

§ 50c

Wertminderung von Anteilen durch Gewinnausschüttungen

idF des EStG 1997 v. 16.4.1997 (BGBl. I 1997, 821; BStBl. I 1997, 415),
aufgehoben durch StSenkG v. 23.10.2000
(BGBl. I 2000, 1433; BStBl. I 2000, 1428)

(1) ¹Hat ein zur Anrechnung von Körperschaftsteuer berechtigter Steuerpflichtiger einen Anteil an einer in dem Zeitpunkt des Erwerbs oder in dem Zeitpunkt der Gewinnminderung unbeschränkt steuerpflichtigen Kapitalgesellschaft von einem nichtanrechnungsberechtigten Anteilseigner oder von einem Sondervermögen im Sinne der §§ 38, 43a, 44, 50a oder des § 50c des Gesetzes über Kapitalanlagegesellschaften erworben, sind Gewinnminderungen, die

1. durch den Ansatz des niedrigeren Teilwerts oder
2. durch Veräußerung oder Entnahme des Anteils

im Jahr des Erwerbs oder in einem der folgenden neun Jahre entstehen, bei der Gewinnermittlung nicht zu berücksichtigen, soweit der Ansatz des niedrigeren Teilwerts oder die sonstige Gewinnminderung nur auf Gewinnausschüttungen oder auf organschaftliche Gewinnabführungen zurückgeführt werden kann und die Gewinnminderungen insgesamt den Sperrbetrag im Sinne des Absatzes 4 nicht übersteigen. ²Als Erwerb im Sinne des Satzes 1 gilt auch die Vermögensmehrung durch verdeckte Einlage des Anteils, nicht aber der Erbanfall oder das Vermächtnis.

(2) Setzt die Kapitalgesellschaft nach dem Erwerb des Anteils ihr Nennkapital herab, ist Absatz 1 sinngemäß anzuwenden, soweit für Leistungen an den Steuerpflichtigen verwendbares Eigenkapital im Sinne des § 29 Abs. 3 des Körperschaftsteuergesetzes als verwendet gilt.

(3) ¹Wird die Kapitalgesellschaft im Jahr des Erwerbs oder in einem der folgenden neun Jahre aufgelöst und abgewickelt, erhöht sich der hierdurch entstehende Gewinn des Steuerpflichtigen um den Sperrbetrag. ²Das gleiche gilt, wenn die Abwicklung der Gesellschaft unterbleibt, weil über ihr Vermögen das Insolvenzverfahren eröffnet worden ist.

(4) ¹Sperrbetrag ist der Unterschiedsbetrag zwischen den Anschaffungskosten und dem Nennbetrag des Anteils, bei Stückaktien des auf sie im Zeitpunkt des Erwerbs entfallenden anteiligen Betrags des Grundkapitals. ²Hat der Erwerber keine Anschaffungskosten, tritt an deren Stelle der für die steuerliche Gewinnermittlung maßgebende Wert. ³Der Sperrbetrag verringert sich, soweit eine Gewinnminderung nach Absatz 1 nicht anerkannt worden ist. ⁴In den Fällen der Kapitalherabsetzung sowie der Auflösung der Kapitalgesellschaft erhöht sich der Sperrbetrag um den Teil des Nennkapitals, der auf den erworbenen Anteil entfällt und im Zeitpunkt des Erwerbs nach § 29 Abs. 3 des Körperschaftsteuergesetzes zum verwendbaren Eigenkapital der Kapitalgesellschaft gehört.

(5) ¹Wird ein Anteil an einer unbeschränkt steuerpflichtigen Kapitalgesellschaft zu Bruchteilen oder zur gesamten Hand erworben, gelten die

Absätze 1 bis 4 sinngemäß, soweit die Gewinnminderungen anteilig auf anrechnungsberechtigte Steuerpflichtige entfallen. ²Satz 1 gilt sinngemäß für anrechnungsberechtigte stille Gesellschafter, die Mitunternehmer sind.

(6) ¹Wird ein nichtanrechnungsberechtigter Anteilseigner mit einem Anteil an einer Kapitalgesellschaft anrechnungsberechtigt, sind die Absätze 1 bis 5 insoweit sinngemäß anzuwenden. ²Gehört der Anteil zu einem Betriebsvermögen, tritt an die Stelle der Anschaffungskosten der Wert, mit dem der Anteil nach den Vorschriften über die steuerliche Gewinnermittlung in einer Bilanz zu dem Zeitpunkt anzusetzen wäre, in dem die Anrechnungsberechtigung eintritt.

(7) ¹Bei einem Anteil an einer Kapitalgesellschaft, die unmittelbar oder mittelbar einen Anteil im Sinne des Absatzes 1 erworben hat, sind Gewinnminderungen, die durch den Ansatz des niedrigeren Teilwerts oder durch die Veräußerung oder Entnahme des Anteils oder bei Auflösung oder Herabsetzung des Nennkapitals der Kapitalgesellschaft entstehen, bei der Gewinnermittlung nicht zu berücksichtigen, soweit der Ansatz des niedrigeren Teilwerts oder die sonstige Gewinnminderung darauf zurückzuführen ist, daß Gewinnausschüttungen im Sinne des Absatzes 1 weitergeleitet worden sind. ²Die Absätze 1 bis 6 gelten entsprechend.

(8) ¹Bei Rechtsnachfolgern des anrechnungsberechtigten Steuerpflichtigen, die den Anteil innerhalb des in Absatz 1 bezeichneten Zeitraums erworben haben, sind während der Restdauer dieses Zeitraums die Absätze 1 bis 7 sinngemäß anzuwenden. ²Das gleiche gilt bei jeder weiteren Rechtsnachfolge.

(9) Die Absätze 1 bis 7 sind nicht anzuwenden, wenn die Anschaffungskosten der im Veranlagungszeitraum erworbenen Anteile höchstens 100 000 Deutsche Mark betragen.

(10) Werden die Anteile über die Börse erworben, sind die Absätze 1 bis 9 nur anzuwenden, soweit nicht § 36 Abs. 2 Nr. 3 Satz 4 Buchstabe g anzuwenden ist und

- a) zwischen dem Erwerb der Anteile und der Veräußerung dieser oder gleichartiger Anteile nicht mindestens 10 Tage liegen und der Gewinnverwendungsbeschluß der ausschüttenden Kapitalgesellschaft in diesen Zeitraum fällt oder
- b) die oder gleichartige Anteile unmittelbar oder mittelbar zu Bedingungen rückveräußert werden, die allein oder im Zusammenhang mit anderen Vereinbarungen dazu führen, daß das Kursrisiko begrenzt ist oder
- c) die Gegenleistung für den Erwerb der Anteile ganz oder teilweise in der Verpflichtung zur Übertragung nicht oder nicht voll dividendenberechtigter Aktien besteht,

es sei denn, der Erwerber macht glaubhaft, daß der Veräußerer, bei mittelbarem Erwerb über zwischengeschaltete Veräußerer jeder Veräußerer, anrechnungsberechtigt ist.

(11) ¹Hat ein zur Anrechnung von Körperschaftsteuer berechtigter Steuerpflichtiger einen Anteil an einer Kapitalgesellschaft im Sinne des Absatzes 1 von einem anrechnungsberechtigten Anteilseigner erworben, sind

die Absätze 1 bis 8 entsprechend anzuwenden. ²Dies gilt nicht, wenn die Veräußerung durch den Rechtsvorgänger bei diesem steuerpflichtig ist. ³Satz 1 gilt entsprechend bei unentgeltlich erworbenen oder in ein Betriebsvermögen eingelegten Anteilen, es sei denn, eine Veräußerung der Anteile anstelle der unentgeltlichen Übertragung oder der Einlage wäre steuerpflichtig gewesen.

Autor: Dr. Michael **Kempermann**, Richter am BFH, München
 Mitherausgeber: Prof. Dr. Hans-Joachim **Kanzler**,
 Vorsitzender Richter am BFH, München

Inhaltsübersicht

Allgemeine Erläuterungen zu § 50c

	Anm.		Anm.
I. Grundinformation zu § 50c	1	III. Bedeutung des § 50c und Vereinbarkeit mit höher-rangigem Recht	3
II. Rechtsentwicklung des § 50c	2	IV. Verhältnis zu anderen Vorschriften	4

**Erläuterungen zu Abs. 1:
 Abzugsverbot für ausschüttungsbedingte Gewinnminderungen**

	Anm.		Anm.
I. Voraussetzungen des Verbots ausschüttungsbedingter Gewinnminderungen (Abs. 1)		II. Rechtsfolge des Abs. 1: Nichtberücksichtigung von Gewinnminderungen	
1. Persönliche Voraussetzungen: Anrechnungsberechtigter Erwerber ...	7	1. Von § 50c erfasste Gewinnminderungen	9
2. Sachliche Voraussetzungen	8	2. Ausschüttungsbedingtheit der Gewinnminderungen	10
		3. Sperrbetrag des Abs. 4 als Obergrenze des Abzugsverbots	11

**Erläuterungen zu Abs. 2:
 Kapitalherabsetzung nach Anteilserwerb**

	Anm.		Anm.
I. Überblick	18	III. Erweiterung des Sperrbetrags	20
II. Verwendbares Eigenkapital im Sinne des § 29 Abs. 3 KStG aF	19		

