

Deutscher Bundestag  
Finanzausschuss  
**Herrn Eduard Oswald**  
Vorsitzender  
Platz der Republik 1  
Dienstgebäude Paul-Löbe-Haus  
11011 Berlin

13. Oktober 2006

Unser Zeichen JBL/CMA

## **Gesetzentwurf SEStEG (BT-Drs. 16/2710 v. 25.09.2006)**

Sehr geehrter Herr Oswald,

wir beziehen uns auf Ihr Schreiben vom 29. September 2006. Der Bitte um Abgabe einer schriftlichen Stellungnahme zum Gesetzentwurf des SEStEG kommen wir gerne nach. Für weitere Details verweisen wir auf die in der Anlage beigefügten Druckfahnen unserer demnächst in der Zeitschrift Betriebs-Berater erscheinenden Veröffentlichung.

### **1 Überblick**

- 1.1** Durch das SEStEG soll das deutsche Steuerrecht an Vorgaben und Entwicklungen des europäischen Gesellschafts- und Steuerrechts angepasst werden. Ziel des Gesetzentwurfs ist ausweislich der Gesetzesbegründung die Beseitigung steuerlicher Hemmnisse für die als Folge der zunehmenden internationalen wirtschaftlichen Verflechtung immer wichtiger werdende Möglichkeit zur grenzüberschreitenden Umstrukturierung von Unternehmen sowie die Verbesserung der Möglichkeit der freien Rechtsformwahl. Der Gesetzentwurf stelle damit einen wichtigen Beitrag zur Erhöhung der Attraktivität des Investitionsstandorts Deutschland dar.
- 1.2** Der Gesetzentwurf des SEStEG ist grundsätzlich zu begrüßen und seine Umsetzung dringend erforderlich. Allerdings werden die Ziele der Gesetzesbegründung nur teilweise erreicht. In dem Bemühen, inländische Besteuerungsrechte zu sichern, schafft der Regierungsentwurf hohe steuerliche Hürden für mehr unternehmerische Mobilität in Europa. Einige der vorgeschlagenen Regelungen stellen massive Verschärfungen gegenüber der bisher geltenden Rechtslage dar (so die vorgesehenen Einschränkungen bisher möglicher steuerneutraler Umstrukturierungen im Hinblick auf in (DBA-) Drittstaaten ansässige Personen und die Streichung des Verlustübergangs bei Verschmelzungen) und sind europarechtlich problematisch. Vor allem der im Gesetzentwurf vorgesehene generelle Entstrickungsstatbestand mit Sofortbesteuerung wird europarechtlich nicht standhalten.

Eine Liste aller Partner ist unter [www.linklaters.com](http://www.linklaters.com) verfügbar oder auf Anfrage an obige Anschrift erhältlich.

