Geltung des Halbeinkünfteverfahrens betroffen sind.[200] Sind die Begleitumstände einer früheren Minderung des Buchwertes eines Kapitalgesellschaftsanteils nicht bekannt, kann eine höhere Besteuerung des Anteilsübertragungsgewinns drohen.

Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass das Risiko einer erhöhten Besteuerung des Anteilsübertragungsgewinns aufgrund früherer steuerlich wirksam gewordener Anteilsminderungen sowohl natürliche Personen (***Risikoausprägung P2g***) als auch Kapitalgesellschaften (***Risikoausprägung P2h***) treffen kann.

f) Missachtung der Entstehungsgeschichte von einbringungsgeborenen Anteilen

aa. Art und Zeitpunkt des eingebrachten Vermögens

Wie bereits gezeigt wurde, ist die siebenjährige Sperrfrist für einbringungsgeborene Anteile nur relevant, wenn die Anteile unmittelbar oder mittelbar auf der Einbringung eines Betriebs, Teilbetriebs oder Mitunternehmeranteils beruhen. Insofern beeinflusst die Art des Vermögens, das in die Kapitalgesellschaft eingebracht wurde, indirekt auch die Höhe der prozentualen ertragsteuerlichen Erfassung des Anteilsübertragungsgewinns. Darüber hinaus hat die Art des eingebrachten Vermögens aber auch eine von Sperrfristen unabhängige generelle Bedeutung für die Gewerbesteuerpflicht bei der Übertragung der als Gegenleistung für die Sacheinlage erhaltenen einbringungsgeborenen Anteile. Hierbei ist eine zusätzliche Differenzierung nach der Rechtsform der übertragenden Person notwendig.

Bei Anteilsübertragungen durch **natürliche Personen** kann grundsätzlich nur dann Gewerbesteuer auf den Anteilsübertragungsgewinn erhoben werden, wenn die Übertragung aus einem Gewerbebetrieb im Sinne des § 2 GewStG erfolgt.[201] Insofern kommt es nie zu einer Gewerbesteuerbelastung, wenn die einbringungsgeborenen Anteile im Privatvermögen einer natürlichen Person gehalten werden.[202] Darüber hinaus erstreckt sich die Gewerbesteuerfreiheit aber auch auf die Übertragung einbringungsgeborener Anteile im Betriebsvermögen einer natürlichen Person, die durch Einbringung eines Betriebs, Teilbetriebs oder Mitunternehmeranteils

---

[200] Vgl. Gesetzesentwurf zum SEStEG vom 11.8.2006, BR-Drs. 542/06, S. 42. A. A. sind wohl FÖRSTER, Rechtsänderungen, DB 2007, S. 76 und der IDW, Stellungnahme, Wpg 2006, S. 1319, die auch Abzüge im Sinne des § 6b Abs. 10 EStG einbeziehen.

[201] Vgl. Widmann, in: WIDMANN/ MAYER, Umwandlungsrecht, § 21 UmwStG Rz. 453 (August 1997).

[202] Vgl. Schmitt, in: SCHMITT/ HÖRTNAGL/ STRATZ, Umwandlungsgesetz, 2006, § 21 UmwStG Rz. 147.

entstanden sind, da die direkte Veräußerung dieser Sachgesamtheiten auch keine Gewerbesteuer ausgelöst hätte.[203] Somit verbleibt eine Gewerbesteuerpflicht nur bei solchen Anteilen im Betriebsvermögen, die durch die Einbringung einer Kapitalgesellschaftsbeteiligung im Sinne des § 20 Abs. 1 Satz 2 UmwStG a. F. entstanden sind.[204] Der Ansatz des Halbeinkünfteverfahrens greift hier gemäß § 7 Satz 1 GewStG auf die Gewerbesteuer über, so dass der Anteilsübertragungsgewinn nur zu 50% der Gewerbesteuer unterliegt. Somit kann für gewerbliche Einzelunternehmer bei der Übertragung von einbringungsgeborenen Anteilen das Risiko der hälftigen Gewerbesteuerpflicht bestehen, wenn die Art des zur Entstehung der Anteile eingebrachten Vermögens nicht geprüft wird (***Risikoausprägung P2i***).

Wenn einbringungsgeborene Anteile durch **Kapitalgesellschaften** übertragen werden, wird der Anteilsübertragungsgewinn grundsätzlich bei der Ermittlung des Gewerbeertrags berücksichtigt, da aufgrund des § 2 Abs. 2 Satz 1 GewStG sämtliche Einkünfte einer Kapitalgesellschaft der Gewerbesteuer unterliegen.[205] In Anknüpfung an den jeweiligen körperschaftsteuerlichen Ansatz wird der Anteilsübertragungsgewinn nach § 7 Satz 1 GewStG entweder zu 100% oder zu 5% angesetzt. Bei der Übertragung von Anteilen, die durch die Einbringung eines Mitunternehmeranteils entstanden sind, ist jedoch hinsichtlich des Zeitpunktes der Einbringung zu differenzieren. Da die frühere Gewerbesteuerfreiheit bei der Veräußerung eines Mitunternehmeranteils durch den ab 1.1.2002 geltenden § 7 Satz 2 Nr. 2 GewStG aufgehoben wurde, sind Übertragungen nur dann von der Gewerbesteuer befreit, wenn die einbringungsgeborenen Anteile durch die Einbringung von Mitunternehmeranteilen **vor dem 1.1.2002** entstanden sind.[206] Sofern die Einbringung nach dem 31.12.2001 erfolgt ist, liegt eine Gewerbesteuerpflicht vor.[207] Insofern muss eine übertragende Kapitalgesellschaft nicht nur auf die Art des eingebrachten Vermögens sondern zusätzlich auf den Zeitpunkt der erfolgten Sachein-

---

[203] Vgl. BFH-Urteil vom 29.4.1982, BStBl. II 1982, S. 740; Widmann, in: WIDMANN/ MAYER, Umwandlungsrecht, § 21 UmwStG Rz. 454 (August 1997); Patt, in: DÖTSCH/ JOST/ PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, § 21 UmwStG Rz. 125 (März 2005); Schmitt, in: SCHMITT/ HÖRTNAGL/ STRATZ, Umwandlungsgesetz, 2006, § 21 UmwStG Rz. 149.

[204] Vgl. BMF-Schreiben vom 25.3.1998, BStBl. I 1998, S. 268 Rz. 21.13; Schmitt, in: SCHMITT/ HÖRTNAGL/ STRATZ, Umwandlungsgesetz, 2006, § 21 UmwStG Rz. 150 sowie Patt, in: DÖTSCH/ JOST/ PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, § 21 UmwStG Rz. 126 (Juli 2005), der zusätzlich auf den seltenen Fall der Einbringung eines „verschmelzungsgeborenen" Betriebs oder Teilbetriebs im Sinne des § 18 Abs. 4 UmwStG und der Veräußerung innerhalb der schädlichen Fünf-Jahres-Frist verweist.

[205] Vgl. Patt, in: DÖTSCH/ JOST/ PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, § 21 UmwStG Rz. 131 (Juli 2005).

[206] Vgl. CARLÉ, Steuerfallen, KÖSDI 2006, S. 15107; Schmitt, in: SCHMITT/ HÖRTNAGL/ STRATZ, Umwandlungsgesetz, 2006, § 21 UmwStG Rz. 152.

[207] Vgl. Verfügung der OFD KOBLENZ vom 27.12.2004, DStR 2005, S. 194; CARLÉ, Steuerfallen, KÖSDI 2006, S. 15107. Für die Gewerbesteuerfreiheit plädiert hingegen Patt, in: DÖTSCH/ JOST/ PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, § 21 UmwStG Rz. 127+131 (Juli 2005), der damit argumentiert, dass der Gewerbeertrag nach § 7 Satz 2 GewStG die Mitunternehmerschaft selbst betrifft und somit kein Vergleich mit der einbringenden Kapitalgesellschaft zulässig ist.

lage achten, um eine ungewollte Gewerbesteuerpflicht zu vermeiden (***Risikoausprägung P2j***).

Die notwendigen **Fallunterscheidungen** sind grafisch in der Abbildung 6 dargestellt. Insgesamt wird ersichtlich, dass die isolierte oder kombinierte Nichtbeachtung des Einbringungszeitpunktes und der Art des eingebrachten Vermögens zu einer höheren Gewerbesteuerbelastung des Anteilsübertragungsgewinns führen können. Insofern ist die **Entstehungsgeschichte** der einbringungsgeborenen Anteile im Vorfeld einer Übertragung genau zu erforschen.

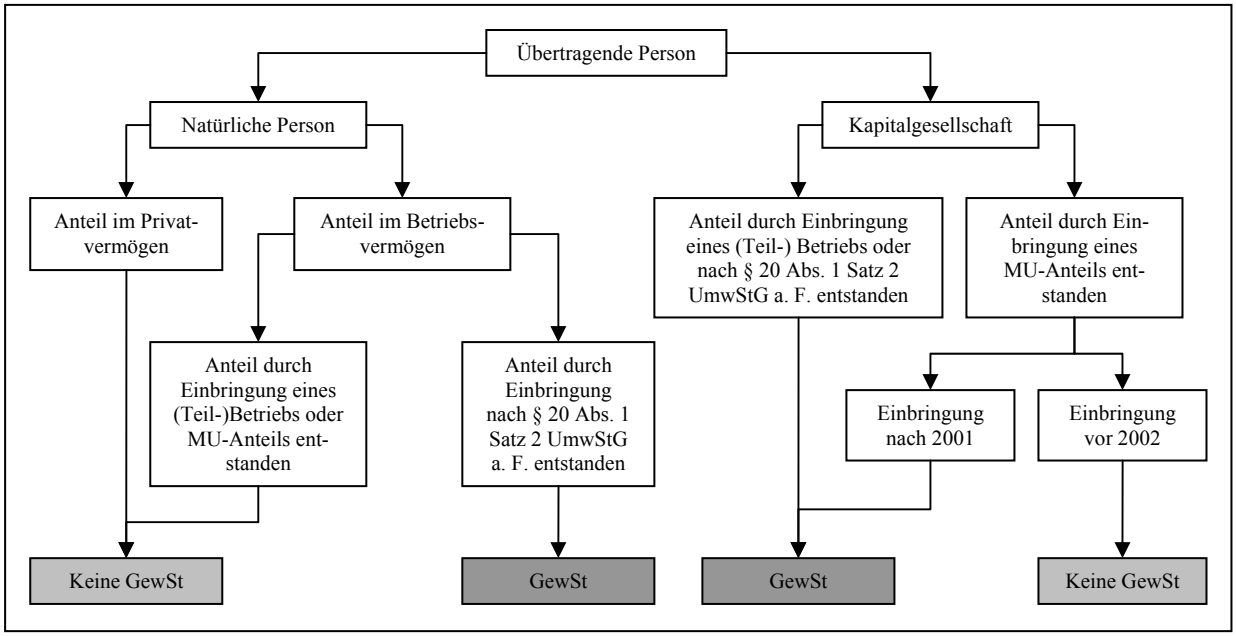


Abbildung 6: Gewerbesteuer bei der Übertragung einbringungsgeborener Anteile

bb. Derivativ entstandene einbringungsgeborene Anteile

Als besondere Problematik ist zu beachten, dass einbringungsgeborene Anteile nicht nur originär aufgrund einer Sacheinlage im Sinne des § 20 Abs. 1 UmwStG a. F. entstehen können. Durch das anteilige **Überspringen von stillen Reserven** aus einem eingebrachten Betriebsvermögen auf alte oder im Zuge einer Kapitalerhöhung ausgegebene neue Anteile können derivativ einbringungsgeborene Anteile entstehen.[208] Selbst bei einer Kapitalherabsetzung mit unterwertigen Rückzahlungen können durch den Übergang von stillen Reserven aus gewöhn-

[208] Ausgehend von der Wertabspaltungstheorie des BFH (Urteile vom 8.4.1992, BStBl. II 1992, S. 761-766) hat sich diese Sichtweise in der Finanzverwaltung und der Literatur verfestigt, vgl. Widmann, in: WIDMANN/ MAYER, Umwandlungsrecht, § 21 UmwStG Rz. 25 (August 1997); BMF-Schreiben vom 25.3.1998, BStBl. I 1998, S. 268 Rz. 21.14; Haritz, in HARITZ/ BENKERT, Umwandlungssteuergesetz, 2000, § 21 Rz. 30-43; Patt, in: DÖTSCH/ JOST/ PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, § 21 UmwStG Rz. 40+41 (Juni 2002).

lichen Altanteilen einbringungsgeborene Anteile werden.[209] Sämtliche derivativ entstandenen einbringungsgeborenen Anteile unterliegen der Steuerverstrickung nach § 21 UmwStG a. F., so dass sich auch die Einhaltung der siebenjährigen Sperrfrist auf die Besteuerung eines Anteilsübertragungsgewinns auswirken kann.[210] Allerdings ist der Zeitpunkt des Beginns der Sieben-Jahres-Frist wiederum davon abhängig, auf welche Art und Weise stille Reserven auf die Anteile übergesprungen sind.

Es beginnt keine neue Sieben-Jahres-Frist zu laufen, wenn stille Reserven von einbringungsgeborenen Anteilen auf neue im Zuge einer **Kapitalerhöhung** ausgegebene Anteile überspringen. In diesen Fällen treten die neuen Anteile, die zu derivativ einbringungsgeborenen Anteilen geworden sind, in die mit dem Zeitpunkt der ursprünglichen Einbringung begonnenen Sperrfrist ein,[211] so dass eine Übertragung der neuen Anteile, die mehr als sieben Jahre nach dem originären Einbringungsvorgang erfolgt, keine erhöhte Ertragsbesteuerung auslöst. Wenn jedoch im Rahmen eines **Einbringungsvorgangs** stille Reserven auf schon vorhandene und bisher nicht einbringungsgeborene Anteile übergehen, beginnt für die hierdurch entstehenden derivativ einbringungsgeborenen Altanteile im Zeitpunkt der Einbringung die Sieben-Jahres-Frist zu laufen.[212] Zu beachten ist außerdem, dass im Rahmen der Einbringung von einbringungsgeborenen Anteilen in eine Objektgesellschaft stille Reserven auf die als Gegenleistung gewährten Anteile an der Objektgesellschaft überspringen und die erhaltenen Anteile gemäß § 20 Abs. 3 Satz 4 bzw. § 21 Abs. 2 Satz 6 UmwStG zu einbringungsgeborenen Anteilen im Sinne des § 21 UmwStG a. F. werden.[213] In diesen Fällen beginnt jedoch keine neue Sieben-Jahres-Frist zu laufen.[214]

Hinsichtlich der ertragsteuerlichen Risiken bei der Übertragung derivativ einbringungsgeborener Anteile ist erneut nach der Rechtsform der Anteilseigner zu differenzieren. Wenn derartige Anteile von natürlichen Personen übertragen werden, kann es in Ausnahmefällen zu einer **Einkommensteuermehrbelastung** kommen, wenn die Anteile im Privatvermögen gehalten werden und eine Übertragung ansonsten steuerfrei wäre. In den übrigen Konstellationen kann es lediglich durch die zusätzliche Nichtbeachtung der siebenjährigen Sperrfrist zu einer 100%igen anstelle einer nur 50%igen einkommensteuerlichen Erfassung des Anteilsübertra-

[209] Vgl. Schmitt, in: SCHMITT/ HÖRTNAGL/ STRATZ, Umwandlungsgesetz, 2006, § 21 UmwStG Rz. 83.

[210] A. A. KROSCHEWSKI, Veräußerungssperre, GmbHR 2002, S. 767, der die Geltung der Sperrfrist für derivativ einbringungsgeborene Anteile ablehnt.

[211] Vgl. Widmann, in: WIDMANN/ MAYER, Umwandlungsrecht, § 20 UmwStG (StSenkG/ UntStFG) Rz. 10 (Juli 2004).

[212] Vgl. RÖDDER/ SCHUMACHER, § 8b KStG, DStR 2003, S. 915.

[213] Vgl. HARITZ, Langlebigkeit, GmbHR 2007, S. 172.

[214] Vgl. DÖTSCH/ PUNG, Änderungen, DB 2006, S. 2770.

gungsgewinns kommen. Bei der Übertragung durch Kapitalgesellschaften kommt es dementsprechend bei einer Übertragung innerhalb der Sperrfrist zu einem 100%-Ansatz bei der Körperschaftsteuer und Gewerbesteuer anstelle einer sonst nur 5%igen Berücksichtigung. Insofern kann die fehlende Kenntnis über das Überspringen von stillen Reserven auf Kapitalgesellschaftsanteile in Verbindung mit der Nichtbeachtung der siebenjährigen Sperrfrist zu ertragsteuerlichen Mehrbelastungen führen. Eine eigene Risikoausprägung wird für das Missachten der Entstehung von derivativ einbringungsgeborenen Anteilen jedoch nicht festgelegt, da es primär auf das Missachten der Sperrfrist ankommt und insofern die ***Risikoausprägungen P2d*** und ***P2e*** relevant sind.

Hinsichtlich der Ermittlung des maßgebenden Anteilsübertragungsgewinns bei derivativ einbringungsgeborenen Anteilen muss als zusätzliche Unsicherheit in Kauf genommen werden, dass bislang nicht eindeutig geklärt ist, ob bei dem Überspringen der stillen Reserven auch **anteilige Anschaffungskosten** mit auf die als einbringungsgeboren geltenden Anteile übergehen.[215] Eine solche Berücksichtigung zusätzlicher Anschaffungskosten würde die Einbeziehung vergangener Wertsteigerungen in die Steuerpflicht des § 21 UmwStG a. F. vermeiden.

cc. Mittelbare Anteilseinbringung

Eine weitere Problematik kann sich bei der Übertragung von einbringungsgeborenen Anteilen ergeben, wenn diese Anteile durch die Einbringung eines Betriebs oder Teilbetriebs, zu dessen Betriebsvermögen auch Anteile an Kapitalgesellschaften gehörten, entstanden sind. Hierbei ist fraglich, ob die **Miteinbringung** der Kapitalgesellschaftsanteile als eigenständiger Einbringungsvorgang gesehen werden kann. Dies soll jedenfalls dann gelten, wenn es sich bei den im Betriebsvermögen enthaltenen Anteilen um eine mehrheitsvermittelnde Beteiligung im Sinne des § 20 Abs. 1 Satz 2 UmwStG a. F. handelt, die nicht zu den wesentlichen Betriebsgrundlagen des übertragenen Betriebs oder Teilbetriebs zählt, die Anteile genau identifizierbar sind und das Verhältnis des Nennkapitals der übertragenen und erhaltenen Anteile dem Verhältnis der Verkehrswerte der übertragenen Anteile zum übertragenen Vermögen entspricht.[216] Wenn diese vier Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind, ist die ursprüngliche

---

[215] Hierfür plädieren das BMF-Schreiben vom 25.3.1998, BStBl. I 1998, S. 268 Rz. 21.14; SCHMIDT/ HEINZ, Wertaufholungsgebot, GmbHR 2005, S. 527; Patt, in: DÖTSCH/ JOST/ PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, § 21 UmwStG Rz. 48 (April 2006). A. A. sind Haritz, in: HARITZ/ BENKERT, Umwandlungssteuergesetz, 2000, § 21 Rz. 46; Schmitt, in: SCHMITT/ HÖRTNAGL/ STRATZ, Umwandlungsgesetz, 2006, § 21 UmwStG Rz. 70.

[216] Vgl. BMF-Schreiben vom 5.1.2004, BStBl. I 2004, S. 44, Verfügung der OFD Berlin vom 21.4.2004, DB 2004, S. 1291.

Miteinbringung der Anteile als **eigenständiger Einbringungsvorgang** im Sinne des § 20 Abs. 1 Satz 2 UmwStG a. F. zu würdigen, der losgelöst von der Betriebs- bzw. Teilbetriebseinbringung im Sinne des § 20 Abs. 1 Satz 1 UmwStG a. F. betrachtet werden kann.[217] Dies hat zur Folge, dass die Anteile, die als direkte Gegenleistung für die eigenständige Einbringung der mehrheitsvermittelnden Beteiligung gewährt worden sind, ohne Beachtung der siebenjährigen Sperrfrist übertragen werden können. Sollte jedoch nur eine der Voraussetzungen nicht erfüllt sein, unterliegen sämtliche erhaltenen Anteile der **siebenjährigen Sperrfrist**, da die Einbringung vollständig dem § 20 Abs. 1 Satz 1 UmwStG a. F. zuzuordnen ist.[218] Bei einer Übertragung innerhalb der Sperrfrist käme es dann zu einem 100%igen Ansatz des Anteilsübertragungsgewinnes. Somit muss im Vorfeld einer Übertragung genau geprüft werden, ob ein miteingebrachter Kapitalgesellschaftsanteil einem eigenständigen Einbringungsvorgang zugeordnet werden kann.

Fraglich ist, ob die vorstehenden Grundsätze auch anwendbar sind, wenn die einbringungsgeborenen Anteile aufgrund der Einbringung eines **Mitunternehmeranteils**, der eine mehrheitsvermittelnde Kapitalgesellschaftsbeteiligung enthält, entstanden sind.[219] In diesem Fall findet kein isolierter Übergang der Anteile statt, da sich diese im Gesamtbesitz der Mitunternehmerschaft befinden und somit auch den anderen Mitunternehmern zuzurechnen sind. Auch für diese Problematik wird keine eigenständige Risikoausprägung festgesetzt, da es lediglich um einen Spezialfall der ***Risikoausprägungen P2d*** und ***P2e*** handelt.

dd. Durch eine Umwandlung erworbene Anteile

i) Erwerb vor dem 13.12.2006

Anteile an einer Kapitalgesellschaft können auch im Rahmen einer Umwandlung erworben worden sein, wenn diese Anteile als Gegenleistung für die durch die Umwandlung untergegangenen Anteile an einer anderen Gesellschaft gewährt wurden. Dies kann insbesondere bei **Verschmelzungs- und Spaltungsvorgängen** vorkommen, wobei es unerheblich ist, ob der im Zuge der Umwandlung erfolgende Vermögensübergang auf eine neu gegründete oder schon bestehende Kapitalgesellschaft erfolgt ist. Wenn sich Anteile im Privatvermögen einer natürlichen Person befunden haben, können sich sowohl die Beteiligungsquote als auch die

---

217 Kritisch hierzu PATT, Anteile, FR 2004, S. 568-571; FÜGER/ RIEGER, Beteiligungen, BB 2005, S. 519+520; ROGALL, Anteilsveräußerungen, Wpg 2005, S. 161.

218 Vgl. ROGALL, Anteilsveräußerungen, Wpg 2005, S. 156.

219 Dies befürworten: PATT, Anteile, FR 2004, S. 568; Schmitt, in: SCHMITT/ HÖRTNAGL/ STRATZ, Umwandlungsgesetz, 2006, § 21 UmwStG Rz. 159.

Haltedauer dieser Anteile auf die Besteuerung der Übertragung der im Rahmen der Umwandlung erhaltenen Anteile auswirken. Die nachfolgenden Ausführungen beziehen sich gemäß der Anordnung im § 27 Abs. 2 UmwStG ausschließlich auf Umwandlungen, die vor dem 13.12.2006 wirksam geworden sind.

Der Tausch der Anteile an der übertragenden Gesellschaft gegen die Anteile an der übernehmenden Gesellschaft erfolgt bei der Verschmelzung oder Spaltung von Kapitalgesellschaften auf andere Kapitalgesellschaften **grundsätzlich erfolgsneutral**. So ist im § 13 Abs. 1 UmwStG a. F. geregelt, dass Anteile im Betriebsvermögen als zum Buchwert veräußert und die Anteile an der übernehmenden Kapitalgesellschaft zu genau diesem Buchwert als angeschafft gelten. Eine analoge Regelung findet sich im § 13 Abs. 3 UmwStG a. F. für einbringungsgeborene Anteile, unabhängig davon, ob sich diese im Privatvermögen oder im Betriebsvermögen befinden.[220] Bei Beteiligungen, die im Privatvermögen gehalten wurden und nach den §§ 17 oder 23 EStG der Steuerpflicht unterliegen, wird gemäß § 13 Abs. 2 Satz 1 UmwStG a. F. eine erfolgsneutrale Veräußerung fingiert. Hinsichtlich der Auswirkungen auf die erworbenen Anteile an der übernehmenden Gesellschaft muss hingegen differenziert werden.

Bestand an der übertragenden Gesellschaft eine Beteiligung im Sinne des § 17 Abs. 1 EStG, unterliegt der erworbene Anteil gemäß § 13 Abs. 2 Satz 2 UmwStG a. F. ebenfalls der **Steuerverstrickung** nach § 17 EStG. Dies gilt auch in den Fällen, in denen der Erwerber an der übernehmenden Gesellschaft zu weniger als 1% beteiligt ist.[221] Umstritten ist, wann die Anteile an der übernehmenden Kapitalgesellschaft im zuletzt genannten Fall aus der Steuerpflicht des § 17 EStG herausfallen können.[222] Für den umgekehrten Fall, dass die Beteiligung an der übertragenden Gesellschaft weniger als 1%, die Anteile an der übernehmenden Gesellschaft jedoch mindestens 1% des Nennkapitals ausmachen, ordnet § 13 Abs. 2 Satz 3 a. F. UmwStG für die neu entstehenden Anteile im Sinne des § 17 EStG an, dass der gemeine Wert der Anteile an der übertragenden Gesellschaft zum Zeitpunkt der Umwandlung als Anschaf-

---

220 Vgl. HARITZ/ WISNIEWSKI, BMF-Schreiben, GmbHR 2004, S. 153 mit Hinweis auf das BMF-Schreiben vom 16.12.2003, BStBl. I 2003, S. 786 Rz. 18.

221 Vgl. BMF-Schreiben vom 25.3.1998, BStBl. I 1998, S. 268 Rz. 13.10; Sagasser, in: SAGASSER/ BULA/ BRÜNGER, Umwandlungen, 2002, L Rz. 47; Schmitt, in: SCHMITT/ HÖRTNAGL/ STRATZ, Umwandlungsgesetz, 2006, § 13 UmwStG Rz. 37. Dötsch, in: DÖTSCH/ JOST/ PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, § 13 UmwStG Rz. 27 (Oktober 2003) unterscheidet in zutreffender Weise zwischen verschmelzungs- und spaltungsgeborenen Anteilen.

222 Während Schmitt, in: SCHMITT/ HÖRTNAGL/ STRATZ, Umwandlungsgesetz, 2006, § 13 UmwStG Rz. 38 m. w. N. als Vertreter der wohl h. M. darauf abstellt, dass die neue Beteiligung soweit abschmelzen muss, dass die dem Umtauschverhältnis entsprechende Beteiligung an der übertragenden Gesellschaft fiktiv deren 1%-Grenze unterschreiten würde, sieht Dötsch, in: DÖTSCH/ JOST/ PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, § 13 UmwStG Rz. 26 (Oktober 2003) die Steuerpflicht nach Ablauf von fünf Jahren als beendet an.

fungskosten gelten. Hierdurch wird eine Versteuerung der in der Zeit der unter 1% bestehenden Beteiligung gebildeten stillen Reserven vermieden.[223] Beteiligungen an der übertragenden Gesellschaft unterhalb von 1% werden aufgrund der Umwandlung nicht durch Anteile im Sinne des § 17 EStG ersetzt, wenn die Beteiligung an der übernehmenden Gesellschaft ebenfalls unter 1% liegt.[224]

Durch den Erwerb der Anteile an der übernehmenden Kapitalgesellschaft beginnt eine neue Spekulationsfrist zu laufen, so dass bei nachfolgender Übertragung der Anteile innerhalb eines Jahres mit einer Besteuerung nach § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG zu rechnen ist.[225] Gemäß § 13 Abs. 2 Satz 1 UmwStG a. F. gelten die Anschaffungskosten der Anteile an der übertragenden Gesellschaft auch für die Beteiligung an der übernehmenden Gesellschaft, wenn die Umwandlung innerhalb der Spekulationsfrist erfolgt ist. War die Spekulationsfrist bereits abgelaufen, gilt nach allgemeinen **Tauschgrundsätzen** der gemeine Wert der Anteile an der übertragenden Gesellschaft zum Zeitpunkt der Umwandlung als Anschaffungskosten für die Anteile an der übernehmenden Gesellschaft.[226]

Anteil an übertragender Gesellschaft		Anteil an übernehmender Gesellschaft		
Beteiligungsdauer	Beteiligungsquote	Beteiligungsquote	Steuerpflicht § 23 EStG	Steuerpflicht § 17 EStG
≤ 1 Jahr	< 1 %	< 1 %	AK = AK der Altanteile	-
≤ 1 Jahr	< 1 %	≥ 1 %	AK = AK der Altanteile	AK = gW der Altanteile
≤ 1 Jahr	≥ 1 %	< 1 %	AK = AK der Altanteile	AK = AK der Altanteile
≤ 1 Jahr	≥ 1 %	≥ 1 %	AK = AK der Altanteile	AK = AK der Altanteile
> 1 Jahr	< 1 %	< 1 %	AK = gW der Altanteile	-
> 1 Jahr	< 1 %	≥ 1 %	AK = gW der Altanteile	AK = gW der Altanteile
> 1 Jahr	≥ 1 %	< 1 %	AK = gW der Altanteile	AK = AK der Altanteile
> 1 Jahr	≥ 1 %	≥ 1 %	AK = gW der Altanteile	AK = AK der Altanteile

Tabelle 3: Übersicht über die Anwendung des § 13 Abs. 2 UmwStG a. F.

223 Vgl. Schmitt, in: SCHMITT/ HÖRTNAGL/ STRATZ, Umwandlungsgesetz, 2006, § 13 UmwStG Rz. 41.

224 Vgl. Dötsch, in: DÖTSCH/ JOST/ PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, § 13 UmwStG Rz. 29 d) (Oktober 2003).

225 Vgl. Dötsch, in: DÖTSCH/ JOST/ PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, § 13 UmwStG Rz. 29 a) (Oktober 2003); Schmitt, in: SCHMITT/ HÖRTNAGL/ STRATZ, Umwandlungsgesetz, 2006, § 13 UmwStG Rz. 43. Gemäß dem BMF-Schreiben vom 25.3.1998, BStBl. I 1998, S. 268 Rz. 13.08 beginnt eine neue Spekulationsfrist nur, wenn die Spekulationsfrist für die Anteile an der übertragenden Gesellschaft im Zeitpunkt der Umwandlung noch nicht abgelaufen war. Auf völlige Ablehnung stößt der Beginn einer neuen Spekulationsfrist bei Bärwaldt, in: HARITZ/ BENKERT, Umwandlungssteuergesetz, 2000, § 13 Rz. 28.

226 Vgl. Dötsch, in: DÖTSCH/ JOST/ PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, § 13 UmwStG Rz. 29 b) (Oktober 2003).

Einen zusammenfassenden Überblick über die Steuerverstrickung von Anteilen, die durch die Hingabe von nicht einbringungsgeborenen Anteilen des Privatvermögens im Rahmen einer Verschmelzung oder Spaltung erworben wurden, bietet die Tabelle 3.

Aus dieser Übersicht ergibt sich insbesondere, dass es auch dann zu einer hälftigen Einkommensteuerpflicht für Übertragungen von Anteilen des Privatvermögens nach § 17 EStG kommen kann, wenn die übertragende natürliche Person zu weniger als 1% an der Objektgesellschaft beteiligt ist und auch in der Vergangenheit nie zu mindestens 1% beteiligt war. Insofern ist entscheidend, dass die **Entstehungsgeschichte** der Anteile analysiert wird, da es aufgrund der mindestens 1%igen Beteiligung an der Gesellschaft, die verschmolzen oder gespalten worden ist, zu einem Überspringen der Steuerverstrickung nach § 17 EStG kommen kann (***Risikoausprägung P2k***).

ii) Erwerb nach dem 12.12.2006

Ist der zu übertragende Anteil an der Objektgesellschaft durch einen nach dem 12.12.2006 wirksam gewordenen Umwandlungsvorgang erworben worden, sind die durch das SEStEG geänderten Steuernormen anzuwenden. Prinzipiell gelten jedoch die Grundsätze des § 13 UmwStG a. F. fort, da die faktisch bereits existierende **Infizierungstheorie** in die Neuregelung des § 13 Abs. 2 Satz 2 UmwStG aufgenommen wurde.[227] Somit kommt es auch bei diesen Umwandlungen zur Entstehung von **verschmelzungsgeborenen Anteilen**, wenn nur vor, nicht aber nach der Umwandlung eine Beteiligung im Sinne des § 17 Abs. 1 EStG bestanden hat.[228] Dies gilt allerdings nur, wenn das im § 13 Abs. 2 Satz 1 UmwStG enthaltene Wahlrecht zum Buchwertansatz zulässigerweise ausgeübt wurde, da es ansonsten zwingend zum Ansatz des gemeinen Wertes im Sinne des § 13 Abs. 1 UmwStG gekommen wäre.[229] Für Anteile des Privatvermögens besteht die Gefahr der Steuerverstrickung, wenn die Anteile aufgrund des § 13 Abs. 2 Satz 3 UmwStG mit den Anschaffungskosten der untergegangenen Anteile angesetzt worden waren. Diese Gefahren sind ebenfalls der ***Risikoausprägung P2k*** zuzuordnen.

Darüber hinaus gibt es für nach dem 12.12.2006 erworbene Anteile eine weitere Besonderheit zur Steuerverstrickung zu beachten. Dies betrifft solche Anteile, die aufgrund einer Sach- oder Anteilseinbringung im Sinne der §§ 20, 21 UmwStG unterhalb des gemeinen Wertes

---

[227] Vgl. OTT, Überblick, INF 2007, S. 101.

[228] Vgl. Gesetzesentwurf zum SEStEG vom 11.8.2006, BR-Drs. 542/06, S. 66; DAMAS, Umwandlungssteuerrecht, DStZ 2007, S. 134; SCHULZE ZUR WIESCHE, Umwandlungssteuerrecht, Wpg 2007, S. 167.

[229] Vgl. DAMAS, Umwandlungssteuerrecht, DStZ 2007, S. 135.

erworben worden sind. Hierbei kann es gemäß § 17 Abs. 6 Nr. 2 EStG in zwei Konstellationen zur Steuerpflicht des Anteilsübertragungsgewinns kommen, obwohl eine Beteiligung im Sinne des § 17 Abs. 1 EStG nicht besteht. Der erste Fall tritt ein, wenn Anteile des Privatvermögens eingebracht wurden, die irgendwann in den letzten fünf Jahren zu einer mindestens 1%igen Beteiligung geführt haben. Hierdurch soll verhindert werden, dass Anteile im Sinne des § 17 Abs. 1 EStG durch einen Einbringungsvorgang aus der Steuerverstrickung herausfallen.[230] In der zweiten Konstellation kommt es zur Besteuerung eines Anteilsübertragungsgewinns, wenn die veräußerten Anteile aufgrund einer Sacheinbringung im Sinne des § 20 Abs. 1 UmwStG erworben worden sind. Hierdurch wird das Prinzip der eigentlich mit dem SEStEG abgeschafften einbringungsgeborenen Anteile fortgeführt, um die Vermeidung der Besteuerung des steuerverhafteten Sachvermögens durch Einbringungsvorgänge zu unterbinden.[231]

Somit müssen bei der Übertragung von Anteilen des Privatvermögens, die im Rahmen eines Umwandlungs- oder Einbringungsvorgangs erworben wurden, die **Umstände des Erwerbsvorgangs** detailliert geprüft werden, um einschätzen zu können, ob ein anfallender Anteilsübertragungsgewinn der Einkommensteuer unterliegt. Die Gefahren aufgrund des § 17 Abs. 6 EStG bilden die ***Risikoausprägung P2l***.

g) Fehlender Zusammenhang zur Betriebsaufgabe

Hinsichtlich einer möglichen Gewerbesteuerbelastung muss darauf geachtet werden, in welchem zeitlichen und sachlichen Zusammenhang die Anteilsübertragung durchgeführt wird. Die grundsätzliche Gewerbesteuerpflicht einer Anteilsübertragung aus dem Betriebsvermögen eines Einzelunternehmens oder einer Personengesellschaft kann nämlich vermieden werden, wenn die Übertragung im **zeitlichen und sachlichen Zusammenhang** mit der Einstellung, Aufgabe oder Veräußerung des Betriebs des Einzelunternehmens bzw. der Personengesellschaft erfolgt.[232] Sofern eine Betriebseinstellung mittelfristig geplant ist, kann demnach ein unnötiges Gewerbesteuerrisiko (***Risikoausprägung P2m***) ausgeschaltet werden, wenn darauf geachtet wird, dass die Kapitalgesellschaftsanteile innerhalb eines kurzen Zeitraums vor oder nach Veräußerung der übrigen Wirtschaftsgüter übertragen werden, so dass ein **wirtschaft-**

[230] Vgl. DÖTSCH/ PUNG, Änderungen, DB 2006, S. 2772.

[231] Vgl. FÖRSTER, Rechtsänderungen, DB 2007, S. 78.

[232] Vgl. Abschnitt 39 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Satz 13 GewStR 1998; BFH-Urteil vom 7.9.2005, BFH/NV 2006, S. 608; Wacker, in: SCHMIDT/ DRENSECK, Einkommensteuergesetz, 2007, § 16 Rz. 161.

lich einheitlicher Aufgabevorgang zu erkennen ist.[233] Für übertragende Kapitalgesellschaften gilt dies nicht, da ein Anteilsübertragungsgewinn über § 7 Satz 1 GewStG immer zu 5% bei der Gewerbesteuer zu erfassen ist.

Der Zusammenhang zur Betriebseinstellung kann auch bedeutsam sein, wenn eine natürliche Person einbringungsgeborene Anteile in ihrem Betriebsvermögen hält und die Anteile aus der Einbringung einer mehrheitsvermittelnden Kapitalgesellschaftsbeteiligung resultieren. In dieser Konstellation kann die 50%ige Gewerbesteuerpflicht einer Anteilsübertragung nur dann vermieden werden, wenn die Übertragung der einbringungsgeborenen Anteile im Rahmen einer Betriebs- oder Teilbetriebseinstellung erfolgt.[234]

Schließlich kann die Beachtung eines Übertragungszusammenhangs auch für Kapitalgesellschaftsbeteiligungen, die in einem **Sonderbetriebsvermögen** gehalten werden, relevant sein. Grundsätzlich muss nämlich der Gewinn aus der Anteilsübertragung auch dann der Gewerbesteuer unterworfen werden, wenn die Anteile zum Sonderbetriebsvermögen des Gesellschafters bei einer Mitunternehmerschaft gehören.[235] Die Gewerbesteuerpflicht tritt jedoch nicht ein, wenn die Übertragung im wirtschaftlichen Zusammenhang mit der Veräußerung des Mitunternehmeranteils erfolgt. Insofern sollte die Übertragung der Kapitalgesellschaftsbeteiligung zur **Vermeidung einer zusätzlichen Gewerbesteuerbelastung** zeitlich gesteuert werden, wenn auch eine **Aufgabe des Mitunternehmeranteils** geplant ist (***Risikoausprägung P2n***).

h) Weitere Aspekte

aa. Qualifizierung als Finanzunternehmen

Aus der Anteilsübertragung durch eine Kapitalgesellschaft können sich unerwartete Steuermehrbelastungen ergeben, wenn die übertragende Kapitalgesellschaft als sog. Finanzunternehmen im Sinne des § 8b Abs. 7 Satz 2 KStG anzusehen ist. In diesen Fällen ordnet § 8b Abs. 7 Satz 1 KStG an, dass die gewöhnliche 95%ige Steuerbefreiung für Anteilsübertragungsgewinne nicht anzuwenden ist, so dass es zur vollen Körperschaftsteuerpflicht und über § 7 Satz 1 GewStG auch zur vollen Gewerbesteuerpflicht kommt.[236] Primär ist die Vorschrift

---

[233] Vgl. Roser, in: LENSKI/ STEINBERG, Gewerbesteuergesetz, § 7 Rz. 346 (Juli 2006); Wacker, in: SCHMIDT/ DRENSECK, Einkommensteuergesetz, 2007, § 16 Rz. 193.

[234] Vgl. Widmann, in: WIDMANN/ MAYER, Umwandlungsrecht, § 21 UmwStG Rz. 453 (August 1997); Schmitt, in: SCHMITT/ HÖRTNAGL/ STRATZ, Umwandlungsgesetz, 2006, § 21 UmwStG Rz. 148.

[235] Siehe Fußnote 139.

[236] Zur Kritik an dieser Vorschrift siehe RODERBURG, Anteilsveräußerungsgewinne, 2005, S. 367-372.

des § 8b Abs. 7 KStG eingeführt worden, um den kurzfristigen Eigenhandel von Anteilen bei **Kredit- und Finanzdienstleistungsinstituten** aus den Regelungen zur Anteilsübertragungsgewinnbefreiung herauszunehmen.[237] Aufgrund der sachlichen Ausweitung der Norm auf die kurzfristige Erzielung eines Einzelhandelserfolges durch Finanzunternehmen können jedoch auch Kapitalgesellschaften betroffen sein, die keine Kredit- oder Finanzdienstleistungsinstitute sind.

Als Finanzunternehmen im Sinne des § 8b Abs. 7 Satz 2 KStG kann jede Kapitalgesellschaft eingestuft werden, deren Haupttätigkeit aus den im § 1 Abs. 3 KWG aufgeführten Betätigungen, bspw. dem Erwerb von Beteiligungen, besteht.[238] Obwohl die teleologische Gesetzesauslegung des § 8b Abs. 7 Satz 2 KStG darauf schließen lässt, dass nur solche Gesellschaften als Finanzunternehmen eingestuft werden können, die einen institutionellen Bezug zum Banken- und Finanzdienstleistungssektor aufweisen,[239] kann zumindest nicht ausgeschlossen werden, dass auch Holding-, Factoring-, Leasing-, Anlageberatungs- und Unternehmensberatungsgesellschaften außerhalb dieser Sektoren betroffen sein können,[240] da die Finanzverwaltung den Begriff des Finanzunternehmens sehr weit auslegt.[241] Damit es zur Anwendung des § 8b Abs. 7 Satz 2 KStG kommt, muss zusätzlich das Kriterium der **kurzfristigen Erzielung eines Eigenhandelserfolges** erfüllt sein. Dies ist immer dann anzunehmen, wenn die zum Zweck der Weiterveräußerung erworbenen Anteile im Umlaufvermögen der Kapitalgesellschaft gehalten werden,[242] während die tatsächliche Zeitspanne zwischen Erwerb und Übertragung der Anteile unerheblich ist.[243] Die Veräußerung von Anteilen an selbst gegründeten Kapitalgesellschaften kann nicht zu einem kurzfristigen Eigenhandelserfolg führen.[244]

Aufgrund der bestehenden **Rechtsunsicherheit** muss bei der Übertragung von Anteilen aus dem Umlaufvermögen einer Kapitalgesellschaft, die überwiegend eine Betätigung im Sinne

---

237 Vgl. BMF-Schreiben vom 25.7.2002, BStBl. I 2002, S. 712.

238 Vgl. BMF-Schreiben vom 25.7.2002, BStBl. I 2002, S. 713; Dötsch/ Pung, in: DÖTSCH/ JOST/ PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, § 8b KStG Rz. 139 (Juli 2006).

239 So argumentiert HUNSMANN, Finanzunternehmens, INF 2006, S. 184+185.

240 BINDL, Steuerpflicht, DStR 2006, S. 1818 betont die Gefahr für Industrieholdinggesellschaften.

241 Zur Qualifizierung als Finanzunternehmen wird im BMF-Schreiben vom 25.7.2002, BStBl. I 2002, S. 713 u. a. auf die Grundsätze zur Definition einer Holdinggesellschaft im Sinne des § 8a KStG im BMF-Schreiben vom 15.12.1994, BStBl. I 1995, S. 25, Rz. 81+82 verwiesen. Gl. A. Feyerabend, in: ERLE/ SAUTER, Gesellschafter-Fremdfinanzierung, 2004, § 8b KStG Rz. 283.

242 Vgl. BMF-Schreiben vom 25.7.2002, BStBl. I 2002, S. 713. A. A. Feyerabend, in: ERLE/ SAUTER, Gesellschafter-Fremdfinanzierung, 2004, § 8b KStG Rz. 288; BINDL, Steuerpflicht, DStR 2006, S. 1820.

243 Vgl. Dötsch/ Pung, in: DÖTSCH/ JOST/ PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, § 8b KStG Rz. 140 (Juli 2006). A. A. BÜNNING/ SLABON, Eigenhandelserfolge, FR 2003, S. 180, die bei einer Haltedauer von mehr als einem Jahr auch bei von Anteilen des Umlaufvermögens keine Kurzfristigkeit sehen.

244 Vgl. BFH-Urteil vom 3.5.2006, BStBl. II 2007, S. 61.

des § 1 Abs. 3 KWG ausübt, damit gerechnet werden, dass die 95%ige Steuerfreiheit für den Anteilsübertragungsgewinns bei der Körperschaftsteuer und Gewerbesteuer nicht gewährt wird (***Risikoausprägung P2o***). Darüber hinaus können sich besondere Probleme ergeben, wenn diese Tätigkeiten bei Gesellschaften auftreten, die durch ein Organschaftsverhältnis miteinander verbunden sind.[245]

bb. Rechtsform des Organträgers

Wenn eine Kapitalgesellschaftsbeteiligung von einer Kapitalgesellschaft übertragen wird, die gleichzeitig als Organgesellschaft im Sinne des § 14 Abs. 1 bzw. § 17 KStG fungiert, ist zu beachten, dass die ertragsteuerliche Behandlung des Anteilsübertragungsgewinns von der Rechtsform des Organträgers abhängt. Aufgrund der sog. **Bruttomethode** des § 15 Satz 1 Nr. 2 KStG findet die 95%ige Steuerbefreiung des § 8b Abs. 2 in Verbindung mit Abs. 3 KStG auf der Ebene der Ermittlung des Einkommens der Organgesellschaft keine Anwendung.[246] Erst auf der Ebene des Organträgers wird nach Zurechnung des Gesamteinkommens der Organgesellschaft geprüft, ob eine Befreiungsvorschrift angewendet werden kann. Hierfür ist wiederum die Rechtsform des Organträgerunternehmens ausschlaggebend.[247] Nur wenn der Organträger die Rechtsform einer Kapitalgesellschaft oder einer Personengesellschaft, an der ausschließlich Kapitalgesellschaften als Gesellschafter beteiligt sind, besitzt, bleibt der Anteilsübertragungsgewinn zu 95% steuerfrei.

Wird die Organträgerstellung hingegen von einem **gewerblichen Einzelunternehmen** eingenommen, unterliegt der von der Organgesellschaft erzielte Anteilsübertragungsgewinn dem Halbeinkünfteverfahren, so dass auf der Ebene der Einkommensermittlung des Organträgers sowohl für einkommensteuerliche als auch für gewerbesteuerliche Zwecke nur die Hälfte des Gewinns steuerfrei gestellt wird.[248] Somit kann die Vernachlässigung des Umstandes, dass die übertragende Kapitalgesellschaft in einem Organschaftsverhältnis zu einem Einzelunternehmen steht, dazu führen, dass der Anteilsübertragungsgewinn zu 50% statt zu erwarteten 5% ertragsteuerlich erfasst wird. Das Steuerrisiko besteht hier somit in einer steuerlichen Fehleinschätzung der zum Zuge kommenden Rechtsregelungen (***Risikoausprägung P2p***).

---

245 Vgl. ROGALL, Organschaften, DB 2006, S. 2312-2314.

246 Vgl. BMF-Schreiben vom 26.8.2003, BStBl. I 2003, S. 437 Rz. 22.

247 Vgl. Witt/ Dötsch, in: DÖTSCH/ JOST/ PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, § 15 KStG Rz. 18 (November 2006).

248 Vgl. Witt/ Dötsch, in: DÖTSCH/ JOST/ PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, § 15 KStG Rz. 21 (November 2006).

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die Übertragung der Beteiligung an einer Organgesellschaft durch den Organträger keine primären Steuerrisiken beinhaltet. In Abhängigkeit von der Rechtsform des Organträgers kommen die üblichen Folgen des § 8b KStG für übertragende Kapitalgesellschaften bzw. des Halbeinkünfteverfahrens für Einzelunternehmen als Organträger zur Anwendung.[249] Besonderheiten ergeben sich allenfalls durch die Einbeziehung der Auflösung eines **organschaftlichen Ausgleichspostens** in die Ermittlung des Veräußerungsergebnisses.[250]

cc. Eigene Anteile

Wenn Kapitalgesellschaftsanteile durch eine Kapitalgesellschaft übertragen werden, ist es auch denkbar, dass es sich um eigene Anteile der übertragenden Gesellschaft handelt. Diese Anteile sind zuvor von der Objektgesellschaft selbst erworben worden. Hinsichtlich der steuerlichen Behandlung der Weiterübertragung dieser Anteile ist danach zu differenzieren, ob die eigenen Anteile zum Zweck der Weiterveräußerung oder zur Einziehung erworben worden sind.[251]

Soweit die eigenen Anteile zum **Zweck der Weiterveräußerung** erworben worden sind, ergeben sich weder im Hinblick auf die Ermittlung noch hinsichtlich der Besteuerung des Veräußerungsergebnisses Besonderheiten. Da die eigenen Anteile im Zeitpunkt der Anschaffung durch die Kapitalgesellschaft als Wirtschaftsgüter zu bilanzieren waren,[252] ergibt sich das Veräußerungsergebnis aus der Differenz des Veräußerungserlöses abzüglich der Veräußerungskosten und dem Buchwert der Anteile.[253] Auf einen Anteilsübertragungsgewinn findet die 95%ige Steuerbefreiung des § 8b Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit Abs. 3 Satz 1 KStG Anwendung.[254] Entsteht ein Anteilsübertragungsverlust, ist dieser gemäß § 8b Abs. 3 Satz 3 KStG nicht zu berücksichtigen.[255]

---

249 Zur Anwendung des § 8b Abs. 2 KStG auf Beteiligungen an einer Organgesellschaft sei auf das BMF-Schreiben vom 28.4.2003, BStBl. I 2003, S. 292 Rz. 16 verwiesen.

250 Hierauf wurde bereits im 2. Kapitel hingewiesen, siehe Fn. 119.

251 Kritisch zu dieser Differenzierung Gosch, in: GOSCH, Körperschaftsteuergesetz, 2005, § 8b Rz. 163.

252 Vgl. BMF-Schreiben vom 2.12.1998, BStBl. I 1998, S. 1509, Rz. 16.

253 Vgl. BFH-Urteil vom 23.2.2005, BStBl. II 2005, S. 523.

254 Vgl. BMF-Schreiben vom 28.4.2003, BStBl. I 2003, S. 292 Rz. 15; Zimmermann, in: ERLE/ SAUTER, Gesellschafter-Fremdfinanzierung, 2004, § 8b KStG Rz. 84; Dötsch/ Pung, in: DÖTSCH/ JOST/ PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, § 8b KStG Rz. 28 (Juli 2006).

255 Gl. A. wohl Dötsch/ Pung, in: DÖTSCH/ JOST/ PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, § 8b KStG Rz. 28 (Juli 2006). A. A. für den Fall der Bedienung von Aktienoptionen MIKUS, Aktienoptionen, BB 2002, S. 181.

Nr.	Auslöser des steuerlichen Risikos	Rechtsgrundlage	Steuerliches Risiko
Risiko P2: Höhere prozentuale Erfassung des Anteilsübertragungsgewinns			
P2a	Missachtung der Beteiligungsquote in den letzten 5 Jahren	§ 17 Abs. 1 Satz 1 EStG	50% Ansatz AÜG bei ESt statt 0%
P2b	Nichtbeachtung der Beteiligungsquote von Rechtsvorgängern in den letzten 5 Jahren	§ 17 Abs. 1 Satz 4 EStG	50% Ansatz AÜG bei ESt statt 0%
P2c	Nichtbeachtung der „Spekulationsfrist" für Anteile im PV einer natP, wenn „Spekulationsgewinne" des gesamten Jahres > 512 €	§ 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Abs. 3 Satz 6 EStG	50% Ansatz AÜG bei ESt statt 0%
P2d	Missachtung der Sperrfrist für einbringungsgeborene Anteile von natP	§ 3 Nr. 40 Satz 3 EStG a. F.	100% Ansatz AÜG bei ESt und ggf. GewSt statt 50%
P2e	Missachtung der Sperrfrist für einbringungsgeborene Anteile von KapG	§ 8b Abs. 4 Satz 2 KStG a. F.	100% Ansatz AÜG bei KSt und GewSt statt 5%
P2f	Nichtbeachtung der Sperrfrist für durch natP eingebrachte Anteile	§ 8b Abs. 4 Satz 1 Nr. 2, Satz 2 Nr. 1 KStG a. F.	100% Ansatz AÜG bei KSt und GewSt statt 5%
P2g	Nichtbeachtung einer steuerlich wirksamen Anteilsminderung bei natP	§ 3 Nr. 40 Satz 1 Buchst. a Satz 2+3 EStG	100% Ansatz Wertaufholung bei ESt und GewSt statt 50%
P2h	Nichtbeachtung einer steuerlich wirksamen Anteilsminderung bei KapG	§ 8b Abs. 2 Satz 4+5 KStG	100% Ansatz Wertaufholung bei KSt und GewSt statt 5%
P2i	Einbringungsgeborene Anteilen beruhen auf der Einbringung mehrheitsvermittelnder KapG-Anteile	BMF 25.3.1998, Rz. 21.13	Keine GewSt-Freiheit des AÜG
P2j	Einbringungsgeborene Anteile beruhen auf Einbringung von MU-Anteilen nach dem 31.12.2001	OFD Koblenz 27.12.2004	Keine GewSt-Freiheit des AÜG
P2k	Anteil durch Umwandlung erworben, es bestand ≥ 1% Anteil an KapG im PV	§ 13 Abs. 2 UmwStG (a. F.)	50 % Ansatz AÜG bei ESt statt 0 %
P2l	Anteil durch Sacheinbringung oder Einbringung eines § 17 EStG-Anteils unter gW erworben	§ 17 Abs. 6 EStG	50 % Ansatz AÜG bei ESt statt 0 %
P2m	Keine Übertragung im Rahmen einer Betriebseinstellung bei natP	R 39 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Satz 13 GewStR 1998	50% Ansatz AÜG bei GewSt statt 0%
P2n	Kein Zusammenhang mit Veräußerung MU-Anteil bei Anteilen im SBV	Rechtsprechung	50% Ansatz AÜG bei GewSt statt 0%
P2o	Einstufung der übertragenden KapG als Finanzunternehmen	§ 8b Abs. 7 Satz 2 KStG	100 % Ansatz AÜG bei KSt und GewSt statt 5 %
P2p	Einzelunternehmen als Organträger bei Übertragung durch Organgesellschaft	§ 15 Satz 1 Nr. 2 KStG	50 % Ansatz AÜG bei ESt und GewSt statt 5 %

Tabelle 4: Ausprägungen des Risikos P2

Anders stellt sich die Situation dar, wenn die eigenen Anteile ursprünglich **zur Einziehung** erworben worden sind. In diesem Fall besteht ein handelsrechtliches Bilanzierungsverbot, das über den Maßgeblichkeitsgrundsatz des § 5 Abs. 1 Satz 1 EStG auch für die Steuerbilanz Gültigkeit erlangt.[256] Der Erwerb der zur Einziehung erworbenen eigenen Anteile ist somit nicht als Anschaffungsgeschäft sondern als Kapitalrückzahlung anzusehen.[257] Sofern der Anschaffungspreis der Anteile über dem Bestand des steuerlichen Einlagekontos im Sinne des § 27 KStG liegt, ist bislang ungeklärt, ob das steuerliche Einlagekonto negativ werden kann.[258]

[256] Vgl. BMF-Schreiben vom 2.12.1998, BStBl. I 1998, S. 1509, Rz. 6+21.

[257] Vgl. RITZER-ANGERER, Aktienrückkäufen, IStR 2005, S. 322; Dötsch/ Pung, in: DÖTSCH/ JOST/ PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, § 8b KStG Rz. 28 (Juli 2006).

[258] Vgl. Dötsch/ Pung, in: DÖTSCH/ JOST/ PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, § 8b KStG Rz. 28 (Juli 2006).

Werden die eigenen Anteile entgegen ihrer ursprünglichen Einziehungsabsicht weiter übertragen, kommt es korrespondierend zu einer Kapitalerhöhung, die das steuerliche Einlagekonto vermehrt.[259] Hinsichtlich der exakten steuerlichen Behandlung des Erwerbs und des Weiterverkaufs dieser Anteile besteht jedoch eine gewisse **Rechtsunsicherheit**.[260] Aufgrund dieser noch nicht vollständig geklärten Steuerfolgen können bei der Veräußerung eigener Anteile keine eindeutigen steuerlichen Risiken identifiziert werden. Insofern bleiben diese Problemfelder in der weiteren Untersuchung ausgeklammert.

Sämtliche herausgearbeitete Risikoausprägungen, die zu der Gefahr einer erhöhten prozentualen Erfassung des Anteilsübertragungsgewinns in die ertragsteuerliche Bemessungsgrundlage (***Risiko P2***) gehören, werden in der Tabelle 4 zusammengefasst dargestellt.

3. Wegfall von Steuervergünstigungen

a) Relevante Vergünstigungen

Primäre ertragsteuerliche Risiken können bei Anteilsübertragungen auch dadurch auftreten, dass bestimmte einkommensteuerliche Vergünstigungen durch die Ausgestaltung der Übertragung nicht gewährt werden, wodurch es zu einer höheren Einkommensteuerbelastung kommen kann. Diese Vergünstigungen bestehen im Wesentlichen in der Möglichkeit der Inanspruchnahme des persönlichen **Freibetrages** nach § 16 Abs. 4 EStG sowie der **Tarifermäßigungen** nach § 34 Abs. 1 oder Abs. 3 EStG. Für Kapitalgesellschaften sind diese Regelungen nicht anwendbar.[261]

Der Freibetrag des § 16 Abs. 4 EStG wird jeder natürlichen Person einmal in ihrem Leben auf Antrag gewährt, wenn diese einen Betrieb, Teilbetrieb oder Mitunternehmeranteil mit Gewinn veräußert und entweder das 55. Lebensjahr vollendet hat oder dauernd berufsunfähig ist. Aufgrund der im § 16 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 2 EStG verankerten Gleichstellung mit einem Teilbetrieb kann der Freibetrag darüber hinaus auch in Anspruch genommen werden, wenn die das gesamte Nennkapital umfassende und in einem Betriebsvermögen gehaltene Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft veräußert wird.[262] Die Anwendung des Freibetrages führt dazu, dass ein Betrag von bis zu 45.000 Euro bei der Ermittlung des einkommensteuerpflich-

[259] Vgl. SEDEMUND, Anteile, DStZ 2005, S. 482.

[260] Während Dötsch/ Pung, in: DÖTSCH/ JOST/ PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, § 8b KStG Rz. 28 (Juli 2006) die Erhöhung des Einlagekontos auf den Betrag der durch den Erwerb verursachten Minderung beschränken möchten, plädiert NEUMAYER, Problemfelder, EStB 2002, S. 251 für ein Zwischenbuchungsmodell mit nachträglicher Aktivierung der eigenen Anteile.

[261] Vgl. Patt, in: DÖTSCH/ JOST/ PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, § 20 UmwStG Rz. 273 (Juli 2007).

[262] Vgl. JACOBS, Rechtsform, 2002, S. 408.

tigen Anteils des Anteilsübertragungsgewinns außer Ansatz bleibt. Aufgrund der **Kürzungsregel** des § 16 Abs. 4 Satz 3 EStG vermindert sich der Freibetrag, soweit der Anteilsübertragungsgewinn den Betrag von 136.000 Euro übersteigt. Da der Freibetrag in den Fällen, in denen das Halbeinkünfteverfahren zur Anwendung kommt, in voller Höhe die steuerpflichtige Hälfte des Anteilsübertragungsgewinns mindert,[263] kommt es bei der Übertragung einer 100%igen Beteiligung erst ab einem Anteilsübertragungsgewinn von 362.000 Euro zu einer vollständigen Reduzierung des Freibetrags auf Null.[264] Da es in diesen Fällen bis zu einem Anteilsübertragungsgewinn von 272.000 Euro nicht zu einer Kürzung kommt, kann die Gewährung des Freibetrages eine bedeutende ertragsteuerliche Rolle spielen.

Im engen Zusammenhang zum Freibetrag nach § 16 Abs. 4 EStG stehen die Steuerermäßigungen des § 34 Abs. 1 und Abs. 3 EStG, da auch diese gemäß § 34 Abs. 2 Nr. 1 EStG auf Anteilsübertragungsgewinne im Sinne des § 16 EStG gewährt werden. Zu beachten ist allerdings, dass die Ermäßigungen des § 34 EStG nicht zusätzlich in Anspruch genommen werden können, wenn der Anteilsübertragungsgewinn bereits dem Halbeinkünfteverfahren unterliegt.[265] Sollte das Halbeinkünfteverfahren nicht zur Anwendung kommen, kann der übertragende Einzelunternehmer gemäß § 34 Abs. 3 EStG in Analogie zur Freibetragsregelung **einmal im Leben** einen ermäßigten Steuersatz beantragen, wenn er das 55. Lebensjahr vollendet hat oder dauernd berufsunfähig ist. Alternativ kommt die sog. **Fünftelregelung**[266] des § 34 Abs. 1 EStG zur Anwendung, wenn der Antrag nach Abs. 3 nicht gestellt wird oder aufgrund fehlender Voraussetzungen gar nicht zulässig wäre.

Schließlich stellt auch der Freibetrag des § 17 Abs. 3 EStG eine Steuervergünstigung dar, die jedoch aufgrund der relativ streng ausgestalteten Kürzungsregel im § 17 Abs. 3 Satz 2 EStG eine nur geringe praktische Bedeutung besitzt. Sämtliche nachfolgend dargestellten Gefahren in Bezug auf einen Verlust von steuerlichen Vergünstigungen werden dem ***Risiko P3*** zugeordnet.

---

263 Vgl. Wacker, in: SCHMIDT/ DRENSECK, Einkommensteuergesetz, 2007, § 16 Rz. 587; R 16 Abs. 13 S. 9 EStR 2005.

264 Bei einem Anteilsübertragungsgewinn von 362.000 Euro sind 181.000 Euro steuerpflichtig, so dass die Kürzungsgrenze von 136.000 Euro um exakt 45.000 Euro überschritten wird.

265 Vgl. BRENDT/ PFLUGFELDER, Unternehmensverkaufs, 2004, S. 794 f.

266 So u. a. bezeichnet von Graf, in: LITTMANN/ BITZ/ PUST, Einkommensteuerrecht, § 34 Rz. 35 (November 2006).

b) Fehlende Übertragung einer 100%-Beteiligung

Soweit die Anteilsübertragung nicht im Zusammenhang mit einer Betriebsaufgabe steht, ist die Gewährung des Freibetrages nach § 16 Abs. 4 EStG gemäß § 16 Abs. 1 Satz 1 Nr.1 Satz 2 EStG grundsätzlich an die Übertragung einer im Betriebsvermögen gehaltenen 100%igen Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft gekoppelt. Insofern kann bereits die Zurückbehaltung eines Zwerganteils an der Objektgesellschaft im Betriebsvermögen zu einem vollständigen Wegfall der Vergünstigung führen. Zu einer Versagung des Freibetrages kommt es ebenso, wenn die Übertragung einer 100%-Beteiligung in **mehreren Teilschritten** erfolgt, so dass nicht mehr von einem einheitlichen Übertragungsvorgang ausgegangen werden kann. Unschädlich ist die Aufspaltung in mehrere Teilübertragungen jedoch, wenn sämtliche Übertragungen in demselben Wirtschaftsjahr durchgeführt werden.[267] Auch die Übertragung einer 100%-Beteiligung auf mehrere Erwerber führt nicht zum Wegfall des Freibetrages, wenn ein **zeitlicher und wirtschaftlicher Zusammenhang** zwischen allen Übertragungen gegeben ist.[268] Sollte es nicht möglich sein, sämtliche Anteile an der Objektgesellschaft zusammenhängend zu veräußern, kann die Steuervergünstigung des § 16 Abs. 4 EStG durch eine Überführung der verbleibenden Anteile ins Privatvermögen des Einzelunternehmers erhalten bleiben.[269]

Unerheblich ist die Art des Übertragungsvorgangs. Auch bei der Einbringung einer aus einem Betriebsvermögen stammenden Kapitalgesellschaftsbeteiligung in eine andere Kapitalgesellschaft wird der Freibetrag des § 16 Abs. 4 EStG gemäß § 21 Abs. 3 Satz 1 UmwStG nur gewährt, wenn die eingebrachte Beteiligung das gesamte Nennkapital der Objektgesellschaft umfasst. Gleiches gilt für Einbringungen in Personengesellschaften, da nur die Übertragung einer 100%-Beteiligung als begünstigtes Vermögen im Sinne des § 24 UmwStG angesehen wird.[270] Insofern muss auch in diesen Fällen darauf geachtet werden, dass die gesamte Beteiligung übertragen wird (***Risikoausprägung P3a***).

Besonderheiten ergeben sich bei der Übertragung von **einbringungsgeborenen Anteilen**. Da die Übertragung solcher Anteile gemäß § 21 Abs. 1 Satz 1 UmwStG a. F. immer als Veräußerungsvorgang im Sinne des § 16 EStG einzustufen ist, wird der Freibetrag nach § 16 Abs. 4 EStG unabhängig von der übertragenen Anteilshöhe gewährt.[271] Unerheblich ist auch, ob der

---

[267] Vgl. R 16 Abs. 3 Satz 6 EStR 2005.

[268] Vgl. Reiß, in KIRCHHOF/ SÖHN/ MELLINGHOFF, Einkommensteuergesetz, § 16 Rz. B 288 (Juli 1991).

[269] Vgl. Wacker, in: SCHMIDT/ DRENSECK, Einkommensteuergesetz, 2007, § 16 Rz. 164.

[270] Vgl. Schmitt, in: SCHMITT/ HÖRTNAGL/ STRATZ, Umwandlungsgesetz, 2006, § 24 UmwStG Rz. 75.

[271] Vgl. Patt, in: DÖTSCH/ JOST/ PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, § 21 UmwStG Rz. 117 (Mai 2004).

einbringungsgeborene Anteil im Privatvermögen oder im Betriebsvermögen gehalten wird.[272] Die Inanspruchnahme des Freibetrages ist gemäß § 21 Abs. 1 Satz 2 UmwStG a. F. lediglich in den Fällen unzulässig, in denen die einbringungsgeborenen Anteile durch die Einbringung einer Kapitalgesellschaftsbeteiligung des Betriebsvermögens, die zwar mehrheitsvermittelnd im Sinne des § 20 Abs. 1 Satz 2 UmwStG a. F. gewesen ist, aber nicht das gesamte Nennkapital der Gesellschaft umfasst, entstanden sind.[273] Insofern muss der **Entstehungsgeschichte** der Anteile in diesen Fällen eine erhöhte Aufmerksamkeit gewidmet werden (***Risikoausprägung P3b***).

c) Fehlender Ansatz des gemeinen Wertes

Im Rahmen der Einbringung von Kapitalgesellschaftsanteilen in eine Personen- oder Kapitalgesellschaft hat die aufnehmende Gesellschaft unter Beachtung gewisser Voraussetzungen gemäß § 21 Abs. 1 Satz 2 bzw. § 24 Abs. 2 UmwStG die Möglichkeit, die aufgenommenen Anteile mit einem über dem Buchwert, aber unter dem gemeinen Wert liegenden **Zwischenwert** zu bewerten. Dieser Wertansatz kann jedoch unter Umständen dazu führen, dass Steuervergünstigungen wegfallen, die ansonsten für die Besteuerung des Anteilsübertragungsgewinns der einbringenden Person gewährt würden. Insofern kann insbesondere der Ansatz eines Zwischenwertes, der nur geringfügig unter dem gemeinen Wert liegt, zu einer Verschlechterung der ertragsteuerlichen Gesamtsituation aller Beteiligten führen.

Wenn eine 100%-Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft aus einem Betriebsvermögen in eine Kapitalgesellschaft eingebracht wird, kann der Freibetrag nach § 16 Abs. 4 EStG für den Anteilsübertragungsgewinn des Einbringenden gemäß § 21 Abs. 3 Satz 1 Hs. 2 UmwStG nur gewährt werden, wenn die eingebrachten Anteile in der aufnehmenden Gesellschaft mit dem gemeinen Wert angesetzt werden (***Risikoausprägung P3c***). Dies gilt gemäß § 24 Abs. 3 Satz 2 UmwStG ebenso für gleichartige Einbringungen in eine Personengesellschaft (***Risikoausprägung P3d***). Sofern einbringungsgeborene Anteilen in eine andere Gesellschaft eingebracht und dort nicht mit dem gemeinen Wert angesetzt werden, liegt keine Veräußerung im Sinne des § 21 UmwStG a. F. vor.[274] Insofern scheidet die Gewährung des Freibetrags nach § 16 Abs. 4 EStG schon aus diesem Grund aus. Die Inanspruchnahme des Freibetrags für den Ein-

---

[272] Vgl. Patt, in: DÖTSCH/ JOST/ PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, § 21 UmwStG Rz. 4 (Juni 2002); Schmitt, in: SCHMITT/ HÖRTNAGL/ STRATZ, Umwandlungsgesetz, 2006, § 21 UmwStG Rz. 10.

[273] Vgl. Widmann, in: WIDMANN/ MAYER, Umwandlungsrecht, § 21 UmwStG Rz. 358 (August 1997); Patt, in: DÖTSCH/ JOST/ PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, § 21 UmwStG nF Rz. 117 (Mai 2004).

[274] Vgl. Haritz, in: HARITZ/ BENKERT, Umwandlungssteuergesetz, 2000, § 21 Rz. 80+153; Schmitt, in: SCHMITT/ HÖRTNAGL/ STRATZ, Umwandlungsgesetz, 2006, § 21 UmwStG Rz. 20.

bringenden kann demnach in allen Konstellationen von der **Ausübung des Wertansatzwahlrechts** durch die aufnehmende Gesellschaft abhängen.

Der Wertansatz in der aufnehmenden Gesellschaft ist auch relevant, wenn mehrheitsvermittelnde Anteile aus dem Privatvermögen, die die Voraussetzungen des § 17 EStG erfüllen, in eine Kapitalgesellschaft eingebracht werden. Der bei diesem Einbringungsvorgang entstehende Anteilsübertragungsgewinn kann gemäß § 21 Abs. 3 Satz 1 Hs. 1 UmwStG nur dann um den Freibetrag nach § 17 Abs. 3 EStG vermindert werden, wenn die eingebrachten Anteile mit dem gemeinen Wert angesetzt werden. Insofern führt ein unter dem gemeinen Wert liegender Wertansatz ggf. zum Verlust des Freibetrags (***Risikoausprägung P3e***).

d) Missachtung sonstiger Umstände

Im Rahmen einer Anteilsübertragung müssen darüber hinaus einige weitere Aspekte beachtet werden, um die Inanspruchnahme sämtlicher Steuervergünstigungen zu gewährleisten. Hinsichtlich der Steuerermäßigung des § 34 EStG ist anzumerken, dass diese grundsätzlich nur zur Anwendung kommt, wenn der Gewinn aus der Übertragung einbringungsgeborener Anteile aufgrund des § 3 Nr. 40 Satz 3 EStG a. F. in voller Höhe bei der Einkommensteuer der natürlichen Person erfasst wird.[275] Zusätzlich muss darauf geachtet werden, dass die übertragende natürliche Person sämtliche einbringungsgeborenen Anteile der Objektgesellschaft, die in ihrem Besitz sind, veräußert, da es ansonsten nicht zu einer zu begünstigenden **geballten Aufdeckung aller stiller Reserven** in diesen Anteilen kommt (***Risikoausprägung P3f***).[276] Nicht erforderlich ist hingegen, dass es sich um eine 100%-Beteiligung an der Objektgesellschaft handelt.

Der Freibetrag des § 16 Abs. 4 EStG kann von einer natürlichen Person auch dann in Anspruch genommen werden, wenn sie Kapitalgesellschaftsanteile aus dem Betriebsvermögen ihres Einzelunternehmens überträgt, die nicht das gesamte Nennkapital der Objektgesellschaft umfassen. Dies ist jedoch gemäß § 16 Abs. 3 EStG nur möglich, wenn die Übertragung im direkten Zusammenhang mit der Aufgabe des Betriebes erfolgt. Wenn zum Zeitpunkt der Anteilsübertragung eine Betriebseinstellung geplant ist, sollte insofern darauf geachtet werden,

---

[275] Vgl. MEICHELBECK/ VOLLATH, Veräußerung, DStR 2001, S. 2192; BMF-Schreiben vom 16.12.2003, BStBl. I 2003, S. 786 Rz. 21; Dötsch/ Pung, in: DÖTSCH/ JOST/ PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, § 3 Nr. 40 EStG nF Rz. 79 (März 2005) sowie Wacker, in: SCHMIDT/ DRENSECK, Einkommensteuergesetz, 2007, § 16 EStG Rz. 161, der sich allerdings nur auf 100%-Beteiligungen bezieht.

[276] Vgl. Patt, in: DÖTSCH/ JOST/ PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, § 21 UmwStG Rz. 112 (Mai 2004); Schmitt, in: SCHMITT/ HÖRTNAGL/ STRATZ, Umwandlungsgesetz, 2006, § 21 UmwStG Rz. 127.

dass die Übertragung im sachlichen und zeitlichen Zusammenhang zur gesamten Betriebsaufgabe steht (***Risikoausprägung P3g***).[277]

Schließlich ist zu beachten, dass nicht nur sachliche Kriterien fokussiert werden dürfen. Die Gewährung des Freibetrags nach § 16 Abs. 4 EStG oder des reduzierten Steuersatz nach § 34 Abs. 3 EStG auf den bei einer Anteilsübertragung entstehenden Gewinn kann insbesondere auch von den **persönlichen Umständen** der übertragenden Person abhängen. Aufgrund der persönlichen Voraussetzungen, die für die Inanspruchnahme der Steuervergünstigungen erfüllt sein müssen, ist stets zu prüfen, ob die übertragende Person nicht bereits zu einem früheren Zeitpunkt diese Regelungen in Anspruch genommen hat, wodurch eine erneute Inanspruchnahme ausgeschlossen wäre. Außerdem ist darauf zu achten, dass die übertragende Person zum maßgeblichen Zeitpunkt der Übertragung das 55. Lebensjahr vollendet hat oder dauernd berufsunfähig ist. Eine Anteilsübertragung, die wenige Tage vor dem Ende des 55. Lebensjahres durchgeführt wird, zieht einen Verlust des Freibetrages und der Steuervergünstigung gemäß § 34 Abs. 3 EStG nach sich (***Risikoausprägung P3h***). Lediglich die Steuerermäßigung nach § 34 Abs. 1 EStG kann ohne weitere persönliche Voraussetzungen in Anspruch genommen werden.

Eine Zusammenfassung über die einzelnen Risikoausprägungen in Bezug auf den Wegfall von Steuervergünstigungen auf den Anteilsübertragungsgewinn enthält die Tabelle 5.

Nr.	Auslöser des steuerlichen Risikos	Rechtsgrundlage	Steuerliches Risiko
Risiko P3: Wegfall von Steuervergünstigungen für den Anteilsübertragungsgewinn			
P3a	Keine Übertragung von 100% der Anteile im BV einer natP	§ 16 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 2 EStG	Kein Freibetrag nach § 16 Abs. 4 EStG
P3b	Beim Vorerwerb der einbringungsgeborenen Anteile wurden nicht 100% aus einem BV eingebracht	§ 21 Abs. 1 Satz 2 UmwStG a. F.	Kein Freibetrag nach § 16 Abs. 4 EStG
P3c	Kein gW-Ansatz bei 100%-Anteilseinbringung aus BV in KapG	§ 21 Abs. 3 Satz 1 Hs. 2 UmwStG	Kein Freibetrag nach § 16 Abs. 4 EStG
P3d	Kein gW-Ansatz bei 100%-Anteilseinbringung aus BV in PersG	§ 24 Abs. 3 Satz 2 UmwStG	Kein Freibetrag nach § 16 Abs. 4 EStG
P3e	Kein gW-Ansatz bei Einbringung von Anteilen in KapG und Beteiligung nach § 17 EStG	§ 21 Abs. 3 Satz 1 Hs. 1 UmwStG	Kein Freibetrag nach § 17 Abs. 3 EStG
P3f	Nicht alle einbringungsgeborenen Anteile aus einem Übertragungsvorgang werden übertragen	Literaturmeinung	Keine Steuerermäßigung nach § 34 EStG
P3g	kein Zusammenhang zur Betriebsaufgabe	§ 16 Abs. 3 EStG	Kein Freibetrag nach § 16 Abs. 4 EStG
P3h	Nichtbeachtung der Altersgrenze bei 100%-Beteiligung im BV einer natP	§ 16 Abs. 4 EStG	Keine Begünstigung nach § 16 Abs. 4 (+ § 34 Abs. 3) EStG

Tabelle 5: Ausprägungen des Risikos P3

[277] Vgl. zu den Anforderungen an die zeitlichen Voraussetzungen: Wacker, in: SCHMIDT/ DRENSECK, Einkommensteuergesetz, 2007, § 16 EStG Rz. 193.

4. Mehrbelastungen durch verdeckte Gewinnausschüttungen und verdeckte Einlagen

a) Auslösen einer verdeckten Gewinnausschüttung

aa. Unangemessene Preise für Anteilsübertragungen

Wenn es im Verhältnis zwischen einer Kapitalgesellschaft und einem ihrer Gesellschafter zu einer Übertragung von Anteilen an anderen Kapitalgesellschaften kommt, müssen die beteiligten Parteien stets darauf achten, dass sich die Gegenleistung für die Anteile im preislichen Rahmen dessen bewegt, was unter fremden Dritten vereinbart worden wäre. Andernfalls könnte das ***Risiko P4*** der Umqualifizierung in eine verdeckte Gewinnausschüttung oder verdeckte Einlage ausgelöst werden.

Weicht der Preis deutlich vom **angemessenen Fremdvergleichspreis** ab und wird dem Gesellschafter hierdurch ein Vermögensvorteil zugewandt, besteht die Gefahr, eine sog. verdeckte Gewinnausschüttung auszulösen. Eine verdeckte Gewinnausschüttung ist bei einer Kapitalgesellschaft immer dann anzunehmen, wenn „eine Vermögensminderung oder verhinderte Vermögensmehrung, die durch das Gesellschaftsverhältnis veranlasst ist, sich auf die Höhe des Unterschiedsbetrags im Sinne des § 4 Abs. 1 Satz 1 EStG auswirkt und nicht auf einem den gesellschaftsrechtlichen Vorschriften entsprechenden Gewinnverteilungsbeschluss beruht“.[278] Von einer derartigen Vermögensminderung der Kapitalgesellschaft ist in Bezug auf Anteilsübertragungen immer dann auszugehen, wenn Anteile vom Gesellschafter auf die Kapitalgesellschaft zu einem höheren Preis als dem Verkehrswert übertragen werden[279] (***Risikoausprägung P4a***) oder umgekehrt Anteile von der Gesellschaft zu einem niedrigeren Preis als dem Verkehrswert auf den Gesellschafter übergehen (***Risikoausprägung P4b***).[280] In diesen Konstellationen wird jeweils unterstellt, dass die Kapitalgesellschaft ihrem Anteilseigner einen **Vermögensvorteil** in Höhe der positiven Differenz zwischen dem Veräußerungspreis und dem Verkehrswert zuwendet. Da die Zuwendung außerhalb des förmlichen Gewinnverteilungsverfahrens erfolgt, ist sie als eine verdeckte Ausschüttung von zuvor in der Gesellschaft erwirtschafteten Gewinnen einzustufen. Um die sich hieraus ergebenden nachteiligen Steuerfolgen, auf die im übernächsten Abschnitt eingegangen wird, zu vermeiden, sollte sich die Ausgestaltung von Anteilsübertragungen zwischen Gesellschaft und Anteilseignern grundsätzlich am angemessenen Fremdvergleichspreis orientieren.

---

[278] R 36 Abs. 1 Satz 1 KStR 2004.

[279] Vgl. BFH-Urteil vom 13.9.1967, BStBl. II 1968, S. 20.

[280] Vgl. BFH-Urteil vom 14.5.1969, BStBl. II 1969, S. 501.

bb. Vernachlässigung der gesellschaftsrechtlichen Veranlassung

Sofern bei einer Anteilsübertragung eine Gegenleistung vereinbart wird, die in unangemessener Weise von den marktüblichen Verkehrswerten abweicht, ist die Abweichung immer dann gesellschaftsrechtlich veranlasst, wenn die Übertragung zwischen einer Kapitalgesellschaft und einem ihrer Anteilseigner durchgeführt wird. Die Beteiligungsquote des Gesellschafters ist hierfür irrelevant.[281] Eine gesellschaftsrechtliche Veranlassung ist auch in den Fällen anzunehmen, in denen eine Kapitalgesellschaft eigene Anteile zu einem sehr niedrigen Preis auf eine Person überträgt, die hierdurch erst zum Anteilseigner der Kapitalgesellschaft wird,[282] oder umgekehrt eine Kapitalgesellschaft eigene Anteile zu einem sehr hohen Preis von hierdurch ausscheidenden Anteilseignern erwirbt.[283]

Eine gesellschaftsrechtliche Veranlassung kann darüber hinaus vorliegen, wenn im Rahmen einer Anteilsübertragung eine Person begünstigt wird, die einem Anteilseigner der übertragenden oder erwerbenden Kapitalgesellschaft **nahe steht**.[284] Nahe stehend kann eine Person aufgrund familienrechtlicher, gesellschaftsrechtlicher, schuldrechtlicher oder sonstiger Beziehungen zum Anteilseigner sein.[285] Der Begriff der familienrechtlichen Beziehung ist hierbei sehr weit gefasst, da nicht nur Angehörige im Sinne des § 15 AO, sondern auch nichteheliche und gleichgeschlechtliche Lebenspartner einbezogen werden.[286] Bei einer gesellschaftsrechtlichen Verbindung muss der Anteilseigner die nahe stehende Person unmittelbar oder mittelbar beherrschen können,[287] so dass insbesondere Tochter- und Enkelgesellschaften in **Konzerngeflechten** als nahe stehende Personen eines Anteilseigners gelten können. Auch wenn der Anteilseigner nicht direkt davon profitiert, wenn eine ihm nahe stehende Person einen zu geringen Kaufpreis zahlt oder einen zu hohen Verkaufspreis erhält, wird ihm die Differenz zum Marktwert des Anteils als verdeckte Gewinnausschüttung zugerechnet.[288]

---

281 Vgl. Gosch, in: GOSCH, Körperschaftsteuergesetz, 2005, § 8 Rz. 212.

282 Vgl. Wochinger, in: DÖTSCH/ JOST/ PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, § 8 Abs. 3 KStG Rz. 87-89 (Oktober 2002) mit Hinweis auf das BFH-Urteil vom 24.1.1989, BStBl. II 1989, S. 419.

283 Vgl. BFH-Urteil vom 16.2.1977, BStBl. II 1977, S. 572.

284 Vgl. R 36 Abs. 1 Satz 3 KStR 2004.

285 Vgl. BFH-Urteil vom 18.12.1996, BStBl. II 1997, S. 302.

286 Vgl. Klingebiel, in: DÖTSCH/ JOST/ PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, § 8 Abs. 3 KStG Rz. 251+252 (Febraur 2003).

287 Vgl. Gl. A. wohl Lang, in: ERNST & YOUNG, Körperschaftsteuergesetz, § 8 KStG Rz. 671 (November 1998) sowie Klingebiel, in: DÖTSCH/ JOST/ PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, § 8 Abs. 3 KStG Rz. 253 (Februar 2003). Offen gelassen von Gosch, in: GOSCH, Körperschaftsteuergesetz, 2005, § 8 Rz. 229. Ablehnend STOLZE, Person, 1999, S. 129.

288 Vgl. BMF-Schreiben vom 20.5.1999, BStBl. I 1999, S. 514.

Insofern muss eine Kapitalgesellschaft besonders auf die **Üblichkeit der Preisgestaltung** achten, wenn sie eine Anteilsübertragung mit einem ihrer Anteilseigner oder Personen aus dessen persönlichem bzw. gesellschaftsrechtlichem Umfeld durchführen möchte (***Risikoausprägung P4c***).

cc. Folgen der verdeckten Gewinnausschüttung

Wenn eine verdeckte Gewinnausschüttung festgestellt wird, führt dies zwingend zu Korrekturen auf den Einkommensebenen der den Vorteil gewährenden Kapitalgesellschaft **und** des den Vorteil empfangenden Anteilseigners. Während es bei der verdeckt ausschüttenden Kapitalgesellschaft gemäß § 8 Abs. 3 Satz 2 KStG zu einer außerbilanziellen Hinzurechnung des festgestellten Betrags kommt, führt die fiktiv angenommene Ausschüttung beim Anteilseigner zu erstmaligen oder bereits erfassten und nun umqualifizierten Einnahmen aus Kapitalvermögen im Sinne des § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG. In der Gesamtbetrachtung der Gesellschaft und ihres Anteilseigners ergeben sich hierdurch in der Regel auch **ertragsteuerliche Mehrbelastungen**, sofern es sich bei dem Anteilseigner um eine natürliche Person handelt.[289] In welcher Höhe diese Mehrbelastungen auftreten, hängt jedoch von den individuellen Umständen des Einzelfalles ab. Wenn es sich hingegen bei dem den Vorteil empfangenden Anteilseigner um eine Kapitalgesellschaft handelt, kommt es häufig nur zu einer sehr geringen oder gar keiner Mehrbelastung.[290]

	TG erwirbt Anteil von AE zum überhöhten Preis		
	Angemessener Preis ≥ BW/AK beim Verkäufer	Angemessener Preis < BW/AK beim Verkäufer	AE erwirbt Anteil von TG zum niedrigen Preis
AE = natP	Keine Mehrbelastung (Dividende statt AÜG)	Evtl. 50% mehr Ansatz bei ESt + GewSt (Dividende, kein AÜV)	50% mehr Ansatz bei ESt + evtl. GewSt (Dividende statt AK)
AE = KapG	Keine Mehrbelastung (Dividende statt AÜG)	5% mehr Ansatz bei KSt + GewSt (Dividende, kein AÜV)	5% mehr Ansatz bei KSt + GewSt (Dividende statt AK)

Tabelle 6: Mehrbelastung durch Aufdeckung einer vGA auf Anteilseignerebene

Im Zusammenhang mit verdeckten Gewinnausschüttungen bei Anteilsübertragungen muss hinsichtlich der Ertragsteuerfolgen[291] nach der Rechtsform des Anteilseigners, nach der Über-

[289] Vgl. DÖRNER, Gewinnausschüttungen, INF 2001, S. 77.

[290] Vgl. HEY, Gewinnausschüttung, GmbHR 2001, S. 4, die sogar auf mögliche Steuervorteile hinweist.

[291] Erbschaftsteuerliche Auswirkungen sind gemäß R 18 Abs. 7 ErbStR 2003 nicht zu befürchten. Lediglich bei Vorteilsgewährungen an eine dem Anteilseigner nahe stehende Person können erbschaftsteuerliche Folgen

tragungsrichtung und nach den speziellen Wertverhältnissen der übertragenen Anteile differenziert werden. Aus der Sicht des Anteilseigners sind die potentiellen ertragsteuerlichen Mehrbelastungen in der Tabelle 6 dargestellt.

Wenn es sich beim Anteilseigner um eine **natürliche Person** handelt, muss vor allem in den Fällen der Anteilsübertragung von der Kapitalgesellschaft auf ihren Anteilseigner zu einem unangemessen niedrigen Preis mit einer einkommensteuerlichen Mehrbelastung gerechnet werden, da ein Teil des steuerlich zunächst irrelevanten Anschaffungsvorgangs in eine gemäß § 3 Nr. 40 Satz 1 Buchst. d EStG zu 50% einkommensteuerpflichtige Dividende umqualifiziert wird. Sofern die Beteiligung an der übertragenden Kapitalgesellschaft in einem Betriebsvermögen gehalten wird, kommt eine 50%ige Erfassung im Gewerbeertrag hinzu. Überträgt die natürliche Person jedoch Anteile auf ihre Kapitalgesellschaft zu einem unangemessen hohen Preis, tritt hierdurch in der Regel keine Steuermehrbelastung ein, da die 50%ige Erfassung der verdeckten Gewinnausschüttung lediglich einen Teil des ebenfalls zu 50% steuerpflichtigen Anteilsübertragungsgewinns verdrängt. Zu einer Mehrbelastung kann es allenfalls kommen, wenn der angemessene Preis der Anteile unterhalb ihrer Anschaffungskosten bzw. ihres Buchwertes liegt und die verdeckte Gewinnausschüttung dann gleichzeitig einen höheren Anteilsübertragungsverlust nach sich zieht, der unter Umständen nicht berücksichtigungsfähig ist.[292]

Falls die Anteilseignerstellung durch eine **Kapitalgesellschaft** eingenommen wird, gelten die vorstehenden Ausführungen analog. Allerdings kommt es hier nur zu einer 5%igen Erfassung der verdeckten Gewinnausschüttung bei der Körperschaftsteuer und Gewerbesteuer, da die Beteiligungsertragsbefreiung des § 8b Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit Abs. 5 Satz 1 KStG Anwendung findet.[293] Im Falle eines unter den Buchwert gesunkenen angemessenen Preises kommt es immer zu einer Mehrbelastung, da die hierdurch erhöhten Anteilsübertragungsverluste gemäß § 8b Abs. 3 KStG nicht abziehbar sind.

In der Tabelle 7 sind die Auswirkungen der verdeckten Gewinnausschüttung bei einer Anteilsübertragung auf der **Ebene der Kapitalgesellschaft** dargestellt. Wenn die Kapitalgesellschaft zu einem überhöhten Preis Anteile vom Anteilseigner erwirbt, ergibt sich keine direkte steuerliche Mehrbelastung, da lediglich die Höhe der Anschaffungskosten der Beteiligung

---

nach R 18 Abs. 8 Satz 2 ErbStR nicht vollständig ausgeschlossen werden. A. A. KAMPS, Angehörige, Stbg 2006, S. 334.

[292] Zur eingeschränkten Nutzung von Anteilsübertragungsverlusten wird auf die nachfolgenden Abschnitte verwiesen.

[293] Vgl. BMF-Schreiben vom 28.4.2003, BStBl. I 2003, S. 292 Rz. 5

korrigiert wird.[294] Beim Anteilsverkauf an den Anteilseigner zu einem unangemessen niedrigen Preis führt die Feststellung einer verdeckten Gewinnausschüttung zunächst zu einer Einkommenserhöhung in voller Höhe. Der Erhöhungsbetrag wird jedoch in die Berechnung des gemäß § 8b Abs. 2 und 3 KStG zu 95% steuerfreien Anteilsübertragungsgewinns einbezogen,[295] so dass es nur zu einer 5% höheren Erfassung kommt. Wenn der angemessene Preis unterhalb des Buchwertes der Anteile liegt, führt die verdeckte Gewinnausschüttung lediglich zu einer Verminderung des Anteilsübertragungsverlusts, der nach § 8b Abs. 3 KStG generell unberücksichtigt bleibt.

		AE erwirbt Anteil von TG zum niedrigen Preis	
	TG erwirbt Anteil von AE zum überhöhten Preis	Angemessener Preis ≥ BW/AK beim Verkäufer	Angemessener Preis < BW/AK beim Verkäufer
TG = KapG	keine Mehrbelastung (nur Korrektur der AK)	5% mehr Ansatz bei KSt + GewSt (Erhöhung des AÜG)	keine Mehrbelastung (nur Verminderung des AÜV)

Tabelle 7: Mehrbelastungen durch Aufdeckung einer vGA auf Gesellschaftsebene

In der Gesamtbetrachtung von Gesellschaft und Anteilseigner ergeben sich somit sehr **unterschiedliche Belastungsfolgen**. Die höchste ungeplante Steuermehrbelastung kann in der Konstellation der Anteilsübertragung durch die Kapitalgesellschaft auf ihren Anteilseigner zu einem unangemessen niedrigen Preis liegen, wenn der Anteilseigner eine natürliche Person ist und der angemessene Preis unterhalb des Buchwertes der Anteile liegt.

In Einzelfällen ist es sogar denkbar, dass die Feststellung einer verdeckten Gewinnausschüttung zu einer **Steuerentlastung** auf der Ebene des Anteilseigners führt. Dies kann eintreten, wenn die Übertragung eines Anteils durch den Anteilseigner auf seine Kapitalgesellschaft gemäß § 3 Nr. 40 Satz 3 EStG oder § 8b Abs. 4 KStG zu 100% steuerpflichtig ist, versehentlich aber ein zu hoher Preis vereinbart worden ist. In diesen Fällen würde die Umqualifizierung des unangemessenen Preisanteils in eine verdeckte Gewinnausschüttung zu einer Reduzierung des steuerpflichtigen Ansatzes auf 50% bei natürlichen Personen bzw. 5% bei Kapitalgesellschaften als Anteilseigner führen.

In der Vergangenheit kam es häufig zu **verfahrensrechtlichen Schwierigkeiten** hinsichtlich der Änderbarkeit der Steuerfestsetzungen des Anteilseigners, wenn die verdeckte Gewinnausschüttung auf der Ebene der erwerbenden Kapitalgesellschaft erst zu einem sehr späten Zeit-

[294] Vgl. Klingebiel, in: DÖTSCH/ JOST/ PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, § 8 Abs. 3 KStG Rz. 208 (Juli 2005).

[295] Vgl. BMF-Schreiben vom 28.4.2003, BStBl. I 2003, S. 292 Rz. 21.

punkt festgestellt worden war, da die Feststellung einer verdeckten Gewinnausschüttung auf der Ebene des Anteilseigners unabhängig von der Gesellschaftsebene erfolgt.[296] Da der Körperschaftsteuerbescheid der Kapitalgesellschaft bezüglich der verdeckten Gewinnausschüttung keinen Grundlagenbescheid im Sinne des § 175 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AO darstellt[297] und auch andere Änderungsvorschriften nicht einschlägig erscheinen,[298] bestand hinsichtlich der Inanspruchnahme von begünstigenden Folgeänderungen einer verdeckten Gewinnausschüttung beim Anteilseigner eine große Rechtsunsicherheit.[299] Diese verfahrensrechtliche Ungewissheit ist für verdeckte Gewinnausschüttungen, die nach 18.12.2006 zufließen, aufgehoben worden, da mit dem § 32a Abs. 1 KStG eine **eigenständige Änderungsnorm** geschaffen wurde.[300]

Zu beachten ist, dass die Steuermehrbelastung für den Anteilseigner einer erwerbenden oder übertragenden Kapitalgesellschaft besonders signifikant ist, wenn eine ihm nahe stehende Person an der Übertragung mit unangemessenem Preis beteiligt ist. In diesen Konstellationen kommt es zu einer Zurechnung der vGA beim Anteilseigner und erhöht dessen steuerpflichtiges Einkommen. Hierdurch muss der Anteilseigner eine steuerliche Zusatzbelastung hinnehmen, obwohl ihm **keine liquiden Mittel** und auch keine direkten Vermögensvorteile zugeflossen sind.

b) Mehrbelastungen durch verdeckte Einlagen

Bei einer Anteilsübertragung, die zwischen einer Kapitalgesellschaft und ihrem Anteilseigner durchgeführt wird, muss die Unangemessenheit eines Veräußerungspreises nicht zwingend zugunsten des Anteilseigners ausfallen. Es ist auch der **umgekehrte Fall** denkbar, dass die Kapitalgesellschaft durch die Preisgestaltung profitiert. Korrespondierend zur verdeckten Gewinnausschüttung kann es in solchen Konstellationen zu einer verdeckten Einlage kommen.

---

[296] Vgl. BFH-Urteil vom 27.10.1992, BStBl. II 1993, S. 572; BMF-Schreiben vom 29.5.2005, BStBl. I 2005, S. 903.

[297] Vgl. SCHLAGHECK, Gewinnausschüttung, StBP 2004, S. 22; BOCK, Gefahr, StB 2005, S. 456; RÖDEL, Folgen, INF 2006, S. 98. A. A. WESTERFELHAUS, Veranlagung, DStZ 2006, S. 157.

[298] Vgl. BOCK, Gefahr, StB 2005, S. 455 f. Die Anwendung der nahe liegenden Norm des § 173 Abs. 1 Nr. 2 AO wird nach SCHLAGHECK, Gewinnausschüttung, StBP 2004, S. 24, häufig am Verschulden des Anteilseigners an der nachträglichen Bekanntgabe scheitern. A. A. JACOBSEN, Anspruch, BB 2006, S.186.

[299] Es bestand gemäß der Verfügung der OFD Franfurt am Main vom 1.12.2005, DStR 2006, S. 98 lediglich die Möglichkeit, die Veranlagung des Anteilseigners nach § 164 AO offen zu halten, während die Anwendung des § 165 AO im BMF-Schreiben vom 29.9.2005, BStBl. I 2005, S. 903 abgelehnt wurde.

[300] Vgl. DÖTSCH/ PUNG, JStG, DB 2007, S. 12, die hieraus allerdings keinen Zwang zum korrespondierenden Ansatz der vGA auf Gesellschafts- und Anteilseignerebene ableiten können. Ähnlich kritisch äußert sich RÖDEL, Änderung, INF 2007, S. 179.

Eine verdeckte Einlage liegt vor, wenn ein Gesellschafter oder eine ihm nahe stehende Person der Kapitalgesellschaft aufgrund des Gesellschaftsverhältnisses einen einlagefähigen Vermögensvorteil zuwendet und hierfür keine neuen Gesellschaftsanteile erhält.[301] Somit kann es bei der Übertragung eines Anteils an einer Objektgesellschaft durch einen Anteilseigner auf seine Kapitalgesellschaft zu einer verdeckten Einlage kommen, wenn die erwerbende Kapitalgesellschaft einen zu niedrigen oder gar keinen Preis bezahlt. Wird der Anteil unter den Voraussetzungen des § 17 EStG übertragen, gilt die verdeckte Einlage nach § 17 Abs. 1 Satz 2 EStG als einer Veräußerung gleichgestellt. Hierdurch wird gemäß § 17 Abs. 2 Satz 2 EStG anstelle des tatsächlichen Kaufpreises der gemeine Wert des Anteils als maßgeblicher Veräußerungspreis angesetzt. Die Höhe des vom Gesellschafter zu versteuernden Anteilsübertragungsgewinns entspricht somit dem Betrag, der bei einer Veräußerung an einen fremden Dritten realisiert worden wäre. Da der übertragene Anteil aufgrund der verdeckten Einlage bei der erwerbenden Kapitalgesellschaft gemäß § 8 Abs. 1 KStG in Verbindung mit § 6 Abs. 1 Nr. 5 EStG in Höhe des Teilwerts anzusetzen ist,[302] erhöhen sich korrespondierend die nachträglichen Anschaffungskosten des Anteilseigners an der Kapitalgesellschaft um die Differenz zwischen dem Teilwert und dem tatsächlich geflossenen Kaufpreis des Anteils.[303]

Erfolgt die Anteilsübertragung aus dem **Betriebsvermögen** eines gewerblichen Einzelunternehmers heraus, ist aufgrund der Unentgeltlichkeit der verdeckten Einlage eine gewinnwirksame Entnahme des Anteils anzunehmen, die gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 4 Satz 1 EStG mit dem Teilwert anzusetzen ist.[304] Hierdurch kommt es zu einer Realisierung der in den Anteilen enthaltenen stillen Reserven.[305] Bei der erwerbenden Kapitalgesellschaft wird der erworbene Anteil an der Objektgesellschaft gemäß § 6 Abs. 6 Satz 2 EStG mit dem Teilwert aktiviert. Beim Anteilseigner kommt es korrespondierend in Höhe der Differenz zwischen Teilwert und Kaufpreis zu nachträglichen Anschaffungskosten auf seine Beteiligung.[306] Wenn es sich bei dem Anteilseigner selbst um eine Kapitalgesellschaft handelt, sind die Grundsätze des Teilwertansatzes nach § 6 Abs. 6 Satz 2 EStG analog anzuwenden. Anstelle der gewinnwirksa-

---

301 Vgl. R 40 Abs. 1 KStR 2004; BFH-Urteil vom 20.7.2005, BStBl. II 2006, S. 458.

302 Vgl. R 40 Abs. 4 Satz 1 KStR 2004. Kritisch hierzu Wochinger, in: DÖTSCH/ JOST/ PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, § 8 Abs. 1 KStG Rz. 106 (Oktober 2003).

303 Vgl. Pung/ Dötsch, in: DÖTSCH/ JOST/ PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, § 17 EStG Rz. 165 (November 2006).

304 Vgl. BFH-Urteil vom 20.7.2005, BStBl. II 2006, S. 459; Glanegger, in: SCHMIDT/ DRENSECK, Einkommensteuergesetz, 2007, § 6 Rz. 550.

305 Im Ergebnis zustimmend Ehmcke, in: BLÜMICH/ HEUERMANN, EStG, § 6 EStG Rz. 1392 (März 2004), der die Realisierung allerdings aufgrund des § 6 Abs. 6 Satz 2 EStG annimmt.

306 Vgl. Glanegger, in: SCHMIDT/ DRENSECK, Einkommensteuergesetz, 2007, § 6 Rz. 565; DÖRFLER/ HEURUNG/ ADRIAN, Korrespondenzprinzip, DStR 2007, S. 518.

men Entnahme ist ein Tausch oder Veräußerungsvorgang anzunehmen, so dass es auch hier zur Erhöhung des Anteilsübertragungsgewinns kommt.[307]

Umstritten ist, ob der Teilwertansatz bei der aufnehmenden Kapitalgesellschaft nach § 6 Abs. 1 Nr. 5 Buchst. a EStG durch die fortgeführten Anschaffungskosten zu ersetzen ist, wenn die übertragenen Anteile vor weniger als drei Jahren erworben worden sind.[308] Es ist fraglich, ob die Regelung des § 6 Abs. 6 Satz 3 EStG generell für die verdeckte Einlage von Anteilen des Betriebsvermögens gilt[309] oder ob nur solche Einlagen aus dem Betriebsvermögen, die vor weniger als drei Jahren vor der Anschaffung aus dem Privatvermögen eingelegt wurden, von dieser Vorschrift erfasst sind.[310] Im Fall der verdeckten Einlage zu fortgeführten Anschaffungskosten unterbleibt eine Anteilsübertragungsgewinnbesteuerung beim Übertragenden.

Dem durch das JStG 2007 neu eingeführten § 8 Abs. 3 Satz 3 bis Satz 5 KStG kommt in diesem Zusammenhang nur eine geringe Bedeutung zu, da durch dieses Korrespondenzprinzip lediglich **formale Besteuerungslücken** geschlossen werden sollen.[311] Das Risiko einer Besteuerung der in den Anteilen der Objektgesellschaft vorhandenen stillen Reserven tritt beim Erwerber auf, wenn der Übertragende am Erwerber beteiligt ist und ein zu niedriger Kaufpreis vereinbart wird (***Risikoausprägung P4d***). Sämtliche Risikoausprägungen in Bezug auf verdeckte Gewinnausschüttungen und verdeckte Einlagen sind der Tabelle 8 zu entnehmen.

Nr.	Auslöser des steuerlichen Risikos	Rechtsgrundlage	Steuerliches Risiko
Risiko P4: Umqualifizierung in eine verdeckte Gewinnausschüttung oder verdeckte Einlage			
P4a	Überhöhter Kaufpreis, wenn Übertragender AE der erwerbenden KapG ist	§ 8 Abs. 3 Satz 2 KStG	vGA für Übertragenden in Höhe des unangemessenen Kaufpreisanteils
P4b	Zu niedriger Kaufpreis, wenn Erwerber AE der übertragenden KapG ist	§ 8 Abs. 3 Satz 2 KStG	vGA für Erwerber in Höhe der Differenz Verkehrswert-Kaufpreis
P4c	Unangemessener Preis bei nahe stehender Person des AE einer übertragenden oder erwerbenden KapG	R 36 Abs. 1 Satz 3 KStR 2004	vGA für den AE in Höhe des unangemessenen Kaufpreisanteils
P4d	Zu niedriger Kaufpreis, wenn Übertragender AE der erwerbenden KapG ist	§ 17 Abs. 1 Satz 2, § 6 Abs. 1 Nr. 4 EStG	vE und Ertragsbesteuerung der Differenz Marktpreis-Kaufpreis

Tabelle 8: Ausprägungen des Risikos P4

[307] Vgl. Wochinger, in: DÖTSCH/ JOST/ PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, § 8 Abs. 1 KStG Rz. 106 (Oktober 2003).

[308] Einen Überblick über den Meinungsstand geben FÜGER/ RIEGER, Einlage, DStR 2003, S. 629 f.

[309] Diese Auffassung vertreten Wochinger, in: DÖTSCH/ JOST/ PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, § 8 Abs. 1 KStG Rz. 104 (Oktober 2003) und Glanegger, in: SCHMIDT/ DRENSECK, Einkommensteuergesetz, 2007, § 6 Rz. 568.

[310] Hierfür sprechen sich FÜGER/ RIEGER, Einlage, DStR 2003, S. 630 sowie Korn/ Strahl, in: KORN, Einkommensteuergesetz, § 6 Rz. 539 (Juni 2007) aus.

[311] Vgl. Gesetzesbegründung zum JStG 2007, BR-Drs. 622/06, S. 119; DÖRFLER/ HEURUNG/ ADRIAN, Korrespondenzprinzip, DStR 2007, S. 517.

5. Eingeschränkte Verrechenbarkeit eines Anteilsübertragungsverlustes

a) Grundsätzliche steuerliche Behandlung eines Anteilsübertragungsverlustes

Aufgrund des im deutschen Ertragsteuersystem verankerten Prinzips der Besteuerung nach der individuellen Leistungsfähigkeit eines jeden Steuerpflichtigen müssen grundsätzlich auch steuerliche Verluste bei der Bemessung der Gesamtsteuerlast berücksichtigt werden, da die wirtschaftliche Belastung durch den Verlust die persönliche Leistungsfähigkeit mindert.[312] Eine konsequente Umsetzung dieses **Leistungsfähigkeitsprinzips** würde eine direkte und unbegrenzte Saldierung der Verluste mit positiven Einkünften erfordern. Zur Sicherung eines gewissen Mindeststandards für das inländische Ertragsteueraufkommen hat der Gesetzgeber jedoch eine Reihe von Verlustausgleichs- und Verlustverrechnungsbeschränkungen eingeführt, die eine vollständige Saldierung aller Verluste verhindert.

Die Verluste aus der Übertragung von Kapitalgesellschaftsanteilen werden ebenso wie Anteilsübertragungsgewinne nicht einzeln erfasst, sondern im Rahmen der jeweiligen Einkunftsart einer natürlichen Person bzw. des Gesamtergebnisses einer Gesellschaft mit anderen Einnahmen und Ausgaben saldiert, die im selben Veranlagungszeitraum angefallen sind. Insofern kann sich eine steuerentlastende Wirkung der Anteilsübertragungsverluste nur einstellen, wenn entsprechend höhere positive Einkünfte bzw. Gewinne vorhanden sind und die **Saldierung** dieser Ergebnisgrößen zur Minderung einer positiven steuerlichen Bemessungsgrundlage führt.

In konsequenter Umsetzung des Halbeinkünfteverfahrens wirken sich Anteilsübertragungsverluste bei natürlichen Personen nur zur Hälfte auf die einkommensteuerliche Bemessungsgrundlage aus, da die negativen Ergebniskomponenten aufgrund des § 3c Abs. 2 Satz 1 EStG ebenso wie die positiven Ergebniskomponenten nur zu 50% berücksichtigt werden.[313] Für Anteile aus dem Betriebsvermögen eines gewerblichen Einzelunternehmens gilt dies gemäß § 7 Satz 1 GewStG entsprechend für die Ermittlung des Gewerbeertrags. In Abhängigkeit von den Umständen der Anteilsübertragung kann der Anteilsübertragungsverlust im Rahmen der §§ 15, 16, 17 oder 23 EStG Berücksichtigung finden.

Bei Kapitalgesellschaften besteht hingegen keine Möglichkeit, einen Anteilsübertragungsverlust geltend zu machen, da eine steuerliche Berücksichtigung durch § 8b Abs. 3 Satz 3 KStG ausgeschlossen ist. Dieses **körperschaftsteuerliche Abzugsverbot** gilt über § 7 Satz 1 GewStG auch für die Ermittlung des Gewerbeertrages. Im Hinblick auf die grundsätzliche

[312] Vgl. Wellisch, Besteuerung, 2002, S. 626.
[313] Vgl. JACOBS, Rechtsform, 2002, S. 161.

5%ige Erfassung eines Anteilsübertragungsgewinns ist das vollständige Abzugsverbot steuersystematisch nicht zu rechtfertigen.[314]

Prinzipiell kann es durch die Einschränkung bzw. das Verbot der Verrechnung eines Anteilsübertragungsverlustes mit anderen positiven Einkünften zu ertragsteuerlichen Mehrbelastungen kommen, da das gesamte steuerpflichtige Einkommen höher ausfällt als im Fall eines vollständigen Verlustausgleichs. Sämtliche Gefahren, einer Verlustausgleichsbeschränkung zu unterliegen, werden dem ***Risiko P5*** zugeordnet. In den folgenden Abschnitten wird dargelegt, in welchen Konstellationen es zu nachteiligen Abweichungen von der bestmöglichen steuerlichen Anteilsübertragungsverlusterfassung kommen kann.

b) Risiken im Zusammenhang mit Anteilsübertragungsverlusten

aa. Wegfall der Verlustberücksichtigung

Wenn sich aus einer geplanten Anteilsübertragung ein drohender Verlust abzeichnet, muss die übertragende Partei beachten, dass die zuvor geschilderten grundsätzlichen Berücksichtigungsmöglichkeiten von Anteilsübertragungsverlusten nicht in jedem Einzelfall in Anspruch genommen werden können. In Abhängigkeit von den Rahmenbedingungen der Übertragung kann es nämlich aufgrund bestimmter Verlustverrechnungsbeschränkungen zu einem **vollständigen Wegfall** der steuerlichen Abzugsfähigkeit von Anteilsübertragungsverlusten kommen. Derartige Fälle sind allerdings nur denkbar, wenn eine natürliche Person Anteile des Privatvermögens veräußert.

Zur Versagung der Berücksichtigungsfähigkeit eines Anteilsübertragungsverlustes kann es bei natürlichen Personen, die innerhalb der letzten fünf Jahre zu mindestens 1% an der Objektgesellschaft beteiligt waren, gemäß § 17 Abs. 2 Satz 6 Buchst. a Satz 1 EStG kommen, wenn die übertragenen Anteile innerhalb der letzten fünf Jahre **unentgeltlich** erworben worden sind. In diesen Fällen ist eine Verlustberücksichtigung nach § 17 Abs. 2 Satz 6 Buchst. a Satz 2 EStG nur möglich, wenn der Rechtsvorgänger im Zeitpunkt der Übertragung durch den Rechtsnachfolger den Verlust hätte geltend machen können. Insofern ist die Abzugsfähigkeit des Verlustes anhand des § 17 Abs. 2 Satz 6 EStG auf der Ebene des Rechtsvorgängers zu prüfen.[315]

---

[314] Vgl. KAMINSKI/ STRUNK, Aufwand, BB 2004, S. 693. BRIESE, Behandlung, StuB 2003, S. 448 und ROMSWINKEL, Verlustverrechnung, GmbHR 2003, S. 94 sehen diese Systemwidrigkeit auch ohne die 5%ige Erfassung der Veräußerungsgewinne als gegeben an. A. A. RODERBURG, Anteilsveräußerungsgewinne, 2005, S. 346-350. Einen guten Überblick über die Diskussion zur Rechtfertigung des Verlustabzugsverbotes bietet DINKELBACH, Anteilsbesitzes, 2006, S. 248-253 m. w. N.

[315] Vgl. Pung/ Dötsch, in: DÖTSCH/ JOST/ PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, § 17 EStG Rz. 191e (November 2006).

Demnach sind in Fällen eines vorausgegangenen unentgeltlichen Erwerbs neben der Beachtung der Haltedauer umfangreiche Kenntnisse über die steuerliche Situation des Rechtsvorgängers erforderlich, um die Verlustabzugsberechtigung des Rechtsnachfolgers bestimmen zu können. Wird die Beteiligungssituation des Rechtsvorgängers missachtet, droht ggf. eine Nichtberücksichtigung des Anteilsübertragungsverlustes (***Risikoausprägung P5a***).

Aber auch in den Fällen eines vorausgegangenen **entgeltlichen** Erwerbs kann es nach § 17 Abs. 2 Satz 6 Buchst. b Satz 1 EStG zu einer Versagung des Verlustabzugs kommen, wenn die entgeltlich erworbenen und nun übertragenen Anteile nicht innerhalb der gesamten letzten fünf Jahre zu einer mindestens 1%igen Beteiligung der natürlichen Person gehört haben. Allerdings wird durch § 17 Abs. 2 Satz 6 Buchst. b Satz 2 EStG eine hälftige Berücksichtigung des Verlustes anerkannt, wenn die Anteile innerhalb der letzten fünf Jahre erworben worden sind und entweder zur Begründung einer mindestens 1%igen Beteiligung geführt oder eine bestehende mindestens 1%-Beteiligung erhöht haben.[316] Eine Missachtung der früheren Beteiligungsumstände des Übertragenden kann somit auch zum Risiko der Nichtberücksichtigung des Anteilsübertragungsverlusts führen (***Risikoausprägung P5b***).

Bei der Verlust verursachenden Übertragung einer gesamten Beteiligung, die zu verschiedenen Zeitpunkten oder teilweise entgeltlich und teilweise unentgeltlich erworben wurde, muss für jeden Anteil gesondert geprüft werden, ob der Verlust steuerlich zu berücksichtigen ist.[317]

Bei der Übertragung von im Privatvermögen gehaltenen Anteilen an einer Objektgesellschaft, an der die natürliche Person innerhalb der letzten fünf Jahre zu weniger als 1% beteiligt war, richtet sich die Berücksichtigungsfähigkeit des Anteilsübertragungsverlustes nach der Haltedauer der Anteile. Ein Anteilsübertragungsverlust kann gemäß § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG nur berücksichtigt werden, wenn die Übertragung **innerhalb eines Jahres nach dem Erwerb** durchgeführt wird. Ist der Verkehrswert solcher Anteile kurz vor Ablauf der Ein-Jahres-Frist deutlich unter die Anschaffungskosten gesunken, bietet sich insofern eine sofortige Übertragung an, da ein Anteilsübertragungsverlust zu einem späteren Zeitpunkt nicht mehr geltend gemacht werden kann. Die Gefahr des Verpassens der Ein-Jahres-Frist bildet die ***Risikoausprägung P5c***.

Aber auch bei Beachtung der Ein-Jahres-Frist kann es zu einem fiktiven Wegfall der Verlustberücksichtigung kommen, da derartige Anteilsübertragungsverluste gemäß § 23 Abs. 3 Satz

[316] Vgl. EWALD, Auslegungsprobleme, DB 2007, S. 1159.

[317] Vgl. Pung/ Dötsch, in: DÖTSCH/ JOST/ PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, § 17 EStG Rz. 191m (November 2006). Auf bislang ungeklärte Auslegungsprobleme des § 17 Abs. 2 Satz 6 EStG weist EWALD, Auslegungsprobleme, DB 2007, S. 1163 hin.

8 EStG nur mit Gewinnen aus anderen privaten Veräußerungsgeschäften, die im selben Veranlagungszeitraum erwirtschaftet worden sind, ausgeglichen werden können. Ist ein solcher Ausgleich nicht möglich, verbleibt nach § 23 Abs. 3 Satz 9 EStG nur die Verrechnung mit privaten Veräußerungsgewinnen aus dem vorangegangenen Veranlagungszeitraum oder aus zukünftigen Zeiträumen.[318] In ungünstigen Konstellationen kann es somit zu jahrelangen **Vorträgen von Anteilsübertragungsverlusten** kommen, die sich einkommensteuerlich nicht auswirken, soweit entsprechende Veräußerungsgewinne fehlen (***Risikoausprägung P5d***). Vor diesem Hintergrund kann es sich sogar als nachteilig erweisen, wenn Anteile, für die ein Anteilsübertragungsverlust nach § 17 Abs. 2 Satz 6 EStG berücksichtigungsfähig wäre, innerhalb der Ein-Jahres-Frist übertragen werden, da die Verlustverrechnungsbeschränkung des § 23 Abs. 3 Satz 8 und 9 EStG gemäß § 23 Abs. 2 Satz 2 EStG vorrangig gegenüber dem § 17 EStG anzuwenden ist.

bb. Mehrbelastungen durch Saldierungsverbot

Die grundsätzliche ertragsteuerliche Behandlung von Anteilsübertragungsverlusten gilt bei natürlichen Personen auch für einbringungsgeborene Anteile. Selbst in den Fällen, in denen der Veräußerungserlös nach § 3 Nr. 40 Satz 3 EStG a. F. zu 100% bei der Einkommensteuer angesetzt wird, können die zugehörigen negativen Ergebniskomponenten nur bis zur Höhe des Veräußerungserlöses voll abgezogen werden, während für die überschießenden Ausgaben und Vermögensminderungen gemäß § 3c Abs. 2 Satz 4 EStG a. F. nur eine 50%ige Berücksichtigung zulässig ist.[319] Dies führt im Ergebnis dazu, dass sich der gesamte Anteilsübertragungsverlust nur zur Hälfte steuerlich auswirkt, während ein korrespondierender Anteilsübertragungsgewinn vollständig mit Einkommensteuer belastet würde.[320]

Aufgrund dieser Regelungen können sich Probleme ergeben, wenn die Übertragung von einbringungsgeborenen Anteilen innerhalb der siebenjährigen Sperrfrist nicht in einem einheitlichen Vorgang stattfindet, sondern in **mehrere Teilübertragungen** aufgesplittet wird. Setzen sich die Veräußerungserlöse dieser Teilübertragungen so zusammen, dass teilweise ein Anteilsübertragungsgewinn und teilweise ein Anteilsübertragungsverlust entsteht,[321] wird im

---

[318] Die Verfassungskonformität dieser Verlustausgleichsbeschränkung wurde mit BFH-Urteil vom 18.10.2006, BStBl. II 2007, S. 260 bestätigt.

[319] Vgl. Dötsch, in: DÖTSCH/ JOST/PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, § 3c EStG Rz. 39 (Oktober 2004).

[320] DINKELBACH, Anteilsbesitzes, 2006, S. 287 weist darauf hin, dass die Problematik einer Übermaßbesteuerung nur hinsichtlich des Gewinnfalls vermieden wird.

[321] Dies wäre bei der Übertragung an verschiedene Erwerber denkbar, da hierbei unterschiedliche Marktpreiseinschätzungen vorliegen können.

Vergleich zur Übertragung in einem Vorgang ein höherer Betrag der Besteuerung unterworfen, selbst wenn die Summe der Teilveräußerungserlöse dem Veräußerungserlös in einem Vorgang entspräche. Falls der Gesamtveräußerungserlös dem Buchwert bzw. den Anschaffungskosten der Anteile entspräche, käme es bei der Übertragung in einem Vorgang zu einem Anteilsübertragungsgewinn von Null, während die Teilanteilsübertragungsgewinne nicht mit den Teilanteilsübertragungsverlusten saldiert werden könnten. Durch den 100%igen Ansatz der Teilanteilsübertragungsgewinne und der nur 50%igen Berücksichtigung der Teilanteilsübertragungsverluste käme es insofern zu einer positiven steuerlichen Gesamtbemessungsgrundlage für die übertragende natürliche Person (***Risikoausprägung P5e***).

Analoge Risiken können bei übertragenden Kapitalgesellschaften auftreten, da ein Verlust aus der Übertragung einbringungsgeborener Anteile gemäß § 8b Abs. 3 Satz 3 KStG auch dann nicht abzugsfähig ist, wenn ein korrespondierender Anteilsübertragungsgewinn aufgrund des § 8b Abs. 4 KStG a. F. zu 100% steuerpflichtig wäre.[322] Im Falle der zuvor geschilderten Aufsplittung einer Übertragung in mehrere Teilübertragungen mit schwankenden Erlösen wäre das insgesamt zu versteuernde Ergebnis aufgrund der vollständigen Verlustversagung sogar noch höher als bei einer natürlichen Person. Zudem unterliegt das Ergebnis im Regelfall neben der Körperschaftsteuer auch der Gewerbesteuer (***Risikoausprägung P5f***).

Nr.	Auslöser des steuerlichen Risikos	Rechtsgrundlage	Steuerliches Risiko
Risiko P5: Keine Berücksichtigung eines Anteilsübertragungsverlusts			
P5a	Unentgeltlicher Erwerb in den letzten 5 Jahren und keine fiktive Verlustnutzung durch Rechtsvorgänger	§ 17 Abs. 2 Satz 6 Buchst. a EStG	0% Ansatz AÜV bei ESt statt 50%
P5b	Entgeltlicher Erwerb, nicht ≥ 1% in den gesamten letzten 5 Jahren und nicht zur oder nach der Begründung von ≥ 1% in den letzten 5 Jahren erworben	§ 17 Abs. 2 Satz 6 Buchst. b EStG	0% Ansatz AÜV bei ESt statt 50%
P5c	Übertragung außerhalb der „Spekulationsfrist“	§ 23 Abs. 1 Nr. 2 EStG	0% Ansatz AÜV bei ESt statt 50%
P5d	Verrechenbare „Spekulationsgewinne“ fehlen	§ 23 Abs. 3 Satz 8+9 EStG	0% Ansatz AÜV bei ESt statt 50%
P5e	Aufsplittung einer BW-Übertragung von einbringungsgeborenen Anteilen in Gewinn- und Verlustgeschäft innerhalb von 7 Jahren bei natP	§ 3c Abs. 2 Satz 4 EStG a. F.	50% Ansatz AÜV, aber 100% Ansatz AÜG bei ESt
P5f	Aufsplittung einer BW-Übertragung von einbringungsgeborenen Anteilen in Gewinn- und Verlustgeschäft innerhalb von 7 Jahren bei KapG	§ 8b Abs. 3 Satz 3 KStG	0% Ansatz AÜV, aber 100% Ansatz AÜG bei KSt + GewSt
P5g	Aufsplittung einer BW-Übertragung in Gewinn- und Verlustgeschäft bei KapG	§ 8b Abs. 3 Satz 3 KStG	0% Ansatz AÜV, aber 5% Ansatz AÜG bei KSt + GewSt

Tabelle 9: Ausprägungen des Risikos P5

[322] Vgl. BMF-Schreiben vom 28.4.2003, BStBl. I 2003, S. 292 Rz. 27.

Aufgrund des **Saldierungsverbots** von Anteilsübertragungsgewinnen und -verlusten führt die hier unterstellte Aufsplittung in Teilübertragungen sogar bei Anteilen, die nicht einbringungsgeboren sind, zu einer Mehrbesteuerung der übertragenden Kapitalgesellschaft. Infolge der 5%igen Erfassung der Teilanteilsübertragungsgewinne und der vollständigen Nichterfassung der Teilanteilsübertragungsverluste sind die Mehrbelastungseffekte in diesen Fällen jedoch sehr gering (***Risikoausprägung P5g***).

Sämtliche Risikoausprägungen in Bezug auf die Berücksichtigungsfähigkeit von Anteilsübertragungsverlusten sind in der Tabelle 9 dargestellt.

III. Inländische Verkehrsteuerbelastungen

1. Grunderwerbsteuerliche Risiken

a) Relevanz der Grunderwerbsteuer für inländische Anteilsübertragungen

Prinzipiell knüpft die inländische Grunderwerbsteuerpflicht an den Übergang des Eigentums an einem im Inland belegenen Grundstück von einem Rechtsträger auf einen anderen an.[323] Dieser Eigentumsübergang ist jedoch nicht nur auf unmittelbare Grundstücksübertragungen beschränkt. Auch die Übertragung von Anteilen an einer Kapitalgesellschaft, die über inländischen Grundbesitz verfügt, kann zur Erfüllung des Grunderwerbsteuertatbestands führen. Andernfalls könnte der mittelbar über eine Kapitalgesellschaft gehaltene Grundbesitz grunderwerbsteuerfrei durch Veräußerung der Anteile übertragen werden.[324] Insofern wird die Anteilsübertragung als **Ergänzungstatbestand** zur originären Grunderwerbsteuerpflicht bei direkten Grundbesitzübertragungen angesehen.[325]

Die Gefahr einer **direkten** Grunderwerbsteuerpflicht muss bei Anteilsübertragungen allerdings nur berücksichtigt werden, wenn die Objektgesellschaft Grundstücke besitzt, die im **Inland** belegen sind, da der § 1 Abs. 3 GrEStG allgemein nur den inländischen Grundbesitz erfasst.[326] Des Weiteren kann es nur dann zur Entstehung der Grunderwerbsteuer kommen, wenn unmittelbar oder mittelbar mindestens 95% der Anteile der Grundbesitz haltenden Gesellschaft übertragen werden. Hierbei führen gemäß § 1 Abs. 3 Nr. 3 GrEStG sowohl der Ab-

---

[323] Vgl. Pahlke, in: PAHLKE/ FRANZ, Grunderwerbsteuergesetz, 2005, § 1 Rz. 11.

[324] Vgl. BFH-Urteil vom 26.7.1995, BStBl. II 1995, S. 737.

[325] Vgl. HOFMANN/ HOFMANN, Grunderwerbsteuergesetz, 2004, § 1 Rz. 134; BRUSCHKE, Verkehrsteuern, 2006, S. 38.

[326] Vgl. HOFMANN/ HOFMANN, Grunderwerbsteuergesetz, 2004, § 2 Rz. 3; Pahlke, in: PAHLKE/ FRANZ, Grunderwerbsteuergesetz, 2005, § 2 Rz. 9; Viskorf, in: BORUTTAU, Grunderwerbsteuergesetz, 2007, § 2 Rz. 21.

schluss eines Rechtsgeschäfts zur Begründung des Anspruchs auf eine Übertragung als auch nach § 1 Abs. 3 Nr. 4 GrEStG der tatsächliche Anteilsübergang ohne ein vorangegangenes schuldrechtliches Geschäft zum Auslösen der Steuerpflicht.[327]

Zu beachten ist, dass die Höhe des Entgelts, das für die Übertragung von mindestens 95% der Anteile gezahlt wird, für die Berechnung der Grunderwerbsteuer nicht relevant ist. Die Bemessungsgrundlage wird gemäß § 8 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 GrEStG in Verbindung mit § 138 Abs. 3 BewG durch den jeweiligen **Grundbesitzwert des Immobilienbesitzes** gebildet, der in der Regel deutlich unter dem Verkehrswert liegt.[328] Bei der Berechnung der tatsächlichen Grunderwerbsteuerbelastung ist zu beachten, dass es zu Abweichungen vom bislang im § 11 Abs. 1 GrEStG festgeschriebenen einheitlichen Steuersatz von 3,5% kommen kann, da die Bundesländer seit dem 1.9.2006 den Steuersatz autonom festlegen dürfen.[329] Hiervon hat jedoch bisher nur **Berlin** durch Anhebung des Steuersatzes auf 4,5% Gebrauch gemacht. Der erhöhte Steuersatz darf gemäß § 17 Abs. 1 GrEStG nur angewendet werden, wenn der Grundbesitz in Berlin liegt. Auf den Sitz der Objektgesellschaft kommt es demgegenüber nicht an. Geschuldet wird die Steuer gemäß § 13 Nr. 1 GrEStG sowohl von der übertragenden als auch von der erwerbenden Person, da kein Fall einer Anteilsvereinigung im Sinne des § 13 Nr. 5 GrEStG vorliegt.[330] In der Regel wird die **wirtschaftliche Belastung** durch die Grunderwerbsteuer jedoch vollständig auf den Erwerber überwälzt.[331]

b) Risiken im Zusammenhang mit der Grunderwerbsteuer

Unerwartete Steuermehrbelastungen können eintreten, wenn die Voraussetzungen der Grunderwerbsteuerpflicht bei Anteilsübertragungen gänzlich unbeachtet bleiben (***Risiko P6***). So kann die Nichtbeachtung eines in der Bilanz der Objektgesellschaft ausgewiesenen Grundstücks ungeplant Grunderwerbsteuer auslösen, wenn im Rahmen der Anteilsübertragung mindestens 95% der Anteile an der Objektgesellschaft auf den Erwerber übergehen. Ebenso unbedacht ist es, zwar den Immobilienbestand der Objektgesellschaft zu überprüfen, die für das Auslösen der Grunderwerbsteuerpflicht relevante 95%-Anteilshöhe aber zu vernachlässigen

[327] Zum Problem einer drohenden doppelten Grunderwerbsteuer bei Vertragsübernahmen von Unternehmenskäufen nehmen BEHRENS/ SCHMITT, Grunderwerbsteuer, DB 2005, S. 2493 Stellung.

[328] Vgl. HOFMANN/ HOFMANN, Grunderwerbsteuergesetz, 2004, § 9 Rz. 56.

[329] Vgl. SCHIFFERS, Grunderwerbsteuer, DStZ 2007, S. 45.

[330] Vgl. HOFMANN/ HOFMANN, Grunderwerbsteuergesetz, 2004, § 13 Rz. 10; Pahlke, in: PAHLKE/ FRANZ, Grunderwerbsteuergesetz, 2005, § 13 Rz. 14; Viskorf, in: BORUTTAU, Grunderwerbsteuergesetz, 2007, § 13 Rz. 43.

[331] Vgl. HÖTZEL, Unternehmenskauf, 1997, S. 54.

und es insofern zu einer Grunderwerbsteuerfestsetzung kommen zu lassen. Beide Aspekte werden in der ***Risikoausprägung P6a*** zusammengefasst. Zu beachten ist, dass die sich im Besitz der Objektgesellschaft befindlichen eigenen Anteile bei der Berechnung der übergehenden Anteilsquote nicht berücksichtigt werden.[332] Bislang ungeklärt ist die Frage, wie sich **zirkulare** oder wechselseitige Beteiligungen von Gesellschaften auf die Berechnung der Anteilsquote auswirken.[333]

Nicht ganz so offenkundig ist die Gefahr der Grunderwerbsteuerpflicht, wenn die Objektgesellschaft selbst über keinen Grundbesitz verfügt, aber durch das Halten von Anteilen an einer anderen Gesellschaft mittelbar an deren Grundbesitz beteiligt ist. In derartigen Fällen kann die Übertragung der Anteile an der Objektgesellschaft zu einer **mittelbaren Übertragung** von mindestens 95% der Anteile an der Gesellschaft mit Grundbesitz führen, wodurch ebenfalls Grunderwerbsteuer ausgelöst wird.[334] Hierdurch können insbesondere Anteilsübertragungen betroffen sein, die einer **konzerninternen Umstrukturierung** dienen.[335] Auch wenn dieselbe Person unmittelbar oder mittelbar als Verkäufer und Käufer an der Übertragung der Anteile an der Objektgesellschaft beteiligt ist, kommt es zu einem grunderwerbsteuerlich relevanten Rechtsträgerwechsel, wenn ein zuvor nicht an der Grundbesitz haltenden Gesellschaft beteiligtes Unternehmen als unmittelbarer Erwerber der Objektgesellschaft anzusehen ist. Somit wird sowohl bei der Umwandlung einer unmittelbaren in eine mittelbare Beteiligung[336] als auch bei der Übertragung der Anteile an der Objektgesellschaft auf eine Schwestergesellschaft[337] Grunderwerbsteuer ausgelöst. Lediglich der Fall der Umwandlung einer mittelbaren in eine unmittelbare Beteiligung an der Objektgesellschaft bleibt von der Erhebung der Grunderwerbsteuer ausgenommen.[338] Diese Konstellationen sind grafisch in der Abbildung 7 dargestellt.

---

332 Vgl. HOFMANN/ HOFMANN, Grunderwerbsteuergesetz, 2004, § 1 Rz. 143; Pahlke, in: PAHLKE/ FRANZ, Grunderwerbsteuergesetz, 2005, § 1 Rz. 328.

333 Vgl. zu diesem Problem CLEMENS/ LIEBER, Zirkulare, DStR 2005, S. 1763, die für eine analoge Behandlung zu eigenen Anteilen plädieren und hierin Gestaltungspotentiale sehen. WISCHOTT/ SCHÖNWEIß/ FRÖHLICH, Gestaltungsmöglichkeiten, DStR 2007, S. 839 lehnen eine Analogie zu eigenen Anteilen ab, sehen aber trotzdem Gestaltungschancen.

334 Vgl. Fischer, in: BORUTTAU, Grunderwerbsteuergesetz, 2007, § 1 Rz. 892c.

335 Vielfach wird daher ein „Konzernprivileg“ gefordert, das Umstrukturierungen in Konzernen von der Grunderwerbsteuer befreit, vgl. EHLERMANN/ LÖHR, Konzern, DStR 2003, S. 1511; BEHRENS/ SCHMITT, Umstrukturierungen, DB 2005, S. 526 f.; BEUTHIEN, Grunderwerbsteuerneutralität, BB 2007, S. 133.

336 Vgl. BFH-Urteil vom 31.3.2004, BStBl. II 2004, S. 660; BFH-Urteil vom 1.12.2004, BFH/NV 2005, S. 1366.

337 Vgl. BFH-Urteil vom 15.1.2003, BStBl. II 2003, S. 321.

338 Vgl. BFH-Urteil vom 20.10.1993, BStBl. II 1994, S. 122; BFH-Urteil vom 12.1.1994, BStBl. II 94, 408 f.; BEHRENS/ SCHMITT, Umstrukturierungen, DB 2005, S. 525.

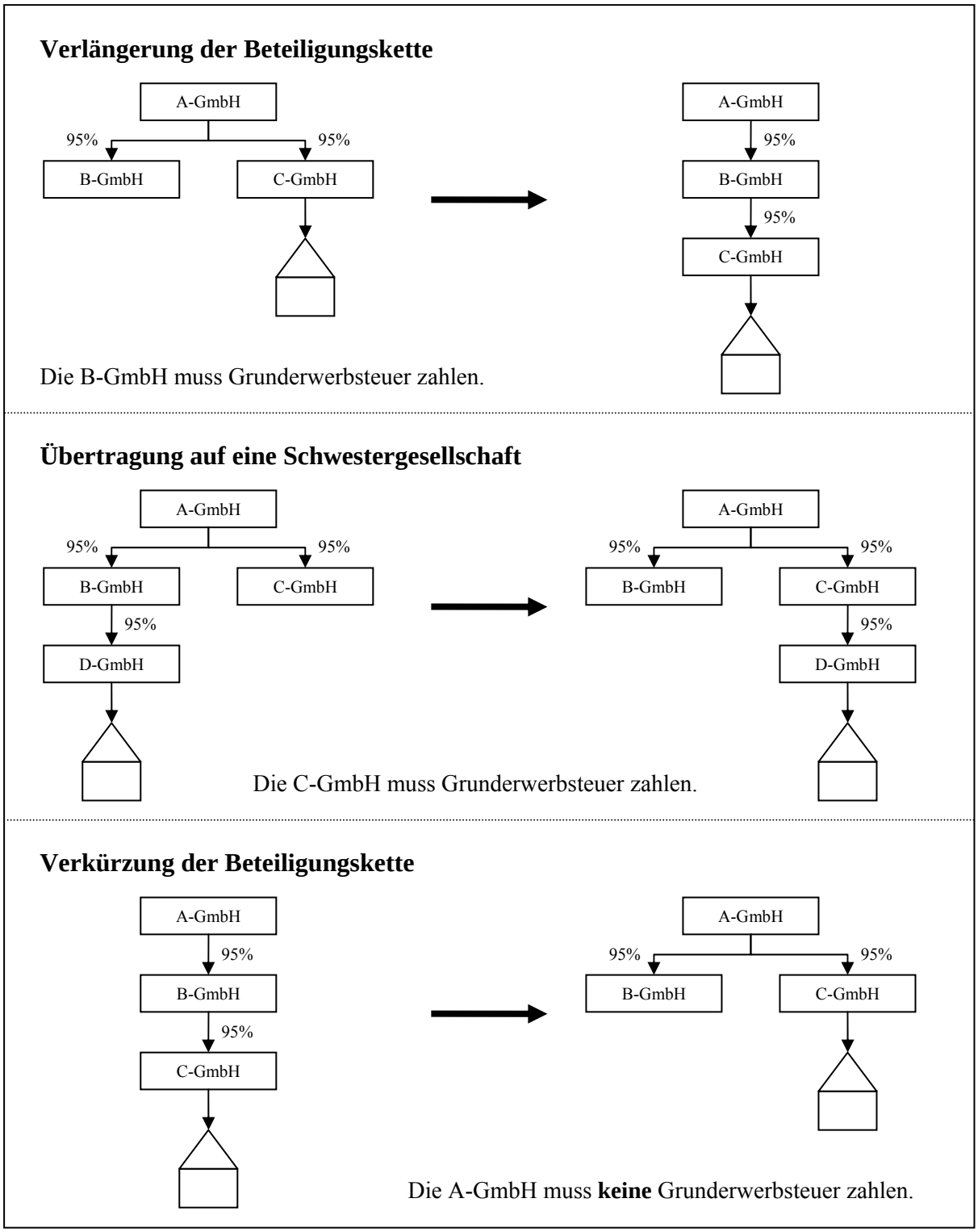


Abbildung 7: Grunderwerbsteuer bei konzerninternen Anteilsübertragungen

Nur in Einzelfällen ist eine **Befreiung** von der Grunderwerbsteuer möglich. Obwohl der Gesetzestext des § 3 Nr. 4 bis 6 GrEStG nur den unmittelbaren Grundstücksübergang erfasst, wird auch bei mehr als 95%igen Anteilsübertragungen von einer Besteuerung abgesehen, wenn der Anteilsverkäufer und der Erwerber verheiratet oder in gerader Linie verwandt

sind.[339] Insofern kann es bei Anteilsübertragungen innerhalb des familiären Umfeldes bedeutsam sein, das **Verwandtschaftsverhältnis** der beteiligten Personen zu kennen, um das Bestehen einer Steuerbefreiung richtig einschätzen zu können. Es darf nicht davon ausgegangen werden, dass jede Übertragung zwischen nahen Familienangehörigen befreit ist (***Risikoausprägung P6b***). So wird auf eine Übertragung zwischen Geschwistern Grunderwerbsteuer erhoben, während die Übertragung auf den Ehegatten eines Stiefkindes gemäß § 3 Nr. 6 Satz 3 GrEStG steuerfrei bleibt.

Schließlich bleibt anzumerken, dass das Problem einer möglichen Doppelbelastung mit Erbschaftsteuer und Grunderwerbsteuer bei unentgeltlichen Anteilsübertragungen im Rahmen dieser Untersuchung nicht thematisiert wird.[340]

2. Umsatzsteuerliches Gefährdungspotential

Hinsichtlich der umsatzsteuerlichen Behandlung einer Anteilsübertragung besteht sowohl für den Übertragenden als auch für den Erwerber grundsätzlich kein Risiko einer direkten Steuermehrbelastung, da entweder gar keine Umsatzsteuer anfällt oder die zu zahlende Umsatzsteuer durch einen korrespondierenden Vorsteuerabzug **wirtschaftlich neutralisiert** wird. Im Folgenden wird erläutert, dass die als ***Risiko P7*** eingestuften umsatzsteuerlichen Gefahren nur in einer einzigen Ausprägung zu beachten sind.

Wenn Anteile aus dem Privatvermögen einer natürlichen Person übertragen werden, ist der Übertragungsvorgang als nicht steuerbar einzustufen, da es der natürlichen Person in diesen Fällen an den Voraussetzungen zur Erfüllung der Unternehmereigenschaft im Sinne des § 2 Abs. 1 UStG mangelt.[341] Die Aberkennung der umsatzsteuerlichen Unternehmereigenschaft kann auch Kapitalgesellschaften betreffen, wenn diese lediglich als **Holdinggesellschaft** fungieren. Da das bloße Erwerben und Halten von Beteiligungen keine nachhaltige Tätigkeit im Sinne des § 2 Abs. 1 Satz 3 UStG darstellt,[342] ist die Übertragung von Anteilen durch die Holdinggesellschaft nicht steuerbar.[343] Eine Unternehmereigenschaft liegt jedoch für **geschäftsleitende** Holdinggesellschaften vor, die über das bloße Halten der Beteiligung hinaus-

---

339 Vgl. Franz, in: PAHLKE/ FRANZ, Grunderwerbsteuergesetz, 2005, § 3 Rz. 14; Fischer, in: BORUTTAU, Grunderwerbsteuergesetz, 2007, § 3 Rz. 54.

340 Auf eine derartige Doppelbelastung weisen HALACZINSKY, Doppelbelastung, ZEV 2003, S. 101 sowie GECK/ VON ELSNER, Entwicklungen, Stbg 2004, S. 229 f. hin.

341 Vgl. BRENDT/ PFLUGFELDER, Unternehmensverkaufs, 2004, S. 795.

342 Vgl. BFH-Urteile vom 29.1.1998, BStBl. II 1998, S. 414 und vom 9.10.2002, BStBl. II 2003, S. 377; BRENDT/ PFLUGFELDER, Unternehmensverkaufs, 2004, S. 781; R 18 Abs. 1 Satz 6 UStR 2005.

343 Vgl. HÖTZEL, Unternehmenskauf, 1997, S. 53.

gehende Lenkungs- und Koordinationsaufgaben für ihre Tochtergesellschaften übernehmen.[344] Holdinggesellschaften, die nicht für sämtliche Beteiligungsgesellschaften geschäftsführend tätig sind, besitzen insofern sowohl einen unternehmerischen als auch einen nichtunternehmerischen Bereich.[345]

Hinsichtlich der Übertragung von Anteilen, die in einem Betriebsvermögen gehalten werden, kann im Regelfall davon ausgegangen werden, dass die übertragende Person die Unternehmereigenschaft im Sinne des § 2 Abs. 1 UStG erfüllt. Insofern ist die Anteilsübertragung als ein nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 UStG steuerbarer Umsatz anzusehen, der jedoch nach § 4 Nr. 8 Buchst. f bzw. Buchst. e[346] UStG steuerfrei ist.[347] Der übertragende Unternehmer darf somit keine Umsatzsteuer in der Rechnung bzw. in dem Vertrag über die Anteilsübertragung ausweisen. Wird dem Erwerber irrtümlicherweise doch Umsatzsteuer in Rechnung gestellt, muss diese gemäß § 14c Abs. 1 Satz 1 UStG auch an das Finanzamt abgeführt werden.[348] Da der Unternehmer jedoch gemäß § 14c Abs. 1 Satz 2 in Verbindung mit § 17 Abs. 1 UStG die Möglichkeit besitzt, die Rechnung mit dem unrichtigen Umsatzsteuerausweis zu korrigieren und sich so die Umsatzsteuer zurückerstatten zu lassen, kann hierin **kein echtes steuerliches Risiko** gesehen werden. Auch der Erwerber wird ein großes Interesse an dieser Korrektur haben, da er die unrichtig ausgewiesene Umsatzsteuer nicht als Vorsteuer abziehen könnte.[349]

Für den übertragenden Unternehmer kann sich durch die Inanspruchnahme der Steuerfreiheit das Problem ergeben, dass er die Vorsteuerbeträge aus den Kosten, die unmittelbar mit der Anteilsübertragung zusammenhängen, gemäß § 15 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 UStG nicht abziehen kann. Zur Vermeidung dieses steuerlichen Nachteils hat der übertragende Unternehmer jedoch die Möglichkeit, gemäß § 9 Abs. 1 UStG auf die Steuerfreiheit der Anteilsübertragung zu verzichten, wenn die Anteile an einen anderen Unternehmer für dessen Unternehmen übertragen werden.[350] Soweit der empfangende Unternehmer selbst auch zum Vorsteuerabzug

---

344 Vgl. EuGH-Urteile vom 14.11.2000, IStR 2001, S. 15, vom 27.9.2001, UStR 2001, S. 500 und vom 29.4.2004, IStR 2004, S. 454; STADIE, Umsatzsteuerrecht, 2005, Rz. 5.45-5.48; KÜFFNER/ ZUGMAIER, Gesellschaften, DStR 2007, S. 474.

345 Vgl. BMF-Schreiben vom 26.1.2007, BStBl. I 2007, S. 211 Rz. 6; EGGERS, Beteiligungen, Wpg 2007, S. 617. Auf diesbezügliche Probleme in der praktischen Umsetzung weisen FEIL/ ROSCHER, Vorsteuerabzug, BB 2007, S. 1080-1083 hin.

346 Der Buchstabe e ist maßgeblich, sofern es sich um eine Aktie handelt, vgl. BMF-Schreiben vom 30.11.2006, BStBl. I 2006, S. 793.

347 Vgl. HÖTZEL, Unternehmenskauf, 1997, S. 53; EGGERS/ KORF, Holdinggesellschaften, DB 2002, S. 1241; LÖFFLER, Diligence, 2002, S. 97.

348 Vgl. R 190c Abs. 1 Satz 5 Nr. 2 UStR 2005.

349 Vgl. R 192 Abs. 9 Satz 2 UStR 2005.

350 Vgl. HÖTZEL, Unternehmenskauf, 1997, S. 53; LÖFFLER, Diligence, 2002, S. 97 f.

berechtigt ist, tritt für diesen durch den Verzicht auf die Steuerbefreiung keine wirtschaftliche Mehrbelastung ein. Ist der Vorsteuerabzug beim Erwerber hingegen nicht möglich, wird die Umsatzsteuer bei diesem zum Belastungsfaktor.[351] Dies kann dazu führen, dass der Erwerber im Falle eines Umsatzsteuerausweises auf eine **Reduzierung des Gesamtkaufpreises** bis zur Höhe des vormals vereinbarten Nettokaufpreises drängen wird, was wiederum den Übertragenden wirtschaftlich schlechter stellen würde. Für den Erwerber kann die Zustimmung zur Ausübung der Option nach § 9 Abs. 1 UStG durch den Übertragenden nur dann zum steuerlichen Risiko werden, wenn er im Zeitpunkt der Anteilsübertragung noch nicht erkannt hat, dass ihm der Vorsteuerabzug gemäß § 15 Abs. 2 UStG nicht zusteht und er insofern die Umsatzsteuerlast wirtschaftlich vollständig zu tragen hat (***Risikoausprägung P7a***).

Anzumerken ist, dass eine Anteilsübertragung, die im Zusammenhang mit einer nach § 1 Abs. 1a UStG nicht steuerbaren **Geschäftsveräußerung im Ganzen** durchgeführt wird, nicht steuerbar ist.[352] Die Tabelle 10 enthält eine Zusammenstellung der primären verkehrsteuerlichen Risikoausprägungen.

Nr.	Auslöser des steuerlichen Risikos	Rechtsgrundlage	Steuerliches Risiko
Risiko P6: Grunderwerbsteuer auf Grundbesitz der Objektgesellschaft			
P6a	Missachtung des inl. Grundbesitzes der Objektgesellschaft bzw. der Übertragungsquote von ≥ 95%	§ 1 Abs. 3 Nr. 3+4 GrEStG	GrESt auf Grundbesitzwert des inl. Grundbesitzes
P6b	Missachtung des Verwandtschaftsgrades zwischen Übertragendem und Erwerber	§ 3 Nr. 4-6 GrEtSG	GrESt auf Grundbesitzwert des inl. Grundbesitzes
Risiko P7: Umsatzsteuerbelastungen			
P7a	Option zur USt-Pflicht der Übertragung ohne Vorsteuerabzug für Erwerber	§ 9 Abs. 1, § 15 Abs. 2 UStG	Wirtschaftliche Belastung des Erwerbers mit USt

Tabelle 10: Ausprägungen der Risiken P6 und P7

B. Primäre Risiken bei Übertragungen mit Auslandsbezug

I. Erweiterung des Betrachtungshorizonts um Auslandsbezüge

Die bisherigen Ausführungen zu den primären steuerlichen Risiken haben sich ausschließlich auf rein inländische Anteilsübertragungen bezogen. Um auch grenzüberschreitende Aspekte zu berücksichtigen, ist das Umfeld der Übertragungen zwingend um Auslandsbezüge vielfältigster Art zu ergänzen. Durch diese Ausweitung des Untersuchungsgegenstandes wird nicht nur der Betrachtungshorizont hinsichtlich der Vielzahl neu einzubeziehender grenzüberschrei-

[351] Gl. A. EGGERS/ KORF, Holdinggesellschaften, DB 2002, S. 1241.

[352] Vgl. HÖTZEL, Unternehmenskauf, 1997, S. 53.

tender Übertragungen erweitert. Darüber hinaus muss eine intensive Auseinandersetzung mit den **ausländischen Steuerrechtsordnungen** sowie den Kollisionsnormen des Internationalen Steuerrechts erfolgen, um die zusätzlich entstehenden steuerlichen Konsequenzen beurteilen und zutreffende Einschätzungen über weitere primäre Risiken abgeben zu können.

Grundsätzlich werden die meisten der bisher herausgearbeiteten primären Steuerrisiken auch bei Anteilsübertragungen mit Auslandsbezug relevant bleiben und in Abhängigkeit von der Art des grenzüberschreitenden Bezugs nur wenige dieser Risiken von vornherein ausgeschlossen. Zusätzlich werden aber viele weitere primäre Steuerrisiken zu beachten sein, die sich aufgrund des Zusammenspiels der steuerlichen Normen aus dem In- und Ausland sowie den **völkerrechtlichen Vereinbarungen** ergeben.

Im ertragsteuerlichen Bereich ist stets zu prüfen, ob das Anteilsübertragungsergebnis im Inland, in einem beteiligten ausländischen Staat oder gar in mehreren Ländern erfasst wird. Im letzteren Fall kann eine **Doppelbesteuerung** drohen, die jedoch aufgrund unilateraler Entlastungsnormen bzw. bilateraler Abkommen zur Vermeidung der Doppelbesteuerung abgewendet oder abgemildert werden kann. Außerdem ist zu beachten, dass es durch die Auslandsbezüge zu Qualifikationskonflikten oder zu Problemen im Hinblick auf eine Wegzugsbesteuerung kommen kann.

Im Bereich der **Verkehrsteuern** können durch Auslandsbezüge unerwartete Belastungen aufgrund ausländischer Steuern auftreten. Hierbei ist zu beachten, dass das Spektrum der einzelnen Verkehrsteuerarten in vielen Ländern deutlich umfassender als im Inland ist und somit ggf. mehrere Einzelsteuern erhoben werden.

Zur umfassenden Analyse der zusätzlichen primären Risiken werden in den nachfolgenden Abschnitten nacheinander die Auswirkungen der Auslandsbezüge auf das inländische Steuerrecht (***Risiken P8-P11***), auf die nationalen Steuerrechte der ausländischen Staaten (***Risiken P12-P15***) und auf das zwischen dem Inland und ausländischen Staaten bestehende internationale Recht (***Risiken P16+P17***) untersucht. Hierbei werden nicht nur einzelne Auslandsbezüge betrachtet, sondern auch die unterschiedlichen **Verflechtungsmöglichkeiten** zwischen Inlands- und Auslandsbezügen bei Anteilsübertragungen eingehend analysiert.

II. Risiken aufgrund des inländischen Steuerrechts

1. Relevanz der Risiken für rein inländische Übertragungen

Die im Rahmen der rein inländischen Übertragungen betrachteten inländischen Steuerrisiken müssen prinzipiell auch bei Anteilsübertragungen mit Auslandsbezug beachtet werden. Dies gilt insbesondere für die Konstellationen, in denen die übertragende Person im Inland ansässig ist. Natürliche Personen, die entweder ihren Wohnsitz im Sinne des § 8 AO oder ihren gewöhnlichem Aufenthalt im Sinne des § 9 AO im Inland haben, sind gemäß § 1 Abs. 1 Satz 1 EStG unbeschränkt einkommensteuerpflichtig. Die unbeschränkte Körperschaftsteuerpflicht ergibt sich analog aus § 1 Abs. 1 KStG, wenn Kapitalgesellschaften ihren Sitz im Sinne des § 11 AO oder ihre Geschäftsleitung im Sinne des § 10 AO im Inland haben. Ausfluss dieser unbeschränkten Steuerpflicht ist in beiden Fällen, dass aufgrund des in § 2 Abs. 1 Satz 1 EStG sowie § 1 Abs. 2 KStG niedergelegten **Welteinkommensprinzips** sämtliche weltweit erzielten Einkünfte grundsätzlich der inländischen Besteuerung unterliegen. Insofern besitzt Deutschland bei jeder Anteilsübertragung, die durch eine im Inland ansässige Person weltweit durchgeführt wird, ein Besteuerungsrecht. Ob dieses Besteuerungsrecht im jeweiligen Einzelfall teilweise oder vollständig beschränkt wird, hängt wiederum von den relevanten Maßnahmen zur Vermeidung der internationalen Doppelbesteuerung ab.[353]

Es muss daher davon ausgegangen werden, dass auch beim Vorliegen von Auslandsbezügen grundsätzlich sämtliche bisher betrachteten primären Steuerrisiken im Inland relevant sein können. So darf bspw. insbesondere die Gefahr einer **Grunderwerbsteuerpflicht** nicht vernachlässigt werden, wenn die Objektgesellschaft Grundstücke besitzt, die im Inland belegen sind. Unerheblich ist, ob die Anteilsübertragung außer dem inländischen Grundbesitz weitere Inlandsbezüge aufweist. Denn auch wenn ausschließlich im Ausland ansässige Personen eine Anteilsübertragung im Ausland durchführen, fällt in Deutschland Grunderwerbsteuer an, wenn die Objektgesellschaft über inländischen Grundbesitz verfügt.[354] Dies gilt selbst dann, wenn der Grundbesitz der Objektgesellschaft nur mittelbar über eine andere Gesellschaft gehalten wird.[355] Auf den inländischen Sitz der Objektgesellschaft kommt es nicht an.[356]

---

[353] Siehe hierzu die auf der Seite 121 beginnenden Ausführungen.

[354] Vgl. BFH-Urteil vom 5.11.2002, BFH/NV 2003, S. 506; HOFFMANN, Grunderwerbsteuerplanung, 2003, S. 626; BFH-Urteil vom 21.9.2005, BFH/NV 2006, S. 610; Viskorf, in: BORUTTAU, Grunderwerbsteuergesetz, 2007, § 2 Rz. 23.

[355] Vgl. FG Hamburg vom 31.3.2006, EFG 2006, S. 1275 (BFH-Revision II R 39/06).

[356] Vgl. Pahlke, in: PAHLKE/ FRANZ, Grunderwerbsteuergesetz, 2005, § 1 Rz. 321.

Neben den grundsätzlich relevanten Risiken für rein inländische Übertragungen treten durch das Vorhandensein der Auslandsbezüge weitere Risiken hinzu, die in den nachfolgenden Abschnitten thematisiert werden.

2. Ansatz eines höheren Anteilsübertragungsgewinns

Die Ermittlung des maßgeblichen im Inland zu versteuernden Anteilsübertragungsgewinns ist prinzipiell unabhängig von der **Ansässigkeit** der übertragenden Person, der Objektgesellschaft oder des Erwerbers. In Einzelfällen können sich jedoch gewisse Abweichungen mit steuerlicher Relevanz ergeben. Hierzu ist vor allem nach der Art der Übertragung zu differenzieren. Die Gefahr, einer höheren inländischen Besteuerung des Anteilsübertragungsgewinns zu unterliegen, wird dem ***Risiko P8*** zugeordnet.

Falls die Übertragung in Form einer Anteilseinbringung in eine Personen- oder Kapitalgesellschaft durchgeführt wird, kommen grundsätzlich die Regelungen des UmwStG zur Anwendung. Dies gilt auch für Anteilsübertragungen, die Auslandsbezüge zu einem EU-/EWR-Staat aufweisen, da das SEStEG zu einer Europäisierung des UmwStG geführt hat.[357] Bei Anteilseinbringungen in Kapitalgesellschaften, bei denen sowohl der übertragende als auch der aufnehmende Rechtsträger in einem beliebigen EU-/EWR-Staat ansässig sind, wird durch den § 21 Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 UmwStG das Recht zum Ansatz des Buchwertes als Veräußerungspreis gewährleistet, da die **Steuerneutralität** aufgrund der Vorgaben der geänderten Fusionsrichtlinie[358] sichergestellt werden muss.[359] Auch Anteilseinbringungen durch einen Übertragenden, der außerhalb des EU-/EWR-Raumes ansässig ist, fallen unter das deutsche UmwStG.[360] Hierbei wird jedoch gemäß § 21 Abs. 2 Satz 2 UmwStG zwingend der gemeine Wert angesetzt, wenn das deutsche Recht zur Besteuerung des Gewinns aus der Veräußerung der eingebrachten oder erhaltenen Anteile ausgeschlossen oder beschränkt wird. Eine derartige Beschränkung des deutschen Besteuerungsrechts ist wiederum anhand des Vorhandenseins und der Ausgestaltung eines **DBA** zu beurteilen. Die Missachtung der Prüfung einer Beschränkung des deutschen Besteuerungsrechts kann somit zum Ansatz des gemeinen Wertes anstelle des günstigeren Buchwertes und zu einer höheren Ertragsbesteuerung führen (***Risikoausprägung P8a***).

---

357 Vgl. DÖTSCH/ PUNG, UmwStG, DB 2006, S. 2704. Gl. A. SCHULZE ZUR WIESCHE, Umwandlungssteuerrecht, Wpg 2007, S. 162.

358 Richtlinie 2005/90/EG vom 19.2.2005, ABl. EU Nr. L 57, S. 19.

359 FUHRMANN, Anteilstausch, DStZ 2007, S. 113 weist darauf hin, dass auch die übrigen Voraussetzungen des § 21 Abs. 1 UmwStG erfüllt sein müssen.

360 Vgl. MITSCH, Einbringungen, INF 2007, S. 226.

Ist die aufnehmende Kapitalgesellschaft außerhalb des EU-/EWR-Raumes ansässig, kommt es gemäß § 1 Abs. 4 Nr. 1 UmwStG nicht zur Anwendung des § 21 UmwStG,[361] so dass nach den allgemeinen Tauschgrundsätzen des § 6 Abs. 6 Satz 1 EStG der Ansatz des gemeinen Werts zwingend ist. Insofern kann die Nichtbeachtung des Ansässigkeitsstaates des Anteilserwerbers zu einer Versteuerung von stillen Reserven führen (***Risikoausprägung P8b***).

Bei 100%-Anteilseinbringungen in eine Personengesellschaft wird hinsichtlich der Anwendung des § 24 UmwStG keine Differenzierung nach der Ansässigkeit des einbringenden oder übernehmenden Rechtsträgers vorgenommen.[362] Allerdings ist ein Ansatz des Buchwertes gemäß § 24 Abs. 2 Satz 2 UmwStG auch hier nicht möglich, soweit das deutsche Besteuerungsrecht für die Veräußerung der eingebrachten Anteile ausgeschlossen oder beschränkt wird. Insofern muss die deutsche Zugriffsmöglichkeit auf die Gewinne der Personengesellschaft im Vorfeld der Übertragung geprüft werden, um das Risiko eines zwingenden Ansatzes zum gemeinen Wert ausloten zu können (***Risikoausprägung P8c***).

Eine weitere Besonderheit bei der Ermittlung des Anteilsübertragungsgewinns ergibt sich für natürliche Personen, die ihren Wohnsitz vom Ausland ins Inland verlegt haben. Sofern die Person im Zeitpunkt des Eintritts in die unbeschränkte Einkommensteuerpflicht eine Beteiligung im Sinne des § 17 Abs. 1 EStG besessen hat und hierauf eine **Wegzugsbesteuerung im Ausland** vorgenommen worden ist, kann nach § 17 Abs. 2 Satz 3 EStG der gemeine Wert im Zeitpunkt des Zuzugs an die Stelle der historischen Anschaffungskosten treten. Hierfür sind jedoch einige **Bedingungen** zu beachten. So ist der Ansatz des gemeinen Wertes daran gebunden, dass die Person die Wegzugsbesteuerung nachweisen kann und dass die ausländische Steuer der deutschen Wegzugsteuer im Sinne des § 6 AStG entspricht. Werden diese Voraussetzungen nicht erfüllt, wird ein höherer Anteilsübertragungsgewinn im Inland angesetzt (***Risikoausprägung P8d***). Außerdem gilt die Begünstigung unabhängig von einer tatsächlich im Ausland durchgeführten Wegzugsbesteuerung gemäß § 17 Abs. 2 Satz 4 EStG nicht, wenn die Person lediglich **vorübergehend abwesend** im Sinne des § 6 Abs. 3 AStG gewesen ist.[363] Hierbei wird für das Kriterium der vorübergehenden Abwesenheit ein Fünf-Jahres-Zeitraum zugrunde gelegt. Die Nichtbeachtung dieses Zeitraums kann somit auch zu einem höheren im Inland zu versteuernden Anteilsübertragungsgewinn führen (***Risikoausprägung P8e***).

---

[361] Vgl. DÖTSCH/ PUNG, Änderungen, DB 2006, S. 2763.

[362] Vgl. DÖTSCH/ PUNG, Änderungen, DB 2006, S. 2772; DAMAS, Umwandlungssteuerrecht, DStZ 2007, S. 140. Der Beschränkung des Anwendungsbereichs auf übernehmende EU-/EWR-Personengesellschasften von SCHULZE ZUR WIESCHE, Umwandlungssteuerrecht, Wpg 2007, S. 171 kann insoweit nicht zugestimmt werden.

[363] Vgl. GROTHERR, Wegzugsbesteuerung, IWB Fach 3, Deutschland Gruppe 1, S. 2162 f. (Januar 2007).

3. Inländische Besteuerung eines Anteilsübertragungsgewinns

Wenn die übertragende Person im Ausland ansässig ist, kommt eine inländische Besteuerung des Anteilsübertragungsgewinns nur in Betracht, wenn im Rahmen der **beschränkten Steuerpflicht** inländische Einkünfte im Sinne des § 49 EStG vorliegen. Dies gilt nicht nur für nichtansässige natürliche Personen, sondern gemäß § 2 Nr. 1 KStG auch für ausländische Kapitalgesellschaften. Ob eine Anteilsübertragung einer im Ausland ansässigen Person zu inländischen Einkünften führt, hängt von verschiedenen Kriterien ab. Werden diese Kriterien nicht geprüft, muss eine inländische Besteuerung des Anteilsübertragungsgewinns in Kauf genommen werden (***Risiko P9***).