**Erläuterungen zu Abs. 3:
Gewinnerhöhung nach Auflösung, Abwicklung
oder Umwandlung der Kapitalgesellschaft**

	Anm.			Anm.
I. Liquidation oder Insolvenz . . . 25		gesellschaft (§ 4 Abs. 5		
II. Umwandlung und Ver- schmelzung der Kapital-		UmwStG, §§ 12 Abs. 2, 13		
		Abs. 4 UmwStG aF)	26	

**Erläuterungen zu Abs. 4:
Sperrbetrag als Unterschiedsbetrag
zwischen Anschaffungskosten und Nennbetrag
des Anteils 30**

**Erläuterungen zu Abs. 5:
Erwerb von Anteilen zu Bruchteilen oder zur
gesamten Hand 32**

**Erläuterungen zu Abs. 6:
Der Anteilseigner selbst wird anrechnungs-
berechtigt 33**

**Erläuterungen zu Abs. 7:
Erwerb durch eine Tochtergesellschaft . . . 36**

**Erläuterungen zu Abs. 8:
Ausdehnung auf Rechtsnachfolger 37**

**Erläuterungen zu Abs. 9:
Bagatellgrenze 42**

**Erläuterungen zu Abs. 10:
Anteilserwerb über die Börse**

	Anm.			Anm.
I. Rechtsentwicklung und Bedeutung der Regelung für Börsengeschäfte 43		II. Tatbestandsvoraussetzun- gen und Rechtsfolge des Abs. 10	44	

**Erläuterungen zu Abs. 11:
Anteilserwerb vom Anrechnungsberechtigten**

	Anm.			Anm.
I. Rechtsentwicklung und Bedeutung des Abs. 11 45		II. Tatbestandsvoraussetzungen und Rechtsfolge des Abs. 11	46	

Allgemeine Erläuterungen zu § 50c

Schrifttum: HERZIG, Vermögensverschiebung zwischen den Gesellschaftern nach Veräußerung einer wesentlichen Beteiligung, BB 1977, 1243; HERZIG, Zur rechtlichen und ökonomischen Problematik des § 39 KStG 1977, FR 1978, 229; KREBS, Änderungen des Körperschaftsteuerrechts – Neuregelung der Übertragung von Gesellschaftsanteilen durch nichtanrechnungsberechtigte Anteilseigner auf anrechnungsberechtigte Erwerber, BB 1980, 1257; SÖFFING/WREDE, Das Gesetz zur Änderung des EStG, des KStG und anderer Gesetze (Teil II), FR 1980, 397; BIPPUS, Dividendenstripping, RIW/AWD 1994, 945; KINDERMANN, Börsengeschäfte in zeitlichem Zusammenhang mit Dividendenterminen = „Dividendenstripping“?, WM 1994, 817; KRAWITZ, Aktuelle Änderung der steuerlichen Behandlung des sog. Dividendenstripings, DStR 1994, 881; BACMEISTER, Sperrbetrag im Sinne des § 50c EStG bei § 4 Abs. 5 UmwStG 95, IStR 1996, 262; BLUMERS/BEINERT, Grundregeln für die Optimierung des Unternehmenskaufs nach neuem Umwandlungssteuerrecht, DB 1995, 1043; ECKERT, § 50c Abs. 10 EStG zur Vermeidung von Dividendenstripping verfassungsgemäß?, DB 1995, 62; FIACK, Systemwidrigkeiten bei Auswirkungen des § 50c Abs. 1 EStG auf die Gewerbesteuer, IStR 1996, 505; SIEGEMUND, Die Spaltung von Kapitalgesellschaften und deren Auswirkung auf die Anwendung von § 50c, IStR 1996, 232; WIDMANN, Auslandsbeziehungen bei Umstrukturierungen, dargestellt am Beispiel einer formwechselnden Umwandlung einer Kapitalgesellschaft in eine Personengesellschaft mit beschränkt steuerpflichtigen Gesellschaftern, DStZ 1996, 449; ALTVATER, Zur Anwendung des § 50c EStG auf den Anteilserwerb von Anrechnungsberechtigten, BB 1997, 2510; GRÜTZNER, Verbot der Berücksichtigung ausschüttungsbedingter Gewinnminderungen nach § 50c EStG, NWB F. 3, 10189 (40/1997); HERZIG, Sperrbetrag beim Anteilserwerb von anrechnungsberechtigten Anteilseignern (§ 50c Abs. 11 EStG), DB 1997, 1688; KLEIN, § 50c Abs. 10 EStG und der „Anteilserwerb über die Börse“ als Mittel des Dividenden-Stripings, FR 1997, 473; KNOFF/SÖFFING, Keine Anwendung des neuen § 50c Abs. 11 EStG zum steuerlichen Umwandlungsstichtag 31.12.1996, DStR 1997, 1526; VAN LISHAUT, Gesetz zur Fortsetzung der Unternehmenssteuerreform: Der neue Absatz 11 des § 50c EStG, DB 1997, 2190; SORGENFREI, „Bilaterales Dividendenstripping“ und Kapitalverkehrsfreiheit, IStR 1997, 705 und 737; ALTVATER, Führt die Abwicklung von Wertpapierleihgeschäften zu einem „Erwerb“ i. S. von § 50c EStG?, DB 1998, 1204; BERG/ORTHEIL/VAN LISHAUT, Nochmals zu § 50c Abs. 11 EStG, DB 1998, 594; BLUMERS/WITT, Die mittelbare Besteuerung von Anrechnungsberechtigten durch § 50c Abs. 11 EStG, DStR 1998, 393; BLUMERS/WITT, Anteilsrotation und Missbrauch – Anmerkung zum BMF-Schreiben vom 3.2.1998, DStR 1998, 497; FÜGER/RIEGER, Der zeitliche Anwendungsbereich von § 8 Abs. 4 KStG n.F. und § 50c Abs. 11 EStG, DStR 1998, 1153; MICK/WIESE, Erwerb eigener Anteile und § 50c EStG, DStR 1998, 1201; HERZIG/FÖRSTER, Sperrbetragsbelastete Anteile nach § 50c EStG, DB 1998, 438; KREBS, Steuerorientierte Umstrukturierung; Auswirkungen der Änderung des § 50c des Einkommensteuergesetzes – Wertminderung von Anteilen durch Gewinnausschüttungen, DB 1998, 2028; KRÖNER/HADZIC, Börsengeschäfte im Spannungsfeld von § 50c Abs. 10 und 11 EStG, DStR 1998, 1281; KRÖNER/HADZIC, Der Erwerb eigener Anteile nach § 71 Abs. 1 Nr. 8 AktG unter Berücksichtigung von § 50c EStG, DB 1998, 2133; PRINZ/VAN LISHAUT, Sperrbetragsbelastete Anteile nach § 50c Abs. 11 EStG, FR 1998, 1105; ROSENTHAL, Verfassungsrechtliche Bedenken gegen das Gesetz zur Fortsetzung der Unternehmenssteuerreform unter besonderer Berücksichtigung der Neuregelung des § 50c XI EStG, NJW 1998, 1105; WIDMANN, Der neue Sperrbetrag gem. §§ 50 Abs. 11 EStG, DStZ 1998, 368; GRAF KERSENBRÖCK/STRUNK, Zum Geltungsbereich von § 50c Abs. 10 und 11 EStG bei Börsengeschäften, BB 1999, 398; HERRMANN, Veräußerung einer Beteiligung – Mitverkauf von Gewinn oder Ausschüttung an den Veräußerer?, BB 1999, 2054; MAITERTH/MÜLLER, Die Änderungen im Bereich der Anteilsbesteuerung durch das Gesetz zur Fortsetzung der Unternehmenssteuerreform und das Steuerentlastungsgesetz 1999/2000/2002 aus steuersystematischer Sicht, BB 1999, 2639; WEBER-GRELLET, Zur Belastbarkeit des Einkommensteuerrechts, BB 1999, 289; FÖRSTER/VAN LISHAUT, Steuerliche Folgen der Umwandlung einer Kapitalgesellschaft in ein Personenunternehmen nach neuem Umwandlungssteuerrecht, FR 2000, 1189; JAKOBS/WITTMANN, Steuersenkungsgesetz: Besteuerung von Anteilserwerben, GmbHR 2000, 1015; SCHLAGHECK, § 50c EStG – Die

Ausweitung eines Prüfungsfeldes, StBp. 2000, 4; VAN LISHAUT, Ist der Sperrbetrag i.S. des § 50c EStG um EK 04 zu kürzen?, FR 2000, 808; VAN LISHAUT, Die Reform der Unternehmensbesteuerung aus der Gesellschaftersicht, StuW 2000, 182; SORGENFREI, Einzelaspekte des Dividendenstripings, FR 2001, 291; KREBS/BÖDEFELD, Europarechtswidrig: § 50c EStG – Der Kreis der rechtswidrigen Vorschriften weitet sich, BB 2004, 407; RAU, Dividendenstripping und echte Pensionsgeschäfte, BB 2004, 1600; NAGEL/BERGEDICK, Ausschüttungsbedingte Teilwertabschreibungen im Spannungsfeld außerbilanzieller Hinzurechnung und steuerbilanzeller Wertaufholung, GmbHR 2005, 1111; OLBING, Gestaltungsrisiken durch steuerliche Haltefristen, GmbH-StB 2005, 376; SCHIESSL/HÜBNER, Kein Übergang des Sperrbetrags gemäß § 50c EStG entgegen § 13 Abs. 4 UmwStG a.F., BB 2006, 1533; DÖRFLER, Step up-Modelle in der Betriebsprüfung, JbFfStR 2005/2006, 274; GÜNKEL, Das Doppelumwandlungsmodell in der Betriebsprüfung, JbFfStR 2006/2007, 694.