## **2 Einführung eines allgemeinen Entstrickungstatbestands mit Sofortbesteuerung**

- 2.1** Die Einführung des neuen Entstrickungstatbestandes „Ausschluss und Beschränkung des deutschen Besteuerungsrechts“ mit der Rechtsfolge der Sofortbesteuerung der stillen Reserven zieht sich als roter Faden durch das SEStEG. Er findet sich im EStG, KStG und in etwas abgewandelter Form im UmwStG. Anders als in der Gesetzesbegründung aufgeführt, beinhaltet der neue Entstrickungstatbestand weitreichende Verschärfungen gegenüber der bisherigen Rechtslage; das Tatbestandsmerkmal der „Beschränkung des deutschen Besteuerungsrechts“ ist darüber hinaus nicht klar genug. Überführungen von Wirtschaftsgütern in Betriebsstätten im Ausland (gleich, ob in einem DBA-Staat oder Nicht-DBA-Staat belegen) wären künftig mit dem gemeinen Wert anzusetzen und hätten die sofortige Versteuerung der bisher entstandenen stillen Reserven ohne Umsatzakt zur Folge. Die bislang von der Finanzverwaltung in den Betriebsstätten-Verwaltungsgrundsätzen praktizierte aufgeschobene Besteuerung, die in der praktischen Handhabung nach unseren Informationen ohne größere Beanstandungen funktioniert hat, wäre damit hinfällig. Die im Gesetzentwurf vorgesehene rückwirkende Anwendung der verschärften Regelung für nach dem 31. Dezember 2005 endende Wirtschaftsjahre verstößt gegen deutsches Verfassungsrecht.
- 2.2** Die Problematik der steuerlichen Entstrickung stellt sich auch bei grenzüberschreitenden Verschmelzungen und bei der Sitzverlegung. Zwar macht das SEStEG eine steuerneutrale Sitzverlegung oder grenzüberschreitende Verschmelzung grundsätzlich erstmalig möglich. Allerdings in der vorgeschlagenen Ausgestaltung wohl nur in der Theorie. Eine besondere Rolle spielt dabei der Umstand, dass nach der Verwaltungsauffassung (Betriebsstätten-Verwaltungsgrundsätze) z.B. Beteiligungen und immaterielle Wirtschaftsgüter steuerlich generell dem Stammhaus zuzuordnen sind (Zentralfunktion des Stammhauses). Vor allem für Unternehmen, die über einen wertvollen Namen und andere bedeutende immaterielle Wirtschaftsgüter verfügen, drohen bei Sitzverlegung ins EU-Ausland oder grenzüberschreitender Verschmelzung erhebliche Steuerkosten. Die grenzüberschreitende Umwandlung oder Sitzverlegung wird zum unkalkulierbaren Abenteuer oder macht komplizierte Steuervermeidungskonstruktionen erforderlich. Das steht im Widerspruch zum Zweck der SE-VO und dem erklärten Ziel des SEStEG.
- 2.3** Maßnahmen zur Wahrung des inländischen Besteuerungsrechts im Hinblick auf die im Inland entstandenen stillen Reserven sind ohne Zweifel notwendig und legitim. Andererseits müssen die Vorgaben des Europarechts, insbesondere die Niederlassungsfreiheit und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, beachtet werden. Es ist damit zu rechnen, dass die Sofortbesteuerung vor dem EuGH keinen Bestand haben wird. Aus diesem Grunde sollten mildere Mittel, wie etwa eine aufgeschobene Besteuerung oder jedenfalls eine Steuerstundung über mehrere Jahre geprüft werden. Dies entspricht auch der Forderung des Bundesrats in seiner Stellungnahme vom 22. September 2006 (BR-Drucks. 542/06 – im Folgenden „BR-Stellungnahme“ – unter 1.). Mit der Sofortbesteuerung riskiert der Gesetzgeber, dass die neuen Regelungen vom EuGH verworfen werden.
- 2.4** Der Ansatz der Wirtschaftsgüter mit dem gemeinen Wert im Verstrickungsfall unabhängig von der steuerlichen Behandlung im abgehenden Staat (§ 4 Abs. 1 Satz 8 EStG-E) ist zu begrüßen.

## **3 Weitere Änderungen des KStG**

- 3.1** Nach dem Gesetzentwurf sollen künftig auch Körperschaften und Personenvereinigungen, die in einem anderen EU-Staat der unbeschränkten Steuerpflicht unterliegen, eine (beim

Anteilseigner) steuerfreie Einlagenrückgewähr erbringen können (§ 27 Abs. 8 KStG-E). Diese Europäisierung ist generell zu begrüßen. Allerdings ist für die praktische Handhabung ein komplexes Verfahren vorgesehen. Dieses lässt befürchten, dass die Vorteile der Einlagenrückgewähr durch Gesellschaften im EU-Ausland mit so erheblichem Aufwand verbunden sind, dass sie praktisch keine Bedeutung haben. Die Vereinbarkeit mit dem Europarecht ist hier fraglich. Es sollte daher ein für die Praxis einfacher zu handhabendes Verfahren eingeführt werden (beispielsweise die Maßgeblichkeit des ausländischen Handelsrechts).

