

**Steuerliche Implikationen
eines „Squeeze-Out“ gemäß §§ 327a ff. AktG**

*Möglichkeit und Notwendigkeit einer
ertragsteuerlichen Billigkeitsregelung*

Inauguraldissertation
zur Erlangung des Doktorgrades
des Fachbereichs Rechtswissenschaft
an der Johann Wolfgang Goethe-Universität
Frankfurt am Main

vorgelegt von
Peter Schäfer
2009

Erstgutachterin: Frau Prof. Dr. Lerke Osterloh

Zweitgutachter: Herr Prof. Dr. Joachim Wieland

Datum der mündlichen Prüfung: 5. November 2009

Berichte aus der Rechtswissenschaft

Peter Schäfer

**Steuerliche Implikationen eines "Squeeze-Out"
gemäß §§ 327a ff. AktG**

Möglichkeit und Notwendigkeit
einer ertragsteuerlichen Billigkeitsregelung

D30 (Diss. Universität Frankfurt am Main)

Shaker Verlag
Aachen 2010

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Frankfurt am Main, Univ., Diss., 2009

Copyright Shaker Verlag 2010

Alle Rechte, auch das des auszugsweisen Nachdruckes, der auszugsweisen oder vollständigen Wiedergabe, der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen und der Übersetzung, vorbehalten.

Printed in Germany.

ISBN 978-3-8322-8813-6

ISSN 0945-098X

Shaker Verlag GmbH • Postfach 101818 • 52018 Aachen

Telefon: 02407 / 95 96 - 0 • Telefax: 02407 / 95 96 - 9

Internet: www.shaker.de • E-Mail: info@shaker.de

„Rom wurde auch nicht an einem Tag erbaut“

Widmen möchte ich diese Arbeit allen Personen, die mich bei der Erstellung der Arbeit unterstützt haben, insbesondere meinen Eltern und Therese.

Danken möchte ich an dieser Stelle auch der die Arbeit betreuenden Professorin, dem Ersteller des Zweitgutachtens und der Vorsitzenden des Prüfungsausschusses.

Peter Schäfer

Inhaltsverzeichnis

INHALTSVERZEICHNIS	I
I. EINLEITUNG	1
II. GANG DER UNTERSUCHUNG	5
III. DER SO NACH §§ 327A FF. AKTG	6
A. ENTSTEHUNGSGESCHICHTE DES GESETZES	7
B. SINN UND ZWECK DES GESETZES UND DER SO-REGELUNG	8
C. GESELLSCHAFTSRECHTLICHER RAHMEN	10
1. <i>Die Voraussetzungen eines SO</i>	<i>10</i>
2. <i>Das SO-Verfahren</i>	<i>11</i>
a) Antrag/ Verlangen des Hauptaktionärs	11
b) Angemessenes Barabfindungsgebot	14
c) Vorlage einer Bankbestätigung	15
d) Vorbereitung und Durchführung der HV	16
e) Beschluss der HV	18
f) Anmeldung zum Handelsregister	19
g) Rechtsfolge	19
D. RECHTSSCHUTZ DER AUSGESCHLOSSENEN MINDERHEITSAKTIONÄRE	21
1. <i>Anfechtungsklage</i>	<i>21</i>
a) Anfechtungsgründe	22
b) Gerichtliche Überprüfung	24
c) Zwischenergebnis	25
2. <i>Spruchstellenverfahren</i>	<i>25</i>
a) Rechtslage bis zum 31. August 2003	26
b) Rechtslage ab dem 1. September 2003	28
E. ERMITTLUNG DER ANGEMESSENEN BARABFINDUNG	29
1. <i>Sinn & Zweck einer Unternehmensbewertung im allgemeinen</i>	<i>30</i>
2. <i>Methoden der Unternehmensbewertung</i>	<i>30</i>
a) Gesamtbewertungsverfahren	31
(1) Ertragswertverfahren	32
(2) Discounted Cash-flow-Verfahren (DCF-Verfahren)	34
(3) Stellungnahme zum Ertragswert- und DCF-Verfahren	35
(4) Market Approach	36
(5) Stellungnahme zum Market Approach	37
b) Einzelbewertungsverfahren	38
(1) Substanzwertverfahren	38
(2) Stellungnahme zu den Substanzwertverfahren	39
(3) Liquidationswertverfahren (sog. „Liquidation value method“)	40
(4) Stellungnahme zum Liquidationsverfahren	40
(5) Buchwertverfahren, Asset-Wert-Verfahren	41
c) Mischverfahren	42
3. <i>Unternehmensbewertung bei einem SO</i>	<i>43</i>
4. <i>Relevanz eines etwaigen Börsenkurses</i>	<i>44</i>
5. <i>Zwischenergebnis</i>	<i>46</i>
F. VERFASSUNGSMÄßIGKEIT DER SO-REGELUNG	47
IV. ERTRAGSTEUERLICHE FOLGEN EINES SO	51
A. DAS REALISATIONSPRINZIP ALS AUSGANGSPUNKT EINER STEUERPFLICHT	51

