

Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut

– Sektion Rechtswissenschaft –

Nr. 316

herausgegeben von

Professor Dr. Dr. Dr. h.c. mult. Georg RESS und Professor Dr. Torsten STEIN

**Gert Sass**

Rechtsanwalt/Steuerberater, Brüssel-Tervuren

**Zur neueren Gesetzgebung der EU-Mitgliedstaaten  
im Anschluß an die Richtlinien zur  
grenzüberschreitenden Unternehmenskooperation**

Vortrag vor dem Europa-Institut der Universität des Saarlandes  
Saarbrücken, den 22. Juni 1994

1994 © Europa-Institut  
Universität des Saarlandes  
Nicht im Buchhandel erhältlich  
Abgabe gegen eine Schutzgebühr  
von 10,- DM

## **Zur neueren Gesetzgebung der EU-Mitgliedstaaten im Anschluß an die Richtlinien zur grenzüberschreitenden Unternehmenskooperation**

### **Einleitung**

Die steuerlichen Richtlinien des Rats vom Sommer 1990 zur "Fusion"<sup>1</sup> und zu den "Mutter/Tochter-Beziehungen"<sup>2</sup> haben in den meisten Mitgliedstaaten zu Folgemaßnahmen geführt, um ihren Standort im Wettbewerb der Steuerregelungen attraktiver zu machen, nicht zuletzt für die Gründung von Holding-Gesellschaften. Andererseits ist die Gesetzgebungspraxis der Mitgliedstaaten in den letzten Jahren von den Bestreben geprägt, der "Steuerungumgehung" entgegenzuwirken. Um diese widerstreitenden Zielsetzungen zu verdeutlichen, ist zunächst von den beiden Richtlinien auszugehen.

Die Mutter/Tochter-Richtlinie strebt mit dem prinzipiellen Wegfall der Quellensteuern auf die Ausschüttungen einer Tochtergesellschaft an ihre Muttergesellschaft in einem anderen Mitgliedstaat sowie die Freistellung oder die "indirekte Anrechnung" der Muttergesellschaft an, zu vermeiden, daß der Konzerngewinn mehrfach belastet wird. Zugleich erlaubt die Fusionsrichtlinie<sup>3</sup>, auch wenn sie für die eigentliche Fusion und Spaltung mangels gesellschaftsrechtlicher Grundlage (10. Richtlinie, Europäische Aktiengesellschaft<sup>4</sup>) in Deutschland, Belgien und Großbritannien noch nicht umgesetzt ist, mit den Regelungen zum "Anteilstausch" und zur "Einbringung von Teilbetrieben" die steuerneutrale Übertragung von Gesellschaftsbeteiligungen bzw. eines Betriebes auf eine andere Gesellschaft in der EU gegen Anteile an dieser. In Verbindung mit dem Prinzip der Doppelbesteuerungsabkommen (Art. 13 Abs. 4 des OECD-Modells), wonach für Veräußerungsgewinne der Staat des Veräußerers steuerberechtigt ist, ermöglicht die Fusionsrichtlinie die steuerkostenfreie Übertragung einer

---

1 ABl. EG Nr. L 225/1 vom 20.8.1990.

2 ABl. EG Nr. L 225/6 vom 20.8.1990.

3 Siehe Saß, Die Fusionsrichtlinie und die Mutter/Tochterrichtlinie - Zu den beiden steuerlichen EG-Richtlinien für die grenzüberschreitende Zusammenarbeit von Unternehmen, DB 1990, S. 2340; ders., Der Einfluß der EG-Steuer Richtlinien auf die grenzüberschreitende Zusammenarbeit von Wirtschaftsunternehmen, in: Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut, Nr. 243/91.

4 ABl. EG Nr. C 23 vom 14.1.1985.

Gesellschaftsbeteiligung auf eine Gesellschaft in einem Mitgliedstaat, in dem die Beteiligung steuergünstig veräußert werden kann. Entsprechend kann eine Gesellschaft einen Betrieb in eine Gesellschaft eines anderen Mitgliedstaates gegen Anteile an dieser einbringen und alsdann, anstatt die stillen Reserven in dem Betrieb zu realisieren, über die erhaltene Beteiligung steuergünstig verfügen.

Die Mitgliedstaaten haben deshalb Maßnahmen getroffen, um derartigen Steuerplanungsüberlegungen entgegenzuwirken. Sie haben bei der Umsetzung der "Mutter/Tochter-Richtlinie" von dem Vorbehalt Gebrauch gemacht, zu verlangen, daß die Beteiligung zur Erlangung der Vergünstigungen eine bestimmte Zeit lang gehalten sein muß. Ein anderes Beispiel ist die Behaltefrist von sieben Jahren, die in Deutschland von einer ausländischen Gesellschaft für die erhaltenen Anteile gefordert wird, wenn auf sie eine Gesellschaftsbeteiligung von einem Inländer oder eine inländische Betriebsstätte steuerneutral übertragen worden ist<sup>5</sup>. Veräußert die ausländische Gesellschaft die erhaltenen Anteile vor Ablauf dieser Behaltefrist, so entfällt - von bestimmten Ausnahmen abgesehen - die Steuerneutralität in Deutschland für die Übertragung der Beteiligung bzw. der inländischen Betriebsstätte. Hieran zeigt sich, daß die Entwicklung auf dem Gebiet der Unternehmensbesteuerung von dieser doppelten Zielsetzung geprägt ist. Wenn auf der einen Seite die grenzüberschreitende Zusammenarbeit steuerlich erleichtert werden soll, so wollen die Mitgliedstaaten andererseits vermeiden, daß sie infolge der Erleichterung - des "Steueraufschubs" - ihren Steueranspruch definitiv verlieren oder sonstwie die Besteuerung umgangen wird.

