DIE UNTERNEHMENSKONZENTRATION AUS DER SICHT DES DEUTSCHEN STEUERRECHTS

von Dr. iur. h. c. Rudolf Thiel, Düsseldorf

Inhaltsübersicht

1 Die Besteuerung konzentrierter inländischer Unternehmen
1.1 Die Gewinnbesteuerung
1.1.1 Die laufende Jahresbesteuerung
1.1.1.1 Die Besteuerung der Kapitalgesellschaft
1.1.1.1.1 Der steuerpflichtige Gewinn
1.1.1.1.2 Der gespaltene Steuersatz der Körperschaftsteuer
1.1.1.2 Die Besteuerung der Anteilseigner
1.1.1.2.1 Natürliche Personen als Anteilseigner
1.1.1.2.2 Kapitalgesellschaften als Anteilseigner
1.1.1.2.2.1 Die Kapitalgesellschaft besitzt eine nicht wesentliche Beteiligung
1.1.1.2.2.2 Die Kapitalgesellschaft besitzt eine wesentliche Beteiligung
1.1.1.2.2.3 Die Organschaft
1.1.1.2.2.4 Abschreibungen auf den Beteiligungswert
1.1.2 Die steuerlichen Wirkungen des Konzentrationsaktes
1.1.2.1 Konzentration durch Anteilserwerb
1.1.2.1.1 Erwerb der Anteile im Wege des Kaufs
1.1.2.1.2 Erwerb der Anteile im Wege des Anteilstausches
1.1.2.1.3 Das in den Unternehmensverband einbezogene Unternehmen bleibt als Kapitalgesellschaft (Tochtergesellschaft) bestehen
1.1.2.1.4 Die Tochtergesellschaft wird aufgelöst und deren Unternehmen mit dem der Muttergesellschaft rechtlich vereinigt
1.1.2.1.5 Die steuerlichen Folgen beim Veräußerer der Anteile
1.1.2.2 Konzentration durch Gründung einer Holding
1.1.2.3 Konzentration durch Erwerb eines Geschäftsbetriebes
1.1.2.3.1 Erwerb des Geschäftsbetriebs im Wege des Kaufs
1.1.2.3.2 Erwerb des Geschäftsbetriebs im Tausch gegen Anteile der Erwerberin
1.1.2.3.3 Einzelfragen
1.1.2.4 Konzentration im Wege der Fusion
1.2 Die Vermögensteuer
1.3 Die Gewerbesteuer
1.4 Die Umsatzsteuer
1.5 Die verkehrsteuerliche Belastung des Konzentrationsaktes
1.5.1 Die Gesellschaftsteuer
1.5.2 Die Börsenumsatzsteuer
1.5.3 Die Grunderwerbsteuer

2 Die Besteuerung inländischer Kapitalgesellschaften, deren Anteile sich in der Hand einer ausländischen Kapitalgesellschaft befinden
2.1 Die Gewinnbesteuerung
2.1.1 Die laufende Jahresbesteuerung
2.1.1.1 Die Besteuerung der inländischen Kapitalgesellschaft
2.1.1.2 Die Besteuerung der Anteilseigner

2.1.1.2.1 Anteilseigner mit Sitz in einem Nicht-DBA-Land
2.1.1.2.2 Anteilseigner mit Sitz in einem DBA-Land
2.1.1.2.2.1 Nicht wesentlicher Anteilsbesitz
2.1.1.2.2.2 Wesentlicher Anteilsbesitz
2.1.2 Die steuerlichen Wirkungen des Konzentrationsaktes bei Einbeziehung eines inländischen Unternehmens in den Einflußbereich eines ausländischen Unternehmens
2.1.2.1 Konzentration in ausländischer Hand durch Veräußerung von Anteilen an einer inländischen Kapitalgesellschaft
2.1.2.2 Konzentration durch Einbringung von Anteilen an einer inländischen Gesellschaft in eine ausländische Holding
2.1.2.3 Konzentration in ausländischer Hand durch Veräußerung eines inländischen Geschäftsbetriebs
2.1.2.4 Konzentration durch Fusion
2.2 Vermögensteuer, Gewerbesteuer und Umsatzsteuer
2.2.1 Die Besteuerung der inländischen Gesellschaft
2.2.2 Die Besteuerung der ausländischen Anteilseigner
2.3 Die verkehrsteuerliche Belastung des Konzentrationsaktes
2.3.1 Die Gesellschaftsteuer
2.3.2 Die Börsenumsaztsteuer
2.3.3 Die Grunderwerbsteuer

3 Die Besteuerung inländischer Kapitalgesellschaften, die an ausländischen Kapitalgesellschaften beteiligt sind
3.1 Die Gewinnbesteuerung
3.1.1 Die laufende Besteuerung der empfangenen Dividenden
3.1.2 Die steuerlichen Wirkungen des Konzentrationsaktes bei Einbeziehung eines ausländischen Unternehmens in den Einflußbereich eines inländischen Unternehmens
3.1.2.1 Konzentration in inländischer Hand durch Erwerb von Anteilen an einer ausländischen Gesellschaft
3.1.2.2 Konzentration durch Erwerb eines ausländischen Geschäftsbetriebs
3.1.2.3 Konzentration durch Fusion
3.1.3 Abschreibungen auf den Beteiligungswert
3.2 Die vermögensteuerliche Behandlung der ausländischen Beteiligung
3.3 Die gewerbesteuerliche Behandlung der ausländischen Beteiligung
3.4 Die verkehrsteuerliche Belastung des Konzentrationsaktes
3.4.1 Die Gesellschaftsteuer
3.4.2 Die Börsenumsatzsteuer

4 Die Besteuerung inländischer Betriebstätten ausländischer Kapitalgesellschaften

5 Die Besteuerung inländischer Kapitalgesellschaften mit Einkünften aus ausländischen Betriebstätten

6 Anhang
6.1 Die Europäische Gesellschaft
6.2 Die Fusion über die Grenze

1 DIE BESTEUERUNG KONZENTRIERTER INLÄNDISCHER UNTERNEHMEN

1.1 DIE GEWINNBESTEUERUNG

Konzentration ist die rechtliche oder wirtschaftliche Vereinigung eines bisher eigenständigen Unternehmens mit einem anderen Unternehmen. Kraft der Konzentration verliert das Unternehmen, das das Objekt der Konzentration bildet, seine bisherige Eigenständigkeit und wird in den Organismus des konzentrierenden Unternehmens eingegliedert. Erfolgt diese Eingliederung dergestalt, daß das eingegliederte Unternehmen mit dem aufnehmenden Unternehmen rechtlicht vereinigt wird, so erfährt der steuerliche Status des Rechtsträgers, der das eingegliederte Unternehmen mit dem von ihm bisher geführten Unternehmen rechtlich vereinigt, im grundsätzlichen keine Veränderung. Ist der Rechtsträger eine natürliche Person oder eine aus natürlichen Personen bestehende Handelsgesellschaft (offene Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft), so unterliegen diese natürlichen Personen nach der Konzentration - nicht anders wie vor der Konzentration - mit dem von ihnen erwirtschafteten Gewinn der Einkommensteuer, wobei *nach* der Konzentration der zu versteuernde Gewinn den Gewinn aus dem eingegliederte Unternehmen mitumfaßt. Entsprechendes gilt dann, wenn der übernehmende Rechtsträger die Rechtsform der Kapitalgesellschaft besitzt. Auch in diesem Falle hat die rechtliche Vereinigung eines bisher eigenständigen Unternehmens mit einer bereits bestehenden Kapitalgesellschaft nur zur Folge, daß die schon vor der Konzentration mit ihrem Gewinn körperschaftsteuerpflichtige[1]) Kapitalgesellschaft nach der Konzentration den aus dem erweiterten Unternehmen resultierenden Gewinn der Körperschaftsteuer zu unterwerfen hat. Die Konzentration, die sich im Wege der rechtlichen Unternehmensvereinigung vollzieht, wirft somit nach vollzogener Konzentration keine grundsätzlichen Probleme auf. Besonders geartete Probleme ergeben sich jedoch dann, wenn sich die Konzentration nicht im Wege der rechtlichen, sondern einer nurwirtschaftlichen Unternehmensvereinigung vollzieht. Diese Form der Konzentration vollzieht sich zumeist in der Weise, daß das aufnehmende Unternehmen Gesellschaftsanteile an dem einzugliedernden Unternehmen erwirbt. Die Gewinnbesteuerung des so entstehenden Unternehmensverbundes bildet den Gegenstand der nachfolgenden Darstellung (Abschnitt 1.1.1). Innerhalb dieses Abschnitts wird zunächst die laufende Jahresbesteuerung der in den Unternehmensverbund einbezogenen Kapitalgesellschaft (Tochtergesellschaft) dargestellt, die sich nach den allgemeinen Regeln des Körperschaftsteuerrechts vollzieht (Abschnitt 1.1.1.1). Es wird dann die Besteuerung des Anteilseigners geschildert (Abschnitt 1.1.1.2), der - wenn der Anteilseigner eine natürliche Person ist - der Einkommensteuer und - wenn er eine Kapitalgesellschaft ist - der Körperschaftsteuer unterliegt. Neben der laufenden Gewinnbesteuerung, der der Unternehmensverbund nach vollzogener Konzentration unterliegt, sind aber auch die steuerlichen Wirkungen zu schildern, die der Konzentrationsakt als solcher auf dem Gebiete der Gewinnbesteuerung mit sich bringt. Diesem Rechtsgebiet ist der Abschnitt 1.1.2 gewidmet.

---

[1]) Der Gewinn der Kapitalgesellschaften unterliegt in Deutschland einer besonders gearteten Einkommensteuer, die den Namen „Körperschaftsteuer' besitzt.