B.	DER AUSSCHLUSS UNBESCHRÄNKT STEUERPFLICHTIGER AKTIONÄRE	54
1.	<i>Aktien in einem Betriebsvermögen</i>	54
a)	Die Kapitalgesellschaft als ausgeschlossener Minderheitsaktionär.....	55
(1)	Gewinnsituation	55
(2)	Verlustsituation	56
(3)	Gewerbsteuer	57
(4)	Zwischenergebnis	57
(5)	Sonderfall: Einbringungsgeborene Anteile	57
(a)	Entstehung einbringungsgeborener Anteile	58
(b)	Gewinnsituation – § 8b Abs. 4 KStG a.F.	59
(c)	Verlustsituation.....	60
(d)	Bemessungsgrundlage/ Realisationszeitpunkt	60
(e)	„Konzept der nachträglichen Besteuerung“	61
(6)	Sonderfall: Kreditinstitute, Finanzdienstleister, Lebens- und Krankenversicherungen, Pensionsfonds.....	63
(7)	Steuersatz	63
(8)	Steuerneutrale Reinvestitionsmöglichkeit?	63
(a)	Verhältnis von § 6b EStG zu R 6.6 EStR 2005	64
(b)	Reinvestitionsmöglichkeit gemäß § 6b EStG	64
(c)	Reinvestitionsmöglichkeit gemäß R 6.6 EStR 2005 (früher R 35 EStR).....	64
(i)	Sinn und Zweck von R 6.6 EStR 2005	66
(ii)	Steuerliche Wirkungen	66
(iii)	Voraussetzungen von R 6.6 EStR 2005	67
(iv)	Ausweitung des Anwendungsbereichs auf einen SO?	71
(9)	Zwischenergebnis	73
b)	Die natürliche Person als ausgeschlossener Minderheitsaktionär	73
(1)	Gewinnsituation im Betriebsvermögen	74
(2)	Verlustsituation im Betriebsvermögen.....	74
(3)	Gewerbsteuer	75
(4)	Sonderfall: Einbringungsgeborene Anteile im Betriebsvermögen.....	75
(a)	Gewinnsituation	75
(b)	Verlustsituation.....	75
(c)	Steuerliche Vergünstigungen.....	76
(i)	Freibetrag gemäß § 16 Abs. 4 EStG	76
(ii)	Tarifiermäßigung gemäß § 34 Abs. 1, 3 EStG.....	77
(5)	„Konzept der nachträglichen Besteuerung“	78
(6)	Sonderfall: Kreditinstitute, Finanzdienstleister	78
(7)	Zwischenergebnis	78
(8)	Reinvestitionsmöglichkeit nach § 6b EStG?	79
(a)	Sinn und Zweck des § 6b Abs. 10 EStG	79
(b)	Voraussetzungen des § 6b Abs. 10 EStG.....	80
(c)	Mögliche Reinvestitionsobjekte	82
(i)	Kapitalgesellschaftsbeteiligungen	83
(ii)	Andere Reinvestitionsgüter	84
(d)	Bildung einer Reinvestitionsrücklage.....	84
(9)	Zwischenergebnis	85
2.	<i>Aktien im Privatvermögen</i>	86
a)	Verhältnis der in Frage stehenden Steuertatbestände	86
b)	§ 21 UmwStG 1995.....	87
(1)	Voraussetzungen.....	87
(2)	Bemessungsgrundlage/Steuersatz/Vergünstigungen	87
(3)	Zwischenergebnis	87
(4)	Reinvestitionsmöglichkeit gemäß § 6b EStG?	88
(5)	Analoge Anwendung des § 6b Abs. 10 EStG?.....	88
(a)	Analogie im Steuerrecht	88
(b)	Voraussetzungen einer Analogie	89
(c)	Vorliegen einer Gesetzeslücke?	90
(6)	Zwischenergebnis	90
c)	Verhältnis § 17 EStG zu § 23 EStG	91
d)	§ 23 EStG.....	91
(1)	Sinn und Zweck des § 23 EStG	91
(2)	Voraussetzungen des § 23 EStG	92
(a)	Anschaffung i.S.d. § 23 EStG	93
(b)	Veräußerung i.S.d. § 23 EStG	95