Dies entspricht dem Umstand, daß gemäß dem Gedanken der "Subsidiarität" die Mitgliedstaaten und nicht die Europäische Union, die Unternehmensbesteuerung nach ihrem Interesse regeln. Der Ruding-Bericht<sup>6</sup> hat bei Kommission und Rat nur ein begrenzt positives Echo gefunden. Inzwischen hat sich auch das Europäische Parlament mit der Steuerannäherung für die Unternehmen befaßt, ohne indessen allzu forsch zu drängen. Die Kommission hat zwar noch weitere Einzelmaßnahmen vorgeschlagen, wie etwa die Richtlinie für die Quellensteuerfreiheit von zwischengesellschaftlichen Zinsen- und Lizenzgebühreneinzahlungen sowie für die Berücksichtigung von ausländischen Verlusten oder Korrekturen der Fusionsrichtlinie und der Mut-

5 § 25 Abs. 4 Sätze 1 bis 2 MwStG.

6 Zusammenfassung DB 1992 Beilage 5.

ter/Tochter-Richtlinie<sup>7</sup>. Aber, ob und wann diese Vorschläge im Rat einstimmig angenommen werden, erscheint nicht absehbar. Deshalb soll im folgenden eine Übersicht über die neuere steuerliche Entwicklung der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der grenzüberschreitenden Mutter/Tochter-Beziehungen gegeben werden, wobei unterteilt wird in die Behandlung im Tochterstaat sowie im Mutterstaat.

## **I. Probleme im Tochterstaat**

### **1. Die Quellensteuerfreiheit im Tochterstaat**

Die wesentliche Bedeutung der Mutter/Tochter-Richtlinie liegt darin, daß die nach den DBA zum Teil noch verbleibende Quellensteuer auf grenzüberschreitende Ausschüttungen von Tochtergesellschaft grundsätzlich und vollständig wegfallen soll. Der vollständige Wegfall der Quellensteuer kommt namentlich deutschen Konzernen als echte Entlastung zugute, aufgrund der Freistellung durch das Schachtelprivileg der DBA.

Ausnahmen sind jedoch vorgesehen für Portugal - aus budgetären Gründen -, für Griechenland - aufgrund seines früheren Körperschaftssteuersystems - sowie für Deutschland<sup>8</sup>. Die deutsche Quellensteuer bleibt bei EU-Muttergesellschaften mit 5% teilweise bestehen<sup>9</sup>. Dies entspricht der deutschen DBA-Politik, wonach der ermäßigte Körperschaftssteuersatz auf den ausgeschütteten Gewinn deutscher Tochtergesellschaften bei ausländischen Muttergesellschaften teilweise kompensiert werden soll (z.B. DBA mit den USA und der Schweiz). Diese Ausnahme gilt aber nur

---

<sup>7</sup> ABl. EG Nr. C 53 vom 28.2.1991 - Saß, Zum EG-Richtlinienvorschlag vom 28.11.1990 über den Abzug von Verlusten ausländischer Betriebsstätten und Tochtergesellschaften, BB 1991, S. 1161 ff.; ABl. EG Nr. C 225 vom 20.8.1993 - Thömmes, Kritische Anmerkungen zu den Änderungsvorschlägen der EG-Kommission zur Fusionsrichtlinie und zur Mutter-/Tochter-Richtlinie, IWB Nr. 18 vom 25.9.1993, Fach 11, Gruppe 2, S. 203.

<sup>8</sup> Ausnahme zugunsten Portugals aus budgetären Gründen in Artikel 5 Abs. 4; Ausnahme zugunsten Griechenlands in Artikel 5 Abs. 2 mit Rücksicht auf das frühere griechische Körperschaftssteuersystem, wonach der ausgeschüttete Gewinn nicht der Körperschaftsteuer unterlag. Seit Mitte 1992 wird aber eine einheitliche Körperschaftsteuer von 35% erhoben; zum Ausgleich entfällt die Dividendenbesteuerung beim Empfänger.

<sup>9</sup> Vgl. Artikel 5 Abs. 3 der Richtlinie und § 44 d EStG i.d.F. des Steueränderungsgesetz von 1992, BStBl I Seite 155 f.

bis Mitte 1996; danach fällt auch die deutsche Quellensteuer vollständig weg.

Die Gewährung der Richtlinienvergünstigungen erfordert zwar eine Mindestbeteiligung von 25%. Bilateral ist aber im deutschen Umsetzungsgesetz eine Ermächtigung enthalten (§ 44 d Abs. 3 EStG), wonach die Einräumung der jeweiligen Quellensteuervergünstigung auf der Basis der Gegenseitigkeit bereits ab einer Mindestbeteiligung von 10% vereinbart werden kann, und darüberhinaus die Vergünstigungen auf andere Körperschaften ausgedehnt werden können (§ 44 d Abs. 4 EStG). Bemerkenswert ist, daß auch in den Niederlanden eine ähnliche bilaterale Ausdehnung beabsichtigt ist.

In ähnlicher Weise ist die Richtlinie auch in den anderen Mitgliedstaaten umgesetzt worden<sup>10</sup>.

Ein besonderes Problem ergibt sich indessen im Zusammenhang mit der angestrebten Verhinderung von Steuerumgehungen (vgl. Artikel 1 Abs. 2). Die Richtlinie (Artikel 3 Abs. 1) ermächtigt die Mitgliedstaaten überdies, Gesellschaften von der Anwendung der Richtlinie auszunehmen, die nicht während eines ununterbrochenen Zeitraumes von mindestens zwei Jahren durch die qualifizierende Beteiligung gesellschaftlich verbunden waren. Eine Reihe von Mitgliedstaaten fordert, darauf gestützt, eine Mindestbehaltefrist für die Beteiligung.

