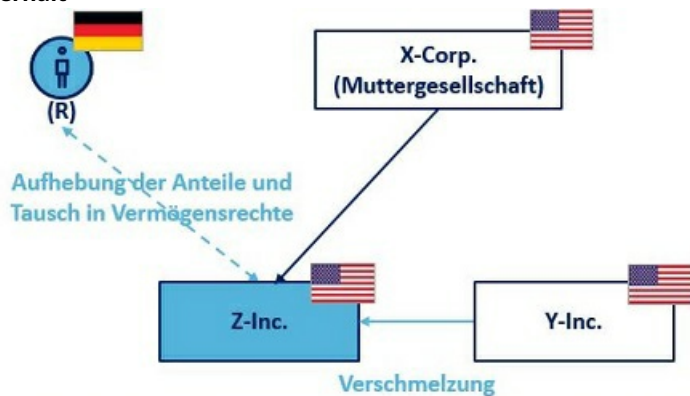


BFH: Bestimmung der Höhe der prozentualen Beteiligung an einer ausländischen Kapitalgesellschaft

Für eine nach § 17 EStG relevante Beteiligung an einer inländischen Kapitalgesellschaft ist die Höhe der nominellen Beteiligung am Grund- oder Stammkapital maßgebend. Bei Auslandskapitalgesellschaften ist auf eine entsprechende Bezugsgröße abzustellen, die die kapitalmäßige Beteiligung des Gesellschafters in vergleichbarer Weise wiedergibt. Auf eine Größe, die dem genehmigten Kapital („authorized shares“) nach deutschem Recht entspricht, kann in diesem Zusammenhang auch dann nicht abgestellt werden, wenn sie sich als einzige aus einem öffentlichen Register ergibt. Maßgebend sind vielmehr die tatsächlich ausgegebenen Anteile („issued shares“).

Sachverhalt



Wie ist die Relevanzschwelle des § 17 Abs. 1 S. 1 EStG bei Beteiligung an einer ausländischen Kapitalgesellschaft zu ermitteln?

Streitig war, wie die Relevanzschwelle des § 17 Abs. 1 S. 1 EStG bei einer "Corporation", die nach dem Recht von Delaware (USA) gegründet wurde, zu ermitteln ist.

R hielt Anteile an der Z-Inc. mit Sitz in den USA. Die Z-Inc. war berechtigt sowohl Vorzugs- als auch Stammaktien auszugeben („authorized shares“); von diesen Aktien hatte sie nur einen Teil tatsächlich ausgegeben („issued shares“).

In 2010 wurde zwischen der Z-Inc., der Y-Inc. (USA) und der X-Corp. (USA, (Muttergesellschaft) eine Verschmelzung mit der Z-Inc. als aufnehmender Rechtsträgerin, die als 100%ige Tochtergesellschaft der X-Corp. fortbestehen sollte, vereinbart. Nach dem Verschmelzungsvertrag wurde jeder Anteil aufgehoben und automatisch in Vermögensrechte getauscht. R nahm diese aufgrund der Verschmelzung erhaltenen Vermögensrechte in Tranchen in Anspruch.

Das Finanzamt setzte für die Streitjahre 2011 und 2012 jeweils (zu 60%) steuerpflichtige Veräußerungsgewinne fest. Es ging unter Zugrundelegung der ausgegebenen Anteile („issued shares“) von einer i. S. d. § 17 EStG relevanten Beteiligung von 3,48 % aus. Das sah auch das FG so.

Wäre hingegen das "authorized share capital" maßgebend, entspräche dies lediglich einer Beteiligung von 0,86 % am Nominalkapital.

Entscheidung

Der BFH kommt dem FG folgend zu dem Ergebnis, dass R zu mindestens 1 % i. S. d. § 17 Abs. 1 S. 1 EStG an der Z-Inc. beteiligt war. Da auch die übrigen Voraussetzungen des § 17 EStG erfüllt waren, war der Veräußerungsgewinn der Besteuerung zu unterwerfen.

