



## 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

### Neue Revision beim BFH zum Spin Off

21.01.2009

Beim BFH ist jetzt unter VIII R 35/08 eine praxisrelevante Revision anhängig, die zwei Sachverhalte klären soll:

1. Führt die Zuteilung der von einer US-AG einem unbeschränkt einkommensteuerpflichtigen Aktionär gewährten Aktien einer Tochtergesellschaft zu einem sonstigen einkommensteuerpflichtigen Bezug in Form eines besonderen Vorteils gem. § 20 Abs. 2 Nr. 1 EStG?
2. Hat im Falle der Steuerbarkeit eine Anrechnung der ausländischen Körperschaftsteuer auf die Dividendenerträge zu erfolgen?

Nach dem Urteil der Vorinstanz (FG Rheinland-Pfalz 24.9.2007, 5 K 1487/07) liegt bezogen auf die neuen Aktien kein Anschaffungsvorgang vor. Die zusätzlich zu einer Bardividende von einer ausländischen AG gewährten Aktien an einer Tochtergesellschaft – Spin-Off-Dividende – stellen einen sonstigen einkommensteuerpflichtigen Bezug aus Aktien in Form eines besonderen Vorteils nach § 20 Abs. 2 Nr. 1 EStG dar. Hierzu zählten Gewinnanteile und sonstige Bezüge aus Aktien sowie besondere Entgelte und Vorteile, die neben den Einnahmen oder an deren Stelle gewährt werden.

Dies hatte der BFH zu den Bonusaktien der Deutschen Telekom AG entschieden (7.12.2004, VIII R 70/02, BStBl II 2005, 468). Unter die sonstigen nicht als Dividende ausgekehrten Bezüge fallen alle Zuwendungen, die dem Gesellschafter von der AG oder einem Dritten aufgrund seines Gesellschaftsverhältnisses zufließen, soweit die Vorteilszuwendungen nicht als Kapitalrückzahlung zu werten sind (BFH 14.10.2002, VIII R 41/01, BFH/NV 2003, 307).

Fraglich ist aber im vorliegenden Rechtsstreit, ob tatsächlich Ertrag oder die Rückgewähr von Substanz ähnlich wie bei einer Abspaltung vorliegt.

**Hinweis:** Bei einer Abspaltung ab 2009 liegt steuerlich noch keine Kapitaleinnahme vor. Der Kaufpreis der bisherigen Aktien im Depot bleibt unverändert (§ 20 Abs. 4a S. 3 EStG). Erst wenn die alten oder neuen Aktien verkauft werden, fällt die Abgeltungsteuer auf die Gewinne an.



Bei der Revision beschäftigt sich der BFH erstmals mit der Frage, ob die im Ausland von der AG bezahlte Körperschaftsteuer vor Einführung des Halbeinkünfteverfahrens anrechenbar ist. Hierzu hatte der EuGH in seinem Urteil vom 6.3.2007 (Rs C-292/04, DStR 2007, 485) die in Deutschland bis Ende 2001 herrschende steuerliche Ungleichbehandlung zwischen in- und ausländischen Dividenden beanstandet und die Urteilstwirkung nicht zeitlich beschränkt. Das ehemalige Anrechnungssystem führt dazu, dass es eine Steuergutschrift für Dividenden gab, die von Gesellschaften mit Sitz in Deutschland ausgeschüttet wurden. Dies benachteiligt die Anleger, die Dividenden aus einem anderen EU-Staat beziehen. Sie werden nämlich besteuert, ohne dass auf die von ihnen zu entrichtende Steuer auf Kapitaleinkünfte die von diesen Gesellschaften in ihrem Sitzstaat geschuldete Körperschaftsteuer angerechnet wird.

Dies ist ein Verstoß gegen die Art. 56 EG (Freizügigkeit beim Dienstleistungs- und Kapitalverkehr) und auch Art. 58 EG (Freizügigkeit beim Kapital- und Zahlungsverkehr), weil die Steuerregelung

- deutsche Anleger davon abhalten kann, ihr Kapital in Gesellschaften mit Sitz in anderen EU-Staat anzulegen.
- umgekehrt Gesellschaften mit Sitz in anderen EU-Staat behindert, in Deutschland Kapital zu sammeln. Ihre Aktien sind weniger attraktiv als die Anteile von Gesellschaften, die ihren Sitz in diesem Mitgliedstaat haben.

Zwar kann die Gewährung einer Steuergutschrift für eine ausländische Körperschaftsteuer dazu führen, dass sich die Steuereinnahmen Deutschlands verringern. Dies ist aber kein zwingender Grund des Allgemeininteresses, der zur Rechtfertigung einer grundsätzlich gegen eine Grundfreiheit verstoßenden Maßnahme angeführt werden kann.

Die Finanzverwaltung sperrt sich derzeit noch gegen die Anrechnung der ausländischen Körperschaftsteuer. Entweder fehlt es an der notwendigen Steuerbescheinigung oder der entsprechende Bescheid soll bereits bestandskräftig sein. Voraussetzung für die Anrechnung inländischer Körperschaftsteuer war nach § 36 Abs. 3 Nr. 3 S. 3 EStG die Vorlage einer Bescheinigung der ausschüttenden Gesellschaft. Eine nachträgliche Vorlage konnte über § 175 Abs. 1 Nr. 2 AO als rückwirkendes Ereignis noch in bestandskräftigen Bescheiden berücksichtigt werden. In Hinblick auf den Fall Manninen (EuGH 7.9.2004, Rs C-319/02, NJW 2005, 814) hatte der Gesetzgeber die Vorschrift dann Ende 2004 durch das EU-Richtlinien-Umsetzungsgesetz ergänzt, nunmehr gilt die nachträgliche Erteilung einer Bescheinigung nicht mehr als rückwirkendes Ereignis. Fraglich ist aber ohnehin, ob eine gesetzlich nicht ausdrücklich verlangte ausländische Bescheinigung unter diese Vorschrift fällt.

Das nunmehr anhängige Verfahren wird hoffentlich weiteres Licht in den Sachverhalt bringen.



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.