

Grenzüberschreitende Verschmelzung über eine Europäische Aktiengesellschaft am Beispiel von Deutschland, Frankreich und Österreich

SIMONE JÜTTNER

Steuerinstitut Nürnberg
Interdisziplinäres Zentrum für Steuerwissenschaften
der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg

Dezember 2006

Abstract

Aus gesellschaftsrechtlicher Sicht wird mit Inkrafttreten der Verordnung über das Statut der Europäischen Gesellschaft am 8.10.2004 erstmalig eine grenzüberschreitende Verschmelzung von nationalen Gesellschaften mittels Gründung einer Europäischen Aktiengesellschaft ermöglicht. Dabei stellt sich u.a. die Frage nach dem für die beteiligten Gesellschaften und Anteilseigner steuerlich günstigsten Sitz der Europäischen Aktiengesellschaft. Diese wird beispielhaft anhand der Verschmelzung einer deutschen, französischen und österreichischen Aktiengesellschaft untersucht. Beurteilungskriterien bilden die steuerlichen Folgen bei Gründung, im Rahmen der laufenden Geschäftstätigkeit sowie beim Verkauf der Anteile. Ergebnis ist, dass aufgrund des zunehmenden Einflusses der Europäischen Union auf die nationalen Steuerrechtssysteme sowie der Anwendung der Freistellungsmethode die Entscheidung über den Sitz der Europäischen Aktiengesellschaft nur in relativ geringem Maße beeinflusst wird.

Kommunikation

Steuerinstitut Nürnberg
Interdisziplinäres Zentrum für Steuerwissenschaften
der Universität Erlangen-Nürnberg

Lange Gasse 20
90403 Nürnberg, Germany

Tel.: +49 911 5302-276

Fax: +49 911 5302-428

E-Mail: info@steuerinstitut-nuernberg.de

Inhaltsverzeichnis

<i>Abkürzungsverzeichnis</i>	V
<i>Symbolverzeichnis</i>	VIII
1 Problemstellung, Ziel und Aufbau der Untersuchung.....	1
2 Entscheidungssituation	2
3 Besteuerung der Gründung, der laufenden Geschäftstätigkeit sowie des Anteilsverkaufs einer Europäischen Aktiengesellschaft (SE).....	5
3.1 Steuerliche Rechtsvorschriften	5
3.1.1 Allgemeine steuerliche Rechtsvorschriften	5
3.1.2 Die Fusionsrichtlinie.....	6
3.2 Besteuerung der Gründung der SE.....	7
3.2.1 Ebene der übertragenden Gesellschaften.....	7
3.2.1.1 Ebene der übertragenden F-S.A.	7
3.2.1.2 Ebene der übertragenden A-AG	9
3.2.1.3 Ebene der übertragenden D-AG	10
3.2.2 Ebene der übernehmenden Gesellschaften	10
3.2.2.1 Ebene der übernehmenden D-SE.....	10
3.2.2.2 Ebene der übernehmenden A-SE.....	12
3.2.3 Ebene der beteiligten Gesellschafter	13
3.2.3.1 Ebene der Gesellschafter der F-S.A.	13
3.2.3.2 Ebene der Gesellschafter der A-AG	14
3.2.3.3 Ebene der Gesellschafter der D-AG	14
3.3 Besteuerung der laufenden Geschäftstätigkeit der SE	15
3.3.1 Besteuerung auf Ebene der ausländischen Betriebsstätten.....	15
3.3.2 Besteuerung auf Ebene der SE	16
3.3.3 Besteuerung auf Ebene der Anteilseigner	17
3.3.3.1 Ebene der französischen Anteilseigner	17
3.3.3.2 Ebene der österreichischen Anteilseigner	18
3.3.3.3 Ebene der deutschen Anteilseigner	19
3.4 Besteuerung der Veräußerung der Anteile an der SE	21
3.4.1 Besteuerung der Veräußerung der Anteile durch die französischen Anteilseigner.....	21
3.4.2 Besteuerung der Veräußerung der Anteile durch die österreichischen Anteilseigner.....	22

3.4.3 Besteuerung der Veräußerung der Anteile durch die deutschen Anteilseigner	23
4 Ergebnis	25
<i>Anhang</i>	27
<i>Literaturverzeichnis</i>	29
<i>Erlasse, Schreiben und Verfügungen der Finanzverwaltung</i>	32
<i>Sonstige Quellen</i>	32

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Ansicht
Abl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
AG	Aktiengesellschaft
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
Bd.	Band
BGBI	Bundesgesetzblatt
BOI	Bulletin Officiel des Impôts
BR	Bundesrat
BR-Drucks	Bundesrats-Drucksache
bzw.	beziehungsweise
CGI	Code général des impôts
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
DBA	Doppelbesteuerungsabkommen
DBA-A/F	österreichisch-französisches Doppelbesteuerungsabkommen
DBA-D/A	deutsch-österreichisches Doppelbesteuerungsabkommen
DBA-D/F	deutsch-französisches Doppelbesteuerungsabkommen
d.h.	das heißt
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
EG	Europäische Gemeinschaft
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EStG	Einkommensteuergesetz
EU	Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht (Zeitschrift)
ff.	fortfolgende
FRL	Fusionsrichtlinie
GewStG	Gewerbsteuergesetz
ggf.	gegebenenfalls

VI

GmbHR	GmbH-Rundschau (Zeitschrift)
HGB	Handelsgesetzbuch
h.M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
i.S.d.	im Sinne des
IStR	Internationales Steuerrecht (Zeitschrift)
i.V.m.	in Verbindung mit
IWB	Internationale Wirtschafts-Briefe (Zeitschrift)
JO	Journal Officiel de la République française
KESt	Kapitalertragsteuer
KStG	Körperschaftsteuergesetz
MTR	Mutter-Tochter-Richtlinie
N° / n°	numéro
Nr.	Nummer
NWB	Neue Wirtschafts-Briefe (Zeitschrift)
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht (Zeitschrift)
öBGBI	österreichisches Bundesgesetzblatt
öEStG	österreichisches Einkommensteuergesetz
öHGB	österreichisches Handelsgesetzbuch
ökStG	österreichisches Körperschaftsteuergesetz
ÖStZ	Österreichische Steuer-Zeitung (Zeitschrift)
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft (Zeitschrift)
Rn.	Randnummer
S.	Seite / Satz
S.A.	société anonyme
SE	Societas Europaea (Europäische Gesellschaft)
SE-VO	SE-Verordnung
sog.	so genannt(e)
StÄndG	Steueränderungsgesetz
SteuerStud	Steuer & Studium (Zeitschrift)
StuB	Steuern und Bilanzen (Zeitschrift)

VII

StuW	Steuer und Wirtschaft (Zeitschrift)
SWI	Steuer & Wirtschaft International (Zeitschrift)
u.a.	unter anderem
UmgrStG	Umgründungssteuergesetz (Österreich)
UmwG	Umwandlungsgesetz
UmwStG	Umwandlungssteuergesetz
UntStFG	Unternehmenssteuerfortentwicklungsgesetz
v.a.	vor allem
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
WPg	Die Wirtschaftsprüfung (Zeitschrift)
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht (Zeitschrift)
Ziff.	Ziffer
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)

Symbolverzeichnis

A	Österreich
A'AG	österreichische juristische Person, die an der österreichischen Gründungsgesellschaft zu 50% beteiligt ist
A1	österreichische natürliche Person, die an der österreichischen Gründungsgesellschaft zu 50% beteiligt ist
A-AG	österreichische Aktiengesellschaft (Gründungsgesellschaft)
A-BS	österreichische Betriebsstätte der deutschen SE
AE	Anteilseigner
AK	Anschaffungskosten
A-SE	Europäische Aktiengesellschaft mit Sitz in Österreich
Bet	Beteiligung
D	Deutschland
D'AG	deutsche juristische Person, die an der deutschen Gründungsgesellschaft zu 50% beteiligt ist
D1	deutsche natürliche Person, die an der deutschen Gründungsgesellschaft zu 50% beteiligt ist
D-AG	deutsche Aktiengesellschaft (Gründungsgesellschaft)
D-BS	deutsche Betriebsstätte der österreichischen SE
DIV	Dividende
D-SE	Europäische Aktiengesellschaft mit Sitz in Deutschland
€	Euro
ESt	Einkommensteuer
F	Frankreich
F'S.A.	französische juristische Person, die an der französischen Gründungsgesellschaft zu 50% beteiligt ist
F1	französische natürliche Person, die an der französischen Gründungsgesellschaft zu 50% beteiligt ist
F-BS	französische Betriebsstätte der deutschen oder der österreichischen SE
F-S.A.	französische Aktiengesellschaft – société anonyme – (Gründungsgesellschaft)
G	steuerpflichtiger Gewinn
GewSt	Gewerbsteuer
GK	Grundkapital
KSt	Körperschaftsteuer
nat	natürlich
NSG	nach Abzug der Steuern verbleibender Gewinn
NZ	Nettozufluss

Q	Quellensteuerbelastung
q	Quellensteuersatz
RL	Rücklagen
s	Steuersatz
S	Ertragsteuerbelastung
ST	stille Reserven
UW	Unternehmenswert
V_a	Aktivvermögen
VG	Veräußerungsgewinn
VP	Veräußerungspreis
V_p	Passivvermögen

1 Problemstellung, Ziel und Aufbau der Untersuchung

Im Zeitalter der zunehmenden Globalisierung gewinnen auf Unternehmensebene grenzüberschreitende Umstrukturierungen stetig an Bedeutung. Dabei spielt die am 8.10.2001 vom Rat der Europäischen Union erlassene und am 8.10. 2004 in Kraft getretene Verordnung über das Statut der Europäischen Gesellschaft („Societas Europaea“, abgekürzt SE) (SE-VO)¹ eine wichtige Rolle. Diese beinhaltet erstmalig eine gesellschaftsrechtliche Grundlage für eine grenzüberschreitende Verschmelzung von Gesellschaften mittels Gründung einer SE innerhalb der EU. Aufgrund bislang fehlender einheitlicher steuerlicher Regelungen zur Behandlung einer SE und des notwendigen Rückgriffs auf die unterschiedlich ausgestalteten nationalen Steuerrechtssysteme der einzelnen EU-Mitgliedstaaten in Abhängigkeit vom Sitz der SE, ist die Frage nach dem steuerlich günstigen Sitz einer zu gründenden SE innerhalb der EU von zentraler Bedeutung. Diese wird beispielhaft anhand einer Verschmelzung einer deutschen, französischen und österreichischen Aktiengesellschaft zu einer SE erörtert, wobei für die beteiligten Gesellschaften für den Sitz der SE entweder Deutschland (D-SE) oder Österreich (A-SE) in Frage kommt. Ziel ist es, aus den beiden Sitzalternativen diejenige zu ermitteln, die die Nettozuflüsse der beteiligten Gesellschaften sowie Anteilseigner maximiert. Da die Einzahlungsüberschüsse vor Steuern in beiden Sitzalternativen fest stehen, ist diese Zielsetzung gleichzusetzen mit der Minimierung der Steuerbelastung. Die Entscheidung wird unter Berücksichtigung des Gesetzes über steuerliche Begleitmaßnahmen zur Einführung der Europäischen Gesellschaft und zur Änderung weiterer steuerrechtlicher Vorschriften (SEStEG) getroffen.²

Die Arbeit **gliedert** sich in **vier Kapitel**: Zunächst erfolgt im **zweiten Kapitel** eine Definition der Entscheidungssituation, die der Analyse zugrunde liegt. In **Kapitel drei** werden aufbauend die steuerlichen Belastungen und Unterschiede für die beteiligten Gesellschaften sowie Anteilseigner anhand der Kriterien: Gründung, laufende Geschäftstätigkeit sowie Anteilsverkauf der zu gründenden SE unter Berücksichtigung der beiden Sitzalternativen dargestellt. In **Kapitel vier** werden anschließend die Ergebnisse der Entscheidungskriterien zusammengefasst und eine Handlungsempfehlung für die Wahl des Sitzes der zu gründenden SE abgeleitet.

¹ Verordnung vom 8.10.2001 (Nr. 2157/2001) über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE), Abl. EG Nr. L 294/1.

² BR-Drucks. 836/06 vom 16.11.2006, Gesetz über steuerliche Begleitmaßnahmen zur Einführung der Europäischen Gesellschaft und zur Änderung weiterer steuerrechtlicher Vorschriften (SEStEG).

2 Entscheidungssituation

Ausgangspunkt der Analyse sind drei bislang voneinander unabhängige Aktiengesellschaften in Deutschland (D-AG), Frankreich (F-S.A.) und Österreich (A-AG), die im jeweiligen Land ihren Sitz sowie ihre Hauptverwaltung besitzen. Zwischen den Aktiengesellschaften bestehen keine gegenseitigen Ansprüche, Verbindlichkeiten oder Rückstellungen. An den Aktiengesellschaften sind jeweils eine, der jeweiligen Nationalität der Gründungsgesellschaften entsprechende, natürliche und eine juristische Person zu je 50% beteiligt. Die Anteile der natürlichen Personen werden im Privatvermögen, die der juristischen Personen im Betriebsvermögen gehalten. Die Anteilseigner haben ihre Beteiligung zu jeweils 100.000 € erworben (AK). Die natürlichen Anteilseigner sind unverheiratet und kinderlos. Es ergibt sich folgende Ausgangssituation:

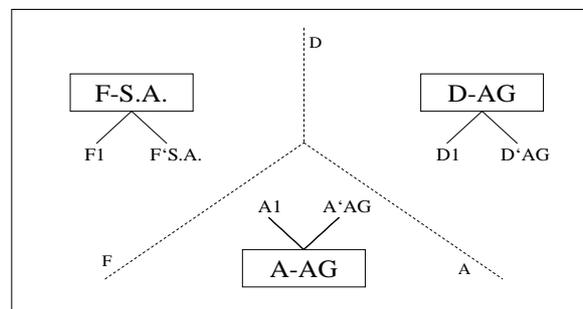


Abbildung 1: Struktur der Gründungsgesellschaften vor Verschmelzung

Den Gründungsgesellschaften liegen folgende Ausgangsbilanzen zugrunde:

Bilanz der D-AG zum 31.12.2006 in €

Aktiva (V_a)	1.400.000	Grundkapital (GK)	200.000
		Rücklagen (RL)	100.000
		Passiva (V_p)	1.100.000
	1.400.000		1.400.000

Bilanz der A-AG zum 31.12.2006 in €

Aktiva (V_a)	1.900.000	Grundkapital (GK)	200.000
		Rücklagen (RL)	500.000
		Passiva (V_p)	1.200.000
	1.900.000		1.900.000

Bilanz der F-S.A. zum 31.12.2006 in €

Aktiva (V_a)	1.700.000	Grundkapital (GK)	200.000
		Rücklagen (RL)	300.000
		Passiva (V_p)	1.200.000
	1.700.000		1.700.000