1.1.1 Die laufende Jahresbesteuerung

1.1.1.1 Die Besteuerung der Kapitalgesellschaft

1.1.1.1.1 Der steuerpflichtige Gewinn

Das deutsche Steuerrecht ermittelt sowohl bei der Einkommensteuer als auch bei der Körperschaftsteuer den steuerpflichtigen Gewinn auf der Grundlage der Handelsbilanz. Der steuerpflichtige Gewinn ergibt sich bei der Kapitalgesellschaft im Wege der nachfolgenden Zusammenrechnung:

Gewinn (Verlust)lt. Handelsbilanz
+ verdeckte Gewinnausschüttungen
+ Wertunterschiede, soweit die in der Handelsbilanz ausgewiesenen Werte den steuerlich gebotenen Wertansätzen nicht entsprechen
+ nicht abzugsfähige Ausgaben, soweit diese den Handelsbilanzgewinn gemindert haben, insbesondere die Steuern vom Einkommen und Vermögen und die Spenden, soweit sie bestimmte Betragsgrenzen übersteigen
+ die an den Aufsichtsrat gezahlten Vergütungen.

Summe = steuerpflichtiger Gewinn oder - wenn Summe negativ - steuerlicher Verlust.

Ein steuerlicher Verlust darf von Gewinnen, die in den folgenden fünf Jahren erzielt werden, abgezogen werden (sog. Verlustabzug).

1.1.1.1.2 Der gespaltene Steuersatz der Körperschaftsteuer

Der Regelsteuersatz beträgt 51 v.H. des steuerpflichtigen Gewinns. Hat die Kapitalgesellschaft eine Dividende ausgeschüttet, so ist der steuerpflichtige Gewinn in der Höhe des ausgeschütteten Dividendenbetrages nur mit 15 v.H. zu versteuern. Gesellschaften, deren steuerpflichtiges Vermögen 5 Millionen DM nicht übersteigt und deren Anteile mindestens zu 76 v.H. in der Hand natürlicher Personen liegen, können anstelle des Steuersatzes 51/15 v.H. den Steuersatz 49/26,5 v.H. wählen. Zu der nach vorstehenden Steuersätzen errechneten Körperschaftsteuer tritt neuestens noch eine Ergänzungsabgabe, die 3 v.H. der Körperschaftsteuer beträgt.

1.1.1.2 Die Besteuerung der Anteilseigner

1.1.1.2.1 Natürliche Personen als Anteilseigner

Ist Anteilseigner eine natürliche Person oder eine aus natürlichen Personen bestehende Handelsgesellschaft ohne eigene Rechtspersönlichkeit (z.B. offene Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft), so unterliegt die Dividende, die die Kapitalgesellschaft ausschüttet, beim Empfänger der Einkommensteuer. Der Spitzensteuersatz der deutschen Einkommensteuer beträgt 53 v.H. des steuerpflichtigen Einkommens. Dem Spitzensteuersatz unterliegt der Teil des Einkommens, der bei Unverheirateten den Betrag von 110 000 DM und bei Verheirateten den Betrag von 220 000 DM überschreitet. Zu der Einkommensteuer tritt noch eine Ergänzungsabgabe, die 3 v.H. der Einkommensteuer beträgt, sowie bei kirchenangehörigen Steuerpflichtigen eine Kirchensteuer, die 10 v.H. der Einkommensteuer beträgt.

1.1.1.2.2 Kapitalgesellschaften als Anteilseigner

1.1.1.2.2.1 Die Kapitalgesellschaft besitzt eine nicht wesentliche Beteiligung

Ist eine Gesellschaft A zu weniger als 25 v.H. am Nennkapital einer anderen Gesellschaft B beteiligt, so unterliegt die Dividende, die B an A ausschüttet und die in den Gewinn von A eingeht, bei A den in Abschnitt 1.1.1.1.2 bezeichneten Steuersätzen. Der von B ausgeschüttete Gewinn, der bei B ein erstes Mal versteuert wurde, wird also bei A einer zweiten Körperschaftsteuer unterworfen.

1.1.1.2.2.2 Die Kapitalgesellschaft besitzt eine wesentliche Beteiligung

Ist eine Gesellschaft A (Muttergesellschaft) mindestens zu 25 v.H. am Nennkapital einer anderen Gesellschaft B (Tochtergesellschaft) beteiligt (sog. wesentliche Beteiligung, auch Schachtelbeteiligung genannt), so ist die empfangene Dividende (sog. Schachteldividende) bei A steuerfrei (sog. Schachtelprivileg). Das Schachtelprivileg schaltet also in der Person der wesentlich beteiligten Gesellschaft A die Erhebung einer zweiten Körperschaftsteuer aus. A hat jedoch auf die empfangene Schachteldividende eine Körperschaftsteuer eigener Art (sog. Nachsteuer) zu entrichten, die 36 v.H. der empfangenen Schachteldividende beträgt und die auch dann zu zahlen ist, wenn A sich in der Verlustzone befindet. Die Nachsteuer ist dazu bestimmt, die steuerliche Belastung der Schachteldividende, die bei B nur dem ermäßigten Steuersatz von 15 v.H. unterlegen hat (Hinweis auf Abschnitt 1.1.1.1.2), auf 51 v.H. anzuheben, wenn die von B ausgeschüttete Dividende im Vermögensbereich der schachtelprivilegierten Gesellschaft A verbleibt. Folgerichtig entfällt die Nachsteuer, wenn A die empfangene Dividende im Wege der Dividendenzahlung an ihre Anteilseigner weiterleitet. Auf die Weise bleibt z.B. eine Holding A, deren Erträge ausschließlich aus Schachteldividenden bestehen, von der Nachsteuer verschont, wenn die von A gezahlte Dividende sich der Höhe nach mit der von A empfangenen Schachteldividende deckt.

1.1.1.2.2.3 Die Organschaft

Nach dem deutschen Aktiengesetz kann sich eine Kapitalgesellschaft B gegenüber einem anderen Unternehmen A verpflichten, ihren Gewinn alljährlich an A abzuführen. Ein solcher Gewinnabführungsvertrag begründet für A zugleich die Verpflichtung, etwaige bei B entstehende Verluste auszugleichen. Gewinnabführungsverträge der gekennzeichneten Art werden auch steuerlich anerkannt, wenn das aus dem Gewinnabführungsvertrag begünstigte Unternehmen A (Muttergesellschaft) zu mehr als 50 v.H.[2]) an dem Nennkapital der abführungspflichtigen Gesellschaft B (Tochtergesellschaft) beteiligt ist und der Geschäftsbetrieb der B wirtschaftlich und organisatorisch in den Geschäftsbetrieb der A eingegliedert ist (sog. körperschaftsteuerliche Organschaft). Besteht ein Organverhältnis der gekennzeichneten Art, so wird ein von der Tochtergesellschaft erwirtschafteter Gewinn auch steuerlich dem Gewinn der Muttergesellschaft hinzugerechnet; umgekehrt wird ein bei der Tochtergesellschaft entstandener Verlust vom Gewinn der Muttergesellschaft abgezogen. Die Tochtergesellschaft wird also aufgrund des Gewinnabführungsvertrages zu einer stets gewinnlosen Gesellschaft.

[2]) Dieser Vomhundertsatz wird voraussichtlich auf 75 v. H. erhöht werden.

1.1.1.2.2.4 Abschreibungen auf den Beteiligungswert

Die Muttergesellschaft A hat die von ihr erworbene Beteiligung an der Tochtergesellschaft B mit den Anschaffungskosten, also regelmäßig mit dem Kaufpreis zu bewerten. Abschreibungen auf den so bemessenen Buchwert der Beteiligung sind zulässig, wenn der „Teilwert" der Beteiligungen z.B. infolge von Verlusten, die bei B eingetreten sind, unter den Buchwert der Beteiligung gesunken ist. Unter „Teilwert" versteht das deutsche Steuerrecht den Betrag, den ein Erwerber des ganzen Betriebs im Rahmen des Gesamtkaufpreises für die in Betracht kommende Beteiligung ansetzen würde; es ist bei der Wertbemessung davon auszugehen, daß der fiktive Erwerber den erworbenen Betrieb fortführt. Unter den hier aufgezeigten Voraussetzungen sind auch Abschreibungen auf Schachtelbeteiligungen und Organbeteiligungen zulässig.

1.1.2 Die Wirkungen des Konzentrationsaktes

Die steuerlichen Wirkungen, die der Konzentrationsakt als solcher innerhalb der Gewinnbesteuerung auslöst, sind sehr unterschiedlich, je nachdem, in welcher Weise sich die Konzentration vollzieht. Nachfolgend werden die wichtigsten Formen, in denen sich gemeinhin eine Konzentration vollzieht, nacheinander behandelt.

1.1.2.1 Konzentration durch Anteilserwerb

1.1.2.1.1 Erwerb der Anteile im Wege des Kaufs

Erwirbt die Gesellschaft A Anteile an der Gesellschaft B im Wege des Kaufs, so hat A die erworbenen Anteile an B in ihrer Bilanz mit dem gezahlten Kaufpreis anzusetzen. Sonstige steuerliche Folgen ergeben sich auf dem Gebiet der Gewinnbesteuerung für A nicht.

1.1.2.1.2 Erwerb der Anteile im Wege des Anteilstausches

Will A die Anteile an B dergestalt erwerben, daß A den Gesellschaftern der B im Austausch gegen deren B-Anteile Anteile an A überläßt, so muß zwischen A und den Gesellschaftern von B zunächst das Umtauschverhältnis ausgehandelt werden (z.B. eine A-Aktie gegen zwei B-Aktien). Dem Umtauschverhältnis, das die Tauschpartner miteinander vereinbaren, kommt jedoch steuerlich keinerlei Bedeutung zu. A muß aus aktienrechtlichen Gründen die erworbenen B-Aktien mindestens mit dem Nennwert der ausgegebenen A-Aktien bewerten. A kann aber auch einen höheren Wert wählen, jedoch darf der gewählte Wert den Teilwert der Beteiligung (zu diesem Begriff Hinweis auf Abschnitt 1.1.1.2.2.4) nicht überschreiten.

1.1.2.1.3 Das in den Unternehmensverbund einbezogene Unternehmen bleibt als Kapitalgesellschaft (Tochtergesellschaft) bestehen.

Es ergeben sich keine besonderen steuerlichen Folgen. Die laufende Gewinnbesteuerung des neu entstandenen Unternehmensverbundes bestimmt sich nach den Ausführungen in Abschnitt 1.1.1.

1.1.2.1.4 Die Tochtergesellschaft wird aufgelöst und deren Unternehmen mit dem der Muttergesellschaft rechtlich vereinigt.