Diese Behaltefrist wirft dann ein Problem auf, wenn sie im Zeitpunkt einer Ausschüttung der Tochtergesellschaft noch nicht abgelaufen ist. Es kann ja durchaus sein, daß sich in der Folgezeit herausstellt, daß die Beteiligung tatsächlich hinreichend lange gehalten wird. Gleichwohl sieht die Gesetzgebung einer Reihe von Mitgliedstaaten, auch Deutschlands vor, daß es selbst in diesem Fall bei der Versagung der Richtlinien-Vergünstigung bleibt. Unter dem Ziel der Vermeidung von Steuerumgehungen, das allein die Versagung begründet, wäre in diesem Fall die Verweigerung der Vergünstigungen nach der Richtlinie nicht gerechtfertigt. Würde es dennoch bei der Verweigerung bleiben, so läge darin ein *ungerechtfertigter zeitlicher Hinausschub der Richtlinienanwendung*. In den Niederlanden hingegen kann die Quellensteuervergünstigung zunächst, ggf. gegen Sicherheitsleistung, gewährt werden, aber unter Vor-

---

<sup>10</sup> Die Richtlinie wird noch nicht umgesetzt in Griechenland sowie, für Fusionen und Spaltungen noch nicht in Belgien, Deutschland und Großbritannien.

behalt der Nachforderung, falls sich später herausstellt, daß die Behaltefrist nicht eingehalten worden ist. Es könnte allenfalls hingenommen werden, daß die Quellensteuervergünstigung erst nach Ablauf der Frist eingeräumt würde. Die definitive Versagung, selbst wenn sich später die Einhaltung der Behaltefrist herausstellt, muß jedoch als Verstoß gegen die Richtlinie angesehen werden.

## 2. Anti-Mißbrauchsregelungen

Entsprechend ihrem Zweck beschränken sich die Verpflichtungen aus der Richtlinie darauf, Dividendenausschüttungen innerhalb der EU zu erleichtern. *Frankreich*<sup>11</sup> betrachtet es als Steuerumgehung, wenn die EU-Muttergesellschaft letztlich von einer Person außerhalb der EU kontrolliert wird, und einer der Hauptzwecke für die Einschaltung der Muttergesellschaft in der EU ist, die Quellensteuervergünstigung für die Ausschüttung der französischen Tochtergesellschaft zu erlangen. Ähnliche Vorbehaltsklauseln enthalten auch die Umsetzungsvorschriften in anderen Mitgliedstaaten, etwa *Italien*<sup>12</sup> und *Spanien*.

In *Deutschland* stellt § 50 d Abs. 1a (eingeführt durch das "Steuerliche Mißbrauchs- und Bereinigungsgesetz" 1993 - StMBG) nunmehr die mißbräuchliche Inanspruchnahme von DBA oder der Richtlinie auf eine allgemeine Grundlage. Der Anspruch einer ausländischen eingeschalteten Gesellschaft auf Ermäßigung deutscher Quellensteuer entfällt insoweit, als an dieser Gesellschaft Personen beteiligt sind, die bei direktem Bezug der Einkünfte aus Deutschland nicht DBA - bzw. Richtlinien - berechtigt wären. Dies gilt insoweit, als für die Einschaltung keine wirtschaftlich oder sonst beachtlichen Gründe vorliegen, was weitgehend dem Grundgedanken der Mißbrauchsregelung auch in anderen Mitgliedstaaten entspricht, oder die Gesellschaft zumindest teilweise eine eigene Wirtschaftstätigkeit entfaltet. Für beide Alternativen ist nach der Formulierung nicht die Gesellschaft, sondern die Steuerverwaltung beweisbelastet.

---

11 Artikel 119ter "Code Général des Impôts" CGI, eingeführt durch Gesetz vom 30.12.1991.

12 Gesetzes-Dekret Nr. 136 vom 6.3.1993 gestützt auf das Gesetz Nr. 142. In Italien entfällt im Fall der Weiterausschüttung von EG-Tochterdividenden an eine drittländische Großmutter das Schachtelprivileg der italienischen Muttergesellschaft.

Mit dieser Regelung steht im Zusammenhang das Erfordernis, daß die beteiligten Gesellschaften neben anderen Voraussetzungen der Körperschaftssteuer in einem Mitgliedstaat unterliegen (ohne davon befreit zu sein). Diese Voraussetzung schließt namentlich die Luxemburger Holding-Gesellschaften von 1929 wie auch die Gesellschaften anderer Steuer-Oasen, etwa in Gibraltar, aus.

### 3. Richtlinie und bestimmte bilaterale DBA-Vergünstigungen

Will die Richtlinie auf der einen Seite sicherstellen, daß zur Körperschaftssteuer der Tochter keine weitere Belastung mehr auf den ausschüttenden Gewinn im zwischengesellschaftlichen Verhältnis hinzukommt, so läßt sie andererseits das Problem der wirtschaftlichen Doppelbelastung im Verhältnis der ausschüttenden Gesellschaft zum die Dividenden empfangenden Aktionär unberührt (Art. 7 der Richtlinie). Einige Mitgliedstaaten<sup>13</sup> sehen die ganze oder teilweise Rückgewähr der Körperschaftssteuer an die Aktionäre vor, die auf die Dividenden noch die Einkommensteuer zu tragen haben, durch Verrechnung einer Steuergutschrift. Die Richtlinie läßt diese Problematik der Körperschaftssteuersysteme<sup>14</sup> unberührt und dehnt namentlich die Gewährung solcher Gutschriften nicht auf die Aktionäre der Muttergesellschaft bei der Weiterausschüttung der Dividenden aus.

Einige Mitgliedstaaten gewähren indessen in ihren bilateralen DBA ausländischen Muttergesellschaften einen Teil der Steuergutschrift, so z.B. das französisch-italienische DBA vom 5.10.1989. Dieses DBA ist britischen DBA nachgebildet<sup>15</sup>, die der ausländischen Muttergesellschaft die Hälfte der Steuergutschrift auf die Dividende der inländischen Tochtergesellschaft gewähren. Dieser Betrag wird als zusätzliche Dividende behandelt und demzufolge entsprechend der Quellensteuer nach dem OECD-Muster-DBA um 5% gekürzt. *Frankreich* will neben dieser Regelung nicht auch noch die Quellensteuerbefreiung nach der Richtlinie zugestehen. Deshalb wird die Quellensteuerbefreiung versagt, wenn ein DBA die französische Gutschriftsgewährung in

---

<sup>13</sup> Sass, Perspektiven der Annäherung der Unternehmensbelastung mit direkten Steuern im Gemeinsamen Binnenmarkt, in: Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut, Nr. 297/93.