Im Vermögen der beteiligten Aktiengesellschaften sind jeweils stille Reserven (ST) von 100.000 € enthalten, die als konstant angesehen werden. Keine der Gesellschaften verfügt zum Zeitpunkt der Verschmelzung über Verlustvorträge. Die drei Gründungs-

gesellschaften werden, wenn möglich, steuerlich erfolgsneutral zum 31.12.2006 miteinander verschmolzen, wobei entweder eine SE mittels Aufnahme durch die D-AG in Deutschland (D-SE) oder eine SE mittels Aufnahme durch die A-AG in Österreich (A-SE) entsteht, deren Sitz sowie Geschäftsleitung sich im jeweils entsprechenden Staat befindet. Anstelle der bei der grenzüberschreitenden Verschmelzung jeweils erlöschenden Gründungsgesellschaften werden Betriebsstätten der SE in den jeweiligen Ländern gebildet. Die natürlichen und juristischen Anteilseigner der Gründungsgesellschaften werden Anteilseigner der entstehenden SE. Dabei wird unterstellt, dass die formalen gesellschaftsrechtlichen Voraussetzungen zur Durchführung der Verschmelzung erfüllt sind.³

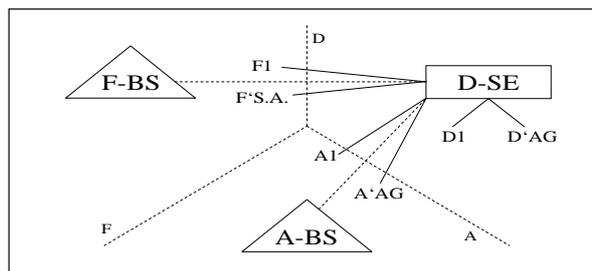


Abbildung 2: Struktur nach Verschmelzung auf die D-SE (1. Alternative)

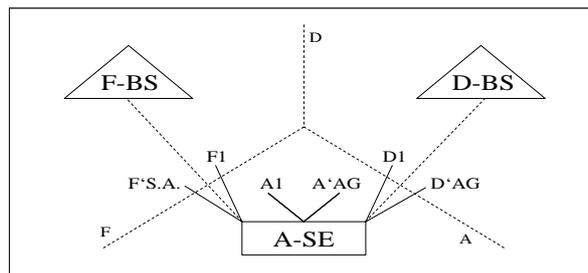


Abbildung 3: Struktur nach Verschmelzung auf die A-SE (2. Alternative)

Der jeweils in den Folgejahren erwirtschaftete handels- und steuerrechtliche Jahresüberschuss vor Steuern in Höhe von 300.000 € entfällt zu je 1/3 auf die Betriebsstätten sowie auf die jeweilige SE selbst. Es wird die vollständige Ausschüttung des nach Steuern verbleibenden Gewinns an die Anteilseigner unterstellt. Diese Dividenden stellen die gesamten Einkünfte der Anteilseigner pro Jahr dar. Die Anteilseigner verkaufen ihre Beteiligung frühestens zwei Jahre nach Vollzug der grenzüberschreitenden Verschmelzung. Die Berechnung des Veräußerungsgewinnes erfolgt auf der Grundlage der jeweiligen Gründungsbilanzen der SE. In die Analyse werden nur die im Rahmen der Verschmelzung zu berücksichtigenden ertragsabhängigen Steuern einbezo-

³ Vgl. zu den formalen gesellschaftsrechtlichen Voraussetzungen u.a.: Brandt, U., BB Special 3/2005, S. 1-2; Bungert, H./Beier, C. H., EWS 2002, S. 7; Hirte, H., NZG 2002, S. 3; Kersting, C., DB 2001, S. 2080; Luke, J., NWB 2004, Fach 18, S. 4053-4054.

gen. Zuschlagsteuern im In- und Ausland, Frei- und Pauschbeträge sowie Mindestkörperschaftsteuern bleiben unberücksichtigt, da sie für die spätere Entscheidung nicht von Bedeutung sind. Für die Analyse werden folgende Steuersätze benötigt:

- (1) Besteuerung von Gewinnen einer deutschen Aktiengesellschaft (D-AG, D'AG, D-SE) mit deutscher Gewerbesteuer und Körperschaftsteuer, § 23 I KStG

$$s_{GewStKSt}^D = s_{GewSt}^D + s_{KSt}^D (1 - s_{GewSt}^D) \quad \text{mit } s_{KSt}^D = 25\% , s_{GewSt}^D = \frac{400}{2000 + 400} = 16,67\% \quad ^4$$

$$s_{GewStKSt}^D = 0,1667 + 0,25 \cdot (1 - 0,1667) = 37,5\%$$

- (2) Besteuerung von Gewinnen einer französischen Aktiengesellschaft (F-S.A., F'S.A.) mit französischer Körperschaftsteuer, Art. 219 I. CGI⁵

$$s_{KSt}^F = 33\frac{1}{3}\%$$

- (3) Besteuerung von Gewinnen einer österreichischen Aktiengesellschaft (A-AG, A'AG, A-SE) mit österreichischer Körperschaftsteuer, § 22 I öKStG

$$s_{KSt}^A = 25\%$$

- (4) Besteuerung der deutschen natürlichen Person (D1) mit dem Spitzensteuersatz der Einkommensteuer in Höhe von 42%, § 32a I S. 2 EStG

$$s_{ESt}^D = 42\%$$

- (5) Besteuerung der französischen natürlichen Person (F1) mit dem Spitzensteuersatz der Einkommensteuer für einen Familienquotienten von einem *part*, Art. 197 I. 1. CGI⁶

$$s_{ESt}^F = 48,09\%$$

- (6) Besteuerung der französischen natürlichen Person (F1) bei Veräußerungsgewinnen von Anteilen an Kapitalgesellschaften, Art. 200 A 2. CGI

$$s_{VG,natAE}^F = 16\%$$

- (7) Besteuerung der österreichischen natürlichen Person (A1) bei Ausschüttung von einer Kapitalgesellschaft, § 95 I öEStG

$$s_{DIV}^A = 25\%$$

⁴ Der Berechnung wird ein Gewerbesteuerhebesatz von 400% zugrunde gelegt.

⁵ Es wird der Körperschaftsteuersatz für Umsätze über 7.630.000 € zugrunde gelegt, Art. 219 I. b. CGI; vgl. Schäfer, R., Steuerlicher Belastungsvergleich, 2004, S. 151.

⁶ F1 ist unverheiratet und kinderlos, sodass für ihn nach Art. 194 I. CGI *ein part* gilt und sich die Steuerbelastung seiner Einkünfte durch Multiplikation mit dem aufgeführten Steuersatz ergibt.

- (8) Besteuerung der österreichischen natürlichen Person (A1) bei Veräußerungsgewinnen von Anteilen an Kapitalgesellschaften mit einem halben Durchschnittsteuersatz, § 37 I i.V.m. § 37 IV Nr. 2 a) öEStG. Dabei wird der effektive Steuersatz bei einem Einkommen von 51.000 € in Höhe von 33,5% als Ausgangsgröße zugrunde gelegt, § 33 I öEStG

$$s_{VG,natAE}^A = \frac{1}{2} \cdot s_{ESt}^A = \frac{1}{2} \cdot 33,5\% = 16,75\% \quad \text{mit} \quad s_{ESt}^A = 33,5\%$$

- (9) Quellensteuersatz bei Ausschüttung an natürliche Anteilseigner unter Anwendung der jeweiligen DBAs zwischen Deutschland, Frankreich und Österreich

$$q_{natAE}^{DBA-D/F} = q_{natAE}^{DBA-D/A} = q_{natAE}^{DBA-A/F} = 15\%$$

- (10) Quellensteuersatz bei Ausschüttung an Kapitalgesellschaften mit einer Beteiligung von mehr als 10% (internationale Schachtelbeteiligung) unter Anwendung des DBAs zwischen Deutschland und Frankreich

$$q_{Bet>10\%}^{DBA-D/F} = 5\%$$

3 Besteuerung der Gründung, der laufenden Geschäftstätigkeit sowie des Anteilsverkaufs einer Europäischen Aktiengesellschaft (SE)

3.1 Steuerliche Rechtsvorschriften

3.1.1 Allgemeine steuerliche Rechtsvorschriften

Die SE-VO schafft lediglich einen einheitlichen gesellschaftsrechtlichen Grundrahmen, enthält aber keine Regelungen über die Besteuerung einer SE.⁷ Somit wird man der Grundregel des Art. 9 I c) ii) SE-VO i.V.m. Art. 10 SE-VO folgen müssen, mangels besonderer Bestimmungen auf das Steuerrecht der Mitgliedstaaten zurückzugreifen.⁸ Auf die D-SE und die A-SE sowie auf alle in diesem Zusammenhang stehenden Rechtsakte werden folglich die für nationale Aktiengesellschaften geltenden steuerlichen Regelungen angewendet⁹, wodurch eine steuerliche Rechtsformneutralität zwi-

⁷ Vgl. Büsching, H., Steuerrecht, 2005, Kapitel 14, Rn. 2; Hirte, H., NZG 2002, S. 2; Wiesner, P., ZIP 2001, S. 398.

⁸ Vgl. Brandt, U., BB Special 3/2005, S. 6; Endres, D., RIW 2004, S. 738; Förster, G./Lange, C., DB 2002, S. 288; Kenter, T./Brendt, J., IWB 2004, Fach 11, Gruppe 2, EG, S. 622; Schulz, A./Geismar, B., DStR 2001, S. 1082; Schulz, A./Petersen, S., DStR 2002, S. 1508; Ziff. 20 der Erwägungsgründe zur SE-VO.

⁹ Vgl. Jacobs, O. H., Internationale, 2002, S. 187; Kenter, T./Brendt, J., IWB 2004, Fach 11, Gruppe 2, EG, S. 622.

schen nationalen Aktiengesellschaften und einer SE gewährleistet wird.¹⁰ Daneben bleiben Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts, v.a. Richtlinien sowie auch die zwischen allen Mitgliedstaaten bestehenden Doppelbesteuerungsabkommen anwendbar.¹¹

3.1.2 Die Fusionsrichtlinie

Im Rahmen der grenzüberschreitenden Verschmelzung zu einer SE durch Aufnahme geht das Vermögen der übertragenden Gesellschaften im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf die übernehmende Gesellschaft über, die sodann die Rechtsform der SE annimmt (Art. 17 II S. 3, Art. 29 I SE-VO).¹² Aus steuerlicher Sicht stellt sich die Frage nach der Besteuerung der im Vermögen der übertragenden Gesellschaften enthaltenen stillen Reserven. Dabei treffen zwei gegenläufige Interessen aufeinander. Zum einen besteht für den Staat der übertragenden Gesellschaft die Gefahr, dass ihm durch die Übertragung die im Vermögen enthaltenen stillen Reserven dauerhaft entzogen werden. Zum anderen besteht das Grundanliegen sich verschmelzender Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten darin, die sofortige Auflösung und Besteuerung der stillen Reserven zu vermeiden.¹³ Die vom Rat der Europäischen Union auf Gemeinschaftsebene am 23.7.1990 erlassene Fusionsrichtlinie¹⁴ (FRL), modifiziert durch die Richtlinie¹⁵ 2005/19/EG vom 17.2.2005 vereint dabei beide Interessen, indem sie die Steuerneutralität der direkten Steuern für grenzüberschreitende Transaktionen zwischen EU-Gesellschaften gewährleistet, gleichzeitig das Besteuerungssubstrat aber nicht entzieht.¹⁶ Nach Art. 249 III EGV besteht die Pflicht der Mitgliedstaaten, erlassene EU-Richtlinien ins nationale Recht umzusetzen. In Deutschland erfolgte dies zum einen durch das Steueränderungsgesetz¹⁷ von 1992 und zum anderen durch das Gesetz über steuerliche Begleitmaßnahmen zur Einführung der Europäischen Gesellschaft und zur Änderung weiterer steuerrechtlicher Vorschriften (SEStEG).¹⁸ Dieses transformiert die bislang fehlenden umgesetzten Vorschriften, u.a. im Zusammenhang

¹⁰ Vgl. Klapdor, R., EuZW 2001, S. 677; Pluskat, S., DStR 2001, S. 1489; Schulz, A./Geismar, B., DStR 2001, S. 1085-1086.

¹¹ Vgl. Büsching, H., Steuerrecht, 2005, Kapitel 14, Rn. 4-5.

¹² Vgl. Endres, D., RIW 2004, S. 736; Förster, G./Lange, C., DB 2002, S. 289; Rödder, T., DStR 2005, S. 893; Schulz, A./Petersen, S., DStR 2002, S. 1509.

¹³ Vgl. Horn, N., DB 2005, S. 152.

¹⁴ Richtlinie vom 23.7.1990 (90/434/EWG) über das gemeinsame Steuersystem für Fusionen, Spaltungen, die Einbringung von Unternehmensteilen und den Austausch von Anteilen, die Gesellschaften verschiedener Mitgliedstaaten betreffen, Abl. EG Nr. L 225/1.

¹⁵ Richtlinie vom 17.2.2005 (2005/19/EG) zur Änderung der Richtlinie 90/434/EWG über das gemeinsame Steuersystem für Fusionen, Spaltungen, die Einbringung von Unternehmensteilen und den Austausch von Anteilen, die Gesellschaften verschiedener Mitgliedstaaten betreffen, Abl. EG Nr. L 58/19. Dadurch wurde u.a. die SE in den Anwendungsbereich der FRL aufgenommen.

¹⁶ Vgl. Herzig, N./Griemla, S., StuW 2002, S. 59; Sarrazin, V., ZGR 1994, S. 67.

¹⁷ Steueränderungsgesetz 1992 (StÄndG 1992) vom 25.2.1992, BGBl 1992 I, S. 297.

¹⁸ BR-Drucks. 836/06 vom 16.11.2006, Gesetz über steuerliche Begleitmaßnahmen zur Einführung der Europäischen Gesellschaft und zur Änderung weiterer steuerrechtlicher Vorschriften (SEStEG).

mit grenzüberschreitenden Verschmelzungen, ins nationale Recht und wird im Folgenden im Rahmen der Gründungsanalyse berücksichtigt.

Österreich kam seiner Umsetzungsverpflichtung zum Beitrittszeitpunkt am 1.1.1995 nach, indem das Umgründungssteuergesetz (UmgrStG) an die Vorgaben der FRL angepasst wurden.¹⁹ Diese fristgerechte Umsetzung enthält noch einige Umsetzungsdefizite, insbesondere im Anwendungsbereich der Verschmelzung, Einbringung und Spaltung, die zum Teil zu einer unmittelbaren Anwendbarkeit der FRL führen.²⁰

Die formale Umsetzung der FRL in Frankreich erfolgte zum Teil durch Art. 25 des Finanzänderungsgesetzes²¹ von 1991, wodurch v.a. das französische Umwandlungssteuergesetz, das sog. *Régime de faveur* (Art. 210 OA ff. CGI) mit Wirkung zum 1.1.1992 wichtige Änderungen, überwiegend Vorgänge im nationalen Bereich betreffend, erfahren hat.²² Durch Art. 85 des Finanzgesetzes²³ von 2002 erfolgte eine vollständige Umsetzung der FRL verbunden mit einer allgemeinen Liberalisierung und Erleichterung der steuerlichen Behandlung von Umstrukturierungen, v.a. von grenzüberschreitenden Verschmelzungen.²⁴

3.2 Besteuerung der Gründung der SE

3.2.1 Ebene der übertragenden Gesellschaften

3.2.1.1 Ebene der übertragenden F-S.A.²⁵

Im Rahmen der grenzüberschreitenden Verschmelzung durch Aufnahme geht das Vermögen der F-S.A. im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf die D-AG bzw. A-AG über, die sodann die Rechtsform einer SE annimmt. Umstrukturierungsmaßnahmen werden in Frankreich steuerlich entweder nach den allgemeinen Regeln oder nach den steuerlichen Begünstigungsregeln (*Régime de faveur*) behandelt, wobei Letztere nur angewendet werden, wenn dafür ausdrücklich im Verschmelzungsvertrag optiert wurde.²⁶ Das *Régime de faveur* der Körperschaftsteuer²⁷, geregelt in Art. 210 OA ff. CGI, gewährt bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen die weitgehende steuerliche Neu-

¹⁹ Vgl. Schindler, C. P., in: Kalss, S./Hügel, H., SE-Kommentar, 2004, S. 926.

