

Dr. Guido Förster, Köln

## Steuerfreie Veräußerung von Auslandsbeteiligungen nach § 8b KStG

### I. Einleitung

Durch das Standortsicherungsgesetz (StandOG)<sup>1)</sup> ist ein neuer § 8b in das KStG eingefügt worden, der unbeschränkt steuerpflichtigen Körperschaften die Möglichkeit eröffnet, Auslandsbeteiligungen unter bestimmten Bedingungen steuerfrei zu veräußern. Nach der Gesetzesbegründung soll hierdurch sichergestellt werden, „daß die Rücklagen der ausländischen Gesellschaft auch dann unbesteuert bleiben, wenn sie durch „Einmal ausschüttungen“ in Gestalt von Veräußerungsgewinnen realisiert werden“<sup>2)</sup>. Voraussetzung der Steuerbefreiung ist daher, daß laufende Gewinnausschüttungen der ausländischen Gesellschaft nach den Bestimmungen eines DBA steuerbefreit oder durch indirekte Anrechnung nach § 26 Abs. 2 oder 3 KStG begünstigt wären. Die Steuerbefreiung für Veräußerungsgewinne knüpft mithin an die Schachtelvergünstigungen der DBA und des KStG an<sup>3)</sup>.

Da die betreffenden Schachtelvergünstigungen durch das StandOG zusätzlich auch auf inländische Betriebsstätten von beschränkt steuerpflichtigen Körperschaften ausgedehnt worden sind<sup>4)</sup>, kommt die Steuerbefreiung der Gewinne aus der Veräußerung von Auslandsbeteiligungen darüber hinaus für Auslandsbeteiligungen in Betracht, die von inländischen gewerblichen Betriebsstätten beschränkt steuerpflichtiger Körperschaften gehalten werden.

Die gesetzliche Neuregelung führt insgesamt zu einer bedeutsamen Ausdehnung der vorhandenen Schachtelvergünstigungen des deutschen Steuerrechts. Im folgenden sollen erste Auslegungsfragen und wirtschaftliche Konsequenzen sowie Gestaltungsmöglichkeiten aufgegriffen werden.

### II. Voraussetzungen

#### 1. Rechtsform der Muttergesellschaft

Die Steuerbefreiung für Veräußerungsgewinne steht nach dem gesetzlichen Wortlaut unbeschränkt steuerpflichtigen Körperschaften i. S. des § 1 Abs. 1 Nr. 1, 2, 3 oder 6 KStG zu und kann daher von Kapitalgesellschaften, Erwerbs- und Wirtschaftsge nossenschaften sowie Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit und Betrieben gewerblicher Art der juristischen Personen des öffentlichen Rechts beansprucht werden.

Ursprünglich war die Befreiung nur für unbeschränkt steuerpflichtige Kapitalgesellschaften und sonstige Körperschaften i. S. des § 43 KStG vorgesehen. Um eine sachlich nicht gerechtfertigte steuerliche Benachteiligung von öffentlich-rechtlichen Versicherungsunternehmen und Banken sowie Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit zu verhindern<sup>5)</sup>, wurde dann jedoch die enumerative Aufzählung in den Gesetzeswortlaut eingefügt<sup>6)</sup>. Sinn und Zweck war die Ausweitung des zur Inanspruchnahme der Steuerbefreiung berechtigten Personenkreises. Durch die Gesetz gewordene Fassung sind jedoch diejenigen Körperschaften aus der Begünstigung herausgefallen, die zwar zu den „sonstigen Körperschaften“ i. S. des § 43 KStG zählen, nicht aber in § 1 Abs. 1 Nr. 1, 2, 3 oder 6 KStG genannt sind. Hierzu zählen z. B. wirtschaftliche Vereine und ausländische Körperschaften mit inländischer Geschäftsleitung<sup>7)</sup>, sofern sie Mitgliedschaftsrechte gewähren, die einer kapitalmäßigen Beteiligung gleichstehen<sup>8)</sup>.

Der gesetzliche Wortlaut hat insoweit eine Einschränkung gegenüber der ursprünglich vorgeschlagenen Fassung erhalten,

die durch den Zweck der Änderung nicht gedeckt wird. Es erscheint deshalb geboten, die Begünstigung des § 8b Abs. 2 KStG im Wege analoger Anwendung auch auf sonstige in das Anrechnungsverfahren einbezogene Körperschaften i. S. des § 43 KStG zu erstrecken, die nicht in § 1 Abs. 1 Nr. 1, 2, 3 oder 6 KStG genannt sind.

#### 2. Befreiung der Gewinnausschüttungen durch ein DBA-Schachtelprivileg

Aus dem Erfordernis der Befreiung von Gewinnausschüttungen der Auslandsgesellschaft aufgrund eines DBA-Schachtelprivilegs ergeben sich mittelbar weitere Anforderungen an die Rechtsform der Muttergesellschaft, die Rechtsform der Auslandsgesellschaft, die notwendige Beteiligungshöhe und die von der ausländischen Gesellschaft ausgeübte Tätigkeit.

#### a) Rechtsformen der Muttergesellschaft und der Auslandsgesellschaft

Die DBA-Schachtelprivilegien<sup>9)</sup> können nach ihrem Wortlaut regelmäßig nur von unbeschränkt steuerpflichtigen Kapitalgesellschaften in Anspruch genommen werden<sup>10)</sup>. Darüber hinaus sind in Einzelfällen öffentlich-rechtliche Banken durch Verständigungsverfahren in den Anwendungsbereich der Schachtelprivilegien einbezogen worden<sup>11)</sup>.

Unabhängig von dem Wortlaut der einzelnen DBA gewährt jedoch das BMF-Schreiben vom 30. 12. 1983<sup>12)</sup> die Schachtelprivilegien auch anderen unbeschränkt steuerpflichtigen Körper-

<sup>1)</sup> BGBl. I 1993 S. 1569.

<sup>2)</sup> BR-Drucks. 1/93 S. 40 = BT-Drucks. 12/4158 S. 38 = BT-Drucks. 12/4487 S. 38.

<sup>3)</sup> BR-Drucks. 1/93 S. 40 = BT-Drucks. 12/4158 S. 38 = BT-Drucks. 12/4487 S. 38.

<sup>4)</sup> § 8b Abs. 4 Satz 1, § 26 Abs. 7 KStG i. d. F. durch das StandOG.

<sup>5)</sup> BR-Drucks. 368/1/93 S. 19; vgl. a. Wolff, IStR 1993 S. 403; Hundt, DB 1993 S. 2052.

<sup>6)</sup> BR-Drucks. 479/93 S. 7.

<sup>7)</sup> Vgl. BFH-Urteil vom 23. 6. 1992 IX R 182/87, BStBl. II 1992 S. 972 (973 f.) = DB 1992 S. 2067 (2068); s. a. FinMin. Baden-Württemberg, Erlaß vom 17. 8. 1993 S 2850/1, IWB vom 25. 9. 1993, Fach 1, Kurznachrichten, S. 677 f.; kritisch zum BFH-Urteil Knobbe-Keuk, DB 1992 S. 2070; Ebenroth/Auer, RIW 1992 S. 998.

<sup>8)</sup> Vgl. BFH-Urteil vom 23. 9. 1970 I R 22/67, BStBl. II 1971 S. 47 (49 f.) = DB 1971 S. 318; Abschn. 96 Abs. 1 KStR; Jünger, in: Lademann, § 43 KStG Rdn. 6 (Okt. 1977); Jansen, in: Herrmann/Heuer/ Raupach, § 43 KStG Rdn. 19 (Juni 1988); Dötsch, in: Dötsch/Eversberg/Jost/Witt, § 43 KStG Rdn. 5 (Aug. 1989).

<sup>9)</sup> Deutschland hat z. Z. 63 DBA auf dem Gebiet der Steuern vom Einkommen und vom Vermögen abgeschlossen, vgl. BMF-Schreiben vom 3. 1. 1994 IV C 5 – S 1300 – 212/93, Übersicht über den Stand der DBA, Stand 1. 1. 1994, BStBl. I 1994 S. 7 = DB 1994 S. 252; Bekanntmachung vom 20. 4. 1993 über das Inkrafttreten des DBA Bangladesh, BStBl. I 1993 S. 466. Das bisher im DBA-Österreich fehlende Schachtelprivileg ist durch Änderungs-Abkommen vom 8. 7. 1992 eingefügt worden; die Neuregelung soll bereits für Einkünfte Anwendung finden, die während des Kalenderjahres 1992 erzielt werden, vgl. Art. 4, Art. 6 Abs. 2 Buchst. b). Änderungsabkommen (BR-Drucks. 41/93). Lediglich die DBA mit Griechenland und der UdSSR enthalten kein Schachtelprivileg.

<sup>10)</sup> Vgl. Vogel, DBA, Art. 23 Rdn. 106; Henkel, in: Mössner u. a., Steuerrecht international tätiger Unternehmen, 1992, Rdn. E 205.

<sup>11)</sup> Vgl. die Nachweise bei Vogel, DBA, Art. 23 Rdn. 106.

<sup>12)</sup> BMF-Schreiben vom 30. 12. 1983 – IV C 5 – S 1300 – 386/83, DB 1984 S. 217; Wingert, RIW 1984 S. 881; Vogel, DBA, 2. Aufl. 1990, Art. 23 Rdn. 106; Krabbe, in: Lademann, § 26 KStG Rdn. 155 (Juli 1990); ders., in: Brezing u. a., Außensteuerrecht, 1991, § 26 KStG Rdn. 77; Jacobs, Internationale Unternehmensbesteuerung, 2. Aufl. 1991, S. 363; Henkel, in: Mössner u. a., a.a.O. (Fn. 10), Rdn. E 205.

schaften, Personenvereinigungen und Vermögensmassen i. S. des KStG, wenn sie ansonsten die Voraussetzungen des jeweiligen Schachtelprivilegs erfüllen. Rechtlich stützt sich das betreffende BMF-Schreiben dabei auf die Vorschrift des § 26 Abs. 6 Satz 1 KStG i. V. mit § 34c Abs. 5 EStG, wonach die obersten Finanzbehörden der Länder mit Zustimmung des BMF die auf ausländische Einkünfte entfallende deutsche KSt. unter bestimmten Bedingungen erlassen können. Es ist deshalb fraglich, ob die Gewinnausschüttungen bei diesen Muttergesellschaften nach einem DBA befreit sind, wie dies von § 8b Abs. 2 KStG gefordert wird.