Eine inländische Erfassung des Anteilsübertragungsgewinns tritt gemäß § 49 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a EStG zwangsläufig ein, wenn die Beteiligung in einem **inländischen Betriebsstättenvermögen** gehalten wird.[364] Dies gilt sowohl für Anteile an einer inländischen als auch für Anteile an einer ausländischen Objektgesellschaft.[365] Wird die Zuordnung zu einer inländischen Betriebsstätte missachtet, besteht das Risiko der inländischen Besteuerung (***Risikoausprägung P9a***). Sind die Anteile hingegen keiner inländischen Betriebsstätte zuzurechnen, kommt eine Besteuerung nach § 49 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. e Doppelbuchst. aa EStG nur in Betracht, wenn es sich um eine Objektgesellschaft handelt, die ihren Sitz oder ihre Geschäftsleitung im Inland hat, und die Beteiligungsvoraussetzungen des § 17 EStG erfüllt werden. Der Übertragende oder im Falle eines unentgeltlichen Erwerbs einer seiner Rechtsvorgänger müssen somit innerhalb der letzten fünf Jahre zu mindestens 1% beteiligt gewesen sein. Hierbei ist unerheblich, ob sich die Anteile in einem ausländischen Betriebs- oder Privatvermögen befinden.[366] Die Nichtbeachtung der 1%-Beteiligungsquote innerhalb des maßgeblichen Fünf-Jahres-Zeitraums kann zum Risiko einer unerwarteten inländischen Besteuerung führen (***Risikoausprägung P9b***). Bei der Berechnung des steuerpflichtigen Anteilsübertragungsgewinns kann der Freibetrag nach § 17 Abs. 3 EStG in Anspruch genommen werden.[367]

---

364 Vgl. Grotherr, in: GROTHERR/ HERFORT/ STRUNK, Steuerrecht, 2003, S. 112; Siegers, in: DÖTSCH/ JOST/ PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, § 2 KStG Rz. 50 (November 2006).

365 Vgl. Strunk, in: KORN, Einkommensteuergesetz, § 49 EStG Rz. 152 (Mai 2004).

366 Vgl. Ramackers, in: LITTMANN/ BITZ/ PUST, Einkommensteuerrecht, § 49 Rz. 240 (August 2003); R 49.3 Abs. 1 Satz 2 EStR 2005; Heinicke, in: SCHMIDT/ DRENSECK, Einkommensteuergesetz, 2007, § 49 Rz. 37.

367 Vgl. Hidien, in: KIRCHHOF/ SÖHN/ MELLINGHOFF, Einkommensteuergesetz, § 49 Rz. E 547 (Juli 2004); Wied, in: BLÜMICH/ HEUERMANN, EStG, § 49 EStG Rz. 116 (März 2007).

Zu beachten ist, dass eine Besteuerung vorrangig nach § 49 Abs. 1 Nr. 8 Buchst. c Doppelbuchst. aa EStG vorzunehmen ist, wenn die Anteile innerhalb eines Jahres nach dem Erwerb veräußert werden. Als zusätzliche Voraussetzung muss im Übertragungszeitpunkt eine mindestens 1%ige Beteiligung des Übertragenden bestehen (***Risikoausprägung P9c***).[368] Aufgrund der Freigrenze des § 23 Abs. 3 Satz 6 EStG unterbleibt eine Besteuerung, wenn derartige Veräußerungsgewinne im gesamten Veranlagungsjahr 512 Euro nicht überschreiten.[369] Sofern der Übertragende die Beteiligungsquote von 1% im Übertragungszeitpunkt erreicht oder überschreitet, muss geprüft werden, ob der Wegfall der Freigrenze aufgrund einer mehr als einjährigen Haltedauer ggf. durch den Freibetrag nach § 17 Abs. 3 EStG kompensiert werden kann. Sind die Voraussetzungen des § 17 EStG nicht erfüllt, unterbleibt eine inländische Besteuerung vollständig.

Aufgrund der Änderungen des EStG durch das SEStEG können weitere Konstellationen zu einer beschränkten Steuerpflicht führen. Dies ist gemäß § 49 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. e Doppelbuchst. bb bzw. Nr. 8 Buchst. c Doppelbuchst. bb EStG der Fall, wenn das deutsche Besteuerungsrecht aufgrund einer **vorangegangenen Umwandlung** unterhalb des gemeinen Wertes oder einer **Sitzverlegung** der Objektgesellschaft bestehen geblieben ist. Auch in diesen Fällen kann eine fehlende Prüfung der steuerlichen Vergangenheit eine unerwartete inländische Besteuerung auslösen (***Risikoausprägung P9d***).

Die vorstehenden Grundsätze gelten gleichermaßen für beschränkt steuerpflichtige Kapitalgesellschaften als Übertragende. Hierbei ist es gemäß § 49 Abs. 2 EStG unerheblich, ob die Anteile zu einem ausländischen Betriebsvermögen gehören.[370] Sofern die Anteile durch eine ausländische Kapitalgesellschaft übertragen werden, ist die auf § 8b KStG beruhende 95%ige Steuerbefreiung des Anteilsübertragungsgewinns anzuwenden.[371] Wenn die Anteile in einem inländischen Betriebsstättenvermögen gehalten werden, unterliegen 5% des Anteilsübertragungsgewinns zusätzlich der Gewerbsteuer. Sofern es sich beim Übertragenden um eine natürliche Person handelt, kommt es im Rahmen der Besteuerung des Anteilsübertragungsge-

---

368 Vgl. Siegers, in: DÖTSCH/ JOST/ PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, § 2 KStG Rz. 87 (November 2006).

369 Für die Anwendung der Freigrenze im Rahmen des § 49 EStG plädieren u. a. Hidien, in: KIRCHHOF/ SÖHN/ MELLINGHOFF, Einkommensteuergesetz, § 49 Rz. J 68 (Februar 2005) und Heinicke, in: SCHMIDT/ DRENSECK, Einkommensteuergesetz, 2007, § 49 Rz. 85. A. A. Ramackers, in: LITTMANN/ BITZ/ PUST, Einkommensteuerrecht, § 49 Rz. 240 (Mai 2003).

370 Vgl. Siegers, in: DÖTSCH/ JOST/ PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, § 2 KStG Rz. 48 (November 2006).

371 Vgl. Grotherr, in: GROTHERR/ HERFORT/ STRUNK, Steuerrecht, 2003, S. 193 f.; Siegers, in: DÖTSCH/ JOST/ PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, § 2 KStG Rz. 51a (November 2006). A. A. sind SCHEIPERS/ KOWALLIK, Veräußerung, IWB Fach 3, Deutschland Gruppe 4, S. 461 (Juli 2004), die das fiktive 5%ige Betriebsausgabenabzugsverbot des § 8b Abs. 3 Satz 1 KStG bei nicht in einem inländischen Betriebsstättenvermögen gehaltenen Anteilen an einer inländischen Gesellschaft für nicht anwendbar halten.

winns zur Anwendung des Halbeinkünfteverfahrens, da dieses nicht auf inländische Steuerpflichtige beschränkt ist.[372] Da die Besteuerung im Veranlagungswege durchgeführt wird, ist allerdings zu beachten, dass die Wirkung des Halbeinkünfteverfahrens durch die Anwendung des **Mindeststeuersatzes** in Höhe von 25 % im Sinne des § 50 Abs. 3 Satz 2 EStG[373] negativ beeinträchtigt werden kann.

Auch für unbeschränkt steuerpflichtige Personen kann es bei Auslandsbezügen zu einer erhöhten Anteilsübertragungsbesteuerung kommen. Gemäß § 3 Nr. 41 Buchst. b EStG bleibt ein Gewinn aus der Veräußerung eines Anteils an einer ausländischen Objektgesellschaft steuerfrei, soweit innerhalb der letzten sieben Jahre ein **Hinzurechnungsbetrag** im Sinne des § 10 Abs. 2 AStG der Einkommensteuer unterlegen hat und dieser Betrag noch nicht als Gewinnanteil an den Anteilseigner abgeflossen ist. Allerdings wird die Steuerfreiheit nur gewährt, wenn der Übertragende dies nachweisen kann. Andernfalls kommt es zur gewöhnlichen Anwendung des Halbeinkünfteverfahrens und somit zu einer Doppelbesteuerung (***Risikoausprägung P9e***).[374]

4. Nichtberücksichtigung eines Anteilsübertragungsverlustes

Sofern bei einer Anteilsübertragung mit Auslandsbezug ein Anteilsübertragungsverlust entsteht, gelten die bereits betrachteten inländischen Verlustberücksichtigungsbeschränkungen gleichermaßen. Somit kann eine inländische Kapitalgesellschaft aufgrund des § 8b Abs. 3 Satz 3 KStG auch bei Anteilen mit Auslandsbezug keinen Anteilsübertragungsverlust verrechnen. Für unbeschränkt steuerpflichtige natürliche Personen finden die Vorschriften der § 17 Abs. 2 Satz 4, § 23 Abs. 3 Sätze 8 und 9, § 3c Abs. 2 EStG Anwendung. Darüber hinaus müssen jedoch für ausländische Objektgesellschaften sowie für in ausländischen Betriebsstätten gehaltene Anteile zusätzliche Regelungen beachtet werden, die zum ***Risiko P10*** führen können.

Wenn die Anteile in einem **ausländischen Betriebsstättenvermögen** gehalten werden, kann ein Anteilsübertragungsverlust gemäß § 2a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG nur mit positiven Ein-

---

372 Vgl. Grotherr, in: GROTHERR/ HERFORT/ STRUNK, Steuerrecht, 2003, S. 113; Wied, in: BLÜMICH/ HEUERMANN, Kommentar, § 49 EStG Rz. 117 (März 2007).

373 Die Vereinbarkeit dieser Regelung mit europäischem Recht ist höchstrichterlich bestätigt worden, vgl. EuGH-Urteil vom 12.6.2003 („Gerritse"), BStBl. II 2003, S. 864; BFH-Urteil vom 19.11.2003, BStBl. II 2004, S. 774. Allerdings darf der progressive Steuersatz auf die inländischen Nettoeinkünfte zuzüglich des Grundfreibetrages nicht überschritten werden, vgl. BMF-Schreiben vom 10.9.2004, BStBl. I 2004, S. 860.

374 Vgl. von Beckerath, in: KIRCHHOF/ SÖHN/ MELLINGHOFF, Einkommensteuergesetz, § 3 Nr. 41 Rz. B 41/37 (Juli 2003).

künften derselben Art aus demselben Staat verrechnet werden. Erwirtschaften daher weder dieselbe noch eine andere Betriebsstätte aus demselben Staat Gewinne, bleibt der Verlust unberücksichtigt. Somit kann eine inländische Steuermehrbelastung drohen, wenn andersartige positive Einkünfte bestehen (***Risikoausprägung P10a***). Dies gilt jedoch nach § 2a Abs. 2 Satz 1 EStG wiederum nicht, wenn die ausländische Betriebsstätte ausschließlich oder fast ausschließlich[375] Einkünfte aus **aktiven Tätigkeiten** erzielt, da Verluste aus aktiver Tätigkeit als volkswirtschaftlich nützlich angesehen und somit privilegiert werden.[376]

Dieselben Einschränkungen gelten gemäß § 2a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 Buchst. b bzw. Nr. 4 EStG für Anteile an einer ausländischen Objektgesellschaft, die zu einem inländischen Betriebsvermögen gehören oder als Anteile im Privatvermögen die Voraussetzungen des § 17 EStG erfüllen. Anteilsübertragungsergebnisse aus Anteilen des Betriebsvermögens und des Privatvermögens gelten hierbei als **Einkünfte derselben Art**.[377] Die Einschränkung der Verlustverrechnung gilt in diesen Fällen gemäß § 2a Abs. 2 Satz 2 EStG nicht, wenn die Objektgesellschaft seit ihrer Gründung ununterbrochen oder in den letzten fünf Jahren vor und in dem Jahr der Anteilsübertragung sog. aktive Einkünfte im Sinne des § 2a Abs. 2 Satz 1 EStG erzielt hat.[378] Andernfalls droht auch hier eine inländische Steuermehrbelastung, wenn inländische Gewinne nicht der gleichen Quelle entstammen (***Risikoausprägungen P10b+P10c***).

Zu beachten ist, dass die Verlustverrechnung auch bei nur **mittelbarem Auslandsbezug** eingeschränkt sein kann. Gemäß § 2a Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 Buchst. a EStG kommt die Verlustausgleichsbeschränkung auch bei der Übertragung eines Anteils an einer im Betriebsvermögen gehaltenen inländischen Kapitalgesellschaft zur Anwendung, wenn diese Kapitalgesellschaft negative ausländische Einkünfte im Sinne des § 2a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1-6 EStG erzielt, die keine aktiven Einkünfte nach § 2a Abs. 2 Satz 1 EStG darstellen. Gleiches gilt aufgrund des § 2a Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 Buchst. c EStG für Anteile an einer inländischen Kapitalgesellschaft mit Auslandsbezug, die nach § 17 EStG steuerpflichtig wären (***Risikoausprägung P10d***). Durch diese Regelungen soll verhindert werden, dass nicht ausgleichsfähige ausländische

---

375 Hierbei gelten mindestens 90% der betrieblichen Bruttoerträge als ausschließlich oder fast ausschließlich, vgl. Frotscher, in: FROTSCHER, Einkommensteuergesetz, § 2a Rz. 37 (Mai 2003); WOTSCHOFSKY, Verlustverrechnungsbeschränkungen, 2005, S. 85.

376 Vgl. WOTSCHOFSKY, Verlustverrechnungsbeschränkungen, 2005, S. 84.

377 Vgl. Heinicke, in: SCHMIDT/ DRENSECK, Einkommensteuergesetz, 2007, § 2a Rz. 41.

378 Fraglich ist, ob das Abstellen auf den Aktivitätskatalog mit dem EU-Recht vereinbar ist, vgl. REICHL/ WITTKOWSKI, Fadenkreuz, IStR 2006, S. 660; EuGH-Urteil vom 29.3.2007, DB 2007, S. 780.

Verluste durch **Zwischenschaltung** einer inländischen Kapitalgesellschaft abziehbar werden.[379]

Besteht der einzige Auslandsbezug in einem **ausländischen Immobilienbesitz**, ist der § 2a EStG nicht einschlägig, so dass Verluste aus der Übertragung von Anteilen an Immobiliengesellschaften grundsätzlich mit anderen positiven Einkünften im Inland verrechnet werden können. Besteht jedoch zusätzlich ein ausländischer Betriebsstätten- oder Immobilienstaat, müssen die Einschränkungen des § 2a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Nr. 3 Buchst. b, Nr. 4 sowie Nr. 7 Buchst. a und c wieder beachtet werden. Den Immobiliengesellschaften dürfte es in diesen Fällen schwer fallen, eine aktive Tätigkeit im Sinne des § 2a Abs. 2 Satz 1 EStG nachzuweisen, da die Vermietung von Grundbesitz eine passive Tätigkeit darstellt.[380]

Während für ausländische Kapitalgesellschaften als Veräußerer das Verlustabzugsverbot des § 8b Abs. 3 Satz 3 KStG gilt, können ausländische natürliche Personen Verluste aus Anteilsübertragungen mit Inlandsbezug im Rahmen der beschränkten Steuerpflicht mit positiven inländischen Einkünften verrechnen, sofern eine **Veranlagung** durchgeführt wird.[381] Gemäß § 50 Abs. 1 Satz 2 EStG ist auch ein Verlustrücktrag oder -vortrag nach § 10d EStG zulässig, sofern ein wirtschaftlicher Zusammenhang zu Inlandseinkünften besteht.[382] Während die inländische Erfassung der Anteilsübertragungsverluste bei inländischer Betriebsstätte stets nach § 49 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a EStG erfolgt, werden die Verluste bei einer inländischen Objektgesellschaft gemäß § 49 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. e Doppelbuchst. aa EStG nur berücksichtigt, wenn die Voraussetzungen des § 17 EStG erfüllt sind. Aufgrund der **isolierenden Betrachtungsweise** des § 49 Abs. 2 EStG gilt dies auch für Anteile im ausländischen Betriebsvermögen.[383] Demnach ist die Berücksichtigung des Verlustes für Minderheitsbeteiligungen unter 1% ausgeschlossen (***Risikoausprägung P10e***).

Einschränkungen in der inländischen Verlustberücksichtigung können sich auch aus dem **DBA-Recht** ergeben, da der in den DBA regelmäßig verwendete Gewinnbegriff sowohl positive als auch negative Einkünfte umfasst.[384] Wenn es bei der Veräußerung eines Anteils an

---

379 Vgl. Heinicke, in: SCHMIDT/ DRENSECK, Einkommensteuergesetz, 2007, § 2a Rz. 37.

380 Vgl. Mössner, in: KIRCHHOF/ SÖHN/ MELLINGHOFF, Einkommensteuergesetz, § 2a Rz. C 20 (März 2000).

381 Vgl. NOLL, Verluststrategien, 1998, S. 37.

382 Die hierzu notwendige Aufbewahrung der den Verlust betreffenden Unterlagen im Inland gilt nach R 50.1 EStR 2005 nicht für EU- und EWR-Ausländer.

383 Vgl. NOLL, Verluststrategien, 1998, S. 37.

384 Vgl. Wassermeyer, in: DEBATIN/ WASSERMEYER, Doppelbesteuerung, MA Art. 13 Rz. 46 (Oktober 2002) unter Hinweis auf die ständige höchstrichterliche Rechtsprechung, siehe z. B. BFH-Urteil vom 12.1.1983, BStBl. II 1983, S. 384.

einer inländischen Objektgesellschaft durch einen Ausländer zur Anwendung der Auffangregelung des Art.13 Abs. 5 OECD-MA kommt, wird Deutschland das Besteuerungsrecht entzogen, wodurch keine inländische Verlustberücksichtigung möglich ist. In den meisten anderen Konstellationen kommt es darauf an, welche Vermeidungsmethode anzuwenden ist.

Sofern im jeweiligen Abkommen die Anwendung der **Anrechnungsmethode** vorgesehen ist, können etwaige ausländische Anteilsübertragungsverluste mit positiven inländischen Einkünften verrechnet werden.[385] Zu einer Steueranrechnung kommt es in diesen Fällen nicht. Einschränkungen können sich aber aufgrund des § 2a EStG ergeben. Ist hingegen die **Freistellungsmethode** vereinbart worden, müssen Anteilsübertragungsverluste aus der Berechnung des Einkommens im Veräußererstaat herausgenommen werden.[386] Es findet jedoch eine Berücksichtigung des Anteilsübertragungsverlustes im Rahmen des negativen Progressionsvorbehalts statt, so dass der Verlust in die Berechnung des nationalen Steuersatzes eingeht.[387] Die Berücksichtigung des ausländischen Verlustes kann nicht nur zu einer Herabsenkung der inländischen Steuer auf Null führen, sondern darüber hinaus auch die Steuersätze in anderen Veranlagungszeiträumen vermindern.[388] Zu beachten ist jedoch die Vorschrift des § 2a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG, die den Verlustausgleich einschränkt, wenn in der ausländischen Betriebsstätte nicht fast ausschließlich aktive Einkünfte im Sinne des § 2a Abs. 2 Satz 1 EStG erzielt werden.[389] Passive Betriebsstätteneinkünfte würden zu einem Wegfall des negativen Progressionsvorbehalts führen.[390]

5. Besteuerung von Währungsgewinnen

Wenn die Übertragung von Anteilen an ausländischen Objektgesellschaften in einer anderen Währung als dem Euro abgewickelt wird, kann sich aufgrund schwankender Wechselkurse das steuerliche ***Risiko P11*** ergeben. Hierbei ist grundsätzlich danach zu differenzieren, ob die Anteile aus einem Betriebs- oder einem Privatvermögen heraus übertragen werden.

---

385 Vgl. Vogel, in: VOGEL/ LEHNER, Doppelbesteuerungsabkommen, 2003, Art. 23 Rz. 128+155; FISCHER/ KLEINEIDAM/ WARNEKE, Steuerlehre, 2005, S. 146.

386 Vgl. SCHMIDT, C./ Blöchle, in: STRUNK/ KAMINSKI/ KÖHLER, Doppelbesteuerungsabkommen, Art. 23 A/B OECD-MA Rz. 51 (Mai 2006). Kritisch hierzu Wassermeyer, in: DEBATIN/ WASSERMEYER, Doppelbesteuerung, MA Art. 23A Rz. 57 (Oktober 2002).

387 Vgl. SCHMIDT, C./ Blöchle, in: STRUNK/ KAMINSKI/ KÖHLER, Doppelbesteuerungsabkommen, Art. 23 A/B OECD-MA Rz. 227 (Mai 2006).

388 Vgl. Wassermeyer, in: DEBATIN/ WASSERMEYER, Doppelbesteuerung, MA Art. 23A Rz. 123a (Oktober 2002); kritisch Vogel, in: VOGEL/ LEHNER, Doppelbesteuerungsabkommen, 2003, Art. 23 Rz. 222 f.

389 Vgl. SCHOLTEN/ GRIEMLA, Beteiligungsstrukturen, IStR 2007, S. 307.

390 Vgl. Heinicke, in: SCHMIDT/ DRENSECK, Einkommensteuergesetz, 2007, § 2a Rz. 46.

Bei Beteiligungen an Kapitalgesellschaften, deren Anschaffung für ein Betriebsvermögen in Fremdwährung erfolgt, werden die Anschaffungskosten durch Umrechnung des gezahlten Fremdwährungsbetrages in Euro ermittelt.[391] Ebenso verhält es sich mit der in Fremdwährung abgewickelten Veräußerung der Beteiligung. Auch hier wird der Veräußerungspreis in Euro umgerechnet.[392] Wenn es in der Zeit zwischen der Anschaffung und Veräußerung der Anteile aufgrund eines veränderten Wechselkurses zu **Währungsgewinnen** gekommen ist, werden diese somit zwangsläufig in die Ermittlung des Anteilsübertragungsgewinns einbezogen. Hierin kann jedoch kein steuerliches Risiko gesehen werden, da auch die Realisierung von Währungsgewinnen aus Fremdwährungsguthaben zu betrieblichen Einkünften führt.

Eine andere Situation ergibt sich bei der Übertragung von Anteilen des **Privatvermögens**. Hier sind Fremdwährungsgewinne, die eine natürliche Person erzielt, grundsätzlich nur dann steuerpflichtig, wenn sie direkt auf steuerpflichtige Einkünfte entfallen.[393] Hinsichtlich der Übertragung von Beteiligungen im Sinne des § 17 Abs. 1 EStG werden derartige Währungsgewinne regelmäßig mit erfasst, indem sowohl für den Anschaffungs- als auch für den Übertragungszeitpunkt eine Umrechnung der Fremdwährungsbeträge in Euro erfolgt.[394] Es ist jedoch zweifelhaft, ob dies mit dem Gesetzeszweck des § 17 EStG vereinbar ist, da die Währungsgewinne ebenso gut der **nicht steuerbaren Privatsphäre** der übertragenden Person zugerechnet werden könnten.[395] Da sowohl eine eindeutige gesetzliche Regelung als auch eine höchstrichterliche Entscheidung zu diesem Problem fehlen,[396] verbleibt das Risiko des Einbezugs der Währungsgewinne in die Steuerpflicht nach § 17 EStG (***Risikoausprägung P11a***).

Die gleiche Problematik stellt sich für Anteilsübertragungsgewinne im Sinne des § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG, da hier ebenso sowohl die Anschaffungskosten als auch der Veräußerungserlös von der Fremdwährung in Euro umzurechnen sind.[397] Auch dies wird der Risikoausprägung P11a zugerechnet. Eine Zusammenstellung sämtlicher Ausprägungen der primären inländischen Risiken für Anteilsübertragungen mit Auslandsbezug enthält die Tabelle 11.

---

391 Vgl. Ehmcke, in: BLÜMICH/ HEUERMANN, EStG, § 6 EStG Rz. 313 (Oktober 2003).

392 Vgl. Serger, in: SCHMIDT/ DRENSECK, Einkommensteuergesetz, 2007, § 2 Rz. 6.

393 Vgl. Weber-Grellet, in: SCHMIDT/ DRENSECK, Einkommensteuergesetz, 2007, § 20 Rz. 5.

394 Vgl. R 17 Abs. 7 Satz 1 EStR 2005; Weber-Grellet, in: SCHMIDT/ DRENSECK, Einkommensteuergesetz, 2007, § 17 Rz. 133.

395 Vgl. CREZELIUS, Währungsgewinne, DB 2005, S. 1929, der die fehlende Steuerbarkeit der Währungsgewinne überzeugend begründet.

396 Vgl. CREZELIUS, Währungsgewinne, DB 2005, S. 1925.

397 Vgl. BMF-Schreiben vom 25.10.2004, BStBl. I 2004, S. 1034 Rz. 43.

Nr.	Auslöser des steuerlichen Risikos	Rechtsgrundlage	Steuerliches Risiko
Risiko P8: Ansatz eines höheren inländischen Anteilsübertragungsgewinns			
P8a	Eingeschränktes inl. Besteuerungsrecht auf Veräußerung der eingebrachten oder erhaltenen Anteile nach Anteilseinbringung durch Nicht-EU-Ansässigen	§ 21 Abs. 2 Satz 2 UmwStG	Ansatz des gW statt BW
P8b	Anteilseinbringung in Nicht-EU-KapG	§ 6 Abs. 6 Satz 1 EStG	Ansatz des gW statt BW
P8c	Eingeschränktes deutsches Besteuerungsrecht auf Veräußerung der eingebrachten Anteile nach 100%-Anteilseinbringung aus BV in PersG	§ 24 Abs. 2 Satz 2 UmwStG	Ansatz des gW statt BW
P8d	kein Nachweis oder keine vergleichbare Steuer bei vorhergehender ausl. Wegzugsbesteuerung	§ 17 Abs. 2 Satz 3 EStG	tatsächliche AK statt gW im Zuzugszeitpunkt
P8e	< 5 Jahre Abwesenheit vom Inland und ausl. Wegzugsbesteuerung	§ 17 Abs. 2 Satz 4 EStG, § 6 Abs. 3 AStG	tatsächliche AK statt gW im Zuzugszeitpunkt
Risiko P9: Erhöhte inländische Besteuerung des Anteilsübertragungsgewinns			
P9a	Nichtbeachtung der Zuordnung des Anteils zu einem inl. BV	§ 49 Abs. 1 Nr. 2 a) EStG	50%/ 5% Ansatz AÜG bei ESt/ KSt/ GewSt im Inland statt 0%
P9b	Nichtbeachtung der Beteiligungsquote von ≥ 1% in den letzten 5 Jahren	§ 49 Abs. 1 Nr. 2 e) aa) EStG	50%/ 5% Ansatz AÜG bei ESt/ KSt im Inland statt 0%
P9c	Nichtbeachtung der „Spekulationsfrist“ bei Beteiligung ≥ 1%	§ 49 Abs. 1 Nr. 8 c) aa) EStG	50%/ 5% Ansatz AÜG bei ESt/ KSt im Inland statt 0%
P9d	Vorangegangene Umwandlung unter gW oder Sitzverlegung der Objektgesellschaft	§ 49 Abs. 1 Nr. 2 e) bb), Nr. 8 c) bb) EStG	50%/ 5% Ansatz AÜG bei ESt/ KSt im Inland statt 0%
P9e	kein Nachweis über HZB in den letzten 7 Jahren	§ 3 Nr. 41 b) EStG	50% Ansatz AÜG bei ESt im Inland statt 0%
Risiko P10: Nichtberücksichtigung eines Anteilsübertragungsverlusts im Inland bei Auslandsbezug			
P10a	Anteil in ausl. BS mit passiven Einkünften	§ 2a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG	Verlustverrechnung im Inland nur mit gleichartigen Gewinnen
P10b	Ausl. Objektgesellschaft mit passiven Einkünften in letzten 5 Jahren im BV	§ 2a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 b) EStG	Verlustverrechnung im Inland nur mit gleichartigen Gewinnen
P10c	Beteiligung ≥ 1% an ausl. Objektgesellschaft mit passiven Einkünften in letzten 5 Jahren im PV	§ 2a Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 EStG	Verlustverrechnung im Inland nur mit gleichartigen Gewinnen
P10d	Beteiligung ≥ 1% an inl. Objektgesellschaft mit passiven Einkünften	§ 2a Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 c) EStG	Verlustverrechnung im Inland nur mit gleichartigen Gewinnen
P10e	Beteiligung des ausl. Übertragenden < 1%	§ 49 Abs. 1 Nr. 2 e) aa) EStG	kein Verlustausgleich im Inland
Risiko P11: Besteuerung von Währungsgewinnen bei der Übertragung			
P11a	Anteilsverkauf gegen Fremdwährung	R 17 Abs. 7 Satz 1 EStR	Besteuerung der Währungsgewinne

Tabelle 11: Ausprägungen der Risiken P8 bis P11

III. Risiken aufgrund des ausländischen Steuerrechts

1. Erhöhte Ertragsbesteuerung des Anteilsübertragungsgewinns

a) Systematik der Anteilsübertragungsgewinnbesteuerung im Ausland

Wenn die übertragende Person in einem ausländischen Staat ansässig ist, begründet sie aufgrund des in fast allen Staaten vorherrschenden Wohnsitz- bzw. Ansässigkeitsprinzips unabhängig von ihrer Rechtsform eine unbeschränkte Ertragsteuerpflicht in diesem ausländischen

Staat.[398] Die Ansässigkeit in einem Staat wird bei natürlichen Personen regelmäßig durch den Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt und bei juristischen Personen regelmäßig durch den Sitz oder Ort der Geschäftsleitung ausgelöst.[399] Als zwingende Rechtsfolge dieser unbeschränkten Steuerpflicht unterliegt das gesamte Welteinkommen der ausländischen Einkommensteuer bzw. Körperschaftsteuer,[400] so dass auch das Ergebnis aus einer Anteilsübertragung im ausländischen Staat zu besteuern ist. Hierdurch können sich ertragsteuerliche Risiken ergeben, die allein auf dem nationalen Steuerrecht des Veräußererstaates basieren.

Eine intensive Betrachtung der verschiedenen einzelstaatlichen **Konzepte zur Anteilsübertragungsgewinnbesteuerung** führt zu dem Ergebnis, dass hier sehr große Unterschiede auszumachen sind. Insofern ist es sehr schwierig, die unterschiedlichen nationalen Besteuerungskonzepte in eine übergeordnete vergleichende Systematik einzubetten.[401] Prinzipiell ist festzustellen, dass in den meisten Staaten entweder eine grundsätzliche Steuerpflicht der Anteilsübertragungsgewinne mit Ausnahmen zur Steuerfreiheit oder eine generelle Steuerbefreiung mit einzelnen Besteuerungstatbeständen besteht.[402] Innerhalb dieses Rahmens orientieren sich viele Staaten an bestimmten Prinzipien, um die Steuerpflicht oder -befreiung zu regeln. Hierbei sind häufig das **Spekulationskonzept**, das auf den Zeitraum zwischen Erwerb und Veräußerung des Anteils abstellt, und das **Wesentlichkeitskonzept**, das sich an der Beteiligungsquote orientiert, anzutreffen.[403]

Insgesamt sind die Kriterien und Einflussfaktoren, die sich auf den prozentualen Ansatz des Anteilsübertragungsgewinns oder die Höhe des Steuersatzes für die Ertragsbesteuerung im Ausland auswirken, so vielfältig, dass im Rahmen dieser Arbeit auf eine detaillierte Länderdarstellung verzichtet wird. Im nachfolgenden Abschnitt werden jedoch **charakteristische Faktoren** vorgestellt, die die Höhe der Ertragsbesteuerung der Anteilsübertragungsgewinne in den ausländischen Staaten beeinflussen und das ***Risiko P12*** einer erhöhten ausländischen Besteuerung nach sich ziehen können.

---

398 Vgl. SCHAUMBURG, Internationales, 1998, Rz. 5.3; FISCHER/ KLEINEIDAM/ WARNEKE, Steuerlehre, 2005, S. 45.

399 Vgl. JACOBS, Internationale, 2002, S. 6.

400 Hier spricht man vom Welteinkommens- oder Universalprinzip, vgl. SCHAUMBURG, Internationales, 1998, Rz. 5.3; REITH, Steuerrecht, 2004, Rz. 3.10; FISCHER/ KLEINEIDAM/ WARNEKE, Steuerlehre, 2005, S. 45.

401 Ansätze zur Systematisierung der einzelstaatlichen Regelungen zur Veräußerungsgewinnbesteuerung finden sich z. B. bei MAIER-FRISCHMUTH, Veräußerung, StuB 2004, S. 103-106; MÜSSENER, Staaten, 2004, S. 154-159; PWC, Determination, 2007, S. 21-23.

402 Vgl. MAIER-FRISCHMUTH, Veräußerung, StuB 2004, S. 104.

403 Vgl. MAIER-FRISCHMUTH, Veräußerung, StuB 2004, S. 103.

b) Kriterien der ausländischen Anteilsübertragungsgewinnbesteuerung

In vielen Staaten gibt es Steuerbefreiungen für die Veräußerung von Schachtelbeteiligungen. Die Höhe der Beteiligung wirkt sich somit direkt auf die Besteuerung des Anteilsübertragungsgewinns aus. Allerdings ist die notwendige **Mindestbeteiligungsquote** in den einzelnen Staaten sehr unterschiedlich. Während Kapitalgesellschaften in Spanien, Frankreich und den Niederlanden ihre Anteilsübertragungsgewinne bereits ab einer Beteiligungsquote von 5% steuerfrei bzw. zu 95% steuerfrei vereinnahmen können,[404] ist dies in Finnland, Großbritannien und Schweden erst ab einer Beteiligung von 10% möglich.[405] Bei natürlichen Personen als Anteilsverkäufer kann die Mindestbeteiligungsquote zur Inanspruchnahme von Steuererleichterungen wesentlich höher liegen. So werden Vergünstigungen in der Besteuerung des Anteilsübertragungsgewinns in Italien unter anderem nur gewährt, wenn die Beteiligungsquote der natürlichen Person im Privatvermögen 25% übersteigt.[406] Zu beachten ist, dass die Steuerbefreiung des Anteilsübertragungsgewinns auch an das **Unterschreiten einer Beteiligungsquote** gekoppelt sein kann. So unterbleibt eine Anteilsübertragungsgewinnbesteuerung in Österreich, wenn eine natürliche Person als Verkäufer zu weniger als 1% an der Objektgesellschaft beteiligt ist,[407] während Mexiko Anteilsübertragungsgewinne nur bei Mehrheitsbeteiligungen besteuert.[408]

Neben der Mindestbeteiligungsquote sind vor allem **Sperrfristen** zu beachten, deren Nichtbeachtung eine höhere Besteuerung des Anteilsübertragungsgewinns auslösen kann. Die Länge dieser Fristen fällt jedoch in den einzelnen Staaten sehr unterschiedlich aus. Während natürliche Personen in Luxemburg Kapitalgesellschaftsanteile bereits sechs Monate nach dem Erwerb steuerfrei weiterveräußern können,[409] ist dies in Russland und Dänemark erst nach Ablauf von drei Jahren möglich.[410] Am häufigsten sind ein- oder zweijährige Sperrfristen anzutreffen. In Großbritannien und Frankreich gibt es **gestaffelte Fristen**, bei denen die Höhe der Besteuerung mit zunehmender Haltedauer der Beteiligung abnimmt.[411] Interessant ist,

---

404 Vgl. Leffers/ Bricet und Smits/ de Pleijt/ Bien/ Wetteskind, in DELOITTE, Unternehmenskauf, 2006, S. 144 und 192-194; Courage, in: MENNEL/ FÖRSTER, Steuern, Spanien Rz. 351 (April 2007).

405 Vgl. KOCHER, Finnland, IWB Fach 5, Finnland Gruppe 2, S. 53 (Dezember 2004); Eyre, in DELOITTE, Unternehmenskauf, 2006, S. 166; IBFD, Europa, Fach C, Schweden Rz. 113 (Mai 2006).

406 Vgl. Lobis, in: MENNEL/ FÖRSTER, Steuern, Italien Rz. 67 (Oktober 2005).

407 Vgl. Gröhs/ Schuch, in: DELOITTE, Unternehmenskauf, 2006, S. 216.

408 Vgl. Müssener, in: MENNEL/ FÖRSTER, Steuern, Mexiko Rz. 60 (Mai 2006).

409 Vgl. IBFD, Europa, Fach C, Luxemburg Rz. 24 (November 2006).

410 Vgl. Petersen/ Kjær-Hansen/ Brecht und Vèrtes, in: DELOITTE, Unternehmenskauf, 2006, S. 125 und 254.

411 Dies wird in Großbritannien als „taper relief" bezeichnet, vgl. REIMER, Veräußerungsgewinne, 2001, S. 109; Eyre, in: DELOITTE, Unternehmenskauf, 2006, S. 174. Zur französischen Regelung siehe Tillmanns, in: MENNEL/ FÖRSTER, Steuern, Frankreich Rz. 94 (April 2007).

dass nicht alle Staaten dem deutschen Prinzip folgen, bei dem es durch das Einhalten der einjährigen Sperrfrist zu einer künftigen Steuerfreiheit der Anteilsübertragung kommt. In den USA führt das Beachten der Sperrfrist durch natürliche Personen lediglich dazu, dass der Anteilsübertragungsgewinn mit einem geringeren Einkommensteuersatz belastet wird,[412] während die Steuerbefreiung in Italien auf 60% des Anteilsübertragungsgewinns beschränkt bleibt.[413]

Die aus dem deutschen Steuerrecht bekannte Differenzierung nach Anteilsübertragungsgewinnen des Privat- und des Betriebsvermögens einer natürlichen Person, die eine unterschiedliche Besteuerung nach sich ziehen kann, ist in vielen ausländischen Staaten unbekannt oder nicht relevant. Allerdings gibt es auch hier Besonderheiten. So ist die 3jährige Haltefrist in Dänemark nur für Anteile des Privatvermögens relevant,[414] während Frankreich einen reduzierten Steuersatz für Verkäufe aus dem Betriebsvermögen anwendet, wenn die Anteile mindestens zwei Jahre gehalten wurden.[415]

Während die **Börsennotierung** einer Kapitalgesellschaft in der deutschen Anteilsübertragungsgewinnbesteuerung keine Rolle spielt, sehen einige Staaten Sonderregelungen für die Übertragung von Anteilen an derartigen Gesellschaften vor. Die Börsennotierung führt bspw. in Italien dazu, dass bereits eine 5%ige statt der sonst notwendigen 25%igen Beteiligung zu einer Steuerreduzierung für natürliche Personen führt.[416] In Bulgarien und Malta sind Gewinne aus der Übertragung von Anteilen an Börsengesellschaften sowohl von der Einkommen- als auch von der Körperschaftsteuer befreit,[417] während ungarische Kapitalgesellschaften die Übertragung derartiger Anteile nur zur Hälfte besteuern müssen.[418] Bei der Übertragung von britischen börsennotierten Gesellschaften werden Vergünstigungen erst ab einer Beteiligungsquote von 10% anstatt der sonst üblichen 5% gewährt, wenn der Übertragende gleichzeitig Angestellter der Objektgesellschaft ist.[419]

Ein weiteres Kriterium für die Höhe der Besteuerung eines Anteilsübertragungsgewinns kann in der **bilanziellen Behandlung** der Beteiligung bestehen. In Italien, den Niederlanden und Schweden werden Steuervergünstigungen nur gewährt, wenn die Anteile im Anlagevermögen

412 Vgl. Fingal/ Kowallik, in: DELOITTE, Unternehmenskauf, 2006, S. 305.
413 Vgl. Lobis, in: MENNEL/ FÖRSTER, Steuern, Italien Rz. 67 (November 2006).
414 Vgl. Petersen/ Kjær-Hansen/ Brecht, in: DELOITTE, Unternehmenskauf, 2006, S. 126.
415 Vgl. Leffers/ Bricet, in: DELOITTE, Unternehmenskauf, 2006, S. 141.
416 Vgl. Lobis, in: MENNEL/ FÖRSTER, Steuern, Italien Rz. 67 (November 2006).
417 Vgl. IBFD, Europa, Fach C, Bulgarien Rz. 13+64 (April 2007) und Malta Rz. 19+65 (Januar 2006).
418 Vgl. IBFD, Europa, Fach C, Ungarn Rz. 80 (Juli 2006).
419 Vgl. Alberts, in: MENNEL/ FÖRSTER, Steuern, Großbritannien Rz. 95 (August 2006).

gehalten werden.[420] Auch die Höhe der **Anschaffungskosten** einer Beteiligung kann unter Umständen für die Besteuerung einer Weiterveräußerung relevant werden. In Luxemburg kann die Steuerfreiheit für Anteilsverkäufe nämlich auch dann erreicht werden, wenn zwar die Mindestbeteiligungsquote von 10% unterschritten wird, aber die Anschaffungskosten mindestens sechs Millionen Euro betragen haben.[421]

Darüber hinaus kann die Besteuerung auch von den Ergebnissen anderer Anteilsverkäufe einer natürlichen Person abhängen, wenn Anteilsübertragungsgewinne erst beim Überschreiten einer **jährlichen Freigrenze** besteuert werden. Während sich die dementsprechende Freigrenze in Österreich mit 440 Euro[422] in einer ähnlichen Größenordnung wie die deutsche Regelung des § 23 Abs. 3 Satz 6 EStG bewegt, werden Anteilsübertragungsgewinne aus dem Privatvermögen einer natürlichen Person in Frankreich erst besteuert, wenn der Gesamtjahresgewinn aus diesen Anteilsverkäufen 20.000 Euro übersteigt.[423]

Die zuvor geschilderten Kriterien sind in der Regel nicht nur zu beachten, wenn ein Ausländer einen Anteil an einer dort ansässigen Objektgesellschaft überträgt, sondern gelten auch für Übertragungen von Anteilen an einer **nichtansässigen Objektgesellschaft**. In vielen Staaten wie bspw. den Niederlanden, Luxemburg oder Finnland ist die Ansässigkeit der Objektgesellschaft für die Besteuerung des Anteilsübertragungsgewinns unerheblich.[424] Allerdings kann es auch Ausnahmen von diesem Besteuerungsgrundsatz geben. So existiert in Österreich eine Körperschaftsteuerbefreiung für den Gewinn aus der Übertragung einer mindestens 10%igen Beteiligung, die nur für Anteile an nichtansässigen Objektgesellschaften gilt.[425]

In der Gesamtbetrachtung wird deutlich, dass bei einer Anteilsübertragung in den einzelnen ausländischen Staaten auf **viele unterschiedliche Kriterien** geachtet werden muss, um die ertragsteuerliche Optimierung des Übertragungsvorgangs zu erhalten. Die Konsequenzen einer Missachtung dieser Kriterien bestehen häufig wie in Deutschland in einer erhöhten prozentualen Erfassung des Anteilsübertragungsgewinns. Während übertragende Kapitalgesell-

---

420 Vgl. Lobis, in: MENNEL/ FÖRSTER, Steuern, Italien Rz. 69+157 (November 2006); IBFD, Europa, Fach C, Niederlande Rz. 112 (Februar 2007) und Schweden Rz. 112 f. (Mai 2006).

421 Vgl. Fort, in: MENNEL/ FÖRSTER, Steuern, Luxemburg Rz. 263 (Januar 2007).

422 Vgl. Leitner, in: MENNEL/ FÖRSTER, Steuern, Österreich Rz. 92 (Mai 2006).

423 Vgl. TILLMANNS, Steueränderungen, IWB Fach 5, Frankreich Gruppe 2, S. 1486 (Juni 2007).

424 Vgl. Smits/ de Pleijt/ Bien/ Wetteskind, in DELOITTE, Unternehmenskauf, 2006, S. 191 f.; Fort, in: MENNEL/ FÖRSTER, Steuern, Luxemburg Rz. 264 (Januar 2007); KOCHER, Finnland, IWB Fach 5, Finnland Gruppe 2, S. 53 (Dezember 2004).

425 Vgl. Gröhs/ Schuch, in: DELOITTE, Unternehmenskauf, 2006, S. 217.

schaften in der Regel mit einem Wegfall der ansonsten gewährten 95%igen oder 100%igen Steuerbefreiung rechnen müssen,[426] ist die Lage bei natürlichen Personen differenzierter zu sehen. In Italien wird der Anteilsübertragungsgewinn einer natürlichen Person zu 100% statt sonst zu 40% angesetzt.[427] Demgegenüber fällt z. B. in Dänemark, Frankreich, den Niederlanden, Österreich und den USA ein ermäßigter Einkommensteuersatz für Anteilsübertragungsgewinne weg, wenn die hierfür erforderlichen Kriterien nicht beachtet werden.[428] Sämtliche Einzelkriterien, deren Missachtung zu einer erhöhten Ertragsbesteuerung m Ausland führen, werden unter der ***Risikoausprägung P12a*** zusammengefasst.

c) Anteilsübertragungen durch Nichtansässige

Wenn eine in Deutschland ansässige Person Anteile an einer im Ausland ansässigen Objektgesellschaft veräußert, muss sie damit rechnen, dass der Anteilsübertragungsgewinn im Rahmen der **beschränkten Ertragsteuerpflicht** zur Besteuerung **im Objektstaat** herangezogen wird. Häufig ist dies jedoch nur der Fall, wenn bestimmte Kriterien erfüllt werden.

In einigen Staaten knüpft der Objektstaat die Steuerpflicht des Anteilsübertragungsgewinns an eine **Mindestbeteiligungsquote** oder eine **Beteiligungsdauer**, die der nichtansässige Übertragende erfüllen muss. So ist der Gewinn aus der Veräußerung einer japanischen Objektgesellschaft für Nichtansässige in Japan nur einkommensteuerpflichtig, wenn eine mindestens 25%ige Beteiligung bestand.[429] In Frankreich muss diese Beteiligungsgrenze sogar überschritten werden.[430] Gleiches gilt für Portugal, wo Anteilsübertragungsgewinne erst bei einer mehr als 25%igen Beteiligung der nichtansässigen Kapitalgesellschaft zur Erfassung im Rahmen der **beschränkten Körperschaftsteuerpflicht** führen.[431] In Spanien kommt es nur zur Steuerpflicht, wenn eine mindestens 25%ige Beteiligung in den vergangenen 12 Monaten bestanden hat.[432] Insofern wird eine Beteiligungsquote mit einer Beteiligungsdauer kombiniert.

Neben der Beteiligungsquote kann die beschränkte Steuerpflicht auch auf anderen Faktoren basieren. So gilt die beschränkte Einkommensteuerpflicht in Spanien für alle nichtansässigen

---

426 In Italien gilt seit dem 1.1.2007 nur noch eine Steuerfreiheit von 84%, vgl. MAYR, Änderungen, IWB Fach 5, Italien Gruppe 2, S. 560 (Januar 2007); PWC, Determination, 2007, S. 148.

427 Vgl. Lobis, in: MENNEL/ FÖRSTER, Steuern, Italien Rz. 67 (November 2006).

428 Siehe hierzu die Länderberichte in: DELOITTE, Unternehmenskauf, 2006.

429 Vgl. Arnold, in: MENNEL/ FÖRSTER, Steuern, Japan Rz. 18 (August 2006).

430 Vgl. Duthilleul, in: DEBATIN/ WASSERMEYER, Doppelbesteuerung, Frankreich Anh. Rz. 30 (Januar 2004).

431 Vgl. IBFD, Europa, Fach C, Portugal Rz. 146 (April 2007).

432 Vgl. IBFD, Europa, Fach C, Spanien Rz. 132 (November 2006).

natürlichen Personen, die aus einem DBA-Staat mit Ausnahme der Schweiz stammen und sich an einer spanischen **Börsengesellschaft** beteiligt haben.[433] In Tschechien führt die Veräußerung von Anteilen an einer tschechischen Objektgesellschaft durch eine nichtansässige Kapitalgesellschaft nur dann zur beschränkten Körperschaftsteuerpflicht, wenn der Erwerber in Tschechien ansässig ist.[434] Noch außergewöhnlicher sind die Bestimmungen in der Türkei. Hier kommt es für nichtansässige Kapitalgesellschaften nur dann zu einer Besteuerung einer Anteilsübertragung, wenn die Veräußerung in der Türkei durchgeführt oder die Kaufpreiszahlung auf Erwerber- oder Verkäuferseite über ein **türkisches Bankkonto** abgewickelt wird.[435] Sämtliche hier aufgeführte Kriterien, die das Risiko einer ausländischen Erfassung des Anteilsübertragungsgewinns im Rahmen der beschränkten Steuerpflicht nach sich ziehen können, werden der ***Risikoausprägung P12b*** zugerechnet.

Einen besonderen Stellenwert für die Besteuerung einer Anteilsübertragung nimmt der **Immobilienbesitz im Objektstaat** ein. So existieren in vielen ausländischen Staaten steuerliche Regelungen, die einen Gewinn aus der Übertragung von Gesellschaftsanteilen erfassen, wenn die Objektgesellschaft unmittelbar oder mittelbar über eine bzw. mehrere zwischengeschaltete Gesellschaften an in diesem Staat belegenem Grundbesitz beteiligt ist. Die Tabelle 12 enthält eine Übersicht über einzelne Staaten, die eine derartige Besteuerung vornehmen.

Staat	Anteil des nationalen Grundbesitzes am Gesamtvermögen	Besonderheiten
Estland	> 50%	Steuerpflicht greift nur ein, wenn übertragener Anteil ≥ 10%
Finnland	> 50%	-
Frankreich	> 50%	Von der Objektgesellschaft selbst genutzter Grundbesitz ist irrelevant
Irland	> 50%	Gilt nicht für Börsen-KapG; jährlicher Freibetrag 500.000 Euro
Italien	> 50%	Gilt auch für eine übertragende KapG, die in Italien ansässig ist
Malta	> 50%	-
Portugal	> 50%	-
Russland	> 50%	-
Spanien	> 50%	-
USA	> 50%	alternativ: Grundbesitz ≥ 25 % aller BW der Objektgesellschaft
Zypern	> 0%	Gilt nicht für Börsen-KapG

Tabelle 12: Ausländische Steuerpflicht von Anteilsübertragungen bei Immobiliengesellschaften[436]

[433] Vgl. IBFD, Europa, Fach C, Spanien Rz. 60 (November 2006).

[434] Vgl. Vorlíčková, in: MENNEL/ FÖRSTER, Steuern, Tschechien Rz. 253 (Februar 2006); IBFD, Europa, Fach C, Tschechische Republik Rz. 115 (Juli 2006).

[435] Vgl. IBFD, Europa, Fach C, Türkei Rz. 108 (Januar 2006).

[436] Basierend auf den Angaben bei DELOITTE, Unternehmenskauf, 2006; ROMANI/ STRNAD, Immobilien, IStR 2006, S. 82; MENNEL/ FÖRSTER, Steuern (April 2007); IBFD, Europa, Fach C (August 2007).

Aus der Übersicht wird deutlich, dass die Steuerpflicht regelmäßig erst dann eingreift, wenn das gesamte Gesellschaftsvermögen zu mehr als der Hälfte aus im Objektstaat belegenen Immobilien besteht. In diesen Fällen liegen sog. **Immobiliengesellschaften** vor.[437] Eine Ausnahme besteht für Zypern, wo jede nicht börsennotierte Objektgesellschaft mit zypriotischem Immobilienbesitz betroffen ist.[438] In den USA wird eine Kapitalgesellschaft auch dann als Immobiliengesellschaft (USRPHC) eingestuft, wenn der Marktwert des US-Grundbesitzes mindestens 25% der steuerlichen Buchwerte ausmacht.[439]

Darüber hinaus sind in einigen Staaten zusätzliche Besonderheiten zu beachten. In Analogie zur Regelung in Zypern unterbleibt eine Anteilsübertragungsgewinnbesteuerung in Irland, wenn es sich bei der Objektgesellschaft um eine **börsennotierte** Gesellschaft handelt.[440] Sofern die Objektgesellschaft nicht börsennotiert ist, muss zusätzlich die Höhe der im ganzen Jahr erzielten Anteilsübertragungsgewinne beachtet werden, da ab dem Überschreiten eines Betrages von 500.000 Euro eine 15%ige Quellensteuer vom Käufer einzubehalten ist.[441] In Frankreich wird bei der Berechnung des maßgeblichen Immobilienvermögens der von der Objektgesellschaft zu eigenen Zwecken genutzte Grundbesitz nicht mit berücksichtigt,[442] so dass eine Immobiliengesellschaft erst anzunehmen ist, wenn der **fremdgenutzte Immobilienbestand** mehr als 50% des Gesamtvermögens ausmacht. Die Steuerpflicht für Gewinne aus der Veräußerung von Anteilen an Immobiliengesellschaften erstreckt sich in Italien sogar auf ansässige Kapitalgesellschaften als Veräußerer, da eine Umgehung der Steuerpflicht für direkte Grundstücksverkäufe vermieden werden soll.[443] Die auf der Missachtung des ausländischen Immobilienbesitzes beruhende Gefahr einer steuerlichen Erfassung des Anteilsübertragungsgewinns im Immobilienstaat ist der ***Risikoausprägung P12c*** zuzuordnen.

2. Nichtberücksichtigung eines Anteilsübertragungsverlustes

Die bei Anteilsübertragungen mit Auslandsbezug entstehenden Verluste können grundsätzlich auch im Ausland im Rahmen der dortigen unbeschränkten oder beschränkten Steuerpflicht Berücksichtigung finden. Aus steuerplanerischer Sicht ist die Beurteilung einer Verlustbe-

[437] Vgl. Prokisch, in: VOGEL/ LEHNER, Doppelbesteuerungsabkommen, 2003, Art. 13 Rz. 57e; SIEKER, Shares, TNI 2004, S. 231.

[438] Vgl. Müller, in: DEBATIN/ WASSERMEYER, Doppelbesteuerung, Zypern Anh. Rz. 25 (Dezember 2002); IBFD, Europa, Fach C, Zypern Rz. 12+52 (August 2005/ Februar 2007).

[439] Vgl. Bomm/ Mittermaier, in: MENNEL/ FÖRSTER, Steuern, USA Rz. 107 (Februar 2006).

[440] Vgl. IBFD, Europa, Fach C, Irland Rz. 76 (September 2006).

[441] Vgl. Fischer-Zernin/ Medlar, in: MENNEL/ FÖRSTER, Steuern, Irland Rz. 249 (Juli 2003).

[442] Vgl. Tillmanns, in: MENNEL/ FÖRSTER, Steuern, Frankreich Rz. 87 (April 2007).

[443] Vgl. ROMANI/ STRNAD, Immobilien, IStR 2006, S. 82.

rücksichtigung im Ausland jedoch schwierig, da nahezu jeder Staat eigenständige und voneinander abweichende Regelungen für Verluste aus Anteilsübertragungen besitzt. Hierdurch kann das ***Risiko P13*** einer fehlenden Berücksichtigung des Anteilsübertragungsverlustes im Ausland auftreten.

Da Veräußerungsgeschäfte in vielen Staaten eine **separate Einkunftsart** bilden, muss zunächst danach differenziert werden, ob ein Anteilsübertragungsverlust uneingeschränkt mit sämtlichen anderen Einkünften oder aber nur mit Veräußerungsgewinnen verrechnet werden kann. In den meisten Staaten ist lediglich ein Ausgleich mit Veräußerungsgewinnen möglich. Ausnahmen bilden die Slowakei, Norwegen und die Türkei.[444] Wenn keine Verlustverrechnung in derselben Periode möglich ist, bieten einige Staaten die Möglichkeit eines Verlustrücktrags an. Zu diesen Staaten gehören bspw. Kanada, die Niederlande und die USA.[445] In den meisten Staaten ist jedoch lediglich ein **Verlustvortrag** zulässig. Der seltene Fall eines zeitlich unbefristeten Verlustvortrags ist z. B. in Großbritannien, Irland, der Ukraine und Ungarn anzutreffen.[446] Die Mehrheit der Staaten gewährt nur einen zeitlich beschränkten Vortrag. Hierbei bewegen sich die Zeiträume zwischen zehn Jahren in Norwegen, Russland sowie Serbien[447] und einem Jahr in Malta.[448]

Darüber hinaus gibt es Staaten, die ein generelles **Berücksichtigungsverbot** von Anteilsübertragungsverlusten besitzen oder die Verlustberücksichtigung an die Erfüllung zusätzlicher Kriterien knüpfen. Allgemeine Verlustverrechnungsverbote existieren z. B. für Kapitalgesellschaften in Belgien.[449] Verlustverrechnungseinschränkungen können sich z. B. an der Haltedauer der Beteiligung orientieren. So sind Verluste aus Anteilsübertragungen, die dänische Kapitalgesellschaften innerhalb von drei Jahren nach dem Erwerb realisieren, nur mit Gewinnen aus anderen Anteilsverkäufen verrechenbar, während es bei einer mehr als dreijährigen Haltedauer keine Beschränkungen gibt.[450] In Italien dürfen Verluste aus der Veräußerung von Schachtelbeteiligungen nicht verrechnet werden, wenn die Beteiligung länger als ein Jahr

---

444 Vgl. IBFD, Europa, Fach C, Slowakische Republik Rz. 19 (September 2006), Norwegen Rz. 18+65 (Januar 2006), Türkei Rz. 76 (Januar 2006).

445 Vgl. Müssener, in: MENNEL/ FÖRSTER, Steuern, Kanada Rz. 138 (August 2006); IBFD, Europa, Fach C, Niederlande Rz. 31 (Februar 2007); Bomm/ Mittermaier, in: MENNEL/ FÖRSTER, Steuern, USA Rz. 230 (Februar 2006).

446 Vgl. Müssener, in: MENNEL/ FÖRSTER, Steuern, Großbritannien Rz. 211 (August 2006); IBFD, Europa, Fach C, Irland Rz. 28+98 (Oktober 2004/ September 2006), Ukraine Rz. 15+56 (Januar 2006), Ungarn Rz. 82 (Juli 2006).

447 Vgl. IBFD, Europa, Fach C, Norwegen Rz. 64 (Januar 2006), Russland Rz. 55 (Mai 2006), Serbien Rz. 15 (Juni 2007).

448 Vgl. IBFD, Europa, Fach C, Malta Rz. 24 (Januar 2006).

449 Vgl. Verstraelen/ Rainer, in: DELOITTE, Unternehmenskauf, 2006, S. 88.

450 Vgl. IBFD, Europa, Fach C, Dänemark Rz. 98 (Mai 2006).

gehalten wurde.[451] In Bulgarien ist die Verlustberücksichtigung bei Anteilen an börsennotierten Objektgesellschaften unzulässig.[452]

	Sachliche Beschränkungen	Keine sachlichen Beschränkungen
Zeitliche Beschränkungen	Italien, Lettland, Litauen, Malta, Mazedonien, Niederlande, Polen, Russland, Serbien und Montenegro, Slowenien, Tschechien, Türkei, USA	Bulgarien, Norwegen, Portugal, Slowakei
Keine zeitlichen Beschränkungen	Griechenland, Großbritannien, Irland, Kanada, Österreich, Schweden, Spanien, Ukraine	Ungarn

Tabelle 13: Klassifizierung der ausländischen Verlustverrechnungsbeschränkungen[453]

In der Tabelle 13 wird eine Klassifizierung ausgewählter ausländischer Staaten in Bezug auf ihre sachlichen und zeitlichen Verlustverrechnungsbeschränkungen vorgenommen. Während die meisten Staaten sowohl **sachliche** als auch **zeitliche** Beschränkungen vorsehen, ist ein unbeschränkter Verlustausgleich lediglich in Ungarn möglich.[454] Darüber hinaus existieren einige Staaten, die entweder nur sachliche oder ausschließlich zeitliche Beschränkungen besitzen. Insofern ist stets eine **auf Staaten bezogene** Einzelfallprüfung vorzunehmen, um das Risiko eines endgültigen Verlustverfalls einschätzen zu können. Während der drohende Verlustwegfall aufgrund sachlicher Beschränkungen der ***Risikoausprägung P13a*** zuzuordnen ist, gehören die zeitlichen Beschränkungen in der Verlustverrechnung zu ***Risikoausprägung P13b***.

3. Ausländische Verkehrsteuerbelastungen

a) Auslösen einer ausländischen Grunderwerbsteuer

Sofern die Objektgesellschaft im Besitz ausländischen Grundvermögens ist, muss bei einer Anteilsübertragung grundsätzlich damit gerechnet werden, dass der Immobilienstaat eine der deutschen Grunderwerbsteuer vergleichbare Steuer erhebt. Allerdings ist dieses ***Risiko P14***, das nur aus einer ***Risikoausprägung P14a*** besteht, als nicht sehr hoch einzuschätzen, da viele Staaten zwar eine Grunderwerbsteuer besitzen, diese aber **nur auf direkte Grundstücksübertragungen** und gerade nicht auf die Übertragung von Anteilen an Kapitalgesellschaften

451 Vgl. SEDLACZEK, Italien, IWB Fach 5, Italien Gruppe 2, S. 584 (April 2007).

452 Vgl. IBFD, Europa, Fach C, Bulgarien Rz. 66 (April 2007).

453 Basierend auf den Angaben bei MENNEL/ FÖRSTER, Steuern (April 2007); IBFD, Europa, Fach C (August 2007).

454 Hinsichtlich der speziellen Ausnahmen wird auf IBFD, Global, 2007, S. 377 verwiesen.

mit Immobilienbesitz erheben.[455] In den wenigen Staaten, in denen eine Grunderwerbsteuer auf Anteilsübertragungen erhoben wird, weichen sowohl die Steuersätze als auch die Voraussetzungen der Steuerpflicht erheblich voneinander ab.

Staat	Steuersatz	Voraussetzungen der Grunderwerbsteuerpflicht
Malta	5%	Immobilienbesitz ≥ 75% des Gesamtvermögens
Niederlande	6%	Immobilienbesitz ≥ 70% des Gesamtvermögens und 33,3%-Anteilsvereinigung
Österreich	3,5%	100%ige Anteilsvereinigung
Portugal	0-6,5%	Mehr als 75%ige Anteilsvereinigung

Tabelle 14: Grunderwerbsteuer auf Anteilsübertragungen in ausgewählten ausländischen Staaten

Wie der Übersicht in der Tabelle 14 zu entnehmen ist, verfolgen Österreich und Portugal das deutsche Prinzip der **Anteilsvereinigung**,[456] während Malta fordert, dass der Immobilienbesitz mindestens 75% des Gesamtvermögens der Objektgesellschaft ausmacht.[457] In den Niederlanden werden diese beiden Elemente kombiniert. Eine Grunderwerbsteuerpflicht tritt hier nur ein, wenn der niederländische Grundbesitz mindestens 70% des Gesamtvermögens ausmacht und der Anteilserwerber nach der Übertragung mindestens ein Drittel des Gesellschaftskapitals hält.[458] In den Fällen des Anteilstausches wird die Steuer nicht erhoben, sofern eine dreijährige Sperrfrist der Anteile an der Immobiliengesellschaft eingehalten wird.[459]

b) Ausländische Kapitalverkehrsteuern

Bei der Übertragung von Anteilen an einer Objektgesellschaft, die im Ausland ansässig ist, können zusätzliche Steuerbelastungen auftreten, die durch nationale Kapitalverkehrsteuern verursacht werden. Diese in Deutschland seit vielen Jahren abgeschafften Steuerarten treten in ausländischen Staaten in vielfältigen Variationen auf und werden als Stempel-, Register-, Transfer-, Börsenumsatz- oder Gesellschaftsteuer bezeichnet. In der Regel wird die wirtschaftliche Belastung mit diesen Steuern auf den Anteilserwerber abgewälzt,[460] so dass die

[455] Vgl. Fischbach und Leffers/ Bricet, in: DELOITTE, Unternehmenskauf, 2006, S. 114 bzw. 153, die dies für die Staaten Brasilien und Frankreich anführen.

[456] Vgl. Leitner, in: MENNEL/ FÖRSTER, Steuern, Österreich Rz. 410 (Mai 2006); Stieb, in: MENNEL/ FÖRSTER, Steuern, Portugal Rz. 249 (Juli 2006).

[457] Vgl. IBFD, Europa, Fach C, Malta Rz. 37 (Januar 2006).

[458] Vgl. IBFD, Europa, Fach C, Niederlande Rz. 149 (Februar 2007).

[459] Vgl. Thömmes/ Stollenwerck/ Smits/ Viergever, in: WIDMANN/ MAYER, Umwandlungsrecht, Anhang 3 Rz. NL 160 (Januar 2005).

[460] Vgl. STEIN/ BECKER, Auslandsbeteiligungen, GmbHR 2003, S. 89.

Kapitalverkehrsteuern einen besonderen **Kostenfaktor** bei der Anschaffung von Beteiligungen darstellen.[461]

Eine Übersicht über die in verschiedenen Staaten anfallenden Kapitalverkehrsteuern bietet die Tabelle 15. Aus dieser Übersicht ist erkennbar, dass sowohl die Art als auch die Höhe der zu zahlenden Steuern in den einzelnen Staaten stark differieren. Insofern muss sich der Erwerber eines ausländischen Kapitalgesellschaftsanteils präzise über die Kapitalverkehrsteuern des jeweiligen Objektstaates informieren (***Risiko P15*** bzw. ***Risikoausprägung P15a***). Bemerkenswert ist, dass der Erwerb von Anteilen an börsennotierten und nicht an der Börse notierten Objektgesellschaften in einigen Staaten unterschiedliche steuerliche Belastungen nach sich ziehen.

Staat	Art und Höhe der Kapitalverkehrsteuern
Belgien	0,5-1,7% Börsenumsatzsteuer
China	0,2% Stempelsteuer; 0,2-0,6% Börsenumsatzsteuer
Finnland	1,6% Vermögensübertragungsteuer auf Kaufpreis
Frankreich	0,15-0,3% Börsenumsatzsteuer; Transfersteuer: 1,1% bei SA, max. 4.000 Euro, 5% bei SARL
Griechenland	0,3% Börsenumsatzsteuer
Großbritannien	0,5% Börsenumsatzsteuer; 0,5% Stempelsteuer
Irland	1% Stempelsteuer
Italien	gestaffelte Börsenumsatzsteuer
Japan	Stempelsteuer 200-20.000 Yen
Malta	2% auf Anteilsübertragungen außerhalb des Konzerns
Polen	1% Steuer auf zivilrechtliche Handlungen – nicht für Börsen-KapG
Portugal	0,4% Stempelsteuer
Schweiz	1,5-3% Stempelsteuer; Kantonale Stempelsteuer 0,09-0,4%
Südafrika	0,25% Börsenumsatz- bzw. Stempelsteuer
Türkei	1% Börsenumsatzsteuer
USA	Spezialregelungen in US-Bundesstaaten

Tabelle 15: Übersicht über ausländische Kapitalverkehrsteuern bei Anteilsübertragungen[462]

In Analogie zu den rein inländischen Übertragungen ist auch bei den Übertragungen mit Auslandsbezug nicht mit umsatzsteuerlichen Belastungen zu rechnen, da Anteilsübertragungen auch im Ausland nicht zu den umsatzsteuerpflichtigen Umsätzen gehören. Die gesamten Ausprägungen der primären ausländischen Risiken werden in der Tabelle 16 zusammengefasst.

461 Vgl. GÜNKEL, Standortwahl, Wpg 2003, S. S42.

462 Basierend auf den Angaben bei JAMROZY/ STEPHAN, Veräußerung, IStR 2004, S. 121; DELOITTE, Unternehmenskauf, 2006; MENNEL/ FÖRSTER, Steuern, (April 2007); IBFD, Europa, Fach C (August 2007).

Nr.	Auslöser des steuerlichen Risikos	Rechtsgrundlage	Steuerliches Risiko
Risiko P12: Höhere Ertragsbesteuerung des Anteilsübertragungsgewinns im Ausland			
P12a	Missachtung einer Beteiligungsquote, Haltefrist, AK, Beteiligungswert, Börsennotierung, Freigrenze, Vermögensart, AV bei Übertragung durch Ausländer	Ausl. Norm	Höhere ausl. ESt/ KSt auf AÜG (unbeschränkte Steuerpflicht)
P12b	Missachtung einer Beteiligungsquote, Haltedauer, Börsennotierung, Ansässigkeit des Erwerbers, Ort der Übertragung, Bankansässigkeit bei Anteil an ausl. KapG durch Inländer	Ausl. Norm	Höhere ausl. ESt/ KSt auf AÜG (beschränkte Steuerpflicht)
P12c	Immobilienbesitz im Ausland > 50% Gesamtvermögen	Ausl. Norm	AÜG-Besteuerung im Immobilienstaat
Risiko P13: Eingeschränkte Berücksichtigung eines Anteilsübertragungsverlusts im Ausland			
P13a	Missachtung von sachlichen Verlustverrechnungsbeschränkungen im Ausland	Ausl. Norm	Keine Berücksichtigung eines AÜV im Ausland
P13b	Missachtung von zeitlichen Verlustverrechnungsbeschränkungen im Ausland	Ausl. Norm	Keine Berücksichtigung eines AÜV im Ausland
Risiko P14: Ausländische Grunderwerbsteuer auf Grundbesitz der Objektgesellschaft			
P14a	Missachtung des ausl. Grundbesitzes der Objektgesellschaft	Ausl. Norm	Ausl. GrESt auf Wert des ausl. Grundbesitzes
Risiko P15: Ausländische Kapitalverkehrsteuern auf den Anteilsübertragungsgewinn			
P15a	Missachtung der ausl. Kapitalverkehrsteuergesetze	Ausl. Norm	Kapitalverkehrsteuer im Ausland

Tabelle 16: Ausprägungen der Risiken P12 bis P15

IV. Internationale Risiken

1. Gefahr der Doppelbesteuerung des Anteilsübertragungsgewinns

a) Ursachen der Doppelbesteuerungsgefahr

Die Gefahr einer doppelten Ertragsbesteuerung von Anteilsübertragungsgewinnen entsteht prinzipiell dadurch, dass bei Übertragungen mit Auslandsbezug neben dem Inland auch der ausländische Staat sein Besteuerungsrecht ausüben möchte. Da die beiden einzelstaatlichen Besteuerungsansprüche nebeneinander existieren, kann es grundsätzlich zur **doppelten ertragsteuerlichen Erfassung** des Anteilsübertragungsgewinns im Inland und im Ausland kommen. Zur Entschärfung dieser Doppelbesteuerungsproblematik existieren im Internationalen Steuerrecht Maßnahmen, die eine doppelte Besteuerung vermeiden sollen. Wie die nachfolgenden Ausführungen zeigen, führen diese Maßnahmen jedoch in vielen Konstellationen nicht zu einer vollständigen Vermeidung der Doppelbesteuerung.

Die wichtigste bilaterale Maßnahme zur Vermeidung von Doppelbesteuerungsproblemen besteht in dem Abschluss eines DBA, das als zweiseitiger **völkerrechtlicher Vertrag** verstanden wird, der die nationalen Besteuerungsrechte im Verhältnis der beiden beteiligten Staaten einschränkt.[463] Hierdurch wird im Idealfall erreicht, dass der Anteilsübertragungsgewinn nur

[463] Vgl. Strunk, in: GROTHERR/ HERFORT/ STRUNK, Steuerrecht, 2003, S. 434 f.; FROTSCHER, Internationales, 2005, Rz. 44.

in einem der beteiligten Staaten steuerlich erfasst wird. Die Regelungen eines DBA sind aufgrund des § 2 AO vorrangig gegenüber den inländischen Steuernormen anzuwenden.[464] Im Rahmen dieser Untersuchung wird das **OECD-MA**[465] als **Standardabkommen** betrachtet, da sich die meisten Industriestaaten bei der Formulierung ihrer DBA an den Empfehlungen der OECD orientiert haben.[466] Darüber hinaus werden auch abweichende Regelungen des UN-MA[467] berücksichtigt, das sich vordringlich an den Interessen von **Entwicklungsländern** orientiert.[468]

In Anlehnung an Art. 13 OECD-MA enthalten die meisten DBA einen Art. 13, der die Besteuerungsrechte für Veräußerungsgewinne regelt und damit auch für Gewinne aus der Übertragung von Anteilen relevant ist.[469] Im Rahmen dieses Artikels kommt es jedoch nur hinsichtlich der Auffangregel des Art. 13 Abs. 5 OECD-MA[470], der inhaltlich dem Art. 13 Abs. 6 UN-MA entspricht, zu einer alleinigen Festlegung des Besteuerungsrechts auf den Veräußererstaat. Demgegenüber räumen die Absätze 2 und 4 des OECD-MA sowie der Absatz 5 des UN-MA jeweils beiden Staaten ein Besteuerungsrecht ein. In diesen Konstellationen erfolgt die Beschränkung der nationalen Besteuerungsrechte erst durch die Anwendung der Methodenartikel des Art. 23A bzw. 23B OECD-MA.[471] Zur vollständigen Vermeidung der Doppelbesteuerung kommt es jedoch nur, wenn die Anwendung der **Freistellungsmethode**[472] angeordnet wird. In diesen Fällen werden die Einkünfte nur im Quellenstaat besteuert, da der Wohnsitzstaat sein Besteuerungsrecht nicht ausüben, sondern lediglich die Einkünfte im Rahmen eines Progressionsvorbehaltes berücksichtigen darf.[473] Wird hingegen die **Anrechnungsmethode** angewandt, dürfen beide Staaten ihr Besteuerungsrecht ausüben. Die hierbei bestehende Verpflichtung des Veräußererstaats, die im Quellenstaat auf die betreffenden Ein-

---

464 Vgl. Strunk, in: GROTHERR/ HERFORT/ STRUNK, Steuerrecht, 2003, S. 425; Vogel, in: VOGEL/ LEHNER, Doppelbesteuerungsabkommen, 2003, Einl. Rz. 90; REITH, Steuerrecht, 2004, Rz. 4.65. Zu den Grenzen dieses Vorrangs SCHAUMBURG, Internationales, 1998, Rz. 16.42 m. w. N.

465 In der ab 2005 geltenden Fassung.

466 Vgl. JACOBS, Internationale, 2002, S. 63f.

467 In der ab 2001 gültigen Fassung.

468 Vgl. Vogel, in: VOGEL/ LEHNER, Doppelbesteuerungsabkommen, 2003, Einl. Rz. 37.

469 Vgl. Wassermeyer, in: DEBATIN/ WASSERMEYER, Doppelbesteuerung, MA Art. 13 Rz. 22 (Oktober 2002), der klarstellt, dass jede Form der Übertragung unter den Veräußerungsbegriff des Art. 13 OECD-MA fällt.

470 Lediglich im DBA Australien und Trinidad/ Tobago existiert keine solche Auffangvorschrift, vgl. Prokisch, in: VOGEL/ LEHNER, Doppelbesteuerungsabkommen, 2003, Art. 13 Rz. 96.

471 Vgl. SCHAUMBURG, Internationales, 1998, Rz. 16.206; FISCHER/ KLEINEIDAM/ WARNEKE, Steuerlehre, 2005, S. 166.

472 Diese wird im OECD-MA 2003 als „Befreiungsmethode“ bezeichnet.

473 Vgl. JACOBS, Internationale, 2002, S. 12.

künfte gezahlten Steuern auf die im Veräußererstaat zu zahlenden Steuern anzurechnen,[474] bedeutet allerdings nicht, dass hierdurch das Doppelbesteuerungsrisiko vollständig aufgehoben wird.

Dies liegt daran, dass die konkrete Anwendung der **Anrechungsmethode** etliche Probleme hervorrufen kann, die im Endergebnis dazu führen, dass die Doppelbesteuerung nicht vermieden, sondern lediglich vermindert wird.[475] Hierfür sind vor allem Beschränkungen verantwortlich, denen die Steueranrechnung im Veräußererstaat unterliegen kann.[476] Am Beispiel der Regelung des § 34c Abs. 1 EStG, die das Prinzip der Anrechnungsmethode im nationalen Ertragsteuerrecht umgesetzt hat, sollen einige wichtige **Problembereiche** aufgezeigt werden:[477]

- Die Anrechnungsmethode kommt nicht zur Anwendung, wenn die ausländische Steuer nicht der deutschen Einkommensteuer bzw. Körperschaftsteuer entspricht. In diesem Fall verbleibt lediglich die Möglichkeit, die ausländische Steuer gemäß § 34c Abs. 3 EStG bei der Ermittlung der inländischen Einkünfte abzuziehen.
- Aufgrund der Höchstbetragsberechnung des § 34c Abs. 1 Satz 2 EStG wird die Anrechnung auf den Betrag der deutschen Einkommensteuer begrenzt, der anteilig auf die ausländischen Einkünfte entfällt. Bei einer durch Verlustverrechnungen, hoher Sonderausgaben oder hoher außergewöhnlicher Belastungen reduzierten Einkommensteuer kann es somit zu **Anrechnungsüberhängen** kommen. Der nicht anrechenbare Teil der ausländischen Steuer erhält in diesen Fällen aufgrund fehlender Rück- bzw. Vortragsregelungen definitiven Charakter. Wenn die deutsche Einkommensteuer sehr gering ist oder sogar null beträgt, kann durch die Wahl der Abzugsmethode gemäß § 34c Abs. 2 EStG zumindest die vollständige Doppelbesteuerung abgemildert werden.
- Die im § 68a Satz 2 EStDV verankerte sog. **per-country-limitation** führt zu getrennten Höchstbetragsberechnungen, wenn ausländische Einkünfte aus verschiedenen Staaten vorliegen. Hierdurch kann ungenutztes Anrechnungspotenzial aus einem Staat nicht mit Anrechnungsüberhängen aus einem anderen Staat verrechnet werden.

---

474 FROTSCHER, Internationales, 2005, Rz. 160.

475 Vgl. FISCHER/ KLEINEIDAM/ WARNEKE, Steuerlehre, 2005, S. 147.

476 Vgl. SCHAUMBURG, Internationales, 1998, Rz. 14.27.

477 Vgl. zur Kritik an der Ausgestaltung des § 34c EStG u. a. JACOBS, Internationale, 2002, S. 49-54; REITH, Steuerrecht, 2004, Rz. 5.71-5.74.

- Seit 2007 muss die anrechenbare ausländische Steuer zwangsläufig um einen im Ausland entstandenen Ermäßigungsanspruch gekürzt werden. Dies gilt auch in den Fällen, in denen die Ermäßigung aufgrund einer **Verjährung** nicht durchgeführt wurde.[478]

Darüber hinaus ist darauf hinzuweisen, dass es bei Kapitalgesellschaften in den Fällen der gemäß § 8b Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit Abs. 3 Satz 1 KStG eintretenden 5%igen Steuerpflicht auf Anteilsübertragungsgewinne keine Möglichkeit gibt, auf die hierauf entfallende deutsche Steuer ausländische Körperschaftsteuer anzurechnen.[479] Dies liegt daran, dass der Anteilsübertragungsgewinn als originäre Einkunftsquelle im Inland steuerfrei ist, während die Körperschaftsteuer auf fiktiv nicht abzugsfähige Ausgaben entfällt. Demgegenüber ist bei einer natürlichen Person trotz der Anwendung des Halbeinkünfteverfahrens auf das Anteilsübertragungsergebnis die volle ausländische Steuer anrechenbar.[480]

Weitere Probleme im Zusammenhang mit der Anrechnungsmethode können dadurch entstehen, dass die speziellen einzelstaatlichen Regelungen **unterschiedliche Definitionen zur Ermittlung des jeweiligen Anteilsübertragungsergebnisses** enthalten. Unterschiedliche Behandlungen sind häufig bei der Berücksichtigung von Finanzierungsaufwendungen im Zusammenhang mit dem Erwerb oder der Veräußerung der Beteiligung auszumachen.[481] Entsteht jedoch nach ausländischem Recht ein höherer Anteilsübertragungsgewinn als nach deutschem Recht, kann es durch die Anwendung der Anrechnungsmethode des § 34c Abs. 1 EStG zu Anrechnungsüberhängen ausländischer Steuerbeträge kommen, da die ausländischen Einkünfte für Anrechnungszwecke nach deutschem Recht zu ermitteln sind.[482] Selbst in DBA-Fällen kann es zu Verzerrungen kommen, da die Bestimmungen im Art. 13 OECD-MA die konkrete Ermittlung des Anteilsübertragungsgewinns nicht regeln und insoweit auf das jeweilige **innerstaatliche Steuerrecht** zurückgegriffen werden muss.[483] Dies betrifft auch die Frage, ob etwaige Währungsgewinne oder -verluste, die aus den Wechselkursschwankungen zwi-

[478] Vgl. GROTHERR, Jahressteuergesetz, RIW 2006, S. 904.

[479] Vgl. hierzu JACOBS, Internationale, 2002, S. 62; Siegers, in: DÖTSCH/ / JOST/ PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, § 26 KStG Rz. 11 (März 2005).

[480] Vgl. R 34c Abs. 2 Satz 3 EStR 2005.

[481] Vgl. STARINGER, Abkommensrechtliche, IStR 2003, S. 522.

[482] Vgl. R 34c Abs. 3 Satz 3 EStR 2005.

[483] Vgl. OECD-MK zu Art. 13, Tz.. 12-15; Wassermeyer, in: DEBATIN/ WASSERMEYER, Doppelbesteuerung, MA Art. 13 Rz. 44+47 (Oktober 2002).

schen Erwerb und Übertragung resultieren, in die Ermittlung des Anteilsübertragungsergebnisses einzubeziehen sind.[484]

Darüber hinaus kann die Anrechnungsmethode ins Leere laufen, wenn die Form der Besteuerung in verschiedenen Staaten unterschiedlich geregelt ist. So ist es denkbar, dass die Anteilsübertragungsergebnisbesteuerung zu verschiedenen Zeitpunkten erfolgt, dass Inflationsbereinigungen vorgenommen werden oder dass zwischen der Einzelbesteuerung und der zusammengefassten Besteuerung mehrerer Übertragungsvorgänge zu differenzieren ist.[485]

Vor dem Hintergrund der hier geschilderten Probleme wird in den weiteren Ausführungen davon ausgegangen, dass die übertragenden Personen in den Fällen der Anwendung der Anrechnungsmethode zumindest damit rechnen müssen, dass infolge einer fehlenden Übereinstimmung zwischen inländischer und ausländischer Steuer oder aufgrund eines nicht ausgleichbaren Anrechnungsüberhangs[486] keine vollständige Vermeidung der Doppelbesteuerung eintritt und insofern ein **steuerliches Risiko** besteht. Dies ist auch in den Konstellationen relevant, in denen zwischen dem Inland und dem betreffenden ausländischen Staat kein DBA abgeschlossen wurde.[487] In diesen **Nicht-DBA-Fällen** existieren keine bilateralen Maßnahmen zur Vermeidung der Doppelbesteuerung, so dass lediglich unilaterale Maßnahmen greifen. Als wichtigste unilaterale Maßnahme gilt wiederum die Anrechnungsmethode, so dass die geschilderten Probleme auch für diese Konstellationen relevant sind. Für die weitere Untersuchung wird unterstellt, dass die ausländischen Staaten dem § 34c EStG vergleichbare Regelungen besitzen.

Neben den Gefahren in Bezug auf die Anrechnungsmethode kann das Risiko einer zumindest partiellen Doppelbesteuerung des Anteilsübertragungsgewinns, das als ***Risiko P16*** bezeichnet wird, auch dadurch entstehen, dass weder die Freistellungs- noch die Anrechnungsmethode zur Anwendung kommen. Darüber hinaus sind Qualifikationskonflikte sowie Konstellationen eines früheren Wohnsitzwechsels denkbar, in denen keine Vermeidung der Doppelbesteuerung möglich ist. Sämtliche Ausprägungen des Risikos P16 werden in den nachfolgenden Abschnitten erläutert.

---

484 Vgl. OECD-MK zu Art. 13, Tz. 16+17; Wassermeyer, in: DEBATIN/WASSERMEYER, Doppelbesteuerung, MA Art. 13 Rz. 27 (Oktober 2002); CREZELIUS, Währungsgewinne, DB 2005, S. 1928.

485 Vgl. STARINGER, Abkommensrechtliche, IStR 2003, S. 522.

486 Zur Vermeidung von Anrechnungsüberhängen kann ggf. versucht werden, die übrige steuerliche Bemessungsgrundlage durch steuerlich zulässige Gestaltungen zu beeinflussen. Hierauf wird jedoch nicht weiter eingegangen.

487 Dies ist häufig bei Staaten mit einem sog. Niedrigsteuersatz anzutreffen, vgl. REITH, Steuerrecht, 2004, Rz. 4.35.

b) Fallgruppenbildung für DBA- und Nicht-DBA-Fälle

Zu beachten ist, dass das geschilderte Problem einer drohenden Doppelbesteuerung des Anteilsübertragungsgewinns nicht zwangsläufig bei jeder Anteilsübertragung mit Auslandsbezug auftritt. Die Relevanz des Doppelbesteuerungsrisikos ist vielmehr von der Art des Auslandsbezuges oder der Auslandsbezüge sowie dem Vorhandensein eines DBA abhängig. Vor diesem Hintergrund werden nachfolgend diverse unterschiedliche Fallgruppen in Bezug auf ihre Anfälligkeit für das Doppelbesteuerungsrisiko untersucht. Zu diesem Zweck werden die vier wichtigsten Merkmale für die Steueranknüpfung bei Anteilsübertragungen, d. h. die Ansässigkeit der übertragenden Person, die Ansässigkeit der Objektgesellschaft, die Zuordnung der Anteile zu einem Betriebsstättenvermögen und der Immobilienbesitz der Objektgesellschaft, herangezogen und jeweils als inländische oder ausländische Ausprägungsform festgelegt. Unter der Prämisse, dass jeweils nur ein ausländischer Staat betrachtet wird, dass die Ansässigkeit unter Vernachlässigung doppelt ansässiger Personen und Gesellschaften entweder im Inland oder im Ausland gegeben ist und dass die Kriterien Betriebsstätte und Immobilienbesitz die Ausprägungen „Inland“ (I), „Ausland“ (A) oder „nicht vorhanden“ (-) annehmen können, ergeben sich **28 denkbare Fallkonstellationen**, die in der Tabelle 17 dargestellt werden. Zu beachten ist, dass rein inländische bzw. rein ausländische Konstellationen ebenfalls eliminiert worden sind.

Für jede Fallgruppe wird in der Tabelle 17 angegeben, ob im Inland und im Ausland eine unbeschränkte oder beschränkte Ertragsteuerpflicht für Anteilsübertragungsgewinne besteht. Hieraus ist ersichtlich, dass es in fast allen Konstellationen zu einer Konkurrenz zwischen der unbeschränkten Steuerpflicht in dem einen Staat und der beschränkten Steuerpflicht in dem anderen Staat kommt. Wenn lediglich der Immobilienstaat im Ausland liegt (Fallgruppen 13 und 14), hängt die dortige beschränkte Steuerpflicht davon ab, ob es eine nationale Besteuerungsnorm für Anteilsübertragungen von Objektgesellschaften mit überwiegend aus einheimischem Grundbesitz bestehendem Gesellschaftsvermögen gibt. Im umgekehrten Fall, in dem ausschließlich der Immobilienstaat im Inland liegt (Fallgruppen 27 und 28), kommt es aufgrund einer fehlenden inländischen Regelung lediglich zur unbeschränkten Steuerpflicht im Ausland.

Aufgrund dieser **konkurrierenden Besteuerungsansprüche** können internationale Doppelbesteuerungskonflikte entstehen, wenn neben Deutschland auch der jeweilige ausländische Staat ein Besteuerungsrecht auf das Anteilsübertragungsergebnis geltend machen möchte und zur Vermeidung dieser Doppelbesteuerung die Anrechnungsmethode eingesetzt wird. In den nachfolgenden Abschnitten wird sowohl für Nicht-DBA-Fälle als auch für DBA-Fälle ge-

prüft, in welchen konkreten Konstellationen es zu einem Doppelbesteuerungsrisiko kommen kann.

Fallgruppe	Veräußererstaat	Objektstaat	Betriebsstättenstaat	Immobilienstaat	Inl. Steuerpflicht	Ausl. Steuerpflicht
1	I	A	-	-	unbeschränkt	beschränkt
2	I	A	-	I	unbeschränkt	beschränkt
3	I	A	-	A	unbeschränkt	beschränkt
4	I	A	I	-	unbeschränkt	beschränkt
5	I	A	I	I	unbeschränkt	beschränkt
6	I	A	I	A	unbeschränkt	beschränkt
7	I	A	A	-	unbeschränkt	beschränkt
8	I	A	A	I	unbeschränkt	beschränkt
9	I	A	A	A	unbeschränkt	beschränkt
10	I	I	A	-	unbeschränkt	beschränkt
11	I	I	A	I	unbeschränkt	beschränkt
12	I	I	A	A	unbeschränkt	beschränkt
13	I	I	-	A	unbeschränkt	(beschränkt)
14	I	I	I	A	unbeschränkt	(beschränkt)
15	A	I	-	-	beschränkt	unbeschränkt
16	A	I	-	I	beschränkt	unbeschränkt
17	A	I	-	A	beschränkt	unbeschränkt
18	A	I	I	-	beschränkt	unbeschränkt
19	A	I	I	I	beschränkt	unbeschränkt
20	A	I	I	A	beschränkt	unbeschränkt
21	A	I	A	-	beschränkt	unbeschränkt
22	A	I	A	I	beschränkt	unbeschränkt
23	A	I	A	A	beschränkt	unbeschränkt
24	A	A	I	-	beschränkt	unbeschränkt
25	A	A	I	I	beschränkt	unbeschränkt
26	A	A	I	A	beschränkt	unbeschränkt
27	A	A	A	I	-	unbeschränkt
28	A	A	-	I	-	unbeschränkt

Tabelle 17: Fallgruppen für konkurrierende Besteuerungsansprüche bei Anteilsübertragungen

c) Doppelbesteuerungsrisiken in Nicht-DBA-Fällen

Wenn eine Anteilsübertragung Bezüge zu einem ausländischen Staat aufweist, mit dem Deutschland kein DBA abgeschlossen hat, kann die Freistellungsmethode nicht angewendet werden, da sie im § 34c EStG als unilaterale Maßnahme zur Vermeidung der Doppelbesteue-

rung im nationalen Ertragsteuerrecht nicht verankert ist.[488] Insofern ist in diesen Fällen regelmäßig die Anrechungsmethode anzuwenden,[489] wodurch die bereits erläuterten Gefahren einer lediglich **abgemilderten Doppelbesteuerung** auftreten können. Je nach Art des Auslandsbezuges sind verschiedene Fallgruppen einer möglichen Doppelbesteuerung denkbar, die in der Tabelle 18 dargestellt sind. Die verschiedenen Fallgruppen, die aus der Tabelle 17 stammen, sind jeweils zusammengefasst worden, soweit sich keine unterschiedlichen steuerlichen Rechtsfolgen ergeben.

Fallgruppen	Veräußererstaat	Objektstaat	Betriebsstättenstaat	Immobilienstaat	Steuerliches Risiko
1-9	I	A	- / I / A	- / I / A	Doppelbesteuerung, Anrechnung im Inland
10-12	I	I	A	- / I / A	Doppelbesteuerung, Anrechnung im Inland
13+14	I	I	- / I	A	Doppelbesteuerung, keine Anrechnung im Inland[490]
15-23	A	I	- / I / A	- / I / A	Doppelbesteuerung, Anrechnung im Ausland
24-26	A	A	I	- / I / A	Doppelbesteuerung, Anrechnung im Ausland
27+28	A	A	- / A	I	Kein Risiko (nur ausl. Besteuerung, da keine inl. Besteuerungsnorm vorhanden)

Tabelle 18: Besteuerungsfolgen bei Anteilsübertragungen mit Auslandsbezug zu einem Nicht-DBA-Staat

Die Fallgruppen 1-9 umfassen alle Konstellationen, in denen der Übertragende im Inland und die **Objektgesellschaft im Ausland** ansässig sind. In diesen Konstellationen wird sowohl im Inland aufgrund des Welteinkommensprinzips bei der unbeschränkten Steuerpflicht als auch im Ausland aufgrund des Territorialitätsprinzips bei der beschränkten Steuerpflicht eine Besteuerung vorgenommen wird. Da der Übertragende im Inland ansässig ist, kann die ausländische Steuer im Inland angerechnet werden. Dies gilt unabhängig davon, ob die Beteiligung dem Vermögen einer inländischen, einer ausländischen oder gar keiner Betriebsstätte zuzuordnen ist und unabhängig davon, ob das Vermögen der Objektgesellschaft zu mehr als 50% aus Grundbesitz im In- oder Ausland besteht.

In den Fallgruppen 10-12 besteht der Auslandsbezug im Halten der Beteiligung in einem **ausländischen Betriebsstättenvermögen**, so dass es aufgrund der beschränkten Steuerpflicht im Betriebsstättenstaat zum selben Ergebnis wie in den Fallgruppen 1-9 kommt. In den Fallgruppen 13 und 14, die als einzigen Auslandsbezug einen mehr als 50%igen **ausländischen Im-**

488 Vgl. SCHAUMBURG, Internationales, 1998, Rz. 15.2.

489 Vgl. REITH, Steuerrecht, 2004, Rz. 5.1.

490 Sofern die Besteuerung der Veräußerung von Anteilen an derartigen „Immobiliengesellschaften“ im ausländischen Steuerrecht vorgesehen ist. Siehe hierzu die Tabelle 12 auf der Seite 115.

mobilienbesitz der Objektgesellschaft aufweisen, kommt es nur zu einem Doppelbesteuerungsrisiko, wenn im Ausland eine Besteuerungsnorm für Anteilsübertragungen an Immobiliengesellschaften existiert. In diesen Fällen stellt sich jedoch das Problem, dass die ausländische Steuer aus dem Immobilienstaat nicht im Inland angerechnet werden kann. In diesen Konstellationen liegen regelmäßig keine ausländischen Einkünfte im Sinne des § 34d Nr. 4 Buchst. b EStG vor, so dass lediglich der Abzug der ausländischen Steuer in Betracht kommt.

Die Fallgruppen 15 bis 28 behandeln jeweils einen ausländischen Veräußerer mit mindestens einem **Inlandsbezug**. Besteht die Inlandsanknüpfung in der Ansässigkeit der Objektgesellschaft oder im Halten der Beteiligung in einem inländischen Betriebsstättenvermögen, ergibt sich sowohl im Inland als auch im Ausland eine Besteuerung, die durch Anrechnung der inländischen Steuer im Ausland abgemildert werden kann (Fallgruppen 15 bis 23 und 24 bis 26). Wenn der Inlandsbezug lediglich im mehr als 50%igen inländischen Grundbesitz besteht, findet im Inland keine Besteuerung statt, da es an einer einschlägigen Besteuerungsnorm mangelt.[491] Insofern tritt in den Fallgruppen 27 und 28 kein Doppelbesteuerungsrisiko auf, da der Anteilsübertragungsgewinn nur im Ausland besteuert wird.

Anzumerken bleibt, dass sich durch eine **Doppelansässigkeit** der übertragenden Person oder der Objektgesellschaft keine abweichenden Besonderheiten ergeben, sofern insgesamt nur Bezüge zu einem ausländischen Staat bestehen. Im Fall einer doppelt ansässigen übertragenden Person wird die Anteilsübertragung zunächst in beiden Staaten im Rahmen der unbeschränkten Steuerpflicht besteuert. Im Regelfall kommt es jedoch in dem Staat, in dem der Anteilsübertragungsgewinn den ausländischen Einkünften zuzuordnen ist, zu einer Anrechnung der ausländischen Einkommen- oder Körperschaftsteuer. Bei einer ausländischen Objektgesellschaft käme es bspw. aufgrund des § 34c Abs. 1 in Verbindung mit § 34d Nr. 4 Buchst. b EStG zu einer Anrechnung im Inland. Gleiches gilt für Fälle einer doppelt ansässigen Objektgesellschaft, da es ausreicht, wenn die Gesellschaft entweder die Geschäftsleitung oder den Sitz im Ausland hat.

Somit kommt es in den Nicht-DBA-Fällen in beinahe sämtlichen Konstellationen der Anteilsübertragung zur **Anwendung der Anrechnungsmethode**, wodurch die Gefahr besteht, dass eine drohende Doppelbesteuerung lediglich abgemildert werden kann. Soweit die Anrechnung im Inland erfolgt (Fallgruppen 1-12), wird die Doppelbesteuerungsgefahr der ***Risikoausprägung P16a*** zugeordnet. In den Fällen der Anrechnung im Ausland (Fallgruppen 15-26) ist die ***Risikoausprägung P16b*** relevant. Für übertragende Kapitalgesellschaften muss eingeräumt

[491] Vgl. PLEWKA/ BECK, Immobiliengesellschaft, IStR 2007, S. 126.

werden, dass die drohenden Steuerfolgen in der Regel gering ausfallen, da im Inland in den Normalfällen lediglich 5% des Anteilsübertragungsgewinns besteuert werden und es auch im Ausland vielfältige Steuerbefreiungen gibt.[492]

d) Doppelbesteuerungsrisiken in DBA-Fällen

aa. Auswertung der deutschen DBA in Bezug auf Anteilsübertragungsgewinne

Wenn eine Anteilsübertragung mit Auslandsbezug vorliegt und zwischen dem Inland und dem Staat des Auslandsbezuges ein DBA abgeschlossen worden ist, hängt ein mögliches Doppelbesteuerungsrisiko davon ab, auf welche Art und Weise die doppelte ertragsteuerliche Erfassung des Anteilsübertragungsgewinns in beiden Staaten vermieden wird. Vor diesem Hintergrund bietet die Tabelle 19 eine Übersicht über die Vermeidungsmethoden, die in den von Deutschland abgeschlossenen DBA für Anteilsübertragungsgewinne im Sinne des Art. 13 OECD-MA vorgesehen sind. Der Übersicht liegt eine Auswertung sämtlicher deutscher DBA zugrunde, die zum 1.1.2007 bestanden hatten. Demnach wurden **DBA mit 87 Staaten** berücksichtigt.[493]

Land	Inl. BS	Ausl. BS	Inl. Grundbesitz	Ausl. Grundbesitz	Inl. Sitz	Ausl. Sitz
Ägypten	F	F+AkV	-	-	-	-
Argentinien	F	F+AkV	-	-	F	Anr
Armenien	Sp	F	-	-	Sp	F
Aserbaidschan	Anr	F+AkV	Anr	Anr	-	-
Australien	-	-	-	-	-	-
Bangladesch	F	F+AkV	F	F	F	F
Belgien	F	F	-	-	-	-
Bolivien	F	F+AkV	-	-	F	Anr
Bosnien/ Herzegowina	F	F+AkV	-	-	-	-
Bulgarien	F	F+AkV	-	-	F	Anr
China	Anr	F+AkV	-	-	Anr	Anr
Dänemark	Anr	F	Anr	Anr	-	-
Ecuador	F	F+AkV	-	-	Anr	Anr
Elfenbeinküste	F	F+AkV	-	-	-	-
Estland	Anr	F+AkV	Anr	F	-	-
Finnland	Anr	F+AkV	Anr	Anr	-	-

492 Siehe zu den ausländischen Befreiungen die Ausführungen im 2. Kapitel:B.III.1.b) auf der Seite 111.

493 Siehe hierzu die Übersichten im BMF-Schreiben vom 17.1.2007, BStBl. I 2007, S. 101-107. Erstmalige Abkommen werden demnächst mit Algerien, Ghana, Oman und Syrien abgeschlossen. Darüber hinaus werden sich Georgien, Mazedonien, Serbien und Montenegro und Turkmenistan aus den altern Abkommen mit Jugoslawien bzw. der Sowjetunion lösen.

Land	Inl. BS	Ausl. BS	Inl. Grundbesitz	Ausl. Grundbesitz	Inl. Sitz	Ausl. Sitz
Frankreich	Sp	F	-	-	-	-
Georgien	Sp	F	-	-	Sp	F
Griechenland	Anr	F	-	-	-	-
Großbritannien	Anr	F	-	-	-	-
Indien	Anr	F+AkV	-	-	Anr	Anr
Indonesien	Anr	F+AkV	-	-	-	-
Iran	Anr	F	-	-	-	-
Irland	Anr	F	-	-	-	-
Island	F	F	-	-	-	-
Israel	Anr	F+AkV	Anr	F	-	-
Italien	Anr	F	-	-	-	-
Jamaika	Anr	F+AkV	-	-	Anr	Anr
Japan	Anr	F	-	-	-	-
Kanada	Anr	F+AkV	Anr	Anr	-	-
Kasachstan	Anr	F+AkV	Anr	Anr	-	-
Kenia	Anr	F+AkV	-	-	Anr	Anr
Kirgisistan	Anr	F+AkV	Anr	Anr	-	-
Korea	Anr	F+AkV	Anr	Anr	Anr	Anr
Kroatien	F	F+AkV	Anr[494]	Anr	-	-
Kuwait	Anr	F+AkV	-	-	-	-
Lettland	Anr	F+AkV	Anr	F	-	-
Liberia	F	F+AkV	-	-	Anr	Anr
Litauen	Anr	F+AkV	Anr	F	-	-
Luxemburg	F	F	-	-	-	-
Malaysia	Anr	F+AkV	-	-	-	-
Malta	Anr	F+AkV	Anr	Anr	-	-
Marokko	F	F+AkV	-	-	-	-
Mauritius	F	F+AkV	-	-	Anr	Anr
Mazedonien	F	F+AkV	-	-	-	-
Mexiko	Anr	F+AkV	-	-	Anr	Anr
Moldau	Sp	F	-	-	Sp	F
Mongolei	Anr	F+AkV	-	-	-	-
Namibia	Anr	F+AkV	-	-	-	-
Neuseeland	Anr	F	Anr	Anr	-	-
Niederlande	mF	F	-	-	-	-
Norwegen	F	F	Anr	Anr	-	-
Österreich	F	F	Anr	Anr	-	-
Pakistan	Anr	F+AkV	Anr	Anr	Anr	Anr
Philippinen	Anr	F+AkV	-	-	Anr	Anr
Polen	F	F+AkV	F	Anr	-	-
Portugal	Anr	F+AkV	-	-	-	-
Rumänien	Anr	F+AkV	Anr	Anr	-	-

494 Bei Beteiligungen von mindestens 10% kommt jedoch die Freistellungsmethode zur Anwendung.

Land	Inl. BS	Ausl. BS	Inl. Grundbesitz	Ausl. Grundbesitz	Inl. Sitz	Ausl. Sitz
Russland	Anr	F+AkV	-	-	-	-
Sambia	Anr	F+AkV	-	-	-	-
Schweden	Anr	F	Anr	Anr	-	-
Schweiz	F	F+AkV	-	-	-	-
Serbien und Montenegro	F	F+AkV	-	-	-	-
Simbabwe	Anr	F+AkV	-	-	Anr	F
Singapur	Anr	F+AkV	Anr	Anr	-	-
Slowakei	F	F+AkV	-	-	Anr	Anr
Slowenien	Anr	F+AkV	-	-	-	-
Spanien	F	F	-	-	-	-
Sri Lanka	F	F+AkV	-	-	Anr	Anr
Südafrika	Sp	F+AkV	-	-	-	-
Tadschikistan	Anr	F+AkV	Anr	Anr	-	-
Thailand	F	F	-	-	-	-
Trinidad und Tobago	Anr	F+AkV	-	-	-	-
Tschechien	F	F+AkV	-	-	Anr	Anr
Türkei	F	F	-	-	-	-
Tunesien	Anr	F+AkV	-	-	Anr	Anr
Turkmenistan	Sp	F	-	-	Sp	F
Ukraine	Anr	F+AkV	Anr	F	-	-
Ungarn	F	F+AkV	-	-	-	-
Uruguay	F	F+AkV	-	-	Anr	Anr
USA	Anr	F	Anr	Anr	-	-
Usbekistan	Anr	F+AkV	Anr	Anr	-	-
Venezuela	F	F+AkV	-	-	-	-
Vereinigte Arabische Emirate	Sp	F+AkV	-	-	-	-
Vietnam	Anr	F+AkV	Anr	Anr	-	-
Weißrussland	Anr	F+AkV	-	-	-	-
Zypern	Anr	F+AkV	-	-	Anr	Anr

Tabelle 19: Vermeidungsmethoden für Anteilsübertragungsgewinne in deutschen DBA

Aus der Tabelle 19 ist zum einen ersichtlich, ob das jeweilige DBA eine Betreibstättenklausel im Sinne des Art. 13 Abs. 2 OECD-/UN-MA, eine Immobilienklausel im Sinne des Art. 13 Abs. 4 OECD-/UN-MA sowie eine Gesellschaftsklausel im Sinne des Art. 13 Abs. 5 UN-MA besitzt. Das Fehlen einer entsprechenden Regelung wird durch ein „-„ bei der jeweiligen Ausprägung signalisiert. Zum anderen wird angezeigt, mit welcher Methode die Doppelbesteuerung in Abhängigkeit vom Staat, dem die spezielle Ausprägung in Form der Betriebsstätte, des Immobilienbesitzes, des Gesellschaftssitzes oder des Wegzugs zuzuordnen ist, vermieden wird. Hierbei kann neben der Freistellungsmethode (F) und der Anrechnungsmethode (Anr) auch eine spezielle Vermeidungsmethode (Sp) vorgesehen sein. Außerdem kann die Anwen-

dung der Freistellungsmethode an die Erfüllung eines Aktivitätsvorbehalts (F+AkV) gekoppelt sein. Die Festlegung der Vermeidungsmethode orientiert sich in vielen Fällen an den Art. 23A und 23B OECD-MA.

Durch Auszählung der in der Tabelle 19 zusammengestellten Ergebnisse kann die absolute Anzahl an DBA ermittelt werden, die im Rahmen der jeweiligen Klauseln eine bestimmte Vermeidungsmethode anwendet. Die Resultate der Auszählung sind in der Tabelle 20 dargestellt und verdeutlichen, dass die reine Freistellungsmethode, die zur vollständigen Vermeidung der Doppelbesteuerung führt, im Rahmen der Besteuerung eines Anteilsübertragungsgewinns gegenüber den übrigen risikobehafteten Methoden eine untergeordnete Rolle einnimmt.

Vermeidungsmethode	Inl. BS	Ausl. BS	Inl. Grundbesitz	Ausl. Grundbesitz	Inl. Sitz	Ausl. Sitz
Anrechnungsmethode	48	-	26	21	18	19
Freistellungsmethode	32	24	1	6	4	6
Freistellungsmethode mit Aktivitätsvorbehalt	-	63	-	-	-	-
Spezielle Vermeidungsmethode	7	-	-	-	4	-

Tabelle 20: Auswertung der deutschen DBA-Regelungen

Die einzelnen Auswertungsergebnisse werden in den nachfolgenden Abschnitten verwendet, um die Relevanz eines Doppelbesteuerungsrisikos für die unterschiedlichen Fallgruppen aus der Tabelle 17 zu veranschaulichen.

bb. Risiken für inländische Übertragende

i) Sitz der Objektgesellschaft im Ausland

In den **Fallgruppen 1, 2, 4 und 5** aus der Tabelle 17 besteht der einzige Auslandsbezug in der ausländischen Ansässigkeit der Objektgesellschaft. Sofern der Sitz der Objektgesellschaft in einem ausländischen Staat liegt, mit dem Deutschland ein DBA abgeschlossen hat, besteht in der Regel kein Doppelbesteuerungsrisiko. Dies gilt zumindest für die 58 Staaten, die in ihren DBA mit Deutschland keine allgemeine Regelung für Gewinne aus der Veräußerung von Kapitalgesellschaftsanteilen getroffen haben[495] und somit die **Auffangregelung** des Art. 13 Abs. 5 OECD-MA bzw. Art. 13 Abs. 6 UN-MA zur Anwendung kommt. Gemäß dieser Auffang-

[495] Die Zahl 58 ergibt sich durch Aufsummierung der Staaten, die in den rechten vier Spalten der Tabelle 19 ein „-„ besitzen.

regelung darf nur Deutschland als Ansässigkeitsstaat der übertragenden Person das Anteilsübertragungsergebnis besteuern. In den DBA mit Ägypten und China sieht die Auffangregel hingegen auch ein Besteuerungsrecht des Objektstaates vor.[496] Die sich hieraus ergebende drohende Doppelbesteuerung wird gemäß Art. 24 Abs. 1 Buchst. b Doppelbuchst. dd DBA-Ägypten bzw. Art. 24 Abs. 2 Buchst. b Doppelbuchst. dd DBA-China durch Anrechnung der ausländischen Steuer im Inland vermieden. Das DBA mit Australien sowie das DBA mit Trinidad und Tobago enthalten keine Auffangklausel, so dass hier analog zu den Nicht-DBA-Fällen beide Staaten besteuern können.[497] Auch hier wird es zur Anwendung der Anrechnungsmethode im Inland kommen.

Zu beachten ist aber, dass sich 25 der von Deutschland mit anderen Vertragspartnern abgeschlossenen DBA an Art. 13 Abs. 5 UN-MA orientieren, der auch eine Besteuerung im Objektstaat ermöglicht. In Einzelfällen[498] kann das Besteuerungsrecht des Objektstaates vom Erreichen einer **Mindestbeteiligungsquote** von 25% abhängig gemacht werden.[499] Die Doppelbesteuerung wird in 6 Fällen durch Freistellung der ausländischen Einkünfte und in 19 Fällen durch die Anwendung der Anrechnungsmethode im Inland gemindert.

Insgesamt kann es somit in Konstellationen mit **23** verschiedenen Staaten zum Risiko der Anwendung der **Anrechnungsmethode** kommen (***Risikoausprägung P16c***), während es in den übrigen 64 Konstellationen lediglich zur Besteuerung in einem der beiden Vertragsstaaten kommt.

Eine Besonderheit ist bei der Übertragung von Anteilen an einer in der Türkei ansässigen Kapitalgesellschaft zu beachten. Gemäß Art. 13 Abs. 3 Satz 2 DBA-Türkei besteht ein türkisches Besteuerungsrecht auf den Anteilsübertragungsgewinn, wenn die Veräußerung der Beteiligung höchstens ein Jahr nach dem Erwerb vorgenommen wird.[500] Die Vermeidung einer

---

496 Vgl. Müller, in: DEBATIN/ WASSERMEYER, Doppelbesteuerung, Ägypten Art. 13 Rz. 4 (Mai 2006) sowie Hackemann/ Pfaar, in: DEBATIN/ WASSERMEYER, Doppelbesteuerung, China Art. 13 Rz. 5 (Mai 2005).

497 Vgl. Prokisch, in: VOGEL/ LEHNER, Doppelbesteuerungsabkommen, 2003, Art. 13 Rz. 96. Nicht zugestimmt werden kann Gradel/ Helios, in: STRUNK/ KAMINSKI/ KÖHLER, Doppelbesteuerungsabkommen, Art. 13 Rz. 132 (Februar 2006), die auch für die DBA mit Korea, Luxemburg, Niederlande, Polen und Rumänien keine Auffangklausel konstatieren.

498 Dies ist lediglich in den DBA mit Korea und mit Pakistan vorgesehen.

499 Vgl. FISCHER/ KLEINEIDAM/ WARNEKE, Steuerlehre, 2005, S. 439.

500 Vgl. Wassermeyer, in: DEBATIN/ WASSERMEYER, Doppelbesteuerung, Türkei Art. 13 Rz. 31 (März 1999); Prokisch, in: VOGEL/ LEHNER, Doppelbesteuerungsabkommen, 2003, Art. 13 Rz. 86.

Doppelbesteuerung wird in diesen Fällen durch die Anrechnung der türkischen Steuer auf die in Deutschland erhobene Steuer verwirklicht.[501]

ii) Anteile im ausländischen Betriebsstättenvermögen

Wenn der einzige Auslandsbezug der Anteilsübertragung in der Zuordnung der Anteile der Objektgesellschaft zu einem ausländischen Betiebsstättenvermögen besteht, sind die **Fallgruppen 10 und 11** aus der Tabelle 17 betroffen. Sowohl das OECD-MA als auch das UN-MA sehen in ihrem Art. 13 Abs. 2 vor, dass Gewinne aus der Veräußerung von beweglichen Wirtschaftsgütern des Betriebsvermögens einer Betriebsstätte auch im Betriebsstättenstaat besteuert werden können. Da es sich bei der Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft um ein bewegliches Wirtschaftsgut im Sinne dieser Vorschrift handelt,[502] besitzt der ausländische Betriebsstättenstaat ein Besteuerungsrecht, wenn die veräußerten Anteile im Betriebsvermögen dieser Betriebsstätte gehalten wurden. Im Hinblick auf diese Regelung stimmen fast alle DBA, die Deutschland mit anderen Staaten abgeschlossen hat, mit dem Inhalt der beiden Musterabkommen überein.[503] Lediglich im DBA mit Australien fehlt ein entsprechender Artikel,[504] so dass es hier zur Besteuerung in beiden Staaten und zur Anrechnung im Inland kommt.

Die aufgrund der zusätzlichen inländischen Steuerpflicht drohende Doppelbesteuerung wird in der Regel durch Anwendung der **Freistellungsmethode** im Ansässigkeitsstaat der übertragenden Person vermieden.[505] Demzufolge bleibt der Anteilsübertragungsgewinn in diesen Fällen bei der Besteuerung in Deutschland außer Ansatz. Bei natürlichen Personen ist der Gewinn aber aufgrund der Regelungen zum Progressionsvorbehalt in Art. 23A Nr. 3 OECD-

---

501 Vgl. Gradel/ Helios, in: STRUNK/ KAMINSKI/ KÖHLER, Doppelbesteuerungsabkommen, Art. 13 OECD-MA Rz. 145 (Februar 2006).

502 Vgl. SCHAUMBURG, Internationales, 1998, Rz. 16.388; Wassermeyer, in: DEBATIN/ WASSERMEYER, Doppelbesteuerung, MA Art. 13 Rz. 77 (Oktober 2002); Prokisch, in: VOGEL/ LEHNER, Doppelbesteuerungsabkommen, 2003, Art. 13 Rz. 30+31; Gradel/ Helios, in: STRUNK/ KAMINSKI/ KÖHLER, Doppelbesteuerungsabkommen, Art. 13 OECD-MA Rz. 17 (Dezember 2006).

503 Siehe hierzu die Tabelle 20 sowie die Übersicht von Prokisch, in: VOGEL/ LEHNER, Doppelbesteuerungsabkommen, 2003, Art. 13 Rz. 38.

504 Die von Prokisch, in: VOGEL/ LEHNER, Doppelbesteuerungsabkommen, 2003, Art. 13 Rz. 38 und Gradel/ Helios, in: STRUNK/ KAMINSKI/ KÖHLER, Doppelbesteuerungsabkommen, Art. 13 OECD-MA Rz. 113 (Februar 2006) zusätzlich erwähnten Polen und Rumänien haben durch zwischenzeitliche Revisionsabkommen eine dem Art. 13 Abs. 2 OECD-MA entsprechende Regelung erhalten.

505 Vgl. REITH, Steuerrecht, 2004, II. Teil Rz. 4.788 unter Hinweis auf die Länderübersicht bei Wassermeyer, in: DEBATIN/ WASSERMEYER, Doppelbesteuerung, MA Art. 23A Rz. 2 (Oktober 2002); Vogel, in: VOGEL/ LEHNER, Doppelbesteuerungsabkommen, 2003, Art. 23 Rz. 16; Schmidt, C./ Blöchle, in: STRUNK/ KAMINSKI/ KÖHLER, Doppelbesteuerungsabkommen, Art. 23 A/B OECD-MA Rz. 22 (Mai 2006).

MA in Verbindung mit § 32b Abs. 1 Nr. 3 EStG in die Berechnung des maßgeblichen Steuersatzes mit einzubeziehen.[506]

Zu beachten ist allerdings, dass in insgesamt 63 deutschen DBA die Freistellung der innerhalb einer ausländischen Betriebsstätte erzielten Anteilsübertragungsgewinne nur gewährt wird, wenn in der Betriebsstätte ausschließlich oder fast ausschließlich aktive Einkünfte erwirtschaftet werden. Die exakten Kriterien zur Erfüllung dieses **Aktivitätsvorbehalts** variieren in den einzelnen Abkommen jedoch sehr stark, so dass im konkreten Einzelfall nur eine eingehende Prüfung des jeweiligen Abkommenstextes Klarheit bringen kann.[507] In der Regel gelten solche Tätigkeiten als aktiv, die mit der Herstellung und dem Verkauf von Waren und Gütern, mit technischen Beratungen und Dienstleistungen sowie mit Bank- oder Versicherungsgeschäften zusammenhängen.[508] Werden die Aktivitätsanforderungen von der Betriebsstätte nicht erfüllt, kommt es **anstelle der Freistellung** der ausländischen Einkünfte **zur Anrechnung** der ausländischen Steuern.[509] Die Prüfung dieses Aktivitätsvorbehalts wird noch dadurch erschwert, dass in einigen DBA zwar Aktivitätsvorbehalte verankert sind, diese jedoch nicht für Veräußerungsgewinne in Betriebsstätten gelten.[510]

Entscheidend für die Anwendung der Betriebsstättenregelung des Art. 13 Abs. 2 OECD-MA ist, dass die Beteiligung an der Objektgesellschaft wirtschaftlich der Betriebsstätte zuzurechnen ist. Diese Zurechnung ist vorzunehmen, wenn der Beteiligung ein funktionaler Zusammenhang zu einer in der Betriebsstätte ausgeübten Tätigkeit bescheinigt werden kann und die Beteiligungserträge als **Nebenerträge der aktiven Betriebsstättentätigkeit** anzusehen sind.[511] Darüber hinaus muss nach Abkommensrecht stets geprüft werden, ob tatsächlich eine ausländische Betriebsstätte vorliegt. Da die Begriffsdefinition der Betriebsstätte in Art. 5

---

506 Nach Schmidt, C./ Blöchle, in: STRUNK/ KAMINSKI/ KÖHLER, Doppelbesteuerungsabkommen, Art. 23 A/B OECD-MA Rz. 232 (Mai 2006) gilt dies für alle von Deutschland abgeschlossenen DBA.

507 Bei Wassermeyer, in: DEBATIN/ WASSERMEYER, Doppelbesteuerung, MA Art. 23A/B Anlage (Januar 2007) ist eine Untergliederung in 7 Typen der Aktivitätsklauseln zu finden.

508 Vgl. Vogel, in: VOGEL/ LEHNER, Doppelbesteuerungsabkommen, 2003, Art. 23 Rz. 75; Wassermeyer, in: DEBATIN/ WASSERMEYER, Doppelbesteuerung, MA Art. 23A Rz. 156 (Oktober 2002). Eine Auflistung aller in einzelnen DBA verwendeten Aktivitätskriterien ist bei KÖHLER, Aktivitätsvorbehalte, 2003, S. 1439 zu finden.

509 Vgl. Wassermeyer, in: DEBATIN/ WASSERMEYER, Doppelbesteuerung, MA Art. 23A Rz. 157 (Oktober 2002).

510 Dies trifft in den DBA Griechenland, Iran, Island, Spanien und Thailand zu, vgl. hierzu auch die Übersicht bei Wassermeyer, in: DEBATIN/ WASSERMEYER, Doppelbesteuerung, MA Art. 23A/B Anlage (Januar 2007).

511 Vgl. SCHUMACHER, Veräußerung, 2004, S. 10. Vor dem Hintergrund der europäischen Grundfreiheiten hält KINZL, Zuordnung, IStR 2005, S. 699 schon die rechtliche Zuordnung für ausreichend.

OECD-MA von der Definition einer deutschen Betriebsstätte im Sinne des § 12 AO in einigen Punkten abweicht, ist kein Rückgriff auf das nationale Recht zulässig.[512]

Ein Doppelbesteuerungsrisiko durch Anwendung der Anrechnungsmethode besteht nur im Fall des DBA mit Australien sowie in den Fällen, in denen die abkommensrechtlichen Aktivitätsvorbehalte nicht erfüllt werden (***Risikoausprägung P16d***).

iii) Ausländischer Grundbesitz der Objektgesellschaft

Wenn eine Objektgesellschaft in einem ausländischen Staat über Grundbesitz verfügt (**Fallgruppen 13 und 14** aus der Tabelle 17), darf der Immobilienstaat grundsätzlich Gewinne aus der Übertragung der Anteile an der Objektgesellschaft besteuern. Dies ist jedoch in DBA-Fällen nur zulässig, wenn das jeweilige DBA eine dem Art. 13 Abs. 4 OECD-MA bzw. UN-MA entsprechende Regelung besitzt. In diesen Konstellationen darf der Gewinn aus einer Anteilsübertragung auch im Belegenheitsstaat der Immobilien besteuert werden, wenn der Wert der Kapitalgesellschaftsanteile zu mehr als 50% auf unbeweglichem Vermögen beruht, das in diesem Staat belegen ist. Unter diese Regelung fallen nicht nur Anteile an klassischen **Immobiliengesellschaften** und Kapitalgesellschaften, deren wertvoller Grundbesitz mehr als die Hälfte des gesamten betrieblichen Vermögens ausmacht, sondern auch Beteiligungen an Kapitalgesellschaften, die sich ihrerseits an Gesellschaften mit einem hohen Bestand an Grundbesitz beteiligt haben.[513]

Bei der Prüfung, ob eine Kapitalgesellschaft als Immobiliengesellschaft im Sinne des Art. 13 Abs. 4 OECD-MA einzustufen ist, muss beachtet werden, dass diese Regelung lediglich in 27 deutschen DBA enthalten ist.[514] Es ist jedoch zu vermuten, dass diese Anzahl in der Zukunft steigen wird. Fehlt es im jeweiligen DBA an einer solchen Regelung, greift die Auffangvorschrift des Art. 13 Abs. 5 OECD-MA ein, so dass der Anteilsübertragungsgewinn ausschließlich im Ansässigkeitsstaat der übertragenden Person besteuert werden darf.[515]

---

512 Vgl. SCHAUMBURG, Internationales, 1998, Rz. 16.236; Wassermeyer, in: DEBATIN/ WASSERMEYER, Doppelbesteuerung, MA Art. 5 Rz. 8 (Februar 2000).

513 Vgl. Prokisch, in: VOGEL/ LEHNER, Doppelbesteuerungsabkommen, 2003, Art. 13 Rz. 57e+f.

514 Siehe hierzu die Tabelle 19. Zu der Aufzählung bei Prokisch, in: VOGEL/ LEHNER, Doppelbesteuerungsabkommen, 2003, Art. 13 Rz. 57j sind mittlerweile noch Aserbeidschan, Kanada, Kirgisistan, Kroatien, Singapur und Tadschikistan hinzugetreten. Gradel/ Helios, in: STRUNK/ KAMINSKI/ KÖHLER, Doppelbesteuerungsabkommen, Art. 13 OECD-MA Rz. 41 (Juni 2005) merken zutreffend an, dass auch die USA dazugehört.

515 Vgl. Gradel/ Helios, in: STRUNK/ KAMINSKI/ KÖHLER, Doppelbesteuerungsabkommen, Art. 13 OECD-MA Rz. 38 (September 2004).

Land	Anteil des Grundbesitzes am Vermögen	nur im Objektstaat belegen	Grundbesitz im Inland		Grundbesitz im Ausland	
			Freistellung im Ausland	Anrechnung im Ausland	Freistellung im Inland	Anrechnung im Inland
Aserbeidschan	überwiegend			X		X
Bangladesch	fast ausschließlich		X		X	
Dänemark	hauptsächlich			X		X
Estland	überwiegend			X	X	
Finnland	≥ 0			X		X
Israel	ausschließlich	X[516]		X	X	
Kanada	überwiegend	X[517]		X		X
Kasachstan	überwiegend			X		X
Kirgisistan	überwiegend			X		X
Korea	≥ 50%	X		X		X
Kroatien	überwiegend		X[518]	X		X
Lettland	überwiegend			X	X	
Litauen	überwiegend			X	X	
Malta	überwiegend			X		X
Neuseeland	hauptsächlich	X		X		X
Norwegen	zum größten Teil[519]			X		X
Österreich	überwiegend			X		X
Pakistan	hauptsächlich			X		X
Polen	überwiegend		X			X
Rumänien	überwiegend			X		X
Schweden	Hauptzweck[520]			X		X
Singapur	≥ 75%[521]			X		X
Tadschikistan	überwiegend			X		X
Ukraine	größerer Teil			X	X	
USA	überwiegend	X		X		X
Usbekistan	überwiegend			X		X
Vietnam	hauptsächlich			X		X

Tabelle 21: Ausgestaltung der Immobilienklausel in den deutschen DBA

Die Tabelle 21 enthält eine Übersicht über die Ausgestaltung der Immobilienklausel in den jeweiligen DBA. Aus dieser Zusammenstellung wird deutlich, dass nur 17 der DBA an die Formulierung eines **überwiegenden** Immobilienbesitzes anknüpfen, bei dem der Grundbesitz

516 Weitere Voraussetzungen: keine Börsennotierung, Steuerpflicht im Objektstaat.

517 Weitere Voraussetzungen: keine Börsennotierung, ≥ 10% Beteiligung an Objektgesellschaft.

518 Bei Beteiligungen von mindestens 10% kommt die Freistellungsmethode zur Anwendung.

519 Weitere Voraussetzung: Übertragung > 50% aller Anteile.

520 Lüdicke, in: DEBATIN/ WASSERMEYER, Doppelbesteuerung, Schweden Art. 13 Rz. 24 (Februar 2000) geht von einer mindestens 75%igen Beteiligung aus. Zusätzlich muss eine mindestens 10%ige und 5 Jahre gehaltene Beteiligung übertragen werden.

521 Eine Ausnahme besteht für börsennotierte Anteile.

mehr als 50% des Gesamtvermögenswertes ausmachen muss.[522] Demgegenüber fordern das DBA-Singapur einen mindestens 75%igen sowie die DBA mit Bangladesch, Israel und Norwegen einen ausschließlichen oder fast ausschließlichen Immobilienbesitz.[523] Darüber hinaus verwenden einige DBA die interpretationsbedürftige Bezeichnung eines **hauptsächlichen** Immobilienbesitzes, während das DBA-Finnland nur auf das Bestehen und nicht auf den Wert des Immobilienbesitzes abstellt. Beachtenswert ist, dass die DBA mit Israel, Kanada, Korea, Neuseeland und den USA zusätzlich verlangen, dass der Immobilien- und der Objektstaat identisch sind.

Im Falle einer Zuweisung des Besteuerungsrechts für den Anteilsübertragungsgewinn an den Immobilienstaat kommt in Deutschland im Regelfall die Anrechnungsmethode zur Anwendung, da es bei einer Freistellung und dem gleichzeitigen Fehlen eines im innerstaatlichen Steuerrecht normierten Besteuerungstatbestandes im Immobilienstaat zu einer **Nichtbesteuerung** kommen könnte.[524] Die Freistellungsmethode ist lediglich in den DBA mit Bangladesch, Estland, Israel, Lettland, Litauen und der Ukraine vereinbart worden. Für den Fall eines ausländischen Immobilienbesitzes, der mehr als 50% des Vermögens der Objektgesellschaft ausmacht und den einzigen Auslandsbezug darstellt, kann es somit im Verhältnis zu insgesamt **21 Staaten** zu einer Doppelbesteuerung kommen, wenn die Anrechnungsmethode diese nicht vollständig vermeiden kann (***Risikoausprägung P16e***).

iv) Mehrfache Auslandsbezüge

Über die bisher betrachteten Konstellationen hinaus sind auch Fälle denkbar, in denen eine im Inland ansässige Person eine Anteilsübertragung durchführt, die mehrere Bezüge zu einem ausländischen Staat aufweist.[525] Auch in diesen Fällen kann es durch die Anwendung der Anrechnungsmethode zu einem Doppelbesteuerungsrisiko kommen. Da sich die Zuweisung der Besteuerungsrechte aus verschiedenen Absätzen des jeweiligen DBA ergeben kann, muss geprüft werden, in welchem **Konkurrenzverhältnis** die einzelnen Regelungen im Abkommen, die sich am Art. 13 des OECD-MA oder des UN-MA orientieren können, zueinander stehen. Die konkreten Unterschiede in den Rechtsfolgen äußern sich hierbei nicht unbedingt

---

522 Vgl. Prokisch, in: VOGEL/ LEHNER, Doppelbesteuerungsabkommen, 2003, Art. 13 Rz. 57c; SIEKER, Shares, TNI 2004, S. 231.

523 Gemäß SIEKER, Shares, TNI 2004, S. 231 erfordert ein fast ausschließlicher Immobilienbesitz einen Wertanteil von mindestens 90%.

524 Vgl. Prokisch, in: VOGEL/ LEHNER, Doppelbesteuerungsabkommen, 2003, Art. 13 Rz. 57p; OECD-MK zu Art. 13, Tz. 28.8.

525 Bezüge zu verschiedenen ausländischen Staaten werden im 2. Kapitel:B.IV.2 ab der Seite 152 behandelt.

in der Zuweisung der Besteuerungsrechte, sondern vielmehr in der zur Anwendung kommenden Methode zur Vermeidung der Doppelbesteuerung. Hierzu sind die möglichen Fallvarianten einzeln zu betrachten.

Befinden sich sowohl der Sitz der Objektgesellschaft als auch der wertmäßig überwiegende Immobilienbesitz der Objektgesellschaft im selben ausländischen Staat (**Fallgruppen 3 und 6** aus der Tabelle 17), kann es bei einem DBA, das dem UN-MA nachgebildet wurde, zu einer Konkurrenz zwischen der Anwendung der Absätze 4 und 5 des Art. 13 UN-MA kommen. Diese Konkurrenz lässt sich jedoch recht einfach auflösen, da bereits der Wortlaut des Musterabkommenstextes einen **Vorrang der Immobilienklausel** enthält.[526] Die Ansässigkeit der Objektgesellschaft ist somit für die Anwendung der Immobilienklausel nicht relevant, da sowohl bei inländischem als auch bei ausländischem Sitz der Art. 13 Abs. 4 UN-MA zur Anwendung kommt.

Schwieriger ist der Fall zu beurteilen, wenn sich die Beteiligung an der Objektgesellschaft im Betriebsvermögen einer ausländischen Betriebsstätte befindet und der Objektstaat mit dem Betriebsstättenstaat übereinstimmt (**Fallgruppen 7 und 8**). In dieser Konstellation ist fraglich, ob der Art. 13 Abs. 2 UN-MA oder der Art. 13 Abs. 5 UN-MA vorrangig anzuwenden ist. Obwohl sich aus dem Wortlaut der Musterabkommenstexte keine eindeutige Auflösung dieses Konkurrenzverhältnisses ergibt, ist der Art. 13 Abs. 5 UN-MA als **Spezialregelung** gegenüber der Betriebsstättenklausel anzusehen und somit vorrangig gegenüber dieser anzuwenden.[527] Hierfür spricht auch der grundsätzliche **Subsidiaritätsgedanke** des Art. 7 Abs. 7 OECD-MA, der die Zuordnung von Betriebsstätteneinkünften zu spezielleren Artikeln des DBA vorsieht.[528] Insofern findet die Gesellschaftsklausel unabhängig von einem inländischen, einem ausländischen oder gar keinem Betriebsstättenvermögen Anwendung.

Die Grundgedanken des Vorrangs der Gesellschaftsklausel gegenüber der Betriebsstättenklausel lassen sich auch auf das Verhältnis zwischen Immobilienklausel und Betriebsstättenklausel übertragen. Wenn der ausländische Immobilienstaat und der Betriebsstättenstaat bei einer Objektgesellschaft identisch sind (**Fallgruppe 12** aus der Tabelle 17), kommt die **speziellere Regelung** des Art. 13 Abs. 4 OECD-MA bzw. UN-MA vorrangig vor dem Art. 13

[526] Vgl. Wassermeyer, in: DEBATIN/ WASSERMEYER, Doppelbesteuerung, MA Art. 13 Rz. 135 (Oktober 2002). In diesem Sinne ist auch Prokisch, in: VOGEL/ LEHNER, Doppelbesteuerungsabkommen, 2003, Art. 13 Rz. 59 zu verstehen.

[527] Vgl. Müller, in: DEBATIN/ WASSERMEYER, Doppelbesteuerung, Ecuador Art. 13 Rz. 7 (Juli 1998); Prokisch, in: VOGEL/ LEHNER, Doppelbesteuerungsabkommen, 2003, Art. 13 Rz. 59+75.

[528] Vgl. Wassermeyer, in: DEBATIN/ WASSERMEYER, Doppelbesteuerung, MA Art. 7 Rz. 397 (Mai 2000).

Abs. 2 OECD-MA bzw. UN-MA zur Anwendung.[529] Somit ist das Vorhandensein bzw. die Belegenheit einer Betriebsstätte für die Fälle eines ausländischen Immobilienstaates nur relevant, wenn keine dem Art. 13 Abs. 4 OECD-/ UN-MA entsprechende Regelung im jeweiligen DBA existiert.

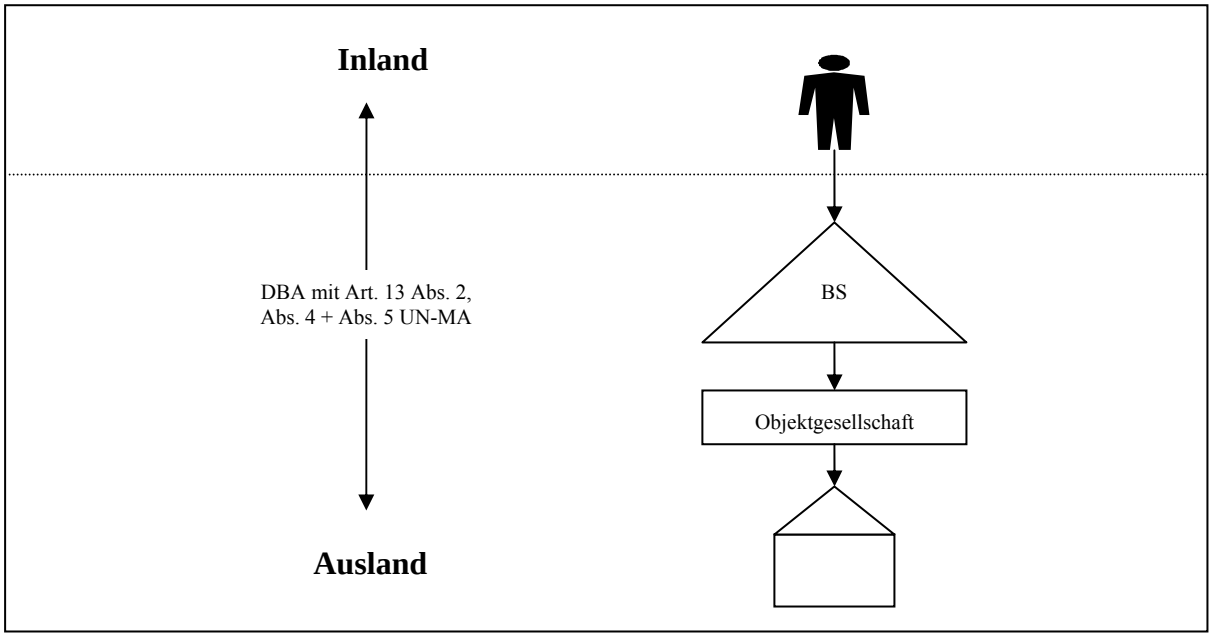


Abbildung 8: Anteilsübertragung mit dreifachem Auslandsbezug

Schließlich ist der in der Abbildung 8 dargestellte Fall eines **dreifachen Auslandsbezuges** zu erwähnen. Ist der ausländische Objektstaat sowohl mit dem Betriebsstättenstaat als auch mit dem Immobilienstaat identisch (**Fallgruppe 9** aus der Tabelle 17), ergibt sich aus den vorangegangenen Feststellungen, dass die Besteuerungsrechte vorrangig nach dem Art. 13 Abs. 4 UN-MA aufgeteilt werden. Existiert keine solche Regelung, greift zunächst der Art. 13 Abs. 5 UN-MA und erst dann wird die Betriebsstättenklausel des Art. 13 Abs. 2 UN-MA angewandt.

Neue Risikoausprägungen ergeben sich aus diesen Betrachtungen nicht, da jeweils eine bereits behandelte DBA-Regelung zur Anwendung kommt.

[529] Zu diesem Konkurrenzverhältnis fehlen bislang Literaturmeinungen. W. Wassermeyer, in: DEBATIN/ WASSERMEYER, Doppelbesteuerung, Kanada Art. 13 Rz. 107b (März 2003) beschäftigt sich mit einer lediglich ähnlichen Problematik.

cc. Risiken für ausländische Übertragende

i) Inländischer Sitz der Objektgesellschaft

Wenn der Auslandsbezug einer Anteilsübertragung u. a. darin besteht, dass der Übertragende im Ausland ansässig ist, ist es sinnvoller, die weitere Untergliederung der möglichen Fallvarianten nach Art und Anzahl der verbleibenden Inlandsbezüge vorzunehmen. Diese Änderung der Betrachtungsweise ergibt sich aus dem Umstand, dass bei einem ausländischen Übertragenden anstelle der unbeschränkten Ertragsteuerpflicht nur noch eine beschränkte Ertragsteuerpflicht im Inland in Betracht kommt. Korrespondierend ist jedoch anzunehmen, dass die Übertragung im Ansässigkeitsstaat des Übertragenden im Rahmen der dortigen unbeschränkten Steuerpflicht erfasst wird.

Wenn lediglich die Objektgesellschaft im Inland ansässig ist (**Fallgruppen 15, 17, 21 und 23** aus der Tabelle 17), ergibt sich die beschränkte Einkommen- bzw. Körperschaftsteuerpflicht aus dem § 49 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. e oder Nr. 8 Buchst. c EStG. In beiden Fällen gilt die zusätzliche Voraussetzung, dass es sich um Anteile im Sinne des § 17 EStG handeln muss. Somit ist die Übertragung in jedem Fall im Inland nicht steuerpflichtig, wenn innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Übertragung keine mindestens 1%ige Beteiligung bestanden hat. Für die übrigen steuerpflichtigen Anteilsübertragungen muss wiederum geprüft werden, ob sich durch die Regelungen im DBA eine Zuweisung des Besteuerungsrechts ergibt.

In Analogie zum Fall eines inländischen Übertragenden mit ausländischer Objektgesellschaft kommt auch hier die Auffangregelung des Art. 13 Abs. 5 OECD-MA zum Tragen, sofern keine Gesellschaftsklausel im Sinne des Art. 13 Abs. 5 UN-MA existiert. Im Regelfall findet die Besteuerung somit nur im **Veräußererstaat** statt, da Deutschland das beschränkte Besteuerungsrecht entzogen wird. Lediglich in den 26 Fällen, in denen der Art. 13 Abs. 5 UN-MA zur Anwendung kommt, darf auch Deutschland den Anteilsübertragungsgewinn versteuern. Während in 4 Veräußererstaaten der Gewinn freigestellt wird, kommt es in **18 Staaten** zur Anrechnung der in Deutschland gezahlten Steuern, wodurch die Gefahr einer zumindest partiellen Doppelbesteuerung bestehen bleibt (***Risikoausprägung P16f***). Die übrigen **4 Staaten** behalten sich eine spezielle Vermeidungsmethode in Form von eigenständigen nationalen Methoden zur Vermeidung der Doppelbesteuerung vor, so dass in diesen Fällen besonders **ungewiss** ist, ob die Doppelbesteuerung vermieden werden kann (***Risikoausprägung P16g***).

ii) Anteil im inländischen Betriebsstättenvermögen

Sofern Anteile an einer Kapitalgesellschaft im Betriebsvermögen einer in Deutschland belegenen Betriebsstätte gehalten werden, gehört der Gewinn aus der Übertragung dieser Anteile zu den inländischen Einkünften im Sinne des § 49 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a EStG und kann im Rahmen der beschränkten Steuerpflicht für die deutsche Ertragsbesteuerung berücksichtigt werden. Somit besteht in den Fällen, in denen die deutsche Betriebsstätte die einzige Inlandsanknüpfung darstellt (**Fallgruppen 24 und 26** aus der Tabelle 17), eine **Konkurrenz** zwischen dem inländischen und dem ausländischen Besteuerungsrecht.

Diese Konkurrenz wird in den DBA-Fällen gemäß Art. 13 Abs. 2 OECD-MA bzw. UN-MA zunächst nicht ausgeräumt, da sowohl dem Inland als auch dem Ansässigkeitsstaat der übertragenden Person ein Besteuerungsrecht eingeräumt wird. Allerdings ist in 32 deutschen DBA die Anwendung der Freistellungsmethode im Ausland vorgesehen, so dass lediglich das inländische Besteuerungsrecht ausgeübt wird. Bei der Übertragung durch natürliche Personen kann es in diesen Fällen allerdings zur Anwendung eines **Progressionsvorbehaltes im Ausland** kommen. Im Gegensatz zur Regelung für ausländische Betriebsstätten ist die Freistellungsmethode nicht an einen Aktivitätsvorbehalt geknüpft, so dass kein Doppelbesteuerungsrisiko besteht. Die gleiche Wirkung wird durch die sog. modifizierte Freistellung erreicht, die in den DBA Frankreich und Niederlande zu finden ist.[530] In der Mehrzahl der Abkommen, nämlich in 48 Fällen, kommt es lediglich zur Anrechnung der deutschen Steuer im Ausland, so dass hier ebenso von einem Doppelbesteuerungsrisiko ausgegangen werden muss (***Risikoausprägung P16h***) wie bei Anteilsübertragungen, bei denen eines der 7 deutschen DBA relevant ist, die keine dieser beiden Vermeidungsmethoden vorsehen (***Risikoausprägung P16i***).

iii) Inländischer Grundbesitz der Objektgesellschaft

Bei der Anteilsübertragung durch einen ausländischen Übertragenden kann der einzige Inlandsbezug auch darin bestehen, dass die ebenfalls im Ausland ansässige Objektgesellschaft über deutschen Grundbesitz verfügt (**Fallgruppen 27 und 28** aus der Tabelle 17). In diesem Fall kann eine Besteuerung in Deutschland nicht erfolgen, da im § 49 EStG keine Anteilsübertragungsgewinnbesteuerung für Anteile an ausländischen Gesellschaften mit deutschem Immobilienbesitz vorgesehen ist.[531] Die Besteuerung dieser Anteilsübertragungsgewinne wird

---

[530] Vgl. Vogel, in: VOGEL/ LEHNER, Doppelbesteuerungsabkommen, 2003, Art. 23 Rz. 73.

[531] Vgl. SIEKER, Immobiliengesellschaften, IStR 2005, S. 564; Krabbe, in: DEBATIN/ WASSERMEYER, Doppelbesteuerung, Dänemark Art. 13 Rz. 10 (Januar 2007); PLEWKA/ BECK, Immobiliengesellschaft, IStR 2007, S. 126.

daher nur im Veräußererstaat durchgeführt. Somit besteht in diesen Konstellationen kein Doppelbesteuerungsrisiko.

iv) Mehrere Inlandsbezüge

In Analogie zu dem Abschnitt über mehrere Auslandsbezüge müssen auch die Konstellationen betrachtet werden, in denen die Anteilsübertragung durch mehr als eine Inlandsanknüpfung charakterisiert ist. Die hierdurch entstehenden Konkurrenzen zwischen den jeweiligen DBA-Regelungen können entsprechend den bereits festgestellten **Anwendungsvorrängen** aufgelöst werden.

Wenn der Inlandsbezug sowohl in der Ansässigkeit als auch in der Belegenheit des Grundbesitzes der Objektgesellschaft begründet ist (**Fallgruppen 16 und 22** aus der Tabelle 17), kommt vorrangig die Regelung des Art. 13 Abs. 4 OECD-/UN-MA zur Anwendung. Hiernach wird neben dem ausländischen Veräußererstaat auch dem **deutschen Immobilienstaat** ein Besteuerungsrecht zugewiesen. Obwohl Deutschland keine Norm zur Besteuerung diesbezüglicher Anteilsübertragungsgewinne besitzt, kann die steuerliche Erfassung aufgrund der inländischen Ansässigkeit der Objektgesellschaft nach § 49 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. e bzw. Nr. 8 Buchst. c EStG sichergestellt werden. Nur wenn weder die Voraussetzungen des § 17 Abs. 1 EStG noch die des § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG erfüllt sind, unterbleibt eine inländische Besteuerung. In 25 DBA-Fällen kommt es durch die Anwendung der Anrechnungsmethode zum Doppelbesteuerungsrisiko, während es in den beiden Freistellungsfällen der DBA mit Bangladesch und Polen bei der Besteuerung im Inland verbleibt. Existiert keine Immobilienklausel im DBA, kommt entweder die **Gesellschaftsklausel** des Art. 13 Abs. 5 UN-MA oder die **Auffangklausel** des Art. 13 Abs. 5 OECD-MA mit den bereits betrachteten Rechtsfolgen zur Anwendung.

Für den doppelten Inlandsbezug in Form der Ansässigkeit der Objektgesellschaft und ihrer Zuordnung zu einem inländischen Betriebsstättenvermögen (**Fallgruppen 18 und 20** aus der Tabelle 17) ergibt sich das inländische Besteuerungsrecht aus § 49 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a EStG.[532] Im DBA-Recht tritt die Betriebsstättenklausel hingegen hinter der Gesellschaftsklausel zurück, so dass bei einer Existenz des Art. 13 Abs. 5 UN-MA dieser vorrangig anzuwenden ist. Die sich hieraus ergebenden Rechtsfolgen sind dieselben wie bei einer ausländischen oder fehlenden Betriebsstätte. Fehlt die Gesellschaftsklausel im DBA, kommt es aufgrund der **Betriebsstättenklausel** in 37 Fällen zur Doppelbesteuerung mit Anrechnung der inländischen

[532] Vgl. SCHAUMBURG, Internationales, 1998, Rz. 5.208.

Steuer, in 21 Fällen zur Freistellung des Gewinns im Ausland und in 2 Fällen zu einer ungewissen Vermeidung der Doppelbesteuerung im Ausland.

Wenn es sich um eine ausländische Objektgesellschaft mit überwiegend **inländischem Grundbesitz** handelt, deren Anteile in einem **inländischen Betriebsstättenvermögen** gehalten werden (**Fallgruppe 25** aus der Tabelle 17), kann die inländische Besteuerung ebenfalls nach § 49 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a EStG erfolgen. Diese Konstellation ist in der Abbildung 9 dargestellt. Sofern im jeweiligen DBA der Art. 13 Abs. 4 OECD-/UN-MA verankert ist, kommt es jedoch in 25 Fällen zur Anrechnung der inländischen Steuern im Ausland und nur in 2 Fällen zur Freistellung der Gewinne im Ausland. Fehlt die Immobilienklausel, richtet sich die Besteuerung nach der Betriebsstättenklausel und der hiermit zusammenhängenden Vermeidungsmethode.

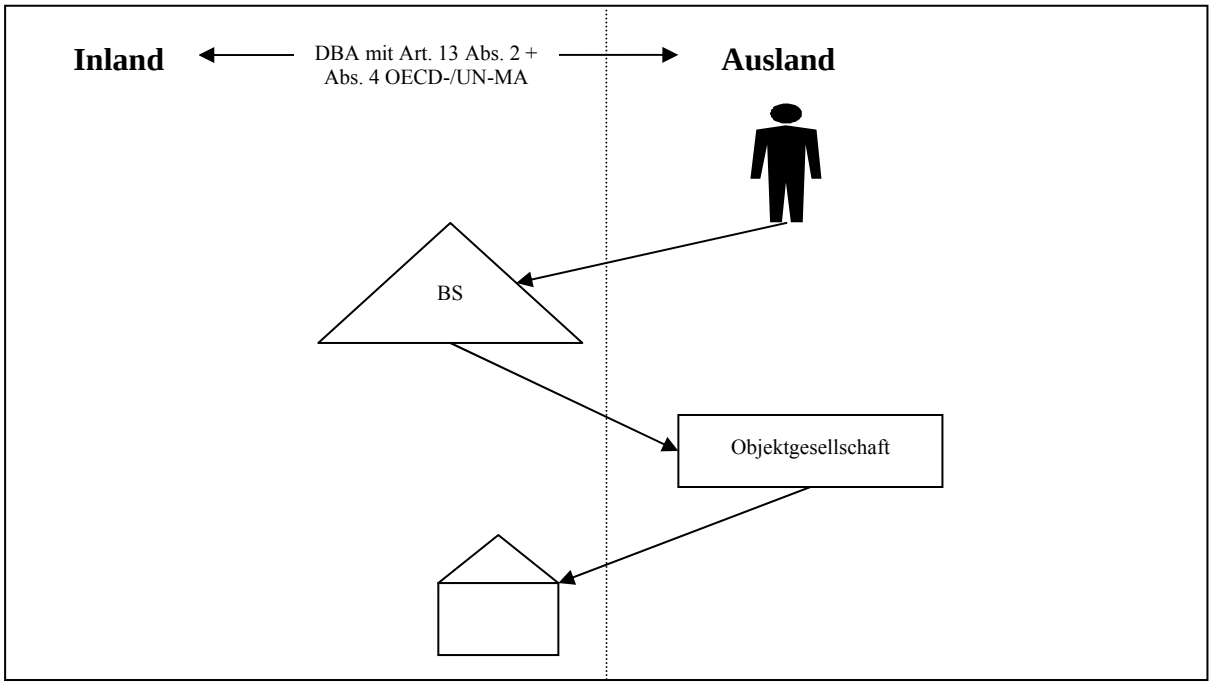


Abbildung 9: Anteilsübertragung mit Übertragendem und Objektgesellschaft im Ausland

Schließlich ist noch der Fall zu analysieren, in dem die Anteile an einer inländischen Objektgesellschaft, die über inländischen Grundbesitz verfügt, in einem inländischen Betriebsstättenvermögen gehalten werden (**Fallgruppe 19** aus der Tabelle 17). In dieser Konstellation mit **dreifachem Inlandsbezug** stellt der ausländische Übertragende den einzigen Auslandsbezug dar. Die steuerliche Erfassung des Anteilsübertragungsgewinns im Inland erfolgt auch hier über § 49 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a EStG. Im Abkommensrecht ist die Immobilienklausel vor

der Gesellschaftsklausel anzuwenden. Fehlen beide Klauseln, kommt die Betriebsstättenregelung des Art. 13 Abs. 2 OECD-/ UN-MA zum Tragen.

Das in diesen verschiedenen Konstellationen aufgrund des Art. 13 Abs. 4 OECD-/UN-MA und der Anrechnungsmethode drohende Doppelbesteuerungsrisiko ist der ***Risikoausprägung P16j*** zuzuordnen, während die übrigen Konstellationen bereits von den ***Risikoausprägungen P16h*** und ***P16i*** erfasst sind.

dd. Risiken durch Doppelansässigkeit der übertragenden Person oder der Objektgesellschaft

An den Ausführungen der vorangegangenen Abschnitte ändert sich grundsätzlich nichts, wenn die übertragende Person oder die Objektgesellschaft gleichzeitig in zwei DBA-Staaten ansässig ist. In derartigen Fällen der Doppelansässigkeit wird durch ein bestehendes DBA einer der beiden bestehenden Ansässigkeiten der Vorrang eingeräumt.

Bei natürlichen Personen kommt es gemäß Art. 4 Abs. 2 OECD-MA zu einem **fünfstufigen Prüfungsablauf**, in dem nacheinander die Kriterien ständige Wohnstätte, Mittelpunkt der Lebensinteressen, überwiegender Aufenthalt und Staatsangehörigkeit gegenübergestellt werden.[533] Sollten diese vier Kriterien für beide Staaten gleichermaßen zutreffen, kann nur noch ein Verständigungsverfahren über die abkommensrechtliche Ansässigkeit entscheiden.[534] Bei doppelt ansässigen Kapitalgesellschaften knüpft die Ansässigkeit nach Abkommensrecht gemäß Art. 4 Abs. 3 OECD-MA an den **Ort der Geschäftsleitung** an.[535] Existieren bei einer Kapitalgesellschaft mehrere Orte, an denen Geschäftsleitungsbeschlüsse gefasst werden, ist derjenige Ort maßgeblich, an dem die höchstrangige Person der Gesellschaft ihre Entscheidungen trifft.[536]

---

533 Vgl. SCHAUMBURG, Internationales, 1998, Rz. 16.197-16.200; HEINSEN, Dreieckssachverhalten, 2003, S. 1467; Lehner, in: VOGEL/ LEHNER, Doppelbesteuerungsabkommen, 2003, Art. 4 Rz. 68; REITH, Steuerrecht, 2004, Rz. 4.229 f.

534 Vgl. SCHAUMBURG, Internationales, 1998, Rz. 16.201. Das gesamte Verfahren wird auch als „tie-breaker-rule“ bezeichnet, vgl. Wassermeyer, in: DEBATIN/ WASSERMEYER, Doppelbesteuerung, MA Art. 4 Rz. 51 (März 2001); SEIBOLD, Doppelansässigkeit, IStR 2003, S. 50.

535 Vgl. SCHAUMBURG, Internationales, 1998, Rz. 16.202; REITH, Steuerrecht, 2004, Rz. 4.231.

536 Vgl. OECD-MK zu Art. 4, Tz. 24. Detaillierte Ausführungen zur Bestimmung des maßgeblichen Geschäftsleitungsortes sind bei Wassermeyer, in: DEBATIN/ WASSERMEYER, Doppelbesteuerung, MA Art.4 Rz. 95-100 (März 2001); SEIBOLD, Doppelansässigkeit, IStR 2003, S. 48 f. und Lehner, in: VOGEL/ LEHNER, Doppelbesteuerungsabkommen, 2003, Art. 4 Rz. 110-114 zu finden.

In DBA-Fällen kommt es somit durch die Festlegung auf einen Ansässigkeitsstaat zu Situationen, die mit den bereits betrachteten Konstellationen übereinstimmen. Dies gilt allerdings nur, soweit neben der Doppelansässigkeit keine weiteren Bezüge zu Drittstaaten bestehen.

e) Internationale Qualifikationskonflikte

Unabhängig von der Art des Auslandsbezugs tritt bei grenzüberschreitenden Sachverhalten häufig das Problem auf, dass durch das Aufeinandertreffen verschiedener Sprach- und Rechtskreise gleiche oder ähnliche Begriffe in den beteiligten Staaten verschiedene Bedeutungen haben bzw. unterschiedlich ausgelegt werden und somit deutlich voneinander abweichende Rechtsfolgen nach sich ziehen. Inwiefern solche Vorgänge als **Qualifikationskonflikte** zu bezeichnen sind, ist in der Literatur umstritten.[537] Für Zwecke dieser Arbeit ist eine Auseinandersetzung mit der exakten Begriffsabgrenzung des Qualifikationskonflikts entbehrlich. Es sollen lediglich Problembereiche im Zusammenhang mit der Übertragung von Kapitalgesellschaftsanteilen aufgezeigt werden, in denen die unterschiedliche Handhabung von Begriffen zu steuerlichen Risiken führen kann (***Risikoausprägung P16k***).

So ist es denkbar, dass eine Gesellschaft, die nach ausländischem Recht als Kapitalgesellschaft behandelt wird, nach dem deutschen Typenvergleich[538] als **Personengesellschaft** einzustufen ist. Demzufolge würde bei der inländischen Besteuerung der Übertragung eines Anteils an dieser Gesellschaft weder das Halbeinkünfteverfahren für natürliche Personen noch die 95%ige Steuerbefreiung für Kapitalgesellschaften zur Anwendung kommen. In Abkommensfällen entfaltet die inländische Einstufung als Personengesellschaft aufgrund des Art. 3 Abs. 2 OECD-MA ihre Wirkung.[539] Die Übertragung eines solchen Personengesellschaftsanteils wird aus deutscher Sicht als Veräußerung einer ausländischen Betriebsstätte im Sinne des Art. 13 Abs. 2 OECD-MA behandelt,[540] während der ausländische Staat auf die Beteiligungsveräußerung ggf. Art. 13 Abs. 5 OECD-MA anwendet.[541]

Weitere Probleme können sich bei Anteilsübertragungen mit Auslandsbezug aus unterschiedlichen nationalen Bestimmungen über Art und Umfang eines Anteils an einer Kapitalgesell-

---

537 Siehe hierzu u. a. die Definitionsansätze bei HANNES, Qualifikationskonflikte, 1992, S. 34 f.; Vogel, in: VOGEL/ LEHNER, Doppelbesteuerungsabkommen, 2003, Einl. Rz. 152 f.; REITH, Steuerrecht, 2004, II. Teil Rz. 4.256-4.259.

538 Siehe hierzu die Fußnote 37.

539 Siehe hierzu Wassermeyer, in: DEBATIN/ WASSERMEYER, Doppelbesteuerung, MA Art. 3 Rz. 71 (März 2001), der den nationalen Auslegungsspielraum von DBA sehr weit interpretiert.

540 Vgl. Wassermeyer, in: DEBATIN/ WASSERMEYER, Doppelbesteuerung, MA Art. 13 Rz. 79 (Oktober 2002).

541 Vgl. SCHUMACHER, Veräußerung, 2004, S. 12, der den umgekehrten Fall schildert.

schaft, über die Verwirklichung eines Übertragungsaktes durch Put- und Call-Optionen sowie über den **Zeitpunkt** der Entstehung eines Veräußerungsergebnisses ergeben.[542] Darüber hinaus kann eine Doppelbesteuerung drohen, wenn der **Begriff des unbeweglichen Vermögens** unterschiedlich definiert wird und somit nur in einem Staat eine Immobiliengesellschaft im Sinne des Art. 13 Abs. 4 OECD-/ UN-MA angenommen werden kann.[543]

f) Risiken durch eine früheren Wohnsitzwechsel der übertragenden Person

aa. Konkurrierendes Besteuerungsrecht des Wegzugstaates

Wenn eine natürliche Person innerhalb eines bestimmten Zeitraums vor der Anteilsübertragung ihren Wohnsitz im Ansässigkeitsstaat der Objektgesellschaft aufgegeben hat, ergibt sich durch die Wohnsitzverlagerung die bereits behandelte Konstellation, dass der Objekt- und Veräußererstaat nicht mehr übereinstimmen und somit eine Doppelbesteuerung in diesen beiden Staaten droht. Diese Doppelbesteuerung kann in der Regel nur im Wege der Steueranrechnung abgemildert werden. Das Besondere an dieser Konstellation ist jedoch, dass einige DBA eine **Wohnsitzwechselklausel** besitzen, die dem Wegzugstaat ein Besteuerungsrecht einräumt, wenn die Anteilsübertragung innerhalb eines regelmäßig fünf Jahre andauernden Zeitraums nach dem Wegzug erfolgt. Zum Teil ist die Anwendung der Klausel an eine bestimmte Mindestbeteiligungsquote gekoppelt. Eine Übersicht über die in den deutschen DBA vorhandenen Wohnsitzwechselklauseln bietet die nachfolgende Tabelle 22.

DBA mit	Mindestbeteiligungsquote	Zeitraum nach Wegzug	Vermeidung der Doppelbesteuerung
Kanada	-	10 Jahre	Steueranrechnung im Veräußererstaat
Mauritius	-	5 Jahre	Steueranrechnung im Veräußererstaat
Norwegen	> 25%	5 Jahre	Vorrang des neuen Wohnsitzstaats
Schweden	-	5 Jahre	Steueranrechnung im Veräußererstaat
Schweiz	> 25%	5 Jahre	Vorrang des neuen Wohnsitzstaats
Venezuela	-	5 Jahre	Steueranrechnung im Veräußererstaat Deutschland, Freistellung im Veräußererstaat Venezuela

Tabelle 22: Wohnsitzwechselklauseln in den deutschen DBA für Anteilsübertragungen

Aus dieser Übersicht wird deutlich, dass diese Klausel nur in einer sehr geringen Anzahl von DBA aufgenommen wurde. Eine vollständige Vermeidung der Doppelbesteuerung erreichen

542 Vgl. Staringer, Abkommensrechtliche, IStR 2003, S. 522.

543 Vgl. PLEWKA/ BECK, Immobiliengesellschaft, IStR 2007, S. 127-131, die diese Problematik am Beispiel des DBA zwischen Deutschland und den USA erläutern.

hierbei lediglich die DBA mit Norwegen und der Schweiz, indem sie dem Wegzugstaat nur dann ein Besteuerungsrecht einräumen, wenn im Veräußererstaat keine Besteuerung stattfindet.[544] In den DBA mit Kanada, Mauritius, Schweden und Venezuela ist hingegen nur die Steueranrechnung im Veräußererstaat vorgesehen,[545] wodurch die Doppelbesteuerung in Analogie zu den Nicht-DBA-Fällen und den DBA-Fällen, in denen eine Gesellschaftsklausel gemäß Art. 13 Abs. 5 UN-MA vorhanden ist, möglicherweise nur abgemildert wird. Insofern fällt das Risiko einer internationalen Mehrbelastung nach einem Wohnsitzwechsel (***Risikoausprägung P16l***) nicht viel geringer als im Standardfall des Auseinanderfallens von Objekt- und Veräußererstaat aus.

bb. Frühere Wegzugsbesteuerung im Wegzugstaat

Ein weiterer Aspekt, der bei einem Wohnsitzwechsel einer natürlichen Person aus dem Objektstaat heraus beachtet werden muss, liegt in einer möglicherweise in der Vergangenheit vorgenommenen **Wegzugsbesteuerung**. Einige Staaten haben eine dem § 6 AStG vergleichbare nationale Regelung, wodurch sie die bis zum Wegzug entstandenen Wertzuwächse bei Anteilen an Kapitalgesellschaften im Zeitpunkt des Wegzuges besteuern können, ohne dass es zu einer Realisierung der Wertzuwächse durch Veräußerung kommt. Die Tabelle 23 zeigt eine exemplarische Auswahl von Staaten, die eine Wegzugsbesteuerung vorsehen. In Frankreich wurde die Wegzugsbesteuerung zum 1.1.2005 als Reaktion auf das EuGH-Urteil „de Lasteyrie du Saillant“[546] abgeschafft.[547]

Staat	Beteiligungskriterium	Mindestansässigkeit	Wegzugskriterium
Dänemark	steuerpflichtige Anteile	7 Jahre innerhalb der letzten 10 Jahre	Aufgabe der unbeschränkten Steuerpflicht
Niederlande	wesentliche Beteiligung	10 Jahre innerhalb der letzten 25 Jahre	Beendigung der unbeschränkten Steuerpflicht
Österreich	≥ 1% in den letzten 5 Jahren	-	Verlust des nationalen Besteuerungsrechts
Kanada	steuerpflichtige Anteile	5 Jahre innerhalb der letzten 10 Jahre	Aufgabe der Ansässigkeit

Tabelle 23: Wegzugsbesteuerung in ausgewählten ausländischen Staaten[548]

544 Vgl. Prokisch, in: VOGEL/ LEHNER, Doppelbesteuerungsabkommen, 2003, Art. 13 Rz. 79. Dennoch ist im Art. 23 DBA Norwegen für derartige Einkünfte die Anrechnungsmethode vorgesehen.

545 Zur Freistellung kommt es hier nur, wenn Venezuela der Veräußererstaat ist.

546 EuGH-Urteil vom 11.3.2004, EuZW 2004, S. 273.

547 Vgl. DELATTRE, France, TNI 2005, BD. 37, S. 43.

548 Basierend auf den Angaben bei KELLER, Wegzugsbesteuerung, 2006, S. 81-111 m. w. N.

Wenn es im Rahmen einer früheren Wohnsitzverlegung zu einer Wegzugsbesteuerung im Wegzugstaat gekommen ist, droht bei einer Anteilsübertragung eine Doppelbesteuerung hinsichtlich der bis zum Wegzug entstandenen Wertzuwächse, da der neue Wohnsitzstaat als Veräußererstaat in der Regel die gesamte Wertsteigerung seit dem Erwerb der Anteile besteuern möchte. Besteht zwischen dem Wegzug- und dem Veräußererstaat kein DBA, wäre diese **Doppelbesteuerung** nicht abzuwenden. Insofern könnte dieses Risiko nur durch die Wahl eines Zuzugstaates, der keine bis zum Zuzug entstandenen Wertsteigerungen besteuert, abgewendet werden.