1

I. Grundinformation zu § 50c

Die Regelung wurde 1980 eingefügt, um den als mangelhaft empfundenen § 39 KStG (HERZIG, BB 1977, 1243; HERZIG, FR 1978, 266) abzulösen. Durch das StSenkG v. 23.10.2000 (BGBl I 2000, 1433; BStBl I 2000, 1428) wurde er mit Wirkung ab dem 1.1.2001 aufgehoben. Nach Abschaffung des kstl. Anrechnungsverfahrens und Absenkung der Beteiligungsgrenze in § 17 EStG auf 1 % war die Vorschrift unsinnig bzw. überflüssig geworden.

§ 50c enthielt zur Vermeidung von Umgehungen des KStAnrechnungsverbots (s. Anm. 3) und zur Sicherstellung der Einmalbesteuerung der Gewinne von Körperschaften (s. Anm. 45) ein Abzugsverbot für ausschüttungsbedingte Gewinnminderungen

- nach Erwerb von Anteilen an KapGes. durch Anrechnungsberechtigte von Nichtanrechnungsberechtigten (Abs. 1),
- nach Eintritt von Nichtanrechnungsberechtigten in die Anrechnungsberechtigung (Abs. 6),
- nach Erwerb von Anteilen über die Börse, sofern bestimmte Voraussetzungen vorlagen (insbes. bei weniger als zehntägiger Behaltensdauer) und die Anrechnungsberechtigung des Veräußerers nicht glaubhaft gemacht wurde (Beweislastumkehr – Abs. 10),
- nach Erwerb von Anteilen an KapGes. durch einen Anrechnungsberechtigten von Anrechnungsberechtigten, bei denen der Veräußerungsgewinn nicht stpfl. war (Abs. 11).

Das Abzugsverbot galt

- für den Erwerber (Abs. 1 Satz 1), nicht jedoch für Erben oder Vermächtnisnehmer (Abs. 1 Satz 2), aber auch für bruchteilmäßig oder gesamthänderisch berechnete Erwerber (Abs. 5 Satz 1) und atypisch stille Gesellschafter (Abs. 5 Satz 2),
- für Muttergesellschaften, wenn die Tochtergesellschaft nach einem Erwerb iSd. Abs. 1 Ausschüttungen weitergeleitet hatte (Abs. 7),
- für den in die Anrechnungsberechtigung „hineinwachsenden“ Anteilseigner (Abs. 6) und
- für Rechtsnachfolger (Abs. 8).

Das Abzugsverbot erfasste Gewinnminderungen aufgrund von

- Teilwertabschreibungen (Abs. 1 Satz 1 Nr. 1),
- Verlusten aus Veräußerung oder Entnahme (Abs. 1 Satz 1 Nr. 2),
- Kapitalherabsetzungen (Abs. 2).

Der Gewinn war um einen vorhandenen Sperrbetrag zu erhöhen (ein Verlust zu vermindern) bei

- Liquidation (Abs. 3 Satz 1),
- Insolvenz (Abs. 3 Satz 2) und
- Umwandlung einer KapGes. in eine PersGes. (§ 4 Abs. 5 UmwStG).

Das Abzugsverbot griff nur ein

- im Erwerbsjahr und in den folgenden 9 Jahren (Sperrzeit, Abs. 1 Satz 1, Abs. 3);
- soweit die Gewinnminderung den Unterschied zwischen AK und Nennbetrag (= Sperrbetrag) nicht überstieg (Abs. 4).
- Das Abzugsverbot griff nicht ein,
- wenn die AK der im VZ erworbenen Anteile höchstens 100 000 DM betragen (Bagatellgrenze, Abs. 9), und
- für bestimmte Börsengeschäfte, insbes. bei mehr als zehntägiger Behaltensdauer (Abs. 10).

II. Rechtsentwicklung des § 50c

2

Gesetz zur Änderung des EStG, des KStG und anderer Gesetze (sog. Artikelgesetz) v. 20.8.1980 (BGBl. I 1980, 1545; BStBl. I 1980, 589): § 50c wurde eingefügt, um den als mangelhaft empfundenen § 39 KStG (HERZIG, BB 1977, 1243; HERZIG, FR 1978, 266) abzulösen.

StandOG v. 13.9.1993 (BGBl. I 1993, 1569; BStBl. I 1993, 774): Erstmals wurden auch Fälle erfasst, in denen die KapGes. beim Anteilswerb nur beschränkt, bei der Gewinnminderung jedoch unbeschränkt stpfl. war und umgekehrt (s. Anm. 8). Außerdem wurde der Anwendungsbereich des § 50c auf Gewinnminderungen aller Art erweitert (Abs. 1 Satz 1); als Erwerb iSd. Abs. 1 Satz 1 wurden auch Vermögenmehrungen durch verdeckte Einlage (Abs. 1 Satz 2) sowie Erwerbe über Tochtergesellschaften erfasst (Abs. 7). Gleichzeitig wurden durch einen neuen Abs. 10 die bisher nicht von § 50c erfassten Börsengeschäfte den Regelungen der Abs. 1–9 unterworfen.

StMBG v. 21.12.1993 (BGBl. I 1993, 2310; BStBl. I 1994, 50): Die Behaltspflicht in der Börsenklausel des Abs. 10 wurde von 30 auf 10 Tage verkürzt.

Ges. zur Fortsetzung der Unternehmenssteuerreform v. 29.10.1997 (BGBl. I 1997, 2590; BStBl. I 1997, 928): Der praktische Anwendungsbereich der Vorschrift wurde auf Erwerbe zwischen (bestimmten) anrechnungsberechtigten Steuerinländern ausgedehnt (Abs. 11). Die fehlende Steuerbarkeit des Veräußerungsgewinns beim Verkäufer sollte durch das steuernachteilige Abzugsverbot des § 50c auf der Erwerberseite ausgeglichen werden (s. Anm. 45).

Drittes FinanzmarktFördG v. 24.3.1998 (BGBl. I 1998, 529; BStBl. I 1998, 369) und **StückAG v. 25.3.1998** (BGBl. I 1998, 590): Diese Gesetze änderten in Abs. 1 Satz 1 die Verweise auf Vorschriften des KAGG und trugen in Abs. 4 der Einführung nennwertloser Aktien Rechnung.

EGInsO-ÄndG v. 19.12.1998 (BGBl. I 1998, 3836; BStBl. I 1999, 118): In Abs. 3 Satz 2 wurde das Wort „Konkursverfahren“ durch das Wort „Insolvenzverfahren“ ersetzt.

StSenkG v. 23.10.2000 (BGBl. I 2000, 1433; BStBl. I 2000, 1428): Aufhebung der Vorschrift mit Wirkung ab dem 1.1.2001, die nach Abschaffung des kstl.

Anrechnungsverfahren und Absenkung der Beteiligungsgrenze in § 17 EStG auf 1 % überflüssig geworden war.

Erstmalige und letztmalige Anwendung: Nach § 52 Abs. 27a aF (BGBl. I 1980, 1545 [1550]; BStBl. I 1980, 589 [594]) war § 50c erstmals für den VZ 1980 anzuwenden (Geltung im Betrittsgebiet seit dem 1.1.1991). Nach seiner generellen Aufhebung mit Wirkung zum 1.1.2001 ist er weiter anzuwenden, wenn für die Anteile vor Ablauf des ersten Wj., in dem bereits das neue KStG gilt, ein Sperrbetrag zu bilden war (§ 52 Abs. 59). Diese Formulierung impliziert, dass ein Sperrbetrag noch bis zum Ablauf des VZ 2001 gebildet werden konnte (DÖTSCH in DÖTSCH/EVERSBURG/JOST/WITT, 33. Erg.-Lfg., § 50c EStG, S. 1; RÖDDER in SCHAUMBURG/RÖDDER, Unternehmenssteuerreform 2001, 455; BLÜMICH/HOFMEISTER, § 50c Rn. 1) – bei einem abweichenden Wj. 2001/2002 bis zum Ablauf des Wj. 2001/2002 der Gesellschaft, an der die erworbenen Anteile bestehen (aA JAKOBS/WITTMANN, GmbHR 2000, 1015 [1020]; im VZ 2001 Bildung eines Sperrbetrages nicht mehr möglich, da § 50c ab diesem VZ nicht mehr anwendbar, uE unzutreffend).

3 III. Bedeutung des § 50c und Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht

Ursprünglicher und neuer Gesetzeszweck: Nach dem KStG 1977 waren KStZahlungen wirtschaftlich nichts anderes als Vorauszahlungen auf die ESt. der anrechnungsberechtigten Anteilseigner. Daher stellte die auf die offenen Rücklagen bezahlte KSt. für den anrechnungsberechtigten Anteilseigner einen Vermögenswert dar. Auf die stillen Reserven war noch keine KSt. gezahlt. Wurden sie jedoch aufgedeckt, war auch die dadurch anfallende KSt. für den anrechnungsberechtigten Anteilseigner nicht verloren. Es lag daher nahe, dass Käufer und Erwerber den Wert der offenen Rücklagen und stillen Reserven – im Gegensatz zum alten Recht – nicht unter Abzug, sondern unter Einschluss der auf die Reserven entfallenden KSt. ermittelten. Auf diese Weise konnte auch ein nicht anrechnungsberechtigter Veräußerer (s. Anm. 8) von der KStAnrechnung profitieren.