<sup>14</sup> Siehe zur Darstellung der Körperschaftssteuersysteme, Saß, Steuerharmonisierung in der EG - Perspektiven für eine Harmonisierung der Körperschaftsteuer und der Gewinnermittlung, DB 1993 S. 113 ff.

<sup>15</sup> Siehe Saß, a.a.O. (Fn. 14), S. 113 ff.



Höhe eines Betrages vorsieht, der die nach dem DBA zulässige französische Quellensteuer übersteigt.

Auch *Italien* hat in seinem DBA mit Frankreich die Gutschriftgewährung wie dargestellt vorgesehen.

Für die Frage, ob diese Regelungen mit der Richtlinie vereinbar sind, ist zunächst feststellen, daß die nach den DBA zu erstattende Gutschrift oder Ausgleichsteuer schwerlich als "Dividende" nach der Richtlinie angesehen werden kann und von der Quellensteuer freizustellen ist; die Minderung der zu gewährenden Beträge um 5% verstößt deshalb nicht gegen die Richtlinie. In der Tat ist es Sache des jeweiligen DBA, diese Beträge den ausländischen Muttergesellschaften zu gewähren oder nicht, oder ggf. - um 5% - zu mindern.

Dagegen dürfte es kaum mit der Richtlinie zu vereinbaren sein, wenn die Quellensteuerbefreiung versagt wird mit der Begründung, daß ja bilateral nach den DBA bereits gleichhohe oder höhere Beträge in Form der Gutschrift oder der Ausgleichsteuer gewährt würden. Richtlinie und DBA sind getrennte Rechtsinstrumente, die unabhängig voneinander anzuwenden sind. Wenn bilateral weitere Vorteile zugestanden werden, dürfte damit nicht die Verweigerung der Quellensteuerbefreiung nach der Richtlinie zu rechtfertigen sein.

## **II. Probleme im Staat der Muttergesellschaft**

### **1. Vermeidung der Doppelbesteuerung bei der Muttergesellschaft**

Die Richtlinie ist für die empfangene Dividende bei der Muttergesellschaft (Art. 4) in Deutschland durch den neuen § 26 Abs. 2a KStG (StÄndG 1992) umgesetzt worden, indem für die Dividendenausschüttungen von EU-Tochtergesellschaften auf die Freistellung nach dem internationalen Schachtelprivileg der DBA (bei 10% Mindestbeteiligung) Bezug genommen wird. Nach einigen DBA (z.B. Spanien, Portugal, ähnlich Griechenland) steht das Schachtelprivileg allerdings unter dem einschränkenden Vorbehalt einer "Aktivitätsklausel", während die Richtlinie eine solche Einschränkung nicht zuläßt. Für solche Fälle sieht Artikel 26 Abs. 2 a die nach der Richtlinie gleichermaßen zulässige "indirekte Anrechnung" vor, wonach die auf die

Dividenden entfallende Körperschaftssteuer auf die einheimische Körperschaftssteuer angerechnet wird.

Allerdings kommt auch hier die oben erwähnte Behaltefrist für die Beteiligten zur Anwendung. Soweit damit nicht nur Steuerumgehungen entgegen gewirkt, sondern auch bei Wahrung der Behaltefrist die indirekte Anrechnung auf spätere Gewinnausschüttungen hinaus geschoben wird, haben die dargelegten Bedenken auch hier ihr Gewicht.

In *Frankreich*<sup>16</sup>, *Belgien*<sup>17</sup>, *Niederlanden*<sup>18</sup> und *Luxemburg*<sup>19</sup> hat bereits vorher ein Schachtelprivileg bestanden, das zum Teil nach der Richtlinie modifiziert worden ist. Traditionell gewährte Frankreich die Freistellung allerdings nur für 95% der Dividenden, wobei erst neuerdings die völlige Freistellung gewährt wird. Eine ähnliche Regelung besteht in Belgien und Italien, wo 5% als Pauschalausgleich für die gewinnmindernden Finanzkosten der Beteiligten zu den normalen Körperschaftsteuersätzen nachversteuert werden (vgl. Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie).

Einige Mitgliedstaaten fordern darüberhinaus eine bestimmte Mindeststeuer der Tochtergesellschaft oder (so Belgien) nehmen bestimmte niedrig besteuerte Gesellschaftstypen von der Anwendung der Richtlinie aus. Einige Mitgliedstaaten, namentlich *Großbritannien* vermeiden die Doppelbesteuerung nach der indirekten Anrechnungsmethode.

## 2. Steuerfreiheit für Gewinne aus der Veräußerung der Beteiligung

In Parallele zum Schachtelprivileg für die laufenden Gewinnausschüttungen ist in einigen Mitgliedstaaten auch die Gewinnrealisierung der stillen Reserven in Form der Veräußerungsgewinne statt durch Ausschüttung der laufenden Dividenden Steuerfrei-

<sup>16</sup> Artikel 216 CGI.

<sup>17</sup> Gesetz vom 23.10.1991; Artikel 111-113, Artikel 170 Code de l'Imposition des Revenus (CIR) i. V. m. Decret Royal vom 14.10.1991.

<sup>18</sup> Artikel 13 g Wet Verlnotschaap Belasting (WVB).

<sup>19</sup> Großherzoglicher Erlaß vom 24.10.1990; aber Schachtelprivileg auch schon nach Artikel 166 Einkommensteuergesetz vom 04.12.1967.

heit vorgesehen. Dies ist der Fall in den BeNeLux Ländern, allerdings mit unterschiedlichen Modalitäten. So werden in den Niederlanden und Belgien, im Prinzip entsprechend der Freistellung, umgekehrt auch Veräußerungsverluste und Wertminderungen, (Teilwertabschreibungen) nicht berücksichtigt. Finanzierungskosten<sup>20</sup> hingegen sind in Belgien und Luxemburg, dagegen grundsätzlich nicht in den Niederlanden, abzugsfähig, werden aber in Belgien wie dargelegt pauschal mit 5%, in Luxemburg, soweit ihnen steuerfreie Dividenden gegenüber stehen nachversteuert, was in Luxemburg auch bei Veräußerungsgewinnen für eventuell frühere Wertminderung der Beteiligungen gilt.