In Konstellationen mit bestehendem DBA zwischen den beteiligten Staaten kann es zur Vermeidung der Doppelbesteuerung kommen, wenn das DBA eine sog. **Wertzuwachsbesteuerungsklausel** enthält. Eine solche Klausel legt fest, dass der neue Wohnsitzstaat bei einer Anteilsveräußerung nur die Wertzuwächse der Kapitalgesellschaftsanteile besteuern darf, die seit dem Wegzug entstanden sind. Dies wird erreicht, indem der bei der Wegzugsbesteuerung angesetzte fiktive Erlös in Höhe des zum Wegzugszeitpunkt bestehenden gemeinen Werts als Anschaffungskosten für die Ermittlung des Anteilsübertragungsgewinns im Veräußererstaat angesetzt wird.[549] In den neueren Abkommen mit Singapur, Slowenien und Tadschikistan ist eine **Freistellung des Wertzuwachses bis zum Zuzug** im Veräußererstaat vorgesehen. Lediglich die DBA mit Dänemark und Schweden sehen eine Anrechnung der auf den doppelt besteuerten Wertzuwachs entfallenden Steuer im Wegzugstaat vor. Eine Übersicht über die in den deutschen DBA enthaltenen Wertzuwachsbesteuerungsklauseln bietet die Tabelle 24.

Aus dieser Übersicht wird deutlich, dass die Anwendung der Klausel teilweise eine Mindestbeteiligungsquote oder eine Mindestansässigkeitsdauer im Wegzugstaat voraussetzt. In der Mehrzahl der Staaten, deren DBA mit Deutschland keine derartige Klausel enthält, besteht analog zu der Situation in den Nicht-DBA-Staaten hinsichtlich der bis zum Wegzug entstandenen Wertzuwächse ein **Doppelbesteuerungsrisiko** (***Risikoausprägung P16m***). Allerdings kann dieses Risiko nur bei einem Wegzug aus Deutschland bestehen. Im Zuzugsfall sieht § 17 Abs. 2 Satz 3 EStG vor, dass der bei einer früheren ausländischen Wegzugsbesteuerung angesetzte Wert an die Stelle der Anschaffungskosten tritt. Insofern wird die Wertsteigerung vor dem Wegzug nicht noch einmal im Inland erfasst.[550] Auch bei Wohnsitzwechseln innerhalb der EU besteht kein Risiko, da eine hierbei entstehende Wegzugsteuer gestundet wird.[551] Seit

[549] Vgl. Prokisch, in: VOGEL/ LEHNER, Doppelbesteuerungsabkommen, 2003, Art. 13 Rz. 84.

[550] Eine Ausnahme besteht in dem Fall, dass der gemeine Wert überschritten wurde, vgl. Brink/ Endres, in: PWC, Reform, 2007, Rz. 481-483.

[551] Hinsichtlich der Stundungsregelungen in Dänemark, Niederlande und Österreich wird auf KELLER, Wegzugsbesteuerung, 2006, S. 111 hingewiesen.

der Verabschiedung des SEStEG gilt dies gemäß § 6 Abs. 5 AStG auch für den Wegzugstaat Deutschland, da die Vorgängerregelung des § 6 Abs. 1 AStG a. F. gegen das EU-Recht verstoßen hatte.[552] Wird der Wohnsitz aus dem EU-/EWR-Raum hinausverlegt, kann eine **Steuerstundung gegen Sicherheitsleistung** in Betracht kommen.[553]

DBA mit	Mindestbeteiligungsquote	Ansässigkeitsdauer im Wegzugstaat	Vermeidung der Doppelbesteuerung
Dänemark	-	≥ 5 Jahre	Steueranrechnung im Wegzugstaat bei späterer Veräußerung
Finnland	wesentlich[554]	-	gW im Wegzugszeitpunkt sind fiktive AK im Veräußererstaat
Italien	≥ 25 %	-	gW im Wegzugszeitpunkt sind fiktive AK im Veräußererstaat
Kanada	-	-	gW im Wegzugszeitpunkt sind fiktive AK im Veräußererstaat
Neuseeland	-	-	gW im Wegzugszeitpunkt sind fiktive AK im Veräußererstaat
Österreich	-	≥ 5 Jahre	gW im Wegzugszeitpunkt sind fiktive AK im Veräußererstaat
Polen	-	≥ 5 Jahre	gW im Wegzugszeitpunkt sind fiktive AK im Veräußererstaat
Rumänien	-	≥ 5 Jahre	gW im Wegzugszeitpunkt sind fiktive AK im Veräußererstaat
Schweden	-	≥ 2 Jahre	Steueranrechnung im Wegzugstaat bei späterer Veräußerung[555]
Schweiz	> 25 %	-	gW im Wegzugszeitpunkt sind fiktive AK im Veräußererstaat
Singapur	-	≥ 5 Jahre	Freistellung des Wertzuwachses bis Zuzug im Veräußererstaat
Slowenien	-	≥ 5 Jahre	Freistellung des Wertzuwachses bis Zuzug im Veräußererstaat
Tadschikistan	-	≥ 5 Jahre	Freistellung des Wertzuwachses bis Zuzug im Veräußererstaat
USA	-	-	gW im Wegzugszeitpunkt sind fiktive AK im Veräußererstaat

Tabelle 24: DBA-Regelungen zur Wertzuwachsbesteuerung bei Gesellschaftsanteilen

In der Tabelle 25 werden die Risikoausprägungen in Bezug auf die Gefahr einer tatsächlichen oder lediglich abgemilderten Doppelbesteuerung zusammengefasst.

552 Vgl. KLEINERT/ PROBST, Wegzugsbeschränkungen, DB 2004, S. 674 unter Hinweis auf das EuGH-Urteil vom 11.3.2004, EuZW 2004, S. 273. Dies wird auch von der Finanzverwaltung so gesehen, vgl. BMF-Schreiben vom 8.6.2005, BStBl. I 2005, S. 714.

553 Vgl. KELLER, Wegzugsbesteuerung, 2006, S. 112. Im § 6 Abs. 4 AStG ist lediglich eine aufgeschobene Zahlung in fünf jährlichen Teilbeträgen vorgesehen.

554 Die konkrete Beteiligungsquote ist im DBA Finnland nicht festgelegt und richtet sich nach dem nationalen Steuerrecht, vgl. Malinski, in: DEBATIN/ WASSERMEYER, Doppelbesteuerung, Finnland Art. 13 Rz. 24 (Juni 1999).

555 Die Steueranrechnung wird nur bei Veräußerungen innerhalb von 10 Jahren nach dem Wegzug gewährt, vgl. Lüdicke, in: DEBATIN/ WASSERMEYER, Doppelbesteuerung, Schweden Art. 13 Rz. 75 (Februar 2000).

Nr.	Auslöser des steuerlichen Risikos	Rechtsgrundlage	Steuerliches Risiko
Risiko P16: Keine vollständige Vermeidung einer Doppelbesteuerung des Anteilsübertragungsgewinns			
P16a	Auslandsbezug zu einem Nicht-DBA-Staat bei inl. Übertragendem	§ 34c Abs. 1 EStG	Doppelbesteuerung, Anrechnung im Inland
P16b	Inlandsbezug bei Übertragendem aus Nicht-DBA-Staat	Ausl. Norm wie § 34c Abs. 1 EStG	Doppelbesteuerung, Anrechnung im Ausland
P16c	Inl. Übertragender, Objektgesellschaft im DBA-Staat ansässig	Art. 13 Abs. 5 UN-MA + Anrechnungsmethode	Doppelbesteuerung, Anrechnung im Inland
P16d	Inl. Übertragender, Anteil in passiver Betriebstätte im DBA-Staat	Art. 13 Abs. 2 OECD-MA + Freistellungsmethode mit AkV	Doppelbesteuerung, Anrechnung im Inland
P16e	Inl. Übertragender, Grundbesitz im DBA-Staat > 50% des Gesamtvermögens	Art. 13 Abs. 4 OECD-MA + Anrechnungsmethode	Doppelbesteuerung, Anrechnung im Inland
P16f	Übertragender im DBA-Staat, Objektgesellschaft im Inland ansässig	Art. 13 Abs. 5 UN-MA + Anrechnungsmethode	Doppelbesteuerung, Anrechnung im Ausland
P16g	Übertragender im DBA-Staat, Objektgesellschaft im Inland ansässig	Art. 13 Abs. 5 UN-MA + Spezialvorbehalt	Doppelbesteuerung, unklare Vermeidung im Ausland
P16h	Übertragender im DBA-Staat, Anteil in inl. BS-Vermögen	Art. 13 Abs. 2 OECD-MA + Anrechnungsmethode	Doppelbesteuerung, Anrechnung im Ausland
P16i	Übertragender im DBA-Staat, Anteil in inl. BS-Vermögen	Art. 13 Abs. 2 OECD-MA + Spezialvorbehalt	Doppelbesteuerung, unklare Vermeidung im Ausland
P16j	Übertragender im DBA-Staat, Grundbesitz im Inland > 50% des Gesamtvermögens, Objektgesellschaft oder BS im Inland	Art. 13 Abs. 4 OECD-MA + Anrechnungsmethode	Doppelbesteuerung, Anrechnung im Ausland
P16k	Qualifikationskonflikte	diverse	Doppelbesteuerung
P16l	Früherer Wegzug aus Objektstaat, keine Wohnsitzwechselklausel oder kein DBA	§ 34c Abs. 1 EStG, analoge Auslandsnorm	Doppelbesteuerung, Anrechnung im In- oder Ausland
P16m	Frühere Wegzugsbesteuerung, keine Wertzuwachsklausel oder kein DBA	§ 6 AStG, analoge Auslandsnorm	Doppelbesteuerung des Wertzuwachses bis zum Wegzug

Tabelle 25: Ausprägungen des Risikos P16

2. Gefahr der Mehrfachbesteuerung des Anteilsübertragungsgewinns

a) Dreieckskonstellationen

Im Bereich des Internationalen Steuerrechts treten häufig Probleme auf, wenn die Erzielung von ertragsteuerpflichtigen Einkünften **Berührungspunkte zu drei unterschiedlichen Staaten** aufweist und alle drei Staaten ihr nationales Besteuerungsrecht ausüben möchten. In diesem Zusammenhang werden häufig die Begriffe Dreiecksverhältnis[556], Dreieckssachverhalt[557] oder Dreieckskonstellation[558] gewählt. Meistens tritt das Problem auf, wenn ein Unternehmen eine Betriebsstätte in einem anderen Staat besitzt, über diese Betriebsstätte Einkünfte aus einem dritten Staat erzielt und die im Drittstaat entrichtete Steuer weder im Betriebsstättenstaat

556 So bezeichnet bei SCHAUMBURG, Internationales, 1998, Rz. 16.175; Prokisch, in: VOGEL/ LEHNER, Doppelbesteuerungsabkommen, 2003, Art. 1 Rz. 8.

557 Diese Bezeichnung wählen HEINSEN, Dreieckssachverhalten, 2003, S. 1465 und RIBBROCK, Dreieckssachverhalte, 2004, S. 16.

558 Verwendet von Wassermeyer, in: DEBATIN/ WASSERMEYER, Doppelbesteuerung, MA Art. 21 Rz. 54 (Oktober 2003).

noch im Sitzstaat des Unternehmens anrechenbar ist.[559] Ähnliche Problemfelder können sich durch doppelt ansässige Gesellschaften eröffnen.

Bisher relativ unbeachtet blieb die Tatsache, dass solche Dreiecksproblematiken auch bei grenzüberschreitenden Anteilsübertragungen auftreten können.[560] Wenn eine inländische Person einen in seinem ausländischen Betriebsstättenvermögen gehaltenen Kapitalgesellschaftsanteil überträgt und sich der Sitz der Objektgesellschaft in einem **Drittstaat** befindet, können drei Staaten den hierbei entstehenden Anteilsübertragungsgewinn besteuern. Während im Inland die unbeschränkte Steuerpflicht besteht, können der Betriebsstättenstaat nach einer dem § 49 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a EStG entsprechenden Regelung sowie der Objektstaat gemäß einer dem § 49 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. e bzw. Nr. 8 Buchst. c EStG analogen Norm im Rahmen ihrer beschränkten Steuerpflicht besteuern. Soweit zwischen den drei beteiligten Staaten kein DBA abgeschlossen wurde, kommt es somit zunächst zur **dreifachen Besteuerung** des Anteilsübertragungsgewinns. Gemäß § 34c Abs. 1 EStG kann jedoch nur die ausländische Steuer aus dem Betriebsstättenstaat im Inland angerechnet werden. Da der Anteilsübertragungsgewinn aus deutscher Sicht den Einkünften aus dem Betriebsstättenstaat zugeordnet wird, stammt er nicht aus dem Objektstaat, wodurch eine Anrechnung der dort gezahlten Steuer ausscheidet.[561] Wenn der Betriebsstättenstaat eine Anrechnung der Steuern des Objektstaates ermöglicht,[562] vermindert sich die im Betriebsstättenstaat zu zahlende Steuer. Gleichzeitig reduziert sich jedoch auch das **Steueranrechnungspotential** im Inland, so dass es insgesamt dennoch zu einer doppelten internationalen steuerlichen Erfassung des Anteilsübertragungsgewinns kommen kann. Im Rahmen des ***Risikos P17***, das allgemein die Gefahr einer Mehrfachbesteuerung des Anteilsübertragungsgewinns umfasst, wird dies wird als ***Risikoausprägung P17a*** angesehen.

Wenn die Dreieckskonstellation durch die Annahme einer inländischen Betriebsstätte sowie eines ausländischen Veräußerers und einer im Drittstaat ansässigen Objektgesellschaft verändert wird, kann eine Anrechnung der im Objektstaat erhobenen Steuer im Inland erfolgen. Gemäß § 50 Abs. 6 EStG wird die Steueranrechnung des § 34c Abs. 1 EStG auch für beschränkt steuerpflichtige Betriebsstätten ermöglicht, sofern im Drittstaat keine unbeschränkte

---

559 Vgl. SCHAUMBURG, Internationales, 1998, Rz. 16.175; HEINSEN, Dreieckssachverhalten, 2003, S. 1472.

560 Lediglich Wassermeyer, in: DEBATIN/ WASSERMEYER, Doppelbesteuerung, MA Art. 13 Rz. 123e (Oktober 2002) erwähnt die Möglichkeit einer Dreieckskonstellation im Rahmen des Art. 13 OECD-MA.

561 Vgl. HEINSEN, Dreieckssachverhalten, 2003, S. 1474 zu einem ähnlichen Fall.

562 HEINSEN, Dreieckssachverhalten, 2003, S. 1477 weist darauf hin, dass dies z. B. in den USA der Fall ist.

Steuerpflicht besteht.[563] Das Problem verlagert sich jedoch hier in den Veräußererstaat, in dem sich der Anrechnungsbetrag der im inländischen Betriebsstättenstaat anfallenden Steuer durch die angerechnete **Drittstaatensteuer** reduziert. Im Endergebnis kommt es auch in diesem Fall zu einer doppelten Besteuerung.

Ähnliche Probleme ergeben sich, wenn die Objektgesellschaft über signifikanten Immobilienbesitz in einem Drittstaat verfügt und dieser Drittstaat ein eigenes Besteuerungsrecht besitzt. Wenn der Immobilienstaat weder mit dem Betriebsstätten- noch mit dem Objektstaat übereinstimmt, scheitert eine Anrechnung der dort erhobenen Steuer im Inland bereits daran, dass keine ausländischen Einkünfte im Sinne des § 34d Nr. 2 Buchst. a bzw. Nr. 4 Buchst. b EStG vorliegen. Insgesamt sind vielfältige Dreieckskonstellationen denkbar, in denen das **Doppelbesteuerungsrisiko deutlich höher** als in den zuvor betrachteten bilateralen Verhältnissen ist.

Auch das Bestehen von DBA zwischen den beteiligten Staaten kann die Doppelbesteuerungsproblematik nur teilweise entschärfen. Zunächst ist zu beachten, dass nur die vom Veräußererstaat abgeschlossenen DBA relevant sind, da z. B. ein DBA zwischen dem Betriebsstätten- und Objektstaat mangels der Ansässigkeit der übertragenden Person in beiden Vertragstaaten **nicht zur Anwendung** käme.[564] Aber selbst wenn der inländische Veräußererstaat aufgrund eines DBA mit dem ausländischen Betriebsstättenstaat den Anteilsübertragungsgewinn von der inländischen Besteuerung freistellen würde, käme es zur doppelten Besteuerung im Betriebsstättenstaat und im Drittstaat, wenn dort z. B. die Objektgesellschaft ansässig ist und mit dem Inland eine Gesellschaftsklausel im Sinne des Art. 13 Abs. 5 UN-MA vereinbart wurde.

Zu einer vollständigen Vermeidung der Doppelbesteuerung käme es nur, wenn der Drittstaat aufgrund des DBA mit dem Veräußererstaat kein Besteuerungsrecht zugewiesen bekäme, weil es z. B. an den Regelungen des Art. 13 Abs. 4 OECD-/ UN-MA oder Art. 13 Abs. 5 UN-MA fehlt und die Auffangregelung des Art. 13 Abs. 5 OECD-MA dem Drittstaat das Besteuerungsrecht entzöge. Das gleiche Ergebnis kann eintreten, wenn es an einer nationalen Besteuerungsnorm im Hinblick auf den Anteilsübertragungsgewinn im Drittstaat fehlt, was häufig der Fall sein dürfte, wenn es sich beim Drittstaat um einen Immobilienstaat handelt. Insgesamt hängt die Gefahr der Doppelbesteuerung in DBA-Fällen in großem Maße von den jeweiligen **konkreten Abkommensformulierungen** ab. Wenn das jeweilige DBA eine Immobi-

563 Vgl. Grotherr, in: GROTHERR/ HERFORT/ STRUNK, Steuerrecht, 2003, S. 138; REITH, Steuerrecht, 2004, Rz. 5.24; RIBBROCK, Dreieckssachverhalte, 2004, S. 220 f.

564 Zur Anwendungsproblematik des Art. 13 OECD-MA sei auf die Beispiele bei Wassermeyer, in: DEBATIN/ WASSERMEYER, Doppelbesteuerung, MA Art. 13 Rz. 57+65+83 (Oktober 2002) hingewiesen.

lien- oder Gesellschaftsklausel enthält, ist die Gefahr einer Doppel- oder Dreifachbesteuerung latent (***Risikoausprägung P17b***).

Auch im Zusammenhang mit **doppelt ansässigen Objektgesellschaften** kann das Risiko einer mehrfachen Besteuerung bestehen, wenn die Anteilsübertragung zu insgesamt mehr als zwei Staaten Bezüge aufweist. Die Abbildung 10 zeigt eine Situation, in der der Veräußererstaat von den beiden Ansässigkeitsstaaten der Objektgesellschaft abweicht.

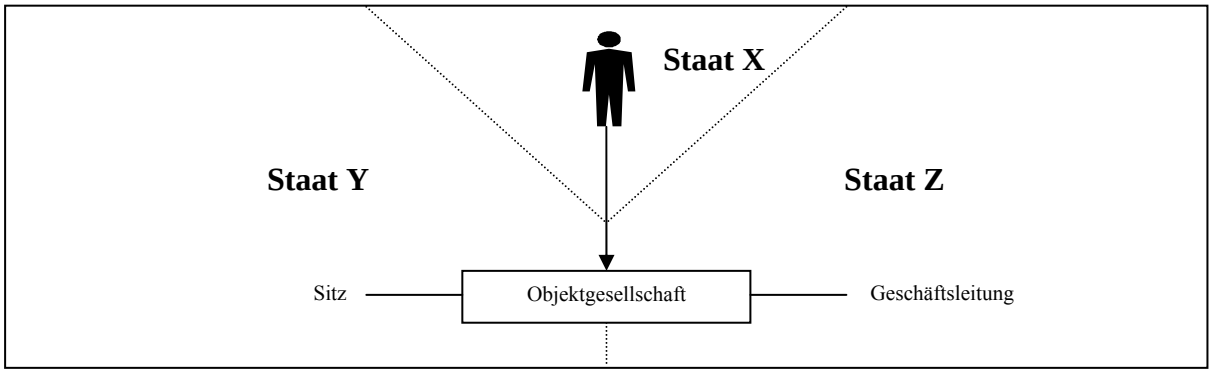


Abbildung 10: Dreieckskonstellation mit doppelansässiger Objektgesellschaft

Je nach Vorhandensein und Ausgestaltung der DBA können sich in dieser Situation die unterschiedlichsten steuerlichen Konsequenzen ergeben. Wenn sowohl zwischen den Staaten X und Y als auch zwischen den Staaten X und Z ein DBA besteht, in dem der Art. 13 Abs. 5 UN-MA enthalten ist und für diese Fälle die **Freistellungsmethode** vorgesehen ist, kommt es sowohl im Staat Y als auch im Staat Z zu einer Besteuerung des Anteilsübertragungsgewinns, während der Staat X auf die Besteuerung verzichtet. Da die übertragende Person sowohl im Staat Y als auch im Staat Z nur beschränkt steuerpflichtig ist, scheidet die Möglichkeit einer Steueranrechnung aus. Für den Fall eines deutschen Objektstaates würde § 50 Abs. 6 EStG nicht greifen, da keine inländische Betriebsstätte vorliegt. Insofern besteht das Risiko einer doppelten Besteuerung des Anteilsübertragungsgewinns in den Staaten Y und Z (***Risikoausprägung P17c***).

Wird die Konstellation insoweit abgewandelt, dass anstelle der Freistellungsmethode die **Anrechnungsmethode** anzuwenden ist, würde der Anteilsübertragungsgewinn im Staat X der unbeschränkten Steuerpflicht sowie in den Staaten Y und Z jeweils der dortigen beschränkten Steuerpflicht unterliegen. Diese **Dreifachbesteuerung** könnte nur durch eine doppelte Steueranrechnung im Staat X auf eine Einmalbesteuerung reduziert werden. Hierbei treten jedoch zwei Probleme auf. Zum einen ist fraglich, ob zwei verschiedene ausländische Steuern auf die

nationale Steuer, die auf den Anteilsübertragungsgewinn entfällt, angerechnet werden dürfen. Zum anderen ist die Steueranrechnung regelmäßig auf die Höhe der auf den Anteilsübertragungsgewinn entfallenden nationalen Steuer begrenzt, so dass selbst bei zulässiger **Doppelanrechnung** von einem Anrechnungsüberhang ausgegangen werden muss, der nicht berücksichtigt werden kann.[565] Somit verbleibt mindestens das Risiko einer doppelten Besteuerung (***Risikoausprägung P17d***). Das gleiche Resultat ergibt sich in den Fällen, in denen zwischen den beteiligten Staaten kein DBA abgeschlossen wurde (***Risikoausprägung P17e***).

Schließlich ist noch zu erwähnen, dass auch andere Bestimmungen in den DBA nur bedingt geeignet sind, die Doppelbesteuerung abzumildern. Die **allgemeine Auffangklausel** des Art. 21 OECD-MA kommt für Anteilsübertragungsgewinne generell nicht zur Anwendung, da diese bereits durch den Art. 13 Abs. 5 OECD-MA erfasst werden.[566] Darüber hinaus können Dreieckskonstellationen auch unter das Diskriminierungsverbot des Art. 24 Abs. 3 OECD-MA fallen, sofern eine Betriebsstätte außerhalb des Veräußererstaats beteiligt ist. Aus dem in dieser Regelung verankerten Grundsatz, dass beschränkt steuerpflichtige Betriebsstätten nicht gegenüber unbeschränkt steuerpflichtigen Unternehmen benachteiligt werden dürfen, kann eine Verpflichtung zur Anrechnung von Steuern aus dem Drittstaat abgeleitet werden.[567] Eine analoge Anwendung von DBA, die zwischen dem Betriebsstättenstaat und dem Drittstaat abgeschlossen wurden, ist hierdurch aber nicht gewährleistet.[568] Somit kann es nicht zu Freistellungen im Betriebsstättenstaat kommen, wenn dies im DBA zwischen Betriebsstättenstaat und Drittstaat vereinbart wurde. Da auch die Anrechnung von Steuern aus Drittstaaten zu den bereits geschilderten Nebenwirkungen einer verminderten Anrechnung im Veräußererstaat führen können, ist die **Doppelbesteuerungsgefahr** in DBA-Fällen ebenfalls latent.

b) Vier- bis Sechseckskonstellationen

Aufgrund der vielfältigen Art von Auslandsbezügen, die bei einer Anteilsübertragung bestehen können, sind über die zuvor betrachteten Dreieckskonstellationen hinaus auch Situationen vorstellbar, in denen der Veräußererstaat, der Betriebsstättenstaat, der Objektstaat und der Immobilienstaat jeweils nicht identisch sind. Diese Fälle sind folgerichtig als **Viereckskonstellationen** zu bezeichnen. Da in solchen Situationen unabhängig voneinander vier Staaten

565 Zu diesem Ergebnis kommt auch HEINSEN, Dreieckssachverhalten, 2003, S. 1470, allerdings für eine andere Art der Dreieckskonstellation.

566 Vgl. Lehner, in: VOGEL/ LEHNER, Doppelbesteuerungsabkommen, 2003, Art. 21 Rz. 15.

567 Vgl. OECD-MK zu Art. 24, Tz. 49.

568 Eine gute Übersicht über die diesbezüglichen sehr kontroversen Meinungen in der Literatur ist bei RIBBROCK, Dreieckssachverhalte, 2004, S. 119-137 zu finden.

ihr nationales Besteuerungsrecht auf den Anteilsübertragungsgewinn ausüben könnten, ist eine drohende Mehrfachbesteuerung offensichtlich. Verdeutlicht wird dies anhand der Viereckskonstellation in der Abbildung 11, in der die in einem Betriebsstättenvermögen gehaltene Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft mit Immobilienbesitz veräußert wird.

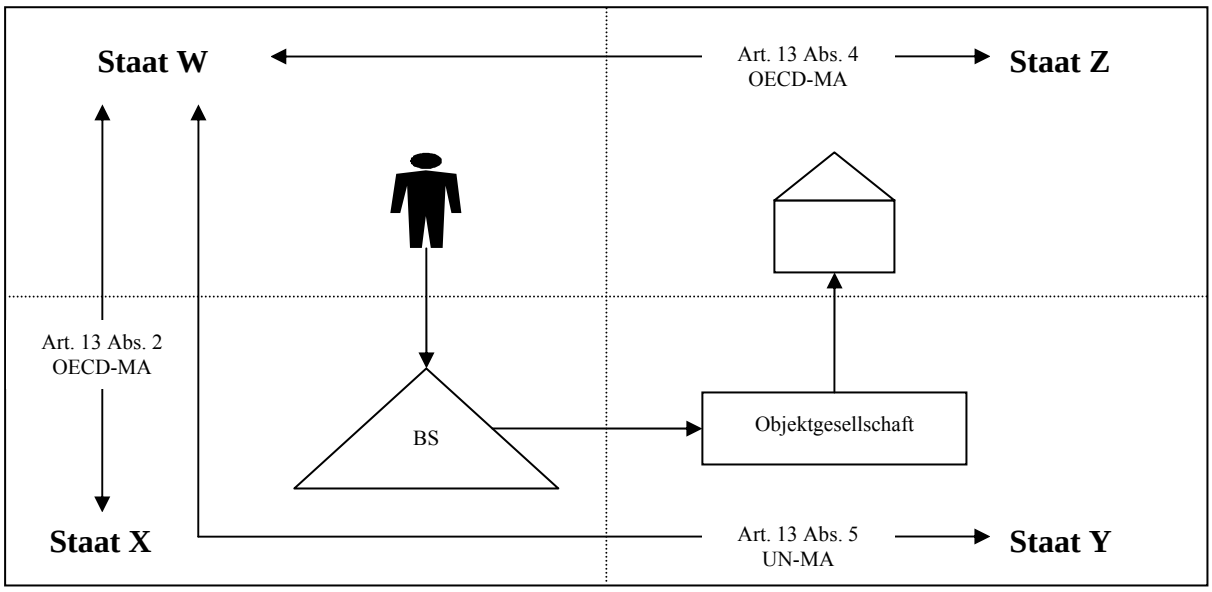


Abbildung 11: Viereckskonstellation bei einer Anteilsübertragung

Während der Anteilsübertragungsgewinn im Veräußererstaat W der unbeschränkten Steuerpflicht unterliegt, können der Staat X als Betriebsstättenstaat, der Staat Y als Objektstaat sowie der Staat Z als Immobilienstaat[569] den Gewinn im Rahmen der beschränkten Steuerpflicht erfassen. Selbst wenn der Staat W mit allen anderen Staaten DBA abgeschlossen hat, kann es zur Mehrfachbesteuerung kommen. Aufgrund der mit Staat X vereinbarten Betriebsstättenklausel, der mit Staat Y vereinbarten Gesellschaftsklausel und der mit Staat Z vereinbarten Immobilienklausel können alle drei Staaten ihr Besteuerungsrecht ausüben. Ist für alle drei Klauseln die Freistellungsmethode festgelegt, kommt es zur ungeminderten Besteuerung in den Staaten X, Y und Z. Bei Anwendung der Anrechnungsmethode wird gar in allen vier Staaten besteuert, wobei im Staat W lediglich die Steuer aus dem Betriebsstättenstaat X angerechnet werden kann. In beiden Konstellationen ist eine Vermeidung der **Dreifachbesteuerung** davon abhängig, ob der Staat X eine dem § 50 Abs. 6 EStG entsprechende Anrechnungsnorm für Steuern aus Drittstaaten besitzt. Aber selbst dann wird aufgrund der begrenz-

[569] Soweit eine nationale Besteuerungsnorm für derartige Anteile besteht, z. B. in den in der Tabelle 12 auf Seite 115 genannten Staaten.

ten Anrechnungsmöglichkeit **mindestens eine Doppelbesteuerung** übrig bleiben. Wenn zwischen den Staaten kein DBA abgeschlossen wurde, drohen dieselben Rechtsfolgen wie in den DBA-Fällen mit Anrechnungsmethode. Eine Analyse sämtlicher möglicher Kombinationen der Viereckssituation soll nicht Gegenstand dieser Untersuchung sein. Es sei aber darauf hingewiesen, dass aufgrund fehlender Gesellschafts- und Immobilienklauseln in den DBA oder mangels nationaler Besteuerungsnormen nicht in allen Fällen eine Mehrfachbesteuerung droht. Dennoch kann festgehalten werden, dass das Risiko einer **doppelten** oder **dreifachen** steuerlichen Belastung des Anteilsübertragungsgewinns als grundsätzlich hoch eingestuft werden muss (***Risikoausprägung P17f***).

Theoretisch sind unter Berücksichtigung von doppelt ansässigen übertragenden Personen und Objektgesellschaften sogar **Fünf- oder Sechseckskonstellationen** denkbar, wenn die Ansässigkeitsstaaten der übertragenden Person und der Objektgesellschaft sowie der Betriebsstätten- und Immobilienstaat jeweils nicht identisch sind. Eine mögliche Sechseckskonstellation ist in der Abbildung 12 grafisch dargestellt. Die **Gefahr einer Mehrfachbesteuerung** muss in diesen Fällen als **außerordentlich hoch** eingestuft werden (***Risikoausprägung P17g***).

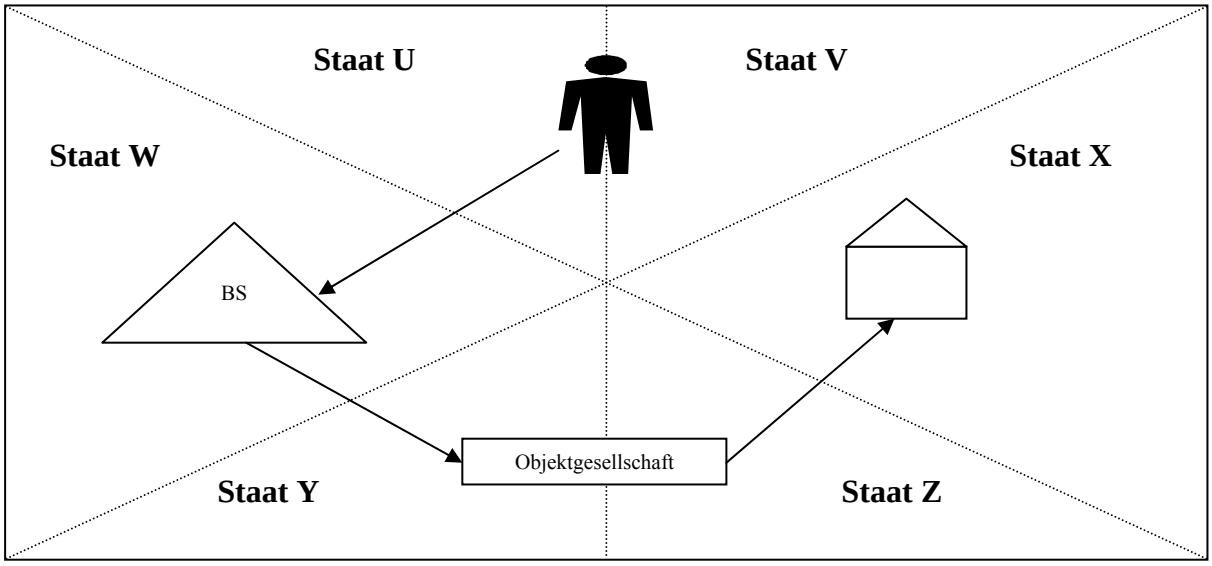


Abbildung 12: Sechseckskonstellation bei einer Anteilsübertragung

Sämtliche Ausprägungen des Risikos P17 sind in der Tabelle 26 zusammenfassend dargestellt.

Nr.	Auslöser des steuerlichen Risikos	Rechtsgrundlage	Steuerliches Risiko
Risiko P17: Drohende Mehrfachbesteuerung des Anteilsübertragungsgewinns			
P17a	Auslandsbezüge zu zwei Nicht-DBA-Staaten (Dreieckskonstellation)	§ 34c Abs. 1, § 50 Abs. 6 EStG, ähnliche Auslandsnorm	Dreifachbesteuerung, nur einfache Anrechnung
P17b	Auslandsbezüge zu zwei DBA-Staaten (Dreieckskonstellation)	Art. 13 Abs. 4+5 UN-MA	Doppel- oder Dreifachbesteuerung, nur einfache Anrechnung
P17c	Dreieckskonstellation mit doppelt ansässiger Objektgesellschaft, DBA-Fall	Art. 13 Abs. 5 UN-MA + Freistellungsmethode	Doppelbesteuerung, keine Anrechnung
P17d	Dreieckskonstellation mit doppelt ansässiger Objektgesellschaft, DBA-Fall	Art. 13 Abs. 5 UN-MA + Anrechnungsmethode	Dreifachbesteuerung, keine doppelte Anrechnung
P17e	Dreieckskonstellation mit doppelt ansässiger Objektgesellschaft, kein DBA	§ 34c Abs. 1 EStG, analoge Auslandsnorm	Dreifachbesteuerung, keine doppelte Anrechnung
P17f	Auslandsbezüge zu drei Staaten (Viereckskonstellation)	§ 34c Abs. 1 EStG oder DBA	Doppel- oder Dreifachbesteuerung
P17g	Fünf- bis Sechseckskonstellationen	diverse	Mehrfachbesteuerung

Tabelle 26: Ausprägungen des Risikos P17

3. Kapitel: Sekundäre steuerliche Risiken einer Anteilsübertragung

A. Sekundäre Risiken bei Übertragungen ohne Auslandsbezug

I. Vergangenheitsbezogene Risiken

1. Nachversteuerungsrisiken im ertragsteuerlichen Bereich

a) Missachtung einer vorangegangenen Buchwertübertragung des Anteils

Wie im vorangegangenen Kapitel gezeigt wurde, zieht die entgeltliche Übertragung eines Kapitalgesellschaftsanteils in den meisten Fällen eine direkte Besteuerung des Übertragungsvorgangs nach sich. Darüber hinaus kann eine Anteilsübertragung auch eine **rückwirkende Steuermehrbelastung** auslösen, wenn eine in der Vergangenheit gewährte Steuerbegünstigung im Zusammenhang mit dem Kapitalgesellschaftsanteil steht. Dies wird allgemein als ***Risiko S1*** bezeichnet.

Eine Steuerbegünstigung kann vorgelegen haben, wenn ein Kapitalgesellschaftsanteil unentgeltlich oder gegen Gewährung oder Minderung von Gesellschaftsrechten zwischen dem Betriebsvermögen oder Sonderbetriebsvermögen eines Gesellschafters einer Personengesellschaft und deren Gesamthandsvermögen bzw. dem Sonderbetriebsvermögen eines anderen Mitunternehmers übertragen worden war. Gemäß § 6 Abs. 5 Satz 3 EStG hatte der Anteilserwerber in diesen Fällen den Buchwert des Kapitalgesellschaftsanteils fortzuführen, so dass auf der Ebene des Übertragenden kein Anteilsübertragungsgewinn realisiert worden ist.[570] Zu beachten ist jedoch, dass eine Weiterübertragung des Anteils innerhalb einer Sperrfrist von drei Jahren gemäß § 6 Abs. 5 Satz 4 EStG zu einer **rückwirkenden Aufhebung des Buchwertprivilegs** führt. Als schädliche Weiterübertragung ist hierbei jede entgeltliche Anteilsübertragung auf einen anderen Rechtsträger anzusehen, obwohl der Gesetzeswortlaut nur die Veräußerung umfasst.[571]

Bei einer solchen Weiterübertragung innerhalb der **Sperrfrist** ist die ursprüngliche Übertragung rückwirkend zum Teilwert durchzuführen, was eine nachträgliche Erhöhung des steuerpflichtigen Gewinns für die Person der ursprünglichen Übertragung bewirkt.[572] Hierdurch kann wiederum eine nachträgliche Steuerbelastung entstehen (***Risikoausprägung S1a***), welche die Person, die den Anteil weiter übertragen hat, nur in Höhe einer möglichen Beteiligung am ursprünglich Übertragenden betrifft. In erster Linie wird jedoch eine Person belastet, die

---

570 BINZ/ HAGEDORN, Spaltung, DB 2007, S. 769 weisen darauf hin, dass hierdurch steuerneutrale Ausgliederungen außerhalb des UmwStG möglich werden, ohne dass ein Teilbetrieb vorliegen muss.

571 Vgl. Korn/ Strahl, in: KORN, Einkommensteuergesetz, § 6 Rz. 502.1 (Juni 2007).

572 Vgl. Ehmcke, in: BLÜMICH/ HEUERMANN, EStG, § 6 Rz. 1355 (März 2004).

an der späteren Weiterübertragung des Anteils nicht beteiligt ist und ggf. hierauf auch keinen Einfluss nehmen kann. Die negativen Folgen des rückwirkenden Teilwertansatzes lassen sich nur vermeiden, wenn die im Kapitalgesellschaftsanteil enthaltenen stillen Reserven in eine **Ergänzungsbilanz** des ursprünglichen Übertragenden eingestellt worden sind. Dies ist jedoch nur möglich, wenn die Buchwertübertragung in das Gesamthandsvermögen einer Personengesellschaft erfolgt ist.[573]

Besonders problematisch gestaltet sich die Überwachung der Sperrfrist, da diese gemäß § 6 Abs. 2 Satz 4 Hs. 2 EStG nicht drei Jahre nach dem Tag der steuerbegünstigten Übertragung endet, sondern erst drei Jahre nach dem **Tag des Eingangs der Steuererklärung** des ursprünglich Übertragenden für den Veranlagungszeitraum der steuerbegünstigten Übertragung. Hierdurch kann der Startpunkt der 3-Jahres-Frist ggf. um mehrere Jahre ausgedehnt werden. Außerdem ergibt sich das Problem, dass die weiter übertragende Person unter Umständen weder den Abgabezeitpunkt der Steuererklärung kennt, noch hierauf Einfluss nehmen kann.[574]

Die in diesem Zusammenhang ebenfalls bestehende siebenjährige Sperrfrist nach § 6 Abs. 5 Satz 6 EStG behindert die Übertragung von Kapitalgesellschaftsanteilen hingegen nicht. Nach dieser Norm kann es zum rückwirkenden Teilwertansatz kommen, wenn sich der mittelbare oder unmittelbare Anteil einer Kapitalgesellschaft an einem nach § 6 Abs. 5 Satz 3 EStG steuerbegünstigt übertragenen Wirtschaftsgut nachträglich erhöht. Ein solcher Fall ist jedoch nur beim nachträglichen Erwerb eines Mitunternehmeranteils denkbar.[575] Sollte die nachträgliche Erhöhung des mittelbaren Anteils am Wirtschaftsgut jedoch durch den Erwerb von Anteilen einer Kapitalgesellschaft, die als Mitunternehmer am Wirtschaftsgut beteiligt ist, erfolgen, schließt das sog. **Durchgriffsverbot** durch eine Kapitalgesellschaft die Anwendung des § 6 Abs. 5 Satz 6 EStG aus.[576]

b) Missachtung einer vorangegangenen Einbringung

Ein mögliches Nachversteuerungsrisiko muss auch beachtet werden, wenn die übertragenen Anteile ursprünglich als Gegenleistung für eine nach dem 12.12.2006 vollzogene **Sachein-**

[573] Vgl. Ehmcke, in: BLÜMICH/ HEUERMANN, EStG, § 6 Rz. 1356 (März 2004). Kritisch hierzu: Werndl, in: KIRCHHOF/ SÖHN/ MELLINGHOFF, Einkommensteuergesetz, § 6 Rz. L 42+43 (Oktober 2004); Korn/ Strahl, in: KORN, Einkommensteuergesetz, § 6 Rz. 502.6 (Juni 2007).

[574] Vgl. Werndl, in: KIRCHHOF/ SÖHN/ MELLINGHOFF, Einkommensteuergesetz, § 6 Rz. L 41 (Oktober 2004).

[575] Vgl. Ehmcke, in: BLÜMICH/ HEUERMANN, EStG, § 6 Rz. 1372 (März 2004); Korn/ Strahl, in: KORN, Einkommensteuergesetz, § 6 Rz. 503.9 (Juni 2007).

[576] Vgl. Verfügung der OFD Düsseldorf vom 25.10.2004, DStR 2005, S. 153 unter Hinweis auf das BFH-Urteil vom 28.10.1999, BStBl. II 2000, S. 185.

bringung in die Objektgesellschaft gewährt worden sind und das eingebrachte Vermögen in der Objektgesellschaft unter dem gemeinen Wert angesetzt worden ist. In diesen Fällen unterlag die frühere Einbringung eines Betriebs, Teilbetriebs oder Mitunternehmeranteils der Regelung des § 20 Abs. 1 UmwStG, so dass die hierfür erhaltenen Anteile einer Sperrfrist unterliegen. Eine Weiterveräußerung dieser Anteile innerhalb eines Zeitraums von sieben Jahren nach der Einbringung führt gemäß § 22 Abs. 1 Satz 1 UmwStG zu einem rückwirkenden Ansatz des gemeinen Wertes für die Wirtschaftsgüter der Einbringung und zur nachträglichen Entstehung eines **Einbringungsgewinns I** für die einbringende Person.[577] Die Missachtung dieser Frist wird der ***Risikoausprägung S1b*** zugeordnet. Die Höhe des nachträglich zu versteuernden Einbringungsgewinns I vermindert sich gemäß § 22 Abs. 1 Satz 3 UmwStG ratierlich um jeweils ein Siebtel für jedes abgelaufene Zeitjahr.[578] Somit sinkt auch die Höhe des nachträglich zu versteuernden Betrages mit dem Ablauf jedes Zeitjahres, das seit der Einbringung vergangen ist.

Als Ausgleich für die Nachversteuerung sind zwei **kompensierende Maßnahmen** vorgesehen. Auf der Ebene des Anteilsverkäufers wird der Einbringungsgewinn I gemäß § 22 Abs. 1 Satz 4 UmwStG als **nachträgliche Anschaffungskosten** berücksichtigt, so dass sich der Anteilsübertragungsgewinn des Übertragenden vermindert.[579] Da der Anteilsübertragungsgewinn jedoch den Steuerbegünstigungen des § 3 Nr. 40 EStG bzw. des § 8b Abs. 2 KStG unterliegt, während der Einbringungsgewinn I voll zu versteuern ist, kommt es nur zu einer Teilkompensation. Auf der Ebene der Objektgesellschaft kann der Buchwert des übernommenen Vermögens gemäß § 23 Abs. 2 Satz 1 UmwStG um den Einbringungsgewinn I **steuerneutral aufgestockt** werden, so dass es nicht zu einer doppelten Versteuerung der in diesen Wirtschaftsgütern vorhandenen stillen Reserven kommt.[580]

Ein vergleichbares Nachversteuerungsrisiko besteht, wenn eine Kapitalgesellschaft Anteile überträgt, die sie nach dem 12.12.2006 im Rahmen einer Sacheinbringung im Sinne des § 20 Abs. 1 UmwStG oder einer Anteilseinbringung im Sinne des § 21 Abs. 1 UmwStG von einer Person erworben hat, die nicht von der Regelung des § 8b Abs. 2 KStG begünstigt ist. Sofern die eingebrachten Anteile unter dem gemeinen Wert angesetzt worden sind, muss die auf-

---

577 Vgl. BENECKE/ SCHNITGER, Neuregelung, IStR 2006, S. 775; DÖTSCH/ PUNG, Änderungen, DB 2006, S. 2765.

578 Vgl. BENECKE/ SCHNITGER, Neuregelung, IStR 2006, S. 775. DÖTSCH/ PUNG, UmwStG, DB 2006, S. 2707 weisen darauf hin, dass diese Siebtel-Regelung die im Zeitablauf sinkende Missbrauchsabsicht widerspiegelt.

579 Vgl. DÖTSCH/ PUNG, Änderungen, DB 2006, S. 2766.

580 Vgl. DÖRFLER/ RAUTENSTRAUCH/ ADRIAN, Einbringungen, BB 2006, S. 1715.

nehmende Kapitalgesellschaft bei einer Weiterveräußerung der Anteile eine **siebenjährige Sperrfrist** beachten. Missachtet sie diese Frist, ist der ursprüngliche Einbringungsvorgang gemäß § 22 Abs. 2 Satz 1 UmwStG rückwirkend zum gemeinen Wert durchzuführen und nachträglich ein **Einbringungsgewinn II** zu versteuern (***Risikoausprägung S1c***). Diese Nachfolgeregelung des § 8b Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 KStG a. F. soll verhindern, dass natürliche Personen Anteile in Kapitalgesellschaften einbringen und die anschließende Veräußerung des Anteils statt zu 50% nur zu 5% besteuert wird.[581] In Analogie zur Besteuerung des Einbringungsgewinns I kommt es gemäß § 22 Abs. 2 Satz 3 UmwStG zur Minderung des Einbringungsgewinns II um ein Siebtel für jedes abgelaufene Zeitjahr.[582]

Schließlich ist zu beachten, dass die ungerechtfertigte Inanspruchnahme des § 8b Abs. 2 KStG auch nicht durch die Einschaltung einer **Personengesellschaft** erreicht werden kann. Sofern eine natürliche Person im Rahmen einer Sacheinbringung im Sinne des § 24 Abs. 1 UmwStG nach dem 12.12.2006 Anteile an einer Objektgesellschaft in eine Personengesellschaft unter dem gemeinen Wert eingebracht hat, ordnet § 24 Abs. 5 UmwStG an, dass die Einbringung rückwirkend zum gemeinen Wert durchzuführen ist, soweit eine Kapitalgesellschaft an der Personengesellschaft beteiligt ist und die eingebrachten Anteile innerhalb von sieben Jahren veräußert werden.[583] Die Missachtung der Sieben-Jahres-Frist führt zur ***Risikoausprägung S1d***. Der nachträglich zu versteuernde Einbringungsgewinn II wird auch hier um ein Siebtel für jedes abgelaufene Zeitjahr gekürzt.

c) Missachtung einer vorangegangenen Realteilung

Wenn eine Kapitalgesellschaftsbeteiligung im Zuge der Realteilung einer Mitunternehmerschaft gemäß § 16 Abs. 3 Satz 2 EStG zum Buchwert in ein Betriebsvermögen überführt wurde, müssen bei einer nachfolgenden Veräußerung möglicherweise **zwei verschiedene Sperrfristen** Beachtung finden.

Die Sperrfrist des § 16 Abs. 3 Satz 3 EStG ist nur zu beachten, wenn die Beteiligung als **Einzelwirtschaftsgut** und somit nicht als Bestandteil eines Betriebs, Teilbetriebs oder Mitunternehmeranteils übergegangen ist. Eine 100%ige Kapitalgesellschaftsbeteiligung, die im Rahmen der Realteilung übergegangen ist, wird als Teilbetrieb angesehen und ist somit ebenfalls

581 Vgl. DÖTSCH/ PUNG, Änderungen, DB 2006, S. 2769 f.

582 Vgl. DÖRFLER/ RAUTENSTRAUCH/ ADRIAN, Einbringungen, BB 2006, S. 1714.

583 Vgl. DÖTSCH/ PUNG, Änderungen, DB 2006, S. 2772. Laut BAUERNSCHMITT/ BLÖCHLE, Umwandlung, BB 2007, S. 749 führen auch Umwandlungsvorgänge zum Auslösen der Nachversteuerung.

von der Sperrfrist ausgenommen.[584] Wurde der Kapitalgesellschaftsanteil als Einzelwirtschaftsgut überführt, ist dieser Anteil sperrfristbehaftet, wenn er zugleich eine **wesentliche Betriebsgrundlage** der aufgelösten Mitunternehmerschaft dargestellt hat. Ein Kapitalgesellschaftsanteil wird zwar selten in einem funktional bedeutenden Zusammenhang mit einem Betrieb stehen. Da wesentliche Betriebsgrundlagen jedoch auch in quantitativer Hinsicht vorliegen können, wenn in ihnen erhebliche stille Reserven vorhanden sind,[585] kann auch eine Kapitalgesellschaftsbeteiligung hierunter fallen.

Im Gegensatz zu anderen Sperrfristregelungen enthält der § 16 Abs. 3 Satz 3 EStG keine feststehende Fristdauer, die ab dem Zeitpunkt der Durchführung der Anteilsübertragung zu laufen beginnt. Statt dessen wird lediglich das **Fristende** bestimmt, das genau drei Jahre nach dem Tag endet, an dem die Steuererklärung der Mitunternehmerschaft für den Veranlagungszeitraum der Realteilung abgegeben wird. Als Steuererklärung der Mitunternehmerschaft ist hierbei die Feststellungserklärung anzusehen.[586] Hinsichtlich der konkreten Fristberechnung kann die Bestimmung des tatsächlichen Veranlagungszeitraums der Realteilung durchaus problematisch sein.[587] Wird der Kapitalgesellschaftsanteil innerhalb der Sperrfrist weiter übertragen, ist der ursprüngliche Übergang des Anteils zum Zeitpunkt der Realteilung nachträglich mit dem gemeinen Wert anzusetzen. Infolgedessen ergibt sich rückwirkend ein laufender Gewinn, der grundsätzlich nach dem Gewinnverteilungsschlüssel der Mitunternehmerschaft aufzuteilen ist.[588] Somit kann es in diesen Fällen zu einer **nachträglichen Steuerbelastung** für Personen kommen, die an der späteren Anteilsübertragung nicht beteiligt sind und ggf. auch keinen Einfluss hierauf ausüben können (***Risikoausprägung S1e***).

Sofern an der real geteilten Mitunternehmerschaft sowohl natürliche Personen als auch Kapitalgesellschaften beteiligt waren und im Rahmen der Realteilung Kapitalgesellschaftsanteile **auf eine Kapitalgesellschaft übergegangen** sind, muss zusätzlich die Sperrfrist des § 16 Abs. 5 EStG beachtet werden. Kommt es innerhalb von sieben Jahren nach der Realteilung zu

---

584 Vgl. Hörger, in: LITTMANN/ BITZ/ PUST, Einkommensteuerrecht, § 16 Rz. 197q (September 2002); BMF-Schreiben vom 28.2.2006, BStBl. I 2006, S. 228 Tz. III; Wacker, in: SCHMIDT/ DRENSECK, Einkommensteuergesetz, 2007, § 16 Rz. 553.

585 Vgl. BFH-Urteil vom 2.10.1997, BStBl. II 1998, S. 105; Hörger, in: LITTMANN/ BITZ/ PUST, Einkommensteuerrecht, § 16 Rz. 197w (September 2002); Stuhrmann, in: BLÜMICH/ HEUERMANN, EStG, § 16 Rz. 104 (Oktober 2005).

586 Vgl. BMF-Schreiben vom 28.2.2006, BStBl. I 2006, S. 228 Tz. VIII.

587 Während ENGL, Realteilung, DStR 2002, S. 121, vom schuldrechtlichen Stichtag der Realteilung ausgeht, stellt Hörger, in: LITTMANN/ BITZ/ PUST, Einkommensteuerrecht, § 16 Rz. 197w (September 2002), auf den tatsächlichen Übertragungszeitpunkt der einzelnen Wirtschaftsgüter ab.

588 Vgl. Hörger, in: LITTMANN/ BITZ/ PUST, Einkommensteuerrecht, § 16 Rz. 197w (September 2002); BMF-Schreiben vom 28.2.2006, BStBl. I, 2006, S. 228 Tz. IX; Wacker, in: SCHMIDT/ DRENSECK, Einkommensteuergesetz, 2007, § 16 Rz. 554.

einer entgeltlichen Weiterübertragung der Anteile, wird für die Anteile zum Zeitpunkt der Realteilung rückwirkend der gemeine Wert zugrunde gelegt. Insofern kommt es bei Missachtung der Sperrfrist zur nachträglichen Besteuerung eines Realteilungsgewinns (***Risikoausprägung S1f***), der auf sämtliche Mitunternehmer zu verteilen ist.[589] Aufgrund des Verweises auf § 22 Abs. 2 Satz 3 UmwStG kommt es zu einer ratierlichen Verminderung des Realteilungsgewinns um jeweils ein Siebtel für jedes seit der Realteilung abgelaufene Zeitjahr.

d) Missachtung einer vorangegangenen Spaltung

War die Objektgesellschaft in den letzten fünf Jahren vor einer geplanten Anteilsübertragung an der Spaltung einer Kapitalgesellschaft im Sinne des § 123 UmwG beteiligt und wurde bei dieser Spaltung gemäß § 11 Abs. 1 UmwStG a. F. ein Wertansatz für das übergehende Vermögen gewählt, der unter dem Teilwert lag, muss die **Missbrauchsregelung** des § 15 Abs. 3 Satz 4 UmwStG a. F. beachtet werden. Für Spaltungen, die nach dem 12.12.2006 ins Handelsregister eingetragen wurden, gilt der inhaltsgleiche § 15 Abs. 2 Satz 4 UmwStG, wenn das übergegangene Vermögen gemäß § 11 Abs. 2 UmwStG mit einem Wert unterhalb des gemeinen Wertes angesetzt worden ist.

Die beiden Missbrauchsregelungen führen zu einem rückwirkenden Ansatz des Teilwertes bzw. gemeinen Wertes für den gesamten Spaltungsvorgang, wenn innerhalb einer **Sperrfrist von fünf Jahren** nach der Spaltung Anteile an außen stehende Personen veräußert werden, die im Wertverhältnis mehr als 20% der Anteile an der übertragenden Kapitalgesellschaft ausmachen.[590] Schädlich sind hierbei Übertragungen von Anteilen aller an der Spaltung beteiligten Kapitalgesellschaften, d.h. sowohl an der übertragenden Kapitalgesellschaft als auch an einer der übernehmenden Kapitalgesellschaften.[591] Als außen stehend gelten alle Personen, die weder Gesellschafter der an der Spaltung beteiligten Kapitalgesellschaften noch verbundene Unternehmen der übertragenden Kapitalgesellschaft im Sinne des § 271 Abs. 2 HGB sind,[592] so dass Anteilsübertragungen innerhalb eines **Konzernverbundes** für die Anwendung

---

589 Vgl. FÖRSTER, Rechtsänderungen, DB 2007, S. 78.

590 Beispiele für Auswirkungen dieser komplizierten Verhältnisrechnung finden sich im BMF-Schreiben vom 25.3.1998, BStBl. I 1998, S. 268 Rz. 15.29 sowie ausführlich bei Widmann, in: WIDMANN/ MAYER, Umwandlungsrecht, § 15 UmwStG Rz. 333-342 (Januar 2004).

591 Vgl. Sagasser/ Fahrenberg, in: SAGASSER/ BULA/ BRÜNGER, Umwandlungen, 2002, P Rz. 35; Widmann, in: WIDMANN/ MAYER, Umwandlungsrecht, § 15 UmwStG Rz. 306 (Januar 2004); BFH-Urteil vom 3.8.2005, BStBl. II 2006, S. 392; Hörtnagl, in: SCHMITT/ HÖRTNAGL/ STRATZ, Umwandlungsgesetz, 2006, § 15 UmwStG Rz. 165; SCHUMACHER, Bewertungswahlrechte, Wpg 2006, S. 520.

592 Vgl. Sagasser/ Fahrenberg, in: SAGASSER/ BULA/ BRÜNGER, Umwandlungen, 2002, P Rz. 34; Hörtnagl, in: SCHMITT/ HÖRTNAGL/ STRATZ, Umwandlungsgesetz, 2006, § 15 UmwStG Rz. 198-205.

der Sperrfrist unberücksichtigt bleiben. Unschädlich sind außerdem Veräußerungen von Anteilen an übernehmenden Rechtsträgern, die schon vor der Spaltung bestanden haben.[593]

Für die Ermittlung der 20%-Grenze wird grundsätzlich auf das **Verhältnis der Verkehrswerte** der durch die Spaltung entstehenden Anteile am übernehmenden Rechtsträger zuzüglich der nach der Spaltung verbliebenen Anteile am übertragenden Rechtsträger zu den Verkehrswerten der vor der Spaltung bestehenden Anteilen am übertragenden Rechtsträger abgestellt.[594] Maßgeblich sind allein die zum steuerlichen Übertragungsstichtag der Spaltung bestehenden Verkehrswerte, so dass nachträgliche Wertveränderungen außer Ansatz bleiben.[595] Problematisch ist, dass die 20%-Grenze **auch kumulativ** durch mehrere innerhalb des Fünf-Jahres-Zeitraums durchgeführte Übertragungen von verschiedenen Anteilseignern überschritten werden kann.[596] Hierbei bleiben jedoch Veräußerungen von Anteilen an Personengesellschaften, die als aufnehmender Rechtsträger an einer Spaltung beteiligt sind, unberücksichtigt, da die Sperrfrist trotz der Verweisnorm des § 16 Satz 1 UmwStG nicht auf Personengesellschaften anwendbar ist.[597]

Aufgrund der vorstehenden Ausführungen wird deutlich, dass bei Anteilsübertragungen höchste Vorsicht geboten ist, wenn die Objektgesellschaft innerhalb der vergangenen fünf Jahre an einer Spaltung beteiligt gewesen ist. Es müssen nicht nur die **exakten Wertverhältnisse zum Spaltungsvorgang** bekannt sein, sondern darüber hinaus auch detaillierte Informationen über sämtliche Anteilsverschiebungen bei den an der Spaltung beteiligten Gesellschaften vorliegen. Denn unter Umständen kann es passieren, dass selbst eine sehr geringfügige Anteilsübertragung aufgrund bereits erfolgter Anteilstransaktionen zum Überschreiten der 20%-Grenze führt. Problematisch an dieser Sperrfrist ist, dass die ihr zugrunde liegende Missbrauchsvermutung nicht widerlegbar ist und insofern auch bei Notübertragungen relevant

---

593 Vgl. Haritz, in: HARITZ/ BENKERT, Umwandlungssteuergesetz, 2000, § 15 Rz. 127.

594 Vgl. Widmann, in: WIDMANN/ MAYER, Umwandlungsrecht, § 15 UmwStG Rz. 322-326 (Januar 2004); Hörtnagl, in: SCHMITT/ HÖRTNAGL/ STRATZ, Umwandlungsgesetz, 2006, § 15 UmwStG Rz. 177.

595 Vgl. BMF-Schreiben vom 25.3.1998, BStBl. I 1998, S. 268 Rz. 15.28; Haritz, in: HARITZ/ BENKERT, Umwandlungssteuergesetz, 2000, § 15 Rz. 127; Hörtnagl, in: SCHMITT/ HÖRTNAGL/ STRATZ, Umwandlungsgesetz, 2006, § 15 UmwStG Rz. 178 f.

596 Vgl. Haritz, in: HARITZ/ BENKERT, Umwandlungssteuergesetz, 2000, § 15 Rz. 126; Hörtnagl, in: SCHMITT/ HÖRTNAGL/ STRATZ, Umwandlungsgesetz, 2006, § 15 UmwStG Rz. 190. A.A. sind Sagasser/ Fahrenberg, in: SAGASSER/ BULA/ BRÜNGER, Umwandlungen, 2002, P Rz. 36, die sich gegen eine Zusammenrechnung von Anteilsveräußerungen an verschiedenen Kapitalgesellschaften aussprechen.

597 Vgl. Haritz, in: HARITZ/ BENKERT, Umwandlungssteuergesetz, 2000, § 16 Rz. 3; Thieme, Missbrauchsregelung, BB 2005, S. 2043. A.A. Sagasser/ Fahrenberg, in: SAGASSER/ BULA/ BRÜNGER, Umwandlungen, 2002, P Rz. 65; Hörtnagl, in: SCHMITT/ HÖRTNAGL/ STRATZ, Umwandlungsgesetz, 2006, § 16 UmwStG Rz. 18.

wird.[598] Ähnlich wie bei den zuvor betrachteten Sperrfristen können sich die Ertragsteuerfolgen im Fall des Auslösens dieses Fristtatbestandes auf Personen ausweiten, die zwar an der Spaltung, aber nicht mehr an der späteren schädlichen Anteilsübertragung beteiligt gewesen sind. Die Nachversteuerungsgefahr für vor dem 13.12.2006 durchgeführte Spaltungen wird der ***Risikoausprägung S1g*** zugeordnet, während für Spaltungen nach dem 12.12.2006 die ***Risikoausprägung S1h*** maßgeblich ist.

2. Nachversteuerungsrisiken im erbschaftsteuerlichen Bereich

Die Prüfung von Sperrfristen, deren Verletzung eine Nachversteuerung verursachen kann, darf sich nicht nur auf den ertragsteuerlichen Bereich beschränken. Sind die zu übertragenden Kapitalgesellschaftsanteile unentgeltlich erworben worden, kann unter Umständen eine **erbschaftsteuerliche Sperrfrist** bestehen. Dies ist regelmäßig der Fall, wenn im Rahmen einer vorangegangenen Erbschaft oder Schenkung eine Begünstigung nach den §§ 13a oder 19a ErbStG in Anspruch genommen worden ist.

Gemäß § 13a Abs. 4 Nr. 3 ErbStG können im Rahmen der Ermittlung der erbschaftsteuerlichen Bemessungsgrundlage sowohl der Freibetrag nach § 13a Abs. 1 ErbStG in Höhe von 225.000 Euro als auch der 35%ige Bewertungsabschlag nach § 13a Abs. 2 ErbStG berücksichtigt werden, wenn Anteile an einer inländischen Kapitalgesellschaft übertragen werden und der Erblasser oder Schenker vor der Übertragung zu mehr als 25% an der Gesellschaft beteiligt war. Diese Vergünstigungen bleiben jedoch gemäß § 13a Abs. 5 Nr. 4 ErbStG nur erhalten, soweit der Erwerber die Anteile innerhalb eines Zeitraums von fünf Jahren nicht veräußert. Insofern muss vor jeder Anteilsübertragung geprüft werden, ob die Anteile entgeltlich oder unentgeltlich erworben wurden. Falls der Erwerb unentgeltlich erfolgte und die Vergünstigungen des § 13a ErbStG gewährt wurden, könnte es durch eine Anteilsübertragung innerhalb der fünfjährigen Sperrfrist zu einer **nachträglichen Erhöhung der Erbschaftsteuer** kommen.

Diese Ausführungen gelten für die Inanspruchnahme der Vergünstigung nach § 19a ErbStG analog. Gemäß § 19a Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 in Verbindung mit Abs. 1, 3 und 4 ErbStG können Personen der Steuerklasse II oder III bei der unentgeltlichen Übertragung von inländischen Kapitalgesellschaftsanteilen zu 88% die günstige Steuerklasse I in Anspruch nehmen, wenn

[598] Vgl. Widmann, in: WIDMANN/ MAYER, Umwandlungsrecht, § 15 UmwStG Rz. 298 (Januar 2004); BFH-Urteil vom 3.8.2005, BStBl. II 2006, S. 392; Hörtnagl, in: SCHMITT/ HÖRTNAGL/ STRATZ, Umwandlungsgesetz, 2006, § 15 UmwStG Rz. 149. A. A. sind Haritz, in: HARITZ/ BENKERT, Umwandlungssteuergesetz, 2000, § 15 Rz. 111; DIETERLEN/ GOLÜCKE, Spaltung, GmbHR 2004, S. 1266.

der Erblasser oder Schenker vor der Übertragung zu mehr als 25% an der Gesellschaft beteiligt war. Aber auch diese Vergünstigung ist nach § 19a Abs. 5 Nr. 4 ErbStG an das Einhalten einer **fünfjährigen Veräußerungssperre** geknüpft. Zu beachten ist, dass eine Missachtung der fünfjährigen Sperrfrist neben dem nachträglichen Wegfall der Vergünstigungen im Sinne der §§ 13a und 19a ErbStG auch zu einem Hineingeraten in eine höhere Stufe des progressiven Erbschaftsteuertarifs führen kann.[599] Diese beiden Gefahren werden in der ***Risikoausprägung S1i*** zusammengefasst.

Eine Veräußerung innerhalb der Sperrfrist kann lediglich in den Fällen unschädlich sein, in denen die übertragende Person bereits vor dem unentgeltlichen Erwerb an der Objektgesellschaft beteiligt war. In diesen Konstellationen gelten die zuerst besessenen Anteile als zuerst veräußert, so dass die Folgen der Verletzung der Sperrfrist erst greifen, wenn mehr als dieser Altbestand an Anteilen übertragen wird.[600] Hinsichtlich der Prüfung der 25%igen Beteiligungsgrenze ist darauf zu achten, dass es hierbei nur auf die Beteiligungsquote des früheren Erblassers oder Schenkers ankommt.[601] Auch ein 5%iger Anteil an der Objektgesellschaft kann der Sperrfrist unterliegen, wenn er unentgeltlich von einer Person übertragen wurde, die mehr als 25% besaß. Insofern darf die Prüfung dieser Sperrfrist auch bei Zwergbeteiligungen nie vernachlässigt werden.

Besondere Beachtung muss der Sperrfrist auch bei der **Veräußerung einbringungsgeborener Anteile** geschenkt werden. Wenn diese Anteile gemäß § 20 Abs. 1 UmwStG a. F. durch die Einbringung von Betriebsvermögen in eine Kapitalgesellschaft entstanden sind und dieses Betriebsvermögen nach § 13a Abs. 4 Nr. 1 ErbStG bei einer vorausgegangenen Schenkung begünstigt gewesen ist, springt die 5jährige Veräußerungssperre des Betriebsvermögens gemäß § 13a Abs. 5 Nr. 1 Satz 2 ErbStG auf die durch die Einbringung erhaltenen Anteile über. Eine Veräußerung dieser Kapitalgesellschaftsanteile führt zum nachträglichen Wegfall der Steuerbegünstigung für die vorausgegangene Schenkung, sofern die Veräußerung innerhalb von fünf Jahren nach der begünstigten unentgeltlichen Übertragung des Betriebsvermögens erfolgt.[602] Diese Gefahr wird der ***Risikoausprägung S1j*** zugeordnet.

Die gesamten Ausprägungen des Nachversteuerungsrisikos S1 können der Aufstellung in der Tabelle 27 entnommen werden.

---

599 Vgl. SCHIFFERS, Nachversteuerungsfristen, GmbH-StB 2003, S. 74.

600 Vgl. R 66 Abs. 1 Satz 2 ErbStR 2003; SCHIFFERS, Nachversteuerungsfristen, GmbH-StB 2003, S. 74; KAPP/ EBELING, Kommentar, § 13a Rz. 168 (März 2007).

601 Vgl. MEINCKE, Schenkungsteuergesetz, 2004, § 13a Rz. 20.

602 Vgl. R 63 Abs. 3 Satz 3 ErbStR 2003.

Nr.	Auslöser des steuerlichen Risikos	Rechtsgrundlage	Steuerliches Risiko
Risiko S1: Nachversteuerung einer früheren Übertragung			
S1a	Missachtung einer Sperrfrist (3 Jahre) nach BW-Übertragung bei MU	§ 6 Abs. 5 Satz 4 EStG	Rückwirkender TW statt BW bei der ESt und GewSt
S1b	Missachtung einer Sperrfrist (7 Jahre) bei Anteilen aus einer Sacheinbringung zum BW	§ 22 Abs. 1 UmwStG	Rückwirkender gW statt BW bei ESt/ KSt/ GewSt mit „1/7-Regel“
S1c	Missachtung einer Sperrfrist (7 Jahre) bei nicht durch § 8b Abs. 2 KStG Begünstigte eingebrachten Anteilen	§ 22 Abs. 2 UmwStG	Rückwirkender gW statt BW bei ESt/ KSt/ GewSt mit „1/7-Regel“
S1d	Missachtung einer Sperrfrist (7 Jahre) nach Einbringung von nicht durch § 8b Abs. 2 KStG Begünstigte in PersG mit KapG als Gesellschafter	§ 24 Abs. 5 UmwStG	Rückwirkender gW statt BW bei ESt/ GewSt mit „1/7-Regel“
S1e	Missachtung einer Sperrfrist (> 3 Jahre) nach Realteilung zum BW	§ 16 Abs. 3 Satz 3 EStG	Rückwirkender gW statt BW bei der ESt
S1f	Missachtung einer Sperrfrist (7 Jahre) nach Realteilung auf natP und KapG	§ 16 Abs. 5 EStG	Rückwirkender gW statt BW bei ESt/ KSt/ GewSt mit „1/7-Regel“
S1g	Missachtung einer Sperrfrist (5 Jahre) nach Spaltung vor dem 13.12.2006 zum BW	§ 15 Abs. 3 Satz 4 UmwStG a. F.	Rückwirkender TW statt BW bei der KSt und GewSt
S1h	Missachtung einer Sperrfrist (5 Jahre) nach Spaltung nach dem 12.12.2006 zum BW	§ 15 Abs. 2 Satz 4 UmwStG	Rückwirkender gW statt BW bei der KSt und GewSt
S1i	Missachtung einer Sperrfrist (5 Jahre)	§ 13a Abs. 5 Nr. 4, § 19a Abs. 5 Nr. 4 ErbStG	Rückwirkender Wegfall Begünstigung bei der ErbSt
S1j	Missachtung einer Sperrfrist (5 Jahre) bei einbringungsgeborenen Anteilen	§ 13a Abs. 5 Nr. 1 Satz 2, § 19a Abs. 5 Nr. 1 Satz 2 ErbStG	Rückwirkender Wegfall Begünstigung bei der ErbSt

Tabelle 27: Ausprägungen des Risikos S1

II. Gegenwarts- und zukunftsbezogene Risiken

1. Risiken auf Anteilseignerebene

a) Zukünftiges Nachversteuerungsrisiko

Die Beachtung der in den vorangegangenen Abschnitten thematisierten Sperrfristen darf nicht nur vergangenheitsorientiert erfolgen. Es muss stets berücksichtigt werden, dass durch Anteilsübertragungen gleichzeitig **zukünftige Sperrfristen** ausgelöst werden können, die eine Weiterübertragung der Anteile behindern. Insofern kann für die meisten bisher genannten Sperrfristen konstatiert werden, dass diese auch selbst durch eine Anteilsübertragung zum Laufen gebracht werden können. Einige Fristen konnten nur durch Vorgänge bis zum 12.12.2006 ausgelöst werden, so dass diese für die zukünftigen Wirkungen von gegenwärtigen Übertragungen nicht mehr relevant sind. Eine Zusammenstellung der möglichen zukünftigen Sperrfristen, deren Missachtung eine Nachversteuerung der gegenwärtig ausgeführten Übertragung auslösen kann, enthält die Tabelle 28. Die Gefahr einer zukünftigen Nachversteuerung wird als ***Risiko S2*** bezeichnet. Aufgrund der unterschiedlichen Sperrfristen können die ***Risikoausprägungen S2a bis S2g*** unterschieden werden.

Art der Anteilsübertragung	Sperrfrist	Rechtsgrundlage	Steuerliches Risiko
Unentgeltlich oder gegen Gesellschaftsrechte bei MU zum BW	mindestens 3 Jahre	§ 6 Abs. 5 Satz 4 EStG	Rückwirkender TW statt BW bei der ESt und GewSt
Anteilseinbringung in KapG durch natP unter gW	7 Jahre	§ 22 Abs. 2 Satz 1 UmwStG	Rückwirkender gW bei der ESt und ggf. GewSt mit „1/7-Regel“
Einbringung in PersG mit KapG als Gesellschafter durch natP unter gW	7 Jahre	§ 24 Abs. 5 UmwStG	Rückwirkender gW bei der ESt und ggf. GewSt mit „1/7-Regel“
Realteilung auf natP und KapG zum BW	7 Jahre	§ 16 Abs. 5 EStG	Rückwirkender gW bei der ESt und KSt mit „1/7-Regel“
Realteilung mit einzelnen KapG-Anteilen zum BW	mindestens 3 Jahre	§ 16 Abs. 3 Satz 3 EStG	Rückwirkender gemeiner Wert statt BW bei der ESt
Spaltung einer KapG mit 100%-Anteil zum BW	5 Jahre	§ 15 Abs. 2 Satz 4 UmwStG	Rückwirkender gW statt BW bei der KSt und GewSt
Unentgeltlich, > 25% Beteiligungsquote	5 Jahre	§ 13a Abs. 5 ErbStG + § 19a Abs. 5 ErbStG	Rückwirkender Wegfall Begünstigung bei der ErbSt

Tabelle 28: Zukünftige Nachversteuerungsrisiken aufgrund einer Anteilsübertragung

Die Übersicht zeigt, dass Sperrfristen in der Regel nur ausgelöst werden, wenn die Anteilsübertragung **unentgeltlich oder gegen Gewährung von Gesellschaftsanteilen** erfolgt. Dies hängt damit zusammen, dass die Sperrfristen die Nichtbesteuerung der stillen Reserven bzw. die erbschaftsteuerlichen Vergünstigungen an ein mehrjähriges Verbleiben der Anteile beim Erwerber koppeln. Demgegenüber besteht in den klassischen Barverkaufsfällen keine Gefahr eines Hineinrutschens in eine zukünftige Sperrfrist, da die stillen Reserven hier im Normalfall aufgedeckt und versteuert werden. In den Spaltungsfällen ist zu beachten, dass nur der Vermögensübergang einer 100%igen Beteiligung die Teilbetriebsvoraussetzung nach § 15 Abs. 1 Satz 3 UmwStG erfüllt. Demnach kann auch nur in dieser Konstellation ein Wahlrecht zum Ansatz eines unter dem gemeinen Wert liegenden Wertes bestehen und somit eine Sperrfrist ausgelöst werden.

Bezüglich der siebenjährigen Sperrfrist des § 22 Abs. 2 UmwStG ist zu beachten, dass die einbringende Person verpflichtet ist, die fortwährende Zurechnung der betreffenden Anteile jährlich bis zum 31. Mai gegenüber dem Finanzamt nachzuweisen. Wird dieser **Nachweis** versäumt, gelten die Anteile gemäß § 22 Abs. 3 Satz 2 UmwStG als fiktiv veräußert, so dass es zur Nachversteuerung des Einbringungsvorgangs kommt. Die Beweislast zum Nachweis einer fehlenden Weiterveräußerung der Anteile liegt demnach bei der einbringenden Person.[603] Aufgrund des Verweises in § 24 Abs. 5 UmwStG gilt dies analog für Anteile, die unter dem gemeinen Wert in eine Personengesellschaft eingebracht wurden.

[603] Vgl. OTT, Überblick, INF 2007, S. 103.

b) Höhere Besteuerung zukünftiger Anteilsübertragungen

aa. Beeinflussung durch Sperrfristen

Zu beachten ist, dass eine im Zusammenhang mit einer gegenwärtig durchgeführten Anteilsübertragung ausgelöste Sperrfrist nicht zwingend mit dem Risiko einer künftigen Nachversteuerung des Übertragungsvorgangs verknüpft sein muss. Es ist ebenso möglich, dass sich die zukünftige Nichtbeachtung einer Sperrfrist auf die unmittelbare Ertragsbesteuerung der **künftigen Weiterübertragung** auswirkt. Dies betrifft jedoch nur Erwerber in der Rechtsnatur einer natürlichen Person, wobei die Rechtsnatur des Übertragenden unerheblich ist. In einem derartigen Übertragungsfall ist zu beachten, dass der Erwerb eines Kapitalgesellschaftsanteils durch eine natürliche Person zwingend den Lauf der einjährigen Spekulationsfrist des § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG auslöst, wenn die erworbenen Anteile dem **Privatvermögen** zugeordnet werden. Insofern muss sich der Anteilserwerber darüber im Klaren sein, dass er den möglichen Gewinn aus der Weiterveräußerung der Anteile erst nach Ablauf eines Jahres einkommensteuerfrei realisieren kann. Dies gilt jedoch nur für Anteilserwerbe vor dem 1.1.2009, da ab dem Jahr 2009 jede Weiterübertragung aufgrund der Abgeltungsteuer steuerpflichtig wird.[604] Im Rahmen des allgemeinen ***Risikos S3*** einer höheren Besteuerung zukünftiger Anteilsübertragungen wird das Auslösen der Spekulationsfrist als ***Risikoausprägung S3a*** festgelegt.

Darüber hinaus sind bei Anteilsübertragungen Konstellationen denkbar, in denen keine neue Sperrfrist ausgelöst wird, aber eine bereits laufende **Sperrfrist auf den Erwerber übergeht**. Dies ist möglich, wenn Anteile gemäß § 22 Abs. 1 Satz 2 UmwStG zu einem unter dem gemeinen Wert liegenden Wert in eine Kapitalgesellschaft eingebracht werden. Handelt es sich bei diesen eingebrachten Anteilen um einbringungsgeborene Anteile im Sinne des § 21 UmwStG a. F., werden die als Gegenleistung ausgegebenen neuen Anteile an der aufnehmenden Kapitalgesellschaft gemäß § 21 Abs. 2 Satz 6 in Verbindung mit § 20 Abs. 3 Satz 4 UmwStG ebenfalls als einbringungsgeboren eingestuft.[605] Sofern die eingebrachten Anteile **sperrfristverhaftet** waren, geht diese laufende Sperrfrist auf die neu ausgegebenen Anteile über (***Risikoausprägung S3b***). Es wird jedoch keine neue Sieben-Jahres-Frist in Gang gesetzt.[606] Bei Sacheinbringungen unterhalb des gemeinen Wertes im Sinne des § 20 Abs. 2 Satz 2 UmwStG kommt es gemäß § 20 Abs. 3 Satz 4 UmwStG ebenfalls zu einer Fortgeltung der Sperrfrist, wenn sich in dem übergehenden Vermögen Kapitalgesellschaftsanteile befinden

---

604 Vgl. WIESE/ KLASS/ MÖHRLE, Regierungsentwurf, GmbHR 2007, S. 413.

605 Vgl. BENECKE/ SCHNITGER, Änderungen, IStR 2007, S. 27.

606 Vgl. DÖTSCH/ PUNG, Änderungen, DB 2006, S. 2770.

(***Risikoausprägung S3c***). Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang, dass somit auch nach Abschaffung des § 21 UmwStG a. F. einbringungsgeborene Anteile neu entstehen können.[607] Bei einer künftigen Verletzung der noch laufenden Sperrfrist muss der Einbringende gemäß § 3 Nr. 40 Satz 3 EStG a. F. bzw. § 8b Abs. 4 KStG a. F. mit einer 100%igen ertragsteuerlichen Erfassung des Anteilsübertragungsgewinns rechnen.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass jeder entgeltliche Erwerb eines Kapitalgesellschaftsanteils zu einer **fünfjährigen Umwandlungssperre** in Bezug auf einen möglichen Formwechsel in eine Personengesellschaft führen kann.[608] Denn sofern die Objektgesellschaft innerhalb von fünf Jahren nach dem Erwerb in eine Personengesellschaft umgewandelt wird, ist ein etwaiger Übernahmeverlust auf der Ebene des Anteilseigners gemäß § 4 Abs. 6 Satz 5 UmwStG nicht abzugsfähig.

bb. Beeinflussung durch Mindestbeteiligungsquoten

i) Zukünftige unentgeltliche Übertragungen

Eine höhere Besteuerung von zukünftigen Übertragungen kann durch gegenwärtig durchgeführte Anteilsübertragungen beeinflusst werden, wenn maßgebliche Beteiligungsgrenzen erreicht bzw. unter- oder überschritten werden. Im Zusammenhang mit zukünftigen unentgeltlichen Weiterübertragungen in Form einer geplanten Schenkung bzw. Übertragung im Wege der vorweggenommenen Erbfolge oder als ungeplante Übertragung von Todes wegen ist dies vor allem für **natürliche Personen** relevant. Schenkungen, die von Gesellschaften durchgeführt werden, sind zwar zivilrechtlich möglich, aber in der Praxis nicht sehr bedeutsam. Außerdem ist zu beachten, dass Schenkungen durch eine Personengesellschaft steuerlich als Schenkung der einzelnen Gesellschafter eingestuft werden,[609] während Leistungen von Kapitalgesellschaften an ihre Gesellschafter regelmäßig nicht als schenkung- bzw. erbschaftsteuerbare Zuwendungen gelten.[610]

Sofern es sich bei einer späteren Weiterübertragung um Anteile an einer Kapitalgesellschaft handelt, die sich im steuerlichen **Privatvermögen** einer natürlichen Person befinden, kann die Höhe der Beteiligung der übertragenden Person einen entscheidenden Einfluss auf die Höhe der zu zahlenden Erbschaftsteuer haben. Eine erbschaftsteuerliche Vergünstigung ergibt sich

---

607 Vgl. DÖTSCH/ PUNG, Änderungen, DB 2006, S. 2764.

608 Vgl. OTT, Überblick, INF 2007, S. 101.

609 Vgl. BFH-Urteil vom 22.6.1960, BStBl. III 1960, S. 358; Schuck, in: VISKORF/ GLIER/ HÜBNER/ KNOBEL/ SCHUCK, Schenkungsteuergesetz, 2004, § 7 ErbStG Rz. 179.

610 Vgl. R 18 Abs. 7 ErbStR 2003.

in der Zukunft gemäß § 13a Abs. 4 Nr. 3 ErbStG nur dann, wenn die übertragende Person unmittelbar zu mehr als 25% am Stammkapital der Objektgesellschaft beteiligt ist.[611] In diesen Fällen bleibt nach § 13a Abs. 1 Satz 1 ErbStG ein Betrag von 225.000 Euro vom Gesamtwert der übergehenden Anteile bei der Ermittlung der Erbschaftsteuer unberücksichtigt. Zusätzlich wird der nach Abzug dieses Freibetrages verbleibende Wert gemäß § 13a Abs. 2 ErbStG nur in Höhe von 65% angesetzt. Als weitere Vergünstigung kann nach § 19a Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 und Abs. 4 ErbStG ein Entlastungsbetrag von der tariflichen Erbschaftsteuer abgezogen werden, wenn der Empfänger der Anteile der erbschaftsteuerlichen Steuerklasse II oder III angehört.

Diese Besteuerungsvorteile können durchaus erheblich sein, so dass die Beachtung dieser Beteiligungsgrenze empfehlenswert ist (***Risikoausprägung S3d***). Anzumerken ist, dass die Quote der tatsächlich übergehenden Anteile für die Steuerbegünstigung unerheblich ist.[612] Es kommt lediglich auf die **Beteiligungsquote** des Übertragenden **vor der Durchführung** des unentgeltlichen Vorgangs an. Hierbei ist zu beachten, dass mittelbare Beteiligungen nicht berücksichtigt werden können.[613] Außerdem gelten diese Steuervergünstigungen nur bei Beteiligungen an Kapitalgesellschaften mit Sitz oder Geschäftsleitung im Inland.

ii) Zukünftige entgeltliche Übertragungen

Auch im Hinblick auf zukünftige entgeltliche Übertragungen von Kapitalgesellschaftsanteilen kann es sinnvoll sein, bereits bei gegenwärtigen Übertragungen auf die Beteiligungsquote der beteiligten Rechtsträger zu achten. Im derzeit geltenden deutschen Ertragsteuerrecht ist für die Besteuerung von entgeltlichen Anteilsübertragungen lediglich die 1%ige Beteiligungsgrenze des § 17 Abs. 1 S. 1 EStG maßgeblich. Da diese Vorschrift nur auf Anteile im Privatvermögen einer natürlichen Person anzuwenden ist, müssen Personen- und Kapitalgesellschaften sowie Einzelunternehmer keine Beteiligungsgrenze beachten. Soweit jedoch dem **Privatvermögen** zuzuordnende Anteile Gegenstand einer Übertragung sind, kann die Beachtung der Beteiligungsgrenze sowohl aus der Sicht des Übertragenden als auch aus Empfängersicht relevant sein.

Falls der übertragende Rechtsträger nicht seine gesamte Beteiligung an der Objektgesellschaft überträgt, sondern Anteile in seinem Privatvermögen zurückbehält, kann es sinnvoll sein, so

611 Vgl. SCHEFFLER/ WIGGER, Erbschaftsteuer, BB 2006, S. 2445.

612 Vgl. MEINCKE, Schenkungsteuergesetz, München 2004, § 13a Rz. 20.

613 Vgl. R 53 Abs. 2 Satz 3 ErbStR 2003. Kritisch hierzu: Hübner, in: VISKORF/ GLIER/ HÜBNER/ KNOBEL/ SCHUCK, Schenkungsteuergesetz, 2004, § 13a ErbStG Rz. 68.

viele Anteile zu übertragen, dass die verbleibende Beteiligungsquote weniger als 1% beträgt. Aufgrund der Anknüpfung des § 17 Abs. 1 Satz 1 EStG an die innerhalb der vergangenen fünf Jahre bestehenden Beteiligungsquote werden zunächst auch zukünftige Übertragungen steuerpflichtig sein, sofern vormals eine **mindestens 1%ige Beteiligung** bestand. Nach Ablauf von fünf Jahren kann die bestehende Restbeteiligung in Höhe von weniger als 1% aber steuerfrei übertragen werden. Insofern wäre es aufgrund der dauerhaften Steuerverhaftung auch ohne konkret vorliegende mittelfristige Übertragungsabsichten hinsichtlich eines Restanteils unverhältnismäßig, in Höhe von 1% oder knapp darüber beteiligt zu bleiben (***Risikoausprägung S3e***).

Aus der Sicht eines Anteilserwerbers sind dementsprechend Überlegungen in entgegen gesetzter Richtung anzustellen. Sofern es sich um den Erwerb einer kleinen Beteiligung handelt, hat der Erwerber darauf zu achten, dass er nach vollzogener Übertragung insgesamt zu weniger als 1% an der Objektgesellschaft beteiligt ist. Nur so kann er die steuerfreie Weiterübertragung seiner Anteile für die Zukunft sichern. Ist er nach der Übertragung hingegen zu 1% oder mehr beteiligt, unterliegt jede zukünftige Weiterübertragung der Einkommensteuer. Hiervon sind auch die Anteile betroffen, die bereits vor dem Erreichen der 1%-Grenze vorhanden waren.[614] Das Erreichen bzw. Überschreiten der Beteiligungsgrenze des § 17 Abs. 1 Satz 1 EStG ist schon deshalb bedenklich, weil es zu einer **steuerlichen Verhaftung der Anteile** für die nächsten fünf Jahre führt, was sich auch durch eine sofortige Weiterübertragung mit gleichzeitigem Unterschreiten der 1%-Grenze nicht abwenden lässt.[615]

Die vorstehenden Überlegungen müssen erneut modifiziert werden, wenn damit gerechnet wird, dass aus zukünftigen Übertragungen der Anteile an der Objektgesellschaft ein **Anteilsübertragungsverlust** resultiert. In diesem Fall ist es für die steuerliche Berücksichtigung des Verlustes gemäß § 17 Abs. 2 Satz 6 Buchst. b Satz 1 EStG erforderlich, dass die Beteiligungsgrenze von 1% bereits in den gesamten fünf Jahren vor der geplanten Weiterübertragung erreicht oder überschritten war.[616] Ein auch nur kurzzeitiges Unterschreiten dieser Beteiligungsgrenze kann demnach dazu führen, dass zukünftige Anteilsübertragungsverluste ertragsteuerlich nicht geltend gemacht werden können (***Risikoausprägung S3f***). Insofern müssen sowohl Übertragende als auch Erwerber darauf bedacht sein, nicht unter die 1%-Grenze zu rutschen, wenn Sie mittelfristig Anteilsübertragungsverluste realisieren möchten.

---

614 Hierauf wurde bereits im 2. Kapitel:A.II.2.c) auf der Seite 44 hingewiesen.

615 Vgl. Ebling, in: BLÜMICH/ HEUERMANN, EStG, § 17 EStG Rz. 109 (März 2007).

616 Es sei denn, es greift eine Ausnahmevorschrift wie z. B. der § 17 Abs. 2 Satz 6 Buchst. b Satz 2 EStG.

Nr.	Auslöser des steuerlichen Risikos	Rechtsgrundlage	Steuerliches Risiko
Risiko S2: Zukünftige Nachversteuerung der gegenwärtigen Übertragung			
S2a	Übertragung ohne Entgelt oder gegen Gesellschaftsrechte bei MU zum BW	§ 6 Abs. 5 Satz 4 EStG	Rückwirkender TW statt BW bei ESt und GewSt bei Sperrfristverletzung
S2b	Einbringung in KapG durch natP unter gW	§ 22 Abs. 2 Satz 1 UmwStG	Rückwirkender gW bei der ESt und ggf. GewSt mit „1/7-Regel“
S2c	Einbringung in PersG mit KapG als Gesellschafter durch natP unter gW	§ 24 Abs. 5 UmwStG	Rückwirkender gW bei der ESt und ggf. GewSt mit „1/7-Regel“
S2d	Realteilung auf natP und KapG zum BW	§ 16 Abs. 5 EStG	Rückwirkender gW bei der ESt und KSt mit „1/7-Regel“
S2e	Realteilung eines BV mit KapG-Anteilen zum BW	§ 16 Abs. 3 Satz 3 EStG	Rückwirkender gW statt BW bei der ESt bei Sperrfristverletzung
S2f	Spaltung einer KapG mit 100%-Anteil zum BW	§ 15 Abs. 2 Satz 4 UmwStG	Rückwirkender gW bei der KSt und GewSt bei Sperrfristverletzung
S2g	Unentgeltliche Übertragung, > 25% Beteiligungsquote des Übertragenden	§ 13a Abs. 5 ErbStG + § 19a Abs. 5 ErbStG	Rückwirkender Wegfall ErbSt-Begünstigung bei Sperrfristverletzung
Risiko S3: Höhere steuerliche Erfassung zukünftiger Übertragungen			
S3a	Übertragung ins PV einer natP	§ 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG	ESt auf künftigen Übertragungsgewinn bei Sperrfristverletzung
S3b	Einbringung einbringungsgeborener Anteile in KapG unter gW	§ 21 Abs. 2 Satz 6 UmwStG	Eintritt in laufende 7-Jahres-Sperrfrist
S3c	Sacheinbringung mit KapG-Anteil in KapG unter gW	§ 20 Abs. 3 Satz 4 UmwStG	Eintritt in laufende 7-Jahres-Sperrfrist
S3d	Unterschreiten der Mindestbeteiligungsquote von 25%	§ 13a Abs. 4 Nr. 3 und § 19a Abs. 2 Nr. 3 ErbStG	Wegfall von zukünftigen ErbSt-Vorteilen
S3e	Erreichen der Beteiligungsquote von 1%	§ 17 Abs. 1 EStG	Zukünftige ESt-Belastung bei späterer Übertragung
S3f	Unterschreiten der Beteiligungsquote von 1%	§ 17 Abs. 2 Satz 6 Buchst. b EStG	Fehlende zukünftige Berücksichtigung eines AÜV

Tabelle 29: Ausprägungen der Risiken S2 und S3

Sämtliche Ausprägungen der Risiken S2 und S3 sind in der Tabelle 29 zusammengefasst.

c) Beeinträchtigung der Dividendenbesteuerung

aa. Steuerliche Zurechnung der Dividenden

Wenn ein Anteil an einer Kapitalgesellschaft übertragen wird, gehen grundsätzlich sämtliche Mitgliedschaftsrechte einschließlich des Anspruchs auf Gewinnausschüttungen auf den Erwerber über. Da eine Gewinnausschüttung in der Regel erst nach Ablauf eines Wirtschaftsjahres beschlossen und durchgeführt wird, entsteht häufig das Problem, dass der Übertragende zwar bis zum Tag der Anteilsübertragung an den Gewinnen der Objektgesellschaft beteiligt ist, diese jedoch noch nicht erhalten hat. Sofern dieser anteilige Gewinnanspruch nicht im Rahmen der Kaufpreishöhe berücksichtigt wurde, droht dem Übertragenden ein finanzieller Verlust, da sämtliche **Dividendenansprüche** nach der Übertragung dem Erwerber zuzurechnen sind. Zur Vermeidung dieses Verlustes wird der anteilig auf den Übertragenden entfal-

lende Gewinnanteil häufig im Rahmen des Übertragungsvertrages vom Erwerber zugunsten des Übertragenden **abgetreten**. Dies hat den zusätzlichen Vorteil, dass die tatsächliche Höhe des dem Übertragenden zustehenden Gewinnanteils am Tag des Gewinnverteilungsbeschlusses wesentlich exakter festgestellt werden kann als am Tag des Abschlusses des Anteilsübertragungsvertrages.[617] Außerdem hat der Übertragende einen vertraglich geregelten Anspruch auf Auszahlung seines Gewinnanteils, der selbst dann im Wege eines Schadensersatzanspruchs geltend gemacht werden kann, wenn der Erwerber den Jahresüberschuss nicht ausschüttet, sondern gemäß § 29 Abs. 2 GmbHG in eine Rücklage einstellt.[618]

Diese zivilrechtlich zulässige Abtretungsvereinbarung kann jedoch steuerliche Risiken beinhalten. Aufgrund des § 20 Abs. 2a EStG werden die steuerpflichtigen Dividendeneinnahmen vollständig demjenigen zugeordnet, dem die Anteile im Zeitpunkt des Gewinnverteilungsbeschlusses **wirtschaftlich zuzurechnen** sind.[619] Wird nun aber ein Teil dieser Dividende an den Übertragenden abgetreten, erhöht dieser Teilbetrag nachträglich dessen Anteilsübertragungsgewinn, was zu einer doppelten steuerlichen Erfassung dieses Dividendenanteils führen kann.[620] Der Erwerber des Anteils muss in diesen Fällen den abgetretenen Dividendenbetrag versteuern, obwohl er wirtschaftlich nicht bei ihm als Einnahme verbleibt (***Risikoausprägung S4a*** als Teil des allgemeinen ***Risikos S4*** einer Beeinträchtigung der Dividendenbesteuerung). Insofern sollte eine vertragliche Gestaltung, die nur eine Abtretung des nach Abzug der Steuern des Erwerbers verbleibenden Gewinnanteils an den Übertragenden vorsieht, bevorzugt werden.[621]

bb. Verfehlen des nationalen gewerbesteuerlichen Schachtelprivilegs

Im deutschen Steuerrecht ist die einkommen- oder körperschaftsteuerliche Behandlung von Dividenden, die aus der Beteiligung an einer inländischen Kapitalgesellschaft vereinnahmt werden, völlig unabhängig von der jeweiligen Beteiligungsquote des Anteilseigners. Wenn die Betrachtung jedoch auf die Gewerbesteuer ausgeweitet wird, stellt die Beteiligungsquote von 15% ein wichtiges Abgrenzungskriterium für die Steuerpflicht der Dividende dar. Denn nur wenn der Anteilseigner zum Beginn des Erhebungszeitraums zu mindestens 15% an der

---

617 Vgl. SINEWE/ WAITZ, Abtretung, GmbHR 2004, S. 1524.

618 Vgl. BGH-Urteil vom 30.6.2004, DB 2004, S. 1988; SINEWE/ WAITZ, Abtretung, GmbHR 2004, S. 1524 f.

619 Vgl. SCHWETLIK, Dividendenzurechnung, GmbH-StB 2000, S. 150.

620 Vgl. SINEWE/ WAITZ, Abtretung, GmbHR 2004, S. 1525.

621 Vgl. SCHWETLIK, Dividendenzurechnung, GmbH-StB 2000, S. 150; SINEWE/ WAITZ, Abtretung, GmbHR 2004, S. 1525.

Kapitalgesellschaft beteiligt ist,[622] greift das auf § 9 Nr. 2a GewStG beruhende **gewerbesteuerliche Schachtelprivileg** ein.[623] In diesem Zusammenhang werden die Gewinnausschüttungen, die eine Kapitalgesellschaft an Anteilseigner mit einer mindestens 15%igen Beteiligung vollzieht, als Schachteldividenden bezeichnet, während die unter 15% beteiligten Gesellschafter Streubesitzdividenden erhalten.[624] Die Wirkungen des gewerbesteuerlichen Schachtelprivilegs sind von der Rechtsform des Anteilseigners abhängig und zum Teil mit der Vorschrift des § 8 Nr. 5 GewStG verknüpft. Für die Ermittlung der 15%igen Beteiligungsquote dürfen auch mittelbare Beteiligungen berücksichtigt werden.[625]

Wenn die Anteile von einem **gewerblichen Einzelunternehmer** gehalten werden, fließen die erhaltenen Dividenden zunächst zu 50% in den Gewerbeertrag ein, da das Halbeinkünfteverfahren des § 3 Nr. 40 Satz 1 Buchst. d EStG gemäß § 7 Satz 1 GewStG auch auf die Ermittlung des Gewerbeertrages durchschlägt.[626] Wenn der Einzelunternehmer zu weniger als 15% an der Kapitalgesellschaft beteiligt ist, kommt es gemäß § 8 Nr. 5 GewStG zu einer Hinzurechnung der bisher steuerbefreiten Hälfte der Dividende, da der Unternehmer aufgrund seines **Streubesitzes** die Mindestbeteiligungsgrenze des § 9 Nr. 2a GewStG nicht erreicht.[627] Im Ergebnis unterliegt die Streubesitzdividende somit zu 100% der Gewerbesteuer. Liegt hingegen eine Schachtelbeteiligung von mindestens 15% vor, unterbleibt die Hinzurechnung nach § 8 Nr. 5 GewStG.[628] Darüber hinaus kommt es aufgrund des § 9 Nr. 2a GewStG zur Kürzung der bisher steuerpflichtigen Dividendenhälfte, so dass die gesamte Dividende nicht der Gewerbesteuer unterliegt.

Besitzt der Anteilseigner die Rechtsform einer **Kapitalgesellschaft**, werden die Dividenden nach § 7 Satz 1 GewStG in Verbindung mit § 8b Abs. 1 und 5 KStG zunächst in Höhe von 5% in den Gewerbeertrag einbezogen. Liegt ein Streubesitz der Kapitalgesellschaft vor, kommt es nach § 8 Nr. 5 GewStG zur Hinzurechnung der bisher steuerfrei gebliebenen 95%

---

622 Die Beteiligungsquote von 15% gilt seit dem 1.1.2008 anstelle der vormaligen 10%-Quote, vgl. WATRIN/ STROHM/ WITTKOWSKI, Unternehmensteuerreform, GmbHR 2007, S. 791.

623 Vgl. zum Begriff des Schachtelprivilegs und der Schachtelbeteiligung SAUER, Schachtelbeteiligungen, AG 1977, S. 215-219; STARKE, Dividenden, FR 2005, S. 682; KOLLRUSS, Abzugsverbot, DStR 2006, S. 2292.

624 Vgl. STARKE, Dividenden, FR 2005, S. 682.

625 Vgl. Sarazin, in: LENSKI/ STEINBERG, Gewerbesteuergesetz, § 9 Nr. 2a Rz. 27 (Juli 2004); Gosch, in: BLÜMICH/ HEUERMANN, EStG, § 9 GewStG Rz. 172 (April 2007). Gemäß der Verfügung der OFD Hannover vom 15.7.2002, DB 2002, S. 1917 ist der entgegen stehende Abschn. 61 Abs. 1 Satz 1 GewStR 1998 nicht mehr anzuwenden.

626 Vgl. Selder, in: GLANEGGER/ GÜROFF, Gewerbesteuergesetz, 2006, § 7 Rz. 2.

627 Vgl. Mielke, in: LINKLATERS OPPENHOFF & RÄDLER, Steueränderungen, DB Beilage 1/2002, S. 10 f.

628 Vgl. Güroff, in: GLANEGGER/ GÜROFF, Gewerbesteuergesetz, 2006, § 8 Nr. 5 Rz. 2.

der Dividende, so dass eine 100%ige gewerbesteuerliche Erfassung eintritt.[629] Ist die Kapitalgesellschaft jedoch zu mindestens 15% beteiligt, unterbleibt eine Hinzurechnung nach § 8 Nr. 5 GewStG. Allerdings kommt es gemäß § 9 Nr. 2a Satz 4 GewStG auch nicht zu einer Kürzung, da die steuerpflichtigen 5% als fiktive nichtabzugsfähige Betriebsausgaben keinen Gewinn aus einem Kapitalgesellschaftsanteil darstellen, der kürzungsfähig wäre.[630] Insofern bleiben diese Schachteldividenden zu 5% gewerbesteuerpflichtig.

Aufgrund dieser gewerbesteuerlichen Belastungen auf zukünftige Dividendenerträge, die bei Streubesitz entstehen können, sollte der Anteilserwerber darauf achten, dass er nach der Anteilsübertragung über eine mindestens 15%ige Beteiligung verfügt. Sofern der Anteilsverkäufer nur eine **Teilübertragung** seiner Beteiligung wünscht, muss er die Übertragung dementsprechend so gestalten, dass ihm hinterher noch mindestens 15% Anteile verbleiben.

Darüber hinaus kann auch der Zeitpunkt einer Anteilsübertragung Auswirkungen auf die Inanspruchnahme des gewerbesteuerlichen Schachtelprivilegs haben. Die Gewerbesteuerfreiheit von Dividenden gemäß § 9 Nr. 2a GewStG ist nämlich nicht nur von einer mindestens 15%igen Beteiligung an der ausschüttenden Kapitalgesellschaft abhängig. Diese Mindestbeteiligung muss zusätzlich bereits zum **Beginn des Erhebungszeitraums**, in dem die Ausschüttung erfolgt, bestanden haben. Insofern kann der genaue Erwerbszeitpunkt eines Anteils gerade um den Jahreswechsel herum eine bedeutende Rolle spielen. Wird die 15%-Grenze nicht mehr Ende Dezember, sondern erst Anfang Januar des Folgejahres erreicht, sind im Folgejahr erhaltenen Dividenden aus dieser Beteiligung nicht vom Schachtelprivileg erfasst. Der Erwerber muss demnach darauf achten, dass die erforderliche Beteiligungsquote zum 1. Januar des Jahres, in dem eine Ausschüttung erwartet wird, erreicht ist.

Während der Erwerber insofern in Einzelfällen darauf drängen wird, die Übertragung noch im alten Jahr durchzuführen, kann ein **Hinausschieben der Anteilsübertragung** ins Folgejahr für den Veräußerer vorteilhaft sein. Denn obwohl die Beteiligungsquote des Veräußerers aufgrund einer am 2. Januar durchgeführten Übertragung unter 15% sinkt, kann er dennoch für dieses Jahr die Vergünstigung des § 9 Nr. 2a GewStG in Anspruch nehmen, da er am Stichtag des 1. Januar das Mindestbeteiligungskriterium erfüllt hat.[631] Durch die Inanspruchnahme des

---

629 Vgl. STARKE, Dividenden, FR 2005, S. 682.

630 Vgl. Dötsch/ Pung, in: DÖTSCH/ JOST/ PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, § 8b KStG Rz. 108c (Juli 2006); BFH-Urteil vom 10.1.2007, BStBl. II 2007, S. 586. Für Erhebungszeiträume bis 2006 wurde die Kürzung in Teilen der Literatur als zulässig erachtet, vgl. STARKE, Dividenden, FR 2005, S. 683; Güroff, in: GLANEGGER/ GÜROFF, Gewerbesteuergesetz, 2006, § 9 Nr. 2a Rz. 5.

631 Vgl. Güroff, in: GLANEGGER/ GÜROFF, Gewerbesteuergesetz, 2006, § 9 Nr. 2a Rz. 4; Gosch, in: BLÜMICH/ HEUERMANN, EStG, § 9 GewStG Rz. 172 (April 2007).

Schachtelprivilegs kommt es im Zusammenspiel mit dem § 8 Nr. 5 GewStG zu einer vollständigen Befreiung der Dividende von der Einkommensteuer bzw. zu einer 95%igen Befreiung von der Körperschaftsteuer, während es sonst zu einer jeweils 100%igen Erfassung käme (***Risikoausprägung S4b***).

d) Abzugsbeschränkung des Finanzierungsaufwands

Wenn der Erwerb eines Kapitalgesellschaftsanteils nicht aus eigenen finanziellen Mitteln bestritten werden kann, muss der Erwerber Fremdkapital aufnehmen und hierfür in der Folgezeit Zinsen entrichten. Da diese Zinszahlungen die ertragsteuerliche Leistungsfähigkeit des Erwerbers belasten, ist dieser an einer möglichst vollständigen steuerlichen Abzugsfähigkeit der Zinsaufwendungen interessiert.[632] Allerdings ist die Höhe der abzugsfähigen Ausgaben insbesondere von der Rechtsform des Erwerbers abhängig. Hieraus kann sich das ***Risiko S5*** einer steuerschädlichen Begrenzung der Abzugsfähigkeit des Finanzierungsaufwands ergeben.

Ist der Erwerber eine **Kapitalgesellschaft**, mindern die Zinsen aufgrund der im § 8b Abs. 5 Satz 2 KStG festgeschriebenen Nichtanwendung des § 3c Abs. 1 EStG in voller Höhe das körperschaftsteuerliche Einkommen der Gesellschaft. Das fiktive 5%ige Betriebsausgabenabzugsverbot des § 8b Abs. 5 Satz 1 KStG bezieht sich auf die Höhe der vereinnahmten Dividende und lässt den Abzug der tatsächlichen Aufwendungen unberührt. Anders gestaltet sich der Zinsabzug im Fall einer **natürlichen Person** als Erwerber. Da Dividendenerträge dem Halbeinkünfteverfahren unterliegen, ist der Abzug der mit der Beteiligung im Zusammenhang stehenden Aufwendungen gemäß § 3c Abs. 2 EStG auf 50% begrenzt.[633] Insofern können die Zinsen nur zur Hälfte die einkommensteuerliche Bemessungsgrundlage mindern.

Aufgrund dieser unterschiedlichen Steuerwirkungen der Zinsen kommt der Rechtsform des Erwerbers eine hohe Bedeutung zu, wenn der Finanzierungsaufwand erheblich ist. Aus der Sicht einer natürlichen Person könnte es sich insofern als steuerlich nachteilig erweisen, einen fremd zu finanzierenden Anteilserwerb direkt durchzuführen anstatt ihn durch eine zwischengeschaltete Kapitalgesellschaft, die das notwendige Darlehen selbst aufnimmt, besorgen zu

[632] Vgl. HÖTZEL, Unternehmenskauf, 1997, S. 65.

[633] Vgl. CREZELIUS, Unternehmenssteuerreform, DB 2001, S. 227.

lassen, da sonst die Hälfte des Zinsaufwands steuerunwirksam bliebe (**Risikoausprägung S5a**).[634]

e) Auslösen einer grunderwerbsteuerlichen Anteilsvereinigung

aa. Anteilsvereinigung beim Erwerber

Im 2. Kapitel wurde die Grunderwerbsteuer bereits als Instrument zur direkten Besteuerung einer Anteilsübertragung, bei der mindestens 95% aller Anteile an einer Kapitalgesellschaft den Eigentümer wechseln, erwähnt. Es darf aber nicht außer Acht gelassen werden, dass Grunderwerbsteuer auch beim Übergang sehr viel geringerer Beteiligungsquoten indirekt entstehen kann. Dies ist der Fall, wenn es durch die Übertragung zu einer **grunderwerbsteuerlichen Anteilsvereinigung** kommt, die als ***Risiko S6*** verzeichnet wird.

Eine derartige grunderwerbsteuerpflichtige Anteilsvereinigung wird in der Hand des Erwerbers verwirklicht, wenn der Erwerber vor der Übertragung bereits in geringerer Höhe als zu 95% an der Objektgesellschaft beteiligt ist und die Übertragung weiterer Anteile zum Erreichen oder Überschreiten der 95%-Grenze führt.[635] Diese Anteilsvereinigung kann sowohl durch den Abschluss eines Rechtsgeschäfts über die Anteilsübertragung gemäß § 1 Abs. 3 Nr. 1 GrEStG als auch durch den tatsächlichen Übergang der Anteile nach § 1 Abs. 3 Nr. 2 GrEStG begründet werden (***Risikoausprägung S6a***). **Keine Grunderwerbsteuer** wird ausgelöst, wenn ein Anteilseigner, der bereits zu mindestens 95 % an der Objektgesellschaft beteiligt ist, diese Beteiligung durch Übernahme zusätzlicher Anteile aufstockt.[636] In diesen Fällen hatte die 95%ige Anteilsvereinigung bereits zuvor stattgefunden, so dass für eine Anwendung des § 1 Abs. 3 Nr. 1 oder Nr. 2 GrEStG kein Raum ist. Zu beachten ist, dass bei der Berechnung der jeweiligen Beteiligungsquote des Anteilseigners die sich im Besitz der Objektgesellschaft befindlichen **eigenen Anteile** nicht berücksichtigt werden.[637]

Besondere Schwierigkeiten bei der Vorhersehbarkeit der Grunderwerbsteuerbelastung resultieren aus dem Umstand, dass für die Berechnung der 95%igen Beteiligungsgrenze neben unmittelbaren auch mittelbare Beteiligungen herangezogen werden. Insofern werden auch Beteiligungen, die über eine zwischengeschaltete Kapitalgesellschaft an der Gesellschaft mit

---

634 Ähnliche Überlegungen sind bei KAMINSKI/ STRUNK, Aufwand, BB 2004, S. 693 zu finden.

635 Vgl. SCHÖNWEIß, Grunderwerbsteuer, 2004, S. 307.

636 Vgl. Gleich lautende Ländererlasse vom 2.12.1999, BStBl. I 1999, S. 991 Rz. 3; SCHÖNWEIß, Grunderwerbsteuer, 2004, S. 310.

637 Vgl. HOFMANN/ HOFMANN, Grunderwerbsteuergesetz, 2004, § 1 Rz. 143; Pahlke, in: PAHLKE/ FRANZ, Grunderwerbsteuergesetz, 2005, § 1 Rz. 328.

Grundbesitz gehalten werden, berücksichtigt. Dies erfolgt jedoch nur, wenn der Anteilseigner an der zwischengeschalteten Gesellschaft zu mindestens 95% beteiligt ist, da nur in solchen Fällen von einem **grunderwerbsteuerlichen Beherrschungsverhältnis** ausgegangen werden kann.[638] Gerade bei Anteilsübertragungen innerhalb von Konzernen müssen somit sämtliche Beteiligungsstrukturen geprüft werden, sofern Kapitalgesellschaftsanteile übertragen werden sollen und innerhalb der Beteiligungskette bei irgendeiner Gesellschaft Grundbesitz vorhanden ist. Zwischengeschaltete Beteiligungen an Personengesellschaften können hierbei nicht berücksichtigt werden, da aufgrund des gesamthänderisch gebundenen Vermögens einer Personengesellschaft keine mindestens 95%ige Beherrschung eines Gesellschafters über das Gesamtvermögen aller Mitgesellschafter möglich ist.[639]

Die Begründung einer Anteilsvereinigung in der Hand des Erwerbers führt gemäß § 13 Nr. 5 Buchst. a GrEStG zwingend zu einer **Schuldnerschaft des Erwerbers** für die entstehende Grunderwerbsteuer.[640] Als Problem kann sich zudem erweisen, dass die Anteilsvereinigung auch mittelbar aufgrund eines Anteilserwerbs durch eine Tochtergesellschaft ausgelöst werden kann, so dass der unmittelbare Erwerber und der mittelbare Erwerber, bei dem die Anteilsvereinigung eintritt, auseinander fallen.[641] In diesen Fällen muss der mittelbare Erwerber die Anteilsvereinigung erkennen und seiner Anzeigepflicht nach § 19 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 oder 5 GrEStG nachkommen.[642]

Bislang umstritten ist, ob die aufgrund einer Anteilsvereinigung gezahlte Grunderwerbsteuer als sofort abziehbare **Betriebsausgabe** behandelt werden kann oder als Anschaffungsnebenkosten der erworbenen Gesellschaftsanteile zu aktivieren ist.[643]

---

638 Vgl. Gleich lautende Ländererlasse vom 7.2.2000, BStBl. I 2000, S. 345 Rz. 4.1; Pahlke, in: PAHLKE/ FRANZ, Grunderwerbsteuergesetz, 2005, § 1 Rz. 335; Fischer, in: BORUTTAU, Grunderwerbsteuergesetz, 2007, § 1 Rz. 892c.

639 Vgl. BFH vom 26.7.1995, BStBl. II 1995, S. 737; BFH vom 8.8.2001, BStBl. II 2002, S. 158; Gleich lautende Ländererlasse vom 26.2.2003, BStBl. I 2003, S. 275 Rz. 7.1.2.; HOFMANN/ HOFMANN, Grunderwerbsteuergesetz, 2004, § 1 Rz. 140; Pahlke, in: PAHLKE/ FRANZ, Grunderwerbsteuergesetz, 2005, § 1 Rz. 323; Fischer, in: BORUTTAU, Grunderwerbsteuergesetz, 2007, § 1 Rz. 893.

640 Vgl. BFH-Urteil vom 2.8.2006, BFH/NV 2006, S. 2307; GÖTZ, Steuerschuldnerschaft, GmbHR 2007, S. 482.

641 Vgl. GÖTZ, Anzeigepflichten, GmbHR 2005, S. 353.

642 Vgl. Pahlke, in: PAHLKE/ FRANZ, Grunderwerbsteuergesetz, 2005, § 19 Rz. 6, während GÖTZ, Anzeigepflichten, GmbHR 2005, S. 353 die Anzeigepflicht des Notars für ausreichend hält.

643 Für eine sofortige Abzugsfähigkeit plädieren SCHÖNWEIß, Grunderwerbsteuer, 2004, S. 316; LOHMANN/ VON GOLDACKER/ GICK, Betriebsausgabe, BB 2007, S. 297. A. A. ist das FG München in seinem rechtskräftigen Urteil vom 21.6.2005, EFG 2007, S. 252. Siehe hierzu auch ADOLF, Grunderwerbsteuerschuldnerin, GmbHR 2007, S. 693 m. w. N.

bb. Bildung einer grunderwerbsteuerlichen Organschaft

Eine grunderwerbsteuerliche Anteilsvereinigung kann nicht nur in der Hand des Erwerbers sondern auch in der Hand von beherrschenden und abhängigen Unternehmen ausgelöst werden. Der letztere Fall wird als **grunderwerbsteuerliche Organschaft** bezeichnet, die gemäß § 1 Abs. 4 Nr. 2 Buchst. b GrEStG besteht, wenn juristische Personen finanziell, wirtschaftlich und organisatorisch in das Unternehmen des Organträgers eingegliedert sind. Die Voraussetzungen der grunderwerbsteuerlichen Organschaft ähneln somit stark den Tatbeständen einer **umsatzsteuerlichen Organschaft**.[644] Hervorzuheben ist, dass die finanzielle Eingliederung lediglich eine mehr als 50%ige Beteiligung erfordert und damit von der Mindestbeteiligung in Höhe von 95% für gewöhnliche mittelbare Beteiligungen abweicht.[645]

Wenn zwischen verschiedenen Gesellschaften eine grunderwerbsteuerliche Organschaft besteht, löst bereits eine nach einer Anteilsübertragung erstmalig bestehende gemeinsame mindestens 95%ige Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft mit Grundbesitz Grunderwerbsteuer aus (***Risikoausprägung S6b***).[646] In diesen Fällen sind die maßgeblichen Gesellschaften des Organkreises gemäß § 13 Nr. 5 Buchst. b GrEStG gemeinsam Schuldner der Grunderwerbsteuer.[647] Keine Grunderwerbsteuer wird jedoch ausgelöst, wenn es zu einem **Wechsel des Organträgers** unter Fortsetzung der Organschaft kommt und hierbei weniger als 95% der Anteile an der Organgesellschaft mit unmittelbarem oder mittelbarem Grundbesitz übertragen werden.[648] In diesem Fall kommt es weder zu einer Anteilsvereinigung, da der Organkreis bereits vor der Übertragung am Grundbesitz beteiligt war, noch zu einer Übertragung von mindestens 95% der Anteile an einer Gesellschaft mit Grundbesitz.[649] Auch wenn eine grunderwerbsteuerliche Organschaft durch die wirtschaftliche und organisatorische Eingliederung von bereits finanziell eingegliederten Gesellschaften begründet wird, kann es nur bei einem

---

644 Nach HEINE, Organschaft, UVR 04, 194 und BRINKMANN/ TSCHESCHE, Anteilsvereinigung, BB 2005, S. 2784 liegt jedoch keine Übereinstimmung vor, da die grunderwerbsteuerliche Organschaft im Gegensatz zur auf das Inland beschränkten umsatzsteuerlichen Organschaft weltweit bestehen kann.

645 Vgl. WILLIBALD/ WIDMAYER, Organschaft, DB 2005, S. 2544.

646 Vgl. WILLIBALD/ WIDMAYER, Organschaft, DB 2005, S. 2545.

647 Vgl. BFH-Urteil vom 2.8.2006, BFH/NV 2006, S. 2307; GÖTZ, Steuerschuldnerschaft, GmbHR 2007, S. 482.

648 Vgl. BFH-Urteil vom 20.7.2005, BStBl. II 2005, S. 839 entgegen der Verfügung der OFD Münster vom 7.12.2000, UVR 2001, S. 367 f. Tz. 5 b).

649 Vgl. BRINKMANN/ TSCHESCHE, Anteilsvereinigung, BB 2005, S. 2784; WILLIBALD/ WIDMAYER, Organschaft, DB 2005, S. 2546.

engen **zeitlichen und sachlichen Zusammenhang** zwischen der Erfüllung der drei Einzelkriterien zu einer Anteilsvereinigung kommen.[650]

Insgesamt bestehen im Zusammenhang mit grunderwerbsteuerlichen Organschaften noch viele ungeklärte Fragen,[651] so dass innerhalb eines **Konzerngeflechts** jede Anteilsverschiebung mit größter Sorgfalt auf grunderwerbsteuerliche Folgen hin zu untersuchen ist. Besonders beachtenswert ist, dass innerhalb des Organkreises Beteiligungen von mehr als 50% relevant sind, während für den Grundbesitz auf mindestens 95%ige Anteile abgestellt wird. Unbedeutend ist die grunderwerbsteuerliche Organschaft lediglich für Konstellationen, in denen bereits vereinigte mehr als 95%ige Beteiligungen übertragen werden, da der § 1 Abs. 4 Nr. 2 Buchst. b GrEStG hierauf nicht angewendet wird.[652]

In der Tabelle 30 werden sämtliche Ausprägungen der **Risiken S4 bis S6** zusammengefasst.

Nr.	Auslöser des steuerlichen Risikos	Rechtsgrundlage	Steuerliches Risiko
Risiko S4: Höhere Dividendenbesteuerung			
S4a	Abtretung des Dividendenanspruchs an den Übertragenden	§ 20 Abs. 2a EStG	Erwerber muss abgetretene Dividende versteuern
S4b	Unterschreiten der Beteiligungsquote von 15% oder Missachtung des Beteiligungsstichtags 1.1.	§ 8 Nr. 5 i. V. m. § 9 Nr. 2a GewStG	Zukünftig 100% Dividendenansatz statt 5% / 0% bei der GewSt
Risiko S5: Beschränkung des Abzugs von Finanzierungsaufwendungen			
S5a	Fremdfinanzierter Erwerb durch natP statt durch KapG	§ 3c Abs. 2 EStG	50% Zinsabzug bei ESt statt 100% bei KSt
Risiko S6: Auslösen von Grunderwerbsteuer durch Anteilsvereinigung			
S6a	Erstmaliges Erreichen von ≥ 95% an KapG mit Grundbesitz	§ 1 Abs. 3 Nr. 1+2 GrEStG	GrESt auf Grundbesitzwert des inl. Grundbesitzes
S6b	Erstmaliges Erreichen von ≥ 95% an KapG mit Grundbesitz durch Organkreis	§ 1 Abs. 3 Nr. 1+2, Abs. 4 Nr. 2 b) GrEStG	GrESt auf Grundbesitzwert des inl. Grundbesitzes

Tabelle 30: Ausprägungen der Risiken S4 bis S6

650 Vgl. Erlass des Finanzministeriums BADEN-WÜRTTEMBERG vom 11.10.2005, DB 2005, S. 2270; Verfügung der OFD ERFURT vom 6.3.2006, DStR 2006, S. 655.

651 Vgl. BRINKMANN/ TSCHESCHE, Anteilsvereinigung, BB 2005, S. 2789; WILLIBALD/ WIDMAYER, Organschaft, DB 2005, S. 2547. Einen Lösungsansatz für viele Fragen bieten die gleich lautenden Ländererlasse vom 21.3.2007, BStBl. I 2007, S. 422-434.

652 Vgl. BEHRENS, Unternehmensakquisitionen, 2006, S. 338.

2. Risiken auf der Ebene der Objektgesellschaft

a) Wegfall von Verlustnutzungsmöglichkeiten

aa. Verlustwegfall durch Aberkennung der wirtschaftlichen Identität

i) Verlustwegfall durch Anteilskauf

Obwohl bei der Besteuerung von Kapitalgesellschaften und ihren Anteilseignern das Trennungsprinzip anzuwenden und die steuerliche Behandlung der Anteilseigner somit völlig unabhängig von der Behandlung der Gesellschaft ist, kann eine Anteilsübertragung auf Gesellschafterebene dazu führen, dass es auf Gesellschaftsebene zum Wegfall einer Verlustverrechnungsmöglichkeit kommt. Dies wird als ***Risiko S7*** bezeichnet. Hierbei sind verschiedene Varianten des Verlustwegfalls zu unterscheiden.

Aufgrund des § 8 Abs. 4 Satz 1 KStG a. F.[653] kann eine Kapitalgesellschaft einen Verlustabzug nur dann geltend machen kann, wenn sie mit der Gesellschaft, die den Verlust erwirtschaftet hat, wirtschaftlich identisch ist. Diese wirtschaftliche Identität wird der Kapitalgesellschaft jedoch nach § 8 Abs. 4 Satz 2 KStG a. F. abgesprochen, wenn mehr als 50% der Anteile an der Gesellschaft übertragen werden und überwiegend neues Betriebsvermögen zugeführt wird. Diese Vorschrift geht auf Fälle des **Mantelkaufs** zurück, in denen vermögenslose Kapitalgesellschaften mit vorhandenen steuerlichen Verlustvorträgen erworben wurden, um die Verluste mit zukünftigen Gewinnen aus neuen Geschäftsbetrieben verrechnen zu können.[654] Da neue Gesellschafter indirekt profitieren, wenn ihre Kapitalgesellschaft aufgrund von Verlustverrechnungen weniger Ertragsteuern zahlt, soll die wirtschaftliche Identität der Verlust verursachenden Gesellschaft und der Verlust nutzenden Gesellschaft bei einem mehr als 50%igem Anteilseignerwechsel wegfallen.[655]

Problematisch ist, dass sich der 50%ige Anteilseignerwechsel weder auf einen einzigen Übertragungsvorgang, noch auf einen einzigen Übertragungszeitpunkt und auch nicht auf eine einzelne Erwerbsperson bezieht. Von einem schädlichen Anteilseignerwechsel ist vielmehr auszugehen, wenn innerhalb eines Zeitraums von fünf Jahren mehr als 50% der Anteile an denselben oder an verschiedene Erwerber übertragen werden.[656] Dieser **Fünf-Jahres-Zeitraum** ist nicht an ein Kalender- oder Wirtschaftsjahr gebunden und wird fortwährend durch jede

---

653 Da die Gesetzesfassung des § 8 Abs. 4 KStG vor dem Inkrafttreten des SEStEG mit der Fassung vor dem Inkrafttreten des UntStRefG 2008 identisch ist, kann die Bezeichnung „a. F." verwendet werden, obwohl der § 8 Abs. 4 KStG erst ab dem 1.1.2008 nicht mehr zum KStG gehört.

654 Vgl. Dötsch, in: DÖTSCH/ JOST/ PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, § 8 Abs. 4 KStG Rz. 18 (November 2006) unter Hinweis auf das BFH-Urteil vom 15.2.1966, BStBl. III 1966, S. 290.

655 Vgl. ENGERS, Gesellschafterwechsel, BB 2006, S. 744.

656 Vgl. BMF-Schreiben vom 16.4.1999, BStBl. I 1999, S. 455 Rz. 6.

Anteilsübertragung neu ausgelöst.[657] Obwohl die Regelung des § 8 Abs. 4 KStG a. F. ab dem 1.1.2008 von der Nachfolgeregelung des § 8c KStG abgelöst wird,[658] ist der Fünf-Jahres-Zeitraum gemäß § 34 Abs. 6 Satz 4 KStG weiterhin maßgebend, wenn vor dem 1.1.2008 bereits eine Anteilsübertragung stattgefunden hat.[659] Ggf. ist der § 8 Abs. 4 KStG a. F. neben der Norm des § 8c KStG anzuwenden.[660] Andererseits ist zu beachten, dass die noch bestehenden Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit des § 8 Abs. 4 KStG a. F. vom BVerfG zu prüfen sind.[661] Insofern muss weiterhin bei jeder Übertragung überwacht werden, wie viele Anteile in den vorangegangenen fünf Zeitjahren ihren Eigentümer gewechselt haben. Denn selbst die Übertragung einer Zwergbeteiligung kann den fehlenden Rest zum Überschreiten der 50%-Grenze ausmachen.

Zu beachten ist, dass der Verlust der wirtschaftlichen Identität nach § 8 Abs. 4 KStG a. F. immer dann angenommen wird, wenn sich die unmittelbaren Anteilseignerverhältnisse der Objektgesellschaft zu mehr als 50% verändern.[662] In **Konzernstrukturen** bedeutet dies, dass der Verkauf von mehr als der Hälfte der unmittelbaren Anteile an einer Enkelgesellschaft zwischen zwei Tochtergesellschaften in jedem Fall schädlich für den Erhalt des Verlustvortrags der Enkelgesellschaft wäre. Die Rechtsformen der Tochtergesellschaften sind hierfür unerheblich, da auch die ertragsteuerliche Transparenz einer Personengesellschaft zu keinem anderen Ergebnis führen würde.[663] Demgegenüber führt die Übertragung von Anteilen an einer Tochtergesellschaft nicht zum Untergang des Verlustvortrags der Enkelgesellschaft, da lediglich eine **mittelbare Beteiligung** an der Verlustgesellschaft übertragen wird.[664] Schwieriger sind die Mischfälle einzuordnen, bei denen es zum Wechsel zwischen einer unmittelbaren und einer mittelbaren Beteiligung bzw. umgekehrt kommt.

Wenn die Anteile an einer Tochtergesellschaft mit Verlustvortrag an eine andere Tochtergesellschaft verkauft werden, wandelt sich die unmittelbare Beteiligung der Muttergesellschaft in eine mittelbare Beteiligung um. In diesen Fällen der **Verlängerung der Beteiligungskette** wird ein neuer Anteilseigner zwischengeschaltet, so dass die Übertragung als schädlich im

---

657 Vgl. Dötsch, in: DÖTSCH/ JOST/ PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, § 8 Abs. 4 KStG Rz. 47 (November 2006).

658 Vgl. WIESE, Untergang, DStR 2007, S. 742.

659 Vgl. NEYER, Neuregelung, BB 2007, S. 1420.

660 Vgl. BEUßER, Verlustabzugsbeschränkung, DB 2007, S. 1552; NEYER, Neuregelung, BB 2007, S. 1420.

661 Siehe hierzu den Vorlagebeschluss des BFH vom 22.8.2006, BFH/NV 2006, S. 2376-2378.

662 Vgl. LANG, Mantelkauf, NWB, Fach 4, S. 4931 (Januar 2005).

663 Vgl. BFH-Urteil vom 20.8.2003, BStBl. II 2004, S. 616.

664 Vgl. BFH-Urteil vom 20.8.2003, BStBl. II 2004, S. 618; LANG, Mantelkauf, NWB, Fach 4, S. 4933 (Januar 2005); GRUBE/ ALTRICHTER-HERZBERG, Verlustvorträgen, GmbHR 2005, S. 284. Der gegenteiligen Meinung im BMF-Schreiben vom 16.4.1999, BStBl. I 1999, S. 457 Rz. 28 ist nicht mehr zu folgen.

Sinne des § 8 Abs. 4 KStG a. F. einzustufen ist.[665] Im umgekehrten Fall der Umwandlung einer mittelbaren in eine unmittelbare Beteiligung ist hingegen fraglich, ob die bisher mittelbar beteiligte Muttergesellschaft im Rahmen der **Verkürzung der Beteiligungskette** als neuer Anteilseigner anzusehen ist.[666] Die Anwendung des § 8 Abs. 4 KStG a. F. auf konzerninterne Anteilsverkäufe ist grafisch in der Abbildung 13 dargestellt.

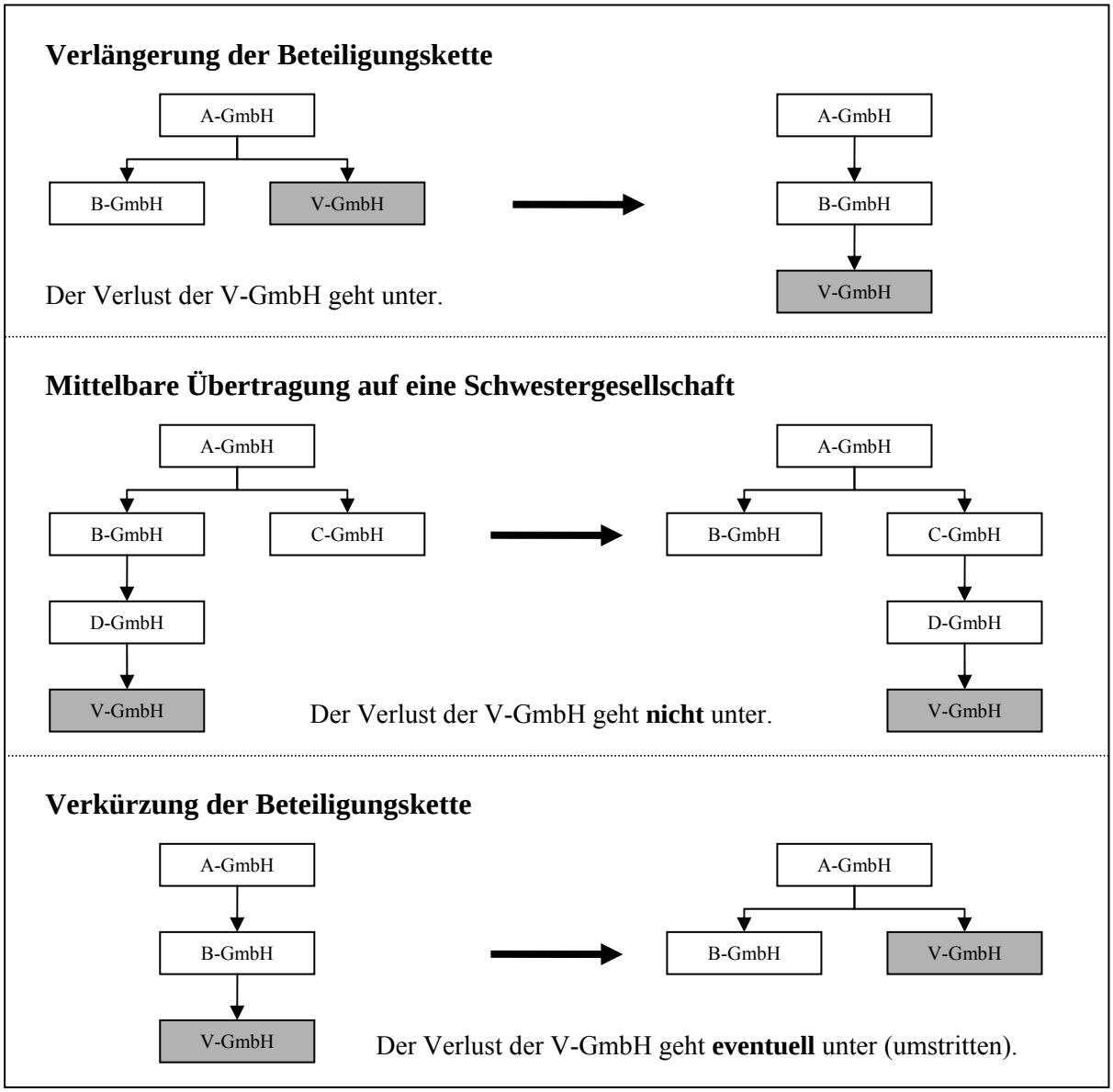


Abbildung 13: Untergang des Verlustvortrags bei konzerninternen Anteilsübertragungen

[665] Vgl. Urteil des FG Baden-Württemberg vom 26.7.2001, EFG 2002, S. 863 (BFH-Revision I R 78/01); GRUBE/ ALTRICHTER-HERZBERG, Verlustvorträgen, GmbHR 2005, S. 285. A. A. ist NEYER, Verlustabzug, BB 2003, S. 79.

[666] Vgl. LANG, Mantelkauf, NWB, Fach 4, S. 4933 f. (Januar 2005). Für einen Erhalt des Verlustvortrags spricht sich das FG Berlin im Urteil vom 3.9.2002, EFG 2003, S. 187 (BFH-Revision I R 77/02) aus. A. A. BMF-Schreiben vom 16.4.1999, BStBl. I 1999, S. 457 Rz. 28; GRUBE/ ALTRICHTER-HERZBERG, Verlustvorträgen, GmbHR 2005, S. 285.

Da der schädliche Anteilseignerwechsel nur ein Kriterium des § 8 Abs. 4 Satz 2 KStG a. F. darstellt, führt derselbige nicht zwingend zum Untergang eines in der Objektgesellschaft entstandenen Verlustvortrags. Der Verlust kann erst dann nicht mehr genutzt werden, wenn zusätzlich neues Betriebsvermögen innerhalb eines Zeitraums von zwei Jahren nach der schädlichen Anteilsübertragung zugeführt wird,[667] das das zuvor vorhandene Aktivvermögen wertmäßig übersteigt,[668] und gemäß § 8 Abs. 4 Satz 3 KStG a. F. nicht allein der Sanierung des Geschäftsbetriebs dient. Insofern können die Anteilseigner der Objektgesellschaft nach einem mehr als 50%igen Anteilseignerwechsel noch gegensteuern und einen bestehenden Verlustvortrag durch eine **begrenzte Zufuhr neuen Betriebsvermögens** erhalten.[669] Allerdings kann auch nicht völlig ausgeschlossen werden, dass eine zeitnah vor der schädlichen Anteilsübertragung erfolgte Betriebsvermögensmehrung ebenfalls berücksichtigt werden muss.[670] In diesem Fall wäre der Wegfall des Verlustvortrags nicht mehr abwendbar.

Darüber hinaus ist zu beachten, dass sämtliche Ausführungen gemäß § 10a S. 8 GewStG a. F. analog für den **vortragsfähigen Gewerbeverlust** gelten. Somit besteht das Risiko, zukünftige positive Gewerbeerträge nicht ausgleichen zu können und eine erhöhte Gewerbesteuerbelastung in Kauf nehmen zu müssen. Sämtliche Gefahren, die auf § 8 Abs. 4 KStG a. F. basieren, werden der ***Risikoausprägung P7a*** zugeordnet.

ii) Verlustwegfall nach Umstrukturierungen

Die Regelung des § 8 Abs. 4 KStG a. F. ist nicht nur für Anteilskäufe, sondern auch für sonstige Umstrukturierungsvorgänge relevant, bei denen Anteile an Kapitalgesellschaften übertragen werden. Hierzu zählen Einbringungen, Verschmelzungen und Spaltungen. Die Berechnung der mehr als 50%igen Anteilsübertragung wird in diesen Fällen zusätzlich erschwert, da im Zuge der Ausgabe von neuen Anteilen häufig **Kapitalerhöhungen** vorgenommen werden.[671]

---

667 Vgl. BFH-Urteil vom 14.3.2006, BStBl. II 2007, S. 606; BMF-Schreiben vom 2.8.2007, BStBl. I 2007, S. 624. Der früher maßgebliche Fünf-Jahres-Zeitraum im BMF-Schreiben vom 16.4.1999, BStBl. I 1999, S. 456 Rz. 12 ist insofern nicht mehr relevant.

668 Vgl. BMF-Schreiben vom 16.4.1999, BStBl. I 1999, S. 456 Rz. 9.

669 Die zahlreichen Zweifelsfragen zur Beurteilung einer schädlichen Betriebsvermögenszuführung werden hier nicht erörtert. Für einen Überblick der Probleme sei auf KAESER, Mantelkauf, DStR 2005, S. 351-353; LENZ/ BEHNES, Zuführung, BB 2005, S. 2221-2224; Dötsch, in: DÖTSCH/ JOST/ PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, § 8 Abs. 4 KStG Rz. 63 (November 2006) verwiesen.

670 Vgl. die Tendenzen im BFH-Urteil vom 26.5.2004, BStBl. II 2004, S. 1087.

671 Vgl. zu dem Problem der Kapital verändernden Maßnahmen im Zusammenhang mit Anteilsübertragungen ENGERS, Gesellschafterwechsel, BB 2006, S. 745-747.

Bei Einbringungen können die Grundsätze für Anteilsverkäufe analog angewendet werden. Sofern ein Kapitalgesellschaftsanteil direkt in eine Verlustgesellschaft gegen Gewährung von Gesellschaftsrechten eingebracht wird, kommt es zu einer **unmittelbaren Veränderung der Anteilseignerebene**, der zum Verlust der wirtschaftlichen Identität führen kann.[672] Das Gleiche gilt, wenn der Anteil an einer Verlustgesellschaft unmittelbar in eine andere Gesellschaft eingebracht wird.[673] Wird der Anteil an einer Verlustgesellschaft jedoch nur mittelbar durch Einbringung einer zwischengeschalteten Kapitalgesellschaft übertragen, bleibt die wirtschaftliche Identität erhalten.[674] Unerheblich ist jeweils, ob die Einbringung erfolgsneutral durchgeführt wird.[675] Darüber hinaus spielt es keine Rolle, ob die Anteile isoliert oder im Rahmen einer Betriebs- oder Teilbetriebseinbringung übertragen werden.

Auch bei **Spaltungsvorgängen** kann ein bestehender Verlustvortrag gefährdet sein. So führt die Abspaltung eines 100%igen Kapitalgesellschaftsanteils auf eine neue oder schon bestehende Gesellschaft zu einem schädlichen Anteilseignerwechsel, da sich die unmittelbare Anteilseignerstellung ändert.[676] Auch die Ausgliederung eines solchen Anteils kann schädlich sein, da sich die unmittelbare Anteilseignerstellung der Muttergesellschaft in eine mittelbare verwandelt.

Bei **Verschmelzungen** mit Anteilsübertragungen sind nur ganz bestimmte Konstellationen von der Gefahr des § 8 Abs. 4 KStG a. F. betroffen. So kann die Verschmelzung zweier Schwestergesellschaften, die beide an der Verlustgesellschaft beteiligt sind, zu einem schädlichen Anteilseignerwechsel führen, wenn die aufnehmende Gesellschaft zu mehr als 50% höher beteiligt ist als vorher.[677] In einem dreistufigen Konzernaufbau kommt es zu einem Wegfall des Verlustes der Enkelgesellschaft, wenn die Tochtergesellschaft auf die Muttergesellschaft verschmolzen wird, da sich der unmittelbare Anteilseigner der Enkelgesellschaft ändert.[678]

---

672 Vgl. BMF-Schreiben vom 16.4.1999, BStBl. I 1999, S. 457 Rz. 26.

673 Vgl. FÖRSTER, Beteiligungskonzern, Wpg 2004, S. 1267; LANG, Mantelkauf, NWB, Fach 4, S. 4935 (Januar 2005).

674 Vgl. Dötsch, in: DÖTSCH/ JOST/ PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, § 8 Abs. 4 KStG Rz. 60, Fall 2 (November 2005).

675 LANG, Mantelkauf, NWB, Fach 4, S. 4935 (Januar 2005) weist zutreffend darauf hin, dass die Rz. 28 im BMF-Schreiben vom 16.4.1999, BStBl. I 1999, S. 457 durch das BFH-Urteil vom 20.8.2003, BStBl. II 2004, S. 616-620 obsolet geworden ist.

676 So im Ergebnis auch FUßBROICH, Verlustverwertung, DStR 2002, S. 702.

677 Vgl. BMF-Schreiben vom 16.4.1999, BStBl. I 1999, S. 457 Rz. 27; Dötsch, in: DÖTSCH/ JOST/ PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, § 8 Abs. 4 KStG Rz. 60, Fall 4 (November 2006).

678 Vgl. Dötsch, in: DÖTSCH/ JOST/ PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, § 8 Abs. 4 KStG Rz. 60, Fall 5 (November 2006).

Bis zum 12.12.2006 konnten einige Verschmelzungen durch die **Wahl der Verschmelzungsrichtung** so gestaltet werden, dass ein schädlicher Anteilseignerwechsel in Bezug auf die Verlustgesellschaft nicht ausgelöst wurde und der Verlustvortrag erhalten blieb. Dies konnte erreicht werden, indem die Verlustgesellschaft auf eine andere Gesellschaft verschmolzen wurde.[679] In diesen Fällen musste jedoch beachtet werden, dass der Verlustvortrag der untergehenden Gesellschaft zwar auf die aufnehmende Gesellschaft überging, aber nur unter den Voraussetzungen des § 12 Abs. 3 Satz 2 UmwStG a. F. zukünftig genutzt werden konnte. Der Verlustvortrag wäre bedroht gewesen, wenn der Betrieb oder Betriebsteil, der den Verlust verursacht hatte, nicht mindestens fünf Jahre lang im vergleichbaren Umfang fortgeführt worden wäre.[680] Seit dem 13.12.2006 führt diese Gestaltung jedoch zu einem **vollständigen Untergang des Verlustvortrags**, da im § 12 Abs. 3 UmwStG kein Übergang eines Verlustvortrags mehr vorgesehen ist.[681]

bb. Verlustwegfall durch Überschreiten einer Erwerbsquote

Aufgrund des ab dem 1.1.2008 geltenden § 8c KStG müssen Anteilserwerber neben den Restriktionen des § 8 Abs. 4 KStG a. F. weitere Anteilsquoten beachten, die zu einem Wegfall von Verlustvorträgen bei der Objektgesellschaft führen können. Da der § 8c KStG zweistufig wirkt,[682] ist hinsichtlich der Erwerbsquote zu differenzieren.

Sofern ein Anteilserwerber innerhalb eines Zeitraums von fünf Jahren unmittelbar oder mittelbar **mehr als 25%**, aber nicht mehr als 50% der Anteile an einer Kapitalgesellschaft erwirbt, kommt es gemäß § 8c Satz 1 KStG zu einem **anteiligen Wegfall des Verlustvortrags** der Kapitalgesellschaft. Die Höhe des untergehenden Verlustvortrags bemisst sich hierbei nach der Quote der innerhalb des Fünf-Jahres-Zeitraums auf den Erwerber übergegangenen Anteile.[683] Im Gegensatz zum § 8 Abs. 4 KStG a. F. kommt es somit nicht zu einem vollständigen Wegfall des Verlustvortrags. Ein weiterer Unterschied zum § 8 Abs. 4 KStG a. F. besteht darin, dass für die Berechnung der schädlichen Anteilsquote im Sinne des § 8c Satz 1 KStG nur die vom **Erwerber** angeschafften Anteile herangezogen werden, während die 50%-

679 Vgl. Dötsch, in: DÖTSCH/ JOST/ PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, § 8 Abs. 4 KStG Rz. 60, Fall 5 (November 2006).

680 Für eine Vertiefung dieser Problematik wird auf POSTERTZ, Verlustvorträge, DStR 2005, S. 1678-1682 hingewiesen.

681 Vgl. BENECKE/ SCHNITGER, Neuregelung, IStR 2006, S. 774.

682 Vgl. BEUßER, Verlustabzugsbeschränkung, DB 2007, S. 1549.

683 Vgl. LENZ/ RIBBROCK, Anteilseignerwechsel, BB 2007, S. 589.

Grenze des § 8 Abs. 4 KStG a. F. jede Anteilsübertragung berücksichtigte.[684] Hierdurch werden börsennotierte Kapitalgesellschaften nur in seltenen Ausnahmefällen in die Gefahr eines Verlustvortragswegfalls geraten.[685] Allerdings darf nicht vernachlässigt werden, dass einander **nahe stehende Personen** gemäß § 8c Satz 3 KStG als eine Erwerbergruppe angesehen werden. Insofern muss ein Anteilserwerber stets prüfen, ob er selbst oder ihm nahe stehende Personen innerhalb der letzten fünf Jahre Anteile an derselben Objektgesellschaft erworben haben. Andernfalls kann ein quotaler Untergang des Verlustvortrags ausgelöst werden (***Risikoausprägung S7b***).

Zu einem **vollständigen Wegfall des Verlustvortrags** kommt es gemäß § 8c Satz 2 KStG, wenn der Erwerber oder eine gleich gestellte Erwerbergruppe innerhalb von fünf Jahren **mehr als 50%** der Anteile an der Kapitalgesellschaft erworben hat.[686] Insofern führt das Überschreiten dieser Erwerbsquote zu einer vergleichsweise härteren Rechtsfolge als das Überschreiten der 25%-Grenze. Zu beachten ist, dass zur Berechnung der 50%-Quote auch solche Anteilserwerbe einbezogen werden, die bereits zu einem anteiligen Verlustvortragswegfall im Sinne des § 8c Satz 1 KStG geführt haben.[687] Der durch das Überschreiten der 50%igen Anteilsquote ausgelöste Wegfall des Verlustvortrags wird als ***Risikoausprägung S7c*** bezeichnet.

Für beide Alternativen des Verlustwegfalls gilt, dass die Rechtsfolge des § 8c KStG ausschließlich auf den Tatbestand des schädlichen Anteilserwerbs abstellt.[688] Insofern wirkt diese Regelung steuerverschärfend, da es auf eine zusätzliche Betriebsvermögenszuführung nicht mehr ankommt. Eine dem § 8 Abs. 4 Satz 3 KStG a. F. vergleichbare befreiende Sanierungsklausel ist ebenfalls nicht mehr vorgesehen.[689] Dafür stellt § 8c Satz 4 KStG klar, dass auch in Umwandlungsfällen, die eine Kapitalerhöhung erfordern, von einem schädlichen Anteilserwerb auszugehen ist. Gemäß § 10a Satz 8 GewStG ist der **Untergang des vortragsfähigen Gewerbeverlustes** direkt an die Rechtsfolgen des § 8c KStG gekoppelt. Als schwierigstes Problem dürfte sich in der Praxis die zwingende Berücksichtigung von mittelbaren Anteilserwerben erweisen, da die diesbezügliche Prüfung und Überwachung in mehrstöckigen Konzernen nur schwierig zu bewältigen sein wird.[690]

---

684 Vgl. WIESE, Untergang, DStR 2007, S. 742.

685 Vgl. BEUßER, Verlustabzugsbeschränkung, DB 2007, S. 1550.

686 Vgl. DÖRFLER/ WITTKOWSKI, Verlustnutzung, GmbHR 2007, S. 516.

687 Vgl. BEUßER, Verlustabzugsbeschränkung, DB 2007, S. 1550.

688 Vgl. DÖRFLER/ WITTKOWSKI, Verlustnutzung, GmbHR 2007, S. 513.

689 Vgl. NEYER, Neuregelung, BB 2007, S. 1416.

690 Gl. A. DÖRFLER/ WITTKOWSKI, Verlustnutzung, GmbHR 2007, S. 517; LENZ/ RIBBROCK, Anteilseignerwechsel, BB 2007, S. 590.

b) Gefahr einer vGA durch das Erreichen einer beherrschenden Stellung

Die Prüfung von relevanten Mindestbeteiligungsquoten darf sich nicht ausschließlich auf die gesetzlich kodifizierten Beteiligungsquoten beschränken. Denn es gibt im deutschen Steuerrecht auch Mindestbeteiligungsanforderungen, die sich aufgrund der Rechtsprechung und anschließender Anerkennung durch die Finanzverwaltung etabliert haben. Neben den bereits thematisierten Beherrschungsverhältnissen zur Begründung einer Betriebsaufspaltung trifft dies vor allem auf das Innehaben einer beherrschenden Stellung gegenüber einer Kapitalgesellschaft zu. Diese **beherrschende Stellung** ist wiederum relevant für die Anerkennung von Vergütungen für Leistungen, die der Gesellschafter gegenüber der Gesellschaft erbringt.

Üblicherweise werden Tätigkeitsvergütungen, die von einer Kapitalgesellschaft an ihre Gesellschafter gezahlt werden, nur anerkannt, wenn die vertraglichen Vereinbarungen über die Vergütungen einem Fremdvergleich standhalten.[691] Wenn es sich jedoch um Vergütungen an einen beherrschenden Gesellschafter handelt, gelten für die steuerliche Anerkennung der Vertragsbeziehungen weitaus strengere Kriterien. In diesen Fällen werden Vergütungen in verdeckte Gewinnausschüttungen im Sinne des § 8 Abs. 3 Satz 2 KStG umgewandelt, wenn sie nicht auf einer klaren und eindeutigen, im Voraus abgeschlossenen, zivilrechtlich wirksamen und tatsächlich durchgeführten Vereinbarung beruhen.[692] Dies gilt auch dann, wenn die Vergütung ihrer Höhe nach ansonsten nicht zu beanstanden wäre.[693] Von einer beherrschenden Stellung eines Gesellschafters ist hierbei auszugehen, wenn er die **Mehrheit der Stimmrechte** besitzt und somit Beschlüsse in der Gesellschafterversammlung durchsetzen kann.[694] Dies ist regelmäßig der Fall, wenn der Gesellschafter mehr als 50% der Anteile an der Gesellschaft besitzt. In Ausnahmefällen kann auch eine geringere Beteiligung zu einer beherrschenden Stellung führen, wenn der Gesellschafter aufgrund anderer Umstände faktisch einen beherrschenden Einfluss hat[695] oder zusammen mit anderen Gesellschaftern durch gleichgerichtete Interessen eine einheitliche und mehrheitliche Willensbildung herbeiführen kann.[696]

Wenn Vereinbarungen über Vergütungen, die von einer Kapitalgesellschaft an ihre Gesellschafter gezahlt werden, nicht immer klar und eindeutig, im Voraus und zivilrechtlich wirk-

---

691 Vgl. JACOBS, Rechtsform, 2002, S. 151.

692 Vgl. Geiger, in: DÖTSCH/ JOST/ PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, § 8 Abs. 3 KStG Rz. 304 (Februar 2003); R 36 Abs. 2 Satz 1 KStR 2004.

693 Vgl. BFH-Beschluss vom 12.10.1995, BFH/NV 1996, S. 266.

694 Vgl. BFH vom 13.12.1989, BStBl. II 1990, S. 455.

695 Vgl. BFH-Urteile vom 8.1.1969, BStBl. II 1969, S. 348+349, vom 21.7.1976, BStBl. II 1976, S. 735, vom 23.10.1985, BStBl. II 1986, S. 197 und vom 13.12.1989, BStBl. II 1990, S. 455.

696 Vgl. BFH-Urteil vom 25.10.1995, BStBl. II 1997, S. 704.

sam abgeschlossen oder nicht tatsächlich wie vereinbart durchgeführt werden, kann das Überschreiten der 50%-Beteiligungsgrenze durch einen Gesellschafter dazu führen, dass zukünftig für diese Vergütungen verdeckte Gewinnausschüttungen angenommen werden müssen (***Risiko S8*** in seiner einzigen ***Risikoausprägung S8a***). Insofern ist diese **Beteiligungsquote**, die zu einer **beherrschenden Stellung führt**, beim Erwerb von Kapitalgesellschaftsanteilen besonders zu beachten.

Anzumerken ist, dass die vorstehend erläuterten strengen Anerkennungsvoraussetzungen auch gelten, wenn Vergütungen von einer Kapitalgesellschaft an eine dem beherrschenden Gesellschafter **nahe stehende Person** gezahlt werden.[697] Insofern müssen bei der Begründung einer beherrschenden Gesellschafterstellung auch die Vertragsbeziehungen der Gesellschaft zu nahe stehenden Personen des beherrschenden Gesellschafters geprüft werden. Sofern hierbei eine verdeckte Gewinnausschüttung festgestellt wird, erfolgt eine steuerliche Zurechnung nicht an die die Zahlung empfangende nahe stehende Person, sondern an den beherrschenden Gesellschafter.[698]

c) Auslösen einer Zinsabzugsbeschränkung

Ab dem 1.1.2008 müssen alle Unternehmen, die ihren Geschäftsbetrieb mit Fremdkapital finanzieren, die Regelungen zur **Zinsschranke** im Sinne des § 4h EStG beachten, die an die Stelle der beschränkten Abzugsfähigkeit von Vergütungen im Rahmen einer Gesellschafterfremdfinanzierung getreten ist.[699] Der § 4h EStG beschränkt die steuerliche Abzugsfähigkeit des gesamten Fremdfinanzierungsaufwands eines Unternehmens auf 30% des negativen Saldos aus Zinsaufwendungen und -erträgen in Bezug auf den steuerpflichtigen Zinsabzug, wobei eine Freigrenze von 1 Mio. Euro zu berücksichtigen ist.[700] Es existieren jedoch diverse Ausnahme- und Sonderregelungen, die insbesondere für Kapitalgesellschaften relevant sind. Aufgrund dieser Besonderheiten ist es möglich, dass die Beschränkung der Abzugsfähigkeit von Zinsaufwendungen einer Kapitalgesellschaft erst durch eine Anteilsübertragung ausgelöst wird. Dieses als ***Risiko S9*** bezeichnete Hineingeraten in die Zinsschranke wird nachfolgend in seinen unterschiedlichen Ausprägungen beschrieben. Es ist zu beachten, dass die Versa-

---

697 Vgl. BFH-Urteil vom 16.12.1992, BStBl. II 1993, S. 456; Klingebiel, in: DÖTSCH/ JOST/ PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, § 8 Abs. 3 KStG Rz. 259 (Februar 2003).

698 Vgl. BMF-Schreiben vom 20.5.1999, BStBl. I 1999, S. 514; Klingebiel, in: DÖTSCH/ JOST/ PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, § 8 Abs. 3 KStG Rz. 260 (Februar 2003).

699 Die Gesellschafterfremdfinanzierung für Fälle bis zum 31.12.2007 ist im § 8a KStG a. F. geregelt.

700 Vgl. KÖHLER, Zinsschranke, DStR 2007, S. 597.

gung des Zinsabzugs zu einer überproportionalen Besteuerung des Gewinns einer Kapitalgesellschaft führen kann.[701]

Bei Kapitalgesellschaften, die nicht zu einem Konzern im Sinne des § 4h Abs. 3 EStG gehören, greift die Zinsschranke nur ein, wenn nachweislich keine schädliche Gesellschafterfremdfinanzierung im Sinne des § 8a Abs. 2 KStG vorliegt.[702] Von einer solchen schädlichen Gesellschafterfremdfinanzierung ist wiederum auszugehen, wenn die gesamten an einen unmittelbar oder mittelbar zu mehr als 25% beteiligten Anteilseigner, an eine diesem nahe stehenden Person und an einen rückgriffsberechtigten Dritten gezahlten Zinsen mindestens 10% des Nettozinsaufwands[703] der Kapitalgesellschaft betragen.[704] Insofern kann das Überschreiten der 25%igen Beteiligungsquote an der Objektgesellschaft dazu führen, dass die an diesen Anteilseigner gezahlten Zinsen in die Berechnung der schädlichen Zinsaufwendungen eingehen, wodurch wiederum die 10%-Grenze in Bezug auf den gesamten Nettozinsaufwand der Objektgesellschaft erstmalig erreicht werden könnte (***Risikoausprägung S9a***). Da auch mittelbare Beteiligungen berücksichtigt werden, kann der Anteilserwerb an der Objektgesellschaft auch eine Beschränkung des Zinsabzugs bei der Tochtergesellschaft bewirken, wenn der Anteilserwerber die mittelbare Beteiligungsquote von 25% an dieser Gesellschaft überschreitet und von dieser Gesellschaft Zinszahlungen empfängt.

Die Gefahr einer schädlichen Gesellschafterfremdfinanzierung ist auch für Kapitalgesellschaften relevant, die sich in einem Konzernverbund im Sinne des § 4h Abs. 3 EStG befinden. Gemäß § 8a Abs. 3 KStG dürfen auch hier die Zinszahlungen an einen mehr als 25%igen Anteilseigner, an eine diesem nahe stehenden Person und an einen rückgriffsberechtigten Dritten nicht mehr als 10% des gesamten Nettozinsaufwands der Kapitalgesellschaft betragen. Allerdings bezieht sich die Ermittlung der Höhe der Zinszahlungen auf sämtliche weltweiten Mitglieder des Konzernkreises, die Fremdfinanzierungsaufwand haben.[705] Somit ist die Gefahr des Auslösens einer Begrenzung des Zinsabzugs in Konzernfällen noch wesentlich höher als

---

701 Vgl. hierzu das Beispiel bei GROTHERR, Funktionsweise, IWB Fach 3, Deutschland Gruppe 3, S. 1491-1493 (Juli 2007), in dem eine effektive Ertragsteuerbelastung von fast 200% für möglich gehalten wird.

702 Vgl. GROTHERR, Funktionsweise, IWB Fach 3, Deutschland Gruppe 3, S. 1501 (Juli 2007).

703 Als Nettozinsaufwand wird der um die Zinserträge geminderte Zinsaufwand bezeichnet, vgl. MIDDENDORF/ STEGEMANN, Zinsschranke, INF 2007, S. 306. In diesem Zusammenhang wird auch von einem Schuldzinsenüberhang gesprochen, vgl. GROTHERR, Funktionsweise, IWB Fach 3, Deutschland Gruppe 3, S. 1499 (Juli 2007). KÖHLER, Zinsschranke, DStR 2007, S. 598 verwendet den Begriff des „negativen Zinssaldos".

704 Vgl. KESSLER/ ORTMANN-BABEL/ ZIPFEL, Unternehmensteuerreform, BB 2007, S. 529; TÖBEN/ FISCHER, Regelungskonzept, BB 2007, S. 976.

705 Vgl. Schaden/ Käshammer, in: ERNST & YOUNG/ BDI, Unternehmensteuerreform, 2007, S. 147 f.; GROTHERR, Funktionsweise, IWB Fach 3, Deutschland Gruppe 3, S. 1502 (Juli 2007); TÖBEN/ FISCHER, Regelungskonzept, BB 2007, S. 978.

bei konzernunabhängigen Kapitalgesellschaften einzustufen (***Risikoausprägung S9b***). Zu beachten ist, dass das Überschreiten der 25%-Beteiligungsquote an der Objektgesellschaft dazu führen kann, dass der Zinsabzug bei einer anderen konzernzugehörigen Kapitalgesellschaft eingeschränkt wird.

Sowohl in Bezug auf konzernunabhängige als auch in Bezug auf konzernabhängige Kapitalgesellschaften kann die Zinsschranke auch dadurch ausgelöst werden, dass durch einen Anteilserwerb eine Stellung als **nahe stehende Person** eines zu mehr als 25% beteiligten Anteilseigners erreicht wird. Wenn der Anteilserwerber oder die Objektgesellschaft Zinszahlungen erhalten, kann die neu erworbene Stellung als nahe stehende Person zu einem Überschreiten der zulässigen 10%-Grenze führen. Als eine nahe stehende Person wird gemäß § 1 Abs. 2 AStG derjenige angesehen, der zu mindestens 25% an einer anderen Gesellschaft beteiligt ist oder an dem selbst eine Beteiligung von mindestens 25% besteht.

Die vorgenannten Gefahren sind auch aus der Sicht eines Übertragenden zu beachten. Aus dessen Sicht sollte stets angestrebt werden, durch die Anteilsübertragung nur noch zu weniger als 25% an der Objektgesellschaft beteiligt zu sein, um das Risiko einer schädlichen Gesellschafterfremdfinanzierung zu vermeiden.

Ein weiteres Risiko, das im Zusammenhang mit der Zinsschranke auftreten kann, besteht in der Gefahr, einen **Untergang des Zinsvortrages** im Sinne des § 4h Abs. 1 Satz 2 EStG auszulösen. Unter dem Zinsvortrag versteht man die Zinsaufwendungen, die aufgrund der Beschränkungen durch die Zinsschranke in ihrem Abflussjahr nicht geltend gemacht, aber in zukünftige Wirtschaftsjahren vorgetragen und als Betriebsausgaben abgezogen werden können.[706] Problematisch ist jedoch, dass der Erhalt des Zinsvortrages bei signifikanten Änderungen im Gesellschafterbestand der Kapitalgesellschaft gefährdet ist. Gemäß § 8a Abs. 1 Satz 3 KStG sind hierbei die Regelungen des **§ 8c KStG entsprechend anzuwenden**.[707] Insofern kommt es zu einem quotalen Wegfall des Zinsvortrages bei einer Objektgesellschaft, wenn innerhalb eines Zeitraums von fünf Jahren mehr als 25%, aber nicht mehr als 50% der Anteile an der Objektgesellschaft auf einen Erwerber oder ihm nahe stehende Personen übergehen (***Risikoausprägung S9c***).[708] Ein dementsprechender Übergang von mehr als 50% der Anteile zieht einen vollständigen Untergang des Zinsvortrags nach sich (***Risikoausprägung S9d***).[709] Insofern sollte ein potentieller Anteilserwerber prüfen, ob Zinsvorträge in der Objektgesell-

[706] Vgl. RÖDDER/ STANGL, Zinsschranke, DB 2007, S. 482.
[707] Vgl. KÖHLER, Zinsschranke, DStR 2007, S. 603.
[708] Vgl. GROTHERR, Funktionsweise, IWB Fach 3, Deutschland Gruppe 3, S. 1505 (Juli 2007).
[709] Vgl. MIDDENDORF/ STEGEMANN, Zinsschranke, INF 2007, S. 312.

schaft vorhanden sind, bevor er eine signifikant hohe Anteilsquote erwirbt. Während die Zinsschranke lediglich ein **temporäres** Abzugsverbot beinhaltet, führt der Wegfall des Zinsvortrags zu einem **endgültigen** steuerlichen Nachteil.