Nach der Gesetzesbegründung soll die Steuerfreistellung für Veräußerungsgewinne sicherstellen, daß die Rücklagen der ausländischen Gesellschaft auch dann unbesteuert bleiben, wenn sie durch „Einmalausschüttungen“ in Gestalt von Veräußerungsgewinnen realisiert werden<sup>13)</sup>. Diese Begründung zeigt, daß die Veräußerungsgewinne steuerlich nicht anders behandelt werden sollen als tatsächliche Gewinnausschüttungen der Auslandsgesellschaft. Daher erscheint es gerechtfertigt, die Voraussetzungen des § 8b Abs. 2 KStG auch dann als erfüllt anzusehen, wenn die Gewinnausschüttungen der ausländischen Tochtergesellschaft lediglich auf der Grundlage des die DBA-Schachtelprivilegien ergänzenden BMF-Schreibens vom 30. 12. 1983<sup>12)</sup> unbesteuert bleiben. Wollte man anders verfahren, so würde die Realisierung von Rücklagen der Auslandsgesellschaft durch „Einmalausschüttungen“ in Gestalt von Veräußerungsgewinnen steuerlich anders behandelt als die tatsächliche Ausschüttung dieser Rücklagen, was dem Sinn und Zweck der Regelung des § 8b Abs. 2 KStG zuwiderliefe.

Im Ergebnis ist daher festzuhalten, daß das Erfordernis der DBA-rechtlichen Steuerbefreiung von Gewinnausschüttungen keine Einschränkungen für die Rechtsform der Muttergesellschaft beinhaltet, die über die in § 8b Abs. 2 KStG enthaltene enumerative Aufzählung hinausgeht.

Hinsichtlich der Rechtsform der Tochtergesellschaft setzen die DBA für die Gewährung des internationalen Schachtelprivilegs i. d. R. voraus, daß es sich bei der Auslandsgesellschaft um eine Kapitalgesellschaft handelt. Im Einzelfall können sich jedoch Besonderheiten ergeben, wie etwa der Ausschluß luxemburgischer Holdinggesellschaften nach dem Gesetz von 1929 von der Anwendung des DBA-Luxemburg<sup>14)</sup>.

### b) Beteiligungshöhe und -dauer

Die Schachtelprivilegien werden regelmäßig von einer Mindestbeteiligung abhängig gemacht, wobei es zumeist auf die Beteiligung am stimmberechtigten Kapital ankommt. Ungeachtet der im DBA vereinbarten Mindestbeteiligung wird das Schachtelprivileg jedoch bereits dann gewährt, wenn die Beteiligungsquote mindestens 10% beträgt (§ 8b Abs. 5 KStG).

Eine Mindestbesitzzeit wird für die Gewährung des internationalen Schachtelprivilegs durch die DBA nicht gefordert<sup>15)</sup>. Es reicht daher für die Steuerfreistellung des Veräußerungsgewinns nach § 8b Abs. 2 KStG aus, wenn die veräußerte Auslandsbeteiligung im Veräußerungszeitpunkt die Mindesthöhe von 10% aufweist.

### c) Tätigkeit der ausländischen Beteiligungsgesellschaft

Die seit 1966 abgeschlossenen deutschen DBA knüpfen die Gewährung des internationalen Schachtelprivilegs zumeist an einen Aktivitätsvorbehalt<sup>16)</sup>. Dennoch kennen mehrere DBA mit wichtigen Handelspartnern keinen derartigen Vorbehalt, so die DBA mit Belgien, Dänemark, Finnland, Frankreich, Großbritannien, Indien, Irland, Italien, Japan, Kanada, Luxemburg, Neuseeland, den Niederlanden, Norwegen, Schweden, der Türkei, Ungarn und den USA<sup>17)</sup>. In diesen Fällen sind Gewinnausschüttungen der ausländischen Tochtergesellschaft und damit auch die Gewinne aus der Veräußerung der Beteiligung unabhängig von deren Tätigkeit steuerbefreit.

### 3. Begünstigung der Gewinnausschüttungen durch § 26 Abs. 2 oder 3 KStG

Kommt die Anwendung eines DBA-rechtlichen Schachtelprivilegs nicht in Betracht, so bleiben die Gewinne aus der Veräußerung einer Auslandsbeteiligung auch dann steuerfrei, wenn die Gewinnausschüttungen der ausländischen Tochtergesellschaft gem. § 26 Abs. 2 oder 3 KStG begünstigt wären. Dies gilt auch für solche Fälle, in denen zwar ein DBA mit dem Ansässigkeitsstaat der ausschüttenden Gesellschaft vorhanden ist, aber z. B. der dort enthaltene Aktivitätsvorbehalt nicht erfüllt wird<sup>18)</sup>.

#### a) Rechtsformen der Muttergesellschaft und der Auslandsgesellschaft

Die Begünstigung von Gewinnausschüttungen nach § 26 Abs. 2 oder 3 KStG steht nach dem Wortlaut allen unbeschränkt steuerpflichtigen Körperschaften, Personenvereinigungen und Vermögensmassen i. S. des KStG zu. Bei der Beteiligungsgesellschaft muß es sich um eine Kapitalgesellschaft mit Sitz und Geschäftsleitung im Ausland handeln (§ 26 Abs. 1 Satz 1 KStG).

#### b) Beteiligungshöhe und -dauer

Die Muttergesellschaft muß zu mindestens 10% unmittelbar am Nennkapital der ausländischen Gesellschaft beteiligt sein. Diese Beteiligung muß nach dem Wortlaut des § 26 Abs. 2 KStG nachweislich und ununterbrochen seit mindestens zwölf Monaten vor dem Ende des Wirtschaftsjahres der Muttergesellschaft bestanden haben, in dem die Gewinnausschüttungen bezogen werden. Wegen dieser auf das Ende des Wirtschaftsjahres bezogenen Zwölf-Monats-Frist scheidet die Begünstigung von Gewinnausschüttungen der Auslandsgesellschaft nach § 26 Abs. 2 oder 3 KStG regelmäßig aus, wenn die Beteiligung vor Ende des Wirtschaftsjahres veräußert wird<sup>19)</sup>. Die Steuerfreiheit von Veräußerungsgewinnen nach § 8b Abs. 2 KStG kann daher in den Fällen, in denen Gewinnausschüttungen der Auslandsgesellschaft nicht durch ein DBA-Schachtelprivileg befreit sind, nur beansprucht werden, wenn die Veräußerung der Auslandsbeteiligung zum Ende des Wirtschaftsjahres der Muttergesellschaft erfolgt. Gegebenenfalls wird man deshalb das Wirtschaftsjahr der Muttergesellschaft umstellen müssen, um die Steuerfreiheit des Veräußerungsgewinns sicherzustellen<sup>20)</sup>.

#### c) Tätigkeit der Auslandsgesellschaft

Die Begünstigung nach § 26 Abs. 2 oder 3 KStG erfordert in jedem Fall eine aktive Tätigkeit der Auslandsgesellschaft, die unter Verweis auf die Vorschriften des § 8 Abs. 1 Nr. 1-6, Abs. 2 AStG definiert ist<sup>21)</sup>.

<sup>13)</sup> Vgl. BR-Drucks. 1/93 S. 40 = BT-Drucks. 12/4158 S. 38 = BT-Drucks. 12/4487 S. 38.

<sup>14)</sup> Nr. 1 Schlußprotokoll DBA-Luxemburg; Vogel, DBA, Art. 23 Rdn. 106. Anders dagegen die steuerliche Behandlung luxemburgischer Holdinggesellschaften nach dem Gesetz von 1990 („Soparfi“), vgl. Marquard/Kläs, DB 1992 S. 1951 f. Vgl. zu weiteren DBA-Ausnahmen Hundt, DB 1993 S. 2098 (2100).

<sup>15)</sup> Vgl. Vogel, DBA, Art. 23 Rdn. 105; Jacobs, a.a.O. (Fn. 12), 363.

<sup>16)</sup> Vgl. Vogel, DBA, Art. 23 Rdn. 110; Henkel, in: Mössner u. a., a.a.O. (Fn. 10), E 207.

<sup>17)</sup> Vgl. die Abkommensübersicht bei Vogel, DBA, Art. 23 Rdn. 98.

<sup>18)</sup> Vgl. Abschn. 76 Abs. 3 KStR; Krabbe, BB 1975, Beil. 3, 4; Eversberg, in: Dötsch/Eversberg/Jost/Witt, § 26 KStG Rdn. 108 (Juni 1985); Streck, § 26 KStG Rdn. 21.

<sup>19)</sup> Kritisch hierzu Flick/Wassermeyer, FR 1975 S. 288; Baranowski, Besteuerung von Auslandsbeziehungen, 1978, S. 395.

<sup>20)</sup> Die Umstellung des Wirtschaftsjahres läßt allerdings die Notwendigkeit einer zwölfmonatigen Beteiligungsdauer unberührt, vgl. Eversberg, in: Dötsch/Eversberg/Jost/Witt, § 26 KStG Rdn. 120, 121 (April 1984); Müller-Dott, in: Flick/Wassermeyer/Becker, § 26 KStG Rdn. 311 (Sept. 1984); Täske, in: Blümich, § 26 KStG Rdn. 105 (Juli 1989).

<sup>21)</sup> Zur Frage der Zurechnung und des Vorliegens von Bruttoerträgen i. S. des § 8 Abs. 1 Nr. 1-6, Abs. 2 AStG, vgl. BFH-Urteil vom 1. 7. 1992 I R 6/92, BStBl. II 1993 S. 222 = DB 1993 S. 139.

#### 4. Nicht ausreichend: Begünstigung der Gewinnausschüttungen nach § 26 Abs. 2a KStG

Nicht ausreichend ist es, wenn für Gewinnausschüttungen der Auslandsgesellschaft lediglich die indirekte Anrechnung nach § 26 Abs. 2a KStG vorgesehen ist. Diese Begünstigung greift ein bei Gewinnausschüttungen passiv tätiger EU-Tochtergesellschaften, die nicht durch ein DBA-Schachtelprivileg ohne Aktivitätsvorbehalt steuerbefreit sind<sup>22)</sup>.

