



AXER PARTNERSCHAFT

Rechtsanwälte Wirtschaftsprüfer Steuerberater

Köln • Düsseldorf

Dürener Straße 295
50935 Köln

Fon 0221/47 43 440
Fax 0221/47 43 499
info@axis.de

Gruener Str. 33
40239 Düsseldorf

Fon 0211 / 43 83 56 0
Fax 0211 / 43 83 56 11
info@axis.de

Eine Einheit der axis-Beratungsgruppe

Schachtelstrafe von 5% auf Auslandsgewinne ist EU-widrig

Stand: 10.11.2006

Bis einschließlich 2003 waren Ausschüttungen aus der Beteiligung einer Kapitalgesellschaft an einer anderen Kapitalgesellschaft sowie die Gewinne aus der Veräußerung der Beteiligung nach § 8b KStG grundsätzlich steuerfrei. Eine Ausnahme galt hier lediglich hinsichtlich der Auslandsbeteiligungen. Hier waren fünf Prozent der Gewinne als sog. Schachtelstrafe steuerpflichtig. Diese Einschränkung war allerdings verschiedenen gesetzlichen Änderungen unterworfen und galt nur bis 2003 und anschließend auch für Beteiligungen an inländischen Kapitalgesellschaften.

Nach Auffassung des BFH (Urteil vom 9.8.2006, I R 95/05) steht die damalige unterschiedliche Behandlung inländischer und ausländischer Beteiligungen nicht im Einklang mit den gemeinschaftsrechtlichen Diskriminierungsverboten. Er erkennt darin sowohl einen Verstoß gegen die Niederlassungsfreiheit aus Art. 43, 48 EG und als auch die Kapitalverkehrsfreiheit aus Art. 56 EG. Abweichend von der Niederlassungsfreiheit erstreckte sich die Kapitalverkehrsfreiheit prinzipiell auch auf Beziehungen zu solchen Staaten, die keine Mitgliedstaaten der EU sind. Im konkreten Fall betrifft dies die Direktbeteiligung an einer südafrikanischen Kapitalgesellschaft (Ltd).

Folge: Nach diesen Grundsätzen darf der Gewinn aus der Veräußerung von Anteilen an einer ausländischen Kapitalgesellschaft nicht besteuert werden. Zugleich hat der BFH entschieden, dass dies alles auch dann gilt, wenn die Beteiligung über eine zwischengeschaltete Personengesellschaft gehalten wird. Er widerspricht damit der Finanzverwaltung, die für die Gewerbesteuer in der Vergangenheit – bis zum Erhebungszeitraum 2003 - eine andere Auffassung vertritt.



Nach gegenwärtiger Rechtslage kommt beiden Streitfragen keine unmittelbare Bedeutung mehr zu: Dass § 8b KStG auch bei Zwischenschaltung einer Personengesellschaft nicht nur für die Körperschaftsteuer, sondern ebenso für die Gewerbesteuer gilt, steht jetzt ausdrücklich im Gesetz. Und die "Schachtelstrafe" von 5 Prozent bezieht sich zwischenzeitlich sowohl auf Inlands- als auch auf Auslandsbeteiligungen. Allerdings gibt der BFH zu bedenken, ob sie dann anzuwenden ist, wenn der Kapitalgesellschaft durch die Beteiligung tatsächlich überhaupt keine Aufwendungen entstehen.

Ihre Ansprechpartner bei der Axer Partnerschaft zu Fragen der Vermögensanlage:

**Rechtsanwalt,
Fachanwalt für Steuerrecht
Rolfjosef Hamacher**

**Fon 0221/47 43 440
Fax 0221/47 43 499
hamacher@axis.de**

**Rechtsanwalt,
Wirtschaftsprüfer, Steuerberater,
Dipl.-Betriebswirt Bernhard Fuchs**

**Grunerstraße 33 – 40239 Düsseldorf
Fon 0211/43 83 560
Fax 0211/43 83 5611
bernhard.fuchs@rafuchs.de
fuchs@axis.de**

Die Ausführungen in dieser Publikation sollen einer allgemeinen Information dienen. Ein Anspruch auf Vollständigkeit kann aufgrund der Komplexität der behandelten Themen nicht erhoben werden; ebenso wird eine einzelfallbezogene Beratung hierdurch nicht ersetzt. Die Axer Partnerschaft übernimmt keine Haftung für die Folgen einer Verwendung dieser in der Publikation dargelegten Informationen.