Die Tabelle 31 enthält eine zusammenfassende Darstellung der Ausprägungen der Risiken S7 bis S9.

Nr.	Auslöser des steuerlichen Risikos	Rechtsgrundlage	Steuerliches Risiko
Risiko S7: Wegfall von Verlustvorträgen			
S7a	Übertragung > 50% innerhalb von 5 Jahren, nachfolgende BV-Zuführung	§ 8 Abs. 4 KStG a. F., § 10a Satz 8 GewStG a. F.	Wegfall von KSt- und GewSt-Verlustvorträgen
S7b	Anteilserwerb > 25% innerhalb von 5 Jahren	§ 8c Satz 1 KStG, § 10a Satz 8 GewStG	Wegfall von KSt- und GewSt-Verlustvorträgen
S7c	Anteilserwerb > 50% innerhalb von 5 Jahren	§ 8c Satz 2 KStG, § 10a Satz 8 GewStG	Wegfall von KSt- und GewSt-Verlustvorträgen
Risiko S8: vGA für Zahlungen an einen beherrschenden Gesellschafter			
S8a	Erreichen der Mehrheit der Stimmrechte (> 50% Beteiligungsquote)	R 36 Abs. 2 Satz 1 KStR 2004	vGA bei unklaren oder rückwirkenden Vereinbarungen
Risiko S9: Auslösen einer Zinsabzugsbeschränkung			
S9a	Überschreiten der Mindestbeteiligungsquote von 25% im Konzernfall	§ 8a Abs. 2 KStG, § 4h EStG	Auslösen der Zinsschranke
S9b	Überschreiten der Mindestbeteiligungsquote von 25% im Nicht-Konzernfall	§ 8a Abs. 3 KStG, § 4h EStG	Auslösen der Zinsschranke
S9c	Anteilserwerb > 25% innerhalb von 5 Jahren	§ 8a Abs. 1 Satz 3, § 8c Satz 1 KStG	Anteiliger Wegfall eines Zinsvortrags
S9d	Anteilserwerb > 50% innerhalb von 5 Jahren	§ 8a Abs. 1 Satz 3, § 8c Satz 2 KStG	Vollständiger Wegfall eines Zinsvortrags

Tabelle 31: Ausprägungen der Risiken S7 bis S9

III. Risiken mit Vergangenheits-, Gegenwarts- und Zukunftsbezug

1. Beeinflussung von steuerlichen Unternehmensverbindungen

a) Wegfall der Anerkennung als Organschaft

Die Beeinflussung von steuerlichen Unternehmensverbindungen durch Anteilsübertragungen wird allgemeine dem ***Risiko S10*** zugeordnet. Hierbei sind die steuerlichen Organisationsformen der Organschaft und der Betriebsaufspaltung zu unterscheiden.

Eine Organschaft ist eine rein steuerliche Unternehmensverbindung, die bewirkt, dass gesellschaftsrechtlich selbständige Unternehmen für steuerliche Zwecke als Unternehmenseinheit angesehen werden. Während die ertragsteuerliche Organschaft vor allem der **unternehmens-**

übergreifenden Ergebniskonsolidierung dient,[710] führt die umsatzsteuerliche Organschaft dazu, dass zwischen inländischen Mitgliedern dieses Organkreises keine steuerbaren Umsätze ausgeführt werden können und insoweit umsatzsteuerlich ein einheitliches Unternehmen vorliegt.[711]

Für die Anerkennung einer körperschaftsteuerlichen Organschaft muss eine Organgesellschaft in der Rechtsform einer AG, KGaA oder GmbH gemäß § 14 Abs. 1 in Verbindung mit § 17 KStG finanziell in ein gewerbliches Unternehmen als Organträger eingegliedert sein und sich durch den Abschluss eines **Gewinnabführungsvertrages** zur Abführung des ganzen Gewinns an den Organträger verpflichtet haben. Während diese Voraussetzungen gemäß § 2 Abs. 2 Satz 2 GewStG auch für die Annahme einer gewerbesteuerlichen Organschaft gelten,[712] wird das Erfordernis des Abschlusses eines Gewinnabführungsvertrags bei der umsatzsteuerlichen Organschaft nach § 2 Abs. 2 Nr. 2 UStG durch die notwendige wirtschaftliche und organisatorische Eingliederung der Organgesellschaft in den Organträger ersetzt.[713] Das gemeinsame Merkmal aller drei Organschaftsformen stellt somit die **finanzielle Eingliederung** dar, die gemäß § 14 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 KStG vorliegt, wenn der Organträger unmittelbar oder mittelbar über eine Stimmrechtsmehrheit an der Organgesellschaft verfügt. Hierfür dürfen seit der Abschaffung des sog. Additionsverbotes unmittelbare und mittelbare Beteiligungen zusammengerechnet werden.[714]

Die zu einer finanziellen Eingliederung führende bestehende Stimmrechtsmehrheit des Organträgers kann durch eine Übertragung von Anteilen an der Organgesellschaft wegfallen, wenn die an die Stimmrechte gekoppelte Beteiligungsquote des Organträgers hierdurch auf 50% oder weniger absinkt. Während die Gefahr des durch eine Anteilsübertragung ausgelösten ungeplanten Verlustes der Stimmrechts- bzw. Beteiligungsmehrheit bei unmittelbarer Beteiligung des Organträgers an der Organgesellschaft als ziemlich gering eingestuft werden muss, kann dieses Risiko ansteigen, wenn die finanzielle Eingliederung durch **mehrere mittelbare Beteiligungen** begründet wird. Wie das Beispiel in der Abbildung 14 zeigt, kann die finanzielle Eingliederung auch dann wegfallen, wenn Übertragungen vorgenommen werden, die die unmittelbaren Anteilseignerverhältnisse an der Organgesellschaft völlig unberührt lassen.

---

710 Vgl. KERSSENBROCK, Organschaft, RIW 2002, S. 890; FÖRSTER, Beteiligungskonzern, Wpg 2004, S. 1270.

711 Vgl. Widmann, in: HERZIG, Organschaft, 2003, S. 337; R 20 Abs. 1 Satz 3 UStR 2005.

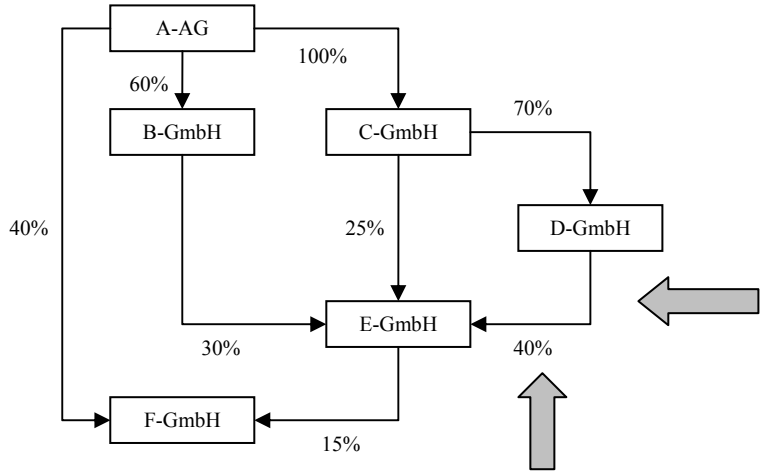
712 Vgl. ORTH, Verlustnutzung, WpG 2003, S. S16; BMF-Schreiben vom 26.8.2003, BStBl. 2003, S. 437 Rz. 11.

713 Vgl. Stöcker, in: SCHMIDT/ MÜLLER/ STÖCKER, Organschaft, 2003, Rz. 1097.

714 Vgl. BMF-Schreiben vom 26.8.2003, BStBl. 2003, S. 437 Rz. 13.

In komplexen Organschaftskonzernverhältnissen muss demnach bei jeder Beteiligungsveränderung geprüft werden, ob ein Organschaftsverhältnis tangiert werden kann. Zusätzliche Probleme bereitet in diesem Zusammenhang die bestehende Rechtsunsicherheit, ob die **Zusammenrechnung** mittelbarer Beteiligungen nach der Durchrechnungsmethode oder der Additionsmethode durchzuführen ist.[715] Auch hierzu nimmt das Beispiel in Abbildung 14 Stellung, indem es zeigt, dass die finanzielle Eingliederung nach der Durchrechnungsmethode wegfällt, aber nach der Additionsmethode noch bestehen bleibt.

In dem nachfolgenden Konzerngebilde hat sich die F-GmbH vertraglich verpflichtet, ihren ganzen Gewinn an die A-AG abzuführen. Insofern besteht zwischen der A-AG und der F-GmbH eine ertragsteuerliche Organschaft, da die Zusammenrechnung der unmittelbaren und der mittelbaren Beteiligung zu einer Stimmrechtsmehrheit für die A-AG führt (nach der Additionsmethode zu 40% + 15% = 55%, nach der Durchrechnungsmethode zu 40% + (60% * 30% + 100% * 25% + 100% * 70% * 40%) * 15% = 50,65%).



Nach der **Durchrechnungsmethode** führt bereits eine Übertragung von **10%** der Anteile an der E-GmbH durch die D-GmbH an einen Konzernfremden zum Wegfall der finanziellen Eingliederung, da die Gesamtbeteiligungsquote der A-AG dann nur noch 49,6% beträgt (= 40% + (60% * 30% + 100% * 25% + 100% * 70% * 30%) * 15%).

Nach der **Additionsmethode** führt erst eine Übertragung von **30%** der Anteile an der E-GmbH durch die D-GmbH an einen Konzernfremden zu einem Wegfall der finanziellen Eingliederung, da die A-AG die E-GmbH dann nur noch zu exakt 50% beherrscht (= 60% * 30% + 100% * 25% + 100% * 70% * 10%) und somit die mittelbare Beteiligung an der F-GmbH nicht berücksichtigt wird.

Abbildung 14: Beispiel zu den Berechnungsmethoden für die finanzielle Eingliederung

Wenn die finanzielle Eingliederung einer Organgesellschaft in ihren Organträger nach einer Anteilsübertragung nicht mehr gegeben ist, fällt eine der Voraussetzungen für den Fortbe-

[715] Während u. a. HERLINGHAUS, Eingliederungsvoraussetzungen, FR 2000, S. 1112; Schmidt/ Müller, in: SCHMIDT/ MÜLLER/ STÖCKER, Organschaft, 2003, Rz. 94; R 57 KStR 2004 für die Durchrechnungsmethode plädieren, geben Förster, in: HERZIG, Organschaft, 2003, S. 93f.; HEURUNG/ KLÜBENSPIES, Organschaften, BB 2003, S. 2486; Witt/ Dötsch, in: DÖTSCH/ JOST/ PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, § 14 KStG Rz. 127 (April 2006); Frotscher, in: FROTSCHER/ MAAS, Körperschaftsteuergesetz, § 14 KStG Rz. 100 (März 2007) der Additionsmethode den Vorzug.

stand einer körperschaftsteuerlichen und gewerbesteuerlichen oder umsatzsteuerlichen Organschaft weg. Da die finanzielle Eingliederung ununterbrochen vom Beginn bis zum Ende eines Wirtschaftsjahres bestehen muss,[716] führt der Verlust derselbigen zum Wegfall des Organschaftsverhältnisses für das gesamte Wirtschaftsjahr der schädlichen Anteilsübertragung.[717] Während der Wegfall der **ertragsteuerlichen** Organschaft als ***Risikoausprägung S10a*** bezeichnet wird, gilt der Wegfall der **umsatzsteuerlichen** Organschaft als ***Risikoausprägung S10b***. Ist der Gewinnabführungsvertrag zum Übertragungszeitpunkt noch nicht über fünf Zeitjahre tatsächlich durchgeführt worden, fallen die ertragsteuerlichen Folgen der Organschaft sogar für alle zurückliegenden Jahre der Organschaftsverbindung weg.[718] Die einzige Möglichkeit, die rückwirkende Aberkennung der Organschaft zu verhindern, besteht in der **Bildung eines Rumpfwirtschaftsjahres** der Organgesellschaft zum steuerlichen Übertragungsstichtag und der gleichzeitigen Aufhebung bzw. Kündigung des Gewinnabführungsvertrages.[719] In diesem Fall ist ein Unterschreiten der fünfjährigen Mindestlaufzeit des Gewinnabführungsvertrages unschädlich, da die Veräußerung der Organbeteiligung als **wichtiger Grund** für die vorzeitige Vertragsbeendigung im Sinne des § 14 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 Satz 2 KStG anzusehen ist.[720] Gelingt dies nicht, ist die Organgesellschaft für den Zeitraum der Aberkennung der Organschaft als selbständiges Körperschaftsteuersubjekt zu behandeln.[721] Während die tatsächlich vorgenommenen Gewinnabführungen steuerlich als Gewinnausschüttungen behandelt werden, die keinen Anspruch auf Auszahlung eines KSt-Guthabens nach § 37 Abs. 2 KStG begründen, sind Verlustübernahmen als verdeckte Einlagen zu qualifizieren.[722]

In jedem Fall führt der Verlust der finanziellen Eingliederung zu einem zukünftigen **Wegfall der Anerkennung als Organschaft**. Welche negativen steuerlichen Folgen sich hieraus ergeben, hängt in entscheidendem Maße von den Ergebniskonstellationen der beteiligten Gesellschaften im Einzelfall ab. In ertragsteuerlicher Hinsicht können die wegfallenden Vorzüge der Organschaftsbesteuerung, die im Wesentlichen in der gesellschaftsübergreifenden Ver-

---

716 Vgl. R 59 Abs. 1 Satz 2 KStR 2004.

717 Vgl. Schmidt/ Müller, in: SCHMIDT/ MÜLLER/ STÖCKER, Organschaft, 2003, Rz. 822.

718 Vgl. KERSSENBROCK, Organschaft, RIW 2002, S. 898; Bogenschütz, in: HERZIG, Organschaft, 2003, S. 240; Schmidt/ Müller, in: SCHMIDT/ MÜLLER/ STÖCKER, Organschaft, 2003, Rz. 824; R 60 Abs. 8 Satz 1 Nr. 1 KStR 2004; BAUSCHATZ, Beendigung, DStZ 2005, S. 444.

719 Hierzu äußert jedoch SUCHANEK, Verunglückte, INF 2004, S. 303 zivilrechtliche Bedenken.

720 Vgl. BAUSCHATZ, Beendigung, DStZ 2005, S. 445; R 60 Abs. 6 Satz 2 KStR 2004. Fraglich ist, ob auch die Veräußerung eines Teils der Beteiligung an der Organgesellschaft oder des Anteils an einer zwischengeschalteten Gesellschaft, die Anteilseigner der Organgesellschaft ist, hierunter fallen.

721 Vgl. R 60 Abs. 8 Satz 2 KStR 2004.

722 Vgl. Schmidt/ Müller, in: SCHMIDT/ MÜLLER/ STÖCKER, Organschaft, 2003, Rz. 813-818.

lustverrechnung,[723] des unbeschränkten Abzugs von Beteiligungsaufwendungen bzw. der Vermeidung des durch § 8b Abs. 5 KStG möglichen **Kaskadeneffektes**[724] und der Zins- und Liquiditätsvorteile aufgrund des fehlenden Kapitalertragsteuerabzugs auf die Gewinnabführungen[725] bestehen, durchaus erheblich sein. Als nicht so gravierend wird sich in der Regel der Wegfall der umsatzsteuerlichen Organschaft erweisen. Hier können Vereinfachungen im innerkonzernlichen Rechnungswesen[726] oder Verringerungen der umsatzsteuerlichen Vorbelastung bei Organträgern mit vorsteuerabzugsschädlichen Ausgangsumsätzen[727] entfallen. Außerdem kann es zu **Vorsteuerrückforderungsansprüchen** gemäß § 17 Abs. 2 Nr. 1 UStG gegenüber der Organgesellschaft kommen, wenn das Entgelt für einen Eingangsumsatz der Organgesellschaft nach Beendigung der Organschaft uneinbringlich wird.[728]

Ergänzend muss darauf hingewiesen werden, dass die 50%-Beteiligungsgrenze auch in den Fällen zu beachten ist, in denen noch keine Organschaft besteht, aber **in naher Zukunft beabsichtigt** ist. Wird durch unachtsame Anteilsübertragungen die Mindestbeteiligungsquote für eine finanzielle Beherrschung unterschritten oder wird diese beim Erwerber noch nicht erreicht, sind vor der Begründung einer Organschaft weitere Anteilskäufe notwendig.

In Bezug auf den Erwerbszeitpunkt können Probleme entstehen, wenn die finanzielle Eingliederung durch einen Einbringungsvorgang **rückwirkend** hergestellt werden soll. Führt eine Anteilseinbringung im Sinne des § 21 UmwStG zu einer mehr als 50%igen Beteiligung der aufnehmenden Kapitalgesellschaft an der Objektgesellschaft, kann die Einbringung nicht auf einen früheren Stichtag zurück bezogen werden.[729] Somit sind eine rückwirkende finanzielle Eingliederung und ein dadurch begründetes rückwirkendes Organschaftsverhältnis ausgeschlossen.[730] Gleiches gilt, wenn die mehrheitsvermittelnden Anteile an der Objektgesellschaft im Rahmen einer **Sacheinbringung** im Sinne des § 20 UmwStG übertragen werden.

---

723 Vgl. KERSSENBROCK, Organschaft, RIW 2002, S. 890.

724 Vgl. HEINZ/ WESSINGER, Organschaftsbesteuerung, GmbHR 2005, S. 1393; RICHTER, Organschaftskonzernstrukturen, GmbHR 2005, S. 1194 f.; Witt/ Dötsch, in: DÖTSCH/ JOST/ PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, § 14 KStG Rz. 33 (April 2006).

725 Vgl. Herzig, in: HERZIG, Organschaft, 2003, S. 24.

726 Vgl. KERSSENBROCK, Organschaft, RIW 2002, S. 901.

727 Vgl. Widmann, in: HERZIG, Organschaft, 2003, S. 338.

728 Vgl. WALTER/ STÜMPER, Gefahren, GmbHR 2006, S. 71.

729 Zweifelhaft erscheint die Ansicht von DÖTSCH/ PUNG, Änderungen, DB 2006, S. 2769, die eine zulässige Rückbeziehung aus § 2 UmwStG ableiten. Gl. A. OTT, Anteilstausch, INF 2007, S. 388.

730 Diese Ansicht vertrat die Finanzverwaltung bereits zum § 20 Abs. 8 UmwStG a. F., vgl. BMF-Schreiben vom 25.3.1998, BStBl. I 1998, S. 268 Rz. Org. 05; BMF-Schreiben vom 26.8.2003, BStBl. I 2003, S. 437 Rz. 12; BMF-Schreiben vom 24.5.2004, BStBl. I 2004, S. 549; Verfügung der OFD Frankfurt am Main vom 21.11.2005, DStR 2006, S. 41. A. A. sind DÖTSCH, Organschaft, Der Konzern 2005, S. 698 sowie

Obwohl in diesen Fällen gemäß § 20 Abs. 6 UmwStG eine bis zu acht Monate zurück gehende steuerliche Rückbeziehung des Übertragungsstichtags möglich ist, kann die finanzielle Eingliederung nicht nachträglich hergestellt werden (***Risikoausprägung S10c***).[731]

b) Ungewollte Beendigung oder Begründung einer Betriebsaufspaltung

Als weitere nationale Unternehmensverbindung kann die Betriebsaufspaltung von einer Anteilsübertragung betroffen sein. Eine Betriebsaufspaltung, die auch als **Doppelgesellschaft** bezeichnet wird, stellt keine eigenständige zivilrechtliche Rechtsform, sondern eine auf vertraglicher Basis begründete wirtschaftliche Verbindung von mindestens zwei selbständigen Unternehmen dar.[732] Aus steuerlicher Sicht wird diese Unternehmensverbindung nur anerkannt, wenn zwischen den beteiligten Unternehmen sowohl eine sachliche als auch eine personelle Verflechtung angenommen werden kann.[733] Während die **sachliche Verflechtung** gegeben ist, wenn ein Besitzunternehmen dem Betriebsunternehmen eine wesentliche Betriebsgrundlage überlässt, wird eine **personelle Verflechtung** angenommen, wenn eine Person oder eine Personengruppe einen einheitlichen geschäftlichen Betätigungswillen hat und diesen sowohl im Besitz- als auch im Betriebsunternehmen durchsetzen kann. Für die Durchsetzung dieses geschäftlichen Willens muss hinsichtlich der an den sachlich verflochtenen Unternehmen beteiligten Personen entweder eine Beteiligungsidentität oder aber eine Beherrschungsidentität gegeben sein.[734] Eine **Beherrschungsidentität** liegt wiederum vor, wenn eine Person oder eine Personengruppe mit gleich gerichteten wirtschaftlichen Interessen mittelbar oder unmittelbar sowohl im Besitz- als auch im Betriebsunternehmen über die Mehrheit der Stimmrechte verfügt.[735] Bei fehlender **Beteiligungsidentität** gilt dies jedoch nur, wenn die Beschlussfassung in beiden Unternehmen nach dem Mehrstimmigkeitsprinzip erfolgt und Einstimmigkeit nur bei außergewöhnlichen Geschäften verlangt wird.[736] Sind hingegen bei

---

SCHUMACHER, Rechtsträger, DStR 2006, S. 126, die unter gewissen Voraussetzungen für eine Rückbeziehung plädieren.

[731] Vgl. Patt, in: DÖTSCH/ JOST/ PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, § 20 UmwStG (SEStEG) Rz. 335 (Juli 2007).

[732] Vgl. JACOBS, Rechtsform, 2002, S. 58.

[733] Vgl. BFH-Urteil vom 8.11.1971, BStBl. II 1972, S. 64; BFH-Urteil vom 12.11.1985, BStBl. II 1986, S. 297 als Beispiele für die ständige BFH-Rechtsprechung.

[734] Vgl. JACOBS, Rechtsform, 2002, S. 272; Bauschatz, in: CARLÉ, Betriebsaufspaltung, 2003, Rz. 344; BACHMANN, Betriebsaufspaltung, 2004, S. 55.

[735] Vgl. Wacker, in: SCHMIDT/ DRENSECK, Einkommensteuergesetz, 2007, § 15 Rz. 823. Die mittelbare Beherrschung ist nur über eine Personengesellschaft, jedoch nicht über eine Kapitalgesellschaft möglich, vgl. Bauschatz, in: CARLÉ, Betriebsaufspaltung, 2003, Rz. 366-370; BFH-Urteil vom 15.4.1999, BStBl. II 1999, S. 533.

[736] Vgl. BFH vom 30.11.2005, BStBl. II 2006, S. 416.

sämtlichen Geschäften Einstimmigkeitsbeschlüsse erforderlich, was häufig bei Personengesellschaften anzutreffen ist, kann die Existenz von Minderheitsgesellschaftern eine Betriebsaufspaltung verhindern, da die beherrschende Person oder Personengruppe nun nicht mehr uneingeschränkt ihren geschäftlichen Betätigungswillen durchsetzen kann.[737]

Im klassischen Fall einer Betriebsaufspaltung ist eine Besitzpersonengesellschaft bzw. ein Besitzeinzelunternehmen sachlich und personell mit einer Betriebskapitalgesellschaft verbunden.[738] In dieser Konstellation ist eine Person oder eine Personengruppe im Besitz der Stimmrechts- bzw. Beteiligungsmehrheit sowohl am Besitz- als auch am Betriebsunternehmen. Kommt es nun infolge einer Übertragung von Anteilen an der Betriebskapitalgesellschaft zu einem **Verlust** der **Beteiligungs-** und demzufolge der **Stimmrechtsmehrheit**, ist die personelle Verflechtung als Voraussetzung für den Fortbestand der steuerlichen Anerkennung der Betriebsaufspaltung nicht mehr gegeben. Die hierdurch ausgelöste Beendigung der Betriebsaufspaltung führt in der Regel gleichzeitig zur **Betriebsaufgabe des Besitzunternehmens**, da die fortbestehende Verpachtung einer wesentlichen Betriebsgrundlage nun keinen gewerblichen Charakter mehr hat.[739] Demzufolge sind die im Betriebsvermögen des Besitzunternehmens ruhenden stillen Reserven aufzudecken und als ein nach den §§ 16, 34 EStG begünstigter und nicht der Gewerbesteuer unterliegender Aufgabegewinn zu versteuern (***Risikoausprägung S10d***).[740] Gleiches gilt hinsichtlich der in den Anteilen an der Betriebskapitalgesellschaft ruhenden stillen Reserven, da die Anteile zum notwendigen Betriebsvermögen des Besitzeinzelunternehmens bzw. zum notwendigen Sonderbetriebsvermögen bei einer Besitzpersonengesellschaft gehören.[741] Die drohende Besteuerung kann unter Abwendung der Annahme einer Betriebsaufgabe lediglich in den folgenden Sonderfällen **vermieden** werden:[742]

- Es liegen die Voraussetzungen für eine Betriebsverpachtung vor.[743]
- Das Besitzunternehmen übt eine andere gewerbliche Tätigkeit aus.
- Es handelt sich bei dem Besitzunternehmen um eine gewerblich geprägte Personengesellschaft im Sinne des § 15 Abs. 3 Satz 2 EStG.

---

737 Vgl. BMF-Schreiben vom 7.10.2002, BStBl. I 2002, S. 1029; SÖFFING, Betriebsaufspaltung, 2005, S. 106.

738 Vgl. JACOBS, Rechtsform, 2002, S. 60, nach dem diese Form der Betriebsaufspaltung in der Praxis am Häufigsten anzutreffen ist.

739 Vgl. BFH-Urteil vom 15.12.1988, BStBl. II 1989, S. 364; SÖFFING, Betriebsaufspaltung, 2005, S. 302.

740 Vgl. BFH-Urteil vom 17.4.2002, BStBl. II 2002, S. 529; Bauschatz, in: CARLÉ, Betriebsaufspaltung, 2003, Rz. 487.

741 Vgl. BFH-Urteil vom 21.6.2001, BStBl. II 2002, S. 542; Wacker, in: SCHMIDT/ DRENSECK, Einkommensteuergesetz, 2007, § 15 Rz. 865.

742 Vgl. Bauschatz, in: CARLÉ, Betriebsaufspaltung, 2003, Rz. 489.

743 Siehe hierzu R 16 Abs. 5 EStR 2005.

- Es handelt sich lediglich um eine kurzweilige Betriebsunterbrechung.[744]

Neben diesen ertragsteuerlichen Gefahren kann sich der Wegfall der Betriebsaufspaltung auch in anderen steuerlichen Bereichen negativ bemerkbar machen. So können hinsichtlich des verpachteten Wirtschaftsgutes **zukünftige erbschaftsteuerliche Vergünstigungen** nach den §§ 13a, 19a ErbStG wegfallen, da diese nur für Betriebsvermögen gewährt werden.

Aufgrund der dargestellten steuerlichen Risiken einer ungewollten Beendigung einer Betriebsaufspaltung ist die Mindestbeteiligungsquote zur Beherrschung der Betriebskapitalgesellschaft somit bei sämtlichen Veränderungen in der Struktur der Anteilseigner der Kapitalgesellschaft zu beachten. Darüber hinaus muss die Beteiligungsquote an einer Kapitalgesellschaft aber auch berücksichtigt werden, wenn keine Betriebsaufspaltung, sondern lediglich eine gewöhnliche Nutzungsüberlassung einer wesentlichen Betriebsgrundlage durch einen Anteilseigner der Gesellschaft vorliegt. Das Aufstocken von einer Minderheits- zu einer Mehrheitsbeteiligung in der Person des verpachtenden Anteilseigners kann in solch einem Fall **ungewollt eine Betriebsaufspaltung herbeiführen**, indem die Überlassung des Wirtschaftsguts aufgrund der schon bestehenden sachlichen Verflechtung und der neu begründeten personellen Verflechtung zu einem steuerlichen Gewerbebetrieb wird.[745] Diese Begründung einer Betriebsaufspaltung führt dazu, dass bisherige Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung im Sinne des § 21 EStG bei der Überlassung unbeweglicher Wirtschaftsgüter oder bisherige sonstige Einkünfte im Sinne des § 22 Nr. 3 EStG bei der Überlassung beweglicher Wirtschaftsgüter in **Einkünfte aus Gewerbebetrieb** im Sinne des § 15 EStG umqualifiziert werden.[746] Außerdem werden sämtliche Wirtschaftsgüter, die direkt oder indirekt mit der Nutzungsüberlassung im Zusammenhang stehen, zu steuerlichem Betriebsvermögen,[747] so dass zukünftige Wertsteigerungen in jedem Fall ertragsteuerlich erfasst werden. Da die Anteile an der Betriebskapitalgesellschaft ebenfalls zu steuerlichem (Sonder-)Betriebsvermögen werden, müssen auch die Gewinnausschüttungen dieser Gesellschaft als Einkünfte aus Gewerbebetrieb behandelt werden.[748] Anteile an Kapitalgesellschaften, die intensive Geschäftsbeziehungen zur Betriebsgesellschaft unterhalten, müssen ebenfalls dem (Sonder-)Betriebsvermögen

---

744 Vgl. BFH-Urteil vom 6.3.1997, BStBl. II 1997, S. 460, in dem jedoch lediglich der Fall einer Betriebsfortführung nach einem nicht abgeschlossenen Konkursverfahren thematisiert wird.

745 Dies ist ein Fall der Begründung einer unechten Betriebsaufspaltung, vgl. D. Carlé, in: CARLÉ, Betriebsaufspaltung, 2003, Rz. 134.

746 Vgl. Bauschatz, in: CARLÉ, Betriebsaufspaltung, 2003, Rz. 417; SÖFFING, Betriebsaufspaltung, 2005, S. 220.

747 Vgl. SÖFFING, Betriebsaufspaltung, 2005, S. 216.

748 Vgl. JACOBS, Rechtsform, 2002, S. 278.

zugeordnet werden.[749] Sämtliche Betriebseinnahmen des neu entstandenen Besitzunternehmens unterliegen als gewerbliche Einkünfte der **Gewerbesteuer**, wobei jedoch Kürzungen nach § 9 Nr. 2a GewStG für Gewinnausschüttungen in Betracht kommen.[750]

Somit können die zukünftigen steuerlichen Belastungen der an der Nutzungsüberlassung beteiligten Personen bei einer solchen ungewollten Betriebsaufspaltung spürbar ansteigen, obwohl sich wirtschaftlich nicht viel verändert hat (***Risikoausprägung S10e***). Vorsicht ist insbesondere geboten, wenn das Erreichen einer Mehrheitsbeteiligung aufgrund **divergierender Beteiligungsstrukturen** bei Besitz- und Betriebsgesellschaft nicht sofort offenkundig ist. Darüber hinaus kann es in Fällen ungenügender erbrechtlicher Vorüberlegungen zu unerwarteten Veränderungen in der Beherrschung eines Unternehmens kommen, wenn der Erbe eines Gesellschaftsanteils bereits vorher an dem Unternehmen beteiligt war.

2. Wegfall einer Reinvestitionsbegünstigung

Natürliche Personen, die im Rahmen ihres Betriebsvermögens einen Gewinn aus der Veräußerung eines Kapitalgesellschaftsanteils erzielen, haben aufgrund der Regelung des § 6b Abs. 10 EStG die Möglichkeit, den Gewinn durch den Abzug von den Anschaffungskosten auf andere Anteile an Kapitalgesellschaften, auf bewegliche Wirtschaftsgüter oder auf Gebäude zu übertragen und somit eine **Sofortversteuerung der aufgedeckten stillen Reserven zu vermeiden**. Sofern eine Übertragung des Gewinns im Wirtschaftsjahr der Veräußerung nicht möglich ist, kann gemäß § 6b Abs. 10 Satz 5 EStG eine Gewinn mindernde Rücklage gebildet werden, um die aufgedeckten stillen Reserven auf anzuschaffende Wirtschaftsgüter in den nachfolgenden Wirtschaftsjahren übertragen zu können. Nach § 6b Abs. 10 Satz 8 EStG muss eine derartige Rücklage spätestens nach vier Jahren aufgelöst werden, sofern keine Übertragung erfolgt ist. Da die Inanspruchnahme dieser Reinvestitionsbegünstigung an einige zusätzliche Voraussetzungen geknüpft ist, kann es bei unachtsam durchgeführten Anteilsübertragungen zur Nichtanwendung des § 6b Abs. 10 EStG kommen, was als ***Risiko S11*** bezeichnet wird.

Ein zentrales Kriterium stellt die in § 6b Abs. 10 Satz 4 in Verbindung mit Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 EStG geforderte **Mindestzugehörigkeitsdauer** des Kapitalgesellschaftsanteils zu einem inländischen Betriebsvermögen von sechs Jahren dar. Sofern diese Vorbesitzzeit von sechs Jahren im Zeitpunkt der Anteilsübertragung noch nicht vollendet war, scheidet eine Anwendung

[749] Vgl. BFH-Urteil vom 20.4.2005, BStBl. II 2005, S. 694.
[750] Vgl. JACOBS, Rechtsform, 2002, S. 292-294.

des § 6b Abs. 10 EStG aus, was wiederum die Gefahr einer erhöhten Steuerzahlung mit sich bringt (***Risikoausprägung S11a***). Zu beachten ist, dass unentgeltliche Überführungen von Anteilen aus dem (Sonder-)Betriebsvermögen eines Gesellschafters in das Gesamthandsvermögen im Sinne des § 6 Abs. 5 EStG keine Unterbrechung der Vorbesitzzeit auslösen.[751]

Wenn eine Reinvestition des aus einer Anteilsübertragung resultierenden Gewinns geplant ist, sollte daher bei einem Einzelunternehmen stets geprüft werden, ob die maßgebliche Vorbesitzzeit von sechs Jahren erfüllt ist. Ansonsten droht eine ungemilderte Besteuerung des Anteilsübertragungsgewinns. Aus der Sicht eines **Anteilserwerbers**, der die Anteile im Betriebsvermögen aktiviert, lässt sich hieraus ableiten, dass dieser die Reinvestitionsbegünstigung für Gewinne aus einer künftigen Weiterveräußerung erst nach Ablauf einer Behaltefrist von sechs Jahren nutzen kann und somit einer gewissen **Veräußerungssperre** unterliegt (***Risikoausprägung S11b***).

Darüber hinaus muss beachtet werden, dass die veräußerten Anteile gemäß § 6b Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 EStG über die vollen sechs Jahre zum **Anlagevermögen** einer inländischen Betriebsstätte gehört haben müssen. Auf Anteile des Umlaufvermögens ist der § 6b Abs. 10 EStG ebenso wenig anwendbar wie auf Anteile, die aufgrund einer Änderung der Verwendungsabsicht vom Umlauf- ins Anlagevermögen verschoben wurden und diese Umwidmung weniger als sechs Jahre vor dem Übertragungsstichtag durchgeführt worden ist.[752] Auch eine nur kurzfristig erfolgte Überführung der Anteile in ein **ausländisches Betriebsstättenvermögen** führt zwingend zu einem Neubeginn der 6-Jahres-Frist, so dass ein Ausschluss der Reinvestitionsbegünstigung droht, wenn seit der Rücküberführung ins inländische Betriebsstättenvermögen noch keine sechs Jahre vergangen sind. Ein Anteilserwerber sollte bestrebt sein, die Anteile in sein Anlagevermögen einzubuchen, da eine Einstellung ins Umlaufvermögen eine künftige Reinvestitionsbegünstigung ausschließt (***Risikoausprägung S11c***).

Als zusätzlicher Problempunkt ist zu beachten, dass die Übertragung des Anteilsübertragungsgewinns gemäß § 6b Abs. 10 Satz 1 EStG nur bis zu einer **Gesamthöhe von 500.000 Euro** zulässig ist. Da es sich hierbei um einen Jahresbetrag handelt,[753] muss stets geprüft werden, ob dieser Betrag nicht schon durch andere Anteilsveräußerungen in demselben Wirtschaftsjahr aufgezehrt worden ist (***Risikoausprägung S11d***).

---

751 Vgl. Strahl, in: KORN, Einkommensteuergesetz, § 6b EStG Rz. 38 (September 2002).

752 Gl. A. Schenker, in: BLÜMICH/ HEUERMANN, EStG, § 6b EStG Rz. 142 (Oktober 2003).

753 Vgl. Strahl, in: KORN, Einkommensteuergesetz, § 6b EStG Rz. 69 (September 2002).

Anzumerken bleibt noch, dass die Reinvestitionsbegünstigung für **einbringungsgeborene Anteile**, die aufgrund einer fehlenden Rückausnahme im Sinne des § 3 Nr. 40 Satz 4 EStG a. F. nicht dem Halbeinkünfteverfahren unterliegen, gemäß § 6b Abs. 10 Satz 11 EStG a. F. nicht in Anspruch genommen werden kann. Dies bedeutet im Umkehrschluss, dass die mindestens sechs Jahre betragende Vorbesitzzeit erst nach Ablauf der siebenjährigen Veräußerungssperrfrist berücksichtigt werden kann. Es kommt somit in diesen Fällen zu einer **faktischen Zugehörigkeitsdauer** der Anteile von sieben Jahren.[754] Werden die einbringungsgeborenen Anteile vor Ablauf der sieben Jahre veräußert, käme es aufgrund des zu 100% steuerpflichtigen Anteilsübertragungsgewinns und der fehlenden Reinvestitionsmöglichkeit sogar zu einer **doppelten Benachteiligung** (***Risikoausprägung S11e***).

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass eine gesicherte Aussage über die Inanspruchnahme der Vergünstigungen des § 6b Abs. 10 EStG nur gemacht werden kann, wenn detaillierte Kenntnisse über die Vergangenheit der veräußerten Anteile sowie über andere bereits erfolgte Anteilsübertragungen in demselben Wirtschaftsjahr vorliegen.

3. Negative Auswirkungen auf den Vorsteuerabzug

Obwohl die umsatzsteuerliche Relevanz bei Anteilsübertragungen als ausgesprochen gering einzustufen ist,[755] können sich auch in diesem Rechtsbereich sekundäre Risiken ergeben, die als ***Risiko S12*** bezeichnet werden. So kann der Übertragende der Anteile einen Vorsteuerabzug für Aufwendungen, die in unmittelbarem Zusammenhang mit der Übertragung stehen,[756] gemäß § 15 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 UStG nur geltend machen, wenn die Anteile umsatzsteuerpflichtig übertragen werden. Hierfür muss die **Option** zum Verzicht auf die nach § 4 Nr. 8 Buchst. f UStG bestehende Steuerfreiheit nach § 9 Abs. 1 UStG ausgeübt werden.[757] Hierbei ist jedoch zu beachten, dass die Ausübung der Option nicht zulässig ist, wenn die Anteile auf eine Privatperson bzw. einen Nichtunternehmer übertragen werden. Außerdem darf nicht vernachlässigt werden, dass die Umsatzsteuerpflicht zu einem höheren Kaufpreis für die Anteile führt. Wenn der Erwerber zwar ein umsatzsteuerlicher Unternehmer, aber aufgrund steuerfreier Ausgangsumsätze selbst nicht vorsteuerabzugsberechtigt ist, könnte dieser auf

---

754 Zu diesem Ergebnis kommen wohl auch Strahl, in: KORN, Einkommensteuergesetz, § 6b EStG Rz. 65 (September 2002) sowie Hoffmann, in: LITTMANN/ BITZ/ PUST, Einkommensteuerrecht, § 6b Rz. 126 (Mai 2007).

755 Vgl. HÖTZEL, Unternehmenskauf, 1997, S. 53.

756 Dies sind vor allem Beratungskosten.

757 Vgl. LÖFFLER, Diligence, 2002, S. 97; Rödder/ Hötzel, in: RÖDDER/ HÖTZEL/ MUELLER-THUNS, Unternehmenskauf, 2003, § 25 Rz. 218.

eine **Minderung des Nettokaufpreises** drängen, um nicht die wirtschaftliche Belastung der Umsatzsteuer tragen zu müssen.

Der Vorsteuerabzug für die Aufwendungen des Übertragenden ist lediglich dann nicht gefährdet, wenn die Anteilsübertragung im Rahmen einer **Geschäftsveräußerung im Ganzen** erfolgt. Dies ist denkbar, wenn die Anteile zusammen mit dem gesamten übrigen Unternehmensvermögen übertragen werden oder wenn die Anteile das gesamte Vermögen einer Holdinggesellschaft darstellen.[758] In diesen Fällen ist der gesamte Übertragungsvorgang nach § 1 Abs. 1a UStG nicht steuerbar. Hierdurch wird das Recht zum Vorsteuerabzug des Übertragenden nicht eingeschränkt, da keine schädlichen Umsätze im Sinne des § 15 Abs. 2 UStG vorliegen.[759] Insofern sollte der Übertragende darauf achten, dass er die Anteile nicht vorzeitig überträgt, wenn er Aufwendungen mit hohen Vorsteuerbeträgen hat und eine Geschäftsveräußerung unmittelbar bevorsteht (***Risikoausprägung S12a***).

Aus der Sicht des Erwerbers können sich umsatzsteuerliche Risiken ergeben, die auf der Berichtigungsmöglichkeit des Vorsteuerabzuges nach § 15a UStG beruhen. Sofern der Erwerber zulässigerweise die Vorsteuer aus der gemäß § 9 Abs. 1 UStG als steuerpflichtig behandelten Anteilsübertragung abgezogen hat, muss er eine **fünfjährige Frist** über sich ergehen lassen, in der er seinen Unternehmenszweck nicht in steuerfreie und gleichzeitig abzugsschädliche Umsätze im Sinne des § 15 Abs. 2 UStG umwandeln darf. Widersetzt er sich dieser Frist, wird die abgezogene Vorsteuer gemäß § 15a Abs. 1 Satz 1 UStG anteilig für den Zeitraum, in dem kein Bezug zu steuerpflichtigen Umsätzen mehr bestand, von der Finanzverwaltung zurückgefordert (***Risikoausprägung S12b***). Noch gravierender wirkt sich eine Änderung der für den Vorsteuerabzug maßgeblichen Verhältnisse aus, wenn die erworbene Beteiligung dem **Umlaufvermögen** zugeordnet wurde und somit für einen kurzfristigen Weiterverkauf eingeplant war. In diesen Fällen führt eine steuerfreie Weiterveräußerung gemäß § 15a Abs. 2 Satz 1 UStG zu einer Berichtigung und Rückforderung der gesamten Vorsteuer aus dem Anteilserwerb. Insofern darf ein Erwerber, der einen Vorsteuerabzug aus einer Anteilsübertragung in Anspruch genommen hat, nicht unvorsichtig agieren.

Eine besondere Konstellation ergibt sich, wenn Anteile im Rahmen einer gemäß § 1 Abs. 1a UStG nicht steuerbaren Geschäftsveräußerung übertragen wurden. In diesen Fällen tritt der Erwerber gemäß § 15a Abs. 10 Satz 1 UStG in den **Vorsteuerberichtigungszeitraum** des Übertragenden ein. Hierdurch kann der Erwerber verpflichtet werden, Vorsteuerbeträge des

---

758 Vgl. HÖTZEL, Unternehmenskauf, 1997, S. 53.

759 Vgl. R 5 Abs. 4 Satz 1 UStR 2005.

Übertragenden an die Finanzbehörde zurück zu zahlen, wenn er ausschließlich vorsteuerabzugsschädliche Umsätze ausübt.[760] Dies kann bei Anteilen nur relevant werden, sofern sie innerhalb von fünf Jahren vor der Geschäftsveräußerung steuerpflichtig erworben wurden (***Risikoausprägung S12c***). Gemäß § 15a Abs. 10 Satz 2 UStG muss der Übertragende hierfür exakte Angaben zu seinen Verhältnissen des Vorsteuerabzuges gegenüber dem Erwerber machen.

Eine Zusammenstellung sämtlicher Ausprägungen der Risiken S10 bis S12 enthält die Tabelle 32.

Nr.	Auslöser des steuerlichen Risikos	Rechtsgrundlage	Steuerliches Risiko
Risiko S10: Fehlende Anerkennung einer steuerlichen Unternehmensverbindung			
S10a	Beteiligung ≤ 50%: Beendigung/ Nichterfüllung der finanziellen Eingliederung für ertragsteuerliche Organschaft	§ 14 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 KStG	Rückwirkende, gegenwärtige und zukünftige Erhöhung ESt/ KSt und GewSt
S10b	Beteiligung ≤ 50%: Beendigung/ Nichterfüllung der finanziellen Eingliederung für umsatzsteuerliche Organschaft	§ 2 Abs. 2 Nr. 2 UStG	Gegenwärtige und zukünftige Erhöhung der USt
S10c	Rückbeziehungsverbot der > 50% Beteiligung nach Anteilseinbringung in KapG	§ 20 Abs. 6 UmwStG	Mehr KSt und GewSt durch verspätete Organschaft
S10d	Wegfall einer Betriebsaufspaltung durch Beteiligung ≤ 50%, sachliche Verflechtung zur Objektgesellschaft	H 15.7 Abs. 6 EStR	Gegenwärtige Erhöhung der ESt
S10e	Ungewollte Begründung einer Betriebsaufspaltung durch Überschreiten der 50%-Beteiligungsquote	H 15.7 Abs. 6 EStR	zukünftige Erhöhung der ESt
Risikogruppe S11: Keine begünstigte Reinvestition des Anteilsübertragungsgewinns			
S11a	Missachtung der Besitzdauer von 6 Jahren im inl. AV	§ 6b Abs. 10 Satz 4, Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 EStG	Keine Reinvestition des Übertragungsgewinns möglich
S11b	Hineinrutschen in Besitzdauer von 6 Jahren	§ 6b Abs. 10 Satz 4, Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 EStG	Reinvestition eines künftigen Gewinns erst in 6 Jahren möglich
S11c	Einbuchung ins UV	§ 6b Abs. 10 Satz 4, Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 EStG	Keine Reinvestition eines künftigen Übertragungsgewinns möglich
S11d	V-Gewinne im Wirtschaftsjahr überschreiten 500.000 Euro	§ 6b Abs. 10 Satz 1 EStG	Keine Reinvestition des übersteigenden Betrags möglich
S11e	Missachtung der faktischen Besitzdauer von 7 Jahren für einbringungsgeborene Anteile	§ 6b Abs. 10 Satz 11 EStG a. F.	Keine Reinvestition des Übertragungsgewinns möglich
Risikogruppe S12: Versagung oder Berichtigung des Vorsteuerabzuges			
S12a	kein Zusammenhang zur Geschäftsveräußerung im Ganzen; keine Option zur Umsatzsteuerpflicht	§ 1 Abs. 1a, § 9 Abs. 1, § 15 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 UStG	kein Vorsteuerabzug für Ausgaben des Übertragenden
S12b	Übertragung ohne USt innerhalb des Verwendungszeitraums von 5 Jahren	§ 15a Abs. 1 Satz 1 oder Abs. 2 UStG	Berichtigung des Vorsteuerabzuges aus originärem Erwerb
S12c	Vorsteuerabzugsschädliche Umsätze des Erwerbers bei Geschäftsveräußerung im Ganzen mit Anteilen	§ 15a Abs. 10 UStG	Rückzahlung von Vorsteuern des Übertragenden durch Erwerber

Tabelle 32: Ausprägungen der Risiken S10 bis S12

[760] Vgl. HÖTZEL, Unternehmenskauf, 1997, S. 50.

B. Sekundäre Risiken bei Übertragungen mit Auslandsbezug

I. Relevanz der rein inländischen Risiken

Sobald Anteilsübertragungen Auslandsbezüge aufweisen, erweitert sich der Betrachtungshorizont für sekundäre Risiken ganz erheblich, da sämtliche nationalen Steuerordnungen der Staaten, zu denen ein Auslandsbezug besteht, auf mögliche Steuerrisiken hin zu untersuchen sind. Außerdem enthält das deutsche Steuerrecht eine Vielzahl von Normen, die speziell **grenzüberschreitenden Sachverhalten** gewidmet sind und somit für diese Übertragungen relevant werden. Zusätzlich können sich aufgrund bilateraler Vereinbarungen zwischen den beteiligten Staaten Risiken ergeben.

Darüber hinaus darf aber nicht außer Acht gelassen werden, dass die im Abschnitt A behandelten sekundären Risiken für Übertragungen ohne Auslandsbezug gleichermaßen auch für Übertragungen mit Auslandsbezug Bedeutung erlangen können. Da die meisten der bisher betrachteten sekundären Risiken an die unbeschränkte Steuerpflicht der übertragenden Person anknüpfen, **gelten diese Risiken gleichermaßen** bei der Übertragung eines Anteils an einer ausländischen Objektgesellschaft. Lediglich in Ausnahmefällen ist die Anwendung der betreffenden Steuernormen auf inländische Objektgesellschaften beschränkt. Dies gilt z. B. für die Vergünstigungen und die damit zusammenhängenden 5jährigen Sperrfristen der §§ 13a und 19a ErbStG, die für ausländische Objektgesellschaften grundsätzlich nicht anwendbar sind.[761] Lediglich Anteile von **doppelt ansässigen Kapitalgesellschaften**, die ihren Sitz oder ihre Geschäftsleitung im Inland haben, können berücksichtigt werden. Auch die Kürzung von Dividenden im Rahmen des gewerbesteuerlichen Schachtelprivilegs im Sinne des § 9 Nr. 2a GewStG gilt nur für Beteiligungen an inländischen Kapitalgesellschaften. Ähnliche Regelungen für Auslandsbeteiligungen sind jedoch in § 9 Nr. 7 und 8 GewStG zu finden.

Außerdem ist zu beachten, dass die Gefahr der **unplanmäßigen Beendigung einer Organschaft** auch bei Anteilsübertragungen mit Auslandsbezug auftreten kann. Dies liegt zum einen daran, dass auch ausländische Kapitalgesellschaften Organträger sein können, wenn sie entweder gemäß § 14 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 KStG ihre Geschäftsleitung im Inland haben[762] oder gemäß § 18 Satz 1 KStG als beschränkt steuerpflichtige Gesellschaft über eine inländische

---

[761] Vgl. Hübner, in: VISKORF/ GLIER/ HÜBNER/ KNOBEL/ SCHUCK, Schenkungsteuergesetz, 2004, § 13a ErbStG Rz. 72. Siehe hierzu aber das BFH-Urteil vom 11.4.2006, BStBl. II 2006, S. 627-630, in dem die Frage der Beschränkung der Vergünstigungen auf Inlandsvermögen dem EuGH (Rs. C-256/06) vorgelegt wird.

[762] Vgl. BMF-Schreiben vom 26.08.2003, BStBl. I 2003, S. 437 Rz. 6; HEURUNG/ KLÜBENSPIES, Organschaften, BB 2003, S. 2484.

Zweigniederlassung verfügen.[763] Zum anderen kann die Beteiligung an einer inländischen Organgesellschaft auch mittelbar über eine zwischengeschaltete ausländische Kapitalgesellschaft gehalten werden.[764]

Darüber hinaus sind die **Nachversteuerungsrisiken** des § 22 UmwStG auch bei Anteilsübertragungen mit Auslandsbezug relevant, da das SEStEG zu einer Europäisierung bzw. in Ansätzen sogar zu einer Globalisierung des deutschen Umwandlungssteuerrechts geführt hat.[765] Immer wenn eine Sach- oder Anteilseinbringung nach dem 12.12.2006 unter dem gemeinen Wert durchgeführt worden ist, müssen die siebenjährigen Nachversteuerungsfristen des § 22 Abs. 1 und Abs. 2 UmwStG beachtet werden. Dies kann **innerhalb des gesamten EU-/ EWR-Raumes** sowohl die aufnehmende Kapitalgesellschaft hinsichtlich der Weiterveräußerung von eingebrachten Anteilen als auch die einbringende Person bezüglich der Übertragung der als Gegenleistung erhaltenen Anteile betreffen. Darüber hinaus können gemäß § 1 Abs. 4 Nr. 2 Buchst. b UmwStG auch Personen, die außerhalb des EU-/ EWR-Gebietes ansässig sind, Anteile aus Einbringungen im Sinne des § 20 UmwStG besitzen, wenn das deutsche Besteuerungsrecht für diese Anteile nicht eingeschränkt ist.[766] Da die Anteilseinbringung im Sinne des § 21 UmwStG weltweite Anteile berücksichtigt,[767] ist die Anwendung des § 22 Abs. 2 UmwStG unabhängig von der Ansässigkeit der Objektgesellschaft. Analoges gilt für Fälle des § 24 Abs. 5 UmwStG, da diese Regelung ebenfalls eine **globale Ausrichtung** hat.[768]

Die behandelten verkehrsteuerlichen Risiken sind ebenfalls für Übertragungen mit Auslandsbezug relevant. Eine Grunderwerbsteuer auslösende **Anteilsvereinigung** ist nicht nur auf inländischer, sondern auch auf ausländischer Ebene denkbar. Ebenso kann es sich bei der Objektgesellschaft um eine ausländische Kapitalgesellschaft handeln.[769] Maßgebend ist allein der inländische Grundbesitz. Die umsatzsteuerlichen Risiken sind für Übertragungen mit Auslandsbezug bedeutsam, soweit im Inland steuerbare Umsätze vorliegen. Dies kann bei der Übertragung von Anteilen an ausländischen Gesellschaften gegeben sein, wenn die Übertragung im Inland vorgenommen wird.

---

763 Vgl. Koths, in: HERZIG, Organschaft, 2003, S. 70 f.; RÖHRBEIN/ EICKER, Verlustberücksichtigung, BB 2005, S. 475.

764 Vgl. Kolbe, in: HERRMANN/ HEUER/ RAUPACH, Kommentar, § 14 KStG Rz. 104 (Mai 2006).

765 Vgl. DÖTSCH/ PUNG, UmwStG, DB 2006, S. 2704, insbesondere Fn. 12.

766 Vgl. DÖTSCH/ PUNG, Änderungen, DB 2006, S. 2763.

767 Vgl. OTT, Einbringung, StuB 2007, S. 11.

768 Vgl. BENECKE/ SCHNITGER, Änderungen, IStR 2007, S. 25.

769 Vgl. BFH-Urteil vom 5.11.2002, BFH/NV 2003, S. 506; Pahlke, in: PAHLKE/ FRANZ, Grunderwerbsteuergesetz, 2005, § 1 Rz. 321.

Insgesamt ist festzuhalten, dass bei Anteilsübertragungen mit Auslandsbezug auch die sekundären Risiken für rein inländische Übertragungen zu beachten sind. Darüber hinaus muss eine weltweit ausgerichtete umfassende Prüfung der möglichen **grenzüberschreitenden sekundären Steuerrisiken** durchgeführt werden. In den folgenden Abschnitten werden nacheinander die inländischen, ausländischen und internationalen Vorschriften nach möglichen steuerlichen Risiken für Anteilsübertragungen mit Auslandsbezug durchleuchtet.

II. Risiken aufgrund des inländischen Steuerrechts

1. Vergangenheitsbezogene Risiken

a) Nachversteuerung einer vorangegangenen EU-Einbringung

Auch bei Anteilsübertragungen mit Auslandsbezug kann es zu steuerlichen Mehrbelastungen mit Wirkung für die Vergangenheit kommen. Diese Gefahren werden unter dem ***Risiko S13*** zusammengefasst. Sie untergliedern sich in Nachversteuerungstatbestände und dem rückwirkenden Wegfall von Steuerzahlungsaufschüben.

Wenn bis zum 12.12.2006 eine Mehrheit vermittelnde Beteiligung an einer inländischen oder aus dem Bereich der EU stammenden Kapitalgesellschaft zu einem unter dem Teilwert liegenden Wert gemäß § 23 Abs. 4 Satz 1 UmwStG a. F.[770] in eine EU-Kapitalgesellschaft eingebracht worden ist, muss hinsichtlich der Weiterübertragung von Anteilen an der eingebrachten Gesellschaft die Sperrfrist des § 26 Abs. 2 Satz 1 UmwStG a. F. beachtet werden. Nach dieser **Missbrauchsregelung**, die auch nach Verabschiedung des SEStEG gemäß § 27 Abs. 2 UmwStG weiterhin anzuwenden ist,[771] kommt es zum rückwirkenden Teilwertansatz für die ursprüngliche Einbringung, wenn die eingebrachten Anteile innerhalb einer Frist von sieben Jahren von der übernehmenden EU-Kapitalgesellschaft unmittelbar oder mittelbar weiter übertragen werden. Trotz der missverständlichen Gesetzesformulierung besteht mittlerweile Klarheit darüber, dass Übertragungen von Anteilen an der übernehmenden EU-Kapitalgesellschaft nicht als mittelbare Übertragungen der eingebrachten Anteile anzusehen sind.[772] Die Gefahr der Missachtung dieser Sperrfrist, die noch **bis zum 12.12.2013 relevant** sein kann, wird der ***Risikoausprägung S13a*** zugeordnet.

---

[770] Die Frage der Vereinbarkeit des § 23 Abs. 4 UmwStG a. F. mit dem EU-Recht ist derzeit beim EuGH anhängig, vgl. BFH-Beschluss vom 7.3.2007, BFH/NV 2007, S. 1607-1609.

[771] Vgl. DÖTSCH/ PUNG, Änderungen, DB 2006, S. 2763. Gl. A. wohl BENECKE/ SCHNITGER, Änderungen, IStR 2007, S. 27.

[772] Vgl. BMF-Schreiben vom 16.12.2003, BStBl. II 2000, S. 786, Rz. 22.

Als schädliche Übertragungsform gilt jede Veräußerung und jeder andere entgeltliche Übergang auf einen anderen Rechtsträger.[773] Problematisch ist jedoch, dass eine Veräußerung der betreffenden Anteile auch nach mehreren **hintereinander geschalteten Einbringungsvorgängen** im Sinne des § 23 Abs. 4 UmwStG a. F. innerhalb der Sieben-Jahres-Frist zu den schädlichen Rechtsfolgen führt.[774] Diese Berücksichtigung von Veräußerungsvorgängen nach einer **Ketteneinbringung** innerhalb der EU erscheint zwar steuersystematisch gerechtfertigt,[775] kann aber in der Praxis zu schwierigen Überwachungs- und Kommunikationsproblemen innerhalb eines internationalen Beteiligungsgeflechtes führen. So sind Situationen in einem Konzern denkbar, in denen eine deutsche Muttergesellschaft einer EU-ausländischen Enkelgesellschaft untersagen muss, die durch mehrere Buchwerteinbringungen im Sinne des § 23 Abs. 4 UmwStG a. F. erworbene Beteiligung an einer Urenkelgesellschaft aus einem dritten EU-Staat zu verkaufen, da ansonsten ein rückwirkender Teilwertansatz für die Einbringung der Enkel- in die Tochtergesellschaft droht. Eine derartige Problematik ist in der Abbildung 15 dargestellt.

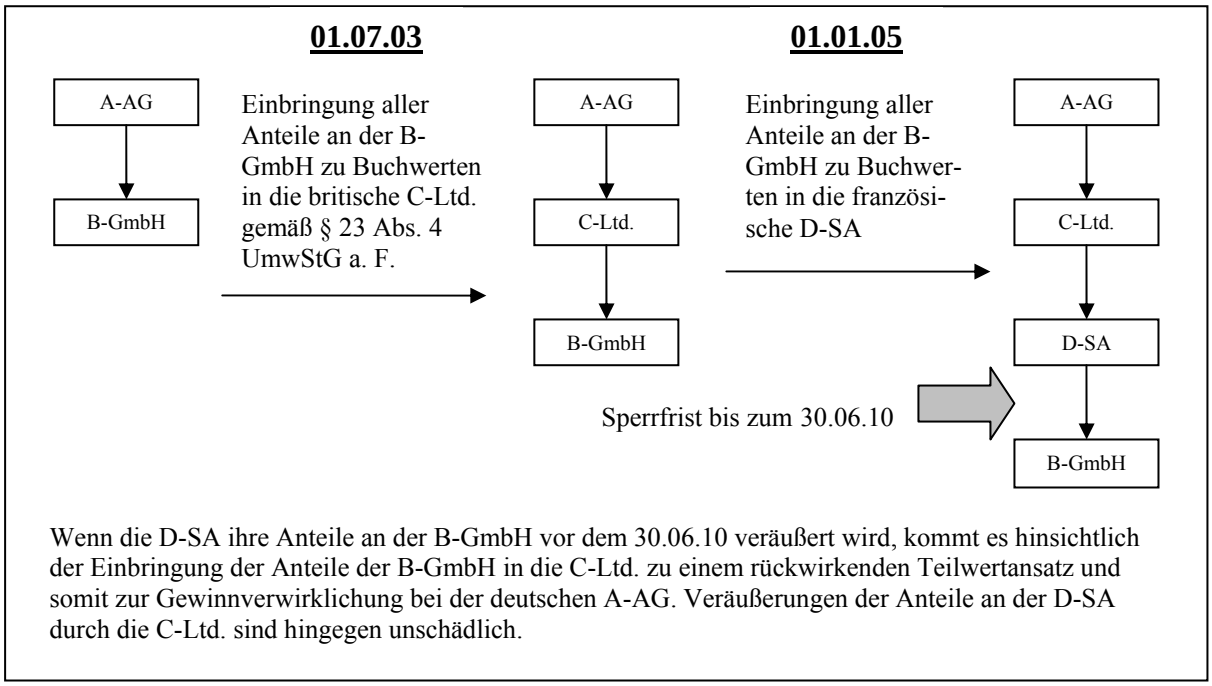


Abbildung 15: Wirkung der Sperrfrist des § 26 Abs. 2 Satz 1 UmwStG a. F. bei Ketteneinbringungen

[773] Vgl. Schmitt, in: SCHMITT/ HÖRTNAGL/ STRATZ, Umwandlungsgesetz, 2006, § 26 UmwStG Rz. 22-24.

[774] Vgl. hierzu das Beispiel bei Dötsch, in: DÖTSCH/ JOST/ PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, § 26 UmwStG Rz. 27 (Juli 2007).

[775] So BORSCHEL/ KOTYRBA, Einbringungen, IStR 2003, S. 41, die jedoch sog. anteilseinbringungsgeborene Anteile hiervon ausnehmen möchten.

Ein analoges Problem ergibt sich für Kapitalgesellschaftsanteile, die gemäß § 23 Abs. 2 UmwStG a. F. als Gegenleistung für eine unter dem Teilwert erfolgte Einbringung einer inländischen Betriebsstätte in eine Kapitalgesellschaft durch eine beschränkt steuerpflichtige Kapitalgesellschaft ausgegeben wurden. In diesen Fällen dürfen die von der beschränkt steuerpflichtigen Kapitalgesellschaft erhaltenen Anteile innerhalb einer **Sperrfrist von sieben Jahren** nicht übertragen werden. Andernfalls kommt es gemäß § 26 Abs. 2 Satz 2 UmwStG a. F. zu einem rückwirkenden Teilwertansatz für die ursprüngliche Einbringung der inländischen Betriebsstätte und somit zu einer Aufdeckung der in der Betriebsstätte ruhenden stillen Reserven bei der beschränkt steuerpflichtigen Kapitalgesellschaft (***Risikoausprägung S13b***). Unschädlich sollte jedoch eine anschließende Buchwerteinbringung im Sinne des § 21 UmwStG sein.

Im Gegensatz zur Sperrfrist nach § 26 Abs. 2 Satz 1 UmwStG a. F., bei der auf die Weiterübertragung der **eingebrachten** Anteile abgestellt wird, kommt es bei der Sperrfrist nach Satz 2 auf die Weiterübertragung der **erhaltenen** Anteile an.[776] Insofern kann die die Anteile haltende Kapitalgesellschaft die Gefahr einer Nachversteuerung selbst steuern. Demgegenüber ist die Gesellschaft der ursprünglichen Sacheinlage bezüglich der Einhaltung der Sperrfrist nach § 26 Abs. 2 Satz 1 UmwStG a. F. auf das Verhalten der aufnehmenden Gesellschaft oder gar auf das Verhalten einer dieser nachgeordneten Gesellschaft angewiesen. Doch auch in Fällen von **Ketteneinbringungen** sollte die Gesellschaft der ursprünglichen Einbringung die Kontrolle über sämtliche Glieder der Beteiligungskette besitzen, da die Anwendung des § 23 Abs. 4 UmwStG a. F. und dessen vergleichbarer Regelungen die Verschaffung der Mehrheit der Anteile an der aufnehmenden Gesellschaft erfordert hat.

b) Beendigung einer Steuerstundung bei vorangegangenem Wegzug oder Überführung innerhalb der EU

Ein durch eine Anteilsübertragung ausgelöstes Nachversteuerungsrisiko kann auch darin bestehen, dass eine bisher gewährte Einkommensteuerstundung aufgrund des Übertragungsvorgangs widerrufen wird. Dies ist einerseits in den Stundungsfällen des § 6 Abs. 5 AStG und andererseits bei Ausgleichsposten im Sinne des § 4g EStG denkbar.

Grundsätzlich wird gemäß § 6 Abs. 1 AStG eine **fiktive Veräußerungsgewinnbesteuerung** durchgeführt, wenn das deutsche Besteuerungsrecht an Anteile im Sinne des § 17 Abs. 1

[776] Vgl. Dötsch, in: DÖTSCH/ JOST/ PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, § 26 UmwStG Rz. 36 (Februar 2003); Schmitt, in: SCHMITT/ HÖRTNAGL/ STRATZ, Umwandlungsgesetz, 2006, § 26 UmwStG Rz. 37.

EStG ausgeschlossen oder beschränkt wird.[777] Im Gegensatz zur Vorgängerregelung des § 6 AStG a. F. wird somit nicht ausschließlich auf einen Wegzug aus Deutschland, sondern ebenfalls auf einen **Entzug des deutschen Besteuerungsrechts** auf die in den Anteilen ruhenden stillen Reserven abgestellt.[778] Außerdem können neben inländischen auch sämtliche ausländische Objektgesellschaften betroffen sein.[779] Eine Einkommensbesteuerung in Höhe der Differenz vom gemeinen Wert zu den Anschaffungskosten wird nach § 6 Abs. 1 AStG insbesondere vorgenommen, wenn eine natürliche Person aus Deutschland wegzieht, wenn Anteile unentgeltlich auf nicht unbeschränkt steuerpflichtige Personen übertragen werden, wenn die Begründung eines ausländischen Wohnsitzes zur abkommensrechtlichen Ansässigkeit in diesem Staat führt oder wenn die Anteile in einen ausländischen Betrieb bzw. in eine ausländische Betriebsstätte eingelegt werden.

Sofern die vorgenannten ausländischen Bezugspunkte **im EU-/EWR-Raum** liegen, wird die auf den Wertzuwachs entfallende Einkommensteuer jedoch nicht sofort erhoben, sondern gemäß § 6 Abs. 5 Sätze 1 bis 3 AStG **zinslos gestundet**. Hierbei ist zu beachten, dass diese Stundung gemäß § 6 Abs. 5 Satz 4 Nr. 1 AStG widerrufen wird, sobald die Anteile veräußert werden. Gleiches gilt nach § 6 Abs. 5 Satz 4 Nr. 2 bzw. Nr. 3 AStG für unentgeltliche Übertragungen auf Personen, die in Drittstaaten ansässig sind sowie für Umwandlungsvorgänge, bei denen es zum Ansatz des gemeinen Wertes kommt.[780] Bei einer Anteilsübertragung mit Bezug zum EU-/EWR-Ausland muss demnach stets geprüft werden, ob in der Vergangenheit eine Steuerstundung im Sinne des § 6 Abs. 5 AStG gewährt wurde, da diese Stundung aufgrund des Übertragungsvorgangs widerrufen werden kann (***Risikoausprägung S13c***). Eine erhöhte Gefahr besteht in den Fällen der unentgeltlichen Übertragung, da der Rechtsnachfolger möglicherweise keine Kenntnis über die Stundung besitzt.

Bei Anteilsübertragungen, die aus einer im EU-/EWR-Raum belegenen Betriebsstätte vorgenommen werden, muss in Betracht gezogen werden, dass eine **vorangegangene Überführung in diese Betriebsstätte** steuerlich begünstigt wurde. So kann die Besteuerung der bei der Übertragung von Wirtschaftsgütern des Anlagevermögens vom Inland ins EU-/EWR-Ausland anfallende Entstrickungsentnahme im Sinne des § 4 Abs. 1 Satz 3 EStG zeitlich über fünf Jahre gestreckt werden, indem ein Ausgleichsposten nach § 4g Abs. 1 EStG gebildet wird. In diesen Fällen wird der Ausgleichsposten gemäß § 4g Abs. 2 Satz 1 EStG gleichmäßig

[777] Vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung zum SEStEG vom 25.9.2006, BT-Drs. 16/2710, S. 52; LAUSTERER, Wegzugsbesteuerung, BB-Special 8/ 2006, S. 81.

[778] Vgl. GROTHERR, Wegzugsbesteuerung, IWB Fach 3, Deutschland Gruppe 1, S. 2153 (Januar 2007).

[779] Vgl. GROTHERR, Wegzugsbesteuerung, IWB Fach 3, Deutschland Gruppe 1, S. 2154 (Januar 2007).

[780] Vgl. LAUSTERER, Wegzugsbesteuerung, BB-Special 8/2006, S. 83.

über fünf Jahre zu jeweils 20% aufgelöst.[781] Wenn es sich bei dem überführten Wirtschaftsgut um einen Kapitalgesellschaftsanteil gehandelt hat und dieser Anteil vor Ablauf der fünf Jahre veräußert wird, kommt es jedoch gemäß § 4g Abs. 2 Satz 2 EStG zu einer sofortigen Auflösung des Ausgleichspostens und somit zu einer endgültigen **Nachversteuerung des Überführungsvorgangs** (***Risikoausprägung S13d***). Dieses Nachbelastungsrisiko sinkt ratierlich mit jedem Wirtschaftsjahr, das seit der begünstigten Überführung vergangen ist.

Eine Übersicht über sämtliche vergangenheitsbezogenen Risikoausprägungen enthält die Tabelle 33.

Nr.	Auslöser des steuerlichen Risikos	Rechtsgrundlage	Steuerliches Risiko
Risiko S13: Auslösen einer Nachversteuerung			
S13a	Missachtung einer Sperrfrist (7 Jahre)	§ 26 Abs. 2 Satz 1 UmwStG a. F.	Rückwirkender TW statt BW bei der KSt und GewSt
S13b	Missachtung einer Sperrfrist (7 Jahre)	§ 26 Abs. 2 Satz 2 UmwStG a. F.	Rückwirkender TW statt BW bei der KSt und GewSt
S13c	Übertragung nach Wegzug in EU-/EWR-Staat	§ 6 Abs. 5 Satz 4 AStG	Wegfall der ESt-Stundung
S13d	Übertragung nach Überführung in EU-/EWR-Staat	§ 4g Abs. 2 Satz 2 EStG	Auflösung des ESt-Ausgleichspostens

Tabelle 33: Ausprägungen des Risikos S13

2. Gegenwarts- und zukunftsbezogene Risiken

a) Steuerliche Beeinflussung zukünftiger Anteilsübertragungen

Die Begleitumstände einer Anteilsübertragung mit Auslandsbezug können durchaus Einfluss auf inländische Steuerfolgen einer zukünftigen Weiterübertragung dieses Anteils nehmen. Die diesbezüglichen Gefahren werden dem ***Risiko S14*** zugerechnet. Maßgebliche Einflussfaktoren sind hierbei insbesondere in Veräußerungsfällen die nach der Übertragung bestehende Beteiligungsquote sowie der angesetzte Wert im Rahmen von Umwandlungsvorgängen.

Wenn Anteile an einer inländischen Objektgesellschaft von einer ausländischen Person übertragen oder von einer ausländischen Person erworben werden, kann sich die nach der Übertragung bestehende Beteiligungsquote auf die **inländische Besteuerung späterer Anteilsübertragungen** auswirken. Aus der Sicht des ausländischen Erwerbers wird die Weiterübertragung der erworbenen Anteile gemäß § 49 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. e bzw. Nr. 8 Buchst. c EStG nur dann eine zukünftige Erfassung des Anteilsübertragungsgewinns im Rahmen der inländischen beschränkten Steuerpflicht auslösen, wenn der Erwerber zu mindestens 1% an der Ob-

[781] Vgl. HOFFMANN, Ausgleichsposten, DB 2007, S. 653.

jektgesellschaft beteiligt ist. Insofern wird der Erwerber unter Umständen darauf bedacht sein, diese Beteiligungsquote zu unterschreiten. Aus der Sicht eines ausländischen Übertragenden wird das Unterschreiten der 1%-Grenze zunächst noch nicht zum Herausfallen aus der beschränkten Steuerpflicht führen. Erst nach Ablauf von weiteren fünf Jahren würde er die Voraussetzungen des § 17 Abs. 1 Satz 1 EStG nicht mehr erfüllen. Im Hinblick auf eine vorausschauende und **langfristig angelegte Steuerplanung** ist dem Übertragenden somit ebenfalls davon abzuraten, nach der Übertragung zu mindestens 1% an der Objektgesellschaft beteiligt zu bleiben (***Risikoausprägung S14a***).

Zu beachten ist außerdem, dass die beschränkte Steuerpflicht auch Gewinne aus Anteilsübertragungen umfassen kann, bei denen sowohl der Übertragende als auch die Objektgesellschaft im Ausland ansässig sind. Dies gilt jedoch nur in solchen Fällen, in denen eine zuvor bestehende originäre inländische Steuerpflicht aufgrund eines die europarechtlichen Vorgaben berücksichtigenden Vorgangs ohne Kompensation untergegangen ist. Gemäß § 49 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. e Doppelbuchst. bb und Nr. 8 Buchst. c Doppelbuchst. bb EStG wird die beschränkte Steuerpflicht auf Anteile an im Ausland ansässige Objektgesellschaften ausgedehnt, wenn die Anteile an der Objektgesellschaft im Rahmen eines **Verschmelzungs- oder Anteilseinbringungsvorgangs** erworben worden sind, bei dem nicht der gemeine Wert angesetzt worden ist.[782] Insofern ist bei derartigen Umstrukturierungsvorgängen darauf zu achten, dass der Ansatz unterhalb des gemeinen Wertes eine spätere Erfassung im Rahmen der beschränkten Steuerpflicht nach sich ziehen kann (***Risikoausprägung S14b***).

b) Fehlender Vorsteuerabzug

Hinsichtlich der Beurteilung eines Vorsteuerabzugs für Aufwendungen, die im unmittelbaren Zusammenhang zur Anteilsübertragung stehen und vom Übertragenden zu leisten sind, ergeben sich für Übertragungen mit Auslandsbezug einige Besonderheiten. Aufgrund der speziellen Regelungen im deutschen Umsatzsteuerrecht kann die Inanspruchnahme des Vorsteuerabzugs nämlich u. a. von der Ansässigkeit des Erwerbers abhängen. Wenn der Erwerber im **Inland** oder in einem **EU-Staat** ansässig ist, scheidet der Vorsteuerabzug des Übertragenden gemäß § 15 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 UStG generell aus, da die Übertragung nach § 4 Nr. 8 Buchst. e oder f UStG umsatzsteuerfrei erfolgt.[783] Ist der Erwerber hingegen in einem **Drittstaat** an-

[782] Vgl. Lieber, in: HERRMANN/ HEUER/ RAUPACH, Kommentar, § 49 EStG Rz. J 06-3 + J 06-7 (Mai 2007).

[783] Vgl. BMF-Schreiben vom 26.1.2007, BStBl. I 2007, S. 211 Rz. 13; KÜFFNER/ ZUGMAIER, Gesellschaften, DStR 2007, S. 475.

sässig, greift der Ausschluss des Vorsteuerabzugsverbots nach § 15 Abs. 3 Nr. 1 Buchst. b UStG, so dass die Vorsteuerbeträge des Übertragenden geltend gemacht werden können.[784] Insofern sollte die übertragende Person darauf bedacht sein, die Anteile an Erwerber in Drittstaaten zu übertragen, wenn sie hohe mit Vorsteuern belastete Nebenkosten zu tragen hat. Die Nichtbeachtung der Ansässigkeit des Erwerbers führt zum ***Risiko S15***, das nur die einzige ***Risikoausprägung S15a*** besitzt.

Bislang nicht abschließend geklärt ist, ob das Vorsteuerabzugsverbot für Anteilsübertragungen auf EU-Empfänger unter bestimmten Bedingungen umgangen werden kann. Dies wäre zum einen möglich, wenn der Übertragende auf die Steuerfreiheit der Übertragung durch das **Ausüben der Option** im Sinne des § 9 Abs. 1 UStG verzichtet.[785] Zum anderen könnte der Übertragende den Standpunkt vertreten, dass Anteilsübertragungen innerhalb der EU prinzipiell nicht in den Anwendungsbereich des europäischen Mehrwertsteuersystems fallen.[786] Insofern lägen keine steuerbaren Umsätze vor, so dass der Vorsteuerabzug nicht nach § 15 Abs. 2 UStG versagt werden dürfte.[787] Diese Ansicht kann jedoch nicht gesichert aus dem Umsatzsteuergesetz und der europäischen Rechtsprechung abgeleitet werden.[788] Insofern bleibt das Risiko eines fehlenden Vorsteuerabzugs bei Anteilsübertragungen in EU-Staaten tendenziell bestehen.

c) Risiken bei internationalen Geschäftsbeziehungen

Die 25%ige Mindestbeteiligungsquote, die zur Qualifikation als nahe stehende Person im Sinne des § 1 Abs. 2 AStG führt, wurde bereits im Abschnitt über die Regelungen zur Zinsschranke im Sinne des § 4h EStG thematisiert.[789] In diesem Zusammenhang ist die Beteiligungsgrenze auch für ausländische Anteilseigner und Gesellschaften relevant. Im Rahmen von **internationalen Konzernbeziehungen** kommt der Einstufung als nahe stehende Person jedoch noch eine weitere Rolle zu, wodurch das ***Risiko S16*** ausgelöst werden kann. Dies hängt damit zusammen, dass es nur im Verhältnis von einander nahe stehenden Personen zu einer Berichtigung von Einkünften im Sinne des § 1 Abs. 1 AStG kommen kann, wenn zwi-

---

[784] Gl. A. EGGERS/ KORF, Beteiligungen, DB 2007, S. 362.

[785] Siehe aber EGGERS, Beteiligungen, Wpg 2007, S. 619 f. und EGGERS/ KORF, Beteiligungen, DB 2007, S. 362, die diese Gestaltung für nicht zulässig halten.

[786] Vgl. hierzu das EuGH-Urteil vom 29.4.2004, IStR 2004, S. 454, das sich allerdings nur auf die Veräußerung von Aktien und Wertpapiere durch eine Holdinggesellschaft bezieht.

[787] Vgl. REIß, Wertpapierveräußerung, IStR 2004, S. 453.

[788] Vgl. EGGERS/ KORF, Beteiligungen, DB 2007, S. 362.

[789] Siehe die auf der Seite 193 beginnenden Ausführungen.

schen inländischen und ausländischen Unternehmen **unangemessene Verrechnungspreise** für Leistungsbeziehungen vereinbart werden.[790] Gleiches gilt für die unangemessene Verschiebung von Einkünften im Rahmen von **Funktionsverlagerungen** ins Ausland, die ebenfalls nur im Verhältnis von einander nahe stehenden Personen relevant sind. Unter einer Funktionsverlagerung im Sinne des § 1 Abs. 3 Satz 9 AStG ist die Verlagerung von betrieblichen Aufgaben oder Funktionen einschließlich der dazugehörigen Chancen und Risiken zu verstehen.[791] Obwohl die Bedeutung des § 1 Abs. 1 AStG aufgrund der Subsidiarität gegenüber den Korrekturnormen der verdeckten Gewinnausschüttung und der verdeckten Einlage relativ begrenzt ist,[792] gibt es für diese Norm Anwendungsfälle, in denen keine verdeckte Gewinnausschüttung und keine verdeckte Einlage angenommen werden kann. Die durch die Berichtigung der Einkünfte ausgelöste Verlagerung in einen anderen Staat kann aufgrund **divergierender Steuersätze** im ungünstigen Fall zu einer Steuermehrbelastung führen. Dieser Gefahr kann von vornherein entgegen getreten werden, wenn im Rahmen von Anteilsübertragungen auf das Unterschreiten dieser Beteiligungsgrenze geachtet wird.

Zu beachten ist, dass die Richtung des Beteiligungsverhältnisses für die Angemessenheitsprüfung der Verrechnungspreise und Funktionsverlagerungen keine Rolle spielt. Gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 1 AStG gilt das mindestens 25%ige Beteiligungserfordernis sowohl im Verhältnis zwischen ausländischer Mutter- und inländischer Tochtergesellschaft als auch in der umgekehrten Situation (***Risikoausprägung S16a***). Nach § 1 Abs. 2 Nr. 2 AStG ist eine Berichtigung der Preise auch bei Beziehungen zweier **Schwestergesellschaften** möglich, wenn eine dritte Gesellschaft an beiden Schwestergesellschaften zu mindestens 25% beteiligt ist (***Risikoausprägung S16b***). Insofern sind bei Anteilsübertragungen im grenzüberschreitenden Konzern vielfältige Beteiligungsquoten zu überwachen.

Im Hinblick auf die kritische Beteiligungsquote des § 1 Abs. 2 AStG ist außerdem zu berücksichtigen, dass ein Erreichen dieser Quote umfangreiche **Aufzeichnungs- und Dokumentationspflichten** im Sinne des § 90 Abs. 3 AO auslöst, wenn Geschäftsbeziehungen zur Objekt-

---

790 Vgl. zur Kritik an der Prüfung der steuerlichen Angemessenheit von Verrechnungspreisen JACOBS, Internationale, 2002, S. 666-668.

791 Vgl. Wehnert/ Brüninghaus/ Franke, in: ERNST & YOUNG/ BDI, Unternehmensteuerreform, 2007, S. 190; WIESE/ KLASS/ MÖHRLE, Regierungsentwurf, GmbHR 2007, S. 410. HEY, Besteuerungsprinzipien, BB 2007, S. 1308 hält diese neue Regelung für EU-widrig.

792 Von einem subsidiären Verständnis der Norm geht die h. M. aus, vgl. KNOBBE-KEUK, Unternehmenssteuerrecht, 1993, S. 690; BMF-Schreiben vom 2.12.1994, BStBl. I 1995, Sondernummer 1, Rz. 1.1.2; SCHAUMBURG, Internationales, 1998, Rz. 18.68; Kaminski, in: GROTHERR/ HERFORT/ STRUNK, Internationales, 2003, S. 253. A. A. ist JACOBS, Internationale, 2002, S. 681, der § 1 AStG als lex specialis ansieht. WASSERMEYER; Einkünftekorrekturnormen, IStR 2001, S. 633 schätzt, dass nur 3% der unangemessenen Verrechnungspreise von § 1 AStG erfasst werden.

gesellschaft bestehen. Diese Aufzeichnungen müssen gemäß § 1 Abs. 3 GAufzV detaillierte Angaben über die Anwendung des Fremdvergleichsgrundsatzes für Verrechnungspreise und Funktionsverlagerungen enthalten, die durch Vergleichsdaten mit ähnlichen Geschäften und innerbetrieblichen Daten zu unterlegen sind. Bei einer Verletzung dieser Dokumentationspflichten drohen sowohl **Strafschätzungen** im Sinne des § 162 Abs. 3 AO als auch **Strafzuschläge** von bis zu 1.000.000 Euro gemäß § 162 Abs. 4 AO (***Risikoausprägung S16c***). Als Verletzungstatbestände gelten fehlende, verspätet eingereichte oder im Wesentlichen unverwertbare Aufzeichnungen.

d) Sonstige gegenwarts- und zukunftsbezogene Risiken

Im deutschen Steuerrecht gibt es einige weitere Normen mit grenzüberschreitender Ausrichtung, die zukünftige sekundäre Risiken beinhalten. Die indirekt durch die Anteilsübertragungen ausgelösten Besteuerungsfolgen sind häufig an bestimmte **Mindestbeteiligungsquoten** gekoppelt. Diese speziellen Risiken werden nachfolgend vorgestellt.

Die 1%ige Mindestbeteiligungsgrenze des § 17 Abs. 1 EStG ist bereits thematisiert worden. Im grenzüberschreitenden Kontext erlangt diese Beteiligungsgrenze eine zusätzliche Bedeutung. So kann ein mindestens 1%iger Anteil an einer inländischen Kapitalgesellschaft gemäß § 2 Abs. 3 Nr. 1 AStG zu einer **erweitert beschränkten Steuerpflicht** für aus dem Inland weggezogene natürliche Personen führen, da hierdurch wesentliche wirtschaftliche Interessen im Inland begründet werden (***Risiko S17*** bzw. ***Risikoausprägung S17a***). Dies gilt jedoch nur, wenn die natürliche Person aus dem Inland in einen Staat mit einer niedrigen Einkommensbesteuerung im Sinne des § 2 Abs. 2 AStG gezogen ist. Im Gegensatz zur gewöhnlichen beschränkten Einkommensteuerpflicht können Nachteile entstehen, die auf dem erweiterten Einkünftekatalog, dem Progressionsvorbehalt auf das Welteinkommen und der fehlenden Abgeltungswirkung von Steuerabzugsbeträgen basieren.[793] Außerdem unterliegen mindestens 1%ige Anteile der **Wegzugsbesteuerung** im Sinne des § 6 Abs. 1 AStG, so dass künftige Wohnsitzverlagerungen ins Ausland oder der Entzug des deutschen Besteuerungsrechts für die Anteile nur unter Versteuerung der in diesen Anteilen enthaltenen stillen Reserven möglich sind (***Risiko S18*** mit ***Risikoausprägung S18a***). Die aufgrund der früheren EU-Widrigkeit des § 6 AStG a. F.[794] eingeführte Stundungsregel des § 6 Abs. 5 AStG für Wohnsitz- oder

[793] Vgl. SCHAUMBURG, Internationales, 1998, Rz. 5.353-5.355; Rundshagen, in: GROTHERR/ HERFORT/ STRUNK, Steuerrecht, 2003, S. 316.

[794] Vgl. ISMER/ REIMER/ RUST, Wegzugsbesteuerung, EWS 2004, S. 217; KRAFT/ MÜLLER, Wegzugsbesteuerung, RIW 2004, S. 370; BMF-Schreiben vom 8.6.2005, BStBl. I 2005, S. 714. Siehe hierzu auch

Anteilsverlagerungen in EU-/ EWR-Staaten führt zwar zu einer Entschärfung der zukünftigen Steuerfolgen. Insgesamt haben die Änderungen im § 6 AStG durch das SEStEG jedoch eher zu einer **Verschärfung der Besteuerungssituation** geführt.[795]

Als weitere relevante Beteiligungsquote ist die 25%-Grenze des § 2a Abs. 2 Satz 1 EStG zu nennen. Wenn eine Mindestbeteiligung in dieser Höhe an einer ausländischen Kapitalgesellschaft, die ausschließlich oder fast ausschließlich aktive Tätigkeiten ausübt, besteht und in einer ausländischen Betriebsstätte gehalten wird, kann die **eingeschränkte Verrechnung von Verlusten** aus dieser Betriebsstätte nach § 2a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG aufgehoben werden. Insofern sollte diese Quote von Anteilserwerbern oder -übertragenden nicht unterschritten werden, da das Halten der Beteiligung sonst nicht als Bewirkung gewerblicher Leistungen gilt und somit schädlich im Sinne des § 2a EStG ist (***Risiko S19*** mit ***Risikoausprägung S19a***).

Darüber hinaus ist auf die gegenüber den deutschen Finanzbehörden bestehende **Meldepflicht** für den Erwerb von Anteilen an einer ausländischen Kapitalgesellschaft hinzuweisen. Gemäß § 138 Abs. 2 Nr. 3 AO tritt diese Pflicht ein, wenn durch den Anteilserwerb eine unmittelbare Beteiligung von mindestens 10% oder eine mittelbare Beteiligung von mindestens 25% erreicht wird. Die Meldung ist gemäß § 138 Abs. 3 AO innerhalb eines Monats nach dem Erwerb vorzunehmen. Wird diese Meldepflicht versäumt, gilt dies nach § 379 Abs. 2 Nr. 1 AO als Ordnungswidrigkeit und kann mit einer **Geldbuße** bis zu 5.000 Euro geahndet werden. Wenn aufgrund des Versäumens sogar eine leichtfertige Steuerverkürzung im Sinne des § 378 AO ausgelöst wird, kann die Geldbuße auf bis zu 50.000 Euro ansteigen. Insofern sollte ein inländischer Erwerber diese Meldepflicht nicht versäumen, wenn er die maßgeblichen Beteiligungsgrenzen überschreitet (***Risiko S20*** mit ***Risikoausprägung S20a***). Zu ergänzen ist, dass die Meldepflicht auch dann eingreift, wenn die **Summe der Anschaffungskosten** sämtlicher erworbener Anteile an verschiedenen ausländischen Kapitalgesellschaften 150.000 Euro übersteigt.[796]

Schließlich muss auf ein Risiko hingewiesen werden, dass natürliche Personen treffen kann, die einen Anteilserwerb aus einem **Fremdwährungsguthaben** bezahlen. Sofern dieses Fremdwährungsguthaben vor weniger als zwölf Monaten vor dem Anteilserwerb angeschafft wurde, löst der Anteilskauf gleichzeitig ein privates Veräußerungsgeschäft im Sinne des § 23

KÖHLER/ EICKER, EuGH-Entscheidungen, DStR 2006, S. 1875 unter Hinweis auf das EuGH-Urteil vom 7.9.2006 in der Rechtssache „N“, DStR 2006, S. 1691.

795 Vgl. GROTHERR, Wegzugsbesteuerung, IWB Fach 3, Gruppe 1 Deutschland, S. 2153-2174 (Januar 2007), der u. a. den Einbezug ausländischer Beteiligungen, die erhöhten Nachweispflichten sowie die Neuregelung des § 17 Abs. 2 Satz 3 EStG erwähnt.

796 Vgl. Brockmeyer, in: KLEIN, Abgabenordnung, 2006, § 138 Rz. 4.

Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG aus, da ein Fremdwährungsguthaben als selbständiges veräußerbares Wirtschaftsgut anzusehen ist.[797] Es wird demnach ein **fiktiver Devisenverkauf** unterstellt, der im Falle eines Währungsgewinns der Einkommensteuer unterliegt.[798] Insofern ist bei der Anschaffung von Anteilen in Fremdwährung darauf zu achten, wie lange das Guthaben in der fremden Währung zum Zeitpunkt des Erwerbs bereits bestand (***Risiko S21*** mit ***Risikoausprägung S21a***).

Nr.	Auslöser des steuerlichen Risikos	Rechtsgrundlage	Steuerliches Risiko
Risiko S14: Höhere Besteuerung zukünftiger Übertragungen mit Auslandsbezug			
S14a	Erreichen der Beteiligungsquote von 1% an inl. KapG durch Ausländer	§ 49 Abs. 1 Nr. 2 e), Nr. 8 EStG	Beschränkte Steuerpflicht bei späterer Veräußerung
S14b	Anteilseinbringung unter gW	§ 49 Abs. 1 Nr. 2 e) bb), Nr. 8 c) bb) EStG	Beschränkte Steuerpflicht bei späterer Veräußerung der erhaltenen Anteile
Risiko S15: kein Vorsteuerabzug für Nebenkosten			
S15a	Erwerber ist in EU ansässig	§ 15 Abs. 3 Nr. 1 b) UStG	kein VorSt-Abzug für Nebenkosten des Übertragenden
Risiko S16: Risiken bei internationalen Geschäftsbeziehungen			
S16a	Erreichen der Beteiligungsgrenze von 25% an ausl. TG durch inl. MG oder umgekehrt	§ 1 Abs. 2 Nr. 1 AStG	Einkünfteberichtigung bei unangemessenen Verrechnungspreisen oder Funktionsverlagerungen
S16b	Erreichen der Beteiligungsgrenze von 25% an ausl. TG und inl. TG	§ 1 Abs. 2 Nr. 2 AStG	Einkünfteberichtigung bei unangemessenen Verrechnungspreisen oder Funktionsverlagerungen
S16c	Erreichen der Beteiligungsgrenze von 25% an ausl. TG durch inl. MG oder umgekehrt	§ 1 Abs. 2 Nr. 2 AStG i. V. m. § 90 Abs. 3, § 162 Abs. 3+4 AO	Strafschätzungen/-zuschläge bei fehlender Dokumentation von Verrechnungspreisen oder Funktionsverlagerungen
Risiko S17: Begründung einer erweitert beschränkten Steuerpflicht			
S17a	Erreichen der Beteiligungsquote von 1%	§ 2 Abs. 3 Nr. 1 AStG i. V. m. § 17 Abs. 1 EStG	Begründung einer erweitert beschränkten ESt-Pflicht
Risiko S18: Gefahr einer zukünftigen Wegzugsbesteuerung			
S18a	Erreichen der Beteiligungsquote von 1%	§ 6 Abs. 1 AStG i. V. m. § 17 Abs. 1 EStG	Gefahr einer zukünftigen Wegzugsbesteuerung
Risiko S19: Eingeschränkte Verrechnung von Auslandsverlusten			
S19a	Unterschreiten der Beteiligungsgrenze von 25% an ausl. KapG mit „aktiver" Tätigkeit	§ 2a Abs. 2 Satz 1 EStG	Eingeschränkte Verrechenbarkeit negativer Einkünfte
Risiko S20: Entstehung von Bußgeldern bei unterlassenen Meldungen			
S20a	Missachtung der Meldepflicht bei Erreichen von unmittelbar 10% bzw. mittelbar 25% an ausl. KapG oder AK > 150.000 €	§ 138 Abs. 2 Nr. 3, § 379 Abs. 2+4 AO	Bußgeld bis zu 5.000 €
Risiko S21: Besteuerung von Währungsgewinnen aus Fremdwährungsguthaben			
S21a	Missachtung des Erwerbszeitpunktes einer Fremdwährung, mit der Anteile bezahlt werden	§ 23 Abs. 1 Satz 1Nr. 2 EStG	ESt auf Währungsgewinn

Tabelle 34: Ausprägungen der Risiken S14 bis S21

797 Vgl. BMF-Schreiben vom 25.10.2004, BStBl. I 2004, S. 1034 Rz. 42+43.

798 Kritisch hierzu JUROWSKY, Fremdwährungseinflüsse, DB 2004, S. 2714; WELLMANN, Fremdwährung, DStZ 2005, S. 81.

Sämtliche Ausprägungen der sekundären Risiken mit Gegenwarts- und Zukunftsbezug sind in der Tabelle 34 zusammengestellt.

3. Risiken mit Vergangenheits- und Zukunftsbezug

a) Beeinträchtigung der Dividendenbesteuerung

aa. Wegfall der Kapitalertragsteuerbefreiung in EU-Fällen

Die durch eine Anteilsübertragung bewirkten Änderungen in der Beteiligungssituation an der Objektgesellschaft können zu steuerlichen Konsequenzen in Bezug auf von der Objektgesellschaft ausgezahlte Dividenden führen. Die diesbezüglichen Gefahren werden dem ***Risiko S22*** zugerechnet, das insgesamt fünf unterschiedliche Ausprägungen annehmen kann.

Zur Umsetzung des Artikels 3 Abs. 1 Buchst. a der **Mutter-Tochter-Richtlinie**[799] hat der deutsche Gesetzgeber im § 43b Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit Abs. 2 Satz 1 EStG für Dividenden einer inländischen Tochtergesellschaft an ihre in einem ausländischen EU-Staat ansässige Muttergesellschaft eine Befreiung von der Kapitalertragsteuerpflicht vorgesehen, wenn die Muttergesellschaft im Steuerentstehungszeitpunkt zu mindestens 15% an der Tochtergesellschaft beteiligt ist. Als Steuerentstehungszeitpunkt gilt nach § 44 Abs. 1 Satz 2 EStG der Tag des Zuflusses der Dividende. Diese Regelung soll eine Benachteiligung grenzüberschreitender Konzerne gegenüber inländischen Kapitalgesellschaftskonzernen ausgleichen, die durch eine fehlende Anrechnungsmöglichkeit der Kapitalertragsteuer im Ausland entstehen könnte.[800] Gemäß § 43b Abs. 2 Satz 4 EStG muss darüber hinaus als weitere Voraussetzung eine **Mindestbeteiligungsdauer von einem Jahr** erfüllt sein. Insofern besteht bei einem nur kurzfristigen Überschreiten der 15%-Beteiligungsgrenze das Risiko, dass die Tochtergesellschaft wirtschaftlich mit der einbehaltenen Kapitalertragsteuer, die gemäß § 43a Abs. 1 Nr. 1 EStG 20% beträgt, belastet wird (***Risikoausprägung S22a***).

Aus der Sicht der EU-Muttergesellschaft muss demzufolge im Rahmen von Anteilsübertragungen darauf geachtet werden, dass eine mindestens 15%ige Beteiligung an der ausschüttenden inländischen Tochtergesellschaft über einen Zeitraum von mindestens einem Jahr gehalten wird. Ist der Mindestbeteiligungszeitraum im Zeitpunkt der Ausschüttung noch nicht erfüllt, wird die **Kapitalertragsteuer** zunächst einbehalten. Gemäß § 43b Abs. 2 Satz 5 EStG kann diese Steuer jedoch bei einem späteren Einhalten der Beteiligungsdauer nach § 50d Abs. 1 EStG **zurückerstattet** werden. Insofern kann das durch eine Anteilsübertragung ausgelöste

[799] Richtlinie 90/435/EWG in der Fassung vom 22.12.2003, ABl EU 2004 Nr. L 7, S. 41.

[800] Vgl. Strunk, in: GROTHERR/ HERFORT/ STRUNK, Internationales, 2003, S. 607.

zu frühe Absinken unter diese Beteiligungsgrenze zu einem Wegfall des Rechts auf Rückerstattung der einbehaltenen Kapitalertragsteuer führen. Aus Erwerbersicht ist darauf zu achten, dass eine auf mindestens 15% aufgestockte Beteiligung innerhalb eines Jahres nicht weiter übertragen werden darf, da sonst die Kapitalertragsteuerbefreiung bzw. -rückerstattung für zwischenzeitlich vereinnahmte Dividenden wegfällt.

Ab dem 1.1.2009 wird die Beteiligungsgrenze von 15% gemäß § 52 Abs. 55c EStG auf 10% abgesenkt. Unter Umständen kann jedoch schon vor dem Jahr 2009 eine mindestens 10%ige Beteiligung für die Befreiung von der Kapitalertragsteuer ausreichen. Dies ist gemäß § 43b Abs. 3 EStG der Fall, wenn der EU-Staat, in dem die Muttergesellschaft ansässig ist, seinerseits bereits ab einer Mindestbeteiligungsquote von 10% eine Quellensteuerbefreiung für Dividenden vorsieht. Ein derartiges **wechselseitig begründetes Schachtelprivileg** ist z. B. im Verhältnis von Deutschland zu Schweden zu finden.[801] In besonderen Konstellationen kann somit das Unterschreiten der 10%-Grenze zu einem Quellensteuerrisiko führen (***Risikoausprägung S22b***).

bb. Verfehlen des internationalen gewerbesteuerlichen Schachtelprivilegs

Neben dem bereits behandelten Schachtelprivileg des § 9 Nr. 2a GewStG, das für Dividenden aus einer mindestens 15%igen Beteiligung an einer inländischen Kapitalgesellschaft eine Gewerbesteuerbefreiung vorsieht, existieren auch vergleichbare Regelungen für Beteiligungen an einer ausländischen Kapitalgesellschaft. Gemäß § 9 Nr. 7 Satz 1 GewStG unterliegen Gewinnausschüttungen, die ein inländisches gewerbliches Unternehmen von einer Kapitalgesellschaft mit Sitz und Geschäftsleitung im Ausland erhält, ebenfalls nicht der Gewerbesteuer, wenn am Beginn des Erhebungszeitraums der Ausschüttung eine mindestens 15%ige Beteiligung bestanden hat und die ausländische Gesellschaft bestimmte **Aktivitätsvoraussetzungen** erfüllt. Die maßgebende Beteiligungsquote kann auch über mittelbare Beteiligungen erreicht werden.[802] Eine Missachtung dieser Mindestbeteiligungsquote führt zur Gewerbesteuerpflicht der Dividenden (***Risikoausprägung S22c***). Außerdem regelt § 9 Nr. 8 GewStG in DBA-Fällen, dass eine Gewinnausschüttung beim Erreichen der 15%igen Mindestbeteiligung selbst dann von der Gewerbesteuer befreit ist, wenn im DBA eine höhere Mindestbeteiligung vorge-

---

801 Siehe Art. 10 Abs. 3 DBA-Schweden.

802 Vgl. BFH-Urteil vom 17.5.2000, BStBl. II 2000, S. 686; Sarrazin, in: LENSKI/ STEINBERG, Gewerbesteuergesetz, § 9 Nr. 7 Rz. 23 (Juli 2004); Gosch, in: BLÜMICH/ HEUERMANN, EStG, § 9 GewStG Rz. 308 (Oktober 2006). Der entgegen stehende Abschn. 65 Abs. 4 Satz 1 GewStR 1998 wird nicht mehr angewendet, vgl. Verfügung der OFD Hannover vom 15.7.2002, DB 2002, S. 1917.

sehen ist. Hieraus ergibt sich die ***Risikoausprägung S22d***. Darüber hinaus ermöglicht § 9 Nr. 7 Satz 4 bis 6 GewStG eine Freistellung, wenn Erträge einer **aktiven Enkelgesellschaft** über die Tochtergesellschaft an die Muttergesellschaft ausgeschüttet werden. Hierfür muss die Muttergesellschaft eine mindestens 15%ige Beteiligung sowohl unmittelbar im Verhältnis zur Tochtergesellschaft als auch mittelbar im Verhältnis zur Enkelgesellschaft besitzen.[803] Andernfalls kommt es auch hier zur Gewerbesteuerpflicht (***Risikoausprägung S22e***).

Die Rechtsform des beteiligten Unternehmens ist für die Inanspruchnahme der Schachtelprivilegien jeweils ohne Bedeutung.[804] Wenn das beteiligte Unternehmen eine **Kapitalgesellschaft** ist, verliert die Kürzung des inländischen Gewerbeertrages nach § 9 Nr. 7 oder 8 GewStG an Bedeutung, da Dividenden bereits gemäß § 8b Abs. 1 KStG nicht im Gewerbeertrag enthalten sind. Dennoch ist das Einhalten der Mindestbeteiligungsgrenze von 15% erforderlich, um eine Hinzurechnung der steuerfreien Dividende nach § 8 Nr. 5 GewStG zu vermeiden.

Insofern sollte der Erwerber von ausländischen Kapitalgesellschaftsanteilen stets darauf bedacht sein, nach der Übertragung zu mindestens 15% an der Objektgesellschaft beteiligt zu sein, um die zukünftige Gewerbesteuerfreiheit der Dividenden zu sichern. Analog gilt für den Übertragenden, dass dessen Beteiligungsquote durch die Übertragung nicht unter 15% sinken darf. Zu beachten ist, dass dies auch ausländische Gesellschaften betrifft, die Beteiligungen im Betriebsvermögen einer **inländischen Betriebsstätte** halten.[805] Ebenso wie bei § 9 Nr. 2a GewStG ist auch bei § 9 Nr. 7 Satz 1 GewStG darauf hinzuweisen, dass ein am Jahresende geplanter mindestens 15%iger Anteilserwerb nicht auf den Anfang des kommenden Jahres verschoben werden sollte, da die Mindestbeteiligung zu Beginn des Erhebungszeitraums bestehen muss.

b) Gefahr eines Steuerabzugs auf Lizenzgebühren

In Analogie zur Kapitalertragsteuerbefreiung von Dividendenzahlungen zwischen zwei verbundenen EU-Kapitalgesellschaften existiert auch eine **europarechtlich harmonisierte** Quellensteuerbefreiung für die Zahlung von Zinsen und Lizenzgebühren. Hierzu wurde die Zinsen-/Lizenzgebühren-Richtlinie[806] verabschiedet, die der deutsche Gesetzgeber hinsichtlich

[803] Vgl. Grotherr, in: GROTHERR/ HERFORT/ STRUNK, Internationales, 2003, S. 204.

[804] Vgl. Güroff, in GLANEGGER/ GÜROFF, Gewerbesteuergesetz, 2006, § 9 Nr. 7 Rz. 3 und § 9 Nr. 8 Rz. 4.

[805] Vgl. Güroff, in: GLANEGGER/ GÜROFF, Gewerbesteuergesetz, 2006, § 9 Nr. 7 Rz. 3.

[806] Richtlinie 2003/49/EG vom 3.6.2003, ABl EU Nr. L 157, S. 49, geändert am 26.4.2004, ABl EU Nr. L 168, S. 35.

der Lizenzgebühren durch den § 50g EStG ins nationale Steuerrecht transformierte. Bezüglich der Zinsen ist keine Umsetzung der Richtlinie erfolgt, da **Zinsen**, die von einer inländischen Gesellschaft an eine ausländische Gesellschaft gezahlt werden, nicht der beschränkten Steuerpflicht im Inland und damit **keinem Quellensteuerabzug** unterliegen.[807]

Im Gegensatz zum § 43b EStG ist für die Inanspruchnahme der Quellensteuerbefreiung für Lizenzgebühren eine unmittelbar bestehende **Mindestbeteiligungsquote von 25%** erforderlich. Eine Missachtung dieser Quote führt zum ***Risiko S23***. Die Beteiligungsquote gilt gemäß § 50g Abs. 3 Nr. 5 Buchst. b Doppelbuchst. aa und bb EStG sowohl im Verhältnis zwischen inländischer Muttergesellschaft und ausländischer Tochtergesellschaft als auch umgekehrt, da in beiden Konstellationen verbundene Unternehmen vorliegen. Insofern muss eine inländische Muttergesellschaft im Rahmen von Anteilsübertragungen darauf achten, dass sie auch nach der Übertragung zu mindestens 25% an der EU-Tochtergesellschaft beteiligt bleibt bzw. bei Anteilskäufen mindestens diese Beteiligungsquote erreicht (***Risikoausprägung S23a***). Gleiches gilt für im EU-Ausland ansässige Muttergesellschaften im Verhältnis zu inländischen Tochtergesellschaften (***Risikoausprägung S23b***).

Wird diese Mindestbeteiligungsquote unterschritten, wird auf die von einem deutschen Unternehmen an ein verbundenes EU-Unternehmen gezahlten Lizenzgebühren gemäß § 50a Abs. 4 Satz 1 Nr. 3 in Verbindung mit Satz 4 ein **Steuerabzug von 20%** erhoben, da diese nach § 49 Abs. 1 Nr. 9 EStG der beschränkten Steuerpflicht im Inland unterliegen.[808] Die Abzugsteuer nach § 50a EStG kann im Inland nur reduziert oder vermieden werden, wenn die Voraussetzungen des § 50d Abs. 2 und Abs. 3 EStG erfüllt werden. Sollte dies nicht möglich sein und auch keine Anrechnungsmöglichkeit im Sitzstaat der empfangenden EU-Gesellschaft bestehen, hätten diese Steuerbeträge **definitiven Charakter**. Es ist darauf hinzuweisen, dass der Steuerabzug auch durch Regelungen in DBA auf einen geringeren Prozentsatz beschränkt oder vollständig untersagt werden kann.[809]

Die Einhaltung der Mindestbeteiligungsquote kann auch in solchen Konstellationen relevant sein, in denen Lizenzgebühren von einer inländischen Kapitalgesellschaft an eine **EU-Schwestergesellschaft** gezahlt werden. Wenn die gemeinsame Muttergesellschaft sowohl an der inländischen als auch an der ausländischen Schwestergesellschaft unmittelbar zu mindes-

---

807 Wied, in: BLÜMICH/ HEUERMANN, EStG, § 50g EStG Rz. 7 (Oktober 2006) weist darauf hin, dass dies nur bei festverzinslichen Forderungen mit grundpfandlicher Sicherung in Frage kommt.

808 Vgl. Hidien, in: KIRCHHOF/ SÖHN/ MELLINGHOFF, Einkommensteuergesetz, § 49 Rz. J 183 (Februar 2005).

809 Vgl. Grotherr, in: GROTHERR/ HERFORT/ STRUNK, Internationales, 2003, S. 128.

tens 25% beteiligt ist, gelten die Schwestergesellschaften gemäß § 50g Abs. 3 Nr. 5 Buchst. b Doppelbuchst. cc EStG als verbundene Unternehmen, so dass der Steuerabzug nach § 50a EStG unterbleibt (***Risikoausprägung S23c***).[810]

Zu beachten ist, dass der § 50g EStG **keine Mindestbeteiligungsdauer** vorsieht.[811] Die geforderte Beteiligungsquote muss lediglich im Zeitpunkt der Zahlung der Lizenzgebühren bestehen. Somit kann das Unterschreiten der Mindestbeteiligungsquote nicht zu einer Nachversteuerung bereits gezahlter Beträge führen, da nur zukünftige Lizenzgebühren betroffen sind.

c) Auslösen einer Hinzurechnungsbesteuerung

aa. Maßgebliche Beteiligung an ausländischer Zwischengesellschaft

Da Kapitalgesellschaften grundsätzlich dem ertragsteuerlichen Trennungsprinzip unterliegen, können ihre Gewinne auf der Anteilseignerebene erst dann besteuert werden, wenn sie in Form von Gewinnausschüttungen auch tatsächlich in den Verfügungsbereich des Anteilseigners gelangen. Diese **Abschirmwirkung der Kapitalgesellschaft** wird jedoch von der Hinzurechnungsbesteuerung durchbrochen.[812] Soweit eine ausländische Gesellschaft als Zwischengesellschaft mit überwiegend **passiven Einkünften** im Sinne des § 8 Abs. 1 AStG einzustufen ist und gleichzeitig von inländischen Personen beherrscht wird, kommt es auch ohne durchgeführte Gewinnausschüttungen zu einer Zurechnung der Einkünfte der Gesellschaft bei ihren inländischen Anteilseignern.[813] Dies geschieht gemäß § 8 Abs. 3 AStG allerdings nur, wenn der Ansässigkeitsstaat der ausländischen Zwischengesellschaft Ertragsteuern von weniger als 25% erhebt. Während die Hinzurechnungsbesteuerung früher dem Ziel diente, durch die **Herstellung fiktiver Gewinnausschüttungen** eine Vorverlagerung des Besteuerungszeitpunktes der anteiligen Gewinne des Anteilseigners zu erreichen,[814] können sich aufgrund der auf § 10 Abs. 2 Satz 3 AStG beruhenden Nichtanwendung der Beteiligungsertragsbefreiung im Sinne des § 8b Abs. 1 KStG bzw. der hälftigen Befreiung nach § 3 Nr. 40 EStG auf den Hinzurechnungsbetrag mittlerweile **echte Zusatzbelastungen** ergeben.[815]

---

[810] Vgl. Wied, in: BLÜMICH/ HEUERMANN, EStG, § 50g EStG Rz. 44 (März 2005).
[811] Vgl. Wied, in: BLÜMICH/ HEUERMANN, EStG, § 50g EStG Rz. 21 (Oktober 2006).
[812] Vgl. Herfort, in: GROTHERR/ HERFORT/ STRUNK, Internationales, 2003, S. 350.
[813] Vgl. REITH, Steuerrecht, 2004, Rz. 9.41.
[814] Vgl. SCHAUMBURG, Internationales, 1998, Rz. 10.3.
[815] Vgl. LEHNER/ REIMER, Verteilungsprinzipien, IStR 2005, S. 546.

Im Rahmen von Anteilsübertragungen kann die Gefahr des Auslösens einer Hinzurechnungsbesteuerung (***Risiko S24***) insbesondere aufgrund mehrerer maßgeblicher Mindestbeteiligungsquoten relevant werden. So fordert § 7 Abs. 1 AStG eine mehr als 50%ige Beteiligung von unbeschränkt Steuerpflichtigen an der ausländischen Zwischengesellschaft, damit die Hinzurechnungsbesteuerung ausgelöst wird. Das Besondere an dieser Beteiligungsgrenze ist, dass sämtliche Beteiligungen von unbeschränkt Steuerpflichtigen und erweitert beschränkt Steuerpflichtigen im Sinne des § 2 AStG für die Prüfung einer **Inländerbeherrschung** zusammengerechnet werden. Insofern kann selbst der Neuerwerb von 0,2% der Anteile an einer ausländischen Kapitalgesellschaft zum Auslösen der Hinzurechnungsbesteuerung führen, wenn andere inländische Personen bereits zusammengerechnet über 49,9% der Anteile besitzen. Hierbei sind gemäß § 7 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3 AStG auch mittelbar über andere Kapital- oder Personengesellschaften gehaltene Anteile zu berücksichtigen.[816] Genussrechte an ausländischen Kapitalgesellschaften werden nur in den seltenen Ausnahmefällen für die Berechnung der Beteiligungsquote berücksichtigt, in denen sie aufgrund des maßgeblichen ausländischen Gesellschaftsrechts als eigenkapitalähnlich einzustufen sind.[817] Um sicherzustellen, dass durch Anteilserwerbe keine Inländerbeherrschung ausgelöst wird, ist somit eine **Kenntnis der gesamten Anteilseignerstruktur** erforderlich (***Risikoausprägung S24a***). Dies wird in Fällen eines relativ hohen Streubesitzanteils schwierig sein.

Eine weitere Beteiligungsgrenze ist im § 7 Abs. 6 Satz 1 AStG verankert. Hinsichtlich der Beteiligung an einer ausländischen Gesellschaft, die **Zwischeneinkünfte mit Kapitalanlagecharakter** im Sinne des § 7 Abs. 6a AStG erzielt, führt bereits eine Mindestbeteiligungsquote von 1% zum Auslösen der Hinzurechnungsbesteuerung. Diese Quote ist allerdings auf jeden Steuerpflichtigen einzeln zu beziehen.[818] Bei der Prüfung, ob das Unterschreiten dieser Quote relevant ist, muss der Anteilserwerber genaue Kenntnisse über die Art der Einkünfte der ausländischen Objektgesellschaft besitzen, um einschätzen zu können, ob Zwischeneinkünfte mit Kapitalanlagecharakter vorliegen (***Risikoausprägung S24b***).

Schließlich kann es auch bei mittelbar über eine ausländische Gesellschaft gehaltenen Anteilen an einer ausländischen Zwischengesellschaft mit passiven Einkünften zu einer Hinzurechnungsbesteuerung kommen. In diesen Fällen sieht § 14 Abs. 1 Satz 1 AStG vor, dass die **passiven Einkünfte der Untergesellschaft** zunächst der Zwischengesellschaft zugerechnet wer-

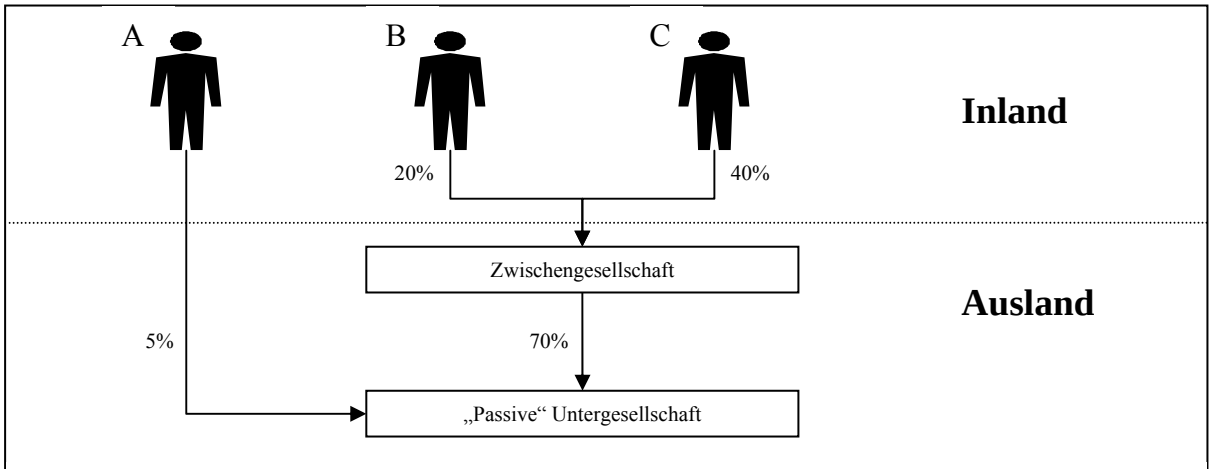
---

816 Siehe zu den möglichen Beteiligungsformen das Schaubild bei REITH, Steuerrecht, 2004, Rz. 9.106.

817 Vgl. STRUNK/ HAASE, Erfassung, BB 2007, S. 21.

818 Vgl. JACOBS, Internationale, 2002, S. 518; Wassermeyer, in: FLICK/ WASSERMEYER/ BAUMHOFF; Außensteuerrecht, § 7 Rz. 108 (August 2004). A. A. Herfort, in: GROTHERR/ HERFORT/ STRUNK, Internationales, 2003, S. 358.

den und anschließend in die Hinzurechnungsbesteuerung der Anteilseigner der Zwischengesellschaft eingehen. Insofern findet eine **übertragende Hinzurechnungsbesteuerung** statt.[819] Hierfür müssen sowohl die Zwischen- als auch die Untergesellschaft zu mehr als 50% von Inländern beherrscht werden. Da die Inländerbeherrschung der Zwischengesellschaft nur anteilig auf die Beteiligung an der Untergesellschaft durchgreift,[820] muss trotz einer deutlich über 50% liegenden Beteiligungsquote von Inländern an der Zwischengesellschaft nicht zwingend eine Inländerbeherrschung der Untergesellschaft vorliegen, wie Abbildung 16 verdeutlicht. Eine Aufstockung der Beteiligung an der Zwischengesellschaft kann jedoch mittelbar eine Inländerbeherrschung der Untergesellschaft und somit eine übertragende Zurechnung auslösen (***Risikoausprägung S24c***).



Obwohl die Zwischengesellschaft durch B und C zu (20% + 40% =) 60% von Inländern beherrscht wird, liegt kein Fall des § 14 Abs. 1 AStG vor, da an der Untergesellschaft insgesamt nur eine 47%ige Beteiligung von Inländern vorliegt (5% unmittelbar durch A sowie (60% * 70% =) 42% mittelbar durch B und C. Eine Aufstockung der Beteiligung von C um 5% würde zu einer Inländerbeherrschung der Untergesellschaft (5% + 65% * 70% = 50,5%) und damit zu einer übertragenden Zurechnung führen.

Abbildung 16: Inländerbeherrschung bei Untergesellschaften im Sinne des § 14 Abs. 1 AStG

Wenn die Inländerbeherrschung durch Überschreiten der jeweiligen Beteiligungsquote ausgelöst wird und auch die übrigen Voraussetzungen erfüllt sind, greifen die Folgen der Hinzurechnungsbesteuerung grundsätzlich für jeden inländischen Anteilseigner ein. D.h., dass auch **unbeteiligte Dritte**, die keinen Einfluss auf die Anteilsübertragung haben, von Steuermehrbe-

[819] Vgl. Herfort, in: GROTHERR/ HERFORT/ STRUNK, Internationales, 2003, S. 396, der vom Begriff der übertragenden Zurechnung nach dem BMF-Schreiben vom 2.12.1994, BStBl. I 1995, Sondernummer 1, Rz. 14.0.1 ausgeht.

[820] Vgl. BMF-Schreiben vom 2.12.1994, BStBl. I 1995, Sondernummer 1, Rz. 14.0.1; Herfort, in: GROTHERR/ HERFORT/ STRUNK, Internationales, 2003, S. 397.

lastungen getroffen werden können. Als Nachteil kann sich auch erweisen, dass die Hinzurechnungsbesteuerung grundsätzlich auch in den Fällen die Gewinne des gesamten Wirtschaftsjahres einbezieht, in denen die Beteiligungsgrenze erst kurz vor Ende des Wirtschaftsjahres überschritten wird.[821]

Die drei Mindestbeteiligungsquoten sind nicht nur von Anteilserwerbern, sondern auch von Übertragenden zu beachten. Aus der Sicht des Übertragenden kann es nämlich erstrebenswert sein, durch ein Unterschreiten dieser Quoten die Hinzurechnungsbesteuerung für die Zukunft zu vermeiden. Anzumerken ist noch, dass die derzeit bestehende deutsche Hinzurechnungsbesteuerung aufgrund der Vorgaben des EuGH-Urteils „**Cadbury Schweppes**“[822] zumindest im Verhältnis zu EU-Staaten in den nächsten Jahren an Bedeutung verlieren könnte. Als Reaktion auf dieses Urteil wird bei hinzurechnungsteuerpflichtigen Einkünften aus Beteiligungen an EU-/EWR-Gesellschaften ein tatsächlicher Nachweis der wirtschaftlichen Tätigkeit als Gegenbeweis zugelassen, um möglichen Bedenken gegen die **Europarechtskonformität** der §§ 7-14 AStG[823] entgegen zu wirken.[824]

bb. Niedrige Besteuerung der Zwischengesellschaft

Das unerwartete Auslösen der deutschen Hinzurechnungsbesteuerung durch eine Anteilsübertragung muss nicht zwingend auf einer Veränderung der Beteiligungsverhältnisse an einer ausländischen Gesellschaft basieren. Es ist darüber hinaus denkbar, dass eine ausländische Gesellschaft selbst eine Anteilsübertragung durchführt und aufgrund von Steuerermäßigungen oder -befreiungen hinsichtlich des Anteilsübertragungsgewinns als **niedrig besteuert** im Sinne des § 8 Abs. 3 AStG gilt. Wenn eine solche ausländische Gesellschaft zu mehr als 50% von Inländern beherrscht wird, kann der Anteilsübertragungsgewinn eine Hinzurechnungsbesteuerung auslösen, wenn es sich bei den übertragenen Anteilen um Anteile an einer Kapitalanlagegesellschaft im Sinne des § 7 Abs. 6a AStG handelt, da insofern gemäß § 8 Abs. 1 Nr. 9 AStG keine aktive Tätigkeit der übertragenden Gesellschaft vorliegt. In dieser Konstellation

---

821 Vgl. KRAFT, Gefahren, 1999, S. 97, der von einem Einkaufen der Hinzrechnungsbesteuerung für die Vergangenheit spricht.

822 EuGH-Urteil vom 12.9.2006, GmbHR 2006, S. 1049-1055, das zur britischen Hinzurechnungsbesteuerung ergangen ist.

823 Die h. M. geht von einer Inkonformität aus, vgl. KÖHLER/ EICKER, EuGH-Entscheidungen, DStR 2006, S. 1874; KRAFT/ BRON, Implikationen, IStR 2006, S. 620; KESSLER/ SPENGEL, Checkliste, DB 2007, Beilage 1, S. 26 m. w. N. sowie differenzierend WASSERMEYER/ SCHÖNFELD, Auswirkungen, GmbHR 2006, S. 1072.

824 Vgl. BMF-Schreiben vom 8.1.2007, BStBl. I 2007, S. 99. KÖHLER/ EICKER, Anmerkungen, DStR 2007, S. 334 und KÖPLIN/ SEDEMUND, Hinzurechnungsbesteuerung, BB 2007, S. 248 halten dies jedoch nicht für ausreichend, um der EU-Widrigkeit entgegen zu wirken.

wären sämtliche Voraussetzungen für eine direkte Zurechnung des Anteilsübertragungsgewinns zum inländischen Anteilseigner erfüllt.[825]

Nr.	Auslöser des steuerlichen Risikos	Rechtsgrundlage	Steuerliches Risiko
Risiko S22: Höhere Dividendenbesteuerung			
S22a	Missachtung der Haltedauer von einem Jahr oder Unterschreiten der Beteiligungsquote von 15% bei EU-MG	§ 43b Abs. 2 Satz 1+4 EStG	20% KapESt statt 0% auf Dividenden der inl. TG
S22b	Missachtung der Haltedauer von einem Jahr oder Unterschreiten der Beteiligungsquote von 10% bei EU-MG	§ 43b Abs. 3 EStG	20% KapESt statt 0% auf Dividenden der inl. TG
S22c	Missachtung des Beteiligungsstichtags 1.1. oder Unterschreiten der Beteiligungsquote von 15% an ausl. KapG	§ 8 Nr. 5 i. V. m. § 9 Nr. 7 Satz 1 GewStG	100% Dividendenansatz statt 0%/ 5% bei der GewSt
S22d	Unterschreiten der Beteiligungsquote von 15% in DBA-Fällen durch KapG	§ 8 Nr. 5 i. V. m. § 9 Nr. 8 GewStG	100% Dividendenansatz statt 5% bei der GewSt
S22e	Unterschreiten der Beteiligungsquote von 15% an ausl. KapG mit „aktiver" EG	§ 8 Nr. 5 i. V. m. § 9 Nr. 7 Satz 4-6 GewStG	100% Dividendenansatz statt 0%/ 5% bei der GewSt
Risiko S23: Steuerabzug auf Lizenzgebühren			
S23a	Unterschreiten der Beteiligungsgrenze von 25% an EU-KapG	§ 50g Abs. 1, Abs. 3 Nr. 5 b) aa) EStG	Steuerabzug auf Lizenzgebühren der MG an TG
S23b	Unterschreiten der Beteiligungsgrenze von 25% an inl. KapG durch EU-KapG	§ 50g Abs. 1, Abs. 3 Nr. 5 b) bb) EStG	Steuerabzug auf Lizenzgebühren der TG an MG
S23c	Unterschreiten der Beteiligungsgrenze von 25% an inl. TG oder EU-TG	§ 50g Abs. 1, Abs. 3 Nr. 5 b) cc) EStG	Steuerabzug auf Lizenzgebühren der TG an TG
Risiko S24: Auslösen einer Hinzurechnungsbesteuerung			
S24a	Erreichen einer Kapitalbeteiligungs- oder Stimmrechtsmehrheit durch Inländer	§ 7 Abs. 1 AStG	Anteilige Einkünftehinzurechnung einer ausl. Basisgesellschaft
S24b	Erreichen der Beteiligungsquote von 1% an Zwischengesellschaft mit Kapitalanlagecharakter	§ 7 Abs. 6 Satz 1 AStG	Anteilige Einkünftehinzurechnung der Zwischengesellschaft
S24c	Kapitalbeteiligungs- oder Stimmrechtsmehrheit durch Inländer an Untergesellschaft	§ 14 Abs. 1 AStG	Anteilige Einkünftehinzurechnung der Untergesellschaft
S24d	Niedrige Besteuerung der Übertragung von Anteilen mit Kapitalanlagecharakter durch ausl. KapG	§ 8 Abs. 1 Nr. 9+10, Abs. 3 AStG	Anteilige Einkünftehinzurechnung einer ausl. Basisgesellschaft

Tabelle 35: Ausprägungen der Risiken S22 bis S24

Analoges gilt für Fälle, in denen eine von Inländern beherrschte ausländische Gesellschaft Anteile an einer Kapitalanlagegesellschaft im Sinne des § 7 Abs. 6a AStG im Rahmen eines **Umwandlungsvorgangs** überträgt, der steuerneutral durchgeführt wird und somit einer niedrigen Besteuerung nach § 8 Abs. 3 AStG unterliegt. Der im Zuge des SEStEG neu eingeführte § 8 Abs. 1 Nr. 10 AStG ordnet Einkünfte aus Umwandlungen zwar grundsätzlich den aktiven Einkünften zu.[826] Dies gilt jedoch insoweit nicht, wie sich Anteile im übergehenden Betriebsvermögen befinden, deren stille Reserven auf Wirtschaftsgütern beruhen, die bei der nachge-

[825] Vgl. hierzu die kritischen Anmerkungen von Wassermeyer, in: FLICK/ WASSERMEYER/ BAUMHOFF, Außensteuerrecht, § 8 Rz. 292-305 (August 2004).

[826] Vgl. SCHMIDTMANN, Hinzurechnungsbesteuerung, IStR 2007, S. 229.

ordneten Beteiligungsgesellschaft zu Einkünften mit Kapitalanlagecharakter führen.[827] Insofern können Umwandlungen, die eine Übertragung von Anteilen an einer Kapitalgesellschaft mit Kapitalanlagetätigkeiten im Sinne des § 7 Abs. 6a AStG beinhalten und im Ausland niedrig besteuert werden, zu einer **deutschen Hinzurechnungsbesteuerung** führen.[828] Ein deutscher Anteilseigner darf dieses Risiko nicht außer Acht lassen. Beide Konstellationen der niedrigen Besteuerung werden der ***Risikoausprägung S24d*** zugeordnet.

Eine Übersicht über sämtliche Ausprägungen der vergangenheits-, gegenwarts- und zukunftsbezogenen Risiken enthält die Tabelle 35.

III. Risiken aufgrund des ausländischen Steuerrechts

1. Vergangenheitsbezogene Risiken

Nachversteuerungstatbestände finden sich nicht nur im deutschen Steuerrecht, sondern auch in den Steuergesetzen vieler ausländischer Staaten. Im Zusammenhang mit Anteilsübertragungen kann es insbesondere dann zu rückwirkenden Steuermehrbelastungen kommen, wenn eine im ausländischen Steuerrecht verankerte Sperrfrist für diese Anteile nicht eingehalten wird (***Risiko S25***). Die Steuerfolgen solcher **Sperrfristverletzungen** sind dabei ebenso vielfältig wie die maßgebliche Dauer der jeweiligen Frist.

Eine Nachversteuerung kann insbesondere drohen, wenn in der Vergangenheit **Einbringungs- oder Umstrukturierungsvorgänge** stattgefunden haben. In Tschechien müssen Anteilseigner mit der nachträglichen Erhebung einer Immobilienübertragungsteuer rechnen, wenn sie innerhalb von fünf Jahren nach der Einbringung eines Grundstücks in eine Kapitalgesellschaft die hierfür als Gegenleistung erhaltenen Anteile weiter übertragen (***Risikoausprägung S25a***).[829] In den Niederlanden führt die Missachtung einer Sperrfrist von drei Jahren zu einer nachträglichen Grunderwerbsteuerpflicht, wenn Anteile an einer **Immobilienkapitalgesellschaft** im Tauschwege erworben worden sind.[830] Eine ebenfalls dreijährige Sperrfrist ist in Frankreich für Anteile vorgesehen, die aus einer Verschmelzung, Spaltung oder Einbringung hervorgegangen sind. Eine vorzeitige Veräußerung dieser Anteile führt entweder zur Verhängung einer Steuerstrafe oder zur **nachträglichen Ertragsbesteuerung** des ursprüng-

---

827 Vgl. GROTHERR, Umwandlungen, IWB Fach 3, Deutschland Gruppe 1, S. 2188 (Februar 2007).

828 Vgl. SCHMIDTMANN, Hinzurechnungsbesteuerung, IStR 2007, S. 234.

829 Vgl. Vorlíčková, in: MENNEL/ FÖRSTER, Steuern, Tschechien Rz. 428 (Februar 2006).

830 Vgl. Thömmes/ Stollenwerck/ Smits/ Viergever, in: WIDMANN/ MAYER, Umwandlungsrecht, Anhang 3 Rz. NL 160 (Januar 2005).

lich steuerneutralen Umstrukturierungsvorgangs.[831] Auch in der Schweiz kann die Missachtung einer Sperrfrist zur rückwirkenden Besteuerung eines Umwandlungsvorgangs führen. So wird die Ertragsteuerneutralität bei Vermögensübertragungen von Betrieben einer natürlichen Person oder einer Personengesellschaft auf eine Kapitalgesellschaft rückwirkend aufgehoben, wenn die im Zuge der Umwandlung erhaltenen Anteile an der Kapitalgesellschaft innerhalb von fünf Jahren veräußert werden (***Risikoausprägung S25b***).[832]

Eine **rückwirkende Steuerverschärfung** kann auch dadurch eintreten, dass Steuervergünstigungen für Anteilseigner wegfallen, wenn diese sich zu früh von ihren Anteilen trennen. So kann die besondere Abzugsfähigkeit von Anschaffungskosten für an Arbeitnehmer einer irischen Handelsgesellschaft ausgegebene eigene Anteile von bis zu 6.350 Euro bei den Anteilserwerbern rückwirkend entfallen, wenn die Anteile innerhalb einer Sperrfrist von drei Jahren veräußert werden (***Risikoausprägung S25c***).[833] In Spanien kommt es zu einem nachträglichen Wegfall von erbschaftsteuerlichen Vergünstigungen, wenn Anteile an einem **Familienunternehmen** innerhalb von 10 Jahren nach dem unentgeltlichen Erwerb veräußert werden (***Risikoausprägung S25d***).[834]

Die Ausprägungen dieser Nachversteuerungsrisiken sind in der Tabelle 36 zusammengestellt.

Nr.	Auslöser des steuerlichen Risikos	Steuerliches Risiko
Risiko S25: Auslösen einer Nachversteuerung im Ausland		
S25a	Missachtung einer Sperrfrist nach Immobilieneinbringung	Nachträgliche GrESt auf Einbringung
S25b	Missachtung einer Sperrfrist nach Umstrukturierung	Nachversteuerung der Umstrukturierung
S25c	Missachtung einer Sperrfrist bei Mitarbeiteranteilen	Rückwirkender Wegfall des Kostenabzugs
S25d	Missachtung einer Sperrfrist nach unentgeltlichem Erwerb	Nachtäglicher Wegfall ErbSt-Vorteil

Tabelle 36: Ausprägungen des Risikos S25

2. Zukunftsbezogene Risiken

a) Risiken auf Anteilseignerebene

aa. Künftige Nachversteuerungsrisiken

Vor dem Hintergrund der bereits geschilderten Sperrfristen im ausländischen Steuerrecht muss bei Anteilsübertragungen mit Auslandsbezug darauf geachtet werden, dass eine dieser

[831] Vgl. Tillmanns, in: WIDMANN/ MAYER, Umwandlungsrecht, Anhang 3 Rz. F 505 + 605 (Mai 2005).
[832] Vgl. Reich/ Greter, in: WIDMANN/ MAYER, Umwandlungsrecht, Anhang 3 Rz. CH 640 + 723 (Juli 2006).
[833] Vgl. IBFD, Europa, Fach C, Irland Rz. 37 (September 2006).
[834] Vgl. Courage, in: MENNEL/ FÖRSTER, Steuern, Spanien Rz. 428 (April 2007).

Fristen durch die konkreten Umstände der Übertragung in Gang gesetzt werden könnte (***Risiko S26***). Eine exemplarische Übersicht über mögliche ausländische Sperrfristen, deren Lauf durch eine Anteilsübertragung beginnen kann, enthält die Tabelle 37. Während die drei ertragsteuerlichen Gefahren als ***Risikoausprägung S26a*** zusammengefasst werden, bilden die grunderwerbsteuerliche Gefahr die ***Risikoausprägung S26b*** und die Gefahr einer nachträglichen Erbschaftsteuererhöhung die ***Risikoausprägung S26c***.

Art der Anteilsübertragung	Sperrfrist	Staat	Steuerliches Risiko
Übertragung eigener Anteile auf Mitarbeiter	3 Jahre	Irland	Rückwirkender Wegfall des Kostenabzugs von 6.350 Euro
Anteilseinbringung einer natP eine KapG	5 Jahre	Schweiz	Nachversteuerung des Einbringungsvorgangs
Anteilseinbringung in eine KapG	3 Jahre	Frankreich	Nachversteuerung der Einbringung
Tausch von Anteilen an Immobilien-KapG	3 Jahre	Niederlande	Rückwirkende Grunderwerbsteuer auf Anteilstausch
Unentgeltliche Übertragung auf Familienmitglieder	10 Jahre	Spanien	Rückwirkender Wegfall von ErbSt-Vergünstigungen

Tabelle 37: Künftige Nachversteuerungsrisiken aufgrund ausländischer Sperrfristen

Insofern sind im Rahmen eines gegenwärtigen Anteilserwerbs mit Auslandsbezug diverse Umstände zu beachten, die sich auf eine Sperrfristverhaftung der erhaltenen Anteile auswirken können. Hierzu gehören bspw. die Form des Erwerbs, die Rechtsform des Erwerbers und der Immobilienbesitz der Objektgesellschaft. Das Nachversteuerungsrisiko kann sowohl den gegenwärtigen Übertragenden als auch den gegenwärtigen Erwerber der Anteile treffen. Allerdings kann der zukünftige Eintritt der Nachversteuerung in der Regel vom jeweiligen Risikoträger beeinflusst werden, wenn dieser im Besitz der **sperrfristverhafteten Anteile** ist. Lediglich in den Fällen einer nachträglichen Grunderwerbsteuer ist der Erwerber von dem Einhalten der Sperrfrist durch den Einbringenden abhängig.

bb. Höhere Besteuerung zukünftiger Anteilsübertragungen

Da die ausländische Besteuerung von zukünftigen Anteilsübertragungen von vielen verschiedenen Kriterien abhängen kann,[835] ist bereits frühzeitig darauf zu achten, dass die Weichen für eine möglichst niedrige Besteuerung richtig gestellt werden, um das **Risiko S27** zu vermeiden. Wenn ein Anteilserwerber bereits die steueroptimale Weiterübertragung der Anteile im Blick haben möchte, muss er etwaige **Mindest- oder Höchstbeteiligungsquoten** beachten. Außerdem muss er sich darüber im Klaren sein, dass eine niedrige Ertragsbesteuerung unter

[835] Hierauf ist bereits im 2. Kapitel:B.III.1.b) auf den Seiten 111 ff. hingewiesen worden.

Umständen nur realisierbar ist, wenn zukünftig eine Sperrfrist eingehalten wird. Der Anteilserwerb kann somit zu einem Auslösen einer **Sperrfristverhaftung** führen. Die Zuordnung zu einem Betriebs- oder Privatvermögen, die **Börsennotierung** der Objektgesellschaft, und die Höhe der **Anschaffungskosten** stellen ebenfalls mögliche Einflussfaktoren für die spätere Besteuerung dar. Sofern die Anteile für ein Betriebsvermögen erworben werden, kann die Einstufung ins **Anlage- oder Umlaufvermögen** bedeutsam sein. Auch die übertragende Person muss einige Aspekte beachten, wenn sie nicht die gesamte Beteiligung überträgt. Damit eine spätere Veräußerung der restlichen Anteile nicht zu einer überhöhten Steuerlast führt, ist darauf zu achten, dass die verbleibenden Anteile eine bestimmte Beteiligungsquote erfüllen oder über einen ausreichenden Anschaffungskostenbetrag verfügen. Sämtliche hiermit im Zusammenhang stehenden Gefahren werden der ***Risikoausprägung S27a*** zugeordnet.

Auch im Hinblick auf zukünftig geplante Anteilsübertragungen im Rahmen von **gesellschaftsrechtlichen Umstrukturierungsprozessen** sind Beteiligungsquoten zu beachten. So wird die Ertragsteuerneutralität beim unechten Anteilstausch in einigen Ländern nur gewährleistet, wenn eine bestimmte Mindestbeteiligung in eine andere Kapitalgesellschaft eingebracht wird. Diese Mindestbeteiligungsquote liegt bspw. in Frankreich bei mehr als 50%[836] und in Italien bei mindestens 20%.[837] In den USA ist hingegen ähnlich wie im § 21 Abs. 1 Satz 2 UmwStG die Beteiligungsquote der übernehmenden Gesellschaft nach der Einbringung entscheidend. Da diese Quote bei mindestens 80% liegt,[838] führt der Erwerb einer 80%igen Beteiligung in jedem Fall dazu, dass diese Beteiligung später steuerneutral eingebracht werden kann.[839] Da die übernehmende Gesellschaft jedoch auch schon an der Objektgesellschaft beteiligt sein kann, genügt unter Umständen eine niedrigere Quote. In der Schweiz können Kapitalgesellschaftsbeteiligungen innerhalb von Konzernen steuerneutral übertragen werden, wenn eine Mindestbeteiligungsquote von 20% erfüllt wird.[840] Die Beachtung dieser Aspekte wirkt der ***Risikoausprägung S27b*** entgegen.

Schließlich dürfen auch **erbschaftsteuerliche Aspekte** für zukünftige unentgeltliche Übertragungen nicht gänzlich außer Acht gelassen werden. In Analogie zu § 13a Abs. 4 Nr. 3 und dem § 19a Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ErbStG existieren auch in ausländischen Erbschaftsteuersyste-

---

836 Vgl. Tillmanns, in: WIDMANN/ MAYER, Umwandlungsrecht, Anhang 3 Rz. F 604 (Mai 2005); Leffers/ Bricet, in: DELOITTE, Unternehmenskauf, 2006, S. 146+150. Bei börsennotierten Gesellschaften genügt eine Beteiligung in Höhe von mehr als 30%.

837 Vgl. CONCI, Anteilstausch, IStR 2002, S. 367. Bei börsennotierten Gesellschaften sind es 10%.

838 Vgl. Flick, in: WIDMANN/ MAYER, Umwandlungsrecht, Anhang 3 Rz. U 399 (September 2004).

839 Vgl. Fingal/ Kowallik, in: DELOITTE, Unternehmenskauf, 2006, S. 309.

840 Vgl. RONGE/ PERROULAZ, Umwandlungen, IStR 2007, S. 427.

men Regelungen, die eine Steuerbegünstigung in Bezug auf Kapitalgesellschaftsanteile nur ab einer bestimmten Mindestbeteiligungsquote gewähren. Diese Beteiligungsquote liegt bspw. in Österreich bei 25%[841] und in Spanien bei 15%,[842] während in den Niederlanden bereits ein Beteiligungsanteil von 5% ausreichend ist.[843] Bei einer geplanten Schenkung oder einem befürchteten baldigen Todeseintritt könnte das Nichtbeachten dieser Beteiligungsquoten zu einer unnötigen Erbschaftsteuermehrbelastung des zukünftigen unentgeltlichen Erwerbers führen. Die künftige Erbschaftsteuerbelastung ist jedoch nicht nur von der Beteiligungsquote abhängig. In Finnland muss beachtet werden, dass Kapitalgesellschaftsanteile im Rahmen der **beschränkten Erbschaftsteuerpflicht** nur erfasst werden, wenn der finnische Grundbesitz der Objektgesellschaft mehr als 50% des Gesamtvermögens der Gesellschaft ausmacht.[844] Demgegenüber kommt es in Griechenland zu einer Verdoppelung der Erbschaftsteuer, wenn Anteile einer Kapitalgesellschaft unentgeltlich übertragen werden, die nicht börsennotiert ist.[845] Insofern kann es beim Erwerb einer ausländischen Objektgesellschaft wichtig sein, auf deren Immobilienbestand oder deren Börsennotierung zu achten. Die Gefahr einer überhöhten zukünftigen Erbschaftsteuerbelastung wird als ***Risikoausprägung S27c*** bezeichnet.

cc. Begründung einer beschränkten Steuerpflicht im Ausland

Wenn inländische Personen Anteile an einer Kapitalgesellschaft erwerben, die in einem Staat ansässig ist, zu dem der Erwerber bisher keine steuerlich relevanten Beziehungen gehabt hat, sollte stets geprüft werden, ob durch den Anteilserwerb eine beschränkte Steuerpflicht im Objektstaat begründet wird. Ein derartiges **Hineingeraten in den Besteuerungsbereich eines ausländischen Staates** kann durch unterschiedliche Kriterien ausgelöst werden, die als ***Risikoausprägung S28a*** des ***Risikos S28*** zusammengefasst werden.

Ein wichtiges Merkmal stellt die Höhe der Beteiligung an der ausländischen Gesellschaft dar. Eine einheitliche kritische Beteiligungsquote ist jedoch nicht auszumachen, da die einzelstaatlichen Steuernormen der Objektstaaten stark variieren. So muss vor dem Anteilserwerb genau geprüft werden, ob eine kritische Beteiligungsquote erreicht wird. Aus der Sicht des Übertragenden kann die Beachtung der nach der Übertragung verbleibenden Beteiligungsquote eben-

---

841 Vgl. Leitner, in: MENNEL/ FÖRSTER, Steuern, Österreich Rz. 284 (Mai 2006).

842 Vgl. Courage, in: MENNEL/ FÖRSTER, Steuern, Spanien Rz. 428 (April 2007).

843 Vgl. Müssener, in: MENNEL/ FÖRSTER, Steuern, Niederlande Rz. 151+397 (Juli 2006).

844 Vgl. IBFD, Europa, Fach C, Finnland Rz. 44 (Juli 2006).

845 Vgl. IBFD, Europa, Fach C, Griechenland Rz. 42 f. (Februar 2007).

falls sinnvoll sein, da so ggf. eine **zukünftige beschränkte Steuerpflicht** vermieden werden kann.

An weiteren Faktoren, die eine zukünftige beschränkte Ertragsteuerpflicht im Ausland begründen können, sind die Börsennotierung der Objektgesellschaft sowie der Anteil des im jeweiligen Ausland belegenen Grundbesitzes am Gesamtvermögen der Objektgesellschaft zu nennen. In der Regel wird das Besteuerungsrecht des Immobilienstaates bei einem **Grundbesitzanteil von mehr als 50%** ausgelöst. Andere maßgebliche Faktoren wie die Ansässigkeit des späteren Erwerbers oder die Ansässigkeit der abwickelnden Bank spielen im Zeitpunkt der gegenwärtigen Übertragung noch keine Rolle und können bei einer späteren Weiterübertragung direkt gesteuert werden.

dd. Höhere Vermögensteuerbelastungen

Die Tatsache, dass die Vermögensteuer in Deutschland aufgrund ihrer verfassungsinkonformen Ausgestaltung seit dem Jahr 1997 nicht mehr erhoben wird,[846] darf die an einer Anteilsübertragung beteiligten Personen nicht zu der Schlussfolgerung veranlassen, dass auch in anderen Staaten keine vermögensteuerlichen Aspekte zu beachten sind. Denn in besonderen Konstellationen können Anteilsübertragungen mit Auslandsbezug durchaus Einfluss auf die **Vermögensteuererhebung in ausländischen Staaten** haben und das ***Risiko S29*** auslösen.

Einerseits kann aufgrund des Übertragungsvorgangs eine **beschränkte Vermögensteuerpflicht** im Ausland ausgelöst werden (***Risikoausprägung S29a***). Hierzu kommt es z. B. in Frankreich, wenn eine nicht in Frankreich ansässige Person eine Beteiligung an einer französischen Kapitalgesellschaft erwirbt, deren Vermögen zu mehr als 50% aus in Frankreich belegenem Grundbesitz besteht.[847]

Andererseits können Anteilsübertragungen auch die Höhe des **vermögensteuerlichen Bewertungsansatzes** der Anteile an der Objektgesellschaft beeinflussen (***Risikoausprägung S29b***). Die hierfür relevanten Einflusskriterien sind vom jeweiligen Objektstaat abhängig. In Luxemburg müssen veräußernde oder erwerbende Kapitalgesellschaften vor allem auf die Höhe der Beteiligung an der Objektgesellschaft achten, da Kapitalgesellschaftsanteile erst ab einer Mindestbeteiligung von 10% in der vermögensteuerlichen Bemessungsgrundlage berücksich-

[846] Siehe hierzu den Beschluss des BVerfG vom 22.6.1995, BGBl. I 1995, S. 1191.

[847] Vgl. IBFD, Europa, Fach C, Frankreich Rz. 111 (September 2006); Tillmanns, in: MENNEL/ FÖRSTER, Steuern, Frankreich Rz. 374 (April 2007).

tigt werden.[848] Demgegenüber kommt es in Norwegen und Schweden vor allem auf die **Börsennotierung** der Objektgesellschaft an. Während an der schwedischen Börse notierte Gesellschaftsanteile mit 80% des Börsenkurses angesetzt werden, ist für nicht börsennotierte Objektgesellschaften der 100%ige Eigenkapitalwert relevant.[849] In den meisten Fällen dürfte sich die Bewertung der börsennotierten Anteile als ungünstiger erweisen. In Norwegen ist die Börsennotierung nur bei nichtansässigen Objektgesellschaften relevant, da es bei fehlender Börsennotierung zu einem reduzierten Wertansatz von 65% des Nettosteuerwertes kommt.[850]

ee. Wegfall von Steueranrechnungen

Im Zusammenhang mit grenzüberschreitenden Anteilsübertragungen kann ein nicht zu unterschätzendes Risiko darin bestehen, dass bestimmte Voraussetzungen für die Anrechnung von Steuerbeträgen durch den Übertragungsvorgang tangiert und hierdurch nicht mehr erfüllt werden (***Risiko S30***). Dies liegt vor allem daran, dass einige Staaten die Anrechnung von Steuerbeträgen auf Dividenden von Tochtergesellschaften aus anderen Staaten nur ermöglichen, wenn eine bestimmte Mindestbeteiligungsquote erfüllt wird. So ist die **Anrechnung der Quellensteuer**, die auf Dividenden von einer nicht in den Niederlanden ansässigen Tochtergesellschaft in deren Ansässigkeitsstaat erhoben wird, für niederländische Muttergesellschaften nur möglich, wenn die Beteiligung an der Tochtergesellschaft mindestens 25% beträgt.[851] Die Missachtung einer derartigen Mindestbeteiligungsquote führt zur ***Risikoausprägung S30a***.

Wird eine festgelegte Beteiligungsquote an einer nichtansässigen Tochtergesellschaft erreicht, ist in einigen ausländischen Staaten sogar eine **indirekte Steueranrechnung** zulässig. Hierbei kann eine im Ansässigkeitsstaat der Tochtergesellschaft auf deren dort erzieltes Einkommen erhobene Körperschaftsteuer insoweit im Ansässigkeitsstaat der Muttergesellschaft angerechnet werden, wie sie anteilig auf den Teil des Gewinns entfällt, der an die Muttergesellschaft ausgeschüttet wird. Die hierfür erforderliche Mindestbeteiligungsquote beträgt bspw. in Großbritannien, Kanada und Norwegen jeweils 10%.[852] Gleiches gilt für Mexiko, wo zusätz-

---

848 Vgl. IBFD, Europa, Fach C, Luxemburg Rz. 108 (November 2006); Fort, in: MENNEL/ FÖRSTER, Steuern, Luxemburg Rz. 349 (Januar 2007).

849 Vgl. Strömberg/ Alhager, in: MENNEL/ FÖRSTER, Steuern, Schweden Rz. 336 (Mai 2006).

850 Vgl. IBFD, Europa, Fach C, Norwegen Rz. 30 (Januar 2006).

851 Vgl. IBFD, Europa, Fach C, Niederlande Rz. 130 (Februar 2007).

852 Vgl. Alberts, in: MENNEL/ FÖRSTER, Steuern, Großbritannien Rz. 191 (August 2006); Müssener, in: MENNEL/ FÖRSTER, Steuern, Kanada Rz. 303 (April 2004); IBFD, Europa, Fach C, Norwegen Rz. 89 (Januar 2006).

lich eine **Mindestbeteiligungsdauer** von sechs Monaten einzuhalten ist.[853] In Polen ist hierfür eine über mindestens zwei Jahre gehaltene 75%-Beteiligung erforderlich.[854] Ein Wahlrecht zwischen der Anrechnung der ausländischen Steuer und der Steuer, die in Spanien auf entsprechende inländische Dividenden angefallen wäre, wird spanischen Kapitalgesellschaften gewährt, wenn sie ein Jahr lang zu mindestens 5% an einer nichtansässigen Kapitalgesellschaft beteiligt sind.[855]

Zum Teil wird die indirekte Steueranrechnung sogar auf Steuerbeträge einer **Enkelgesellschaft** ausgeweitet. In Japan ist hierfür eine mindestens über sechs Monate gehaltene Beteiligungsquote von 25% erforderlich.[856] Eine norwegische Mutterkapitalgesellschaft kann eine indirekte Steueranrechnung durchführen, wenn sie mittelbar über eine Tochtergesellschaft zu mindestens 25% an einer Enkelgesellschaft beteiligt ist und sowohl die Tochter- als auch die Enkelgesellschaft im selben Staat ansässig sind.[857] Die Gefahr des Wegfalls der Voraussetzungen für eine indirekte Steueranrechnung wird der ***Risikoausprägung S30b*** zugerechnet.

Als besondere Form der Steueranrechnung sieht Malta eine Erstattung der **Körperschaftsteuer** vor, die von den an nichtansässige Anteilseigner gezahlten Dividenden erhoben wurde, sofern die Ausschüttungen auf Gewinnen beruhen, die aus der Beteiligung der maltesischen Kapitalgesellschaft an einer nichtansässigen Gesellschaft stammen. Zu beachten ist, dass diese Steuererstattung nur zu 2/3 durchgeführt wird, wenn die Beteiligung an der nichtansässigen Gesellschaft weniger als 10% und ihr Wert gleichzeitig weniger als 500.000 MTL beträgt.[858] Insofern führt ein Unterschreiten dieser Grenzen zu einer Reduzierung des Anrechnungsvolumens (***Risikoausprägung S30c***).

Insgesamt ist festzuhalten, dass vor allem auf Beteiligungsquoten, aber auch auf einige weitere Aspekte zu achten ist, damit durch eine unbedachte Anteilsübertragung nicht die Voraussetzungen für eine Steueranrechnung verloren gehen.

---

853 Vgl. Müssener, in: MENNEL/ FÖRSTER, Steuern, Mexiko Rz. 110 (Mai 2006).

854 Vgl. IBFD, Europa, Fach C, Polen Rz. 82 (Januar 2006).

855 Vgl. Courage, in: MENNEL/ FÖRSTER, Steuern, Spanien Rz. 379 (April 2007).

856 Vgl. Arnold, in: MENNEL/ FÖRSTER, Steuern, Japan Rz. 238 (August 2006).

857 Vgl. IBFD, Europa, Fach C, Norwegen Rz. 89 (Januar 2006).

858 Vgl. IBFD, Europa, Fach C, Malta Rz. 93-95 (Juni 2004).

ff. Sonstige zukunftsbezogene Risiken auf Anteilseignerebene

Neben den bereits betrachteten Risiken auf Anteilseignerebene sind noch einige weitere Gefahren zu berücksichtigen, die ungeplant durch Anteilsübertragungen ausgelöst werden und zu steuerlichen Mehrbelastungen in der Zukunft führen können.

Ein ausländischer Anteilserwerber wird in der Regel davon ausgehen, dass er die Zinsen für ein Darlehen, das er zur Finanzierung des Anteilserwerbs aufgenommen hat, vollständig als ertragsteuerlich wirksame Ausgabe berücksichtigen kann. Dies trifft bspw. in den Staaten Brasilien, Dänemark, Frankreich, Großbritannien, Russland, Ungarn und den USA uneingeschränkt zu.[859] In einzelnen Staaten wird der steuerliche Zinsabzug jedoch teilweise oder vollständig eingeschränkt, was zum Risiko S31 führen kann. So ist die **Abzugsfähigkeit von Finanzierungszinsen** in Südafrika weder für natürliche Personen noch für Kapitalgesellschaften zulässig.[860] In den Niederlanden wird der Zinsabzug beim Anteilserwerb versagt, wenn das Darlehen von einer verbundenen Gesellschaft stammt. Hierfür ist eine Beteiligungsquote von mehr als einem Drittel des Gesamtkapitals relevant.[861] Polnische Anteilserwerber müssen mit einer großen Rechtsunsicherheit leben, da die Abzugsfähigkeit des Finanzierungsaufwandes weder gesetzlich noch durch Rechtsprechung einheitlich geregelt ist.[862] In Irland ist die Inanspruchnahme von Steuervergünstigungen hinsichtlich der Finanzierungszinsen von der **arbeitsrechtlichen Verbundenheit** der erwerbenden natürlichen Person zur Objektgesellschaft abhängig. Während Manager oder Leiter der Gesellschaft nur bei Anteilserwerben von mehr als 5% begünstigt sind, profitieren gewöhnliche Angestellte bei jedem Anteilskauf.[863]

Wenn die Anteile an einer italienischen Objektgesellschaft, die zur **transparenten Besteuerung** optiert hat, innerhalb von drei Jahren nach dem Erwerb wieder veräußert werden, kann es zu einer Hinzurechnung des Zinsaufwandes für Fremdfinanzierungen der Objektgesellschaft kommen.[864] Sämtliche Gefahren in der Einschränkung des Abzugs von Finanzierungszinsen werden als ***Risiko S31*** mit der einzigen ***Risikoausprägung S31a*** bezeichnet.

Beim Erwerb eines Kapitalgesellschaftsanteils ist es sowohl in Deutschland als auch in vielen anderen Staaten nicht möglich, den gezahlten Kaufpreis sofort oder über einen festgelegten Abschreibungszeitraum als steuerlich relevante Ausgabe zu berücksichtigen. Von diesem

---

859 Vgl. die jeweiligen Länderdarstellungen bei DELOITTE, Unternehmenskauf, 2006.

860 Vgl. Rapsch, in: DELOITTE, Unternehmenskauf, 2006, S. 274.

861 Vgl. VAN DEN TILLART, Akquisitionsfinanzierung, IStR 2005, S. 768.

862 Vgl. Walczak/ Dabrowski, in: DELOITTE, Unternehmenskauf, 2006, S. 245.

863 Vgl. IBFD, Europa, Fach C, Irland Rz. 33 (September 2006).

864 Vgl. MAYR/ FREI, Italien, IWB Fach 5, Italien Gruppe 2, S. 543 (März 2004).

Grundsatz weichen jedoch z. B. die USA ab, in dem sie eine **zeitlich gestreckte Kaufpreisabschreibung** zulassen. Allerdings ist darauf zu achten, dass diese Abschreibungsmöglichkeit nur bei einem mindestens 80%igen Beteiligungserwerb gewährt wird.[865] In Österreich ist beim Kauf eines Kapitalgesellschaftsanteils ebenfalls eine Kaufpreisabschreibung möglich. Allerdings gilt dies nur, sofern der Erwerber durch den Kauf in eine österreichische Gruppenbesteuerung eintreten kann und somit die dafür maßgebenden Beteiligungserfordernisse erfüllt.[866] Insofern muss eine Mindesterwerbsquote zur Sicherung der Kaufpreisabschreibung beachtet werden (***Risiko S32*** mit ***Risikoausprägung S32a***).

Wenn es sich beim Anteilserwerber um eine **ausländische Holdinggesellschaft** handelt oder um eine Gesellschaft, die dieses Privileg erwerben soll, muss darauf geachtet werden, dass die Voraussetzungen für die Holdingeigenschaft nach der Übertragung weiterhin bzw. erstmalig erfüllt werden (***Risiko S33***). In Spanien müssen hierfür Beteiligungen an nicht ansässigen Kapitalgesellschaften, die in keinem Steuerparadies ansässig sind und mindestens 85% ihrer Einkünfte aus aktiven Tätigkeiten erzielen, in mindestens 5%iger Höhe oder mit einem Anschaffungswert von jeweils mehr als 6 Millionen Euro bestehen, die mindestens ein Jahr lang gehalten werden.[867] Wird eine dieser Voraussetzungen nicht erfüllt, fällt das Holdingprivileg der spanischen Kapitalgesellschaft weg, so dass **körperschaftsteuerliche Mehrbelastungen** drohen (***Risikoausprägung S33a***).[868]

Schließlich ist zu beachten, dass grenzüberschreitende Anteilsübertragungen auch **administrative Pflichten** in einem ausländischen Staat nach sich ziehen können. So müssen inländische Personen damit rechnen, eine Steuererklärung zur Veranlagung der beschränkten Steuerpflicht im Objektstaat abgeben zu müssen, wenn sie Gewinne aus der Veräußerung eines Anteils an einer dort ansässigen Objektgesellschaft erzielen. Hierbei kann es vor allem zu Abweichungen von dem in Deutschland gewohnten Jahressteuerprinzip geben. In der Türkei werden bspw. bereits **innerhalb von 15 Tagen** nach einer maßgeblichen Anteilsübertragung sowohl die Steuererklärung als auch die Steuerzahlung erwartet.[869] Bei einem Verstoß gegen diese Bestimmungen ist mit steuerlichen Strafen zu rechnen (***Risiko S34*** mit ***Risikoausprägung S34a***).

---

865 Vgl. NIEMEIER, Auslandsakquisitionen, RIW 2005, S. 440.

866 Vgl. KOHLHAUSER/ WETTE, Österreich, IStR 2004, S. 858; GAHLEITNER/ FURHERR, Gruppenbesteuerung, Der Konzern 2005, S. 134 f.

867 Vgl. Courage, in: MENNEL/ FÖRSTER, Steuern, Spanien Rz. 355 (April 2007).

868 Vgl. Courage, in: MENNEL/ FÖRSTER, Steuern, Spanien Rz. 354 (April 2007).

869 Vgl. IBFD, Europa, Fach C, Türkei Rz. 55 (Januar 2006).

Sämtliche Ausprägungen der zukunftsbezogenen Risiken auf Anteilseignerebene werden in der Tabelle 38 zusammengefasst dargestellt.