Da § 8b Abs. 2 KStG ausdrücklich eine Begünstigung durch die Vorschriften des § 26 Abs. 2 oder 3 KStG fordert, kommt eine Steuerbefreiung von Gewinnen aus der Veräußerung der Auslandsbeteiligung hier nicht in Betracht. Insoweit besteht auch keine Gesetzeslücke, da nach der Gesetzesbegründung zum StandOG die Gewinne aus der Veräußerung passiv tätiger Auslands-Tochtergesellschaften nicht befreit werden sollen<sup>23)</sup>.

#### 5. Nachweis einer fünfjährigen aktiven Tätigkeit

Soweit die Steuerbefreiung oder -begünstigung der Gewinnausschüttungen an einen Aktivitätsvorbehalt geknüpft ist, muß die Muttergesellschaft nachweisen, daß die betreffende aktive Tätigkeit von der Auslandsgesellschaft seit deren Gründung oder während der letzten fünf Jahre vor und in dem Veranlagungszeitraum, in dem die Einkünfte aus der Veräußerung, Auflösung oder Kapitalherabsetzung bezogen werden, ausgeübt worden ist (§ 8b Abs. 2 Satz 3 KStG). Allerdings ist es nicht erforderlich, daß die Muttergesellschaft während des ganzen Nachweiszeitraums an der Auslandsgesellschaft beteiligt war.

Das Nachweiserfordernis schränkt die Möglichkeit steuerfreier Beteiligungsveräußerungen nach § 8b Abs. 2 KStG nicht unerheblich ein. Es kommt immer dann zum Tragen, wenn ein DBA-Schachtelprivileg ausdrücklich einen Aktivitätsvorbehalt enthält; in diesen Fällen ist auf den im jeweiligen DBA definierten Tätigkeitskatalog abzustellen. Darüber hinaus besteht das Nachweiserfordernis in allen Fällen, in denen Gewinnausschüttungen der Auslandsgesellschaft (lediglich) nach § 26 Abs. 2 oder 3 KStG begünstigt sind; maßgeblich ist hier der Tätigkeitskatalog des § 8 Abs. 1 Nr. 1-6, Abs. 2 AStG. Kein Nachweis ist erforderlich, wenn Gewinnausschüttungen der Auslandsgesellschaft durch ein DBA ohne Aktivitätsvorbehalt befreit sind.

#### 6. Auslandsbeteiligungen von inländischen gewerblichen Betriebsstätten beschränkt steuerpflichtiger Körperschaften

Die Steuerfreiheit der Veräußerungsgewinne steht gem. § 8b Abs. 4 KStG auch inländischen gewerblichen Betriebsstätten von beschränkt steuerpflichtigen Körperschaften zu, wenn die Voraussetzungen des § 8b Abs. 2 KStG sinngemäß von der inländischen Betriebsstätte erfüllt werden. Dies setzt voraus, daß

1. die beschränkt steuerpflichtige Körperschaft eine Rechtsform hat, die den begünstigten unbeschränkt steuerpflichtigen Körperschaften vergleichbar ist (§ 8b Abs. 4 Satz 1 KStG),
2. die Auslandsbeteiligung der inländischen gewerblichen Betriebsstätte zuzurechnen ist (§ 8b Abs. 4 Satz 1 KStG) und
3. Gewinnausschüttungen der ausländischen Gesellschaft nach den Vorschriften eines DBA steuerbefreit oder nach § 26 Abs. 2 oder 3 KStG begünstigt wären, wenn die beschränkt steuerpflichtige Körperschaft unbeschränkt steuerpflichtig wäre (§ 8b Abs. 4 KStG).

Hängt die Befreiung oder Begünstigung von Gewinnausschüttungen der ausländischen Gesellschaft vom Halten der Beteiligung für einen Mindestzeitraum ab, dann muß die Beteiligung während des gesamten Zeitraums zum Betriebsvermögen der Betriebsstätte gehört haben (§ 8b Abs. 4 Satz 3 KStG). Dies gilt insbesondere für die Zwölf-Monats-Frist des § 26 Abs. 2 oder 3 KStG. Voraussetzung für die Zurechnung der Auslandsbeteiligung zum Betriebsvermögen der Betriebsstätte ist, daß ein wirt-

schaftlicher Zusammenhang zwischen der inländischen Betriebsstätte und der Auslandsbeteiligung besteht<sup>24)</sup>. In Zweifelsfällen ist dabei auf den Ausweis der Beteiligung in der Buchführung der Betriebsstätte abzustellen.

Abb. 1 faßt die Voraussetzungen für die Steuerbefreiung von Veräußerungsgewinnen aus Auslandsbeteiligungen zusammen.

Abb. 1: Voraussetzungen der Steuerfreiheit von Veräußerungsgewinnen nach § 8b KStG

	DBA-Schachtelprivileg	Begünstigung nach § 26 Abs. 2 oder 3 KStG
Rechtsform der Muttergesellschaft	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Kapitalgesellschaft</li> <li>- Problem: andere Körperschaften i. S. des § 1 Abs. 1 Nr. 2, 3, 6 KStG</li> <li>- bei beschr. stpfl. Körperschaft: Beteiligung muß inländ. gewerbl. Betriebsstätte zuzurechnen sein</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Körperschaft i. S. des § 1 Abs. 1, 2, 3, 6 KStG</li> <li>- bei beschr. stpfl. Körperschaft: Beteiligung muß inländ. gewerbl. Betriebsstätte zuzurechnen sein</li> </ul>
Rechtsform der Auslands-gesellschaft	i. d. R. Kapitalgesellschaft	Kapitalgesellschaft
Mindestbeteiligungshöhe	10 %	10 %
Beteiligungsdauer	—	nachweislich ununterbrochen und unmittelbar seit 12 Monaten vor Ende des WJ der Veräußerung
Tätigkeit der Auslands-gesellschaft	<ul style="list-style-type: none"> <li>DBA ohne Aktivitätsvorbehalt: —</li> <li>DBA mit Aktivitätsvorbehalt: DBA</li> </ul>	aktive Tätigkeit i. S. des § 8 Abs. 1 Nr. 1-6, Abs. 2 AStG
fünfjähriges Nachweiserfordernis	<ul style="list-style-type: none"> <li>DBA ohne Aktivitätsvorbehalt: nein</li> <li>DBA mit Aktivitätsvorbehalt: ja</li> </ul>	ja

### III. Rechtsfolgen

#### 1. Körperschaftsteuer

##### a) Steuerfreiheit von Veräußerungsgewinnen

Werden die vorgenannten Voraussetzungen erfüllt, so bleiben Gewinne aus der Veräußerung der Auslandsbeteiligung bei der Ermittlung des Einkommens der Muttergesellschaft außer Ansatz. Die Steuerfreiheit gilt sowohl für Gewinne aus der Veräußerung der gesamten Beteiligung wie auch für Gewinne aus der Veräußerung eines Teils der Beteiligung. Steuerfrei bleiben darüber hinaus Gewinne der Muttergesellschaft bei der Auflösung der Auslandsgesellschaft oder der Herabsetzung deren Nennkapitals (§ 8b Abs. 2 Satz 1 KStG).

Fraglich ist, ob die Steuerfreiheit auch für andere Gewinne und Gewinnerhöhungen im Zusammenhang mit der Auslandsbeteiligung eingreift.

<sup>22)</sup> Vgl. hierzu Müller-Dott, in: Flick/Wassermeyer/Becker, § 26 KStG Rdn. 432.1-432.34 (März 1992); Krabbe, in: Lademann, § 26 KStG Rdn. 134a-134f (Juni 1992); Täske, in: Blümich, § 26 KStG Rdn. 131a-131n (Sept. 1992).

<sup>23)</sup> BR-Drucks. 1/93 S. 40 f. = BT-Drucks. 12/4158 S. 38 f. = BT-Drucks. 12/4487 S. 38 f.

<sup>24)</sup> Vgl. RFH-Urteil vom 19. 12. 1935 I A 236/35, RStBl. 1936 S. 590; vom 28. 11. 1933 I A 456/31, RStBl. 1934 S. 620; BFH-Urteil vom 1. 4. 1987 II R 186/80, BStBl. II 1987 S. 550 f. = DB 1987 S. 2079; vom 26. 2. 1992 I R 85/91, BStBl. II 1992 S. 937 = DB 1993 S. 135; Herrmann/Heuer/Raupach, § 49 EStG Rdn. 6 (Nov. 1973); Debatin, DStZ (A) 1966 S. 212; Bellstedt, Die Besteuerung international verflochtener Gesellschaften, 3. Aufl. 1973, S. 434; Kumpf, Besteuerung inländischer Betriebsstätten von Steuerausländern, 1982, S. 103; ders., StbJb. 1988/89, S. 405.

Dies wird man zunächst für Gewinnerhöhungen bei der Muttergesellschaft bejahen dürfen, die sich aus dem Ansatz der Auslandsbeteiligung mit dem höheren Teilwert ergeben (Wertaufholungsgewinne<sup>25</sup>). Die insoweit bestehende Parallelität von Veräußerungsgewinnen und Wertaufholungsgewinnen wird durch § 8b Abs. 2 Satz 1 2. Halbs. KStG bestätigt. Allerdings ist die Steuerfreiheit von Wertaufholungsgewinnen ausgeschlossen, soweit eine der Wertaufholung vorangegangene Teilwertabschreibung bei der Gewinnermittlung berücksichtigt worden ist.

Ein Veräußerungsgewinn liegt darüber hinaus vor, wenn die Auslandsbeteiligung gegen andere Wirtschaftsgüter getauscht wird. Dies ist auch der Fall, wenn die Auslandsbeteiligung in eine andere Kapital- oder Personengesellschaft gegen Gewährung von Gesellschaftsrechten eingebracht wird<sup>26</sup>. Dabei ist es unerheblich, ob die Einbringung unter vollständiger Aufdeckung der stillen Reserven oder mit einem Zwischenwertansatz vorgenommen wird<sup>27</sup>.

Eine nach § 8b Abs. 2 Satz 1 KStG steuerfreie Gewinnerhöhung dürfte sich darüber hinaus ergeben, wenn die Auslandsbeteiligung Gegenstand einer verdeckten Gewinnausschüttung (vGA) oder verdeckten Einlage durch die Muttergesellschaft ist.