Nach deutschem Handelsrecht kann eine Tochtergesellschaft B ihre Vereinigung mit der Muttergesellschaft A beschließen. Mit der Eintragung dieses Beschlusses in das Handelsregister erlischt B und deren Vermögen geht im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf A über. Etwaige Minderheitsgesellschafter der B werden in Geld oder mit Aktien der Muttergesellschaft A abgefunden. Die steuerliche Rechtslage, die zurzeit ob ihres prohibitiven Charakters eine Vereinigung der Tochtergesellschaft mit der Muttergesellschaft in den meisten Fällen unmöglich macht, wird in Kürze durch Gesetz neu geregelt. Aufgrund der geplanten Neuregelung hat die Muttergesellschaft das auf sie übergehende Vermögen der Tochtergesellschaft mit den bisherigen Buchwerten der Tochtergesellschaft zu übernehmen. Der Unterschied zwischen dem bisherigen Buchwert der Beteiligung und dem auf die Muttergesellschaft übergehenden Buchvermögen der Tochtergesellschaft bleibt bei der Gewinnermittlung der Muttergesellschaft außer Betracht. Die geplante Neuregelung wird es ermöglichen, eine Tochtergesellschaft ohne jedwede körperschaftsteuerliche Belastung mit der Muttergesellschaft zu vereinigen.

1.1.2.1.5 Die steuerlichen Folgen beim Veräußerer der Anteile

Verkauft die Gesellschaft A Anteile an der Gesellschaft X an die Gesellschaft B und übersteigt der Kaufpreis den bisherigen Buchwert der Anteile, so entsteht bei der Veräußerin A in Höhe des Unterschiedes ein steuerpflichtiger Gewinn. Dieser Gewinn ist auch dann steuerpflichtig, wenn er aus der Veräußerung einer Schachtelbeteiligung oder einer Organbeteiligung herrührt.

Tauscht A ihre Anteile an X gegen Anteile an B, so hat A die erworbenen B-Anteile mit dem Teilwert der hingegebenen X-Anteile zu bewerten. Liegt der Teilwert der X-Anteile über dem bisherigen Buchwert der X-Anteile, so entsteht bei A in Höhe des Unterschiedes ein steuerpflichtiger Veräußerungsgewinn. Sind die getauschten Anteile „wert-, art- und funktionsgleich", so ist A berechtigt, die erworbenen B-Aktien mit dem bisherigen Buchwert der hingegebenen X-Anteile zu bewerten. In diesem Fal entfällt ein Veräußerungsgewinn. Die Finanzverwaltung und die Finanzgerichte pflegen die „Wert-, Art- und Funktionsgleichheit" der getauschten Anteile nur in Ausnahmefällen anzuerkennen. Wird die Wert-, Art- und Funktionsgleichheit verneint, so macht die sich in diesem Fall ergebende steuerliche Belastung eine Konzentration oft unmöglich.

1.1.2.2 Konzentration durch Gründung einer Holding

Die Gesellschafter der Gesellschaften C und D gründen gemeinschaftlich eine neue Gesellschaft (Holding) X, legen ihre Anteile an C und D in X ein und erhalten dafür Anteile an X.

Die steuerlichen Folgen, die bei den Gesellschaftern von C und D eintreten, ergeben sich aus Abschnitt 1.1.2.1.5 zweiter Absatz.

Die steuerlichen Folgen, die bei X eintreten, sind in Abschnitt 1.1.2.1.2 dargestellt.

Bleiben C und D als Kapitalgesellschaften bestehen, so gelten für die laufende

Jahresbesteuerung des neu entstandenen Unternehmensverbundes die Grundsätze des Abschnitts 1.1.1.

Werden C und D mit X vereinigt, so gilt das in Abschnitt 1.1.2.1.4 Gesagte. Der hier gewählte Weg (Anteilstausch mit nachfolgender rechtlicher Vereinigung der Gesellschaften) ist unzweckmäßig; er führt, wenn X sämtliche Anteile an C und D erwirbt, z.B. zu einer zweifachen Grunderwerbsteuer (Hinweis auf Abschnitt 1.5.3). Das angestrebte Ziel (Vereinigung der Unternehmen von C und D) läßt sich einfacher und steuergünstiger in der Weise erreichen, daß - unter Verzicht auf die Gründung einer neuen Gesellschaft X - C auf die fortbestehende D oder D auf die fortbestehende C verschmolzen wird (Hinweis auf Abschnitt 1.1.2.4).

1.1.2.3 Konzentration durch Erwerb eines Geschäftsbetriebs

1.1.2.3.1 Erwerb des Geschäftsbetriebs im Wege des Kaufs

Die Gesellschaft E übernimmt von der fortbestehenden Gesellschaft F deren Geschäftsbetrieb und bezahlt dafür an F einen Kaufpreis.

E hat in ihrer Bilanz den erworbenen Geschäftsbetrieb mit dem gezahlten Kaufpreis zu bewerten.

Bei F entsteht, soweit der Kaufpreis die Buchwerte des veräußerten Geschäftsbetriebs übersteigt, ein steuerpflichtiger Veräußerungsgewinn.

1.1.2.3.2 Erwerb des Geschäftsbetriebs im Tausch gegen Anteile der Erwerberin

E überläßt der F als Gegenwert für den übernommenen Geschäftsbetrieb Anteile an E.

Für den Wertansatz des erworbenen Geschäftsbetriebs bei E gelten die gleichen Grundsätze, wie sie in Abschnitt 1.1.2.1.2 für den Anteilstausch dargestellt worden sind (Bewertung mindestens mit dem Nennwert der ausgegebenen Anteile, höchstens mit dem Teilwert des erworbenen Geschäftsbetriebes).

F hätte gemäß den in Abschnitt 1.1.2.1.5 dargestellten Grundsätzen den Unterschied zwischen dem Buchwert und dem höheren Teilwert des hingegebenen Geschäftsbetriebs als Veräußerungsgewinn zu versteuern. Nach der bestehenden Gerichts- und Verwaltungspraxis braucht jedoch F in Fällen, in denen sie ihren Geschäftsbetrieb gegen Anteile an der erwerbenden Gesellschaft E weggibt, nur den Betrag, als Veräußerungsgewinn zu versteuern, um den der Buchwert, mit dem E den erworbenen Geschäftsbetrieb ansetzt, den bisherigen Buchwert der E übersteigt. Ist E bereit, die bisherigen Buchwerte der F unverändert zu übernehmen, so entfällt mithin bei E ein Veräußerungsgewinn.

1.1.2.3.3 Einzelfragen

Die zedierende Gesellschaft ist auch dann, wenn sie sich ihres gesamten Geschäftsbetriebs entäußert hat, nicht verpflichtet zu liquidieren.

Das Recht zum Verlustabzug verbleibt der zedierenden Gesellschaft. Einen Übergang des Verlustabzugs erkennt das deutsche Steuerrecht nur im Falle der Erbfolge an. Deshalb geht in allen Fällen, in denen eine Gesellschaft erlischt, also auch im Falle der Fusion, ein der erlöschenden Gesellschaft zustehendes Recht auf Verlustabzug unter.

1.1.2.4 Konzentration im Wege der Fusion

Nach deutschem Aktienrecht kann eine Gesellschaft A (übertragende und erlöschende Gesellschaft) ohne Liquidation mit einer anderen Gesellschaft B (aufnehmende und fortbestehende Gesellschaft) verschmolzen werden. Die Gesellschafter der A erhalten anstelle ihrer bisherigen A-Anteile B-Anteile. Der Verschmelzungsvertrag, in dem auch das Umtauschverhältnis festzulegen ist, wird nur wirksam, wenn die Gesellschafterversammlung beider Gesellschaften dem Verschmelzungsvertrag mit einer qualifizierten Mehrheit zustimmt. Mit der Eintragung der Verschmelzung in das Handelsregister erlischt die Gesellschaft A, und deren Vermögen geht im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf B über. Die Rechte der A-Gesellschafter werden dadurch gewahrt, daß der Verschmelzungsbeschluß nur mit einer qualifizierten Mehrheit gefaßt werden kann.

In der Person der erlöschenden Gesellschaft A findet eine Besteuerung nicht statt. Jedoch ist B verpflichtet, die Buchwerte der A unverändert zu übernehmen. Die Gesellschafter der erloschenen Gesellschaft A sind berechtigt, die neu erworbenen B-Anteile mit dem bisherigen Buchwert der erloschenen A-Anteile zu bewerten. Die Fusion vollzieht sich also auf dem Gebiet der Gewinnbesteuerung in jeder Hinsicht steuerneutral. Die Lösung, die das deutsche Steuerrecht für die Fusion gefunden hat, dürfte als vorbildlich zu bezeichnen sein.

1.2 DIE VERMÖGENSTEUER

Das deutsche Steuerrecht unterwirft sowohl die natürlichen Personen als auch die Kapitalgesellschaften einer laufenden Vermögensbesteuerung. Der Steuersatz beträgt 1 v.H. des steuerpflichtigen Vermögens. Die Vermögensteuer der natürlichen Personen mindert das steuerpflichtige Einkommen. Dagegen ist die Vermögensteuer der Kapitalgesellschaft bei der Gewinnermittlung nicht abzugsfähig.

Auf die Grundsätze, nach denen das steuerpflichtige Vermögen ermittelt wird, kann hier nicht im einzelnen eingegangen werden. Börsengängige Aktien sind mit dem Börsenkurs zu bewerten. Der Wert von Gesellschaftsanteilen, die nicht an der Börse gehandelt werden, wird in einem besonderen Verfahren geschätzt.

Ist eine Kapitalgesellschaft mindestens zu 25 v.H. am Nennkapital einer anderen Kapitalgesellschaft beteiligt (sog. Schachtelbeteiligung), so bleibt eine solche Schachtelbeteiligung bei der Ermittlung des steuerpflichtigen Vermögens außer Ansatz (sog. vermögensteuerliches Schachtelprivileg).