Der Gesetzesbegründung zufolge war Zweck des § 50c, die „Umgehung des Anrechnungsverbots“ (BTDrucks. 8/3648, 23) zu bekämpfen. Seit der Einfügung des Abs. 11 durch das Ges. zur Fortsetzung der Unternehmenssteuerreform v. 29.10.1997 (BGBl. I 1997, 2590; BStBl. I 1997, 928) bezweckte die Regelung allerdings ganz allgemein die Sicherstellung der Einmalbesteuerung der Gewinne von Körperschaften (s. Anm. 45).

Wirtschaftliche Bedeutung des § 50c: Bei In-Kraft-Treten der Vorschrift wurde prognostiziert, § 50c werde in der Praxis keine allzu große Bedeutung erlangen. Im Wesentlichen komme ihm Präventivwirkung zu. Das hat sich insoweit als richtig erwiesen, als es so gut wie keine Rspr. zu Abs. 1–9 gibt. Auf der anderen Seite wurde der Anwendungsbereich in der Folgezeit immer weiter ausgedehnt, bis schließlich durch die Ergänzung des § 50c um Abs. 11 das Abzugsverbot für ausschüttungsbedingte Gewinnminderungen einen Anwendungsbereich erhielt, der mit dem ursprünglich verfolgten Zweck nichts mehr zu tun hatte (hierzu zB VAN LISHAUT, DB 1997, 2196; GRÜTZNER, NWB F. 3, 10189). Gestaltungsmöglichkeiten und Ausweichreaktionen blieben aber weiterhin möglich.

Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht: In Betracht kommen Verstöße gegen EG-Recht und gegen das GG.

► *Verstoß gegen EG-Recht:* § 50c könnte gegen die europäischen Grundfreiheiten, insbes. die Kapitalverkehrsfreiheit verstoßen (KREBS/BÖDEFELD, BB 2004, 407). Im Revisionsverfahren gegen das Urteil des FG München v. 10.2.2006, EFG 2006, 820, hat der BFH die Frage dem EuGH zur Vorabentscheidung vorgelegt (BFH v. 23.1.2008 – I R 21/06, BFH/NV 2008, 1032).

► *Verfassungsrechtliche Bedenken* bestehen hinsichtlich des Zustandekommens des Ges. zur Fortsetzung der Unternehmenssteuerreform v. 29.10.1997, durch das Abs. 11 eingefügt wurde (BFH v. 18.7.2001 – I R 38/99, BFHE 196, 223 = BStBl. II 2002, 27; s. jetzt BVerfG v. 15.1.2008 – 2 BvL 12/01, DStR 2008, 556) sowie gegen die von der FinVerw. reklamierte rückwirkende Geltung des Abs. 11 (s. Anm. 45).

IV. Verhältnis zu anderen Vorschriften

4

Verhältnis zu § 42 AO: § 50c beinhaltet eine sondergesetzliche Konkretisierung des allgemeinen abgabenrechtl. Missbrauchstatbestands des § 42 AO und schloss daher einen Rückgriff auf die allgemeine Regelung des § 42 AO aus (Einzelheiten s. Anm. 36 zum Doppelholdingmodell, Anm. 26 zur Upstream-Verschmelzung vor der Änderung des § 13 Abs. 4 UmwStG durch das StEntG 1999/2000/2002, Anm. 43 zum Dividendenstripping vor Einführung des Abs. 10 durch das StandOG; FG Münster v. 29.6.2007, EFG 2007, 1617, nrkr., Rev. Az. BFH I R 77/07 [s. Anm. 26], zum Doppelumwandlungsmodell).

Verhältnis zu Vorschriften des UmwStG (§ 4 Abs. 5, §§ 12 Abs. 2 Satz 2 und 13 Abs. 4 aF): s. Anm. 26.

Einstweilen frei.

5–6

Erläuterungen zu Abs. 1: Abzugsverbot für ausschüttungsbedingte Gewinnminderungen

I. Voraussetzungen des Verbots ausschüttungsbedingter Gewinnminderungen (Abs. 1)

1. Persönliche Voraussetzungen: Anrechnungsberechtigter Erwerber

7

Als Erwerber iSd. § 50c kommt grundsätzlich jede natürliche oder juristische Person in Frage; ferner auch Zusammenschlüsse mehrerer natürlicher und/oder juristischer Personen; zur sinngemäßen Anwendung bei Erwerb zu Bruchteilen bzw. zur gesamten Hand s. Abs. 5 Satz 1 (Anm. 32). Auch der Erwerb eigener Anteile durch die KapGes. selbst wird grundsätzlich von Abs. 1 erfasst (glA FROTSCHER, § 50c Rn. 18; DÖTSCH in DÖTSCH/EVERBERG/JOST/WITT, 33. Erg.-Lfg., § 50c EStG Rn. 45). Da Gewinnminderungen iSd. Abs. 1 bei eigenen Anteilen idR fehlen, beschränkte sich die Anwendung des Abzugsverbots auf Rechtsnachfolger gem. Abs. 8 nach Weiterveräußerung der Anteile.

Anrechnungsberechtigter Steuerpflichtiger: Der Erwerber muss „ein zur Anrechnung von KSt. berechtigter Stpl.“ sein. Wer während der Geltung des KStG 1977 anrechnungsberechtigt war, ergibt sich im Umkehrschluss aus § 51 KStG aF, in dem geregelt war, wer nicht anrechnungsberechtigt war (vgl. hierzu Anm. 8). Der Erwerber muss die Voraussetzung der Anrechnungsberechtigung im Zeitpunkt des Erwerbs erfüllt haben (Anm. 8).

8 2. Sachliche Voraussetzungen

Das Verbot ausschüttungsbedingter Gewinnminderungen setzt den Erwerb des Anteils an einer unbeschränkt stpfl. KapGes. von einem nicht anrechnungsberechtigten Anteilseigner voraus.

Begriff des Erwerbs: Unter „Erwerb“ ist der Übergang des wirtschaftlichen Eigentums und nicht etwa der obligatorische Vertrag oder der bürgerlich-rechtl. Eigentumsübergang zu verstehen (FELIX/STRECK, BB 1976, 1309 [1310]). Erwerb von einem nicht anrechnungsberechtigten Anteilseigner lag auch dann vor, wenn dieser einem Anrechnungsberechtigten einen Nießbrauch oder ein Pfandrecht eingeräumt hatte. Das gilt selbst dann, wenn der Nießbraucher oder Pfandgläubiger nach § 20 Abs. 2 Nr. 2 Satz 3 aF als Anteilseigner gilt (ausführlich SCHMIDT/WEBER-GRELLET XIX. § 50c Rn. 18).

Für den Erwerb durch Erbfall oder Vermächtnis gilt § 50c nicht, wohl aber für Schenkungen und gesellschaftsrechtl. oder verdeckte Einlagen (Abs. 1 Satz 2, Abs. 4 Satz 2 – H 227d EStH 2000; SCHMIDT/WEBER-GRELLET XIX. § 50c Rn. 16). Erwerb durch Erbfall ist auch die Vorerbschaft. Beim Erwerb im Rahmen einer Erbauseinandersetzung handelt es sich nur in Höhe der Erbquote der übernehmenden Miterben um einen Erwerb durch Erbfall (SCHMIDT/WEBER-GRELLET XIX. § 50c Rn. 16). Wird ein Pflichtteilsberechtigter statt mit Geld mit einem Gesellschaftsanteil abgefunden, so stellt dies keinen Erwerb durch Erbfall dar (vgl. BFH v. 23.7.1980 – I R 43/77, BStBl. II 1981, 19; SCHMIDT/WEBER-GRELLET XIX. § 50c Rn. 16).

Erwerb eines Anteils an einer unbeschränkt steuerpflichtigen Kapitalgesellschaft: Unbeschränkt stpfl. KapGes. iSv. Abs. 1 sind Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien, Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Kolonialgesellschaften und bergrechtl. Gewerkschaften (bis 1984), die ihre Geschäftsleitung oder ihren Sitz im Inland haben, § 1 Nr. 1 KStG. Genossenschaften sind keine KapGes., obwohl sie durch § 43 KStG in das Anrechnungsverfahren einbezogen sind. Für sie gilt § 50c EStG nicht (SCHMIDT/WEBER-GRELLET XIX. § 50c Rn. 11).

Im Zeitpunkt des Erwerbs oder der Gewinnminderung muss die unbeschränkte StPflcht bestanden haben (Klarstellung durch das StandOG v. 13.9.1993 (vgl. BTDrucks. 12/5016, 89). Anteil an einer KapGes. ist ein Anteil am Nennkapital oder am Vermögen der Gesellschaft. Im Einzelnen kann es sich handeln um Aktien, Anteile an einer GmbH, Kuxe (bis 1984), aber auch um Genussscheine oder ähnliche Beteiligungen und Anwartschaften auf solche Beteiligungen, § 17 Abs. 1 Satz 3 – aA hinsichtlich Genussrechte und ähnlicher Beteiligungen hier bis Lfg. 133, § 50c Anm. 47; DÖTSCH in DÖTSCH/EVERSBURG/JOST/WITT, 33. Erg.-Lfg., § 50c EStG Rn. 54).