Veräußert z. B. die Muttergesellschaft die Auslandsbeteiligung zum Buchwert an einen Gesellschafter oder eine diesem nahe stehende Person, so liegt hierin eine verhinderte Vermögensmehrung, die durch das Gesellschaftsverhältnis veranlaßt ist und nicht in Zusammenhang mit einer offenen Ausschüttung steht. Die Unterpreisveräußerung löst damit grundsätzlich eine Hinzurechnungspflicht zum steuerlichen Ergebnis aus (§ 8 Abs. 3 Satz 2 KStG). Sinn und Zweck dieser Hinzurechnung ist es, das steuerliche Ergebnis auszuweisen, welches sich ergeben hätte, wenn die Vermögensmehrung nicht verhindert worden, sondern tatsächlich eingetreten wäre<sup>28</sup>. Hätte die Muttergesellschaft die Auslandsbeteiligung aber zu einem angemessenen Preis veräußert, dann wäre der entstandene Veräußerungsgewinn steuerfrei gewesen. Daher muß nach dem Sinn und Zweck der Ergebniskorrektur auch die vorzunehmende Gewinnerhöhung nach § 8b Abs. 2 Satz 1 KStG steuerfrei bleiben<sup>29</sup>.

Zwar könnte danach im Ergebnis zweifelhaft sein, ob hier eine Gewinnerhöhung überhaupt vorzunehmen ist, da die vGA i. S. des § 8 Abs. 3 Satz 2 KStG eine verhinderte Vermögensmehrung voraussetzt, die sich auf die Höhe des Einkommens ausgewirkt hat<sup>30</sup>, während im vorliegenden Fall die Gewinnerhöhung steuerfrei bleibt und sich deshalb auf die Höhe des Einkommens gerade nicht auswirkt. Selbst wenn man aus diesem Grund aber eine entsprechende Hinzurechnungspflicht verneinen will, ist der Ansatz des steuerfreien Gewinns jedoch zumindest für Zwecke der zutreffenden Gliederung des verwendbaren Eigenkapitals notwendig<sup>31</sup>.

Die Unterpreisveräußerung beinhaltet darüber hinaus eine andere Ausschüttung i. S. des § 27 Abs. 3 Satz 2 KStG<sup>32</sup>, für die die Ausschüttungsbelastung herzustellen ist, soweit nicht EK 01 oder EK 04 der Muttergesellschaft als verwendet gilt.

Legt die Muttergesellschaft die Auslandsbeteiligung verdeckt in eine Tochtergesellschaft ein, so sind nach h. M. die in der Auslandsbeteiligung enthaltenen stillen Reserven aufzudecken<sup>33</sup>. Die Anwendung des § 8b Abs. 2 Satz 1 KStG auf diesen Gewinn erscheint problematisch, weil die Rspr. des BFH in der durch die Einlage ausgelösten Werterhöhung der Anteile an der begünstigten Tochtergesellschaft keine Gegenleistung für die verdeckte Einlage sieht und deshalb das Vorliegen eines Tauschgeschäfts ablehnt<sup>34</sup>. Konsequenterweise ist deshalb auch das Vorliegen einer entgeltlichen Veräußerung i. S. des § 17 EStG bei der verdeckten Einlage einer wesentlichen Beteiligung verneint worden<sup>35</sup>. Dabei hat der BFH jedoch nicht das Vorliegen eines Veräußerungstatbestands abgelehnt. Entscheidend war vielmehr, daß die Veräußerung nicht entgeltlich erfolgte.

Eine Veräußerung liegt nach der Rspr. des BFH vor, wenn das wirtschaftliche Eigentum an einem Wirtschaftsgut auf einen an-

deren Rechtsträger übertragen wird<sup>36</sup>. Genau dies ist aber in Fällen der verdeckten Einlage gegeben. Auch die verdeckte Einlage der Auslandsbeteiligung in eine Tochtergesellschaft ist daher als Veräußerung anzusehen. Der hierdurch realisierte Gewinn ist ein Veräußerungsgewinn i. S. des § 8b Abs. 2 KStG. Daß es sich mangels Entgeltlichkeit nicht um eine entgeltliche Veräußerung i. S. des § 17 EStG handelt, ist unerheblich. Entscheidend ist, daß durch die Übertragung auf einen anderen Rechtsträger die Rücklagen der ausländischen Gesellschaft durch „Einmalausschüttungen“ realisiert werden<sup>37</sup>. Auch Gewinnerhöhungen aus der verdeckten Einlage einer Auslandsbeteiligung in eine andere Gesellschaft unterliegen daher der Steuerbefreiung des § 8b Abs. 2 KStG.

### b) Behandlung in der EK-Gliederung

Sofern die Muttergesellschaft in das körperschaftsteuerliche Anrechnungsverfahren einbezogen ist, muß der steuerfreie Veräußerungsgewinn in das EK 01 eingestellt werden, obwohl es sich strenggenommen hierbei nicht um ausländische Erträge handelt (§ 30 Abs. 2 Nr. 1 KStG). Im Ergebnis bedeutet dies, daß der Gewinn ohne Herstellung der Ausschüttungsbelastung an die Anteilseigner der Muttergesellschaft weiter ausgeschüttet werden kann (§ 40 Nr. 1 KStG).

### c) Wirtschaftliches Ergebnis

Handelt es sich bei der Muttergesellschaft um eine in das Anrechnungsverfahren einbezogene Körperschaft, führt die Steuer-

<sup>25</sup> Zum Wertaufholungswahlrecht vgl. Müller-Dott, BB 1990 S. 2075.

<sup>26</sup> Vgl. BFH-Urteil vom 16. 12. 1958 I D 1/57 S, BStBl. III 1959 S. 30 (33) = DB 1959 S. 71; vom 15. 7. 1976 I R 17/74, BStBl. II 1976 S. 748 (749) = DB 1976 S. 1996; vom 25. 1. 1984 I R 183/81, BStBl. II 1984 S. 422 (423 f.) = DB 1984 S. 1379; vom 23. 1. 1986 IV R 335/84, BStBl. II 1986 S. 623 = DB 1986 S. 1206; vom 24. 3. 1987 I R 202/83, BStBl. II 1987 S. 705 (707) = DB 1987 S. 1815; vom 29. 10. 1987 IV R 93/85, BStBl. II 1988 S. 374 (375 f.) = DB 1988 S. 160; Widmann, in: Widmann/Mayer, Umwandlungsrecht, Rdn. 6807.1 (Jan. 1992); Schmidt, § 5 EStG Rdn. 62b.

<sup>27</sup> Vgl. BFH-Urteil vom 29. 10. 1987 IV R 93/85, BStBl. II 1988 S. 374 (376) = DB 1988 S. 160.

<sup>28</sup> Vgl. Wassermeyer, StVj 1993, S. 215; ders., DB 1987 S. 1113 (1119); Döllner, Verdeckte Gewinnausschüttungen und verdeckte Einlagen, 2. Aufl. 1990, S. 32.

<sup>29</sup> Vgl. o. V., DB 1991 S. 1303; Streck, § 8 KStG Rdn. 103; wohl auch Achenbach, in: Dötsch/Eversberg/Jost/Witt, vor § 8 KStG Rdn. 18 (Juni 1992), § 8 KStG Rdn. 58, 59 (März 1987); Dötsch, in: Dötsch/Eversberg/Jost/Witt, § 27 KStG Rdn. 79/1 (Juni 1993).

<sup>30</sup> St. Rspr. des BFH seit Urteil vom 1. 2. 1989 I R 73/85, BStBl. II 1989 S. 522 (523) = DB 1989 S. 1114; vom 22. 2. 1989 I R 44/85, BStBl. II 1989 S. 475 (476) = DB 1989 S. 1214; aus neuerer Zeit vgl. BFH-Urteil vom 20. 1. 1993 I R 55/92, BStBl. II 1993 S. 376 = DB 1993 S. 1267; vom 17. 2. 1993 I R 3/92, BStBl. II 1993 S. 457 (458) = DB 1993 S. 1118 (1119).

<sup>31</sup> Vgl. o. V., DB 1991 S. 1303 (1304); Dötsch, in: Dötsch/Eversberg/Jost/Witt, § 27 KStG Rdn. 79/1 (Juni 1993).

<sup>32</sup> Vgl. BFH-Urteil vom 11. 10. 1987 I R 12/87, BStBl. II 1990 S. 89 f; vom 12. 4. 1989 I R 142-143/85, BStBl. II 1989 S. 636 (637 f) = DB 1989 S. 1702; vom 31. 10. 1990 I R 47/88, BStBl. II 1991 S. 255 (256) = DB 1991 S. 526; vom 29. 7. 1992 I R 18/91, BStBl. II 1993 S. 139 (140) = DB 1992 S. 322.

<sup>33</sup> Vgl. BFH-Urteil vom 26. 7. 1967 I 138/65, BStBl. III 1967 S. 733 (734) = DB 1967 S. 2100; vom 21. 9. 1989 IV R 115/88, BStBl. II 1990 S. 86 = DB 1990 S. 253; Widmann, in: Widmann/Mayer, Umwandlungsrecht, Rdn. 6807.1 (Jan. 1992), m. w. N.; Heuer, in: Herrmann/Heuer/Raupach, § 6 EStG Rdn. 823 (Dez. 1985); Achenbach, in: Dötsch/Eversberg/Jost/Witt, § 8 KStG Rdn. 53e (März 1987), Anh. 1 zu § 8 KStG Rdn. 28 (April 1989); Groh, FR 1990 S. 530.

<sup>34</sup> Vgl. BFH-Urteil vom 24. 3. 1987 I R 202/83, BStBl. II 1987 S. 705 (707) = DB 1987 S. 1815; vom 26. 10. 1987 GrS 2/86, BStBl. II 1988 S. 348 (354 f.) = DB 1988 S. 529; vom 27. 7. 1988 I R 147/83, BStBl. II 1989 S. 271 (273) = DB 1989 S. 357; vom 2. 9. 1988 III R 117/86, BFH/NV 1990 S. 20; vom 18. 12. 1990 VIII R 17/85, BStBl. II 1991 S. 512 (513) = DB 1991 S. 994; Groh, DB 1988 S. 514 (523).

<sup>35</sup> Vgl. BStBl. II 1989 S. 271 (273) = DB 1989 S. 357; vom 28. 2. 1990 I R 43/86, BStBl. II 1990 S. 615 (616) = DB 1990 S. 1597.