1.3 DIE GEWERBESTEUER

Alle Gewerbebetriebe einschließlich der Kapitalgesellschaften unterliegen einer laufenden Gewerbesteuer, die von den Gemeinden erhoben wird. Die Gewerbesteuer setzt sich aus einer Gewerbeertragsteuer und aus einer Gewerbekapitalsteuer zusammen. Der steuerpflichtige Gewerbeertrag ergibt sich in der Weise, daß dem steuerpflichtigen Gewinn bestimmte Ausgaben, insbesondere die Zinsen für Dauerschulden hinzugerechnet werden. Dagegen bleiben Schachteldividenden[3]) auch bei der Ermittlung des Gewerbeertrags außer Ansatz. Das steuerpflichtige Gewerbekapital ergibt sich in der Weise, daß dem steuerpflichtigen Betriebsvermögen ge-

[3]) Bei Auslandsbeteiligungen vgl. aber 3.3.

wisse Schulden, insbesondere die Dauerschulden, hinzugerechnet werden. Schachtelbeteiligungen bleiben jedoch auch bei der Ermittlung des Gewerbekapitals außer Ansatz. Die Steuersätze der Gewerbesteuer werden von den einzelnen Gemeinden festgesetzt. Die Höhe ist unterschiedlich. Im allgemeinen muß damit gerechnet werden, daß die Gewerbeertragsteuer etwa 15 v.H. des steuerpflichtigen Gewinns beträgt. Diese Belastung vermindert sich dadurch, daß die Gewerbesteuer vom steuerpflichtigen Gewinn abgezogen werden darf.

1.4 DIE UMSATZSTEUER

Am 1. Januar 1968 ist in Deutschland an die Stelle der bisherigen Allphasenumsatzsteuer die Mehrwertsteuer getreten. Während die Allphasenumsatzsteuer die mehrstufigen Unternehmen zum Nachteil der einstufigen Unternehmen begünstigte, ist die Mehrwertsteuer in jeder Hinsicht wettbewerbsneutral. Die Mehrwertsteuer stellt sicher, daß ein- und dasselbe Erzeugnis, mag es im Einzelfall viele oder wenige Produktions- und Vertriebsstufen durchlaufen haben, stets dieselbe umsatzsteuerliche Belastung erfährt. Da die Umsatzsteuer, die der Lieferant im System der Mehrwertsteuer seinem gewerblichen Abnehmer gesondert in Rechnung stellt, dem Abnehmer von der Steuerbehörde sogleich wieder erstattet wird, so werden im System der Mehrwertsteuer die Unternehmen nicht mehr mit Umsatzsteuer belastet. Im Unternehmensbereich findet vielmehr, worüber jetzt in Deutschland völlige Klarheit besteht, nur noch eine Scheinbesteuerung statt. Die wirkliche Besteuerung vollzieht sich erst auf der letzten Stufe, nämlich beim Umsatz an den privaten Verbraucher, weil diesem die berechnete Umsatzsteuer nicht erstattet wird. Der Name, mit dem man die neue Steuer belegt hat, ist hiernach irreführend. Die Mehrwertsteuer besteuert nicht die Wertschöpfung, sondern den Verbrauch. Die sog. Mehrwertsteuer ist in ihrem wahren Gehalt eine reine Einzelhandelsteuer. Kraft ihres hier aufgezeigten Charakters beeinflußt die Mehrwertsteuer die Unternehmenkonzentration weder im positiven noch im negativen Sinne. Die Mehrwertsteuer ist in vollem Umfang „konzentrationsneutral".

1.5 DIE VERKEHRSTEUERLICHE BELASTUNG DES KONZENTRATIONSAKTES

1.5.1 Die Gesellschaftsteuer

Jegliches Kapital, das die Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft dieser Gesellschaft als Eigenkapital zuführen, unterliegt einer besonders gearteten Verkehrsteuer, die den Namen „Gesellschaftsteuer" trägt. Gesellschaftsteuerpflichtig sind nicht nur Kapitalzuführungen, die gegen Ausgabe von neugeschaffenen Gesellschaftsanteilen erfolgen (z.B. die Gründung einer Kapitalgesellschaft, die Kapitalerhöhung und die Fusion); gesellschaftsteuerpflichtig sind vielmehr schlechthin alle Leistungen der Gesellschafter an ihre Gesellschaft, die geeignet sind, den Wert der Gesellschaftsrechte zu erhöhen (z.B. auch Zuschüsse, Verzicht auf Forderungen und Überlassung von Gegenständen an die Gesellschaft zu einer den Wert nicht erreichenden Gegenleistung). Gesellschaftsteuerpflichtig sind sogar Darlehn der Gesellschafter, wenn die Darlehnsgewährung eine durch die Sachlage gebotene Kapitalerhöhung ersetzt. Die Steuer beträgt 2½ v.H. des Wertes der Kapital-

zuführung; erfolgt die Kapitalzuführung in Sachwerten, so ist der reale Wert dieser Sachwerte maßgebend. Demgemäß ist die Steuer z.B. bei der Fusion (Abschnitt 1.1.2.4) vom realen Wert des Unternehmens zu berechnen, das kraft der Fusion von der erlöschenden Gesellschaft A auf die übernehmende Gesellschaft B übergeht. Erwirbt die Gesellschaft A Anteile an der Gesellschaft B dergestalt, daß sie den Gesellschaftern der B neugeschaffene Anteile an A überläßt (Abschnitt 1.1.2.1.2), so ist für die Berechnung der Gesellschaftsteuer der reale Wert der der Gesellschaft A zugeführten B-Anteile maßgebend. Erwirbt die Gesellschaft E einen Geschäftsbetrieb gegen Ausgabe von E-Anteilen (Abschnitt 1.1.2.3.2.), so ist für die Steuerberechnung auf den realen Wert des von E übernommenen Geschäftsbetrieb abzustellen.

1.5.2 Börsenumsatzsteuer

Die im Wege einer Kapitalerhöhung neugeschaffenen Gesellschaftsanteile unterliegen gemäß Abschnitt 1.5.1 der Gesellschaftsteuer. Die bereits existenten Gesellschaftsanteile, die im Zuge der Konzentration den Besitzer wechseln, unterliegen einer andersartigen Verkehrsteuer, die den Namen „Börsenumsatzsteuer" trägt. Der Börsenumsatzsteuer unterliegen alle Anschaffungsgeschäfte über Schuldverschreibungen und über Dividendenwerte (z.B. Aktien, GmbH-Anteile), und zwar auch dann, wenn die Geschäfte nicht über die Börse abgewickelt werden. Der Steuersatz beträgt im Regelfalle 2,5 vom Tausend des vereinbarten Preises oder, wenn ein solcher nicht vereinbart ist, des Verkehrswerts der übertragenen Schuldverschreibungen und Dividendenwerte. Demgemäß unterliegt im Beispiel Abschnitt 1.1.2.1.2 der Erwerb der B-Anteile durch A der Börsenumsatzsteuer, während die Ausgabe der A-Anteile, wie bereits in Abschnitt 1.5.1 erwähnt, Gesellschaftsteuer auslöst. Bei der Fusion (Abschnitt 1.1.2.4) fällt Börsenumsatzsteuer nur dann an, wenn sich im Vermögen der erlöschenden Gesellschaft Schuldverschreibungen oder Dividendenwerte befinden, und diese aufgrund der Fusion auf die aufnehmende Gesellschaft übergehen.

1.5.3 Die Grunderwerbsteuer

Wechselt ein Grundstück den Eigentümer, so wird in Deutschland eine Grunderwerbsteuer erhoben. Die Steuer beträgt regelmäßig 7 v.H. des Verkehrswerts des Grundstücks (Grund und Boden nebst aufstehenden Gebäuden). Grunderwerbsteuer wird auch im Falle der Fusion (Abschnitt 1.1.2.4) fällig, wenn die erlöschende Gesellschaft Grundstücke besitzt, die im Zuge der Fusion auf die aufnehmende Gesellschaft übergehen. Das gleiche gilt beim Erwerb eines Geschäftsbetriebes (Abschnitt 1.1.2.3), wenn zu dem erworbenen Geschäftsbetrieb Grundstücke gehören. Eine Grunderwerbsteuer wird auch dann fällig, wenn s ä m t l i c h e Anteile an einer Gesellschaft den Besitzer wechseln und zum Vermögen der Gesellschaft Grundstücke gehören. Diese Grunderwerbsteuer kann jedoch vermieden werden, indem man den Beteiligungserwerb auf den Erwerb einer 99%igen Beteiligung beschränkt.

Da die Grunderwerbsteuer die Konzentration außerordentlich erschwert, ist geplant, in den Fällen der Konzentration auf die Erhebung der Grunderwerbsteuer für eine Reihe von Jahren zu verzichten.

2 DIE BESTEUERUNG INLÄNDISCHER KAPITALGESELLSCHAFTEN, DEREN ANTEILE SICH IN DER HAND EINER AUSLÄNDISCHEN KAPITALGESELLSCHAFT BEFINDEN

2.1 DIE GEWINNBESTEUERUNG

Das deutsche Steuerrecht unterscheidet bei der Einkommens(Gewinn-)besteuerung inländischer Kapitalgesellschaften grundsätzlich nicht danach, ob deren Gesellschafter im Inland oder im Ausland ansässig sind. Es ist ferner im allgemeinen unerheblich, in wessen Händen sich die Gesellschaftsanteile befinden, ob natürliche oder juristische Personen Gesellschafter sind. Demgemäß ist es für die Steuerhöhe der inländischen Kapitalgesellschaft auch ohne Bedeutung, daß Gesellschafter einer inländischen Kapitalgesellschaft eine ausländische Gesellschaft ist.

Das sogenannte Shell-Urteil[4]), das in bestimmten Fällen die steuerrechtliche Selbständigkeit einer inländischen Tochtergesellschaft negiert mit der Folge, daß diese als unselbständige Zweigniederlassung ihrer ausländischen Muttergesellschaft zu behandeln ist, wendet die deutsche Finanzverwaltung seit 1966 nicht mehr an. Ein Gewinnabführungsvertrag (Abschnitt 1.1.1.2.2.3), kraft dessen die inländische Tochtergesellschaft ihren Jahresgewinn an ihre ausländische Muttergesellschaft abzuführen hat, wird bei der steuerlichen Gewinnermittlung der inländischen Tochtergesellschaft nicht berücksichtigt.