Nr.	Auslöser des steuerlichen Risikos	Steuerliches Risiko
Risiko S26: Zukünftige Nachversteuerung der Übertragung im Ausland		
S26a	Eigene Anteile, Erwerber ist Angestellter der Objektgesellschaft, Anteilseinbringung in KapG	Rückwirkende ausl. ESt/ KSt bei Sperrfristverletzung
S26b	Einbringung von Anteilen an Immobilien-KapG	Rückwirkende ausl. GrESt bei Sperrfristverletzung
S26c	Unentgeltlicher Erwerb durch Familienangehörige	Rückwirkende Wegfall von ErbSt-Vergünstigungen bei Sperrfristverletzung
Risiko S27: Höhere ausländische Besteuerung zukünftiger Übertragungen		
S27a	Über-/Unterschreiten einer Beteiligungsquote; Hineinrutschen in eine Sperrfrist; Zuordnung Vermögensart; Börsennotierung der Anteile; AK der Anteile; Zuordnung zum AV oder UV	Höhere ausl. ESt/KSt auf zukünftige Übertragung
S27b	Unterschreiten einer Beteiligungsquote	Keine zukünftige steuerneutrale Einbringung im Ausland möglich
S27c	Unterschreiten einer Beteiligungsgrenze; Grundbesitz der Objektgesellschaft > 50%; keine Börsennotierung	Höhere ausl. ErbSt auf zukünftige unentgeltliche Übertragung
Risiko S28: Begründung einer beschränkten Steuerpflicht im Ausland		
S28a	Überschreiten einer Beteiligungsquote; Anteil an Börsengesellschaft; Grundbesitz der Objektgesellschaft > 50%	Auslösen einer beschränkten Ertragsteuerpflicht im Ausland
Risiko S29: Höherer Ansatz der Objektgesellschaftsanteile bei ausländischer Vermögensteuer		
S29a	Überschreiten einer Beteiligungsquote	Auslösen beschränkte Vermögensteuerpflicht im Ausland
S29b	Überschreiten einer Beteiligungsquote; Anteil an Börsen-KapG	Erhöhte ausl. VermSt
Risiko S30: Begrenzung der Anrechnungsmöglichkeit ausländischer Steuern		
S30a	Unterschreiten einer Beteiligungsquote	Keine Quellensteueranrechnung im Ausland
S30b	Unterschreiten einer Beteiligungsquote oder Beteiligungsdauer	Keine indirekte Steueranrechnung im Ausland
S30c	Unterschreiten einer Beteiligungsquote und einem Mindestwert der Beteiligung	Geringere Steuererstattung für nichtansässige AE im Ausland
Risiko S31: Abzugsbeschränkung Finanzierungsaufwand im Ausland		
S31a	Unterschreiten einer Beteiligungsquote; Managementfunktion des Arbeitnehmers	Kein Abzug von Finanzierungszinsen im Ausland
Risiko S32: Abschreibungsverbot für Kaufpreis im Ausland		
S32a	Unterschreiten einer Mindesterwerbsquote	Keine Kaufpreisabschreibung im Ausland
Risiko S33: Wegfall von Holdingprivilegien im Ausland		
S33a	Missachtung einer Beteiligungsquote oder -dauer; passive Objektgesellschaft; Objektgesellschaft im Niedrigsteuerland; AK < 6 Mio.	Höhere KSt im Ausland durch Wegfall Holdingprivileg
Risiko S34: Ausländische Strafen bei Missachtung von Erklärungs- und Zahlungspflichten		
S34a	Missachtung einer sofortigen Erklärungs-/Zahlungspflicht	Steuerstrafen im Ausland

Tabelle 38: Ausprägungen der Risiken S26 bis S34

b) Risiken auf Ebene der Objektgesellschaft

Der Erhalt und die Nutzung eines vorhandenen steuerlichen Verlustabzugspotentials stellt häufig eines der wichtigsten ertragsteuerlichen Ziele beim Erwerb eines Kapitalgesellschafts-

anteils dar.[870] Dies gilt sowohl hinsichtlich inländischer als auch ausländischer Objektgesellschaften. Im Fall des Erwerbs einer inländischen Beteiligung müssen die Vorschriften des § 8 Abs. 4 KStG a. F. und des § 8c KStG beachtet werden. Beim Erwerb eines Anteils an einer ausländischen Kapitalgesellschaft können sich ähnliche Probleme ergeben, da viele Staaten eine Regelung zur missbräuchlichen Verwertung von Verlustvorträgen besitzen, die den **deutschen Regelungen ähneln**. Eine Übersicht über diese Form der Verlustverrechnungsbeschränkung in diversen ausländischen Staaten enthält die Tabelle 39.

Staat	Anteilshöhe	Rechtsfolgen	Zusatzkriterien
Albanien	> 25%	Verlustwegfall	-
Belgien	> 50%	Verlustwegfall	keine finanziellen oder wirtschaftlichen Gründe
Brasilien	> 50%	Verlustwegfall	Änderung des Betätigungsfeldes
Dänemark	> 50%	eingeschränkte Verlustnutzung	keine Börsengesellschaft, keine Übertragung innerhalb der Familie
Finnland	> 50 %	Verlustwegfall	keine Sanierung des Betriebes
Frankreich	-	Verlustwegfall	Änderung des Geschäftsbetriebes
Großbritannien	-	Verlustwegfall	Tätigkeitsänderung
Irland	≥ 75%	Verlustwegfall	Tätigkeitsänderung in 3 Jahren
Italien	> 50%	Verlustwegfall	Änderung der Geschäftstätigkeit
Lettland	-	Verlustwegfall	Tätigkeitsänderung in 5 Jahren
Niederlande	≥ 30%	Verlustwegfall	Änderung des Umfangs des Geschäftsbetriebes um > 70%[871]
Norwegen	-	Verlustwegfall	offensichtlicher Missbrauch
Österreich	> 50%	Verlustwegfall	Wesentliche Strukturänderung
Portugal	≥ 50%	Verlustwegfall	alternativ bei Änderung Zweck/Tätigkeit
Schweden	> 50% im Besitz des neuen AE	5 Jahre Sperrzeit für Verlustnutzung	-
Slowenien	-	Verlustwegfall	Änderung wirtschaftliche Identität
Spanien	> 50%	Verlustwegfall	Erwerber im Verlustjahr < 25% + 6 Monate vor Übertragung keine Geschäftstätigkeit der KapG
Südafrika	-	Verlustwegfall	Tätigkeitsänderung oder Missbrauch
Tschechien	> 25%	Verlustwegfall	> 20% Änderung Tätigkeit
USA	> 50% in 3 Jahren	Verlustwegfall	Tätigkeitsänderung in 2 Jahren
Zypern	1 od. 2 AE > 50%	Verlustwegfall	Tätigkeitsänderung in 3 Jahren

Tabelle 39: Verlustvortragsbeschränkungen im ausländischen Steuerrecht[872]

In vielen Staaten kann die Versagung des zukünftigen Verlustabzuges ähnlich wie im deutschen § 8 Abs. 4 KStG a. F. durch einen mehr als 50%igen Anteilseignerwechsel ausgelöst

870 Vgl. HÖTZEL, Unternehmenskauf, 1997, S. 77.

871 Vgl. SEDLACZEK, Niederlanden, IWB Fach 5, Niederlande Gruppe 2, S. 437 (Oktober 2006).

872 Basierend auf den Angaben bei BDI/ PWC, Verlustberücksichtigung, 2006; DELOITTE, Unternehmenskauf, 2006; MENNEL/ FÖRSTER, Steuern (April 2007); IBFD, Europa, Fach C (August 2007).

werden. In einzelnen Staaten liegt die Quote der Anteile, die übertragen werden muss, jedoch höher oder niedriger. Eine weitere Parallele zur alten deutschen Mantelkaufregelung besteht darin, dass der Verlustvortrag der Objektgesellschaft in den meisten Staaten nur wegfällt, wenn **zusätzliche Voraussetzungen** erfüllt werden. In der Regel handelt es sich hierbei um eine Änderung der Geschäftstätigkeit, die in einem zeitlichen Zusammenhang zum Anteilseignerwechsel stehen muss. In einigen Ländern wie z. B. in Frankreich und Südafrika ist die Höhe der übertragenen Anteile irrelevant, da nur auf die Änderung des Zwecks oder der Tätigkeit der Objektgesellschaft abgestellt wird.[873]

Bei einem Zusammentreffen der jeweiligen Tatbestandsmerkmale kommt es in fast allen Ländern zu einem endgültigen Wegfall der Verlustvorträge (***Risiko S35***). **Eingeschränkte Verlustverrechnungen** sind hingegen in Dänemark, Kanada und Schweden möglich,[874] so dass der steuerliche Schaden in diesen Staaten nicht ganz so gravierend ist. In der Gesamtbetrachtung enthalten alle Mantelkaufregelungen feine Unterschiede, so dass in jedem Ansässigkeitsstaat der Objektgesellschaften der Erhalt von Verlustvorträgen gesondert zu prüfen ist (***Risikoausprägung S35a***).

Ein ganz spezielles steuerliches Risiko ist darüber hinaus in den Niederlanden zu beachten. Sofern ein **Aufsichtsratsmitglied** zu mindestens 5% an einer niederländischen Kapitalgesellschaft beteiligt ist, können die an dieses Mitglied gezahlten Vergütungen nur in eingeschränkter Höhe abgezogen werden.[875] Insofern sollte darauf geachtet werden, dass erwerbende Aufsichtsratsmitglieder diese Beteiligungsgrenze nicht erreichen (***Risiko S36*** mit ***Risikoausprägung S36a***).

c) Risiken auf Ebene der Anteilseigner und der Objektgesellschaft

aa. Auslösen einer Verrechnungspreisprüfung und -korrektur

Während die deutsche Regelung des § 1 Abs. 2 AStG aufgrund des Vorrangs der Qualifizierung als verdeckte Gewinnausschüttung bzw. als verdeckte Einlage nur eine sehr begrenzte Bedeutung besitzt, existieren im Ausland zahlreiche Normen, die eine Prüfung der Angemessenheit von Verrechnungspreisen hauptsächlich von der Erfüllung bestimmter Beteiligungsvoraussetzungen abhängig machen. Insofern kann es zu einer Überprüfung der Angemessen-

---

873 Vgl. BDI/ PWC, Verlustberücksichtigung, 2006, S. 48; DELOITTE, Unternehmenskauf, 2006, S. 281.

874 Vgl. SEDLACZEK, Dänemark, IWB Fach 5, Dänemark Gruppe 2, S. 166 (März 2006); BDI/ PWC, Verlustberücksichtigung, 2006, S. 88 f.; SEDLACZEK, Schweden, IWB Fach 5, Schweden Gruppe 2, S. 181 (Januar 2006).

875 Vgl. Müssener, in: MENNEL/ FÖRSTER, Steuern, Niederlande Rz. 324 (August 2004).

heit derjenigen Preise, die für **Leistungs- und Lieferbeziehungen** zwischen den verbundenen Unternehmen vereinbart wurden, kommen, wenn im Rahmen eines Anteilserwerbs eine bestimmte Beteiligungsgrenze überschritten wird. Können derartige Verrechnungspreise einem Fremdvergleich nicht standhalten, führt die jeweilige Finanzverwaltung Einkünftekorrekturen durch, die zu steuerlichen Mehrbelastungen für zumindest eines der beteiligten Unternehmen führen können. Bei schon bestehenden Leistungs- oder Lieferbeziehungen kann das Überschreiten der maßgeblichen Beteiligungsquote erstmals zu einer **Gewinnkorrektur** führen (**Risiko S37**). Einen Überblick über die jeweiligen Beteiligungsquoten, ab denen in den einzelnen Staaten eine Verrechnungspreisprüfung durchgeführt wird, bietet die Tabelle 40.

Staaten	Beteiligungsquote
China, Großbritannien, Schweden, Serbien und Montenegro, Ungarn, Zypern	> 50%
Albanien, Dänemark, Polen	≥ 50%
Lettland[876], Litauen, Spanien[877], Tschechien	≥ 25%
Mazedonien, Russland	> 20%
Ukraine	≥ 20%
Portugal	≥ 10%
Bulgarien	> 5%
Slowakei	> 0%

Tabelle 40: Mindestbeteiligungsquoten für die Prüfung der Angemessenheit von Verrechnungspreisen[878]

Die Übersicht zeigt, dass die maßgeblichen Beteiligungsquoten zwischen den einzelnen Staaten stark variieren. Während die Verrechnungspreise in der Slowakei unabhängig von der Beteiligungsquote einer Überprüfung unterzogen werden,[879] wird in vielen Staaten erst beim Erreichen oder Überschreiten der 50%-Grenze eine Prüfungsberechtigung durch die Finanzverwaltung ausgelöst (***Risikoausprägung S37a***). Losgelöst von diesen Beteiligungsquoten gibt es in einigen Staaten noch andere Kriterien, deren Erfüllung eine Verrechnungspreisprüfung verursachen kann.[880]

---

876 Soweit ein Anteilseigner eine natürliche Person ist, gilt eine Beteiligungsquote von > 50%, vgl. IBFD, Europa, Fach C, Lettland Rz. 100 (Mai 2006).

877 Bei börsennotierten Unternehmen genügt bereits eine Beteiligung von ≥ 1%, vgl. IBFD, Europa, Fach C, Spanien Rz. 145 (November 2006).

878 Basierend auf den Angaben bei RASCH/ HOLM, Verrechnungspreisgesetz, IWB Fach 5, Schweden Gruppe 2, S. 184 (Januar 2007); MENNEL/ FÖRSTER, Steuern, (April 2007); IBFD, Europa, Fach C (August 2007).

879 Vgl. IBFD, Europa, Fach C, Slowakische Republik Rz. 99 (September 2006).

880 Auf die vielfältigen Varianten der maßgeblichen Verbundenheit von zwei Parteien wird bei IBFD, Europa, Fach C, Spanien Rz. 145 (November 2006) hingewiesen.

Zu beachten ist, dass im Zusammenhang mit Verrechnungspreisen nicht nur das Risiko einer Berichtigung durch die Finanzverwaltung und einer hierdurch ausgelösten steuerlichen Mehrbelastung relevant ist. Zusätzlich besteht in vielen Staaten eine dem § 90 Abs. 3 AO ähnelnde **Verpflichtung zur Dokumentation** der Berechnungsgrundlagen für die Ermittlung der Angemessenheit der Verrechnungspreise, deren Missachtung empfindliche steuerliche Strafen nach sich ziehen kann.[881] Die Dokumentationspflicht ist in den meisten Staaten an dieselben Mindestbeteiligungsquoten gekoppelt, die auch für die Verrechnungspreisberichtigung maßgebend sind.[882] Insofern ist auch auf das Auslösen von derartigen Dokumentationspflichten zu achten (***Risikoausprägung S37b***).

bb. Stamp duty für künftige Grundstücksübertragungen

Neben der großen Anzahl ertragsteuerlicher Risiken, die bei Anteilsübertragungen zu beachten sind, dürfen die verkehrsteuerlichen Aspekte nicht außer Acht gelassen werden. So kann das Entstehen einer Grunderwerbsteuer auf **konzerninterne Grundstücksübertragungen** in einzelnen Staaten von den Beteiligungsverhältnissen abhängen, die zwischen den an der Grundstücksübertragung beteiligten Unternehmen herrschen (***Risiko S38***). Sowohl in Großbritannien als auch in Irland wird bei der Übertragung eines Grundstücks von einer Gesellschaft auf eine andere Gesellschaft lediglich dann auf die Festsetzung einer **stamp duty** verzichtet, wenn eine der Gesellschaften zu mindestens 90% an der anderen Gesellschaft beteiligt ist.[883] Insofern ist besonders im Rahmen von konzerninternen Anteilsübertragungen auf die nach der Übertragung bestehende Mindestbeteiligungsquote von 90% zu achten, wenn in der Zukunft konzerninterne Immobilientransaktionen geplant sind. Der Beteiligungsquote von 90% ist vor allem deshalb erhöhte Beachtung zu schenken, da die Mindestbeteiligungsquote für die Begründung einer Gruppenbesteuerung in Großbritannien und Irland jeweils nur 75%[884] beträgt und somit nicht alle Gruppenmitglieder automatisch von der Vergünstigung für die stamp duty erfasst werden (***Risikoausprägung S38a***).

Die Ausprägungen der Risiken S35 bis S38 werden in der Tabelle 41 zusammengefasst dargestellt.

---

881 Einen Überblick über derartige Dokumentationspflichten in europäischen Staaten bietet FRISCHMUTH, Dokumentationspflichten, IWB Fach 11, Europäische Gemeinschaften Gruppe 2, S. 703 f. (August 2005).

882 Vgl. HAMMERSCHMIDT/ MANK, Verrechnungspreise, IWB Fach 5, Spanien Gruppe 2, S. 323 (Oktober 2006), die dies für Spanien anführen.

883 Vgl. BDI/ PWC, Verlustberücksichtigung, 2006, S. 97.

884 Vgl. BDI/ PWC, Verlustberücksichtigung, 2006, S. 51+53.

Nr.	Auslöser des steuerlichen Risikos	Steuerliches Risiko
Risiko S35: Wegfall ausländischer Verlustvorträge		
S35a	Überschreiten einer Quote für unschädliche Anteilseignerwechsel	Wegfall ausl. Verlustvorträge
Risiko S36: Einschränkung des Betriebsausgabenabzugs der Objektgesellschaft im Ausland		
S36a	Überschreiten einer Beteiligungsquote durch Aufsichtsrat	Eingeschränkter Abzug von Aufsichtsratsvergütungen
Risiko S37: Ausländische Verrechnungspreisrisiken		
S37a	Überschreiten einer Beteiligungsquote	Höhere Steuer durch Korrektur von Verrechnungspreisen
S37b	Überschreiten einer Beteiligungsquote	Strafzuschläge bei Missachtung der Dokumentationspflichten
Risiko S38: Ausländische Grunderwerbsteuer auf künftige Grundstücksübertragungen		
S38a	Unterschreiten einer Beteiligungsquote	Keine GrESt-Befreiung für Grundstücksübertragungen

Tabelle 41: Ausprägungen der Risiken S35 bis S38

3. Risiken mit Vergangenheits- und Zukunftsbezug

a) Risiken auf Anteilseignerebene

aa. Beeinträchtigung der Dividendenbesteuerung

i) Wegfall der Quellensteuerfreiheit im ausländischen Recht

Aufgrund einer Anteilsübertragung mit Auslandsbezug kann es zu Beeinträchtigungen im Zusammenhang mit einer ausländischen Dividendenbesteuerung kommen. Die diesbezüglichen Gefahren werden dem ***Risiko S39*** zugeordnet.

Wenn eine inländische Person an einer ausländischen Kapitalgesellschaft beteiligt ist und Dividendenerträge von dieser Gesellschaft vereinnahmt, muss die inländische Person grundsätzlich damit rechnen, dass der Ansässigkeitsstaat der Kapitalgesellschaft eine Quellensteuer auf die abfließenden Dividendenzahlungen erhebt.[885] Beim Vorliegen bestimmter Beteiligungsvoraussetzungen kann der Ansässigkeitsstaat jedoch auf diese Quellensteuererhebung verzichten. In der Regel basieren derartige **Quellensteuerbefreiungen** auf dem Erfüllen einer Mindestbeteiligungsquote sowie einer Mindesthaltedauer.

Die Möglichkeit der Quellensteuerbefreiung für grenzüberschreitende Dividenden ist am stärksten ausgeprägt, wenn die ausschüttende Kapitalgesellschaft in einem EU-Staat ansässig ist. Aufgrund der Vorgaben der Mutter-Tochter-Richtlinie[886] sind Dividenden regelmäßig von der Quellensteuer zu befreien, wenn eine in einem anderen EU-Staat ansässige Muttergesellschaft zu **mindestens 15%** an der Tochtergesellschaft im EU-Ansässigkeitsstaat beteiligt ist.

[885] Vgl. Henkel, in: MÖSSNER, Handbuch, 2005, Rz. E 227.

[886] Richtlinie 90/435/EWG in der Fassung vom 22.12.2003, ABl EU 2004 Nr. L 7, S. 41.

Ab dem 1.1.2009 wird diese Beteiligungsquote sogar auf einheitlich 10% abgesenkt.[887] Allerdings zeigt die Tabelle 42, dass diese Beteiligungsquote für einige EU-Staaten irrelevant ist, da in diesen Staaten gar keine Quellensteuer auf Dividenden erhoben wird. Andere Staaten knüpfen schon im Jahr 2007 freiwillig an niedrigere Beteiligungsquoten von 5% oder 10% an, was zum Teil davon abhängt, ob dieses Privileg im Empfängerstaat auch gewährt wird.

Staat	Beteiligungs-quote	Mindesthalte dauer	QuSt bei Verstoß	Staat	Beteiligungs-quote	Mindesthalte dauer	QuSt bei Verstoß
Belgien	≥ 15 %	1 Jahr	25%	Malta	-	-	-
Bulgarien	≥ 15 %	1 Jahr	7%	Niederlande	≥ 5 %	1 Jahr[888]	15%
Dänemark	≥ 15%	1 Jahr	28%	Österreich	≥ 10 %	1 Jahr	25%
Deutschland	≥ 10/ 15%	1 Jahr	20%	Polen	≥ 15 %	2 Jahre	19%
Estland	≥ 15 %	-	26%	Portugal	≥ 15 %	2 Jahre	25%
Finnland	≥ 15 %	-	29%	Rumänien	≥ 15 %	2 Jahre	10%
Frankreich	≥ 15 %	2 Jahre	25%	Schweden	≥ 15 %	-	30%
Griechenland	-	-	-	Slowakei	-	-	-
Großbritannien	-	-	-	Slowenien	≥ 15 %	2 Jahre	25%
Irland	≥ 5 %	-	20%	Spanien	≥ 15 %	1 Jahr	15%
Italien	≥ 15 %	1 Jahr	27%	Tschechien	≥ 15 %	2 Jahre	15%
Lettland	≥ 15 %	2 Jahre	10%	Ungarn	≥ 15 %	2 Jahre	20%
Litauen	> 10 %	1 Jahr	15%	Zypern	-	-	-
Luxemburg	≥ 10 %	1 Jahr	20%	-	-	-	-

Tabelle 42: Umsetzung der Mutter-Tochter-Richtlinie in den EU-Staaten

Darüber hinaus gestattet die Mutter-Tochter-Richtlinie, dass die Quellensteuerbefreiung zusätzlich zur Mindestbeteiligungsquote von einer **Haltedauer von maximal zwei Jahren** abhängig gemacht werden kann. Auch bezüglich dieser Haltedauer fällt die Umsetzung der Richtlinie in den einzelstaatlichen Steuergesetzen sehr unterschiedlich aus. Die Tabelle 42 verdeutlicht, dass viele der EU-Mitgliedstaaten die empfohlene Haltedauer von zwei Jahren auf ein Jahr reduzieren oder vollständig unberücksichtigt lassen. Insofern ist eine **differenzierte Betrachtung** für jeden einzelnen EU-Staat erforderlich.

Aus der Sicht einer inländischen Mutterkapitalgesellschaft sollte darauf geachtet werden, dass weder die Mindestbeteiligungsquote unterschritten noch die Haltedauer verletzt wird. Andern-

[887] Diese Absenkung ist gemäß Art. 3 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 90/435/EWG in der Fassung vom 22.12.2003, ABl EU 2004 Nr. L 7, S. 41 für alle EU-Mitgliedstaaten verbindlich.

[888] Das Einhalten der Mindestdauer von einem Jahr zieht eine Verlängerung der Quellensteuerfreiheit bis zu 3 Jahre nach dem Absinken unter 5% nach sich, vgl. E.M.S. SPIERTS, IWB Fach 5 Gruppe 2 Niederlande, S. 463 (Januar 2007). Gemäß VAN DEN TILLART/ BEHNES, Steuerreform, IStR 2007, S. 7 wurde die Mindesthaltedauer ab 2007 vollständig abgeschafft.

falls kann es zu einer Quellenbesteuerung der Dividenden kommen, die im Falle der Verletzung der Sperrfrist sogar auf bereits erhaltene Dividenden zurückwirkt (***Risikoausprägung S39a***). Die hierbei drohende Quellensteuer beruht auf sehr unterschiedlichen Steuersätzen in den einzelnen Staaten, die von 7% in Bulgarien bis 30% in Schweden reichen können. Da die vereinnahmten Dividenden im Inland gemäß § 8b Abs. 1 KStG steuerfrei sind, erlangt die ausländische Quellensteuer aufgrund der fehlenden Steueranrechnungsmöglichkeit **definitiven Charakter**. Zu beachten ist allerdings, dass Estland aufgrund einer Übergangsregelung bis zum 31.12.2008 unabhängig von einer Mindestbeteiligungsquote oder -haltedauer eine Quellensteuer erheben darf.[889] In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass Quellensteuern auf Dividenden an Gesellschaften in anderen EU-Staaten nur zulässig sind, wenn auch bei Dividenden an Gesellschaften im selben Staat Quellensteuern erhoben werden.[890]

ii) Höhere Dividendenbesteuerung im ausländischen Recht

Neben den zuvor betrachteten Regelungen für die Steuerbefreiung grenzüberschreitend gezahlter Dividenden gibt es in vielen ausländischen Staaten auch Vergünstigungen bei der Besteuerung rein nationaler Dividenden. Diese Steuervergünstigungen greifen, wenn eine ausländische Person eine Dividende von einer Kapitalgesellschaft bezieht, die im selben Staat ansässig ist. Häufig sind weitere Voraussetzungen zu erfüllen, die in den ausländischen Staaten erheblich voneinander abweichen können. Eine Übersicht über die Anforderungen zur Steuerfreiheit von nationalen Dividenden in ausgewählten Staaten enthält die Tabelle 43.

Aus dieser Übersicht wird deutlich, dass bei Anteilsübertragungen im Ausland vor allem auf das Erreichen von Mindestbeteiligungsquoten und das Einhalten von Mindesthaltedauern zu achten ist, um die Steuerfreiheit von Dividendenerträgen zu sichern. Während dies aus der Sicht eines Anteilserwerbers nur für zukünftige Gewinnausschüttungen gilt, kann ein Übertragender bei einer Verletzung der Haltefrist sogar eine **rückwirkende Dividendenbesteuerung** auslösen (***Risikoausprägung S39b***). Allerdings betreffen derartige Sperrfristen vor allem Kapitalgesellschaften als Dividendenempfänger.

Das Erreichen der Mindestbeteiligungsquote bewirkt in der Regel eine vollständige Steuerbefreiung für den Dividendenempfänger. Am Beispiel der USA zeigt sich jedoch, dass die Steuerbefreiung auch abgestuft entsprechend der Beteiligungsquote gewährt werden kann. In den USA ist die Quote, mit der Kapitalgesellschaften an anderen Kapitalgesellschaften beteiligt

[889] Vgl. GROTHERR, Änderungen, IWB Fach 3, Deutschland Gruppe 2, S. 1165 (Januar 2005).
[890] Vgl. EuGH-Urteil vom 14.12.2006, EuZW 2007, S. 83.

sind, maßgeblich für die Höhe der sog. **Dividend Received Deduction**.[891] Hierbei werden steuerpflichtige Dividenden durch Abzugsbeträge ganz oder teilweise steuerfrei gestellt. Während dies bei unter 20% Beteiligungsquote zu einer Verminderung des steuerpflichtigen Dividendenanteils um 70% führt, bleiben Dividenden ab einer Beteiligung von mindestens 80% vollständig steuerfrei. Bei dazwischen liegenden Beteiligungsquoten beträgt der Abzugsbetrag 80% der Dividende.[892] Auch in Monaco ist die Steuerbefreiung für Dividenden, die eine monegassische Kapitalgesellschaft empfängt, nach der Beteiligungsquote gestaffelt und beträgt ab einer 20%-Beteiligung 80%, ab einer 35%igen Beteiligung 90% sowie bei mehr als 50%igen Anteilen 95%.[893]

Staat	Kriterien für die Steuerbefreiung von Dividenden
Albanien	Beteiligungsquote ≥ 25% für KapG
Belgien	Beteiligungsquote ≥ 10% oder AK ≥ 1,2 Mio. Euro + Beteiligungsdauer 1 Jahr für KapG
Dänemark	Beteiligungsquote > 15% + Beteiligungsdauer 1 Jahr für KapG
Finnland	Beteiligungsquote ≥ 10%[894] für KapG
Frankreich	Beteiligungsquote ≥ 5% + Beteiligungsdauer 2 Jahre + Namensaktien
Italien	Beteiligungsquote > 25% für natP bzw. > 5% an Börsen-KapG
Japan	Beteiligungsquote > 25% für KapG
Litauen	Beteiligungsquote > 10% für KapG
Luxemburg	Beteiligungsquote ≥ 10%[895] oder AK ≥ 1,2 Mio. Euro + Beteiligungsdauer 1 Jahr für KapG
Niederlande	Beteiligungsquote ≥ 5% + kein UV für natP und KapG
Portugal	Beteiligungsquote ≥ 10% oder Anteilswert ≥ 20 Mio. Euro + Beteiligungsdauer 1 Jahr für KapG
Schweden	Beteiligung im AV + Beteiligungsquote ≥ 10 % + Beteiligungsdauer 1 Jahr für KapG[896]
Slowenien	Beteiligungsquote ≥ 15% + Beteiligungsdauer 2 Jahre für KapG
Spanien	Beteiligungsquote ≥ 5% + Beteiligungsdauer 1 Jahr für KapG
Tschechien	Beteiligungsquote ≥ 10% + Beteiligungsdauer 1 Jahr für KapG
USA	Gestaffelte Beteiligungsquoten für KapG

Tabelle 43: Kriterien für die Steuerfreiheit von Dividenden im ausländischen Steuerrecht[897]

[891] Vgl. JACOBSEN/ STANGE, System, IStR 2005, S. 51.

[892] Vgl. Bomm/ Mittermaier, in: MENNEL/ FÖRSTER, Steuern, USA Rz. 241 (Februar 2006).

[893] Vgl. IBFD, Europa, Fach C, Monaco Rz. 35 (Mai 2006).

[894] Dieses Beteiligungserfordernis gilt nur, wenn eine nicht börsennotierte Gesellschaft an einer Börsengesellschaft beteiligt ist, vgl. IBFD, Europa, Fach C, Finnland Rz. 87 (Juli 2006).

[895] Diese Mindestbeteiligung gilt auch hinsichtlich der GewSt, vgl. Fort, in: MENNEL/ FÖRSTER, Steuern, Luxemburg Rz. 292 (Januar 2007).

[896] Dies Beteiligungsquote und -dauer gelten nur für Beteiligungen an börsennotierten Gesellschaften, vgl. IBFD, Europa, Fach C, Schweden Rz. 125 (Mai 2006).

[897] Basierend auf MAIER-FRISCHMUTH, Veräußerung, StuB 2004, S. 106; WESSELBAUM-NEUGEBAUER, Finanzierungsfreiheit, GmbHR 2004, S. 1325 f.; MENNEL/ FÖRSTER, Steuern (April 2007); IBFD, Europa, Fach C (August 2007).

In einigen Staaten wie z. B. Finnland, Italien und Schweden gibt es besondere Mindestbeteiligungsquoten für Anteile an börsennotierten Gesellschaften,[898] so dass zusätzlich die **Börsenzugehörigkeit** der Objektgesellschaft geprüft werden muss. In Japan besteht für natürliche Personen die Möglichkeit, den 35%igen Quellensteuerabzug auf Dividenden definitiv werden zu lassen, wenn die Höhe der Dividende maximal 500.000 Yen beträgt und die Beteiligung weniger als 5% ausmacht.[899]

Neben der Beteiligungsquote und -dauer kann auch die Höhe der Anschaffungskosten der gesamten Beteiligung eine bedeutende Rolle für die Dividendenbesteuerung spielen. Sowohl in Belgien als auch in Luxemburg wird die Körperschaftsteuerbefreiung für Dividenden auch gewährt, wenn anstelle der Einhaltung der Mindestbeteiligungsquote die gesamten Anschaffungskosten mehr als 1,2 Millionen Euro betragen haben.[900] Demgegenüber wird in Portugal auf den aktuellen **Wert der Beteiligung** abgestellt. Nur wenn sämtliche Anteile mindestens 20 Millionen Euro wert sind, bleiben die Dividenden bei einem Unterschreiten der Beteiligungsquote von 10% von der Körperschaftsteuer befreit.[901] In den Niederlanden ist die Steuerfreiheit der Dividenden unter anderem an die Aktivierung der Anteile an der ausschüttenden Gesellschaft im Anlagevermögen gekoppelt, während es bei einer Bilanzierung im Umlaufvermögen zur Steuerpflicht kommt.[902] Schließlich können Ausschüttungen einer Aktiengesellschaft in Frankreich von einer empfangenden Kapitalgesellschaft nur steuerfrei vereinnahmt werden, wenn diese eine **Namensaktie mit Stimmrecht** besitzt.[903]

Die zuvor beschriebenen Besteuerungsdetails bei nationalen Dividenden im Ausland können aus inländischer Sicht vor allem relevant werden, wenn sich eine inländische Person über eine ausländische Zwischenholding mittelbar an weiteren Kapitalgesellschaften in demselben Staat beteiligt. In diesen Situationen ist der Inländer daran interessiert, dass auf der Ebene der Zwischenholding eine **möglichst hohe Nettodividende** vereinnahmt wird.

Darüber hinaus müssen im Ausland ansässige Personen auch bei der Beteiligung an nichtansässigen Kapitalgesellschaften auf bestimmte Kriterien achten, um eine unnötig hohe Dividendenbesteuerung in ihrem Ansässigkeitsstaat zu vermeiden (***Risikoausprägung S39c***). Dies

---

898 Vgl. IBFD, Europa, Fach C, Finnland Rz. 87 (Juli 2006), Schweden Rz. 125 (Mai 2006); Lobis, in: MENNEL/ FÖRSTER, Steuern, Italien Rz. 67 (November 2006).

899 Vgl. Arnold, in: MENNEL/ FÖRSTER, Steuern, Japan Rz. 127 (August 2006).

900 Vgl. Paquet, in: MENNEL/ FÖRSTER, Steuern, Belgien Rz. 258 (Mai 2006); Fort, in: MENNEL/ FÖRSTER, Steuern, Luxemburg Rz. 262 (Januar 2007).

901 Vgl. IBFD, Europa, Fach C, Portugal Rz. 133 (April 2007).

902 Vgl. IBFD, Europa, Fach C, Niederlande Rz. 112 (Februar 2007).

903 Vgl. Tillmanns, in: MENNEL/ FÖRSTER, Steuern, Frankreich Rz. 272 (April 2007).

betrifft auch die Fälle einer Beteiligung an einer deutschen Kapitalgesellschaft. In vielen Staaten wie z. B. den Niederlanden, gelten die nationalen Schachtelprivilegien auch für Beteiligungen an nichtansässigen Gesellschaften.[904] Darüber hinaus existieren in einigen Staaten spezielle Regelungen, die nur bei **grenzüberschreitenden Beteiligungsverhältnissen** anwendbar sind. So können portugiesische Kapitalgesellschaften Dividenden einer nichtansässigen Gesellschaft fünf Jahre lang steuerfrei vereinnahmen, wenn eine mindestens 10%ige Beteiligung mindestens ein Jahr lang gehalten wird und die Anschaffungskosten mindestens 249.398,45 Euro betragen.[905] In Österreich und Litauen ist lediglich eine über mindestens ein Jahr gehaltene Mindestbeteiligung von 10% notwendig, um die Dividenden der nichtansässigen Tochtergesellschaft körperschaftsteuerfrei vereinnahmen zu können.[906] Während in Lettland die Körperschaftsteuerfreiheit für Dividenden einer nichtansässigen Tochtergesellschaft erst ab einer Mindestbeteiligungsquote von 25% gewährt wird,[907] muss in Zypern neben der Körperschaftsteuer eine **15%ige Abgabe für Verteidigungszwecke** entrichtet werden, wenn die Beteiligung an der nichtansässigen Kapitalgesellschaft weniger als 1% beträgt.[908]

bb. Quellensteuer auf Zinsen oder Lizenzgebühren

Wenn eine EU-Kapitalgesellschaft an einer Kapitalgesellschaft aus einem anderen EU-Staat beteiligt ist und zwischen diesen beiden Gesellschaften Zinsen oder Lizenzgebühren fließen, können sowohl die Beteiligungsquote als auch die Haltedauer Einfluss auf die im Ansässigkeitsstaat der zahlenden Gesellschaft erhobene Quellensteuer nehmen. Insofern kann durch eine Anteilsübertragung das ***Risiko S40*** einer Quellenbesteuerung ausgelöst werden, wenn diese Mindestbeteiligungsquoten oder -haltedauern missachtet werden.

Im Rahmen der europäischen **Zinsen-Lizenzgebühren-Richtlinie**[909] ist festgelegt worden, dass für Zinsen und Lizenzgebühren, die zwischen verbundenen Unternehmen innerhalb der EU gezahlt werden, keine Quellensteuern erhoben werden dürfen. Wie bereits im 3. Kapitel:B.II.3.b) ausgeführt worden ist, muss hierfür eine Mindestbeteiligungsquote von 25% gegeben sein, die sowohl im Verhältnis von empfangender Gesellschaft zur zahlenden Gesellschaft als auch umgekehrt bestehen kann. Insofern kann das Missachten der 25%igen Min-

---

904 Vgl. Müssener, in: MENNEL/ FÖRSTER, Steuern, Niederlande Rz. 353 (Mai 2006).

905 Vgl. IBFD, Europa, Fach C, Portugal Rz. 118 (April 2007).

906 Vgl. Leitner, in: MENNEL/ FÖRSTER, Steuern, Österreich Rz. 217 (Mai 2006); IBFD, Europa, Fach C, Litauen Rz. 90 (November 2006).

907 Vgl. IBFD, Europa, Fach C, Lettland Rz. 84 (Mai 2006).

908 Vgl. IBFD, Europa, Fach C, Zypern Rz. 72 (Februar 2007).

909 Richtlinie 2003/49/EG in der Fassung vom 26.4.2004, Abl EU Nr. L 168, S. 35.

destbeteiligungsquote durch eine Zinsen oder Lizenzgebühren zahlende EU-Mutergesellschaft an einer inländischen Tochtergesellschaft ebenso eine ausländische Quellensteuer auslösen (***Risikoausprägung S40a***) wie das Missachten dieser Quote durch eine inländische Muttergesellschaft an einer Zinsen oder Lizenzgebühren zahlenden EU-Tochtergesellschaft (***Risikoausprägung S40b***). Ebenfalls möglich ist, dass eine inländische Muttergesellschaft die 25%ige Beteiligungsquote an einer EU-Tochtergesellschaft, die an eine andere EU-Tochtergesellschaft Zinsen oder Lizenzgebühren zahlt, missachtet (***Risikoausprägung S40c***). Als zusätzliche Voraussetzung kann eine **Mindestbeteiligungsdauer von bis zu zwei Jahren** gefordert werden.

Staat	Beteiligungsquote	Mindesthaltedauer	QuSt bei Verstoß		Staat	Beteiligungsquote	Mindesthaltedauer	QuSt bei Verstoß	
			Zinsen	Lizenzgebühren				Zinsen	Lizenzgebühren
Belgien	≥ 25 %	1 Jahr	15%	15%	Malta	-	-	-	-
Bulgarien	≥ 25 %	2 Jahre	10%	10%	Niederlande	-	-	-	-
Dänemark	≥ 25 %	1 Jahr	-	30%	Österreich	≥ 25 %	1 Jahr	-	20%
Deutschland	≥ 25 %	-	-	25%	Polen	≥ 25 %	-	20%	20%
Estland	≥ 25 %	2 Jahre	15%	15%	Portugal	-	-	5-10%	5-10%
Finnland	≥ 25 %	-	29%	29%	Rumänien	-	-	16%	16%
Frankreich	≥ 25 %	2 Jahre	15%	33%	Schweden	≥ 25%	-	-	-[910]
Griechenland	≥ 25 %	2 Jahre	25%	20%	Slowakei	≥ 25 %	2 Jahre	19%	19%
Großbritannien	≥ 25 %	-	20%	22%	Slowenien	≥ 25 %	2 Jahre	25%	25%
Irland	≥ 25 %	2 Jahre	20%	20%	Spanien	-	-	10%	10%
Italien	≥ 25 %	1 Jahr	12,5-27%	30%	Tschechien	≥ 25 %	2 Jahre	15%	5-10%
Lettland	≥ 25 %	-	10%	15%	Ungarn	-	-	-	-
Litauen	≥ 25 %	2 Jahre	10%	10%	Zypern	≥ 25 %	-	-	5-10%
Luxemburg	-	-	-	-	-	-	-	-	-

Tabelle 44: Umsetzung der Zinsen-Lizenzgebühren-Richtlinie in den EU-Staaten[911]

Gemäß der Übersicht in der Tabelle 44 ist die Umsetzung der Zinsen-Lizenzgebühren-Richtlinie in den einzelnen EU-Mitgliedstaaten uneinheitlich erfolgt. Die Mindestbeteiligungsquote ist in einigen Staaten nicht übernommen worden, da in diesen Staaten grundsätzlich keine Quellensteuern auf Zinsen und Lizenzgebühren erhoben werden. Die Haltedauer ist

[910] Auf ins Ausland gezahlte Lizenzgebühren wird in Schweden keine Quellensteuer erhoben. Es erfolgt jedoch eine Besteuerung als fiktive Einkünfte im Veranlagungswege, vgl. IBFD, Europa, Fach C, Schweden Rz. 143 (Mai 2006).

[911] Basierend auf den Angaben bei MENNEL/ FÖRSTER, Steuern (April 2007); IBFD, Europa, Fach C (August 2007).

in noch weniger Staaten zu finden und wurde zudem in Einzelfällen auf ein Jahr reduziert. Aufgrund dieser **fehlenden Rechtsharmonisierung** müssen jeweils die nationalen Steuergesetze exakt geprüft werden, um die Relevanz der Beteiligungsquote und der Haltedauer zu ermitteln. Zusätzlich ist zu beachten, dass in Bulgarien, Lettland, Litauen, Portugal, Spanien und Tschechien **Übergangsregelungen** zur Umsetzung der Zinsen-Lizenzgebühren-Richtlinie existieren, wodurch trotz Erfüllung der Mindestbeteiligungsquote und -haltedauer Quellensteuern einbehalten werden dürfen.

Die **Beachtung** der **Beteiligungsquote** und **-dauer** an einer EU-Gesellschaft kann im Rahmen von Anteilsübertragungen eine beachtliche Relevanz erlangen, da die Quellensteuersätze in den Einzelstaaten bis zu 30% betragen. Aber auch bei rein national gezahlten Zinsen und Lizenzgebühren kann die Beteiligungsquote eine Rolle spielen. So wird in Irland die diesbezügliche Quellensteuerbefreiung versagt, wenn die Beteiligung einer irischen Kapitalgesellschaft an einer anderen irischen Kapitalgesellschaft auf weniger als 51% sinkt.[912]

cc. Auslösen einer Hinzurechnungsbesteuerung

Viele Staaten haben nationale Regelungen getroffen, die den deutschen Normen zur Hinzurechnungsbesteuerung im Sinne der §§ 7-14 AStG ähneln, um die steuerliche Abschirmwirkung einer in einem **Niedrigsteuerland** ansässigen Kapitalgesellschaft aufzuheben. Das Hauptziel dieser Regelungen besteht in der Bekämpfung der Verlagerung von Einkünften in einen anderen Staat.[913] Anknüpfungspunkt für das Eingreifen einer solchen **CFC-Regelung** ist in fast allen Fällen die Einflussnahme von Personen auf die Geschäfte einer Zwischengesellschaft, die in einem Niedrigsteuerland ansässig ist. Bezüglich der konkreten Voraussetzungen für eine Hinzurechnungsbesteuerung gehen die nationalen Bestimmungen sehr weit auseinander. Die Vielfalt der einzelstaatlichen CFC-Regelungen verdeutlicht die Tabelle 45.

Die im deutschen Steuerrecht bestehende Regelung zur **Inländerbeherrschung** in Form einer mehr als 50%igen Beteiligung von Inländern an der ausländischen Zwischengesellschaft ist nur in wenigen ausländischen Staaten zu finden. Häufig wird auf die Beteiligungsquote eines einzelnen Anteilseigners abgestellt. Hierdurch kann in einzelnen Staaten bereits durch eine Beteiligung in Höhe von 10% eine Hinzurechnungsbesteuerung ausgelöst werden. In anderen Staaten muss sowohl eine bestimmte Beteiligungsquote eines Einzelgesellschafters erfüllt sein als auch eine gemeinsam mit anderen ansässigen Personen oder Familienmitgliedern be-

---

912 Vgl. IBFD, Europa, Fach C, Irland Rz. 101 (September 2006).

913 Vgl. BILLE, Hinzurechnungsbesteuerung, 2004, S. 33.

gründete Beherrschung der nicht ansässigen Gesellschaft bestehen. In Portugal werden beide Verfahren nebeneinander angewandt.[914] Aufgrund dieser **uneinheitlichen Regelungen** muss bei der Übertragung von Anteilen an Kapitalgesellschaften in Niedrigsteuerländern stets auf die exakten CFC-Regelungen im Ansässigkeitsstaat der erwerbenden Person geachtet werden, um keine ausländische Hinzurechnungsbesteuerung auszulösen (***Risiko S41*** mit der einzigen ***Risikoausprägung S41a***).

Staat	Beteiligungsquote des einzelnen AE	Beteiligungsquote aller ansässigen AE	Alternative oder zusätzliche Kriterien
Dänemark	≥ 25%	-	auch bei > 50% Stimmrechte
Finnland	≥ 10%	≥ 50%	-
Frankreich	≥ 50%	-	-
Großbritannien	≥ 10%	> 50%	< 35% Streubesitz bei Börsennotierung
Italien	≥ 20%	-	oder ≥ 10% bei Börsennotierung
Japan	> 5%	> 50%	-
Kanada	-	> 50%	-
Litauen	> 50%	-	auch bei AE ≥ 10% + zusammen mit verbundenen. Personen > 50%
Norwegen	≥ 50%	-	-
Portugal	≥ 10%	> 50%	oder 1 AE ≥ 25%
Schweden	≥ 25 %	-	auch zusammen mit nahe stehenden Personen
Spanien	≥ 50%	-	auch zusammen mit nahe stehenden Personen
Ungarn	≥ 25 %	-	-
USA	≥ 10%	> 50%	keine Beteiligungsquote bei Anteilen an einer PFIC[915]

Tabelle 45: Ausländische Regelungen zur Hinzurechnungsbesteuerung[916]

Neben dem **Erreichen** einer bestimmten **Mindestbeteiligungsquote** kann eine ausländische Hinzurechnungsbesteuerung auch durch andere Umstände im Rahmen einer Anteilsübertragung ausgelöst werden. Ist eine dänische Person nach einem Anteilserwerb zwar nicht zu mindestens 25% an der nichtansässigen Zwischengesellschaft beteiligt, kann trotzdem eine Hinzurechnungsbesteuerung in Betracht kommen, wenn sie über die Mehrheit der Stimmrechte verfügt.[917] Britische Anteilseigner sind von der Hinzurechnungsbesteuerung nicht betrof-

914 Vgl. Stieb, in: MENNEL/ FÖRSTER, Steuern, Portugal Rz. 151 (Juli 2006).

915 Vgl. Bomm/ Mittermaier, in: MENNEL/ FÖRSTER, Steuern, USA Rz. 47 (Februar 2006).

916 Basierend auf den Angaben bei BILLE, Hinzurechnungsbesteuerung, 2004, S. 34-39; MENNEL/ FÖRSTER, Steuern, (April 2007); IBFD, Europa, Fach C (August 2007).

917 Vgl. Schulze, in: MENNEL/ FÖRSTER, Steuern, Dänemark Rz. 243 (Januar 2005).

fen, wenn sich mindestens 35% der Anteile an einer nichtansässigen börsennotierten Gesellschaft im **Streubesitz** befinden.[918]

Zu beachten ist, dass das Auslösen einer ausländischen Hinzurechnungsbesteuerung nicht in allen Fällen zu einer signifikanten steuerlichen Mehrbelastung führt. So kann die Einkommenszurechnung bei kanadischen Gesellschaftern einer controlled foreign affiliate durch die Möglichkeit der **Anrechung** der im Ansässigkeitsstaat der Zwischengesellschaft erhobenen Steuern entschärft werden.[919] Eine anteilige Anrechnung der ausländischen Körperschaftsteuer ist in Litauen immerhin bezüglich der positiven Einkünfte der Zwischengesellschaft möglich.[920] In den Niederlanden wird keine direkte Hinzurechnungsbesteuerung durchgeführt. Bei mindestens 25%igen Beteiligungen an nichtansässigen Zwischengesellschaften wird jedoch eine **Zurechnung des gestiegenen Marktwertes** der Beteiligung vorgenommen.[921] Außerdem kann die Steuerfreiheit der Dividenden wegfallen, wenn die nichtansässige Tochtergesellschaft zu mehr als 50% Aktivvermögen mit Kapitalanlagecharakter besitzt.[922]

In Analogie zur deutschen Hinzurechnungsbesteuerung reicht es für ein Eintreten der Einkünftezurechnung in den meisten Staaten aus, wenn die geforderte Mindestbeteiligungs- bzw. Beherrschungsquote am Ende des Jahres erreicht wird.[923] Insofern können die nachteiligen Konsequenzen nicht nur für die Zukunft, sondern **auch rückwirkend** für das jeweils laufende Jahr eintreten. Im Hinblick auf die zukünftigen Gefahren einer ausländischen Hinzurechnungsbesteuerung muss allerdings berücksichtigt werden, dass im Zuge der EuGH-Entscheidung „Cadbury Schweppes"[924] zumindest in den EU-Staaten viele CFC-Regelungen auf dem Prüfstand stehen und in Zukunft aufgrund einer drohenden EU-Widrigkeit geändert oder abgeschafft werden könnten.[925]

dd. Gefahren bei der Arbeitnehmer-Besteuerung

Ganz spezielle steuerliche Risiken können sich ergeben, wenn Arbeitnehmer einer ausländischen Objektgesellschaft an der Übertragung von Anteilen an dieser Gesellschaft beteiligt

---

[918] Vgl. Alberts, in: MENNEL/ FÖRSTER, Steuern, Großbritannien Rz. 214 (August 2006).

[919] Vgl. Müssener, in: MENNEL/ FÖRSTER, Steuern, Kanada Rz. 305 (April 2004).

[920] Vgl. IBFD, Europa, Fach C, Litauen Rz. 105 (November 2006).

[921] Vgl. IBFD, Europa, Fach C, Niederlande Rz. 139 (Februar 2007).

[922] Vgl. E.M.S. SPIERTS, IWB Fach 5, Niederlande Gruppe 2, S. 463 (Januar 2007).

[923] Vgl. BILLE, Hinzurechnungsbesteuerung, 2004, S. 39 m. w. N.

[924] EuGH-Urteil vom 12.9.2006, GmBHR 2006, S. 1049.

[925] Siehe hierzu bereits Fußnote 823. Die geplante Neuregelung des CFC-Rules in Großbritannien entspricht nach SCHÖNFELD, CFC-Rules, IStR 2007, S. 202 nicht den EU-Vorgaben.

sind (bezeichnet als ***Risiko S42***). Dies hängt damit zusammen, dass die Art der Besteuerung der Einkünfte, die von der Gesellschaft an ihren Arbeitnehmer fließen, durch die Höhe der Beteiligung des Arbeitnehmers an der Gesellschaft beeinflusst wird.

So kann ein nach Dänemark entsandter Arbeitnehmer unter anderem nur dann die vorteilhafte **Expatriat-Besteuerung** in Anspruch nehmen, wenn er in den letzten fünf Jahren vor dem Beschäftigungsbeginn weder zu mindestens 25% an der Gesellschaft beteiligt war noch die Mehrheit der Stimmrechte besaß und dies auch während der Beschäftigungszeit nicht eintritt.[926] Insofern muss beachtet werden, dass durch ein unbeabsichtigtes Erreichen der Beteiligungsquote auch eine Nachversteuerung in Dänemark ausgelöst werden kann. In Österreich zieht das Überschreiten einer Beteiligungsquote von 25% eine Umqualifizierung von Einkünften nach sich. Der zu mehr als 25% beteiligte Geschäftsführer einer Kapitalgesellschaft erzielt nicht mehr Einkünfte aus nichtselbständiger sondern aus selbständiger Arbeit.[927] Zusätzlich ist auf Ebene der Kapitalgesellschaft eine **Kommunalsteuer** auf diese Vergütung zu zahlen.[928] Diese Gefahren werden als ***Risikoausprägung S42a*** zusammengefasst.

In Schweden kann es in Abhängigkeit von der Gesellschafterstruktur sogar **ohne Arbeitsvertrag** zu einer Arbeitnehmerbesteuerung kommen. Wenn höchstens vier Personen gemeinsam über mehr als 50% der Stimmrechte einer Aktiengesellschaft besitzen, werden künftige Dividenden sowie Gewinne aus der Übertragung von Anteilen an dieser Gesellschaft zu einem gewissen Teil nicht als Einkünfte aus Kapital, sondern als Einkünfte aus Anstellung mit einem höheren Prozentsatz besteuert (***Risikoausprägung S42b***).[929] Insofern kann es für sämtliche Beteiligte vorteilhaft sein, wenn dieser besondere Beteiligungsstatus nicht erreicht wird.

ee. Wegfall von Reinvestitionsvergünstigungen

Viele ausländische Staaten haben eine dem § 6b Abs. 10 EStG entsprechende Regelung, nach der betriebliche Gewinne aus der Veräußerung von Kapitalgesellschaftsanteilen nicht der Ertragsbesteuerung unterliegen, wenn sie zur Anschaffung oder Herstellung neuer betrieblicher Wirtschaftsgüter reinvestiert werden.[930] In einigen Staaten sind derartige Reinvestitionsvergünstigungen jedoch an zusätzliche Voraussetzungen gebunden, die durch Anteilsübertragungen tangiert werden und das ***Risiko S43*** auslösen können.

---

[926] Vgl. Schulze, in: MENNEL/ FÖRSTER, Steuern, Dänemark Rz. 243 (Januar 2005).

[927] Vgl. Leitner, in: MENNEL/ FÖRSTER, Steuern, Österreich Rz. 103 (Mai 2006).

[928] Vgl. Leitner, in: MENNEL/ FÖRSTER, Steuern, Österreich Rz. 246 (Mai 2006).

[929] Vgl. Strömberg/ Alhager, in: MENNEL/ FÖRSTER, Steuern, Schweden Rz. 107+129 (Mai 2006).

[930] Siehe hierzu die Nennung bei MAIER-FRISCHMUTH, Veräußerung, StuB 2004, S. 105.

So werden Reinvestitionserleichterungen bei **Gewinnen aus konzerninternen Veräußerungsgeschäften** in Irland nur gewährt, wenn zwischen den beteiligten Unternehmen ein mindestens 75%iges Beteiligungsverhältnis besteht.[931] Insofern sollte bei beabsichtigten Reinvestitionsprojekten auf das Einhalten dieser Beteiligungsquote geachtet werden. In Spanien bezieht sich die maßgebliche Beteiligungsquote nicht auf das Verhältnis zwischen dem Verkäufer und Käufer von Wirtschaftsgütern, sondern auf die **Höhe der verkauften Beteiligung** an der Objektgesellschaft. Nur wenn eine mindestens 5%ige Beteiligung veräußert wird, können dort Reinvestitionsvergünstigungen in Anspruch genommen werden.[932]

Nr.	Auslöser des steuerlichen Risikos	Steuerliches Risiko
Risiko S39: Höhere Dividendenbesteuerung im Ausland		
S39a	Unterschreiten einer Beteiligungsquote oder Missachtung einer Haltedauer bei EU-TG	Ausl. Quellensteuer auf Dividenden
S39b	Unterschreiten einer Beteiligungsquote, Missachtung einer Haltedauer, zu niedrige AK, zu geringer Anteilswert, Anteil im UV, keine Namensaktie bei ausl. KapG	Höhere ESt/KSt auf Dividenden im Ausland
S39c	Unterschreiten einer Beteiligungsquote, Missachtung einer Haltedauer, zu niedrige AK bei nichtansässiger KapG	Höhere KSt auf Dividenden im Ausland
Risiko S40: Ausländische Quellensteuer auf Zinsen und Lizenzgebühren		
S40a	Unterschreiten einer Beteiligungsquote oder Missachtung einer Haltedauer bei EU-TG	Ausl. Quellensteuer auf Zinsen oder Lizenzgebühren
S40b	Unterschreiten einer Beteiligungsquote oder Missachtung einer Haltedauer bei EU-MG	Ausl. Quellensteuer auf Zinsen oder Lizenzgebühren
S40c	Unterschreiten einer Beteiligungsquote oder Missachtung einer Haltedauer bei zwei EU-TG	Ausl. Quellensteuer auf Zinsen oder Lizenzgebühren
Risiko S41: Hinzurechnungsbesteuerung im Ausland		
S41a	Überschreiten einer Beteiligungsquote, Beteiligungsquote AE aus gleichem Staat, Stimmrechtsmehrheit, zu hohe AK, zu geringer Streubesitz bei Börsen-KapG	HZB im Ausland
Risiko S42: Auswirkungen auf die Arbeitnehmerbesteuerung im Ausland		
S42a	Überschreiten einer Beteiligungsquote als Arbeitnehmer der Objektgesellschaft	Wegfall von Arbeitnehmervergünstigungen
S42b	Erreichen einer Stimmrechtsmehrheit von max. 4 natP	keine günstige Kapitalbesteuerung
Risiko S43: Wegfall einer Reinvestitionsvergünstigung im Ausland		
S43a	Zu geringe Beteiligungsquote, zu geringer übergehender Anteil, Missachtung einer Haltedauer, zu geringe AK	Keine Reinvestitionsbegünstigung für Anteilsübertragungsgewinn im Ausland
S43b	Unterschreiten einer Beteiligungsquote, zu geringe AK	Keine zukünftige Reinvestitionsbegünstigung

Tabelle 46: Ausprägungen der Risiken S39 bis S43

Relativ kompliziert ist die Inanspruchnahme von Reinvestitionserleichterungen in Portugal. Grundsätzlich sind nur Anteilsübertragungsgewinne von Anteilen begünstigt, die mindestens ein Jahr lang gehalten wurden und entweder mindestens 10% des Gesamtkapitals der Objekt-

[931] Vgl. IBFD, Europa, Fach C, Irland Rz. 112 (August 2003).

[932] Vgl. Courage, in: MENNEL/ FÖRSTER, Steuern, Spanien Rz. 328 (April 2007).

gesellschaft ausmachen oder mindestens 20 Millionen Euro Anschaffungskosten verursacht haben. Zusätzlich ist jedoch die Bedingung zu beachten, dass die aus den Mitteln des Anteilsübertragungsgewinns angeschafften neuen Wirtschaftsgüter genau so lange im Betriebsvermögen verbleiben müssen wie die veräußerten Anteile gehalten worden waren.[933] Insofern könnte die Übertragung der stillen Reserven auf neue Kapitalgesellschaftsanteile eine **lange Sperrzeitverhaftung** nach sich ziehen.

Während die Gefahr des Wegfalls von Reinvestitionsbegünstigungen für den gegenwärtigen Anteilsübertragungsgewinn als ***Risikoausprägung S43a*** bezeichnet wird, erfolgt die Zuordnung der Gefahr eines künftigen Wegfalls von Reinvestitionsbegünstigungen zur ***Risikoausprägung S43b***.

Sämtliche Ausprägungen der Risiken S39 bis S43, die auf Anteilseignerebene ausgelöst werden können, enthält die Tabelle 46.

b) Risiken auf Ebene der Objektgesellschaft

aa. Aberkennung einer Gesellschafterfremdfinanzierung

Bei Darlehensgewährungen an im Ausland ansässige Kapitalgesellschaften müssen die jeweils einschlägigen ausländischen Bestimmungen zur Gesellschafterfremdfinanzierung, die häufig als „**thin-capitalization-rules**“ bezeichnet werden, Beachtung finden. In vielen Staaten gibt es dem § 8a KStG a. F. vergleichbare Regelungen, die zu einer Versagung des steuerlichen Zinsabzuges bei der fremdfinanzierten Kapitalgesellschaft führen können. In den meisten Staaten existiert eine bestimmte **Mindestbeteiligungsquote**, mit der der Darlehensgeber an der ausländischen Kapitalgesellschaft beteiligt sein muss. Insofern kann es im Rahmen einer Anteilsübertragung durch das Überschreiten dieser kritischen Beteiligungsgrenze zum Auslösen einer steuerschädlichen Gesellschafterfremdfinanzierung kommen (***Risiko S44*** mit der einzigen ***Risikoausprägung S44a***). Wie der Tabelle 47 zu entnehmen ist, variieren die Mindestbeteiligungsquoten in den einzelnen Staaten erheblich und reichen von 0% bis 75%, so dass sich ein Anteilserwerber über die exakte Höhe im Ansässigkeitsstaat der Objektgesellschaft informieren muss. In Irland, Luxemburg und Österreich existieren keine formalen Unterkapitalisierungsregelungen.[934] Da die **allgemeinen Missbrauchsvorschriften** jedoch zu ähnlichen Rechtsfolgen führen, sind sie in die Übersicht mit aufgenommen worden.

---

933 Vgl. Stieb, in: MENNEL/ FÖRSTER, Steuern, Portugal Rz. 71 (Juli 2006).

934 Vgl. KESSLER/ OBSER, Überblick, IStR 2004, S. 189 f.

Staat	Beteiligungsquote	Rechtsfolgen	safe haven
Albanien	> 0%	Kein Zinsabzug	4:1
Bulgarien	> 0%	Kein Zinsabzug	2:1
Dänemark	> 50 %	Kein Zinsabzug	4:1
Frankreich	> 50 %	Kein Zinsabzug/ Vortrag in Folgejahre	1,5:1
Großbritannien	≥ 75 % ausl. AE	Kein Zinsabzug	1:1
Irland	≥ 75 % ausl. Nicht-EU-AE	Dividende statt Zinsen	-
Italien	≥ 25 %	Dividende statt Zinsen	4:1
Japan	≥ 50 %	Kein Zinsabzug	3:1
Kanada	≥ 25 % ausl. AE	Kein Zinsabzug	3:1
Kroatien	> 0% ausl. AE	Kein Zinsabzug	-
Lettland	-	Kein Zinsabzug	4:1
Litauen	> 50%[935]	Kein Zinsabzug	4:1
Luxemburg	> 0%	Dividende statt Zinsen	85:15
Mexiko	> 0%	Dividende statt Zinsen, wenn Laufzeit > 1 Jahr	3:1
Monaco	Gf > 50%	Kein Zinsabzug	2:1
Niederlande	≥ 1/3	Kein Zinsabzug	3:1+ 500.000 Euro
Österreich	-	Dividende statt Zinsen	-
Polen	≥ 25 % ausl. AE	Kein Zinsabzug	3:1
Portugal	≥ 10 % ausl. AE	Kein Zinsabzug (Entlastungsbeweis möglich)	2:1
Rumänien	> 0%	Eingeschränkter Zinsabzug/ Vortrag in Folgejahre	3:1
Russland	> 20% ausl. AE	Dividende statt Zinsen	3:1
Schweiz	-	Kein Zinsabzug	70:100
Serbien	> 50%	Kein Zinsabzug (nur Serbien)	4:1 (modifiziert)
Slowakei	> 25%	kein Zinsabzug	4:1
Spanien	> 0% Nicht-EU-AE	Dividende statt Zinsen	3:1
Tschechien	≥ 25 % od. Leitung der KapG	Kein Zinsabzug	4:1
Ukraine	≥ 50%	Begrenzter Zinsabzug, aber vortragsfähig	-
Ungarn	-	Kein Zinsabzug	3:1
USA	> 50 %	Zinsabzug erst in Folgejahren	1,5:1

Tabelle 47: Thin-capitalization-Rules in ausländischen Staaten[936]

Anzumerken ist, dass einige Staaten ihre thin-capitalization-rules auf die Fremdfinanzierung durch nicht ansässige Anteilseigner beschränken. Diese Praxis ist seit dem EuGH-Urteil in der Rechtssache „Lankhorst-Hohorst“[937] innerhalb der EU nicht mehr zulässig.[938]

935 Wenn die Gesellschaft zusammen mit verbundenen Personen beherrscht wird, genügt eine Beteiligung von 10%, vgl. IBFD, Europa, Fach C, Litauen Rz 104 (November 2006).

936 Basierend auf KASTL/ SCHLEWEIT, Unterkapitalisierungsregeln, 2003, S. 456-470; KESSLER/ OBSER, Überblick, IStR 2004, S. 191; OBSER, Länderprofile, 2005, S. 102-157; MENNEL/ FÖRSTER, Steuern (April 2007); IBFD, Europa, Fach C (August 2007).

937 Urteil vom 12.12.2002, NJW 2003, S. 573.

938 Vgl. OBSER, Länderprofile, 2005, S. 119.

Hinsichtlich der weiteren Voraussetzungen fällt auf, dass das jeweils zulässige Verhältnis zwischen Fremd- und Eigenkapital in den Einzelstaaten ebenfalls stark divergiert.[939] Somit ist die Gefahr einer steuerschädlichen Gesellschafterfremdfinanzierung in den einzelnen Staaten unterschiedlich hoch. Auch hinsichtlich der Rechtsfolgen existieren Unterschiede. Während es in vielen Staaten lediglich zu einer Versagung des Zinsabzuges bei der Objektgesellschaft kommt, sehen andere Staaten zusätzlich eine **Umqualifizierung der Vergütungen** in eine Dividende vor.[940] Darüber hinaus gibt es Staaten wie die Ukraine oder die USA, in denen der Zinsabzug nur für denselben Veranlagungszeitraum untersagt wird und demzufolge vorgetragen werden kann.[941] Dasselbe gilt seit dem Jahr 2007 auch für Frankreich.[942] Insofern sind auch die drohenden negativen Auswirkungen einer steuerschädlichen Gesellschafterfremdfinanzierung in den einzelnen Staaten sehr uneinheitlich geregelt.

bb. Wegfall allgemeiner ausländischer Steuervergünstigungen

Viele nationale Steuervergünstigungen und -befreiungen werden nur bei Erfüllung bestimmter Beteiligungsanforderungen gewährt. Diese Anforderungen sind beim Kauf oder Verkauf von Anteilen zu beachten, damit es nicht zu einem rückwirkenden oder zukünftigen Wegfall der Vergünstigungen kommt (***Risiko S45***). Sowohl bezüglich der Art der Steuerbegünstigung als auch hinsichtlich der Beteiligungsanforderungen existiert in den Einzelstaaten eine umfassende Bandbreite an unterschiedlichen Ausgestaltungen. Nachfolgend wird eine exemplarische Auswahl vorgestellt. Sämtliche diesbezüglichen Gefahren werden der ***Risikoausprägung S45a*** zugeordnet.

In einigen Staaten sind Einkünfte von dort ansässigen Kapitalgesellschaften vollständig von der Körperschaftsteuer befreit, wenn die Anteile der Gesellschaft **ausschließlich von nichtansässigen Personen gehalten** werden. Derartige Regelungen über sog. exempt companies gibt es bspw. in den Steueroasen Gibraltar, Guernsey und Jersey.[943] Malta erstattet 30,83% der gezahlten Körperschaftsteuer zurück, wenn ausschließlich nichtansässige Anteilseigner an

---

939 Vgl. NIEMEIER, Auslandsakquisitionen, RIW 2005, S. 441.

940 Vgl. OBSER, Länderprofile, 2005, S. 137-140.

941 Vgl. Bomm/ Mittermaier, in: MENNEL/ FÖRSTER, Steuern, USA Rz. 236 (Februar 2006); IBFD, Europa, Fach C, Ukraine Rz. 49 (Januar 2006).

942 Vgl. hierzu und zu den übrigen umfassenden Änderungen der französischen Unterkapitalisierungsregelungen zum 1.1.2007: WEIER/ SORIN, Reform, IStR 2005, S. 727-729; DE BOURMONT/ RUBECHI, Frankreich, RIW 2005, S. 517-519; HELLIO/ LEUTNER, Frankreich, IWB Fach 5, Frankreich Gruppe 2, S. 1426-1428 (Dezember 2005); VIEGENER, Frankreich, IWB Fach 5, Frankreich Gruppe 2, S. 1429-1438 (März 2006).

943 Vgl. IBFD, Europa, Fach C, Gibraltar Rz. 47 (Oktober 2005), Guernsey Rz. 36+37 (Dezember 2004), Jersey Rz. 58-63 (August 2005).

einer maltesischen Kapitalgesellschaft beteiligt sind.[944] In Litauen müssen mindestens 30% der Anteile von Kapitalgesellschaften in der **Sonderhandelszone** im Besitz von Nichtansässigen sein, um von der zehnjährigen Steuerbefreiung zu profitieren.[945] Umgekehrt ist es in Kanada. Der ermäßigte Körperschaftsteuersatz für eine CCPC wird dort nur gewährt, wenn Nichtansässige und public corporations zu höchstens 50% an der Gesellschaft beteiligt sind.[946]

In anderen Staaten wird die Gewährung von Steuervergünstigungen für Kapitalgesellschaften nur gewährt, wenn der Gesellschafterkreis zu einem festgelegten Anteil aus **natürlichen Personen** besteht. So kann ein junges innovatives Herstellungs- und Handelsunternehmen in Frankreich die fünfjährige Vergünstigung, die sich aus einer zweijährigen Steuerfreiheit und einer dreijährigen Steuerreduzierung zusammensetzt, nur in Anspruch nehmen, wenn mindestens die Hälfte der Anteile von natürlichen Personen gehalten wird.[947] Für die Befreiung von der französischen Contribution sociale ist neben dem Unterschreiten einer Umsatzgrenze von 7,63 Millionen Euro eine Mindestbeteiligung von natürlichen Personen in Höhe von 75% erforderlich.[948] In den USA wird eine 15%ige Zusatzsteuer auf das nicht ausgeschüttete Einkommen einer personal holding company erhoben, wenn mehr als 50% der Anteile von höchstens fünf natürlichen Personen gehalten werden.[949] Insofern kann es bei Anteilsübertragungen im Ausland durchaus darauf ankommen, ob es sich beim Erwerber um eine natürliche Person oder um eine Gesellschaft handelt.

Darüber hinaus sind weitere spezielle Beteiligungskriterien zu erwähnen, die in einzelnen Staaten Einfluss auf Steuererleichterungen nehmen. So wird die fünfjährige Steuervergünstigung in Monaco, die aus einer zweijährigen Steuerfreiheit und einer dreijährigen Steuerreduzierung besteht, nur gewährt, wenn keine andere Gesellschaft unmittelbar oder mittelbar zu mindestens 50% beteiligt ist.[950] In Polen können kleine Kapitalgesellschaften einen **fünfjährigen Steuerkredit** nicht in Anspruch nehmen, wenn ein Unternehmen, das nicht als Kleinunternehmen einzustufen ist, zu mehr als 25% beteiligt ist.[951] Auf die Zusammensetzung des Gesellschafterkreises kommt es auch bei bestimmten Kapitalgesellschaften in Irland an. Wäh-

---

944 Vgl. IBFD, Europa, Fach C, Malta Rz. 96 (Juni 2004).

945 Vgl. IBFD, Europa, Fach C, Litauen Rz. 75 (November 2006). Zusätzlich muss die Investitionssumme mindestens 1 Million US-Dollar betragen.

946 Vgl. Müssener, in: MENNEL/ FÖRSTER, Steuern, Kanada Rz. 328 (August 2006).

947 Vgl. IBFD, Europa, Fach C, Frankreich Rz. 146.1 (September 2006).

948 Vgl. Tillmanns, in: MENNEL/ FÖRSTER, Steuern, Frankreich Rz. 207 (April 2007).

949 Vgl. Bomm/ Mittermaier, in: MENNEL/ FÖRSTER, Steuern, USA Rz. 231 (Februar 2006).

950 Vgl. IBFD, Europa, Fach C, Monaco Rz. 30 (Mai 2006).

951 Vgl. Alberts, in: MENNEL/ FÖRSTER, Steuern, Polen Rz. 266 (Oktober 2005).

rend die diversen Vergünstigungen für eine close company nur gewährt werden, wenn maximal fünf Gesellschafter die Gesellschaft beherrschen, kann eine begünstigte public company nur bei einem **mindestens 35%igen Streubesitz** angenommen werden.[952] Sogar das Lebensalter von Anteilseignern kann sich auf die Besteuerung der Kapitalgesellschaft auswirken. In Portugal kann eine Kapitalgesellschaft, die in abgelegenen oder unterentwickelten Gebieten tätig ist, eine weitere Steuerreduzierung um 5% erhalten, wenn ihr Kapital zu mindestens 75% von **18- bis 35-jährigen Personen** gehalten wird.[953]

cc. Wegfall der transparenten Besteuerung der Objektgesellschaft

In einigen ausländischen Staaten besitzen Kapitalgesellschaften die Möglichkeit, sich einer transparenten Besteuerung zu unterwerfen. Hierbei wird das Einkommen der Gesellschaft ähnlich wie bei Personengesellschaften direkt nach den Beteiligungsquoten auf die Anteilseigner verteilt und bei diesen direkt versteuert. Tatsächliche Gewinnausschüttungen bleiben in diesen Fällen steuerneutral.[954] Dieses Wahlrecht zur transparenten Besteuerung kann jedoch nur unter bestimmten Voraussetzungen ausgeübt werden. Die durch eine Anteilsübertragung ausgelöste Gefährdung einer transparenten Besteuerung wird dem ***Risiko S46*** mit der einzigen ***Risikoausprägung S46a*** zugeordnet.

In Italien ist die Option zur transparenten Besteuerung nur möglich, wenn jeder der Gesellschafter **gleichzeitig zu mindestens 10% und höchstens 50%** beteiligt ist.[955] Diese Beteiligungsspannen müssen während der gesamten dreijährigen Anwendungsdauer dieser besonderen Besteuerungsform eingehalten werden.[956] Insofern muss bei der Übertragung von Anteilen an einer transparent besteuerten italienischen Kapitalgesellschaft sowohl auf die Beteiligungsquote als auch auf die Beteiligungsdauer geachtet werden, damit die transparente Besteuerung nicht rückwirkend und zukünftig wegfällt.

Wenn es in Dänemark zu einer transparenten Besteuerung kommt, wird die dänische Kapitalgesellschaft nicht wie eine Personengesellschaft besteuert, sondern als Teil einer ausländischen Gesellschaft angesehen.[957] Die hiermit verbundenen Konsequenzen von nichtabzugsfähigen Zinsen und Lizenzgebühren an die Muttergesellschaft treten ein, wenn eine nichtansäs-

---

952 Vgl. Fischer-Zernin/ Medlar, in: MENNEL/ FÖRSTER, Steuern, Irland Rz. 213 (Juli 2003).
953 Vgl. Stieb, in: MENNEL/ FÖRSTER, Steuern, Portugal Rz. 57 (Juli 2006).
954 Vgl. Lobis, in: MENNEL/ FÖRSTER, Steuern, Italien Rz. 160 (November 2006).
955 Vgl. MAYR/ FREI, Transparente, IWB Fach 5, Italien Gruppe 2, S. 547 (Oktober 2004).
956 Vgl. Lobis, in: MENNEL/ FÖRSTER, Steuern, Italien Rz. 160 (November 2006).
957 Vgl. Schulze, in: MENNEL/ FÖRSTER, Steuern, Dänemark Rz. 251 (November 2006).

sige Gesellschaft mehr als 50% des Kapitals oder der Stimmrechte der dänischen Gesellschaft besitzt.[958] Da dies besonders in Konstellationen nachteilig ist, in denen die nichtansässige Muttergesellschaft einem **niedrigeren Ertragsteuersatz** als ihre dänische Tochtergesellschaft unterliegt, sollte im Rahmen von Anteilsübertragungen darauf geachtet werden, dass nichtansässige Gesellschaften diese Beteiligungsquote nicht überschreiten.

In Frankreich ist die transparente Besteuerung möglich, wenn sämtliche Anteile der Kapitalgesellschaft von Familienmitgliedern oder einer einzelnen natürlichen Person gehalten werden.[959] Insofern ist darauf zu achten, dass diese Optionsmöglichkeit nicht durch eine Anteilsübertragung auf andere Personen verloren geht.

c) Risiken auf Ebene der Anteilseigner und der Objektgesellschaft

Bei Anteilsübertragungen mit Auslandsbezug sollte stets geprüft werden, ob die Objektgesellschaft direkt oder indirekt in eine **ausländische Unternehmensverbindung** eingebunden oder für eine zukünftige Einbindung vorgesehen ist. Andernfalls kann es passieren, dass durch die Übertragung die Voraussetzungen zum Bestehen einer solchen Unternehmensverbindung tangiert werden oder sogar entfallen (***Risiko S47***).

In vielen ausländischen Staaten gibt es Regelungen über steuerliche Unternehmenszusammenschlüsse, die der deutschen Organschaft entsprechen, ähneln oder sogar über deren unilaterale Wirkungen hinausgehen. Die einzelstaatlichen Modelle haben alle das grundsätzliche Ziel einer unternehmensübergreifenden steuerlichen Ergebniskonsolidierung. Trotz dieser einheitlichen Zielsetzung sind große Unterschiede bei der jeweiligen Technik zur **Verwirklichung der Gruppenbesteuerung** auszumachen. In der Regel lassen sich die verschiedenen nationalen Besteuerungskonzepte einem der drei folgenden Systeme zuordnen:[960]

- **Konsolidierungssystem** („fiscal unity"): Die Einkommen der Konzerngesellschaften werden separat ermittelt und bei der Muttergesellschaft zusammengefasst besteuert,
- **Gruppenausgleichssystem** („group relief"): Verluste einer Gruppengesellschaft dürfen beliebig auf andere Gruppengesellschaften übertragen werden,

---

958 Vgl. Schulze, in: MENNEL/ FÖRSTER, Steuern, Dänemark Rz. 251 (November 2006).

959 Vgl. Tillmanns, in: MENNEL/ FÖRSTER, Steuern, Frankreich Rz. 201 (April 2007).

960 Vgl. Schaumburg, in: HERZIG, Organschaft, 2003, S. 432; LÜDICKE/ RÖDEL, Gruppenbesteuerung, IStR 2004, S. 549 f.; PWC, Determination, 2007, S. 91. Teilweise werden die Konsolidierungssysteme weiter untergliedert. Siehe hierzu die Ansätze bei GROTHERR, Konzernbesteuerungssysteme, StuW 1996, S. 359; ENDRES, Vergleich, Wpg 2003, S. S39; MASUI, General, 2004, S. 29; SIEVERT, Konzernbesteuerung, 2006, S. 139.

- **Gruppenumlagesystem** („group contribution"): Ergebnisausgleichszahlungen einer profitablen Gruppengesellschaft an eine Verlustgruppengesellschaft sind einkommenswirksam.

Bisher haben nur die vier Staaten Dänemark, Frankreich, Italien und Österreich eine **grenzüberschreitende** Gruppenbesteuerung in ihre nationalen Steuergesetze aufgenommen.[961] Vor dem Hintergrund der EuGH-Entscheidung in der Rechtssache „**Marks & Spencer**"[962], die zumindest der generellen Versagung einer Verlustverrechung ausländischer Tochtergesellschaften eine Absage erteilt hat, ist eine zukünftige Ausweitung der grenzüberschreitenden Ergebniskonsolidierung in den EU-Staaten durchaus denkbar.[963]

Die verschiedenen nationalen Gruppenbesteuerungssysteme unterscheiden sich jedoch nicht nur hinsichtlich ihrer Verrechnungskonzepte oder ihrer internationalen Ausrichtung, sondern auch bezüglich ihrer jeweiligen Anwendungsvoraussetzungen. So ist der in Deutschland obligatorische **Gewinnabführungsvertrag** für die Anerkennung einer ausländischen Gruppenbesteuerung regelmäßig nicht erforderlich.[964] Die Zusammenstellung in der Tabelle 48 gibt einen Überblick über die unterschiedliche Ausgestaltung der Gruppenbesteuerung in den EU-Staaten. In den hier nicht aufgeführten EU-Staaten sind bisher keine Gruppenbesteuerungssysteme implementiert worden.[965]

Die Tabelle 48 zeigt, dass die für die Begründung einer Gruppenbesteuerungsverbindung notwendige Mindestbeteiligungsquote in den einzelnen EU-Staaten sehr stark variiert, was in einer **Bandbreite von 50% bis 100%** zum Ausdruck kommt. Auch bei den außerhalb der EU existierenden Regelungen zur Gruppenbesteuerung bewegen sich die erforderlichen Mindestbeteiligungsquoten innerhalb dieser Bandbreite.[966] Daher ist es bei der Planung einer Anteilsübertragung unerlässlich, die kritische Beteiligungsquote des jeweiligen Staates exakt zu kennen. Da die meisten ausländischen Beteiligungsquoten in der Regel deutlich über der für die Anerkennung der deutschen Organschaft erforderlichen 50%-Grenze liegen, kann bereits eine Übertragung von geringen Beteiligungsbestandteilen zu einem Wegfall der Voraussetzungen

---

961 Vgl. MÜLLER/ MÜLLER, Konzernbesteuerung, GmbHR 2005, S. 1551.

962 EuGH-Urteil vom 13.12.2005, DStR 2005, S. 2168.

963 Für das deutsche Steuerrecht sehen SEDEMUND/ STERNER, Urteil, DStZ 2006, S. 35 eine solche Verpflichtung, wenn eine Verlustberücksichtigung im Ausland nicht möglich ist.

964 Siehe hierzu die Übersicht bei Endres, in: HERZIG, Organschaft, 2003, S. 480f. Für Österreich ist das Erfordernis eines Ergebnisabführungsvertrages ab 2005 entfallen, vgl. HIRSCHLER/ SCHINDLER, Gruppenbesteuerung, IStR 2004, S. 509.

965 Vgl. SIEVERT, Konzernbesteuerung, 2006, S. 137; PWC, Determination, 2007, S. 85; PACHE/ ENGLERT, Verlustverrechnung, IStR 2007, S. 48 m. w. N.

966 Siehe hierzu die Aufstellung bei MASUI, General, 2004, S. 38. In den USA ist bspw. eine Mindestbeteiligungsquote von 80% erforderlich, vgl. FÜLBIER/ PFERDEHIRT, Vorbild, DB 2006, S. 176.

für die dortige Gruppenbesteuerung führen. In Einzelfällen kann auch eine vergleichsweise geringe Beteiligungsquote ausreichend sein. So darf eine österreichische Muttergesellschaft sogar bei einer nur 15%igen Beteiligung an ihrer Tochtergesellschaft eine Gruppenträgerrolle einnehmen. Hierfür wird jedoch zusätzlich vorausgesetzt, dass die Muttergesellschaft eine **Beteiligungsgemeinschaft** mit einer anderen Gesellschaft bildet, die zu mindestens 40% an derselben Tochtergesellschaft beteiligt ist.[967]

Staat	Mindestbeteiligungsquote	Berücksichtigung mittelbarer Beteiligungen	Mindestbestehensdauer	Berücksichtigung von Auslandsverlusten	„All-in-or-all-out"-Prinzip[968]
Dänemark	≥ 51%	ja	10 Jahre[969]	ja	ja
Deutschland	> 50%	ja	5 Jahre	nein	nein
Finnland	> 90%	ja	-	nein	nein
Frankreich	≥ 95%[970]	ja	5 Jahre	ja	nein
Großbritannien	≥ 75%	ja	-	in EU/ EWR	nein
Irland	≥ 75%	ja	-	nein	nein
Italien	> 50%	ja	5 Jahre[971]	ja	ja
Lettland	≥ 90%	nein	-	nein	nein
Luxemburg	> 95%[972]	ja	5 Jahre	nein	nein
Malta	≥ 50%	ja	-	nein	nein
Niederlande	≥ 95%[973]	ja	-	nein	nein
Österreich	> 50%	ja	3 Jahre	ja	nein
Polen	≥ 95%	nein	3 Jahre	nein	nein
Portugal	≥ 90%	ja	5 Jahre	nein	ja
Schweden	> 90%	ja	-	nein	nein
Slowenien	100%	nein	3 Jahre	nein	ja
Spanien	≥ 75%	ja	-	nein	ja
Zypern	≥ 75%	ja	-	nein	nein

Tabelle 48: Ausgestaltung der Gruppenbesteuerung in den EU-Staaten[974]

967 Vgl. ALTHUBER/ MANG, Gruppenbesteuerung, IWB Fach 5, Österreich Gruppe 2, S. 610 (September 2004); PERNEGGER, Körperschaften, ÖStZ 2005, S. 84;.

968 Dieses Prinzip verlangt die zwingende Einbeziehung aller verbundenen Gesellschaften, bei denen die Beteiligungsvoraussetzungen erfüllt sind.

969 Gilt nur für internationale Gruppen.

970 Bei nationalen Gruppen genügt eine mehr als 50%ige Beteiligungsquote.

971 Gilt nur für internationale Gruppen – ansonsten beträgt die Mindestdauer 3 Jahre, vgl. SCHNEIDER, Gruppenbesteuerung, IStR 2007, S. 460.

972 Bei Zustimmung von Minderheitsgesellschaftern und Finanzministerium genügen 75%.

973 Ab einer Beteiligungsquote von 50% können bereits Vorteile aus der Gruppenzinsbesteuerung in Anspruch genommen werden, vgl. VAN DEN TILLART/ BEHNES, Steuerreform, IStR 2007, S. 6.

974 Basierend auf den Angaben bei JACOBS, Internationale, 2002, S. 826f.; Endres, in: HERZIG, Organschaft, 2003, S. 480 f.; ENDRES, Vergleich, Wpg 2003, S. S38; BDI/ PWC, Verlustberücksichtigung, 2006, SIEVERT, Konzernbesteuerung, 2006, S. 234-238; ergänzt durch HIRSCHLER/ SCHINDLER, Gruppenbesteuerung, IStR 2004, S. 507-509; HERZIG/ WAGNER, Finnische, DB 2005, S. 2377; SCHULZE, Änderungen, IWB Fach 5, Dänemark Gruppe 2, S. 163 (Mai 2005); PWC, Determination, 2007, S. 87-90.

Das durch eine Anteilsübertragung ausgelöste Unterschreiten einer Mindestbeteiligungsquote führt sowohl für den laufenden als auch für zukünftige Veranlagungszeiträume zu einem **Wegfall der Gruppenbesteuerungsvergünstigungen**. Aufgrund des dann fehlenden unternehmensübergreifenden Verlustausgleichs kann es zu erheblichen steuerlichen Mehrbelastungen bei der Objektgesellschaft oder beim Anteilseigner kommen (***Risikoausprägung S47a***). Auch **andere Gruppenmitglieder** können betroffen sein, wenn die gesamte Besteuerungsgruppe nicht mehr weiter existieren kann. Dies ist bspw. bei der internationalen italienischen Gruppenbesteuerung der Fall, wenn bei mehr als zwei Drittel der Auslandsgesellschaften die Beteiligungsquoten nicht mehr erfüllt werden.[975]

Auch im Hinblick auf in der Zukunft geplante Gruppenbesteuerungsverbindungen darf die Bedeutung der Mindestbeteiligungsquoten nicht unterschätzt werden. Ist die erforderliche Beteiligungsquote erstmal unterschritten, wird es unter Umständen große Probleme bereiten, diese wieder zu erreichen, wenn es an entsprechenden Übertragungsangeboten von dritter Seite fehlt. In diesem Zusammenhang könnten insbesondere **Minderheitsgesellschafter** die Strategie verfolgen, die Voraussetzungen zur Begründung einer Gruppenbesteuerung gerade nicht eintreten zu lassen.

Ähnliche Überlegungen sind grundsätzlich auch aus der Sicht eines Anteilskäufers anzustellen. Wenn in absehbarer Zeit eine unternehmensübergreifende Ergebniskonsolidierung angestrebt wird, sollte bereits beim Anteilserwerb darauf geachtet werden, dass die zur Begründung einer steuerlichen Unternehmensgruppe erforderliche Beteiligungsquote erreicht bzw. überschritten wird. Vor dem Hintergrund, dass die hierfür erforderlichen Mindestbeteiligungsquoten in den einzelnen Staaten sehr unterschiedlich sind, ist eine **erhöhte steuerplanerische Aufmerksamkeit** vonnöten. Erschwerend kommt hinzu, dass in einigen Staaten auch mittelbare Beteiligungen berücksichtigt werden, während in anderen Staaten nur unmittelbare Anteile zählen.[976]

Vereinzelt kann ein Wegfall der Voraussetzungen für die Gruppenbesteuerung auch **rückwirkende Besteuerungsfolgen** auslösen (***Risikoausprägung S47b***). Dies ist grundsätzlich in denjenigen Staaten denkbar, in denen die Anerkennung der Gruppenbesteuerung zusätzlich an ein **mehrjähriges Bestehen der Besteuerungsgruppe** gekoppelt ist. Aus der Tabelle 48 ergibt sich, dass die Dauer des Bestehens einer ausländischen Unternehmensverbindung in den EU-Staaten sehr uneinheitlich geregelt ist. Die Bandbreite reicht von einer auf den jeweiligen

[975] Vgl. DÖRR, Italien, DSWR 2004, S. 249; HIRSCHLER/ SCHINDLER, Gruppenbesteuerung, IStR 2004, S. 508.

[976] Hierauf wies bereits GROTHERR, Konzernbesteuerungssysteme, StuW 1996, S. 365 f. hin.

Veranlagungszeitraum bezogenen einjährigen Dauer bis hin zu einem Zehn-Jahres-Zeitraum. Wird eine Beteiligungsquote innerhalb eines notwendigen Bestehenszeitraums unterschritten, kann es analog zu den Regelungen für die deutsche Organschaft zu **Nachversteuerungstatbeständen** kommen. In Dänemark müssen sämtliche zuvor verrechneten Auslandsverluste nachversteuert werden, wenn die vorgesehene 10jährige Mindestlaufzeit der Unternehmensgruppe nicht eingehalten worden ist.[977] Ähnliches gilt bei der österreichischen Gruppenbesteuerung innerhalb der dreijährigen Bestehensdauer.[978] In Italien kommt es nur bezüglich der nationalen Gruppenbesteuerung zu einer Nachversteuerung. Beim Unterschreiten der Mindestbeteiligungsquote innerhalb von drei Jahren seit Begründung der Unternehmensverbindung können Veräußerungsgewinne von Anlagegütern nachträglich besteuert und Finanzierungskostenabzüge rückwirkend versagt werden.[979]

Eine Zusammenfassung der Risiken S44 bis S47 einschließlich der dazugehörigen Ausprägungen enthält die Tabelle 49.

Nr.	Auslöser des steuerlichen Risikos	Steuerliches Risiko
Risiko S44: Auslösen einer schädlichen „thin-cap-rule“		
S44a	Schadhafte Gesellschafterfremdfinanzierung durch Überschreiten einer Beteiligungsquote	Kein Zinsabzug bei ausl. KSt bzw. Umwandlung in Dividende
Risiko S45: Wegfall allgemeiner Steuerbefreiungen im Ausland		
S45a	Unterschreiten der Beteiligungsquote für Nichtansässige, zu wenig natP als Gesellschafter, Überschreiten einer Beherrschungsquote, zu geringer Streubesitz, falsches Alter der Anteilseigner	Wegfall allgemeiner Steuerbefreiungen
Risiko S46: keine Option zur transparenten Besteuerung im Ausland		
S46a	Missachtung der Beteiligungsquote oder -dauer	Wegfall transparente Besteuerung
Risiko S47: Fehlende Anerkennung einer ausländischen Gruppenbesteuerung		
S47a	Unterschreiten einer Mindestbeteiligungsquote	fehlende Anerkennung einer Gruppenbesteuerung
S47b	Missachtung einer Mindesthaltedauer	rückwirkende Aberkennung der Gruppenbesteuerung

Tabelle 49: Ausprägungen der Risiken S44 bis S47

977 Vgl. SEDLACZEK, Dänemark, IWB Fach 5, Dänemark Gruppe 2, S. 168 (März 2006); SCHMIDT/ HEINZ, Gruppenbesteuerung, Stbg 2006, S. 61.

978 Vgl. HIRSCHLER/ SCHINDLER, Gruppenbesteuerung, IStR 2004, S. 510; PERNEGGER, Körperschaften, ÖStZ 2005, S. 87.

979 Vgl. SIEVERT, Konzernbesteuerung, 2006, S. 164 unter Hinweis auf Galli, in: IBFD, Taxation, Italy, S. 144 (Dezember 2005).

IV. Internationale Risiken

1. Quellensteuer auf grenzüberschreitende Dividenden

Bei einer Anteilsübertragung mit Auslandsbezug müssen neben den inländischen und ausländischen Steuergesetzen auch bilaterale Vereinbarungen beachtet werden. In diesem Zusammenhang ist vor allem die regelmäßig in Doppelbesteuerungsabkommen anzutreffende **Quellensteuerreduzierung** für grenzüberschreitend gezahlte Dividenden bedeutsam. Auf der Grundlage des Art. 10 Abs. 2 Satz 1 Buchst. a OECD-MA sehen viele DBA vor, dass die im Ansässigkeitsstaat einer Kapitalgesellschaft erhobene Quellensteuer auf Dividenden, die an eine nichtansässige Kapitalgesellschaft gezahlt werden, auf maximal 5% begrenzt wird, wenn eine mindestens 25%ige Beteiligung besteht. Insofern sollte eine Kapitalgesellschaft sowohl in der Käufer- als auch in der Verkäuferrolle darauf bedacht sein, diese Beteiligungsquote an einer in einem anderen Staat ansässigen Tochtergesellschaft nicht zu unterschreiten (***Risiko S48*** mit der einzigen ***Risikoausprägung S48a***). Allerdings sind in diesem Zusammenhang noch die nachfolgend geschilderten Besonderheiten zu beachten.

Für innerhalb der EU gezahlte Dividenden sind die Quellensteuerreduzierungen der jeweiligen DBA teilweise bedeutungslos, da die vollständige Quellensteuerbefreiung aufgrund der Regelungen der **Mutter-Tochter-Richtlinie** vorrangig anzuwenden sind.[980] Dies gilt jedoch nicht für sämtliche DBA, da z. B. im Art. 10 Abs. 3 DBA-Schweden eine vollständige Quellensteuerbefreiung bereits ab einer Beteiligungsquote von 10% gewährt wird und diese Quote erst ab dem Jahr 2009 mit der Mutter-Tochter-Richtlinie übereinstimmt. Sofern die jeweiligen Regelungen des DBA günstiger als die Grundsätze der Mutter-Tochter-Richtlinie sind, können sich die betroffenen Kapitalgesellschaften hierauf berufen.[981]

Bemerkenswert ist, dass in zahlreichen DBA von der im OECD-MA vorgesehenen Schachtelbeteiligungsquote von 25% abgewichen wird. Wie am Beispiel der deutschen DBA zu sehen ist, wird häufig auf eine **niedrigere Mindestbeteiligungsquote** abgestellt, die 20%, 15% oder 10% betragen kann.[982] Lediglich im DBA-Vietnam wird die Quellensteuerreduzierung auf 5% an das Bestehen einer 70%igen Beteiligungsquote geknüpft.[983] Darüber hinaus ist beachtenswert, dass in vielen DBA lediglich die allgemeine im Art. 10 Abs. 2 Satz 1 Buchst. b

---

980 Auf diesen Geltungsvorrang weist Gradel, in: STRUNK/ KAMINSKI/ KÖHLER, Doppelbesteuerungsabkommen, Art. 10 OECD-MA Rz. 54 (Februar 2007), hin.

981 Vgl. Wassermeyer, in: DEBATIN/ WASSERMEYER, Doppelbesteuerung, Art. 10 MA Rz. 86 (Juni 2001).

982 Siehe hierzu die Übersicht bei Tischbirek, in: VOGEL/ LEHNER, Doppelbesteuerungsabkommen, 2003, Art. 10 Rz. 67.

983 Vgl. Tischbirek, in: VOGEL/ LEHNER, Doppelbesteuerungsabkommen, 2003, Art. 10 Rz. 76.

OECD-MA festgeschriebene Quellensteuerreduzierung auf 15% zu finden ist, während weitergehende **beteiligungsquotenabhängige Reduzierungen** nicht gewährt werden.[984]

Auch in den zahlreichen zwischen zwei ausländischen Staaten abgeschlossenen DBA existieren **Abweichungen** von der im OECD-MA vorgegebenen Beteiligungsquote von 25%. Während die meisten dieser Abweichungen eine geringere Beteiligungsquote vorsehen, werden für Quellensteuerermäßigungen in Polen teilweise höhere Quoten verlangt. In Polen muss eine weißrussische Muttergesellschaft zu mindestens 30%, eine pakistanische Muttergesellschaft sogar zu mindestens einem Drittel beteiligt sein.[985] Außerdem kann die Quellensteuerreduzierung an weitere Bedingungen geknüpft werden. So müssen bspw. US-amerikanische Kapitalgesellschaften über eine Stimmrechtsmehrheit an ihrer italienischen Tochtergesellschaft verfügen, um eine Quellensteuerreduzierung auf 5% zu erhalten, während die mindestens 10%ige Beteiligung einer russischen Muttergesellschaft hierfür mehr als 100.000 US-Dollar wert sein muss.[986]

2. Doppel- und Mehrfachbesteuerung für künftige Anteilsübertragungen

Wenn eine Anteilsübertragung mit Auslandsbezug durchgeführt wird, muss der Erwerber durchaus einkalkulieren, dass bei einer späteren entgeltlichen Weiterübertragung des Anteils mehrere Staaten den Anteilsübertragungsgewinn besteuern möchten. Je nach Art und Anzahl der Auslandsbezüge kann es somit zu latenten Doppel- oder sogar Mehrfachbesteuerungsrisiken kommen (***Risiko S49*** bzw. ***S50***). Hierbei gilt, dass die bereits herausgearbeiteten Einflusskriterien, die das Entstehen von Besteuerungsansprüchen in mehreren Staaten hervorrufen, analog für die Ertragsbesteuerung zukünftiger Übertragungen herangezogen werden können. An die Stelle des Veräußererstaates tritt jedoch in diesen Konstellationen der Erwerberstaat, da der derzeitige Erwerber dem **zukünftigen Übertragendem** entspricht.

Nach den bereits gewonnenen Erkenntnissen ist das künftige Doppelbesteuerungsrisiko besonders hoch, wenn der Erwerber- und der Objekt- bzw. der Betriebsstättenstaat voneinander abweichen und zwischen diesen Staaten **kein DBA** vereinbart wurde. In diesen Fällen werden mindestens zwei Staaten ein Besteuerungsrecht auf den zukünftigen Anteilsübertragungsgewinn geltend machen. Es besteht die Gefahr, dass eine drohende Doppelbesteuerung durch die Anwendung einer unilateralen Steueranrechnung lediglich abgemildert, aber nicht vollständig

984 Siehe hierzu die Übersicht bei Gradel, in: STRUNK/ KAMINSKI/ KÖHLER, Doppelbesteuerungsabkommen, Art. 10 OECD-MA Rz. 151 (Februar 2007).

985 Vgl. IBFD, Europa, Fach C, Polen Rz. 91 (Januar 2006).

986 Vgl. IBFD, Europa, Fach C, Italien Rz. 131 (Juli 2006).

vermieden werden kann (***Risikoausprägung S49a***). Wenn zwischen zwei beteiligten Staaten ein DBA abgeschlossen worden ist, hängt das zukünftige latente Doppelbesteuerungsrisiko (***Risikoausprägung S49b***) im besonderen Maße von der konkreten **Ausgestaltung des jeweiligen DBA** ab. Das DBA kann sich am OECD-MA oder am UN-MA orientieren, aber auch hiervon abweichende Sonderregelungen enthalten. Wie bereits gezeigt wurde, ergeben sich hierdurch gravierende Unterschiede hinsichtlich der Beschränkung der nationalen Besteuerungsrechte, so dass eine einzelfallbezogene Prüfung erforderlich ist.

In Konstellationen mit mehr als zwei beteiligten Staaten kann es ohne vorhandene DBA sogar zu Mehrfachbesteuerungsrisiken kommen, wenn die drohende mehrfache Besteuerung eines zukünftigen Anteilsübertragungsgewinns nicht abgewendet werden kann (***Risikoausprägung S50a***). Sämtliche Ausprägungen der Risiken S48 bis S50 sind in der Tabelle 50 dargestellt.

Nr.	Auslöser des steuerlichen Risikos	Rechtsgrundlage	Steuerliches Risiko
Risikogruppe S48: Fehlende DBA-Quellensteuerreduzierung für Dividenden			
S48a	Unterschreiten einer Mindestbeteiligungsquote, Stimmrechtsmehrheit oder Beteiligungswert an DBA-KapG	Art. 10 Abs. 2 OECD-MA	Höhere Quellensteuer auf Dividenden
Risikogruppe S49: Künftige Doppelbesteuerungsrisiken für Übertragungen			
S49a	Nicht-DBA-Erwerberstaat weicht von Objekt- oder Betriebstättenstaat ab	§ 34c Abs. 1 EStG, analoge Auslandsnorm	Drohende Doppelbesteuerung eines zukünftigen AÜG
S49b	DBA-Erwerberstaat weicht von Objekt- oder Betriebstättenstaat ab	Art. 13 OECD-/UN-MA	Drohende Doppelbesteuerung eines zukünftigen AÜG
Risikogruppe S50: Künftige Mehrfachbesteuerungsrisiken für Übertragungen			
S50a	Auslandsbezüge zu mehreren Staaten	diverse	Drohende Mehrfachbesteuerung eines zukünftigen AÜG

Tabelle 50: Ausprägungen der Risiken S48 bis S50

4. Kapitel: Analyse der steuerlichen Risiken und Risikofaktoren

A. Zusammenstellung der steuerlichen Risiken

I. Grundsätzliche Erfassung der Risiken

In den beiden vorangegangenen Kapiteln sind diverse steuerliche Gefahren herausgearbeitet und beschrieben worden, die im Zusammenhang mit der Übertragung eines Kapitalgesellschaftsanteils entstehen können. Die Gefahren sind als **primäre Risiken**, die aufgrund der direkten Besteuerung des Übertragungsvorgangs entstehen können, oder als **sekundäre Risiken**, die lediglich indirekt durch eine Anteilsübertragung ausgelöst werden können, erfasst und mit „P1“ bzw. „S1“ beginnend durchnummeriert worden. Zur weiteren Differenzierung der jeweiligen Risikowirkungen sind den einzelnen Risiken spezielle Risikoausprägungen zugeordnet worden. Die nachfolgenden Systematisierungen und Analysen berücksichtigen grundsätzlich alle identifizierten Risiken mit sämtlichen Risikoausprägungen. Aus Vereinfachungs- und Übersichtlichkeitsgründen werden jedoch viele Systematisierungs- und Bewertungsschritte lediglich auf der **Ebene der Risiken** und nicht zusätzlich auf der Ebene der Risikoausprägungen durchgeführt. Diese Vernachlässigung der Ausprägungsebene kann sowohl vor dem Hintergrund, dass viele Risiken nur eine einzige Ausprägung besitzen, als auch durch die Tatsache, dass die Steuerfolgen der Ausprägungen desselben Risikos häufig sehr ähnlich sind, gerechtfertigt werden. Sofern durch unterschiedliche Risikoausprägungen gravierende Abweichungen in der Risikobeurteilung auftreten, wird jeweils darauf hingewiesen.

Bevor die Systematisierung der Risiken beginnt, werden die primären und sekundären Risiken sowie die dazugehörigen Risikoausprägungen noch einmal zusammengefasst dargestellt. Hierbei erfolgt eine weitere **Unterteilung** hinsichtlich der Risiken, die nur bei reinen Inlandsübertragungen auftreten können, und der Risiken, die zusätzlich bei Übertragungen mit Auslandsbezug zu beachten sind. Die letztgenannte Gruppe von Risiken wird wiederum danach unterteilt, ob die latenten negativen Steuerfolgen auf inländischem, ausländischem oder internationalem Steuerrecht basieren. Für Zwecke der einfacheren Darstellung in der späteren Risikoanalyse wird jedes Risiko mit einer **Kurzbezeichnung** versehen.

II. Auflistung der primären Risiken

1. Primäre Risiken bei Übertragungen ohne Auslandsbezug

Die primären Steuerrisiken, die im Abschnitt A des 2. Kapitels herausgearbeitet und beschrieben worden sind, betreffen ausschließlich national ausgerichtete Anteilsübertragungen. Die

vielfältigen steuerlichen Gefahren bei Übertragungen **ohne Auslandsbezug** lassen sich in sieben Risiken unterteilen, die in der Tabelle 51 zusammengestellt sind. Es handelt sich um fünf ertragsteuerliche sowie zwei verkehrsteuerliche Risiken.

Nr.	Beschreibung des steuerlichen Risikos	Kurzbezeichnung
P1	Höherer Wertansatz in Einbringungsfällen	Wertansatz
P2	Höhere prozentuale Erfassung des Anteilsübertragungsgewinns	AÜG-Erfassung
P3	Wegfall von Steuervergünstigungen für den Anteilsübertragungsgewinn	Steuervergünstigung
P4	Umqualifizierung in eine verdeckte Gewinnausschüttung oder verdeckte Einlage	vGA/vE
P5	Keine Berücksichtigung eines Anteilsübertragungsverlusts	AÜV-Wegfall
P6	Grunderwerbsteuer auf Grundbesitz der Objektgesellschaft	Grunderwerbsteuer
P7	Umsatzsteuerbelastungen	Umsatzsteuer

Tabelle 51: Primäre inländische Risiken bei Übertragungen ohne Auslandsbezug

Die dazugehörigen Risikoausprägungen sind in der Tabelle 52 zusammengestellt. Aus der Summe aller Risikoausprägungen, die den Risiken P1 bis P7 zugeordnet werden können, ergeben sich **40 Einzelgefahren**, die bei rein nationalen Anteilsübertragungen auftreten können.

Nr.	Kurzbeschreibung der Risikoausprägung
P1a	gW statt BW durch fehlende mehrheitsvermittelnde Beteiligung bei Einbringung in KapG (§ 21 Abs. 1 Satz 2 UmwStG)
P1b	gW statt BW durch andere WG als Gegenleistung bei Einbringung in KapG (§ 21 Abs. 1 Satz 3 UmwStG)
P2a	50% Ansatz AÜG bei ESt statt 0% durch Missachtung der Beteiligungsquote in den letzten 5 Jahren (§ 17 Abs. 1 Satz 1 EStG)
P2b	50% Ansatz AÜG bei ESt statt 0% durch Missachtung der Beteiligungsquote von Rechtsvorgängern in den letzten 5 Jahren (§ 17 Abs. 1 Satz 4 EStG)
P2c	50% Ansatz AÜG bei ESt statt 0% durch Missachtung der „Spekulationsfrist“ (§ 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Abs. 3 Satz 6 EStG)
P2d	100% Ansatz AÜG bei ESt und ggf. GewSt statt 50% durch Missachtung der Sperrfrist für einbringungsgeborene Anteile von natP (§ 3 Nr. 40 Satz 3 EStG a. F.)
P2e	100% Ansatz AÜG bei KSt und GewSt statt 5% durch Missachtung der Sperrfrist für einbringungsgeborene Anteile von KapG (§ 8b Abs. 4 Satz 2 KStG a. F.)
P2f	100% Ansatz AÜG bei KSt und GewSt statt 5% durch Missachtung der Sperrfrist für durch natP eingebrachte Anteile (§ 8b Abs. 4 Satz 1 Nr. 2, Satz 2 Nr. 1 KStG a. F.)
P2g	100% Ansatz Wertaufholung bei ESt und GewSt statt 50% durch Missachtung einer steuerlich wirksamen Anteilsminderung bei natP (§ 3 Nr. 40 Satz 1 Buchst. a Satz 2+3 EStG)
P2h	100% Ansatz Wertaufholung bei KSt und GewSt statt 5% durch Missachtung einer steuerlich wirksamen Anteilsminderung bei KapG (§ 8b Abs. 2 Satz 4+5 KStG)
P2i	Keine GewSt-Freiheit des AÜG durch Übertragung von einbringungsgeborenen Anteilen, die auf Einbringung mehrheitsvermittelnder KapG-Anteile beruhen (BMF 25.3.1998, Rz. 21.13)
P2j	Keine GewSt-Freiheit des AÜG durch Übertragung von einbringungsgeborenen Anteilen, die auf Einbringung von MU-Anteilen nach dem 31.12.2001 beruhen (OFD Koblenz 27.12.2004)
P2k	50% Ansatz AÜG bei ESt statt 0%, wenn Anteil durch Umwandlung erworben und ≥ 1% Beteiligung an KapG im PV bestand (§ 13 Abs. 2 UmwStG (a. F.))
P2l	50% Ansatz AÜG bei ESt statt 0%, wenn Anteil durch Einbringung unter gW erworben wurde (§ 17 Abs. 6 EStG)
P2m	50% Ansatz AÜG bei GewSt statt 0% durch fehlende Betriebseinstellung bei natP (R 39 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Satz 13 GewStR 1998)

Nr.	Kurzbeschreibung der Risikoausprägung
P2n	50% Ansatz AÜG bei GewSt statt 0% ohne Zusammenhang mit Veräußerung MU-Anteil bei Anteilen im SBV (Rechtsprechung)
P2o	100% Ansatz AÜG bei KSt + GewSt statt 5%, wenn übertragende KapG als Finanzunternehmen gilt (§ 8b Abs. 7 Satz 2 KStG)
P2p	50% Ansatz AÜG bei ESt + GewSt statt 5%, wenn Übertragung durch Organgesellschaft mit Einzelunternehmen als Organträger (§ 15 Satz 1 Nr. 2 KStG)
P3a	Kein Freibetrag (§ 16 Abs. 4 EStG) ohne Übertragung 100% der Anteile im BV einer natP (§ 16 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 2 EStG)
P3b	Kein Freibetrag (§ 16 Abs. 4 EStG), wenn beim Vorerwerb der einbringungsgeborenen Anteile nicht 100% aus BV eingebracht wurden (§ 21 Abs. 1 Satz 2 UmwStG a. F.)
P3c	Kein Freibetrag (§ 16 Abs. 4 EStG) bei 100%-Anteilseinbringung aus BV in KapG unter gW (§ 21 Abs. 3 Satz 1 Hs. 2 UmwStG)
P3d	Kein Freibetrag (§ 16 Abs. 4 EStG) bei 100%-Anteilseinbringung aus BV in PersG unter gW (§ 24 Abs. 3 Satz 2 UmwStG)
P3e	Kein Freibetrag (§ 17 Abs. 3 EStG) bei Einbringung von Anteilen in KapG unter gW (§ 21 Abs. 3 Satz 1 Hs. 1 UmwStG)
P3f	Keine Steuerermäßigung (§ 34 EStG) ohne Übertragung aller einbringungsgeborener Anteile aus einem Übertragungsvorgang (Literaturmeinung)
P3g	Kein Freibetrag (§ 16 Abs. 4 EStG), wenn kein Zusammenhang zur Betriebsaufgabe besteht (§ 16 Abs. 3 EStG)
P3h	Keine Begünstigung (§ 16 Abs. 4 + § 34 Abs. 3 EStG) durch Missachtung der Altersgrenze bei 100%-Beteiligung im BV einer natP (§ 16 Abs. 4 EStG)
P4a	vGA für Übertragenden durch überhöhten Kaufpreis, wenn Übertragender = AE der erwerbenden KapG (§ 8 Abs. 3 Satz 2 KStG)
P4b	vGA für Erwerber durch zu niedrigen Kaufpreis, wenn Erwerber = AE der übertragenden KapG (§ 8 Abs. 3 Satz 2 KStG)
P4c	vGA für den AE durch unangemessenen Preis, wenn nahe stehende Person = AE der übertragenden oder erwerbenden KapG (R 36 Abs. 1 Satz 3 KStR 2004)
P4d	vE und Ertragsbesteuerung durch zu niedrigen Kaufpreis, wenn Übertragender = AE der erwerbenden KapG (§ 17 Abs. 1 Satz 2, § 6 Abs. 1 Nr. 4 EStG)
P5a	0% Ansatz AÜV bei ESt statt 50% durch unentgeltlichen Vorerwerb innerhalb der letzten 5 Jahre und keine fiktive Verlustnutzung durch Rechtsvorgänger (§ 17 Abs. 2 Satz 6 Buchst. a EStG)
P5b	0% Ansatz AÜV bei ESt statt 50% durch entgeltlichen Vorerwerb, nicht ≥ 1% innerhalb der gesamten letzten 5 Jahre beteiligt und nicht zur oder nach der Begründung von ≥ 1% innerhalb der letzten 5 Jahre erworben (§ 17 Abs. 2 Satz 6 Buchst. b EStG)
P5c	0% Ansatz AÜV bei ESt statt 50% durch Übertragung außerhalb der „Spekulationsfrist“ (§ 23 Abs. 1 Nr. 2 EStG)
P5d	0% Ansatz AÜV bei ESt statt 50% ohne verrechenbare „Spekulationsgewinne“ (§ 23 Abs. 3 Satz 8+9 EStG)
P5e	50% Ansatz AÜV, aber 100% Ansatz AÜG bei ESt durch Aufsplittung einer BW-Übertragung von einbringungsgeborenen Anteilen in Gewinn- und Verlustgeschäft innerhalb von 7 Jahren bei natP (§ 3c Abs. 2 Satz 4 EStG a. F.)
P5f	0% Ansatz AÜV, aber 100% Ansatz AÜG bei KSt + GewSt durch Aufsplittung einer BW-Übertragung von einbringungsgeborenen Anteilen in Gewinn- und Verlustgeschäft innerhalb von 7 Jahren bei KapG (§ 8b Abs. 3 Satz 3 KStG)
P5g	0% Ansatz AÜV, aber 5% Ansatz AÜG bei KSt + GewSt durch Aufsplittung einer BW-Übertragung in Gewinn- und Verlustgeschäft bei KapG (§ 8b Abs. 3 Satz 3 KStG)
P6a	GrESt auf Grundbesitzwert des inl. Grundbesitzes durch Missachtung des inl. Grundbesitzes der Objektgesellschaft oder der Übertragungsquote von ≥ 95% (§ 1 Abs. 3 Nr. 3+4 GrEtSG)
P6b	GrESt auf Grundbesitzwert des inl. Grundbesitzes durch Missachtung des Verwandtschaftsgrades zwischen Übertragendem und Erwerber (§ 3 Nr. 4-6 GrEtSG)
P7a	Belastung des Erwerbers mit USt durch Option zur USt-Pflicht ohne Vorsteuerabzug für Erwerber (§ 9 Abs. 1, § 15 Abs. 2 UStG)

Tabelle 52: Primäre inländische Risikoausprägungen bei Übertragungen ohne Auslandsbezug

2. Primäre Risiken bei Übertragungen mit Auslandsbezug

Durch die Erweiterung um grenzüberschreitende Bezüge sind im Abschnitt B des 2. Kapitels viele weitere Gefahren im Bereich der primären Risiken hinzugetreten. Diese zusätzlichen Steuerrisiken für Übertragungen mit Auslandsbezug lassen sich danach differenzieren, ob sie aufgrund einer inländischen, einer ausländischen oder einer internationalen Norm entstehen können. Die Risiken, die allein auf dem **deutschen Steuerrecht** basieren, werden in der

Tabelle 53 dargestellt. Die Nummerierung der Risiken schließt nahtlos an die rein inlandsbezogenen Risiken an und beginnt folglich mit „P8“.

Nr.	Beschreibung des steuerlichen Risikos	Kurzbezeichnung
P8	Ansatz eines höheren inländischen Anteilsübertragungsgewinns	AÜG-Höhe-I
P9	Erhöhte inländische Besteuerung des Anteilsübertragungsgewinns	AÜG-Besteuerung-I
P10	Nichtberücksichtigung eines Anteilsübertragungsverlusts im Inland bei Auslandsbezug	AÜV-Wegfall-I
P11	Besteuerung von Währungsgewinnen bei der Übertragung	Währungsgewinnbesteuerung-I

Tabelle 53: Primäre inländische Risiken bei Übertragungen mit Auslandsbezug

Die insgesamt 16 inländischen Risikoausprägungen für Übertragungen mit Auslandsbezug sind der Tabelle 54 zu entnehmen.

Nr.	Kurzbeschreibung der Risikoausprägung
P8a	Ansatz des gW statt BW, wenn Einbringender nicht in EU ansässig und deutsches Besteuerungsrecht auf Veräußerung der eingebrachten oder erhaltenen Anteile nach Anteilseinbringung eingeschränkt ist (§ 21 Abs. 2 Satz 2 UmwStG)
P8b	Ansatz des gW statt BW durch Anteilseinbringung in Nicht-EU-KapG (§ 6 Abs. 6 Satz 1 EStG)
P8c	Ansatz des gW statt BW durch 100%-Anteilseinbringung aus BV in PersG, wenn deutsches Besteuerungsrecht auf Veräußerung der eingebrachten Anteile beschränkt ist (§ 24 Abs. 2 Satz 2 UmwStG)
P8d	tatsächliche AK statt gW im Zuzugszeitpunkt, wenn kein Nachweis oder keine vergleichbare Steuer bei vorhergehender ausl. Wegzugsbesteuerung vorliegt (§ 17 Abs. 2 Satz 3 EStG)
P8e	tatsächliche AK statt gW im Zuzugszeitpunkt durch < 5 Jahre Abwesenheit vom Inland und ausl. Wegzugsbesteuerung (§ 17 Abs. 2 Satz 4 EStG, § 6 Abs. 3 AStG)
P9a	50%/ 5% Ansatz AÜG bei ESt/ KSt/ GewSt im Inland statt 0% durch Missachtung der Zuordnung des Anteils zu einem inl. BV (§ 49 Abs. 1 Nr. 2 a) EStG)
P9b	50%/ 5% Ansatz AÜG bei ESt/ KSt im Inland statt 0% durch Missachtung der Beteiligungsquote von ≥ 1% in den letzten 5 Jahren (§ 49 Abs. 1 Nr. 2 e) aa) EStG)
P9c	50%/ 5% Ansatz AÜG bei ESt/ KSt im Inland statt 0% durch Missachtung der „Spekulationsfrist“ bei Beteiligung ≥ 1% (§ 49 Abs. 1 Nr. 8 c) aa) EStG)
P9d	50%/ 5% Ansatz AÜG bei ESt/ KSt im Inland statt 0% durch vorangegangene Umwandlung unter gW oder Sitzverlegung der Objektgesellschaft (§ 49 Abs. 1 Nr. 2 e) bb), Nr. 8 c) bb) EStG)
P9e	50% Ansatz AÜG bei ESt im Inland statt 0% durch fehlenden Nachweis über HZB in den letzten 7 Jahren (§ 3 Nr. 41 b) EStG)
P10a	Verlustverrechnung im Inland nur mit gleichartigen Gewinnen durch Anteil in ausl. BS mit passiven Einkünften (§ 2a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG)
P10b	Verlustverrechnung im Inland nur mit gleichartigen Gewinnen durch ausl. Objektgesellschaft mit passiven Einkünften in letzten 5 Jahren im BV (§ 2a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 b) EStG)
P10c	Verlustverrechnung im Inland nur mit gleichartigen Gewinnen, wenn ≥ 1% Beteiligung an ausl. Objektgesellschaft mit passiven Einkünften in letzten 5 Jahren im PV (§ 2a Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 EStG)
P10d	Verlustverrechnung im Inland nur mit gleichartigen Gewinnen, wenn ≥ 1% Beteiligung an inl. Objektgesellschaft mit passiven Einkünften (§ 2a Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 c) EStG)
P10e	kein Verlustausgleich im Inland, wenn ausländischer Übertragender < 1% beteiligt (§ 49 Abs. 1 Nr. 2 e) aa) EStG)
P11a	Besteuerung der Währungsgewinne durch Anteilsverkauf gegen Fremdwährung (R 17 Abs. 7 Satz 1 EStR)

Tabelle 54: Primäre inländische Risikoausprägungen bei Übertragungen mit Auslandsbezug

Die speziellen primären Steuerrisiken, die ausschließlich durch die Existenz **ausländischer Steuergesetze** hervorgerufen werden, sind in der Tabelle 55 zusammengefasst. Die Nummerierung der Risiken wird mit „P12“ fortgesetzt.

Nr.	Beschreibung des steuerlichen Risikos	Kurzbezeichnung
P12	Höhere Ertragsbesteuerung des Anteilsübertragungsgewinns im Ausland	AÜG-Besteuerung-A
P13	Eingeschränkte Berücksichtigung eines Anteilsübertragungsverlustes im Ausland	AÜV-Beschränkung-A
P14	Ausländische Grunderwerbsteuer auf Grundbesitz der Objektgesellschaft	Grunderwerbsteuer-A
P15	Ausländische Kapitalverkehrsteuern auf den Anteilsübertragungsgewinn	Kapitalverkehrsteuern-A

Tabelle 55: Primäre ausländische Risiken bei Übertragungen mit Auslandsbezug

Hinsichtlich der in der Tabelle 56 vorgenommenen Darstellung der dazugehörigen 7 Ausprägungen ist anzumerken, dass unter Berücksichtigung der lediglich **exemplarischen Betrachtung** ausländischer Staaten auf die Angabe konkreter ausländischer Rechtsnormen verzichtet wird.

Nr.	Kurzbeschreibung der Risikoausprägung
P12a	Höhere ausl. ESt/ KSt auf AÜG (unbeschränkte Steuerpflicht) durch Missachtung einer Beteiligungsquote, Haltefrist, AK, Beteiligungswert, Börsennotierung, Freigrenze, Vermögensart, AV bei Übertragung durch Ausländer
P12b	Höhere ausl. ESt/ KSt auf AÜG (beschränkte Steuerpflicht) durch Missachtung einer Beteiligungsquote, Haltedauer, Börsennotierung, Ansässigkeit des Erwerbers, Ort der Übertragung, Bankansässigkeit bei Anteil an ausl. KapG durch Inländer
P12c	Besteuerung des AÜG im Immobilienstaat, wenn Immobilienbesitz im Ausland > 50% Gesamtvermögen der Objektgesellschaft
P13a	Keine Berücksichtigung eines AÜV im Ausland durch Missachtung von ausl. sachlichen Verlustverrechnungsbeschränkungen
P13b	Keine Berücksichtigung eines AÜV im Ausland durch Missachtung von ausl. zeitlichen Verlustverrechnungsbeschränkungen
P14a	Ausl. GrESt auf Wert des ausl. Grundbesitzes durch Missachtung des ausl. Grundbesitzes der Objektgesellschaft
P15a	Kapitalverkehrsteuer im Ausland durch Missachtung der ausl. Kapitalverkehrsteuergesetze

Tabelle 56: Primäre ausländische Risikoausprägungen bei Übertragungen mit Auslandsbezug

Die Tabelle 57 enthält eine Auflistung der primären Risiken, die aufgrund **internationaler Verflechtungen** entstehen können.

Nr.	Beschreibung des steuerlichen Risikos	Kurzbezeichnung
P16	Keine vollständige Vermeidung einer Doppelbesteuerung des Anteilsübertragungsgewinns	Doppelbesteuerung
P17	Drohende Mehrfachbesteuerung des Anteilsübertragungsgewinns	Mehrfachbesteuerung

Tabelle 57: Primäre internationale Risiken bei Übertragungen mit Auslandsbezug

Die dazugehörigen 20 Ausprägungen dieser Risiken sind in der Tabelle 58 dargestellt. Als maßgebliche Rechtsgrundlagen werden dort in den DBA-Konstellationen die jeweils relevanten Artikel des OECD-MA bzw. UN-MA genannt. In Einzelfällen sind ausschließlich nationale Normen relevant, wenn keine bilaterale Vereinbarung getroffen worden ist.

Nr.	Kurzbeschreibung der Risikoausprägung
P16a	Doppelbesteuerung mit Anrechnung im Inland durch Auslandsbezug zu einem Nicht-DBA-Staat bei inl. Übertragendem (§ 34c Abs. 1 EStG)
P16b	Doppelbesteuerung mit Anrechnung im Ausland durch Inlandsbezug bei Übertragendem aus Nicht-DBA-Staat (Ausl. Norm wie § 34c Abs. 1 EStG)
P16c	Doppelbesteuerung mit Anrechnung im Inland durch inl. Übertragenden und im DBA-Staat ansässiger Objektgesellschaft (Art. 13 Abs. 5 UN-MA + Anrechnungsmethode)
P16d	Doppelbesteuerung mit Anrechnung im Inland durch inl. Übertragenden und Anteil in passiver Betriebsstätte im DBA-Staat (Art. 13 Abs. 2 OECD-MA + Freistellungsmethode mit AkV)
P16e	Doppelbesteuerung mit Anrechnung im Inland durch inl. Übertragenden und Grundbesitz im DBA-Staat > 50% des Gesamtvermögens (Art. 13 Abs. 4 OECD-MA + Anrechnungsmethode)
P16f	Doppelbesteuerung mit Anrechnung im Ausland durch im DBA-Staat ansässigen Übertragenden und im Inland ansässiger Objektgesellschaft (Art. 13 Abs. 5 UN-MA + Anrechnungsmethode)
P16g	Doppelbesteuerung mit unklarer Vermeidung im Ausland durch im DBA-Staat ansässigen Übertragenden und im Inland ansässiger Objektgesellschaft (Art. 13 Abs. 5 UN-MA + Spezialvorbehalt)
P16h	Doppelbesteuerung mit Anrechnung im Ausland durch Übertragenden im DBA-Staat und Anteil in inl. BS-Vermögen (Art. 13 Abs. 2 OECD-MA + Anrechnungsmethode)
P16i	Doppelbesteuerung mit unklarer Vermeidung im Ausland durch Übertragenden im DBA-Staat und Anteil in inl. BS-Vermögen (Art. 13 Abs. 2 OECD-MA + Spezialvorbehalt)
P16j	Doppelbesteuerung mit Anrechnung im Ausland durch Übertragenden im DBA-Staat, Grundbesitz im Inland > 50% des Gesamtvermögens und Objektgesellschaft oder BS im Inland (Art. 13 Abs. 4 OECD-MA + Anrechnungsmethode)
P16k	Doppelbesteuerung durch Qualifikationskonflikte
P16l	Doppelbesteuerung mit Anrechnung im In- oder Ausland durch früheren Wegzug aus Objektstaat und keine Wohnsitzwechselklausel oder kein DBA (§ 34c Abs. 1 EStG, analoge Auslandsnorm)
P16m	Doppelbesteuerung des Wertzuwachses bis zum Wegzug durch frühere Wegzugsbesteuerung und keine Wertzuwachsklausel oder kein DBA (§ 6 AStG, analoge Auslandsnorm)
P17a	Dreifachbesteuerung mit nur einfacher Anrechnung durch Auslandsbezüge zu zwei Nicht-DBA-Staaten (Dreieckskonstellation) (§ 34c Abs. 1, § 50 Abs. 6 EStG, ähnliche Auslandsnorm)
P17b	Doppel- oder Dreifachbesteuerung mit nur einfacher Anrechnung durch Auslandsbezüge zu zwei DBA-Staaten (Dreieckskonstellation) (Art. 13 Abs. 4+5 UN-MA)
P17c	Doppelbesteuerung ohne Anrechnung durch Dreieckskonstellation mit doppelt ansässiger Objektgesellschaft im DBA-Fall (Art. 13 Abs. 5 UN-MA + Freistellungsmethode)
P17d	Dreifachbesteuerung ohne doppelte Anrechnung durch Dreieckskonstellation mit doppelt ansässiger Objektgesellschaft im DBA-Fall (Art. 13 Abs. 5 UN-MA + Anrechnungsmethode)
P17e	Dreifachbesteuerung ohne doppelte Anrechnung durch Dreieckskonstellation mit doppelt ansässiger Objektgesellschaft im Nicht-DBA-Fall (§ 34c Abs. 1 EStG, analoge Auslandsnorm)
P17f	Doppel- oder Dreifachbesteuerung durch Auslandsbezüge zu drei Staaten (Viereckskonstellation) (§ 34c Abs. 1 EStG oder DBA)
P17g	Mehrfachbesteuerung durch Fünf- bis Sechseckskonstellationen

Tabelle 58: Primäre internationale Risikoausprägungen bei Übertragungen mit Auslandsbezug

In der Gesamtbetrachtung ergeben sich durch die Auflistung der Risiken, die in der Tabelle 51 beginnt und in der Tabelle 58 endet, insgesamt 17 zu unterscheidende primäre Risiken (P1 bis P17), die ihrerseits in der Summe **83 verschiedene Ausprägungen** annehmen können.

Hierbei können 13 ertragsteuerliche Risiken festgestellt werden, denen nur 4 verkehrsteuerliche Risiken gegenüber stehen. Dennoch sind verkehrsteuerliche Risikopotentiale nicht zu vernachlässigen, da insbesondere die **Grunderwerbsteuer** eine erhebliche steuerliche Mehrbelastung verursachen kann.

III. Auflistung der sekundären Risiken

1. Sekundäre Risiken ohne Auslandsbezug

Die Beschreibung der sekundären steuerlichen Risiken ist Gegenstand des 3. Kapitels gewesen. Auch dort beschränkt sich die Betrachtung im Abschnitt A zunächst auf Anteilsübertragungen ohne Auslandsbezug. Die sekundären Steuerrisiken, die bei diesen rein **auf das Inland bezogenen** Anteilsübertragungen entstehen können, sind in der Tabelle 59 zusammengefasst. Die Durchnummerierung sämtlicher sekundärer Risiken beginnt mit „S1“.

Nr.	Beschreibung des steuerlichen Risikos	Kurzbezeichnung
S1	Nachversteuerung einer früheren Übertragung	Nachversteuerung
S2	Zukünftige Nachversteuerung der gegenwärtigen Übertragung	Zukünftige Nachversteuerung
S3	Höhere steuerliche Erfassung zukünftiger Übertragungen	Zukünftige Übertragungsbelastung
S4	Höhere Dividendenbesteuerung	Dividendenbesteuerung
S5	Beschränkung des Abzugs von Finanzierungsaufwendungen	Finanzierungsaufwand
S6	Auslösen von Grunderwerbsteuer durch Anteilsvereinigung	GrESt (Anteilsvereinigung)
S7	Wegfall von Verlustvorträgen	Verlustvortragswegfall
S8	vGA für Zahlungen an einen beherrschenden Gesellschafter	vGA (Beherrschung)
S9	Auslösen einer Zinsabzugsbeschränkung	Zinsabzugsbeschränkung
S10	Fehlende Anerkennung einer steuerlichen Unternehmensverbindung	Unternehmensverbindung
S11	Keine begünstigte Reinvestition des Anteilsübertragungsgewinns	Reinvestitionsbegünstigung
S12	Versagung oder Berichtigung des Vorsteuerabzugs	Vorsteuerabzugseinschränkung

Tabelle 59: Sekundäre inländische Risiken bei Übertragungen ohne Auslandsbezug

Auch die sekundären Risiken können viele verschiedene Ausprägungen annehmen, da es sehr unterschiedliche Konstellationen gibt, die zum Auslösen des jeweiligen Risikos führen können. Eine ausführliche Aufstellung der 49 Ausprägungen für die sekundären inländischen Steuerrisiken bei Übertragungen ohne Auslandsbezug enthält die Tabelle 60.

Nr.	Kurzbeschreibung der Risikoausprägung
S1a	Rückwirkender TW statt BW bei ESt + GewSt durch Missachtung einer Sperrfrist (3 Jahre) nach BW-Übertragung bei MU (§ 6 Abs. 5 Satz 4 EStG)
S1b	Rückwirkender gW statt BW bei ESt/ KSt/ GewSt mit „1/7-Regel“ durch Missachtung einer Sperrfrist (7 Jahre) bei Anteilen aus einer Sacheinbringung zum BW (§ 22 Abs. 1 UmwStG)
S1c	Rückwirkender gW statt BW bei ESt/ KSt/ GewSt mit „1/7-Regel“ durch Missachtung einer Sperrfrist (7 Jahre) bei Anteilen, die von nicht durch § 8b Abs. 2 KStG Begünstigte eingebracht wurden (§ 22 Abs. 2 UmwStG)
S1d	Rückwirkender gW statt BW bei ESt + GewSt mit „1/7-Regel“ durch Missachtung einer Sperrfrist (7 Jahre) nach Einbringung von nicht durch § 8b Abs. 2 KStG Begünstigte in PersG mit KapG als Gesellschafter (§ 24 Abs. 5 UmwStG)
S1e	Rückwirkender gW statt BW bei ESt durch Missachtung einer Sperrfrist (> 3 Jahre) nach Realteilung zum BW (§ 16 Abs. 3 Satz 3 EStG)
S1f	Rückwirkender gW statt BW bei ESt/ KSt/ GewSt mit „1/7-Regel“ durch Missachtung einer Sperrfrist (7 Jahre) nach Realteilung auf natP und KapG (§ 16 Abs. 5 EStG)
S1g	Rückwirkender TW statt BW bei KSt + GewSt durch Missachtung einer Sperrfrist (5 Jahre) nach Spaltung vor dem 13.12.2006 zum BW (§ 15 Abs. 3 Satz 4 UmwStG a. F.)
S1h	Rückwirkender gW statt BW bei KSt + GewSt durch Missachtung einer Sperrfrist (5 Jahre) nach Spaltung nach dem 12.12.2006 zum BW (§ 15 Abs. 2 Satz 4 UmwStG)
S1i	Rückwirkender Wegfall ErbSt-Begünstigung durch Missachtung einer Sperrfrist (5 Jahre) (§ 13a Abs. 5 Nr. 4, § 19a Abs. 5 Nr. 4 ErbStG)
S1j	Rückwirkender Wegfall ErbSt-Begünstigung durch Missachtung einer Sperrfrist (5 Jahre) bei einbringungsgeborenen Anteilen (§ 13a Abs. 5 Nr. 1 Satz 2, § 19a Abs. 5 Nr. 1 Satz 2 ErbStG)
S2a	Rückwirkender TW statt BW bei ESt + GewSt durch zukünftige Sperrfristverletzung bei Übertragung ohne Entgelt oder gegen Gesellschaftsrechte bei MU zum BW (§ 6 Abs. 5 Satz 4 EStG)
S2b	Rückwirkender gW bei ESt und ggf. GewSt mit „1/7-Regel“ durch zukünftige Sperrfristverletzung bei Einbringung in KapG durch natP unter gW (§ 22 Abs. 2 Satz 1 UmwStG)
S2c	Rückwirkender gW bei ESt und ggf. GewSt mit „1/7-Regel“ durch zukünftige Sperrfristverletzung bei Einbringung in PersG mit KapG als Gesellschafter durch natP unter gW (§ 24 Abs. 5 UmwStG)
S2d	Rückwirkender gW bei ESt + KSt mit „1/7-Regel“ durch zukünftige Sperrfristverletzung bei Realteilung auf natP und KapG zum BW (§ 16 Abs. 5 EStG)
S2e	Rückwirkender gW statt BW bei ESt durch zukünftige Sperrfristverletzung bei Realteilung eines BV mit KapG-Anteilen zum BW (§ 16 Abs. 3 Satz 3 EStG)
S2f	Rückwirkender gW bei KSt + GewSt durch zukünftige Sperrfristverletzung bei Spaltung einer KapG mit 100%-Anteil zum BW (§ 15 Abs. 2 Satz 4 UmwStG)
S2g	Rückwirkender Wegfall ErbSt-Begünstigung durch zukünftige Sperrfristverletzung bei unentgeltlicher Übertragung und > 25% Beteiligungsquote des Übertragenden (§ 13a Abs. 5, § 19a Abs. 5 ErbStG)
S3a	ESt auf künftigen AÜG durch zukünftige Sperrfristverletzung bei Übertragung ins PV einer natP (§ 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG)
S3b	Eintritt in laufende 7-Jahres-Sperrfrist durch Einbringung einbringungsgeborener Anteile in KapG unter gW (§ 21 Abs. 2 Satz 6 UmwStG)
S3c	Eintritt in laufende 7-Jahres-Sperrfrist durch Sacheinbringung mit KapG-Anteil in KapG unter gW (§ 20 Abs. 3 Satz 4 UmwStG)
S3d	Wegfall von zukünftigen ErbSt-Vorteilen durch Unterschreiten der Beteiligungsquote von 25% (§ 13a Abs. 4 Nr. 3, § 19a Abs. 2 Nr. 3 ErbStG)
S3e	ESt-Belastung bei zukünftiger Übertragung durch Erreichen der Beteiligungsquote von 1% (§ 17 Abs. 1 EStG)
S3f	Keine zukünftige Berücksichtigung AÜV durch Unterschreiten der Beteiligungsquote von 1% (§ 17 Abs. 2 Satz 6 Buchst. b EStG)
S4a	Versteuerung der Dividende beim Erwerber trotz Abtretung des Dividendenanspruchs an den Übertragenden (§ 20 Abs. 2a EStG)
S4b	Zukünftig 100% Dividendenansatz statt 5% / 0% bei GewSt durch Unterschreiten der Beteiligungsquote von 15% oder Missachtung des Beteiligungsstichtags 1.1. (§ 8 Nr. 5 i. V. m. § 9 Nr. 2a GewStG)
S5a	50% Zinsabzug bei ESt statt 100% bei KSt, wenn fremdfinanzierter Erwerb durch natP statt durch KapG (§ 3c Abs. 2 EStG)
S6a	GrESt auf Grundbesitzwert des inl. Grundbesitzes durch erstmaliges Erreichen von ≥ 95% an KapG mit Grundbesitz (§ 1 Abs. 3 Nr. 1+2 GrEStG)
S6b	GrESt auf Grundbesitzwert des inl. Grundbesitzes durch erstmaliges Erreichen von ≥ 95% an KapG mit Grundbesitz durch Organkreis (§ 1 Abs. 3 Nr. 1+2, Abs. 4 Nr. 2 b) GrEStG)
S7a	Wegfall von KSt- und GewSt-Verlustvorträgen durch Übertragung > 50% innerhalb von 5 Jahren mit nachfolgender BV-Zuführung (§ 8 Abs. 4 KStG a. F., § 10a Satz 8 GewStG a. F.)
S7b	Quotaler Wegfall von KSt- und GewSt-Verlustvorträgen durch Anteilserwerb > 25% innerhalb von 5 Jahren (§ 8c Satz 1 KStG, § 10a Satz 8 GewStG)

Nr.	Kurzbeschreibung der Risikoausprägung
S7c	Vollständiger Wegfall von KSt- und GewSt-Verlustvorträgen durch Anteilserwerb > 50% innerhalb von 5 Jahren (§ 8c Satz 2 KStG, § 10a Satz 8 GewStG)
S8a	vGA bei unklaren oder rückwirkenden Vereinbarungen durch Überschreiten der 50%-Beteiligungsquote (R 36 Abs. 2 Satz 1 KStR 2004)
S9a	Auslösen der Zinsschranke durch Überschreiten der Mindestbeteiligungsquote von 25% (§ 8a Abs. 2 KStG, § 4h EStG)
S9b	Auslösen der Zinsschranke durch Überschreiten der Mindestbeteiligungsquote von 25% (§ 8a Abs. 3 KStG, § 4h EStG)
S9c	Anteiliger Wegfall eines Zinsvortrags durch Anteilserwerb > 25% innerhalb von 5 Jahren (§ 8a Abs. 1 Satz 3, § 8c Satz 1 KStG)
S9d	Vollständiger Wegfall eines Zinsvortrags durch Anteilserwerb > 50% in von 5 Jahren (§ 8a Abs. 1 Satz 3, § 8c Satz 2 KStG)
S10a	Rückwirkende, gegenwärtige und zukünftige Erhöhung ESt/ KSt und GewSt durch Beendigung/ Nichterfüllung der finanziellen Eingliederung für ertragsteuerliche Organschaft bei Beteiligung ≤ 50% (§ 14 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 KStG)
S10b	Gegenwärtige und zukünftige Erhöhung der USt durch Beendigung/ Nichterfüllung der finanziellen Eingliederung für umsatzsteuerliche Organschaft bei Beteiligung ≤ 50% (§ 2 Abs. 2 Nr. 2 UStG)
S10c	Mehr KSt und GewSt durch Rückbeziehungsverbot der > 50% Beteiligung nach Anteilseinbringung in KapG (verspätete Organschaft) (§ 20 Abs. 6 UmwStG)
S10d	Gegenwärtige Erhöhung der ESt durch Wegfall einer Betriebsaufspaltung durch Beteiligung ≤ 50% und sachlicher Verflechtung zur Objektgesellschaft (H 15.7 Abs. 6 EStR)
S10e	Zukünftige Erhöhung der ESt und GewSt durch ungewollte Begründung einer Betriebsaufspaltung durch Beteiligung > 50% bei sachlicher Verflechtung zur Objektgesellschaft (H 15.7 Abs. 6 EStR)
S11a	Keine Reinvestition des AÜG durch Missachtung der Besitzdauer von 6 Jahren im inl. AV (§ 6b Abs. 10 Satz 4, Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 EStG)
S11b	Reinvestition eines künftigen AÜG erst 6 Jahre nach Erwerb möglich (§ 6b Abs. 10 Satz 4, Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 EStG)
S11c	Keine Reinvestition eines künftigen AÜG durch Einbuchung ins UV (§ 6b Abs. 10 Satz 4, Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 EStG)
S11d	Keine Reinvestition des übersteigenden Betrags, wenn AÜG im Wirtschaftsjahr > 500.000 Euro (§ 6b Abs. 10 Satz 1 EStG)
S11e	Keine Reinvestition des AÜG durch Missachtung der faktischen Besitzdauer von 7 Jahren für einbringungsgeborene Anteile (§ 6b Abs. 10 Satz 11 EStG a. F.)
S12a	kein Vorsteuerabzug für Ausgaben des Übertragenden ohne Geschäftsveräußerung im Ganzen oder Option zur Umsatzsteuerpflicht (§ 1 Abs. 1a, § 9 Abs. 1, § 15 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 UStG)
S12b	Berichtigung des Vorsteuerabzuges aus originärem Erwerb durch Übertragung ohne USt innerhalb des Verwendungszeitraums von 5 Jahren (§ 15a Abs. 1 Satz 1 oder Abs. 2 UStG)
S12c	Rückzahlung von Vorsteuern des Übertragenden durch Erwerber, wenn Erwerber vorsteuerabzugsschädliche Umsätze nach Geschäftsveräußerung im Ganzen mit Anteilen hat (§ 15a Abs. 10 UStG)

Tabelle 60: Sekundäre inländische Risikoausprägungen bei Übertragungen ohne Auslandsbezug

2. Sekundäre Risiken mit Auslandsbezug

Sofern eine Anteilübertragung Auslandsbezüge aufweist, können die hierdurch entstehenden sekundären Risiken auf inländischen, ausländischen oder internationalen Normen basieren. In der Tabelle 61 werden zunächst die Risiken dargestellt, die durch **deutsche Steuergesetze** ausgelöst werden können. Anschließend erfolgt eine Darstellung der dazugehörigen Risikoausprägungen in der Tabelle 62. Hierbei können 27 verschiedene Ausprägungen unterschieden werden.

Nr.	Beschreibung des steuerlichen Risikos	Kurzbezeichnung
S13	Auslösen einer Nachversteuerung	Nachversteuerung-I
S14	Höhere Besteuerung zukünftiger Übertragungen mit Auslandsbezug	Zukunftsübertragungsbesteurung-I
S15	kein Vorsteuerabzug für Nebenkosten	Vorsteuerabzug-I
S16	Risiken bei internationalen Geschäftsbeziehungen	Geschäftsbeziehungen-I
S17	Begründung einer erweitert beschränkten Steuerpflicht	Erweiterte Steuerpflicht-I
S18	Gefahr einer zukünftigen Wegzugsbesteuerung	Wegzugsbesteuerung-I
S19	Eingeschränkte Verrechnung von Auslandsverlusten	Auslandsverlusteinschränkung-I
S20	Entstehung von Bußgeldern bei unterlassenen Meldungen	Bußgeld-I
S21	Besteuerung von Währungsgewinnen aus Fremdwährungsguthaben	Währungsguthaben-I
S22	Höhere Dividendenbesteuerung	Schachtelprivileg-I
S23	Steuerabzug auf Lizenzgebühren	Lizenzgebühren-I
S24	Auslösen einer Hinzurechnungsbesteuerung	Hinzurechnungsbesteuerung-I

Tabelle 61: Sekundäre inländische Risiken bei Übertragungen mit Auslandsbezug

Nr.	Kurzbeschreibung der Risikoausprägung
S13a	Rückwirkender TW statt BW bei KSt + GewSt durch Missachtung einer Sperrfrist (7 Jahre) (§ 26 Abs. 2 Satz 1 UmwStG a. F.)
S13b	Rückwirkender TW statt BW bei KSt + GewSt durch Missachtung einer Sperrfrist (7 Jahre) (§ 26 Abs. 2 Satz 2 UmwStG a. F.)
S13c	Wegfall der ESt-Stundung durch Übertragung nach Wegzug in EU-/EWR-Staat (§ 6 Abs. 5 Satz 4 AStG)
S13d	Auflösung des ESt-Ausgleichspostens durch Übertragung nach Überführung in EU-/EWR-Staat (§ 4g Abs. 2 Satz 2 EStG)
S14a	Beschränkte Steuerpflicht bei späterer Übertragung durch Erreichen der Beteiligungsquote von 1% an inl. KapG durch Ausländer (§ 49 Abs. 1 Nr. 2 e), Nr. 8 EStG)
S14b	Beschränkte Steuerpflicht bei späterer Übertragung der erhaltenen Anteile durch Anteilseinbringung unter gW (§ 49 Abs. 1 Nr. 2 e) bb), Nr. 8 c) bb) EStG)
S15a	kein Vorsteuerabzug für Nebenkosten des Übertragenden, wenn Erwerber in EU ansässig ist (§ 15 Abs. 3 Nr. 1 b) UStG)
S16a	Einkünfteberichtigung bei unangemessenen Verrechnungspreisen oder Funktionsverlagerungen durch Erreichen der Beteiligungsquote von 25% an ausl. TG durch inl. MG oder umgekehrt (§ 1 Abs. 2 Nr. 1 AStG)
S16b	Einkünfteberichtigung bei unangemessenen Verrechnungspreisen oder Funktionsverlagerungen durch Erreichen der Beteiligungsquote von 25% an ausl. TG und inl. TG (§ 1 Abs. 2 Nr. 2 AStG)
S16c	Strafschätzungen und -zuschläge bei fehlender Dokumentation von Verrechnungspreisen oder Funktionsverlagerungen durch Erreichen der Beteiligungsgrenze von 25% an ausl. TG durch inl. MG oder umgekehrt (§ 1 Abs. 2 Nr. 2 AStG i. V. m. § 90 Abs. 3, § 162 Abs. 3+4 AO)
S17a	Begründung einer erweitert beschränkten ESt-Pflicht durch Erreichen der Beteiligungsquote von 1% (§ 2 Abs. 3 Nr. 1 AStG)
S18a	Gefahr einer zukünftigen Wegzugsbesteuerung durch Erreichen der Beteiligungsquote von 1% (§ 6 Abs. 1 AStG)
S19a	Eingeschränkte Verrechenbarkeit negativer Einkünfte durch Unterschreiten der Beteiligungsgrenze von 25% an ausl. KapG mit „aktiver“ Tätigkeit (§ 2a Abs. 2 Satz 1 EStG)
S20a	Bußgeld bis zu 5.000 Euro durch Missachtung der Meldepflicht bei Erreichen von unmittelbar 10% bzw. mittelbar 25% an ausl. KapG oder AK > 150.000 Euro (§ 138 Abs. 2 Nr. 3, § 379 Abs. 2+4 AO)
S21a	ESt auf Währungsgewinn durch Missachtung des Erwerbszeitpunktes einer Fremdwährung (§ 23 Abs. 1 Satz 1Nr. 2 EStG)
S22a	20% KapESt statt 0% auf Dividenden der inl. TG durch Missachtung der Haltedauer von einem Jahr oder Unterschreiten der Beteiligungsquote von 15% bei EU-Muttergesellschaft (§ 43b Abs. 2 Satz 1+4 EStG)
S22b	20% KapESt statt 0% auf Dividenden der inl. TG durch Missachtung der Haltedauer von einem Jahr oder Unterschreiten der Beteiligungsquote von 10% bei EU-Muttergesellschaft (§ 43b Abs. 3 EStG)
S22c	100% Dividendenansatz statt 0%/ 5% bei der GewSt durch Missachtung des Beteiligungsstichtags 1.1. oder Unterschreiten der Beteiligungsquote von 15% an ausl. KapG (§ 8 Nr. 5 i. V. m. § 9 Nr. 7 Satz 1 GewStG)
S22d	100% Dividendenansatz statt 5% bei der GewSt durch Unterschreiten der Beteiligungsquote von 15% in DBA-Fällen durch KapG (§ 8 Nr. 5 i. V. m. § 9 Nr. 8 GewStG)
S22e	100% Dividendenansatz statt 0%/ 5% bei der GewSt durch Unterschreiten der Beteiligungsquote von 15% an ausl. KapG mit „aktiver“ EnkG (§ 8 Nr. 5 i. V. m. § 9 Nr. 7 Satz 4-6 GewStG)

Nr.	Kurzbeschreibung der Risikoausprägung
S23a	Steuerabzug auf Lizenzgebühren der MG an TG durch Unterschreiten der Beteiligungsquote von 25% an EU-KapG (§ 50g Abs. 1, Abs. 3 Nr. 5 b) aa) EStG)
S23b	Steuerabzug auf Lizenzgebühren der TG an MG durch Unterschreiten der Beteiligungsgrenze von 25% an inl. KapG durch EU-KapG (§ 50g Abs. 1, Abs. 3 Nr. 5 b) bb) EStG)
S23c	Steuerabzug auf Lizenzgebühren der TG an TG durch Unterschreiten der Beteiligungsgrenze von 25% an inl. TG oder EU-TG (§ 50g Abs. 1, Abs. 3 Nr. 5 b) cc) EStG)
S24a	Anteilige Einkünftehinzurechnung einer ausl. Zwischengesellschaft durch Erreichen einer Kapitalbeteiligungs- oder Stimmrechtsmehrheit durch Inländer (§ 7 Abs. 1 AStG)
S24b	Anteilige Einkünftehinzurechnung der Zwischengesellschaft durch Erreichen der Beteiligungsquote von 1% an Zwischengesellschaft mit Kapitalanlagecharakter (§ 7 Abs. 6 Satz 1 AStG)
S24c	Anteilige Einkünftehinzurechnung der Untergesellschaft durch Kapitalbeteiligungs- oder Stimmrechtsmehrheit durch Inländer an Untergesellschaft (§ 14 Abs. 1 AStG)
S24d	Anteilige Einkünftehinzurechnung einer ausl. Zwischengesellschaft durch niedrige Besteuerung der Übertragung von Anteilen mit Kapitalanlagecharakter durch ausl. KapG (§ 8 Abs. 1 Nr. 9+10, Abs. 3 AStG)

Tabelle 62: Sekundäre inländische Risikoausprägungen bei Übertragungen mit Auslandsbezug

Die Tabelle 63 enthält die auf **ausländischem Recht** basieren sekundären Steuerrisiken.

Nr.	Beschreibung des steuerlichen Risikos	Kurzbezeichnung
S25	Auslösen einer Nachversteuerung im Ausland	Nachversteuerung-A
S26	Zukünftige Nachversteuerung im Ausland	Zukünftige Nachversteuerung-A
S27	Höhere ausländische Besteuerung zukünftiger Übertragungen	Zukunftsübertragungsbesteurung-A
S28	Begründung einer beschränkten Steuerpflicht im Ausland	Beschränkte Steuerpflicht-A
S29	Höherer Ansatz der Objektgesellschaftsanteile bei ausländischer Vermögensteuer	Vermögensteueransatz-A
S30	Begrenzung der Anrechnungsmöglichkeit ausländischer Steuern	Anrechnungsbegrenzung-A
S31	Abzugsbeschränkung Finanzierungsaufwand im Ausland	Finanzierungsaufwand-A
S32	Abschreibungsverbot für Kaufpreis im Ausland	Kaufpreisabschreibung-A
S33	Wegfall von Holdingprivilegien im Ausland	Holdingprivileg-A
S34	Ausländische Strafen bei Missachtung von Erklärungs- und Zahlungspflichten	Strafen Meldepflicht-A
S35	Wegfall ausländischer Verlustvorträge	Verlustvortragswegfall-A
S36	Einschränkung des Betriebsausgabenabzugs der Objektgesellschaft im Ausland	Betriebsausgabenabzug-A
S37	Ausländische Verrechnungspreisrisiken	Verrechnungspreis-A
S38	Ausländische Grunderwerbsteuer auf künftige Grundstücksübertragungen	Zukünftige Grunderwerbsteuer-A
S39	Höhere Dividendenbesteuerung im Ausland	Dividendenbesteuerung-A
S40	Ausländische Quellensteuer auf Zinsen oder Lizenzgebühren	QuSt Zinsen/Lizenzgebühren-A
S41	Auslösen einer ausländischen Hinzurechnungsbesteuerung	Hinzurechnungsbesteuerung-A
S42	Auswirkungen auf die Arbeitnehmerbesteuerung im Ausland	Arbeitnehmerbesteuerung-A
S43	Wegfall einer Reinvestitionsvergünstigung im Ausland	Reinvestition-A
S44	Auslösen einer schädlichen „thin-cap-rule“	„thin capitalization“-A
S45	Wegfall allgemeiner Steuerbefreiungen im Ausland	Steuerbefreiungen-A
S46	keine Option zur transparenten Besteuerung im Ausland	Transparente Besteuerung-A
S47	Fehlende Anerkennung einer ausländischen Gruppenbesteuerung	Gruppenbesteuerung-A

Tabelle 63: Sekundäre ausländische Steuerrisiken bei Übertragungen mit Auslandsbezug

Die entsprechende Darstellung der 41 diesbezüglichen Ausprägungen der ausländsichen Risiken, die in der Tabelle 64 zu finden ist, enthält aufgrund der exemplarischen Betrachtungsweise wiederum keine Angaben zu gesetzlichen Vorschriften.

Nr.	Kurzbeschreibung der Risikoausprägung
S25a	Nachträgliche GrESt auf Einbringung durch Missachtung einer Sperrfrist nach Immobilien-/ Anteilseinbringung
S25b	Nachversteuerung einer Umstrukturierung durch Missachtung einer Sperrfrist nach Umstrukturierung
S25c	Rückwirkender Wegfall des Kostenabzugs durch Missachtung einer Sperrfrist bei Mitarbeiteranteilen
S25d	Nachtäglicher Wegfall ErbSt-Vorteil durch Missachtung einer Sperrfrist nach unentgeltlichem Erwerb
S26a	Rückwirkende ausl. ESt/ KSt bei zukünftiger Sperrfristverletzung durch Erwerb eigener Anteile, wenn Erwerber Angestellter der Objektgesellschaft ist oder durch Anteilseinbringung in KapG
S26b	Rückwirkende ausl. GrESt bei zukünftiger Sperrfristverletzung durch Einbringung von Anteilen an Immobilien-KapG
S26c	Rückwirkender Wegfall von ErbSt-Vergünstigungen bei zukünftiger Sperrfristverletzung durch unentgeltlichen Erwerb durch Familienangehörige
S27a	Höhere ausl. ESt/KSt auf zukünftigen AÜG durch Über-/Unterschreiten einer Beteiligungsquote; Hineinrutschen in eine Sperrfrist; Zuordnung Vermögensart; Börsennotierung der Anteile; AK der Anteile; Zuordnung zum AV oder UV
S27b	Keine zukünftige steuerneutrale Einbringung im Ausland durch Unterschreiten einer Beteiligungsquote
S27c	Höhere ausl. ErbSt auf zukünftige unentgeltliche Übertragung durch Unterschreiten einer Beteiligungsgrenze; Grundbesitz der Objektgesellschaft > 50%; keine Börsennotierung
S28a	Auslösen einer beschränkten Ertragsteuerpflicht im Ausland durch Überschreiten einer Beteiligungsquote; Anteil an Börsengesellschaft; Grundbesitz der Objektgesellschaft > 50% Gesamtvermögen
S29a	Auslösen einer beschränkten Vermögensteuerpflicht im Ausland durch Überschreiten einer Beteiligungsquote
S29b	Erhöhte ausländische Vermögensteuer durch Überschreiten einer Beteiligungsquote; Anteil an Börsengesellschaft
S30a	Keine Quellensteueranrechnung im Ausland durch Unterschreiten einer Beteiligungsquote
S30b	Keine indirekte Steueranrechnung im Ausland durch Unterschreiten einer Beteiligungsquote oder Beteiligungsdauer
S30c	Geringere Steuererstattung für nichtansässige AE im Ausland durch Unterschreiten einer Beteiligungsquote und einem Mindestwert der Beteiligung
S31a	Kein Abzug von Finanzierungszinsen im Ausland durch Unterschreiten einer Beteiligungsquote; Managementfunktion des Arbeitnehmers
S32a	Keine Kaufpreisabschreibung im Ausland durch Unterschreiten einer Mindesterwerbsquote
S33a	Höhere KSt im Ausland durch Wegfall Holdingprivileg durch Missachtung einer Beteiligungsquote oder -dauer; passive Objektgesellschaft; Objektgesellschaft im Niedrigsteuerland; AK < 6 Mio.
S34a	Steuerstrafen im Ausland durch Missachtung einer sofortigen Erklärungs-/Zahlungspflicht
S35a	Wegfall ausländischer Verlustvorträge durch Überschreiten einer Quote für unschädliche Anteilseignerwechsel
S36a	Eingeschränkter Abzug von Aufsichtsratsvergütungen durch Überschreiten einer Beteiligungsquote durch Aufsichtsrat
S37a	Höhere Steuer durch Korrektur von Verrechnungspreisen durch Überschreiten einer Beteiligungsquote
S37b	Strafzuschläge bei Missachtung der Dokumentationspflichten durch Überschreiten einer Beteiligungsquote
S38a	Keine GrESt-Befreiung für Grundstücksübertragungen durch Unterschreiten einer Beteiligungsquote
S39a	Ausländische QuSt auf Dividenden durch Unterschreiten einer Beteiligungsquote oder Missachtung einer Haltedauer bei EU-TG
S39b	Höhere ESt/KSt auf Dividenden im Ausland durch Unterschreiten einer Beteiligungsquote, Missachtung einer Haltedauer, zu niedrige AK, zu geringer Anteilswert, Anteil im UV, keine Namensaktie bei ausl. KapG
S39c	Höhere KSt auf Dividenden im Ausland durch Unterschreiten einer Beteiligungsquote, Missachtung einer Haltedauer, zu niedrige AK bei nichtansässiger KapG
S40a	Ausl. QuSt auf Zinsen oder Lizenzgebühren durch Unterschreiten einer Beteiligungsquote oder Missachtung einer Haltedauer bei EU-TG
S40b	Ausl. QuSt auf Zinsen oder Lizenzgebühren durch Unterschreiten einer Beteiligungsquote oder Missachtung einer Haltedauer bei EU-MG

Nr.	Kurzbeschreibung der Risikoausprägung
S40c	Ausl. QuSt auf Zinsen oder Lizenzgebühren durch Unterschreiten einer Beteiligungsquote oder Missachtung einer Haltedauer bei zwei EU-TG
S41a	HZB im Ausland durch Überschreiten einer Beteiligungsquote, Beteiligungsquote AE aus gleichem Staat, Stimmrechtsmehrheit, zu geringer Streubesitz bei Börsen-KapG
S42a	Wegfall von Arbeitnehmervergünstigungen durch Überschreiten einer Beteiligungsquote als Arbeitnehmer der Objektgesellschaft
S42b	keine günstige Kapitalbesteuerung durch Erreichen einer Stimmrechtsmehrheit von max. 4 natP
S43a	Keine Reinvestitionsbegünstigung für AÜG im Ausland durch zu geringe Beteiligungsquote, zu geringer übergehender Anteil, Missachtung einer Haltedauer, zu geringe AK
S43b	Keine zukünftige Reinvestitionsbegünstigung durch Unterschreiten einer Beteiligungsquote, zu geringe AK
S44a	Kein Zinsabzug bei ausl. KSt bzw. Umwandlung in Dividende bei schädlicher Gesellschafterfremdfinanzierung durch Überschreiten einer Beteiligungsquote
S45a	Wegfall allgemeiner Steuerbefreiungen durch Unterschreiten der Beteiligungsquote für Ausländer, zu wenig natP als Gesellschafter, Überschreiten einer Beherrschungsquote, zu geringer Streubesitz, falsches Alter der Anteilseigner
S46a	Wegfall transparente Besteuerung durch Missachtung der Beteiligungsquote oder -dauer
S47a	Fehlende Anerkennung einer Gruppenbesteuerung durch Unterschreiten einer Mindestbeteiligungsquote
S47b	Rückwirkende Aberkennung der Gruppenbesteuerung durch Missachtung einer Mindesthaltedauer

Tabelle 64: Sekundäre ausländische Risikoausprägungen bei Übertragungen mit Auslandsbezug

Schließlich werden auch die sekundären Risiken, die aufgrund **internationaler Verflechtungen** zwischen mehreren Staaten entstehen können, tabellarisch zusammengefasst. Die Tabelle 65 enthält eine Aufstellung dieser Risiken.

Nr.	Beschreibung des steuerlichen Risikos	Kurzbezeichnung
S48	Fehlende DBA-Quellensteuerreduzierung für Dividenden	DBA-QuSt-Dividenden
S49	Künftige Doppelbesteuerungsrisiken für Übertragungen	Zukünftige Doppelbesteuerung
S50	Künftige Mehrfachbesteuerungsrisiken für Übertragungen	Zukünftige Mehrfachbesteuerung

Tabelle 65: Sekundäre internationale Risiken bei Übertragungen mit Auslandsbezug

Die dazugehörigen 4 Risikoausprägungen befinden sich in der Tabelle 66.

Nr.	Kurzbeschreibung der Risikoausprägung
S48a	Höhere Quellensteuer auf Dividenden durch Unterschreiten einer Mindestbeteiligungsquote, Stimmrechtsmehrheit oder Beteiligungswert an DBA-KapG (Art. 10 Abs. 2 OECD-MA)
S49a	Drohende Doppelbesteuerung eines zukünftigen Anteilsübertragungsgewinns, wenn Nicht-DBA-Erwerberstaat von Objekt- oder Betriebsstättenstaat abweicht (§ 34c Abs. 1 EStG, analoge Auslandsnorm)
S49b	Drohende Doppelbesteuerung eines zukünftigen AÜG, wenn DBA-Erwerberstaat von Objekt- oder Betriebsstättenstaat abweicht (Art. 13 OECD-/UN-MA)
S50a	Drohende Mehrfachbesteuerung eines zukünftigen AÜG durch Auslandsbezüge zu mehreren Staaten

Tabelle 66: Sekundäre internationale Risikoausprägungen bei Übertragungen mit Auslandsbezug

Aus Tabelle 59 bis Tabelle 66 ergeben sich insgesamt **50** verschiedene sekundäre **Steuerrisiken**, denen in der Summe **121 einzelne Ausprägungsformen** zugeordnet werden können.

B. Analyse der Risiken

I. Beschreibung der Systematisierungskriterien

Um die herausgearbeiteten Risiken eingehend analysieren zu können, ist eine weitergehende Systematisierung nach unterschiedlichen Aspekten notwendig. Die in der bisherigen Arbeit vorgenommene Untergliederung in primäre und sekundäre Steuerrisiken mit inländischen, ausländischen und internationalen Ausrichtungen ist für diese Zwecke nicht ausreichend. Für eine differenzierte Betrachtung und Bewertung der Risiken müssen **zusätzliche Kriterien** herangezogen werden.

Von zentraler Bedeutung ist zunächst die Beantwortung der Frage, welche Person das jeweilige Risiko tragen muss und infolgedessen von den potentiellen negativen Steuerfolgen tatsächlich betroffen ist. Aus der Beschreibung der primären und sekundären Risiken ergibt sich, dass nicht nur der Übertragende und der Erwerber als direkt handelnde Akteure des Übertragungsvorgangs von den Steuerfolgen betroffen sein können. Als **potentielle Risikoträger** kommen ebenso die Objektgesellschaft sowie dritte Personen in Betracht, die nicht direkt an der Übertragung beteiligt sind.

Ein anderer interessanter Aspekt stellt die **zeitliche Wirkung** der Risiken dar. Während die meisten Risiken eine Erhöhung der gegenwärtigen oder zukünftigen Steuerlast auslösen können, wirken einige Risiken sogar in die steuerliche Vergangenheit der beteiligten Personen zurück. Dies kann sich bspw. in zukunfts- oder vergangenheitsbezogenen Sperrfristen widerspiegeln.[987] Insofern ist eine zeitliche Kategorisierung der Risiken sinnvoll.