<sup>36</sup> Vgl. BStBl. II 1989 S. 271 (273) = DB 1989 S. 357; BStBl. II 1990 S. 615 (616) = DB 1990 S. 1597.

<sup>37</sup> Vgl. BR-Drucks. 1/93 S. 40 = BT-Drucks. 12/4158 S. 38 = BT-Drucks. 12/4487 S. 38.

freistellung des Veräußerungsgewinns i. d. R. nicht zu einem endgültigen Steuerverzicht des Fiskus. Zwar bleibt der Veräußerungsgewinn auf der Ebene der Muttergesellschaft körperschaftsteuerfrei und kann von ihr auch steuerfrei weitergeschüttet werden, doch ist eine steuerfreie Vereinnahmung dieses Betrags durch den Gesellschafter nur dann möglich, wenn der Gesellschafter ebenfalls zu den in § 8b Abs. 2 KStG genannten Muttergesellschaften gehört<sup>38)</sup>. Handelt es sich nicht um einen solchen qualifizierten Gesellschafter, so wird der ausgeschüttete Veräußerungsgewinn auf der Gesellschafterebene besteuert. Dies ist insbesondere bei natürlichen Personen der Fall. Hat die Muttergesellschaft die Rechtsform eines Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit oder eines Betriebs gewerblicher Art einer juristischen Person des öffentlichen Rechts, so bleibt es bei der endgültigen Steuerfreistellung des Veräußerungsgewinns<sup>39)</sup>.

Das gleiche gilt, wenn die Auslandsbeteiligung von einer inländischen gewerblichen Betriebsstätte einer beschränkt steuerpflichtigen Körperschaft veräußert wird.

## 2. Gewerbebeertragsteuer

Die Steuerbefreiung des Veräußerungsgewinns gilt auch für die Gewerbebeertragsteuer, obwohl der Veräußerungsgewinn nach dem Gesetzeswortlaut bei der Ermittlung des Einkommens der Muttergesellschaft außer Ansatz bleibt, während die Gewerbebeertragsteuer an den Gewinn aus Gewerbebetrieb anknüpft.

Gem. § 8 Abs. 2 KStG sind bei Körperschaften, die handelsrechtlich zur Führung von Büchern verpflichtet sind, alle Einkünfte als Einkünfte aus Gewerbebetrieb zu behandeln. Daher stimmt bei diesen Körperschaften der Gewinn aus Gewerbebetrieb und das körperschaftsteuerliche Einkommen weitgehend überein<sup>40)</sup>. Hieraus leitet die Rspr. des BFH ab, daß auch diejenigen Posten wie Gewinnermittlungsvorschriften anzusehen sind, die nach dem Wortlaut des KStG „bei Ermittlung des Einkommens“ abgezogen werden<sup>41)</sup>. Mithin sind auch Veräußerungsgewinne bereits bei der Ermittlung des Gewinns aus Gewerbebetrieb der Muttergesellschaft außer Ansatz zu lassen und gehen daher nicht in den Gewerbeertrag ein.

Für die Erstreckung der Steuerbefreiung auf die GewSt. spricht auch der Sinn und Zweck der Befreiungsregelung<sup>42)</sup>; die steuerliche Gleichbehandlung von „Einmalausschüttungen“ in Gestalt von Veräußerungsgewinnen mit tatsächlichen Gewinnausschüttungen der Auslandsbeteiligung läßt sich nur dann erreichen, wenn die Steuerbefreiung des Veräußerungsgewinns nicht auf die KSt. beschränkt ist.

## IV. Ausnahmen von der Steuerbefreiung

### 1. Vorangegangene Teilwertabschreibung

Die Befreiung des Veräußerungsgewinns scheidet aus, soweit sich in früheren Jahren eine bei der Gewinnermittlung berücksichtigte Gewinnminderung durch Ansatz des niedrigeren Teilwerts der Auslandsbeteiligung ergeben hat und soweit die Gewinnminderung nicht durch zwischenzeitliche Wertaufholungen ausgeglichen worden ist (§ 8b Abs. 2 Satz 1 KStG)<sup>43)</sup>. Durch die Steuerpflicht des Veräußerungsgewinns erfolgt insoweit eine Nachversteuerung der früheren Gewinnminderung. Allerdings ist die Nachversteuerung beschränkt auf die Höhe des Veräußerungsgewinns. Wird kein Veräußerungsgewinn erzielt, scheidet die Nachversteuerung aus. Die Nachversteuerungspflicht geht auch nicht auf den Erwerber der Auslandsbeteiligung über. Dieser hat die Beteiligung mit den Anschaffungskosten anzusetzen. Gewinnminderungen eines Rechtsvorgängers haben daher keine Auswirkung auf den Ansatz der Beteiligung beim Erwerber, so daß – abgesehen von den Fällen des Eintritts des Erwerbers in die Rechtsstellung des Rechtsvorgängers (vgl. z. B. § 15 Abs. 3 UmwStG) – die Steuerfreiheit eines späteren Veräußerungsgewinns beim Erwerber nicht beeinträchtigt wird.

Da die Steuerfreiheit des Veräußerungsgewinns nur durch Teilwertabschreibungen ausgeschlossen wird, die den steuerlichen Gewinn gemindert haben, bleibt der Veräußerungsgewinn in voller Höhe steuerfrei, wenn der Wertansatz der Auslandsbeteiligung durch ausschüttungsbedingte Teilwertabschreibungen gemindert wurde, die bei der Gewinnermittlung der Muttergesellschaft gem. § 8b Abs. 6 KStG bzw. § 26 Abs. 8 KStG a. F. nicht berücksichtigt werden durften.

Demgegenüber kommt es zu einer Steuerpflicht des Veräußerungsgewinns, soweit der Wertansatz der Auslandsbeteiligung durch eine gewinnwirksame Teilwertabschreibung gemindert wurde. Dies gilt insbesondere für Teilwertabschreibungen, die wegen dauernder Verluste der Auslandsbeteiligung vorgenommen wurden, oder weil sich der Erwerb der Auslandsbeteiligung als Fehlmaßnahme erwiesen hat<sup>44)</sup>.

Besonderheiten gelten im Fall einer Teilwertabschreibung auf die Beteiligung an einer passiv tätigen Auslandsbeteiligung. Die Gewinnminderung kann in diesen Fällen nur mit positiven Einkünften derselben Art aus demselben Staat ausgeglichen oder in späteren Jahren von diesen abgezogen werden (§ 2a Abs. 1 Nr. 3 EStG). Ist ein solcher Ausgleich oder Abzug vor der Veräußerung der Auslandsbeteiligung erfolgt<sup>45)</sup>, so hat sich die Teilwertabschreibung auf den Gewinn ausgewirkt. Daher kommt es insoweit zu einer Steuerpflicht des Veräußerungsgewinns.

Aber auch dann, wenn die Teilwertabschreibung vor der Veräußerung nicht mit positiven Einkünften ausgeglichen oder von diesen abgezogen werden konnte, ergibt sich eine Steuerpflicht des Veräußerungsgewinns. Dies folgt aus dem Umstand, daß der Veräußerungsgewinn selbst zum Ausgleich oder Abzug der Gewinnminderung aus der Teilwertabschreibung heranzuziehen ist<sup>46)</sup>. Damit wird die Teilwertabschreibung spätestens im Zeitpunkt der Veräußerung der Auslandsbeteiligung gewinnwirksam, so daß die Steuerbefreiung des Veräußerungsgewinns insoweit ausscheidet. Die (teilweise) Steuerpflicht des Veräußerungsgewinns kann nicht mit dem Hinweis darauf vermieden werden, daß der steuerpflichtige Veräußerungsgewinn wegen des beschränkten Verlustabzugs nach § 2a Abs. 1 Satz 1, 3 EStG ohnehin nicht der Besteuerung unterliege. Denn die Steuerbefreiung des § 8b Abs. 2 Satz 1 KStG und die Steuerfreistellung aufgrund des beschränkten Verlustabzugs nach § 2a Abs. 1 EStG führen in der Gliederungsrechnung der Muttergesellschaft zu unterschiedlichen Konsequenzen. Während der steuerbefreite Veräußerungsgewinn in das EK 01 einzustellen ist, wird der

<sup>38)</sup> Die Absätze 1 und 2 des § 8b KStG begünstigen denselben Personenkreis.

<sup>39)</sup> Kritisch hierzu *Dötsch*, DB 1993 S. 1790 (1794); *Binger/Pinkos*, GmbHHR 1993 S. 560; *Wolff*, IStR 1993 S. 404; *Franz/Rupp*, BB 1993 Beil. 20 S. 8.

<sup>40)</sup> Vgl. BFH-Urteil vom 19. 2. 1966 I R 90/66, BStBl. III 1966 S. 493; vom 21. 10. 1981 I R 149/77, BStBl. II 1982 S. 177 (178) = DB 1982 S. 363; v. *Twickel*, in: *Blümich*, § 7 GewStG Rdn. 90 (Sept. 1988); *Stäuber*, in: *Lenski/Steinberg*, § 7 GewStG Rdn. 80 (Nov. 1990).

<sup>41)</sup> Vgl. BStBl. II 1982 S. 177 (178) = DB 1982 S. 363, zur Abzugsfähigkeit von Spenden nach § 11 Nr. 5 KStG 1968.

<sup>42)</sup> Vgl. BR-Drucks. 1/93 S. 40 = BT-Drucks. 12/4158 S. 38 = BT-Drucks. 12/4487 S. 38. Vgl. *Hundt*, DB 1993 S. 2098 (2099).

<sup>43)</sup> Vgl. *Rendels*, DStR 1993 S. 1091; *Endres*, WPg. 1993 S. 535; *Cattelaens*, WPg. 1993 S. 563 f.; *Binger/Pinkos*, GmbHHR 1993 S. 561; *Wolff*, IStR 1993 S. 403; *Hundt*, DB 1993 S. 2098 (2099); *Zeitler*, FS L. Schmidt, 1993, S. 649 f.

<sup>44)</sup> Vgl. *Ebling*, DStR 1990 S. 328 f.; *Jacobs*, a.a.O., (Fn. 12), 352; *Oesterle/Gauß*, WPg. 1991 S. 322; *Dahnke*, in: *Herzig* (Hrsg.), Bewertung von Auslandsbeteiligungen, 1992, 34 f.; *Schmidt/Glanegger*, § 6 EStG Rdn. 62 „Beteiligungen an Kapitalgesellschaften im Anlagevermögen“, jew. m. w. N.