- 3.2** Das bestehende System der Körperschaftsteuererhöhung (Nachbelastung des Altbestandes des so genannten EK 02) soll – anders als das System der Körperschaftsteuererminderung – nicht geändert werden. Nach wie vor kommt es zu einer Körperschaftsteuererhöhung von 3/7 (zuzüglich SolZ) der Leistungen, für die ehemaliges EK 02 als verwendet gilt. Zur vollständigen Auflösung des EK 02 kommt es allerdings in bestimmten Umwandlungsfällen, insbesondere bei Vermögensübertragung auf eine nicht unbeschränkt steuerpflichtige Körperschaft oder Personenvereinigung. Eine Ausnahme hiervon sieht der Gesetzentwurf für EU-Fälle vor (§ 40 Abs. 5 und 6 KStG-E). Allerdings werden für Auslandsfälle weit höhere Nachweisanforderungen gestellt als für Inlandsfälle, was unter europarechtlichen Gesichtspunkten problematisch ist. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass im Referententwurf eines Gesetzes zur Schaffung deutscher Immobilien-Aktiengesellschaften mit börsennotierten Anteilen (sog. REIT-Gesetz) allen Gesellschaften auf Antrag ermöglicht werden soll, die Nachversteuerung des EK 02 durch eine Abschlagszahlung abzulösen. Diese Option sollte auf jeden Fall eingeführt werden.
- 3.3** Laut Gesetzentwurf soll das bisherige System der ausschüttungsabhängigen Realisierung des Körperschaftsteuerguthabens durch eine ratielle, ausschüttungsunabhängige Auszahlung des Guthabens ersetzt werden (§ 37 Abs. 4-6 KStG-E). Diese Vereinfachung ist zu begrüßen, denn sie ist einfach zu verwalten und schafft Planungssicherheit. Das vom Bundesrat gegen die Änderung angeführte Argument, dass eine Erstattung des Körperschaftsteuerguthabens mit der Besteuerung der Ausschüttungen beim Anteilseigner gleichlaufen müsse (vgl. BR-Stellungnahme unter 3.b)) ist nicht zwingend. Denn unter dem jetzt geltenden Halbeinkünfteverfahren besteht eine Verknüpfung der Besteuerung der Gesellschaft und ihrer Anteilseigner gerade nicht mehr. Die Probleme der Neuregelung bestehen im Detail. So droht bei der Liquidation oder der Umwandlung auf eine Personengesellschaft oder natürliche Person der vollständige Verlust des Körperschaftsteuerguthabens, was nicht zu rechtfertigen ist. Auch das vorgesehene neue Erstattungsmoratorium für das Jahr 2007 ist als reine Steuererhöhung nicht gerechtfertigt.

## **4 Besteuerung von Umwandlungen**

- 4.1** Die Europäisierung des Umwandlungssteuerrechts ist grundsätzlich zu begrüßen. Der Anwendungsbereich des Umwandlungssteuergesetzes soll sich künftig nicht mehr auf nur inländische Umwandlungen erstrecken, sondern auch Umwandlungsvorgänge zwischen Rechtsträgern erfassen, die in anderen Mitgliedstaaten der EU oder des EWR ansässig sind. Gleichwohl ist eine Globalisierung des Umwandlungssteuerrechts wünschenswert, die zumindest die DBA-Vertragsstaaten einbezieht.

Inakzeptabel und unverständlich ist hingegen die im Gesetzentwurf vorgesehene Einschränkung der derzeit bestehenden Möglichkeiten einer steuerneutralen Umstrukturierung bei Beteiligung von Personen außerhalb von EU/EWR. Die vorgesehenen Änderungen des Anwendungsbereichs des Umwandlungssteuergesetzes würden bei rein inländischen Um-

strukturierungsmaßnahmen zur Aufdeckung und Versteuerung stiller Reserven in Bezug auf Gesellschafter führen, die in Drittländern (z.B. USA, Kanada und Japan) ansässig sind – und dies, obwohl das deutsche Besteuerungsrecht hinsichtlich der in den Drittstaaten ansässigen Gesellschafter in keiner Weise beeinträchtigt wird. Beispiele sind die Einbringung von Drittlandsbeteiligungen in inländische Kapitalgesellschaften und die Einbringung von Betrieben, Teilbetrieben, Mitunternehmeranteilen und 100%-Beteiligungen an Kapitalgesellschaften in Personengesellschaften. Die Verschärfungen sind nicht nur völlig überflüssig, sondern machen Deutschland als Investitionsstandort für Investoren im Drittlandsgebiet uninteressant.

