



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

§ 17 EStG verstößt im Jahr 2001 gegen EU-Recht

Stand: 17.11.2006

Dem EuGH liegt unter dem Az. C-436/06 ein Vorabentscheidungsersuchen des FG Hamburg (20.9.2006, 5 K 206/03) zu der Frage vor, ob es mit der Kapitalverkehrsfreiheit vereinbar ist, wenn

- der Gewinn aus der Veräußerung von Anteilen an einer ausländischen Kapitalgesellschaft im Jahr 2001 bereits dann steuerpflichtig war, wenn der Veräußerer innerhalb der letzten fünf Jahre am Kapital der Gesellschaft unmittelbar oder mittelbar zu mindestens ein Prozent beteiligt war,
- während der Gewinn aus der Veräußerung von Anteilen an einer inländischen Kapitalgesellschaft erst bei einer wesentlichen Beteiligung von mindestens 10 vom Hundert steuerpflichtig war.

Ähnlich hatte sich der BFH bereits in seinem Beschluss vom 14.2.2006 (VIII B 107/04, BStBl 2006 II, S. 523) geäußert, wonach ernstliche Zweifel daran bestehen, ob die Anwendungsvorschriften zu § 17 EStG mit der Kapitalverkehrsfreiheit nach Art. 56 EGV vereinbar sind.

Auslöser hierfür ist die Änderung des § 17 EStG auf Grund der Einführung des Halbeinkünfteverfahrens. Hierbei wurde die wesentliche Beteiligungsgrenze von zehn auf ein Prozent abgesenkt und gleichzeitig die Gewinne mit 50 Prozent freigestellt. Diese Neuregelung galt für Firmenanteile, bei denen die Gesellschaften für die Gewinnermittlung nicht mehr das ehemalige Anrechnungsverfahren verwendeten. Das war bei heimischen AG und GmbH in der Regel ab 2002 und bei ausländischen Unternehmen mangels vorherigem Anrechnungsverfahren bereits 2001 der Fall.

Vorteilhaft war dies bei ausländischen Beteiligungen in Hinsicht auf die Dividendenbesteuerung und Spekulationsgewinne, da hier bereits ein Jahr früher das Halbeinkünfteverfahren angewendet wurde. Negativ hingegen wirkte sich die Gesetzesänderung bei § 17 EStG aus. Somit musste ein Anleger den Verkauf einer wesentlichen Beteiligung zwischen einem und zehn Prozent im



Jahr 2001 nur dann außerhalb der einjährigen Spekulationsfrist versteuern, wenn der Unternehmenssitz im Ausland war.

Daher bestehen ernstliche Zweifel daran, ob die Besteuerung des Gewinns aus der Veräußerung ausländischer Kapitalanteile nach § 17 EStG n.F. in 2001 mit der Kapitalverkehrsfreiheit nach Art. 56 EGV vereinbar ist. Diese Vorschrift verbietet Beschränkungen des Kapitalverkehrs sowohl zwischen den Mitgliedstaaten als auch zwischen Mitgliedstaaten und dritten Ländern. Die Anwendungsregelung zu § 17 EStG unterscheidet aber nach dem Ort der Kapitalanlage. Somit wird die Veräußerung von Anteilen an ausländischen Kapitalgesellschaften anders behandelt als die Veräußerung von Anteilen an inländischen Kapitalgesellschaften. Dies stellt nach Auffassung des BFH eine Diskriminierung dar.

Für betroffene Anleger ist die Besteuerung der Anteilsveräußerung nachteilig, da ein Verkauf einer vergleichbaren inländischen Beteiligung im Regelfall nicht steuerpflichtig gewesen wäre. Es ist nicht ersichtlich, welche Begünstigung die betreffende Benachteiligung des Antragstellers im Sinne einer Deckungsgleichheit ausgleichen sollte. Zwar lässt sich in der zeitgleichen Einführung des Halbeinkünfteverfahrens bei Auslandsbeteiligungen im Jahre 2001 für betroffene Beteiligte ein Vorteil sehen. Der Nachteil der Einführung des § 17 EStG n.F. wird hierdurch jedoch nur gemildert, nicht aber deckungsgleich ausgeglichen.

In diesem Zusammenhang verwies der BFH auf das EuGH-Urteil im Fall Manninen (Anrechnung der Steuer bei Auslandsdividenden). Hieraus wird abgeleitet, dass die Ausgrenzung ausländischer EU-Kapitalgesellschaften aus dem deutschen Anrechnungsverfahren unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit ebenfalls gegen EU-Recht verstoßen hat. Gleiches geht auch aus dem jüngsten Schlussantrag im ähnlich gelagerten Fall Meilicke hervor.

Ihre Ansprechpartner bei der Axer Partnerschaft:

**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.