<sup>45)</sup> Zu den zum Ausgleich geeigneten positiven Einkünften vgl. *Hellwig*, in: *Littmann/Bitz/Hellwig*, § 2a EStG Rdn. 28a (April 1992); *Schmidt/Heinicke*, § 2a EStG Rdn. 20; *Probst*, in: *Flick/Wassermeyer/Becker*, § 2a EStG Rdn. 132 (Juli 1993).

<sup>46)</sup> Vgl. *Hellwig*, in: *Littmann/Bitz/Hellwig*, § 2a EStG Rdn. 28a (April 1992); *Schmidt/Heinicke*, § 2a EStG Rdn. 20; *Probst*, in: *Flick/Wassermeyer/Becker*, § 2a EStG Rdn. 132. (Juli 1993).

wegen des beschränkten Verlustabzugs nicht der Besteuerung unterliegende Veräußerungsgewinnanteil in das EK 02 eingestellt (§ 30 Abs. 2 Nr. 2 KStG).

## 2. Vorangegangene Einbringungsvorgänge

Nach § 8b Abs. 3 KStG scheidet eine steuerfreie Veräußerung der Anteile an der ausländischen Gesellschaft aus, wenn

- die Anteile durch eine Einbringung nach § 20 Abs. 6 oder 8 UmwStG zu einem unter dem Teilwert liegenden Wert erworben wurden und
- die Veräußerung, Auflösung oder Kapitalherabsetzung innerhalb eines Zeitraums von sieben Jahren nach dem Zeitpunkt der Einbringung stattfindet.

Diese Regelung lehnt sich an die Mißbrauchsvorschrift des § 25 Abs. 4 UmwStG an und soll nach der Gesetzesbegründung „eine Umgehung der Besteuerung von Gewinnen aus der Veräußerung von inländischem Betriebsvermögen oder Anteilen an einer Kapitalgesellschaft verhindern“<sup>47</sup>. Sie erfaßt folgende drei Fallgestaltungen<sup>48</sup>:

1. Eine Muttergesellschaft bringt inländisches oder ausländisches Betriebsvermögen gem. § 20 Abs. 8 UmwStG zu einem unter dem Teilwert liegenden Wert in eine ausländische Kapitalgesellschaft gegen Gewährung von Gesellschaftsrechten ein. Die Anteile an der Auslandsgesellschaft werden dann innerhalb eines Zeitraums von sieben Jahren veräußert.
2. Eine Muttergesellschaft bringt Anteile an einer inländischen Kapitalgesellschaft gem. § 20 Abs. 6 Satz 2 UmwStG zu einem unter dem Teilwert liegenden Wert in eine ausländische Kapitalgesellschaft gegen Gewährung von Gesellschaftsrechten ein und veräußert die erhaltenen Anteile innerhalb eines Zeitraums von sieben Jahren.
3. In die Muttergesellschaft werden im Rahmen einer Einbringung nach § 20 Abs. 6 UmwStG Anteile an einer Auslandsgesellschaft zu einem unter dem Teilwert liegenden Wert gegen Gewährung von Gesellschaftsrechten eingebracht und der Einbringende unterlag mit den eingebrachten Anteilen der deutschen Besteuerungshoheit ohne zu den nach § 8b Abs. 2 KStG begünstigten Körperschaften zu gehören. Anschließend veräußert die Muttergesellschaft die Auslandsbeteiligung innerhalb eines Zeitraums von sieben Jahren.

Angesichts der Zielsetzung der gesetzlichen Regelung, die Umgehung der Besteuerung von Gewinnen aus der Veräußerung von inländischem Betriebsvermögen oder Anteilen zu verhindern, erscheint es als zu weitgehend, wenn der Wortlaut des § 8b Abs. 3 KStG auch Fälle erfaßt, in denen die Anteile an der Auslandsgesellschaft durch Einbringung von ausländischem Betriebsvermögen erworben wurden. In diesen Fällen hätte die Veräußerung des eingebrachten Vermögens i. d. R. keine deutsche Besteuerung ausgelöst<sup>49</sup>. Daher ist es widersinnig, wenn durch die Begünstigungssperre des § 8b Abs. 3 KStG eine steuerfreie Veräußerung der durch die Einbringung erworbenen Auslandsbeteiligung für sieben Jahre ausgeschlossen wird.

Dennoch wird man angesichts des klaren Wortlauts des § 8b Abs. 3 Nr. 1 KStG<sup>50</sup>, der ausdrücklich auf die Einbringung von ausländischem Betriebsvermögen nach § 20 Abs. 8 Satz 4 UmwStG verweist, zu keinem anderen Ergebnis kommen können.

Der Ausschluß der steuerfreien Veräußerung bezieht sich nur auf solche Anteile, die durch eine Einbringung i. S. des § 20 UmwStG zu einem unter dem Teilwert liegenden Wert erworben wurden. Hält die Muttergesellschaft weitere Anteile, die nicht durch eine solche Einbringung, sondern durch Kauf, Bargründung, o. ä., erworben wurden, wird die Steuerfreiheit des Veräußerungsgewinns insoweit nicht eingeschränkt<sup>51</sup>.

## V. Veräußerungsverluste

Ungeachtet der Steuerbefreiung für Veräußerungsgewinne bleiben Verluste aus der Veräußerung, Liquidation oder Herabsetzung des Kapitals von Auslandsgesellschaften nach den allgemeinen steuerlichen Vorschriften abziehbar (§ 8b Abs. 2 Satz 2 KStG). Gleiches dürfte für Gewinnminderungen durch Teilwertab-

schreibungen gelten, da sonst die Nachversteuerungsvorschrift des § 8b Abs. 2 Satz 1, 2. Halbs. KStG überflüssig wäre<sup>52</sup>.

Daraus kann aber nicht geschlossen werden, daß generell alle Beteiligungsverluste abziehbar sind. So sind zunächst ausschüttungsbedingte Veräußerungs-, Liquidations- und Kapitalherabsetzungsverluste sowie Teilwertabschreibungen generell von einer Berücksichtigung bei der Gewinnermittlung der Muttergesellschaft ausgeschlossen (§ 8b Abs. 6 KStG).

Darüber hinaus sind die Verlustabzugsbeschränkungen des § 2a Abs. 1 Nr. 3 EStG zu beachten<sup>53</sup>. Danach ist ein Ausgleich oder Abzug von Veräußerungs-, Liquidations- und Kapitalherabsetzungsverlusten sowie Teilwertabschreibungen nur mit positiven Einkünften derselben Art aus demselben Staat möglich, wenn die Auslandsgesellschaft passiv tätig ist.

Abziehbar bleiben danach lediglich Veräußerungsverluste und Teilwertabschreibungen aus Beteiligungen an aktiv tätigen Auslandsgesellschaften, soweit sie nicht auf vorangegangenen Ausschüttungen der Auslandsgesellschaft beruhen<sup>54</sup>. Die Muttergesellschaft hat in diesen Fällen nachzuweisen, daß die aktive Tätigkeit seit Gründung der Auslandsgesellschaft oder in den letzten fünf Jahren vor und in dem Veranlagungszeitraum ausgeübt worden ist, in dem die Gewinnminderungen oder Verluste bei der Muttergesellschaft anfallen.

## VI. Wirtschaftliche Konsequenzen und Gestaltungsmöglichkeiten

### 1. Umstrukturierung in Konzernen

Die Möglichkeit, Auslandsbeteiligungen steuerfrei zu veräußern, kann in erster Linie für die Umstrukturierung und Neuordnung der Beteiligungsstrukturen im Konzern genutzt werden. Dabei ist – bezogen auf den Konzernaufbau – zwischen Verlagerungen von Auslandsbeteiligungen nach unten, nach oben und in horizontaler Richtung zu unterscheiden<sup>55</sup>.

Sollen Auslandsbeteiligungen auf eine Tochtergesellschaft übertragen werden (Verlagerung nach unten), steht die steuerfreie

<sup>47</sup> BR-Drucks. 1/93 S. 41 = BT-Drucks. 12/4158 S. 39 = BT-Drucks. 12/4487 S. 39; Vgl. a. *Binger/Pinkos*, GmbHR 1993 S. 561; *Hundt*, DB 1993 S. 2098 (2101); *Franz/Rupp*, BB 1993 Beil. 20 S. 9.

<sup>48</sup> Vgl. a. *Wolff*, IStR 1993 S. 404, der zwei Fallgestaltungen unterscheidet.

<sup>49</sup> Vgl. a. *Wolff*, IStR 1993 S. 404, Fn. 30, für den Fall der Einbringung ausländischen Betriebsvermögens in eine Auslandsgesellschaft.

<sup>50</sup> I. d. F. durch das StMBG, BGBl. I 1993 S. 2310.

<sup>51</sup> Werden allerdings, z. B. im Zug von Kapitalerhöhungen, Verschiebungen von stillen Reserven zwischen den durch Einbringung erworbenen Anteilen und anderen Anteilen bewirkt, so könnten die Grundsätze der BFH-Urteile vom 8. 4. 1992 I R 128/88, BStBl. II 1992 S. 761 = DB 1992 S. 1706; I R 160/90, BStBl. II 1992 S. 763 = DB 1992 S. 1707; I R 162/90, BStBl. II 1992 S. 764 = DB 1992 S. 1705 Anwendung finden.

<sup>52</sup> Vgl. auch *Hundt*, DB 1993 S. 2098 (2099). Zur Unterscheidung von Veräußerungsverlusten und Teilwertabschreibungen vgl. BFH-Urteil vom 19. 9. 1973 I R 170/71, BStBl. II 1973 S. 873 = DB 1973 S. 2171; vom 14. 3. 1989 I R 39/85, BStBl. II 1989 S. 599 = DB 1989 S. 1806.