Außerdem kann die Bewertung eines Risikos maßgeblich von der Wahrscheinlichkeit abhängen, mit der das Auslösen des Risikos auch tatsächlich zu einer höheren Steuerbelastung führt. Bei vielen Risiken ist das Entstehen einer steuerlichen Mehrbelastung zwangsläufig und nicht mehr direkt beeinflussbar. In anderen Fällen ist das Eintreten der steuerlichen Folgen von zusätzlichen Kriterien abhängig, die ab dem Zeitpunkt der erfolgten Anteilsübertragung ggf. noch beeinflussbar sind. Darüber hinaus ist es denkbar, dass der Umstand, der das Risiko ausgelöst hat, wieder aufgehoben oder revidiert werden kann ohne dass die negativen Steuer-

[987] Vgl. OLBING, Haltefristen, AG 2005, S. 882.

folgen eintreten. Insofern kommt dem Aspekt der Beherrschbarkeit bzw. der **Korrigierbarkeit** des jeweiligen Risikos eine große Bedeutung zu.

Für eine langfristige Einschätzung der steuerlichen Situation einer Person kann es bedeutsam sein, die Nachhaltigkeit der Wirkungen eines ausgelösten Risikos genau bestimmen zu können. Während einige Risiken lediglich eine einmalige und somit Zeitpunkt bezogene Steuermehrbelastung nach sich ziehen, können andere Risiken dauerhafte Steuerfolgen bewirken, die sich über einen längeren Zeitraum erstrecken. Daher bietet es sich an, nach der **Dauerhaftigkeit der Wirkungen** der steuerlichen Risiken zu differenzieren.[988]

In den nachfolgenden Abschnitten werden die hier beschriebenen Systematisierungskriterien auf die primären und sekundären Risiken angewendet. Aus dem Blickwinkel der beteiligten Personen wäre auch eine Systematisierung der Risiken anhand des **quantitativen Umfangs ihrer materiellen Steuerfolgen** wünschenswert. Hierdurch könnte das größte Augenmerk auf diejenigen Risiken gelenkt werden, die potentiell die höchsten Steuermehrbelastungen verursachen. Da eine solche Bewertung der Risiken jedoch von zu vielen Detailumständen des Einzelfalls abhängt, ist sie im Rahmen einer allgemeinen Würdigung nicht umsetzbar und muss daher im Rahmen dieser Untersuchung außer Betracht bleiben.

II. Anwendung der Systematisierungskriterien

1. Systematisierung nach Risikoträgern

Im Rahmen der Schilderung der einzelnen primären und sekundären Risiken in den Kapiteln 2 und 3 wurde bereits erläutert, wer von den jeweiligen potentiellen Steuermehrbelastungen betroffen ist. Die Tabelle 67 fasst diese Zuordnung der Risiken zu den jeweiligen Risikoträgern zusammen. Aus dieser Übersicht lassen sich einige interessante Schlussfolgerungen ableiten.

Zunächst ist festzustellen, dass die überwiegende Zahl der primären Risiken allein von der übertragenden Person getragen wird. Dies ist allerdings nicht weiter verwunderlich, da es sich hierbei ausschließlich um Risiken aus der **Ertragsbesteuerung** des Anteilsübertragungsergebnisses handelt, die weder im Inland noch im Ausland auf den Erwerber abgewälzt werden können. Demgegenüber betreffen die primären **Verkehrsteuerrisiken** ausschließlich die Erwerberseite, da die Verkehrsteuern entweder vom Erwerber geschuldet oder auf diesen abgewälzt werden. Das Risiko der Umqualifizierung des Anteilsübertragungsergebnisses in eine

[988] Die von WELBERS, Dilligence, 2005, S. 443 vorgenommene Differenzierung in Risiken mit temporärer und endgültiger Steuerwirkung ist für die hier betrachteten Risiken hingegen wenig relevant.

verdeckte Gewinnausschüttung bzw. verdeckte Einlage (***P4***) kann je nach Konstellation sowohl den Übertragenden (Ü) als auch den Erwerber (E) treffen. Sofern die nahe stehende Person eines Anteilseigners als Übertragender oder Erwerber auftritt, kann auch der Anteilseigner als unbeteiligter Dritter (D) in die Rechtsträgerrolle hineingeraten. Die **Objektgesellschaft** (O) muss keines der primären Risiken tragen.

Nr.	Kurzbezeichnung des Risikos	Ü	E	O	D	Nr.	Kurzbezeichnung des Risikos	Ü	E	O	D
P1	Wertansatz	X				S17	Erweiterte Steuerpflicht-I	X	X		
P2	AÜG-Erfassung	X				S18	Wegzugsbesteuerung-I	X	X		
P3	Steuervergünstigung	X				S19	Auslandsverlusteinschränkung-I	X	X		
P4	vGA/vE	X	X		X	S20	Bußgeld-I		X		
P5	AÜV-Wegfall	X				S21	Währungsguthaben-I		X		
P6	Grunderwerbsteuer		X			S22	Schachtelprivileg-I	X	X		
P7	Umsatzsteuer		X			S23	Lizenzgebühren-I	X	X	X	X
P8	AÜG-Höhe-I	X				S24	Hinzurechnungsbesteuerung-I	X	X		X
P9	AÜG-Besteuerung-I	X				S25	Nachversteuerung-A	X		X	
P10	AÜV-Wegfall-I	X				S26	Zukünftige Nachversteuerung-A	X	X		
P11	Währungsgewinnbesteuerung-I	X				S27	Zukunftsübertragungsbesteurung-A	X	X		X
P12	AÜG-Besteuerung-A	X				S28	Beschränkte Steuerpflicht-A	X	X		
P13	AÜV-Beschränkung-A	X				S29	Vermögensteueransatz-A	X	X		
P14	Grunderwerbsteuer-A		X			S30	Anrechnungsbegrenzung-A	X	X		
P15	Kapitalverkehrsteuern-A		X			S31	Finanzierungsaufwand-A	X	X		
P16	Doppelbesteuerung	X				S32	Kaufpreisabschreibung-A		X		
P17	Mehrfachbesteuerung	X				S33	Holdingprivileg-A	X	X		
						S34	Strafen Meldepflicht-A	X			
S1	Nachversteuerung	X			X	S35	Verlustvortragswegfall-A			X	
S2	Zukünftige Nachversteuerung	X	X			S36	Betriebsausgabenabzug-A			X	
S3	Zukünftige Übertragungsbelastung	X	X		X	S37	Verrechnungspreis-A	X	X	X	
S4	Dividendenbesteuerung	X	X			S38	Zukünftige Grunderwerbsteuer-A	X	X	X	
S5	Finanzierungsaufwand		X			S39	Dividendenbesteuerung-A	X	X		
S6	GrESt (Anteilsvereinigung)		X		X	S40	QuSt Zinsen/Lizenzgebühren-A	X	X	X	X
S7	Verlustvortragswegfall			X		S41	Hinzurechnungsbesteuerung-A	X	X		X
S8	vGA (Beherrschung)			X		S42	Arbeitnehmerbesteuerung-A	X	X		X
S9	Zinsabzugsbeschränkung			X	X	S43	Reinvestition-A	X	X		
S10	Unternehmensverbindung	X	X	X	X	S44	„thin capitalization“-A			X	
S11	Reinvestitionsbegünstigung	X	X			S45	Steuerbefreiungen-A			X	
S12	Vorsteuerabzugseinschränkung	X	X			S46	Transparente Besteuerung-A	X	X	X	X
S13	Nachversteuerung-I	X			X	S47	Gruppenbesteuerung-A	X	X	X	X
S14	Zukunftsübertragungsbesteurung-I	X	X			S48	DBA-QuSt-Dividenden	X	X		
S15	Vorsteuerabzug-I	X				S49	Zukünftige Doppelbesteuerung		X		
S16	Geschäftsbeziehungen-I	X	X	X	X	S50	Zukünftige Mehrfachbesteuerung		X		

Tabelle 67: Zuordnung der Risiken zu den Risikoträgern

Die Analyse der sekundären Risiken ergibt, dass häufig sowohl der Übertragende als auch der Erwerber als potentielle Risikoträger fungieren können, da viele sekundäre Risiken an das **Missachten einer maßgeblichen Beteiligungsquote** geknüpft sind. Insofern können diese Risiken einerseits durch den Erwerber ausgelöst werden, wenn eine erforderliche Mindestbeteiligungsquote unterschritten oder eine Höchstbeteiligungsquote überschritten wird. Andererseits kann auch der Übertragende durch das Herabsinken unter eine Mindestbeteiligungsquote in das Risiko hineingeraten. Darüber hinaus kann es der Übertragende versäumen, sich eines bestehenden latenten Risikos zu entledigen, wenn er nach der Anteilsübertragung immer noch eine maßgebliche steuerungünstige Höchstbeteiligungsquote überschreitet.

Im Gegensatz zur Gruppe der primären Risiken existieren einige sekundäre Risiken, die ausschließlich zu negativen Steuerfolgen auf der **Ebene der Objektgesellschaft** führen und somit allein von dieser getragen werden. Dies kann problematisch sein, da die Objektgesellschaft selbst bzw. die für diese handelnden gesetzlichen Vertreter nicht immer Einfluss auf sämtliche Übertragungen ihrer eigenen Anteile haben. Zu beachten ist, dass potentielle Steuermehrbelastungen der Objektgesellschaft in finanzieller Hinsicht indirekt auf sämtliche Anteilseigner durchschlagen, was sich z. B. in geringeren Dividenden oder Anteilsveräußerungserlösen ausdrücken kann. Wenn der Anteilseigner die Beteiligung an der Objektgesellschaft als Investition betrachtet, verringert sich hierdurch der Nettoüberschuss des Investitionsobjektes.[989] Diejenigen Anteilseigner, die an der Anteilsübertragung nicht beteiligt sind und diese auch nicht beeinflussen können, werden somit unverschuldet zu **indirekten Risikoträgern**.

Die Anzahl der Risiken, deren Wirkungen sich auf am Übertragungsvorgang vollkommen **unbeteiligte Dritte** auswirken, erscheint auf den ersten Blick nicht außerordentlich hoch zu sein. Hierbei ist jedoch zu bedenken, dass den Dritten nur diejenigen Risiken zugerechnet werden, die sich unmittelbar auf diese Personen auswirken. Darüber hinaus können Dritte durch eine Änderung der mittelbaren Beteiligungsquote an der Objektgesellschaft bei vielen sekundären Risiken zusätzlich als Risikoträger in Betracht kommen. Hiervon sind häufig **Konzernobergesellschaften** betroffen, wenn sich mittelbare Beteiligungsstrukturen in ihrem Konzerngeflecht verändern. Aufgrund der Schwierigkeit in der Erfassung derartiger Änderungen bleiben diese Risikowirkungen außer Betracht. In den meisten Fällen haben die Dritten keinen oder nur einen geringen Einfluss auf das Auslösen des jeweiligen Risikos. Als besonders kritisch erweisen sich die Konstellationen, in denen die Anteilsübertragung eine **rückwirkende Steuererhöhung bei einem Dritten** auslöst.

---

[989] Vgl. zu dieser Betrachtungsweise HÖTZEL, Unternehmenskauf, 1997, S. 3 f.

Darüber hinaus ist aus der Tabelle 67 abzulesen, dass sich einige sekundäre Risiken auf alle vier möglichen Risikoträgerebenen beziehen können. Hierzu gehört bspw. das Risiko „Gruppenbesteuerung-A“ (***S47***). In diesen Fällen kann sich der Zusammenbruch einer steuerlichen Unternehmensgruppe sowohl auf der Ebene des Übertragenden als auch für die Objektgesellschaft und mit ihr verbundene Dritte nachteilig auswirken. Darüber hinaus kann für einen Anteilserwerber das Risiko des Verfehlens der Mindestbeteiligungsquote zur Begründung einer steuerlichen Unternehmensgruppe bestehen.

Bei der Auswertung der Tabelle 67 ist zu beachten, dass nicht jeder Risikoträger von sämtlichen Ausprägungen des jeweiligen Risikos betroffen ist. Hinsichtlich einer exakten Zuordnung der jeweiligen Risikoausprägungen zu den entsprechenden Risikoträgern ist insofern eine **differenzierende Einzelbetrachtung** vorzunehmen, die in der Tabelle 68 dargestellt ist. Aus dieser Übersicht kann abgelesen werden, welche einzelnen Risikoausprägungen den unterschiedlichen Risikoträgern zugeordnet werden können.

Risikoträger	Relevante Risikoausprägungen
Übertragender	P1a-P4a, P4d-P5g, P8a-P13b, P16a-P17g, S1a+b, S1e-S2f, S3b+c, S3e+f, S4b, S10a+b+d, S11a, S11d-S12b, S13b-S16a, S16c-S19a, S22a-S23b, S24a-c, S25b-S26a, S27a+b, S28a-S29a, S30a-S31a, S33a-S34a, S37a-S40a, S41a-S43b, S46a-S48a
Erwerber	P4b, P6a-P7a, P14a-P15a, S2g-S3a, S3e-S6b, S10a-S10c, S10e, S11b+c, S12c, S14a, S16a, S16c-S22e, S23b, S24a-c, S26b-S27b, S28a-S33a, S37a-S40a, S41a-S42b, S43b, S46a-S47a, S48a-S50a
Objektgesellschaft	S7a-S10c, S16a-c, S23a+c, S25a, S35a-S38a, S40b+c, S44a-S47b
Dritte	P4c, S1c+d+g+h, S3d, S6b, S10d, S13a, S16b, S23c, S24a+c+d, S27c, S40c-S41a, S42b, S46a-S47b

Tabelle 68: Zuordnung der Risikoausprägungen zu den Risikoträgern

2. Systematisierung nach zeitlichen Wirkungen der Risiken

Die im Rahmen dieser Untersuchung zusammengestellten Risiken weisen nicht nur eine große materielle Vielfalt auf. Auch das Spektrum der zeitlichen Wirkung dieser Risiken ist sehr breit gefächert. Die hier betrachteten negativen Steuerfolgen können nämlich entweder viele Jahre zurück wirken, sich auf die Gegenwart beziehen oder erst in der Zukunft eintreten. Hierbei ist jedoch zu beachten, dass sich der maßgebliche Wirkungszeitpunkt nicht auf den Tag der Steuerentrichtung bezieht, da dieser zwangsläufig in der Zukunft liegen muss. Hinsichtlich der zeitlichen Zuordnung der Steuerfolgen wird vielmehr auf den **Zeitpunkt der Verwirklichung des Sachverhalts**, der höher besteuert wird, abgestellt. In diesem Sinne gilt ein Risiko als **vergangenheitsbezogen** (v), wenn es zu Steuermehrbelastungen auf Sachverhalte führt, die sich vor der Anteilsübertragung ereignet haben. Demgegenüber handelt es sich um ein **gegenwartsbezogenes** Risiko (g), wenn die Steuermehrbelastung unmittelbar die An-

teilsübertragung oder einen Sachverhalt betrifft, der zeitgleich mit der Anteilsübertragung verwirklicht wird. Von einem **zukunftsbezogenen** Risiko (zu) ist auszugehen, wenn die negativen Steuerfolgen Ereignisse betreffen, die erst nach der Anteilsübertragung stattfinden.

Nr.	Kurzbezeichnung des Risikos	v	g	zu	Nr.	Kurzbezeichnung des Risikos	v	g	zu
P1	Wertansatz		X		S17	Erweiterte Steuerpflicht-I			X
P2	AÜG-Erfassung		X		S18	Wegzugsbesteuerung-I			X
P3	Steuervergünstigung		X		S19	Auslandsverlusteinschränkung-I			X
P4	vGA/vE		X		S20	Bußgeld-I		X	
P5	AÜV-Wegfall		X		S21	Währungsguthaben-I		X	
P6	Grunderwerbsteuer		X		S22	Schachtelprivileg-I	X		X
P7	Umsatzsteuer		X		S23	Lizenzgebühren-I			X
P8	AÜG-Höhe-I		X		S24	Hinzurechnungsbesteuerung-I	X		X
P9	AÜG-Besteuerung-I		X		S25	Nachversteuerung-A	X		
P10	AÜV-Wegfall-I		X		S26	Zukünftige Nachversteuerung-A		X	
P11	Währungsgewinnbesteuerung-I		X		S27	Zukunftsübertragungsbesteurung-A			X
P12	AÜG-Besteuerung-A		X		S28	Beschränkte Steuerpflicht-A			X
P13	AÜV-Beschränkung-A		X		S29	Vermögensteueransatz-A			X
P14	Grunderwerbsteuer-A		X		S30	Anrechnungsbegrenzung-A			X
P15	Kapitalverkehrsteuern-A		X		S31	Finanzierungsaufwand-A			X
P16	Doppelbesteuerung		X		S32	Kaufpreisabschreibung-A			X
P17	Mehrfachbesteuerung		X		S33	Holdingprivileg-A			X
						Strafen Meldepflicht-A		X	
S1	Nachversteuerung	X			S35	Verlustvortragswegfall-A			X
S2	Zukünftige Nachversteuerung		X		S36	Betriebsausgabenabzug-A			X
S3	Zukünftige Übertragungsbelastung			X	S37	Verrechnungspreis-A			X
S4	Dividendenbesteuerung			X	S38	Zukünftige Grunderwerbsteuer-A			X
S5	Finanzierungsaufwand			X	S39	Dividendenbesteuerung-A	X		X
S6	GrESt (Anteilsvereinigung)		X		S40	QuSt Zinsen/Lizenzgebühren-A	X		X
S7	Verlustvortragswegfall			X	S41	Hinzurechnungsbesteuerung-A	X		X
S8	vGA (Beherrschung)			X	S42	Arbeitnehmerbesteuerung-A	X		X
S9	Zinsabzugsbeschränkung	X		X	S43	Reinvestition-A		X	X
S10	Unternehmensverbindung	X		X	S44	„thin capitalization“-A	X	X	X
S11	Reinvestitionsbegünstigung	X	X	X	S45	Steuerbefreiungen-A	X		X
S12	Vorsteuerabzugseinschränkung	X	X		S46	Transparente Besteuerung-A	X		X
S13	Nachversteuerung-I	X			S47	Gruppenbesteuerung-A	X		X
S14	Zukunftsübertragungsbesteurung-I			X	S48	DBA-QuSt-Dividenden			X
S15	Vorsteuerabzug-I		X		S49	Zukünftige Doppelbesteuerung			X
S16	Geschäftsbeziehungen-I			X	S50	Zukünftige Mehrfachbesteuerung			X

Tabelle 69: Zeitliche Wirkung der Risiken

Die Tabelle 69 enthält eine Übersicht über die zeitlichen Wirkungen sämtlicher primärer und sekundärer Risiken. Aus dieser Aufstellung wird ersichtlich, dass alle primären Risiken aufgrund der unmittelbaren Anknüpfung an die direkte Besteuerung des Anteilsübertragungsvorgangs gegenwartsbezogen sind. Bei den sekundären Risiken dominieren hingegen die zukünftigen Wirkungen, die sich sowohl auf direkt nach der Anteilsübertragung eintretende Ereignisse beziehen können als auch auf Sachverhalte, die erst Jahre später verwirklicht werden. Auch bei den ausschließlich im Bereich der sekundären Risiken auftretenden vergangenheitsbezogenen Steuerwirkungen kann eine weitere Differenzierung vorgenommen werden. Die überwiegende Zahl der vergangenheitsbezogenen Risiken bezieht lediglich bereits verwirklichte Sachverhalte im **Veranlagungszeitraum der Anteilsübertragung** mit ein. Dies trifft u. a. auf die Risiken „Reinvestitionsbegünstigung“ (***S11***) und „Hinzurechnungsbesteuerung-I“ (***S24***) zu. Derartige Risiken sind gleichzeitig auch zukunftsbezogen, da derselbe Veranlagungszeitraum nach der Anteilsübertragung noch weiterläuft. Bei anderen Risiken können die rückwirkenden Steuermehrbelastungen jedoch Veranlagungszeiträume betreffen, die etliche Jahre vor der Übertragung endeten. Hierzu zählen vor allem die inländischen und ausländischen Nachversteuerungsrisiken (***S1***, ***S13*** und ***S25***).

Die gegenwartsbezogenen Wirkungen sind in der Gruppe der sekundären Risiken nur spärlich vertreten. Dies hängt damit zusammen, dass die gegenwärtige steuerliche Auswirkung auf einen Sachverhalt nur denkbar ist, wenn dieser im **engen sachlichen und zeitlichen Zusammenhang** zur Anteilsübertragung steht. Ein solcher Zusammenhang kann für unterlassene Meldepflichten gelten, die eine Bußgeldfestsetzung im In- oder Ausland nach sich ziehen können (***S34***). Ebenfalls hierunter fallen die Risiken einer grunderwerbsteuerlichen Anteilsvereinigung (***S6***) und das Risiko einer durch ein zukünftiges Ereignis ausgelösten Nachversteuerung der gegenwärtig durchgeführten Anteilsübertragung (***S2***). In seltenen Fällen kann ein Risiko sowohl vergangenheits- als auch gegenwarts- und zukunftsbezogen wirken. So führt der **Wegfall einer Reinvestitionsmöglichkeit** des Anteilsübertragungsgewinns (***S11***) dazu, dass die aufgedeckten stillen Reserven nicht auf andere Anschaffungsvorgänge übertragen werden können. Dies gilt sowohl für vor der oder zeitgleich zur Übertragung durchgeführte Vorgänge innerhalb desselben Veranlagungszeitraums als auch für sämtliche zukünftigen Anschaffungen der nächsten vier Jahre.

3. Systematisierung nach Korrigierbarkeit der Risiken

Die Bewertung eines Risikos kann mitunter auch davon abhängen, ob die entsprechenden negativen Steuerfolgen automatisch mit dem Auslösen des Risikos eintreten oder ob diese Folgen noch vermeidbar sind. Hierzu werden die Risiken in **drei Kategorien** eingeteilt. Die erste Kategorie der **zwangsläufigen** Risiken (zw) umfasst sämtliche Konstellationen, in denen die Steuerfolgen als unmittelbare Konsequenz des ausgelösten Risikos eintreten, ohne dass hieran nach erfolgter Anteilsübertragung noch etwas geändert werden kann. Demgegenüber beinhalten die zweite und dritte Kategorie diejenigen Risiken, bei denen der Eintritt der negativen Steuerfolgen zwar droht, aber aufgrund geeigneter Maßnahmen nach der Anteilsübertragung noch abgewendet werden kann. Somit sind diese Risiken noch korrigierbar. Der Unterschied zwischen diesen beiden Kategorien liegt in der möglichen Einflussnahme der Risikoträger. Während die Steuerfolgen bei den **beherrschbaren** Risiken (b) durch aktive Gestaltung der jeweiligen Risikoträger verhindert werden können, sind die Risikoträger bei den lediglich **abwendbaren** Risiken (a) vom Verhalten anderer Personen abhängig, auf das sie nur bedingt oder gar keinen Einfluss nehmen können. In beiden Kategorien ist das Eintreten der negativen Steuerfolgen in der Regel an zusätzliche Voraussetzungen geknüpft, deren Erfüllung vermieden werden muss.

In der Tabelle 70 werden die primären und sekundären Risiken in die zuvor beschriebenen Kategorien eingeteilt. Zu beachten ist, dass einzelne Risiken aufgrund ihrer unterschiedlichen Ausprägungen gleichzeitig mehreren Kategorien zugeordnet werden können. Auffällig ist, dass sämtliche primären Risiken als zwangsläufig eingestuft werden. Dies ergibt sich aufgrund der unmittelbar einsetzenden Besteuerung der Anteilsübertragung, deren Tatbestände nach Abschluss des Übertragungsvorgangs nicht mehr geändert werden können. Eine Beeinflussung der Steuerfolgen ist lediglich in Konstellationen denkbar, in denen ein **Anteilsübertragungsverlust** entstanden ist (***P5***, ***P10***, ***P13***). Wenn die Verrechnung eines Verlustes nur mit gleichartigen Gewinnen zugelassen wird, kann der Risikoträger die endgültige Nichtberücksichtigung des Anteilsübertragungsverlustes durch das Erzielen gleichartiger Anteilsübertragungsgewinne noch abwenden. Darüber hinaus ist eine gewisse Beherrschbarkeit in den Fällen einer drohenden internationalen Doppel- oder Mehrfachbesteuerung (***P16***, ***P17***) zu sehen. Sofern die potentielle Mehrbelastung auf Nachteilen basiert, die durch Anwendung der Anrechnungsmethode entstehen, kann der Übertragende als Risikoträger ggf. noch versuchen, durch **andere steuerrelevante Sachverhalte** gegenzusteuern.

Nr.	Kurzbezeichnung des Risikos	zw	b	a	Nr.	Kurzbezeichnung des Risikos	zw	b	a
P1	Wertansatz	X			S17	Erweiterte Steuerpflicht-I		X	
P2	AÜG-Erfassung	X			S18	Wegzugsbesteuerung-I		X	
P3	Steuervergünstigung	X			S19	Auslandsverlusteinschränkung-I		X	
P4	vGA/vE	X			S20	Bußgeld-I	X		
P5	AÜV-Wegfall	X	X		S21	Währungsguthaben-I	X		
P6	Grunderwerbsteuer	X			S22	Schachtelprivileg-I	X	X	
P7	Umsatzsteuer	X			S23	Lizenzgebühren-I		X	
P8	AÜG-Höhe-I	X			S24	Hinzurechnungsbesteuerung-I	X	X	X
P9	AÜG-Besteuerung-I	X			S25	Nachversteuerung-A	X		
P10	AÜV-Wegfall-I	X	X		S26	Zukünftige Nachversteuerung-A		X	
P11	Währungsgewinnbesteuerung-I	X			S27	Zukunftsübertragungsbesteurung-A		X	
P12	AÜG-Besteuerung-A	X			S28	Beschränkte Steuerpflicht-A	X		
P13	AÜV-Beschränkung-A	X	X		S29	Vermögensteueransatz-A		X	
P14	Grunderwerbsteuer-A	X			S30	Anrechnungsbegrenzung-A		X	
P15	Kapitalverkehrsteuern-A	X			S31	Finanzierungsaufwand-A	X	X	
P16	Doppelbesteuerung	X	X		S32	Kaufpreisabschreibung-A	X		
P17	Mehrfachbesteuerung	X			S33	Holdingprivileg-A	X	X	
						Strafen Meldepflicht-A	X		
S1	Nachversteuerung	X			S35	Verlustvortragswegfall-A	X	X	
S2	Zukünftige Nachversteuerung		X	X	S36	Betriebsausgabenabzug-A		X	
S3	Zukünftige Übertragungsbelastung		X		S37	Verrechnungspreis-A		X	
S4	Dividendenbesteuerung	X	X		S38	Zukünftige Grunderwerbsteuer-A		X	
S5	Finanzierungsaufwand	X			S39	Dividendenbesteuerung-A	X	X	
S6	GrESt (Anteilsvereinigung)	X			S40	QuSt Zinsen/Lizenzgebühren-A	X	X	
S7	Verlustvortragswegfall	X	X		S41	Hinzurechnungsbesteuerung-A	X	X	X
S8	vGA (Beherrschung)		X		S42	Arbeitnehmerbesteuerung-A	X	X	
S9	Zinsabzugsbeschränkung	X	X		S43	Reinvestition-A	X		
S10	Unternehmensverbindung	X	X		S44	„thin capitalization“-A		X	
S11	Reinvestitionsbegünstigung	X	X		S45	Steuerbefreiungen-A	X	X	X
S12	Vorsteuerabzugseinschränkung	X			S46	Transparente Besteuerung-A	X	X	
S13	Nachversteuerung-I	X			S47	Gruppenbesteuerung-A	X	X	
S14	Zukunftsübertragungsbesteurung-I		X		S48	DBA-QuSt-Dividenden		X	
S15	Vorsteuerabzug-I	X			S49	Zukünftige Doppelbesteuerung		X	
S16	Geschäftsbeziehungen-I		X		S50	Zukünftige Mehrfachbesteuerung		X	

Tabelle 70: Korrigierbarkeit der Risiken

Bei den sekundären Risiken ist das Verhältnis zwischen Zwangsläufigkeit und Beherrschbarkeit in etwa ausgewogen. Auch hier gibt es Konstellationen, die nach erfolgter Anteilsübertragung **nicht mehr revidierbar** sind. Hierzu gehören z. B. das Auslösen eines Nachversteuerungstatbestandes (***S1***, ***S25***), die grunderwerbsteuerliche Anteilsvereinigung (***S6***) oder der Wegfall einer Vorsteuerabzugsberechtigung (***S15***). Bei anderen Risiken ist eine differenzierte

Betrachtung notwendig, da gewisse Steuerfolgen für vergangene Zeiträume nicht mehr abwendbar sind, vergleichbare Mehrbelastungen für die Zukunft jedoch noch vermieden werden können. Dies trifft u. a. auf eine erhöhte Dividendenbesteuerung (***S4***) zu, die durch das Absinken unter eine Mindestbeteiligungsquote innerhalb einer Mindestbeteiligungsdauer ausgelöst wurde. Während die Steuermehrbelastung für die innerhalb der zu kurzen Haltedauer ausgeschütteten Dividenden unabwendbar ist, kann das Schachtelprivileg für zukünftige Dividenden durch ein **rechtzeitiges Aufstocken der Beteiligungsquote** und der zukünftigen Einhaltung der Haltefrist noch gerettet werden.

Bei einer weiteren Gruppe von sekundären Risiken führt das durch die Anteilsübertragung ausgelöste Risiko noch nicht zwangsläufig zu einem Eintreten der negativen Steuerfolgen. Hierfür sind vielmehr weitere Voraussetzungen nötig, auf die der Risikoträger noch Einfluss nehmen kann. Bspw. wird das Risiko einer Zinsabzugsbeschränkung (***S7***) auf Ebene einer inländischen Objektgesellschaft durch ein Überschreiten der maßgeblichen 25%igen Beteiligungsquote ausgelöst, wenn der Erwerber der Objektgesellschaft ein verzinsliches Darlehen überlassen hat. Zu einer tatsächlichen Anwendung der Zinsschranke kommt es jedoch gemäß § 8a Abs. 2 bzw. Abs. 3 KStG erst dann, wenn die Vergütungen mindestens 10% des Schuldzinsenüberhangs der Objektgesellschaft übersteigen. Insofern kann die Objektgesellschaft durch eine Gestaltung ihrer Darlehens- und Finanzierungsbeziehungen aktiv an der **Erhaltung des Zinsabzugs** mitwirken.

Relativ gering ist die Anzahl der Risiken, deren Steuerfolgen zwar grundsätzlich noch abwendbar sind, auf die der Risikoträger jedoch keinen Einfluss mehr nehmen kann. In den Fällen des Hineingeratens in eine Sperrfristverhaftung ist der Übertragende einem latenten Nachversteuerungsrisiko (***S2***) ausgesetzt, das in einigen Konstellationen vom Einhalten der Sperrfrist für Weiterveräußerungen durch den Anteilserwerber abhängt. Auch bei einer durch den Tatbestand der Inländerbeherrschung ausgelösten Hinzurechnungsbesteuerung (***S24***) kann ein einzelner Minderheitsbeteiligter wenig Einfluss auf die zukünftige Vermeidung der Hinzurechnungsbesteuerung nehmen. Da er weder die Beendigung der Inländerbeherrschung noch die Art der Tätigkeit der Objektgesellschaft direkt beeinflussen kann, ist er **vom Verhalten anderer abhängig**.

4. Systematisierung nach Dauerhaftigkeit der Risiken

Der letzte Systematisierungsansatz setzt sich mit der Dauerhaftigkeit der Wirkungen der primären und sekundären Risiken auseinander. Zu diesem Zweck werden die Risiken als kurz-,

mittel- oder langfristig eingestuft. Ein **kurzfristiges** Risiko (k) liegt hierbei vor, wenn durch die Anteilsübertragung eine Zeitpunkt bezogene einmalige Steuerfolge ausgelöst wird und das Risiko in der Folgezeit nicht mehr besteht. Demgegenüber ist von einem **mittelfristigen** Risiko (m) auszugehen, wenn der Risikoträger die Wirkungen des Risikos über einen zeitlich begrenzten Zeitraum ertragen muss. Die Wirkung des Risikos kann sich hierbei entweder aus einer direkten Steuerfolge oder aus einem latenten Steuererhöhungsrisiko, das über den gesamten Zeitraum beachtet werden muss, bestehen. Die Länge des Zeitraums ist in der Regel durch eine gesetzliche Frist determiniert. Als **langfristig** (l) ist ein Risiko einzustufen, wenn dessen Wirkungen zeitlich unbegrenzt vom Risikoträger erduldet werden müssen. In diesen Fällen kann das Risiko nur durch eine gezielt herbeigeführte Änderung des steuerlichen Sachverhalts beendet werden.

Die Tabelle 71 enthält eine Übersicht über die Dauerhaftigkeit der Wirkungen für sämtliche primären und sekundären Risiken. Auffällig ist, dass alle primären Risiken grundsätzlich zeitpunktbezogen wirken und nach der direkten Besteuerung nicht mehr beachtet werden müssen. Eine Ausnahme bilden die Risiken bezüglich der Nichtberücksichtigung eines Anteilsübertragungsverlustes (***P5***, ***P10***, ***P13***). Im Inland kann die drohende Nichtberücksichtigung dieser Verluste in bestimmten Konstellationen verhindert werden, wenn in der Zukunft gleichartige Gewinne anfallen. Da es für diesen Verlustvortrag keine zeitlichen Einschränkungen gibt, können diese Risiken als langfristig angesehen werden. In vielen ausländischen Staaten existieren jedoch **zeitliche Grenzen für den Verlustvortrag**, so dass dort auch mittelfristige Risiken vorliegen können.

Bei den sekundären Risiken dominiert die Langfristigkeit der steuerlichen Wirkungen. In diesen Fällen entfaltet das jeweilige Risiko eine dauerhafte tatsächliche oder potentielle steuerliche Mehrbelastung. In vielen Fällen lassen sich diese Risikowirkungen nur durch erneute Anteilsübertragungen beseitigen. Die kurz- und mittelfristigen Wirkungen sind bei den sekundären Risiken in etwa gleich gewichtet. Zu den mittelfristigen Risiken ist allerdings anzumerken, dass die maßgeblichen Zeiträume, in denen die dazugehörigen Wirkungen bestehen, eine **erhebliche Bandbreite** aufweisen. Während das Risiko der Ertragsbesteuerung einer zukünftigen Weiterübertragung (***S3***) bei Anteilen im Privatvermögen einer inländischen natürlichen Person lediglich ein Jahr lang besteht, müssen in anderen Fällen Sperrfristen von bis zu sieben Jahren beachtet werden. Die Erfassung im Rahmen einer erweitert beschränkten Einkommensteuerpflicht (***S17***) kann sich gemäß § 2 Abs. 1 Satz 1 AStG sogar auf einen bis zu zehn Jahre langen Zeitraum erstrecken, wenn die auslösende Beteiligungsquote im Sinne des § 17 Abs. 1 EStG kurz nach dem Wegzug erworben wurde.

Nr.	Kurzbezeichnung des Risikos	k	m	l	Nr.	Kurzbezeichnung des Risikos	k	m	l
P1	Wertansatz	X			S17	Erweiterte Steuerpflicht-I		X	
P2	AÜG-Erfassung	X			S18	Wegzugsbesteuerung-I			X
P3	Steuervergünstigung	X			S19	Auslandsverlusteinschränkung-I			X
P4	vGA/vE	X			S20	Bußgeld-I	X		
P5	AÜV-Wegfall	X		X	S21	Währungsguthaben-I	X		
P6	Grunderwerbsteuer	X			S22	Schachtelprivileg-I			X
P7	Umsatzsteuer	X			S23	Lizenzgebühren-I			X
P8	AÜG-Höhe-I	X			S24	Hinzurechnungsbesteuerung-I			X
P9	AÜG-Besteuerung-I	X			S25	Nachversteuerung-A	X		
P10	AÜV-Wegfall-I	X		X	S26	Zukünftige Nachversteuerung-A		X	
P11	Währungsgewinnbesteuerung-I	X			S27	Zukunftsübertragungsbesteurung-A		X	X
P12	AÜG-Besteuerung-A	X			S28	Beschränkte Steuerpflicht-A			X
P13	AÜV-Beschränkung-A	X	X	X	S29	Vermögensteueransatz-A			X
P14	Grunderwerbsteuer-A	X			S30	Anrechnungsbegrenzung-A			X
P15	Kapitalverkehrsteuern-A	X			S31	Finanzierungsaufwand-A			X
P16	Doppelbesteuerung	X			S32	Kaufpreisabschreibung-A		X	
P17	Mehrfachbesteuerung	X			S33	Holdingprivileg-A			X
						Strafen Meldepflicht-A	X		
S1	Nachversteuerung	X			S35	Verlustvortragswegfall-A	X	X	
S2	Zukünftige Nachversteuerung		X		S36	Betriebsausgabenabzug-A			X
S3	Zukünftige Übertragungsbelastung		X	X	S37	Verrechnungspreis-A			X
S4	Dividendenbesteuerung	X	X	X	S38	Zukünftige Grunderwerbsteuer-A			X
S5	Finanzierungsaufwand			X	S39	Dividendenbesteuerung-A			X
S6	GrESt (Anteilsvereinigung)	X			S40	QuSt Zinsen/Lizenzgebühren-A			X
S7	Verlustvortragswegfall	X	X		S41	Hinzurechnungsbesteuerung-A			X
S8	vGA (Beherrschung)			X	S42	Arbeitnehmerbesteuerung-A			X
S9	Zinsabzugsbeschränkung	X		X	S43	Reinvestition-A	X		
S10	Unternehmensverbindung	X	X	X	S44	„thin capitalization“-A			X
S11	Reinvestitionsbegünstigung	X	X		S45	Steuerbefreiungen-A		X	X
S12	Vorsteuerabzugseinschränkung	X	X		S46	Transparente Besteuerung-A			X
S13	Nachversteuerung-I		X		S47	Gruppenbesteuerung-A			X
S14	Zukunftsübertragungsbesteurung-I			X	S48	DBA-QuSt-Dividenden			X
S15	Vorsteuerabzug-I	X			S49	Zukünftige Doppelbesteuerung			X
S16	Geschäftsbeziehungen-I			X	S50	Zukünftige Mehrfachbesteuerung			X

Tabelle 71: Dauerhaftigkeit der Risikowirkungen

Aufgrund ihrer unterschiedlichen Ausprägungen sind einige Risiken **mehr als einer Kriteriengruppe zuzuordnen**. Neben den bereits erwähnten ausländischen Anteilsübertragungsverlustrisiken (***P13***) kann auch das Risiko einer erhöhten Dividendenbesteuerung (***S4***) sowohl kurz- als auch mittel- oder langfristig ausfallen. Eine nur einmalige Steuerbelastung wird hierbei in den Fällen des § 20 Abs. 2a EStG ausgelöst. Demgegenüber kann das Unterschrei-

ten der Beteiligungsquote von 15% zu einer dauerhaften Gewerbesteuerbelastung der Dividenden führen. Ein mittelfristiges Risiko besteht in den Fällen, in denen die 15%ige Beteiligungsquote erst nach dem 1. Januar eines Jahres erfüllt wurde, da das gewerbesteuerliche Schachtelprivileg dann erst ab dem darauf folgenden Jahr greift.

III. Auswertung der Systematisierung

1. Verwendung der Risikokategorisierung

Durch die in den vorangegangenen Abschnitten vorgenommenen Systematisierungsschritte sind die primären und sekundären Risiken in verschiedene Risikokategorien eingeteilt worden. Die nachfolgende Betrachtung soll den **Nutzen dieser gewonnenen Informationen** für die an der Anteilsübertragung beteiligten Personen aufzeigen. Hierbei wird erläutert, in welcher Art und Weise die Risikokategorisierung für eine effiziente Bewältigung und Überwachung der Risiken eingesetzt werden kann.

Die Unterteilung in die jeweiligen Risikoträger kann dazu genutzt werden, die Anzahl der potentiell zu beachtenden Risiken für jede Risikoträgerebene durch **Eliminierung der jeweils irrelevanten Risiken** zu reduzieren. Dieses Vorgehen zieht in jedem Fall eine bessere Übersichtlichkeit und einfachere Handhabung der relevanten Risiken nach sich. Denn ein Anteilserwerber muss sich bspw. im Regelfall keine Gedanken über primäre ertragsteuerliche Risiken machen. Dennoch sollten die für die jeweilige Risikoträgergruppe irrelevanten Risiken nicht vollständig ausgeblendet werden. Wenn ein Anteilserwerber auch diejenigen Restriktionen, die der Übertragende aufgrund bei ihm drohender Risiken beachten muss, kennt und richtig einschätzt, kann dieses Wissen durchaus zu einer **steueroptimalen Gesamtausgestaltung des Übertragungsvorgangs** beitragen. Aus der Sicht der Objektgesellschaft und der unbeteiligten Dritten ist das Überwachen sämtlicher relevanter Risiken besonders wichtig, da das Auslösen bestimmter Risiken nur durch eine Einflussnahme auf den Übertragenden oder den Erwerber abgewendet werden kann.

Die zeitliche Wirkung der Risiken ist vor allem für die **Steuer- und Finanzplanung** von natürlichen Personen oder Gesellschaften relevant. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass die durch vergangenheitsbezogene Risiken ausgelösten Steuermehrbelastungen in der Regel eine zeitlich unmittelbar folgende **Nachzahlungsverpflichtung** für den Risikoträger nach sich ziehen. Auch bei den gegenwartsbezogenen Risiken stehen die Steuerforderungen der Finanzbehörden regelmäßig in einem gewissen zeitlichen Zusammenhang zur Anteilsübertragung. Demgegenüber kann die Verpflichtung zur Zahlung eines steuerlichen Mehrbetrags bei

den zukunftsbezogenen Risiken erst viele Jahre nach dem Übertragungsvorgang entstehen. Vor diesem Hintergrund könnten die an einer Anteilsübertragung beteiligten Personen die bewusste Hinnahme von Risiken von ihrer aktuellen Finanz- bzw. Liquiditätslage abhängig machen. In vielen Konstellationen sind Anteilsübertragungen aus wirtschaftlichen oder zivilrechtlichen Gründen notwendig, ohne dass auf sämtliche steuerliche Risiken Rücksicht genommen werden kann. In diesen Fällen wird es ein potentieller Risikoträger in angespannter finanzieller Situation möglicherweise vorziehen, ein **zukunftsbezogenes Risiko** in Kauf zu nehmen, um nicht sofort mit einer erhöhten steuerlichen Zahlungsverpflichtung konfrontiert zu werden.

Auch die nachträgliche Beeinflussbarkeit der Risiken kann einen großen Einfluss auf eine mögliche Risikosteuerung ausüben. Während die zwangsläufigen Risiken zu einer nicht mehr korrigierbaren steuerlichen Mehrbelastung führen, können die negativen Steuerfolgen bei den beherrschbaren und abwendbaren Risiken noch verhindert werden. Aus der Sicht eines potentiellen Risikoträgers kann das Auslösen eines beherrschbaren Risikos somit das kleinste Übel darstellen, da er in der Lage ist, die tatsächliche Steuermehrbelastung durch **aktive Einflussnahme** noch zu vermeiden. Auch ein abwendbares Risiko ist den zwangsläufigen Risiken vorzuziehen, obwohl die Kalkulierbarkeit der potentiellen Steuermehrbelastung aufgrund der nur geringen oder absolut fehlenden Beeinflussbarkeit schwierig ist.

Die Systematisierung nach der Dauerhaftigkeit der Risikowirkungen erleichtert vornehmlich die laufende Überwachung der bereits ausgelösten Risiken. Dies liegt daran, dass die kurzfristigen Risiken zwar eine sofortige, aber dafür nur **einmalige Steuermehrbelastung** bewirken und somit in der Zukunft nicht weiter überwacht werden müssen. Die mittel- und insbesondere die langfristigen Risiken können jedoch lang anhaltende bis **dauerhafte Wirkungen** entfalten, so dass sie über eine längeren Zeitraum Beachtung finden müssen. Die ständige Überwachung dieser Risiken ist vor allem wichtig, wenn es sich gleichzeitig um beherrschbare Risiken handelt. Bei den mittelfristigen Risiken kann die Überwachung nach dem Ablauf des vorgesehenen Zeitraums beendet werden.

2. Bewertung der Risiken

Wie die vorangegangenen Abschnitte gezeigt haben, lassen sich aus der Kategorisierung der Risiken einige Erkenntnisse über die Eigenschaften und Wirkungsweisen der jeweiligen Risiken ableiten. Diese Systematisierung führt jedoch nicht zwangsläufig zu verwertbaren Rückschlüssen über die Bewertung der einzelnen Risiken in Bezug auf qualitative und quantitative

Maßstäbe. Es ist offensichtlich, dass es aus der Sicht der an einer Anteilsübertragung beteiligten Personen vor allem erstrebenswert wäre, die potentiellen Risiken im Zusammenhang mit dem Übertragungsvorgang nach **quantitativen Gesichtspunkten** zu bewerten und ggf. ein **Ranking** der Risiken nach der Höhe der mit ihnen verbundenen steuerlichen Mehrbelastungen zu erstellen. Die für ein solches Ranking benötigten Informationen wären jedoch so umfangreich und insbesondere stark einzelfallabhängig, dass diese im Rahmen einer allgemeinen Risikoanalyse keine Berücksichtigung finden können.

Ein generell gehaltener Bewertungsversuch kann daher nur auf **qualitativen Ansätzen** aufbauen, indem geprüft wird, welche **potentielle Härte** das jeweilige Risiko für den Risikoträger darstellt. Hierbei ist insbesondere auf das Kriterium der **Korrigierbarkeit** eines Risikos abzustellen. Wenn die zusammengetragenen primären und sekundären Risiken überhaupt in eine Art Rangfolge mit abnehmender Härte der jeweiligen Risikowirkung gebracht werden können, muss sich diese an dem Grad der Zwangsläufigkeit orientieren, mit der die negativen Steuerfolgen tatsächlich eintreten. Insofern sind sämtliche zwangsläufige Risiken höher einzustufen als die abwendbaren Risiken, die wiederum aufgrund der geringen oder fehlenden Einflussmöglichkeit bezüglich der eintretenden Steuerfolgen über den beherrschbaren Risiken eingeordnet werden müssen.

Als weiteres allgemeines Differenzierungsmerkmal kann die **Zeitbezogenheit** der Risiken herangezogen werden. Wenn davon ausgegangen wird, dass die vergangenheitsbezogenen Risiken zu einer sofortigen, die gegenwartsbezogenen Risiken zu einer im gewissen zeitlichen Zusammenhang mit der Anteilsübertragung stehenden und die zukunftsbezogenen Risiken zu einer deutlich nach der Übertragung begründeten Zahlungsverpflichtung führen, muss eine Rangfolge mit abnehmender Härte der Risiken in genau dieser Reihenfolge vorgenommen werden. Demgegenüber ist die **Dauerhaftigkeit der Risikowirkung** kein geeignetes Beurteilungskriterium für die Härte eines Risikos, da es keinerlei Anhaltspunkte darüber gibt, ob ein mittel- oder langfristiges Risiko in der Gesamtsumme generell zu höheren Steuermehrbelastungen führt als ein kurzfristiges Risiko.

In der Zusammenfassung dieser Bewertungsansätze kann demnach der Schluss gezogen werden, dass die **zwangsläufigen vergangenheitsbezogenen** Risiken wie z. B. das Nachversteuerungsrisiko (***S1***) zu den härtesten Risiken gehören, während die **beherrschbaren zukunftsbezogenen** Risiken, zu denen u. a. das Risiko einer zukünftigen Anteilsübertragungsbesteuerung (***S14***) zu zählen ist, als am mildesten eingestuft werden können. Klare Abgrenzungen für ein präzises Ranking können jedoch nicht abgeleitet werden.

In Bezug auf die Bewertung der Risiken sollte nicht außer Acht gelassen werden, dass die Frage nach der Härte eines Risikos häufig hinter dem Aspekt der tatsächlichen Relevanz der Risiken zurücktritt. Es ist keine Konstellation denkbar, in der sämtliche primären und sekundären Risiken parallel zueinander ausgelöst werden können. Viele Risiken scheiden aufgrund der Sachverhaltsumstände schon von vornherein aus. Bspw. ist das Risiko eines Verlustvortragswegfalls (***S7***) für eine Objektgesellschaft absolut irrelevant, wenn zum Zeitpunkt der Anteilsübertragung gar keine Verlustvorträge existieren. Insofern sollte stets zunächst der Kreis der Risiken, die aufgrund der Umstände des Einzelfalls tatsächlich eintreten können, bestimmt werden, bevor eine Risikobewertung oder Abwägung zwischen verschiedenen einzugehenden Risiken erfolgt.

C. Zusammenstellung der Risikofaktoren

I. Grundsätzliche Erfassung der Risikofaktoren

Sämtliche betrachteten primären und sekundären Steuerrisiken können nur ausgelöst werden, wenn die speziellen Voraussetzungen für den Eintritt des jeweiligen Risikos erfüllt werden. Die Erfüllung dieser Voraussetzungen hängt wiederum von diversen **Einflussfaktoren** ab, die für Zwecke dieser Arbeit als Risikofaktoren bezeichnet werden. Zu den Risikofaktoren sind somit sämtliche **Begleitumstände einer Anteilsübertragung** zu rechnen, die eine Relevanz für die Besteuerung des Übertragungsvorgangs oder für andere durch die Übertragung ausgelöste Besteuerungsfolgen besitzen. Um die relevanten Risikofaktoren vollständig herauszufiltern, bietet es sich an, die unterschiedlichen **persönlichen und sachlichen Ebenen**, die im unmittelbaren Zusammenhang mit der Anteilsübertragung stehen, nacheinander durchzugehen.

Den Ausgangspunkt dieser Betrachtungen bildet die **Ebene der übertragenden Person**, die als Initiator des Übertragungsvorgangs anzusehen ist. Die in Bezug auf den Übertragenden maßgeblichen Risikofaktoren ergeben sich sowohl aus seiner Person als auch aus sämtlichen steuerlich relevanten Begleitumständen, die hinsichtlich der Beteiligung an der Objektgesellschaft bestehen oder in der Vergangenheit bestanden haben. Ähnliches gilt für die **Ebene des Anteilserwerbers**. Auch hier können das gesamte persönliche Umfeld sowie die mit der Beteiligung im Zusammenhang stehenden Tatbestände potentielle Risikofaktoren darstellen.

Neben diesen beiden Hauptebenen darf die **Sphäre der Objektgesellschaft** nicht außer Acht gelassen werden. Die steuerlich relevanten Begleitumstände der Kapitalgesellschaft, deren Anteile übertragen werden, können ebenfalls relevante Risikofaktoren darstellen, die das Ent-

stehen der primären oder sekundären Risiken beeinflussen. Darüber hinaus sind auch Einflüsse denkbar, die sich allein aus der konkreten **Ausgestaltung des Übertragungsvorgangs** ableiten. Schließlich existieren einige zusätzliche Risikofaktoren, die sich keiner der vorgenannten Ebenen direkt zuordnen lassen.

Im nachfolgenden Abschnitt II werden zunächst sämtliche Risikofaktoren gesammelt, bevor die Faktoren im Abschnitt D weitergehend analysiert werden. Die Zuordnung der Risikofaktoren zu den jeweiligen Ebenen ist nicht immer eindeutig, da durchaus Beziehungen zu mehreren Ebenen bestehen können. Derartige Abgrenzungsschwierigkeiten werden jedoch nicht weiter problematisiert, da die **Zusammenstellung** der Faktoren **im Vordergrund** steht und die exakte Zuordnung zu den Ebenen nur ein mögliches Systematisierungskriterium darstellt.

II. Sammlung der Risikofaktoren

1. Risikofaktoren auf Ebene des Übertragenden

Die Zusammenstellung der Risikofaktoren auf der Ebene der übertragenden Person beginnt mit den individuellen Merkmalen dieser Person, die eine steuerliche Relevanz besitzen. Als zentrales Merkmal ist die **Rechtsform** zu nennen, da hieran eine grundsätzlich unterschiedliche Besteuerung anknüpfen kann. Sofern der Übertragende eine natürliche Person ist, kann darüber hinaus das **Lebensalter** eine Rolle spielen, da die Vergünstigungen des § 16 Abs. 4 und § 34 Abs. 3 EStG erst nach Vollendung des 55. Lebensjahres gewährt werden. Bei Anteilsübertragungen mit Auslandsbezug hängen viele steuerliche Folgen davon ab, in welchem Staat der Übertragende **ansässig** ist bzw. steuerlich als ansässig gilt. Hinsichtlich der umsatzsteuerlichen Risiken ist relevant, ob der Übertragende als **umsatzsteuerlicher Unternehmer** einzustufen ist.

Eine Reihe von Risikofaktoren ergibt sich aus den konkreten Umständen des Haltens der Beteiligung an der Objektgesellschaft. Wichtig ist vor allem der **Vermögensbereich**, dem der Anteil zugeordnet wurde, da Anteile im Privatvermögen anders besteuert werden als Anteile in einem Betriebsvermögen. Darüber hinaus spielt die **Beteiligungsquote** eine wichtige Rolle. Während die Quote **vor der Übertragung** vorwiegend für primäre Risiken relevant ist, sind viele sekundäre Risiken von der **nach der Übertragung** noch bestehenden Beteiligungsquote abhängig. Ebenso maßgeblich kann sein, ob die Beteiligung zum **Anlage- oder Umlaufvermögen** gehört. Bei Übertragungen mit Auslandsbezug kann die Höhe des aktuellen **Werts der Beteiligung** vor und nach der Übertragung einen Risikofaktor darstellen. Sofern die Anteile einem Betriebsstättenvermögen zugeordnet werden, muss neben dem **Betriebsstätten-**

staat auch geprüft werden, ob in der Betriebsstätte überwiegend **passive Einkünfte** erzielt werden.

Wenn eine natürliche Person innerhalb der einjährigen Spekulationsfrist einen Anteilsübertragungsverlust erzielt, ist die Berücksichtigungsfähigkeit dieses Verlustes von der **Existenz von Spekulationsgewinnen** abhängig. Zum Entstehen von verdeckten Gewinnausschüttungen oder verdeckten Einlagen sind sowohl ein mögliches **Beteiligungsverhältnis zum Anteilserwerber** als auch **Beteiligungsverhältnisse zu Dritten**, die als nahe stehende Personen in Betracht kommen, zu prüfen. Bei übertragenden Kapitalgesellschaften kann der Gegenstand der **Haupttätigkeit** bedeutsam sein, da hiervon die Einstufung als Finanzunternehmen im Sinne des § 8b Abs. 7 KStG abhängen kann.

Wenn der Übertragende gleichzeitig **Angestellter der Objektgesellschaft** ist, kann die Verringerung der Beteiligungsquote für spezielle ausländische Regeln zur Besteuerung von Arbeitnehmern relevant sein. Die **jährliche Gesamtsumme der Gewinne** aus Anteilsübertragungen hat im Inland eine andere Bedeutung als in einigen ausländischen Staaten. Während sie im Inland für die Begrenzung der Reinvestitionsmöglichkeit des § 6b Abs. 10 EStG relevant ist, kann im Ausland die Höhe der Besteuerung von der Höhe des gesamten Gewinns aus Anteilsübertragungen abhängen.

Neben diesen Einflussfaktoren, die alle auf einer gegenwärtigen Zustandsbeschreibung basieren, existieren weitere Merkmale, die im Zusammenhang mit der Vergangenheit der übertragenden Person stehen. Wird der Anteil durch eine natürliche Person übertragen, kann es aufgrund einer **früheren Wohnsitzverlegung** aus dem Objektstaat heraus zu Doppelbesteuerungsrisiken kommen.

In Bezug auf die Beteiligung des Übertragenden können sich vor allem die **Haltedauer** des übertragenen Anteils und die **innerhalb eines bestimmten Zeitraums erreichte Beteiligungsquote** auf die Ertragsbesteuerung der Übertragung auswirken. Darüber hinaus ist relevant, ob in der Vergangenheit voll **steuerwirksame Wertminderungen** auf den Anteil vorgenommen wurden, die steuerlich noch nicht ausgeglichen worden sind. Ebenso bedeutsam ist die **Zugehörigkeitsdauer** des Anteils **zum inländischen Anlagevermögen** des Übertragenden, da die Inanspruchnahme der Begünstigung des § 6b EStG hiervon abhängt. Für die Inanspruchnahme der Steuerbefreiung des § 3 Nr. 41 Satz 1 Buchst. b EStG ist entscheiden, ob eine **frühere Hinzurechnungsbesteuerung** auf einen nicht ausgeschütteten Gewinn nachgewiesen werden kann.

Schließlich ist bemerkenswert, dass sich viele Risikofaktoren aus den Umständen des Vorerwerbs der jetzt übertragenen Anteile ergeben. Insofern tritt der Übertragende für diese Betrachtung in die Rolle des Vorerwerbers ein. Hierbei ist die **Beteiligungsquote des Vorerwerbers** an der Objektgesellschaft bzw. einer Rechtsvorgängergesellschaft sowohl vor als auch nach dem Vorerwerb bedeutsam. Ebenso relevant ist die **Entgeltlichkeit des Vorerwerbs**, da bei unentgeltlichen Erwerben zusätzlich bestimmte Merkmale auf der Ebene des Rechtsvorgängers geprüft werden müssen. Die **Form des Vorerwerbs** in Bezug auf die Art der Anteilsübertragung übt einen großen Einfluss auf die Ertragsbesteuerung der gegenwärtigen Anteilsübertragung aus. Wenn der Vorerwerb im Rahmen eines Einbringungsvorgangs erfolgte, ist vor allem die Differenzierung in Sach- und Anteilseinbringung wichtig. Relevant sind gleichermaßen die Höhe des **Wertansatzes bei früheren Einbringungen** oder Umwandlungen sowie der **Zeitpunkt des Vorerwerbs**. Letzterer ist nicht nur für die Berechnung des Beginns einer potentiellen Sperrfrist relevant. Bei vorangegangenen Einbringungsvorgängen gibt der Übertragungstag zudem an, ob noch die Regelungen des UmwStG a. F. anzuwenden sind.

Im Hinblick auf den § 15a UStG muss außerdem geprüft werden, ob ein **Vorsteuerabzug beim Vorerwerb** der Anteile in Anspruch genommen wurde. Die **Quote der Anteile** an einer Kapitalgesellschaft, die beim **Vorerwerb** übertragen wurden, kann im Rahmen einer früheren Anteilseinbringung aus einem Betriebsvermögen ebenfalls bedeutsam sein, da der Freibetrag nach § 16 Abs. 4 EStG nur gewährt wird, wenn ursprünglich 100% der Anteile eingebracht worden sind. Als letzter Risikofaktor ist die Höhe der **Anschaffungskosten beim Vorerwerb** zu nennen, da hieran in einigen ausländischen Staaten Steuerermäßigungen bzw. -befreiungen geknüpft werden.

2. Risikofaktoren auf Ebene des Erwerbers

Viele Merkmale, die auf der Seite der übertragenden Person betrachtet worden sind, lassen sich auf die Ebene des Anteilserwerbers transferieren. Denn auch hier ist relevant, welche **Rechtsform** der Erwerber besitzt und welchem **Vermögensbereich** er den erworbenen Anteil zuordnet. Ebenfalls in Analogie zum Übertragenden steht die Prüfung des **Beteiligungsverhältnisses** des Erwerbers zur übertragenden Person oder zu Dritten als potentielle nahe stehende Personen. In grenzüberschreitenden Konstellationen kann die **Ansässigkeit** des Erwerbers eine beeinflussende Wirkung haben. Hinsichtlich der **Beteiligungsquote** des Erwerbers an der Objektgesellschaft ist aus dem Blickwinkel der Risikorelevanz lediglich die Quote

nach dem Übertragungsvorgang relevant. Analoges gilt für den **Beteiligungswert des Erwerbers** bei auslandsbezogenen Übertragungen.

Neben diesen Risikofaktoren, die in analoger Art und Weise beim Übertragenden herausgefiltert wurden, existieren auf der Ebene des Anteilserwerbers weitere Einflussfaktoren mit eigenständigem Charakter. So kann die konkrete **Finanzierungsform des Erwerbs** die Abzugsfähigkeit von Finanzierungsaufwendungen des Erwerbers beeinflussen. Hinsichtlich der umsatzsteuerlichen Risiken sind sowohl die **umsatzsteuerliche Unternehmereigenschaft** als auch die **Art der Ausgangsumsätze** des Erwerbers von Bedeutung. Außerdem kann die Integration des Erwerbers in einen **grunderwerbsteuerlichen Organkreis** im Sinne des § 1 Abs. 4 Nr. 2 Buchst. b GrEStG zum Risiko einer grunderwerbsteuerlichen Anteilsvereinigung führen.

Bei Anteilsübertragungen mit Auslandsbezug sind weitere Merkmale vorhanden, die steuerliche Risiken auslösen können. So ist die Höhe der **Anschaffungskosten**, die der Erwerber für die Anteile aufwendet, für spätere Weiterveräußerungen im Ausland relevant. Darüber hinaus können sich Risiken ergeben, wenn der Erwerber **Angestellter der Objektgesellschaft** ist oder im **Aufsichtsrat der Objektgesellschaft** sitzt. Außerdem kann relevant sein, ob die neu erworbenen Anteile im **Anlage- oder Umlaufvermögen** bilanziert werden. Schließlich ist die **Ansässigkeit der Betriebsstätte** maßgeblich, wenn die erworbenen Anteile dieser zugeordnet werden.

3. Risikofaktoren auf Ebene der Objektgesellschaft

Das Auslösen von steuerlichen Risiken hängt nicht nur von der übertragenden oder der erwerbenden Person ab, sondern kann auch maßgeblich durch die Eigenschaften oder Tatbestände der Objektgesellschaft beeinflusst werden. Durch die **Existenz von Zins- oder Verlustvorträgen** kann ein potentielles Risiko entstehen. Darüber hinaus spielt es eine Rolle, ob die Objektgesellschaft in das Konstrukt einer **steuerlichen Unternehmensverbindung** integriert ist. Demzufolge stellt die Einbindung in eine Organschaft, in eine Betriebsaufspaltung bzw. in einen Konzernverbund einen weiteren Risikofaktor dar.

Im Rahmen der Übertragungen mit Auslandsbezug sind weitere Merkmale in Bezug auf die Objektgesellschaft zu nennen, die zur Entstehung eines Risikos beitragen. Als zentraler Risikofaktor fungiert hierbei der Ort der **Ansässigkeit der Objektgesellschaft**, da hieran zahlreiche internationale Besteuerungsfolgen anknüpfen. In Einzelfällen kann es bedeutsam sein, wenn die Objektgesellschaft in der Vergangenheit ihren **Sitz verlegt** hat. In einigen Staaten

spielt die **Börsennotierung** der Gesellschaft eine wichtige Rolle. In diesem Zusammenhang stellt die **Höhe des Streubesitzes** ein bedeutendes Kriterium dar. Darüber hinaus kann es für die Besteuerung sogar relevant sein, ob die Beteiligung an einer Aktiengesellschaft in Form einer **Namensaktie** gehalten wird.

Hinsichtlich des Immobilienvermögens der Objektgesellschaft ist sowohl die **Belegenheit** als auch der **Anteil des Grundbesitzes am Gesamtvermögen der Objektgesellschaft** bedeutsam. Für die inländische Berücksichtigungsfähigkeit von Anteilsübertragungsverlusten mit Auslandsbezug ist sowohl die Existenz einer **aktiven Tätigkeiten der Objektgesellschaft** als auch der **Zeitraum**, in dem diese Tätigkeit ausgeübt wurde, entscheidend.

Entscheidende Einflüsse gehen auch von der Struktur und der Zusammensetzung der gesamten Gruppe der Anteilseigner der Objektgesellschaft aus. In diesem Zusammenhang können sowohl die **Rechtsformen** als auch die absolute **Anzahl** oder das **Lebensalter** der Anteilseigner spezielle Steuerrisiken im Ausland auslösen. Die Quote der gesamten Anteile, die von **im selben Staat ansässigen Anteilseignern** gehalten werden, ist vor allem für das Auslösen einer inländischen oder ausländischen Hinzurechnungsbesteuerung relevant.

4. Risikofaktoren auf Ebene des Übertragungsvorgangs

Der tatsächliche Vorgang der Anteilsübertragung ist durch viele Details gekennzeichnet, die auf die konkrete Ausgestaltung des Übertragungsaktes einwirken. Viele dieser Details sind gleichzeitig als Risikofaktoren einzustufen, da sie sich auf das Besteuerungsumfeld der beteiligten Personen direkt oder indirekt auswirken. Zentrale Differenzierungsmerkmale stellen die **Form der Übertragung** sowie die hiermit eng zusammenhängende **Art der Gegenleistung** dar. Hiervon können sowohl die Ermittlung als auch die Ertragsbesteuerung des Anteilsübertragungsergebnisses abhängen. Bei Einbringungen ist zusätzlich der konkrete **Wertansatz der eingebrachten Anteile** wichtig. Darüber hinaus ist die **Angemessenheit der Gegenleistung** wichtig, um das Vorliegen einer verdeckten Gewinnausschüttung bzw. Einlage zu prüfen. Aus der Höhe der Gegenleistung lässt sich errechnen, ob die Übertragung zu einem **Anteilsübertragungsgewinn oder -verlust** führt.

Darüber hinaus sind weitere Umstände des Übertragungsvorgangs zu den Risikofaktoren zu zählen. Der exakte **Zeitpunkt** der Wirksamkeit der Übertragung ist vor allem wichtig, wenn der Anteilsübergang um den Jahreswechsel herum erfolgt. Steuerliche Begünstigungen können häufig nur in Anspruch genommen werden, wenn die Anteilsübertragung im engen sachlichen und zeitlichen **Zusammenhang zu einer Betriebseinstellung** oder zur **Aufgabe eines**

Mitunternehmeranteils steht. Hinsichtlich der umsatzsteuerlichen Risiken ist bedeutsam, ob es zur Ausübung der **Option zur Umsatzsteuerpflicht** der Übertragung kommt oder ob die Anteile im Rahmen einer nicht umsatzsteuerbaren **Geschäftsveräußerung im Ganzen** übergehen. Darüber hinaus kann die **Quote der übergehenden Anteile** an der Objektgesellschaft für einige Risiken relevant sein. Außerdem ist für die Anwendung des § 20 Abs. 2a EStG zu prüfen, ob der Vertrag über die Anteilsübertragung eine **Vereinbarung über die Abtretung des Dividendenanspruchs** an den Übertragenden enthält.

Schließlich sind einige besondere Aspekte von Übertragungen mit Auslandsbezug hervorzuheben, die ebenfalls zu steuerlichen Risiken führen können. Wenn die Zahlung der Gegenleistung durch den **Einsatz einer Fremdwährung** erfolgt, besteht das Risiko einer zusätzlichen Steuerlast auf Fremdwährungsgewinne. Darüber hinaus können spezielle Steuerfolgen im Ausland an den **Ort** anknüpfen, an dem der Übertragungsvorgang durchgeführt wird. Auch die **Ansässigkeit der Banken**, deren Konten an der Zahlungsabwicklung der Übertragung beteiligt sind, kann einen Einfluss ausüben.

5. Zusätzliche Risikofaktoren

Auch außerhalb der bisher betrachteten Ebenen existieren Umstände, die als beeinflussende Risikofaktoren angesehen werden können. Dies gilt insbesondere für mehrstufige Unternehmensstrukturen, da die Eigenschaften von Mutter- oder Tochtergesellschaften eine große Bedeutung erlangen können. In einem Organschaftsverhältnis kann die **Rechtsform des Organträgers** einen Risikofaktor darstellen, da sich die Besteuerung der Anteilsübertragung durch die Organgesellschaft auf die Ebene des Organträgers verlagert und die Rechtsform somit entscheidende Bedeutung erlangt. Für die Inanspruchnahme des gewerbesteuerlichen Schachtelprivilegs kommt es bei ausländischen Objektgesellschaften nicht nur auf die Erfüllung der Mindestbeteiligungsquote an. Darüber hinaus muss die Gesellschaft auch fast ausschließlich aktive Einkünfte erzielen oder an anderen Gesellschaften mit fast ausschließlich aktiven Einkünften beteiligt sein. Insofern muss in Einzelfällen auf die **Aktivität der Tätigkeit einer Tochtergesellschaft der Objektgesellschaft** abgestellt werden.

Viele Risikofaktoren basieren auf der Existenz von speziellen Regelungen im ausländischen oder Internationalen Steuerrecht. Bspw. kann das Risiko einer Nichtberücksichtigung von Anteilsübertragungsverlusten nur ausgelöst werden, wenn in den jeweiligen einzelstaatlichen Steuergesetzen spezielle **Verlustverrechnungsbeschränkungen** existieren. Ebenso verhält es sich mit der Existenz von **ausländischen Kapitalverkehrsteuerregelungen** und dem Beste-

hen von **Meldepflichten im ausländischen Steuerrecht**. Für die Beurteilung von Doppel- und Mehrfachbesteuerungsrisiken ist nicht nur das **Vorhandensein eines DBA**, sondern auch dessen konkrete Ausgestaltung in Bezug auf eine **Orientierung am OECD-MA oder dem UN-MA** bedeutsam. Darüber hinaus kann die Höhe der tatsächlich entstehenden **ausländischen Steuerbelastung auf den Anteilsübertragungsgewinn** einen Einfluss auf die Hinzurechnungsbesteuerung haben. Ebenso bedeutsam ist es, wenn ein Staat in der Vergangenheit eine **Wegzugsbesteuerung** hinsichtlich der Anteile durchgeführt hat. Wenn im ausländischen Steuerrecht **Sperrfristen** vorgesehen sind, können diese durch eine Anteilsübertragung ausgelöst werden.

Schließlich sind einige Faktoren zu nennen, die sich auf vergangene Anteilsübertragungen beziehen, aber dennoch eine gewisse Relevanz für neu entstehende Risiken haben. Wenn Anteile in früherer Zeit eingebracht worden sind, spielt die **Rechtsform des Einbringenden** eine bedeutende Rolle. Bei unentgeltlichen Vorerwerben kann es hingegen auf die **Beteiligungsquote des Rechtsvorgängers** ankommen. Ein Risikofaktor kann auch darin bestehen, dass im Rahmen eines früheren Einbringungs- oder Umwandlungsvorgangs **stille Reserven** auf die jetzt übertragenen Anteile **übergegangen** sind. Für die Einschätzung eines inländischen oder ausländischen Verlustvortragswegfallrisikos müssen sogar sämtliche Anteilsübertragungen der letzten Jahre analysiert werden, da die **übergehende Gesamtanteilsquote innerhalb eines bestimmten Zeitraums** ein auslösendes Merkmal darstellt.

D. Analyse der Risikofaktoren

I. Systematisierung der Risikofaktoren

In den vorangegangenen Abschnitten wurden sämtliche Risikofaktoren, die das Entstehen eines primären oder sekundären steuerlichen Risikos beeinflussen können, zusammengetragen. Eine übersichtliche Zusammenstellung dieser insgesamt **95 Faktoren** ist der Tabelle 72 zu entnehmen. Diese Übersicht enthält zugleich eine Systematisierung der Faktoren auf der Grundlage verschiedener Kriterien.

Die Reihenfolge der Faktoren orientiert sich an der Nennung in den vorangegangenen Abschnitten und folgt somit auch der grundsätzlichen Zuordnung zu den verschiedenen Ebenen, die der gesamten Anteilsübertragung zugerechnet werden können. Die **fortlaufende Nummerierung** der Risikofaktoren berücksichtigt ebenfalls die jeweilige Ebene, der die einzelnen Faktoren zuzuordnen sind. Insofern beginnen die Faktoren im Bereich des Übertragenden mit „Ü1“, während sie für den Erwerber mit „E1“ starten. Die mit „O1“ beginnende Nummerie-

rung deutet auf die Ebene der Objektgesellschaft hin. Während die Risikofaktoren des Übertragungsvorgangs mit „V1“ beginnen, stellt „Z1“ den Ausgangspunkt für die Nummerierung der zusätzlichen Faktoren dar.

Nr.	Risikofaktoren	Nr.	Risikofaktoren	Nr.	Risikofaktoren
Ebene des Übertragenden		**Ebene des Erwerbers**		**Ebene des Übertragungsvorgangs**	
Ü1	Rechtsform	E1	Rechtsform	V1	Form der Übertragung
Ü2	Lebensalter	E2	Vermögensbereich des Anteils	V2	Art der Gegenleistung
Ü3	Ansässigkeit	E3	Beteiligung am Übertragenden	V3	Wertansatz der Übertragung
Ü4	USt-Unternehmereigenschaft	E4	Beteiligung am/ vom Dritten	V4	Angemessenheit des Kaufpreises
Ü5	Vermögensbereich des Anteils	E5	Ansässigkeit	V5	AÜG oder AÜV
Ü6	Beteiligungsquote vor Übertragung	E6	Beteiligungsquote nach Erwerb	V6	Zeitpunkt der Übertragung
Ü7	Beteiligungsquote nach Übertragung	E7	Beteiligungswert nach Erwerb	V7	Zusammenhang Betriebseinstellung
Ü8	Anlage- oder Umlaufvermögen	E8	Finanzierung des Erwerbs	V8	Zusammenhang Aufgabe MU-Anteil
Ü9	Beteiligungswert vor Übertragung	E9	USt-Unternehmereigenschaft	V9	Ausübung der USt-Option
Ü10	Beteiligungswert nach Übertragung	E10	Art der Ausgangsumsätze	V10	Geschäftsveräußerung im Ganzen
Ü11	Ansässigkeit der Betriebsstätte	E11	Bestehen eines GrESt-Organkreises	V11	übergehende Anteilsquote
Ü12	Aktive oder passive Betriebsstätte	E12	AK beim Erwerb	V12	Vereinbarung Dividendenabtretung
Ü13	Existenz von Spekulationsgewinnen	E13	Angestellter der Objektgesellschaft	V13	Fremdwährungseinsatz
Ü14	Beteiligung am Erwerber	E14	Aufsichtsrat der Objektgesellschaft	V14	Ort der Übertragung
Ü15	Nahe stehend zum Erwerber	E15	Anlage- oder Umlaufvermögen	V15	Ansässigkeit der Banken
Ü16	Art der Haupttätigkeit	E16	Ansässigkeit der Betriebsstätte		
Ü17	Angestellter der Objektgesellschaft			**Zusätzliche Risikofaktoren**	
Ü18	Jahresgewinn aus Anteilsverkäufen	**Ebene der Objektgesellschaft**		Z1	Rechtsform des Organträgers
Ü19	Früherer Wegzug aus Objektstaat	O1	Existenz von Zins-/Verlustvorträgen	Z2	aktive TG der Objektgesellschaft
Ü20	Haltedauer des Anteils	O2	Einbindung Unternehmensgruppe	Z3	ausländische Verlustbeschränkung
Ü21	Beteiligungsquote in einem Zeitraum	O3	Ansässigkeit	Z4	ausländische Kapitalverkehrsteuer
Ü22	steuerwirksame Wertminderung	O4	Frühere Sitzverlegung	Z5	ausländische Meldepflichten
Ü23	Zugehörigkeit zum Inlands-AV	O5	Börsennotierung	Z6	Existenz eines DBA
Ü24	Nachweis über frühere HZB	O6	Höhe des Streubesitzes	Z7	Orientierung DBA am MA
Ü25	Beteiligungsquote vor Vorerwerb	O7	Namensaktie	Z8	ausländische Steuerbelastung
Ü26	Beteiligungsquote nach Vorerwerb	O8	Belegenheit des Grundbesitzes	Z9	Frühere Wegzugsbesteuerung
Ü27	Entgeltlichkeit des Vorerwerbs	O9	Quote Grundbesitz/Gesamtvermögen	Z10	ausländische Sperrfrist
Ü28	Form des Vorerwerbs	O10	Aktive oder passive Tätigkeit	Z11	Rechtsform des Vorbesitzers
Ü29	Wertansatz beim Vorerwerb	O11	Zeitraum einer aktiven Tätigkeit	Z12	Beteiligungsquote Rechtsvorgänger
Ü30	Zeitpunkt des Vorerwerbs	O12	Rechtsform der Anteilsinhaber	Z13	übergesprungene stille Reserven
Ü31	Vorsteuerabzug beim Vorerwerb	O13	Anzahl der AE	Z14	Anteilsübergang in einem Zeitraum
Ü32	Übergehende Anteilsquote Vorerwerb	O14	Lebensalter der AE	Z15	Frühere Anteilsüberführung
Ü33	AK beim Vorerwerb	O15	Beteiligungsquote AE gleicher Staat	Z16	Abgabezeitpunkt Steuererklärung

Tabelle 72: Zusammenstellung aller Risikofaktoren

Die Darstellung in der Tabelle 72 berücksichtigt zusätzlich **zwei Systematisierungsansätze**. Zum einen sind die Nummern derjenigen Risikofaktoren, die ausschließlich für auslandsbezogene Anteilsübertragungen relevant sein können, durch eine **dunkelgraue Unterlegung** gegenüber den sowohl für rein inlandsbezogene als für auslandsbezogene Übertragungen maßgeblichen Faktoren hervorgehoben. Zum anderen wird eine Unterteilung der Faktoren hinsichtlich ihres **zeitlichen Bezugspunktes** vorgenommen. Die meisten Risikofaktoren beschreiben einen Zustand, der exakt zum **Zeitpunkt** der Anteilsübertragung bzw. unmittelbar davor oder danach zu bestimmen ist. Folglich sind diese Faktoren gegenwartsbezogen. Andere Faktoren knüpfen demgegenüber an eine **Zeitspanne**, die in der Vergangenheit beginnt und im Zeitpunkt der Übertragung endet, oder an einen bestimmten Zeitpunkt in der Vergangenheit an. Diese vergangenheitsbezogenen Faktoren sind durch eine **hellgraue Schattierung** kenntlich gemacht worden. Der größte Teil dieser Faktoren beziehen sich auf den Vorerwerb des Anteils durch den Übertragenden. Dies wiederum ist besonders wichtig für die Beurteilung, ob einbringungsgeborene Anteile im Sinne des § 21 UmwStG a. F. entstanden sind.

II. Zuordnung der Risikofaktoren zu den Risiken

Aus der kombinierten Betrachtung verschiedener einzelner Risikofaktoren kann die Gefahr des Auslösens eines steuerlichen Risikos beurteilt werden. Die Beeinflussung eines Risikos erfolgt jedoch niemals durch sämtliche Risikofaktoren gleichzeitig. Insofern müssen für jedes spezielle steuerliche Risiko nur die **hierfür relevanten Risikofaktoren** untersucht werden. Die Aufstellung in der Tabelle 73 gibt an, welche Risikofaktoren für das jeweilige primäre oder sekundäre Risiko maßgeblich sind.

Die Maßgeblichkeit der Risikofaktoren für die einzelnen Risiken soll am Beispiel des Risikos eines erhöhten Anteilsübertragungsgewinns (***P1***) erläutert werden. Dieses Risiko besteht nur bei **Einbringungen**, so dass insofern die Form der Übertragung (V1) relevant ist. Außerdem kommt es auf die Rechtsform des Erwerbers (E1) an, da nur bei aufnehmenden Kapitalgesellschaften Risiken aufgrund des § 21 UmwStG entstehen können. Bei der Anteilseinbringung in eine Kapitalgesellschaft ist der Ansatz des gemeinen Wertes zwangsläufig, wenn die übernehmende Gesellschaft nach der Übertragung keine Beteiligungsmehrheit an der Objektgesellschaft besitzt oder wenn die **Gegenleistung nicht in Gesellschaftsrechten** besteht. Daher sind auch die Beteiligungsquote des Erwerbers nach der Übertragung (E6) sowie die Art der Gegenleistung (V2) bedeutsam.

Nr.	Risikofaktoren	Nr.	Risikofaktoren
Primäre Risiken ohne Auslandsbezug		S16	Ü3, Ü7, Ü14, Ü15, E3-E6, O3
P1	E1, E6, V1, V2	S17	Ü1, Ü3, Ü5, Ü7, E1, E2, E5, E6, O3
P2	Ü1, Ü5, Ü6, Ü16, Ü20-Ü22, Ü27-Ü30, V5, V7, V8, Z1, Z11-Z13	S18	Ü1, Ü3, Ü5, Ü7, E1, E2, E5, E6, O3
P3	Ü1, Ü2, Ü5-Ü7, Ü28-Ü30, Ü32, E1,V1, V7, V11	S19	Ü3, Ü5, Ü7, E2, E5, E6, O3, O10
P4	Ü14, Ü15, E1, E3, V4	S20	E5, E6, E12, O3
P5	Ü1, Ü5, Ü13, Ü20, Ü21, Ü27-Ü30, V5	S21	V6, V13
P6	O8, V11	S22	Ü1, Ü3, Ü20, E1, E5, E6, O3, V6, Z2, Z6
P7	E10	S23	Ü1, Ü3, Ü7, E1, E5, E6, O3
Primäre inländische Risiken mit Auslandsbezug		S24	Ü3, Ü7, E5, E6, O3, O10, O15, Z8
P8	Ü3, E1, E5, V1, V6, V11, Z9	**Sekundäre ausländische Risiken mit Auslandsbezug**	
P9	Ü1, Ü3, Ü5, Ü6, Ü11, Ü20, Ü21, O3	S25	Ü20, Ü27, Ü28, O8
P10	Ü3, Ü5, Ü6, Ü11, Ü12, Ü20, O3, O10, O11, V5	S26	E1, E13, O8, V1, V2
P11	Ü1, Ü5, V13	S27	Ü1, Ü3, Ü7, E1, E5, E6, O3, O5, O8, O9
Primäre ausländische Risiken mit Auslandsbezug		S28	Ü3, Ü7, Ü19, E5, E6, O3, O5, V14
P12	Ü1, Ü3, Ü5, Ü6, Ü9, Ü18, Ü20, Ü33, O3, O5, O8, O9	S29	Ü3, Ü7, E5, E6, O3, O5
P13	V5, Z3	S30	Ü3, Ü7, Ü9, Ü20, E5- E7, O3
P14	O8	S31	Ü3, Ü7, E5, E6, O3
P15	O3, Z4	S32	E5, E6, O3
Primäre internationale Risiken mit Auslandsbezug		S33	Ü3, Ü7, Ü20, Ü33, E5, E6, E12 O3, O10, Z8
P16	Ü3, Ü11, Ü12, Ü19, O3, O8, O9, Z6, Z7, Z9	S34	E5, O3, Z5
P17	Ü3, Ü11, Ü12, O3, O8, O9, Z6, Z7	S35	O1, O3, Z14
Sekundäre inländische Risiken ohne Auslandsbezug		S36	E1, E6, E14, O3
S1	Ü1, Ü5, Ü20, Ü27-Ü30, Ü32, Z11	S37	Ü3, Ü7, E5, E6, O3
S2	Ü1, Ü5, Ü6, E1, V1, V2, V11	S38	Ü3, Ü7, E5, E6, O3, O8
S3	Ü1, Ü7, Ü28-Ü30, E1, E2, E6, V1, V2	S39	Ü1, Ü3, Ü7-Ü9, Ü20, Ü33, E1, E5, E6, E12, O3, O7
S4	Ü1, Ü5, Ü7, E1, E6, V6, V12	S40	Ü1, Ü3, Ü7, Ü20, E1, E5, E6, O3
S5	Ü1, E8	S41	Ü3, Ü7, E5, E6, O3, O5
S6	E6, E11, O8	S42	Ü3, Ü7, E5, E6, E13, O3, O12, O13
S7	O1, Z14	S43	Ü3, Ü7, Ü20, Ü33, E5, E6, E12, O3, V11
S8	Ü7, E6	S44	Ü3, Ü7, E5, E6, O3
S9	Ü7, E6, O1, Z14	S45	Ü3, Ü7, E5, E6, O3, O12-O14
S10	Ü7, E6, O2, V6	S46	Ü3, Ü7, Ü20, E5, E6, O3
S11	Ü1, Ü5, Ü18, Ü20, Ü23, Ü28-Ü30, E1, E2	S47	Ü3, Ü7, Ü20, E5, E6, O3
S12	E9, E10, V10	**Sekundäre internationale Risiken mit Auslandsbezug**	
Sekundäre inländische Risiken mit Auslandsbezug		S48	Ü3, Ü7, Ü10, E5, E6, O3, Z6
S13	Ü1, Ü3, Ü20, Ü28-Ü30, V1, V2, O3	S49	Ü11, Ü12, E5, O3, Z6, Z7
S14	Ü3, Ü7, E5, E6, O3	S50	E5, E16, O3, Z9
S15	Ü4, Ü31, E5		

Tabelle 73: Zuordnung der Risikofaktoren zu den Risiken

Auf ähnliche Weise lassen sich auch zu allen übrigen Risiken die maßgeblichen Risikofaktoren zuordnen. Hierbei fällt auf, dass einige Faktoren wie z. B. die **Art der Haupttätigkeit** des

Übertragenden (Ü16) oder die Ansässigkeit der Banken (V15) nur für ein einziges Risiko relevant sind, während andere Faktoren wie bspw. die Beteiligungsquote des Übertragenden bzw. des Erwerbers nach der Übertragung (Ü7 bzw. E6) oder die Ansässigkeit der Objektgesellschaft (O3) sehr häufig vertreten sind. Anzumerken ist, dass die hohe Zahl der Risikofaktoren, die das Risiko einer erhöhten Anteilsübertragungsgewinnerfassung (***P2***) beeinflussen, im Wesentlichen mit der **Vielzahl der Ausprägungen** dieses Risikos zusammenhängt.

Aus der in der Tabelle 67 auf der Seite 286 dargestellten Zuordnung der Risiken zu den Risikoträgern und der Zuordnung der Risikofaktoren zu den Risiken in der Tabelle 73 lässt sich eine **Verknüpfung der Risikofaktoren zu den jeweiligen Risikoträgern** herstellen. Diese Zuordnung ist in der Tabelle 74 dargestellt. Hieraus kann abgeleitet werden, welche Einflussfaktoren für den einzelnen Risikoträger relevant sein können.

Risikoträger	maßgebliche Risikofaktoren
Übertragender	Ü1-Ü14, Ü16-Ü33, E1, E5, E6, O2-O6, O8-O13, O15, V1-V5, V7-V11, V14, V15, Z1-Z3, Z5-Z13, Z15, Z16
Erwerber	Ü4, Ü6, Ü15, Ü31, E1-E3, E5-E13, E15, E16, O3, O5-O10, O12, O13, O15, V1-V4, V6, V9-V13, Z2, Z4, Z6-Z8, Z10
Objektgesellschaft	Ü1, Ü3, Ü7, Ü20, E1, E5, E6, E14, O1-O3, O5, O6, V1, V6, Z10, Z14
Dritte	Ü1, Ü3, Ü5, Ü7, Ü14, Ü15, Ü20, Ü28-Ü30, Ü32, E1, E3-E6, E11, O2, O3, O5, O8-O10, O12, O13, O15, V4, Z8, Z11

Tabelle 74: Zuordnung der Risikofaktoren zu den Risikoträgern

III. Bewertung der Risikofaktoren

Aufgrund der großen Anzahl von Risikofaktoren, die bei Anteilsübertragungen zu einem steuerlichen Risiko führen können, ergibt sich eine relativ unübersichtliche und schwierig zu überprüfende Menge an Merkmalen, die hinsichtlich der steuerlichen Folgen relevant sein können. Insofern besteht ein Bedürfnis nach einer **qualitativen Einstufung der Risikofaktoren**, damit die Faktoren nach ihrer Bedeutung oder Relevanz geordnet und hierdurch in eine systematische Prüfungsstruktur eingebaut werden können. Eine derartige qualitative Beurteilung der Faktoren stößt jedoch auf Schwierigkeiten, da viele **unterschiedliche Bewertungsaspekte** Berücksichtigung finden müssen.

Ein möglicher Ansatz für die Bewertung der Risikofaktoren könnte darin bestehen, dass die Faktoren nach der **absoluten Häufigkeit** ihres Auftretens in der Tabelle 73 aufgelistet werden. Die Bedeutung eines Faktors würde dann aber allein an der Anzahl der Risiken festgemacht, für die er in irgendeiner Form relevant ist. Diese isolierte Betrachtungsweise ist nicht zielführend, da einzelne Faktoren wie die Rechtsform des Übertragenden (Ü1) oder die An-

sässigkeit der Objektgesellschaft (O3) zwar häufig auftreten, aber in vielen Fällen nur eine **Abgrenzungsfunktion** zur Anwendung bestimmter Steuernormen besitzen, ohne das jeweilige Risiko direkt auszulösen.

Eine andere Beurteilungsweise knüpft an den **Schwierigkeitsgrad** an, mit dem der jeweilige Faktor zutreffend bestimmt werden kann. Hierbei sind sowohl personelle als auch zeitliche Komponenten zu beachten. In personeller Hinsicht ist es bspw. für den Übertragenden am Einfachsten, die relevanten Merkmale aus seinem eigenen Umfeld zu ermitteln. Auch über die Besonderheiten der Ausgestaltung des Übertragungsvorgangs wird er gut Bescheid wissen, da er diese im Wesentlichen mit bestimmt. Demgegenüber wird er unter Umständen Schwierigkeiten haben, einzelne Risikofaktoren aus dem Umfeld der Objektgesellschaft oder des Erwerbers exakt zu charakterisieren, da ihm hierfür wichtige Informationen fehlen. Zur Berücksichtigung der zeitlichen Dimension kann auf die Kategorisierung in **gegenwarts- und vergangenheitsbezogene Faktoren** zurückgegriffen werden. Hierbei sind die gegenwartsbezogenen Faktoren regelmäßig einfacher zu bestimmen, da die Informationen über das aktuelle Umfeld der beteiligten Personen bzw. des Übertragungsvorgangs entweder offensichtlich sind oder leicht beschafft werden können. Wesentlich schwieriger kann sich die Bestimmung der vergangenheitsbezogenen Faktoren gestalten. Hierfür sind ggf. **detaillierte Angaben über die Begleitumstände des Vorerwerbs der Anteile** notwendig. Da die diesbezüglichen Informationen unter Umständen nicht unmittelbar vorliegen und aufwändig beschafft werden müssen, sind diese Risikofaktoren als schwieriger einzustufen.

Als weiterer Bewertungsaspekt kann die **Dynamik** eines Risikofaktors in die Gesamtbeurteilung einfließen. Problematisch ist, dass die meisten Faktoren im Zeitpunkt der Planung oder Durchführung der Anteilsübertragung extern vorgegeben sind und somit nicht kurzfristig verändert werden können. Derartige Faktoren müssen als **statische Einflussgrößen** hingenommen werden. Demgegenüber zeichnen sich andere Faktoren durch ihre Variabilität aus, da sie im engen zeitlichen und sachlichen Zusammenhang zur Übertragung eigenständig von den an der Übertragung beteiligten Personen ausgestaltet oder geändert werden können. Diese **dynamischen Faktoren** treten vorwiegend im Umfeld des Übertragungsvorgangs auf, da hier nahezu jedes Merkmal direkt beeinflussbar ist. Im Umfeld des Anteilserwerbers nehmen die veränderbaren Faktoren hingegen eine untergeordnete Rolle ein. Sofern der Erwerber eine **natürliche Person** ist, kann er entscheiden, ob er die Anteile für sein Privat- oder Betriebsvermögen (E2) erwirbt. Im Übrigen besitzt er lediglich hinsichtlich der Beteiligungsquote nach Übertragung (E6), der Finanzierungsart des Erwerbs (E8) und der Höhe der Anschaffungskosten der Anteile (E12) Gestaltungsmöglichkeiten. Noch geringer fallen die Einfluss-

möglichkeiten im Umfeld des Übertragenden aus. Als dynamische Faktoren können hier nur die Beteiligungsquote nach Übertragung (Ü7) sowie die Haltedauer des Anteils (Ü20) angesehen werden.

Eine **Gesamtbewertung** aller Risikofaktoren wird vor dem Hintergrund der hier aufgezeigten sehr unterschiedlichen Beurteilungsaspekte kein zufrieden stellendes Bild liefern können, da keine Anhaltpunkte für eine objektiv gerechtfertigte Gewichtung der Aspekte vorliegen. Dennoch kann aus den bisherigen Ausführungen abgeleitet werden, dass allen Faktoren, die im **Zusammenhang mit einer Beteiligungsquote** stehen, eine große Bedeutung beizumessen ist. Dies liegt daran, dass diese Faktoren eine große Anzahl von Risiken beeinflussen können, in der Regel relativ leicht bestimmbar und zumindest als nach der Übertragung bestehende Quoten (Ü7 bzw. E6) auch dynamisch sind. Ähnliches gilt in leicht abgeschwächter Form für die **Haltedauer** von Anteilen (Ü20). Aufgrund ihrer großen Bedeutung werden in den nachfolgenden Abschnitten spezielle Besonderheiten dieser Risikofaktoren erläutert.

IV. Einzelbetrachtung spezieller Faktoren

1. Beteiligungsquoten

a) Grundsätzliche Relevanz der Beteiligungsquote für Anteilsübertragungen

Aus der Aufstellung in der Tabelle 72 ergibt sich, dass insgesamt 8 Risikofaktoren (Ü6, Ü7, Ü21, Ü25, Ü26, E6, Z12, O15) durch Beteiligungsquoten gekennzeichnet sind. Die Bedeutung dieser Quoten kann auch daraus abgeleitet werden, dass viele steuerliche Vergünstigungen im nationalen und Internationalen Steuerrecht vom Unterschreiten, Erreichen oder Überschreiten einer bestimmten Mindestbeteiligungsquote abhängig ist.[990] Vor diesem Hintergrund ist es lohnenswert, sich mit den im Rahmen der Prüfung der maßgeblichen Beteiligungsquoten auftretenden Besonderheiten und Spezialproblemen weitergehend auseinanderzusetzen.

In diesem Zusammenhang muss darauf hingewiesen werden, dass die steuerlichen Risikowirkungen, die von den jeweiligen Beteiligungsquoten ausgehen können, in den Fällen eines klassischen **Unternehmenskaufs** häufig nicht gesondert geprüft werden müssen. Bei einem Unternehmenskauf, der als sog. „Share Deal“ ausgestaltet ist, werden in der Regel entweder sämtliche Anteile an einer Kapitalgesellschaft erworben oder zumindest so viele Anteile angeschafft, dass der Käufer über eine weitgehend uneingeschränkte Beherrschungs- und Leis-

990 Vgl. HÖTZEL, Unternehmenskauf, 1997, S. 269.

tungsgewalt über die Objektgesellschaft verfügt.[991] Da der Erwerber nach der Übertragung somit wesentlich mehr als 50% oder sogar 100% der Anteile an der Objektgesellschaft besitzt, wird er viele der maßgeblichen Beteiligungsquoten so deutlich überschreiten, dass er die hiermit verbundenen positiven und negativen Steuerfolgen nur als **Gesamtpaket** wahrnimmt. Eine gezielte Vermeidung einzelner auf Beteiligungsquoten basierender Steuerrisiken ist in diesen Fällen nur selten möglich, da andernfalls der gesamte Unternehmenskauf nicht verwirklicht werden könnte. Ein besonderes Augenmerk ist jedoch auf die Vermeidung von **Grunderwerbsteuer** durch einen Anteilserwerb unterhalb von 95% sowie auf die Einhaltung der hohen Mindestbeteiligungsquoten für Gruppenbesteuerungen in einigen ausländischen Staaten zu richten.

Abseits von Unternehmenskäufen gibt es eine Vielzahl von Anteilsübertragungen, die nur **Bruchteile der Gesamtbeteiligung** an einer Kapitalgesellschaft betreffen und nicht dazu führen, dass dem Erwerber nach der Übertragung eine Alleinbeherrschung der Objektgesellschaft möglich ist. Die Gründe für die Übertragung kleinerer Beteiligungspakete können vielfältiger Natur sein. Private, finanzielle, gesellschaftsrechtliche, betriebswirtschaftliche oder unternehmensstrategische Gründe können hierfür ebenso relevant sein wie der Umstand, dass der Anteilsbesitz einer Kapitalgesellschaft stark zersplittert ist, wodurch lediglich Einzelübertragungen kleinerer Anteilsbestände möglich sind. Bei diesen Anteilsübertragungen muss sehr viel stärker auf die konkrete Beteiligungsquote der übertragenden und der erwerbenden Person geachtet werden, da sich im Bereich der Minderheitsbeteiligungen wesentlich mehr **kritische Beteiligungsquoten** befinden.

Der Erwerber von Kapitalgesellschaftsanteilen muss darauf achten, dass er nach dem Erwerb die ihn begünstigenden Beteiligungsquoten erreicht bzw. überschreitet und die ihn belastenden Beteiligungsquoten unterschreitet. Dies kann bspw. durch den Erwerb einer 15%igen Beteiligung erfolgen, wodurch bestimmte Schachtelprivilegien gesichert, aber andere potentielle Risiken wie ein Auslösen der Zinsschranke im Sinne des § 4h EStG vermieden werden. Auch der Übertragende muss vergleichbare Überlegungen hinsichtlich seiner ihm verbleibenden **Restbeteiligungsquote** anstellen, sofern er nur Bruchteile seiner Gesamtbeteiligung überträgt. Unter Umständen kann es hierdurch auch zu **Zielkonflikten** kommen, wenn sich die Vorstellungen über die optimale Beteiligungsquote des Übertragenden und des Erwerbers nicht durch eine Anteilsübertragung verwirklichen lassen.

---

[991] Vgl. Mueller-Thuns, in: RÖDDER/ HÖTZEL/ MUELLER-THUNS, Unternehmenskauf, 2003, § 1 Rz. 9 m. w. N.

Wie bereits an verschiedenen Stellen dieser Untersuchung deutlich wurde, kann die direkte Besteuerung eines Anteilsübertragungsergebnisses in einigen Fällen davon abhängen, mit welcher Quote die übertragende Person an der Objektgesellschaft beteiligt ist oder innerhalb eines bestimmten Zeitraums beteiligt war. Insofern ist es mehr als plausibel, bei der Planung und Durchführung von Anteilsübertragungen bereits darauf zu achten, welche zukünftigen Steuerbelastungen bei einer **späteren Weiterübertragung** drohen könnten. Insbesondere wenn solche künftigen Steuerzahlungen von der Beteiligungsquote abhängen, lohnt sich die Prüfung, ob mit einem Beteiligungserwerb oder einer Beteiligungsveräußerung eine kritische Beteiligungsquote über- oder unterschritten wird, wodurch im Falle einer späteren Weiterübertragung **signifikante steuerliche Mehrbelastungen** ausgelöst werden können.

Wenn eine spätere Weiterübertragung von Anteilen bereits im Zeitpunkt der Anteilsübertragung feststeht oder ernsthaft in Betracht gezogen wird, sollte die Prüfung von kritischen Beteiligungsquoten eine **vorrangige Stellung** einnehmen. Sofern die Übertragung beim Übernehmer zum Überschreiten einer Beteiligungsquote führt, die bei späterer Weiterübertragung eine erhebliche Steuermehrbelastung auslösen würde, muss geprüft werden, ob die Übertragung der Anteile insoweit begrenzt werden kann, dass der Übernehmer mit seinen Anteilen unterhalb dieser kritischen Quote verbleibt. Hierdurch können die zukünftigen Steuerbelastungen erheblich reduziert werden. Ebenso kann es aus Sicht der übertragenden Partei sinnvoll sein, mehr als die ursprünglich geplanten Anteile zu übertragen, um auf diese Weise eine kritische Beteiligungsquote zu unterschreiten. Hierdurch kann sich auch die übertragende Person steuerliche Vorteile bei späteren Weiterübertragungen sichern. Im Hinblick auf die Verwirklichung derartiger Überlegungen dürfen selbstverständlich keine entgegenstehenden **betriebswirtschaftlichen oder gesellschaftsrechtlichen Einwände** existieren.

Der Beachtung der **Beteiligungsquoten** kommt somit im Rahmen der Planung und Durchführung von Anteilsübertragungen eine entscheidende Bedeutung zu. In der Praxis sind derartige Überlegungen jedoch nicht immer ganz einfach, da bei der konkreten Ermittlung der tatsächlich zutreffenden Beteiligungsquote einige Schwierigkeiten auftreten können. In den nachfolgenden Abschnitten werden die wichtigsten „**Stolpersteine“** aufgezeigt.

b) „Stolpersteine“ bei der Prüfung der Beteiligungsquoten

aa. Ermittlung des maßgeblichen Gesellschaftskapitals

Die Quote der Beteiligung an der Objektgesellschaft ergibt sich rechnerisch aus dem Verhältnis der Anteile eines Gesellschafters am Gesamtkapital der Gesellschaft. Um dieses Verhält-

nis zutreffend berechnen zu können, muss zunächst die Größe des maßgeblichen Kapitals bestimmt werden. Hierbei können jedoch einige **Abgrenzungsschwierigkeiten** auftreten, da nicht immer klar ist, welche Komponenten in die Berechnung des Kapitals einzubeziehen sind.

Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass das maßgebliche Kapital einer Kapitalgesellschaft durch das nominelle **Stamm- bzw. Nennkapital** widergespiegelt wird.[992] Allerdings ist dieses Kapital um den Nennwert eigener Anteile zu vermindern, die von der Kapitalgesellschaft zurück erworben worden sind.[993] Auch in den Fällen, in denen eine GmbH gemäß § 34 GmbHG Anteile ohne Herabsetzung des Stammkapitals eingezogen hat, muss das Stammkapital um den Nennwert dieser eingezogenen Anteile reduziert werden.[994] Sehr umstritten und bislang nicht eindeutig geklärt ist die Frage, ob von der Kapitalgesellschaft ausgegebene **Wandlungs- und Optionsrechte** das maßgebliche Kapital erhöhen oder unberücksichtigt bleiben.[995] Die gleiche Unsicherheit herrscht hinsichtlich der **Bezugsrechte** auf Ausgabe neuer Gesellschaftsanteile.[996] In Bezug auf **Genussscheine** ist festzuhalten, dass diese nur in die Berechnung des maßgeblichen Kapitals einfließen, wenn sie neben einer Gewinnbeteiligung auch eine Beteiligung am Liquidationserlös und somit an den stillen Reserven der Gesellschaft vorsehen.[997] Nicht berücksichtigt werden hingegen kapitalersetzende Gesellschafterdarlehen[998] sowie typisch[999] und atypisch[1000] stille Beteiligungen am Handelsgewerbe der Kapitalgesellschaft. Eine grafische Übersicht über die einzelnen einzubeziehenden Komponenten des maßgeblichen Gesellschaftskapitals enthält die Abbildung 17.

---

992 Vgl. BFH-Urteil vom 25.11.1997, BStBl. II 1998, S. 257.

993 Vgl. Pung/ Dötsch, in: DÖTSCH/ JOST/ PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, § 17 EStG Rz. 98 (November 2006); Weber-Grellet, in: SCHMIDT/ DRENSECK, Einkommensteuergesetz, 2007, § 17 Rz. 41.

994 Vgl. Pung/ Dötsch, in: DÖTSCH/ JOST/ PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, § 17 EStG Rz. 98 (November 2006); Weber-Grellet, in: SCHMIDT/ DRENSECK, Einkommensteuergesetz, 2007, § 17 Rz. 42.

995 Unter bestimmten Bedingungen lässt Frotscher, in: FROTSCHER, Einkommensteuergesetz, § 17 Rz. 30 + 31a (April 2002) eine Berücksichtigung als Anwartschaft auf eine Beteiligung zu.

996 Ablehnend Weber-Grellet, in: SCHMIDT/ DRENSECK, Einkommensteuergesetz, 2007, § 17 Rz. 45.

997 Vgl. FOHLER, Anteilsveräußerung, 2003, S. 176; KRATZSCH, Beteiligungshöhe, BB 2004, S. 581; BFH-Urteil vom 14.6.2005, BStBl. II 2005, S. 863; Pung/ Dötsch, in: DÖTSCH/ JOST/ PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, § 17 EStG Rz. 82 (November 2006); STRUNK/ HAASE, Erfassung, BB 2007, S. 19.

998 Vgl. Pung/ Dötsch, in: DÖTSCH/ JOST/ PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, § 17 EStG Rz. 100 (November 2006); Weber-Grellet, in: SCHMIDT/ DRENSECK, Einkommensteuergesetz, 2007, § 17 Rz. 43.

999 BFH-Urteil vom 19.5.1992, BStBl. II 1992, S. 904.

1000 Vgl. Pung/ Dötsch, in: DÖTSCH/ JOST/ PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, § 17 EStG Rz. 98 (November 2006): Weber-Grellet, in: SCHMIDT/ DRENSECK, Einkommensteuergesetz, 2007, § 17 Rz. 25.

Ermittlung des maßgeblichen Gesellschaftskapitals

Stammkapital
- eingezogene Anteile
- eigene Anteile
+ Genussscheine mit Beteiligung am Liquidationserlös
(+ Bezugsrechte)
(+ Wandlungs- und Optionsrechte)
= Maßgebliches Kapital

Keine Kapitalkomponenten sind insbesondere:

Kapitalersetzende Gesellschafterdarlehen
Stille Beteiligungen
Genussscheine ohne Beteiligung am Liquidationserlös

Abbildung 17: Komponenten des maßgeblichen Gesellschaftskapitals

Aufgrund dieser Abgrenzungsprobleme ist die Bestimmung des maßgeblichen Kapitals der Objektgesellschaft ein Unterfangen, das mit einigen Schwierigkeiten und **rechtlichen Unsicherheiten** verbunden ist. Dies kann sich für den einzelnen Anteilseigner als problematisch erweisen. Aus der Sicht eines Anteilseigners, der sich in der Nähe einer 1%igen Beteiligungsquote befindet, kann es sehr unbefriedigend sein, wenn das ertragsteuerliche Schicksal seiner Beteiligung in Bezug auf die Anwendung des § 17 EStG bspw. davon abhängt, ob ein an eine andere Person ausgegebener Genussschein eine Beteiligung am Liquidationserlös vorsieht oder nicht.

bb. Ermittlung der einzubeziehenden Anteile

Wenn das maßgebliche Kapital der Objektgesellschaft bestimmt worden ist, kann die tatsächliche Beteiligungsquote des Anteilseigners ermittelt werden, indem die diesem persönlich zuzurechnenden Kapitalanteile ins prozentuale Verhältnis zum maßgeblichen Kapital gesetzt werden. Hierbei werden die Kapitalanteile des Anteilseigners grundsätzlich durch den nominellen Anteil des Gesellschafters am Stammkapital bestimmt.[1001] Hiervon **abweichende Vereinbarungen** über die Gewährung von Stimmrechten und die Verteilung von Gewinnen oder

[1001] Vgl. KRATZSCH, Beteiligungshöhe, BB 2004, S. 581 unter Hinweis auf § 5 Abs. 1 GmbHG, sowie Pung/ Dötsch, in: DÖTSCH/ JOST/ PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, § 17 EStG Rz. 97a (November 2006).

Liquidationserlösen bleiben für die Ermittlung des prozentualen Anteils unberücksichtigt.[1002] In Analogie zur Bestimmung des maßgeblichen Gesellschaftskapitals sind Genussscheine nur dann in die Berechnung der Beteiligungsquote einzubeziehen, wenn sie eine Beteiligung an Liquidatitionserlösen beinhalten.[1003] Hinsichtlich der Berücksichtigung von Bezugs-, Wandlungs- und Optionsrechten treten dieselben Rechtsunsicherheiten auf, die bereits auf der Ebene der Ermittlung des maßgeblichen Kapitals erläutert wurden.

Darüber hinaus muss bei jeder gesetzlichen Mindestbeteiligungsquote geprüft werden, ob diese nur auf eine unmittelbare Beteiligung am Gesellschaftskapital abstellt oder ob auch **mittelbar gehaltene Anteile** berücksichtigt werden. Wenn mittelbare Beteiligungen in die Gesamtberechnung einbezogen werden, ergeben sich jedoch einige Anschlussprobleme. So ist zu klären, ob die **zwischengeschalteten Gesellschaften**, die die Anteile halten, eine beliebige Rechtsform haben dürfen oder ob nur entweder Personengesellschaften oder Kapitalgesellschaften zugelassen werden. Zusätzlich kann für das Einbeziehen der mittelbar gehaltenen Anteile verlangt werden, dass eine bestimmte Mindestbeteiligungsquote an der zwischengeschalteten Gesellschaft besteht. Darüber hinaus ist fraglich, ob die mittelbaren Beteiligungen nach der **Durchrechnungs- oder der Additionsmethode** berücksichtigt werden.[1004] Schließlich muss überprüft werden, ob eine Beteiligung ausschließlich über mittelbar gehaltene Anteile definiert werden darf oder ob die mittelbaren Anteile nur in der **Zusammenrechnung mit unmittelbaren Anteilen** berücksichtigt werden können.

Die verschiedenen Ausgestaltungsmöglichkeiten in der Berücksichtigung mittelbarer Anteile bei inländischen Beteiligungsquoten sind in der Tabelle 75 dargestellt. Hierbei sind keine Normen für 100%ige Beteiligungsquoten berücksichtigt worden. Außerdem wurde auf Regelungen verzichtet, deren Beteiligungskriterium sich direkt aus einer anderen Norm ergibt. Hierdurch fällt z. B. der § 6 AStG aus der Betrachtung heraus, da er auf die Beteiligungsanforderungen des § 17 EStG verweist. Bei denjenigen Vorschriften, die ausschließlich auf unmittelbare Beteiligungen abstellen, wird die Irrelevanz der Ausgestaltungsformen einer mittelbaren Beteiligung durch das Zeichen „-„ dargestellt.

[1002] Vgl. BFH-Urteil vom 25.11.1997, BStBl. II 1998, S. 258; Weber-Grellet, in: SCHMIDT/ DRENSECK, Einkommensteuergesetz, 2007, § 17 Rz. 40.

[1003] Vgl. BFH-Urteil vom 14.6.2005, BStBl. II 2005, S. 861; KRATZSCH, Genussrechten, BB 2005, S. 2603. Zu den technischen Berechnungsproblemen, die hierdurch auftreten können, siehe Pung/ Dötsch, in: DÖTSCH/ JOST/ PUNG/ WITT, Körperschaftsteuer, § 17 EStG Rz. 99 (November 2006) m. w. N.

[1004] Siehe hierzu die Ausführungen in der Abbildung 14 auf der Seite 198.

Rechtsgrundlage	Beteiligungsquote	ausschließlich unmittelbar	Zwischen-gesellschaft	Mindestbeteiligungs-quote an Zwischengesellschaft	Zusammen-rechnung	nur mittelbar möglich
§ 138 Abs. 2 Nr. 3 AO	10% am Kapital	ja	-	-	-	-
§ 1 Abs. 2 AStG	25% am Kapital	nein	PersG + KapG	≥ 25%	Durchrech-nungsmethode	ja
§ 7 Abs. 1 AStG	50% am Kapital/ Stimmrechte	ja	-	-	-	-
§ 7 Abs. 6 Satz 1 AStG	1% am Kapital	ja	-	-	-	-
§ 2a Abs. 2 Satz 1 EStG	25% am Kapital	ja	-	-	-	-
§ 17 Abs. 1 Satz 1 EStG	1% am Kapital	nein	PersG + KapG	nein	Durchrech-nungsmethode	nein
§43b Abs. 2 Satz 1 EStG	15% am Kapital	ja	-	-	-	-
§ 43b Abs. 3 EStG	10% am Kapital	ja	-	-	-	-
§ 50g Abs. 3 Nr. 5 b) EStG	25% am Kapital	ja	-	-	-	-
§ 13a Abs. 4 Nr. 3 ErbStG	25% am Kapital	ja	-	-	-	-
§ 9 Nr. 2a GewStG	10% am Kapital	nein	PersG + KapG	nein	unklar	nein
§ 9 Nr. 7 GewStG	10% am Kapital	nein	PersG + KapG	nein	unklar	nein
§ 9 Nr. 8 GewStG	10% am Kapital	ja	-	-	-	-
§ 1 Abs. 3 GrEStG	95% am Kapital	nein	PersG + KapG	100%/ ≥ 95%	Durchrech-nungsmethode	nein
§ 8a Abs. 2 + 3 KStG	25% am Kapital	nein	PersG + KapG	nein	Durchrech-nungsmethode	nein
§ 14 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 KStG	50% Stimmrechte	nein	PersG + KapG	> 50%	Additionsmet hode[1005]	ja
§ 21 Abs. 1 Satz 2 UmwStG	50% Stimmrechte	Ja	-	-	-	-

Tabelle 75: Berücksichtigung mittelbarer Anteile für Beteiligungsquoten in deutschen Gesetzen

cc. Erfüllung der kritischen Beteiligungsquote

Erst nachdem die korrekte persönliche Beteiligungsquote des Anteilseigners am zutreffend ermittelten maßgeblichen Kapital der Objektgesellschaft bestimmt worden ist, kann geprüft werden, ob diese Beteiligungsquote den speziellen Anforderungen der gesetzlich normierten Mindestbeteiligungsquoten gerecht wird und hierdurch steuerliche Risiken ausgelöst oder vermieden werden können. Problematisch ist jedoch, dass in jedem Einzelfall geprüft werden muss, ob die steuerlichen Folgen bereits durch das **Erreichen** einer Mindestbeteiligungsquote oder erst beim tatsächlichen **Überschreiten** dieser Quote ausgelöst werden. Entsprechendes

[1005] Nach h. M., siehe Fußnote 715.

gilt für Höchstbeteiligungsquoten, bei denen das Auslösen der steuerlichen Folgen ebenfalls entweder an das exakte Erreichen oder aber an ein echtes **Unterschreiten** der jeweiligen Höchstbeteiligungsgrenze geknüpft ist.

Da in den Steuergesetzen sämtliche Varianten von Mindest- oder Höchstbeteiligungsgrenzen zu finden sind, müssen sich die Steuerpflichtigen hierauf einstellen. Die Tabelle 76 gibt einen Überblick über die möglichen Verknüpfungen der Beteiligungserfordernisse mit positiven oder negativen Steuerfolgen und stellt die jeweils optimale Reaktion des Anteilseigners in Bezug auf seine Beteiligungsquote dar. Außerdem werden die üblichen **sprachlichen Formulierungen** angegeben, die das jeweilige Beteiligungserfordernis in Gesetzestexten kennzeichnen.

Gesetzliche Beteiligungsgrenze	Sprachliche Formulierung	Anknüpfende Steuerfolge	Optimale Beteiligungsquote des AE
> Y%	mehr als Y% oder über Y%	positiv	> Y%
		negativ	≤ Y%
≥ Y%	mindestens Y% oder Y% und mehr	positiv	≥ Y%
		negativ	< Y%
≤ Y%	höchstens Y% oder maximal Y%	positiv	≤ Y%
		negativ	> Y%
< Y%	weniger als Y% oder unter Y%	positiv	< Y%
		negativ	≥ Y%

Tabelle 76: Ausgestaltungsformen der kritischen Beteiligungsquote

Darüber hinaus kann die Ausgestaltung des Beteiligungsquotenkriteriums auch eine **zeitliche Komponente** beinhalten. Denn die zeitlichen Wirkungen, die von der Erfüllung der maßgeblichen Beteiligungsquote ausgehen, können sehr unterschiedlich sein. Im Regelfall sind die gesetzlich geforderten Beteiligungsquoten zukunftsorientiert ausgestaltet. Dies impliziert, dass die steuerlichen Folgen ab dem Zeitpunkt, in dem die geforderte Quote erfüllt bzw. überschritten wird, eintreten und ggf. solange anhalten können, bis die Quote wieder unterschritten wird. Es gibt jedoch auch Beteiligungsquoten, die nur wirksam werden können, wenn sie über einen bestimmten Zeitraum gehalten werden.[1006] In diesen Fällen ist die **Haltedauer als zusätzliches unverzichtbares Kriterium** zur Quote anzusehen. Ein ähnliches Zusatzkriterium kann durch einen Beteiligungsstichtag herbeigeführt werden. Bspw. greift das nationale gewerbesteuerliche Schachtelprivileg nur dann, wenn die mindestens 15%ige Beteiligung am

[1006] Dies ist z. B. im § 43b Abs. 2 EStG der Fall.

1. Januar eines Jahres bestanden hat. In anderen Konstellationen wirkt das einmalige Erreichen einer Mindestbeteiligungsquote weit in die Zukunft hinein. So bleibt in den Fällen des § 17 Abs. 1 EStG die Einkommensteuerpflicht zukünftiger Anteilsveräußerungen noch 5 Jahre nach dem Unterschreiten der 1%-Quote bestehen, wenn zuvor eine mindestens 1%ige Beteiligung vorlag.

In Einzelfällen kann eine Beteiligungsquote auch **vergangenheitsbezogene Wirkungen** entfalten. So löst z. B. das Überschreiten einer der 50%igen Beteiligungsquote für Inländer an einer ausländischen Zwischengesellschaft eine Hinzurechnungsbesteuerung rückwirkend für das gesamte Jahr aus. Darüber hinaus gibt es Fälle, in denen die Beteiligungsquote direkt auf einen **vorangegangenen Übertragungsvorgang** zurückwirkt. So kann die Anteilseinbringung in eine Kapitalgesellschaft gemäß § 21 Abs. 1 Satz 2 UmwStG nur dann steuerneutral zum Buchwert durchgeführt werden, wenn die aufnehmende Gesellschaft direkt nach dem Einbringungsvorgang zu mehr als 50% an der Objektgesellschaft beteiligt ist.

dd. Inhaber der Beteiligungsquote

Ein letztes Problem bezüglich der Überprüfung einer maßgeblichen Beteiligungsquote kann darin bestehen, dass die jeweilige Quote nicht nur von einer Person allein, sondern auch von **mehreren Anteilseignern gemeinsam** erfüllt werden kann. Insofern kann eine Gruppe von Personen der gemeinsame Inhaber der kritischen Beteiligungsquote sein. Zu beachten ist, dass die Zusammensetzung der möglichen Beteiligungsgruppen eine außerordentlich große Bandbreite aufweist.

Eine Beteiligungsgruppe kann durch zwei oder mehr Personen gebildet werden, die gemeinsame wirtschaftliche Interessen haben. Wenn diese Personen in der Addition ihrer Einzelbeteiligungen die kritische Beteiligungsquote erreichen bzw. überschreiten, werden sie in vielen Fällen einem einzelnen Anteilseigner gleichgestellt. Dies ist bspw. in Fällen der Betriebsaufspaltung denkbar. Sofern nicht bereits ein mittelbares Beteiligungsverhältnis vorliegt, können auch die Beteiligungsquoten von Personen, die untereinander in einem **Beherrschungs- oder Abhängigkeitsverhältnis** stehen, zusammengerechnet werden.

Die Zusammenrechnung von Einzelbeteiligungen kann sich sogar auf solche Konstellationen erstrecken, in denen die betreffenden Anteilseigner untereinander weder persönliche noch wirtschaftliche Beziehungen unterhalten und sich ggf. überhaupt nicht kennen. In diesem Zusammenhang ist vor allem die Zusammenrechnung sämtlicher von inländischen Personen gehaltener Anteile zur Feststellung einer mehr als 50%igen **Inländerbeherrschung** im Sinne

des § 7 Abs. 1 AStG zu nennen. Die Überwachung dieser kritischen Beteiligungsquote stößt aufgrund der erzwungenen Einbeziehung aller Inländer auf große **praktische Probleme**.

Auch in den ausländischen Steuergesetzen werden Beteiligungsquoten häufig mit speziellen Personengruppen verknüpft. Die Charakterisierung der jeweiligen Beteiligungsgruppe kann sich hierbei auf nichtansässige Anteilseigner, auf ausschließlich natürliche Personen, auf eine Höchstzahl von Personen oder sogar auf Personen gleichen Alters beziehen. Insofern ist die Prüfung von maßgeblichen Beteiligungsquoten stark einzelfallbezogen durchzuführen.

2. Haltedauer der Anteile

Die zeitliche Dauer des Haltens eines Anteils kann sowohl im nationalen als auch im internationalen Kontext eine große steuerliche Relevanz besitzen. Dies liegt daran, dass sowohl im deutschen Steuerrecht als auch in vielen ausländischen Steuergesetzen **besondere Sperrfristen für das Halten von Kapitalgesellschaftsbeteiligungen** existieren. Wird eine Sperrfrist verletzt, indem der Anteilseigner die vorgeschriebene Haltedauer aufgrund einer vorzeitigen Anteilsübertragung nicht einhält, kommt es automatisch zu steuerlichen Folgen, die in der Regel auch steuerliche Mehrbelastungen nach sich ziehen. Zur Vermeidung dieser negativen Steuerfolgen sind die Anteile innerhalb der gesetzlich vorgeschriebenen Zeitspanne als für Weiterübertragungen gesperrt anzusehen.

Die in den deutschen Steuergesetzen enthaltenen Sperrfristen, die bei Anteilsübertragungen mit und ohne Auslandsbezug beachtet werden müssen, sind in der Tabelle 77 zusammengestellt. Aus dieser Übersicht wird deutlich, dass die jeweilige Dauer der Sperrfristen innerhalb der Spanne zwischen einem Jahr und sieben Jahren stark variiert. Besondere Schwierigkeiten bereitet die Berechnung der Sperrzeiten des § 6 Abs. 5 Satz 4 und § 16 Abs. 3 Satz 3 EStG, da in diesen Fällen **keine exakte Dauer** vorgeschrieben ist. Erst nach Abgabe der maßgeblichen Steuererklärung für den Veranlagungszeitraum des auslösenden Ereignisses besteht die Gewissheit, dass die Frist nach drei weiteren Jahren abläuft.

Aus der Analyse der steuerlichen Folgen, die durch Sperrzeitverletzungen ausgelöst werden, ergibt sich, dass die Sperrzeiten in **zwei Unterkategorien** unterteilt werden können. Während die Verletzung einiger Sperrfristen eine rückwirkende Besteuerung eines früheren Übertragungsvorgangs auslöst, bewirken andere Sperrfristen eine höhere Besteuerung der die Frist

verletzenden Anteilsübertragung. Die ein Nachversteuerungsrisiko enthaltenden Sperrfristen können auch als **Nachversteuerungsfristen** bezeichnet werden.[1007]

Vorgang zur Begründung der Sperrfrist	Sperrfristdauer	Rechtsgrundlage	Steuerfolgen bei Sperrfristverletzung
Unentgeltliche Anteilsübertragung, > 25% Beteiligungsquote des Übertragenden	5 Jahre	§ 13a Abs. 5 ErbStG + § 19a Abs. 5 ErbStG	Rückwirkender Wegfall Begünstigung bei der ErbSt
Sacheinbringung in KapG durch natP unter TW, vor dem 13.12.2006	7 Jahre	§ 3 Nr. 40 Satz 3 EStG a. F.	100%-Ansatz des Anteilsübertragungsgewinns bei der ESt
WG-Übertragung bei MU zum BW gegen Gesellschaftsrechte oder unentgeltlich	mindestens 3 Jahre	§ 6 Abs. 5 Satz 4 EStG	Rückwirkender TW statt BW bei der ESt und GewSt
Realteilung mit einzelnen KapG-Anteilen zum BW	mindestens 3 Jahre	§ 16 Abs. 3 Satz 3 EStG	Rückwirkender gemeiner Wert statt BW bei der ESt
Realteilung auf natP und KapG zum BW	7 Jahre	§ 16 Abs. 5 EStG	Rückwirkender gW bei der ESt und KSt mit „1/7-Regel“
Erwerb eines Anteils im PV einer natP	1 Jahr	§ 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG	50%-Ansatz des Anteilsübertragungsgewinns bei der ESt
Begründung einer Beteiligung ≥ 15% an inl. KapG durch EU-KapG	1 Jahr	§ 43b Abs. 2 Satz 4 EStG	Definitive KapESt auf Dividende der inl. KapG an EU-KapG
Begründung einer Beteiligung ≥ 1% an inl. KapG durch Ausländer	1 Jahr	§ 49 Abs. 1 Nr. 8 c) EStG	50%-Ansatz des Anteilsübertragungsgewinns bei der ESt im Inland
Sacheinbringung in KapG durch KapG unter TW, vor dem 13.12.2006	7 Jahre	§ 8b Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 KStG a. F.	100%-Ansatz des Anteilsübertragungsgewinns bei der KSt und GewSt
Anteilseinbringung in KapG durch natP unter TW, vor dem 13.12.2006	7 Jahre	§ 8b Abs. 4 Satz 2 Nr. 2 KStG a. F.	100%-Ansatz des Anteilsübertragungsgewinns bei der KSt und GewSt
Spaltung einer KapG mit 100%-Anteil unter gW, nach dem 12.12.2006	5 Jahre	§ 15 Abs. 2 Satz 4 UmwStG	Rückwirkender gW bei der KSt und GewSt
Spaltung einer KapG unter TW, vor dem 13.12.2006	5 Jahre	§ 15 Abs. 3 Satz 4 UmwStG a. F.	Rückwirkender TW bei der KSt und GewSt
Sacheinbringung in KapG unter gW, nach dem 12.12.2006	7 Jahre	§ 22 Abs. 1 Satz 1 UmwStG	Rückwirkender gW bei der ESt/ KSt und ggf. GewSt mit „1/7-Regel“
Anteilseinbringung in KapG durch natP unter gW, nach dem 12.12.2006	7 Jahre	§ 22 Abs. 2 Satz 1 UmwStG	Rückwirkender gW bei der ESt/ KSt und ggf. GewSt mit „1/7-Regel“
Anteilseinbringung in PersG mit KapG als MU durch natP unter gW, nach dem 12.12.2006	7 Jahre	§ 24 Abs. 5 UmwStG	Rückwirkender gW statt BW bei ESt/ GewSt mit „1/7-Regel“
Anteilseinbringung in EU-KapG durch KapG unter TW, vor dem 13.12.2006	7 Jahre	§ 26 Abs. 2 Satz 1 UmwStG a. F.	Rückwirkender TW bei der KSt und GewSt
Sacheinbringung in EU-KapG durch KapG unter TW, vor dem 13.12.2006	7 Jahre	§ 26 Abs. 2 Satz 2 UmwStG a. F.	Rückwirkender TW bei der KSt und GewSt

Tabelle 77: Sperrfristen für Anteilsübertragungen im deutschen Steuerrecht

Der Einsatz von Nachversteuerungsfristen durch den deutschen Gesetzgeber beruht auf zwei grundsätzlichen Erwägungen. Zum einen soll die **steuerlich begünstigte Behandlung** bestimmter Vorgänge, insbesondere Vermögensübertragungen von Wirtschaftsgütern auf andere Rechtsträger, an die Bedingung geknüpft werden, dass der Rechtsnachfolger die Wirtschafts-

[1007] Diese Bezeichnung wird u. a. von KORN/ FUHRMANN, Steuerfalle, KÖSDI 2001, S. 12846 und SCHIFFERS, Nachversteuerungsfristen, GmbH-StB 2003, S. 71 gewählt.

güter über einen gewissen Zeitraum in ähnlicher Weise wie der Rechtsvorgänger nutzt.[1008] Zum anderen sollen die gesetzlichen Sperrfristen **Gestaltungen** verhindern, in denen Betriebe oder Wirtschaftsgüter mit hohen stillen Reserven auf eine Kapitalgesellschaft übertragen und anschließend die Anteile an dieser Gesellschaft steuerbegünstigt veräußert werden.[1009] Insofern bewirken die Fristen, dass die übertragenen stillen Reserven zunächst eine gewisse Dauer der Kapitalgesellschaft dienen müssen, bevor der durch die Übertragung geschaffene Mehrwert der Anteile steuerlich privilegiert realisiert werden darf. Werden die Kapitalgesellschaftsanteile hingegen innerhalb der gesetzlichen Sperrfrist übertragen, führt dies zu einer **rückwirkenden Aufhebung der Steuerbegünstigung** für den Vorgang, der das Inkrafttreten der Sperrfrist ausgelöst hat. Dies bedeutet in der Regel, dass es zu einer rückwirkenden Erhöhung einer steuerlichen Bemessungsgrundlage kommt, was gewöhnlich auch eine rückwirkende Steuererhöhung nach sich zieht. Zu beachten ist, dass die Nachversteuerungswirkung bei den Sperrfristen des § 22 UmwStG mit jedem vollen Jahr des Haltens der Anteile abnimmt.

Das Besondere an der Ausgestaltung vieler Nachversteuerungsfristen ist, dass die nachträgliche Steuerbelastung nicht die den Kapitalgesellschaftsanteil übertragende Person trifft, sondern von demjenigen zu tragen ist, der den ursprünglichen die Sperrfrist auslösenden Übertragungsvorgang ausgeführt hat. Somit kann die Übertragung eines Kapitalgesellschaftsanteils zu einer Steuerbelastung für einen **unbeteiligten Dritten** führen, der hierauf unter Umständen keinen Einfluss nehmen kann.[1010] In vielen Fällen wird die den Anteil übertragende Person jedoch zumindest anteilig an dem Rechtsträger beteiligt sein, der die Sperrfrist ausgelöst hat, so dass ihn ein Teil der Steuernachbelastung treffen kann.

Auch im **ausländischen Recht** sind vielfältige Sperrfristen zu berücksichtigen. In zahlreichen Fällen sind diese Sperrfristen an das gleichzeitige Bestehen einer Mindestbeteiligungsquote geknüpft, was im deutschen Recht gemäß § 43b Abs. 2 EStG nur für die Kapitalertragsteuerfreiheit von Dividenden an eine EU-Mutterkapitalgesellschaft gefordert wird. In den Konstellationen, in denen sowohl eine Beteiligungsquote als auch eine Haltedauer erfüllt sein muss, können einzelne vor dem Sperrfristablauf durchgeführte Anteilsübertragungen hinsichtlich der sekundären steuerlichen Risiken unschädlich sein, wenn weiterhin die Mindestbeteiligungsquote überschritten bleibt. Primäre Risiken wie eine erhöhte Anteilsübertragungsge-

---

[1008] Vgl. CREZELIUS, Drittverhalten, FR 2002, S. 805.

[1009] Vgl. Watermayer, in: HERRMANN/ HEUER/ RAUPACH, Kommentar, § 8b KStG, Rz. 90 (Juli 2004).

[1010] Aus diesem Grund stellt CREZELIUS, Drittverhalten, 2002, S. 811, die Existenzberechtigung derartiger Sperrfristen in Frage.

winnbesteuerung im Ausland (***P12***) werden hingegen ausgelöst, da die Sperrfrist hier auf sämtliche Anteile durchschlägt.

Im Vorfeld einer Anteilsübertragung ist somit stets zu prüfen, ob hinsichtlich der Gesellschaftsbeteiligungen Sperrfristen bestehen. Hierzu muss die **geschäftliche und steuerliche Vergangenheit der Objektgesellschaft** bekannt sein. Es müssen insbesondere darüber Informationen vorliegen, ob die Objektgesellschaft in den Jahren vor der Anteilsübertragung Wirtschaftsgüter zum Buchwert übernommen oder sonstige Steuervergünstigungen in Anspruch genommen hat, die eine Sperrfrist auslösen. Aber auch im Hinblick auf eine in die Zukunft gerichtete Planung dürfen Sperrfristen nicht unbeachtet bleiben. Denn durch die Art der Ausgestaltung einer Anteilsübertragung können zukünftige Sperrfristen ausgelöst werden, die ein **flexibles Beteiligungsmanagement** erschweren. Im Hinblick auf geplante oder ungeplante Weiterübertragungen der erworbenen Anteile sollte versucht werden, keine unnötigen zeitlichen Barrieren in Bezug auf Nachversteuerungsrisiken und Gefährdungen der Steuerneutralität bei Umstrukturierungen aufzubauen. Insofern muss die Prüfung der Sperrfristen immer **sowohl vergangenheits- als auch zukunftsorientiert** erfolgen.

5. Kapitel: Steuerliches Risikomanagement für Anteilsübertragungen

A. Einführung in den Risikomanagementprozess

I. Klassischer Prozessaufbau

In der bisherigen Arbeit wurden die steuerlichen Risiken und die diesen zugrunde liegenden Risikofaktoren vorwiegend hinsichtlich ihrer allgemeinen Relevanz für Übertragungen von Kapitalgesellschaftsanteilen betrachtet. Auf der Grundlage der im 4. Kapitel vorgenommenen Zuordnung der Risiken zu den Risikoträgern soll nun ein **individueller Risikomanagementprozess** für die beteiligten Personen entworfen werden.

Unter einem betriebswirtschaftlich orientierten Risikomanagement versteht man ein „Subsystem der Unternehmensführung, das durch Informationsversorgung und Koordination zur umfassenden Risikobewältigung und dadurch zur Verwirklichung des Ziels der nachhaltigen Existenzsicherung der Unternehmung beiträgt“[1011]. Ein derartiges System lässt sich grundsätzlich auf einen Prozess zurückführen, der aus verschiedenen Phasen besteht. Hinsichtlich der Anzahl und konkreten Einteilung der Phasen gibt es in der betriebswirtschaftlichen Literatur eine große Bandbreite an Variationen. Sofern der Prozess als **Drei-Phasen-Modell** interpretiert wird, ist eine Unterteilung in die Stufen der Abklärung der betrieblichen Erwartungen, der Beurteilung der Risikolage sowie der Auswahl und Durchführung der Sicherungsmaßnahmen möglich.[1012] Verbreiteter ist jedoch eine Einteilung in die drei Phasen der Identifikation, Analyse und Handhabung von Risiken.[1013] Durch die Implementierung einer zusätzlichen Überwachungs- oder Kontrollstufe lässt sich das Modell auf **vier Phasen** ausdehnen[1014] bzw. durch eine gleichzeitige Zusammenfassung der Risikoidentifikation und -analyse als Drei-Phasen-Modell beibehalten.[1015] Darüber hinaus kann der Prozess um eine fünfte Phase erweitert werden, die entweder in der Risikomessung[1016] oder einer Schadens- und Verlustbewältigung[1017] bestehen kann.[1018] Schließlich ist sogar ein **Acht-Phasen-Modell** möglich,

---

[1011] BRAUN, Risikomanagement, 1984, S. 62.

[1012] Vgl. HALLER, Eckpunkte, 1986, S. 26-33.

[1013] Vgl. KAISER, Risikomanagement, 1995, S. 49 unter Hinweis auf MEHR/ HEDGES, Risk, 1963, S. 31-396.

[1014] Diesen Ansatz findet man bei BRÜHWILER, Management, 1980, S. 179; KAISER, Risikomanagement, 1995, S. 49-53 und RÖTHLISBERGER/ ZITTER, Risk, DST 2005, S. 299-301.

[1015] Vgl. JOREWITZ, EG-Konformität, 2004, S. 51-55; SEITER, Risikomanagement, Controlling 2006, S. 577.

[1016] Vgl. KROMSCHRÖDER/ LÜCK, Unternehmensüberwachung, DB 1998, S. 1574.

[1017] Vgl. BRAUN, Risikomanagement, 1984, S. 65-67.

[1018] SCHLAGER, Steuerrechtsprognose, 1979, S. 337 bezieht in seinem 5-Phasen-Schema eine Stufe zur Feststellung der vorhandenen risikopolitischen Alternativen ein.

wenn die Formulierung, Durchführung und Überprüfung einer individuellen Risikostrategie zusätzliche Berücksichtigung finden.[1019]

In Abhängigkeit vom konkreten Prozessaufbau können die einzelnen Phasen **weiter untergliedert** werden. Besonders verbreitet ist die Aufgliederung der Phase der Risikobewältigung, die auch als Risikosteuerung oder -handhabung bezeichnet wird,[1020] in verschiedene Kategorien von Maßnahmen, die zu diesem Zweck eingesetzt werden können. Hierbei werden in der Regel die Maßnahmen Risikovermeidung, Risikoverminderung, Risikoüberwälzung und Risikokompensation unterschieden.[1021] Während die **Risikovermeidung** mit einem Verzicht auf das risikobehaftete Geschäft gleichzusetzen ist, können Maßnahmen zur **Risikoverminderung** dazu eingesetzt werden, entweder die Wahrscheinlichkeit oder die Höhe des Vermögensverlustes zu verringern.[1022] Beide Maßnahmen gehören zu den **ursachenorientierten** Bewältigungsmethoden, da das Auslösen der Risiken durch eine Bekämpfung der Risikoursachen verhindert oder erschwert werden soll.[1023] Demgegenüber sind die Maßnahmen der Risikoüberwälzung und der Risikokompensation der **wirkungsorientierten** Strategie zuzurechnen, da vordringlich die Risikofolgen unterdrückt oder begrenzt werden sollen.[1024] Unter der **Risikoüberwälzung** wird die Übertragung der Folgen des Risikos auf ein anderes Unternehmen verstanden.[1025] Als **Risikokompensation** wird die Selbstübernahme des Risikos bezeichnet,[1026] die dadurch gerechtfertigt sein kann, dass durch die Übernahme eines Risikos andere Risiken ausgeschlossen werden.[1027]

II. Prozessaufbau dieser Untersuchung

1. Prozessanpassung für Anteilsübertragungen

Der für Zwecke dieser Arbeit zu entwerfende Prozessaufbau des Risikomanagements soll sich einerseits an den Vorgaben der betriebswirtschaftlichen Risikoforschung orientieren, anderer-

---

1019 Hierzu wird auf LÜCK/ HUNECKE, Sicherung, Stbg 1998, S. 515-517 hingewiesen.

1020 Vgl. KROMSCHRÖDER/ LÜCK, Unternehmensüberwachung, DB 1998, S. 1575.

1021 Vgl. HALLER, Eckpunkte, 1986, S. 31-33; LÜCK/ HUNECKE, Sicherung, Stbg 1998, S. 516; JOREWITZ, EG-Konformität, 2004, S. 53. KROMSCHRÖDER/ LÜCK, Unternehmensüberwachung, DB 1998, S. 1575 nennen zusätzlich die Instrumente des Risikoausgleichs und der Risikofinanzierung.

1022 Vgl. HALLER, Eckpunkte, 1986, S. 31 f.

1023 Vgl. SCHLAGER, Steuerrechtsprognose, 1979, S. 347; BRÜHWILER, Management, 1980, S. 56.

1024 Vgl. BRÜHWILER, Management, 1980, S. 56 f.; JOREWITZ, EG-Konformität, 2004, S. 54.

1025 Vgl. LÜCK/ HUNECKE, Sicherung, Stbg 1998, S. 516.

1026 In diesem Zusammenhang wird auch der Begriff des Selbstbehalts gewählt, vgl. KAISER, Risikomanagement, 1995, S. 51; JOREWITZ, EG-Konformität, 2004, S. 54.

1027 Vgl. LÜCK/ HUNECKE, Sicherung, Stbg 1998, S. 517.

seits aber auch die besonderen Umstände für Anteilsübertragungen berücksichtigen. Hierbei ist insbesondere zu beachten, dass das für diese Untersuchung erforderliche Risikomanagement im Gegensatz zu den meisten Risikomanagementsystemen nicht auf fortlaufende immer wiederkehrende Geschäftsprozesse, die aus zahlreichen einzelnen Risikoelementen bestehen, abstellt. Die Risikobetrachtung ist vielmehr **punktuell** auf sämtliche Umstände eines einzelnen konkreten Anteilsübertragungsvorgangs ausgerichtet, da nur die zum Zeitpunkt der Übertragung bestehenden bzw. noch auf diesen Zeitpunkt hinwirkenden Risikofaktoren die steuerlichen Risiken auslösen können. Insofern ist eine Modifizierung der klassischen Varianten des Prozessaufbaus erforderlich, um den besonderen Anforderungen an ein effektives Risikomanagement für Anteilsübertragungen gerecht zu werden.

Trotz der punktuellen Ausrichtung des Prozessaufbaus für Anteilsübertragungen bilden die drei Phasen der Risikoidentifikation, der Risikoanalyse und der Risikobewältigung den **Kernbereich** des Risikomanagements. Ergänzt werden diese drei Phasen durch eine sich anschließende Phase der Risikosteuerung. Diese Phase geht über eine reine Risikoüberwachung und Risikokontrolle hinaus, indem **zusätzliche Steuerungselemente** eingebaut werden, die eine Reduzierung der steuerlichen Mehrbelastungen sicherstellen sollen. Die darüber hinaus existierenden Phasen der Formulierung, Durchführung und Überprüfung einer individuellen Risikostrategie finden keinen Eingang in den Prozessaufbau dieser Arbeit, da die hier zu betrachtenden Risiken zu vielschichtig sind, als dass sie einer allgemeinen und zumeist strategisch ausgerichtete Risikostrategie zugeordnet werden könnten. Insofern setzt sich der in der Abbildung 18 grafisch dargestellte Prozessaufbau dieser Arbeit aus **vier Phasen** zusammen, die in den nachfolgenden Abschnitten detaillierter erläutert werden. Deutlich wird, dass die ersten drei Prozessphasen vor einer geplanten Anteilsübertragung durchgeführt und abgeschlossen werden müssen, während die vierte Phase erst nach dem Übertragungsvorgang beginnt.

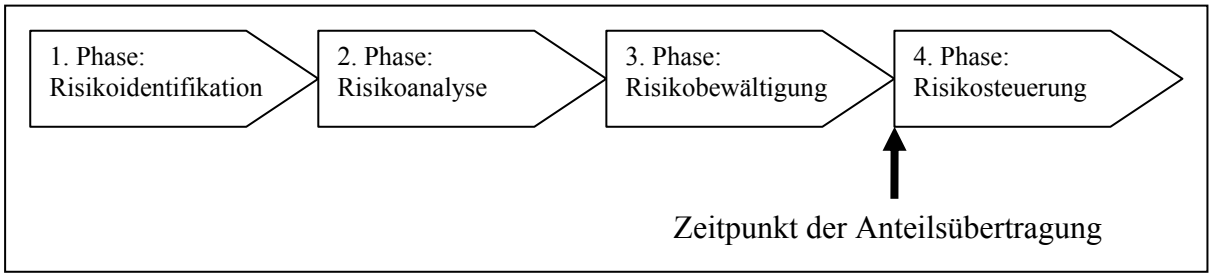


Abbildung 18: Risikomanagementprozess dieser Untersuchung

Die konkrete Ausgestaltung des Risikomanagementprozesses ist vom jeweiligen Risikoträger abhängig. Im Rahmen dieser Untersuchung werden speziell zugeschnittene Prozesse für den **Übertragenden**, für den **Erwerber** und für die **Objektgesellschaft** erstellt. Auf **dritte** Personen als Risikoträger ist der hier verwendete Risikomanagementprozess nicht anwendbar, da es an entsprechenden Beeinflussungsmöglichkeiten der Dritten fehlt.

2. Gestaltung der einzelnen Prozessphasen

a) Risikoidentifikation

Die erste Phase wird durch die notwendigen Vorgänge zur Identifikation der Risken, die potentiell durch die Anteilsübertragung entstehen können, gebildet. Hierzu sind aus den am Anfang des 4. Kapitels dargestellten Auflistungen diejenigen Risiken herauszufiltern, die für den jeweiligen Risikoträger aufgrund sämtlicher zu berücksichtigender Umstände des Übertragungsvorgangs und der hieran beteiligten Personen relevant sein können. Diese Risikobestimmung erfolgt in einem **zweistufigen Verfahren**.

Zunächst sind in einem ersten Schritt die maßgeblichen Risikofaktoren zu bestimmen, die einen Einfluss auf das Auslösen der möglichen Risiken haben. Zur Bestimmung der relevanten Ausprägung der maßgeblichen Risikofaktoren müssen möglichst exakte und vollständige Informationen über das steuerlich relevante Umfeld der Anteilsübertragung gewonnen werden. Um dies sicherzustellen, bietet sich der Einsatz von **Checklisten** an, die sämtliche wichtigen Punkte ansprechen.[1028] Auch in anderen steuerlichen Einsatzgebieten wie z. B. der Due Diligence beim Unternehmenskauf stellt die Verwendung von Checklisten ein nützliches und Erfolg versprechendes Instrument dar.[1029] Die hierdurch gewonnenen Informationen über die Risikofaktoren stellen die Grundlage für die sich anschließende Risikofilterung dar.

Die **Risikofilterung** bildet den zweiten Schritt zur Risikoidentifikation. Im Rahmen von speziell entworfenen Prüfschemata können aus den Ausprägungen der Risikofaktoren mögliche Steuerfolgen bestimmt und somit potentielle Risiken aufgespürt werden. Die Prüfschemata bilden eine Art **Flussdiagramm**, das insgesamt nur einmal durchlaufen werden muss. Hierbei wird jede Prüfungsfrage anhand der zuvor gewonnenen Informationen über die Ausprägungen der Risikofaktoren mit „Ja“ oder „Nein“ beantwortet.[1030] Nach einem kompletten Durchlauf des Prüfungssystems sind sämtliche relevante Risiken herausgefiltert worden.

[1028] Vgl. BRÜHWILER, Management, 1980, S. 80, der Checklisten als „wertvolle Gedächtnisstütze“ empfiehlt.

[1029] Vgl. Kunzmann, in: KRANEBITTER, Diligence, 2002, S. 35.

[1030] Eine detaillierte Beschreibung der Funktionsweise der Prüfschemata folgt auf der Seite 335.

b) Risikoanalyse

In der sich anschließenden zweiten Prozessphase werden die identifizierten Risiken analysiert und bewertet. Da eine direkte Quantifizierung des potentiellen finanziellen Schadens, der durch die steuerlichen Folgewirkungen der Risiken ausgelöst wird, von sehr vielen zusätzlichen und schwer erfassbaren Parametern abhängig ist, muss die Bewertung der Risiken nach eher **qualitativen Gesichtspunkten** erfolgen. Hierfür werden die im 4. Kapitel vorgestellten Einstufungen nach der zeitlichen Wirkung, der Dauerhaftigkeit sowie der Korrigierbarkeit der Risiken herangezogen. Aufgrund dieser Systematisierung der Risiken können die jeweils optimalen Maßnahmen zur Bewältigung und Überwachung jedes einzelnen Risikos in den beiden nachfolgenden Phasen abgeleitet werden.

Die **zeitliche Wirkung** der Risiken gibt jeweils nur an, für welche Veranlagungszeiträume mit einer steuerlichen Mehrbelastung gerechnet werden muss. Die sich hieraus ergebenden Informationen dienen lediglich der Finanz- und Liquiditätsplanung der betroffenen Person, da die vergangenheits- und gegenwartsbezogenen Risiken in der Regel einen unmittelbaren Liquiditätsabfluss bewirken. Demgegenüber können für zukünftige Mehrbelastungen noch Rücklagen gebildet werden. Da das vorrangige Ziel des Risikomanagements in der Vermeidung von steuerlichen Mehrbelastungen besteht, spielt der Zeitpunkt der Zahlung eine untergeordnete Rolle. Daher wird der zeitlichen Wirkung der Risiken im Rahmen dieses Risikoprozesses eine nur **geringe Bedeutung** beigemessen.

Einen großen Einfluss übt hingegen die **Korrigierbarkeit** eines Risikos aus, da sich hieraus direkte Maßnahmen zur Risikobewältigung ableiten. Auch die Dauerhaftigkeit der Risikowirkung spielt eine wichtige Rolle, da sich hiernach ggf. der Zeitraum bemisst, für den eine Risikosteuerung vorgenommen werden muss. Im Rahmen dieses Risikoprozesses werden für sämtliche relevanten Risiken des jeweiligen Risikoträgers die zeitliche Wirkung, die Korrigierbarkeit sowie die Dauerhaftigkeit der Risiken angegeben, um jedes Risiko zutreffend analysieren zu können.

c) Risikobewältigung

Die dritte Phase des Risikomanagementprozesses besteht aus den Maßnahmen zur Risikobewältigung. Von den im Abschnitt I beschriebenen vier Methoden kann die **Risikoüberwälzung** ausgeschlossen werden, da im Rahmen dieser Untersuchung davon ausgegangen wird, dass der jeweilige Risikoträger keine Möglichkeit besitzt, sich der finanziellen Belastung aus den Steuerfolgen der ihn betreffenden Risiken zu entziehen. Maßnahmen zur **Risikokompen-**

sation sind zwar denkbar, indem einzelne Risiken unter dem gleichzeitigen Ausschluss anderer Risiken akzeptiert werden. Aufgrund der Schwierigkeit der Quantifizierung der jeweiligen Steuerfolgen und der Komplexität der sachlichen Zusammenhänge zwischen den zahlreichen Risikoausprägungen wird jedoch im Rahmen des hier verwendeten Risikomanagementmodells auf die Implementierung von Kompensationsstrategien verzichtet. Somit verbleiben die Methoden der Risikovermeidung und der Risikoverminderung.

Das Ziel einer **Risikovermeidung** kann auf zwei verschiedenen Wegen erreicht werden. Zum einen ist ein vollständiger Verzicht auf die geplante Anteilsübertragung möglich. Zum anderen kann versucht werden, den geplanten Übertragungsvorgang so zu modifizieren, dass das betreffende Risiko nicht mehr ausgelöst wird. Bei der Methode der **Risikoverminderung** wird das Auslösen des Risikos aufgrund der Durchführung der geplanten Übertragung in Kauf genommen. Das Eintreten der negativen Steuerfolgen kann jedoch im Rahmen der sich anschließenden Risikosteuerung kontrolliert werden.

Insofern muss sich der Risikoträger zwischen den drei Maßnahmen der Durchführung, der modifizierten Durchführung und dem Verzicht auf die Durchführung der Übertragung entscheiden. Das **wichtigste Entscheidungskriterium** stellt hierbei die **Korrigierbarkeit** eines Risikos dar. Wenn die negativen steuerlichen Folgen zwangsläufig durch das Auslösen des Risikos eintreten, muss sich der Risikoträger für eine der beiden Maßnahmen zur Risikovermeidung entscheiden. Das Gleiche gilt für die Fälle, in denen lediglich ein abwendbares Risiko vorliegt, so dass der Risikoträger auf das Entstehen der negativen Steuerfolgen keinen direkten Einfluss nehmen kann. Zu einem vollständigen **Verzicht** auf die geplante Anteilsübertragung kommt es nur dann, wenn das jeweils drohende Risiko nicht durch eine Veränderung der Rahmenbedingungen des Übertragungsvorgangs abgewendet werden kann. Sind die Risikofaktoren jedoch so beeinflussbar, dass das Auslösen des Risikos verhindert werden kann, wird sich der Risikoträger für eine **modifizierte Durchführung** der Übertragung entscheiden. Die **unveränderte Durchführung** der geplanten Anteilsübertragung als Methode zur Risikoverminderung kann hingegen nur in den Fällen eines beherrschbaren Risikos gewählt werden, da der Risikoträger in diesen Konstellationen Einflussmöglichkeiten besitzt, um die Wahrscheinlichkeit oder die Höhe einer steuerlichen Mehrbelastung gering zu halten. Dieser Entscheidungsprozess über die anzuwendende Bewältigungsmethode ist grafisch in der Abbildung 19 dargestellt.

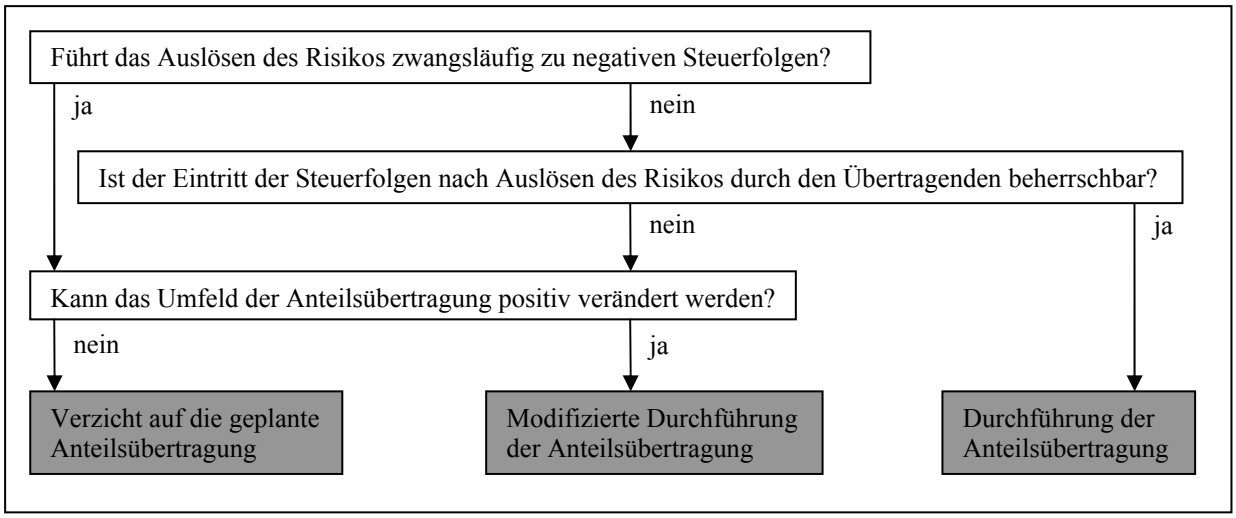


Abbildung 19: Prüfungsschema zur Wahl der Bewältigungsmethode

d) Risikosteuerung

Der Risikomanagementprozess wird durch die vierte und letzte Phase der Risikosteuerung abgeschlossen. In dieser Phase sind vor allem diejenigen Risiken zu überwachen, die zwar durch die Anteilsübertragung ausgelöst worden sind, aber entweder noch keine negativen Steuerfolgen verursacht haben oder noch beeinflussbar sind. Durch ein geeignetes **Kontrollsystem** sollen potentielle zukünftige Steuermehrbelastungen vermieden oder abgemildert werden. Um dieses Ziel zu erreichen, ist die Überwachungsfunktion des Kontrollsystems um eine aktive Steuerungsfunktion zu erweitern. Hierdurch kann das System entweder **konkrete Maßnahmen zur Steuerentlastung** vorschlagen oder Beschränkungen für zukünftige Handlungen erteilen, die eine Steuermehrbelastung verhindern. Derartige Beschränkungen können eine **sachliche oder zeitliche Ausprägung** annehmen. Aufgrund dieser Eigenschaften ist die Risikosteuerung als direkte Anschlussmaßnahme zur Risikobewältigung und nicht als bloße Ergebniskontrolle zu verstehen.

Während die ersten drei Phasen des Risikomanagementprozesses punktuell auf den Zeitpunkt der Anteilsübertragung ausgerichtet sind, können die Maßnahmen der vierten Phase zur Risikosteuerung noch über einen sehr langen Zeitraum erforderlich sein. Hierbei bewegt sich die Risikosteuerung in einem **dynamischen Prozess mit abnehmendem Charakter**. Das bedeutet, dass zunächst sämtliche noch beeinflussbaren Risiken, die durch eine Anteilsübertragung ausgelöst werden, in das Steuerungssystem aufzunehmen sind. Im Laufe der Zeit reduzieren sich die zu überwachenden und zu steuernden Risiken jedoch automatisch, da sie entweder entschärft werden oder zu negativen Steuerfolgen führen, die nicht oder nicht rechtzeitig durch geeignete Maßnahmen abgewendet werden können. Bis das letzte Risiko aus dem Steu-

erungssystem ausscheidet, können jedoch viele Jahre vergehen. Insofern muss sich der Anwender dieses Risikomanagementsystems auf einen **langfristigen Einsatz** einstellen.

B. Risikomanagement der betroffenen Personen

I. Risikomanagement für die übertragende Person

1. Risikoidentifikation des Übertragenden

a) Checklisten

Um die potentiellen Risiken für die übertragende Person identifizieren zu können, müssen im Vorfeld der Anteilsübertragung sämtliche relevanten Informationen über die Ausprägungen der möglichen Risikofaktoren gesammelt werden. Hierfür werden zwei Checklisten verwendet, die auf der Grundlage der Tabelle 74 auf der Seite 310 erstellt wurden und alle dort vorhandenen Risikofaktoren, die für die übertragende Person relevant sind, berücksichtigen. In den Checklisten sind die möglichen bzw. für die dazugehörigen Risiken relevanten Ausprägungen angegeben. Aufgrund dieser Vorgaben ist erkennbar, wie exakt die Information in dem jeweiligen Prüfbereich angegeben werden muss, um die jeweils relevante Ausprägung des Faktors zu erhalten. Die Tabelle 78 enthält die Checkliste, die für Übertragende im Vorfeld einer Anteilsübertragung **ohne Auslandsbezug** durchzuarbeiten ist.

Nr.	Prüfungsbereich	Risiko-faktor	Mögliche bzw. relevante Ausprägungen
1	Rechtsform des Übertragenden	Ü1	natP/ KapG
2	Lebensalter des Übertragenden	Ü2	Lebensalter im Übertragungszeitpunkt
3	Vermögensbereich des Anteils beim Übertragenden	Ü5	Privatvermögen/ (Sonder-)Betriebsvermögen
4	Beteiligungsquote des Übertragenden vor der Übertragung	Ü6	zwischen > 0% bis ≤ 100 %
5	Beteiligungsquote des Übertragenden nach der Übertragung	Ü7	zwischen ≥ 0% bis < 100 %
6	Zuordnung des Anteil in Bilanz des Übertragenden	Ü8	Anlagevermögen/ Umlaufvermögen
7	Existenz von Spekulationsgewinnen beim Übertragenden	Ü13	vorhanden/ nicht vorhanden
8	Beteiligung des Übertragenden am Erwerber	Ü14	vorhanden/ nicht vorhanden
9	Art der Haupttätigkeit des Übertragenden	Ü16	Finanzumsätze/ sonstige
10	Höhe des Jahresgewinns aus gleichartigen Anteilsverkäufen	Ü18	Wert in Euro
11	Haltedauer des Anteils durch den Übertragenden	Ü20	Zeitspanne zwischen Vorerwerb und Übertragung
12	Beteiligungsquote des Übertragenden in den letzten 5 Jahren	Ü21	zwischen ≥ 0% bis ≤ 100 % (zeitraumabhängig)
13	frühere voll steuerwirksame Wertminderungen des Anteils	Ü22	Wert in Euro/ nicht vorhanden
14	Zugehörigkeitsdauer des Anteils zum inl. AV	Ü23	< 6 Jahre / ≥ 6 Jahre
15	Beteiligungsquote des Übertragenden vor dem Vorerwerb	Ü25	< 1% / ≥ 1%
16	Beteiligungsquote des Übertragenden nach dem Vorerwerb	Ü26	< 1% / ≥ 1%
17	Entgeltlichkeit des Vorerwerb durch den Übertragenden	Ü27	entgeltlich/ unentgeltlich

Nr.	Prüfungsbereich	Risiko-faktor	Mögliche bzw. relevante Ausprägungen
18	Form des Vorerwerbs durch den Übertragenden	Ü28	Anteils- oder Sacheinbringung/ Kauf/ Realteilung/ Verschmelzung/ Spaltung / Sonstiges
19	Wertansatz des Anteils beim Vorerwerb	Ü29	BW / ZW / TW / gW
20	Zeitpunkt des Vorerwerbs	Ü30	Datum des Vorerwerbs
21	Vorsteuerabzug des Übertragenden beim Vorerwerb	Ü31	vorhanden/ nicht vorhanden
22	übergegangene Anteilsquote beim Vorerwerb	Ü32	zwischen > 0% bis ≤ 100 %
23	Rechtsform des Erwerbers	E1	natP/ PersG/ KapG
24	Beteiligungsquote des Erwerbers nach der Übertragung	E6	zwischen > 0% bis ≤ 100 %
25	Einbindung der Objektgesellschaft in eine Unternehmensgruppe	O2	Organschaft/ Betriebsaufspaltung/ ausl. Gruppe/ nicht vorhanden
26	Form des Übertragungsvorgangs	V1	Anteils- oder Sacheinbringung/ Verkauf/ Spaltung/ Aufsplittung
27	Art der Gegenleistung für den Anteil	V2	Geld/ Anteile/ WG/ Sonstiges/ keine
28	Wertansatz der Übertragung	V3	BW/ ZW/ gW
29	Angemessenheit des Kaufpreises	V4	zu niedrig/ angemessen/ zu hoch
30	Anteilsübertragungsgewinn oder -verlust	V5	Anteilsübertragungsgewinn/ Anteilsübertragungsverlust
31	Zusammenhang der Übertragung mit Betriebsaufgabe	V7	vorhanden/ nicht vorhanden
32	Zusammenhang der Übertragung mit Aufgabe eines MU-Anteils	V8	vorhanden/ nicht vorhanden
33	Option zur USt-Pflicht der Übertragung	V9	wird ausgeübt/ wird nicht ausgeübt
34	Übertragung im Rahmen einer Geschäftsveräußerung im Ganzen	V10	vorhanden/ nicht vorhanden
35	übergehende Anteilsquote	V11	zwischen > 0% bis ≤ 100 %
36	Rechtsform des Organträgers des Übertragenden	Z1	natP/ KapG/ nicht vorhanden
37	Rechtsform des Vorbesitzers des Übertragenden	Z11	natP/ KapG
38	Beteiligungsquote des Rechtsvorgängers des Übertragenden	Z12	< 1% / ≥ 1% (innerhalb der letzten 5 Jahre)
39	übergesprungene stille Reserven in den Anteilen	Z13	vorhanden/ nicht vorhanden
40	Abgabezeitpunkt der Steuererklärung einer PersG	Z16	Datum der Abgabe der Feststellungserklärung

Tabelle 78: Checkliste des Übertragenden für Übertragungen ohne Auslandsbezug

Wenn die Übertragung Auslandsbezüge aufweist, bleiben die in der Tabelle 78 aufgelisteten Prüfbereiche grundsätzlich relevant. Zusätzlich sind jedoch Ausprägungen **weiterer Risikofaktoren** zu ermitteln, um die speziellen Risiken, die aufgrund der Auslandsbezüge ausgelöst werden können, zu identifizieren. Hierzu dient die Tabelle 79, die nach dem gleichen Prinzip wie die Tabelle 78 aufgebaut ist. Im Rahmen dieser zusätzlichen Checkliste sind 33 Prüfungsbereiche abzuarbeiten, deren Nummerierung an die Tabelle 78 anknüpft und insofern mit der Nummer 41 beginnt.