Gesetzliche Grundlage

Gem. § 17 Abs. 1 S. 1 EStG gehört zu den Einkünften aus Gewerbebetrieb auch der Gewinn aus der Veräußerung von Anteilen an einer Kapitalgesellschaft, wenn der Veräußerer innerhalb der letzten fünf Jahre am Kapital der Gesellschaft unmittelbar oder mittelbar zu

mindestens 1 % beteiligt war.

Anteile werden hierbei definiert als Aktien, Anteile an einer GmbH, Genussscheine oder ähnliche Beteiligungen und Anwartschaften auf solche Beteiligungen.

Nach der Rechtsprechung sind hiervon auch Anteile an einer ausländischen Kapitalgesellschaft umfasst, wenn sie nach dem betreffenden ausländischen Recht Gesellschafterrechte verkörpern, wie sie nach deutschem Recht z.B. mit Aktien oder GmbH-Anteilen verbunden sind (vgl. BFH-Urteil vom 21.10.1999, I R 43, 44/98).

Ähnliche Beteiligungen

Unstrittig war, dass eine „Corporation“ US-amerikanischen Rechts nach Maßgabe des Typenvergleichs mit einer deutschen Aktiengesellschaft vergleichbar ist (vgl. BFH-Urteil vom 18.05.2021, I R 12/18) und es sich bei den entsprechenden Anteilen an dieser US-Gesellschaft mithin um eine ähnliche Beteiligung i. S. d. § 17 Abs. 1 S. 3 EStG handelt (vgl. BFH-Urteil vom 19.05.1992, VIII R 16/88).

Beteiligung von mindestens 1% am Kapital einer deutschen Kapitalgesellschaft

Kapital ist nach den gesetzlichen Vorschriften des GmbHG und des AktG das Stamm- bzw. Grundkapital der Gesellschaft, das mit einem festen Betrag in der Satzung auszuweisen ist. Es bezeichnet das durch Einlagen oder Einlageverpflichtungen der Gesellschafter aufzubringende Gesellschaftsvermögen. Der „Anteil an einer Kapitalgesellschaft“ bemisst sich deshalb nach dem betragsmäßig bestimmten Anteil am Stamm- oder Grundkapital der Gesellschaft (vgl. BFH-Urteil vom 25.11.1997, VIII R 29/94).

Denn entscheidend für die Besteuerung eines Veräußerungsgewinns sind die Ansprüche des Gesellschafters auf Beteiligung an der Substanz, so der BFH. Dem entspreche es, für die Wesentlichkeit der Beteiligung i. S. d. § 17 EStG auf die Höhe des Anteils am Nennkapital abzustellen. Da im Regelfall die Gesellschafter der Kapitalgesellschaft im Verhältnis ihrer Geschäftsanteile am Vermögenszuwachs der Kapitalgesellschaft beteiligt sind, ist es nach der BFH-Rechtsprechung sachgerecht, wenn § 17 Abs. 1 EStG typisierend an die Höhe der nominellen Beteiligung am Stamm- oder Grundkapital anknüpft.

Die Absicht des Gesetzgebers mit der Anknüpfung an das Grund- oder Stammkapital im Interesse der einfachen Handhabung der Vorschrift eine „feste Grenze“ vorzusehen, „ohne dass dem Ermessen der Verwaltungsbehörden noch ein weiterer Spielraum gelassen wird“, würde unterlaufen, wenn man das Tatbestandsmerkmal der Beteiligung am „Kapital“ im Sinne einer Beteiligung am tatsächlichen Vermögen der Kapitalgesellschaft auslegen würde. Auch wäre für die Beteiligten nicht mehr in allen Fällen vorhersehbar, ob der Erlös aus der Veräußerung eines Geschäftsanteils nach § 17 EStG einkommensteuerpflichtig ist.