2.1.1 Die laufende Jahresbesteuerung

2.1.1.1 Die Besteuerung der inländischen Kapitalgesellschaft

Die laufende Jahresbesteuerung einer inländischen Kapitalgesellschaft, deren Anteile sich in Händen einer ausländischen Kapitalgesellschaft befinden, vollzieht sich grundsätzlich in gleicher Weise wie die Besteuerung einer vom Ausland unabhängigen inländischen Kapitalgesellschaft. Es gelten die unter 1.1.1.1 dargestellten Grundsätze.

Steht die inländische Tochtergesellschaft mit ihrer ausländischen Muttergesellschaft in normalem Geschäftsverkehr, so kommt bei der inländischen Gewinnermittlung dem Problem der Gewinnverlagerung besondere Bedeutung zu. Es ist nicht statthaft, der inländischen Besteuerung durch geschäftliche Manipulationen (z.B. Überpreisberechnungen) Gewinne zu entziehen. Der Leistungsaustausch zwischen der inländischen Tochtergesellschaft und ihrer ausländischen Muttergesellschaft ist so abzurechnen wie zwischen fremden Unternehmen. Geschieht das nicht, so wird der Gewinn für steuerliche Zwecke entsprechend korrigiert.

2.1.1.2 Die Besteuerung des ausländischen Anteilseigners

Einkünfte aus der Beteiligung an einer inländischen Kapitalgesellschaft sind im Inland auch dann steuerpflichtig, wenn der Gesellschafter im Ausland ansässig ist. Man spricht in derartigen Fällen von einer beschränkten Steuerpfiicht des Gebietsfremden, weil im Gegensatz zur unbeschränkten Steuerpflicht nur die im Inland erzielten Einkünfte besteuert werden.

---

[4]) Urteil des früheren Reichsfinanzhofs vom 30.1.1930 I A 226/29 (RStBl 1930 S. 148).

2.1.1.2.1 Anteilseigner mit Sitz in einem Nicht-DBA-Land

Ist der Anteilseigner in einem Nicht-DBA-Land, nämlich in einem Staat ansässig, mit dem die Bundesrepublik Deutschland noch keinen Vertrag zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiete der Einkommensbesteuerung abgeschlossen hat, so sind bei der inländischen Einkommensbesteuerung ausschließlich die nationalen Steuerbestimmungen anzuwenden. Die Beteiligungseinkünfte unterliegen in diesem Fall stets einer 25%igen Quellensteuer (Kapitalertragsteuer). Damit ist die inländische Einkommen (Körperschaft-)steuer abgegolten[5]), sofern die Beteiligung nicht zum Betriebsvermögen einer inländischen Betriebstätte des Anteilseigners gehört (Abschnitt 4). Ist das jedoch der Fall, so sind die Beteiligungseinkünfte bei Ermittlung der inländischen Betriebstättengewinns zu berücksichtigen; sie unterliegen - ohne Rücksicht darauf, ob sie aus einer wesentlichen oder nicht wesentlichen Beteiligung stammen - zusammen mit den echten Betriebstätteneinkünften der Körperschaftsteuer zu einem Steuersatz von 49[5]) v.H. Handelt es sich bei dem ausländischen Anteilseigner um eine natürliche Person, so wird deren Einkommensteuer nach dem Grundtarif berechnet; sie beträgt mindestens 25 v.H. des inländischen Einkommens.[5])

Bei Zugehörigkeit der Anteile zu einem inländischen Betriebsvermögen ergibt sich hiernach in der Regel für den Anteilseigner eine höhere inländische Besteuerung als im Steuerabzugsverfahren bei Erhebung der Kapitalertragsteuer. Für den ausländischen Anteilseigner ist es nur dann vorteilhafter, die Anteile als inländisches Betriebsvermögen zu führen, wenn in seiner inländischen Betriebstätte für einen längeren Zeitraum mit Verlusten zu rechnen ist. Es besteht dann die Möglichkeit, die Verluste mit den positiven Beteiligungseinkünften zu kompensieren. Der inländischen Einkommensbesteuerung wird das Ergebnis dieser Verlustkompensation zugrunde gelegt. Ist die darauf entfallende Einkommensteuer oder Körperschaftsteuer niedriger als die von den Beteiligungseinkünften einbehaltene Quellensteuer (Kapitalertragsteuer), so wird der überschießende Betrag dem Steuerpflichtigen erstattet.

2.1.1.2.2 Anteilseigner mit Sitz in einem DBA-Staat

Hat der Sitzstaat des Anteilseigners mit der Bundesrepublik Deutschland ein Doppelbesteuerungsabkommen abgeschlossen, so sind bei der inländischen Einkommensbesteuerung neben den nationalen Steuervorschriften auch die maßgeblichen bilateralen Vereinbarungen zur Vermeidung einer Doppelbesteuerung zu beachten. Die Abkommen unterscheiden zwischen Einkünften aus einer nicht wesentlichen Beteiligung und solchen aus einer wesentlichen Beteiligung. Rechnet die Beteiligung zu einer inländischen Betriebstätte des Anteilseigners, so spielt diese Unterscheidung regelmäßig keine Rolle, weil das Besteuerungsrecht nach dem Betriebstättenprinzip dem Betriebstättenstaat und damit der Bundesrepublik zusteht. Für diesen Fall gelten die vorstehenden Ausführungen unter Abschnitt 2.1.1.2.1.

---

[5]) Vom 1.1.1968 an ist zusätzlich eine Ergänzungsabgabe von 3 v. H. der Körperschaftsteuer *oder Einkommensteuer zu entrichten.*

2.1.1.2.2.1 Nichtwesentlicher Anteilsbesitz

Nach den Bestimmungen der geltenden DBA sind Dividendeneinkünfte grundsätzlich nur im Wohnsitzstaat zu besteuern. Der Quellenstaat ist aber berechtigt, einen im Prozentsatz begrenzten Steuerabzug vorzunehmen. Im EWG-Bereich liegt diese Grenze bei 15 v.H. des Kapitalertrags, ausgenommen das DBA mit Italien, das eine Begrenzung des Steuerabzugs auf Dividendeneinkünfte nicht enthält.

Der deutsche Schuldner der Kapitalerträge ist nicht berechtigt, bei Ausschüttung der Kapitalerträge nur die ermäßigte Kapitalertragsteuer einzubehalten. Er muß vielmehr den nach nationalem Recht vorgeschriebenen Kapitalertragsteuerabzug von 25 v.H. der Kapitalerträge zuzüglich der 3%igen Ergänzugsabgabe vornehmen. Hat der Dividendenempfänger nach dem maßgeblichen DBA Anspruch auf Ermäßigung des Steuerabzugs, so kann er bei dem zuständigen deutschen Finanzamt beantragen, die zuviel einbehaltene Kapitalertragsteuer und die Ergänzungsabgabe zu erstatten.

2.1.1.2.2.2 Wesentliche Anteilsbesitz

Für die Dividendeneinkünfte aus einer wesentlichen Beteiligung ist in den DBA eine Ermäßigung der Kapitalertragsteuer nicht vorgesehen. Eine wesentliche Beteiligung ist gegeben, sofern die ausländische Kapitalgesellschaft mindestens 25 v.H. der Anteile der ausschüttenden inländischen Kapitalgesellschaft besitzt. Es kommt dabei ausschließlich auf die Verhältnisse im Zeitpunkt des Zufließens der Dividenden an. Unerheblich ist, wie lange die ausländische Kapitalgesellschaft die Beteiligung im Umfang von 25 v.H. schon hielt.

Die Sonderregelung hat ihren Grund im nationalen deutschen Körperschaftsteuerrecht, das ausgeschüttete Gewinne einer inländischen Kapitalgesellschaft niedriger besteuert (nämlich nur mit 15 v.H.) als nicht ausgeschüttete Gewinne, die im allgemeinen einem Steuersatz von 51 v.H. unterliegen (vgl. dazu oben unter Abschnitt 1.1.1.1.2). Verfügt die empfangende inländische Kapitalgesellschaft über eine wesentliche Beteiligung, so hat sie von den Beteiligungseinkünften eine Nachsteuer von 36 v.H. zu entrichten (Hinweis auf Abschnitt 1.1.1.2.2.2). Da die Nachsteuer von den im Ausland domizilierenden Gesellschaften nicht erhoben werden kann, haben ausländische Gesellschaften gegenüber den inländischen Gesellschaften einen Steuervorteil. Ob dieser Vorteil ihnen endgültig verbleibt, hängt weitgehend vom nationalen Steuerrecht des Wohnsitzstaates ab. Um aber den auf deutscher Seite bestehenden Vorteil nicht noch auszuweiten, sehen die DBA vor, daß die Kapitalertragsteuer von 25 v.H. der Ausschüttung nicht zu ermäßigen ist, wenn die Ausschüttung einer ausländischen Kapitalgesellschaft mit einer Mindestbeteiligung von 25 v.H. zufließt.

2.1.2 Die steuerlichen Wirkungen des Konzentrationsaktes bei Einbeziehung eines inländischen Unternehmens in den Einflußbereich eines ausländischen Unternehmens

2.1.2.1 Konzentration in ausländischer Hand durch Veräußerung von Anteilen an einer inländischen Gesellschaft

Veräußert die inländische Gesellschaft A Anteile an der inländischen Gesellschaft X an die ausländische Gesellschaft B, sei es zu einem bestimmten Barpreis, sei es im Tausch gegen Anteilsrechte an B, so gelten für A die in Abschnitt 1.1.2.1.5 dargestellten Grundsätze.

2.1.2.2 Konzentration durch Einbringung von Anteilen an einer inländischen Gesellschaft in eine ausländische Holding

Bringen die inländischen Gesellschafter der inländischen Gesellschaften C und D ihre Anteile an C und D in eine von ihnen gegründete ausländische Holding X ein und erhalten sie dafür Anteile an X, so gelten auch in diesem Falle für die einbringenden Gesellschafter die in Abschnitt 1.1.2.1.5 entwickelten Grundsätze.