²⁰ Vgl. Hügel, H., in: Hügel, H./Mühlehner, J./Hirschler, K., UmgrStG, 2000, Einleitung, Rn. 96; Schindler, C. P., SE, 2002, S. 92.

²¹ Loi de finances rectificative pour 1991 vom 31.12.1991 (n° 91-1323), JO n° 303 vom 31.12.1991, S. 17278.

²² Vgl. Tillmanns, W., in: Widmann, S./Mayer, D., Umwandlung, 2005, Bd. 7, Anhang 3, Rn. F-700; Tumpel, M., Harmonisierung, 1994, S. 209; Viegenger, J., IWB 1993, Fach 10, Gruppe 2, International, S. 917.

²³ Loi de finances pour 2002 vom 28.12.2001 (n° 2001-1275), JO n° 302 vom 29.12.2001, S. 21074.

²⁴ Vgl. Viegenger, J., IWB 2002, Fach 5, Gruppe 2, Frankreich, S. 1315.

²⁵ Zusammenfassung beider Gründungsalternativen, da sie auf Ebene der F-S.A. zum gleichen Ergebnis führen.

²⁶ Vgl. Tillmanns, W., in: Widmann, S./Mayer, D., Umwandlung, 2005, Bd. 7, Anhang 3, Rn. F-300.

²⁷ Daneben gibt es noch das *Régime de faveur* der Registersteuern, Art. 816 ff. CGI, das im Folgenden nicht näher erläutert wird, da lediglich die Ertragsteuern betrachtet werden.

tralität einer Verschmelzung von körperschaftsteuerbaren Gesellschaften i.S.d. Art. 210 OA I. 1. CGI.²⁸ Neben der Voraussetzung einer Verschmelzung i.S.d. Art. 210 OA I. 1. i.V.m. Art. 210 OA II. CGI werden diese Vorschriften nur dann auf grenzüberschreitende Vorgänge angewendet, wenn das Finanzministerium eine Genehmigung erteilt (Art. 210 C 2. i.V.m. Art. 210 B 3. CGI).²⁹ Diese ist zu erteilen, wenn die Verschmelzung erstens durch ein wirtschaftliches Motiv gerechtfertigt ist, zweitens keine Steuerumgehung oder –hinterziehung vorliegt und drittens die Besteuerung der späteren Veräußerungsgewinne sichergestellt ist (Art. 210 B 3. CGI).³⁰ Die Sicherstellung der späteren Veräußerungsgewinne in Frankreich erfolgt durch Bildung einer Betriebsstätte der übernehmenden Gesellschaft in Frankreich (F-BS), die sämtliche Aktiva und Passiva der übertragenden F-S.A. übernimmt.³¹ Nach Art. 4 I i.V.m. Art. 4 IV DBA-D/F³² als auch Art. 7 I DBA-A/F³³ steht sowohl im Fall der D-SE als auch im Fall der A-SE das Besteuerungsrecht für spätere Veräußerungsgewinne der F-BS zu. Auch vom Vorhandensein eines wirtschaftlichen Motivs sowie vom Nichtvorliegen einer Steuerumgehung ist in beiden Fällen auszugehen, sodass die Regelungen des Régime de faveur anwendbar sind.³⁴ Die Möglichkeit der Finanzverwaltung³⁵, die Wirtschaftsgüter anstelle der Übertragung zu tatsächlichen Werten zu Buchwerten zu übertragen, ist seit dem 1.1.2005 in den Fällen, in denen sich Gesellschaften verschmelzen, die – wie vorliegend der Fall – nicht unter gemeinsamer Kontrolle stehen, nicht mehr möglich. Stattdessen erfolgt in Anlehnung an die buchhalterische Behandlung einer Verschmelzung in solchen Fällen zwingend ein Ansatz der tatsächlichen Werte, die nach deutschem Recht den gemeinen Werten entsprechen.³⁶ Der sich ergebende Übertragungsgewinn in Höhe der stillen Reserven ist nach Art. 210 A 1. I CGI auf Ebene der F-S.A. steuerfrei in die Rücklagen einzustellen.³⁷ Die Besteuerung der

²⁸ Vgl. Tillmanns, W., in: Widmann, S./Mayer, D., Umwandlung, 2005, Bd. 7, Anhang 3, Rn. F-300.

²⁹ Vgl. Tillmanns, W., in: Widmann, S./Mayer, D., Umwandlung, 2005, Bd. 7, Anhang 3, Rn. F-700; Viegner, J., IWB 1993, Fach 10, Gruppe 2, International, S. 919.

³⁰ Vgl. *Instruction* vom 27.6.2000, BOI N° 126 vom 7.7.2000, Tz. 4.

³¹ Vgl. Bühler, C. B., Fusion, 2000, S. 346; Tillmanns, W., in: Widmann, S./Mayer, D., Umwandlung, 2005, Bd. 7, Anhang 3, Rn. F-704.

³² Abkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik zur Vermeidung der Doppelbesteuerungen auf dem Gebiet der Steuern vom Einkommen und vom Vermögen sowie der Gewerbesteuer und der Grundsteuern vom 21.7.1959, BGBl 1961 II, S. 397, zuletzt geändert durch Zusatzabkommen vom 20.12.2001, BGBl 2002 II, S. 2370.

³³ Abkommen zwischen der Republik Österreich und der Französischen Republik zur Vermeidung der Doppelbesteuerung und zur Verhinderung der Steuerumgehung auf dem Gebiete der Steuern vom Einkommen und vom Vermögen samt Protokoll, öBGBI 1994 III, Nr. 613.

³⁴ Vgl. a.A. Tillmanns, W., in: Widmann, S./Mayer, D., Umwandlung, 2005, Bd. 7, Anhang 3, Rn. F-301, der eine Anwendung der steuerlichen Begünstigungsregeln, aufgrund der bislang fehlenden gesetzlichen „Ausführung“ der SE-VO in Frankreich, grundsätzlich ablehnt.

³⁵ Vgl. *Instruction* vom 11.8.1993, BOI N° 168 vom 1.9.1993, Tz. 32.

³⁶ Vgl. Tillmanns, W., in: Widmann, S./Mayer, D., Umwandlung, 2005, Bd. 7, Anhang 3, Rn. F-300.1, F-312.

³⁷ Vgl. Hellio, F./Thill, P.-S., Steuern, 2002, S. 178; Tillmanns, W., in: Widmann, S./Mayer, D., Umwandlung, 2005, Bd. 7, Anhang 3, Rn. F-407; Viegner, J., IWB 2002, Fach 5, Gruppe 2, Frankreich, S. 1315.

stillen Reserven durch die übernehmende D-SE bzw. A-SE erfolgt erst zum Zeitpunkt der tatsächlichen Veräußerung, indem die Buchwerte zur Zeit der Verschmelzung zugrunde gelegt werden (Art. 210 A 3. c) CGI).³⁸ Die Verschmelzung ist somit auf Ebene der F-S.A. sowohl bei Verschmelzung auf die D-AG als auch auf die A-AG steuerneutral möglich.

3.2.1.2 Ebene der übertragenden A-AG

Bei Verschmelzung auf die D-AG überträgt die A-AG ihr Vermögen im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf die entstehende D-SE. Die Anwendbarkeit des österreichischen Umgründungssteuergesetzes (UmgrStG) wird grundsätzlich gesetzlich nicht ausgeschlossen.³⁹ Art. I UmgrStG setzt voraus, dass eine Verschmelzungsvariante i.S.d. § 1 I Nr. 1 – 4 UmgrStG gegeben ist. Nach h.M. in der Literatur und Auffassung der Finanzverwaltung kann die Gründung einer SE im Wege der grenzüberschreitenden Verschmelzung unter Beteiligung einer österreichischen AG sowohl bei der Hinein- als auch bei der Hinausverschmelzung unter § 1 I Nr. 1 UmgrStG⁴⁰ subsumiert werden.⁴¹ Daneben verlangt die Steuerneutralität nach Art. I UmgrStG, dass das Besteuerungsrecht Österreichs hinsichtlich der stillen Reserven durch die Verschmelzung nicht eingeschränkt wird (§ 1 II S. 1 UmgrStG).⁴² Sofern im Rahmen der Hinausverschmelzung nur das rechtliche Eigentum am Vermögen übergeht und das Vermögen der untergehenden Gründungsgesellschaft in einer österreichischen Betriebsstätte der ausländischen Gesellschaft verbleibt, liegt weiterhin das Besteuerungsrecht in Bezug auf die stillen Reserven bei der Republik Österreich.⁴³ Im Fall der Verschmelzung der A-AG auf die D-AG wird eine Betriebsstätte (A-BS) der D-SE in Österreich gebildet, in die das gesamte Vermögen der untergehenden A-AG übergeht. Art. 7 I, Art. 13 IV DBA-D/A⁴⁴ weist dabei das Besteuerungsrecht über die Betriebsstättengewinne bzw. Gewinne aus der Veräußerung von Vermögen dem Belegenheitsstaat der Betriebsstätte, Österreich, zu. Die Übertragung des Vermögens auf die A-BS erfolgt zu steuerlichen Buchwerten in der Betriebsstättenbilanz der D-SE (§ 2 I UmgrStG). Da

³⁸ Vgl. Kußmaul, H./Schäfer, R., IStR 2000, S. 106.

³⁹ Vgl. Schindler, C. P., in: Kalss, S./Hügel, H., SE-Kommentar, 2004, S. 927.

⁴⁰ Nach § 1 I Nr. 1 UmgrStG sind Verschmelzungen i.S.d. Bundesgesetzes Verschmelzungen aufgrund handelsrechtlicher Vorschriften (= „Inlandsverschmelzung“).

⁴¹ Vgl. Bruckner, K., in: Helbich, F./Wiesner, W./Bruckner, K., Umgründungen, November 2004, § 1 UmgrStG, Rn. 112; Fraberger, F./Zöchling, H., ÖStZ 2004, S. 435; Schindler, IStR 2004, S. 714.

⁴² Vgl. Schindler, C. P., IStR 2004, S. 714; Staringer, C., SWI 2005, S. 215.

⁴³ Vgl. Schindler, C. P., in: Kalss, S./Hügel, H., SE-Kommentar, 2004, S. 930.

⁴⁴ Abkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Österreich zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiet der Steuern vom Einkommen und vom Vermögen, BGBl 2002 II, S. 734.

auf Ebene der A-AG kein steuerpflichtiger Übertragungsgewinn entsteht, ist die Verschmelzung steuerneutral.⁴⁵

3.2.1.3 Ebene der übertragenden D-AG

Durch die Anpassung des UmwStG an die Vorgaben der (geänderten) FRL durch das SEStEG, ist das UmwStG nach § 1 I a), II i.V.m. § 11 ff. UmwStG auf grenzüberschreitende Verschmelzungen von Körperschaften zu einer SE anwendbar, soweit an der Umstrukturierung Körperschaften mit Sitz und Ort der Geschäftsleitung innerhalb der EU beteiligt sind, was im vorliegenden Fall erfüllt ist.⁴⁶ Im Grundsatz hat die D-AG die übergehenden Wirtschaftsgüter in der Schlussbilanz mit dem gemeinen Wert anzusetzen (§ 11 I UmwStG). Auf Antrag ist jedoch ein Ansatz zu Buchwerten möglich, soweit sichergestellt ist, dass die stillen Reserven später bei der übernehmenden Körperschaft der Besteuerung mit Körperschaftsteuer unterliegen, das Besteuerungsrecht der Bundesrepublik Deutschland hinsichtlich der Besteuerung der übertragenen Wirtschaftsgüter nicht eingeschränkt wird und eine Gegenleistung nicht gewährt wird oder in Gesellschaftsrechten besteht (§ 11 II UmwStG). Indem das Vermögen der D-AG von der entstehenden Betriebsstätte (D-BS) der A-SE fortgeführt wird, verbleibt aufgrund des in Art. 7 I DBA-D/A geregelten Betriebsstättenprinzip das Besteuerungsrecht in Deutschland.⁴⁷ Als Gegenleistung werden lediglich Gesellschaftsrechte an der A-SE gewährt. Auf Ebene der übertragenden D-AG findet somit die Übertragung des Vermögens ebenfalls steuerneutral statt.

3.2.2 Ebene der übernehmenden Gesellschaften

3.2.2.1 Ebene der übernehmenden D-SE

Das Vermögen der Gesellschaften F-S.A. und A-AG geht im Wege der Gesamtrechtsnachfolge unentgeltlich auf die aus der D-AG durch Formwechsel entstehende D-SE über.⁴⁸ Aufgrund der Anwendbarkeit des UmwStG auf grenzüberschreitende Verschmelzungen⁴⁹ hat die übernehmende Gesellschaft die auf sie übergegangenen Wirtschaftsgüter mit dem in der steuerlichen Schlussbilanz der übertragenden Körperschaft enthaltenen Werten in die Betriebsstättenbilanz zu übernehmen (§ 12 I UmwStG).⁵⁰ Das von der A-AG übertragene Vermögen wird somit mit den Buchwerten zum Zeitpunkt

⁴⁵ Vgl. Schindler, C. P., in: Kalss, S./Hügel, H., SE-Kommentar, 2004, S. 930.

⁴⁶ Vgl. Voß, K., BB 2006, S. 411, 417.

⁴⁷ Vgl. Rödder, T., DStR 2005, S. 894; Thömmes, O., Besteuerung der SE, 2002, S. 503.

⁴⁸ Vgl. Thömmes, O., Besteuerung der SE, 2002, S. 496.

⁴⁹ Siehe Kapitel 3.2.1.3.