Beteiligung von mindestens 1% am Kapital einer Auslandskapitalgesellschaft

Bei Auslandskapitalgesellschaften ohne Grund- oder Stammkapital i. S. d. deutschen Rechts ist nach Ansicht des BFH auf eine entsprechende Bezugsgröße abzustellen, die die kapitalmäßige Beteiligung des Gesellschafters in vergleichbarer Weise wiedergibt. Die gesuchte Bezugsgröße müsse wiedergeben, welchen Beitrag der Gesellschafter zu dem durch Einlagen gebildeten Gesellschaftsvermögen erbracht hat. Damit korrespondiere sein Anspruch auf Beteiligung an der Substanz der Kapitalgesellschaft (vgl. BFH-Urteil vom 14.03.2006, VIII R 49/04).

Hingegen komme es auf das genehmigte Kapital der Gesellschaft oder vergleichbare Kategorien nicht an. Die Anteile müssen ausgegeben sein und dem Gesellschafter einen Anspruch auf Beteiligung an der Substanz der Gesellschaft vermitteln. Dementsprechend ist für die Bestimmung der Relevanzschwelle irrelevant, wenn Anteile zwar genehmigt, aber nicht ausgegeben worden sind, um diese für spätere Finanzierungen oder zur Ausschüttung von Gratisanteilen zurückhalten zu können, so der BFH. Auch die Eintragung der Höhe des Anteils in ein öffentliches ausländisches Register ist nach Ansicht des BFH grundsätzlich kein Kriterium.

Ergebnis im Streitfall

Vorliegend ist die Höhe der Beteiligung an der Z-Inc. deshalb nicht am „authorized capital“, sondern an den „issued and outstanding shares“ festzumachen. Ersteres stellt nämlich nur das genehmigte Kapital dar, d.h. die Anzahl der Aktien, die von der Gesellschaft ausgegeben werden dürfen. Es lasse aber nicht erkennen, ob die Gesellschaft auch mit diesem Kapital ausgestattet ist bzw. dass mit einer Kapitalaufbringung in dieser Höhe zu rechnen ist. Wenn aber nicht erkennbar ist, ob die Aktien tatsächlich ausgegeben wurden, lasse sich auch kein Rückschluss auf die Höhe des Kapitals ziehen, an dem den Aktionären die Gesellschafterrechte zustehen. Das lasse sich nur aus den Angaben zu den "issued and

outstanding shares" ersehen.

Das FG habe damit im Streitfall zutreffend auf diejenigen Anteile abgestellt, die ihren Inhabern eine kapitalmäßige Beteiligung an der Gesellschaft vermittelten („issued shares“). Die Feststellung des FG, dass – gemessen an der Anzahl der von der Gesellschaft tatsächlich ausgegebenen "shares" – eine Beteiligung in relevanter Höhe i. S. d. § 17 EStG vorgelegen habe, sei daher nicht zu beanstanden.

Veräußerung der Anteile an der Z-Inc. im Zuge der Verschmelzung i. S. d. § 17 Abs. 1 S. 1 EStG

Nach dem Verschmelzungsvertrag wurde jeder Anteil in ein Vermögensrecht mit einem Gegenwert getauscht. Hierin liege eine entgeltliche Übertragung der Anteile und damit eine Veräußerung i. S. d. § 17 Abs. 1 EStG. Dass die Anteile eingezogen wurden, stehe dem nicht entgegen. Letztendlich habe die X-Corp. die Anteile an der Z-Inc. entgeltlich erworben und das Verschmelzungsentgelt wurde an R gezahlt. Die Z-Inc. ist im Zuge der Verschmelzung nicht aufgelöst worden, sondern hat als aufnehmende Rechtsträgerin fortbestanden, sodass § 17 Abs. 4 EStG, entgegen der Ansicht des FG, nicht einschlägig ist.

Entscheidung

Der BFH kommt dem FG folgend zu dem Ergebnis, dass R zu mindestens 1 % i. S. d. § 17 Abs. 1 S. 1 EStG an der Z-Inc. beteiligt war. Da auch die übrigen Voraussetzungen des § 17 EStG erfüllt waren, war der Veräußerungsgewinn der Besteuerung zu unterwerfen.