Nr.	Prüfungsbereich	Risiko-faktor	Mögliche bzw. relevante Ausprägungen
41	Ansässigkeit des Übertragenden	Ü3	Inland/ Ausland/ EU-/EWR-Staat
42	USt-Unternehmereigenschaft des Übertragenden	Ü4	vorhanden/ nicht vorhanden
43	Wert der Beteiligung des Übertragenden vor der Übertragung	Ü9	Wert in Euro
44	Wert der Beteiligung des Übertragenden nach der Übertragung	Ü10	Wert in Euro
45	Ansässigkeit der Betriebsstätte des Übertragenden	Ü11	Inland/ Ausland/ EU-/EWR-Staat
46	Aktivität der Einkünfte in der Betriebsstätte des Übertragenden	Ü12	%-Anteil der aktiven Einkünfte
47	Anstellung des Übertragenden bei der Objektgesellschaft	Ü17	leitend/ einfach/ nicht vorhanden
48	Früher Wegzug des Übertragenden aus dem Objektstaat	Ü19	vorhanden/ nicht vorhanden
49	Nachweis über HZB aus dem Anteil in den letzten 7 Jahren	Ü24	vorhanden/ nicht vorhanden/ keine HZB
50	AK beim Vorerwerb des Übertragenden	Ü33	Wert in Euro
51	Ansässigkeit des Erwerbers	E5	Inland/ Ausland/ EU-/EWR-Staat
52	Ansässigkeit der Objektgesellschaft	O3	Inland/ Ausland/ EU-/EWR-Staat
53	Frühere Sitzverlegung der Objektgesellschaft ins Ausland	O4	vorhanden/ nicht vorhanden
54	Börsennotierung der Objektgesellschaft	O5	vorhanden/ nicht vorhanden
55	Höhe des Streubesitzesanteils	O6	zwischen ≥ 0% bis ≤ 100 %
56	Belegenheit des Grundbesitzes der Objektgesellschaft	O8	Inland/ Ausland
57	Immobilienanteil am Gesamtvermögen der Objektgesellschaft?	O9	zwischen ≥ 0% bis ≤ 100 %
58	Art der Einkünfte der Objektgesellschaft	O10	Aktiv/ passiv/ Kapitalanlagecharakter
59	Fast ausschließlich aktive Einkünfte der Objektgesellschaft in einem bestimmten Zeitraum	O11	vorhanden/ nicht vorhanden
60	Rechtsform der AE der Objektgesellschaft	O12	natP/ keine natP
61	Anzahl der AE der Objektgesellschaft	O13	absolute Zahl
62	Summe der Beteiligungsquoten von AE der Objektgesellschaft aus demselben Staat?	O15	zwischen > 0% bis ≤ 100 %
63	Ort der Übertragung	V14	Inland/ Ausland
64	Ansässigkeit der beteiligten Banken	V15	Inland/ Ausland
65	Fast ausschließlich aktive Einkünfte der Tochtergesellschaften der Objektgesellschaft	Z2	vorhanden/ nicht vorhanden
66	Existenz ausländischer Verlustverrechnungsbeschränkungen	Z3	sachliche Beschränkung/ zeitliche Beschränkung/ nicht vorhanden
67	Existenz ausländischer Meldepflichten für die Übertragung	Z5	vorhanden/ nicht vorhanden
68	Existenz eines DBA zwischen den beteiligten Staaten	Z6	vorhanden/ nicht vorhanden
69	Orientierung des DBA am OECD- bzw. UN-MA	Z7	Ausgestaltung der Art. 13+23 DBA
70	ausländische Steuerbelastung auf den Anteilsübertragungsgewinn	Z8	tatsächlicher ausländischer Steuersatz
71	Frühere Wegzugsbesteuerung des Anteils	Z9	vorhanden/ mit Stundung/ nicht vorhanden
72	Relevanz einer ausländischen Sperrfrist	Z10	vorhanden/ nicht vorhanden
73	Frühere Anteilsüberführung in Betriebsstätte des Übertragenden	Z15	vorhanden/ nicht vorhanden

Tabelle 79: Zusatz-Checkliste des Übertragenden für Übertragungen mit Auslandsbezug

b) Prüfschemata

aa. Funktionsweise des Prüfsystems

Die vollständige Ermittlung der zutreffenden Ausprägungen der einzelnen Risikofaktoren bildet die **Basis für die Identifikation** der potentiellen Steuerrisiken. Allerdings ist das konkrete Herausfiltern der Risiken, die den Übertragenden als Risikoträger betreffen, mit einigen Schwierigkeiten verbunden. Dies liegt daran, dass manche Risiken parallel zueinander ausgelöst werden können, während sich andere Risiken gegenseitig ausschließen. Hinsichtlich der mit den Risiken zusammenhängenden Steuernormen muss jeweils ermittelt werden, welche Regelung vorrangig anzuwenden ist und hierdurch nachrangige Vorschriften verdrängt. Außerdem ist eine Vielzahl von Risiken von diversen Risikofaktoren abhängig, die wiederum in anderen Kombinationen für andere Risiken relevant sein können. Aufgrund dieser **mannigfaltigen Verflechtungen** ergibt sich ein komplexes Gebilde aus miteinander zusammenhängenden Risikofaktoren und Risikoausprägungen.

Um sicherzugehen, dass kein einziges Risiko außer Acht gelassen wird, müssten theoretisch sämtliche relevanten Risikofaktoren der potentiellen Risikoausprägungen einzeln geprüft werden. Aufgrund der hierbei auftretenden Überschneidungen und Ausschlüsse lässt sich jedoch ein Prüfungssystem erstellen, das in Form eines riesigen **Flussdiagramms** durchlaufen werden kann. Auf jeder Stufe des Systems wird eine Frage zu den vorab erfassten Ausprägungen der Risikofaktoren gestellt, die nur mit „Ja“ oder „Nein“ beantwortet werden kann. Für jede dieser beiden Antwortmöglichkeiten wird angegeben, ob ein Risiko auftreten kann oder ob zunächst eine weitere Frage beantwortet werden muss. Auch wenn ein Risiko auftritt, geht es in der Regel mit einer neuen Frage weiter, da hierdurch nicht sämtliche übrigen Risiken ausgeschlossen werden. Auf diese Art und Weise wird das gesamte Prüfungssystem, das aus insgesamt **301 Fragen** besteht, durchlaufen, bis der Hinweis „ENDE“ anzeigt, dass keine weiteren Risiken befürchtet werden müssen. Das System ist so aufgebaut, dass für jede denkbare Kombination an verschiedenen Umständen eines Übertragungsvorgangs und der hieran beteiligten Personen nur ein **einziger kompletter Durchlauf** notwendig ist, um alle relevanten Risiken zu identifizieren.

Die Fragen sind mit „F1“ beginnend fortlaufend durchnummeriert und enden mit „F301“. Da sich einige Risiken gegenseitig ausschließen, kann es vorkommen, dass nach der Beantwortung einer Frage viele nachfolgende Fragen übersprungen werden. Andererseits ist nicht ausgeschlossen, dass eine Frage identisch mit einer bereits beantworteten Frage ist. Dies hängt mit der **verschachtelten Abhängigkeit** von Risikofaktoren und Risiken zusammen. Zur Auf-

teilung bestimmter Fallgruppen ist daher an einigen Stellen die **inhaltliche Wiederholung einer Frage** notwendig. Die nachfolgende Unterteilung des Prüfungssystems in 14 einzelne Prüfungsschemata erfolgt lediglich aus Gründen der Übersichtlichkeit. Hinsichtlich der Funktionsweise der Schemata ist eine **direkte Hintereinanderschaltung** zu unterstellen. Die Aufteilung in einzelne Prüfschemata hat den Vorteil, dass unterschiedliche Risikoklassen einfacher differenziert werden können. Eine Übersicht über die Aufteilung der inhaltlichen Schwerpunkte auf die einzelnen Prüfschemata bietet die Tabelle 80.

Prüfschema	Inhaltliche Schwerpunkte des Prüfschemas
PS Ü-1	Doppel- und Mehrfachbesteuerung des Anteilsübertragungsgewinns
PS Ü-2	Unbeschränkte oder beschränkte Steuerpflicht im Ausland
PS Ü-3	Höhe des Anteilsübertragungsergebnisses
PS Ü-4	Beschränkte inländische Steuerpflicht + inländische Verlustberücksichtigung bei Auslandsbezug
PS Ü-5	Erhöhter Ansatz des Anteilsübertragungsgewinns + Wegfall Steuervergünstigungen
PS Ü-6	Anteilsübertragungsverluste von natürlichen Personen
PS Ü-7	Anteilsübertragungsergebnisse von Kapitalgesellschaften
PS Ü-8	Quellensteuer im Ausland
PS Ü-9	Sekundäre ausländische Risiken für Übertragende mit Ansässigkeit im Objektstaat
PS Ü-10	Sekundäre ausländische Risiken für Übertragende ohne Ansässigkeit im Objektstaat
PS Ü-11	Sekundäre inländische Risiken für ausländische Übertragende und inländischer Objektgesellschaft
PS Ü-12	Sekundäre inländische Risiken für inländische Übertragende und ausländischer Objektgesellschaft
PS Ü-13	Rechtsformunabhängige sekundäre inländische Risiken
PS Ü-14	Rechtsformabhängige sekundäre inländische Risiken

Tabelle 80: Einteilung der Prüfschemata für den Übertragenden

bb. Schemata für primäre Risiken

i) Internationale Risiken

Im Hinblick auf einen möglichst effizienten Aufbau des Prüfungssystems empfiehlt es sich, zunächst die internationalen Risiken für Übertragungen mit Auslandsbezug zu prüfen. Da es in DBA-Fällen zu einem Ausschluss des inländischen oder ausländischen Besteuerungsrechts kommen kann, ermöglicht das Prüfschema Ü-1, den weiteren Gang durch die folgenden Prüfschemata gezielt zu steuern. So ist das Durchlaufen des Prüfschemas Ü-2, das sich mit den ausländischen Risiken beschäftigt, entbehrlich, wenn es aufgrund eines DBA zu einem **Ausschluss des ausländischen Besteuerungsrechts** kommt. In diesen Konstellationen ist ein direkter Übergang in das Prüfschema Ü-3 vorgesehen.

Das Prüfschema Ü-1 ist in der Tabelle 81 dargestellt. Der Schwerpunkt dieses Schemas liegt in der Identifikation von Doppelbesteuerungsrisiken im Zusammenhang mit dem Art. 13 OECD-/ UN-MA. Hierbei sind die bereits im 2. Kapitel hergeleiteten **Anwendungsvorränge** der jeweiligen Absätze zu beachten. Insofern ist die Immobilienklausel des Art. 13 Abs. 4 UN-MA vor der Gesellschaftsklausel des Art. 13 Abs. 5 UN-MA anzuwenden, die wiederum gegenüber der Betriebsstättenklausel des Art. 13 Abs. 2 UN-MA den Vorzug genießt. Dementsprechend ist die Immobilienklausel des Art. 13 Abs. 4 OECD-MA auch vorrangig gegenüber der Betriebsstättenklausel des Art. 13 Abs. 2 OECD-MA anzuwenden. Die in allen Konstellationen **nachrangige Auffangklausel** des Art. 13 Abs. 5 OECD-MA bzw. Art. 13 Abs. 6 UN-MA findet in der Tabelle 81 keine Erwähnung, da hierdurch einem Staat das komplette Besteuerungsrecht zugewiesen wird und es insofern nicht zu einem Doppelbesteuerungsrisiko kommt.

Nr.	Risikofaktor	Frage/ Risiko	Ja	Nein
F1	Ü3, Ü11, O3, O8	Sind Veräußerer-, Betriebsstätten-, Objekt- oder Immobilenstaat im Ausland?	F2	F55
F2	-	Kommt es zu Qualifikationskonflikten mit dem ausländischen Recht?	P16k	F3
P16k	Drohende Doppelbesteuerung von Komponenten des Anteilsübertragungsgewinns		F3	
F3	Ü19	Ist der Übertragende aus dem Objektstaat weggezogen?	F4	F7
F4	Z9	Wurde eine Wegzugsbesteuerung für die Anteile vorgenommen?	F5	F6
F5	Z6, Z7	Existiert ein DBA mit Wertzuwachsklausel?	F7	P16m
P16m	Doppelbesteuerung des bis zum Wegzug entstandenen Wertzuwachses		F7	
F6	Z6, Z7	Existiert ein DBA mit Wohnsitzwechselklausel?	F7	P16l
P16l	Doppelbesteuerung des Anteilsübertragungsgewinns, Anrechnung im Inland oder Ausland		F7	
F7	Ü3, Ü11, O3, O8	Bestehen Bezüge zu mehr als einem ausländischen Staat?	P17	F8
P17	Drohende Mehrfachbesteuerung des Anteilsübertragungsgewinns ohne vollständige Steueranrechnung		F34	
F8	Z6	Besteht mit dem ausländischen Staat ein DBA?	F11	F9
F9	Ü3	Ist die übertragende Person im Inland ansässig?	P16a	F10
P16a	Doppelbesteuerung des Anteilsübertragungsgewinns, Anrechnung im Inland		F43	
F10	Ü3, Ü11, O3, O8	Besteht der einzige Inlandsbezug in inländischem Grundbesitz?	F34	P16b
P16b	Doppelbesteuerung des Anteilsübertragungsgewinns, Anrechnung im Ausland		F34	
F11	Ü3	Ist die übertragende Person im Inland ansässig?	F12	F22
F12	O8, O9	Besitzt die Objektgesellschaft überwiegend ausländischen Grundbesitz?	F13	F15
F13	Z7	Enthält das DBA eine Immobilienklausel gemäß Art. 13 Abs. 4 OECD-MA?	F14	F15
F14	Z7	Wird hierfür die Freistellungsmethode angewandt?	F43	P16e
P16e	Doppelbesteuerung des Anteilsübertragungsgewinns, Anrechnung im Inland		F43	
F15	O3	Ist die Objektgesellschaft im Ausland ansässig?[1031]	F16	F18
F16	Z7	Enthält das DBA eine Gesellschaftsklausel gemäß Art. 13 Abs. 5 UN-MA?	F17	F18
F17	Z7	Wird hierfür die Freistellungsmethode angewandt?	F43	P16c

[1031] Dies schließt die Zuordnung einer doppelt ansässigen Objektgesellschaft zum Ausland mit ein.

Nr.	Risikofaktor	Frage/ Risiko	Ja	Nein
P16c	Doppelbesteuerung des Anteilsübertragungsgewinns, Anrechnung im Inland		F43	
F18	Ü11	Gehören die Anteile zu einem ausländischen Betriebsvermögen?	F19	F55
F19	Z7	Enthält das DBA eine Betriebsstättenklausel gemäß Art. 13 Abs. 2 OECD-MA?	F20	F55
F20	Z7	Ist die Freistellung an einen Aktivitätsvorbehalt der Betriebsstätte geknüpft?	F21	F43
F21	Ü12	Erzielt die Betriebsstätte fast ausschließlich aktive Einkünfte?	F43	P16d
P16d	Doppelbesteuerung des Anteilsübertragungsgewinns, Anrechnung im Inland		F43	
F22	O8, O9	Besitzt die Objektgesellschaft überwiegend inländischen Grundbesitz?	F23	F26
F23	Ü11, O3	Handelt es sich bei diesem Grundbesitz um den einzigen Inlandsbezug?	F34	F24
F24	Z7	Enthält das DBA eine Immobilienklausel gemäß Art. 13 Abs. 4 OECD-MA?	F25	F26
F25	Z7	Wird hierfür die Anrechnungsmethode angewandt?	P16j	F34
P16j	Doppelbesteuerung des Anteilsübertragungsgewinns, Anrechnung im Ausland		F34	
F26	O3	Ist die Objektgesellschaft im Inland ansässig?	F27	F30
F27	Z7	Enthält das DBA eine Gesellschaftsklausel gemäß Art. 13 Abs. 5 UN-MA?	F28	F30
F28	Z7	Wird hierfür die Freistellungsmethode angewandt?	F55	F29
F29	Z7	Wird hierfür die Anrechnungsmethode angewandt?	P16f	P16g
P16f	Doppelbesteuerung des Anteilsübertragungsgewinns, Anrechnung im Ausland		F34	
P16g	Doppelbesteuerung des Anteilsübertragungsgewinns, Unklare Vermeidung im Ausland		F34	
F30	Ü11	Gehören die Anteile zu einem inländischen Betriebsstättenvermögen?	F31	F34
F31	Z7	Enthält das DBA eine Betriebsstättenklausel gemäß Art. 13 Abs. 2 OECD-MA?	F32	F34
F32	Z7	Wird hierfür die Freistellungsmethode angewandt?	F54	F33
F33	Z7	Wird hierfür die Anrechnungsmethode angewandt?	P16h	P16i
P16h	Doppelbesteuerung des Anteilsübertragungsgewinns, Anrechnung im Ausland		F34	
P16i	Doppelbesteuerung des Anteilsübertragungsgewinns, Unklare Vermeidung im Ausland		F34	

Tabelle 81: Prüfschema Ü-1 für primäre internationale Risiken des Übertragenden

Die Überleitung aus dem Prüfschema Ü-1 in die weiteren Schemata erfolgt anhand des Bestehens bzw. der Beschränkung eines inländischen oder ausländischen Besteuerungsrechtes. In den Fällen einer unbeschränkten Steuerpflicht im Ausland wird die Prüfung bei der Frage „F34“ fortgesetzt, während die beschränkte Steuerpflicht im Ausland bei der Frage „F43“ einsetzt. Ist das ausländische Besteuerungsrecht aufgrund eines DBA vollständig entzogen worden, geht es direkt mit der Frage „F55“ im Prüfschema Ü-3 in der Tabelle 83 weiter.

ii) Ausländische Risiken

Hinsichtlich der Identifikation ausländischer Risiken ist zu berücksichtigen, dass die konkreten ausländischen Steuernormen im Rahmen dieser Untersuchung nur in **exemplarischer Form** Eingang finden. Hierdurch sind die Fragen im Prüfschema Ü-2 teilweise relativ allgemein gehalten. In der praktischen Umsetzung des Risikomanagements müssen die **tatsächlichen exakten Grenzwerte** für Beteiligungsquoten, Haltedauern und andere Faktoren auf-

grund des jeweiligen nationalen Steuerrechts angewendet werden. Im Rahmen des hier vorgestellten Prüfungsschemas ist lediglich eine **Sensibilisierung** für potentiell kritische Risikofaktoren möglich. Das Prüfschema Ü-2 ist in der Tabelle 82 abgebildet.

Nr.	Risikofaktor	Frage/ Risiko	Ja	Nein
F34	V5	Entsteht bei der Übertragung ein Anteilsübertragungsgewinn?	F35	F53
F35	Ü6	Wird eine geforderte Beteiligungsquote über- oder unterschritten?	P12a	F36
F36	Ü33	Wird eine maßgebliche AK-Grenze unterschritten?	P12a	F37
F37	Ü20	Wird eine Mindesthaltedauer missachtet?	P12a	F38
F38	Ü5	Wird eine ausschließliche Begünstigung für PV oder BV missachtet?	P12a	F39
F39	O5	Wird ein Börsenprivileg missachtet?	P12a	F40
F40	Ü8	Wird eine Begünstigung für Anteile des Anlagevermögens missachtet?	P12a	F41
F41	Ü9	Wird eine Mindesthöhe des Beteiligungswertes missachtet?	P12a	F42
F42	Ü18	Wird eine jährliche Freigrenze für Anteilsübertragungsgewinne missachtet?	P12a	F55
P12a	Höhere ausländische ESt/ KSt auf Anteilsübertragungsgewinn (unbeschränkte Steuerpflicht)		F55	
F43	O3	Ist die Objektgesellschaft im Ausland ansässig?	F46	F44
F44	Ü11	Gehören die Anteile zu einem ausländischen Betriebsstättenvermögen?	F46	F45
F45	O8, O9	Besteht der Wert der Objektgesellschaft überwiegend aus Grundbesitz im Ausland?	P12c	F55
P12c	Erfassung des Anteilsübertragungsgewinns im Ausland (beschränkte Steuerpflicht)		F55	
F46	V5	Entsteht bei der Übertragung ein Anteilsübertragungsgewinn?	F47	F53
F47	Ü6	Wird eine geforderte Beteiligungsquote über- oder unterschritten?	P12b	F48
F48	Ü20	Wird eine Mindesthaltedauer missachtet?	P12b	F49
F49	O5	Wird ein Börsenprivileg missachtet?	P12b	F50
F50	E5	Ist der Erwerber im Objektstaat ansässig?	P12b	F51
F51	V14	Ist der Ort der Übertragung im Ausland?	P12b	F52
F52	V15	Ist die Bank im Objektstaat ansässig?	P12b	F55
P12b	Höhere ausländische ESt/ KSt auf Anteilsübertragungsgewinn (beschränkte Steuerpflicht)		F55	
F53	Z3	Wird eine sachliche Verlustverrechnungsbeschränkung missachtet?	P13a	F54
P13a	Keine Berücksichtigung eines Anteilsübertragungsverlustes im Ausland		F55	
F54	Z3	Wird eine zeitliche Verlustverrechnungsbeschränkung missachtet?	P13b	F55
P13b	Keine Berücksichtigung eines Anteilsübertragungsverlustes im Ausland		F55	

Tabelle 82: Prüfschema Ü-2 für primäre ausländische Risiken des Übertragenden

Die Überleitung zu den Prüfschemata für inländische Risiken erfolgt in allen Konstellationen über die Frage „F54“, da bei jeder Übertragung mit Auslandsbezug prinzipiell auch sämtliche inländische Risiken geprüft werden müssen.

iii) Inländische Risiken

Aufgrund der großen Anzahl an Ausprägungen wird der Prüfungsverlauf der primären inländischen Risiken auf insgesamt fünf Teilschemata verteilt. Das Prüfschema Ü-3 dient zunächst der Identifikation derjenigen inländischen Risiken, die im Zusammenhang mit der **Ermittlung des Anteilsveräußerungsergebnisses** stehen. Bevor allerdings geprüft wird, ob die Gefahr eines erhöhten Anteilsübertragungsgewinnes besteht, ist vorab zu klären, ob der Anteilsübertragungsgewinn aufgrund einer **unangemessenen Preisgestaltung** in eine verdeckte Einlage oder in eine verdeckte Gewinnausschüttung umqualifiziert werden muss. Der exakte Prüfungsverlauf ist in der Tabelle 83 dargestellt.

Nr.	Risikofaktor	Frage/ Risiko	Ja	Nein
F55	E1	Ist der Erwerber eine Kapitalgesellschaft?	F56	F66
F56	V4	Ist die Gegenleistung für den Anteil im Fremdvergleich angemessen?	F59	F57
F57	Ü14	Ist der Verkäufer am Erwerber beteiligt?	F58	F59
F58	V4	Ist der Kaufpreis unangemessen hoch?	P4a	P4d
P4a	vGA statt Anteilsübertragungsgewinn in Höhe der Differenz Kaufpreis-Marktpreis		F59	
P4d	vE und Ertragsbesteuerung der Differenz Marktpreis-Kaufpreis		F59	
F59	V1	Wird der Anteil durch Einbringung übertragen?	F60	F69
F60	E6	Hält der Erwerber nach der Übertragung die Mehrheit der Anteile?	F61	P1a
P1a	Ansatz des Veräußerungserlöses mit gW statt BW		F69	
F61	E5	Ist die erwerbende Gesellschaft in der EU ansässig?	F62	P8b
P8b	Ansatz des Veräußerungserlöses mit gW statt BW		F69	
F62	Ü3	Ist der Einbringende in der EU ansässig?	F64	F63
F63	Z6, Z7	Ist das deutsche Besteuerungsrecht für die erhaltenen Anteile unbeschränkt?	F64	P8a
F64	Z6, Z7	Ist das deutsche Besteuerungsrecht für die eingebrachten Anteile unbeschränkt?	F65	P8a
P8a	Ansatz des Veräußerungserlöses mit gW statt BW		F69	
F65	V2	Besteht die Gegenleistung nur in Kapitalgesellschaftsanteilen?	F69	P1b
P1b	Ansatz des Veräußerungserlöses mit gW der Wirtschaftsgüter statt BW		F69	
F66	E5, V1, V11	Wird ein 100%-Anteil in die Personengesellschaft eingebracht?	F67	F69
F67	Ü5	Erfolgt die Einbringung aus dem Betriebsvermögen des Einbringenden?	F68	F69
F68	Z6, Z7	Ist das deutsche Besteuerungsrecht für die eingebrachten Anteile unbeschränkt?	F69	P8c
P8c	Ansatz des Veräußerungserlöses mit gW statt BW		F69	
F69	Z9	Wurde eine ausländische Wegzugsbesteuerung für die Anteile vorgenommen?	P8d+e	F70
P8d+e	Kein Ansatz des gW im Zuzugszeitpunkt statt tatsächliche AK		F70	

Tabelle 83: Prüfschema Ü-3 für primäre inländische Risiken des Übertragenden

Das sich anschließende Prüfschema Ü-4 beschäftigt sich schwerpunktmäßig mit den Risiken aufgrund einer beschränkten Steuerpflicht im Inland sowie der inländischen Verlustberücksichtigung bei Übertragungen mit Auslandsbezug.

Nr.	Risikofaktor	Frage/ Risiko	Ja	Nein
F70	V13	Werden die Anteile gegen Fremdwährung übertragen?	P11a	F71
P11a	Besteuerung der Währungsgewinne		F71	
F71	Ü3	Ist der Übertragende im Inland ansässig?	F84	F72
F72	V5	Entsteht bei der Übertragung ein Anteilsübertragungsverlust?	F83	F73
F73	Ü11	Gehören die Anteile zu einem inländischen Betriebsstättenvermögen?	P9a	F74
P9a	50%/ 5% Ansatz AÜG bei ESt/ KSt/ GewSt im Inland statt 0%		F164	
F74	O3	Hat die Objektgesellschaft Sitz oder Geschäftsleitung im Inland?	F75	F81
F75	Ü6	Ist der Übertragende zu mindestens 1% beteiligt?	F76	F77
F76	Ü20	Erfolgt die Übertragung innerhalb eines Jahres nach Erwerb?	F80	P9b
F77	Ü21	Betrug die Beteiligungsquote irgendwann innerhalb der letzten 5 Jahre ≥ 1%?	P9b	F78
F78	Ü27	Sind die Anteile unentgeltlich erworben worden?	F79	F81
F79	Z12	War ein Rechtsvorgänger irgendwann innerhalb der letzten 5 Jahre ≥ 1% beteiligt?	P9b	F81
P9b	50%/ 5% Ansatz AÜG bei ESt/ KSt im Inland statt 0%		F164	
F80	Ü18	Beträgt der Jahresgewinn aller Spekulationsgeschäfte mindestens 512 Euro?	P9c	F81
P9c	50%/ 5% Ansatz AÜG bei ESt/ KSt im Inland statt 0%		F164	
F81	Ü28, Ü29	Sind die Anteile durch Umwandlung unter dem gW erworben worden?	P9d	F82
F82	O4	Hatte die Objektgesellschaft ihren Sitz aus dem Inland herausverlegt?	P9d	F96
P9d	50%/ 5% Ansatz AÜG bei ESt/ KSt im Inland statt 0%		F163	
F83	Ü6	Ist der Übertragende zu mindestens 1% beteiligt?	F164	P10e
P10e	keine Berücksichtigung des Anteilsübertragungsverlustes im Inland		F164	
F84	V5	Entsteht bei der Übertragung ein Anteilsübertragungsverlust?	F85	F96
F85	Ü1	Ist der Übertragende eine natürliche Person?	F86	F163
F86	Ü11	Gehören die Anteile zu einem ausländischen Betriebsstättenvermögen?	F87	F88
F87	Ü12	Erzielt die Betriebsstätte fast ausschließlich Einkünfte aus aktiven Tätigkeiten?	F163	P10a
P10a	Verlustverrechnung im Inland nur mit gleichartigen Gewinnen		F99	
F88	Ü11	Gehören die Anteile zu einem inländischen Betriebsstättenvermögen?	F89	F90
F89	O10, O11	Hat die Objektgesellschaft seit ihrer Gründung oder innerhalb der 5 Jahre vor und in dem Veräußerungsjahr fast ausschließlich aktive Einkünfte?	F163	P10b
P10b	Verlustverrechnung im Inland nur mit gleichartigen Gewinnen		F99	
F90	Ü21	Betrug die Beteiligungsquote irgendwann innerhalb der letzten 5 Jahre ≥ 1%?	F93	F91
F91	Ü27	Sind die Anteile unentgeltlich erworben worden?	F92	F99
F92	Z12	War ein Rechtsvorgänger irgendwann innerhalb der letzten 5 Jahre ≥ 1% beteiligt?	F93	F99
F93	O3	Ist die Objektgesellschaft im Inland ansässig?	F95	F94
F94	O10, O11	Hat die Objektgesellschaft seit ihrer Gründung oder innerhalb der 5 Jahre vor und in dem Veräußerungsjahr fast ausschließlich aktive Einkünfte?	F99	P10c
P10c	Verlustverrechnung im Inland nur mit gleichartigen Gewinnen		F99	
F95	O10	Beruht der Anteilsübertragungsverlust auf negativen Einkünften der Objektgesellschaft im Sinne des § 2a Abs. 1 Nr. 1-6 EStG?	P10d	F99
P10d	Verlustverrechnung im Inland nur mit gleichartigen Gewinnen		F99	
F96	Ü1	Ist der Übertragende eine natürliche Person?	F97	F98
F97	Ü24	Fehlt ein Nachweis über eine HZB aus dem Anteil in den letzten 7 Jahren?	P9e	F99
P9e	50% Ansatz AÜG bei ESt im Inland statt 0%		F99	

Tabelle 84: Prüfschema Ü-4 für primäre inländische Risiken des Übertragenden

Da sich die restlichen Prüfschemata Ü-5 bis Ü-7 ausschließlich auf primäre Risiken beziehen, die auf einer unbeschränkten Steuerpflicht des Übertragenden basieren, kommt es in den Fällen der beschränkten Steuerpflicht bereits zur direkten Überleitung in die Prüfschemata für sekundäre Risiken. Bei der Frage „F84“ wird erstmalig nach der **Rechtsform des Übertragenden differenziert**. Dies hängt damit zusammen, dass bei Kapitalgesellschaften Anteilsübertragungsverluste aufgrund der Regelung des § 8b Abs. 3 KStG generell nicht berücksichtigungsfähig sind und somit keine Risiken drohen. Nur für natürliche Personen kann das Risiko einer fehlenden oder eingeschränkten Berücksichtigung derartiger Verluste entstehen.

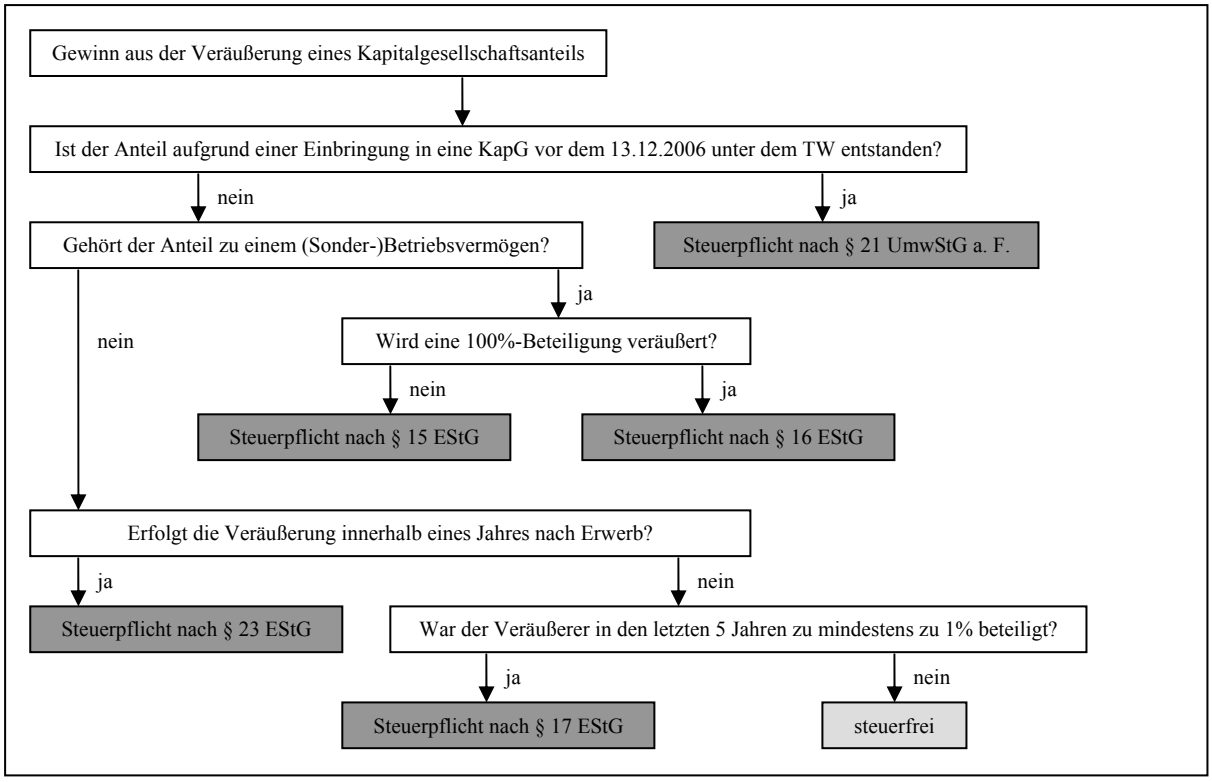


Abbildung 20: Prüfungsreihenfolge für Anteilsübertragungen im Einkommensteuerrecht

Im Prüfschema Ü-5, das in der Tabelle 85 dargestellt ist, werden die inländischen Risiken eines erhöhten prozentualen Ansatzes des Anteilsübertragungsgewinns sowie der Wegfall von steuerlichen Begünstigungen in der Besteuerung des Anteilsübertragungsgewinns identifiziert. Die Betrachtung beschränkt sich ausschließlich auf **natürliche Personen** als Übertragende. Da eine Anteilsübertragung im deutschen Einkommensteuerrecht verschiedenen Normen unterliegen kann, muss insbesondere das zwischen den unterschiedlichen Regelungen bestehende Verhältnis beachtet werden. Hierbei ist der § 21 UmwStG a. F. sowohl gegenüber

den §§ 15, 16 EStG[1032] im Betriebsvermögen als auch gegenüber den §§ 17[1033], 23[1034] EStG im Privatvermögen vorrangig anzuwenden. Da der § 16 EStG wiederum eine Spezialvorschrift gegenüber dem § 15 EStG darstellt und in § 23 Abs. 2 Satz 2 EStG der Vorrang des § 23 EStG gegenüber dem § 17 EStG angeordnet wird, lässt sich die in der Abbildung 20 dargestellte **Prüfungsreihenfolge** ableiten. Diese Prüfungsreihenfolge findet im Prüfschema Ü-5 entsprechend Berücksichtigung. Nach dem Durchlauf dieses Schemas können im Falle eines Anteilsübertragungsgewinns keine weiteren primären Risiken entstehen. Daher wird die Prüfung in diesen Konstellationen mit der Frage „F163“ im Prüfschema Ü-8 für sekundäre Risiken fortgesetzt.

Nr.	Risikofaktor	Frage/ Risiko	Ja	Nein
F98	Z1	Ist der Übertragende Organgesellschaft eines Einzelunternehmens/ einer PersG?	P2p	F148
P2p	50 % Ansatz AÜG bei ESt und GewSt statt 5 % bei KSt und GewSt		F148	
F99	Ü22	Unterlagen die Anteile einer voll wirksamen Wertminderung?	P2g	F100
P2g	100% Ansatz Wertaufholung bei ESt und GewSt statt 50%		F100	
F100	V5	Entsteht bei der Übertragung ein Anteilsübertragungsgewinn?	F101	F132
F101	Ü28, Ü30, Z13	Beruhen die Anteile auf einer Einbringung in eine KapG vor dem 13.12.2006?[1035]	F102	F110
F102	Ü29	Erfolgte die ursprüngliche Einbringung unter dem TW?	F103	F110
F103	Ü28	Wurden ursprünglich mehrheitsvermittelnde Anteile an einer KapG eingebracht?[1036]	F104	F109
F104	V7	Erfolgt die Übertragung im Zusammenhang mit einer Betriebsaufgabe?	F106	F105
F105	V11	Werden 100% der Anteile an der Objektgesellschaft übertragen?	F106	P2i
P2i	50% Ansatz AÜG bei GewSt statt 0%		F109	
F106	Ü28	Beruhen die ursprünglich eingebrachten Anteile (un)mittelbar auf der Einbringung eines (Teil-)Betriebes oder MU-Anteils unterhalb des TW?	F107	F109
F107	Ü20	Erfolgt die Anteilsübertragung innerhalb von sieben Jahren nach der Einbringung eines (Teil-)Betriebes oder MU-Anteils unterhalb des TW?	P2d	F109
P2d	100% Ansatz AÜG bei ESt und GewSt statt 50%		F108	
F108	V11	Werden sämtliche durch die Einbringung erhaltenen Anteile übertragen?	F110	P3f
P3f	keine Steuerermäßigung nach § 34 EStG auf den Anteilsübertragungsgewinn		F110	
F109	Ü5, Ü32	Wurde ein 100%-Anteil aus einem Betriebsvermögen eingebracht?	F110	P3b

[1032] Vgl. Wacker, in: SCHMIDT/ DRENSECK, Einkommensteuergesetz, 2007, § 16 Rz. 13. Gl. A. Schmitt, in: SCHMITT/ HÖRTNAGL/ STRATZ; Umwandlungsgesetz, 2006, § 21 UmwStG Rz. 91.

[1033] Siehe Fußnote 144 auf Seite 42.

[1034] Vgl. Widmann, in: WIDMANN/ MAYER, Umwandlungsrecht, § 20 UmwStG Rz. 1017 (November 1995); Herrmann, in: FROTSCHER/ MAAS, Körperschaftsteuergesetz, § 21 UmwStG Rz. 27 (Februar 2003). A. A. sind BRENDT/ PFLUGFELDER, Unternehmensverkaufs, 2004, S. 790. Widersprüchlich sind die Aussagen bei Rödder/Hötzel, in: RÖDDER/ HÖTZEL/ MUELLER-THUNS, Unternehmenskauf, 2003, § 25 Rz. 9+47.

[1035] Diese Prüfung umfasst die Entstehung von derivativ entstandenen einbringungsgeborenen Anteilen, bei denen stille Reserven aus der Einbringung einbringungsgeborener Anteile übergesprungen sind.

[1036] Wenn sowohl Anteile als auch (Teil-)Betriebe und MU-Anteile eingebracht worden sind, ist zu prüfen, ob eine eigenständige Anteilsübertragung im Sinne des BMF-Schreibens vom 5.1.2004, BStBl. I 2004, S. 44 vorliegt.

Nr.	Risikofaktor	Frage/ Risiko	Ja	Nein
P3b	kein Freibetrag nach § 16 Abs. 4 EStG auf den Anteilsübertragungsgewinn		F110	
F110	Ü5	Gehören die Anteile zum PV?	F111	F123
F111	Ü20	Erfolgt die Übertragung innerhalb eines Jahres nach Erwerb?	F112	F113
F112	Ü18	Beträgt der Jahresgewinn aller Spekulationsgeschäfte mehr als 512 Euro?	P2c	F113
P2c	50% Ansatz AÜG bei ESt statt 0%		F163	
F113	Ü21	Betrug die Beteiligungsquote irgendwann innerhalb der letzten 5 Jahre ≥ 1%?	P2a	F114
P2a	50% Ansatz AÜG bei ESt statt 0%		F122	
F114	Ü27	Sind die Anteile unentgeltlich erworben worden?	F115	F116
F115	Z12	War ein Rechtsvorgänger irgendwann innerhalb der letzten 5 Jahre ≥ 1% beteiligt?	P2b	F122
P2b	50% Ansatz AÜG bei ESt statt 0%		F122	
F116	Ü28, Ü29	Wurde der Anteil bei einer Verschmelzung/ Spaltung zum BW erworben?	F117	F118
F117	Ü25	Bestand eine Beteiligung ≥ 1% an der untergegangenen Gesellschaft im PV?	P2k	F118
P2k	50% Ansatz AÜG bei ESt statt 0%		F122	
F118	Ü28, Ü30	Beruhen die Anteile auf einer Einbringung in eine KapG nach dem 12.12.2006?	F119	F163
F119	Ü29	Wurde die Einbringung unter dem gW durchgeführt?	F120	F163
F120	Ü28	Lag eine Anteilseinbringung vor?	F121	P2l
F121	Ü5, Ü25, Ü28	Wurde ein Anteil aus einer ≥ 1%-Beteiligung im PV eingebracht?	P2l	F163
P2l	50% Ansatz AÜG bei ESt statt 0%		F122	
F122	E1, V1, V3	Wird der Anteil unter dem gW in eine KapG eingebracht?	P3e	F163
P3e	kein Freibetrag nach § 17 Abs. 3 EStG auf den Anteilsübertragungsgewinn		F163	
F123	Ü5	Gehören die Anteile zu einem Sonderbetriebsvermögen?[1037]	F124	F125
F124	V8	Erfolgt die Übertragung im Zusammenhang mit der Aufgabe des MU-Anteils?	F131	P2n
P2n	50% Ansatz AÜG bei GewSt statt 0%		P3g	
F125	V7	Erfolgt die Übertragung im Zusammenhang mit einer Betriebsaufgabe?	F126	P2m
P2m	50% Ansatz AÜG bei GewSt statt 0%		P3g	
P3g	kein Freibetrag nach § 16 Abs. 4 EStG auf den Anteilsübertragungsgewinn		F163	
F126	V11	Wird ein 100%-Anteil übertragen?	F127	P3a
P3a	kein Freibetrag nach § 16 Abs. 4 EStG auf den Anteilsübertragungsgewinn		F163	
F127	E1, V1	Wird der Anteil in eine KapG eingebracht?	F128	F129
F128	V3	Erfolgt die Einbringung zum gW?	F131	P3c
P3c	kein Freibetrag nach § 16 Abs. 4 EStG auf den Anteilsübertragungsgewinn		F163	
F129	E1, V1	Wird der Anteil in eine PersG eingebracht?	F130	F131
F130	V3	Erfolgt die Einbringung zum gW?	F131	P3d
P3d	kein Freibetrag nach § 16 Abs. 4 EStG auf den Anteilsübertragungsgewinn		F163	
F131	Ü2	Ist der Übertragende älter als 54 Jahre?	F163	P3h
P3h	kein Freibetrag nach § 16 Abs. 4 EStG (ggf. kein § 34 Abs. 3 EStG) auf den Anteilsübertragungsgewinn		F163	

Tabelle 85: Prüfschema Ü-5 für primäre inländische Risiken des Übertragenden

Das Prüfschema Ü-6 in der Tabelle 86 beschäftigt sich im Gegensatz zum Prüfschema Ü-5 mit Risiken im Zusammenhang mit **Anteilsübertragungsverlusten** von **natürlichen Perso-**

[1037] Aus der Antwort „Nein“ ergibt sich, dass die Anteile zum Betriebsvermögen der natürlichen Person gehören.

nen. Für diese Konstellationen wird die Prüfung ebenfalls mit der Frage „F163“ für die sekundären Risiken fortgesetzt.

Nr.	Risikofaktor	Frage/ Risiko	Ja	Nein
F132	Ü5	Gehören die Anteile zu einem Betriebsvermögen?	F133	F138
F133	Ü28, Ü30, Z13	Beruhen die Anteile auf einer Einbringung in eine KapG vor dem 13.12.2006?	F134	F163
F134	Ü28, Ü29	Beruhen die Anteile (un)mittelbar auf der Einbringung eines (Teil-)Betriebes oder MU-Anteils unterhalb des TW?	F135	F163
F135	Ü20	Erfolgt die Anteilsübertragung innerhalb von sieben Jahren nach der Einbringung eines (Teil-)Betriebes oder MU-Anteils unterhalb des TW?	F136	F163
F136	V1	Wird die Übertragung in mehrere Teilübertragungen aufgesplittet?	F137	F163
F137	V5	Entsteht bei den anderen Übertragungen ein Anteilsübertragungsgewinn?	P5e	F163
P5e	50% Ansatz AÜV, aber 100% Ansatz AÜG bei ESt		F163	
F138	Ü20	Erfolgt die Übertragung innerhalb eines Jahres nach Erwerb?	F139	F140
F139	Ü13	Sind ausgleichsfähige Gewinne aus Spekulationsgeschäften vorhanden?	F163	P5d
P5d	Kein Ansatz AÜV statt 50% bei ESt		F163	
F140	Ü21	Betrug die Beteiligungsquote irgendwann innerhalb der letzten 5 Jahre ≥ 1%?	F141	P5c
P5c	Kein Ansatz AÜV statt 50% bei ESt		F163	
F141	Ü27	Sind die Anteile unentgeltlich erworben worden?	F146	F144
F142	Ü21	Gehörten die Anteile innerhalb der gesamten letzten 5 Jahre zu einer mindestens 1%igen Beteiligung des Übertragenden?	F163	F143
F143	Ü20	Sind die Anteile innerhalb der letzten 5 Jahre erworben worden?	F144	F163
F144	Ü26	Hat der Erwerb der Anteile zu einer Begründung einer ≥ 1%-Beteiligung geführt?	F163	F145
F145	Ü25	Sind die Anteile nach Begründung einer ≥ 1%-Beteiligung erworben worden?	F163	P5b
P5b	Kein Ansatz AÜV statt 50% bei ESt		F163	
F146	Ü20	Sind die Anteile innerhalb der letzten 5 Jahre erworben worden?	F147	F163
F147	Z12	Hätte einer der Rechtsvorgänger den Anteilsübertragungsverlust geltend machen können?	F163	P5b
P5a	Kein Ansatz AÜV statt 50% bei ESt		F163	

Tabelle 86: Prüfschema Ü-6 für primäre inländische Risiken des Übertragenden

Das letzte Prüfschema für primäre Risiken widmet sich ausschließlich **Kapitalgesellschaften**. In der Tabelle 87 werden hauptsächlich die Risiken in Bezug auf einen erhöhten Ansatz des Anteilsübertragungsgewinns bei der Besteuerung der Kapitalgesellschaften identifiziert. Auch hier endet der Prüfungsverlauf mit einer Überleitung zu den Prüfschemata der sekundären Risiken.

Nr.	Risikofaktor	Frage/ Risiko	Ja	Nein
F148	Ü22	Unterlagen die Anteile einer voll wirksamen Wertminderung?	P2h	F149
P2h	100% Ansatz Wertaufholung bei KSt und GewSt statt 5%		F149	
F149	V5	Entsteht bei der Übertragung ein Anteilsübertragungsgewinn?	F150	F159
F150	Ü16	Ist die übertragende Kapitalgesellschaft als Finanzunternehmen einzustufen?	P2o	F151
P2o	100% Ansatz AÜG bei KSt und GewSt statt 5%		F163	
F151	Ü28, Ü30, Z13	Beruhen die Anteile auf einer Einbringung in eine KapG vor dem 13.12.2006?	F152	F163
F152	Ü29	Erfolgte die ursprüngliche Einbringung unter dem TW?	F153	F163
F153	Ü28	Wurden ursprünglich Anteile an einer KapG eingebracht?	F154	F155
F154	Ü28	Beruhen die Anteile (un)mittelbar auf der Einbringung eines (Teil-)Betriebes oder MU-Anteils unterhalb des TW?	F155	F156
F155	Ü20	Erfolgt die Anteilsübertragung innerhalb von sieben Jahren nach der Einbringung eines (Teil-)Betriebes oder MU-Anteils unterhalb des TW?	P2e	F158
P2e	100% Ansatz AÜG bei KSt und GewSt statt 5%		F158	
F156	Z11	Sind die Anteile von einer nicht nach § 8b Abs. 2 KStG begünstigten Person in die übertragende Kapitalgesellschaft eingebracht worden?	F157	F163
F157	Ü20	Erfolgt die Übertragung innerhalb von 7 Jahren nach dem Erwerb?	P2f	F163
P2f	100% Ansatz AÜG bei KSt und GewSt statt 5%		F163	
F158	Ü28, Ü30	Beruhen die Anteile auf der Einbringung eines MU-Anteils vor dem 31.12.2001?	F163	P2j
P2j	Keine GewSt-Freiheit des AÜGs		F163	
F159	V1	Wird die Übertragung in mehrere Teilübertragungen aufgesplittet?	F160	F163
F160	V5	Entsteht bei den anderen Übertragungen ein Anteilsübertragungsgewinn?	F161	F163
F161	Ü28, Ü29, Ü30	Beruhen die Anteile (un)mittelbar auf der Einbringung eines (Teil-)Betriebes oder MU-Anteils in eine KapG vor dem 13.12.2006 unterhalb des TW?	F162	P5g
F162	Ü20	Erfolgt die Übertragung innerhalb von 7 Jahren nach dem Erwerb?	P5f	P5g
P5g	0% Ansatz AÜV, aber 5% Ansatz AÜG bei KSt und GewSt		F163	
P5f	0% Ansatz AÜV, aber 100% Ansatz AÜG bei KSt und GewSt		F163	

Tabelle 87: Prüfschema Ü-7 für primäre inländische Risiken des Übertragenden

cc. Schemata für sekundäre Risiken

i) Internationale und ausländische Risiken

Auch im Rahmen der Identifikation der sekundären Risiken empfiehlt es sich, auf der **internationalen Ebene zu beginnen**. Da für den Übertragenden nur eine einzige internationale Risikoausprägung existiert, fällt das Prüfschema Ü-8 in der Tabelle 88 allerdings sehr kurz aus.

Nr.	Risikofaktor	Frage/ Risiko	Ja	Nein
F163	Ü3, O3	Sind der Übertragende und die Objektgesellschaft im gleichen Staat ansässig?	F166	F164
F164	Z6	Besteht zwischen Veräußerer- und Objektstaat ein DBA?	F165	F200
F165	Ü7	Erfüllt der Übertragende nach der Übertragung eine Mindestbeteiligungsquote?	F200	S48a
S48a	Höhere Quellensteuer auf Dividenden der Objektgesellschaft		F200	

Tabelle 88: Prüfschema Ü-8 für sekundäre internationale Risiken des Übertragenden

Im Gegensatz zu den internationalen Risiken fallen die sekundären ausländischen Risiken sehr zahlreich aus. Sie sind daher in **zwei Prüfschemata** unterteilt. Im Prüfschema Ü-9 in der Tabelle 89 sind diejenigen Konstellationen enthalten, in denen die übertragende Person und die Objektgesellschaft im selben ausländischen Staat ansässig sind. Beachtenswert ist, dass die Fälle einer Übertragung **ohne Auslandsbezug** durch eine Verneinung der Frage „F166“ direkt zur Frage „F258“ weitergeleitet werden.

Nr.	Risikofaktor	Frage/ Risiko	Ja	Nein
F166	Ü3	Ist der Übertragende im Ausland ansässig?	F167	F258
F167	O2	Gehören Übertragender und Objektgesellschaft zu einer Unternehmensgruppe?	F168	F170
F168	Ü7	Unterschreitet der Übertragende eine Beteiligungsquote nach Übertragung?	S47a	F169
S47a	Wegfall der Voraussetzungen für eine Gruppenbesteuerung		F169	
F169	Ü20	Wird eine Mindesthaltedauer missachtet?	P47b	F170
S47b	Rückwirkende Aberkennung der Gruppenbesteuerung		F170	
F170	Ü7	Missachtet der Übertragende eine Beteiligungsquote nach Übertragung?	S46a	F171
F171	Ü20	Wird eine Mindesthaltedauer missachtet?	S46a	F172
S46a	Wegfall einer transparenten Besteuerung der Objektgesellschaft		F172	
F172	Ü6	Unterschreitet der Übertragende eine Beteiligungsquote vor Übertragung?	S43a	F173
F173	V11	Ist die übergehende Anteilsquote zu gering?	S43a	F174
F174	Ü20	Wird eine Mindesthaltedauer missachtet?	S43a	F175
F175	Ü33	Waren die AK der Anteile hoch genug?	S43a	F176
S43a	Keine Reinvestitionsbegünstigung für Anteilsübertragungsgewinn im Ausland		F176	
F176	Ü7	Unterschreitet der Übertragende nach der Übertragung eine Beteiligungsquote?	S43b	F177
F177	Ü33	Sind die AK der verbleibenden Anteile hoch genug?	F178	S43b
S43b	keine zukünftige Reinvestitionsvergünstigung im Ausland		F178	
F178	Ü7	Unterschreitet der Übertragende nach der Übertragung eine Beteiligungsquote?	S39b	F179
F179	Ü20	Wird eine Mindesthaltedauer missachtet?	S39b	F180
F180	Ü33	Waren die AK der Anteile hoch genug?	F181	S39b
F181	Ü10	Ist der Beteiligungswert nach Übertragung zu hoch?	S39b	F182
S39b	Höhere ausländische ESt/ KSt auf Dividenden		F182	
F182	Ü7	Unterschreitet der Übertragende nach der Übertragung eine Beteiligungsquote?	S31a	F183
F183	Ü17	Ist der Übertragende ein leitender Angestellter der Objektgesellschaft?	F184	F185
F184	V11	Ist die übergehende Anteilsquote hoch genug?	F185	S31a
S31a	Kein Abzug von Finanzierungszinsen im Ausland		F185	
F185	Ü7	Überschreitet der Übertragende nach der Übertragung eine Beteiligungsquote?	S29b	F186
S29b	Höhere ausländische Vermögensteuer auf Anteile		F186	
F186	Ü7	Missachtet der Übertragende eine Beteiligungsquote nach Übertragung?	S27a	F187
F187	Ü33	Sind die AK der verbleibenden Anteile hoch genug?	S27a	F188
S27a	Höhere ausländische ESt/ KSt auf zukünftigen Anteilsübertragungsgewinn		F188	
F188	Ü7	Unterschreitet der Übertragende nach der Übertragung eine Beteiligungsquote?	S27b	F189
S27b	Keine zukünftige steuerneutrale Einbringung im Ausland möglich		F189	
F189	E1, V1	Werden die Anteile in eine KapG eingebracht?	F190	F191

Nr.	Risikofaktor	Frage/ Risiko	Ja	Nein
F190	Z10	Rutscht der Übertragende in eine ausländische Sperrfrist hinein?	S26a	F191
S26a	Rückwirkende ausländische ESt/ KSt bei Sperrfristverletzung		F191	
F191	Ü28	Sind die Anteile im Rahmen einer Umwandlung erworben worden?	S25b	F192
S25b	Nachversteuerung des Umwandlungsvorgangs		F192	
F192	Ü1	Ist der Übertragende eine natürliche Person?	F193	F199
F193	Ü27	Ist der Anteil unentgeltlich erworben worden?	F194	F195
F194	Ü20	Wird eine Mindesthaltedauer missachtet?	S25d	F195
S25d	Nachtäglicher Wegfall ErbSt-Vergünstigungen		F195	
F195	Ü17	Ist der Übertragende ein Angestellter der Objektgesellschaft?	F196	F198
F196	Ü20	Wird eine Mindesthaltedauer missachtet?	S25c	F197
S25c	Rückwirkender Wegfall des Kostenabzugs		F197	
F197	Ü7	Überschreitet der Übertragende nach der Übertragung eine Beteiligungsquote?	S42a	F198
S42a	Wegfall von Arbeitnehmervergünstigungen		F198	
F198	Ü7, O12, O13	Sind nach der Übertragung ≤ 4 natürliche Personen > 50% beteiligt	S42b	F231
S42b	keine günstige Kapitalbesteuerung		F231	
F199	Ü7	Unterschreitet der Übertragende nach der Übertragung eine Beteiligungsquote?	S38a	F224
S38a	Keine GrESt-Befreiung für künftige Grundstücksübertragungen		F224	

Tabelle 89: Prüfschema Ü-9 für sekundäre ausländische Risiken des Übertragenden

Demgegenüber werden im Prüfschema Ü-10 in der Tabelle 90 diejenigen Konstellationen behandelt, in denen der **Veräußerer- und der Objektstaat nicht übereinstimmen**. Hierbei beschäftigen sich die Fragen „F201“ bis „F216“ mit einem ausländischen Veräußerer, während die Prüfung der Risiken für inländische Veräußerer bei der Frage „F217“ einsetzt.

Nr.	Risikofaktor	Frage/ Risiko	Ja	Nein
F200	Ü3	Ist der Übertragende im Ausland ansässig?	F201	F217
F201	Ü7	Überschreitet der Übertragende nach der Übertragung eine Beteiligungsquote?	S41a	F202
F202	O15	Überschreiten AE desselben Staates nach der Übertragung eine Beteiligungsquote?	S41a	F203
F203	O5	Ist die Objektgesellschaft börsennotiert?	F204	F205
F204	O6	Überschreitet der Streubesitz eine Mindestquote?	F205	S41a
S41a	Hinzurechnungsbesteuerung im Ausland		F205	
F205	Ü1	Ist der Übertragende eine Kapitalgesellschaft?	F206	F231
F206	Ü7	Missachtet der Übertragende eine Beteiligungsquote nach Übertragung?	S33a	F207
F207	Ü33	Sind die AK der verbleibenden Anteile hoch genug?	S33a	F208
S33a	Höhere KSt im Ausland durch Wegfall Holdingprivileg		F208	
F208	Ü7	Unterschreitet der Übertragende nach der Übertragung eine Beteiligungsquote?	S30a	F209
S30a	Keine Quellensteueranrechnung im Ausland		F209	
F209	Ü7	Unterschreitet der Übertragende nach der Übertragung eine Beteiligungsquote?	S30b	F210
F210	Ü20	Wird eine Mindesthaltedauer missachtet?	S30b	F211
S30b	Keine indirekte Steueranrechnung im Ausland		F211	

Nr.	Risikofaktor	Frage/ Risiko	Ja	Nein
F211	Ü7	Unterschreitet der Übertragende nach der Übertragung eine Beteiligungsquote?	F212	F213
F212	Ü10	Ist der Beteiligungswert nach Übertragung zu niedrig?	S30c	F213
S30c	Geringere Steuererstattung für nichtansässige AE im Ausland		F213	
F213	Ü7	Überschreitet der Übertragende nach der Übertragung eine Beteiligungsquote?	S37a	F214
S37a	Höhere Steuer durch Korrektur von Verrechnungspreisen		F214	
S37b	Strafzuschläge bei Missachtung der Dokumentationspflichten		F214	
F214	Ü7	Unterschreitet der Übertragende nach der Übertragung eine Beteiligungsquote?	S39c	F215
F215	Ü20	Wird eine Mindesthaltedauer missachtet?	S39c	F216
F216	Ü33	Waren die AK der Anteile hoch genug?	F224	S39c
S39c	Höhere KSt auf Dividenden im Ausland		F224	
F217	Ü7	Überschreitet der Übertragende nach der Übertragung eine Beteiligungsquote?	S28a	F218
S28a	Auslösen einer beschränkten Ertragsteuerpflicht im Ausland		F218	
F218	Ü7	Überschreitet der Übertragende nach der Übertragung eine Beteiligungsquote?	S29a	F219
S29a	Auslösen beschränkte Vermögensteuerpflicht im Ausland		F219	
F219	Z5	Wird eine ausländische Meldepflicht missachtet?	S34a	F220
S34a	Steuerstrafen im Ausland		F220	
F220	Ü1	Ist der Übertragende eine Kapitalgesellschaft?	F221	F239
F221	O3	Ist die Objektgesellschaft in der EU ansässig?	F222	F237
F222	Ü7	Unterschreitet der Übertragende nach der Übertragung eine Beteiligungsquote?	S39a	F223
S39a	Ausländische Quellensteuer auf Dividenden		S40a	
F223	Ü20	Wird eine Mindesthaltedauer missachtet?	S40a	F236
S40a	Ausländische Quellensteuer auf Zinsen oder Lizenzgebühren		F236	

Tabelle 90: Prüfschema Ü-10 für sekundäre ausländische Risiken des Übertragenden

Hinsichtlich der Überleitung zur Identifikation der sekundären inländischen Risiken in den Prüfschemata Ü-11 bzw. Ü-12 ist sowohl nach der **Rechtsform** als auch nach der **Ansässigkeit** des Übertragenden zu differenzieren. Während ausländische Kapitalgesellschaften bei der Frage „F224“ fortsetzen, geht es für natürliche Personen, die im Ausland ansässig sind, mit der Frage „F231“ weiter. Demgegenüber werden inländische Kapitalgesellschaften zur Frage „F238“ oder „F239“ und inländische natürliche Personen zur Frage „F241“ weitergeleitet.

ii) Inländische Risiken

Die sekundären inländischen Risiken des Übertragenden werden in den vier nachfolgenden Prüfschemata identifiziert. Das Prüfschema Ü-11 in der Tabelle 91 setzt sich zunächst mit denjenigen Risiken auseinander, die bei einem **ausländischen Übertragenden** und einer **inländischen Objektgesellschaft** auftreten können.

Nr.	Risikofaktor	Frage/ Risiko	Ja	Nein
F224	O3	Ist die Objektgesellschaft im Inland ansässig?	F225	ENDE
F225	Ü3	Ist der Übertragende in der EU ansässig?	F226	F234
F226	Ü7	Besitzt der Übertragende nach der Übertragung eine Beteiligungsquote von ≥ 25%?	F228	S23b
S23b	Steuerabzug auf Lizenzgebühren der TG an die ausländische MG		F227	
F227	Ü7	Besitzt der Übertragende nach der Übertragung eine Beteiligungsquote von ≥ 15%?	F228	S22a
F228	Ü21	War der Übertragende ein Jahr lang zu ≥ 15% beteiligt?	F230	S22a
S22a	20% KapESt statt 0% auf Dividenden der inländischen TG		F229	
F229	Ü7	Besitzt der Übertragende nach der Übertragung eine Beteiligungsquote von ≥ 10%?	F230	S22b
F230	Ü21	War der Übertragende ein Jahr lang zu ≥ 10% beteiligt?	F234	S22b
S22b	20% KapESt statt 0% auf Dividenden der inländischen TG		F234	
F231	Ü7	Besitzt der Übertragende nach der Übertragung eine Beteiligungsquote von ≥ 1%?	S17a	F232
S17a	Begründung einer erweitert beschränkten ESt-Pflicht		F232	
F232	Ü3, Ü19	Ist der Übertragende aus dem Inland in einen EU-/EWR-Staat gezogen?	F233	F234
F233	Z9	Wurde die Wegzugsbesteuerung gestundet?	S13c	F234
S13c	Wegfall der ESt-Stundung		F234	
F234	Ü28, Ü29, Ü30	Beruhen die Anteile auf einer unter dem TW erfolgten Sacheinbringung in eine KapG vor dem 13.12.2006?	F235	F236
F235	Ü20	Erfolgt die Übertragung innerhalb von 7 Jahren nach dem Erwerb?	S13b	F236
S13b	Wegfall der ESt-Stundung		F234	
F236	Ü7	Besitzt der Übertragende nach der Übertragung eine Beteiligungsquote von ≥ 1%?	S14a	F237
S14a	Beschränkte Steuerpflicht bei späterer Veräußerung		F255	
F237	E1, V1, V3	Wird der Anteil unter dem gW in eine KapG eingebracht?	S14b	F255
S14b	Beschränkte Steuerpflicht bei späterer Veräußerung der erhaltenen Anteile		F255	

Tabelle 91: Prüfschema Ü-11 für sekundäre inländische Risiken des Übertragenden

Die umgekehrte Konstellation mit **inländischem Übertragendem und ausländischer Objektgesellschaft** wird hingegen im Prüfschema Ü-12 in der Tabelle 92 durchgeprüft. Hierbei ist zu beachten, dass die Fragen „F238-F240“ nur für Kapitalgesellschaften und die Fragen „F241“ und „F242“ nur für natürliche Personen relevant sind. Ab der Frage „F243“ werden Risiken identifiziert, die unabhängig von der Rechtsform des Übertragenden sind.

Nr.	Risikofaktor	Frage/ Risiko	Ja	Nein
F238	Ü7	Besitzt der Übertragende nach der Übertragung eine Beteiligungsquote von ≥ 25%?	F239	S23a
S23a	Steuerabzug auf Lizenzgebühren der MG an die ausländische TG		F239	
F239	Z6	Besteht zwischen Veräußerer- und Objektstaat ein DBA?	F240	F243
F240	Ü7	Besitzt der Übertragende nach der Übertragung eine Beteiligungsquote von ≥ 10%?	S22d	F243
S22d	100% Dividendenansatz statt 5% bei der GewSt		F243	
F241	Ü7	Besitzt der Übertragende nach der Übertragung eine Beteiligungsquote von ≥ 1%?	S18a	F242
S18a	Gefahr einer zukünftigen Wegzugsbesteuerung		F242	
F242	Ü11, Z15	Ist der Anteil steuerneutral in eine EU-/EWR-Betriebsstätte überführt worden?	S13d	F243

Nr.	Risikofaktor	Frage/ Risiko	Ja	Nein
S13d	Auflösung des ESt-Ausgleichspostens		F243	
F243	Z8	Ist die Steuerbelastung im Objektstaat < 25%	F244	F246
F244	O10	Erzielt die Objektgesellschaft passive Einkünfte?	F245	F246
F245	O15	Besitzen inländische AE nach der Übertragung eine Beteiligungsquote > 50%?	S24a	F246
S24a	Anteilige Einkünftehinzurechnung einer ausländischen Zwischengesellschaft		F246	
F246	O10	Erzielt die Objektgesellschaft Einkünfte mit Kapitalanlagecharakter?	F247	F248
F247	Ü7	Besitzt der Übertragende nach der Übertragung eine Beteiligungsquote von ≥ 1%?	S24b	F248
S24b	Anteilige Einkünftehinzurechnung der Zwischengesellschaft		F248	
F248	Z2	Hat eine TG der Objektgesellschaft passive Einkünfte?	F249	F250
F249	O15	Besitzen inländische AE nach der Übertragung eine mittelbare Beteiligung > 50%?	S24c	F250
S24c	Anteilige Einkünftehinzurechnung der Untergesellschaft		F250	
F250	Ü7	Besitzt der Übertragende nach der Übertragung eine Beteiligungsquote von ≥ 10%?	F253	F251
F251	Ü6, Ü30	Bestand zum 1.1. des Jahres eine Beteiligung von ≥ 10%?	F252	S22c
S22c	100% Dividendenansatz statt 0%/ 5% bei der GewSt		F253	
F252	Z2	Hat eine TG der Objektgesellschaft passive Einkünfte?	S22e	F253
S22e	100% Dividendenansatz statt 0%/ 5% bei der GewSt		F253	
F253	Ü7	Besitzt der Übertragende nach der Übertragung eine Beteiligungsquote von ≥ 25%?	F254	F255
F254	O10	Erzielt die Objektgesellschaft passive Einkünfte?	S19a	F255
S19a	Eingeschränkte Verrechenbarkeit negativer Einkünfte		F255	
F255	Ü7	Besitzt der Übertragende nach der Übertragung eine Beteiligungsquote von ≥ 25%?	F256	S16a
S16a	Einkünfteberichtigung bei unangemessenen Verrechnungspreisen oder Funktionsverlagerungen		S16c	
S16c	Strafschätzungen und -zuschläge bei unangemessenen Verrechnungspreisen oder Funktionsverlagerungen		F256	
F256	Ü4	Ist der Übertragende ein USt-Unternehmer?	F257	F264
F257	E1	Ist der Erwerber in der EU ansässig?	S15a	F258
S15a	kein VorSt-Abzug für Nebenkosten des Übertragenden		F258	

Tabelle 92: Prüfschema Ü-12 für sekundäre inländische Risiken des Übertragenden

In den verbleibenden beiden Prüfschemata geht es um die Identifikation der sekundären inländischen Risiken für Übertragungen **ohne Auslandsbezug**. Da derartige Risiken unter Umständen auch für Übertragungsvorgänge mit Auslandsbezug relevant sein können, werden derartige Konstellationen ebenfalls in diese Schemata übergeleitet.

Nr.	Risikofaktor	Frage/ Risiko	Ja	Nein
F258	V10	Erfolgt die Übertragung im Rahmen einer Geschäftsveräußerung im Ganzen?	F262	F259
F259	V9	Wird die Option zur Umsatzsteuerpflicht der Übertragung ausgeübt?	F262	S12a
S12a	kein VorSt-Abzug für Ausgaben des Übertragenden		F260	
F260	Ü31	Erfolgte ein Vorsteuerabzug beim Vorerwerb der Anteile?	F261	F262
F261	Ü30	Liegt der Vorerwerb mindestens 5 Jahre zurück?	F262	S12b
S12b	kein VorSt-Abzug für Ausgaben des Übertragenden		F262	
F262	O2	Bilden der Übertragende und die Objektgesellschaft eine USt-Organschaft?	F263	F264

Nr.	Risikofaktor	Frage/ Risiko	Ja	Nein
F263	Ü7	Besitzt der Übertragende nach der Übertragung eine Beteiligungsquote von > 50%?	F264	S10b
S10b	Gegenwärtige und zukünftige Erhöhung der USt		F264	
F264	E1, V1, V3	Werden Anteile unter dem gW in eine KapG eingebracht?	F265	F267
F265	Ü28, Ü29, Ü30, Z13	Beruhen die Anteile auf einer unter dem TW erfolgten Sacheinbringung in eine KapG vor dem 13.12.2006	F266	F267
F266	V1	Werden die Anteile im Rahmen einer Sacheinbringung übertragen?	S3c	S3b
S3b	Eintritt in laufende 7-Jahres-Sperrfrist		F267	
S3c	Eintritt in laufende 7-Jahres-Sperrfrist		F267	
F267	Ü5	Werden die Anteile aus einem Betriebsvermögen übertragen?	F268	F298
F268	O2	Bilden der Übertragende und die Objektgesellschaft eine Organschaft?	F269	F270
F269	Ü7	Besitzt der Übertragende nach der Übertragung eine Beteiligungsquote von > 50%?	F272	S10a
S10a	Rückwirkende, gegenwärtige und zukünftige Erhöhung ESt/ KSt und GewSt		F272	
F270	Ü7	Besitzt der Übertragende nach der Übertragung eine Beteiligungsquote von ≥ 10%?	F272	F271
F271	Ü6, Ü30	Bestand zum 1.1. des Jahres eine Beteiligung von ≥ 10%?	F272	S4b
S4b	Zukünftig 100% Dividendenansatz statt 5% / 0% bei der GewSt		F272	
F272	Ü28, Ü29, Ü30	Beruhen die Anteile auf einer unter dem gW erfolgten Sacheinbringung in eine KapG nach dem 12.12.2006	F273	F274
F273	Ü20	Erfolgt die Übertragung innerhalb von 7 Jahren nach dem Erwerb?	S1b	F274
S1b	Rückwirkender gW statt BW bei ESt/ KSt/ GewSt mit „1/7-Regel“		F274	

Tabelle 93: Prüfschema Ü-13 für sekundäre inländische Risiken des Übertragenden

Während sich das Prüfschema Ü-13 in der Tabelle 93 auf Risiken bezieht, die unabhängig von der **Rechtsform des Übertragenden** auftreten können, nimmt das Prüfschema Ü-14 in der Tabelle 94 eine solche Differenzierung vor. Risiken für inländische Kapitalgesellschaften werden in den Fragen „F275-F282“ identifiziert. Für natürliche Personen sind hingegen die Fragen „F283-F301“ relevant.

Nr.	Risikofaktor	Frage/ Risiko	Ja	Nein
F274	Ü1	Ist der Übertragende eine Kapitalgesellschaft?	F275	F283
F275	E1, V1, V3, V11	Wird ein 100%-Anteil durch Spaltung auf eine KapG unter dem gW übertragen?	S2f	F276
S2f	Rückwirkender gW bei der KSt und GewSt bei Sperrfristverletzung		F276	
F276	Ü29, Ü30	Wurden die Anteile nach dem 12.12.2006 unter dem gW erworben?	F277	F281
F277	Ü28	Beruhen die Anteile auf einer Spaltung?	F278	F279
F278	Ü20	Erfolgt die Übertragung innerhalb von 5 Jahren nach dem Erwerb?	S1h	ENDE
S1h	Rückwirkender gW statt BW bei der KSt und GewSt		ENDE	
F279	Ü28	Stammen die Anteile aus der Realteilung einer PersG?	F280	ENDE
F280	Ü20	Erfolgt die Übertragung innerhalb von 7 Jahren nach dem Erwerb?	S1f	ENDE
S1f	Rückwirkender gW statt BW bei KSt/ GewSt mit „1/7-Regel“		ENDE	
F281	Ü28, Ü29, Ü30, Ü32	Wurde ein 100%-Anteil vor dem 13.12.2006 durch Spaltung unter dem TW erworben?	F282	ENDE
F282	Ü20	Erfolgt die Übertragung innerhalb von 5 Jahren nach dem Erwerb?	S1g	ENDE

Nr.	Risikofaktor	Frage/ Risiko	Ja	Nein
S1g	Rückwirkender TW statt BW bei der KSt und GewSt		ENDE	
F283	Ü28	Stammen die Anteile aus der Realteilung einer PersG?	F284	F285
F284	Ü20, Z16	Wird innerhalb von 3 Jahren nach Abgabe der Steuererklärung der PersG übertragen?	S1e	F288
S1e	Rückwirkender gW statt BW bei der ESt		F288	
F285	Ü27	Sind die Anteile unentgeltlich erworben worden?	F286	F288
F286	Ü28, Ü29, Ü30, Z13	Beruhen die Anteile auf einer unter dem TW erfolgten Sacheinbringung in eine KapG vor dem 13.12.2006?	F287	F288
F287	Ü20	Erfolgt die Übertragung innerhalb von 5 Jahren nach dem Erwerb?	S1j	F288
S1j	Rückwirkender Wegfall Begünstigung bei der ErbSt		F288	
F288	E1, V1, V3	Werden die Anteile zum BW in eine PersG eingebracht?	F289	F290
F289	V11	Wird eine 100%-Beteiligung übertragen?	F292	S2a
S2a	Rückwirkender TW statt BW bei der ESt und GewSt bei Sperrfristverletzung		F292	
F290	O2	Besteht zwischen dem Übertragenden und der Objektgesellschaft eine Betriebsaufspaltung?	F291	F292
F291	Ü7	Besitzt der Übertragende nach der Übertragung eine Beteiligungsquote von > 50%?	F292	S10d
S10d	Gegenwärtige und zukünftige Erhöhung der ESt		F292	
F292	E1, V1, V3	Werden die Anteile unter gW in eine PersG mit KapG als Gesellschafter eingebracht?	S2c	F293
S2c	Rückwirkender gW bei der ESt und GewSt bei zukünftiger Sperrfristverletzung		F293	
F293	Ü8	Gehören die Anteile zum Anlagevermögen des Übertragenden?	F294	F301
F294	Ü23	Wurden die Anteile mindestens 6 Jahre im AV gehalten?	F295	S11a
S11a	Keine Reinvestition des Anteilsübertragungsgewinns möglich		F301	
F295	Ü28, Ü29, Ü30, Z13	Beruhen die Anteile auf einer unter dem TW erfolgten Sacheinbringung in eine KapG vor dem 13.12.2006	F296	F297
F296	Ü20, Ü23	Wurden die Anteile mindestens 7 Jahre (im AV) gehalten?	F297	S11e
S11e	Keine Reinvestition des Anteilsübertragungsgewinns möglich		F301	
F297	Ü18	Sind die Anteilsübertragungsgewinne des Gesamtjahres > 500.000 Euro?	S11d	F301
S11d	Keine Reinvestition des übersteigenden Betrags möglich		F301	
F298	Ü7	Besitzt der Übertragende nach der Übertragung eine Beteiligungsquote von ≥ 1%?	S3e	S3f
S3e	Zukünftige ESt-Belastung bei späterer Übertragung		F299	
S3f	Fehlende zukünftige Berücksichtigung von AÜV		F299	
F299	Ü27	Sind die Anteile unentgeltlich erworben worden?	F300	F301
F300	Ü20	Erfolgt die Übertragung innerhalb von 5 Jahren nach dem Erwerb?	S1i	F301
S1i	Rückwirkender Wegfall Begünstigung bei der ErbSt		F301	
F301	E1, V1, V3	Werden Anteile unter dem gW in eine KapG eingebracht?	S2b	ENDE
S2b	Rückwirkender gW bei der ESt und ggf. GewSt mit „1/7-Regel“		ENDE	

Tabelle 94: Prüfschema Ü-14 für sekundäre inländische Risiken des Übertragenden

Mit dem Durchlaufen des letzten Prüfschemas endet die Identifikation der primären und sekundären Risiken für den Übertragenden.

2. Risikoanalyse des Übertragenden

In der zweiten Phase des Prozesses werden die zuvor identifizierten Risiken analysiert, damit anschließend die optimalen Maßnahmen zur Risikobewältigung abgeleitet werden können. Für die Analyse der Risiken wird auf die im Abschnitt B. des 4. Kapitels dargestellten **Systematisierungskriterien** zurückgegriffen. Insofern werden sämtliche identifizierte Risiken nach den Aspekten der zeitlichen Wirkung, der Korrigierbarkeit und der Dauerhaftigkeit beurteilt. Die Ergebnisse dieser Systematisierung enthält die Tabelle 95. Zu beachten ist, dass die in dieser Tabelle dargestellten Eigenschaften nicht zwingend mit den im 4. Kapitel herausgearbeiteten Eigenschaften übereinstimmen, da nicht alle Ausprägungen des jeweiligen Risikos den Risikoträger betreffen müssen und insofern **einzelne Aspekte wegfallen** können.

Risiko	Zeitliche Wirkung			Korrigierbarkeit			Dauerhaftigkeit			Risiko	Zeitliche Wirkung			Korrigierbarkeit			Dauerhaftigkeit		
	v	g	zu	zw	b	a	k	m	l		v	g	zu	zw	b	a	k	m	l
P1		X		X			X			S17			X		X			X	
P2		X		X			X			S18			X		X				X
P3		X		X			X			S19			X		X				X
P4		X		X			X			S22	X		X	X	X				X
P5		X		X	X		X		X	S23			X		X				X
P8		X		X			X			S24	X		X	X	X	X			X
P9		X		X			X			S25	X			X			X		
P10		X		X	X		X		X	S26		X			X			X	
P11		X		X			X			S27			X		X			X	X
P12		X		X			X			S28			X	X					X
P13		X		X	X		X	X	X	S29			X		X				X
P16		X		X	X		X			S30			X		X				X
P17		X		X			X			S31			X	X	X				X
										S33			X	X	X				X
S1	X			X			X			S34		X		X			X		
S2		X			X	X		X		S37			X		X				X
S3			X		X			X	X	S38			X		X				X
S4			X	X	X		X	X	X	S39	X		X	X	X				X
S10	X		X	X	X		X		X	S40	X		X	X	X				X
S11	X	X	X	X			X			S41	X		X	X	X	X			X
S12	X	X		X			X	X		S42	X		X	X	X				X
S13	X			X				X		S43		X	X	X			X		
S14			X		X				X	S46	X		X	X	X				X
S15		X		X			X			S47	X		X	X	X				X
S16			X		X				X	S48			X		X				X

Tabelle 95: Systematisierung der Risiken des Übertragenden

Auffällig ist, dass den Übertragenden viele primäre Risiken treffen, die sowohl **gegenwartsbezogen** als auch **zwangsläufig** sind. Hier besteht im Gegensatz zu vielen beherrschbaren sekundären Risiken keine Möglichkeit, die Steuermehrbelastung nach Durchführung der Anteilsübertragung noch zu vermeiden. Es muss jedoch im Rahmen der Risikobewältigung geprüft werden, ob die Anteilsübertragung unter Umständen modifiziert durchgeführt werden kann. Da viele der beherrschbaren Risiken gleichzeitig eine **langfristige Wirkung** haben, muss eine mögliche Risikosteuerung für diese Risiken über einen sehr langen Zeitraum angelegt werden.

3. Risikobewältigung des Übertragenden

a) Auswahl der Bewältigungsmethode

Im Rahmen dieser Untersuchung stehen insgesamt drei Methoden zur Risikobewältigung zur Verfügung. Neben einem vollständigen Verzicht auf die geplante Übertragung (Ve) und der planmäßigen Durchführung der Übertragung (Du) ist auch eine modifizierte Durchführung des Übertragungsvorgangs (M) möglich. Für die aus der Sicht des Übertragenden relevanten Risiken ergibt sich aufgrund des in der Abbildung 19 auf der Seite 331 dargestellten Prüfungsschemas die in der Tabelle 96 dargestellte **Zuweisung der jeweils optimalen Bewältigungsmethode**. Auffällig ist, dass in den meisten Fällen keine eindeutige Empfehlung gegeben werden kann. Dies liegt an der notwendigen Differenzierung nach den jeweiligen Ausprägungen der einzelnen Risiken. Während die Steuerfolgen von einigen Ausprägungen eines Risikos nur durch einen Verzicht auf die Übertragung vermieden werden können, ist bei anderen Ausprägungen desselben Risikos eine modifizierte Durchführung wählbar. Insofern müssen die **Risiken mit Mehrfachempfehlungen** weitergehend untersucht werden.

Im Rahmen der Auswahl der optimalen Bewältigungsmethode wird es immer dann zu **Entscheidungskonflikten** kommen, wenn aufgrund einer geplanten Anteilsübertragung mehrere Risiken ausgelöst werden und für diese Risiken verschiedene Empfehlungen zur Risikovermeidung bzw. Risikoverminderung existieren. In derartigen Konstellationen kann die Entscheidung nur im Wege einer **individuellen Gesamtbeurteilung** aller Risiken getroffen werden. Hierbei wird es häufig zu einer **Risikokompensation** kommen, da unter Umständen einzelne negative Steuerfolgen in Kauf genommen werden, wenn gleichzeitig andere Folgen beherrschbar bleiben. Die unzähligen Varianten, die durch sämtliche möglichen Kombinationen zwischen den verschiedenen Risiken gebildet werden, können im Rahmen dieses Prozesses nicht einzeln dargestellt und gewürdigt werden.

Nr.	Kurzbezeichnung des Risikos	Ve	M	Du	Nr.	Kurzbezeichnung des Risikos	Ve	M	Du
P1	Wertansatz		X		S17	Erweiterte Steuerpflicht-I		X	
P2	AÜG-Erfassung	X	X		S18	Wegzugsbesteuerung-I		X	
P3	Steuervergünstigung	X	X		S19	Auslandsverlusteinschränkung-I			X
P4	vGA/vE		X		S22	Schachtelprivileg-I		X	X
P5	AÜV-Wegfall	X	X	X	S23	Lizenzgebühren-I			X
P8	AÜG-Höhe-I	X			S24	Hinzurechnungsbesteuerung-I			X
P9	AÜG-Besteuerung-I	X	X		S25	Nachversteuerung-A	X		
P10	AÜV-Wegfall-I		X	X	S26	Zukünftige Nachversteuerung-A			X
P11	Währungsgewinnbesteuerung-I	X			S27	Zukunftsübertragungsbesteurung-A		X	X
P12	AÜG-Besteuerung-A	X	X		S28	Beschränkte Steuerpflicht-A		X	
P13	AÜV-Beschränkung-A			X	S29	Vermögensteueransatz-A			X
P16	Doppelbesteuerung	X		X	S30	Anrechnungsbegrenzung-A			X
P17	Mehrfachbesteuerung	X			S31	Finanzierungsaufwand-A		X	X
					S33	Holdingprivileg-A		X	X
S1	Nachversteuerung		X		S34	Strafen Meldepflicht-A		X	
S2	Zukünftige Nachversteuerung			X	S37	Verrechnungspreis-A			X
S3	Zukünftige Übertragungsbelastung		X	X	S38	Zukünftige Grunderwerbsteuer-A			X
S4	Dividendenbesteuerung			X	S39	Dividendenbesteuerung-A		X	X
S10	Unternehmensverbindung		X	X	S40	QuSt Zinsen/Lizenzgebühren-A		X	X
S11	Reinvestitionsbegünstigung	X	X		S41	Hinzurechnungsbesteuerung-A		X	X
S12	Vorsteuerabzugseinschränkung		X		S42	Arbeitnehmerbesteuerung-A			X
S13	Nachversteuerung-I	X	X		S43	Reinvestition-A		X	
S14	Zukunftsübertragungsbesteurung-I		X		S46	Transparente Besteuerung-A		X	X
S15	Vorsteuerabzug-I	X			S47	Gruppenbesteuerung-A		X	X
S16	Geschäftsbeziehungen-I		X	X	S48	DBA-QuSt-Dividenden			X

Tabelle 96: Optimale Bewältigungsmethoden für Übertragende

b) Durchführung der Risikovermeidung

In vielen Fällen kann das Auslösen eines Risikos durch eine Modifizierung des Übertragungsvorgangs verhindert werden. Dies ist in der Regel nur möglich, wenn die relevanten Risikofaktoren durch den Übertragenden direkt beeinflusst werden können. Die konkrete Art und Weise der Modifizierung kann in den einzelnen Konstellationen sehr unterschiedlich ausfallen. In der Tabelle 97 ist dargestellt, welche Einzelmaßnahmen zur Veränderung des Übertragungsvorgangs durchgeführt und welche Risikoausprägungen damit jeweils verhindert werden können. Aus dieser Übersicht ergibt sich, dass die meisten Maßnahmen direkt an der **konkreten Ausgestaltung des Übertragungsvorgangs** ansetzen. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass das Risiko zur Besteuerung eines Währungsgewinnes nicht durch den Verzicht auf einen Fremdwährungseinsatz vermieden werden kann, da der Währungsge-

winn in diesem Fall bereits in dem in Euro umgerechneten Veräußerungserlös enthalten wäre und somit auch besteuert würde.

Betroffene Risikoausprägungen	Risikofaktor	Mögliche Modifizierung
P1a, P3a, P3f	V11	Erhöhung der übergehenden Anteilsquote
P1b	V2	nur Anteile als Gegenleistung erhalten
P2a-f, P3h, P5a, P9b+c, P12a+b, S1a-j, S11a+e, S13b+d, S22a+b, S39a-c, S40a, S43a, S46a, S47b	V6, Ü20	Zeitliches Hinauszögern der Übertragung (Verlängerung der Haltedauer)
P2i, P2m, P3g	V7	Verbindung zur Betriebsaufgabe schaffen
P2n	V8	Zusammenhang zur Veräußerung MU-Anteil herstellen
P3c, P3d, P3e, S14b	V3	Aufstockung des Wertansatzes bis zum gW
P4a, P4d	V4	Anpassung des Verkaufspreises auf Marktniveau
P5c	V6	Zeitliches Vorziehen der Übertragung
P5e, P5f, P5g	V1	keine Aufsplitterung einer Übertragung
P9e	Ü24	Nachweis über frühere HZB erbringen
P10e, P12a	Ü6	Aufstockung der Beteiligungsquote vor Übertragung
P12a, S39b+c, S43a+b	Ü33	Aufstockung der AK durch Zuerwerb vor Übertragung
P12a	Ü9	Aufstockung des Beteiligungswerts vor Übertragung
P12b	V14	keine Abwicklung der Übertragung im Ausland
P12b	V15	keine Abwicklung über ausländische Banken
S3e+f, S10a+b+d, S14a, S16a, S17a, S18a, S27a, S28a, S31a, S33a, S39a-c, S40a, S41a, S43a+b, S46a, S47a	Ü7	Beachtung der Beteiligungsquote nach Übertragung
S12a	V10	Zusammenhang zur Geschäftsveräußerung im Ganzen herstellen
S12a+b	V9	zur USt-Pflicht für die Übertragung optieren
S34a	Z5	Erfüllung der ausländischen Meldepflichten

Tabelle 97: Art der Modifizierung der Übertragung durch den Übertragenden

Die Übersicht zeigt, dass der Übertragende sehr viele Risikoausprägungen durch die **gezielte Steuerung seiner Beteiligungsquote nach der Übertragung** vermeiden kann. Auch die Verlängerung der persönlichen Haltedauer durch ein **zeitliches Hinauszögern der Übertragung** kann eine Reihe von Risiken entschärfen. Vorsicht ist jedoch geboten, wenn der Übertragungszeitpunkt durch ein Termingeschäft in die Zukunft verlagert werden soll. Denn in diesen Fällen kann es bereits im Vereinbarungszeitpunkt zum Übergang des wirtschaftlichen Eigentums im Sinne des § 39 Abs. 2 Nr. 1 AO kommen, falls der Erwerber aufgrund der Vertragsgestaltung eine rechtlich geschützte Position auf den Erwerb besitzt, ihm bereits wesentliche Rechte zustehen und das Risiko einer Wertminderung sowie die Chancen einer Wert-

steigerung auf ihn übergehen.[1038] Während der Übergang des wirtschaftlichen Eigentums in den Fällen einer **einseitigen Verkaufsoption des Übertragenden** regelmäßig noch vermieden werden kann,[1039] gilt dies für Konstellationen mit einer beiderseitigen Option für den Erwerber und den Übertragenden nicht mehr.[1040] Das Einhalten einer Sperrfrist ist demnach nur dann garantiert, wenn das wirtschaftliche Eigentum an dem Anteil zeitgleich mit dem zivilrechtlichen Eigentum übergeht.

Wie die Tabelle 96 gezeigt hat, lassen sich viele Risiken lediglich durch einen Verzicht auf die geplante Anteilsübertragung vermeiden. In diesen Fällen ist zu analysieren, welche **wirtschaftlichen Ziele** primär mit der Übertragung der Anteile verbunden waren. Unter Umständen ist es möglich, diese Ziele auch mit **alternativen Gestaltungen** zu verwirklichen. Wenn der Übertragende hauptsächlich die Wertzuwächse aus der Beteiligung an der Objektgesellschaft realisieren möchte, kann er in Fällen, in denen er aufgrund einer Sperrfristverletzung eine erhöhte Anteilsübertragungsgewinnbesteuerung in Kauf nehmen müsste, anstelle der Übertragung der Anteile eine Gewinnausschüttung vereinnahmen.[1041] Hierdurch können sich natürliche Personen das Halbeinkünfteverfahren und Kapitalgesellschaften die 95%ige Steuerbefreiung des § 8b Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 5 KStG sichern. Auch in anderweitigen Sperrfristfällen kann eine **Dividendenzahlung** vorteilhaft sein. Als Voraussetzung für die Nutzung dieser Alternative muss jedoch stets ein entsprechend hoher ausschüttungsfähiger Gewinn vorhanden sein.

Die Gewinnausschüttung als Alternative zum Anteilsverkauf bietet sich auch in denjenigen Fällen an, in denen in der Vergangenheit eine steuerlich **voll wirksame Teilwertabschreibung** auf den Anteil vorgenommen wurde. Zur Vermeidung einer voll steuerpflichtigen Rückgängigmachung der Teilwertabschreibung kann eine Dividende in Höhe des potentiellen Anteilsübertragungsgewinns vereinnahmt werden.[1042] Die frühere Alternative des Formwechsels der Objektgesellschaft in eine Personengesellschaft mit dem damit verbundenen Unter-

[1038] Vgl. BFH-Urteil vom 10.3.1988, BStBl. II 1988, S. 834; TSCHESCHE, Übertragung, Wpg 2002, S. 966 f.; Rödder/ Hötzel, in: RÖDDER/ HÖTZEL/ MÜLLER-THUNS, Unternehmenskauf, 2003, § 26 Rz. 3.

[1039] Vgl. HAUN/ WINKLER, Vertragsgestaltungen, DStR 2001, S. 1197; Rödder/ Hötzel, in: RÖDDER/ HÖTZEL/ MÜLLER-THUNS, Unternehmenskauf, 2003, § 26 Rz. 4.

[1040] Vgl. BFH-Urteil vom 11.7.2006, BStBl. II 2006, S. 298.

[1041] Vgl. Rödder/ Hötzel, in: RÖDDER/ HÖTZEL/ MÜLLER-THUNS, Unternehmenskauf, 2003, § 26 Rz. 23; BRENDT/ PFLUGFELDER, Unternehmensverkaufs, 2004, S. 804 f.

[1042] Vgl. ZIEREN/ ADRIAN, Wertaufholung, DB 2006, S. 302.

gang der Wertaufholungsverpflichtung[1043] ist aufgrund des neuen § 4 Abs. 1 Satz 2 UmwStG seit dem 13.12.2006 nicht mehr möglich.[1044]

4. Risikosteuerung des Übertragenden

In der vierten Phase des Risikomanagementprozesses für Anteilsübertragungen findet die Steuerung derjenigen Risiken statt, die zwar durch die Anteilsübertragung ausgelöst worden sind, aber noch nicht oder bisher nur teilweise zum Entstehen der negativen Steuerfolgen geführt haben. Im Rahmen des **Kontroll- und Steuerungssystems** müssen diese Risiken derartig überwacht werden, dass durch zukünftige Folgemaßnahmen keine Steuermehrbelastungen ausgelöst werden. Hierbei sind nicht nur aktive Folgemaßnahmen des Übertragenden zu betrachten. Zukünftige Steuermehrbelastungen können auch dadurch entstehen, dass bestimmte Maßnahmen unterlassen werden, die eine Korrektivwirkung zu der durch die Anteilsübertragung ausgelösten Besteuerungssituation haben könnten.

Wie bereits im vorangegangenen Abschnitt ausgeführt wurde, fließen ausschließlich die **beherrschbaren Risiken** in die Risikosteuerung ein, da nur diese Risiken durch das tatsächliche Durchführen der geplanten Anteilsübertragung ausgelöst werden. Hinsichtlich des Aufbaus eines Risikosteuerungssystems spielt vor allem die **Dauerhaftigkeit** der Risikowirkungen eine wichtige Rolle, da die zeitliche Dauer der Überwachungsmechanismen mit beachtet werden muss. In der Tabelle 98 ist das Risikosteuerungssystem des Übertragenden abgebildet. Zu jeder Risikoausprägung ist angegeben, **mit welcher Maßnahme** die jeweiligen Rechtsfolgen vermieden werden können und **bis zu welchem Zeitpunkt** diese Maßnahme durchgeführt werden muss.

Die Angaben zur erforderlichen Überwachungsdauer der Risikosteuerung lassen sich in zwei Kategorien einteilen. Die erste Kategorie geht von einer **zeitlich begrenzten** Risikosteuerung aus. Hierbei verfällt das Risiko nach Ablauf einer gesetzlichen Frist, wenn die negativen steuerlichen Rechtsfolgen bis zu diesem Zeitpunkt nicht eingetreten sind. Ebenso denkbar ist, dass eine bestimmte steuerliche Rechtsfolge eintritt, wenn dies bis zum Ablauf einer festgelegten Frist nicht durch eine geeignete Maßnahme abgewendet worden ist.

[1043] So empfohlen von ZIEREN/ ADRIAN, Wertaufholung, DB 2006, S. 302.

[1044] Vgl. Benecke, in: PWC, Reform, 2007, Rz. 1105.

Risikoaus-prägung	Drohende Rechtsfolge	Steuerungsmaßnahme	Überwachungsdauer
P5d	Nichtberücksichtigung AÜV	Erzielung Spekulationsgewinn	bis zur Verrechnung
P10a-d	Nichtberücksichtigung AÜV	Erzielung gleichartiger Gewinne	bis zur Verrechnung
P13a	Nichtberücksichtigung AÜV	Erzielung gleichartiger Gewinne	bis zur Verrechnung
P13b	Nichtberücksichtigung AÜV	Erzielung von verrechenbaren Gewinnen	bis zur Verrechnung oder endgültigem Verlustwegfall
P16a+l P16c-e	keine vollständige Vermeidung der Doppelbe-steuerung durch Anrechnungsbegrenzung im Inland	Steuerung der Einkünftesituation für vollständige Anrechnung im Inland	bis zum Jahresende
P16b+f+h+j +l	keine vollständige Vermeidung der Doppelbe-steuerung durch Anrechnungsbegrenzung im Ausland	Steuerung der Einkünftesituation für vollständige Anrechnung im Ausland	bis zum Jahresende
S2a-f	Zukünftige Nachversteuerung der gegenwärtigen Übertragung im Inland	Einhaltung der Sperrfrist	bis zum Ablauf der Sperrfrist (3-7 Jahre)
S3b+c	Höhere Besteuerung einer zukünftigen Übertra-gung	Einhaltung einer Sperrfrist	bis zum Ablauf der Sperrfrist (bis zu 7 Jahre)
S4b, S22a-e	Erhöhte zukünftige Dividendenbesteuerung	Dividendenzurückhaltung	bis zur Wiederaufstockung der Beteiligungsquote auf ≥ 10/ 15%
S10a+b	Zukünftige Steuermehrbelastungen	Wiederherstellung der Organschaft	schnellstmöglich
S16c	Strafschätzungen und -zuschläge	Verrechnungspreisdokumentation	bis Beteiligung < 25% wird
S19a	keine Berücksichtigung negativer Einkünfte	Erzielung gleichartiger Gewinne	bis zur Verrechnung
S23a+c	Steuerabzug auf zukünftige Lizenzgebühren	Aussetzung der Zahlungen	bis zur Wiederaufstockung der Beteiligungsquote auf ≥ 25%
S24a+c	Hinzurechnungsbesteuerung im Inland	Senkung der Beteiligung aller Inländer auf < 50%	bis zu jedem Jahresende
S24b	Hinzurechnungsbesteuerung im Inland	Senkung der Beteiligung auf < 1%	bis zu jedem Jahresende
S26a	Zukünftige Nachversteuerung der gegenwärtigen Übertragung im Ausland	Einhaltung der Sperrfrist	bis zum Ablauf der Sperrfrist
S27b	Künftige Einbringungsbesteuerung im Ausland	Erhöhung der Beteiligungsquote	bis zur Einbringung
S29a	Beschränkte Vermögensteuerpflicht im Ausland	Senkung der Beteiligungsquote	bis zu jedem Jahresende
S30a-c	keine Steueranrechnung im Ausland	Erhöhung der Beteiligungsquote	bis zum Anrechnungsfall
S31a	kein künftiger Abzug von Finanzierungsaufwand	Erhöhung der Beteiligungsquote	schnellstmöglich
S33a	künftiger Wegfall Holdingprivileg	Erhöhung der Beteiligungsquote bzw. AK	schnellstmöglich
S37a	Mehrbelastung durch Verrechnungspreiskorrektur	Angemessene Verrechnungspreise	bis Beteiligungsquote wieder unterschritten wird
S37b	Strafzuschläge im Ausland	Verrechnungspreisdokumentation	bis Beteiligungsquote wieder unterschritten wird
S38a	Grunderwerbsteuer auf Grundstücksübertragungen	Erhöhung der Beteiligungsquote	bis zur Grundstücksübertragung
S39a-c, S48a	Erhöhte zukünftige Dividendenbesteuerung	Dividendenzurückhaltung	bis zur Wiederaufstockung der Beteiligungsquote
S40a	Quellensteuer auf zukünftige Zinsen/ Lizenzge-bühr	Aussetzung der Zahlungen	bis zur Wiederaufstockung der Beteiligungsquote
S41a	Hinzurechnungsbesteuerung im Ausland	Senkung der Beteiligung aller AE desselben Staates	bis zu jedem Jahresende
S42a	keine Arbeitnehmervergünstigungen	Senkung der Beteiligungsquote	schnellstmöglich
S46a	künftiger Wegfall transparente Besteuerung	Erhöhung der Beteiligungsquote	schnellstmöglich
S47a	Zukünftige Steuermehrbelastungen	Wiederherstellung der Gruppe	schnellstmöglich

Tabelle 98: Risikosteuerungssystem für Übertragende

In der zweiten Kategorie existiert **keine zeitliche Begrenzung**. Daher kann es in diesen Fällen zu einer unbeschränkten Risikosteuerung kommen, solange der Eintritt der steuerlichen Folgen nicht durch geeignete Maßnahmen abgewendet wird. Alternativ können negative Steuerfolgen solange bestehen, bis das Risiko durch ein entsprechendes Entgegensteuern beendet wird. In diesem Zusammenhang ist darauf zu achten, dass es sich bei der Angabe „zum Jahresende“ um eine begrenzte Überwachungsdauer handelt, während die Angabe „bis zu jedem Jahresende“ auf eine unbegrenzte Dauer hinweist, da **jährlich mit negativen Steuerfolgen** zu rechnen ist, wenn die erforderliche Maßnahme nicht ergriffen wird.

II. Risikomanagement für Erwerber

1. Risikoidentifikation des Erwerbers

a) Checklisten

Der Aufbau des Risikomanagementprozesses für den Erwerber einer geplanten Anteilsübertragung folgt grundsätzlich dem Prozessaufbau für den Übertragenden. Der Prozess besteht aus denselben vier Phasen, deren Ausgestaltung jedoch **feine Abweichungen** enthält. Im Rahmen der ersten Phase der Risikoidentifikation wird die Informationsgewinnung ebenfalls durch den Einsatz von Checklisten durchgeführt. Teilweise sind die in diesen Checklisten gestellten Fragen mit den Fragen identisch, die in der Checkliste für den Übertragenden enthalten sind. Dies liegt daran, dass viele Risikofaktoren sowohl für den Übertragenden als auch für den Erwerber relevant sind. Allerdings existieren auch Faktoren, die nur auf der Seite des Erwerbers steuerliche Risiken auslösen können. Hinsichtlich dieser Faktoren enthalten die Checklisten des Erwerbers zusätzliche Fragen. Insgesamt haben die Checklisten des Erwerbers jedoch einen **geringeren Umfang** als diejenigen des Übertragenden, da den Erwerber keine Risiken aus der Ertragsbesteuerung des Anteilsübertragungsgewinns betreffen und somit auch viele der dazugehörigen Risikofaktoren unberücksichtigt bleiben können.

Wie beim Übertragenden werden die Checklisten des Erwerbers nach Übertragungen mit und ohne Auslandsbezug getrennt. Die Tabelle 99 enthält zunächst die maßgeblichen Fragen für **rein inländische Übertragungen**. Hierbei sind 22 unterschiedliche Prüfungspunkte abzuarbeiten.

Nr.	Prüfungspunkt	Risiko-faktor	Mögliche Ausprägungen
1	USt-Unternehmereigenschaft des Übertragenden	Ü4	vorhanden/ nicht vorhanden
2	Beteiligungsquote des Übertragenden vor der Übertragung	Ü6	zwischen > 0% bis ≤ 100 %
3	Verwandtschaft zwischen Erwerber und Übertragendem	Ü15	Verwandtschaftsverhältnis/ nicht vorhanden
4	Vorsteuerabzug des Übertragenden beim Vorerwerb	Ü31	vorhanden/ nicht vorhanden
5	Rechtsform des Erwerbers	E1	natP/ PersG/ KapG
6	Vermögensbereich des Anteils beim Erwerber	E2	Privatvermögen/ (Sonder-)Betriebsvermögen
7	Beteiligung des Erwerbers am Übertragenden	E3	vorhanden/ nicht vorhanden
8	Beteiligungsquote des Erwerbers nach der Übertragung	E6	zwischen > 0% bis ≤ 100 %
9	Art der Finanzierung des Erwerbs	E8	Eigenkapital/ (Gesellschafter-)Fremdkapital
10	USt-Unternehmereigenschaft des Erwerbers	E9	vorhanden/ nicht vorhanden
11	vorsteuerabzugsschädliche Umsätze des Erwerbers	E10	vorhanden/ nicht vorhanden
12	Einbindung des Erwerbers in einen GrESt-Organkreis	E11	vorhanden/ nicht vorhanden
13	Belegenheit des Grundbesitzes der Objektgesellschaft	O8	Inland/ Ausland
14	Form des Übertragungsvorgangs	V1	Einbringung/ Kauf/ Realteilung/ Sonstiges
15	Gegenleistung für den Anteil	V2	entgeltlich/ unentgeltlich
16	Wertansatz der Übertragung	V3	BW/ ZW/ gW
17	Angemessenheit des Kaufpreises	V4	zu niedrig/ angemessen/ zu hoch
18	Zeitpunkt des Erwerbs	V6	Datum des Erwerbs
19	Option zur USt-Pflicht der Übertragung	V9	wird ausgeübt/ wird nicht ausgeübt
20	Übertragung im Rahmen einer Geschäftsveräußerung im Ganzen	V10	vorhanden/ nicht vorhanden
21	übergehende Anteilsquote	V11	zwischen > 0% bis ≤ 100 %
22	Vereinbarung einer Dividendenabtretung an den Übertragenden	V12	vorhanden/ nicht vorhanden

Tabelle 99: Checkliste des Erwerbers für Übertragungen ohne Auslandsbezug

Wenn ein Anteilserwerb **mit Auslandsbezug** geplant ist, muss der Erwerber zusätzlich die Fragen in der Tabelle 100 beantworten, um alle relevanten Informationen zur vollständigen Identifizierung der potentiellen Risiken zu sammeln. Hierfür müssen 22 zusätzliche Prüfungsbereiche abgedeckt werden.

Nr.	Prüfungsbereich	Risiko-faktor	Mögliche Ausprägungen
23	Ansässigkeit des Erwerbers	E5	Inland/ Ausland/ EU-/EWR-Staat
24	Wert der Beteiligung des Erwerbers nach der Übertragung	E7	Wert in Euro
25	Höhe der AK beim Erwerb	E12	Wert in Euro
26	Anstellung des Erwerbers bei der Objektgesellschaft	E13	leitend/ einfach/ nicht vorhanden
27	Einbuchung der Anteile beim Erwerber	E15	Anlagevermögen/ Umlaufvermögen
28	Ansässigkeit der Betriebsstätte des Erwerbers	E16	Inland/ Ausland
29	Ansässigkeit der Objektgesellschaft	O3	Inland/ Ausland/ EU-/EWR-Staat
30	Börsennotierung der Objektgesellschaft	O5	vorhanden/ nicht vorhanden
31	Höhe des Streubesitzesanteils	O6	zwischen ≥ 0% bis ≤ 100 %

Nr.	Prüfungsbereich	Risiko-faktor	Mögliche Ausprägungen
32	Anteil als Namensaktie	O7	vorhanden/ nicht vorhanden
33	Immobilienanteil am Gesamtvermögen der Objektgesellschaft	O9	zwischen ≥ 0% bis ≤ 100 %
34	Art der Einkünfte der Objektgesellschaft	O10	Aktiv/ passiv/ Kapitalanlagecharakter
35	Rechtsform der AE der Objektgesellschaft	O12	natP/ keine natP
36	Anzahl der AE der Objektgesellschaft	O13	absolute Zahl
37	Summe der Beteiligungsquoten von AE der ObjG aus demselben Staat	O15	zwischen > 0% bis ≤ 100 %
38	Bezahlung des Erwerbs	V13	Euro/ Fremdwährung
39	Fast ausschließlich aktive Einkünfte der TG der Objektgesellschaft	Z2	vorhanden/ nicht vorhanden
40	Relevanz ausländischer Kapitalverkehrsteuern	Z4	vorhanden/ nicht vorhanden
41	Existenz eines DBA zwischen den beteiligten Staaten	Z6	vorhanden/ nicht vorhanden
42	Orientierung des DBA am OECD- bzw. UN-MA	Z7	Ausgestaltung der Art. 13+23 DBA
43	ausländische Steuerbelastung auf den AÜG	Z8	tatsächlicher ausländischer Steuersatz
44	Relevanz einer ausländischen Sperrfrist	Z10	vorhanden/ nicht vorhanden

Tabelle 100: Zusatz-Checkliste des Erwerbers für Übertragungen mit Auslandsbezug

In der Gesamtbetrachtung fällt auf, dass der Erwerber relativ **wenig Informationen über die übertragende Person** benötigt und dass insbesondere die Rechtsform sowie die Ansässigkeit des Übertragenden keine Relevanz für das Risikomanagement des Erwerbers besitzen.

b) Prüfschemata

aa. Primäre Risiken

Das Prüfungssystem für die Filterung der steuerlichen Risiken des Erwerbers besteht aus **sechs zusammenhängenden Prüfschemata**, die mit „PS E-1“ bis „PS E-6“ durchnummeriert sind. Auch hier genügt ein einziger Durchlauf, um sämtliche relevanten Risiken zu identifizieren. Einen Überblick über die inhaltlichen Schwerpunkte der einzelnen Prüfschemata enthält die Tabelle 101.

Prüfschema	Inhaltliche Schwerpunkte des Prüfschemas
PS E-1	Primäre Risiken für Erwerber
PS E-2	Sekundäre internationale Risiken für Erwerber
PS E-3	Sekundäre ausländische Risiken für im Objektstaat ansässige Erwerber
PS E-4	Sekundäre ausländische Risiken für nicht im Objektstaat ansässige Erwerber
PS E-5	Sekundäre inländische Risiken für Erwerber bei Übertragungen mit Auslandsbezug
PS E-6	Sekundäre inländische Risiken für Erwerber bei Übertragungen mit oder ohne Auslandsbezug

Tabelle 101: Einteilung der Prüfschemata für Erwerber

Da auf der Seite des Erwerbers die sekundären Risiken dominieren, beschäftigt sich nur ein einziges Prüfschema mit **primären** Risiken. Dieses in der Tabelle 102 dargestellte Prüfschema E-1 beginnt mit der Frage „F501“ und deckt sowohl die inländischen als auch die ausländischen primären Risiken ab.

Nr.	Risikofaktor	Frage/ Risiko	Ja	Nein
F501	O3	Ist die Objektgesellschaft im Ausland ansässig?	F502	F503
F502	Z4	Existieren ausländische Kapitalverkehrsteuerregelungen?	P15a	F503
P15a	Kapitalverkehrsteuer im Ausland		F503	
F503	O8	Besitzt die Objektgesellschaft ausländischen Grundbesitz?	F504	F506
F504	O9	Überschreitet der Grundbesitz eine Mindestquote am Gesamtvermögen?	P14a	F505
F505	E6	Überschreitet der Erwerber eine Beteiligungsquote nach Übertragung?	P14a	F506
P14a	Ausländische GrESt auf Wert des ausländischen Grundbesitzes		F506	
F506	Ü4	Ist der Übertragende ein USt-Unternehmer?	F507	F510
F507	E9	Ist der Erwerber ein USt-Unternehmer?	F508	F510
F508	V9	Wird die Option zur Umsatzsteuerpflicht der Übertragung ausgeübt?	F509	F510
F509	E10	Hat der Erwerber vorsteuerabzugsschädliche Ausgangsumsätze?	P7a	F510
P7a	Wirtschaftliche Belastung des Erwerbers mit USt		F510	
F510	E3	Ist der Erwerber am Übertragenden beteiligt?	F511	F512
F511	V4	Ist der Kaufpreis unangemessen niedrig?	P4b	F512
P4b	vGA für Erwerber in Höhe der Differenz Verkehrswert-Kaufpreis		F512	
F512	O8	Besitzt die Objektgesellschaft inländischen Grundbesitz?	F513	F515
F513	V11	Werden ≥ 95% der Anteile übertragen?	F514	F515
F514	Ü15	Besteht ein Verwandtschaftsverhältnis zwischen Übertragendem und Erwerber?	P6b	P6a
P6a	GrESt auf Grundbesitzwert des inländischen Grundbesitzes		F515	
P6b	GrESt auf Grundbesitzwert des inländischen Grundbesitzes		F515	

Tabelle 102: Prüfschema E-1 für primäre Risiken des Erwerbers

Die Überleitung zu den sekundären Risiken erfolgt für alle Konstellationen über die Frage „F515“.

bb. Sekundäre Risiken

Die Identifikation der sekundären Risiken erstreckt sich über die Prüfschemata E-2 bis E-6. In dem in der Tabelle 103 dargestellten Prüfschema E-2 werden zunächst die **internationalen Risiken** herausgefiltert. Gleichzeitig erfolgt im Prüfschema E-2 eine wichtige Weichenstellung für den weiteren Prüfungsweg. So werden die Konstellationen, in denen der **Erwerberstaat mit dem Objektstaat übereinstimmt**, zur Frage „F523“ übergeleitet, während die Fäl-

le mit voneinander abweichendem Erwerber- und Objektstaat das Prüfschema E-3 komplett überspringen und mit der Frage „F554“ fortsetzen.

Nr.	Risikofaktor	Frage/ Risiko	Ja	Nein
F515	E5, E16, 03, O8	Bestehen Auslandsbezüge zu mehr als zwei Staaten?	S50a	F516
S50a	Drohende Mehrfachbesteuerung eines zukünftigen Anteilsübertragungsgewinns		F516	
F516	E5, E16, 03	Weicht der Erwerberstaat vom Objekt- oder Betriebsstättenstaat ab?	F517	F523
F517	Z6, Z7	Besteht ein DBA mit Orientierung am MA zwischen diesen Staaten?	S49b	S49a
S49a	Drohende Doppelbesteuerung eines zukünftigen Anteilsübertragungsgewinns		F518	
S49b	Drohende Doppelbesteuerung eines zukünftigen Anteilsübertragungsgewinns		F518	
F518	E5, 03	Weicht der Erwerberstaat vom Objektstaat ab?	F519	F523
F519	Z6, Z7	Besteht ein DBA mit Orientierung am MA zwischen diesen Staaten?	F520	F554
F520	E1	Ist der Erwerber eine Kapitalgesellschaft?	F521	F554
F521	E6	Unterschreitet der Erwerber eine Beteiligungsquote nach Übertragung?	S48a	F554
F522	E7	Unterschreitet der Erwerber einen Beteiligungswert nach Übertragung?	S48a	F554
S48a	Höhere Quellensteuer auf Dividenden		F554	

Tabelle 103: Prüfschema E-2 für sekundäre internationale Risiken des Erwerbers

Das Prüfschema E-3 in der Tabelle 104 beschäftigt sich mit Konstellationen, in denen der Erwerber im selben ausländischen Staat ansässig ist wie die Objektgesellschaft. Nach Durchlauf dieses Schemas endet die Risikofilterung, da keine weiteren Risiken auftreten können. In den Fällen der Verneinung der einleitenden Frage „F523“ erfolgt allerdings eine direkte Überleitung zum Prüfschema E-6, da für **inländische Erwerber einer inländischen Objektgesellschaft** keine ausländischen Risiken beachtet werden müssen.

Nr.	Risikofaktor	Frage/ Risiko	Ja	Nein
F523	E5	Ist der Erwerber im Ausland ansässig?	F524	F607
F524	E6	Missachtet der Erwerber eine Beteiligungsquote nach Übertragung?	S46a	F525
S46a	Wegfall transparente Besteuerung		F525	
F525	E6	Unterschreitet der Erwerber eine Beteiligungsquote nach Übertragung?	S43b	F526
F526	E12	Sind die AK beim Erwerb zu niedrig?	S43b	F527
S43b	Keine zukünftige Reinvestitionsbegünstigung		F527	
F527	E6	Unterschreitet der Erwerber eine Beteiligungsquote nach Übertragung?	S39b	F528
F528	E12	Sind die AK beim Erwerb zu niedrig?	S39b	F529
F529	E7	Ist der Beteiligungswert nach dem Erwerb zu gering?	S39b	F530
F530	E15	Wird der Anteile in das Umlaufvermögen eingestellt?	S39b	F531
F531	O7	Handelt es sich um Namensaktien?	F532	S39b
S39b	Höhere ESt/ KSt auf Dividenden im Ausland		F532	
F532	E6	Unterschreitet der Erwerber eine Beteiligungsquote nach Übertragung?	S32a	F533

Nr.	Risikofaktor	Frage/ Risiko	Ja	Nein
S32a	Keine Kaufpreisabschreibung im Ausland		F533	
F533	E6	Unterschreitet der Erwerber eine Beteiligungsquote nach Übertragung?	S31a	F534
F534	E13	Ist der Erwerber leitender Angestellter der Objektgesellschaft?	S31a	F535
S31a	Kein Abzug von Finanzierungszinsen im Ausland		F535	
F535	E6	Überschreitet der Erwerber eine Beteiligungsquote nach Übertragung?	S29b	F536
F536	O5	Ist die Objektgesellschaft börsennotiert?	S29b	F537
S29b	Erhöhte ausländische Vermögensteuer		F537	
F537	E6	Missachtet der Erwerber eine Beteiligungsquote nach Übertragung?	S27a	F538
F538	Z10	Löst der Erwerber eine ausländische Sperrfrist aus?	S27a	F539
F539	E2	Missachtet der Erwerber die Zuordnung zum Betriebs- oder Privatvermögen?	S27a	F540
F540	O5	Missachtet der Erwerber die Börsennotierung der Anteile?	S27a	F541
F541	E12	Missachtet der Erwerber eine kritische Höhe der AK?	S27a	F542
F542	E15	Missachtet der Erwerber die Zuordnung zum Anlage- oder Umlaufvermögen?	S27a	F543
S27a	Höhere ausl. ESt/ KSt auf zukünftige Übertragung		F543	
F543	E6	Unterschreitet der Erwerber eine Beteiligungsquote nach Übertragung?	S27b	F544
S27b	Keine zukünftige steuerneutrale Einbringung im Ausland möglich		F544	
F544	E1	Ist der Erwerber eine Kapitalgesellschaft?	F545	F549
F545	E6	Unterschreitet der Erwerber eine Beteiligungsquote nach Übertragung?	S47a	F546
S47a	fehlende Anerkennung einer Gruppenbesteuerung		F546	
F546	E6	Unterschreitet der Erwerber eine Beteiligungsquote nach Übertragung?	S38a	F547
S38a	Keine GrESt-Befreiung für Grundstücksübertragungen		F547	
F547	O8	Hat die Objektgesellschaft überwiegend Grundbesitz im Erwerberstaat?	F548	ENDE
F548	V1, V3	Wird der Anteil zum BW in die Erwerbergesellschaft eingebracht?	S26b	ENDE
S26b	Rückwirkende GrESt auf Anteilserwerb bei Sperrfristverletzung		ENDE	
F549	E13	Ist der Erwerber Angestellter der Objektgesellschaft?	F550	F551
F550	E6	Überschreitet der Erwerber eine Beteiligungsquote nach Übertragung?	S42a	F551
S42a	Wegfall von Arbeitnehmervergünstigungen		F551	
F551	E6, O12, O13	Halten ≤ 4 natürliche Personen > 50% der Anteile?	S42b	F552
S42b	keine günstige Kapitalbesteuerung		F552	
F552	V2	Werden die Anteile unentgeltlich erworben?	F553	ENDE
F553	Ü15	Stehen Erwerber und Übertragender in einem Verwandtschaftsverhältnis?	S26c	ENDE
S26c	Rückwirkender Wegfall von ErbSt-Vergünstigungen bei Sperrfristverletzung		ENDE	

Tabelle 104: Prüfschema E-3 für sekundäre ausländische Risiken des Erwerbers

Das Prüfschema E-4 in der Tabelle 105 setzt sich mit **ausländischen Risiken** auseinander, die entstehen können, wenn der Objektstaat nicht mit dem Erwerberstaat übereinstimmt. Hierbei sind drei Konstellationen zu unterscheiden. Die Fragen „F556“ bis „F565“ sind nur relevant, wenn eine ausländische Person Anteile an einer Objektgesellschaft aus einem anderen ausländischen Staat erwirbt. Demgegenüber sind die Fragen ab „F566“ auch maßgeblich, wenn es sich um eine inländische Objektgesellschaft handelt. Die Fälle mit inländischem Erwerber und ausländischer Objektgesellschaft starten hingegen mit der Frage „F574“.

Nr.	Risikofaktor	Frage/ Risiko	Ja	Nein
F554	E5	Ist der Erwerber im Ausland ansässig?	F555	F574
F555	O3	Ist die Objektgesellschaft im Inland ansässig?	F566	F556
F556	E6	Überschreitet der Erwerber eine Beteiligungsquote nach Übertragung?	S41a	F557
F557	O15	Überschreiten AE desselben Staates eine Beteiligungsquote?	S41a	F558
F558	E12	Sind die AK beim Erwerb zu hoch?	S41a	F559
F559	O5	Ist die Objektgesellschaft börsennotiert?	F560	F561
F560	O6	Ist der Streubesitz zu gering?	S41a	F561
S41a	HZB im Ausland		F561	
F561	E1	Ist der Erwerber eine Kapitalgesellschaft?	F562	F604
F562	Z8	Ist die Steuerbelastung im Objektstaat niedrig?	F563	F567
F563	O10	Übt die Objektgesellschaft passive Tätigkeiten aus?	F564	F567
F564	E6	Unterschreitet der Erwerber eine Beteiligungsquote nach Übertragung?	S33a	F565
F565	E12	Sind die AK beim Erwerb zu niedrig?	S33a	F567
S33a	Höhere KSt im Ausland durch Wegfall Holdingprivileg		F567	
F566	E1	Ist der Erwerber eine Kapitalgesellschaft?	F567	F604
F567	E6	Unterschreitet der Erwerber eine Beteiligungsquote nach Übertragung?	S39c	F568
F568	E12	Sind die AK beim Erwerb zu niedrig?	S39c	F569
S39c	Höhere KSt auf Dividenden im Ausland		F569	
F569	E6	Überschreitet der Erwerber eine Beteiligungsquote nach Übertragung?	S37a	F570
S37a	Höhere Steuer durch Korrektur von Verrechnungspreisen		F570	
S37b	Strafzuschläge bei Missachtung der Dokumentationspflichten		F570	
F570	E6	Unterschreitet der Erwerber eine Beteiligungsquote nach Übertragung?	S30a	F571
S30a	Keine Quellensteueranrechnung im Ausland		F571	
F571	E6	Unterschreitet der Erwerber eine Beteiligungsquote nach Übertragung?	S30a	F572
S30b	Keine indirekte Steueranrechnung im Ausland		F572	
F572	E6	Unterschreitet der Erwerber eine Beteiligungsquote nach Übertragung?	F573	F600
F573	E7	Ist der Beteiligungswert nach dem Erwerb zu gering?	S30c	F600
S30c	Geringere Steuererstattung für nichtansässige AE im Ausland		F600	
F574	E6	Überschreitet der Erwerber eine Beteiligungsquote nach Übertragung?	S29a	F575
S29a	Auslösen beschränkte Vermögensteuerpflicht im Ausland		F575	
F575	E6	Überschreitet der Erwerber eine Beteiligungsquote nach Übertragung?	S28a	F576
F576	O5	Ist die Objektgesellschaft börsennotiert?	S28a	F577
F577	O8	Besitzt die Objektgesellschaft Grundbesitz im Objektstaat?	F578	F579
F578	O9	Ist dieser Grundbesitzanteil am Gesamtvermögen zu hoch?	S28a	F579
S28a	Auslösen einer beschränkten Ertragsteuerpflicht im Ausland		F579	
F579	E1	Ist der Erwerber eine Kapitalgesellschaft?	F580	F585
F580	O3	Ist die Objektgesellschaft in der EU ansässig?	F581	F583
F581	E6	Unterschreitet der Erwerber eine Beteiligungsquote nach Übertragung?	S40a	F582
S40a	Ausländische Quellensteuer auf Zinsen oder Lizenzgebühren		F582	
F582	E6	Unterschreitet der Erwerber eine Beteiligungsquote nach Übertragung?	S39a	F583
S39a	Ausländische Quellensteuer auf Dividenden		F583	

Tabelle 105: Prüfschema E-4 für sekundäre ausländische Risiken des Erwerbers

Die sekundären **inländischen Risiken** für Übertragungen mit Auslandsbezug werden im Prüfschema E-5 in der Tabelle 106 identifiziert. Die Überleitung vom Prüfschema E-4 zum Prüfschema E-5 hängt sowohl von der **Rechtsform** als auch von der **Ansässigkeit** des Erwerbers ab. Während ausländische Kapitalgesellschaften zur Frage „F600“ weitergeleitet werden, setzen ausländische natürliche Personen bei „F604“ fort. Demgegenüber erfolgt die Überleitung für inländische Kapitalgesellschaften über die Frage „F583“ sowie für inländische natürliche Personen über „F585“.

Nr.	Risikofaktor	Frage/ Risiko	Ja	Nein
F583	Z6	Besteht zwischen Erwerber- und Objektstaat ein DBA?	F584	F586
F584	E6	Besitzt der Erwerber nach dem Erwerb eine Beteiligungsquote von ≥ 10%?	F586	S23a
S22d	100% Dividendenansatz statt 5% bei der GewSt		F586	
F585	E6	Besitzt der Erwerber nach dem Erwerb eine Beteiligungsquote von ≥ 1%?	S18a	F586
S18a	Gefahr einer zukünftigen Wegzugsbesteuerung		F586	
F586	Z8	Ist die Steuerbelastung im Objektstaat < 25%	F587	F593
F587	O10	Erzielt die Objektgesellschaft passive Einkünfte?	F588	F589
F588	O15	Besitzen inländische AE nach dem Erwerb eine Beteiligungsquote > 50%?	S24a	F589
S24a	Anteilige Einkünftehinzurechnung einer ausländischen Zwischengesellschaft		F589	
F589	O10	Erzielt die Objektgesellschaft Einkünfte mit Kapitalanlagecharakter?	F590	F591
F590	E6	Besitzt der Erwerber nach dem Erwerb eine Beteiligungsquote von ≥ 1%?	S24b	F591
S24b	Anteilige Einkünftehinzurechnung der Zwischengesellschaft		F591	
F591	Z2	Hat eine TG der Objektgesellschaft passive Einkünfte?	F592	F593
F592	O15	Besitzen inländische AE nach dem Erwerb eine mittelbare Beteiligung > 50%?	S24c	F593
S24c	Anteilige Einkünftehinzurechnung der Untergesellschaft		F593	
F593	E6	Besitzt der Erwerber nach dem Erwerb eine Beteiligungsquote von ≥ 10%?	F594	S22c
S22c	100% Dividendenansatz statt 0%/ 5% bei der GewSt		F595	
F594	Z2	Hat eine TG der Objektgesellschaft passive Einkünfte?	S22e	F595
S22e	100% Dividendenansatz statt 0%/ 5% bei der GewSt		F595	
F595	E6	Erreicht der Erwerber nach dem Erwerb die unmittelbare Beteiligungsquote 10%?	S20a	F596
F596	E6	Erreicht der Erwerber nach dem Erwerb die mittelbare Beteiligungsquote 25%?	S20a	F597
F597	E12	Überschreiten die AK beim Erwerb 150.000 Euro?	S20a	F598
S20a	Bußgeld bis zu 5.000 Euro		F598	
F598	E6	Besitzt der Erwerber nach der Übertragung eine Beteiligungsquote von ≥ 25%?	F599	F606
F599	O10	Erzielt die Objektgesellschaft passive Einkünfte?	S19a	F606
S19a	Eingeschränkte Verrechenbarkeit negativer Einkünfte		F606	
F600	E5	Ist der Erwerber in der EU ansässig?	F601	F605
F601	E6	Besitzt der Erwerber nach dem Erwerb eine Beteiligungsquote von ≥ 25%?	F602	S23b
S23b	Steuerabzug auf Lizenzgebühren der TG an die ausländische MG		F602	
F602	E6	Besitzt der Erwerber nach dem Erwerb eine Beteiligungsquote von ≥ 15%?	F603	S22a
S22a	20% KapESt statt 0% auf Dividenden der inländischen TG		F605	
F603	E6	Besitzt der Erwerber nach dem Erwerb eine Beteiligungsquote von ≥ 10?	F605	S22b
S22b	20% KapESt statt 0% auf Dividenden der inländischen TG		F605	

Nr.	Risikofaktor	Frage/ Risiko	Ja	Nein
F604	E2, E6	Besitzt der Erwerber nach dem Erwerb eine Beteiligungsquote von ≥ 1 im PV?	S17a	F605
S17a	Begründung einer erweitert beschränkten ESt-Pflicht		F606	
F605	E6	Besitzt der Erwerber nach dem Erwerb eine Beteiligungsquote von ≥ 1%?	S14a	F606
S14a	Beschränkte Steuerpflicht bei späterer Veräußerung		F606	
F606	E6	Besitzt der Erwerber nach dem Erwerb eine Beteiligungsquote von ≥ 25%?	F607	S16a
S16a	Einkünfteberichtigung bei unangemessenen Verrechnungspreisen oder Funktionsverlagerungen		S16c	
S16c	Strafschätzungen und -zuschläge bei unangemessenen Verrechnungspreisen oder Funktionsverlagerungen		F607	

Tabelle 106: Prüfschema E-5 für sekundäre inländische Risiken des Erwerbers

Das abschließende Prüfschema E-6, das in der Tabelle 107 abgebildet ist, dient der Identifikation der inländischen Risiken, die **unabhängig vom Bestehen eines Auslandsbezuges** ausgelöst werden können. Zu beachten ist, dass die Prüfung für erwerbende Kapitalgesellschaften bereits mit der Frage „F623“ endet, da die restlichen Fragen nur **natürliche Personen** betreffen.

Nr.	Risikofaktor	Frage/ Risiko	Ja	Nein
F607	Ü4	Ist der Übertragende ein USt-Unternehmer?	F608	F611
F608	Ü31	Hat der Übertragende beim Vorerwerb Vorsteuern abgezogen?	F609	F611
F609	V10	Erfolgt der Erwerb im Rahmen einer Geschäftsveräußerung im Ganzen?	F610	F611
F610	E10	Tätigt der Erwerber vorsteuerabzugsschädliche Ausgangsumsätze?	S12c	F611
S12c	Rückzahlung von Vorsteuern des Übertragenden durch Erwerber		F611	
F611	E6	Besitzt der Erwerber nach dem Erwerb eine Beteiligungsquote von ≥ 50%?	F613	S10a
S10a	zukünftige Erhöhung ESt/ KSt und GewSt durch fehlende Organschaft		F612	
F612	E9	Ist der Erwerber ein USt-Unternehmer?	S10b	F613
S10b	zukünftige Erhöhung der USt durch fehlende Organschaft		F613	
F613	O8	Besitzt die Objektgesellschaft inländischen Grundbesitz?	F614	F615
F614	E6	Besitzt der Erwerber nach dem Erwerb eine Beteiligungsquote von ≥ 95%?	S6a	F615
S6a	GrESt auf Grundbesitzwert des inländischen Grundbesitzes		F615	
F615	V12	Wird beim Erwerb eine Dividendenabtretung vereinbart?	S4a	F616
S4a	Erwerber muss abgetretene Dividende versteuern		F616	
F616	E6	Besitzt der Erwerber nach dem Erwerb eine Beteiligungsquote von ≥ 10%?	F617	S4b
S4b	Zukünftig 100% Dividendenansatz statt 5% / 0% bei der GewSt		F617	
F617	E1	Ist der Erwerber eine Kapitalgesellschaft?	F618	F624
F618	E6	Besitzt der Erwerber nach dem Erwerb eine Beteiligungsquote von ≥ 50%?	F619	F620
F619	V1, V6	Erfolgt der Erwerb durch Anteilseinbringung bis 8 Monate nach Ende des Wirtschaftsjahres?	S9c	F620
S10c	Mehr KSt und GewSt durch verspätete Organschaft		F620	
F620	O8	Besitzt die Objektgesellschaft inländischen Grundbesitz?	F621	F622
F621	E11	Ist der Erwerber in einen GrESt-Organkreis eingebunden?	S6b	F622
S6b	GrESt auf Grundbesitzwert des inländischen Grundbesitzes		F622	

Nr.	Risikofaktor	Frage/ Risiko	Ja	Nein
F622	V1	Erfolgt der Erwerb durch Realteilung einer PersG, an der auch natP beteiligt sind?	S2c	F623
S2d	Rückwirkender gW bei der ESt und KSt mit „1/7-Regel“		F623	
F623	V1, V3	Erfolgt der Erwerb im Rahmen der Spaltung einer KapG unter dem gW?	S2e	ENDE
S2f	Rückwirkender gW bei der KSt und GewSt bei Sperrfristverletzung		ENDE	
F624	E8	Wird der Erwerb ohne Zwischenschaltung einer KapG finanziert?	S5a	F625
S5a	50% Zinsabzug bei ESt statt 100% bei KSt		F625	
F625	E2	Werden die Anteile für ein Betriebsvermögen erworben?	F626	S3a
S3a	ESt auf künftigen Anteilsübertragungsgewinn bei Sperrfristverletzung		F630	
F626	E6	Besitzt der Erwerber nach dem Erwerb eine Beteiligungsquote von ≥ 50%?	F627	S10e
S10e	zukünftige Erhöhung der ESt + GewSt durch ungewollte Betriebsaufspaltung		F627	
F627	E15	Werden die Anteile für das Umlaufvermögen erworben?	S11c	S11b
S11c	Keine Reinvestition eines künftigen Anteilsübertragungsgewinns möglich		ENDE	
S11b	Reinvestition eines künftigen Gewinns erst in 6 Jahren möglich		ENDE	
F628	E6	Besitzt der Erwerber nach dem Erwerb eine Beteiligungsquote von ≥ 1%?	S3e	S3f
S3e	Zukünftige ESt-Belastung bei späterer Übertragung		F629	
S3f	Fehlende zukünftige Berücksichtigung von AÜV		F629	
F629	V13	Werden die Anteile aus einem Fremdwährungsguthaben bezahlt?	S21a	ENDE
S21a	ESt auf Währungsgewinn		ENDE	

Tabelle 107: Prüfschema E-6 für sekundäre inländische Risiken des Erwerbers

2. Risikoanalyse des Erwerbers

In der zweiten Phase des Risikomanagementprozesses werden die für den Erwerber relevanten Risiken nach den bekannten Kriterien systematisiert. Die Ergebnisse sind in der Tabelle 108 dargestellt. Auch hier kommt es zu **Abweichungen** gegenüber den entsprechenden Übersichten im 4. Kapitel, da nicht alle Risikoausprägungen für den Erwerber relevant sind. Bspw. ist das Risiko einer höheren ausländischen Dividendenbesteuerung (S39) nicht vergangenheitsbezogen, da diese Wirkung nur beim Unterschreiten einer Beteiligungsquote oder der Missachtung einer Sperrfrist eintreten kann. Beides ist in Fällen des Erwerbs jedoch nicht möglich.

Im Gegensatz zur Situation bei der übertragenden Person nehmen die primären Risiken beim Erwerber nur eine untergeordnete Rolle ein. Bei den sekundären Risiken dominiert die Beherrschbarkeit, so dass dem Erwerber **weit reichende Einflussmöglichkeiten** im Rahmen der Risikosteuerung zur Verfügung stehen. Aufgrund der langfristigen Wirkung der meisten Risiken wird diese Steuerung über einen sehr langen Zeitraum durchgeführt werden müssen.

Risiko	Zeitliche Wirkung			Korrigierbarkeit			Dauerhaftigkeit			Risiko	Zeitliche Wirkung			Korrigierbarkeit			Dauerhaftigkeit		
	v	g	zu	zw	b	a	k	m	l		v	g	zu	zw	b	a	k	m	l
P4		X		X			X			S23			X		X				X
P6		X		X			X			S24	X		X	X	X	X			X
P7		X		X			X			S26		X			X			X	
P14		X		X			X			S27			X		X			X	X
P15		X		X			X			S28			X	X					X
										S29			X		X				X
S2		X			X	X		X		S30			X		X				X
S3			X		X			X	X	S31			X	X	X				X
S4			X	X	X		X	X	X	S32			X	X				X	
S5			X	X					X	S33			X		X				X
S6		X		X			X			S37			X		X				X
S10	X		X	X	X			X	X	S38			X		X				X
S11	X	X	X		X			X		S39			X		X				X
S12	X			X			X			S40			X		X				X
S14			X	X					X	S41	X		X	X	X	X			X
S16			X		X				X	S42	X		X	X	X				X
S17			X		X			X		S43		X	X	X			X		
S18			X		X				X	S46			X		X				X
S19			X		X				X	S47			X		X				X
S20		X		X			X			S48			X		X				X
S21		X		X			X			S49			X		X				X
S22			X		X				X	S50			X		X				X

Tabelle 108: Risikoanalyse für den Erwerber

3. Risikobewältigung des Erwerbers

a) Auswahl der Bewältigungsmethode

Auch für den Erwerber lässt sich die optimale Bewältigungsmethode aus der Anwendung des in der Abbildung 19 auf der Seite 331 dargestellten Prüfungsschemas ableiten. Hierdurch ergeben sich die in der Tabelle 109 zusammengefassten **Handlungsempfehlungen**. Aufgrund der großen Anzahl beherrschbarer Risiken kann die Anteilsübertragung in vielen Konstellationen wie geplant durchgeführt werden, da die Risiken anschließend in der vierten Prozessphase überwacht und gesteuert werden können. Während die modifizierte Übertragung ebenfalls in vielen Konstellationen möglich ist, können einzelne Risiken bzw. Risikoausprägungen nur durch einen vollständigen Verzicht auf den Übertragungsvorgang vermieden werden.

Nr.	Kurzbezeichnung des Risikos	Ve	M	Du	Nr.	Kurzbezeichnung des Risikos	Ve	M	Du
P4	vGA/vE		X		S23	Lizenzgebühren-I			X
P6	Grunderwerbsteuer		X		S24	Hinzurechnungsbesteuerung-I			X
P7	Umsatzsteuer	X			S26	Zukünftige Nachversteuerung-A			X
P14	Grunderwerbsteuer-A	X	X		S27	Zukunftsübertragungsbesteurung-A			X
P15	Kapitalverkehrsteuern-A	X			S28	Beschränkte Steuerpflicht-A	X	X	
					S29	Vermögensteueransatz-A			X
S2	Sperrfristverhaftung			X	S30	Anrechnungsbegrenzung-A			X
S3	Zukünftige Übertragungsbelastung		X	X	S31	Finanzierungsaufwand-A	X		X
S4	Dividendenbesteuerung		X	X	S32	Kaufpreisabschreibung-A		X	
S5	Finanzierungsaufwand		X	X	S33	Holdingprivileg-A			X
S6	GrESt (Anteilsvereinigung)		X		S37	Verrechnungspreis-A		X	X
S10	Unternehmensverbindung	X	X		S38	Zukünftige Grunderwerbsteuer-A			X
S11	Reinvestitionsbegünstigung		X	X	S39	Dividendenbesteuerung-A			X
S12	Vorsteuerabzugseinschränkung	X			S40	QuSt Zinsen/ Lizenzgebühren-A			X
S14	Zukunftsübertragungsbesteurung-I		X		S41	Hinzurechnungsbesteuerung-A	X		X
S16	Geschäftsbeziehungen-I		X	X	S42	Arbeitnehmerbesteuerung-A	X	X	X
S17	Erweiterte Steuerpflicht-I		X		S43	Reinvestition-A			X
S18	Wegzugsbesteuerung-I			X	S46	Transparente Besteuerung-A			X
S19	Auslandsverlusteinschränkung-I		X		S47	Gruppenbesteuerung-A		X	X
S20	Bußgeld-I		X		S48	DBA-QuSt-Dividenden			X
S21	Währungsguthaben-I		X		S49	Zukünftige Doppelbesteuerung	X		
S22	Schachtelprivileg-I			X	S50	Zukünftige Mehrfachbesteuerung	X		

Tabelle 109: Optimale Bewältigungsmethode für Erwerber

Bei vielen Risiken werden **zwei Bewältigungsmethoden** als optimal angegeben. Dies liegt daran, dass die unterschiedlichen Ausprägungen der Risiken eine derartige Differenzierung notwendig machen. Dies soll am Beispiel des Risikos einer zukünftigen beschränkten Steuerpflicht im Ausland (***S28***) erläutert werden. Das Eintreten dieses Risikos hängt in den verschiedenen ausländischen Staaten von unterschiedlichen Voraussetzungen ab. Sofern die Steuerpflicht durch den ausländischen **Grundbesitz** der Objektgesellschaft ausgelöst wird, bleibt nur die Möglichkeit des Verzichts auf den Anteilserwerb, da der Erwerber auf den Grundbesitz der Objektgesellschaft keinen Einfluss nehmen kann. Knüpft die beschränkte Steuerpflicht jedoch an das Überschreiten einer **Beteiligungsquote** an, kann der Erwerber den Erwerb durch die Reduzierung der übergehenden Anteilsquote modifizieren, um das Risiko zu vermeiden. Insofern sind beide Möglichkeiten aufgeführt. Hinsichtlich des Risikos einer ungünstigen ausländischen Arbeitnehmerbesteuerung (***S42***) sind sogar alle drei Möglichkeiten denkbar.

b) Modifizierungen

Aufgrund der Ausführungen im vorangegangenen Abschnitt ergibt sich, dass die meisten Risiken nach erfolgter Anteilsübertragung noch gesteuert werden können. Somit ist die Methode der Modifizierung des Übertragungsvorgangs für einen Anteilserwerber nicht ganz so bedeutsam wie dies für den Übertragenden der Fall war. Dennoch existieren einige Risikofaktoren, deren Beeinflussung zur Risikovermeidung eingesetzt werden können. Hierüber gibt die Tabelle 110 einen Überblick.

Betroffene Risikoausprägungen	Risikofaktor	Mögliche Modifizierung
P4b	V4	Anhebung des Kaufpreises auf Marktniveau
P6a	V11	Verminderung der übergehenden Anteilsquote
P14a, S3e+f, S6a+b, S10a+b+e, S14a, S16a, S17a, S19a, S28a, S37a, S42a+b, S47a	E6	Steuerung der Beteiligungsquote nach Erwerb
S4a	V12	Verzicht auf Dividendenabtretung
S5a	E1	Erwerb durch zwischengeschaltete KapG
S6b	E11	Vorhergehende Vermeidung GrESt-Organkreis
S10c	V6	Zeitliches Vorziehen des Erwerbs
S11c	E15	Einbuchung im Anlage- statt Umlaufvermögen
S20a	Z5	Erfüllung der inländischen Meldepflichten
S4a, S21a	V6	Zeitliches Hinauszögern des Erwerbs
S32a	V11	Erhöhung der übergehenden Anteilsquote

Tabelle 110: Modifizierung des Anteilserwerbs für Erwerber

Beachtenswert ist, dass die Steuerung der nach dem Erwerb bestehenden Beteiligungsquote des Erwerbers (E6) das mit Abstand **wichtigste Gestaltungsinstrument** darstellt. Hinsichtlich der Veränderung der übergehenden Anteilsquote (V11) kann je nach Konstellation entweder eine Verminderung oder eine Erhöhung zielführend sein. Auch bezüglich der **Verschiebung des Erwerbszeitpunkts** (V6) ist eine exakte Differenzierung notwendig, da sowohl das zeitliche Vorziehen als auch das zeitliche Hinauszögern des Erwerbs in Betracht kommen kann.

c) Alternative Gestaltungen

Zur Vermeidung bestimmter steuerlicher Risiken lassen sich weitere Instrumente einsetzen, die jedoch teilweise so aufwändig sind, dass sie nicht mehr dem Bereich der bloßen Modifizierung eines Anteilserwerbs zugeordnet werden können. Dies betrifft insbesondere die vielfältigen Gestaltungen zur Vermeidung einer grunderwerbsteuerlichen Belastung im Inland.

Um den Übergang bzw. die Vereinigung von mindestens 95% der Anteile an der Objektgesellschaft mit inländischem Grundbesitz zu umgehen, werden diverse Maßnahmen vorgeschlagen, die jedoch teilweise umfangreiche **Veräußerungs- und Umstrukturierungsvorgänge im Vorfeld des Anteilserwerbs** erforderlich machen.

In diesem Zusammenhang existieren einige Gestaltungsideen, die vorgeschaltete Grundstücks- oder Anteilsübertragungen **auf Personengesellschaften** beinhalten.[1045] Ein anderer Ansatz lässt die Anteile der Objektgesellschaften durch mehrere Gesellschaften erwerben, die zwar organschaftlich verbunden sind, aber keinen grunderwerbsteuerlichen Tatbestand auslösen.[1046] Noch nicht geklärt ist, ob sich die Annahme einer 95%igen Anteilsvereinigung beim Vorliegen sog. **zirkularer Beteiligungen** vermeiden lässt.[1047] Schließlich besteht die Möglichkeit, dass die Objektgesellschaft in eine Personengesellschaft umgewandelt wird, so dass eine Anteilsvereinigung nach Ablauf einer fünfjährigen Sperrfrist möglich ist.[1048] Bei dieser Variante verliert die Objektgesellschaft jedoch ihren **Status als Kapitalgesellschaft**, so dass die Annahmen dieser Untersuchung nicht mehr erfüllt wären.

Darüber hinaus existieren viele Gestaltungsideen, die zukünftigen steuerlichen Risiken entgegentreten möchten. Beispielhaft werden einige dieser Modellvorstellungen angeführt. Im Hinblick auf eine spätere Weiterveräußerung der Anteile kann sich der Erwerb über eine zwischengeschaltete **Inlandsholding** in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft anbieten. Natürliche Personen profitieren bei späterer Veräußerung der Anteile durch die Inlandsholding indirekt von der 95%igen Steuerbefreiung des § 8b Abs. 2 und Abs. 3 KStG.[1049] Demgegenüber bietet sich die Zwischenschaltung einer erwerbenden **Auslandsholding** für Kapitalgesellschaften an, wenn die künftige Quellensteuerbelastung von Dividenden der Objektgesellschaft minimiert werden soll.[1050] Durch das **Ausnutzen günstiger DBA-Netze** können Dividenden über die Auslandsholding steuerfrei ins Inland transferiert werden.[1051] Für ausländische natürliche Personen kann sich die Zwischenschaltung einer Auslandsholding beim Erwerb einer inländischen Objektgesellschaft anbieten. Durch die Zwischenschaltung einer nie-

[1045] Vgl. SALZMANN/ LOOSE, Umstrukturierung, DStR 2004, S. 1942-1948 sowie BEHRENS, Unternehmensakquisitionen, 2006, S. 318-334.

[1046] Vgl. BEHRENS, Unternehmensakquisitionen, 2006, S. 338.

[1047] Vgl. hierzu die Ausführungen bei CLEMENS/ LIEBER, Zirkulare, DStR 2005, S. 1761-1764 sowie WISCHOTT/ SCHÖNWEIß/ FRÖHLICH, Gestaltungsmöglichkeiten, DStR 2007, S. 833-839.

[1048] Vgl. GECK/ VON ELSNER, Entwicklungen, Stbg 2004, S. 228.

[1049] Vgl. NIEMEIER, Auslandsakquisitionen, RIW 2005, S. 442.

[1050] Vgl. JACOBS, Internationale, 2002, S. 821.

[1051] Vgl. STEIN/ BECKER, Auslandsbeteiligungen, GmbHR 2003, S. 86; NIEMEIER, Auslandsakquisitionen, RIW 2005, S. 442.

derländischen Holding lässt sich bspw. bei einer späteren Veräußerung die beschränkte Steuerpflicht im Inland vermeiden.[1052] Schließlich kann die Zwischenschaltung einer inländischen **Organgesellschaft** zur Vermeidung der Gewerbesteuerbelastung auf das 5%ige pauschale Betriebsausgabenabzugsverbot genutzt werden.[1053]

4. Risikosteuerung des Erwerbers

Gemäß den Angaben in der Tabelle 109 auf der Seite 372 sind die meisten Risiken des Erwerbers **beherrschbar**. Daher kann der Anteilserwerb in diesen Fällen zunächst wie geplant durchgeführt werden. Die Vermeidung der negativen Steuerfolgen wird durch anschließende **Überwachungs- und Steuerungsmaßnahmen** sichergestellt. Eine Übersicht über die erforderlichen Maßnahmen sowie die jeweilige Überwachungsdauer bietet die Tabelle 111. Hierbei sind einige Parallelen zum Risikosteuerungssystem des Übertragenden in der Tabelle 98 auf der Seite 360 festzustellen.

Risikoausprägung	Drohende Rechtsfolge	Steuerungsmaßnahme	Überwachungsdauer
S2g	Rückwirkender Wegfall ErbSt-Vergünstigung	Einhaltung der Sperrfrist	5 Jahre
S3a	Zukünftige Besteuerung AÜG	Einhaltung der Sperrfrist	bis zum Ablauf der Sperrfrist (1 Jahr)
S4b, S22a-e	Erhöhte zukünftige Dividendenbesteuerung	Dividendenzurückhaltung	bis zur Wiederaufstockung der Beteiligungsquote auf ≥ 10/ 15%
S11b	keine künftige Reinvestitionsbegünstigung	Einhaltung der Mindestbesitzdauer	6 Jahre
S16c	Strafschätzungen und -zuschläge	Verrechnungspreisdokumentation	bis Beteiligung < 25% wird
S18a	Wertzuwachsbesteuerung bei künftigem Wegzug	Kein Wegzug	Bis Wegzug oder Übertragung
S23b	Steuerabzug auf zukünftige Lizenzgebühren	Aussetzung der Zahlungen	bis zur Aufstockung der Beteiligungsquote auf ≥ 25%
S24a+c	Hinzurechnungsbesteuerung im Inland	Senkung der Beteiligung aller Inländer auf < 50%	bis zu jedem Jahresende
S24b	Hinzurechnungsbesteuerung im Inland	Senkung der Beteiligung auf < 1%	bis zu jedem Jahresende
S26c	Nachträglicher Wegfall von ErbSt-Vorteilen	Einhaltung der Sperrfrist	bis zum Ablauf der Sperrfrist
S27a	Höhere Besteuerung einer künftigen Übertragung	Einhaltung der Sperrfrist	bis zum Ablauf der Sperrfrist
S27a	Höhere Besteuerung einer künftigen Übertragung	Anpassung der Beteiligungsquote	bis zur Übertragung
S27b	Künftige Einbringungsbesteuerung im Ausland	Erhöhung der Beteiligungsquote	bis zur Einbringung
S29a	Beschränkte Vermögensteuerpflicht im Ausland	Senkung der Beteiligungsquote	bis zu jedem Jahresende
S29b	Erhöhte Vermögensteuer im Ausland	Senkung der Beteiligungsquote	bis zu jedem Jahresende
S30a-c	keine Steueranrechnung im Ausland	Erhöhung der Beteiligungsquote	bis zum Anrechnungsfall
S31a	kein künftiger Abzug von Finanzierungsaufwand	Erhöhung der Beteiligungsquote	schnellstmöglich

[1052] Vgl. JACOBS, Internationale, 2002, S. 832.
[1053] Vgl. KOLLRUSS, Abzugsverbot, DStR 2006, S. 2292.

Risikoaus-prägung	Drohende Rechtsfolge	Steuerungsmaßnahme	Überwachungsdauer
S33a	künftiger Wegfall Holdingprivileg	Erhöhung der Beteiligungsquote bzw. AK	schnellstmöglich
S37a	Mehrbelastung durch Verrechnungspreiskorrektur	Angemessene Verrechnungspreise	bis Beteiligungsquote wieder unterschritten wird
S37b	Strafzuschläge im Ausland	Verrechnungspreisdokumentation	bis Beteiligungsquote wieder unterschritten wird
S38a	Grunderwerbsteuer auf Grundstücksübertragungen	Erhöhung der Beteiligungsquote	bis zur Grundstücksübertragung
S39a-c, S48a	Erhöhte zukünftige Dividendenbesteuerung	Dividendenzurückhaltung und Anpassung der Beteiligungsquote	bis zum Erreichen der maßgeblichen Beteiligungsquote
S40a	Quellensteuer auf zukünftige Zinsen/ Lizenzgebühr	Aussetzung der Zahlungen und Erhöhung der Beteiligungsquote	bis zum Erreichen der maßgeblichen Beteiligungsquote
S41a	Hinzurechnungsbesteuerung im Ausland	Senkung der Beteiligung aller AE desselben Staates	bis zu jedem Jahresende
S42a	keine zukünftigen Arbeitnehmervergünstigungen	Senkung der Beteiligungsquote	schnellstmöglich
S42b	keine zukünftige Kapitalbesteuerung	Senkung der Beteiligung von natP	schnellstmöglich
S43b	keine künftige Reinvestitionsbegünstigung	Erhöhung der Beteiligungsquote bzw. AK	bis zur Übertragung
S46a	künftiger Wegfall transparente Besteuerung	Anpassung der Beteiligungsquote	schnellstmöglich
S47a	keine künftige Gruppenbesteuerung	Erhöhung der Beteiligungsquote	schnellstmöglich

Tabelle 111: Risikosteuerung für den Erwerber

Aufgrund der langfristigen Wirkung vieler Risiken muss die Risikosteuerung für den Erwerber ebenfalls auf einen **langen Zeitraum** angelegt sein. Es fällt auf, dass die meisten steuerlichen Mehrbelastungen durch die Einhaltung einer Sperrfrist oder die Korrektur der jeweiligen Beteiligungsquote vermieden werden können. Insofern muss der Erwerber bei zukünftigen Anteilsübertragungen und -erwerben stets das noch laufende Risikosteuerungssystem des vorangegangenen Erwerbs beachten.

III. Risikomanagement für die Objektgesellschaft

1. Risikoidentifikation der Objektgesellschaft

a) Checkliste

Die Objektgesellschaft ist lediglich ein **passiver Teilnehmer** einer Anteilsübertragung, da sie nicht aktiv in den Übertragungsvorgang eingebunden ist. Durch die Übertragung kommt es nur zu Verschiebungen in der Anteilseignerstruktur. Dennoch kann eine Anteilsübertragung Risiken auslösen, die zu unmittelbaren steuerlichen Folgen für die Objektgesellschaft führen. Da die Anzahl der potentiellen Risiken für die Objektgesellschaft ausweislich der Aufstellung in der Tabelle 67 auf der Seite 286 wesentlich geringer ausfällt als bei den übertragenden und erwerbenden Personen, können die relevanten Fragen zu den Risikofaktoren in **einer einzigen**

Checkliste zusammengefasst werden. Die Checkliste in der Tabelle 112 prüft somit sämtliche Informationen für Übertragungen mit und ohne Auslandsbezug gemeinsam ab.

Nr.	Prüfungsbereich	Risikofaktor	Mögliche/ relevante Ausprägungen
1	Rechtsform des Übertragenden	Ü1	natP/ KapG
2	Ansässigkeit des Übertragenden	Ü3	Inland/ EU/ Ausland
3	Beteiligungsquote des Übertragenden nach der Übertragung	Ü7	zwischen ≥ 0% bis < 100 %
4	Beteiligungsdauer des Übertragenden	Ü20	Zeitraum zwischen Vorerwerb und Übertragung
5	Rechtsform des Erwerbers	E1	natP/ Kapitalgesellschaft
6	Ansässigkeit des Erwerbers	E5	Inland/ EU/ Ausland
7	Beteiligungsquote des Erwerbers nach der Übertragung	E6	zwischen > 0% bis ≤ 100 %
8	Erwerber als Aufsichtsrat der Objektgesellschaft	E14	vorhanden/ nicht vorhanden
9	Existenz von Verlustvorträgen der Objektgesellschaft	O1	vorhanden/ nicht vorhanden
10	Einbindung der Objektgesellschaft in eine Unternehmensgruppe	O2	Organschaft/ Ausländische Unternehmensgruppe
11	Ansässigkeit der Objektgesellschaft	O3	Inland/ EU/ Ausland
12	Börsennotierung der Objektgesellschaft	O5	vorhanden/ nicht vorhanden
13	Anteil des Streubesitzes an der Objektgesellschaft	O6	zwischen ≥ 0% bis ≤ 100 %
14	Rechtsform der AE der Objektgesellschaft	O12	natP/ KapG/ gemischt
15	Anzahl der AE der Objektgesellschaft	O13	absolute Zahl
16	Alter der AE der Objektgesellschaft	O14	tatsächliches Lebensalter
17	Beteiligungsquote von AE desselben Staates	O15	zwischen > 0% bis ≤ 100 %
18	Form der Übertragung	V1	Einbringung/ sonstige
19	Zeitpunkt der Übertragung	V6	Datum der Übertragung
20	Relevanz einer ausländischen Sperrfrist	Z10	vorhanden/ nicht vorhanden
21	Übergehende Anteilsquote innerhalb eines bestimmten Zeitraums	Z14	zwischen > 0% bis ≤ 100 %

Tabelle 112: Checkliste der Objektgesellschaft

Auffällig ist, dass nur 9 der insgesamt 21 Prüfungsbereiche in direkter Form die Objektgesellschaft betreffen. Insofern muss die Objektgesellschaft ausreichend **Informationen über die gesamten Begleitumstände** des jeweiligen Übertragungsvorgangs besitzen, um ihre eigenen steuerlichen Risiken zutreffend einschätzen zu können.

b) Prüfschemata

Mithilfe der aus der Bearbeitung der Checkliste gewonnenen Informationen können die Risiken der Objektgesellschaft identifiziert werden. Hierfür ist in Abhängigkeit von der **Ansässigkeit der Objektgesellschaft** eines der beiden nachfolgenden Prüfschemata einzusetzen.

Nr.	Risikofaktor	Frage/ Risiko	Ja	Nein
F700	O3	Ist die Objektgesellschaft im Ausland ansässig?	F701	F725
F701	O2	Bilden der Übertragende und die Objektgesellschaft eine Unternehmensgruppe?	F702	F704
F702	Ü20	Missachtet der Übertragende eine Sperrfrist?	S47b	F703
S47b	Rückwirkende Aberkennung der Gruppenbesteuerung		F704	
F703	Ü7	Unterschreitet der Übertragende eine Beteiligungsquote nach Übertragung?	S47a	F704
F704	E6	Unterschreitet der Erwerber eine Beteiligungsquote nach Erwerb?	S47a	F705
S47a	fehlende Anerkennung einer Gruppenbesteuerung		F705	
F705	Ü7, Ü20	Missachtet der Übertragende eine Beteiligungsquote oder Sperrfrist?	S46a	F706
F706	E6	Missachtet der Erwerber eine Beteiligungsquote nach Erwerb?	S46a	F707
S46a	Wegfall transparente Besteuerung		F707	
F707	O15	Wird eine Beteiligungsquote von AE desselben Staates überschritten?	S45a	F708
F708	O12, O13	Sind nach der Übertragung zu wenig natürliche Personen beteiligt?	S45a	F709
F709	Ü7, E6	Überschreiten Übertragender oder Erwerber eine Beteiligungsquote?	S45a	F710
F710	O14	Unterschreiten AE einer bestimmten Altersgruppe eine Beteiligungsquote?	S45a	F711
F711	O5	Ist die Objektgesellschaft börsennotiert?	F712	F713
F712	O6	Ist der Streubesitz zu gering?	S45a	F713
S45a	Wegfall allgemeiner Steuerbefreiungen		F713	
F713	Ü7, E6	Überschreiten Übertragender oder Erwerber eine Beteiligungsquote?	S44a	F714
S44a	Kein Zinsabzug bei ausländischer KSt bzw. Umwandlung in Dividende		F714	
F714	Ü7, E6	Unterschreiten Übertragender oder Erwerber eine Beteiligungsquote?	S38a	F715
S38a	Keine GrESt-Befreiung für Grundstücksübertragungen		F715	
F715	Ü7, E6	Überschreiten Übertragender oder Erwerber eine Beteiligungsquote?	S37a	F716
S37a	Höhere Steuer durch Korrektur von Verrechnungspreisen		S37b	
S37b	Strafzuschläge bei Missachtung der Dokumentationspflichten		F716	
F716	E14	Ist der Erwerber ein Aufsichtsrat der Objektgesellschaft?	F717	F718
F717	E6	Überschreitet der Erwerber eine Beteiligungsquote nach Erwerb?	S36a	F718
S36a	Eingeschränkter Abzug von Aufsichtsratsvergütungen		F718	
F718	O1	Besitzt die Objektgesellschaft ausländische Verlustvorträge?	F719	F720
F719	Z14	Wird eine übergehende Anteilsquote in einem bestimmten Zeitraum überschritten?	S35a	F720
S35a	Wegfall ausländischer Verlustvorträge		F720	
F720	Ü20, Z10	Missachtet der Übertragende eine ausländische Sperrfrist?	S25a	F721
S25a	Nachträgliche Grunderwerbsteuer auf Einbringung		F721	
F721	O3	Ist die Objektgesellschaft in der EU ansässig?	F722	ENDE
F722	Ü1, Ü3	Ist der Übertragende eine im Inland ansässige Kapitalgesellschaft?	F723	F725
F723	Ü20	Missachtet der Übertragende eine Sperrfrist?	S40c	F724
F724	Ü7	Unterschreitet der Übertragende eine Beteiligungsquote nach Übertragung?	S40c	F725
F725	E1, E5	Ist der Erwerber eine im Inland ansässige Kapitalgesellschaft?	F726	ENDE
F726	E6	Unterschreitet der Erwerber eine Beteiligungsquote nach Erwerb?	S40c	ENDE
S40c	Ausländische Quellensteuer auf Zinsen oder Lizenzgebühren der TG an TG		S23a	
S23a	Steuerabzug auf Lizenzgebühren der MG an TG		S23b	
S23c	Steuerabzug auf Lizenzgebühren der TG an TG		ENDE	

Tabelle 113: Prüfschema O-1 für ausländische Objektgesellschaften

Während das Schema O-1 ausschließlich für ausländische Objektgesellschaften anzuwenden ist, kann das Schema O-2 die Risiken für eine inländische Objektgesellschaft herausfiltern.

Nr.	Risikofaktor	Frage/ Risiko	Ja	Nein
F727	Ü1, Ü3	Ist der Übertragende eine im EU-Ausland ansässige Kapitalgesellschaft?	F728	F730
F728	Ü20	Missachtet der Übertragende eine Sperrfrist?	S40b	F729
F729	Ü7	Unterschreitet der Übertragende eine Beteiligungsquote nach Übertragung?	S40b	F730
F730	E1, E5	Ist der Erwerber eine im EU-Ausland ansässige Kapitalgesellschaft?	F731	F732
F731	E6	Unterschreitet der Erwerber eine Beteiligungsquote nach Erwerb?	S40b	F732
S40b	Ausländische Quellensteuer auf Zinsen oder Lizenzgebühren der MG an TG		F732	
F732	Ü3	Ist der Übertragende im Ausland ansässig?	F733	F734
F733	Ü7	Behält der Übertragende eine Beteiligung ≥ 25% nach Übertragung?	S16a	F734
F734	E5	Ist der Erwerber im Ausland ansässig?	F735	F736
F735	E6	Erreicht der Erwerber eine Beteiligung ≥ 25% nach Erwerb?	S16a	F736
S16a	Einkünfteberichtigung bei unangemessenen Verrechnungspreisen oder Funktionsverlagerungen		S16c	
S16c	Strafschätzungen bei unangemessenen Verrechnungspreisen oder Funktionsverlagerungen		F736	
F736	Ü7	Behält der Übertragende eine Beteiligung ≥ 25% nach Übertragung?	S16b	F737
F737	E6	Erreicht der Erwerber eine Beteiligung ≥ 25% nach Erwerb?	S16b	F738
S16b	Einkünfteberichtigung bei unangemessenen Verrechnungspreisen oder Funktionsverlagerungen		F738	
F738	Ü7, E6	Überschreiten Übertragender oder Erwerber eine Beteiligungsquote von 25%?	F739	F740
F739	O2	Gehört die Objektgesellschaft zu einem Konzern?	S9a	S9b
S9a	Auslösen einer Zinsschranke		F740	
S9b	Auslösen einer Zinsschranke		F740	
F740	O2	Bilden der Übertragende und die Objektgesellschaft eine Organschaft?	F741	F742
F741	Ü7	Behält der Übertragende eine Beteiligung > 50% nach Übertragung?	F742	S10a
F742	E6	Erreicht der Erwerber eine Beteiligung > 50% nach Erwerb?	F743	S10a
S10a	Erhöhung KSt und GewSt durch fehlende Organschaft		S10b	
S10b	Erhöhung USt durch fehlende Organschaft		F743	
F743	E6	Besitzt der Erwerber nach dem Erwerb eine Beteiligungsquote von > 50%?	F744	F745
F744	E1, V1, V6	Erfolgt der Erwerb durch Anteilseinbringung in eine Kapitalgesellschaft bis 8 Monate nach Ende des Wirtschaftsjahres?	S10c	S8a
S10c	Erhöhung KSt und GewSt durch verspätete Organschaft		S8a	
S8a	vGA bei unklaren oder rückwirkenden Vereinbarungen		F745	
F745	O1	Besitzt die Objektgesellschaft inländische Zins- oder Verlustvorträge?	F746	ENDE
F746	Z14	Hat der Erwerber > 50% der Anteile innerhalb von 5 Jahren erworben?	S7c	F747
S7c	Vollständiger Wegfall von KSt- und GewSt-Verlustvorträgen		S9d	
S9d	Vollständiger Wegfall von Zinsvorträgen bei der KSt und GewSt		ENDE	
F747	Z14	Hat der Erwerber > 25% der Anteile innerhalb von 5 Jahren erworben?	S7b	F748
S7b	Quotaler Wegfall von KSt- und GewSt-Verlustvorträgen		S9c	
S9c	Quotaler Wegfall von Zinsvorträgen bei der KSt und GewSt		ENDE	
F748	Z14	Werden > 50% aller Anteile innerhalb von 5 Jahren übertragen?	S7a	ENDE
S7a	Wegfall von KSt- und GewSt-Verlustvorträgen		ENDE	

Tabelle 114: Prüfschema O-2 für inländische Objektgesellschaften

Aus diesen Prüfschemata wird deutlich, dass ausländische Objektgesellschaften auch inländische Risiken und umgekehrt inländische Objektgesellschaften auch ausländische Risiken beachten müssen.