⁵⁰ Vgl. Thiel, J., DB 2005, S. 2319.

der Verschmelzung steuerneutral angesetzt.⁵¹ Im Zusammenhang mit der Übertragung des Vermögens der F-S.A. hat die D-SE stattdessen die gemeinen Werte anzusetzen, wobei die Steuerneutralität aufgrund eines Steueraufschubes bis zur Gewinnrealisierung gewährleistet ist.⁵² Die grenzüberschreitende Verschmelzung ist somit auf Ebene der D-SE steuerneutral. Rückstellungen und Rücklagen, die unter völliger oder teilweiser Steuerbefreiung von den Gründungsgesellschaften gebildet worden sind, werden von der A-BS bzw. F-BS fortgeführt (§ 12 III UmwStG).⁵³ Da die D-AG an den ausländischen Gesellschaften vor der Verschmelzung nicht beteiligt war und zwischen den Gesellschaften keine Forderungen und Verbindlichkeiten bestanden, kommt es auf Ebene der D-SE weder zu einem Übernahmegewinn/ -verlust⁵⁴ noch zu einem Übernahmefolgegewinn (sog. Konfusionsgewinn).⁵⁵ Um Anteile an der D-SE an die Gesellschafter der untergehenden A-AG bzw. F-S.A. ausgeben zu können, erfolgt bei der D-SE eine Kapitalerhöhung durch Sacheinlage, deren Höhe sich anhand des Wertverhältnisses der Unternehmenswerte (UW) der beteiligten Gesellschaften bestimmt.⁵⁶ Der Unternehmenswert jeder Gesellschaft ermittelt sich aus der Differenz zwischen dem Aktivvermögen und dem sonstigen Passivvermögen (Verbindlichkeiten) zuzüglich stiller Reserven.⁵⁷ Es ergeben sich folgende Unternehmenswerte:

$$UW = V_a - V_p + ST$$

$$UW_{D-AG} = 1.400.000 - 1.100.000 + 100.000 = 400.000^{58}$$

$$UW_{A-AG} = 1.900.000 - 1.200.000 + 100.000 = 800.000$$

$$UW_{F-S.A.} = 1.700.000 - 1.200.000 + 100.000 = 600.000$$

Daraus ergibt sich das für die Kapitalerhöhung grundlegende Wertverhältnis:

$$\frac{UW_{A-AG}}{UW_{F-S.A.}} = \frac{800.000}{600.000} = \frac{2}{1,5}$$

$$\frac{UW_{D-AG}}{UW_{F-S.A.}} = \frac{400.000}{600.000} = \frac{1}{1,5}$$

Der Wert des Vermögens der A-AG beträgt doppelt so viel, wie der Wert des Vermögens der D-AG, sodass auf der Grundlage des Grundkapitals der aufnehmenden D-SE

⁵¹ Vgl. Herzig, N./Griemla, S., StuW 2002, S. 67.

⁵² Siehe Kapitel 3.2.1.1.

⁵³ Vgl. Herzig, N./Dautzenberg, N./Heyeres, R., DB 1991, Beilage 12, S. 5; Saß, G., DB 1990, S. 2341; Thömes, O., WPg 1990, S.477.

⁵⁴ Vgl. Maier, G./Lammel, S., in: Manz, G./Mayer, B./Schröder, A., SE-Kommentar, 2005, Teil D, Kapitel 2, Rn. 57-58.

⁵⁵ Vgl. Herzig, N./Griemla, S., StuW 2002, S. 69; Maier, G./Lammel, S., in: Manz, G./Mayer, B./Schröder, A., SE-Kommentar, 2005, Teil D, Kapitel 2, Rn. 65.

⁵⁶ Vgl. Schönwald, S., SteuerStud 2001, S. 359; Schulz, A./Petersen, A., DStR 2002, S. 1511.

⁵⁷ Vgl. Ott, H., Fallsammlung, 2000, S. 53; Vollrath, H.-J., in: Widmann, S./Mayer, D., Umwandlung, § 30 UmwG, Rn. 22.

⁵⁸ Alle in den folgenden Berechnungen nicht näher gekennzeichneten Beträge sind solche in €

(200.000) das Grundkapital um 400.000 zu erhöhen ist. In Bezug auf die F-S.A. ist dagegen lediglich eine Kapitalerhöhung von 300.000 durchzuführen, sodass das Grundkapital insgesamt um 700.000 auf 900.000 erhöht wird. Da der Wert des übernommenen Vermögens (1.300.000) größer ist als der Wert der Anteile, die die Gesellschafter der A-AG und F-S.A. von der D-SE erhalten (700.000), entsteht in der Bilanz der übernehmenden D-SE ein Verschmelzungsgewinn von 600.000.⁵⁹ Dieser ist steuerneutral in das Einlagekonto einzustellen.⁶⁰ Die Ausgabe von Anteilen der D-SE an die Gesellschafter der untergehenden A-AG bzw. F-S.A. erfolgt somit steuerneutral.⁶¹ Die grenzüberschreitende Verschmelzung führt zu folgender Bilanz der D-SE:

Gründungsbilanz der D-SE zum 31.12.2006 in €

Aktiva (V_a^{D-SE})	5.100.000	Grundkapital (GK^{D-SE})	900.000
		Rücklagen (RL^{D-SE})	700.000
		Passiva (V_p^{D-SE})	3.500.000
	5.100.000		5.100.000

Abbildung 4: Gründungsbilanz der D-SE zum 31.12.2006 in €

3.2.2.2 Ebene der übernehmenden A-SE

Das Vermögen der Gesellschaften F-S.A. und D-AG geht im Wege der Gesamtrechtsnachfolge unentgeltlich auf die A-SE über, wobei zur steuerlichen Beurteilung das UmgrStG herangezogen wird.⁶² Sofern im Rahmen der Verschmelzung das gesamte Vermögen in ausländischen Betriebsstätten der A-SE verbleibt, wie vorliegend der Fall, erfolgt eine Übernahme der in der Schlussbilanz der D-AG und F-S.A. enthaltenen Werte (§ 3 I Nr. 1 UmgrStG). Im Verhältnis zur D-AG sind die Buchwerte⁶³, im Verhältnis zur F-S.A. die gemeinen Werte⁶⁴ fortzuführen bzw. zu übernehmen. Die A-SE tritt in die steuerliche Rechtstellung der französischen bzw. deutschen Aktiengesellschaft ein und hat Abschreibungspläne, Bewertungsabschläge sowie steuerfreie Rücklagen und Rückstellungen in den jeweiligen Betriebsstätten fortzuführen. Die Verschmelzung hat somit bei der A-SE keine ertragsteuerlichen Wirkungen. Zur Ausgabe von Anteilen der A-SE an die Anteilseigner der übertragenden Gesellschaften ist auch hier eine Kapitalerhöhung gegen Sacheinlage durchzuführen, deren Höhe sich nach dem Verhältnis der Unternehmenswerte der Gründungsgesellschaften richtet, das

⁵⁹ Vgl. Schönwald, S., SteuerStud 2001, S. 359; Wittkowski, K./Wittkowski, M., Umwandlungssteuerrecht, 1999, S. 134.

⁶⁰ Vgl. Thömmes, O., WPg 1990, S. 477.

⁶¹ Vgl. Thömmes, O., WPg 1990, S. 477.

⁶² Vgl. Thömmes, O., Besteuerung der SE, 2002, S. 496.

⁶³ Vgl. Schindler, C. P., in: Kalss, S./Hügel, H., SE-Kommentar, 2004, S. 934.

⁶⁴ Siehe Kapitel 3.2.1.1.

aus Kapitel 3.2.2.1. entnommen werden kann. Das Grundkapital der A-SE (200.000) ist danach im Verhältnis zur F-S.A. um 150.000, im Verhältnis zur D-AG um 100.000 zu erhöhen, sodass sich insgesamt ein Grundkapital in Höhe von 450.000 ergibt. Da der Wert des übernommenen Vermögens (900.000) größer ist als der Wert der Anteile, die die Gesellschafter der F-S.A. und der D-AG von der A-SE erhalten (250.000), entsteht in der Bilanz der übernehmenden A-SE ein Verschmelzungsgewinn in Höhe von 650.000, der steuerneutral in das Einlagekonto einzustellen ist.⁶⁵ Es ergibt sich folgende Gründungsbilanz der A-SE:

Gründungsbilanz der A-SE zum 31.12.2006 in €

Aktiva (V_a^{A-SE})	5.100.000	Grundkapital (GK^{A-SE})	450.000
		Rücklagen (RL^{A-SE})	1.150.000
		Passiva (V_p^{A-SE})	3.500.000
	5.100.000		5.100.000

Abbildung 4: Gründungsbilanz der A-SE zum 31.12.2006 in €

3.2.3 Ebene der beteiligten Gesellschafter

3.2.3.1 Ebene der Gesellschafter der F-S.A.

Die Gesellschafter erhalten im Rahmen der Verschmelzung für ihre Anteile an der übertragenden F-S.A. Anteile an der übernehmenden D-SE bzw. A-SE. Dies stellt grundsätzlich einen steuerpflichtigen Tausch dar, der als Veräußerung mit anschließender Anschaffung angesehen wird (Art. 150 OA CGI).⁶⁶ Da es sich um Verschmelzungen innerhalb der EU handelt, unterliegt nach Art. 150 OB II. CGI der Veräußerungsgewinn der natürlichen Person F1 erst bei späterer Veräußerung der Anteile der Besteuerung.⁶⁷ Für die F'S.A. ergibt sich die Steuerfreiheit des Veräußerungsgewinnes dagegen aus Art. 38-7 bis CGI.⁶⁸ Die bei Verschmelzung in den Anteilen enthaltenen stillen Reserven unterliegen somit nicht der sofortigen Besteuerung. Auch die Gewährung der Anteile an der D-SE bzw. A-SE stellt keine Ausschüttung dar und führt nach Art. 115 1. i.V.m. Art. 121 1. II CGI nicht zu steuerpflichtigen Einkünften.⁶⁹ Die Anschaffungskosten werden deshalb auf die Anteile an der D-SE bzw. A-SE übertragen. Es gilt:

⁶⁵ Vgl. Doralt, W./Ruppe, H. G., Steuerrecht, 2003, S. 320.

⁶⁶ Vgl. *Instruction* vom 13.6.2001, BOI N° 119 vom 3.7.2001, Tz. 50.

⁶⁷ Vgl. Hellio, F./Thill, P.-S., Steuern, 2002, S. 169.

⁶⁸ Vgl. Grotherr, S., Umwandlungsrecht, 1997, S. 159; Tumpel, M., Harmonisierung, 1994, S. 211.

⁶⁹ Vgl. Grotherr, S., Umwandlungsrecht, 1997, S. 159; Kußmaul, H./Schäfer, R., IStR 2000, S. 108; Viegner, J., IWB 1993, Fach 10, Gruppe 2, International, S. 918.

$$AK_{F1}^{F-S.A.} = AK_{F1}^{D-SE} = AK_{F1}^{A-SE} = 100.000$$

$$AK_{F'S.A.}^{F-S.A.} = AK_{F'S.A.}^{D-SE} = AK_{F'S.A.}^{A-SE} = 100.000$$

3.2.3.2 Ebene der Gesellschafter der A-AG

Bei Verschmelzung der A-AG auf die D-SE erhalten die Anteilseigner der A-AG Anteile an der D-SE. Dieser sog. tauschähnliche Vorgang gilt in Österreich grundsätzlich nach § 6 Nr. 14 öEStG als Veräußerung, der zur Aufdeckung und Besteuerung der stillen Reserven führt. Dies gilt nicht, sofern der Austausch von Anteilen im Rahmen einer Verschmelzung stattfindet (§ 5 I S. 1 UmgrStG). Hierbei wird vielmehr die Identität der Anteile der untergehenden A-AG und jener an der D-SE fingiert, sodass die sich daraus ergebende Buchwertfortführung die Steuerneutralität des verschmelzungsbedingten Anteilstausches auf Ebene der Anteilseigner sicherstellt.⁷⁰ Die Besteuerung des Veräußerungsgewinnes wird auf den Zeitpunkt der Anteilsveräußerung verschoben.⁷¹

Im Fall der durch Formwechsel der A-AG entstehenden A-SE werden die Anteilseigner A1 und A'AG ohne etwaige steuerliche Auswirkungen Anteilseigner der A-SE, da sich der Status der Anteile nicht ändert.⁷² Auch die aufgrund der durchgeführten Kapitalerhöhung entstandene Verringerung der Beteiligungsquote⁷³ hat dabei keine Auswirkungen. In beiden Fallkonstellationen werden somit die Anschaffungskosten auf die Anteile an der D-SE bzw. A-SE übertragen:

$$AK_{A1}^{A-AG} = AK_{A1}^{D-SE} = AK_{A1}^{A-SE} = 100.000$$

$$AK_{A'AG}^{A-AG} = AK_{A'AG}^{D-SE} = AK_{A'AG}^{A-SE} = 100.000$$

3.2.3.3 Ebene der Gesellschafter der D-AG

Die Anteilseigner der D-AG erhalten bei Verschmelzung neue Anteile an der A-SE. Aus steuerlicher Sicht stellt dies auch aus deutscher Sicht einen Tausch nach § 6 VI EStG dar, der als Veräußerungsvorgang behandelt wird und zur Aufdeckung der stillen Reserven führt.⁷⁴ Auch das UmwStG stellt im Grundsatz auf den Ansatz des gemeinen Wertes ab (§ 13 I UmwStG). Auf Antrag kann jedoch der Buchwert angesetzt werden, sofern es sich um eine Umwandlung handelt, die unter den Anwendungsbereich der FRL fällt (§ 13 II b) UmwStG). Dabei ist es unbeachtlich, ob das Besteuerungsrecht Deutsch-

⁷⁰ Vgl. Hügel, H., in: Hügel, H./Mühlehner, J./Hirschler, K., UmgrStG, 2000, § 5 UmgrStG, Rn. 14; Schindler, C. P., SE, 2002, S. 96.

⁷¹ Vgl. Altheim, M., IStR 1993, S. 407.

⁷² Vgl. Ruhwinkel, C., Gründung einer Europäischen Aktiengesellschaft, 2004, S. 127.

⁷³ Vgl. jeweils im Folgenden für die neuen Beteiligungsquoten jedes Gesellschafters an der A-SE Anhang 1.

⁷⁴ Vgl. Fischer, P., in: Kirchhof, P., KompaktKommentar, 2006, § 6 EStG, Rn. 190; Glanegger, P., in: Schmidt, L., EStG-Kommentar, 2006, § 6 EStG, Rn. 124-125; Leip, C., BB 2002, S. 1841.

lands eingeschränkt wird oder nicht, da ungeachtet der Bestimmungen eines DBAs die Besteuerung der Veräußerung der Anteile in gleicher Art und Weise erfolgt, wie die Veräußerung der Anteile an der übertragenden Körperschaft (D-AG) zu besteuern wäre (§ 13 II b) 2. HS UmwStG i.V.m. Art. 8 VI FRL). Die Anteile an der übernehmenden A-SE treten insoweit in die Rechtsstellung der bisherigen Anteile ein (§ 13 II S. 2 UmwStG).