Gesetzliche Grundlage

Gem. § 17 Abs. 1 S. 1 EStG gehört zu den Einkünften aus Gewerbebetrieb auch der Gewinn aus der Veräußerung von Anteilen an einer Kapitalgesellschaft, wenn der Veräußerer innerhalb der letzten fünf Jahre am Kapital der Gesellschaft unmittelbar oder mittelbar zu mindestens 1 % beteiligt war.

Anteile werden hierbei definiert als Aktien, Anteile an einer GmbH, Genussscheine oder ähnliche Beteiligungen und Anwartschaften auf solche Beteiligungen.

Nach der Rechtsprechung sind hiervon auch Anteile an einer ausländischen Kapitalgesellschaft umfasst, wenn sie nach dem betreffenden ausländischen Recht Gesellschafterrechte verkörpern, wie sie nach deutschem Recht z.B. mit Aktien oder GmbH-Anteilen verbunden sind (vgl. BFH-Urteil vom 21.10.1999, I R 43, 44/98).

Ähnliche Beteiligungen

Unstrittig war, dass eine „Corporation“ US-amerikanischen Rechts nach Maßgabe des Typenvergleichs mit einer deutschen Aktiengesellschaft vergleichbar ist (vgl. BFH-Urteil vom 18.05.2021, I R 12/18) und es sich bei den entsprechenden Anteilen an dieser US-Gesellschaft mithin um eine ähnliche Beteiligung i. S. d. § 17 Abs. 1 S. 3 EStG handelt (vgl. BFH-Urteil vom 19.05.1992, VIII R 16/88).

Beteiligung von mindestens 1% am Kapital einer deutschen Kapitalgesellschaft

Kapital ist nach den gesetzlichen Vorschriften des GmbHG und des AktG das Stamm- bzw. Grundkapital der Gesellschaft, das mit einem festen Betrag in der Satzung auszuweisen ist. Es bezeichnet das durch Einlagen oder Einlageverpflichtungen der Gesellschafter aufzubringende Gesellschaftsvermögen. Der „Anteil an einer Kapitalgesellschaft“ bemisst sich deshalb nach dem betragsmäßig bestimmten Anteil am Stamm- oder Grundkapital der Gesellschaft (vgl. BFH-Urteil vom 25.11.1997, VIII R 29/94).

Denn entscheidend für die Besteuerung eines Veräußerungsgewinns sind die Ansprüche des Gesellschafters auf Beteiligung an der Substanz, so der BFH. Dem entspreche es, für die Wesentlichkeit der Beteiligung i. S. d. § 17 EStG auf die Höhe des Anteils am Nennkapital abzustellen. Da im Regelfall die Gesellschafter der Kapitalgesellschaft im Verhältnis ihrer Geschäftsanteile am Vermögenszuwachs der Kapitalgesellschaft beteiligt sind, ist es nach der BFH-Rechtsprechung sachgerecht, wenn § 17 Abs. 1 EStG typisierend an die Höhe der nominellen Beteiligung am Stamm- oder Grundkapital anknüpft.

Die Absicht des Gesetzgebers mit der Anknüpfung an das Grund- oder Stammkapital im Interesse der einfachen Handhabung der Vorschrift eine „feste Grenze“ vorzusehen, „ohne dass dem Ermessen der Verwaltungsbehörden noch ein weiterer Spielraum gelassen wird“, würde unterlaufen, wenn man das Tatbestandsmerkmal der Beteiligung am „Kapital“ im Sinne einer Beteiligung am tatsächlichen Vermögen der Kapitalgesellschaft auslegen würde. Auch wäre für die Beteiligten nicht mehr in allen Fällen vorhersehbar, ob der Erlös aus der Veräußerung eines Geschäftsanteils nach § 17 EStG einkommensteuerpflichtig ist.