Da die Fusion einer inländischen mit einer ausländischen Gesellschaft nicht möglich ist (Hinweis auf Abschnitt 2.1.2.4.), so ist eine rechtliche Vereinigung von C und D mit X nur in der Weise möglich, daß C und D ihre Geschäftsbetriebe an X verkaufen. Es gelten dann für C und D die Grundsätze des nachfolgenden Abschnitts 2.1.2.3.

2.1.2.3 Konzentration in ausländischer Hand durch Veräußerung eines inländischen Geschäftsbetriebs

Veräußert die inländische Gesellschaft F ihren Geschäftsbetrieb an die ausländische Gesellschaft E und erhält sie dafür entweder einen Barpreis oder Anteile an E, so entsteht bei F, soweit der Kaufpreis oder der Verkehrswert der eingetauschten E-Anteile die bisherigen Buchwerte des weggegebenen Geschäftsbetriebs übersteigt, ein steuerpflichtiger Veräußerungsgewinn (Hinweis auf die Abschnitte 1.1.2.3.1 und 1.1.2.3.2). Die Grundsätze des Abschnitts 1.1.2.3.2 letzter Absatz finden in diesem Falle keine Anwendung.

Der Geschäftsbetrieb wird durch die Veräußerung zu einer inländischen Betriebstätte der E, die nach den in Abschnitt 4 dargestellten Grundsätzen besteuert wird.

2.1.2.4 Konzentration durch Fusion

Da das deutsche Gesellschaftsrecht eine Verschmelzung einer inländischen mit einer ausländischen Gesellschaft nicht zuläßt, scheidet diese Form der Konzentration im Verhältnis inländischer zu ausländischen Gesellschaften aus. Eine Konzentration „über die Grenze" ist nur im Wege der Anteilsveräußerung (Abschnitte 2.1.2.1 und 2.1.2.2) oder im Wege der Veräußerung von Geschäftsbetrieben (Abschnitt 2.1.2.3) möglich.

2.2 VERMÖGENSTEUER, GEWERBESTEUER UND UMSATZSTEUER

2.2.1 Die Besteuerung der inländischen Gesellschaft

In gleicher Weise wie auf dem Gebiet der Körperschaftsteuer (Hinweis auf Ab-

schnitt 2.1) gelten für inländische Gesellschaften, deren Anteile sich in ausländischer Hand befinden, auch auf dem Gebiet der Vermögensteuer, Gewerbesteuer und Umsatzsteuer die gleichen Grundsätze, wie sie für Gesellschaften in inländischer Hand gelten (Hinweis auf die Abschnitte 1.2, 1.3 und 1.4).

2.2.2 Die Besteuerung der ausländischen Anteilseigner

Die ausländischen Anteilseigner einer inländischen Kapitalgesellschaft unterliegen weder der Vermögensteuer noch der Gewerbesteuer und Umsatzsteuer, es sei denn, daß die Anteile zu einer inländischen Betriebstätte des Anteilseigners gehören. Im letzteren Falle gelten die Grundsätze des Abschnitts 4.

2.3 DIE VERKEHRSTEUERLICHE BELASTUNG DES KONZENTRATIONSAKTES

2.3.1 Gesellschaftsteuer

Da sich die Einbeziehung eines inländischen Unternehmens in den Herrschaftsbereich eines ausländischen Unternehmens nur im Wege der Veräußerung von Anteilen an einer inländischen Gesellschaft oder im Wege der Veräußerung des Geschäftsbetriebs einer inländischen Gesellschaft an einen Ausländer vollziehen kann (Hinweis auf Abschnitt 2.1.2.4) und in den so gearteten Fällen eine Kapitalzuführung an eine inländische Gesellschaft nicht stattfindet (Hinweis auf Abschnitt 1.5.1), so kommt bei der Eingliederung eines inländischen Unternehmens in den Bereich eines ausländischen Unternehmens Gesellschaftsteuer regelmäßig nicht in Betracht.

2.3.2 Börsenumsatzsteuer

Veräußert eine inländische Gesellschaft A Anteile an der - inländischen oder ausländischen - Gesellschaft X an die ausländische Gesellschaft B, so ist Börsenumsatzsteuerpflicht gegeben (Hinweis auf Abschnitt 1.5.2). Der Steuersatz ermäßigt sich auf die Hälfte, wenn das Veräußerungsgeschäft im Ausland abgeschlossen wird. Börsenumsatzsteuerpflicht ist auch gegeben, wenn die inländische Gesellschaft A ihren inländischen Geschäftsbetrieb an eine ausländische Gesellschaft B veräußert und zu dem veräußerten Geschäftsbetrieb Gesellschaftsanteile oder Schuldverschreibungen gehören.

2.3.3 Grunderwerbsteuer

Veräußert eine inländische Gesellschaft A sämtliche Anteile an der inländischen Gesellschaft X an eine ausländische Gesellschaft B und besitzt X Grundstücke, so tritt hinsichtlich der inländischen Grundstücke Grunderwerbsteuerpflicht ein (Hinweis auf Abschnitt 1.5.3). Grunderwerbsteuerpflicht ist auch dann gegeben, wenn A ihren inländischen Geschäftsbetrieb an B veräußert und zu dem veräußerten Geschäftsbetrieb Grundstücke gehören.

3 DIE BESTEUERUNG INLÄNDISCHER KAPITALGESELLSCHAFTEN, DIE AN AUSLÄNDISCHEN KAPITALGESELLSCHAFTEN BETEILIGT SIND

3.1 DIE GEWINNBESTEUERUNG

Anknüpfungspunkt der Gewinnbesteuerung inländischer Kapitalgesellschaften

ist deren bilanzielles Jahresergebnis, das alle Erträge der Gesellschaft zu umfassen hat. Es ist dabei grundsätzlich unerheblich, wo sich die Gewinnquelle befindet. Auch das Ergebnis ausländischer Gewinnquellen muß im bilanziellen Jahresergebnis enthalten sein.

Der Standort der Gewinnquelle ist jedoch von Bedeutung, wenn ein Doppelbesteuerungsabkommen Platz greift oder eine tarifliche Begünstigung der Erträge bestimmter Gewinnquellen in Betracht komt. In diesen Fällen sind aus dem Gesamtgewinn der Gesellschaft die Gewinnanteile auszusondern, deren Besteuerung eine besondere Behandlung erfordert.

3.1.1 Die laufende Besteuerung der empfangenen Dividenden

Der Dividendenreinertrag (Gewinn) unterliegt in vollem Umfang der inländischen Körperschaftsteuer. Das gilt, soweit nicht ein Doppelbesteuerungsabkommen Gegenteiliges bestimmt (hierzu näheres nachfolgend unter Buchstabe b) auch dann, wenn die Beteiligung am Kapital der ausländischen Kapitalgesellschaft mindestens 25 v.H. beträgt. Das nationale Schachtelprivileg ist auf Beteiligungen an inländischen Kapitalgesellschaften beschränkt.

Da der Sitzstaat der ausschüttenden ausländischen Kapitalgesellschaft regelmäßig von den Dividenden eine Abzugsteuer (Quellensteuer) erhebt, stellt sich die bedeutsame Frage, wie die mit einer ausländischen Quellensteuer vorbelasteten Dividenden bei der inländischen Besteuerung zu behandeln sind.

a) *Mit dem Staat, in dem die ausländische Kapitalgesellschaft ansässig ist, besteht kein DBA*

Entspricht die ausländische Quellensteuer der deutschen Einkommen-(Körperschaft-)steuer, so wird sie auf die anteilige deutsche Steuer für die Dividendeneinkünfte angerechnet. Ausländische Abzugsteuern, die der deutschen Einkommen-(Körperschaft-)steuer n i c h t entsprechen, werden statt dessen bei der Einkommensermittlung abgezogen.

Beträgt die Beteiligung an der ausländischen Kapitalgesellschaft mindestens 25 v.H., so kann in jenen Fällen, in denen die ausländische Kapitalgesellschaft eine bestimmte geschäftliche Tätigkeit verrichtet, die inländische Körperschaftsteuer für die Dividendeneinkünfte pauschal auf 25 v.H. dieser Einkünfte festgesetzt werden. Die ausländische Quellensteuer wird dann aber weder angerechnet noch abgezogen. Diese Pauschalbesteuerung ist in all den Fällen vorteilhaft, in denen die ausländische Quellensteuer niedriger ist als der Betrag, der bei einer Normalbesteuerung im Inland mehr zu entrichten wäre.

b) *Mit dem Staat, in dem die ausländische Kapitalgesellschaft ansässig ist, besteht ein DBA*

Es sind zwei Fälle zu unterscheiden:

aa) die Beteiligung an der ausländischen Kapitalgesellschaft beträgt weniger als 25 v.H. des Kapitals dieser Gesellschaft;

Nach den geltenden DBA hat der Quellenstaat in der Regel das Recht, von den Dividenden, die eine in seinem Gebiet ansässige Kapitalgesellschaft an eine in dem anderen Gebiet ansässige Person zahlt, eine im Prozentsatz begrenzte Abzugsteuer zu erheben. Im Verhältnis zu Italien ist eine solche Begrenzung bislang noch nicht vorgesehen. Die nach den DBA-Vereinbarungen zulässige ausländische Quellen-

steuer wird bei der inländischen Besteuerung auf die anteilige deutsche Steuer für die Dividendeneinkünfte angerechnet.

Handelt es sich bei der ausländischen Kapitalgesellschaft um eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, so sind nach den Abkommen mit Finnland, Italien und der Schweiz die Dividenden im Inland steuerfrei.

bb) die Beteiligung an der ausländischen Kapitalgesellschaft beträgt mindestens 25 v.H. des Kapitals dieser Gesellschaft

In den meisten Nachkriegsabkommen ist für diesen Fall Steuerbefreiung der Dividenden vorgesehen (internationales Schachtelprivileg). Die Bundesrepublik Deutschland hat das internationale Schachtelprivileg nur mit solchen Staaten vereinbart, in denen Kapitalgesellschaften in etwa eine in ihrer Höhe der deutschen Körperschaftsteuer entsprechende Gewinnbesteuerung unterliegen. Es ist in folgenden DBA - aufgeführt sind nur die europäischen Vertragstaaten - enthalten: Dänemark, Frankreich, Großbritannien, Irland, Luxemburg (ausgenommen sind privilegierte Holdinggesellschaften), Niederlande, Norwegen, Spanien und Schweden.