Bei Gründung der D-SE werden die an der D-AG beteiligten Anteilseigner D1 und D'AG ohne steuerliche Wirkungen Anteilseigner der D-SE, da kein steuerlicher Realisationstatbestand vorliegt.⁷⁵ Auch die Veränderung der Höhe des Anteilsbesitzes⁷⁶ ist steuerlich unbedeutend, da die Beteiligungsquoten nicht unter 1% fallen. Die Buchwerte bzw. Anschaffungskosten werden in beiden Gründungsalternativen somit übertragen:

$$AK_{D1}^{D-AG} = AK_{D1}^{D-SE} = AK_{D1}^{A-SE} = 100.000$$

$$AK_{D'AG}^{D-AG} = AK_{D'AG}^{D-SE} = AK_{D'AG}^{A-SE} = 100.000$$

3.3 Besteuerung der laufenden Geschäftstätigkeit der SE

3.3.1 Besteuerung auf Ebene der ausländischen Betriebsstätten

Aufgrund der zwischen den beteiligten Ländern geschlossenen DBAs werden Gewinne der D-SE bzw. A-SE, soweit sie in den jeweils entsprechenden ausländischen Betriebsstätten erwirtschaftet wurden, im jeweiligen Land der Betriebsstätte besteuert (Betriebsstättenprinzip, Art. 4 I DBA-D/F, Art. 7 I DBA-A/F, Art. 7 I DBA-D/A). Die Besteuerung der Gewinne orientiert sich an der Rechtsform des jeweiligen Stammhauses.⁷⁷ Der Gewinn (G) der F-BS, A-BS bzw. D-BS beträgt jeweils 100.000 und entspricht dem zu versteuernden Einkommen (vgl. Kapitel 2).⁷⁸ In Frankreich ergibt sich unter Berücksichtigung des französischen Körperschaftsteuersatzes sowohl im Fall der D-SE als auch im Fall der A-SE folgende Ertragsteuerbelastung (S):

$$S_{F-BS} = G_{F-BS} \cdot s_{KSt}^F = 100.000 \cdot 0,3333 = 33.330$$

Die auf Betriebsstättengewinne ausländischer Gesellschaften in Frankreich grundsätzlich erhobene Ausschüttungssteuer i.S.d. Art. 115 quinquies CGI wird zum einen nicht erhoben, weil die D-SE bzw. A-SE eine Gesellschaft mit Sitz in einem EU-Staat – Deutschland bzw. Österreich – ist und dort unwiderruflich der Körperschaftsteuer un-

⁷⁵ Vgl. Ruhwinkel, C., Gründung einer Europäischen Aktiengesellschaft, 2004, S. 127.

⁷⁶ Vgl. jeweils im Folgenden für die neuen Beteiligungsquoten jedes Gesellschafters an der D-SE Anhang 2.

⁷⁷ Vgl. Frotscher, G., Internationales Steuerrecht, 2001, S. 157; Neu, N./Schiffers, J., GmbHR 2001, S. 1006.

⁷⁸ Im Folgenden wird für ein Geschäftsjahr beispielhaft als späterer Vergleichsmaßstab die Steuerbelastung sowohl auf Ebene der SE als auch auf Ebene der Anteilseigner ermittelt.

terliegt und zum anderen die Erhebung im Fall der D-SE durch Art. 8 I DBA-D/F untersagt wird.⁷⁹

Für die A-BS ergibt sich unter Berücksichtigung des österreichischen Körperschaftsteuersatzes⁸⁰ folgende Ertragsteuerbelastung, wobei der Gewinntransfer von Österreich nach Deutschland auf die D-SE keiner weiteren Steuerbelastung unterliegt⁸¹:

$$S_{A-BS} = G_{A-BS} \cdot s_{KSt}^A = 100.000 \cdot 0,25 = 25.000$$

Der in der D-BS in Deutschland erwirtschafteten Gewinn der A-SE unterliegt sowohl nach § 23 I KStG einem Körperschaftsteuersatz von 25% als auch nach § 2 I, II S. 1 GewStG der Gewerbesteuer.⁸² Die Überführung des Gewinns stellt keine Gewinnausschüttung i.S.d. § 20 I S. 1 Nr. 1 EStG dar und unterliegt somit nicht der Kapitalertragsteuer nach § 43 EStG, da Betriebsstätte und Stammhaus ein Rechtsträger ist.⁸³

$$S_{D-BS} = G_{D-BS} \cdot s_{GewStKSt}^D = 100.000 \cdot 0,375 = 37.500$$

Es ergeben sich folgende nach Steuern verbleibende, auf die D-SE bzw. A-SE transferierbare Gewinne (NSG):

$$NSG_{F-BS}^{D-SE} = NSG_{F-BS}^{A-SE} = G_{F-BS} - S_{F-BS} = 100.000 - 33.330 = 66.670$$

$$NSG_{A-BS}^{D-SE} = G_{A-BS} - S_{A-BS} = 100.000 - 25.000 = 75.000$$

$$NSG_{D-BS}^{A-SE} = G_{D-BS} - S_{D-BS} = 100.000 - 37.500 = 62.500$$

3.3.2 Besteuerung auf Ebene der SE

Sowohl die D-SE als auch die A-SE unterliegen in ihrem jeweiligen Sitzstaat der unbeschränkten Körperschaftsteuerpflicht. Als Gewerbebetrieb kraft Rechtsform, § 6 II HGB, erzielt die D-SE gewerbliche Einkünfte, § 8 II KStG, und unterliegt somit der Gewerbesteuer (§ 2 II GewStG).⁸⁴ Aufgrund des Einheitsprinzips zwischen Stammhaus und Betriebsstätte ergibt sich der Gewinn der D-SE/A-SE aus der Addition der Gewinne der jeweils ausländischen Betriebsstätten sowie des von der D-SE/A-SE in Deutschland/Österreich erzielten Gewinns von insgesamt jeweils 300.000. Dieser unterliegt aufgrund des in Deutschland/Österreich geltenden Welteinkommensprinzips

⁷⁹ Vgl. Hellio, F./Thill, P.-S., Steuern, 2002, S. 287; Schäfer, R., Steuerlicher Belastungsvergleich, 2004, S. 161; Tischbirek, W., in: Vogel, U./Lehner, M., DBA, 2003, Art. 10 DBA, Rn. 273.

⁸⁰ Seit 1.1.2005 gilt ein einheitlicher Körperschaftsteuersatz von 25%, § 22 I öKStG; vgl. Schindler, C. P., in: Kalss, S./Hügel, H., SE-Kommentar, 2004, S. 950.

⁸¹ Vgl. Lechner, E., Besteuerung in Österreich, 1996, S. 26.

⁸² Vgl. Güroff, G., in: Glanegger, P./Güroff, G., GewStG, 2006, § 2 GewStG, Rn. 185; Jacobs, O. H., Internationale, 2002, S. 419, 421; Karrenbrock, H., SteuerStud 2001, S. 409; Maier-Frischmuth, M., StuB 2001, S. 586-587.

⁸³ Vgl. Frotscher, G., Internationales Steuerrecht, 2001, S. 158.

⁸⁴ Vgl. Kloster, L., EuZW 2003, S. 297; Schulz, A./Geismar, B., DStR 2001, S. 1085.

grundsätzlich der Besteuerung in Deutschland/Österreich. Zur Vermeidung einer Doppelbesteuerung werden die ausländischen Betriebsstättengewinne sowohl in Deutschland als auch in Österreich von der Besteuerung freigestellt.⁸⁵ Die D-SE/A-SE hat somit nur den von ihr in Deutschland/Österreich erwirtschafteten Gewinn in Höhe von 100.000 zu versteuern.

$$S_{D-SE} = G_{D-SE} \cdot s_{GewStKSt}^D = 100.000 \cdot 0,375 = 37.500$$

$$S_{A-SE} = G_{A-SE} \cdot s_{KSt}^A = 100.000 \cdot 0,25 = 25.000$$

Daraus lassen sich folgende nach Steuern verbleibende Gewinne ermitteln:

$$NSG_{D-SE} = G_{D-SE} - S_{D-SE} = 100.000 - 37.500 = 62.500$$

$$NSG_{A-SE} = G_{A-SE} - S_{A-SE} = 100.000 - 25.000 = 75.000$$

Sofern man die nach Steuern verbleibenden Gewinne der jeweils ausländischen Betriebsstätten sowie der D-SE/A-SE zusammenfasst, lässt sich die an die jeweiligen Anteilseigner ausschüttungsfähige Dividende (DIV) ermitteln.

$$DIV^{D-SE} = NSG_{F-BS}^{D-SE} + NSG_{A-BS}^{D-SE} + NSG_{D-SE} = 66.670 + 75.000 + 62.500 = 204.170$$

$$DIV^{A-SE} = NSG_{F-BS}^{A-SE} + NSG_{D-BS}^{A-SE} + NSG_{A-SE} = 66.670 + 62.500 + 75.000 = 204.170$$

3.3.3 Besteuerung auf Ebene der Anteilseigner

3.3.3.1 Ebene der französischen Anteilseigner

Die steuerliche Behandlung der an die französischen Anteilseigner anteilig ausgeschütteten Gewinne stellt sich wie folgt dar:

An-teils-eigner	Ausschüttung durch die D-SE		Ausschüttung durch die A-SE	
	Besteuerung im Sitzstaat der SE	Besteuerung im Wohnsitz-/Sitzstaat des Anteilseigners	Besteuerung im Sitzstaat der SE	Besteuerung im Wohnsitz-/Sitzstaat des Anteilseigners
F1	Quellensteuerbelastung von 20% mit Abgeltungswirkung (§ 50 V S. 1, § 43 I Nr. 1, § 43a I Nr. 1, II EStG), max. aber 15% der Bruttodividende aufgrund DBA (Art. 9 II DBA-D/F).	Besteuerung der ausländischen Dividenden in Frankreich mit dem Halbeinkünfteverfahren (Art. 158 3. 2° CGI). Anrechnung der deutschen Quellensteuer zur Vermeidung der Doppelbesteuerung (Art. 20 II a) aa) DBA-D/F).	Endbesteuerung mit 25% Kapitalertragsteuer als Quellensteuer (§ 97 I, § 95 I öEStG), max. aber 15% der Bruttodividende aufgrund DBA (Art. 10 II a) DBA-A/F).	Besteuerung der ausländischen Dividenden in Frankreich mit dem Halbeinkünfteverfahren (Art. 158 3. 2° CGI). Anrechnung der österreichischen Quellensteuer zur Vermeidung der Doppelbesteuerung (Art. 23 I a) ii) DBA-A/F).

⁸⁵ Vgl. Hellio, F./Thill, P.-S., Steuern, 2002, S. 287; Neu, N./Schiffers, J., GmbHR 2001, S. 1006; Zöchling, H./Minihold, W., IWB 1995, Fach 5, Gruppe 2, Österreich, S. 329.

F'S.A.	Quellensteuerbefreiung nach § 43b i.V.m. § 52 Abs. 55b EStG (MTR), da erforderliche Beteiligung von mind. 15% vorliegt (für Ausschüttungen nach dem 31.12.2006).	Keine Steuerpflicht der ausländischen Dividenden aufgrund des geltenden Territorialitätsprinzips.	Befreiung von der Kapitalertragsteuer als Quellensteuer nach § 94a öEStG (MTR), da erforderliche Beteiligung von mind. 10% vorliegt.	Keine Steuerpflicht der ausländischen Dividenden aufgrund des geltenden Territorialitätsprinzips.
--------	--	---	--	---

Für F1 ergibt sich sowohl im Fall der D-SE als auch im Fall der A-SE eine Quellensteuerbelastung in Deutschland/Österreich von 15%, die auf die in Frankreich anfallende Steuer angerechnet werden kann. Da sowohl die ausschüttungsfähige Dividende⁸⁶ als auch der Anteil des F1 an dieser Dividende in beiden Fällen gleich hoch ist, ergibt sich für F1 in beiden Fällen die gleiche Ertragsteuerbelastung.

$$\begin{aligned}
 S_{F1}^{D-SE} &= \frac{1}{2} \cdot DIV_{F1}^{D-SE} \cdot s_{ESt}^F - Q_{F1}^{D-SE} = \frac{1}{2} \cdot 0,1667 \cdot DIV^{D-SE} \cdot s_{ESt}^F - 0,1667 \cdot DIV^{D-SE} \cdot q_{natAE}^{DBA-D/F} = \\
 &= \frac{1}{2} \cdot 0,1667 \cdot 204.170 \cdot 0,4809 - 0,1667 \cdot 204.170 \cdot 0,15 = 3.078,48 \\
 S_{F1}^{A-SE} &= \frac{1}{2} \cdot DIV_{F1}^{A-SE} \cdot s_{ESt}^F - Q_{F1}^{A-SE} = \frac{1}{2} \cdot 0,1667 \cdot DIV^{A-SE} \cdot s_{ESt}^F - 0,1667 \cdot DIV^{A-SE} \cdot q_{natAE}^{DBA-A/F} = \\
 &= \frac{1}{2} \cdot 0,1667 \cdot 204.170 \cdot 0,4809 - 0,1667 \cdot 204.170 \cdot 0,15 = 3.078,48
 \end{aligned}$$

Für die F'S.A. ist es ebenfalls unbedeutend, wer die Dividende ausschüttet, da sowohl die anteilig ausgeschüttete Dividende in beiden Fällen identisch ist als auch die Quellensteuerbefreiung nach der MTR aufgrund einer für die Befreiung ausreichenden Beteiligungsquote von 16,67% zur Anwendung kommt.

Es ergeben sich für die französischen Anteilseigner folgende Nettozuflüsse:

$$\begin{aligned}
 NZ_{F1}^{D-SE} &= DIV_{F1}^{D-SE} - Q_{F1}^{D-SE} - S_{F1}^{D-SE} = 0,1667 \cdot 204.170 - 5.105,27 - 3.078,48 = 25.851,39 \\
 NZ_{F1}^{A-SE} &= DIV_{F1}^{A-SE} - Q_{F1}^{A-SE} - S_{F1}^{A-SE} = 0,1667 \cdot 204.170 - 5.105,27 - 3.078,48 = 25.851,39 \\
 NZ_{F'S.A.}^{D-SE} &= DIV_{F'S.A.}^{D-SE} = 0,1667 \cdot 204.170 = 34.035,14 \\
 NZ_{F'S.A.}^{A-SE} &= DIV_{F'S.A.}^{A-SE} = 0,1667 \cdot 204.170 = 34.035,14
 \end{aligned}$$

3.3.3.2 Ebene der österreichischen Anteilseigner

Die steuerliche Behandlung der an die österreichischen Anteilseigner anteilig ausgeschütteten Gewinne stellt sich wie folgt dar:

⁸⁶ Siehe Kapitel 3.3.2.

An- teils- eigner	Ausschüttung durch die D-SE		Ausschüttung durch die A-SE	
	Besteuerung im Sitz- staat der SE	Besteuerung im Wohn- sitz-/Sitzstaat des An- teileigners	Besteuerung im Sitzstaat der SE	Besteuerung im Wohnsitz- /Sitzstaat des Anteilseigners
A1	Quellensteuerbelastung von 20% mit Abgeltungswirkung (§ 50 V S. 1, § 43 I Nr. 1, § 43a I Nr. 1, II EStG), max. aber 15% der Bruttodividende aufgrund DBA (Art. 10 II b) DBA-D/A).	Endbesteuerung der ausländischen Dividenden in Österreich mit 25% Kapitalertragsteuer. Anrechnung der deutschen Quellensteuer max. i.H.v. 15% der Bruttodividende (Art. I, § 1 II Ausland-KEST VO).	Endbesteuerung inländischer Dividenden als Einkünfte aus Kapitalvermögen mit 25% Kapitalertragsteuer (§§ 93 I, II, 97 I, III, 95 I, III öEStG).	
A'AG	Quellensteuerbefreiung nach § 43b EStG (MTR), da erforderliche Beteiligung von mind. 20% gegeben ist.	Steuerfreiheit ausländischer Gewinnanteile in Österreich, sofern internationale Schachtelbeteiligung von mind. 10% während eines Jahres besteht.	Steuerfreiheit inländischer Gewinnanteile unabhängig von Umfang und Dauer der Beteiligung (§ 10 I Nr. 1 öKStG).	