Beteiligung von mindestens 1% am Kapital einer Auslandskapitalgesellschaft

Bei Auslandskapitalgesellschaften ohne Grund- oder Stammkapital i. S. d. deutschen Rechts ist nach Ansicht des BFH auf eine entsprechende Bezugsgröße abzustellen, die die kapitalmäßige Beteiligung des Gesellschafters in vergleichbarer Weise wiedergibt. Die gesuchte Bezugsgröße müsse wiedergeben, welchen Beitrag der Gesellschafter zu dem durch Einlagen gebildeten Gesellschaftsvermögen erbracht hat. Damit korrespondiere sein Anspruch auf Beteiligung an der Substanz der Kapitalgesellschaft (vgl. BFH-Urteil vom 14.03.2006, VIII R 49/04).

Hingegen komme es auf das genehmigte Kapital der Gesellschaft oder vergleichbare Kategorien nicht an. Die Anteile müssen ausgegeben sein und dem Gesellschafter einen Anspruch auf Beteiligung an der Substanz der Gesellschaft vermitteln. Dementsprechend ist für die Bestimmung der Relevanzschwelle irrelevant, wenn Anteile zwar genehmigt, aber nicht ausgegeben worden sind, um diese für spätere Finanzierungen oder zur Ausschüttung von Gratisanteilen zurückhalten zu können, so der BFH. Auch die Eintragung der Höhe des Anteils in ein öffentliches ausländisches Register ist nach Ansicht des BFH grundsätzlich kein Kriterium.

Ergebnis im Streitfall

Vorliegend ist die Höhe der Beteiligung an der Z-Inc. deshalb nicht am „authorized capital“, sondern an den „issued and outstanding shares“ festzumachen. Ersteres stellt nämlich nur das genehmigte Kapital dar, d.h. die Anzahl der Aktien, die von der Gesellschaft ausgegeben werden dürfen. Es lasse aber nicht erkennen, ob die Gesellschaft auch mit diesem Kapital ausgestattet ist bzw. dass mit einer Kapitalaufbringung in dieser Höhe zu rechnen ist. Wenn aber nicht erkennbar ist, ob die Aktien tatsächlich ausgegeben wurden, lasse sich auch kein Rückschluss auf die Höhe des Kapitals ziehen, an dem den Aktionären die Gesellschafterrechte zustehen. Das lasse sich nur aus den Angaben zu den "issued and outstanding shares" ersehen.

Das FG habe damit im Streitfall zutreffend auf diejenigen Anteile abgestellt, die ihren Inhabern eine kapitalmäßige Beteiligung an der Gesellschaft vermittelten („issued shares“). Die Feststellung des FG, dass – gemessen an der Anzahl der von der Gesellschaft tatsächlich ausgegebenen "shares" – eine Beteiligung in relevanter Höhe i. S. d. § 17 EStG vorgelegen habe, sei daher nicht zu beanstanden.

Veräußerung der Anteile an der Z-Inc. im Zuge der Verschmelzung i. S. d. § 17 Abs. 1 S. 1 EStG

Nach dem Verschmelzungsvertrag wurde jeder Anteil in ein Vermögensrecht mit einem Gegenwert getauscht. Hierin liege eine entgeltliche Übertragung der Anteile und damit eine Veräußerung i. S. d. § 17 Abs. 1 EStG. Dass die Anteile eingezogen wurden, stehe dem nicht entgegen. Letztendlich habe die X-Corp. die Anteile an der Z-Inc. entgeltlich erworben und das Verschmelzungsentgelt wurde an R gezahlt. Die Z-Inc. ist im Zuge der Verschmelzung nicht aufgelöst worden, sondern hat als aufnehmende Rechtsträgerin fortbestanden, sodass § 17 Abs. 4 EStG, entgegen der Ansicht des FG, nicht einschlägig ist.

Betroffene Normen

§ 17 Abs. 1 S. 3 EStG

Streitjahr 2011, 2012

Anmerkung

Einordnung des Urteils in die bisherige Rechtsprechung

Die Frage, welche Bezugsgröße für die Bestimmung der Höhe der prozentualen Beteiligung an einer ausländischen Kapitalgesellschaft maßgebend ist, wurde soweit ersichtlich nun erstmals vom BFH höchstrichterlich entschieden. Die Rechtsprechung der Finanzgerichte zu dieser Fragestellung war bislang nicht einheitlich.