- 4.2** Auch im Umwandlungssteuergesetz soll der allgemeine Entstrickungsgrundsatz mit Sofortbesteuerung gelten, wenngleich technisch in etwas abgewandelter Form. Zu Vermeidung von Wiederholungen verweisen wir auf unsere Ausführungen oben.
- 4.3** Nach derzeitigem Recht geht im Falle der Verschmelzung von Kapitalgesellschaften ein bestehender Verlustvortrag unter bestimmten Voraussetzungen auf den übernehmenden Rechtsträger über (§ 12 Abs. 3 Satz 2 UmwStG). Die Möglichkeit des Verlustübergangs, die 1995 zur Beseitigung der Behinderung von wirtschaftlich sinnvollen Umstrukturierungen eingeführt wurde, soll durch das SEStEG abgeschafft werden. Begründet wird dies mit dem Risiko des Imports ausländischer Verlustvorträge. Diese Sorge ist vor dem Hintergrund neuerer Urteile des Europäischen Gerichtshofs unbegründet und auch die steuerliche Fusionsrichtlinie fordert keine grenzüberschreitende Verlustberücksichtigung. Alternative Verlustnutzungsmöglichkeiten (Wertaufstockungen in der Übertragungsbilanz) führen vielfach zu unbefriedigenden Ergebnissen (größtes Problem dabei ist die Mindestbesteuerung nach § 10d Abs. 2 EStG). Auf die Streichung des Verlustübergangs sollte daher verzichtet werden. Das Problem stellt sich in ähnlicher Weise bei der Spaltung von Kapitalgesellschaften (§ 15 Abs. 2 Satz 2 UmwStG-E).
- 4.4** Schließlich enthält der Gesetzentwurf im Umwandlungssteuerrecht eine Reihe von Änderungen, die zu dem erklärten Ziel des Gesetzentwurfs – Verbesserung von Umstrukturierungsmöglichkeiten – in klarem Widerspruch stehen. Hierzu zählt an erster Stelle die Fiktion, dass 5% eines Übernahmegewinns bei der Verschmelzung als nichtabziehbare Betriebsausgabe zu behandeln sind (§ 12 Abs. 2 Satz 2 UmwStG-E) – obwohl sämtliche stille Reserven weiterhin in der Sphäre der übernehmenden Körperschaft verhaftet bleiben. Ein weiteres Beispiel ist die im Gesetzentwurf vorgesehene Verpflichtung zum Einbehalt von Kapitalertragsteuer bei Umwandlung von Kapital- in Personengesellschaften. Sie führt für inländische Anteilseigner zu einem Zinsnachteil, für ausländische Anteilseigner zu einer definitiven Steuerbelastung (§ 7 UmwStG-E). Bei der Einbringung von Unternehmensteilen und Anteilen in Kapitalgesellschaften soll künftig keine andere Gegenleistung als Anteile mehr gewährt werden dürfen und beim Anteilstausch soll die bisher bestehende Möglichkeit der zeitlichen Rückbeziehung des Einbringungsvorgangs entfallen. Bei all diesen Maßnahmen handelt es sich um reine Steuerverschärfungen, die zu einer Behinderung von Umstrukturierungsmaßnahmen führen und auf deren Einführung deshalb verzichtet werden sollte.
- 4.5** Nach der neuen allgemeinen Missbrauchsregelung des § 26 UmwStG-E sollen die Vergünstigungen des Umwandlungssteuergesetzes ganz oder teilweise versagt oder rückgängig gemacht werden, wenn einer der hauptsächlichen Beweggründe der Umstrukturierung die Steuerhinterziehung oder Steuerumgehung ist. Von einem solchen Beweggrund kann laut Gesetzentwurf ausgegangen werden, wenn der Umwandlungsvorgang nicht auf wirtschaftlichen Gründen – insbesondere der Umstrukturierung oder der Rationalisierung der

beteiligten Gesellschaften – beruht. Die Regelung ist hinsichtlich Tatbestand und Rechtsfolgen unbestimmt, europarechtlich problematisch und steht in einem kaum auflösbaren Konkurrenzverhältnis zu anderen Missbrauchsregelungen. Folge einer Einführung der Regelung wäre eine erhebliche Verunsicherung des Steuerpflichtigen und seiner Berater. Zur Vermeidung des erheblichen Risikos, dass eine Umstrukturierung im Rahmen einer späteren Betriebsprüfung als nicht hinreichend „wirtschaftlich begründet“ angesehen werden könnte, wäre in der Praxis vor fast jeder Umstrukturierung ein Antrag auf verbindliche Auskunft (§ 89 Abs. 2 AO) bei den Finanzbehörden zu stellen. Das führt zu einem erheblichen zusätzlichen Verwaltungsaufwand. Schon in der Vergangenheit konnte sich die Umstrukturierungsberatung nicht ausschließlich auf die steuerlichen Vorteile beschränken, sondern musste ebenso die wirtschaftlichen, arbeitsrechtlichen, gesellschaftsrechtlichen und sonstigen Vorteile mit umfassen. Für die Einführung des § 26 UmwStG-E besteht insofern keine Notwendigkeit.