Für A1 ergibt sich sowohl bei Ausschüttung durch die D-SE als auch bei Ausschüttung durch die A-SE eine Belastung der jeweils gleich hohen anteiligen Dividende von insgesamt 25%, sodass der Nettozufluss in beiden Fällen identisch ist.

$$S_{A1}^{D-SE} = DIV_{A1}^{D-SE} \cdot s_{DIV}^A - Q_{A1}^{D-SE} = 0,2222 \cdot DIV^{D-SE} \cdot s_{DIV}^A - 0,2222 \cdot DIV^{D-SE} \cdot q_{natAE}^{DBA-D/A} =$$

$$= 0,2222 \cdot 204.170 \cdot 0,25 - 0,2222 \cdot 204.170 \cdot 0,15 = 4.536,65$$

$$S_{A1}^{A-SE} = DIV_{A1}^{A-SE} \cdot s_{DIV}^A = 0,2222 \cdot DIV^{A-SE} \cdot s_{DIV}^A = 0,2222 \cdot 204.170 \cdot 0,25 = 11.341,64$$

Auch für die A'AG macht es keinen Unterschied, wer die Dividenden ausschüttet, da sowohl inländische als auch ausländische Gewinnanteile von der Besteuerung in Österreich freigestellt werden, als auch keine Quellensteuer in Deutschland erhoben wird, da die A'AG zu 22,22% an der D-SE beteiligt ist. Es ergeben sich folgende Nettozuflüsse:

$$NZ_{A1}^{D-SE} = DIV_{A1}^{D-SE} - Q_{A1}^{D-SE} - S_{A1}^{D-SE} = 0,2222 \cdot 204.170 - 6.804,99 - 4.536,65 = 34.024,93$$

$$NZ_{A1}^{A-SE} = DIV_{A1}^{A-SE} - S_{A1}^{A-SE} = 0,2222 \cdot 204.170 - 11.341,64 = 34.024,93$$

$$NZ_{A'AG}^{D-SE} = DIV_{A'AG}^{D-SE} = 0,2222 \cdot 204.170 = 45.366,57$$

$$NZ_{A'AG}^{A-SE} = DIV_{A'AG}^{A-SE} = 0,2222 \cdot 204.170 = 45.366,57$$

3.3.3.3 Ebene der deutschen Anteilseigner

Die steuerliche Behandlung der an die deutschen Anteilseigner anteilig ausgeschütteten Gewinne stellt sich wie folgt dar:

An- teils- eigner	Ausschüttung durch die D-SE		Ausschüttung durch die A-SE	
	Besteuerung im Sitzstaat der SE	Besteuerung im Wohnsitz- /Sitzstaat des Anteilseigners	Besteuerung im Sitz- staat der SE	Besteuerung im Wohn- sitz-/Sitzstaat des An- teileigners
D1	Besteuerung der inländischen Dividenden als Einkünfte aus Kapitalvermögen nach dem Halbeinkünfteverfahren (§ 20 I Nr. 1, § 3 Nr. 40 S. 1 d) EStG).		Endbesteuerung mit 25% Kapitalertragsteuer als Quellensteuer (§ 97 I, § 95 I öEStG), max. aber 15% der Bruttodividende aufgrund DBA (Art. 10 II a) DBA-D/A).	Besteuerung der ausländischen Dividenden in Deutschland nach dem Halbeinkünfteverfahren (§ 20 I Nr. 1, § 3 Nr. 40 S. 1 d) EStG). Anrechnung der ausländischen Quellensteuer unter Beachtung der Höchstbetragsbegrenzung des § 34c I i.V.m. § 34c VI S. 2 EStG (Art. 23 I b) DBA-D/A).
D'AG	Steuerfreiheit inländischer Gewinnanteile unabhängig von Umfang und Dauer der Beteiligung (§ 8b I KStG). Nach § 8b V KStG gelten jedoch 5% der Dividende als nichtabzugsfähige Betriebsausgaben, die der Körperschaftsteuer und der Gewerbesteuer unterliegen (§ 9 Nr. 7 GewStG, § 8b V S. 1 KStG i.V.m. § 7 S. 1 GewStG).		Befreiung von der Kapitalertragsteuer als Quellensteuer nach § 94a öEStG (MTR), da erforderliche Beteiligung von mind. 10% vorliegt.	Steuerfreiheit ausländischer Gewinnanteile unabhängig von Umfang und Dauer der Beteiligung (§ 8b I KStG). Nach § 8b V KStG gelten jedoch 5% der Dividende als nichtabzugsfähige Betriebsausgaben, die der Körperschaftsteuer und der Gewerbesteuer unterliegen (§ 9 Nr. 7 GewStG, § 8b V S. 1 KStG i.V.m. § 7 S. 1 GewStG).

Auch für D1 macht es steuerlich keinen Unterschied, ob er von einer inländischen oder ausländischen Kapitalgesellschaft die anteilige Dividende bezieht. In beiden Fällen erfolgt eine effektive Besteuerung nach dem inländischen Steuerniveau, sodass die Nettozuflüsse identisch sind.

$$\begin{aligned}
 S_{D1}^{D-SE} &= \frac{1}{2} \cdot DIV_{D1}^{D-SE} \cdot s_{ESt}^D = \frac{1}{2} \cdot 0,1111 \cdot DIV^{D-SE} \cdot s_{ESt}^D = \\
 &= \frac{1}{2} \cdot 0,1111 \cdot 204.170 \cdot 0,42 = 4.763,49 \\
 S_{D1}^{A-SE} &= \frac{1}{2} \cdot DIV_{D1}^{A-SE} \cdot s_{ESt}^D - Q_{D1}^{A-SE} = \frac{1}{2} \cdot 0,1111 \cdot DIV^{A-SE} \cdot s_{ESt}^D - 0,1111 \cdot DIV^{A-SE} \cdot q_{natAE}^{DBA-D/A} = \\
 &= \frac{1}{2} \cdot 0,1111 \cdot 204.170 \cdot 0,42 - 0,1111 \cdot 204.170 \cdot 0,15 = 1.361,00
 \end{aligned}$$

Unabhängig davon, wer an die D'AG die Dividenden ausschüttet, erfolgt in beiden Fällen lediglich eine Besteuerung von 5% der Dividende mit Körperschaftsteuer und Gewerbesteuer als nicht abzugsfähige Betriebsausgabe i.S.d. § 8b V S. 1 EStG. Es gilt:

$$\begin{aligned}
 S_{D'AG}^{D-SE} &= 0,05 \cdot DIV_{D'AG}^{D-SE} \cdot s_{GewStKSt}^D = 0,05 \cdot 0,1111 \cdot DIV^{D-SE} \cdot s_{GewStKSt}^D = \\
 &= 0,05 \cdot 0,1111 \cdot 204.170 \cdot 0,375 = 425,31
 \end{aligned}$$

$$S_{D'AG}^{A-SE} = 0,05 \cdot DIV_{D'AG}^{A-SE} \cdot s_{GewStKSt}^D = 0,05 \cdot 0,1111 \cdot DIV^{A-SE} \cdot s_{GewStKSt}^D =$$

$$= 0,05 \cdot 0,1111 \cdot 204.170 \cdot 0,375 = 425,31$$

Es ergeben sich für die deutschen Anteilseigner folgende Nettozuflüsse:

$$NZ_{D1}^{D-SE} = DIV_{D1}^{D-SE} - S_{D1}^{D-SE} = 0,1111 \cdot 204.170 - 4.763,49 = 17.919,80$$

$$NZ_{D1}^{A-SE} = DIV_{D1}^{A-SE} - Q_{D1}^{A-SE} - S_{D1}^{A-SE} = 0,1111 \cdot 204.170 - 3.402,49 - 1.361,00 = 17.919,80$$

$$NZ_{D'AG}^{D-SE} = DIV_{D'AG}^{D-SE} - S_{D'AG}^{D-SE} = 0,1111 \cdot 204.170 - 425,31 = 22.257,98$$

$$NZ_{D'AG}^{A-SE} = DIV_{D'AG}^{A-SE} - S_{D'AG}^{A-SE} = 0,1111 \cdot 204.170 - 425,31 = 22.257,98$$

3.4 Besteuerung der Veräußerung der Anteile an der SE

3.4.1 Besteuerung der Veräußerung der Anteile durch die französischen Anteilseigner

Die durch die französischen Anteilseigner durch Anteilsverkauf erzielten Veräußerungsgewinne werden steuerlich wie folgt behandelt:

An-teils-eigner	Anteilsveräußerung an der D-SE		Anteilsveräußerung an der A-SE	
	Besteuerung im Sitzstaat der SE	Besteuerung im Wohnsitz-/Sitzstaat des Anteilseigners	Besteuerung im Sitzstaat der SE	Besteuerung im Wohnsitz-/Sitzstaat des Anteilseigners
F1	Keine Besteuerung im Sitzstaat der SE (Deutschland), da zur Vermeidung der Doppelbesteuerung das alleinige Besteuerungsrecht beim Ansässigkeitsstaat des Anteilseigners liegt (Art. 7 DBA-D/F).	Besteuerung des Veräußerungsgewinns in Frankreich im Rahmen der privaten Vermögensverwaltung unabhängig von Beteiligungshöhe und Besitzdauer mit 16% (Art.150 OA, Art. 200 A 2. CGI).	Keine Besteuerung im Sitzstaat der SE (Österreich), da zur Vermeidung der Doppelbesteuerung das alleinige Besteuerungsrecht beim Ansässigkeitsstaat des Anteilseigners liegt (Art.13 VI DBA-A/F).	Besteuerung des Veräußerungsgewinns in Frankreich im Rahmen der privaten Vermögensverwaltung unabhängig von Beteiligungshöhe und Besitzdauer mit 16% (Art.150 OA, Art. 200 A 2. CGI).
F'S.A.	Keine Besteuerung im Sitzstaat der SE (Deutschland), da zur Vermeidung der Doppelbesteuerung das alleinige Besteuerungsrecht beim Ansässigkeitsstaat des Anteilseigners liegt (Art. 7 DBA-D/F).	Steuerfreiheit des Veräußerungsgewinns bis auf einen "Kostenanteil" von 5%, sofern die Anteile mind. zwei Jahre lang im Anlagevermögen gehalten werden (Art. 219 I a. quinquies CGI).	Keine Besteuerung im Sitzstaat der SE (Österreich), da zur Vermeidung der Doppelbesteuerung das alleinige Besteuerungsrecht beim Ansässigkeitsstaat des Anteilseigners liegt (Art.13 VI DBA-A/F).	Steuerfreiheit des Veräußerungsgewinns bis auf einen "Kostenanteil" von 5%, sofern die Anteile mind. zwei Jahre lang im Anlagevermögen gehalten werden (Art. 219 I a. quinquies CGI).

Aus der Übersicht folgt, dass sowohl beim Verkauf von Anteilen an der D-SE als auch beim Verkauf von Anteilen an der A-SE der Veräußerungsgewinn (VG), als Differenz

zwischen dem Veräußerungspreis (VP)⁸⁷ und den Anschaffungskosten der Anteile⁸⁸, ausschließlich der Besteuerung im Ansässigkeitsstaat der Anteilseigner unterliegt. Da sich aufgrund der Ausgangskonstellation auch jeweils ein identischer zu versteuernder Veräußerungsgewinn ergibt, ist die Entscheidung zwischen den beiden Gründungsalternativen sowohl für F1 als auch für die F'S.A. steuerlich unabhängig.

$$VG_{F1}^{D-SE} = VG_{F1}^{A-SE} = VG_{F'S.A.}^{D-SE} = VG_{F'S.A.}^{A-SE} = 200.060 = VG$$

$$S_{VG_{F1}^{D-SE}} = S_{VG_{F1}^{A-SE}} = VG \cdot s_{VG, natAE}^F = 200.060 \cdot 0,16 = 32.009,60$$

$$S_{VG_{F'S.A.}^{D-SE}} = S_{VG_{F'S.A.}^{A-SE}} = 0,05 \cdot VG \cdot s_{KSt}^F = 0,05 \cdot 200.060 \cdot 0,3333 = 3.334,00$$

Es ergeben sich für die französischen Anteilseigner folgende Nettozuflüsse:

$$NZ_{F1}^{D-SE} = VG_{F1}^{D-SE} - S_{VG_{F1}^{D-SE}} = 200.060 - 32.009,60 = 168.050,40$$

$$NZ_{F1}^{A-SE} = VG_{F1}^{A-SE} - S_{VG_{F1}^{A-SE}} = 200.060 - 32.009,60 = 168.050,40$$

$$NZ_{F'S.A.}^{D-SE} = VG_{F'S.A.}^{D-SE} - S_{VG_{F'S.A.}^{D-SE}} = 200.060 - 3.334,00 = 196.726,00$$

$$NZ_{F'S.A.}^{A-SE} = VG_{F'S.A.}^{A-SE} - S_{VG_{F'S.A.}^{A-SE}} = 200.060 - 3.334,00 = 196.726,00$$

3.4.2 Besteuerung der Veräußerung der Anteile durch die österreichischen Anteilseigner

Die durch die österreichischen Anteilseigner durch Anteilsverkauf erzielten Veräußerungsgewinne werden steuerlich wie folgt behandelt:

An-teils-eigner	Anteilsveräußerung an der D-SE		Anteilsveräußerung an der A-SE	
	Besteuerung im Sitzstaat der SE	Besteuerung im Wohnsitz-/Sitzstaat des Anteilseigners	Besteuerung im Sitzstaat der SE	Besteuerung im Wohnsitz-/Sitzstaat des Anteilseigners
A1	Keine Besteuerung im Sitzstaat der SE (Deutschland), da zur Vermeidung der Doppelbesteuerung das alleinige Besteuerungsrecht beim Ansässigkeitsstaat des Anteilseigners liegt (Art. 13 V DBA-D/A).	Besteuerung des Veräußerungsgewinns in Österreich nach § 31 I öEStG mit dem hälftigen Durchschnittssteuersatz (§ 37 I i.V.m. § 37 IV Nr. 2a) öEStG) bei Vorliegen einer wesentlichen Beteiligung von mind. 1% innerhalb der letzten fünf Jahre.	Besteuerung des Veräußerungsgewinns in Österreich nach § 31 I öEStG mit dem hälftigen Durchschnittssteuersatz (§ 37 I i.V.m. § 37 IV Nr. 2a) öEStG) bei Vorliegen einer wesentlichen Beteiligung von mind. 1% innerhalb der letzten fünf Jahre.	

⁸⁷ Der Veräußerungspreis ergibt sich aus der anteiligen Summe des Grundkapitals, der Rücklagen und der stillen Reserven; vgl. Scheffler, W., StuW 2001, S. 297.

⁸⁸ Siehe Kapitel 3.2.3.1.