<sup>53</sup> Vgl. *Henkel*, DB 1993 S. 893 (897); *Wolff*, IStR 1993 S. 403; *Hundt*, DB 1993 S. 2099; *Borstell*, Intertax 1993 S. 480; vgl. hierzu *Hellwig*, in: *Littmann/Bitz/Hellwig*, § 2a EStG Rdn. 19a (April 1992); *Schmidt/Heinicke*, § 2a EStG Rdn. 16; *Krabbe*, in: *Blümich*, § 2a EStG Rdn. 41-41c (Juni 1992); *ders.*, IStR 1992 S. 57; *Portner*, in: *Lademann/Söffing/Brockhoff*, § 2a EStG Rdn. 52 f. (Jan. 1993); *Probst*, in: *Flick/Wassermeyer/Becker*, § 2a EStG Rdn. 65-81 (Juli 1993); *Frotscher*, § 2a EStG Rdn. 23a-23d (Juli 1993); *Schaumburg*, Internationales Steuerrecht, Köln 1993, S. 71.

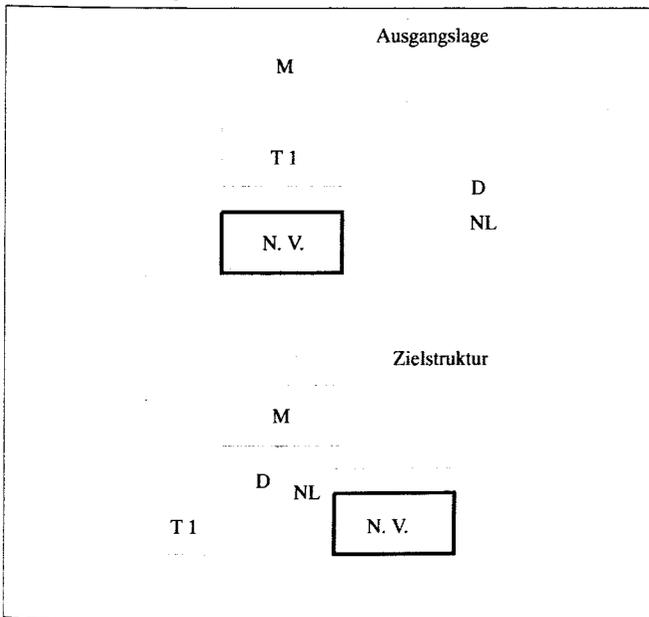
<sup>54</sup> Vgl. *Krabbe*, in: *Blümich*, § 2a EStG Rdn. 22 (Juni 1992); *Portner*, in: *Lademann/Söffing/Brockhoff*, § 2a EStG Rdn. 27 (Jan. 1993); *Probst*, in: *Flick/Wassermeyer/Becker*, § 2a EStG Rdn. 65-81 (Juli 1993); *Frotscher*, § 2a EStG Rdn. 23d (Juli 1993). Zur Vorschrift des § 26 Abs. 8 KStG, die in § 8b Abs. 6 KStG übernommen wurde, vgl. *Müller-Dott*, in: *Flick/Wassermeyer/Becker*, § 26 KStG Rdn. 571-648 (Aug. 1990); *Jacobs*, a.a.O. (Fn. 12), S. 517; *Grau*, in: *Fischer* (Hrsg.), *Besteuerung internationaler Konzerne*, 1993, S. 61.

<sup>55</sup> Vgl. *Tinner*, Konzernstruktur und Steuerplanung, 1984, S. 185; *Caglianuti/Höhn*, Unternehmenssteuerrecht, 3. Aufl. 1993, S. 587; *Förster*, Umstrukturierung deutscher Tochtergesellschaften im Ertragsteuerrecht, 1991, S. 36.

Veräußerung neben den bereits vorhandenen Bausteinen der Einbringung und des Tauschgutachtens als zusätzliches Instrument zur Verfügung. Sie zeichnet sich dabei durch ihre besondere Flexibilität aus: So ist es weder erforderlich, daß die erwerbende Tochtergesellschaft eine Kapitalerhöhung durchführt, um neue Anteile als Gegenleistung zu gewähren, noch muß die Tochtergesellschaft nach der Transaktion die Mehrheit der Stimmrechte an der Auslandsgesellschaft innehaben. Zudem kommt es nicht auf die Nämlichkeit der Auslandsbeteiligung und der Anteile an der Tochtergesellschaft an.

Darüber hinaus eröffnet die steuerfreie Veräußerung aber auch eine Möglichkeit, die bisher im deutschen Steuerrecht besonders problematische<sup>56)</sup> Verlagerung von Beteiligungen im Konzernaufbau nach oben und in horizontaler Richtung steuerneutral durchzuführen. So können durch Veräußerung einer Auslandsbeteiligung an die Muttergesellschaft (Verlagerung nach oben) überflüssige Verschachtelungen aufgelöst und „Abflachungen“ der Konzernstruktur vorgenommen werden, die bisher wegen der drohenden Steuerlasten nicht möglich waren (vgl. Abb. 2).

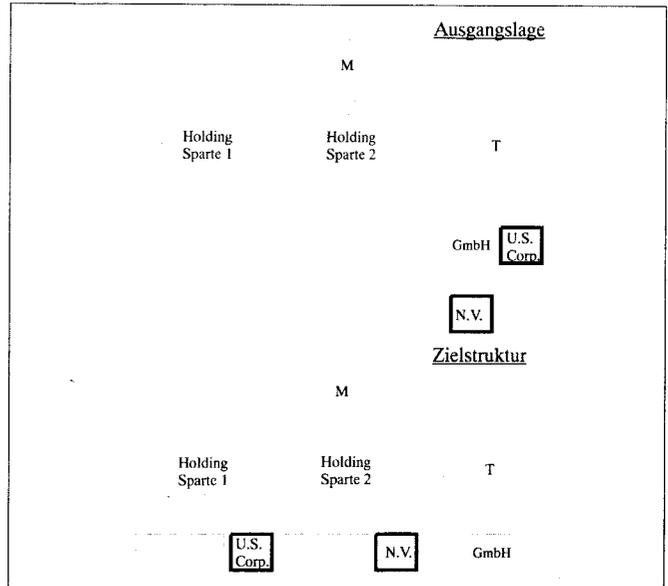
Abb. 2: Abflachung der Konzernstruktur



Auch wird ein Instrument bereitgestellt, mit dessen Hilfe Beteiligungen zwischen verschiedenen Unternehmenszweigen – horizontal – verlagert werden können. Dies ermöglicht die Umgruppierung von Auslandsbeteiligungen und ihre Zusammenfassung nach produktorientierten, funktionalen oder regionalen Kriterien, etwa in einer Euro-Holding. Dabei kann mit der Veräußerung gleichzeitig das Ziel verfolgt werden, steuerfrei hohe Beteiligungsansätze zu schaffen, um bei der erwerbenden Gesellschaft die Holdingkriterien des § 8a Abs. 4 KStG zu erfüllen. Schließlich ist die Übertragung von Auslandsbeteiligungen zwischen verschiedenen Beteiligungsketten möglich („cross-chain-Transaktionen“), um z. B. im Anschluß an eine Unternehmensakquisition die erworbene Unternehmung in die bestehende Konzernstruktur einzubinden (vgl. Abb. 3).

Insgesamt wird man daher festhalten können, daß mit der steuerfreien Veräußerung von Auslandsbeteiligungen ein leistungsfähiges Instrument zur Verfügung steht, um die Unternehmensstruktur an geänderte wirtschaftliche Verhältnisse anzupassen. Die besondere Flexibilität dieses Instruments zeigt sich nicht nur darin, daß Auslandsbeteiligungen in jeder Richtung im Konzernaufbau verschoben werden können. Vielmehr werden auch spätere Umstrukturierungen nicht durch vorangegangene steuerfreie Veräußerungen beeinträchtigt. Die erwerbende Gesell-

Abb. 3: Cross-chain-Transaktion



schaft kann die erhaltene Auslandsbeteiligung jederzeit weiterveräußern, ohne eine Behaltfrist beachten zu müssen.

Die Steuerfreiheit von Veräußerungsgewinnen ist darüber hinaus nicht auf Inlandssachverhalte begrenzt. Sie erfaßt auch Gewinne aus der Veräußerung einer Auslandsbeteiligung, die der ausländischen Betriebsstätte einer unbeschränkt steuerpflichtigen Kapitalgesellschaft zuzurechnen ist.

Schließlich wird die Steuerbefreiung bei der Ermittlung des Hinzurechnungsbetrags einer ausländischen Zwischengesellschaft zu beachten sein. Zwar knüpft die Steuerbefreiung an die unbeschränkte Steuerpflicht des Veräußerers bzw. das Vorliegen einer inländischen Betriebsstätte an, doch handelt es sich insoweit nicht um eine steuerliche Vergünstigung, die nach § 10 Abs. 3 Satz 4 AStG bei der Ermittlung des Hinzurechnungsbetrags unberücksichtigt bleibt<sup>57)</sup>. Vielmehr vermeidet § 8b Abs. 2 KStG bei Erfüllung der übrigen Voraussetzungen die sofortige Versteuerung von Veräußerungsgewinnen im Inland unabhängig davon, ob der Veräußerer unbeschränkt oder beschränkt steuerpflichtig ist. Daher wäre es systemwidrig, wenn über den Umweg der Hinzurechnungsbesteuerung letztlich doch eine solche Versteuerung einträte.

**2. Verdoppelung stiller Reserven bei grenzüberschreitenden Einbringungen**

Bringt eine unbeschränkt steuerpflichtige Kapitalgesellschaft auf der Grundlage des § 20 UmwStG einen Betrieb, Teilbetrieb oder eine Beteiligung steuerneutral in eine Auslandsgesellschaft gegen Gewährung von Gesellschaftsrechten ein, so gehen die stillen Reserven in den eingebrachten Wirtschaftsgütern auch auf die neugeschaffenen Anteile an der Auslandsgesellschaft über<sup>58)</sup>. Aus dieser Verdoppelung der stillen Reserven resultiert die Gefahr einer definitiven Doppelbesteuerung, wenn die vorhandenen stillen Reserven später realisiert werden.

<sup>56)</sup> Vgl. Förster, a.a.O. (Fn. 55), 332.

<sup>57)</sup> Zum Begriff der steuerlichen Vergünstigung vgl. Flick/Wassermeyer, in: Flick/Wassermeyer/Becker, § 10 AStG Rdn. 140b (Feb. 1993); Mössner, in: Brezing u. a., § 10 AStG Rdn. 53; Krabbe, in: Lademann/Soffing/Brockhoff, § 10 AStG Rdn. 16 (Dez. 1983); Menck, in: Blümich, § 10 AStG Rdn. 27 (Jan. 1992).