## **5 Einbringungsvorgänge**

Das SEStEG sieht ein vollkommen neues Konzept für die Besteuerung von Einbringungsvorgängen in Kapitalgesellschaften vor. Die Systemumstellung ist zu begrüßen und sollte jetzt, d.h. im Rahmen des SEStEG, umgesetzt werden (die vom Bundesrat angeregte spätere Umsetzung – vgl. BR-Stellungnahme unter 5. – halten wir angesichts der ohnehin erfolgenden grundlegenden Umgestaltung des Umwandlungssteuergesetzes für nicht zielführend). Das neue Konzept bringt drei wesentliche Vorteile: Stille Reserven, die nach dem Einbringungsvorgang aufgebaut wurden, werden systematisch korrekt nicht mehr voll, sondern nach dem Halbeinkünfteverfahren besteuert. Die Nachversteuerung des Einbringungsvorgangs bei Anteilsveräußerungen innerhalb von sieben Jahren mindert sich jedes Jahr um ein Siebtel, was dem Sinn und Zweck der Haltefrist deutlich besser als das derzeitige „Alles-oder-Nichts“ Prinzip entspricht. Schließlich vermeidet das neue Konzept die im heutigen Recht vielfach kritisierte doppelte Verstrickung stiller Reserven bei Einbringungen.

In technischer Hinsicht sind im Wesentlichen zwei Korrekturen erforderlich: Erstens ist unklar, wie der Einbringungsgewinn, der bei späterer Veräußerung anteilig nachversteuert wird, zu ermitteln ist. Problematisch ist das insbesondere, wenn nach mehreren Jahren versucht wird, den gemeinen Wert des eingebrachten Vermögens (rückwirkend) festzustellen. Hier sollte das SEStEG eine klare gesetzliche Vorgabe machen. Zweitens ist die im Fall der Nachversteuerung bei Veräußerung erfolgende korrespondierende Aufstockung der steuerlichen Bilanzwerte in der geplanten Ausgestaltung ausgesprochen komplex. Hier sollte eine pauschalierte Regelung für mehr Praktikabilität sorgen.

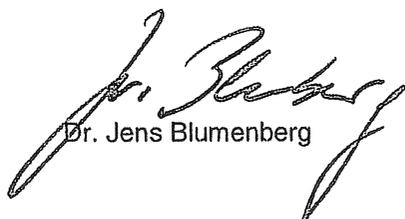
Schließlich ist unverständlich, dass Einbringende in Drittstaaten künftig nicht mehr begünstigt sein sollen, auch wenn das eingebrachte Vermögen voll in Deutschland steuerverstrickt ist, was insbesondere bei der Einbringung in Personengesellschaften der Fall ist (§ 24 UmwStG-E). Auch beim Anteilstausch (§ 21 UmwStG-E) ist nicht nachvollziehbar, warum die eingebrachten Anteile nicht Anteile an Drittstaatsgesellschaften sein dürfen.

## **6 Wegzugsbesteuerung nach § 6 AStG-E**

Mit der Neuregelung des § 6 AStG reagiert der deutsche Gesetzgeber auf europarechtliche Vorgaben. Das Gemeinschaftsrecht verlangt zwar keinen endgültigen Verzicht des Wegzugsstaates auf die im Zeitpunkt des Wegzugs bestehenden stillen Reserven. Allerdings müssen die Modalitäten der Wegzugsbesteuerung gemeinschaftsrechtskonform ausgestaltet werden. Dabei darf insbesondere der Wegzugsfall nicht schlechter behandelt werden als der rein inländische Fall. Dem wird die Neuregelung nicht durchgängig gerecht.

Die wesentliche Änderung besteht in der zinslosen Stundung von Amts wegen ohne Sicherheitsleistung in EU-/EWR-Fällen. Diese Änderung ist europarechtlich geboten und zu begrüßen. Die Stundung ist allerdings an zahlreiche materiell- und verfahrensrechtliche Voraussetzungen geknüpft, die weniger streng ausgestaltet sein sollten. Außerdem ist die begrenzte Berücksichtigung von Wertminderungen nach dem Wegzug unzulänglich. Das größte Manko der Neuregelung besteht darin, dass die latente Steuerlast in EU-/EWR-Fällen zeitlich unbeschränkt fortbesteht. Hier sollte nach angemessener Zeit (z.B. die in Anlehnung an die zeitliche Anknüpfung des § 6 Abs. 1 AStG nach zehn Jahren) die nachträgliche Steuererhebung entfallen. Außerdem sollte die Wegzugsbesteuerung nicht auf Anteile an ausländischen Kapitalgesellschaften erstreckt werden. Nur bei Anteilen an inländischen Kapitalgesellschaften besteht eine Bindung an die deutsche Volkswirtschaft.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Jens Blumenberg



Dr. Karl Schäfer

**Anlage**