(c)	Veräußerung i.S.d. § 23 EStG bei einem SO?	96
(i)	Abstellung auf das objektive Geschehen	97
(ii)	Abstellung auf den gesellschaftsrechtlichen Vorgang	97
(iii)	Abstellung auf den Willen der Minderheitsaktionäre	97
(iv)	Abstellung auf die Regularien des AktG	98
(v)	Auffassung der Finanzverwaltung	99
(vi)	Eigene Stellungnahme	100
(vii)	Sonderfall: Aktienkäufe vor Verabschiedung des Gesetzes	100
(d)	Zwischenergebnis	101
(e)	Behaltefrist i.S.d. § 23 EStG	101
(3)	Besteuerungszeitpunkt/ Bemessungsgrundlage	103
(4)	Gewinnsituation	104
(5)	Verlustsituation	104
(6)	Ergebnis	105
e)	§ 17 EStG	105
(1)	Historie, Sinn und Zweck des § 17 EStG	106
(2)	Voraussetzungen des § 17 EStG	109
(a)	Beteiligung des Veräußerers (bzw. Rechtsvorgängers)	110
(b)	Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft	110
(c)	Zeitliche Komponente	111
(d)	Veräußerung i.S.d. § 17 EStG	111
(i)	Vergleich mit dem Ausschluss aus einer GmbH	112
(ii)	Vergleich mit der Zwangsversteigerung von GmbH-Anteilen	115
(e)	Zwischenergebnis	116
(3)	Besteuerungszeitpunkt/ Bemessungsgrundlage	116
(4)	Gewinnsituation	117
(5)	Verlustsituation	118
(6)	Zwischenergebnis	119
C.	DER AUSSCHLUSS BESCHRÄNKT STEUERPFLICHTIGER AKTIONÄRE	119
1.	<i>Die Kapitalgesellschaft als ausgeschlossener Minderheitsaktionär</i>	119
a)	Subjektive Steuerpflicht	119
b)	Objektive Steuerpflicht	120
(1)	§ 49 Abs. 1 Nr. 2 Buchstb. a) EStG	120
(2)	§ 49 Abs. 1 Nr. 2 Buchstb. e) EStG	121
(3)	Zwischenergebnis	122
(4)	§ 8b Abs. 2, 3 KStG	122
(5)	Besonderheiten/ Steuererhebung/ Steuersatz	122
2.	<i>Die natürliche Person als ausgeschlossener Minderheitsaktionär</i>	123
a)	Subjektive Steuerpflicht	123
b)	Objektive Steuerpflicht	123
(1)	Die Aktien werden in einem Betriebsvermögen gehalten	123
(2)	Die Aktien werden in einem Privatvermögen gehalten	124
c)	Bemessungsgrundlage/ Reinvestitionsmöglichkeit	124
d)	Steuererhebung/ Steuersatz	125
e)	Zwischenergebnis	125
D.	ERTRAGSTEUERLICHE FOLGEN AUF GESELLSCHAFTSEBENE	126
E.	ERTRAGSTEUERLICHE FOLGEN FÜR DEN HAUPTAKTIONÄR	128
1.	<i>Aktien werden in einem Betriebsvermögen gehalten</i>	128
a)	Bilanzierung	128
b)	Bildung einer Rückstellung für etwaige Barabfindungsergänzungsansprüche?	130
c)	Behandlung der Barabfindungsverzinsung	131
2.	<i>Aktien werden in einem Privatvermögen gehalten</i>	131
F.	BILANZIELLE AUSWIRKUNGEN BEI DRITTEN	132
G.	ERTRAGSTEUERLICHE FOLGEN IN SONDERFÄLLEN	133
1.	<i>Überlassung von Vermögensbeteiligungen gemäß § 19a EStG</i>	133
2.	<i>Wertpapierleihgeschäfte</i>	135
a)	Das zivilrechtliche Konstrukt der Wertpapierleihe	135
b)	Bilanzielle und steuerliche Behandlung der Wertpapierleihe	136
c)	Mögliches Szenario bei einem SO	137
d)	Zwischenergebnis	139
H.	ERTRAGSTEUERLICHES GESAMTERGEBNIS	139