Erwerb von einem nicht anrechnungsberechtigten Anteilseigner: Nicht anrechnungsberechtigt waren nach § 51 KStG aF:

- Beschränkt Stpfl., sofern die Anteile nicht in einer inländ. Betriebsstätte gehalten wurden (§ 51 KStG aF iVm. § 50 Abs. 1 Nr. 2 KStG aF – jetzt § 32 Abs. 1 Nr. 2 KStG); der Auffassung des FG München (Urt. v. 10.2.2006, EFG 2006, 820, nrkr.), dass anrechnungsberechtigt auch eine britische Anteilseignerin, die nach dem DBA/GB zur Anrechnung der deutschen Steuer berechtigt ist, sein könne, ist der BFH nicht gefolgt. Er hat allerdings die Frage nach der Vereinbarkeit des § 50c mit EG-Recht dem EuGH vorgelegt (BFH v. 23.1.2008 – I R 21/06, BFH/NV 2008, 1032);

- Unbeschränkt Stpfl. im Fall des § 36 Abs. 2 Nr. 3 Buchst. e aF (sog. Doppelwohnsitzfälle);
 - Körperschaften des öffentlichen Rechts, außer wenn die Anteile zum BV eines Betriebs gewerblicher Art gehörten (§ 51 KStG aF iVm. § 1 Abs. 1 Nr. 6 KStG);
 - Stbefeite Körperschaften, sofern die Anteile nicht in einem wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gehalten wurden (§ 51 KStG aF iVm. § 50 Abs. 1 Nr. 1 KStG aF – jetzt § 32 Abs. 1 Nr. 1 KStG).
- *Sondervermögen* iSd. §§ 38, 43a, 44, 50a oder 50c des Gesetzes über Kapitalanlagegesellschaften (KAGG) sind ausdrücklich als nicht anrechnungsberechtigte Veräußerer erwähnt (seit der Ergänzung des Abs. 1 durch das StandOG v. 13.9.1993).
- *Anteilseigner* (um einen solchen muss es sich beim nicht anrechnungsberechtigten Veräußerer gehandelt haben) ist der bürgerlich-rechtl. Inhaber des Anteils oder derjenige, dem der Anteil nach § 39 Abs. 2 AO stl. zuzurechnen ist. Bei Treuhandverhältnissen ist Anteilseigner der Treugeber (§ 39 Abs. 2 Nr. 1 Satz 2 AO). Zu PersGes. und Gemeinschaften als Anteilsveräußerern s. SCHMIDT/WEBER-GRELLET XXIII. § 50c Rn. 23 mwN).

II. Rechtsfolge des Abs. 1: Nichtberücksichtigungen von Gewinnminderungen

1. Von § 50c erfasste Gewinnminderungen

9

Die Rechtsfolge erfasst nur bestimmte Gewinnminderungen.

Gewinnminderungen, die innerhalb der zehnjährigen Sperrzeit

- durch den Ansatz des niedrigeren Teilwerts oder
- durch Veräußerung oder Entnahme des Anteils

entstanden sind (sonstige Gewinnminderungen), sind bei der Gewinnermittlung nicht zu berücksichtigen, soweit der Teilwertansatz oder die sonstige Gewinnminderung nur auf Gewinnausschüttungen zurückgeführt werden kann und der Sperrbetrag (s. Anm. 30) nicht überschritten wird. Zu den Gewinnausschüttungen iSd. Abs. 1 gehören auch organschaftliche Gewinnabführungen.

Außerhalb der Steuerbilanz ist die Korrektur der Gewinnminderung vorzunehmen, wenn die Anteile des Erwerbers in einem BV gehalten werden (R 227d Abs. 1 Satz 2 EStR 2000). Nach Auffassung der FinVerw. steht eine solche außerhalb der Gewinnermittlung vorgenommene Neutralisierung einer Teilwertabschreibung dem Gebot einer späteren Wertaufholung nicht entgegen (BMF v. 25.2.2000, BStBl. I 2000, 372 Tz. 36, zweifelhaft: aA SCHMIDT/WEBER-GRELLET XXVII. § 6 Rn. 51; vgl. auch NAGEL/BERGEDICK, GmbHR 2005, 1111).

Von § 50c erfasste Fälle der Gewinnminderung:

- ▷ *bei Anteilen im Betriebsvermögen*: Teilwertabschreibung, Veräußerung und Entnahmeverluste;
- ▷ *bei wesentlichen Beteiligungen*: mit Gewinn iSd. § 4 verrechenbare Veräußerungsverluste nach § 17 (vgl. SÖFFING/WREDE, FR 1980, 397 [398]); zu Verlusten iSd. § 17 Abs. 4 s. Anm. 25;
- ▷ *darüber hinaus* alle Minderungen eines Veräußerungsgewinns iSd. §§ 17 und 23 (BTDrucks. 8/3648, 24, Klarstellung in Abs. 1 Satz 1 durch StandOG v. 13.9.1993, BTDrucks. 12/5016, 89).

Mit der letztgenannten Variante sind nur die Fälle gemeint, in denen Veräußerungsverluste mit Veräußerungsgewinnen iSd. §§ 17 und 23 des gleichen VZ verrechnet werden sollen. Die durch vorangegangene Ausschüttungen hervorgerufene Minderung, die durch auf anderen Gründen beruhende Kurssteigerungen kompensiert wird, ist – wie sich aus dem Gesetzeswortlaut ergibt – nicht gemeint.

10 2. Ausschüttungsbedingtheit der Gewinnminderungen

Das Verbot der stl. Berücksichtigung galt nur für solche Gewinnminderungen, die ausschließlich durch ausschüttungsbedingte Teilwertabschreibungen und Verluste verursacht waren. Nach der Begründung zum RegE sollte das Gewinnminderungsverbot des Abs. 1 nicht eingreifen, „soweit der Steuerpflichtige den Umfang der Gewinnminderung mit anderen Ursachen als mit einer vorausgegangenen Gewinnausschüttung erklären kann“ (BTDrucks. 8/3648, 24). Durch die Formulierung „soweit“ wurde bestimmt, dass das Abzugsverbot nur einen Teil der Gewinnminderung erfasst oder sogar überhaupt nicht eingreift, wenn eine Gewinnausschüttung als Ursache ausschied (hM, zB SCHMIDT/WEBER-GRELLET XIX. § 50c Rn. 32). Beim Vorliegen mehrerer Ursachen war zugunsten des Stpfl. davon auszugehen, dass die Gewinnminderung vorrangig auf andere Gründe als auf Gewinnausschüttungen zurückzuführen ist (sog. Subtraktionsverfahren – allgemeine Meinung, zB R 227d Abs. 2 Satz 3 EStR 2000 mit Beispiel H 227d „Ausschüttungsbedingte Gewinnminderung“ EStH 2000).

Das Risiko der Beweislosigkeit hat nach dem Gesetzeswortlaut im Gegensatz zu dem, was man angesichts der Formulierung der Begründung zum RegE (s.o.) annehmen könnte, nicht der Stpfl. (LADEMANN/JEBENS, § 50c Rn. 57; BLÜMICH/HOFMEISTER, § 50c Rn. 25; aA R 227d Abs. 2 Satz 2 EStR 2000; KOCH, DStZ 1980, 339 [340]; DÖTSCH, DStR 1980, 190; SCHMIDT/WEBER-GRELLET XIX. § 50c Rn. 32). Die Frage ist indessen weitgehend theoretischer Natur, weil der Stpfl. aufgrund der von der Rspr. entwickelten Teilwertvermutungen die Beweislast für die teilwertmindernden Umstände trägt.

Andere Ursachen: Gelingt es dem Stpfl., plausibel zu machen, dass die Gewinnminderung auch andere Ursachen hat als vorangegangene Ausschüttungen, so kann § 50c jedenfalls nicht auf die gesamte Gewinnminderung angewandt werden, sofern die FinBeh. nicht beweist, dass die Gewinnminderung nur auf Ausschüttungen zurückgeführt werden kann (LADEMANN/JEBENS, § 50c Rn. 47). Gelingt der Behörde dieser Beweis nicht – was regelmäßig der Fall sein wird –, so ist § 50c nur auf einen ggf. geschätzten Teilbetrag anzuwenden (SCHMIDT/WEBER-GRELLET XIX. § 50c Rn. 32).

Die Gewinnabführung einer Organgesellschaft steht einer ausschüttungsbedingten Gewinnminderung gleich (Klarstellung durch StandOG v. 13.9.1993, BTDrucks. 12/5016, 89).

Eigene Anteile: Beim Erwerb und der anschließenden Veräußerung eigener Anteile durch eine KapGes. ist zunächst die Frage zu klären, ob es sich insoweit um erfolgsneutrale gesellschaftsrechtl. Vorgänge oder um eine echte Veräußerung und einen echten Erwerb handelt (zum Meinungsstand BFH v. 29.7.1992 – I R 31/91, BStBl. II 1993, 369 [372]). Entscheidet man sich für die zweite Alternative, so stellt sich die Frage, ob in solchen Fällen § 50c eingreifen konnte. Da das Gewinnbezugsrecht während der Besitzzeit der KapGes. ruht, kann sie Ausschüttungen nicht an sich selbst, sondern nur an ihre Gesellschafter vornehmen. Gleichwohl war § 50c vom Wortlaut her anwendbar. Auch der Sinn und

Zweck der Vorschrift stand ihrer Anwendbarkeit nicht entgegen, da die Ausschüttungen nahestehenden Personen zugute gekommen sein konnten (SCHMIDT/WEBER-GRELLET XIX. § 50c Rn. 36; LBP/TISCHER, § 50c Rn. 37 [bis Lfg. 55]; FROTSCHER, § 50c Rn. 18, aA DÖTSCH in DÖTSCH/EVERSBURG/JOST/WITT, 33. Erg.-Lfg., § 50c Rn. 58).