So hatte das FG Münster – entgegen des Finanzgerichts Nürnberg im Urteil vom 28.04.2021, 5 K 1490/20 (Vorinstanz zum hier besprochenen BFH-Urteil) – in seinen Urteilen vom 27.11.2013 (11 K 3468/11 E, EFG 2014, S. 341, betreffend eine Limited englischen Rechts) und vom 06.12.2016 (7 K 3225/13 E, EFG 2017, S. 129, betreffend eine nach dem Recht des US-Bundesstaats Nevada gegründete "Inc.") auf das ins Handelsregister eingetragene "authorized capital" der betreffenden Gesellschaften abgestellt (und dort die jeweils geltend gemachten Verluste mangels relevanter Beteiligung nicht berücksichtigt). Dieser Rechtsansicht folgt der BFH nun wie dargelegt ausdrücklich nicht. Denn sie berücksichtige nicht hinreichend, dass das "authorized capital" – wie der Streitfall belegt – keine Aussagekraft zur Höhe des tatsächlichen Kapitals der Gesellschaft haben muss und daher keine taugliche Bezugsgröße für die Beurteilung der Höhe der Kapitalbeteiligung des

veräußernden Gesellschafters sein kann. Zudem entstünden – jedenfalls in einer Gewinnsituation – I Besteuerungslücken, wenn es in der Hand der Gesellschaft läge, nur durch die Erhöhung des "authorized capitals" einen Rechtszustand zu schaffen, der die Kapitalbeteiligung unter die Relevanzgrenze des § 17 Abs. 1 S. 1 EStG absinken lässt.

Vorinstanz

Finanzgericht Nürnberg, Urteil vom 28.04.2021, 5 K 1490/20

Fundstelle

BFH, Urteil vom 14.02.2023, [IX R 23/21](#), BStBl II 2023, S. 557

Weitere Fundstellen

BFH, Urteil vom 21.10.1999, I R 43, 44/98, BStBl II 2000, 424

BFH, Urteil vom 18.05.2021, I R 12/18, BStBl II 2021, 875, siehe [Deloitte Tax News](#)

BFH, Urteil vom 19.05.1992, VIII R 16/88, BStBl II 1992, 902

BFH, Urteil vom 25.11.1997, VIII R 29/94, BStBl II 1998, 257

BFH-Urteil vom 14.03.2006, VIII R 49/04, BStBl II 206, 746

www.deloitte-tax-news.de

Diese Mandanteninformation enthält ausschließlich allgemeine Informationen, die nicht geeignet sind, den besonderen Umständen eines Einzelfalles gerecht zu werden. Sie hat nicht den Sinn, Grundlage für wirtschaftliche oder sonstige Entscheidungen jedweder Art zu sein. Sie stellt keine Beratung, Auskunft oder ein rechtsverbindliches Angebot dar und ist auch nicht geeignet, eine persönliche Beratung zu ersetzen. Sollte jemand Entscheidungen jedweder Art auf Inhalte dieser Mandanteninformation oder Teile davon stützen, handelt dieser ausschließlich auf eigenes Risiko. Deloitte GmbH übernimmt keinerlei Garantie oder Gewährleistung noch haftet sie in irgendeiner anderen Weise für den Inhalt dieser Mandanteninformation. Aus diesem Grunde empfehlen wir stets, eine persönliche Beratung einzuholen.

This client information exclusively contains general information not suitable for addressing the particular circumstances of any individual case. Its purpose is not to be used as a basis for commercial decisions or decisions of any other kind. This client information does neither constitute any advice nor any legally binding information or offer and shall not be deemed suitable for substituting personal advice under any circumstances. Should you base decisions of any kind on the contents of this client information or extracts therefrom, you act solely at your own risk. Deloitte GmbH will not assume any guarantee nor warranty and will not be liable in any other form for the content of this client information. Therefore, we always recommend to obtain personal advice.