V.	AUSWIRKUNGEN DES UNTSTREFG 2008	142
VI.	GRÜNDERWERBSTEUERLICHE IMPLIKATIONEN EINES SO	144
A.	AUSGANGSPUNKT: § 1 Abs. 3 GrESTG	144
B.	SITUATIONEN BEI EINEM SO	146
C.	ZWISCHENERGEBNIS	148
D.	STEUERBEFREIUNGEN, STEUERBEGÜNSTIGUNGEN GEMÄß §§ 3 FF. GrESTG	148
E.	BEMESSUNGSGRUNDLAGE	149
F.	STEUERSATZ/ ENTSTEHUNG DER GRÜNDERWERBSTEUER	150
G.	ZWISCHENERGEBNIS ZUM GRÜNDERWERBSTEUERANFALL	151
H.	VERMEIDBARKEIT DES ANFALLS VON GRÜNDERWERBSTEUER?	152
1.	§ 16 Abs. 2 Nr. 1 GrESiG	152
2.	Zwischenergebnis zur Vermeidung der Grunderwerbsteuer	153
I.	GRÜNDERWERBSTEUERLICHES GESAMTERGEBNIS	154
VII.	UMSATZSTEUERLICHE IMPLIKATIONEN EINES SO	155
A.	AKTIEN WERDEN IN EINEM PRIVATVERMÖGEN GEHALTEN	155
B.	AKTIEN WERDEN IN EINEM BETRIEBSVERMÖGEN GEHALTEN	155
C.	UMSATZSTEUERLICHE BEHANDLUNG DER BARABFINDUNG	158
D.	UMSATZSTEUERLICHES GESAMTERGEBNIS	158
VIII.	VERFASSUNGSMÄßIGKEIT DER ERTRAGSBESTEUERUNG BEI EINEM SO GEGEN DEN WILLEN DER STEUERPFLICHTIGEN	159
A.	TATBESTANDSMERKMAL DER „VERÄUßERUNG“	162
1.	Veräußerung im allgemeinen Sprachgebrauch	163
2.	Teleologische Reduktion des Veräußerungsbegriffs beim SO	164
a)	Veräußerung unter Zwang bzw. Enteignung bei § 23 EStG	165
b)	Voraussetzungen für die Negierung einer Veräußerung	168
c)	Übertragbarkeit der Ausnahme auf einen SO	168
(1)	Ausschluss der Übertragbarkeit durch § 6 Abs. 6 EStG?	171
(2)	Ausschluss der Übertragbarkeit mangels Funktionsgleichheit?	173
d)	Zwischenergebnis	174
e)	Übertragbarkeit auf andere Veräußerungstatbestände?	175
	Zwischenergebnis	177
B.	ABWEICHENDE BESTEUERUNG AUS BILLIGKEITSGRÜNDEN	178
1.	Zum Begriff der Billigkeit	178
2.	Der Billigkeitserlass im Steuerrecht	178
3.	Voraussetzungen der Unbilligkeit	181
a)	Persönliche Unbilligkeit	182
b)	Sachliche Unbilligkeit	182
(1)	Billigkeitsmaßnahmen aus Verfassungsgründen	183
(2)	Beispiele aus der Rechtsprechung	186
(3)	Verfassungsrechtliche Pflicht zum Billigkeitserlass	187
(4)	Billigkeitserlass bei Massefällen	188
4.	Unbilligkeit im Rahmen eines SO	189
a)	Beschränkungen der Besteuerung durch das GG	190
b)	Sachliche Unbilligkeit bei einem SO im besonderen	192
(1)	Eingriff in Freiheitsgrundrechte	192
(a)	Artikel 14 GG	192
(i)	Anwendbarkeit des Artikel 14 GG im Steuerrecht	193
(ii)	Ansichten in der Literatur	193
(iii)	Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	200
(iv)	Stellungnahme	205
(b)	Artikel 2 Abs. 1 GG	207
(i)	Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	208
(ii)	Eingeschränkte Effektivität im Steuerrecht	211
(c)	Schutzbereich des Artikel 14 GG	212
(d)	Eingriff in Artikel 14 GG durch einen SO?	215
(e)	Zwischenergebnis	224
(f)	Verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Eingriffs in Artikel 14 GG durch einen SO im Falle der Besteuerung	225
(g)	Übermäßige Belastungskumulation	228
(h)	Zwischenergebnis zu Artikel 14 GG	229