3. Sperrbetrag des Abs. 4 als Obergrenze des Abzugsverbots

11

Ausschüttungsbedingte Gewinnminderungen sind innerhalb der zehnjährigen Sperrzeit (Jahr des Erwerbs und die folgenden neun Jahre) insgesamt nur bis zur Höhe des Sperrbetrags von der Berücksichtigung ausgeschlossen. Sperrbetrag ist der Legaldefinition in Abs. 4 zufolge der Unterschiedbetrag zwischen AK und dem Nennbetrag des Anteils (Einzelheiten s. Anm. 30).

Einstweilen frei.

12–17

Erläuterungen zu Abs. 2: Kapitalherabsetzung nach Anteilerwerb

I. Überblick

18

§ 50c hätte dadurch umgangen werden können, dass die KapGes. vor der Anteilsveräußerung ihre offenen Rücklagen in Nennkapital umwandelte und nach der Anteilsveräußerung das Nennkapital unter Auszahlung an die Anteilseigner wieder herabsetzte. Daher dehnte Abs. 2 den Anwendungsbereich des Abs. 1 auf Leistungen aus einer Kapitalherabsetzung nach dem Erwerb der Anteile aus, soweit für diese Leistungen Nennkapital als verwendet galt, das nach § 29 Abs. 3 KStG aF zum verwendbaren Eigenkapital der Gesellschaft zählte.

Nach dem Erwerb muss die Kapitalherabsetzung stattgefunden haben. Maßgebend war der Zeitpunkt, von dem an nach § 225 Abs. 2 AktG, § 58 GmbHG die Auszahlung zulässig war. Der Zeitpunkt der Beschlussfassung ist demgegenüber unerheblich.

II. Verwendbares Eigenkapital im Sinne des § 29 Abs. 3 KStG aF

19

Durch die Verweisung auf § 29 Abs. 3 KStG aF wurde der Ausschüttung von offenen Rücklagen die Rückzahlung derjenigen Nennkapitalteile gleichgestellt, die durch die Umwandlung von „Neurücklagen“ entstanden waren. Neurücklagen waren solche Rücklagen, die aus dem Gewinn eines nach dem 31.12.1976 endenden Wj. herrührten. Für Nennkapital, das aus vor dem Systemwechsel entstandenen „Altrücklagen“ gebildet worden ist, galt die Regelung nicht. Es gehörte nicht zum verwendbaren Eigenkapital iSd. § 29 Abs. 3 KStG aF. Seine Rückzahlung führte nicht zu Einnahmen aus Kapitalvermögen iSd. § 20 Abs. 1 Nr. 2 aF, so dass eine KStAnrechnung nicht in Betracht kam.

III. Erweiterung des Sperrbetrags

20

Soweit Rücklagen in Nennkapital umgewandelt worden waren, lässt sich der für sie gezahlte Kaufpreis nicht nach der in Abs. 4 Satz 1 enthaltenen Definition

des Sperrbetrags ermitteln. Daher war es notwendig, in Abs. 4 Satz 2 den Begriff des Sperrbetrags zu erweitern. Er erhöht sich um den Teil des Nennkapitals, der auf den erworbenen Anteil entfiel und im Zeitpunkt des Erwerbs nach § 29 Abs. 3 KStG aF zum verwendbaren Eigenkapital der Gesellschaft gehörte (Beispiel in H 227d „Kapitalherabsetzung“ EStH 2000). Dieser Teil des Nennkapitals muss durch Rückfrage bei der KapGes. oder bei dem für ihre Veranlagung zuständigen FA ermittelt werden (R 227d Abs. 4 EStR 2000).

21–24 Einstweilen frei.

Erläuterungen zu Abs. 3: Gewinnerhöhung nach Auflösung, Abwicklung oder Umwandlung der Kapitalgesellschaft

25

I. Liquidation oder Insolvenz

Ebenso wie durch die Erhöhung und anschließende Herabsetzung von Nennkapital hätte die Bestimmung des § 50c Abs. 1 dadurch umgangen werden können, dass die Gesellschaft nach dem Erwerb liquidiert oder über ihr Vermögen das Insolvenzverfahren eröffnet wurde.

Gewinnerhöhung um den Sperrbetrag: Auch in den Fällen der Liquidation oder Insolvenz gelangten die Gesellschafter in den Genuss der auf dem verwendbaren Eigenkapital lastenden KSt., § 41 Abs. 1 KStG aF iVm. § 20 Abs. 1 Nr. 2 EStG. Da zur Berechnung des Liquidationsgewinns die Höhe der Liquidationsraten mit der der AK verglichen wird, in beiden Größen jedoch die Reserven der Gesellschaft enthalten sind, hätte der Erwerber die bei der Liquidation aufgelösten Reserven einschließlich der darin gespeicherten KSt. stfrei vereinnahmen können, wenn es die Vorschrift des Abs. 3 nicht gegeben hätte. Deshalb sah Abs. 3 vor, dass im Fall der Auflösung und Abwicklung der KapGes. (Vollbeendigung) der Liquidationsgewinn des Erwerbers im Jahr des Erwerbs oder in einem der folgenden neun Jahre um den Sperrbetrag zu erhöhen ist. Das Gleiche gilt im Falle der Insolvenz (Abs. 3 Satz 2).

Da auch anlässlich einer Auflösung der Gesellschaft das Nennkapital zurückgezahlt wird, wird der Sperrbetrag in diesen Fällen ebenfalls um den Teil des Nennkapitals, der im Zeitpunkt des Erwerbs nach § 29 Abs. 3 KStG aF zum verwendbaren Eigenkapital gehörte, erweitert (Abs. 4 Satz 4).

Rechtsfolge bei Verlusten: Erleidet der Erwerber infolge der Liquidation oder der Insolvenz einen Verlust, vermindert sich dieser Verlust um den Sperrbetrag (vgl. KREBS, BB 1980, 1257 [1261]). Hierfür spricht neben der rechtssystematischen Stellung des Abs. 3 als Auffangtatbestand zu Abs. 1 die ausdrückliche Regelung des Insolvenzfalls in Abs. 3 Satz 2 (LADEMANN/JEBENS, § 50c Rn. 74; HERZIG/FÖRSTER, DB 1998, 438 [443]). Das kann dazu führen, dass auch fehlergeschlagene Gewinnhoffnungen, die beim Erwerb den Kaufpreis der Anteile erhöht haben, im Falle der Liquidation oder der Insolvenz besteuert werden (wegen Billigkeitsmaßnahmen s. Anm. 30).

Das in Abs. 3 ausgesprochene Gebot zur Erhöhung des Gewinns bzw. Verminderung des Verlusts bezieht sich auch auf einen Gewinn oder Verlust iSd. § 17 Abs. 4.

II. Umwandlung und Verschmelzung der Kapitalgesellschaft (§ 4 Abs. 5 UmwStG, §§ 12 Abs. 2, 13 Abs. 4 UmwStG aF)

26

Die KapGes. kann nicht nur durch Liquidation und Insolvenz, sondern auch durch Umwandlung oder Verschmelzung erlöschen. Um zu gewährleisten, dass auch in diesen Fällen die Grundsätze des § 50c Anwendung finden, enthält/enthielt das UmwStG Bezugnahmen auf § 50c, nämlich in § 4 Abs. 5 (immer noch), in § 12 Abs. 2 Satz 3 und § 13 Abs. 4 (nicht mehr). Im Einzelnen handelt es sich um folgende Fallgestaltungen (H 227d „Übergang des Vermögens einer Kapitalgesellschaft durch Gesamtrechtsnachfolge“ EStH 2000):

Umwandlung einer Kapitalgesellschaft auf eine Personengesellschaft oder auf eine natürliche Person (§ 4 Abs. 5 UmwStG): Der stl. Übernahmeertrag berechnet sich aus der Differenz zwischen dem übernommenen Gesellschaftsvermögen und dem Buchwert der Anteile. Er entspricht demnach dem Vermögenszuwachs, der bei der KapGes. während der Zeit entstanden ist, während der der Übernehmer die Anteile besessen hat. Nach § 10 UmwStG wird die auf dem verwendbaren Eigenkapital lastende KSt. auf die ESt- oder KStSchuld der Gesellschafter der übernehmenden PersGes. oder auf die ESt. der übernehmenden natürlichen Person angerechnet. Es handelt sich demnach um eine ähnliche Situation wie bei der Liquidation der KapGes. (§ 50c Abs. 3, s. Anm. 25): Wenn die offenen Rücklagen und die darauf lastende KSt. in den AK enthalten sind, werden sie nicht als Übernahmeertrag erfasst. Daher wird nach § 4 Abs. 5 UmwStG der Übernahmeertrag nicht nur um die anzurechnende KSt., sondern auch um einen etwa noch vorhandenen Sperrbetrag iSd. § 50c erhöht.