3.1.2 Die steuerlichen Wirkungen des Konzentrationsaktes bei Einbeziehung eines ausländischen Unternehmens in den Einflußbereich eines inländischen Unternehmens

3.1.2.1 Konzentration in inländischer Hand durch Erwerb von Anteilen an einer ausländischen Gesellschaft

Erwirbt die inländische Gesellschaft A von der ausländischen Gesellschaft B Anteile an der ausländischen Gesellschaft X, sei es, daß A die X-Anteile kauft oder der B Anteile an A gewährt, so gelten für die erwerbende inländische Gesellschaft A die in den Abschnitten 1.1.2.1.1 und 1.1.2.1.2 dargestellten Grundsätze. Diese Grundsätze finden auch dann Anwendung, wenn eine inländischen Holding X Anteile an den ausländischen Gesellschaften C und D gegen Gewährung von X-Anteilen erwirbt.

3.1.2.2. Konzentration durcht Erwerb eines Geschäftsbetriebs

Erwirbt die inländische Gesellschaft E von der ausländischen Gesellschaft F deren Geschäftsbetrieb, sei es im Wege des Kaufs, sei es gegen Gewährung von E-Anteilen, so gelten für die erwerbende Gesellschaft E die in den Abschnitten 1.1.2.3.1 und 1.1.2.3.2 dargestellten Grundsätze.

3.1.2.3 Konzentration durch Fusion

Hinweis auf Abschnitt 2.1.2.4.

3.1.3 Abschreibungen auf den Beteiligungswert

Hinweis auf Abschnitt 1.1.1.2.2.4.

3.2 DIE VERMÖGENSTEUERLICHE BEHANDLUNG DER AUSLÄNDISCHEN BETEILIGUNG

So wie die Einkommen-(Körperschaft-)steuer das Welteinkommen der Steuerpflichtigen erfaßt, wird bei der Vermögensteuer dessen Weltvermögen besteuert.

Die der inländischen Kapitalgesellschaft gehörende Beteiligung an einer ausländischen Kapitalgesellschaft unterliegt somit grundsätzlich der inländischen Vermögensbesteuerung.

Die Beteiligung an einer ausländischen Kapitalgesellschaft ist bei der inländischen Vermögensbesteuerung nicht zu erfassen, wenn das Besteuerungsrecht für die Beteiligung nach einem DBA ausschließlich dem ausländischen Vertragstaat zusteht. Das ist z.B. bei einer finnischen, italienischen und schweizerischen Gesellschaft mit beschränkter Haftung der Fall. Die Vermögensteuerpflicht entfällt auch dann, wenn das internationale Schachtelprivileg kraft DBA auch bei der Vermögensbesteuerung Platz greift

Eine Anrechnung einer von der Beteiligung im Ausland erhobenen Vermögensteuer auf die deutsche Vermögensteuer ist nicht vorgesehen, weil die Beteiligung nach geltendem Recht nicht als Auslandsvermögen angesehen wird. Statt dessen kann die inländische Vermögensteuer auf die Hälfte pauschaliert werden, wenn die ausländische Gesellschaft eine bestimmte geschäftliche Tätigkeit verrichtet.

3.3 DIE GEWERBESTEUERLICHE BEHANDLUNG DER AUSLÄNDISCHEN BETEILIGUNG

Die Beteiligung an einer ausländischen Kapitalgesellschaft und die Erträge daraus unterliegen voll der inländischen Gewerbesteuer, sofern nicht Befreiung nach dem DBA in Betracht kommt. Für bestimmte Fälle bietet § 15 GewStG die Möglichkeit einer Pauschalierung der Gewerbesteuer, die auf die ausländische Beteiligung und deren Erträge entfällt.

3.4 DIE VERKEHRSTEUERLICHE BELASTUNG DES KONZENTRATIONSAKTES

3.4.1 Gesellschaftsteuer

Erwirbt die inländische Gesellschaft A Anteile an der ausländischen Gesellschaft B oder den Geschäftsbetrieb der B dergestalt, daß sie der B oder deren Gesellschaftern als Gegenwert A-Anteile gewährt, so unterliegt dieser Vorgang als eine sich in der Person der A vollziehende Kapitalerhöhung der Gesellschaftsteuer (Hinweis auf Abschnitt 1.5.1).

3.4.2 Börsenumsatzsteuer

Der Erwerb der B-Anteile durch A - sei es im Wege des Kaufs, sei es im Wege des Tauschs gegen A-Anteile - unterliegt außerdem der Börsenumsatzsteuer (Hinweis auf Abschnitt 1.5.2). Der Steuersatz ermäßigt sich auf die Hälfte, wenn das Veräußerungsgeschäft im Ausland abgeschlossen wird (Hinweis auf Abschnitt 2.3.2).

4 DIE BESTEUERUNG INLÄNDISCHER BETRIEBSTÄTTEN AUSLÄNDISCHER KAPITALGESELLSCHAFTEN

Inländische Betriebstätten ausländischer Kapitalgeselschaften unterliegen der Körperschaftsteuer (Steuersatz 49[6]) v.H.), der Gewerbesteuer (Steuerhöhe ist vom

[6]) Vom 1.1.1968 an ist zusätzlich eine Ergänzungsabgabe von 3 v. H. der Körperschaftsteuer zu entrichten.

Hebesatz der Betriebstättengemeinde abhängig) und der Vermögensteuer (Steuersatz 1 v.H.). Außerdem unterliegt die Zuführung von Anlage- oder Betriebskapital der Gesellschaftsteuer. Die Steuer berechnet sich vom Wert des Anlage- oder Betriebskapitals und beträgt 2,5 v.H.

Für die Ermittlung der Steuerbemessungsgrundlagen bei der Körperschaftsteuer, der Gewerbesteuer und der Vermögensteuer sind im wesentlichen die oben unter Abschnitten 1.1.1.1.1, 1.3 und 2.2 dargestellten Grundsätze entsprechend anzuwenden. In bestimmten Fällen besteht die Möglichkeit, die Körperschaftsteuer, Gewerbesteuer und Vermögensteuer zu pauschalieren. Das wird vornehmlich dann in Betracht kommen, wenn die Tätigkeit der inländischen Betriebstätte für die deutsche Volkswirtschaft besondere Bedeutung hat.

Die geltenden DBA schränken das inländische Besteuerungsrecht bei Betriebstätten im allgemeinen nicht ein. Das inländische Besteuerungsrecht entfällt nur dann, wenn nach dem Betriebstättenbegriff des maßgeblichen DBA eine Betriebstätte nicht gegeben ist (z.B. bei bloßer Einkaufstätigkeit im Verhältnis zu Frankreich).

Der für die inländischen Betriebstätten ausländischer Gesellschaften geltende Körperschaftsteuersatz von 49 v.H. wird im Ausland nicht selten als diskriminierend empfunden, weil die körperschaftsteuerliche Belastung inländischer Gesellschaften infolge der für Dividendenausschüttungen gewährten Steuerermäßigung (Hinweis auf Abschnitt 1.1.1.1.2) meist niedriger liegt. Aus deutscher Sicht erscheint jedoch dieser Belastungsunterschied gerechtfertigt, weil der ermäßigte Steuersatz für die Ausschüttungen nur eine Milderung der bei inländischen Gesellschaften stattfindenden Zweifachbesteuerung (Körperschaftsteuer der Gesellschaft, Einkommensteuer der Anteilseigner) bezweckt, eine gleichgeartete Ermäßigung der Körperschaftsteuer bei den inländischen Betriebstätten ausländischer Gesellschaften aber nicht am Platze ist, weil deren Gewinne im Inland nur einer Einfachbesteuerung unterliegen.

5 DIE BESTEUERUNG INLÄNDISCHER KAPITALGESELLSCHAFTEN MIT EINKÜNFTEN AUS AUSLÄNDISCHEN BETRIEBSTÄTTEN

Inländische Kapitalgesellschaften haben die Einkünfte aus ausländischen Betriebstätten in gleicher Weise zu deklarieren wie die Einkünfte aus ihren inländischen Betriebstätten, sofern das Besteuerungsrecht nach einem DBA nicht dem Betriebstättenstaat zusteht. Bei Warenlieferungen von der inländischen Hauptniederlassung der Kapitalgesellschaft an ihre ausländische Betriebstätte oder umgekehrt ist im Interesse einer zutreffenden Gewinnabgrenzung ein objektiver Lieferwert anzusetzen. Die im Betriebstättenstaat entrichtete ausländische Steuer, die der deutschen Einkommen-(Körperschaft-)steuer entspricht, ist auf die anteilige deutsche Steuer für die ausländischen Betriebstätteneinkünfte anzurechnen. Entspricht die ausländische Steuer nicht der deutschen Einkommen- (Körperschaft-)steuer, so wird sie bei der Ermittlung des Einkommens abgezogen.

In bestimmten Fällen ist statt der Steueranrechnung eine Pauschalierung der inländischen Körperschaftsteuer möglich,die auf die ausländischen Betriebstätteneinkünfte entfällt (§ 19a Abs. 1 KStG in Verbindung mit § 34c Abs. 3 EStG). Der Pauschalierungssatz beträgt 25 v.H. der ausländischen Betriebstätteneinkünfte.

Zur Gewerbesteuer wird die ausländische Betriebstätte im Inland nicht herangezogen, weil nur inländische Betriebstätten der Gewerbesteuer unterliegen.

Wird die ausländische Betriebstätte im Ausland zur Vermögensteuer herangezogen, so ist diese nach § 9 Vermögensteuergesetz auf die deutsche Vermögensteuer anzurechnen, sofern das Besteuerungsrecht der Bundesrepublik nicht durch ein DBA eingeschränkt ist. In bestimmten Fällen ist statt der Anrechnung eine Pauschalierung der auf die ausländische Betriebstätte entfallenden deutschen Vermögensteuer zulässig (vgl. unter 3.2 am Ende).

Zusammenfassende Beurteilung:

Welche Tendenzen verfolgt das deutsche Steuerrecht gegenüber der Unternehmenskonzentration?