<sup>58)</sup> Kritisch zu dieser Verdoppelung stiller Reserven Herzig/Dautzenberg/Heyerer, DB 1991 Beil. 12 S. 12 f.; Herzig/Förster, DB 1992 S. 911 (915); Thömmes, IWB, Fach 3, Deutschland, Gr. 1, S. 1331; Förster/Dautzenberg, DB 1993 S. 645 (646); Althelm, IStR 1993 S. 408.

Die nunmehr eingeräumte Möglichkeit der steuerfreien Veräußerung der erhaltenen Anteile an der Auslandsgesellschaft trägt – trotz der siebenjährigen Begünstigungssperre – zu einer deutlichen Entschärfung dieses Problems bei und eröffnet darüber hinaus zusätzliche Gestaltungschancen. Bringt etwa die deutsche Muttergesellschaft ihre Beteiligung an einer deutschen Tochtergesellschaft in eine ausländische Gesellschaft gegen Gewährung von Gesellschaftsrechten ein, so kann später die neugeschaffene Auslandsbeteiligung steuerfrei veräußert werden, was mit der Inlandsbeteiligung nicht möglich gewesen wäre.

### 3. Substitution der Anrechnung ausländischer Steuern durch die Freistellung der Einkünfte

Von der Freistellung des § 8b Abs. 2 KStG werden nicht nur Gewinne aus der Veräußerung von Auslandsbeteiligungen erfaßt, auf deren Gewinnausschüttungen ein DBA-Schachtelprivileg Anwendung findet, sondern auch Veräußerungsgewinne aus solchen Beteiligungen, deren Gewinnausschüttungen durch die indirekte Anrechnung der ausländischen Steuern gem. § 26 Abs. 2 oder 3 KStG begünstigt sind. Da die indirekte Anrechnung wegen des möglichen Anfalls zusätzlicher deutscher Steuern regelmäßig weniger vorteilhaft ist als eine Freistellung der ausländischen Erträge<sup>59)</sup>, bietet es sich an, Gewinne in der ausländischen Gesellschaft zu thesaurieren und später über die steuerfreie Veräußerung der Beteiligung zu realisieren. So kann eine zusätzliche deutsche Steuerbelastung vermieden werden.

### 4. Wiederbelebung von Auslandsbeteiligungen

Die Nachversteuerung früherer Gewinnminderungen durch Wertabschreibungen wirft Probleme auf, wenn der Betrieb der Auslandsgesellschaft z. B. wegen dauernder Verluste eingestellt und die Auslandsbeteiligung deshalb auf einen Wert von null DM abgeschrieben wurde. Soll diese Gesellschaft nun durch Übertragung neuen Vermögens „wiederbelebt“ werden, dann kommt es bei einem späteren gewinnbringenden Verkauf der Beteiligung zur Nachversteuerung der früheren Gewinnminderung, auch wenn die neue betriebliche Tätigkeit mit den früheren Verlusten in keinem Zusammenhang mehr steht. In diesem Fall ist es daher aus der Sicht des deutschen Steuerrechts ratsam, die Auslandsbeteiligung vor ihrer Wiederbelebung an eine andere Konzerngesellschaft zu veräußern, um hierdurch die Steuerfreiheit späterer Veräußerungsgewinne aus der neuen Tätigkeit zu sichern.

### 5. Abzugsfähigkeit von Finanzierungsaufwendungen im Zusammenhang mit Schachtelbeteiligungen

Nach der bisherigen Rspr. des BFH sind Finanzierungsaufwendungen für den Erwerb von Schachtelbeteiligungen abzugsfähig,

- wenn im Wirtschaftsjahr des Anfalls der Aufwendungen keine Schachteldividenden vereinnahmt werden<sup>60)</sup> oder
- soweit die Finanzierungsaufwendungen den Betrag der im selben Wirtschaftsjahr vereinnahmten Schachteldividenden übersteigen<sup>61)</sup>.

Entscheidend hierfür ist, daß die Finanzierungsaufwendungen nicht nur mit den steuerfreien Schachteldividenden, sondern auch mit steuerpflichtigen Gewinnen aus der Veräußerung der Schachtelbeteiligung in Zusammenhang stehen<sup>62)</sup>. Durch die Steuerbefreiung von Gewinnen aus der Veräußerung von Auslandsbeteiligungen dürften sich deshalb Rückwirkungen auf die Abziehbarkeit von Finanzierungsaufwendungen ergeben<sup>63)</sup>. Dabei ist zwischen zwei Situationen zu unterscheiden:

- Nimmt eine Gesellschaft ein verzinsliches Darlehen auf und erwirbt sie hiermit eine Auslandsbeteiligung (direkte Beteiligung), so dürfte der Abzug der Finanzierungsaufwendungen nach § 3c EStG ausgeschlossen sein, wenn Gewinnausschüttungen der ausländischen Gesellschaft und Gewinne aus der Veräußerung der Auslandsbeteiligung steuerbefreit sind<sup>64)</sup>. Sind allerdings die Gewinnausschüttungen der ausländischen Gesellschaft nicht von der inländischen Bemessungsgrundlage ausgenommen, sondern lediglich durch indirekte Anrechnung von ausländischen Steuern begünstigt, so erscheint es

gerechtfertigt, die Finanzierungsaufwendungen trotz Steuerfreiheit eines Veräußerungsgewinns auch weiter zum Abzug zuzulassen.

- Nimmt die Gesellschaft dagegen ein Darlehen auf, welches sie einer inländischen Zwischenholding zinslos zur Verfügung stellt, die dann ihrerseits die Auslandsbeteiligung erwirbt (indirekte Beteiligung), so dürfte ein vollständiger Ausschluß des Abzugs von Finanzierungsaufwendungen bei der Obergesellschaft nicht in Betracht kommen, wenn nicht die Voraussetzungen des § 42 AO vorliegen. Da die Finanzierungsaufwendungen der Obergesellschaft im Zusammenhang mit der Beteiligung an der inländischen Zwischenholding stehen, sind sie nach der Rspr. des BFH zur Nutzungseinlage grundsätzlich als Betriebsausgabe abziehbar<sup>65)</sup>. Eine Einschränkung der Abziehbarkeit kommt nach der bisherigen Rspr. zu Schachteldividenden nur in Betracht, soweit Gewinnausschüttungen der inländischen Zwischenholding nach § 8b Abs. 1 KStG steuerbefreit sind. Da jedoch Gewinne aus der Veräußerung der Zwischenholding stets der deutschen Besteuerung unterliegen, bleiben die darüber hinausgehenden Finanzierungsaufwendungen abziehbar.

## VII. Zusammenfassung

Die Steuerfreistellung der Gewinne aus der Veräußerung von Auslandsbeteiligungen führt zu einer deutlichen Ausweitung der Schachtelvergünstigungen im deutschen Steuerrecht, die geeignet ist, die Benachteiligungen Deutschlands gegenüber anderen Holdingstandorten abzubauen. Gleichzeitig wird hierdurch eine Steigerung der Flexibilität der Unternehmen bewirkt, die es diesen ermöglicht, ihre Beteiligungsstrukturen an veränderte Markterfordernisse anzupassen. Auf der anderen Seite hat die Steuerbefreiung für Gewinne aus der Veräußerung von Auslandsbeteiligungen Rückwirkungen auf die Abziehbarkeit von Finanzierungsaufwendungen für den Erwerb dieser Beteiligungen. Darüber hinaus wirft die gesetzliche Neuregelung eine Reihe von Zweifelsfragen auf, denen sich die Praxis bei der Anwendung der neuen Vorschrift gegenüber sieht.

<sup>59)</sup> Zu einem Ausnahmefall vgl. Müller-Dött, in: Flick/Wassermeyer/Becker, § 26 KStG Rdn. 294 (Aug. 1983).  
<sup>60)</sup> Vgl. BFH-Urteil vom 21. 4. 1971 I R 97/68, BStBl. II 1971 S. 694 (696) = DB 1971 S. 1993.  
<sup>61)</sup> Vgl. BFH-Urteil vom 25. 10. 1966 I 26/64, BStBl. III 1967 S. 92 = DB 1967 S. 187; vom 21. 2. 1973 I R 26/72, BStBl. II 1973 S. 508; vom 21. 2. 1973 I R 148/71, BStBl. II 1973 S. 509 (510) = DB 1973 S. 998.  
<sup>62)</sup> Vgl. BStBl. III 1967 S. 92 (94 f.) = DB 1967 S. 187; BStBl. II 1971 S. 694 (695 f.) = DB 1971 S. 1993.  
<sup>63)</sup> Vgl. Endres, WPg. 1993 S. 538; Borstell, Intertax 1993 S. 478 f.  
<sup>64)</sup> Vgl. BStBl. III 1967 S. 92 (94) = DB 1967 S. 187.  
<sup>65)</sup> Vgl. BStBl. II 1988 S. 348 (355) = DB 1988 S. 529; vom 24. 5. 1989 I R 45/85, BFH/NV 1989 S. 697 (698); Bordewin, DStR 1988 S. 233; Herzog/Förster, DB 1988 S. 1329 (1334); Freericks, in: Blümich, § 8 KStG Rdn. 75 (Sept. 1988); Biergans, DStR 1989 S. 371; Meermann, StBp. 1989 S. 124.

## Der Preisindex für die Lebenshaltung für das bisherige Bundesgebiet im Dezember 1993

Wie das Statistische Bundesamt mitteilt, lag der Preisindex für die Lebenshaltung aller privaten Haushalte im früheren Bundesgebiet Mitte Dezember 1993 mit 121,1 (1985 = 100) um 0,2% höher als Mitte November 1993 und um 3,7% über dem Stand von Mitte Dezember 1992. Im November 1993 hatte der Abstand zum November 1992 +3,6% betragen. Für den Durchschnitt des Jahres 1993 errechnet sich eine Indexzahl von 119,9 (1985 = 100), die um 4,2% über dem Jahresdurchschnitt 1992 (115,1) liegt. Der Preisindex für die Lebenshaltung von 4-Personen-Haushalten von Beamten und Angestellten mit höherem Einkommen lag Mitte Dezember 1993 mit 122,1 um 0,2% über dem Stand vom November 1993 und damit um 3,7% höher als im Dezember 1992. Für 4-Personen-Haushalte von Arbeitern und Angestellten mit mittlerem Einkommen lauten die entsprechenden Zahlen 120,4 (+0,1 bzw. 3,4).