► *Doppelumwandlungsmodell:* Nach Auffassung des FG Münster (Urt. v. 29.6.2007, EFG 2007, 1617, nrkr., Rev. Az. BFH I R 77/07) muss im Zeitpunkt der Umwandlung (noch) ein Sperrbetrag vorhanden sein. Ein Sperrbetrag, der infolge des Untergangs der mit ihm belasteten Anteile an der übertragenden KapGes. nicht mehr existiert, soll sich nicht an den Anteilen an der Muttergesellschaft fortsetzen. Wird diese anschließend ebenfalls auf eine KG umgewandelt, soll keine erneute Gewinnerhöhung nach § 4 Abs. 5 UmwStG stattfinden (ebenso DÖRFLER, JbFfStR 2005/2006). Das Ergebnis ist zweifelhaft, nachdem BFH v. 7.11.2007 – I R 41/05 (FR 2008, 571 mit Anm. KEMPERMANN) entschieden hat, dass ein Sperrbetrag, der bei Verschmelzung einer KapGes. auf die Mutter-KapGes. untergeht, nach § 50c Abs. 7 EStG auf die Muttergesellschaft überspringt (s. u. zu § 13 UmwStG).

Umwandlung einer Kapitalgesellschaft auf eine andere Kapitalgesellschaft (§ 12 UmwStG): Wird eine KapGes. auf eine andere KapGes. umgewandelt, wird der Übernahmeertrag nicht zur KSt. herangezogen (§ 12 Abs. 2 Satz 1 UmwStG). Überstiegen jedoch die ursprünglichen AK der schwindenden Anteile deren Buchwert, was regelmäßig auf Teilwertabschreibungen oder die Übertragung stiller Reserven auf die Anteile zurückzuführen war, so wurde dem Gewinn der übernehmenden Körperschaft der Unterschiedsbetrag zwischen AK und Buchwert – höchstens jedoch der Übernahmeertrag – hinzugerechnet (§ 12 Abs. 2 Satz 2 UmwStG in der bis zum 12.12.2006 geltenden Fassung). Nach Satz 3 der Vorschrift unterblieb die Hinzurechnung, soweit die Teilwertabschreibung, die zur Verminderung der AK geführt hatte, bereits wegen § 50c nicht steuerwirksam geworden war. Dieser Effekt wird in § 12 UmwStG in der ab dem 13.12.2006 geltenden Fassung des SEStEG dadurch erreicht, dass die Hinzurechnung von vornherein auf steuerwirksam gewordene Abschreibungen

(und Abzüge nach § 6b EStG) beschränkt ist (§ 12 Abs. 1 Satz 2 iVm. § 4 Abs. 1 Sätzen 2 und 3 UmwStG nF).

Auswechseln von Gesellschaftsanteilen (§ 13 UmwStG): § 13 UmwStG regelt die Besteuerung der Gesellschafter der übertragenden Körperschaft im Fall der Verschmelzung auf eine andere Körperschaft. Nach der bis zum In-Kraft-Treten des StEntlG 1999/2000/2002 geltenden Fassung des § 13 Abs. 4 UmwStG war § 50c EStG auch auf die Anteile anzuwenden, „die an die Stelle der Anteile an der übertragenden Kapitalgesellschaft treten“.

► *Für die Zeit bis zum 1.1.1999* war angesichts der vorstehend wiedergegebenen Gesetzesformulierung umstritten, ob bei einer „Upstream-Verschmelzung“ Anteile an der übernehmenden Muttergesellschaft mit einem Sperrbetrag belastet waren, obwohl keine neuen Anteile ausgegeben wurden, die an die Stelle der bisherigen hätten treten können.

Bejahend Hess. FG v. 9.12.2004, EFG 2006, 1206, rkr.; verneinend – auch unter dem Gesichtspunkt des § 42 AO – FG Rhld.-Pf. v. 19.1.2005, EFG 2005, 1707, rkr.; SCHIESSL/HÜBNER, BB 2006, 1533; GÜNKEL, JbFfStR 2006/2007, 694 (697). Der BFH hat das Urteil des Hess. FG im Ergebnis bestätigt, indem er im Anschluss an VAN LISHAUT (Umwandlungssteuerrecht, 2. Aufl. 1998, 44; VAN LISHAUT in RÖDDER/HERLINGHAUS/VAN LISHAUT, UmwStG, 2007, § 4 Rn. 101) entschieden hat, dass sich ein Sperrbetrag, der bei Verschmelzung einer KapGes. auf die Mutter-KapGes. untergeht, nach § 50c Abs. 7 bei der Muttergesellschaft fortsetzt (BFH v. 7.11.2007 – I R 41/05, FR 2008, 571 mit Anm. KEMPERMANN).

► *Nach der Änderung des § 13 Abs. 4 UmwStG durch das StEntlG 1999/2000/2002* lautete die Formulierung dahingehend, dass ein Sperrbetrag, der den Anteilen an der übertragenden Körperschaft anhafte, sich auf die Anteile an der übernehmenden Körperschaft verlagere. Diese Anteile traten also – was die stl. Anerkennung von Teilwertabschreibungen und Veräußerungsverlusten betrifft – an die Stelle der bisherigen Anteile (H 227d EStH 2000). Diese Sichtweise („Infizierungs- oder Fußstapfentheorie“, vgl. DÖTSCH in DÖTSCH/PATT/PUNG/MÖHLENBROCK, Umwandlungssteuerrecht, 6. Aufl. 2007, § 13 Rn. 27) ist nunmehr in § 13 Abs. 2 Satz 2 UmwStG nF umfassend zum Ausdruck gebracht worden, so dass es der ausdrücklichen Erwähnung der „Verhaftung“ nach § 50c nicht mehr bedurfte (vgl. DÖTSCH in DÖTSCH/PATT/PUNG/MÖHLENBROCK, Umwandlungssteuerrecht, 6. Aufl. 2007, § 13 Rn. 28).

27–29 Einstweilen frei.

30

Erläuterungen zu Abs. 4: Sperrbetrag als Unterschiedsbetrag zwischen Anschaffungskosten und Nennbetrag des Anteils

Abs. 4 enthält die Definition des in Abs. 1 verwendeten Begriffs „Sperrbetrag“, dh. des Betrags, der den Umfang der nicht berücksichtigungsfähigen Gewinnminderungen bestimmt.

Bei entgeltlicher Anschaffung (Satz 1) wird der Sperrbetrag durch die Differenz zwischen AK und Nennbetrag des Anteils gebildet, entspricht also der Summe der auf den Anteil entfallenden mitbezahlten Rücklagen und stillen Reserven.

Hat der Erwerber keine Anschaffungskosten (Satz 2), so tritt an deren Stelle der für die stl. Gewinnermittlung maßgebende Wert. Er ist nach den allgemei-

nen Regeln des EStRechts zu bestimmen (Beispiele H 227d EStH 2000). Werden als Folge hiervon Einkünfte als inländ. Gewinne erfasst, deren Besteuerung der Bundesrepublik nach einem DBA nicht zusteht, so ist dies im Einzelfall außerhalb der Gewinnermittlung zu berücksichtigen.

Berechnung, Fortschreibung und Verringerung des Sperrbetrags (Satz 3): Der Sperrbetrag wird ohne förmliches Feststellungsverfahren formlos berechnet und fortgeschrieben, R 227d Abs. 3 Satz 1 EStR 2000. Er verringert sich, soweit eine Gewinnminderung nach Abs. 1 nicht anerkannt worden ist (Beispiel in H 227d „Sperrbetrag“ EStH 2000).

Kürzung des Sperrbetrags aus Billigkeitsgründen: Nach der Konzeption des § 50c kann es zu einer nicht gewollten Doppelbelastung kommen, wenn einer der Rechtsvorgänger des Erwerbers einen Veräußerungsgewinn versteuert hat (zu den Gründen hierfür BTDrucks. 8/3648, 23). Dem trägt R 227d Abs. 3 Satz 2 EStR 2000 Rechnung, der die FinBeh. anweist, den Sperrbetrag gem. § 163 AO auch um den Betrag zu verringern, der nachweislich von einem früheren Anteilseigner im Inland als Veräußerungsgewinn versteuert worden ist (Beispiel in H 227d EStH 2000). In ähnlicher Weise ist der Sperrbetrag um Ausschüttungen zu vermindern, für die bereits bei der KapGes. aufgrund § 39 KStG aF EK 04 verwendet wurde.

Erhöhung des Sperrbetrags (Satz 4): In den Fällen der Kapitalherabsetzung (Abs. 2) und der Auflösung der KapGes. (Abs. 3) erhöht sich der Sperrbetrag um den Teil des Nennkapitals, der auf den erworbenen Anteil entfällt und im Zeitpunkt des Erwerbs nach § 29 Abs. 3 KStG aF zum verwendbaren Eigenkapital der KapGes. gehörte. Einzelheiten s. Anm. 20.

Einstweilen frei.

31

Erläuterungen zu Abs. 5: Erwerb von Anteilen zu Bruchteilen oder zur gesamten Hand

32

Nach Abs. 5 gelten Abs. 1–4 sinngemäß in den Fällen, in denen ein Anteil an der KapGes. zu Bruchteilen oder zur gesamten Hand erworben wird, zB Erwerb durch eine PersGes. PersGes. sind nicht als solche zur Anrechnung berechtigt. § 50c ist daher bei der Gewinnermittlung der Gesellschaft in der Weise anzuwenden, dass die auf die anrechnungsberechtigten Gesellschafter entfallenden ausschüttungsbedingten Gewinnminderungen nicht anerkannt werden.