Das deutsche Steuerrecht nahm ehedem gegenüber der Unternehmenskonzentration eine widersprüchliche Haltung ein. Die mit dem Jahre 1968 außer Kraft getretene Allphasenumsatzsteuer begünstigste in starkem Maße die Unternehmenszusammenschlüsse und benachteiligte die einstufigen Unternehmen. Andererseits setzte das deutsche Steuerrecht in vielen Fällen prohibitive Schranken, die bestimmte Formen der Konzentration (z.B. die rechtliche Vereinigung einer Tochtergesellschaft mit der Muttergesellschaft) nahezu unmöglich machten. In der neuesten Zeit tritt eindeutig die Tendenz zu Tage, die Widersprüchlichkeiten der Vergangenheit abzubauen und ein „Konzentrationsneutrales" Steuerrecht, d.h. ein Steuerrecht zu entwickeln, das die Unternehmenskonzentration weder begünstigt noch verhindert oder benachteiligt. Von dieser Konzeption ausgehend ist es durchaus folgerichtig, wenn einerseits die Allphasenumsatzsteuer durch die wettbewerbsneutrale Mehrwertsteuer ersetzt wurde und wenn nunmehr aufgrund eines in Vorbereitung befindlichen Gesetzes die steuerlichen Hemmnisse abgebaut werden, die bisher eine Konzentration in bestimmten Fällen unmöglich machten (Hinweis insbesondere auf die Abschnitte 1.1.2.1.4 und 1.5.3). An eine Beseitigung der steuerlichen Hemmnisse, die die Konzentration im Wege des Anteilstausches erschweren (Hinweis auf Abschnitt 1.1.2.1.5), ist allerdings nicht gedacht.

Das Schachtelprivileg (Abschnitt 1.1.1.2.2.2), das nur den Besitz einer wesentlichen Beteiligung begünstigt und so einen Anreiz zur Konzentration bietet, ist mit der Konzeption eines konzentrationsneutralen Steuerrechts nicht vereinbar. Um diese Konzeption in vollem Umfang zu verwirklichen, wäre es erforderlich, die gleiche Begünstigung auch für den nicht wesentlichen Anteilsbesitz zu gewähren. An eine solche Erweiterung des Schachtelprivilegs wird aber aus fiskalischen Gründen noch nicht gedacht.

Die Organschaft (Abschnitt 1.1.1.2.2.3), die den totalen Gewinn- und Verlustausgleich zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft gewährleistet, wird nur anerkannt, wenn die Muttergesellschaft eine Mehrheitsbeteiligung an der Tochtergesellschaft besitzt. Aufgrund dieses Erfordernisses geht auch von der Organschaft eine konzentrationsfördernde Wirkung aus. Ist man jedoch aufgrund einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise gewillt, die wirtschaftliche Einheit, zu der sich die organschaftlich verbundenen Gesellschaften zusammengefunden haben und die stets eine entsprechende Mehrheitsbeteiligung der Muttergesellschaft voraussetzt, auch steuerlich zu respektieren, so wird man insoweit die konzentrationsfördernden Wirkungen der Organschaft in Kauf nehmen müssen.

Die konzentrationsneutralen Tendenzen des deutschen Steuerrechts wirken sich

in vollem Umfang auch dann aus, wenn deutsche Gesellschaften in den Herrschaftsbereich eines ausländischen Unternehmens einbezogen werden. Ausländische Gesellschaften, die an inländischen Gesellschaften wesentlich beteiligt sind, genießen im Vergleich zu entsprechenden deutschen Gesellschaften sogar einen steuerlichen Vorteil, weil die Schachteldividende inländischer Gesellschaften mit einer Nachsteuer von 36 v.H. belegt wird (Abschnitt 1.1.1.2.2.2), wogegen die Schachteldividenden ausländischer Gesellschaften nur einer Quellensteuer in Höhe von 25 v.H. unterliegen (Abschnitt 2.1.1.2.2.2).

6 ANHANG

6.1 DIE EUROPÄISCHE GESELLSCHAFT

Sofern es eines Tages gelingen sollte, auf der Ebene des Gemeinsamen Marktes das für alle Mitgliedstaaten verbindliche Statut einer Europäischen Gesellschaft zu verwirklichen, so würde ein solches Statut steuerliche Bedeutung nur dann erlangen, wenn die Europäische Gesellschaft zugleich einem Europäischen Steuerrecht unterstellt würde. Geschieht das nicht, so wäre die Europäische Gesellschaft - nicht anders wie die Gesellschaften des nationalen Gesellschaftsrechts - nach dem nationalen Steuerrecht ihres Sitzstaates zu besteuern. Eine Europäische Gesellschaft, die nach dem nationalen Steuerrecht des Sitzstaates besteuert wird, ist aber aus der Sicht des Steuerrechts uninteressant.

Es erscheint ausgeschlossen, daß die Mitgliedstaaten des Gemeinsamen Marktes einem harmonisierten nationalen Sondersteuerrecht oder gar einem Europäischen Sondersteuerrecht für die Europäische Gesellschaft zustimmen werden. Wäre das Sondersteuerrecht günstiger als das nationale Steurrecht, so würde das zu einer Aushöhlung des nationalen Steuerrechts führen, weil sich dann die Unternehmen nur noch der für sie steuerlich günstigeren Rechtsform der Europäischen Gesellschaft bedienen würden. Wäre das Sondersteuerrecht ungünstiger als das nationale Steuerrecht, so würden sich die Unternehmen der Rechtsform der Europäischen Gesellschaft nicht bedienen. Bei dieser Sachlage wird man sich - realistisch betrachtet - damit abfinden müssen, daß die Europäische Gesellschaft, solange es noch nicht gelungen ist, das Steuerrecht der Mitgliedstaaten in Gänze zu harmonisieren oder gar in Gänze durch ein Europäisches Steuerrecht zu ersetzen - in gleicher Weise wie die Gesellschaften nationalen Rechts - nach nationalem Steuerrecht besteuert werden wird. Unter diesen Umständen erübrigt es sich, spezielle Pläne zur Besteuerung der Europäischen Gesellschaft zu entwickeln.

6.2 DIE FUSION ÜBER DIE GRENZE

Zurzeit ist aufgrund des nationalen Gesellschaftsrechts eine Fusion „über die Grenze" nicht möglich (Hinweis auf die Abschnitte 2.1.2.4 und 3.1.2.3). Das Statut einer Europäischen Gesellschaft würde die Fusion über die Grenze ermöglichen und auf diese Weise die nationalen Steuergesetzgeber zwingen, die sich bei der Fusion über die Grenze ergebenden steuerlichen Probleme in sachgerechter Weise zu lösen. Da jedoch die Fusion über die Grenze als ein für die europäische Integration besonders bedeutsames Instrument erkannt worden ist, bemüht sich die EWG-Kommission, schon vor der Verwirklichung der Europäischen Gesell-

schaft die Fusion über die Grenze im Wege von Fusionsabkommen zu ermöglichen. Wenn diese Bemühungen zum Ziel führen, so wird auch den Gesellschaften verschiedener Nationalität die Möglichkeit erschlossen, sich über die Grenzen hinweg zu einer rechtlichen Einheit zusammenzuschließen. Da durchaus realistische Chancen bestehen, daß sich die hier angedeuteten Pläne der EWG-Kommission in nicht allzu ferner Zukunft verwirklichen lassen, so lohnt es sich in der Tat, schon jetzt darüber zu diskutieren, in welcher Weise die steuerlichen Probleme zu lösen sind, die sich bei der Fusion über die Grenze ergeben. Fest steht, daß die Probleme im Wege der nationalen Steuergesetzgebung zu lösen sind, wobei es aber erforderlich ist, die nationalen Regelungen auf der europäischen Ebene zu harmonisieren.

Ausgehend von der durchaus sachgerechten Konzeption des deutschen Fusionssteuerrechts (Hinweis auf Abschnitt 1.1.2.4) würde mir für die internationale Fusion die folgende Lösung als wünschenswert erscheinen:

a) Die Folgen der Fusion bei der erlöschenden Kapitalgesellschaft
Wird die deutsche Gesellschaft A mit der französischen Gesellschaft B verschmolzen, so wird im Regelfalle aus dem bisherigen Unternehmen der erloschenen A eine deutsche Betriebstätte der B. Steuerliche Folgen brauchen auf dem Gebiet der Gewinnbesteuerung nicht gezogen zu werden, solange B das von A übernommene Vermögen zu den bisherigen Buchwerten der A in der deutschen Betriebstätte beläßt. Die Besteuerung der stillen Reserven im Buchvermögen der A bleibt im Wege der Betriebstättenbesteuerung (Abschnitt 4) zugunsten des deutschen Steuergläubigers sichergestellt. Entnimmt jedoch B aus ihrer deutschen Betriebstätte Gegenstände, die unter ihrem wahren Wert zu Buch stehen, so ist dieser Unterschied im Wege der Betriebstättenbesteuerung zugunsten des deutschen Steuergläubigers steuerlich zu erfassen. Allerdings sollte für die in diesem Falle notwendig werdende Besteuerung ein ermäßigter Körperschaftsteuersatz vorgesehen werden.

b) Die Folgen der Fusion bei der aufnehmenden Gesellschaft
Bei der aufnehmenden Gesellschaft B bleiben für die Zwecke der französischen Besteuerung die sich in der deutschen Betriebstätte vollziehenden Vorgänge außer Betracht. Überführt sie Gegenstände aus dem deutschen in den französischen Steuerbereich, so darf sie diese Gegenstände für die Zwecke der französischen Besteuerung mit dem vollen Wert ansetzen.

c) Die Folgen der Fusion bei den Anteilseignern der erloschenen Gesellschaft
Bei den bisherigen Anteilseignern der erloschenen Gesellschaft A treten an die Stelle ihrer bisherigen A-Anteile die entsprechenden B-Anteile, die sie mit den bisherigen Buchwerten der A-Anteile zu bewerten haben. Sonstige steuerliche Folgen ergeben sich bei den Anteilseignern nicht. Der zuständige Steuergläubiger erleidet keine Einbußen, weil er die im Buchwert der A-Anteile enthaltenen stillen Reserve bei einer späteren Veräußerung der B-Anteile erfassen kann.