A'AG	Keine Besteuerung im Sitzstaat der SE (Deutschland), da zur Vermeidung der Doppelbesteuerung das alleinige Besteuerungsrecht beim Ansässigkeitsstaat des Anteilseigners liegt (Art. 13 V DBA-D/A).	Steuerfreiheit des Veräußerungsgewinns aus dem Verkauf von ausländischen Anteilen bei Vorliegen einer internationalen Schachtelbeteiligung (§ 10 III S. 1 öKStG).	Besteuerung des Veräußerungsgewinns aus dem Verkauf von inländischen Anteilen unabhängig von Mindestbeteiligung und Mindestbesitzdauer mit 25% Körperschaftsteuer (§ 10 I öKStG Umkehrschluss).
-------------	--	---	---

Für A1 lässt sich ableiten, dass sowohl bei Veräußerung von Anteilen an der D-SE als auch bei Veräußerung von Anteilen an der A-SE der Veräußerungsgewinn ausschließlich in Österreich besteuert werden darf, sodass sich auch hier aufgrund in der Höhe nach identischer Veräußerungsgewinne ein gleicher Nettozufluss ergibt. Veräußert hingegen die A'AG Anteile an der ausländischen D-SE, wird der Veräußerungsgewinn in Österreich von der Besteuerung freigestellt, da eine internationale Schachtelbeteiligung i.S.d. § 10 III S. 1 öKStG vorliegt. Im Gegensatz dazu wird der Veräußerungsgewinn aus dem Verkauf von Anteilen an der A-SE zu 100% besteuert. Somit ergibt sich für die A'AG im Fall der Gründung der D-SE ein höherer Nettozufluss, da auch hier wiederum die Veräußerungsgewinne des Modellfalls identisch sind.

$$VG_{A1}^{D-SE} = VG_{A1}^{A-SE} = VG_{A'AG}^{D-SE} = VG_{A'AG}^{A-SE} = 299.960 = VG$$

$$S_{VG_{A1}^{D-SE}} = S_{VG_{A1}^{A-SE}} = VG \cdot s_{VG,natAE}^A = 299.960 \cdot 0,1675 = 50.243,30$$

$$S_{VG_{A'AG}^{A-SE}} = VG \cdot s_{KSt}^A = 299.960 \cdot 0,25 = 74.990$$

Es ergeben sich für die österreichischen Anteilseigner folgende Nettozuflüsse:

$$NZ_{A1}^{D-SE} = VG_{A1}^{D-SE} - S_{VG_{A1}^{D-SE}} = 299.960 - 50.243,30 = 249.716,70$$

$$NZ_{A1}^{A-SE} = VG_{A1}^{A-SE} - S_{VG_{A1}^{A-SE}} = 299.960 - 50.243,30 = 249.716,70$$

$$NZ_{A'AG}^{D-SE} = VG_{A'AG}^{D-SE} = 299.960$$

$$NZ_{A'AG}^{A-SE} = VG_{A'AG}^{A-SE} - S_{VG_{A'AG}^{A-SE}} = 299.960 - 74.990 = 224.970$$

3.4.3 Besteuerung der Veräußerung der Anteile durch die deutschen Anteilseigner

Die durch die deutschen Anteilseigner durch Anteilsverkauf erzielten Veräußerungsgewinne werden steuerlich wie folgt behandelt:

An- teils- eigner	Veräußerung von Anteilen an der D-SE		Veräußerung von Anteilen an der A-SE	
	Besteuerung im Sitzstaat der SE	Besteuerung im Wohn- sitz-/Sitzstaat des An- teileigners	Besteuerung im Sitzstaat der SE	Besteuerung im Wohnsitz-/Sitzstaat des Anteilseigners
D1	Besteuerung des Veräußerungsgewinns als Einkünfte aus Gewerbebetrieb nach dem Halbeinkünfteverfahren (§ 17 III i.V.m. § 3 Nr. 40 S. 1 c) EStG), sofern eine Beteiligung von mind. 1% innerhalb der letzten fünf Jahre bestanden hat (§ 17 I S. 1 EStG).		Keine Besteuerung im Sitzstaat der SE (Österreich), da zur Vermeidung der Doppelbesteuerung das alleinige Besteuerungsrecht beim Ansässigkeitsstaat des Anteilseigners liegt (Art.13 V DBA-D/A).	Besteuerung des Veräußerungsgewinns als Einkünfte aus Gewerbebetrieb nach dem Halbeinkünfteverfahren (§ 17 III i.V.m. § 3 Nr. 40 S. 1 c) EStG), sofern eine Beteiligung von mind. 1% innerhalb der letzten fünf Jahre gegeben ist (§ 17 I S. 1 EStG).
D'AG	Steuerfreiheit des Veräußerungsgewinns unabhängig von Umfang und Dauer der Beteiligung (§ 8b II S. 1 KStG). Nach § 8b III S. 1 KStG gelten jedoch 5% des Veräußerungsgewinns als nichtabzugsfähige Betriebsausgaben, die der Körperschaftsteuer und der Gewerbesteuer unterliegen.		Keine Besteuerung im Sitzstaat der SE (Österreich), da zur Vermeidung der Doppelbesteuerung das alleinige Besteuerungsrecht beim Ansässigkeitsstaat des Anteilseigners liegt (Art. 13 V DBA-D/A).	Steuerfreiheit des Veräußerungsgewinns unabhängig von Umfang und Dauer der Beteiligung (§ 8b II S.1 KStG). Nach § 8b III S. 1 KStG gelten jedoch 5% des Veräußerungsgewinns als nichtabzugsfähige Betriebsausgaben, die der KSt und der GewSt unterliegen.

Hieraus ergibt sich wiederum, dass zur Vermeidung einer Doppelbesteuerung im Fall der Veräußerung von Anteilen an der A-SE durch die deutschen Anteilseigner das alleinige Besteuerungsrecht für die Veräußerungsgewinne Deutschland zugeteilt wird. In Deutschland erfolgt sodann eine Gleichstellung von inländischen und ausländischen Veräußerungsgewinnen in Bezug auf die Besteuerung, sodass sich hier in beiden Gründungsalternativen für D1 und die D'AG jeweils identische Nettozuflüsse ergeben.

$$VG_{D1}^{D-SE} = VG_{D1}^{A-SE} = VG_{D'AG}^{D-SE} = VG_{D'AG}^{A-SE} = 99.980$$

$$S_{VG_{D1}^{D-SE}} = S_{VG_{D1}^{A-SE}} = \frac{1}{2} \cdot VG \cdot s_{ESt}^D = \frac{1}{2} \cdot 99.980 \cdot 0,42 = 20.995,80$$

$$S_{VG_{D'AG}^{D-SE}} = S_{VG_{D'AG}^{A-SE}} = 0,05 \cdot VG \cdot s_{GewStKSt}^D = 0,05 \cdot 99.980 \cdot 0,375 = 1.874,63$$

Es ergeben sich für die deutschen Anteilseigner folgende Nettozuflüsse:

$$NZ_{D1}^{D-SE} = VG_{D1}^{D-SE} - S_{VG_{D1}^{D-SE}} = 99.980 - 20.995,80 = 78.984,20$$

$$NZ_{D1}^{A-SE} = VG_{D1}^{A-SE} - S_{VG_{D1}^{A-SE}} = 99.980 - 20.995,80 = 78.984,20$$

$$NZ_{D'AG}^{D-SE} = VG_{D'AG}^{D-SE} - S_{VG_{D'AG}^{D-SE}} = 99.980 - 1.874,63 = 98.105,37$$

$$NZ_{D'AG}^{A-SE} = VG_{D'AG}^{A-SE} - S_{VG_{D'AG}^{A-SE}} = 99.980 - 1.874,63 = 98.105,37$$

4 Ergebnis

Unter Einbezug der Kriterien Gründung, laufende Geschäftstätigkeit sowie Anteilsverkauf ist es für die beteiligten Gesellschaften, Betriebsstätten sowie Anteilseigner bis auf eine Ausnahme aus steuerlicher Sicht unbedeutend, ob sich der Sitz der SE in Deutschland oder in Österreich befindet:

- Die SE kann sowohl in Deutschland als auch in Österreich steuerneutral gegründet werden. Dies ist der europäischen Vereinheitlichung durch die Fusionsrichtlinie sowie der entsprechenden Umsetzungspflicht in die nationalen Steuerrechtssysteme zu verdanken, die eine Steuerneutralität grenzüberschreitender Umstrukturierungen gewährleistet.
- Die im Rahmen der laufenden Geschäftstätigkeit erzielten Gewinne werden sowohl bei der D-SE als auch bei der A-SE der gleichen Ertragsteuerbelastung unterzogen, sodass der an die Anteilseigner ausschüttungsfähige Gewinn in beiden Fällen identisch ist. Dies liegt daran, dass die in den jeweils ausländischen Betriebsstätten erwirtschafteten Gewinne sowohl in Deutschland als auch in Österreich von der Besteuerung freigestellt sind und somit ausschließlich der Besteuerung im Quellenstaat unterliegen.
- Die an die Anteilseigner ausgeschütteten Dividenden unterliegen jeweils mit dem Steuerniveau des Ansässigkeitsstaates des Anteilseigners der Besteuerung, unabhängig davon, ob die Gewinne durch eine inländische oder eine ausländische Kapitalgesellschaft ausgeschüttet werden (Kapitalexportneutralität). Die folgende Tabelle zeigt, dass die Nettozuflüsse der Anteilseigner bei Ausschüttung durch die D-SE als auch durch die A-SE identisch sind:

	Dividenden	
	D-SE	A-SE
F1	25.851,39	25.851,39
F'S.A.	34.035,14	34.035,14
A1	34.024,93	34.024,93
A'AG	45.366,57	45.366,57
D1	17.919,80	17.919,80
D'AG	22.257,98	22.257,98

Tabelle 1: Zusammenfassung der Nettozuflüsse der Anteilseigner im Rahmen der laufenden Geschäftstätigkeit bei Dividendenausschüttung

Unter alleiniger Betrachtung von Gründung und laufender Besteuerung kann somit die Entscheidung für eine der beiden Sitzlandalternativen unabhängig von steuerlichen Gesichtspunkten getroffen werden.

Bei Einbezug der Nettozuflüsse aus dem Verkauf der Anteile an der D-SE bzw. A-SE ergibt sich hingegen eine andere Situation:

	Anteilsverkauf	
	D-SE	A-SE
F1	168.050,40	168.050,40
F'S.A.	196.726,00	196.726,00
A1	249.716,70	249.716,70
A'AG	299.960,00	224.970,00
D1	78.984,20	78.984,20
D'AG	98.105,37	98.105,37

Tabelle 2: Zusammenfassung der Nettozuflüsse der Anteilseigner beim Anteilsverkauf

Die Veräußerungsgewinne dürfen, aufgrund der geltenden DBAs, jeweils ausschließlich vom Ansässigkeitsstaat des Anteilseigners besteuert werden, wobei Frankreich und Deutschland den Verkauf von Anteilen an einer inländischen oder ausländischen Kapitalgesellschaft gleich besteuern. In Österreich erfolgt hingegen eine Diskriminierung des Inlandssachverhaltes. Bei Veräußerung von Anteilen an der inländischen Gesellschaft (A-SE) ergibt sich ein niedrigerer Nettozufluss als bei Veräußerung von Anteilen an der ausländischen Gesellschaft (D-SE). Aus steuerlicher Sicht ist somit die Entscheidung zugunsten von Deutschland als Sitzland der SE zu treffen, da dabei für die beteiligten Anteilseigner maximale Nettozuflüsse generiert werden.

Anhang

Anhang 1: Beteiligungsquoten der Anteilseigner vor und nach der Verschmelzung auf die A-SE

	Anteil am Grundkapital der jeweiligen Gründungsgesellschaften vor Verschmelzung		Anteil am Grundkapital der A-SE nach Verschmelzung	
	Euro	in %	Euro	in %
D1	100.000	50%	50.000 ¹	11,11%
D'AG	100.000	50%	50.000 ¹	11,11%
A1	100.000	50%	100.000 ²	22,22%
A'AG	100.000	50%	100.000 ²	22,22%
F1	100.000	50%	75.000 ³	16,67%
F'S.A.	100.000	50%	75.000 ³	16,67%
gesamt	-	-	450.000	100,00%

- zu 1: Die Verschmelzung der D-AG auf die A-SE führt zu einer Kapitalerhöhung in Höhe von 100.000 €, dies entspricht nach Verschmelzung dem neuen gemeinsamen Anteil von D1 und D'AG an der A-SE, der aufgrund der vorherigen Beteiligungsquoten noch zu halbieren ist.
- zu 2: Die Höhe des Anteils am Grundkapital bleibt durch die Verschmelzung unverändert. Aufgrund der durchzuführenden Kapitalerhöhung ändern sich jedoch die Beteiligungsquoten im Verhältnis zum neuen Grundkapital.
- zu 3: Die Verschmelzung der F-S.A. auf die A-SE führt zu einer Kapitalerhöhung in Höhe von 150.000 €, dies entspricht nach Verschmelzung dem neuen gemeinsamen Anteil von F1 und F'S.A. an der A-SE, der aufgrund der vorherigen Beteiligungsquoten noch zu halbieren ist.

Anhang 2: Beteiligungsquoten der Anteilseigner vor und nach der Verschmelzung auf die D-SE

	Anteil am Grundkapital der jeweiligen Gründungsgesellschaften vor Verschmelzung		Anteil am Grundkapital der D-SE nach Verschmelzung	
	Euro	in %	Euro	in %
D1	100.000	50%	100.000 ¹	11,11%
D'AG	100.000	50%	100.000 ¹	11,11%
A1	100.000	50%	200.000 ²	22,22%
A'AG	100.000	50%	200.000 ²	22,22%
F1	100.000	50%	150.000 ³	16,67%
F'S.A.	100.000	50%	150.000 ³	16,67%
gesamt	-	-	900.000	100,00%

- zu 1: Die Höhe des Anteils am Grundkapital bleibt durch die Verschmelzung unverändert. Aufgrund der durchzuführenden Kapitalerhöhung ändern sich jedoch die Beteiligungsquoten im Verhältnis zum neuen Grundkapital.
- zu 2: Die Verschmelzung der A-AG auf die D-SE führt zu einer Kapitalerhöhung in Höhe von 400.000 €, dies entspricht nach Verschmelzung dem neuen gemeinsamen Anteil von A1 und A'AG an der D-SE, der aufgrund der vorherigen Beteiligungsquoten noch zu halbieren ist.
- zu 3: Die Verschmelzung der F-S.A. auf die D-SE führt zu einer Kapitalerhöhung in Höhe von 300.000 €, dies entspricht nach Verschmelzung dem neuen gemeinsamen Anteil von F1 und F'S.A. an der D-SE, der aufgrund der vorherigen Beteiligungsquoten noch zu halbieren ist.