Schließlich hat auch Deutschland<sup>21</sup>, um mit den Vergünstigungen dieser Mitgliedstaaten im "Wettbewerb der Steuerregelungen" Schritt zu halten, sich in diese Staatengruppe eingereiht. Mit dem "Standortsicherungsgesetz" 1993 (StOSG) ist in § 8 b Abs. 2 KStG das internationale Schachtelprivileg der DBA (oder der internen Vorschriften des § 26 Abs. 2 und 3 KStG) auf Veräußerungsgewinne bei der Tochterbeteiligung ausgedehnt worden. Veräußerungsverluste bleiben gleichwohl abzugsfähig; bei nicht ausgeglichenen Teilwertabschreibungen tritt im Falle realisierter Veräußerungsgewinne eine Nachversteuerung ein. Hinzu kommt, daß Finanzierungskosten zwar nach der Rechtsprechung den Erträgen aus der Beteiligung zu zuordnen sind, ihr Abzug aber erst versagt wird, wenn die steuerbegünstigten Dividenden ausgeschüttet werden. Mit der Freistellung auch der Veräußerungsgewinne ist diese Praxis in die Diskussion geraten.

Mit der Steuerfreiheit der Veräußerungsgewinne hat sich auch der steuersystematische Denkansatz für die Behandlung des *Anteilstausches* nach der Fusionsrichtlinie verändert<sup>22</sup>.

---

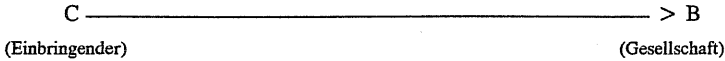
20 Für Deutschland: BFH in BStBl 67 III 92; BStBl 71 II 694; siehe aber FG Baden-Württemberg - Freiburg vom 08.04.1991. Die Problematik ist erneut in die Diskussion geraten durch die Steuerfreiheit der Veräußerungsgewinne bei Beteiligungen (§ 8 b Abs. 2 KStG); siehe Entwurf vom 21.12.1993 für BdF - Schreiben IV C 5 - S. 1330 - 208/1993.

21 Zur vorherigen Lage: Saß, a.a.O. (Fn. 14), S. 113 ff.

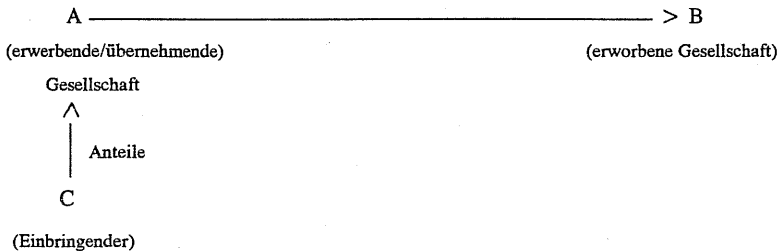
22 Siehe § 8b Abs. 3 KStG i.d.F. des Steuerlichen Mißbrauchs- und Bereinigungsgesetzes 1993 (StMBG).

## ANTEILSTAUSCH

Vorher  
Beteiligung



Nachher  
Mehrheit der Stimmrechte



Ein Inländer "C", der bislang mit den stillen Reserven in einer Beteiligung an "B" im Realisierungsfall in Deutschland steuerpflichtig war, kann diese Beteiligung steuerneutral auf "A" übertragen, wo diese Gesellschaft die Beteiligung steuerfrei an einen Dritten veräußern kann. Veräußert "A" diese Beteiligung alsdann, so ist für die Veräußerungsgewinne Staat "A" steuerberechtigt, Artikel 13, Abs. 4 OECD - Musterabkommen, (siehe oben) nicht mehr Deutschland. Um solche steuerplanerischen Gestaltungen zu erschweren, ist die steuerneutrale Einbringung der "B"-Beteiligung in "A" davon abhängig gemacht worden, daß "A" im Ausland diese Beteiligung sieben Jahre behält (von bestimmten Ausnahme abgesehen).

Mit der Steuerfreistellung der Veräußerungsgewinne, wenn eine inländische Gesellschaft "C" ihre Beteiligung an der ausländischen Gesellschaft "A" veräußert, könnte "C" eine Beteiligung an einer *inländischen* Gesellschaft "B" in "A" einbringen, und statt steuerpflichtiger Veräußerung der Beteiligung an "B", die erhaltenen Anteile an "A" auch im Inland steuerfrei veräußern. Um diese Möglichkeit zu versperren, ist die Behaltefrist von sieben Jahren durch das StMBG 1993 auch auf den Inländer "C" hinsichtlich der erhaltenen Anteile an "A" ausgedehnt worden.

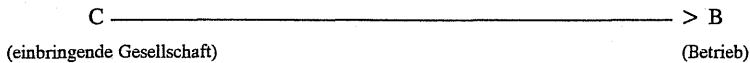
Andererseits ist mit der Steuerfreistellung aber die Behaltefrist für "A" unnötig geworden, wenn "B" eine *ausländische* Gesellschaft ist. Denn eine inländische Gesellschaft "C" hätte die Beteiligung an "B" auch direkt steuerfrei veräußern können, ohne den Umweg der vorherigen Einbringung "A" zu gehen. Mag die steuerneutrale Einbringung in "A" aus diesem Grund auch nicht mehr sehr praxisrelevant sein, so wäre die Behaltefrist für "A" steuersystematisch verständlicher, wenn sie auf die Fälle beschränkt worden wäre, in denen "B" eine inländische Gesellschaft ist.

Eine ähnliche Inkonsistenz ergibt sich auch für die steuerneutrale "*Einbringung eines Betriebs*".