2. Risikoanalyse der Objektgesellschaft

Die im vorangegangenen Abschnitt identifizierten Risiken müssen nun analysiert werden, um die optimalen Maßnahmen zur Bewältigung dieser Risiken ableiten zu können. Aufgrund der relativ geringen Anzahl an Risiken fällt die in der Tabelle 115 dargestellte Übersicht überschaubar aus. Auffällig ist, dass fast alle Risiken **zukunftsbezogen** ausfallen können und dass die meisten Risiken eine **langfristige** Wirkung besitzen.

Risiko	Zeitliche Wirkung			Korrigierbarkeit			Dauerhaftigkeit			Risiko	Zeitliche Wirkung			Korrigierbarkeit			Dauerhaftigkeit		
	v	g	zu	zw	b	a	k	m	l		v	g	zu	zw	b	a	k	m	l
S7			X	X	X		X	X		S36			X		X				X
S8			X		X				X	S37			X		X				X
S9	X		X	X	X		X		X	S38			X		X				X
S10	X		X	X		X		X	X	S40	X		X	X	X	X	X		X
S16			X		X				X	S44	X	X	X	X		X			X
S23			X		X				X	S45	X		X	X		X		X	X
S25	X			X			X			S46	X		X	X		X			X
S35			X	X	X		X	X		S47	X		X	X		X	X		X

Tabelle 115: Risikoanalyse für Objektgesellschaften

Darüber hinaus kann festgestellt werden, dass einige Risiken nicht allein von der Objektgesellschaft beherrscht werden können, sondern als lediglich **abwendbar** einzustufen sind. Bei diesen Risiken können die negativen Steuerfolgen für die Objektgesellschaft nur durch Maßnahmen der beteiligten Anteilseigner vermieden werden. In diesem Zusammenhang ist die Besonderheit zu beachten, dass sämtliche Handlungen der Objektgesellschaft von deren **gesetzlichen Vertretungsorganen** durchgeführt werden. Als Gesellschaftsorgane fungieren der Vorstand, der Aufsichtsrat und die Hauptversammlung der Aktionäre bei einer Aktiengesellschaft sowie der Geschäftsführer und die Gesellschafterversammlung bei einer GmbH.[1054] Da der Übertragende im Planungszeitpunkt einer Anteilsübertragung gleichzeitig zum Gesellschafterkreis der Objektgesellschaft gehört, kommt es zu einer gewissen Deckungsgleichheit

[1054] Vgl. K. SCHMIDT, Gesellschaftsrecht, 2002, S. 866 + 1068.

zwischen dem Übertragenden und der gesetzlichen Vertretung der Organgesellschaft. Insofern ist es nicht völlig ausgeschlossen, dass die Interessen der Objektgesellschaft vom Übertragenden berücksichtigt werden. Dies sollte zumindest für die Konstellationen gelten, in denen der Übertragende nur einen **Teil seiner Gesamtbeteiligung** überträgt und somit weiterhin an der Gesellschaft beteiligt bleibt. Umgekehrt kann es auch aus der Erwerbersicht sinnvoll sein, die Interessen der Objektgesellschaft zu beachten. Wenn bspw. das Auslösen des Verlustvortragswegfalls nach § 8c KStG (***S7***) dadurch vermieden werden kann, dass der Erwerber eine niedrigere Anteilsquote erhält, kann eine Verringerung der übergehenden Anteilsquote auch für den Erwerber vorteilhaft sein, da hierdurch das Risiko eines Wegfalls von Verlustvorträgen begrenzt werden kann.

Trotz der **gemeinsamen Interessenlage** ist die Objektgesellschaft in den Fällen eines abwendbaren Risikos vom Handeln Ihrer Anteilseigner abhängig. Der Objektgesellschaft verbleibt lediglich die Möglichkeit einer indirekten Einflussnahme, indem sie Handlungsempfehlungen an den Übertragenden und den Erwerber abgibt, um schädliche Übertragungsumstände zu bekämpfen.

3. Risikobewältigung der Objektgesellschaft

Grundsätzlich stehen auch der Objektgesellschaft die Möglichkeiten der unveränderten oder modifizierten Durchführung der Übertragung oder des vollständigen Verzichts auf die Übertragung zur Auswahl. Problematisch ist jedoch, dass die Objektgesellschaft in der Regel **keinen direkten Einfluss** auf die Entscheidung zwischen den verschiedenen Maßnahmen nehmen kann, da dies in den Händen des Übertragenden und des Erwerbers liegt.

Nr.	Kurzbezeichnung des Risikos	Ve	M	Du	Nr.	Kurzbezeichnung des Risikos	Ve	M	Du
S7	Verlustvortragswegfall		X	X	S36	Betriebsausgabenabzug-A			X
S8	vGA (Beherrschung)			X	S37	Verrechnungspreis-A			X
S9	Zinsabzugsbeschränkung		X	X	S38	Zukünftige Grunderwerbsteuer-A			X
S10	Unternehmensverbindung		X	X	S40	QuSt Zinsen/ Lizenzgebühren-A		X	X
S16	Geschäftsbeziehungen-I		X	X	S44	„thin capitalization“-A		X	X
S23	Lizenzgebühren-I			X	S45	Steuerbefreiungen-A	X	X	X
S25	Nachversteuerung-A		X		S46	Transparente Besteuerung-A		X	X
S35	Verlustvortragswegfall-A		X	X	S47	Gruppenbesteuerung-A		X	X

Tabelle 116: Risikobewältigung für die Objektgesellschaft

Vor diesem Hintergrund können die in der Tabelle 116 angegebenen Methoden zur Risikobewältigung aus der Sicht der Objektgesellschaft zwar als optimal angesehen werden. Es können jedoch keine zuverlässigen Angaben über die tatsächliche Durchsetzbarkeit dieser Maßnahmen gemacht werden, da dies vom jeweiligen Verhalten der übertragenden und der erwerbenden Person abhängig ist. Aus der Übersicht ergibt sich, dass die unveränderte Durchführung der geplanten Anteilsübertragung bei Ausprägungen von fast allen Risiken möglich ist, ohne dass direkte steuerliche Nachteile für die Objektgesellschaft entstehen. Inwiefern derartige Nachteile in der Zukunft abgewendet werden können, muss im Rahmen der vierten Prozessphase der Risikosteuerung betrachtet werden. Die zwangsläufigen Risiken können durch eine Modifizierung des Übertragungsvorgangs vermieden werden. Derartige Maßnahmen sind in der Tabelle 117 zusammengefasst.

Betroffene Risikoausprägungen	Risikofaktor	Mögliche Modifizierung
S9a+b, S10a+b, S16a+b, S40b+c, S44a, S45a, S46a	Ü7	Steuerung der Beteiligungsquote des Übertragenden nach Übertragung
S9a+b, S10a+b, S16a+b, S45a, S46a	E6	Steuerung der Beteiligungsquote des Erwerbers nach Erwerb
S10c	V6	Zeitliches Vorziehen des Erwerbs
S25a, S40b+c, S46a, S47b	Ü20	Verlängerung der Haltedauer des Übertragenden
S7a-c, S9c+d, S35a	Z14	Verminderung der übergehenden Anteilsquote in einem Zeitraum
S45a	O15	Steuerung der Beteiligungsquote der AE desselben Staates
S45a	O6	Steuerung des Streubesitzes

Tabelle 117: Modifizierung der Anteilsübertragung für die Objektgesellschaft

Auch hier ist zu beachten, dass die Objektgesellschaft selbst keinen direkten Einfluss auf mögliche Modifizierungen ausüben kann. Sie ist demnach von den **Planungsüberlegungen ihrer Anteilseigner abhängig**. Wenn der jeweilige Übertragende bzw. Erwerber die steuerliche Position der Objektgesellschaft als ausreichend schutzwürdig einschätzt, wird er durch eine Modifizierung des Übertragungsvorgangs dafür sorgen, dass der Objektgesellschaft keine oder nur geringe steuerliche Nachteile entstehen. Hierfür besitzt die Objektgesellschaft jedoch **keine Garantie**.

4. Risikosteuerung der Objektgesellschaft

Aus der vorangegangenen Risikoanalyse ergibt sich, dass nicht alle für die Objektgesellschaft relevanten steuerlichen Risiken zwangsläufig auch negative Steuerfolgen nach sich ziehen. Insofern besteht die Möglichkeit, diese Risiken im Rahmen der vierten Prozessphase gezielt

zu steuern, um auch zukünftig keine steuerlichen Mehrbelastungen entstehen zu lassen. Die Objektgesellschaft ist jedoch nur bei einem Teil der Risiken in der Lage, diese Steuerungsmaßnahmen **eigenständig** vornehmen zu können. Eine Übersicht über die von der Objektgesellschaft selbst beeinflussbaren Risikoausprägungen enthält die Tabelle 118.

Risiko	Drohende Rechtsfolge	Steuerungsmaßnahme	Dauer
S7a	Wegfall Verlustvortrag KSt + GewSt	kein überwiegend neues BV	bis 5 Jahre nach Übertragung
S8a	vGA bei unklaren/ rückwirkenden Vereinbarungen	nur wirksame Vereinbarungen	bis Beteiligungsquote ≤ 50%
S9a+b	Auslösen einer Zinsabzugsbeschränkung	ausreichende Begrenzung des Schuldzinsenüberhangs	bis zum Absenken der Beteiligungsquote auf < 25%
S16c	Strafschätzungen/ -zuschläge bei Verrechnungspreisen oder Funktionsverlagerungen	ausreichende Dokumentation	bis zum Absenken der Beteiligungsquote auf < 25%
S23a+c	Steuerabzug auf zukünftige Lizenzgebühren	Aussetzung der Zahlungen	bis zur Aufstockung der Beteiligungsquote auf ≥ 25%
S35a	Wegfall ausländischer Verlustvortrag	keine Änderung Geschäftsbetrieb	bis zum Ende des schädlichen Zeitraums
S37a	Mehrbelastung durch Verrechnungspreiskorrektur	angemessene Verrechnungspreise	bis Beteiligungsquote wieder unterschritten wird
S37b	Strafzuschläge im Ausland	Verrechnungspreisdokumentation	bis Beteiligungsquote wieder unterschritten wird
S38a	Grunderwerbsteuer auf Grundstücksübertragungen	Verzicht auf Grundstücksübertragung	bis zum Erreichen der maßgeblichen Beteiligungsquote
S40b+c	Quellensteuer auf zukünftige Zinsen/ Lizenzgebühr	Aussetzung der Zahlungen	bis zum Erreichen der maßgeblichen Beteiligungsquote

Tabelle 118: Eigene Risikosteuerung durch die Objektgesellschaft

Bei anderen Risikoausprägungen können die notwendigen Steuerungsmaßnahmen nur von den gegenwärtigen oder zukünftigen **Anteilseignern** durchgeführt werden. Dies hängt damit zusammen, dass es im Wesentlichen um Anpassungen von Beteiligungsquoten einzelner Anteilseigner geht. Hierauf kann die Objektgesellschaft selbst nur bedingt Einfluss nehmen. Die konkreten Steuerungsmaßnahmen, die von Anteilseignern einer Objektgesellschaft vorgenommen werden können, um der Objektgesellschaft negative steuerliche Folgen zu ersparen oder um diese abzumildern, sind in der Tabelle 119 dargestellt.

Aus der Sicht der Objektgesellschaft besteht somit sowohl in der Phase der Risikobewältigung als auch in der Phase der Risikosteuerung ein **erhöhter Abstimmungsbedarf** mit den gegenwärtigen Anteilseignern und potentiellen Erwerbern. Nur wenn die Zielsetzungen dieser drei Parteien miteinander harmonieren, lassen sich die negativen steuerlichen Folgen für die Objektgesellschaft minimieren.

Risiko	Drohende Rechtsfolge	Steuerungsmaßnahme	Dauer
S10a	Mehr KSt + GewSt durch fehlende Organschaft	Erhöhung der Beteiligungsquote	schnellstmöglich
S10b	Mehr USt durch fehlende Organschaft	Erhöhung der Beteiligungsquote	schnellstmöglich
S36a	Abzugsbeschränkung Aufsichtsratsvergütungen	Senkung der Beteiligungsquote	schnellstmöglich
S40b+c	Quellensteuer auf zukünftige Zinsen/ Lizenzgebühren	Erhöhung der Beteiligungsquote	bis zum Erreichen der maßgeblichen Beteiligungsquote
S44a	Kein ausländischer Zinsabzug bei Gesellschafterfremdfinanzierung	Senkung der Beteiligungsquote	schnellstmöglich
S45a	Wegfall allgemeiner Steuerbefreiungen	Anpassung der Beteiligungsquote (von Nichtansässigen)	schnellstmöglich
S46a	künftiger Wegfall transparente Besteuerung	Anpassung der Beteiligungsquote	schnellstmöglich
S47a	keine künftige Gruppenbesteuerung	Erhöhung der Beteiligungsquote	schnellstmöglich

Tabelle 119: Fremdbestimmte Risikosteuerung für die Objektgesellschaft

IV. Risikomanagement für Dritte

Die vorangegangenen Abschnitte haben gezeigt, dass die Objektgesellschaft in ihrer Funktion als Risikoträger grundsätzlich ein eigenes Risikomanagementsystem einsetzen kann. In der praktischen Anwendung dieses Systems ist sie jedoch zumindest teilweise auf die Hilfe ihrer Anteilseigner angewiesen. In Bezug auf dritte Personen, die ebenfalls als Träger von Risiken bei Anteilsübertragungen in Betracht kommen, lässt sich dieses Risikomanagementsystem jedoch nicht übertragen, da Dritte in der Regel nur ganz **geringe oder gar keine Einflussmöglichkeiten** auf das Auslösen negativer steuerlicher Folgen haben. Insofern ist der im Rahmen dieser Untersuchung verwendete Risikoprozessaufbau nicht für Dritte einsetzbar.

Dennoch kann sich auch eine dritte Person, die keinen direkten Bezug zur Anteilsübertragung besitzt, mit den potentiellen Risiken, die durch den Übertragungsvorgang ausgelöst werden, auseinandersetzen. Hierzu werden die für dritte Personen relevanten Risikoausprägungen in der Tabelle 120 zusammengestellt und direkt analysiert. Anstelle eines vollständigen Risikomanagementprozesses tritt somit eine **verkürzte Risikobetrachtung**.

Anhand dieser Übersicht wird deutlich, dass dritte Personen einerseits in nicht unerheblichem Maße von den negativen Begleiterscheinungen einer Anteilsübertragung betroffen sein können, andererseits aber nur sehr begrenzte Einflussmöglichkeiten zur Begrenzung der negativen Steuerfolgen besitzen. Während sich das jeweilige auslösende Ereignis in der Regel komplett **außerhalb des Einflussbereichs des Dritten** befindet, stehen dem Dritten bei einzelnen Risikoausprägungen zumindest gewisse Steuerungsmöglichkeiten zur Verfügung. So können bspw. Lizenzzahlungen bis zu einer zukünftigen Änderung der Beteiligungsquoten aufgeschoben werden, um den Steuerfolgen aus den ***Risikoausprägungen S23c*** und ***S40c*** zu entgehen.

Risiko	Betroffener Dritter	Auslösendes Ereignis	Drohende Rechtsfolge
P4c	AE einer übertragenden oder erwerbenden KapG	unangemessener Preis bei Erwerb oder Übertragung von nahe stehender Person eines AE der KapG	Mehr ESt, KSt und GewSt durch Zurechnung der vGA beim AE
S1c	Keine „§ 8b Abs. 2 KStG"-Person als Einbringende	Missachtung einer siebenjährigen Sperrfrist durch aufnehmende KapG	Rückwirkender gW statt BW bei ESt/ KSt/ GewSt mit „1/7-Regel"
S1d	Keine „§ 8b Abs. 2 KStG"-Person als Einbringende	Missachtung einer siebenjährigen Sperrfrist durch aufnehmende PersG	Rückwirkender gW statt BW bei ESt/ KSt/ GewSt mit „1/7-Regel"
S1g	KapG, die gespalten wurde	Missachtung einer 5-Jahres-Sperrfrist durch aufnehmende KapG	Rückwirkender TW statt BW bei KSt/ GewSt
S1h	KapG, die gespalten wurde	Missachtung einer 5-Jahres-Sperrfrist durch aufnehmende KapG	Rückwirkender gW statt BW bei KSt/ GewSt
S3d	Zukünftiger Erbe/ Beschenkter	Unterschreiten der Beteiligungsquote von 25% durch zukünftigen Erblasser/ Schenker	Wegfall von künftigen ErbSt-Vorteilen
S6b	Verbundene Gesellschaft des Erwerbers	Begründung einer grunderwerbsteuerlichen Organschaft mit dem Erwerber	GrESt auf Grundbesitzwert des inl. Grundbesitzes
S10d	Mitgesellschafter einer Besitz-PersG	Betriebsaufgabe durch Beendigung der personellen Verflechtung bei einer Betriebsaufspaltung	ESt auf Aufgabegewinn
S13a	Einbringende KapG	Missachtung einer siebenjährigen Sperrfrist durch aufnehmende KapG	Rückwirkender TW statt BW bei KSt/ GewSt
S16b	Inl. TG des Erwerbers der ausl. ObjG	Begründung einer nahe stehenden Person durch Erreichen der 25%-Beteiligungsqoute an ObjG	Mehr KSt und GewSt durch unangemessene Verrechnungspreise oder Funktionsverlagerungen
S23c	Ausl. TG des Übertragenden	Unterschreiten der 25%-Beteiligungsquote an inl. ObjG	Steuerabzug auf Lizenzgebühren der ObjG an die TG
S24a	Inl. AE der ObjG	Überschreiten der 50%-Beteiligungsquote durch sämtliche inl. AE	HZB der Einkünfte der ObjG bei inl. AE
S24c	Inl. AE der ObjG	Überschreiten der 50%-Beteiligungsquote durch sämtliche inl. AE	HZB der Einkünfte einer TG der ObjG bei inl. AE
S24d	Inl. AE der übertragenden KapG	Niedrige Besteuerung der Übertragung im Ausland	HZB des Anteilsübertragungsgewinns bei inl. AE
S27c	Zukünftiger Erbe/ Beschenkter im Ausland	Unterschreiten einer Beteiligungsquote/ ausl. Grundbesitz > 50%/ keine Börsen-KapG	Höhere ausl. ErbSt bei zukünftiger Schenkung/ Vererbung
S40c	EU-TG der übertragenden/ erwerbenden KapG	Unterschreiten einer Beteiligungsquote/ Missachtung einer Haltedauer	Ausl. Quellensteuer auf Zinsen/ Lizenzgebühren
S41a	Ausl. AE der ObjG	Überschreiten einer Beteiligungsquote durch sämtliche ausl. AE	HZB der Einkünfte der ObjG bei ausl. AE
S42b	Natürliche AE der ObjG	Überschreiten einer Beteiligungsquote durch 4 natP	keine günstige Kapitalbesteuerung für sämtliche natürlichen AE
S46a	AE der ObjG	Missachtung einer Beteiligungsquote oder Haltedauer durch Übertragenden	keine transparente Besteuerung für ObjG und sämtliche AE
S47a	Gruppenmitglieder	Unterschreiten einer Beteiligungsquote	keine zukünftigen Vorteile aus Gruppenbesteuerung
S47b	Gruppenmitglieder	Missachtung einer Haltedauer	rückwirkender Wegfall einer Gruppenbesteuerung

Tabelle 120: Risikoübersicht für Dritte

In Einzelfällen können Dritte versuchen, ihre fehlenden Einflussmöglichkeiten durch **vertragliche Klauseln** zu ersetzen. Dies ist insbesondere in Sperrfristfällen denkbar. So kann im Rahmen einer steuerlich privilegierten Anteilsübertragung vertraglich festgelegt werden, dass der Erwerber im Falle einer zu frühzeitigen Weiterübertragung der Anteile für die nachträgli-

chen Steuererhöhungen des Übertragenden haften muss.[1055] Auch in Spaltungsverträgen von Kapitalgesellschaften können derartige **Veräußerungsverbote** aufgenommen werden.[1056] In der Gesamtbetrachtung aller möglichen Maßnahmen kann allerdings kein aktives Risikomanagement der dritten Personen ausgemacht werden.

C. Pflege des Risikomanagementsystems

I. Notwendige Anpassungen des Systems

Der Erfolg eines Risikomanagementsystems ist unter anderem von der fortlaufenden Pflege und Aktualisierung des Systems abhängig.[1057] Denn ein solches System kann nur dann eine optimale Entscheidungsunterstützung darstellen, wenn es den jeweils aktuellen Stand des rechtlichen und tatsächlichen Umfelds der zu beurteilenden Situation abbildet.

Insofern ist insbesondere darauf zu achten, dass das Risikomanagementsystem fortlaufend an **Gesetzesänderungen** sowie **Veränderungen in der höchstrichterlichen Rechtsprechung und in den Verwaltungsauffassungen** angepasst wird.[1058] Obwohl Steuerrechtsänderungen in der Regel zum Beginn eines Kalenderjahres in Kraft treten, reicht es nicht aus, das System lediglich zu diesen Stichtagen einmal jährlich zu überprüfen. Denn zum einen existieren auch Steueränderungsgesetze, deren Wirkung nicht direkt zum Jahreswechsel eintritt.[1059] Zum anderen orientiert sich die Wirkung von Gerichtsurteilen oder Verwaltungsauffassungen so gut wie nie an dem kalendarischen Jahreswechsel. Für das hier entworfene Risikomanagementmodell bedeutet dies, dass sämtliche steuergesetzliche Normen, die im Zusammenhang mit den primären und sekundären Risiken einer Anteilsübertragung stehen, **fortlaufend** überprüft werden müssen.

Diese Überprüfung kann systematisch in **vier aufeinander folgenden Schritten** durchgeführt werden. Der **erste Schritt** umfasst die Prüfung, ob eine relevante steuerliche Vorschrift noch besteht oder zwischenzeitlich aufgehoben worden ist. Im Fall der Abschaffung einer Vorschrift kann es zu einem gleichzeitigen Wegfall eines steuerlichen Risikos kommen. Es muss jedoch auch in Erwägung gezogen werden, dass ein neues Risiko entstehen kann, wenn es sich um eine wegfallende Steuerbefreiungs- oder Steuerbegünstigungsvorschrift handelt. Im

[1055] Vgl. OLBING, Haltefristen, AG 2005, S. 882.

[1056] Vgl. ROGALL, Abspaltung, DB 2006, S. 69.

[1057] Gl. A. sind KROMSCHRÖDER/ LÜCK, Unternehmensüberwachung, DB 1998, S. 1576.

[1058] Hierauf weist auch JOREWITZ, EG-Konformität, 2004, S. 359 hin.

[1059] Siehe z. B. das SEStEG, BGBl. I 2006, S. 2782 ff., das für viele Umwandlungen auf den Stichtag des 12.12.2006 abstellt.

zweiten Schritt wird geprüft, ob die weiterhin bestehenden Steuergesetze inhaltlich geändert worden sind. Auch die Änderung von Steuernormen kann eine positive oder negative Wirkung auf die Steuerrisiken entfalten. In einem **dritten Schritt** ist zu untersuchen, ob die unverändert gebliebenen Steuervorschriften aufgrund zwischenzeitlich ergangener Gerichtsurteile oder neu erlassener Verwaltungsvorschriften in geänderter Form auszulegen und anzuwenden sind. Bei festgestellten verfassungs- oder EG-rechtlichen Verstößen kann es sogar zu einer Nichtanwendung der Norm kommen. Schließlich muss im **vierten Schritt** geprüft werden, ob neue gesetzlichen Regelungen erlassen wurden, die einen Bezug zu primären oder sekundären Risiken aufweisen bzw. neue Risiken hervorrufen können.

Aufgrund der **grenzüberschreitenden Ausrichtung** dieses Risikomanagementmodells muss sich die Überprüfung der maßgeblichen Rechtsvorschriften sowohl auf das nationale als auch auf das ausländische und internationale Steuerrecht erstrecken. Hinsichtlich der Vollständigkeit und Detailgenauigkeit der Überprüfung sind jedoch Differenzierungen vorzunehmen, da das nationale Steuerrecht exakt im Modell abgebildet wurde, während die internationalen Regelungen nur auf typisierender oder exemplarischer Basis in das System eingeflossen sind. Insofern wird auch die Prüfung der Rechtsänderungen nur auf nationaler Ebene vollständig und detailliert erfolgen müssen, während die Veränderungen im ausländischen und internationalen Recht pauschaler untersucht werden können.

Neben den rechtlichen Aktualisierungen können auch **Sachverhaltsänderungen** in Bezug auf den jeweiligen Risikoträger oder die Objektgesellschaft in das Risikomanagementsystem eingepflegt werden. Dies ist insbesondere in denjenigen Konstellationen sinnvoll, in denen das Modell für mehrere aufeinander folgende Anteilsübertragungen angewandt wird. In diesen Fällen ist es nicht notwendig, bei jedem neuen geplanten Übertragungsvorgang sämtliche Fragen der Checklisten erneut zu beantworten. Viele **Basisdaten**, die sich nicht direkt auf den jeweiligen Übertragungsvorgang beziehen, können vom ersten Mal an gespeichert bleiben. Allerdings muss dann gewährleistet sein, dass zwischenzeitliche Änderungen in diesen Basisdaten im Modell berücksichtigt werden.

II. Zukünftige Anpassungen dieses Modells

Aufgrund der Unternehmensteuerreform 2008 müssen einige Elemente dieses Modells zwingend **zum 1.1.2009** an sich ändernde inländische Steuergesetze angepasst werden, da die Änderungen zwar bereits beschlossen worden sind, aber erst zu diesem Zeitpunkt in Kraft tre-

ten.[1060] Hinsichtlich der im Rahmen dieser Untersuchung bearbeiteten Thematik sind vor allem die Änderungen in der Einkommensbesteuerung eines Anteilsübertragungsgewinns relevant.

Ab dem 1.1.2009 tritt die neue **Abgeltungsteuer** für Kapitalerträge in Kraft, die sich auch in erheblichem Maße auf die Besteuerung von Anteilsübertragungen auswirken wird.[1061] Sofern Kapitalgesellschaftsanteile des Privatvermögens übertragen werden, die nicht zu einer Beteiligung im Sinne des § 17 EStG gehören, wird der Anteilsübertragungsgewinn grundsätzlich den Einkünften aus Kapitalvermögen zugerechnet und mit einer 25%igen Kapitalertragsteuer belastet.[1062] Sofern der persönliche Einkommensteuersatz des Übertragenden unter 25% liegt, besteht die Möglichkeit einer Erfassung des Anteilsübertragungsgewinns im Rahmen der **Einkommensteuerveranlagung**.[1063] Im Hinblick auf das erstellte Risikomanagementmodell fällt vor allem der Wegfall der einjährigen Spekulationsfrist im Rahmen des § 23 EStG ins Gewicht.[1064] Da die Frist sowohl für Anteilsübertragungsgewinne als auch für Anteilsübertragungsverluste wegfällt, werden die diesbezüglichen ***Risikoausprägungen P2c*** und ***P5c*** entbehrlich. Gleiches gilt für die ***Risikoausprägung P9c***, da die Erfassung eines Anteilsübertragungsgewinns im Rahmen der beschränkten Steuerpflicht durch die Streichung des § 49 Abs. 1 Nr. 8 Buchst. c EStG ebenfalls nicht mehr auf die Ein-Jahres-Frist abstellt. Im Bereich der sekundären Risiken entfällt die ***Risikoausprägung S3a***, da für zukünftige Übertragungen keine Spekulationsfrist mehr zu beachten ist. Aufgrund des neuen § 20 Abs. 6 Satz 5 EStG bleibt die ***Risikoausprägung P5d*** grundsätzlich bestehen. Zu beachten ist, dass die neuen Regelungen nur für Anteile gelten, die nach dem 31.12.2008 erworben worden sind. Sofern ein früherer Erwerb vorliegt, kann die für 2008 geltende Rechtslage auch in 2009 noch relevant sein.[1065]

Für Anteilsübertragungen aus dem Betriebsvermögen einer natürlichen Person bzw. in Fällen des § 17 EStG kommt es ab 2009 durch das neue **Teileinkünfteverfahren** zu einem 60%igen Ansatz des Anteilsübertragungsgewinns, wodurch das Halbeinkünfteverfahren abgelöst wird.[1066] Hierdurch verändern sich die Rechtsfolgen vieler Risikoausprägungen, die sich bis-

[1060] Vgl. WIESE/ KLASS/ MÖHRLE, Regierungsentwurf, GmbHR 2007, S. 406.

[1061] Zur Kritik an dieser Neuregelung wird beispielhaft auf WATRIN/ BENHOF, Besteuerung, DB 2007, S. 233-238 hingewiesen. Auch der frühere Entwurf einer 20%igen Abgeltungsteuer wurde stark kritisiert, siehe SIEGEL, Aktienerwerb, BB 2007, S. 314-317.

[1062] Vgl. BEHRENS, Neuregelung, BB 2007, S. 1025.

[1063] Vgl. KESSLER/ ORTMANN-BABEL/ ZIPFEL, Unternehmensteuerreform, BB 2007, S. 533.

[1064] LOOS, Benachteiligung, DB 2007, S. 704 hält diese Aufhebung für ungerechtfertigt.

[1065] Vgl. ORTMANN-BABEL/ ZIPFEL, Unternehmensteuerreform, BB 2007, S. 1879.

[1066] Vgl. WIESE/ KLASS/ MÖHRLE, Regierungsentwurf, GmbHR 2007, S. 413 f.

her auf das betriebliche Halbeinkünfteverfahren bezogen haben. Die Risikoausprägungen selbst bleiben jedoch erhalten, so dass insbesondere keine Änderungen in den Prüfschemata notwendig werden. Für Anteile des Privatvermögens bewirkt das Erreichen der 1%igen Beteiligungsquote somit einen Wechsel von der Abgeltungsbesteuerung zur 60%igen Erfassung des Anteilsübertragungsgewinns im Veranlagungswege. Da dies nicht in allen Konstellationen nachteilig sein muss,[1067] sind sämtliche Risikoausprägungen, die auf dem § 17 Abs. 1 EStG basieren, auf den Prüfstand zu stellen.

Geringfügige Anpassungen des Modells können sich auch aus der geplanten **Erbschaftsteuerreform** ergeben.[1068] Dies könnte eine Änderung der ***Risikoausprägungen S1i, S1j, S2g*** und ***S3d*** notwendig machen. Darüber hinaus sind stets die Entwicklungen im Steuerrecht ausländischer Staaten zu verfolgen, um hieraus resultierende Änderungen für die ausländischen Risiken erkennen zu können.

[1067] So aber WATRIN/ STROHM/ WITTKOWSKI, Unternehmensteuerreform, GmbHR 2007, S. 790, die deshalb sogar eine Verfassungswidrigkeit der Neuregelung in Betracht ziehen.

[1068] Siehe hierzu WACHTER, Unsicherheit, DB 2007, S. 821-824.

6. Kapitel: Zusammenfassung der wesentlichen Untersuchungsergebnisse

A. Identifikation der steuerlichen Risiken

Die Übertragung eines Anteils an einer Kapitalgesellschaft kann vielfältige steuerliche Risiken auslösen, die nicht immer auf den ersten Blick zu erkennen sind. Das erste Hauptziel dieser Untersuchung bestand darin, diese steuerlichen Risiken in ihrer Gesamtheit zu identifizieren, ohne nach der Person des potentiellen Trägers des Risikos zu differenzieren. Hierzu musste zunächst der **steuerliche Risikobegriff**, der in der wissenschaftlichen Literatur uneinheitlich verwendet wird, definiert werden. Im Rahmen dieser Untersuchung wird ein steuerliches Risiko als Gefahr einer tatsächlichen oder latenten Steuermehrbelastung interpretiert, die direkt oder indirekt durch die Anteilsübertragung ausgelöst wird und bei optimaler Gestaltung der Übertragung vermeidbar wäre. Ein derartiges Risiko kann sich entweder als primäres oder als sekundäres Risiko darstellen. Während ein **primäres** Risiko unmittelbar an die direkte Besteuerung des Übertragungsvorgangs anknüpft, ist ein **sekundäres** Risiko anzunehmen, wenn die negativen Besteuerungsfolgen nur mittelbar durch die Anteilsübertragung ausgelöst werden.

Da sich die Untersuchung nicht auf reine Inlandsfälle beschränkt, in denen Anteile an inländischen Objektgesellschaften von Inländern auf andere Inländer übertragen werden, fließt eine Vielzahl von **Auslandsbezügen** in die Betrachtung der Risiken mit ein. So werden Konstellationen betrachtet, in denen der Übertragende, der Erwerber oder die Objektgesellschaft im Ausland ansässig sind. Darüber hinaus werden die Zurechnung des Anteils zu einer ausländischen Betriebsstätte oder der ausländische Grundbesitz der Objektgesellschaft als mögliche Auslandsbezüge einbezogen. Die Erweiterung des Betrachtungshorizontes bewirkt, dass sich die steuerlichen Risiken nicht nur aus den inländischen Steuergesetzen ergeben, sondern auch auf ausländischen oder internationalen Steuerregelungen beruhen können.

Auf der Grundlage der zuvor festgelegten Definition des steuerlichen Risikobegriffs wurden im Abschnitt A des 2. Kapitels zunächst die primären Risiken zusammengetragen, die bei einer Anteilsübertragung ohne Auslandsbezug auftreten können. Hierbei dominierten die **ertragsteuerlichen Risiken**, die sich auf die direkte Besteuerung des Anteilsübertragungsergebnisses bezogen haben. Es wurde gezeigt, dass ein steuerliches Risiko nicht nur in einer **erhöhten prozentualen Erfassung des Anteilsübertragungsgewinns**, sondern ebenso im **Ansatz eines überhöhten Anteilsübertragungsergebnisses**, einem **Wegfall von Steuervergünstigungen**, einer **Umqualifizierung in eine verdeckte Gewinnausschüttung bzw. in eine verdeckte Einlage** oder in der **eingeschränkten Verrechenbarkeit eines Anteilsüber-**

tragungsverlustes bestehen kann. Zusätzlich wurde auf das **grunderwerbsteuerliche und umsatzsteuerliche Risikopotential** hingewiesen.

Durch die Erweiterung des Übertragungsvorgangs um Auslandsbezüge haben sich im Abschnitt B des 2. Kapitels drei Risikokategorien herausgebildet. Die erste Kategorie umfasst diejenigen Risiken, die aufgrund des **inländischen Steuerrechts** entstehen können. Hierbei wurde gezeigt, dass die zuvor betrachteten Risiken für rein inländische Übertragungen ebenso relevant sind wie zusätzliche Risiken, die nur aufgrund des Auslandsbezugs relevant werden und bspw. auf einer beschränkten Steuerpflicht im Inland oder einer eingeschränkten Berücksichtigungsfähigkeit von Verlusten aus der Übertragung von Anteilen mit Auslandsbezug beruhen können. Die Risiken der zweiten Kategorie beruhen ausschließlich auf Regelungen des **ausländischen Steuerrechts**. Bei der Zusammenstellung dieser Risiken sind die ausländischen Steuernormen jeweils nur exemplarisch herangezogen worden, da eine vollständige Auswertung sämtlicher ausländischer Steuergesetze den Rahmen dieser Untersuchung gesprengt hätte.

Einen besonderen Schwerpunkt dieser Untersuchung bildet die dritte Kategorie der Risiken für Übertragungen mit Auslandsbezug. Die diesbezüglichen **internationalen Risiken** können insbesondere in der **doppelten bzw. mehrfachen ertragsteuerlichen Erfassung eines Anteilsübertragungsgewinns** bestehen. Da es hierbei vor allem auf die Ausgestaltung eines zwischen den beteiligten Staaten bestehenden Doppelbesteuerungsabkommens ankommt, wurde eine **empirische Untersuchung** der zum 1.1.2007 bestehenden 87 deutschen DBA durchgeführt, bei der Gemeinsamkeiten und Unterschiede zum Art. 13 OECD-MA bzw. UN-MA sowie zu den Art. 23A und 23B OECD-MA herausgearbeitet wurden. Hierbei konnte festgestellt werden, dass eine **Vielzahl unterschiedlicher Abkommensformulierungen** existieren, die eine jeweilige Einzelfallbetrachtung erforderlich machen.

Die **Identifikation** der durch eine Anteilsübertragung entstehenden sekundären Steuerrisiken ist Gegenstand des 3. Kapitels gewesen. Auch hier beschäftigte sich der Abschnitt A ausschließlich mit Risiken, die für Übertragungsvorgänge ohne Auslandsbezug relevant sind, während der Abschnitt B ausdrücklich Auslandsbezüge berücksichtigt. In beiden Abschnitten wurde gezeigt, dass die möglichen Risikoausprägungen eine **außergewöhnliche Vielfalt** annehmen können. In den Fällen einer Übertragung ohne Auslandsbezug können u. a. **Nachversteuerungstatbestände**, **höhere Dividendenbesteuerungen**, **grunderwerbsteuerliche Anteilsvereinigungen**, der **Wegfall von Verlustvorträgen**, das **Auslösen einer Zinsabzugsbeschränkung**, die **Aberkennung einer steuerlichen Organschaftsverbindung** sowie

die **Versagung eines Vorsteuerabzugs** als sekundäre Risiken ausgemacht werden. Aufgrund der Ausweitung der Betrachtung auf Übertragungen mit Auslandsbezug rücken zusätzliche Risiken in den Fokus, die sich bspw. auf **Verrechnungspreise** oder eine **inländische Hinzurechnungsbesteuerung** beziehen. Die größte Vielfalt an sekundären Risiken ist jedoch aufgrund der Gesamtheit der ausländischen Steuerregelungen auszumachen. Hier kann es z. B. zu **höheren Vermögensteuerbelastungen**, **begrenzten Steueranrechnungsmöglichkeiten**, **Abzugsbeschränkungen für Kaufpreise oder Finanzierungsaufwendungen**, **Auswirkungen auf die Arbeitnehmerbesteuerung**, **Wegfall von allgemeinen Steuerbefreiungen für die Objektgesellschaft** oder zum **Wegfall einer ausländischen Gruppenbesteuerung** kommen. Schließlich müssen in Bezug auf Quellensteuerbefreiungen für grenzüberschreitende Dividenden oder der drohenden doppelten bzw. mehrfachen Besteuerung zukünftiger Anteilsübertragungen auch internationale sekundäre Risiken beachtet werden.

B. Analyse der Risiken und Risikofaktoren

Das 4. Kapitel beschäftigte sich in umfassender Weise mit der Analyse der in den Kapiteln 2 und 3 herausgearbeiteten Risiken. Die Zusammenstellung und Nummerierung dieser Risiken ergab, dass insgesamt **17 primäre und 50 sekundäre Risiken** identifiziert werden konnten. Während einige Risiken nur in einer ganz bestimmten Ausprägung auftreten können, existieren bei anderen Risiken mehrere mögliche Erscheinungsformen. Eine Aufsummierung dieser **Risikoausprägungen** ergibt eine Gesamtzahl von **83 im primären sowie 121 im sekundären Bereich**. Zur Bewertung dieser Risiken wurde anschließend eine Systematisierung aufgrund unterschiedlicher Kriterien durchgeführt.

Das wichtigste Systematisierungskriterium stellte die Zuordnung der Risiken zum jeweiligen **Risikoträger** dar. Denn ein steuerliches Risiko ist prinzipiell nur für diejenige Person relevant, die die resultierende steuerliche Mehrbelastung wirtschaftlich tragen muss. Aus dieser Zuordnung konnte abgeleitet werden, dass die primären Ertragsteuerrisiken fast ausschließlich den Übertragenden betreffen, während die primären Verkehrsteuerrisiken ausschließlich vom Erwerber getragen werden müssen. Bei den sekundären Risiken ist eine breite Streuung auf alle vier möglichen Risikoträger festzustellen. Als weitere Systematisierungsmerkmale fungierten die **zeitliche Wirkung**, die **Korrigierbarkeit** sowie die **Dauerhaftigkeit der Wirkungen** der Risiken. Mithilfe dieser Kriterien kann beurteilt werden, ob das jeweilige Risiko zu einer sofortigen Steuerzahlung mit einem entsprechenden Liquiditätsabfluss führt, ob der Eintritt der negativen Steuerfolgen nach Auslösen des Risikos noch beeinflusst werden kann

und ob das Risiko eine langfristige Überwachung bzw. Steuerung der möglichen Steuerfolgen nötig macht.

Aufgrund der durch die Systematisierung gewonnenen Ergebnisse können die Risiken in bestimmte Kategorien eingeteilt werden. Eine abschließende Bewertung in Form einer speziellen Rangreihung der Risiken in Bezug auf die qualitativen oder quantitativen Auswirkungen der negativen Steuerfolgen ist jedoch nicht möglich, da zu viele unterschiedliche Aspekte in diese Betrachtung einfließen müssen. Es kann jedoch insofern eine Beurteilung erfolgen, dass Risiken, die gleichzeitig **vergangenheitsorientiert, zwangsläufig und kurzfristig** sind, als **tendenziell am Härtesten** eingestuft werden müssen.

Eine wesentliche Erkenntnis des 4. Kapitels leitet sich aus der Tatsache ab, dass das Auslösen der steuerlichen Risiken von speziellen Einflussfaktoren bestimmt wird, die sich aus den gesamten Begleitumständen einer Anteilsübertragung zusammensetzen. Die konkrete Ausprägung dieser als **Risikofaktoren** zu bezeichnenden Einflussvariablen gibt letztendlich den Ausschlag darüber, ob ein spezielles Risiko in der zu prüfenden Konstellation relevant wird. Derartige Faktoren können bspw. in der Ansässigkeit der übertragenden bzw. erwerbenden Person oder in der Beteiligungsquote vor bzw. nach dem Übertragungsvorgang bestehen. Es wurde gezeigt, dass relevante Risikofaktoren sowohl auf der Ebene der übertragenden und erwerbenden Person als auch auf der Ebene der Objektgesellschaft sowie auf der Ebene der Ausgestaltung des Übertragungsvorgangs zu finden sind. Darüber hinaus existieren zusätzliche Risikofaktoren, die keiner dieser vier Ebenen zugeordnet werden können. Insgesamt wurden **95 unterschiedliche Risikofaktoren** herausgearbeitet.

Durch die Zuordnung der Risikofaktoren zu den jeweiligen Risiken kann bestimmt werden, welche Informationen über das Umfeld der Übertragung bekannt sein müssen, um die Relevanz eines Risikos einschätzen zu können. Auch die Einstufung eines Faktors als **dynamisch** oder **statisch** ist wichtig, da nur dynamische Faktoren änderbar sind und zur Modifizierung einer Übertragung eingesetzt werden können, um mögliche steuerliche Risiken zu umgehen. Derartige Überlegungen zu den Risikofaktoren bilden das Fundament für die spätere Umsetzung im Risikomanagementprozess.

Im letzten Teil des 4. Kapitels wurden die Besonderheiten einiger besonders wichtiger Risikofaktoren betrachtet. Es wurde festgestellt, dass alle 8 Faktoren, die sich auf eine **Beteiligungsquote an der Objektgesellschaft** beziehen, eine außerordentliche Bedeutung für das Auslösen von Risiken einnehmen, da die Steuerfolgen einer großen Anzahl von Risiken von Mindest- oder Höchstbeteiligungsquoten abhängig ist. Insofern wurde aufgezeigt, welche

speziellen „Stolpersteine“ die Prüfung der maßgebenden Beteiligungsquote enthalten kann. Darüber hinaus wurde auf die ebenfalls nicht geringe Bedeutung der Dauer des Haltens von Anteilen hingewiesen, da sowohl im inländischen als auch im ausländischen Recht zahlreiche **Sperrfristen** existieren.

C. Erstellung eines Risikomanagementprozesses

Auf der Grundlage der Zusammenstellung und der Analyse der Risiken sowie der Risikofaktoren wurde im 5. Kapitel ein **Risikomanagementprozess** erstellt, der sowohl Elemente der betriebswirtschaftlichen Risikoliteratur enthält als auch den besonderen Umständen eines einzelnen zu beurteilenden Übertragungsvorgangs Rechnung trägt. Mithilfe dieses Risikomanagementprozesses werden der Übertragende, der Erwerber und die Objektgesellschaft in die Lage versetzt, die für sie relevanten Risiken zu identifizieren und zu bewältigen. Der hier zugrunde gelegte Prozessaufbau setzt sich aus den **vier Phasen** der **Risikoidentifikation**, der **Risikoanalyse**, der **Risikobewältigung** und der **Risikosteuerung** zusammen.

Für die erste Phase der Risikoidentifikation wird ein zweistufiges Verfahren empfohlen. Zunächst muss der Risikoträger anhand einer **Checkliste** detaillierte Angaben in Bezug auf die Risikofaktoren machen, die für die potentiellen Risiken relevant sein können. Da den Übertragenden, den Erwerber sowie die Objektgesellschaft zum Teil sehr unterschiedliche Risiken treffen können, weichen auch die Checklisten für diese Risikoträger voneinander ab. In einem zweiten Schritt kann der steuerliche Berater die durch die abgearbeiteten Checklisten erhaltenen Informationen nutzen, um in **speziellen Prüfschemata** aus den potentiellen Risiken die tatsächlich relevanten Risikoausprägungen herauszufiltern. Wenn der Risikoträger steuerlich nicht beraten wird, ist auch ein direkter Einstieg in die Prüfschemata möglich, da kein zusätzlicher Informationsfluss notwendig ist.

In der zweiten Prozessphase werden die zuvor identifizierten Risiken mit Hilfe dreier Systematisierungskriterien analysiert. Jedes Risiko wird in Bezug auf seine **zeitliche Wirkung**, auf seine **Korrigierbarkeit** und auf die **Dauerhaftigkeit seiner Wirkung** untersucht. Die Ergebnisse dieser Einstufung der Risiken dienen einerseits der Einschätzung, in welchem Ausmaß das jeweilige Risiko zu negativen Steuerfolgen führen kann. Andererseits stellen sie eine Grundlage für die nachfolgende Auswahl der optimalen Bewältigungsmethode dar.

Das Entscheidungsproblem hinsichtlich der **optimalen Risikobewältigung** ist Gegenstand der dritten Prozessphase. Aus der Sicht des Risikoträgers bestehen drei Möglichkeiten, den potentiellen negativen Steuerfolgen entgegen zu treten. Sofern der Risikoträger nach dem

Auslösen des jeweiligen Risikos noch in der Lage ist, das Eintreten der Steuerfolgen zu beeinflussen, kann der **Übertragungsvorgang wie geplant durchgeführt** werden. In diesem Fall kann allerdings nur von einer **Risikominderung** gesprochen werden, da die Gefahr einer potentiellen Steuermehrbelastung weiterhin bestehen bleibt und von der optimalen Risikosteuerung des Risikoträgers abhängig ist. Besitzt der Risikoträger keine Beherrschungsmöglichkeit für das Risiko, muss geprüft werden, ob das Risiko durch eine Veränderung der Begleitumstände des Übertragungsvorgangs entschärft werden kann. In diesen Fällen kann eine **modifizierte Anteilsübertragung** durchgeführt werden. Ist dies nicht möglich, verbleibt nur der **vollständige Verzicht** auf die Übertragung, um das Risiko vollständig zu vermeiden.

In der vierten Prozessphase werden diejenigen Risiken, die durch den Übertragungsvorgang ausgelöst worden sind, aber noch nicht zu negativen Steuerfolgen geführt haben, überwacht und gesteuert. Das nachträgliche Eintreten von Steuermehrbelastungen kann entweder durch **aktive Handlungen** oder durch das **passive Unterlassen bestimmter Vorgänge** verhindert werden. In diesem Zusammenhang ist vor allem die Dauerhaftigkeit der Risikowirkung bedeutsam, da hierdurch der notwendige Zeitraum zur Risikosteuerung festgelegt wird. Unter Umständen müssen einzelne Risikoausprägungen noch **jahrelang überwacht** werden und bilden somit weiterhin ein **Steuererhöhungspotential**. Aus der Sicht des Risikoträgers stellt die unveränderte Durchführung der Anteilsübertragung mit anschließender Risikosteuerung bei bestehender Beherrschbarkeit des Risikos dennoch die optimale Bewältigungsmethode dar, weil der möglicherweise auf wichtigen außersteuerlichen Gründen basierende Übertragungsplan nicht geändert werden muss.

Das im Rahmen dieser Untersuchung entworfene Risikomanagementmodell könnte im Wege einer auf der **EDV-gestützten Umsetzung** in der Praxis der steuerlichen Beratung Anwendung finden. Eine Voraussetzung für den erfolgreichen Einsatz des Modells ist dessen **fortlaufende Pflege**. Es muss gewährleistet sein, dass sowohl Änderungen in der steuerlichen Gesetzgebung als auch in der Rechtsprechung oder in den Verwaltungsanweisungen der Finanzverwaltung in das System eingearbeitet werden.

Literaturverzeichnis

ADAM, RALF, **Einlage**, Tausch und tauschähnlicher Vorgang im Zivilrecht und im Steuerrecht, Frankfurt am Main 2005 – zugleich Diss. Universität Freiburg (Breisgau)

ADOLF, MICHAEL, Kapitalgesellschaft als **Grunderwerbsteuerschuldnerin** bei Übertragungen nach § 1 Abs. 2a GrEStG – Folgen und Korrektur falscher Grunderwerbsteuerveranlagungen, in: GmbHR 2007, S. 689-695

ALTHUBER, FRANZ/ MANG, MARTIN, Ausgewählte Fragen zur neuen **Gruppenbesteuerung** in Österreich, in: IWB Fach 5, Österreich Gruppe 2, S. 607-620 (September 2004)

BACHMANN, CARMEN, Die internationale **Betriebsaufspaltung**, Frankfurt am Main 2004 – zugleich Diss. Universität Augsburg

BAUERNSCHMITT, ISABEL/ BLÖCHLE, DANIEL, SEStEG: **Umwandlung** unerwünscht!, in: BB 2007, S. 743-751

BAUMBACH, ADOLF/ HUECK, ALFRED (Hrsg.), **GmbH-Gesetz**: Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung [Kommentar], 18. Aufl., München 2006

BAUSCHATZ, PETER, **Beendigung** eines Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages bei Veräußerung der Beteiligung an der abhängigen Gesellschaft, in: DStZ 05, S. 442-446

BAYER, WALTER, Die EuGH-Entscheidung „**Inspire Art**“ und die deutsche GmbH im Wettbewerb der europäischen Rechtsordnungen, in: BB 2003, S. 2357-2366

BDI/ PWC (Hrsg.), **Verlustberücksichtigung** über Grenzen hinweg – Vergleichende Gegenüberstellung der Verlustverrechnungsmöglichkeiten in 33 Ländern, Freiburg i. Br. 2006

BEHRENS, STEFAN, Grunderwerbsteuer bei **Unternehmensakquisitionen** und Umwandlungen, in: Piltz, Detlef J. (Hrsg.), Steuerberater-Jahrbuch 2005/2006, Köln 2006, S. 317-353

BEHRENS, STEFAN, **Neuregelung** der Besteuerung der Einkünfte aus Kapitalvermögen ab 2009 nach dem Regierungsentwurf eines Unternehmenssteuerreformgesetzes vom 14. 3. 2007, in: BB 2007, S. 1025-1032

BEHRENS, STEFAN/ SCHMITT, RAINER, Zweiter Anlauf zur Einführung einer Grunderwerbsteuer-Befreiung bei konzerninternen **Umstrukturierungen**, in. DB 2005, S. 525-527

BEHRENS, STEFAN/ SCHMITT, RAINER, **Grunderwerbsteuer** beim Unternehmenskauf bei noch nicht feststehender Akquisitionsstruktur, in: DB 2005, S. 2491-2494

BENECKE, ANDREAS/ SCHNITGER, ARNE, **Neuregelung** des UmwStG und der Entstrickungsnormen durch das SEStEG, in: IStR 2006, S. 765-779

BENECKE, ANDREAS/ SCHNITGER, ARNE, Letzte **Änderungen** der Neuregelungen des UmwStG und der Entstrickungsnormen durch das SEStEG – Beschlussempfehlung und Bericht des Finanzausschusses, in: IStR 2007, S. 22-28

BEUßER, THOMAS, Die **Verlustabzugsbeschränkung** gem. § 8c KStG im Unternehmensteuerreformgesetz 2008, in: DB 2007, S. 1549-1553

BEUTHIEN, VOLKER, Zur **Grunderwerbsteuerneutralität** von Umwandlungen, in: BB 2007, S. 133-136

BILLE, STEFANIE, **Hinzurechnungsbesteuerung** in Europa, Aachen 2004 – zugleich Diss. Universität Münster (Westfalen)

BINDL, ELMAR, Zur **Steuerpflicht** von Beteiligungserträgen nach § 8b Abs. 7 KStG bei Industrieholdinggesellschaften, in: DStR 2006, S. 1817-1823

BINZ, HANS-HERBERT/ HAGEDORN, FRANK, „**Spaltung**" einer Kapitalgesellschaft – einmal anders – Modellüberlegungen, Bilanzierungsfragen und steuerliche Konsequenzen, in: DB 2007, S. 765-769

BINZ, MARK/ MAYER, GERD, Die Rechtsstellung von Kapitalgesellschaften aus Nicht-EU/EWR/USA-Staaten mit **Verwaltungssitz** in Deutschland – Rechtliches Nullum, Personengesellschaft oder Kapitalgesellschaft mit Handelndenhaftung?, in: BB 2005, S. 2361-2368

BLÜMICH, WALTER (Begr.)/ HEUERMANN, BERND (Hrsg), **EStG** – KStG – GewStG: Einkommensteuergesetz – Körperschaftsteuergesetz – Gewerbesteuergesetz [Kommentar], München 1989, Stand: 95. Ergänzungslieferung Mai 2007

BOCK, KLAUS H., Verdeckte Gewinnausschüttung: **Gefahr** der übermäßigen Besteuerung des Gesellschafters, in: StB 2005, S. 455-457

BODDEN, GUIDO, Die einkommensteuerrechtliche **Subjektfähigkeit** der Personengesellschaft, in: DStZ 1996, S. 73-83

BORSCHEL, CHRISTIAN/ KOTYRBA, MARC H., Die Verschärfung der Missbrauchsregelung des § 26 Abs. 2 Satz 1 UmwStG bei grenzüberschreitenden **Einbringungen** durch Kapitalgesellschaften, in: IStR 2003, S. 37-45

BORUTTAU, ERNST PAUL (Begr.), **Grunderwerbsteuergesetz** [Kommentar], 16. Aufl., München 2007

BRAUN, CHRISTOPH, Anwendbarkeit des **Tauschgutachtens**, in: GmbH-StB 02, S. 131-132

BRAUN, HERBERT, **Risikomanagement**: eine spezielle Controllingaufgabe, Darmstadt 1984

BRENDT, JÖRG/ PFLUGFELDER, PETER, Besteuerung des **Unternehmensverkaufs**, in: Littkemann, Jörn/ Zündorf, Horst (Hrsg.), Beteiligungscontrolling – Ein Handbuch für die Unternehmens- und Beratungspraxis, Herne/ Berlin 2004, S. 771-809

BRIESE, ANDRẺ, Zur steuersystematisch gebotenen **Behandlung** von Veräußerungsgewinnen und -verlusten nach § 8b Abs. 2 und 3 KStG, in: StuB 2003, S. 440-448

BRINKMANN, JAN/ TSCHESCHE, FRANK, Grunderwerbsteuer bei **Anteilsvereinigung** in der Hand der grunderwerbsteuerlichen Organschaft – BFH widerspricht OFD Münster, in: BB 2005, S. 2783-2789

BRÜHWILER, BRUNO, Risk **Management** – eine Aufgabe der Unternehmensführung, Bern/ Stuttgart 1980 – zugleich Diss. Universität Zürich

BRUSCHKE, GERHARD, **Verkehrsteuern**, 5. Aufl., Achim 2006

BÜNNING, MARTIN/ SLABON, GERHARD, Die Erzielung „kurzfristiger **Eigenhandelserfolge**" im Sinne des § 8b Abs. 7 Satz 2 KStG durch Holdinggesellschaften und vermögensverwaltende Kapitalgesellschaften, in: FR 2003, S. 174-180

CARLÉ, DIETER (Hrsg.), Die **Betriebsaufspaltung**: Gestaltung, Beratung, Muster, Köln 2003

CARLÉ, THOMAS, **Steuerfallen** bei der Unternehmens- und Anteilsveräußerung, in: KÖSDI 2006, S. 15096-15107

CENTRALE FÜR GMBH (Hrsg.), **GmbH-Handbuch**, Gesellschaftsrecht, Rechnungswesen, Steuerrecht, Arbeits- und Sozialversicherungsrecht, Verträge und Formulare, Köln 2000, Stand: 120. Ergänzungslieferung Mai 2007

CLEMENS, MARTIN/ LIEBER, BETTINA, **Zirkulare** (wechselseitige) Beteiligungen im Grunderwerbsteuerrecht, in: DStR 2005, S. 1761-1764

CONCI, PAOLO, Der **Anteilstausch** im italienischen Steuerrecht, in: IStR 2002, S. 365-368

CRAIG, ADAM/ VAN DEN HURK, HANS/ MUELLER, STEFAN/ RAINER, ANNO/ ROELS, JAN/ THOEMMES, OTMAR/ TOMSETT, ERIC, The European **Company** Has Arrived!, in: TNI 2004, S. 237-240

CREZELIUS, GEORG, Dogmatische Grundstrukturen der **Unternehmenssteuerreform**, in: DB 2001, S. 221-229

CREZELIUS, GEORG, Besteuerung aus **Drittverhalten**? – Überlegungen zu sog. Behaltefristen, in: FR 2002, S. 805-811

CREZELIUS, GEORG, **Währungsgewinne** bei § 17 EStG, in: DB 2005, S. 1924-1929

DAMAS, JENS-PETER, Einführung in das neue **Umwandlungssteuerrecht**, in: DStZ 2007, S. 129-141

DAUTEL, RALPH, Steuerneutraler **Erwerb** von Kapitalgesellschaftsanteilen durch Tausch, in: BB 2002, S. 1844-1845

DEBATIN, HELMUT/ WASSERMEYER, FRANZ (Hrsg.), **Doppelbesteuerung** - Kommentar zu allen deutschen Doppelbesteuerungsabkommen, 10. Aufl., München 1997, Stand: 100. Ergänzungslieferung Januar 2007

DE BOURMONT, JACQUES-HENRY/ RUBECHI, GUILLAUME, Gesellschafterfremdfinanzierung in **Frankreich**, in: RIW 2005, S. 514-519

DEININGER, RAINER, Grenzüberschreitende **Verlegung** des Hauptverwaltungssitzes und der Geschäftsleitung von Kapitalgesellschaften: eine Betrachtung unter europarechtlichen, gesellschaftsrechtlichen und steuerrechtlichen Gesichtspunkten, Herdecke 2001 – zugleich Diss. Universität Augsburg

DELATTRE, OLIVIER, 2004 Year in Review – **France**, in: TNI 2005, Bd. 37, S. 42-43

DELOITTE (Hrsg.), **Unternehmenskauf** im Ausland – Steuerliche Rahmenbedingungen bei M & A-Transaktionen im Ausland, 2. Aufl., Herne/Berlin 2006

DETTMEIER, MICHAEL/ GEMMEL, HEIKO/ KAISER, SASCHA, Die **Einführung** des deutschen REIT – Eine erste steuerliche Analyse des REIT-Gesetzes, in: BB 2007, S. 1191-1198

DIEDERICHS, MARC, **Risikomanagement** und Risikocontrolling: Risikocontrolling – ein integrierter Bestandteil einer modernen Risikomanagement-Konzeption, München 2004 – zugleich Diss. Universität Dortmund

DIETERLEN, JOACHIM/ GOLÜCKE, MARTIN, Veräußerung aller Anteile nach **Spaltung** einer Kapitalgesellschaft – Gleichzeitig Besprechung des Urteils des FG Düsseldorf vom 27.4.2004 – 6 K 5068/01, in: GmbHR 2004, S. 1264-1268

DIETERLEN, JOACHIM/ SCHADEN, MICHAEL, Einige Bemerkungen zu den Regelungen des Steuersenkungsgesetzes zur Besteuerung von **Anteilsveräußerungen**, in: BB 2000, S. 2492-2498

DINKELBACH, ANDREAS, Besteuerung des **Anteilsbesitzes** an Kapitalgesellschaften im Halbeinkünfteverfahren, Düsseldorf 2006 – zugleich Diss. Universität zu Köln

DÖRFLER, HARALD/ WITTKOWSKI, ANSAS, Verschärfung der **Verlustnutzung** bei Kapitalgesellschaften: Wie § 8c KStG-E das Kinde mit dem Bade ausschüttet, in: GmbHR 2007, S. 513-518

DÖRFLER, OLIVER/ HEURUNG, RAINER/ ADRIAN, GERRIT, **Korrespondenzprinzip** bei verdeckter Gewinnausschüttung und verdeckter Einlage, in: DStR 2007, S. 514-520

DÖRFLER, OLIVER/ RAUTENSTRAUCH, GABRIELE/ ADRIAN, GERRIT, **Einbringungen** in eine Kapitalgesellschaft nach dem SEStEG-Entwurf, in: BB 2006, S. 1711-1716

DÖRNER, BERNHARD M., Verdeckte **Gewinnausschüttungen** sowie Leistungen zwischen Kapitalgesellschaft und Gesellschafter nach dem Halbeinkünfteverfahren, in: INF 2001, S. 76-81

DÖRR, INGMAR, Gruppenbesteuerung in **Italien** – Die internationale „consolidato mondiale“, in: DSWR 2004, S. 248-249

DÖTSCH, EWALD, **Organschaft**: Neuere Entwicklungen, in: Der Konzern 2005, S. 695-698

DÖTSCH, EWALD/ PUNG, ALEXANDRA, SEStEG: Die Änderungen des **UmwStG** (Teil I), in: DB 2006, S. 2704-2714

DÖTSCH, EWALD/ PUNG, ALEXANDRA, SEStEG: Die **Änderungen** des UmwStG (Teil II), in: DB 2006, S. 2763-2773

DÖTSCH, EWALD/ PUNG, ALEXANDRA, **JStG** 2007: Die Änderungen des KStG und des GewStG, in: DB 2007, S. 11-17

DÖTSCH, EWALD/ JOST, WERNER F./ PUNG, ALEXANDRA/ WITT, GEORG (Hrsg.), Die **Körperschaftsteuer**: Kommentar zum Körperschaftsteuergesetz, Umwandlungssteuergesetz und zu den einkommensteuerrechtlichen Vorschriften der Anteilseignerbesteuerung, Stuttgart 1984, Stand: 60. Ergänzungslieferung Juli 2007

DZIADKOWSKI, DIETER, Die Entwicklung der Betriebswirtschaftlichen **Steuerlehre** von einer „Steuerbetriebslehre“ zu einer unternehmenstheoretisch orientierten Steuerwissenschaft, in: DB 1983, S. 2045-2050

EGGERS, JOACHIM, Umsatzsteuerliche Behandlung von gesellschaftsrechtlichen **Beteiligungen** und Holdinggesellschaften, in: Wpg 2007, S. 616-620

EGGERS, JOACHIM/ KORF, RALPH, Umfang des Vorsteuerabzugs von **Holdinggesellschaften**, in: DB 2002, S. 1238-1243

EGGERS, JOACHIM/ KORF, RALPH, Umsatzsteuerliche Fragen im Zusammenhang mit dem Halten von **Beteiligungen**, in: DB 2007, S. 361-363

EHLERMANN, CHRISTIAN/ LÖHR, WOLFGANG, Steuerfallen bei mittelbaren Anteilsübertragungen im **Konzern**, in: DStR 2003, S. 1509-1514

EIDENMÜLLER, HORST (Hrsg.), **Ausländische** Kapitalgesellschaften im deutschen Recht, München 2004

EILERS, STEPHAN/ WIENANDS, HANS-GERD, Neue steuerliche und gesellschaftsrechtliche Aspekte der **Doppelansässigkeit** von Kapitalgesellschaften nach der EuGH-Entscheidung vom 9. 3. 1999, in: IStR 1999, S. 289-296

EISENHARDT, ULRICH, **Gesellschaftsrecht**, 13. Aufl., München 2007

E.M.S. SPIERTS, **Steueränderungen** in den Niederlanden, in: IWB Fach 5, Niederlande Gruppe 2, S. 461-466 (Januar 2007)

ENDRES, DIETER, Internationaler **Vergleich** von Konsolidierungs- und Organschaftsvorschriften, in: Wpg Sonderheft 2003, S. S35-S40

ENGERS, TORSTEN, Schädlicher **Gesellschafterwechsel** i .S. v. § 8 Abs. 4 KStG beim Zusammentreffen von kapitalverändernden Maßnahmen und Anteilsübertragungen, in: BB 2006, S. 743-747

ENGL, RICHARD L., **Realteilung** auch mit Einzelwirtschaftsgütern rückwirkend ab 1.1.2001 nach UntStFG ohne Behaltefrist steuerneutral möglich, in: DStR 2002, S. 119-122

ERKIS, GÜLSEN, Die Besteuerung der Eurpäischen (Aktien-) **Gesellschaft** – Societas Europaea (SE), Hamburg 2006 – zugleich Diss. Universität Münster

ERLE, BERND/ SAUTER, THOMAS (Hrsg.), Heidelberger Kommentar zur **Gesellschafter-Fremdfinanzierung** – Kommentierung der §§ 8a, 8b KStG ab 2004 und zugleich Ergänzungsband zum Heidelberger Kommentar zum Körperschaftsteuergesetz, Heidelberg 2004

ERNST & YOUNG (Hrsg.), **Körperschaftsteuergesetz** [Kommentar], Bonn/ Berlin 1997, Stand: 58. Ergänzungslieferung Mai 2007

ERNST & YOUNG/ BDI (Hrsg.), Die **Unternehmensteuerreform** 2008: Änderungen – Zweifelsfragen – Gestaltungsmöglichkeiten, Bonn 2007

EWALD, JENS, Die **Auslegungsprobleme** des § 17 Abs. 2 Satz 6 EStG – Keine Lösung in Sicht?, in: DB 2007, S. 1159-1163

FAßBENDER, DOROTHEA, **Anteilstausch** nach Handelsrecht und den IFRS, Köln 2003 – zugleich Diss. Universität Göttingen

FEIL, KATHRIN/ ROSCHER, CAROLIN, **Vorsteuerabzug** – Quo vadis? Anmerkungen zum BMF-Schreiben vom 26. 1. 2007 – „Umsatzsteuerrechtliche Fragen im Zusammenhang mit dem Halten von Beteiligungen“, in: BB 2007, S. 1079-1084

FISCHER, LUTZ/ KLEINEIDAM, HANS-JOCHEN/ WARNEKE, PERYGRIN, Internationale Betriebswirtschaftliche **Steuerlehre**, 5. Aufl., Berlin 2005

FLICK, HANS/ WASSERMEYER, FRANZ/ BAUMHOFF, HUBERTUS, **Außensteuerrecht** [Kommentar], Köln 1999, Stand: 60. Ergänzungslieferung Juli 2007

FOCK, TILL, **Unternehmensbeteiligung**: Die geplante Novelle des UBGG und ein Vergleich zum Statut der Luxemburger SICAR, in: DB 2006, S. 1542-1545

FÖRSTER, GUIDO, Verlustverrechnung im **Beteiligungskonzern**, in: Wpg 2004, S. 1258-1270

FÖRSTER, GUIDO, SEStEG: **Rechtsänderungen** im EStG, in: DB 2007, S. 72-80

FOHLER, BARBARA, Private **Anteilsveräußerung** und vermögensverwaltende Personengesellschaften – zur Auslegung des § 17 EStG, Aachen 2003 – zugleich Diss. Universität Münster (Westfalen)

FRISCHMUTH, MARKUS, Verrechnungspreisvorschriften und **Dokumentationspflichten** im europäischen Vergleich – ein Überblick, in: IWB Fach 11, Europäische Gemeinschaften Gruppe 2, S. 699-704 (August 2005)

FROTSCHER, GERRIT, Kommentar zum **Einkommensteuergesetz**, 6. Aufl., Freiburg i. Br. 1998, Stand: 139. Ergänzungslieferung Juli 2007

FROTSCHER, GERRIT (Hrsg.)/ MAAS, ERNST (Begr.), **Körperschaftsteuergesetz** – Umwandlungssteuergesetz [Kommentar], 2. Aufl., Freiburg i. Br. 1997, Stand: 87. Ergänzungslieferung Mai 2007

FROTSCHER, GERRIT, **Internationales** Steuerrecht, 2. Aufl., München 2005

FÜGER, ROLF/ RIEGER, NORBERT, Verdeckte **Einlage** in eine Kapitalgesellschaft zu Buchwerten, in: DStR 2003, S. 628-630

FÜGER, ROLF/ RIEGER, NORBERT, Anwendung des § 8b Abs. 4 Satz 2 Nr. 2 KStG und des § 3 Nr. 40 Satz 4 Buchst. b 1. Hs. EStG auf **Beteiligungen** in einem eingebrachten Betriebsvermögen – Kritische Auseinandersetzung mit dem BMF-Schreiben vom 5.1.2004, BStBl. I 2004, 44 und der Verfügung der OFD Berlin vom 21.4.2004, in: BB 2005, S. 517-521

FÜLBIER, ROLF UWE/ PFERDEHIRT, HENRIK, US-Consolidated Tax Return als **Vorbild** für eine Gruppenbesteuerung in der EU?, in: DB 2006, S. 175-181

FUHRMANN, CLAAS, Grenzüberschreitender **Anteilstausch** innerhalb der EU, in: DStZ 2007, S. 111-113

FUßBROICH, PINKAS, Verlustverrechnung und **Verlustverwertung** im nationalen Kapitalgesellschaftskonzern, in: DStR 2002, S. 697-705

GAHLEITNER, GERALD/ FURHERR, GEBHARD, Die österreichische **Gruppenbesteuerung** und Einsatzmöglichkeiten zur Senkung der Konzernsteuerquote, in: Der Konzern 2005, S. 129-139

GECK, REINHARD/ VON ELSNER, DIETRICH, Aktuelle **Entwicklungen** und Gestaltungsempfehlungen bei Erbschaft- und Schenkungsteuer sowie Grunderwerbsteuer, in: Stbg 2004, S. 213-221; 228-230

GLANEGGER, PETER/ GÜROFF, JOHANNES (Hrsg.), **Gewerbesteuergesetz** [Kommentar], 6. Aufl., München 2006

GLUTSCH, SIEGFRIED/ MEINING, STEFFEN, Der passive **Ausgleichsposten** bei organschaftlichen Mehrabführungen, in: DB 2007, S. 308-312

GÖTZ, HELLMUT, Grunderwerbsteuerliche **Anzeigepflichten** im Falle einer mittelbaren Anteilsvereinigung nach § 1 Abs. 3 GrEStG, in: GmbHR 2005, S. 352-354

GÖTZ, HELLMUT, **Steuerschuldnerschaft** im Falle einer Anteilsvereinigung nach § 1 Abs. 3 GrEStG, in: GmbHR 2007, S. 481-482

GOSCH, DIETMAR (Hrsg.), **Körperschaftsteuergesetz** [Kommentar], München 2005

GRABBE, JAN HINRICH, Steuergestaltung beim **Kapitalgesellschaftskauf**, Münster 2003 – zugleich Diss. Universität Göttingen

GROßFELDT, BERNHARD/ BERNDT, JOACHIM, Die Übertragung von deutschen GmbH-Anteilen im **Ausland**, in: RIW 1996, S. 625-632

GROTHERR, SIEGFRIED, Die **Hauptaufgaben** der Betriebswirtschaftlichen Steuerlehre – dargestellt am Beispiel der grunderwerbsteuerlichen Belastung von Anteilsübertragungen, in: SteuStud 1995, S. 101-111

GROTHERR, SIEGFRIED, Die unterschiedlichen **Konzernbesteuerungssysteme** in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union – Eine steuersystematische Analyse im Hinblick auf Reformüberlegungen beim steuerlichen Organschaftskonzept, in: StuW 1996, S. 356-378

GROTHERR, SIEGFRIED, International relevante **Änderungen** durch das Richtlinien-Umsetzungsgesetz, in: IWB Fach 3, Deutschland Gruppe 2, S. 1157-1172 (Januar 2005)

GROTHERR, SIEGFRIED, Außensteuerliche Bezüge im **Jahressteuergesetz** 2007, RIW 2006, S. 898-914

GROTHERR, SIEGFRIED, Neuerungen bei der **Wegzugsbesteuerung** (§ 6 AStG) durch das SEStEG, in: IWB Fach 3, Deutschland Gruppe 1, S. 2153-2174 (Januar 2007)

GROTHERR, SIEGFRIED, Verzicht auf eine Hinzurechnungsbesteuerung bei ausländischen **Umwandlungen** nach dem SEStEG, in: IWB Fach 3, Deutschland Gruppe 1, S. 2175-2192 (Februar 2007)

GROTHERR, SIEGFRIED, **Funktionsweise** und Zweifelsfragen der neuen Zinsschranke 2008 (§ 4h EStG; § 8a KStG n. F.), in: IWB Fach 3, Deutschland Gruppe 3, S. 1489-1508 (Juli 2007)

GROTHERR, SIEGFRIED/ HERFORT, CLAUS/ STRUNK, GÜNTHER (Hrsg.), Internationales **Steuerrecht**, 2. Aufl., Achim 2003

GRUBE, FRANK/ ALTRICHTER-HERZBERG, TORSTEN, Aktuelles im Bereich von steuerlichen **Verlustvorträgen** bei Körperschaften im Zusammenhang mit § 8 Abs. 4 KStG, in: GmbHR 2005, S. 284-287

GÜNKEL, MANFRED, **Standortwahl** für eine europäische Holdinggesellschaft, in: Wpg 2003, S. S40-S56

HABERSTOCK, LOTHAR, Die steuerliche **Planung** der internationalen Unternehmung, in: BFuP 1984, S. 260-278

HABERSTOCK, LOTHAR (Begr.)/ BREITHECKER, VOLKER (Hrsg.), Einführung in die Betriebswirtschaftliche **Steuerlehre**, 13. Aufl., Berlin 2005

HÄGER, MICHAEL/ FORST, PAUL, **Tausch** von Anteilen an Kapitalgesellschaften – Vielfältige Möglichkeiten führen zur Steuerneutralität, in: EStB 2002, S. 291-294

HALACZINSKY, RAYMOND, Ist eine **Doppelbelastung** mit Erbschaft- und Grunderwerbsteuer möglich?, in: ZEV 2003, S. 97-101

HALLER, MATTHIAS, Risiko-Management – **Eckpunkte** eines integrierten Konzepts, in: Jacob, Herbert (Hrsg.), Risiko-Management, Wiesbaden 1986, S. 7-43

HAMMERSCHMIDT, SUSANNE/ MANK, KATHARINA, Spanien plant die Einführung von Dokumentationsvorschriften für **Verrechnungspreise**, in: IWB Fach 5, Spanien Gruppe 2, S. 319-326 (Oktober 2006)

HANNES, BERTHOLD, **Qualifikationskonflikte** im Internationalen Steuerrecht, Hamburg 1992 – zugleich Diss. Universität Hamburg

HARITZ, DETLEF, Die **Langlebigkeit** einbringungsgeborenener Anteile, in: GmbHR 2007, S. 169-172

HARITZ, DETLEF/ BENKERT, MANFRED (Hrsg.), **Umwandlungssteuergesetz** [Kommentar], 2. Aufl., München 2000

HARITZ, DETLEF/ WISNIEWSKI, THOMAS, Das **BMF-Schreiben** zum Umwandlungssteuergesetz, in: GmbHR 2004, S. 150-154

HAUN, JÜRGEN/ WINKLER, HARTMUT, **Vertragsgestaltungen** zur Verlagerung des Zeitpunkts der Besteuerung bei Anteilsveräußerungen, in: DStR 2001, S. 1195-1200

HEIDEL, THOMAS (Hrsg.), **Aktienrecht** und Kapitalmarktrecht, 2. Aufl., Baden-Baden 2007

HEINE, JOACHIM/ LECHNER, FLORIAN, Die unentgeltliche **Auskehrung** von Sachwerten bei börsennotierten Aktiengesellschaften, in: AG 2005, S. 269-277

HEINE, KURT, Die **Organschaft** im Umsatzsteuerrecht und bei der Grunderwerbsteuer – Ein Vergleich, in: UVR 2004, S. 191-197

HEINEMANN, PETER, Die Besteuerung von Gewinnen aus der **Veräußerung** privater Beteiligungen an Kapitalgesellschaften nach § 17 EStG in der Fassung des Steuersenkungsgesetzes, Frankfurt am Main et. al. 2002 – zugleich Diss. Universität zu Köln

HEINSEN, OLIVER, Behandlung von **Dreieckssachverhalten** unter Doppelbesteuerungsabkommen, in: Grotherr, Siegfried (Hrsg.), Handbuch der internationalen Steuerplanung, 2. Aufl., Herne/ Berlin 2003, S. 1465-1485

HEINZ, CARSTEN A., Einbringungsgeborene Anteile – **Steuerchaos** oder Steuersystematik?, in: GmbHR 2003, S. 1474-1477

HEINZ, CARSTEN A./ WESSINGER, FRANK, **Organschaftsbesteuerung** – „Fremdkörper“ in einem System der Halbeinkünftebesteuerung?, in: GmbHR 2005, S. 1390-1396

HELLIO, FRANCOIS/ LEUTNER, GERD, **Frankreich** vor der Reform der steuerlichen Behandlung der Gesellschafterfremdfinanzierung, in: IWB Fach 5, Frankreich Gruppe 2, S. 1425-1428 (Dezember 2005)

HERLINGHAUS, ANDREAS, StSenkG: Änderung der **Eingliederungsvoraussetzungen** bei Organschaften (§ 14 KStG und § 2 Abs. 2 S. 2 GewStG), in: FR 2000, S. 1105-1114

HERRMANN, CARL/ HEUER, GERHARD/ RAUPACH, ARNOLD (Hrsg.), Einkommensteuer- und Körperschaftsteuergesetz [**Kommentar**], Köln 1950, Stand: 227. Ergänzungslieferung Mai 2007

HERZIG, NORBERT (Hrsg.), **Organschaft**: laufende und aperiodische Besteuerung, nationale und internationale Aspekte, Hinweise zum EU-Recht, Stuttgart 2003

HERZIG, NORBERT/ FÖRSTER, GUIDO, Problembereiche bei der Veräußerung von Anteilen an Kapitalgesellschaften bei wesentlicher **Beteiligung** (§ 17 EStG), in: DB 1997, S. 594-602

HERZIG, NORBERT/ WAGNER, THOMAS, **Mindestbesteuerung** durch die Begrenzung der Verrechnung von Verlustvorträgen, in: Wpg 2004, S. 53-64

HERZIG, NORBERT/ WAGNER, THOMAS, **Finnische** Gruppenbesteuerung vor dem EuGH – Mögliche Folgen für die Organschaft, in: DB 2005, S. 2374-2381

HEUERMANN, BERND, Halbeinkünfteverfahren und private **Veräußerungsgeschäfte**, in: DB 2005, S. 2708-2711

HEURUNG, RAINER/ KLÜBENSPIES, MARCO, Ertragsteuerliche **Organschaften** im Lichte des BMF-Schreibens vom 26.8.2003, in: BB 2003, S. 2483-2495

HEY, JOHANNA, Bedeutung und Besteuerungsfolgen der verdeckten **Gewinnausschüttung** nach der Unternehmenssteuerreform, in: GmbHR 2001, S. 1-7

HEY, JOHANNA, Verletzung fundamentaler **Besteuerungsprinzipien** durch die Gegenfinanzierungsmaßnahmen des Unternehmensteuerreformgesetzes 2008, in: BB 2007, S. 1303-1309

HIRSCHLER, KLAUS/ SCHINDLER, PHILIPP, Die österreichische **Gruppenbesteuerung** als Vorbild für Europa?, in: IStR 2004, S. 505-512

HIRTE, HERIBERT, **Kapitalgesellschaftsrecht**, 5. Aufl., Köln 2006

HÖTZEL, OLIVER, **Unternehmenskauf** und Steuern, 2. Aufl., Düsseldorf 1997

HOFFMANN, WOLF-DIETER, **Grunderwerbsteuerplanung** bei Konzernumstrukturierungen, in: Grotherr, Siegfried (Hrsg.), Handbuch der internationalen Steuerplanung, 2. Aufl., Herne/ Berlin 2003, S. 613-628

HOFFMANN, WOLF-DIETER, Tauschähnliche **Einlagen** in Gesellschaften, in: GmbH-StB 2005, S. 119-121

HOFFMANN, WOLF-DIETER, Der **Ausgleichsposten** nach § 4g EStG i.d.F. des SEStEG, in: DB 2007, S. 652-658

HOFMANN, RUTH/ HOFMANN, GERDA, **Grunderwerbsteuergesetz** [Kommentar], 8. Aufl., Herne/Berlin 2004

HONERT, JÜRGEN, Steuerneutraler **Tausch** von Anteilen an Kapitalgesellschaften – Wann er möglich und worauf zu achten ist, in: EStB 2002, S. 160-161

HONERT, JÜRGEN/ NEUMAYER, JOCHEN, Neue und alte **Probleme** nach dem „Tausch-Erlaß“, in: GmbHR 1998, S. 1101-1108

HÜFFER, UWE, **Aktiengesetz** [Kommentar], 7. Aufl., München 2006

HUMMELTENBERG, RITA/ BEHRENDT, LARS/ SCHLERETH, SVEN, Zur Auslegung des § 6 Abs. 2 Satz 4 EnWG: Können „entflechtungsgeborene“ **Anteile** steuerbegünstigt veräußert werden?, in: BB 2006, S. 241-245

HUNSMANN, DANIEL, Zum Begriff des „**Finanzunternehmens**“ i. S. d. § 8b Abs. 7 S. 2 KStG, in: INF 2006, S. 182-185

IBFD (Hrsg.) **Global** Corporate Tax Handbook 2007, Amsterdam 2007

IBFD (Hrsg.), Steuerberater Handbuch **Europa**, 1. Aufl., Bonn 1997, Stand: 59. Ergänzungslieferung August 2007

IBFD (Hrsg.), The **Taxation** of companies in Europe, Amsterdam 1982, Stand: 193. Ergänzungslieferung Juni 2007

IDW, **Stellungnahme**: Entwurf eines Gesetzes über steuerliche Begleitmaßnahmen zur Einführung der Europäischen Gesellschaft und zur Änderung weiterer steuerrechtlicher Vorschriften (SEStEG), Wpg 2006, S. 1318-1324

ISMER, ROLAND/ REIMER, EKKEHART/ RUST, ALEXANDER, Ist § 6 AStG noch zu halten? – Die **Wegzugsbesteuerung** auf dem Prüfstand des Gemeinschaftsrechts nach der Entscheidung de Lasteyrie du Saillant, in: EWS 2004, S. 207-217

JACOBS, OTTO H., **Internationale** Unternehmensbesteuerung – Deutsche Investitionen im Ausland, Ausländische Investitionen im Inland, 5. Aufl., München 2002

JACOBS, OTTO H., Unternehmensbesteuerung und **Rechtsform** – Handbuch zur Besteuerung deutscher Unternehmen, 3. Aufl., München 2002

JACOBS, OTTO H., Stand und **Entwicklungstendenzen** der Betriebswirtschaftlichen Steuerlehre, in: StuW 2004, S. 251-259

JACOBSEN, HENDRIK, Der **Anspruch** des Gesellschafters auf Änderung seines Einkommensteuerbescheides bei nachträglich festgestellter verdeckter Gewinnausschüttung, in: BB 2006, S. 183-186

JACOBSEN, HENDRIK/ STANGE, ARNOLD CHRISTIAN, Das **System** der US-amerikanischen Besteuerung von Veräußerungsgewinnen – Teil II, in: IStR 2005, S. 49-52

JAMROZY, MARCIN/ STEPHAN, TOBIAS, **Veräußerung** polnischer Kapitalgesellschaften – Optimierungsüberlegungen unter Berücksichtigung neuer rechtlicher Rahmenbedingungen, in: IStR 2004, S. 117-121

JOREWITZ, GITTA, Die Prüfung der **EG-Konformität** des deutschen Ertragsteuerrechts: eine kritische Analyse im Rahmen des Risikomanagements in der Steuerberatung, Herne/ Berlin 2004 – zugleich Diss. Universität Hamburg

JUROWSKY, RAINER, **Fremdwährungseinflüsse** bei der Veräußerung von Wertpapieren im Rahmen des § 23 EStG – Anmerkungen zum BMF-Schreiben vom 25.10.2004, in: DB 2004, S. 2711-2715

KAESER, CHRISTIAN, Der „**Mantelkauf**“ – ein Fall für die Altkleidersammlung?, in: DStR 2005, S. 349-353

KAISER, KARIN, Steuerberatung als **Risikomanagement**, Köln 1995 – zugleich Diss. Universität Göttingen

KAMINSKI, BERT/ STRUNK, GÜNTHER, Die steuerliche Behandlung von **Aufwand** im Zusammenhang mit Kapitalgesellschaftsbeteiligungen nach Änderung des § 8b KStG zum 1. 1. 2004, in: BB 2004, S. 689-695

KAMPS, HEINZ-WILLI, Schenkungsteuerpflicht verdeckter Gewinnausschüttungen durch Leistungen der Kapitalgesellschaft an Gesellschafter und deren nahe **Angehörige** – Teil II, in: Stbg 2006, S. 324-334

KAPP, REINHARD (Begr.)/ EBELING, JÜRGEN (Hrsg.), Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz [**Kommentar**], 12. Aufl., Köln 2000, Stand: 50. Ergänzungslieferung Mai 2007

KASTL, MONIKA/ SCHLEWEIT, KLAUS A., Gesellschafter-Fremdfinanzierung und steuerliche **Unterkapitalisierungsregeln** in mittel- und osteuropäischen Staaten, in:

Grotherr, Siegfried (Hrsg.), Handbuch der internationalen Steuerplanung, 2. Aufl., Herne/ Berlin 2003, S. 455-470

KELLER, ANNEKATHRIN, Die Fortentwicklung der **Wegzugsbesteuerung** nach § 6 AStG, Wiesbaden 2006 – zugleich Diss. Universität Erlangen-Nürnberg

KELLNER, KATJA, Einbringungsgeborene **Anteile** im Einkommen- und Körperschaftsteuerrecht, Hamburg 2003 – zugleich Diss. Universität Göttingen

KERKHOFF, HELMUT, Die Aufdeckung stiller Reserven als **Schaden** – BGH, Urteil vom 23.10.2003, IX ZR 249/02, in: NWB, Fach 30, S. 1501-1502 (Juli 2004)

KERSSENBROCK, GRAF OTTO-FERDINAND, **Organschaft** ab 2002: Wichtiger gewordenes Instrument steuerlicher Gestaltung für Konzerne und internationale Investoren, in: RIW 2002, S. 889-902

KESSLER, WOLFGANG/ OBSER, RALPH, **Überblick** zur Gesellschafter-Fremdfinanzierung in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, in: IStR 2004, S. 187-191

KESSLER, WOLFGANG/ ORTMANN-BABEL, MARTINA/ ZIPFEL, LARS, **Unternehmensteuerreform** 2008: Die geplanten Änderungen im Überblick, in: BB 2007, S. 523-533

KESSLER, WOLFGANG/ SPENGEL, CHRISTOPH, **Checkliste** potenziell EG-rechtswidriger Normen des deutschen direkten Steuerrechts – Update 2007, in: DB 2007, Beilage 1, S. 1-29

KINZL, ULRICH-PETER, **Zuordnung** von Kapitalgesellschaftsbeteiligungen zu ausländischen Betriebsstätten und Grundfreiheiten, in: IStR 2005, S. 693-699

KIRCHHOF, PAUL (Hrsg.), **EStG** Kompaktkommentar Einkommensteuergesetz, 7. Aufl., Heidelberg 2007

KIRCHHOF, PAUL/ SÖHN, HARTMUT/ MELLINGHOFF, RUDOLF (Hrsg.), **Einkommensteuergesetz** [Kommentar], Heidelberg 1986, Stand: 176. Ergänzungslieferung Juni 2007

KLEIN, FRANZ (Begr.), **Abgabenordnung** – einschließlich Steuerstrafrecht, 9. Aufl., München 2006

KLEINERT, JENS/ PROBST, PETER, Endgültiges Aus für steuerliche **Wegzugsbeschränkungen** bei natürlichen und juristischen Personen – Anmerkung zum EuGH-Urteil vom 11. 3. 2004 Rs. C-9/02, de Lasteyrie du Saillant, in: DB 2004, S. 673-675

KNOBBE-KEUK, BRIGITTE, Bilanz- und **Unternehmenssteuerrecht**, 9. Aufl., Köln 1993

KOCHER, DIRK, Reform der Unternehmensbesteuerung in **Finnland**, in: IWB Fach 5, Finnland Gruppe 2, S. 51-54 (Dezember 2004)

KÖHLER, STEFAN, Steuersystematische Analyse der **Aktivitätsvorbehalte** in deutschen DBA als Basis internationaler Steuergestaltungsüberlegungen, in: Grotherr, Siegfried (Hrsg.), Handbuch der internationalen Steuerplanung, 2. Aufl., Herne/ Berlin 2003, S. 1435-1464

KÖHLER, STEFAN, Erste Gedanken zur **Zinsschranke** nach der Unternehmensteuerreform, in: DStR 2007, S. 597-604

KÖHLER, STEFAN/ EICKER, KLAUS, Wichtige **EuGH-Entscheidungen** zur Hinzurechnungs- und Wegzugsbesteuerung – Anmerkungen zu den EuGH-Urteilen vom 7.9.2006, „N“ und vom 12.9.2006, Cadbury Schweppes, in: DStR 2006, S. 1871-1875

KÖHLER, STEFAN/ EICKER, KLAUS, Kritische **Anmerkungen** zum BMF-Schreiben „Cadbury Schweppes“ vom 8. 1. 2007, in: DStR 2007, S. 331-334

KÖPLIN, MANFRED/ SEDEMUND, JAN, Das BMF-Schreiben vom 8. 1. 2007 – untauglich, die EG-Rechtswidrigkeit der deutschen **Hinzurechnungsbesteuerung** nach Cadbury Schweppes zu beseitigen!, in: BB 2007, S. 244-248

KÖRNER, SEBASTIAN, **Besteuerung** von nichtrealisierbaren Gewinnen durch das pauschalierte Betriebsausgabenabzugsverbot nach § 8b Abs. 3 KStG, in: INF 2005, S. 502-503

KOHLHAUSER, RICHARD/ WETTE, PAUL, Steuererleichterungen für Share Deals in **Österreich**, in: IStR 2004, S. 857-859

KOLLRUSS, THOMAS, Kein pauschales **Abzugsverbot** nach § 8b Abs. 5 KStG für GewSt-Zwecke bei Bezug von Schachteldividenden über eine Organschaft, in: DStR 2006, S. 2291-2295

KORN, KLAUS (Hrsg.), **Einkommensteuergesetz** [Kommentar], Berlin 2001, Stand: 35. Ergänzungslieferung Juli 2007

KORN, KLAUS/ FUHRMANN, CLAAS, „**Steuerfalle**“ Behalte-, Besteuerungs- und Nachversteuerungsfristen, in: KÖSDI 2001, S. 12845-12859

KRAFT, GERHARD, Steuerliche **Gefahren** beim Kauf ausländischer Konzerne unter besonderer Berücksichtigung der Hinzurechnungsbesteuerung, in: Fischer, Lutz (Hrsg.), Besteuerung des internationalen Unternehmenskaufs, Köln 1999, S. 85-108

KRAFT, GERHARD, Steuerliche **Gestaltungsoptimierung** beim internationalen Unternehmenskauf, in: RIW 2003, S. 641-648

KRAFT, GERHARD/ BRON, JAN, **Implikationen** des Urteils in der Rechtssache „Cadbury Schweppes“ für die Fortexistenz der deutschen Hinzurechnungsbesteuerung, in: IStR 2006, S. 614-620

KRAFT, GERHARD/ MÜLLER, MARCUS, Schlussfolgerungen aus der EuGH-Entscheidung zur französischen **Wegzugsbesteuerung** (Saillant) für die internationale Steuerberatungspraxis aus deutscher Sicht, in: RIW 2004, S. 366-371

KRANEBITTER, GOTTWALD (Hrsg.), Due **Diligence** – Risikoanalyse im Zuge von Unternehmenstransaktionen, München 2002

KRATZSCH, ALEXANDER, Beeinflussung der **Beteiligungshöhe** i.S. des § 17 EStG durch Genussrechte und stille Beteiligungen, in: BB 2004, S. 581-584

KRATZSCH, ALEXANDER, Die Behandlung von **Genussrechten** im Steuerrecht, in: BB 2005, S. 2603-2612

KROMSCHRÖDER, BERNHARD/ LÜCK, WOLFGANG, Grundsätze risikoorientierter **Unternehmensüberwachung**, in: DB 1998, S. 1573-1576

KROSCHEWSKI, ROBERT, Die Reichweite der „**Veräußerungssperre**“ gem. § 8b Abs. 4 S. 1 Nr. 1 KStG bei Verkauf von GmbH-Anteilen, in: GmbHR 2002, S. 761-768

KUDERT, STEPHAN, **Steuerberatung** – Betriebswirtschaftliche Grundlagen des Kanzleimanagements von Steuerberatungsunternehmen, Bielefeld 1999

KÜBLER, FRIEDRICH/ ASSMANN, HEINZ-DIETER, **Gesellschaftsrecht**, Die privatrechtlichen Ordnungsstrukturen und Regelungsprobleme von Verbänden und Unternehmen, 6. Aufl., Heidelberg 2006

KÜFFNER, THOMAS/ ZUGMAIER, OLIVER, **Gesellschaften** und Gesellschafter im Umsatzsteuerrecht – Erste Anmerkungen zu den BMF-Schreiben vom 4.10.2006, 30.11.2006 sowie vom 26.1.2007, in: DStR 2007, S. 472-476

KUßMAUL, HEINZ, Die Betriebswirtschaftliche Steuerlehre als steuerliche **Betriebswirtschaftslehre**?, in: StuW 1995, S. 3-14

KUßMAUL, HEINZ, Betriebswirtschaftliche **Steuerlehre**, 4. Aufl., München/ Wien 2006

LANG, BIANCA, Aktuelle Entwicklungen beim **Mantelkauf** – Anteilseignerwechsel und Betriebsvermögenszuführung im Fokus, in: NWB, Fach 4, S. 4931-4940 (Januar 2005)

LANGE, JOACHIM (Begr.), **Personengesellschaften** im Steuerrecht, 6. Aufl., Herne/ Berlin 2005

LAUSTERER, MARTIN, Die **Wegzugsbesteuerung** nach dem Regierungsentwurf des SEStEG, in: BB-Special 8/2006, S. 80-87

LEHNER, MORIS/ REIMER, EKKEHART, Generalthema I: Quelle versus Ansässigkeit – Wie sind die grundlegenden **Verteilungsprinzipien** des Internationalen Steuerrechts austariert?, in: IStR 2005, S. 542-551

LENSKI, EDGAR/ STEINBERG, WILHELM (Begr.), Kommentar zum **Gewerbesteuergesetz**, 9. Aufl., Köln 1995, Stand: 92. Ergänzungslieferung Mai 2007

LENZ, MARTIN/ BEHNES, STEPHAN, Vermögensumschichtungen als **Zuführung** neuen Betriebsvermögens i. S. des § 8 Abs. 4 KStG, in: BB 2005, S. 2219-2224

LENZ, MARTIN/ RIBBROCK, MARTIN, Versagung des Verlustabzugs bei **Anteilseignerwechsel** – kritische Analyse des § 8c KStG in der Fassung des Referentenentwurfs zur Unternehmensteuerreform 2008, in: BB 2007, S. 587-591

LINKLATERS OPPENHOFF & RÄDLER (Hrsg.), **Steueränderungen** zum 1. 1. 2002 im Unternehmensbereich, in: DB Beilage 1/2002, S. 1-72

LITTMANN, EBERHARD (Begr.)/ BITZ, HORST/ PUST, HARTMUT (Hrsg.), Das **Einkommensteuerrecht** [Kommentar], 15. Aufl., Stuttgart 1988, Stand: 74. Ergänzungslieferung Mai 2007

LÖFFLER, CHRISTOPH, Tax Due **Diligence** beim Unternehmenskauf – Analyse und Berücksichtigung steuerlicher Chancen und Risiken, Düsseldorf 2002 – zugleich Diss. Universität Bremen

LOHMANN, BURKHARD/ VON GOLDACKER, MARCUS/ GICK, CHRISTINA, Grunderwerbsteuer nach §§ 1 Abs. 2a, 1 Abs. 3 GrEStG – eine steuerliche **Betriebsausgabe**!, in: BB 2007, S. 295-298

LOOS, GEROLD, **Benachteiligung** der Aktionäre/Gesellschafter mit Anteilen im Privatvermögen in der Unternehmensteuerreform, in: DB 2007, S. 704-706

LUDENIA, SASCHA, Analyse entscheidungsrelevanter **Risiken** im Besteuerungsprozess – Ursachen und Erscheinungsformen steuerlicher Risiken und betriebswirtschaftliche Ansätze zu ihrer Verminderung, Hamburg 2006 – zugleich Diss. Universität Halle-Wittenberg

LÜCK, WOLFGANG/ HUNECKE, JÖRG, Die Bedeutung des Risikomanagementsystems und des Überwachungssystems zur **Sicherung** der Überlebensfähigkeit von Unternehmen, in: Stbg 1998, S. 513-519

LÜDICKE, JÜRGEN/ RÖDEL, SABINE, Generalthema II: **Gruppenbesteuerung**, in: IStR 2004, S. 549-554

LUTTER, MARCUS, Zur Entwicklung der GmbH in Europa und in der **Welt**, in: GmbHR 2005, S. 1-4

LUTTER, MARCUS/ HOMMELHOFF, PETER (Hrsg.), **GmbH-Gesetz** [Kommentar], 16. Aufl., München 2004

LUTTER, MARCUS/ LEINEKOGEL, MAGDALENA/ RÖDDER, THOMAS, Die **Sachdividende** – Gesellschaftsrecht und Steuerrecht, in: ZGR 2002, S. 204-240

MAIER-FRISCHMUTH, MARKUS, Besteuerung von Gewinnen aus der **Veräußerung** von Kapitalgesellschaftsanteilen im internationalen Vergleich – ein Überblick, in: StuB 2004, S. 102-107

MAIROSER, TOBIAS/ GROß, STEFAN, Gesetzliche Korrektur bei der **Ermittlung** des Veräußerungsgewinnes nach § 8b Abs. 2 Satz 2 KStG zwingend erforderlich, in: GmbHR 2006, S. 362-364

MARTENS, ANGELA, Die steuerliche Einordnung der atypischen **Unterbeteiligung** an Anteilen an einer Kapitalgesellschaft, in: BB 2005, S. 1660-1664

MASUI, YOSHIHIRO, **General** Report, in: IFA (Hrsg.), Cahiers de droit fiscal international Volume 89b – Vienna 2004, Group taxation, Amersfoort 2004, S. 21-67

MAYR, SIEGFRIED, **Änderungen** im italienischen Steuerrecht 2007 (Teil I), in: IWB Fach 5, Italien Gruppe 2, S. 559-570 (Januar 2007)

MAYR, SIEGFRIED/ FREI, ROBERT, Einschränkung der Abzugsfähigkeit von Schuldzinsen durch neue „thin capitalization rules in **Italien**, in: IWB Fach 5, Italien Gruppe 2, S. 539-544 (März 2004)

MAYR, SIEGFRIED/ FREI, ROBERT, **Transparente** Besteuerung von italienischen Kapitalgesellschaften, in: IWB Fach 5, Italien Gruppe 2, S. 547-550 (Oktober 2004)

MEICHELBECK, HUGO/ VOLLATH, STEFAN, **Veräußerung** einbringungsgeborener Anteile durch natürliche Personen und Personengesellschaften mit natürlichen Personen als Anteilseigner, in: DStR 2001, S. 2189-2193

MEINCKE, JENS-PETER, Erbschaftsteuer- und **Schenkungsteuergesetz** [Kommentar], 14. Aufl., München 2004

MELLERT, CHRISTOFER RUDOLF, Ausländische **Kapitalgesellschaften** als Alternative zu AG und GmbH – eine Synopse, in: BB 2006, S. 8-11

MENNEL, ANNEMARIE/ FÖRSTER, JUTTA (Hrsg.), **Steuern** in Europa, Amerika und Asien, Grundwerk, Herne/Berlin 1980, Stand: 66. Ergänzungslieferung April 2007

MIDDENDORF, OLIVER/ STEGEMANN, DIETER, Die **Zinsschranke** nach der geplanten Unternehmensteuerreform 2008 – Funktionsweise und erste Gestaltungsüberlegungen, in: INF 2007, S. 305-313

MIKUS, RUDOLF, Die Bedienung von **Aktienoptionen** durch eigene Anteile nach der Unternehmenssteuerreform, in: BB 2002, S. 178-181

MITSCH, BERND, **Einbringungen** in Kapitalgesellschaften nach dem SEStEG, in: INF 2007, S. 225-231

MÖSSNER, JÖRG MANFRED (Hrsg.), Steuerrecht international tätiger Unternehmen – **Handbuch** der Besteuerung von Auslandsaktivitäten inländischer Unternehmen und von Inlandsaktivitäten ausländischer Unternehmen, 3. Aufl., Köln 2005

MOXTER, ADOLF, Die Vorschriften zur Rechnungslegung und Abschlussprüfung im Referentenentwurf eines Gesetzes zur **Kontrolle** und Transparenz im Unternehmensbereich, in: BB 1997, S. 722-730

MÜHLE, SABINE ANJA, Steuerliche Behandlung von **Umwandlungskosten** bei Unternehmenstransaktionen, in: DStZ 2006, S. 63-71

MÜLLER, HEIKO/ SEMMLER, BIRK, Zur Berechtigung der **Sperrfrist** für Anteile an einer Körperschaft nach § 3 Nr. 40 Sätze 3 und 4 EStG sowie nach § 8b Abs. 4 KStG aus steuersystematischer Sicht, in: StuB 2002, S. 842-848

MÜLLER, WELF/ HENZE, BURKHARD (Hrsg.), Beck'sches Handbuch der **GmbH**: Gesellschaftsrecht – Steuerrecht, 3. Aufl., München 2002

MÜLLER, WELF/ RÖDDER, THOMAS (Hrsg.), Beck'sches Handbuch der **AG**: mit KGaA; Gesellschaftsrecht – Steuerrecht – Börsengang, München 2004

MÜLLER, WOLFGANG/ MÜLLER, SEBASTIAN, Europaweite **Konzernbesteuerung** – Auswirkungen auf das deutsche Recht, in: GmbHR 2005, S. 1550-1554

MÜSSENER, INGO, Besteuerung von Veräußerungsgewinnen in anderen **Staaten**, in: Schaumburg, Harald/ Piltz, Detlev (Hrsg.), Veräußerungsgewinne im Internationalen Steuerrecht, Köln 2004, S. 121-178

NEUMAYER, JOCHEN, Erwerb, Halten und Veräußerung eigener Anteile – Handels- und steuerrechtliche **Problemfelder**, in: EStB 2002, S. 249-251

NEYER, WOLFGANG, **Verlustabzug** nach Anteilsübertragung im Konzern: Das Urteil des FG Baden-Württemberg vom 26. 7. 2001 – 6 K 358/00, in: BB 2003, S. 73-79

NEYER, WOLFGANG, Verlustabzug nach Anteilsübertragung: Die **Neuregelung** des Mantelkaufs durch § 8c KStG n. F., in: BB 2007, S. 1415-1420

NIEHUS, ULRICH/ WILKE, HELMUT, Die Besteuerung der **Personengesellschaften**, 3. Aufl., Stuttgart 2005

NIEMEIER, WILHELM, Steuerfragen bei **Auslandsakquisitionen** – ein Überblick, in: RIW 2005, S. 436-444

NOLL, BRITTA CHRISTINA, Steuerliche **Verluststrategien** bei Umwandlungen von Kapitalgesellschaften, Göttingen 1998 – zugl. Diss. Georg-August-Universität Göttingen

OBSER, RALPH, Gesellschafter-Fremdfinanzierung im europäischen Konzern: **Länderprofile** – Doppelbesteuerungsabkommen – Europäisches Gemeinschaftsrecht, Düsseldorf 2005

OLBING, KLAUS, Gestaltungsrisiko: **Haltefristen**, in: AG 2005, S. 882-883

ORTH, MANFRED, **Verlustnutzung** bei Organschaft, in: WpG Sonderheft 2003, S. S13-S32

ORTMANN-BABEL, MARTINA/ ZIPFEL, LARS, **Unternehmensteuerreform** 2008 Teil I: Gewerbesteuerliche Änderungen und Besteuerung von Kapitalgesellschaften und deren Anteilseignern, in: BB 2007, S. 1869-1882

OTT, HANS, Der **Anteilstausch** gem. § 21 UmwStG nach den Änderungen durch das SEStEG, in: INF 2007, S. 387-394

OTT, HANS, **Einbringung** in eine Kapitalgesellschaft nach den §§ 20-23 UmwStG i. d. F. des SEStEG, in: StuB 2007, S. 10-17

OTT, HANS, **Überblick** über die Änderungen im Körperschaft- und Umwandlungssteuerrecht durch das SEStEG, in: INF 2007, S. 97-103

PACHE, SVEN/ ENGLERT, MAX, Grenzüberschreitende **Verlustverrechnung** deutscher Konzernspitzen – Ist die Organschaft noch zu retten?, in: IStR 2007, S. 47-53.

PAHLKE, ARMIN/ FRANZ, WILLY, **Grunderwerbsteuergesetz** [Kommentar], 3. Aufl., München 2005

PALANDT, OTTO (Begr.), Bürgerliches **Gesetzbuch** [Kommentar], 66. Aufl., München 2007

PATT, JOACHIM, Anwendung des Halbeinkünfteverfahrens auf einbringungsgeborene **Anteile** – hier: Anteile aus der Einbringung von Betriebsvermögen mit enthaltener Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft, in: FR 2004, S. 561-571

PERNEGGER, ROBERT, Die Einbeziehung ausländischer **Körperschaften** im Rahmen der Gruppenbesteuerung – die multinationale Gruppe, in: ÖStZ 2005, S. 82-87

PLEWKA, HARALD/ BECK, KARIN, Qualifikation als **Immobiliengesellschaft** nach dem Recht der Doppelbesteuerungsabkommen, in: IStR 2007, S. 125-131

POSTERTZ, ACHIM, Das Schicksal steuerlicher **Verlustvorträge** bei Verschmelzungen – Ausgewählte Problemfelder, in: DStR 2005, S. 1678-1682

PWC (Hrsg.), **Reform** des Umwandlungssteuerrechts – Auswirkungen des SEStEG auf Reorganisationen und internationale Entstrickungen, Stuttgart 2007

PWC (Hrsg.), The **Determination** of Corporate Taxable Income in the EU Member States, Alphen aan den Rijn 2007

PUSILL-WACHTSMUTH, KIRSTEN, Der **Typenvergleich** zur Einordnung ausländischer Gesellschaften in das deutsche System der Einkommensbesteuerung – zudem konkrete Einordnung der Gesellschaftsformen der Staaten Ungarn, Polen und Slowenien, Frankfurt am Main 2004 – zugleich Diss. Universität Augsburg

RAISER, THOMAS/ VEIL, RÜDIGER, **Recht** der Kapitalgesellschaften: ein Handbuch für Praxis und Wissenschaft; Aktiengesellschaft, Kommanditgesellschaft auf Aktien, Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Kapitalgesellschaft & Co., Umwandlungsrecht, Konzernrecht, internationales Gesellschaftsrecht, 4. Aufl., München 2006

RASCH, STEPHAN/ HOLM, HANNA, Neues **Verrechnungspreisgesetz** in Schweden, in: IWB Fach 5, Gruppe 2 Schweden, S. 183-188 (Januar 2007)

RASCHE, RALF, Stellt eine das gesamte Nennkapital einer Kapitalgesellschaft umfassende **Beteiligung** einen (fiktiven) Teilbetrieb i.S.d. § 24 Abs. 1 UmwStG dar?, in: GmbHR 2007, S. 793-795

REGIERER, CHRISTOPH/ VOLKMANN, TORSTEN/ QUENTIN, OLIVER, Die **Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaft** im Referentenentwurf des MoRaKG und steuerliche Konsequenzen für die Beteiligten, in: BB 2007, S. 1763-1768

REICHERT, JOCHEN/ WELLER, MARC-PHILIPPE, **Geschäftsanteilsübertragung** mit Auslandsberührung (Teil I), in: DStR 2005, S. 250-255

REICHL, ALEXANDER/ SCHACHTNER, MICHAEL, Das Gesetz zur Schaffung deutscher Immobilien-Aktiengesellschaften mit börsennotierten Anteilen – Ertragsteuerliche Behandlung von **REITs** und deren Anteilseigner, in: Stbg 2007, S. 58-65

REICHL, ALEXANDER/ WITTKOWSKI, ANSAS, § 2a EStG im **Fadenkreuz** des EuGH? – Die Schlussanträge in der Rechtssache „REWE Zentralfinanz", in: IStR 2006, S. 655-660

REIMER, MONIKA, Die steuerliche Erfassung privater **Veräußerungsgewinne**: Reformüberlegungen für die Besteuerung unter Berücksichtigung der Rechtslage in Österreich, Großbritannien und den USA, Frankfurt am Main 2001 – zugleich Diss. Universität Mannheim

REIß, WOLFRAM, EDM: Umsatzsteuer bei Beteiligungs- und **Wertpapierveräußerung** durch Holdinggesellschaften, in: IStR 2004, S. 450-454

REITH, THOMAS, Internationales **Steuerrecht** – Handbuch zum Doppelbesteuerungs- und Außensteuerrecht und zu Gestaltungen grenzüberschreitender Investitionen, München 2004

RIBBROCK, MARTIN, **Dreieckssachverhalte** im internationalen Steuerrecht – Probleme bei der Besteuerung von Betriebsstätten mit Zinseinkünften aus Drittstaaten, Hamburg 2004 – zugleich Diss. Freie Universität Berlin

RICHTER, LUTZ, Die Auswirkungen des § 8b KStG i.d.F. des „Korb II-Gesetzes" auf (die Vorteilhaftigkeit von) **Organschaftskonzernstrukturen**, in: GmbHR 2004, S. 1192-1197

RITZER-ANGERER, PETRA, Zur Abgrenzung von Ausschüttungen und Kapitalrückzahlungen – Besteuerung von **Aktienrückkäufen** in den USA und in Deutschland, in: IStR 2005, S. 318-324

RODERBURG, GEORG, Die Steuerfreiheit der **Anteilsveräußerungsgewinne** im neuen Körperschaftssteuersystem – Steuerrechtliche Analyse der in § 8b Abs. 2 KStG normierten Veräußerungsgewinnfreistellung für Kapitalgesellschaften vor dem Hintergrund der übrigen unternehmenssteuerrechtlichen Vorschriften zur Anteilsveräußerungsbesteuerung, Berlin 2005 – zugleich Diss. Universität zu Köln

RÖDDER, THOMAS/ HÖTZEL, OLIVER/ MUELLER-THUNS, THOMAS, **Unternehmenskauf**, Unternehmensverkauf – Zivil- und steuerrechtliche Gestaltungspraxis, München 2003

RÖDDER, THOMAS/ SCHUMACHER, ANDREAS, Das BMF-Schreiben zu **§ 8b KStG**, in: DStR 2003, S. 909-916

RÖDDER, THOMAS/ STANGL, INGO, Zur geplanten **Zinsschranke**, in: DB 2007, S. 479-485

RÖDEL, THOMAS, Verfahrensrechtliche **Folgen** einer verdeckten Gewinnausschüttung auf der Ebene des Gesellschafters, in: INF 2006, S. 97-101

RÖDEL, THOMAS, **Änderung** von Steuerbescheiden nach verdeckten Gewinnausschüttungen oder verdeckten Einlagen gemäß § 32a KStG 2007, in: INF 2007, S. 176-179

RÖHRBEIN, JENS/ EICKER, KLAUS, **Verlustberücksichtigung** über die Grenze – Aktuelle Rechtslage, in: BB 2005, S. 465-478

RÖTHLISBERGER, RENÉ/ ZITTER, GERNOT, Tax **Risk** Management – Aktuelle Herausforderung für alle Steuerverantwortlichen, in: DST 2005, S. 295-301

ROGALL, MATTHIAS, **Anteilsveräußerungen** nach (Teil-)Betriebseinbringungen in eine Kapitalgesellschaft – zur Anwendung von § 3 Nr. 40 Sätze 3 und 4 EStG sowie § 8b Abs. 4 KStG, in: Wpg 2005, S. 152-162

ROGALL, MATTHIAS, Die **Abspaltung** aus Kapitalgesellschaften und die Zuordnung neutralen Vermögens, in: DB 2006, S. 66-71

ROGALL, MATTHIAS, Zur Anwendung von § 8b Abs. 7 KStG nach § 15 Nr. 2 KStG bei **Organschaften**, in: DB 2006, S. 2310-2314

ROMANI, BRIGITTE/ STRNAD, OLIVER, Italien: Besteuerung der Körperschaften bei Anteilsübertragung mit **Immobilien**, in: IStR 2006, S. 81-83

ROMSWINKEL, MARCO, Verbot der **Verlustverrechnung** – Kehrseite eines steuerfreien Veräußerungsgewinns?, in: GmbHR 2003, S. 92-95

RONGE, ELEONORE/ PERROULAZ, KILIAN, **Umwandlungen** in der Schweiz und ihre steuerlichen Folgen in Deutschland nach dem SEStEG, in: IStR 2007, S. 422-431

ROSE, GERD, Die Steuerbelastung der **Unternehmung** – Grundzüge der Teilsteuerrechnung, Wiesbaden 1973

ROSE, GERD, Betriebswirtschaftliche **Steuerlehre**, 3. Aufl., Wiesbaden 1992

ROTH, GÜNTER H./ ALTMEPPEN, HOLGER, Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (**GmbHG**) [Kommentar], 5. Aufl., München 2005

ROWEDDER, HEINZ/ SCHMIDT-LEITHOFF (Hrsg.), **Gesetz** betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbhG) [Kommentar], 4. Aufl., München 2002

SAGASSER, BERND/ BULA, THOMAS/ BRÜNGER, THOMAS (Hrsg.), **Umwandlungen**: Verschmelzung – Spaltung – Formwechsel – Vermögensübertragung; Zivil-, Handels- und Steuerrecht, 3. Aufl., München 2002

SALZMANN, STEPHAN/ LOOSE, FALK, Grunderwerbsteuerliche **Umstrukturierung** im Konzern, in: DStR 2004, S. 1941-1948

SAUER, OTTO M., Die steuerliche Behandlung von **Schachtelbeteiligungen**, in: AG 1977, S. 215-226

SCHAUMBURG, HARALD, **Internationales** Steuerrecht: Außensteuerrecht, Doppelbesteuerungsrecht, 2. Aufl., Köln 1998

SCHEFFLER, WOLFRAM/ WIGGER, BERTHOLD U., Zur geplanten Reform der **Erbschaftsteuer**, in: BB 2006, S. 2443-2448

SCHEIFELE, MATTHIAS, Die **Gründung** der Europäischen Aktiengesellschaft (SE), Frankfurt am Main 2004 – zugleich Diss. Universität Würzburg

SCHEIPERS, THOMAS/ KOWALLIK, ANDREAS, Zur Anwendbarkeit des § 8b Abs. 3 KStG bei der **Veräußerung** direkt gehaltener Beteiligungen durch beschränkt Steuerpflichtige, in: IWB Fach 3, Deutschland Gruppe 4, S. 459-462 (Juli 2004)

SCHIFFERS, JOACHIM, Behalte- und **Nachversteuerungsfristen** beim Unternehmensverkauf – Checkliste zur Vermeidung von Steuerfallen, in: GmbH-StB 2003, S. 71-75

SCHIFFERS, JOACHIM, Ab 1. 1. 2007 uneinheitlich hohe **Grunderwerbsteuer**, in: DStZ 2007, S. 45

SCHLAGER, JOSEF, Einfluss der **Steuerrechtsprognose** auf die Risikopolitik der Unternehmung, in: HEIGL, ANTON/ UECKER, PETER (Hrsg.), Betriebswirtschaftslehre und Recht: Bericht von der wissenschaftlichen Tagung des Verbandes der Hochschullehrer für Betriebswirtschaft e.V. vom 17. bis 19. Mai 1978 in Nürnberg, Wiesbaden 1979, S. 329-376

SCHLAGHECK, MARKUS, Formalrechtliche Aspekte der verdeckten **Gewinnausschüttung** nach neuem Recht, in: StBP 2004, S. 21-24

SCHMIDT, KARSTEN, **Gesellschaftsrecht**, 4. Aufl., Köln et al. 2002

SCHMIDT, LUDWIG (Begr.)/ WALTER DRENSECK (Hrsg.), **Einkommensteuergesetz** [Kommentar], 26. Aufl., München 2007

SCHMIDT, LUDWIG/ MÜLLER, THOMAS/ STÖCKER, ERNST E., Die **Organschaft** im Körperschaftsteuer-, Gewerbesteuer- und Umsatzsteuerrecht, 6. Aufl., Herne/ Berlin 2003

SCHMIDT, LUTZ/ HEINZ, CARSTEN, **Wertaufholungsgebot** bei derivativ einbringungsgeborenen Anteilen?, in: GmbHR 2005, S. 525-528

SCHMIDT, LUTZ/ HEINZ, CARSTEN, **Gruppenbesteuerung** im internationalen Vergleich – Darstellung verschiedener Gruppenbesteuerungsmodelle in Europa – Teil I, in: Stbg 2006, S. 60-66

SCHMIDTMANN, DIRK, **Hinzurechnungsbesteuerung** bei internationalen Umwandlungen – Neuregelungen durch das SEStEG, in: IStR 2007, S. 229-235

SCHMITT, JOACHIM/ HÖRTNAGL, ROBERT/ STRATZ, ROLF-CHRISTIAN, **Umwandlungsgesetz** – Umwandlungssteuergesetz [Kommentar], 4. Aufl., München 2006

SCHNEIDER; MARKUS, Die italienische **Gruppenbesteuerung**, in: IStR 2007, S. 457-464

SCHÖNFELD, JENS, Reaktion der britischen Regierung auf „Cadbury Schweppes“: Geplante Änderungen der britischen **CFC-Rules** und deren Vereinbarkeit mit EG-rechtlichen Vorgaben, in: IStR 2007, S. 199-202

SCHÖNWEIß, RAINER, **Grunderwerbsteuer** beim Unternehmenskauf, in: Schaumburg, Harald (Hrsg.), Unternehmenskauf im Steuerrecht, 3. Aufl., Stuttgart 2004, S. 289-318

SCHOLTEN, GERD/ GRIEMLA, STEFAN, **Beteiligungsstrukturen** im Problemfeld des § 2a EStG – der einstufige Grundfall, in: IStR 2007, S. 306-313

SCHULTZ, FLORIAN/ THIEßEN, OLAF, Der Referentenentwurf zum German Real Estate Investment Trust (**G-REIT**), in: DB 2006, S. 2144-2148

SCHULZ, GUIDO, **Steuerberatungslehre** in den Vereinigten Staaten von Amerika und der Bundesrepublik Deutschland – Eine empirisch-komparative Untersuchung über die in beiden Staaten bestehenden Aus- und Fortbildungsmöglichkeiten für Steuerberater, Wiesbaden 1980 – zugleich Diss. Universität zu Köln

SCHULZE, ISOLDE, **Änderungen** in der dänischen Konzernbesteuerung, in: IWB Fach 5, Dänemark Gruppe 2, Seite 163-164 (Mai 2005)

SCHULZE-OSTERLOH, JOACHIM, Passiver Ausgleichsposten beim Erwerb von Anteilen an einer Kapitalgesellschaft gegen **Zuzahlung** des Verkäufers – Zugleich Besprechung des BFH-Urteils vom 24. 4. 2006 – I R 49, 50/04, BB 2006, 1957, in: BB 2006, S. 1955-1956

SCHULZE ZUR WIESCHE, DIETER, Das neue **Umwandlungssteuerrecht** nach SEStEG, in: Wpg 2007, S. 162-171

SCHUMACHER, ANDREAS, **Veräußerung** von Anteilen an Kapitalgesellschaften, in: Schaumburg, Harald/ Piltz, Detlev (Hrsg.), Veräußerungsgewinne im Internationalen Steuerrecht, Köln 2004, S. 1-28

SCHUMACHER, ANDREAS, **Bewertungswahlrechte** im Umwandlungssteuerrecht – Rechtsprechung des BFH zur Maßgeblichkeit und zur Veräußerung nach Spaltung, in: Wpg 2006, S. 518-522

SCHUMACHER, ANDREAS, Übertragung von Beteiligungen an **Organgesellschaften** und die „vororganschaftliche Zeit" im Sinne des § 14 Abs. 3 KStG, in: DStR 2006, S. 310-313

SCHUMACHER, ANDREAS, Umwandlungssteuerrecht und Organschaft zum übernehmenden **Rechtsträger** – zugleich Anmerkung zur Verfügung der OFD Frankfurt/ M. vom 21. 11. 2005, in: DStR 2006, S. 124-126

SCHWESER, MATTHIAS, Die steuerliche Behandlung von **Veräußerungsgewinnen**: Zur Entscheidungsrelevanz der Besteuerung von Veräußerungsgewinnen im Hinblick auf Unternehmensübertragungen, Aachen 2002 – zugl. Diss. Universität Bielefeld

SCHWETLIK, HARALD, **Dividendenzurechnung** bei Anteilsveräußerung, in: GmbH-StB 2000, S. 149-150

SEDEMUND, JAN, Zivilrechtliche Grundlagen und steuerliche Behandlung eigener **Anteile** einer GmbH im Rechtsverkehr, in: DStZ 2005, S. 481-484

SEDEMUND, JAN/ STERNER, INGO, Welche Folgen hat das **Urteil** „Marks & Spencer" für das deutsche internationale Steuerrecht?, in: DStZ 2006, S. 29-35

SEDLACZEK, STEFAN, Verlustbehandlung bei Kapitalgesellschaften in **Schweden** – ein Überblick, in: IWB Fach 5, Schweden Gruppe 2, S. 179-182 (Januar 2006)

SEDLACZEK, STEFAN, Verlustbehandlung bei Kapitalgesellschaften in **Dänemark** – ein Überblick, in: IWB Fach 5, Dänemark Gruppe 2, S. 165-168 (März 2006)

SEDLACZEK, STEFAN, Verlustbehandlung bei Kapitalgesellschaften und Konzernen in den **Niederlanden** – ein Überblick, in: IWB Fach 5, Niederlande Gruppe 2, S. 435-440 (Oktober 2006)

SEDLACZEK, STEFAN, Verlustbehandlung bei Kapitalgesellschaften und Konzernen in **Italien** – ein Überblick, in: IWB Fach 5, Italien Gruppe 2, S. 583-586 (April 2007)

SEIBOLD, SABINE, Steuerliche **Betriebswirtschaftslehre** in nationaler und transnationaler Sicht, Bielefeld 2002 – zugleich Habil. Universität Göttingen

SEIBOLD, SABINE, Problematik der **Doppelansässigkeit** von Kapitalgesellschaften, in: IStR 2003, S. 45-51

SEITER, MISCHA, **Risikomanagement** in komplexen Unternehmenskooperationen, in: Controlling 2006, S. 575-581

SELCH, BARBARA, Die **Entwicklung** der gesetzlichen Regelungen zum Lagebericht seit dem Aktiengesetz von 1965 bis zum KapCoRiLiG von 2000, in: Wpg 2000, S. 357-367

SIEGEL, THEODOR, Besteuerung von Veräußerungsgewinnen bei Anteilen: Verringerung der Bereitschaft zum **Aktienerwerb** bei Doppelbelastung, in: BB 2006, S. 314-317

SIEKER, KLAUS, Capital Gains Taxation of Nonresidents **Shares** in German Real Estate Companies, in: TNI 2004, S. 229-232

SIEKER, KLAUS, Seminar F: Veräußerungsgewinne aus Anteilen an **Immobiliengesellschaften**, in: IStR 2005, S. 563-565

SIEVERT, ELKE, **Konzernbesteuerung** in Deutschland und Europa – Ertragsteuerliche und betriebswirtschaftliche Analyse der europäischen Gruppenbesteuerungssysteme, Düsseldorf 2006 – zugleich Diss. Universität Münster

SINEWE, PATRICK/ WAITZ, BENJAMIN, **Abtretung** von Gewinnansprüchen beim Unternehmenskauf, in: GmbHR 2004, S. 1524-1525

SÖFFING, GÜNTER, Die **Betriebsaufspaltung**: Formen – Voraussetzungen – Rechtsfolgen, 3. Aufl., Herne/Berlin 2005

STADIE, HOLGER, **Umsatzsteuerrecht**, Köln 2005

STARINGER, CLAUS, Seminar D: **Abkommensrechtliche** Behandlung von Veräußerungsgewinnen aus Anteilen an Kapitalgesellschaften, in: IStR 2003, S. 521-523

STARKE, PETER, Gewerbesteuerliche Behandlung von **Dividenden**, in: FR 2005, S. 681-684

STEGEMANN, DIETER, Verdeckte **Einlage** einbringungsgeborener Anteile in eine Personengesellschaft als Anwendungsfall von § 21 Abs. 4 UmwStG, in: BB 2003, S. 79-81

STEGEMEIER, ROCCO, Ergänzung zur „Zuschreibungs-Falle“ – die „**Veräußerungsfalle**“, in: DB 2006, S. 1290

STEIN, VOLKER/ BECKER, JAN DIERK, Steuerplanung beim Erwerb von **Auslandsbeteiligungen** im Kapitalgesellschaftskonzern, in: GmbHR 2003, S. 84-91

STOLZE, MARIE-THERES, Verdeckte Gewinnausschüttung und nahe stehende **Person**, Köln 1999 – zugleich Diss. Universität Münster (Westfalen)

STRUNK, GÜNTHER/ HAASE, FLORIAN, Die tatbestandliche **Erfassung** von Genussrechten als Anteile an Kapitalgesellschaften bei der Hinzurechnungsbesteuerung, in: BB 2007, S. 17-23

STRUNK, GÜNTHER/ KAMINSKI, BERT/ KÖHLER, STEFAN (Hrsg.), Außensteuergesetz/ **Doppelbesteuerungsabkommen** [Kommentar], 1. Aufl., Bonn/ Berlin 2005, Stand: 9. Ergänzungslieferung April 2007

SUCHANEK, MARKUS, **Verunglückte** Organschaft bei unterjähriger Veräußerung der Organbeteiligung, in: INF 2004, S. 302-307

THIEME, HAUKE, Anwendung der **Missbrauchsregelung** des § 15 Abs. 3 Satz 4 UmwStG bei Abspaltung 100%iger Kapitalgesellschaftsbeteiligungen auf Personengesellschaften?, in: BB 2005, S. 2042-2044

TILLMANNS, WOLFHARD, **Steueränderungen** in Frankreich 2006/ 2007, in: IWB Fach 1, Frankreich Gruppe 5, S. 1483-1488 (Juni 2007)

TIPKE, KLAUS (Begr.)/ LANG, JOACHIM, **Steuerrecht**, 18. Aufl., Köln 2005

TÖBEN, THOMAS/ FISCHER, HARDY, Die Zinsschranke – **Regelungskonzept** und offene Fragen, in: BB 2007, S. 974-978

TROCKELS-BRAND, TANJA, **Veräußerung** und Erwerb eines Unternehmens als Problem der Steuerplanung – Vorteilhaftigkeitsanalyse steuerlich orientierter Gestaltungsmaßnahmen, Bonn 2000 – zugleich Diss. Fernuniversität-Gesamthochschule Hagen

TSCHESCHE, FRANK, Die **Übertragung** wirtschaftlichen Eigentums an Anteilen von Kapitalgesellschaften, in: Wpg 2002, S. 965-972

TSCHÖKE, KAI/ HELLMICH, VOLKMAR, Der globale **M&A-Markt** im ersten Quartal 2007, in: M&A Review 2007, S. 219-226

VAN DEN TILLAART, ROBERT, **Akquisitionsfinanzierung** in den Niederlanden, IStR 2005, S. 767-773

VAN DEN TILLART, ROBERT/ BEHNES, STEPHAN, Niederlande: **Steuerreform** 2007, in: IStR 2007, S. 5-7

VIEGENER, JOHANNES, Gesellschafterfremdfinanzierung in **Frankreich** – Neue Abzugsbeschränkungen für Zinsen, in: IWB Fach 5, Frankreich Gruppe 2, S. 1429-1438 (März 2006)

VISKORF, HERMANN-ULRICH/ GLIER, JOSEF/ HÜBNER, HEINRICH/ KNOBEL, WOLFGANG/ SCHUCK, STEPHAN, Erbschaftsteuer- und **Schenkungsteuergesetz**, Bewertungsgesetz [Kommentar], 2. Aufl., Herne/ Berlin 2004

VOGEL, KLAUS (Begr.)/ LEHNER, MORIS (Hrsg.), **Doppelbesteuerungsabkommen** der Bundesrepublik Deutschland auf dem Gebiet der Steuern vom Einkommen und Vermögen – Kommentar auf der Grundlage der Musterabkommen, 4. Aufl., München 2003

WACHTER, THOMAS, **Wettbewerb** des GmbH-Rechts in Europa – Vergleich der Rechtslage in ausgewählten Ländern, in: GmbHR 2005, S. 717-730

WACHTER, THOMAS, Neue **Unsicherheit** bei der Erbschaft- und Schenkungsteuer – zugleich Anmerkung zum gleich lautenden Erlass der Länder vom 19. 3. 2007, in: DB 2007, S. 821-824

WALTER, WOLFGANG/ STÜMPER, FRANZ-PETER, Überraschende **Gefahren** nach Beendigung einer Organschaft, in: GmbHR 2006, S. 68-74

WALTER, WOLFGANG/ STÜMPER, FRANZ-PETER, Steuerliche **Qualifizierung** der einbringungsgeborenen Anteile eines Kommanditisten an der Kommanditisten-GmbH: Sonderbetriebsvermögen oder steuerliches Privatvermögen?, in: GmbHR 2006, S. 1187-1190

WASSERMEYER, FRANZ, **Einkünftekorrekturnormen** im Steuersystem, in: IStR 2001, S. 633-638

WASSERMEYER, FRANZ/ SCHÖNFELD, JENS, Die EuGH-Entscheidung in der Rechtssache „Cadbury Schweppes“ und deren **Auswirkungen** auf die deutsche Hinzurechnungsbesteuerung, in: GmbHR 2006, S. 1065-1073

WATRIN, CHRISTOPH/ BENHOF, HANNO, **Besteuerung** langfristiger privater Veräußerungsgewinne: Rechtliche Bedenken und Folgen für den Kapitalmarkt, in: DB 2007, S. 233-238

WATRIN, CHRISTOPH/ STROHM, CHRISTIANE/ WITTKOWSKI, ANSAS, Auswirkungen der **Unternehmensteuerreform** 2008 auf die Besteuerung von Kapitalgesellschaften, in: GmbHR 2007, S. 785-793

WEHRHEIM, MICHAEL/ NICKEL, KATRIN, Überführungs- und **Übertragungsmöglichkeiten** nach § 6 Abs. 5 EStG – eine steuersystematische Einordnung, in: BB 2006, S. 1361-1366

WEIER, DAGMAR/ SORIN, PATRICK, **Reform** der Gesellschafter-Fremdfinanzierung und der Unternehmensbesteuerung in Frankreich, in: IStR 2005, S. 725-729

WELBERS, HARTWIG, Tax Due **Dilligence**, in: Berens, Wolfgang/ Brauner, Hans U./ Strauch, Joachim (Hrsg.), Due Dilligence bei Unternehmenstransaktionen, 4. Aufl., Stuttgart 2005, S. 435-456

WELLISCH, DIETMAR, **Besteuerung** von Erträgen, München 2002

WELLMANN, UDO, Anschaffung und Veräußerung von Wertpapieren gegen **Fremdwährung** – Ergänzung zu DStZ 2002, 791 f., in: DStZ 2005, S. 80-81

WESSELBAUM-NEUGEBAUER, CLAUDIA, **Finanzierungsfreiheit** und Gesellschafter-Fremdfinanzierung in den EU-Mitgliedsstaaten, in: GmbHR 2004, S. 1319-1329

WESTERFELHAUS, HERWARTH, Logik bei der **Veranlagung** einer verdeckten Gewinnausschüttung, in: DStZ 2006, S. 155-157

WIDMANN, SIEGFRIED/ MAYER, DIETER (Hrsg.), **Umwandlungsrecht** – Umwandlungsgesetz, Umwandlungssteuergesetz [Kommentar], 3. Aufl., Bonn 1998, Stand: 91. Ergänzungslieferung Oktober 2006

WIESE, GÖTZ, Der **Untergang** des Verlust- und Zinsvortrages bei Körperschaften – zu § 8c KStG i. d. F. des Regierungsentwurfs eines Unternehmensteuerreformgesetzes 2008, in: DStR 2007, S. 741-745

WIESE, GÖTZ T./ KLASS, TOBIAS/ MÖHRLE, TOBIAS, Der **Regierungsentwurf** zur Unternehmensteuerreform 2008 – Überblick und erste Anmerkungen, in: GmbHR 2007, S. 405-414

WILLIBALD, FRANZ/ WIDMAYER, GERHARD, Grunderwerbsteuerliche **Organschaft**: BFH entscheidet gegen OFD Münster, in: DB 2005, S. 2543-2547

WISCHOTT, FRANK/ SCHÖNWEIß, RAINER/ FRÖHLICH, GOTTFRIED, Grunderwerbsteuerliche **Gestaltungsmöglichkeiten** durch wechselseitige Beteiligungen – Wirtschaftliche oder rechtliche Betrachtungsweise im Rahmen der Übertragungsfiktionen?, in: DStR 2007, S. 833-839

WÖHE, GÜNTER, Betriebswirtschaftliche Steuerlehre Band I, 1. Halbband – Die **Steuern** des Unternehmens – das Besteuerungsverfahren, 6. Aufl., München 1988

WÖHE, GÜNTER/ BIEG, HARTMUT, Grundzüge der Betriebswirtschaftlichen **Steuerlehre**, 4. Aufl., München 1995

WOTSCHOFSKY, STEFAN, Konkurrierende **Verlustverrechnungsbeschränkungen** in der internationalen Ertragsteuerplanung, Köln 2005 – zugleich Diss. Universität Augsburg

ZIEREN, WOLFGANG/ ADRIAN, GERNOT, Die „Zuschreibungs-Falle“ – Steuerliche Risiken bei der **Wertaufholung** von Kapitalgesellschaftsanteilen, in: DB 2006, S. 299-303

ZIMMERMANN, REIMAR/ HOTTMANN, JÜRGEN/ HÜBNER, HEINRICH/ SCHAEBERLE, JÜRGEN/ VÖLKEL, DIETER, Die **Personengesellschaft** im Steuerrecht, 9. Aufl., Achim 2007

Rechtsprechungsverzeichnis

Rechtsprechung des EuGH

Datum	Aktenzeichen	Fundstelle
14.11.2000	C-142/99 (Floridienne)	IStR 2001, S. 15-17
27.09.2001	C-16/00 (Cibo)	UR 2001, S. 500-505
05.11.2002	C-208/00 (Überseering)	NJW 2002, S. 3614-3617
12.12.2002	C-324/00 (Lankhorst-Hohorst)	NJW 2003, S. 573-575
12.06.2003	C-234/01 (Gerritse)	BStBl. II 2003, S. 859-864
30.09.2003	C-167/01 (Inspire Art)	EuZW 2003, S. 687-695
11.03.2004	C-9/02 (de Lasterye du Saillant)	EuZW 2004, S. 273-277
29.04.2004	C-77/01 (EDM)	IStR 2004, S. 454-458
13.12.2005	C-446/03 (Marks & Spencer)	DStR 2005, S. 2168-2172
07.09.2006	C-470/04 (N)	DStR 2006, S. 1691-1697
12.09.2006	C-196/04 (Cadbury Schweppes)	GmbHR 2006, S. 1049-1055
14.12.2006	C-170/05 (Denkavit)	EuZW 2007, S. 83-87
29.03.2007	C-347/04 (REWE Zentralfinanz)	DB 2007, S. 776-781

Rechtsprechung des BFH

Entscheidung	Datum	Aktenzeichen	Fundstelle
Gutachten	16.12.1958	I D 1 57 S	BStBl. III 1959, S. 30-39
Urteil	22.06.1960	II 256/57 U	BStBl. III 1960, S. 358-359
Urteil	15.02.1966	I 112/63	BStBl. III 1966, S. 289-291
Urteil	08.01.1969	I R 91/66	BStBl. II 1969, S. 347-349
Urteil	14.05.1969	VI R 174/68	BStBl. II 1969, S. 501-503
Beschluss	08.11.1971	GrS 2/71	BStBl. II 1972, S. 63-65
Urteil	21.07.1976	I R 223/74	BStBl. II 1976, S. 734-735
Urteil	16.02.1977	I R 163/75	BStBl. II 1977, S. 572-574
Urteil	29.04.1982	IV R 51/79	BStBl. II 1982, S. 738-741
Urteil	12.01.1983	I R 90/79	BStBl. II 1983, S. 382-384
Urteil	23.10.1985	I R 247/81	BStBl. II 1986, S. 195-200
Urteil	12.11.1985	VIII R 240/81	BStBl. II 1986, S. 296-299
Urteil	10.03.1988	IV R 226/85	BStBl. II 1988, S. 832-836
Urteil	15.12.1988	IV R 36/84	BStBl. II 1989, S. 363-365
Urteil	24.01.1989	VIII R 74/84	BStBl. II 1989, S. 419-421
Urteil	13.12.1989	I R 99/87	BStBl. II 1990, S. 454-456
Beschluss	05.07.1990	GrS 4-6/89	BStBl. II 1990, S. 847-854

Entscheidung	Datum	Aktenzeichen	Fundstelle
Urteil	24.04.1991	XI R 5/83	BStBl. II 1991, S. 793-794
Urteil	11.09.1991	XI R 15/90	BStBl. II 1992, S. 404-406
Urteil	08.04.1992	I R 128/88	BStBl. II 1992, S. 761-763
Urteil	08.04.1992	I R 160/90	BStBl. II 1992, S. 763-764
Urteil	08.04.1992	I R 162/90	BStBl. II 1992, S. 764-766
Urteil	19.05.1992	VIII R 16/88	BStBl. II 1992, S. 902-904
Urteil	27.10.1992	VIII R 41/89	BStBl. II 1993, S. 569-574
Urteil	10.11.1992	VIII R 40/89	BStBl. II 1994, S. 222-224
Urteil	16.12.1992	I R 2/92	BStBl. II 1993, S. 455-457
Urteil	20.10.1993	II R 116/90	BStBl. II 1994, S. 121-123
Urteil	15.12.1993	X R 49/91	BStBl. II 1994, S. 687-690
Urteil	12.01.1994	II R 130/91	BStBl. II 1994, S. 408-409
Urteil	26.07.1995	II R 68/92	BStBl. II 1995, S. 736-738
Beschluss	12.10.1995	I B 46/95	BFH/NV 1996, S. 266
Urteil	25.10.1995	I R 9/95	BStBl. II 1995, S. 703-705
Urteil	18.12.1996	I R 139/94	BStBl. II 1997, S. 301-303
Urteil	06.03.1997	XI R 2/96	BStBl. II 1997, S. 460-462
Urteil	02.10.1997	IV R 84/96	BStBl. II 1997, S. 104-106
Urteil	25.11.1997	VIII R 29/94	BStBl. II 1998, S. 257-260
Urteil	29.01.1998	V R 67/96	BStBl. II 1998, S. 413-415
Urteil	19.10.1998	VIII R 69/95	BStBl. II 2000, S. 230-233
Urteil	15.04.1999	IV R 11/98	BStBl. II 1999, S. 532-534
Urteil	20.04.1999	VIII R 58/97	BStBl. II 1999, S. 650-651
Urteil	14.09.1999	III R 47/98	BStBl. II 2000, S. 255-257
Urteile	28.10.1999	VIII R 66-70/97	BStBl. II 2000, S. 183-185
Urteil	15.12.1999	I R 29/97	BStBl. II 2000, S. 527-533
Urteil	17.05.2000	I R 31/99	BStBl. II 2001, S. 685-687
Urteil	21.06.2001	III R 27/98	BStBl. II 2002, S. 537-545
Urteil	08.08.2001	II R 66/98	BStBl. II 2002, S. 156-159
Urteil	17.04.2002	X R 8/00	BStBl. II 2002, S. 527-531
Urteil	09.10.2002	V R 64/99	BStBl. II 2003, S. 375-378
Urteil	05.11.2002	II R 23/00	BFH/NV 2003, S. 505-507
Urteil	15.01.2003	II R 50/00	BStBl. II 2003, S. 320-322
Urteil	20.08.2003	I R 61/01	BStBl. II 2004, S. 616-620
Urteil	17.09.2003	I R 97/02	BStBl. II 2004, S. 686-688
Urteil	14.10.2003	VIII R 22/02	BFH/NV 2004, S. 620-622
Urteil	19.11.2003	I R 34/02	BStBl. II 2004, S. 773-775
Urteil	21.01.2004	VIII R 2/02	BStBl. II 2004, S. 551-555
Urteil	31.03.2004	II R 54/01	BStBl. II 2004, S. 658-660
Urteil	20.04.2004	VIII R 52/02	BStBl. II 2004, S. 556-559

Entscheidung	Datum	Aktenzeichen	Fundstelle
Urteil	26.05.2004	I R 112/03	BStBl. II 2004, S. 1085-1087
Urteil	01.12.2004	II R 10/02	BFH/NV 2005, S. 1365-1366
Urteil	23.02.2005	I R 44/04	BStBl. II 2005, S. 522-524
Urteil	20.04.2005	X R 2/03	BStBl. II 2005, S. 694-698
Urteil	14.06.2005	VIII R 73/03	BStBl. II 2005, S. 861-864
Urteil	20.07.2005	II R 30/04	BStBl. II 2005, S. 839-840
Urteil	20.07.2005	X R 22/02	BStBl. II 2006, S. 457-461
Urteil	03.08.2005	I R 62/04	BStBl. II 2006, S. 391-392
	(Verfassungsbeschwerde beim BVerfG, Az. 2 BvR 1738/05)		
Beschluss	26.08.2005	X B 98/05	BStBl. II 2005, S. 833-835
Urteil	07.09.2005	VIII R 99/03	BFH/NV 2006, S. 608-609
Urteil	21.09.2005	II R 33/04	BFH/NV 2006, S. 609-611
Urteil	30.11.2005	X R 56/04	BStBl. II 2006, S. 415-417
Urteil	14.03.2006	VIII R 49/04	BStBl. II 2006, S. 746-749
Urteil	14.03.2006	I R 8/05	BStBl. II 2007, S. 602-606
Beschluss	11.04.2006	II R 35/05	BStBl. II 2006, S. 627-630
Urteile	26.04.2006	I R 49+50/04	BStBl. II 2006, S. 656-659
Urteil	03.05.2006	I R 100/05	BStBl. II 2007, S. 60-61
Urteil	11.07.2006	VIII R 32/04	BStBl. II 2007, S. 296-301
Urteil	02.08.2006	II R 23/05	BFH/NV 2006, S. 2306-2307
Beschluss	22.08.2006	I R 25/06	BFH/NV 2006, S. 2376-2378
Urteil	18.10.2006	IX R 28/05	BStBl. II 2007, S. 259-261
Urteil	10.01.2007	I R 53/06	BStBl. II 2007, S. 585-586
Urteil	07.02.2007	I R 5/05	BFH/NV 2007, S. 1253-1255
Beschluss	07.03.2007	I R 25/05	BFH/NV 2007, S. 1607-1609
Urteil	27.03.2007	VIII R 62/05	BFH/NV 2007, S. 1407-1409

Rechtsprechung des BGH

Entscheidung	Datum	Aktenzeichen	Fundstelle
Urteil	23.10.2003	IX ZR 249/02	NJW 2004, S. 444-446
Urteil	30.06.2004	VIII ZR 349/03	DB 2004, S. 1987-1988
Urteil	04.11.2004	III ZR 172/03	DB 2004, S. 2631-2634
Urteil	20.01.2005	IX ZR 416/00	DB 2005, S. 1329
Urteil	20.10.2005	IX ZR 127/04	HFR 2006, S. 400-402

Rechtsprechung der Finanzgerichte

Gericht	Entscheidung	Datum	Aktenzeichen	Fundstelle
FG Baden-Württemberg	Urteil	26.07.2001	6 K 358/00	EFG 2002, S. 863-865
		(Revision anhängig – BFH-Az: I R 78/01)		
FG Baden-Württemberg	Urteil (rkr)	29.09.2004	12 K 72/02	EFG 2005, S. 712-714
FG Berlin	Urteil	03.09.2002	7 K 7227/01	EFG 2003, S. 186-188
		(Revision anhängig – BFH-Az: I R 77/02)		
FG Hamburg	Urteil	30.08.2004	I 293/01	EFG 2005, S. 214-217
		(Revision anhängig – BFH IV R 54/04)		
FG Hamburg	Urteil	31.03.2006	III 155/05	EFG 2006, S. 1274-1275
		(Revision anhängig – BFH II R 39/06)		
FG München	Urteil (rkr)	21.06.2005	2 K 3182/02	EFG 2007, S. 252-253
		(Revision zurückgewiesen durch BFH-Beschluss vom 29.03.2007 – Az: VIII R 52/06 – BFH/NV 2007, S. 1515)		

Rechtsprechung der sonstigen Gerichte

Gericht	Entscheidung	Datum	Aktenzeichen	Fundstelle
BVerfG	Beschluss	22.06.1995	2 BvL 37/91	BGBl. I 1995, S. 1191
RFH	Urteil	12.02.1930	VI A 899/27	RStBl. 1930, S. 444-445

Verzeichnis der Verwaltungsanweisungen

Steuerrichtlinien

Erbschaftsteuer-Richtlinien 2003 (ErbStR 2003) vom 17.03.2003, BStBl. I 2003, Sondernummer 1, S. 2 ff.

Einkommensteuer-Richtlinien 2005 (EStR 2005) vom 16.12.2005, BStBl. I 2005, Sondernummer 1, S. 3 ff.

Gewerbesteuer-Richtlinien 1998 (GewStR 1998) vom 21.12.1998, BStBl. I 1998, Sondernummer 2, S. 91 ff.

Körperschaftsteuer-Richtlinien 2004 (KStR 2004) vom 13.12.2004, BStBl. I 2004, Sondernummer 2, S. 2 ff.

Umsatzsteuer-Richtlinien 2005 (UStR 2005) vom 16.12.2004, BStBl. I 2004, Sondernummer 3, S. 3 ff.

BMF-Schreiben

Datum	Aktenzeichen	Fundstelle
13.01.1993	IV B 3 – S 2190 – 37/92 (berichtigt im BStBl. I 1993, S. 464)	BStBl. I 1993, S. 80-89
02.12.1994	IV C 7 – S 1340 – 20/94	BStBl. I 1995, Sondernummer 1
15.12.1994	IV B 7 – S 2742a – 63/94 (berichtigt im BStBl. I 1995, S. 176)	BStBl. I 1995, S. 25-39
09.02.1998	IV B 2 – S 1909 – 5/98	BStBl. I 1998, S. 163-165
25.03.1998	IV B 7 – S 1978 – 21/98, IV B 2 – S 1909 – 33/98 (geändert durch BMF-Schreiben vom 21.08.2001, IV A 6 – S 1909 – 11/01, BStBl. I 2001, S. 543-544)	BStBl. I 1998, S. 268-344
02.12.1998	IV C 6 – S 2741 – 12/98	BStBl. I 1998, S. 1509-1511
16.04.1999	IV C 6 – S 2745 – 12/99	BStBl. I 1999, S. 455-460
20.05.1999	IV C 6 – S 2252 – 8/99	BStBl. I 1999, S. 514
24.12.1999	IV B 4 – S 1300 – 111/99	BStBl. I 1999, S. 1076-1120
29.03.2000	IV C 2 – S 2178 – 4/00	BStBl. I 2000, S. 462-463
07.02.2002	IV A 6 - S 2241 - 94/01	GmbHR 2002, S. 455
25.07.2002	IV A 2 – S 2750 a – 6/02	BStBl. I 2002, S. 712-713
07.10.2002	IV A 6 – S 2240 – 134/02	BStBl. I 2002, S. 1028-1030
28.04.2003	IV A 2 – S 2750a – 7/03	BStBl. I 2003, S. 292-299
26.08.2003	IV A 2 – S 2770 – 18/03	BStBl. I 2003, S. 437-441
16.12.2003	IV A 2 – S 1978 – 16/03	BStBl. I 2003, S. 786-794
05.01.2004	IV A 2 – S 2750a – 35/03	BStBl. I 2004, S. 44-45

Datum	Aktenzeichen	Fundstelle
24.05.2004	IV A 2 – S 2770 – 15/04	BStBl. I 2004, S. 549
10.09.2004	IV A 5 – S 2301 – 10/04	BStBl. I 2004, S. 860
25.10.2004	IV C 3 – S 2256 – 238/04	BStBl. I 2004, S. 1034-1042
08.06.2005	IV B 5 – S 1348 – 35/05	BStBl. I 2005, S. 714-715
29.09.2005	IV A 4 – S 0350 – 12/05	BStBl. I 2005, S. 903
28.02.2006	IB B 2 – S 2242 – 6/06	BStBl. I 2006, S. 228-231
30.11.2006	IV A 5 – S 7100 – 167/06	BStBl. I 2006, S. 793
08.01.2007	IV B 4 – S 1351 – 1/07	BStBl. I 2007, S. 99-100
17.01.2007	IV B 5 – S 1301 – 68/06	BStBl. I 2007, S. 101-107
26.01.2007	IV A 5 – S 7300 – 10/07	BStBl. I 2007, S. 211-213
02.08.2007	IV B 7 – S 2745/0	BStBl. I 2007, S. 624

Gleichlautende Erlasse der obersten Finanzbehörden der Länder

Datum	Fundstelle
02.12.1999	BStBl. I 1999, S. 991-993
07.02.2000	BStBl. I 2000, S. 344-349
26.02.2003	BStBl. I 2003, S. 271-276
21.03.2007	BStBl. I 2007, S. 422-434

Einzelverfügungen der Länder

Behörde	Datum	Aktenzeichen	Fundstelle
FinMin Ba-Wü	11.10.2005	3 – S 4501/10	DB 2006, S. 2270
OFD Berlin	21.04.2004	St 122 – S 1978c – 2/03	DB 2004, S. 1291
OFD Chemnitz	26.07.2005	S 2128 – 2/7 – St 21	DStZ 2005, S. 762
OFD Düsseldorf	11.05.2004	S 2244 16 – St 122 – K / S 2244 A – St 14 – D	DB 2004, S. 1125
OFD Düsseldorf	25.10.2004	S 2241 A – St 112	DStR 2005, S. 153-154
OFD Erfurt	06.03.2006	S 4501 A – 08 – L 234	DStR 2006, S. 655
OFD Frankfurt am Main	21.05.2001	S 1978c A – 25 – St II 21	GmbHR 2001, S. 684
OFD Frankfurt am Main	20.09.2001	S 1978c A – 25 – St II 21	GmbHR 2002, S. 455
OFD Frankfurt am Main	08.11.2005	S 2750a A – 8 – St II 1.01	DStR 2005, S. 2044
OFD Frankfurt am Main	21.11.2005	S 1978 A – 19 – St II 1.02	DStR 2006, S. 41

Behörde	**Datum**	**Aktenzeichen**	**Fundstelle**
OFD Frankfurt am Main	01.12.2005	S 0350 A – 10 – St II 4.05	DStR 2006, S. 98
OFD Hannover	15.07.2002	G 1425 – 34 – StO 231/ G 1425 – 60 – StH 241	DB 2002, S. 1917
OFD Hannover	30.05.2006	S 2750a – 19 – StO 242	DStR 2006, S. 1891
OFD Koblenz	27.12.2004	G 1421 A	DStR 2005, S. 194
OFD Koblenz	18.09.2006	S 2324/2750a A – St 33 2	DStR 2006, S. 2033
OFD Münster	07.12.2000	S 4500 – 49 – St 24 – 35	UVR 2001, S. 366-368
OFD Münster	23.02.2005	Kurzinformation KSt 3/2005	DB 2005, S. 470-471

Rechtsquellenverzeichnis

Nationale Gesetze und Verordnungen

Abgabenordnung (AO) vom 01.10.2002, BGBl. I 2002, S. 3866 ff., zuletzt geändert durch das Unternehmensteuerreformgesetz 2008 vom 14.08.2007, BGBl. I 2007, S. 1912 ff.

Aktiengesetz (AktG) vom 06.09.1965, BGBl. I 1965, S. 1089 ff., zuletzt geändert durch das Gesetz vom 16.07.2007, BGBl. I 2007, S. 1330 ff.

Außensteuergesetz (AStG) vom 08.09.1972, BGBl. I 1972, S. 1713 ff., zuletzt geändert durch das Unternehmensteuerreformgesetz 2008 vom 14.08.2007, BGBl. I 2007, S. 1912 ff.

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (EGBGB) vom 21.09.1994, BGBl. I 1994, S. 2494 ff., zuletzt geändert durch das Siebte Gesetz zur Änderung des Bundesvertriebenengesetzes vom 16.5.2007, BGBl I 2007, S. 748 ff.

Einkommensteuerdurchführungsverordnung (EStDV) vom 10.05.2000, BGBl. I 2000, S. 717 ff., zuletzt geändert durch das SEStEG vom 07.12.2006, BGBl. I 2006, S. 2782 ff.

Einkommensteuergesetz (EStG) vom 19.10.2002, BGBl. I 2002, S. 4210 ff., zuletzt geändert durch das Unternehmensteuerreformgesetz 2008 vom 14.08.2007, BGBl. I 2007, S. 1912 ff.

Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) vom 07.07.2005, BGBl. I 2005, S. 1970 ff., zuletzt geändert durch das Gesetz vom 26.03.2007, BGBl. I 2007, S. 358 ff.

Erbschaftsteuergesetz (ErbStG) vom 27.02.1997, BGBl. I 1997, S. 378 ff., zuletzt geändert durch das Haushaltsbegleitgesetz 2004 vom 29.12.2003, BGBl I 2003, S. 3076 ff.

EU-Richtlinien-Umsetzungsgesetz (EURLUmsG) vom 09.12.2004, BGBl. I 2004, S. 3310 ff.

Gesetz über steuerliche Begleitmaßnahmen zur Einführung der Europäischen Gesellschaft und zur Änderung weiterer steuerrechtlicher Vorschriften (SEStEG) vom 07.12.2006, BGBl. I 2006, S. 2782 ff.

Gesetz über Unternehmensbeteiligungsgesellschaften (UBGG) vom 09.09.1998, BGBl. I 1998, S. 2765 ff., zuletzt geändert durch das Gesetz vom 21.06.2002, BGBl. I 2002, S. 2010 ff.

Gewerbesteuergesetz (GewStG) vom 15.10.2002, BGBl. I 2002, S. 4167 ff., zuletzt geändert durch das Unternehmensteuerreformgesetz 2008 vom 14.08.2007, BGBl. I 2007, S. 1912 ff.

Gewinnabgrenzungsaufzeichnungsverordnung (GAufzV) vom 13.11.2003, BGBl. I 2003, S. 2296 ff., zuletzt geändert durch das Unternehmensteuerreformgesetz 2008 vom 14.08.2007, BGBl. I 2007, S. 1912 ff.

GmbH-Gesetz (GmbHG) vom 20.04.1892, RGBl. 1892, S. 477 ff., zuletzt geändert durch das Zweite Gesetz zur Änderung des Umwandlungsgesetzes vom 19.4.2007, BGBl I 2007, S. 542 ff.

Grunderwerbsteuergesetz (GrEStG) vom 26.02.1997, BGBl. I 1997, S. 418 ff., zuletzt geändert durch dass Gesetz zur Beschleunigung der Umsetzung von Öffentlich Privaten Partnerschaften und zur Verbesserung gesetzlicher Rahmenbedingungen für Öffentlich Private Partnerschaften vom 1.9.2005, BGBl I 2005, S. 2676 ff.

Handelsgesetzbuch (HGB) vom 10.5.1897, RGBl. 1897, S. 219 ff., zuletzt geändert durch das Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2004/109/EG des Europäischen Parlaments und

des Rates vom 15. Dezember 2004 zur Harmonisierung der Transparenzanforderungen in Bezug auf Informationen über Emittenten, deren Wertpapiere zum Handel auf einem geregelten Markt zugelassen sind, und zur Änderung der Richtlinie 2001/34/EG vom 5.1.2007, BGBl I 2007, S. 10 ff.

Jahressteuergesetz 2007 (JStG 2007) vom 13.12.2006, BGBl. I 2006, S. 2878 ff.

Körperschaftsteuergesetz (KStG) vom 15.10.2002, BGBl. I 2002, S. 4144 ff., zuletzt geändert durch das Unternehmensteuerreformgesetz 2008 vom 14.08.2007, BGBl. I 2007, S. 1912 ff.

Steuerentlastungsgesetz 1999/2000/2002 (StEntlG 1999/2000/2002) vom 24.03.1999, BGBl. I 1999, S. 402 ff.

Steuersenkungsgesetz (StSenkG) vom 23.10.2000, BGBl. I 2000, S. 1433 ff.

Umwandlungsgesetz (UmwG) vom 28.10.1994, BGBl. I 1994, S. 3210 ff., zuletzt geändert durch das Gesetz vom 19.04.2007, BGBl. I 2007, S. 542 ff.

Umwandlungssteuergesetz (UmwStG) vom 07.12.2006, BGBl. I 2006, S. 2782 ff., zuletzt geändert durch das Unternehmensteuerreformgesetz 2008 vom 14.08.2007, BGBl. I 2007, S. 1912 ff.

Umwandlungssteuergesetz a. F. (UmwStG a. F.) vom 15.10.2002, BGBl. I 2002, S. 4133 ff., zuletzt geändert durch das Steuervergünstigungsabbaugesetz vom 16.5.2003, BGBl I 2003, S. 660 ff.

Unternehmenssteuerfortentwicklungsgesetz (UntStFG) vom 20.12.2001, BGBl. I 2001, S. 3858 ff.

Unternehmensteuerreformgesetz 2008 (UntStRefG 2008) vom 14.08.2007, BGBl. I 2007, S. 1912 ff.

Umsatzsteuergesetz (UStG) vom 21.02.2005, BGBl. I 2005, S. 386 ff., zuletzt geändert durch das Jahressteuergesetz 2007 vom 13.12.2006, BGBl I 2006, S. 2878 ff.

EU-Verordnungen und -Richtlinien

Richtlinie 90/434/EWG des Rates vom 23.07.1990 über das gemeinsame Steuersystem für Fusionen, Spaltungen, die Einbringung von Unternehmensteilen und den Austausch von Anteilen, die Gesellschaften verschiedener Mitgliedstaaten betreffen, ABl. EU Nr. L 225, S. 1 ff., zuletzt geändert durch die Richtlinie 2005/19/EG des Rates vom 19.02.2005, ABl. EU Nr. L 58, S. 19 ff. (Fusionsrichtlinie)

Richtlinie 90/435/EWG des Rates vom 23.07.1990 über das gemeinsame Steuersystem der Mutter- und Tochtergesellschaften verschiedener Mitgliedstaaten, ABl. EU Nr. L 225 S. 6 ff., zuletzt geändert durch die Richtlinie 2003/123/EG des Rates vom 22.12.2003, ABl. EU 2004 Nr. L 7, S. 41 ff. (Mutter-Tochter-Richtlinie)

Richtlinie 2003/49/EG des Rates vom 03.06.2003, ABl. EU Nr. L 157, S. 49 ff., geändert durch die Richtlinie 2004/66/EG des Rates vom 26.04.2004, ABl. EU Nr. L 168, S. 35 ff. (Zins-Lizenzgebühren-Richtlinie)

Richtlinie 89/667/EWG des Rates vom 21.12.1989, ABl. EU Nr. L 395, S. 40 ff., zuletzt geändert durch den Beitrittsvertrag vom 16.4.2003, ABl. EU Nr. L 236, S. 33 ff. (Einpersonen-GmbH-Richtlinie)

Richtlinie 77/91/EWG des Rates vom 13.12.1976, ABl. EU Nr. L 26, S. 1 ff., zuletzt geändert durch den Beitrittsvertrag vom 16.4.2003, ABl. EU Nr. L 236, S. 33 ff. (Kapitalrichtlinie)

Verordnung vom 08.10.2001 des Rates vom 08.10.2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE), ABl. EU 2001 L 294/1

Verzeichnis der sonstigen Quellen

Gesetzentwurf zum SEStEG vom 11.08.2006, BR-Drs. 542/06

Gesetzesbegründung zum JStG 2007 vom 01.09.2006, BR-Drs. 622/06

Gesetzentwurf der Bundesregierung zum SEStEG vom 25.09.2006, BT-Drs. 16/2710

OECD-Musterabkommen (OECD-MA) zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiete der Steuern vom Einkommen und vom Vermögen in der Fassung vom 28.01.2003, BStBl. I 2004, S. 286 ff., zuletzt geändert am 15.07.2005

Kommentar der OECD zum OECD-Musterabkommen (OECD-MK)

Statistisches Bundesamt, Fachserie 14, Reihe 8, Finanzen und Steuern – Umsatzsteuer 2005, Wiesbaden 2007.