Literaturverzeichnis

- Althem, M.**, Beratung der mittelständischen Wirtschaft bei Beteiligungen, Fusionen und Spaltungen im Binnenmarkt – Teil II: Fusionsrichtlinie, in: IStR 1993, S. 406-413
- Brandt, U.**, Ein Überblick über die Europäische Aktiengesellschaft (SE) in Deutschland, in: BB Special 3/2005, S. 1-8
- Bühler, C. B.** (Fusion, 2000), Die grenzüberschreitende Fusion von Kapitalgesellschaften in der Europäischen Union, Zürich 2000
- Büsching, H.** (Steuerrecht, 2005), Steuerrecht, in: Jannott, D./Frodermann, J. (Hrsg.), Handbuch der Europäischen Aktiengesellschaft – Societas Europaea, Heidelberg 2005, S. 457-530
- Bungert, H./Beier, C. H.**, Die Europäische Aktiengesellschaft – Das Statut und seine Umsetzung in der Praxis, in: EWS 2002, S. 1-12
- Doralt, W./Ruppe, H. G.** (Steuerrecht, 2003), Grundriss des österreichischen Steuerrechts, Bd. I, 8. Aufl., Wien 2003
- Endres, D.**, Europa-AG und Steuern: das Flaggschiff ist da, es fehlt nur das Segel, in: RIW 2004, S. 735-740
- Förster, G./Lange, C.**, Steuerliche Aspekte der Gründung einer Europäischen Aktiengesellschaft (SE), in: DB 2002, S. 288-294
- Fraberger, F./Zöchling, H.**, Gemeinschaftsrechtliche Vorgaben für die Neuregelung der Wegzugsbesteuerung durch den österreichischen Gesetzgeber, Teil II, in: ÖStZ 2004, S. 433-438
- Frotscher, G.** (Internationales Steuerrecht, 2001), Internationales Steuerrecht, München 2001
- Glanegger, P./Güroff, G.** (GewStG, 2006), Gewerbesteuerrecht, Kommentar, 6. Aufl., München 2006
- Grotherr, S.** (Umwandlungsrecht, 1997), Überblick über ausländische Umwandlungs- und Umwandlungssteuerrechte, in: Schaumburg, H./Piltz, D.-J. (Hrsg.), Internationales Umwandlungssteuerrecht, Aktuelle Schwerpunkte: Grundlagen; deutsches und ausländisches Umwandlungs- und Umwandlungssteuerrecht; inländische, grenzüberschreitende und ausländische Umwandlungen, Köln 1997, S. 152-213
- Helbich, F./Wiesner, W./Bruckner, K.** (Umgründungen, November 2004), Handbuch der Umgründungen – Gesetzestexte und Materialien, Rechtsprechung, Verwaltungspraxis, Kommentar, Bd. A, 5. Aufl., Wien 1993, Stand: November 2004
- Hellio, F./Thill, P.-S.** (Steuern, 2002), Steuern in Frankreich, 2. Aufl., Köln 2002
- Herzig, N./Dautzenberg, N./Heyeres, R.**, System und Schwächen der Fusionsrichtlinie, in: DB 1991, Beilage 12, S. 1-19
- Herzig, N./Griemla, S.**, Steuerliche Aspekte der Europäischen Aktiengesellschaft / Societas Europaea (SE), in: StuW 2002, S. 55-77
- Hirte, H.**, Die Europäische Aktiengesellschaft, in: NZG 2002, S. 1-10
- Horn, N.**, Die Europa-AG im Kontext des deutschen und europäischen Gesellschaftsrechts, in: DB 2005, S. 147-153
- Hügel, H./Mühlehner, J./Hirschler, K.** (UmgrStG, 2000), Umgründungssteuergesetz – Kommentar, Wien 2000
- Jacobs, O. H.** (Internationale, 2002), Internationale Unternehmensbesteuerung: deutsche Investitionen im Ausland; ausländische Investitionen im Inland, 5. Aufl., München 2002
- Kalss, S./Hügel, H.** (SE-Kommentar, 2004), Europäische Aktiengesellschaft – SE-Kommentar: SE-Verordnung, SE-Gesetz, Arbeitnehmerbeteiligung, Steuerrecht, Wien 2004
- Karrenbrock, H.**, Die Unternehmenssteuerreform aus der Sicht ausländischer Investoren – Konsequenzen für die Steuerbelastung inländischer Betriebsstätten, Personengesellschaften sowie Tochterkapitalgesellschaften, in: SteuerStud 2001, S. 408-414
- Kenter, T./Brendt, J.**, Die Besteuerung der Gründung einer Europäischen Aktiengesellschaft (SE), in: IWB 2004, Fach 11, Gruppe 2, Europäische Gemeinschaften, S. 621-634

- Kersting, C.**, Societas Europaea: Gründung und Vorgesellschaft, in: DB 2001, S. 2079-2086
- Kirchhof, P.** (Hrsg.) (KompaktKommentar, 2006), EStG – KompaktKommentar Einkommensteuergesetz, 6. Aufl., Heidelberg 2006
- Klapdor, R.**, Überlegungen zur Besteuerung der europäischen Aktiengesellschaft, in: EuZW 2001, S. 677-680
- Kloster, L.**, Societas Europaea und europäische Unternehmenszusammenschlüsse, in: EuZW 2003, S. 293-301
- Kußmaul, H./Schäfer, R.**, Die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften im französischen Steuerrecht, in: IStR 2000, S. 105-110
- Lechner, E.** (Besteuerung in Österreich, 1996), Die Besteuerung der gewerblichen Tätigkeit in Österreich (Kapitalgesellschaft, Personengesellschaft und Betriebsstätte), in: Gassner, W./Lang, M./Lechner, E. (Hrsg.), Österreich – Der steuerrechtliche EU-Nachbar, München 1996, S. 17-32
- Leip, C.**, Die Veräußerung von Anteilen an Kapitalgesellschaften durch Kapitalgesellschaften – Zur Systematik der Abs. 2-4 des § 8b KStG, in: BB 2002, S. 1839-1843
- Luke, J.**, Die Europäische Aktiengesellschaft – Societas Europaea, in: NWB 2004, Fach 18, S. 4047-4058
- Maier-Frischmuth, M.**, Auswirkungen der Unternehmenssteuerreform 2001 auf Inbound- und Outbound-Investitionen, in: StuB 2001, S. 585-592
- Manz, G./Mayer, B./Schröder, A.** (SE-Kommentar, 2005), Europäische Aktiengesellschaft SE – Kommentar, 1. Aufl., Baden-Baden 2005
- Neu, N./Schiffers, J.**, Steuerliche Optimierung von Outboundinvestitionen mittelständischer Unternehmen – Standortbestimmung nach dem Steuersenkungsgesetz unter Berücksichtigung des Entwurfs des Unternehmenssteuerfortentwicklungsgesetzes (UntStFG), in: GmbHR 2001, S. 1005-1015
- Ott, H.** (Fallsammlung, 2000), Fallsammlung Umwandlungssteuerrecht, 2. Aufl., Berlin 2000
- Pluskat, S.**, Die Arbeitnehmerbeteiligung in der geplanten Europäischen AG, in: DStR 2001, S. 1483-1490
- Rödter, T.**, Gründung und Sitzverlegung der Europäischen Aktiengesellschaft (SE) - Ertragsteuerlicher Status quo und erforderliche Gesetzesänderungen, in: DStR 2005, S. 893-898
- Ruhwinkel, C.** (Gründung einer Europäischen Aktiengesellschaft, 2004), Gründung einer Europäischen Aktiengesellschaft (SE) durch Verschmelzung oder durch Anteilstausch, Frankfurt am Main 2004
- Sarrazin, V.**, Die Steuerliche Fusionsrichtlinie. Was ist erreicht?, in: ZGR 1994, S. 66-74
- Saß, G.**, Die Fusionsrichtlinie und die Mutter/Tochterrichtlinie, in: DB 1990, S. 2340-2346
- Schäfer, R.** (Steuerlicher Belastungsvergleich, 2004), Vergleich der steuerlichen Belastung verschiedener Strukturen eines internationalen Unternehmens mit Spitzeneinheit in Deutschland und Grundeinheit in Frankreich, Frankfurt am Main 2004
- Scheffler, W.**, Veräußerung von Kapitalgesellschaften aus steuerlicher Sicht – share deal oder asset deal?, in: StuW 2001, S. 293-307
- Schindler, C. P.** (SE, 2002), Die Europäische Aktiengesellschaft – SE, Wien 2002
- Schindler, C. P.**, Neuregelungen der österreichischen Wegzugsbesteuerung – Ein Vorbild für andere Mitgliedstaaten?, in: IStR 2004, S. 711-715
- Schmidt, L.** (Hrsg.) (EStG-Kommentar, 2006), Einkommensteuergesetz, 25. Aufl., München 2006
- Schönwald, S.**, Umwandlungssteuerrecht: Die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften, in: SteuerStud 2001, S. 358-368
- Schulz, A./Geismar, B.**, Die Europäische Aktiengesellschaft - Eine kritische Bestandsaufnahme, in: DStR 2001, S. 1078-1086
- Schulz, A./Petersen, S.**, Die Europa-AG: Steuerlicher Handlungsbedarf bei Gründung und Sitzverlegung, in: DStR 2002, S. 1508-1517
- Staringer, C.**, Grenzüberschreitende Verschmelzung, Umwandlung und Sitzverlegung nach dem Abgabenänderungsgesetz 2004, in: SWI 2005, S. 213-224

- Teichmann, C.**, Die Einführung der Europäischen Aktiengesellschaft – Grundlagen der Ergänzung des europäischen Statuts durch den deutschen Gesetzgeber, in: ZGR 2002, S. 383-464
- Thiel, J.**, Europäisierung des Umwandlungssteuerrechts: Grundprobleme der Verschmelzung, in: DB 2005, S. 2316-2321
- Thömmes, O.**, Neue steuerliche Maßnahmen zur Förderung der grenzüberschreitenden Unternehmenskooperation in der Europäischen Gemeinschaft, in: WPg 1990, S. 473-482
- Thömmes, O.** (Besteuerung der SE, 2002), Besteuerung, in: Theisen, M./Wenz, M. (Hrsg.), Die Europäische Aktiengesellschaft – Recht, Steuern und Betriebswirtschaft der Societas Europaea (SE), Stuttgart 2002, S. 465-554
- Tumpel, M.** (Harmonisierung, 1994), Harmonisierung der direkten Unternehmensbesteuerung in der EU, Wien 1994
- Viegner, J.**, Vergleichende Darstellung der Umsetzung der Mutter-Tochter- und Fusionsrichtlinie in den EG-Mitgliedstaaten und vergleichbarer Regelungen in Nicht-EG-Staaten, in: IWB 1993, Fach 10, Gruppe 2, International, S. 903-924
- Viegner, J.**, Die Reform der steuerlichen Behandlung von Fusionen in Frankreich, in: IWB 2002, Fach 5, Gruppe 2, Frankreich, S. 1315-1328
- Vogel, U./Lehner, M.** (DBA, 2003), Doppelbesteuerungsabkommen – Kommentar, 4. Aufl., München 2003
- Voß, R.**, Europäisches und nationales Steuerrecht, in: StuW 1993, S. 155-168
- Voß, K.**, SEStEG: Die vorgesehenen Änderungen im Einkommensteuergesetz, im Körperschaftsteuergesetz und im 1. bis 7. Teil des Umwandlungssteuergesetzes, in: BB 2006, S. 411-420
- Widmann, S./Mayer, D.** (Umwandlung, 2005), Umwandlungsrecht – UmwG, UmwStG – Kommentar, 3. Aufl., Bonn 1995, Stand: August 2006
- Wiesner, P.**, Der Nizza-Kompromiss zur Europa-AG – Triumph oder Fehlschlag?, in: ZIP 2001, S. 397-398
- Wittkowski, K./Wittkowski, M.** (Umwandlungssteuerrecht, 1999), Lehrbuch des Umwandlungssteuerrechts, Berlin 1999
- Zöchling, H./Minihold, W.**, Grundzüge des Steuerrechts in Österreich, in: IWB 1995, Fach 5, Gruppe 2, Österreich, S. 315-332

Erlasse, Schreiben und Verfügungen der Finanzverwaltung

Frankreich

Instruction vom 11.8.1993, BOI 4 I-1-93, BOI N° 168 vom 1.9.1993, S. 1

Instruction vom 27.6.2000, BOI 13 D-1-00, BOI N° 126 vom 7.7.2000, S. 1

Instruction vom 13.6.2001, BOI 5 C-1-01, BOI N° 119 vom 3.7.2001, S. 1

Sonstige Quellen

Doppelbesteuerungsabkommen

Abkommen zwischen der Republik Österreich und der Französischen Republik zur Vermeidung der Doppelbesteuerung und zur Verhinderung der Steuerumgehung auf dem Gebiete der Steuern vom Einkommen und vom Vermögen samt Protokoll vom 26.3.1993, öBGBI 1994 III, Nr. 613

Abkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Österreich zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiet der Steuern vom Einkommen und vom Vermögen vom 24.8.2000, BGBI 2002 II, S. 734

Abkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik zur Vermeidung der Doppelbesteuerungen über gegenseitige Amts- und Rechtshilfe auf dem Gebiet der Steuern vom Einkommen und vom Vermögen sowie der Gewerbesteuern und der Grundsteuern vom 21.7.1959, BGBI 1961 II, S. 397, zuletzt geändert durch Zusatzabkommen vom 20.12.2001, BGBI 2002 II, S. 2370

Europäisches Recht

Richtlinie vom 23.7.1990 (90/434/EWG) über das gemeinsame Steuersystem für Fusionen, Spaltungen, die Einbringung von Unternehmensteilen und den Austausch von Anteilen, die Gesellschaften verschiedener Mitgliedstaaten betreffen, Abl. EG Nr. L 225 vom 20.8.1990, S. 1

Verordnung vom 8.10.2001 (Nr. 2157/2001) über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE), Abl. EG Nr. L 294 vom 10.11.2001, S. 1

Richtlinie vom 17.2.2005 (2005/19/EG) zur Änderung der Richtlinie 90/434/EWG über das gemeinsame Steuersystem für Fusionen, Spaltungen, die Einbringung von Unternehmensteilen und den Austausch von Anteilen, die Gesellschaften verschiedener Mitgliedstaaten betreffen, Abl. EG Nr. L 58 vom 4.3.2005, S. 19-27

Deutschland

Gesetz zur Entlastung der Familien und zur Verbesserung der Rahmenbedingungen für Investitionen und Arbeitsplätze vom 25.2.1992 (Steueränderungsgesetz 1992 – StÄndG 1992), BGBI 1992 I, S. 297

BR-Drucks. 836/06 vom 16.11.2006, Gesetz über steuerliche Begleitmaßnahmen zur Einführung der Europäischen Gesellschaft und zur Änderung weiterer steuerrechtlicher Vorschriften (SEStEG)

Frankreich

Loi de finances rectificative pour 1991 (n° 91-1323) in der Fassung der Bekanntmachung vom 30.12.1991, JO n° 303 vom 31.12.1991, S. 17278

Loi de finances pour 2002 (n° 2001-1275) in der Fassung der Bekanntmachung vom 28.12.2001, JO n° 302 vom 29.12.2000, S. 21074

Schriftenreihe Steuerinstitut Nürnberg (seit 2006)

Download unter: <http://www.steuerinstitut.wiso.uni-erlangen.de/www/publikationen/publikationen.php>

Nummer	Autor(en)	Titel
2006-01	Berthold U. Wigger	Do Complex Tax Structures Imply Poorly Crafted Policies?
2006-02	Daniel Dürrschmidt	Tax Treaties and Most-Favoured-Nation Treatment, particularly within the European Union
2006-03	Wolfram Scheffler Susanne Kölbl	Besteuerung der betrieblichen Altersversorgung auf Ebene des Arbeitnehmers im internationalen Kontext
2006-04	Michael Glaschke	Unabhängigkeit von Bilanzpolitik im IFRS-Einzelabschluss und in der Steuerbilanz
2006-05	Simone Jüttner	Grenzüberschreitende Verschmelzung über eine Europäische Aktiengesellschaft am Beispiel von Deutschland, Frankreich und Österreich