### BETRIEBSEINBRINGUNG

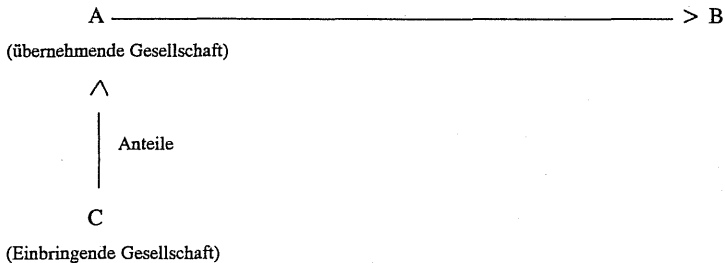
Vorher

hat



Nachher

hat



In diesem Fall könnte man die steuerpflichtige Realisierung der stillen Reserven in "B" umgehen, indem "C" den Betrieb "B" in "A" steuerneutral einbringt und alsdann die erhaltenen Anteile an "A" - steuerfrei - veräußert. Der deutsche Fiskus hat daher ein Interesse daran, eine solche Gestaltung zu erschweren, wenn "B" im *Inland* gelegen und "C" eine *ausländische* Gesellschaft ist; die steuerneutrale Übertragung ist deshalb von der Behaltefrist von sieben Jahren für "C" hinsichtlich der erhaltenen

Anteile an "A" abhängig gemacht (wiederum von bestimmten Ausnahmen abgesehen).

Aufgrund der Steuerfreiheit der Veräußerungsgewinne könnte auch eine *inländische* Gesellschaft "C" ihren *inländischen Betrieb* auf eine ausländische Gesellschaft "A" übertragen und anschließend die erhaltenen Anteile an "A" steuerfrei veräußern. Deshalb dehnt das StMBG die Behaltefrist auch auf die inländische "C"-Gesellschaft aus. Diese Ausdehnung greift aber auch dann, wenn "B" im *Ausland* gelegen ist. In diesem Fall würden von der Umgehung aber keine deutschen Steuerinteressen berührt, weil für die stillen Reserven in "B" nach den DBA der ausländische Staat steuerberechtigt ist. Die Behaltefrist ist deshalb unter der Zielsetzung der Fusionsrichtlinie äußerst problematisch; erschwert sie doch die Umstrukturierung deutscher Konzerne - etwa bei Umwandlung einer ausländischen Betriebsstätte in eine ausländische Tochtergesellschaft - ausschließlich im Fiskalinteresse anderer Staaten!

Schließlich bleibt zu bemerken, daß die beschriebene Behandlung inländischer Mutter-Gesellschaften zur Vermeidung von EU-widrigen Diskriminierungen auch ausländischen Mutter-Gesellschaften gewährt wird, die ihre Tochter-Beteiligung in *inländischen Betriebsstätten* halten, und zwar in Belgien, den Niederlanden, Luxemburg, Deutschland aber auch in Italien.

### **3. Die Behandlung von Ausschüttungen steuerfreier Gewinne/Dividenden aus dem Ausland**

In Mitgliedstaaten mit einem Körperschaftssteuer-Gutschriftsystem wie Deutschland, Frankreich, Italien, Großbritannien ist die steuerliche Problematik der Dividenden-Empfänge von ausländischen Tochtergesellschaften (oder Betriebsstättengewinne) mit der Behandlung auf der Ebene der Muttergesellschaft noch nicht beendet. Als wesentliches Hindernis, etwa für die Gründung von Holding-Gesellschaften, können sich die kompensatorischen Steuern ("Ausschüttungsbelastungen") auswirken, die systembedingt bei der Weiterausschüttung ausländischen Gewinns durch eine inländische Tochter an ihre inländische Mutter hinzukommen. Diese kompensatorischen Steuern werden im Prinzip in all diesen Staaten (in Frankreich *Précompte*, in Italien *Maggiorazione di conguaglio*, in Großbritannien *Advanced Corporation Tax, ACT*) erhoben in den Fällen, in denen die Minderung der wirtschaftlichen Doppelbelastung durch die Steuergutschrift beim Aktionär materiell nicht eintreten soll. Durch diese Ausgleichsteuer wird die materiell Entlastungswirkung der Gutschrift vorweg neutralisiert. Bei

der Weiterausschüttung, in Deutschland durch eine inländische Holding an eine inländische Obergesellschaft, stellte die Ausgleichssteuer indessen eine Zusatzbelastung dar.

**BEISPIEL FÜR DIE FUNKTION DER AUSGLEICHSSTEUER IM  
DEUTSCHEN KÖRPERSCHAFTSSTEUERSYSTEM:**

INLÄNDISCHER Gewinn	100	
deutsche Körperschaftssteuer	30	
		---
Dividende	70	
Gutschrift	$\frac{30}{70}$	30
		----
Steuerbemessungsgrundlage beim Aktionär/ Obergesellschaft	100	
AUSLÄNDISCHER (Betriebsstätten) Gewinn	100	
ausländische Körperschaftssteuer	30	
		----
inländische Tochtergesellschaft	70	
"Ausgleichssteuer" = Gutschrift 30%	-21	
		----
Ausschüttung	49	
Gutschrift	$\frac{30}{70}$	+21
		----
		70

Besteuert werden beim Aktionär/Obergesellschaft 70 mit Anrechnung der Gutschrift auf diese Steuer. Im Ergebnis wirkt sich die Gutschrift nicht als Entlastung (für die ausländische Körperschaftssteuer) zu Lasten des deutschen Fiskus aus, da sie bereits vorweg als Ausgleichssteuer neutralisiert worden ist. Zur Belastung mit ausländischer Körperschaftssteuer tritt noch die volle Steuer im Inland. Diese inländische Belastung hat die Einschaltung der Tochtergesellschaft im Inland behindert; die deutsche Obergesellschaft zog es vor, die Tochtergesellschaft (Holding) in einem anderen EU-Mit-

gliedstaat zu gründen.

Die Zusatzbelastung fällt nunmehr nach dem StOSG (neuer § 8 b Abs. 1 KStG) weg<sup>23</sup>. Die Auslandseinkünfte bleiben bei der Weiterausschüttung durch die empfangende inländische Gesellschaft an ihre Obergesellschaft außer Ansatz, werden also auf der Ebene der Gesellschaften im Inland keinerlei Gewinnsteuer mehr unterworfen. Auch bei der Ausschüttung an den Endaktionär (natürliche Person) fällt die Ausgleichsbelastung weg; er erhält aber auch keine Gutschrift. Besteuert werden die Dividenden (70). Es bleibt bei der wirtschaftlichen Doppelbelastung mit ausländischer Körperschaftssteuer und inländischer Einkommensteuer. Dies ist bei der Verabschiedung des StOSG heftig diskutiert worden.

