



AXER PARTNERSCHAFT

Rechtsanwälte Wirtschaftsprüfer Steuerberater

Köln • Berlin • Düsseldorf

Dürener Straße 295
50935 **Köln**

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

Schlüterstraße 41
10707 **Berlin**

Fon 030/40 50 29 50
Fax 030/40 50 29 599
berlin@axis.de

Heinrichstraße 155
40239 **Düsseldorf**

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

Eine Einheit der axis-Beratungsgruppe

BFH: Mit Verschmelzung beginnt eine neue Spekulationsfrist

22.10.2008

Mit dem Erwerb neuer Anteile im Zuge der Verschmelzung beginnt für den Besitzer die nach § 23 Abs. 1 Nr. 2 EStG maßgebliche Veräußerungsfrist von einem Jahr neu zu laufen. Nach dem heute vom BFH veröffentlichten Urteil handelt es sich um einen Anschaffungsvorgang durch den Tausch von Anteilen an der übertragenden Körperschaft gegen Anteile der übernehmenden Gesellschaft und damit um einen entgeltlichen Erwerb (19.8.2008, IX R 71/07). Denn der in § 23 EStG verwendete Begriff Anschaffung ist wie der Ausdruck Anschaffungskosten i.S. des § 6 EStG und des § 255 Abs. 1 HGB auszulegen (BFH 22.5.2003, IX R 9/00, BStBl II 2003, 712). Eine Anschaffung liegt danach vor, wenn das Wirtschaftsgut entgeltlich erworben wird (BFH 20.4.2004, IX R 5/02, BStBl II 2004, 987).

Nach § 13 Abs. 1 und 2 UmwStG gelten die Anteile an der übertragenden Körperschaft als zu den Anschaffungskosten veräußert und die an ihre Stelle tretenden Anteile als mit diesem Wert angeschafft. Damit veräußern Gesellschafter ihre Anteile und schaffen Anteile an der übertragenden Körperschaft als Gegenleistung an (BFH 7.11.2007, I R 41/05, BFH/NV 2008, 679). Die Vorschrift fingiert also nicht den Verschmelzungsvorgang als Anschaffung, sondern allein die Kosten dieser Anschaffung.

Mit dem als Anschaffung zu qualifizierenden Anteilstausch im Zuge der Verschmelzung beginnt die maßgebliche Veräußerungsfrist von einem Jahr (so auch BMF 25.3.1998, BStBl I 1998, 268, Tz. 13.08). Die Rechtsanwendung führt auch nicht zu einer verfassungsrechtlich problematischen Rückwirkung, weil der Anleger die Anteile zu einer Zeit erwarb, als noch die sechsmonatige Spekulationsfrist galt. Abgesehen davon, dass es hier nicht auf den Anteilskauf ankommt, ist der Gesellschafter in seinem Vertrauen selbst dann nicht schutzwürdig, wenn man auf den Erwerb der Anteile als maßgebende Disposition abstellte. Denn das Vertrauen in die alte Spekulationsfrist ist noch nicht durch den Ablauf zu einem Vertrauen in die Steuerentstrickung erstarkt, wenn die Spekulationsfrist zum Zeitpunkt der Gesetzesänderung noch nicht abgelaufen war.



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**

**Fon 0211/43 83 560
Fax 0211/43 83 5611
fuchs@axis.de**

**Rechtsanwalt,
Steuerberater,
Dipl.-Finanzwirt Heinrich Bürmann**

**Fon 030/40502950
Fax 030/405029599
buermann@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.