(2) Verletzung von Artikel 3 GG?	230
(a) Artikel 3 GG im Steuerrecht	230
(b) Verstoß gegen das Leistungsfähigkeitsprinzip	234
(c) Zwischenergebnis	238
(d) Verstoß gegen das Willkürverbot	239
(e) Zwischenergebnis	241
(f) Zwischenergebnis zu Artikel 3 GG	241
c) Schutzpflicht des Staates?	241
d) Zwischenergebnis der verfassungsrechtlichen Prüfung	243
IX. SCHAFFUNG VON BILLIGKEIT IM RAHMEN EINES SO	247
A. ÄNDERUNG DER STEUERGESetze	247
B. ERLASS EINER BILLIGKEITSRICHTLINIE	247
C. AUSGESTALTUNG DER BILLIGKEITSMABNAHME	250
1. Rechtsfolgen eines Erlasses nach den §§ 163, 227 AO	250
2. § 8b Abs. 2 KStG	251
3. § 6b Abs. 10 EStG	253
4. R 6.6 EStR 2005 (zuvor R 35 EStR)	254
5. „Einbringungsgeborene Anteile“	255
6. § 17 UmwStG 1977 i.d.F. des Steuerreformgesetzes 1990	256
7. Rechtsprechung des BFH zum sog. „eingefrorenen Betriebsvermögen“	257
D. EIGENE LÖSUNGSANSÄTZE	259
1. Richtlinie (Gruppenregelung)	259
2. Ergänzungen der gesetzlichen Tatbestände	262
a) § 6b Abs. 10 EStG	263
b) § 17 EStG	263
c) § 23 EStG	264
d) § 21 UmwStG	265
E. GESETZESÄNDERUNG ODER BILLIGKEITSRICHTLINIE?	266
X. GESAMTERGEBNIS	268
LITERATURVERZEICHNIS	269
ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	339
LEBENS LAUF	345