In den anderen Mitgliedstaaten sind ähnliche Maßnahmen getroffen oder ähnliche Überlegungen im Gange, um die steuerliche Attraktivität zu erhöhen.

In *Frankreich*<sup>24</sup> besteht ein ähnliches Körperschaftssteuersystem wie in Deutschland, wonach der Aktionär eine Gutschrift mit voller Entlastung von der inländischen Körperschaftssteuer erhält. Bei Ausschüttung ausländischer Gewinne wird ebenfalls eine Ausgleichssteuer in gleicher Höhe wie die Gutschrift erheben, so daß die Doppelbelastung bestehen bleibt<sup>25</sup>. Aus ähnlichen Erwägungen wie in Deutschland soll daher bei der Weiterausschüttung empfangener Dividenden von ausländischen Tochtergesellschaften auf die Ausgleichsbelastung verzichtet werden. Dies gilt allerdings nicht wie in Deutschland für alle inländischen Gesellschaften, sondern nur für "Portfolio-Gesellschaften". Das sind solche Gesellschaften, bei denen mindestens 2/3 ihres Anlagevermögens aus Beteiligungen an ausländischen Tochtergesellschaften bestehen und die ihren Gewinn (außer Veräußerungsgewinnen) zu mindestens 2/3 aus Ausschüttungen solcher Gesellschaften erzielen. Die nachgeschaltete französische Obergesellschaft *oder andere* Aktionäre erhalten nicht die Steuergutschrift, so daß keine Entlastung für die ausländische Steuer zu Lasten des französischen Fiskus gewährt wird, was für die deutsche Diskussion dieses Themas nicht ohne Interesse sein dürfte.

---

23 Saß, Zu außensteuerrechtlichen Aspekten des Entwurfs für ein "Standortsicherungsgesetz", IWB Nr. 3 vom 10.2.1993, Fach 2, S. 631.

24 Artikel 223 series 3 8° CGJ.

25 Sass, a.a.O., (Fn. 14).



Auch *Italien*<sup>26</sup>, dessen System ebenfalls dem deutschen ähnelt, hat mit der Umsetzung der Richtlinie bei der Weiterausschüttung der steuerfreien Tochter-Dividenden durch die italienische Muttergesellschaft auf die Ausgleichssteuer verzichtet. Italien gewährt sogar gleichwohl dem Empfänger die Gutschrift, aber nicht insoweit, als die Gutschrift die italienische Steuer des Empfängers übersteigt und zur Erstattung führen würde. Im praktischen Ergebnis führt diese Regelung dazu, daß die weiterausgeschüttete Dividende bei Kleinaktionären nicht mehr belastet werden. Großaktionäre erhalten indessen mit der Gutschrift, die auf ihrer Steuer voll angerechnet wird, Entlastung auch für ausländische Steuer.

*Großbritannien* hat ebenfalls ein solches System, das allerdings quantitativ nur eine Teilentlastung von der Körperschaftssteuer einräumt. Eine Besonderheit besteht darin, daß bei jeder Ausschüttung eine Belastung erhoben wird, die aber nicht die Ausschüttung mindert, sondern als "Vorauszahlung" mit der endgültigen Körperschaftssteuer der Gesellschaft verrechnet wird. Da obendrein Großbritannien ausländische Steuer auf die britische Steuer anrechnet, gerät die "Vorauszahlung" dabei in Konkurrenz zur ausländischen Steuer und kann leicht zu einer *surplus tax* führen. Es gilt daher - anders als in den anderen Mitgliedstaaten - Behinderungen für den britischen Standort durch diese "Übersteuer" abzumildern.

Auf diesem Hintergrund sind die nunmehr eingeführten Maßnahmen zu sehen, nämlich zum einen die Behandlung von *Foreign Income Dividends (FID)* und zum anderen *International Headquarter Companies (IHC)*. Eine Gesellschaft kann dafür optieren, daß ihre ausländischen Einkünfte als ausgeschüttet angesehen und nach der FID-Regelung behandelt werden. Dann wird weiterhin die ACT erhoben und mit der Körperschaftssteuer verrechnet; aber soweit sie die Körperschaftssteuer übersteigt, kann die Übersteuer erstattet werden. An dieser Stelle muß indessen eine weitere Besonderheit des britischen Körperschaftsteuersystem in Betracht gezogen werden, das durch besonderen Pragmatismus gekennzeichnet ist. Bei den Aktionären, die nur dem geringeren Einkommensteuersatz von 20% unterliegen, ist die Gutschrift identisch mit ihrer Steuer. Die bei der Ausschüttung erhobene ACT gilt in diesen Fällen die endgültige Einkommensteuer ab, so daß eine Veranlagung sich erübrigt. Daran wird auch

---

<sup>26</sup> Dekret Nr. 136 vom 06.03.1993 i.V.m. Gesetz Nr. 142, Artikel 96 bis Körperschaftsteuergesetz.

nichts geändert, wenn die ACT-Übersteuer der Gesellschaft bei ihrer Veranlagung wieder erstattet wird. Andererseits werden die Aktionäre mit den Steuersätzen von 25% sowie von 40% weiterhin im Veranlagungswege zu dem Satz, der 20% übersteigt, mit den Dividenden besteuert; sie erhalten aber keine Gutschrift mehr. Im Ergebnis läßt sich mithin feststellen: In den Fällen, in denen die ausländische Steuer gleich hoch wie die britische Steuer ist, oder diese gar übersteigt, und demzufolge die ACT als Übersteuer erstattet wird, hat sie ihre Funktion als "Ausgleichsteuer" verloren. Indem gleichwohl die bei der Ausschüttung erhobene ACT die Einkommenssteuer der Kleinaktionäre (Steuersatz 20%) abgilt, wirkt dieses System ähnlich dem italienischen System so, daß keine britische Steuer mehr auf die ausländische Dividende erhoben wird. Bei den größeren Steuerpflichtigen (Sätze 25% und 40%) wird hingegen für die Mehrsteuer über 20% hinaus keine Gutschrift und, wie jetzt im deutschen und französischen System, keine Entlastung von der ausländischen Körperschaftssteuer gewährt.

Auf die eigentliche "Holding"-Attraktivität zielt indessen die Regelung für die IHC ab. Diese können ausländische Einkünfte als Dividenden von vorneherein ohne ACT ausschütten. Eine solche Gesellschaft liegt jedoch nur vor, wenn die Anteile nur an *ausländischen Börsen* gehandelt werden, oder direkt oder indirekt über weitere Gesellschaften letztlich zumindest 80% des Gesellschaftskapitals von *Ausländern* gehalten werden. Damit wird die Gesellschaft letztlich von Gesellschaftern beherrscht, die nicht gutschriftsberechtigt sind. Deshalb hat die ACT hier als "Ausgleichsteuer" von vorneherein keine Berechtigung, da es sich nicht um britische, sondern um ausländische Dividendenempfänger handelt. Damit stellt sich in Großbritannien nicht die Frage der Entlastung von ausländischer Körperschaftssteuer.

Somit läßt sich feststellen, daß jeder dieser Staaten versucht, im Rahmen seines Systems im Wettbewerb der Staaten sich als Standort europatauglich, namentlich für Holding-Gesellschaften zu machen. Die anderen Mitgliedstaaten sehen aber nicht generell von der "Ausgleichsbelastung" ab, und gewähren auch keine Entlastung von ausländischer Körperschaftssteuer; Italien und Großbritannien verzichten jedoch in bestimmten Fällen auf die volle Einkommensbesteuerung der weiterausgeschütteten Auslandsdividenden.

#### **4. Steuerliche Erfassung der Erträge von "Oasen-Gesellschaften" bei beherrschenden Inländern**

Der Zug zur Bekämpfung von Steuerumgehungen wird besonders deutlich an der Verschärfung der Vorschriften des Außensteuergesetzes. Wie andere Staaten, namentlich die USA, werden in Deutschland bereits seit dem Außensteuergesetz von 1972 die passiven Einkünfte von niedrig besteuerten Gesellschaften auch ohne Ausschüttung beim Inländer erfaßt. Als "passive Einkünfte" solcher Gesellschaften gelten insbesondere Einkünfte aus "Finanzierungsgeschäften" (§ 8 Abs. 1 Nr. 7 AStG). Nach dem Außensteuergesetz werden diese Einkünfte nur dann als "steuerunschädlich" angesehen, wenn das Kapital im Ausland aufgenommen und nur im Ausland eingesetzt wurde, also das Inland nicht berührte. Diese Vorschrift ist durch das StOSG "geöffnet" worden, indem das im Ausland aufgenommene Kapital auch inländischen Betriebsstätten und Betrieben zugeführt werden darf. Zum anderen ist die Lage durch das StMBG aber verschärft worden, indem das Kapital nicht bei nahestehenden Personen aufgenommen werden darf.

Überdies ist seit 1992 mit der Gründung neuer Finanzdienstleistungszentren, besonders in Irland und Belgien, das Konzept verändert worden. Ursprünglich ging es nur darum, das Besteuerungshindernis in Form der Nichtausschüttung der ausländischen Gesellschaftseinkünfte zu überwinden. Waren die Einkünfte selbst im Falle der Ausschüttung nach einem DBA in Deutschland durch das "Schachtelprivileg" freigestellt, so war der Gesetzeszweck erreicht, und es hatte mit der Freistellung sein Bewenden (§ 10 Abs. 5 AStG). Die Gewinne der Finanzdienstleistungszentren in Irland und Belgien waren so durch das internationale Schachtelprivileg der jeweiligen DBA vor der Zugriffsbesteuerung in Deutschland geschützt. Beide Staaten ließen sich auch nicht auf eine entsprechende Änderung der DBA ein.

Der deutsche Gesetzgeber hat daher diese Lage 1992 durch einen neuen § 10 Abs. 6 AStG für sogenannte "Einkünfte mit Kapitalanlagecharakter" geändert, deren Definition auf die zu treffenden ausländischen Institut zugeschnitten ist. Diese Einkünfte werden trotz der DBA der deutschen Besteuerung unterworfen (mit Anrechnung der allenfalls geringen ausländischen Körperschaftssteuer), und zwar im Falle der Nichtausschüttung wie aber auch selbst im Falle der Ausschüttung. Voraussetzung ist, daß nicht mehr wie nach dem ursprünglichen AStG Inländer zu mehr als 50% an der ausländischen Gesellschaft beteiligt sind, sondern auch, daß wenigstens ein Inländer zu

mindestens 10% beteiligt ist (neuer § 7 Abs. 6 AStG), ferner, daß die ausländische Gesellschaft ihren Gewinn *überwiegend* aus den Einkünften mit Kapitalanlagecharakter erzielt. Neben anderen Gegenbeweisen dürften steuerunschädliche Finanzeinkünfte aus der Finanzierung von ausländischen Betrieben oder Gesellschaft des *gleichen Konzerns* stammen.

Diese Lage ist durch das StMBG erneut verschärft worden. Nunmehr genügt für die Zugriffsbesteuerung, daß die Einkünfte mit Kapitalanlagecharakter nur noch 10% der Brutto-Erträge der ausländischen Gesellschaft oder mindestens 120.000 DM betragen (mit einer zugelassenen Ausnahme). Ferner müssen bei den Finanzierungseinkünften der ausländischen Gesellschaften die finanzierten ausländischen Betriebsstätten oder Tochtergesellschaften *aktiv* tätig sein, und selbst dann werden diese Einkünfte noch zu 60% der inländischen Zugriffsbesteuerung unterworfen.

Auf die Problematik, ob diese Neuregelung als sogenanntes *Treaty overriding* gegen die DBA verstößt und verfassungsrechtlich unzulässig ist, soll hier nicht weiter eingegangen werden.