Für atypisch stille Gesellschafter gilt das, was für Gesamthandseigentümer und Bruchteilinhaber gilt, Abs. 5 Satz 2.

Anwachsung: Wächst der Anteil eines Nichtanrechnungsberechtigten an einer PersGes. nach § 738 BGB den anrechnungsberechtigten Mitgesellschaftern zu, ist hierin ebenfalls ein Erwerb zur gesamten Hand zu sehen.

Zur Berechnung der Bagatellgrenze iSd. Abs. 9 s. Anm. 42.

Erläuterungen zu Abs. 6: Der Anteilseigner selbst wird anrechnungsberechtigt

33

Wird der Anteilseigner unbeschränkt estpfl., so sind die Abs. 1–5 sinngemäß anzuwenden.

Bedeutung des Abs. 6: Die Regelung erfasst die Fälle, in denen ein bisher stbefeiter Anteilseigner stpfl., oder ein bisher beschränkt stpfl. Anteilseigner unbeschränkt stpfl. geworden ist. Der bisher nicht anrechnungsberechtigte Anteilseigner konnte das Anrechnungssystem nicht nur durch die Verlegung seines stl. Domizils, sondern auch durch das Einbringen seiner Anteile zB in eine unselbständige, dem Anrechnungssystem unterliegende Betriebsstätte betreten (H 227d EStH 2000). Gerade für die Einbringungsfälle war die in Abs. 6 getroffene Regelung erforderlich. Durch den Ansatz des Teilwerts (§ 6 Abs. 1 Nr. 5) hätte sich der einbringende Anteilseigner die Entlastung des während der Zeit seiner Nichtanrechnungsberechtigung gebildeten verwendbaren Eigenkapitals von der KSt. verschaffen können (vgl. auch SÖFFING/WREDE, FR 1980, 397 [400]).

Tatbestandsvoraussetzungen des Abs. 6 Satz 1: Ein nicht anrechnungsberechtigter Anteilseigner wird zB dann anrechnungsberechtigt, wenn

- er als Ausländer seinen Wohnsitz, seinen gewöhnlichen Aufenthalt oder seine Geschäftsleitung ins Inland verlegt,
- es sich um eine inländ. stbefeite Körperschaft handelt, die stpfl. wird (§ 13 KStG),
- der nicht anrechnungsberechtigte Anteilseigner seine Anteile in eine inländ. Betriebsstätte, einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb oder einen Betrieb gewerblicher Art einlegt (H 227d EStH 2000).

Die Einbringung von Anteilen in eine Tochtergesellschaft fällt als unentgeltlicher Erwerb unter die allgemeine Vorschrift des Abs. 1 iVm. Abs. 4 Satz 2 (s. Anm. 8).

Rechtsfolgen des Abs. 6: Die Regelungen der Abs. 1–5 gelten sinngemäß. Für die AK, die für die Bemessungsgrundlage des Sperrbetrags erforderlich sind (s. Anm. 30), sieht Abs. 6 Satz 2 eine auf das BV bezogene Sonderregelung vor.

- ▶ *Die Sperrzeit* beginnt mit dem Jahr des Eintritts der Anrechnungsberechtigung.
- ▶ *Die „Anschaffungskosten“ iSd. Abs. 6* decken sich mit dem Betrag, mit dem sie nach den allgemeinen estl. Vorschriften anzusetzen sind.
- ▷ *Anteile im Privatvermögen:* Wird demnach eine natürliche nichtanrechnungsberechtigte Person, die ihre Anteile im PV hält, anrechnungsberechtigt, so sind die historischen AK auch die AK iSd. § 50c Abs. 4 (anders im Fall des § 6 Abs. 1 Satz 2 AStG).
- ▷ *Anteile im Betriebsvermögen:* Gehört der Anteil zu einem BV, bestimmt Abs. 6 Satz 2, dass an die Stelle der AK der Wert tritt, mit dem der Anteil nach den Vorschriften über die stl. Gewinnermittlung in einer Bilanz zu dem Zeitpunkt anzusetzen wäre, in dem die Anrechnungsberechtigung eintritt. Darunter ist nach der Regierungsbegründung (BTDrucks. 8/3648, 24) der „Buchwert“ zu verstehen. Damit ist nicht etwa der vor dem Eintritt der Anrechnungsberechtigung bestehende Buchwert gemeint, sondern – dem Sinn der Vorschrift entsprechend – der Wert, mit dem der Anteil aufgrund des die Anrechnungsberechtigung begründenden Tatbestands (also etwa der Einlage in einen Betrieb gewerblicher Art) zu Buche steht.

34–35 Einstweilen frei.

Erläuterungen zu Abs. 7: Erwerb durch eine Tochtergesellschaft

36

Zur Vereitelung des „Doppelholding-Modells“, das auf der Zwischenschaltung einer Tochtergesellschaft beruhte, wurde Abs. 7 durch das StandOG v. 13.9.1993 eingeführt. Die Vorschrift wirkt in der Weise, dass sie § 50c auf Ausschüttungen ausdehnt, die eine Tochtergesellschaft, die ihrerseits Anteile iSd. Abs. 1 – ggf. „mittelbar“ über weitere zwischengeschaltete Gesellschaften – erworben hat, an die Muttergesellschaft weiterleitet (BTDrucks. 12/5016, 90). An die Stelle der Anteile, die die Tochtergesellschaft vom Nichtanrechnungsberechtigten erworben hat, treten die Anteile der zum Erwerb zwischengeschalteten Tochtergesellschaft selbst. Gewinnminderungen, die durch die Teilwertberichtigung oder durch einen Verlust beim Verkauf der Anteile an der Tochtergesellschaft eintreten, werden – im Rahmen des Sperrbetrags – nicht anerkannt, sofern sie auf einer Weiterleitung der von der Tochter ausgeschütteten Dividenden beruhen. Der Umfang des Sperrbetrags ist strittig. Nach DÖTSCH (DB 1993, 1842 (1846) – ebenso BLÜMICH/HOFMEISTER, § 50c Rn. 42; SCHMIDT/WEBER-GRELLET XXIII. § 50c Rn. 59) handelt es sich um die Differenz zwischen dem Nennbetrag der Beteiligung an der Tochtergesellschaft und den für den Erwerb dieser Beteiligung aufgewandten AK – und zwar sowohl der ursprünglichen als auch der nachträglichen, die durch die Einlage der zum Erwerb der Anteile an der Tochtergesellschaft erforderlichen Mittel entstanden sind. Richtiger dürfte es sein, den ursprünglichen, bei der Tochtergesellschaft anzusetzenden Sperrbetrag beizubehalten (BACMEISTER, IStR 1996, 262; RÖDDER in SCHAUMBURG/PILTZ [Hrsg.], Internationales Umwandlungssteuerrecht, 1997, 59 f.; WIDMANN, DStZ 1998, 368 [370]).

Im Zusammenhang mit den sog. Doppelumwandlungsfällen hat der BFH entschieden, dass sich ein Sperrbetrag, der bei Verschmelzung einer KapGes. auf die Mutter-KapGes. untergeht, nach § 50c Abs. 7 bei der Muttergesellschaft fortsetzt (BFH v. 7.11.2007 – I R 41/05, FR 2008, 571 mit Anm. KEMPERMANN; vgl. Anm. 26).

Erläuterungen zu Abs. 8: Ausdehnung auf Rechtsnachfolger

37

Nach Abs. 8 sind Abs. 1–7 auf sämtliche Rechtsnachfolger des Erwerbers anzuwenden.

Bedeutung des Abs. 8: Die Vorschrift soll sicherstellen, dass der Erwerber sich den Rechtsfolgen des § 50c nicht dadurch entziehen kann, dass er den erworbenen Anteil weiterveräußert oder zB an nahestehende Personen verschenkt.

Begriff des Rechtsnachfolgers: Rechtsnachfolge iSd. Abs. 8 setzt voraus, dass einer der Rechtsvorgänger als Erwerber iSd. Abs. 1 anzusehen ist oder nach Abs. 6 vom Nichtanrechnungsberechtigten zum Anrechnungsberechtigten geworden ist. Dieser Rechtsvorgänger muss alle Voraussetzungen, die für den Eintritt der Rechtsfolgen der Abs. 1–7 gefordert werden, erfüllt haben. Alle Erwerber, die die Anteile zwischen diesem Rechtsvorgänger und dem aktuellen Rechtsnachfolger besitzen haben, müssen ihrerseits die Voraussetzungen des Abs. 8 erfüllen. Der Rechtsnachfolger tritt, was die Rechtsfolgen des § 50c angeht, in die Stellung des ursprünglichen Erwerbers ein. Daher muss er nicht seinerseits alle Voraussetzungen erfüllen, die nach Abs. 1 an den Erwerber gestellt

werden. Die Berechtigung zur Nichtanerkennung ausschüttungsbedingter Gewinnminderungen ergibt sich aus dem Erwerb des Rechtsvorgängers – nicht aus seinem Erwerb.

Rechtsnachfolge in Teilanteil: Auch wenn nur ein Teil des Anteils durch Rechtsnachfolge übergegangen ist, treten die Rechtsfolgen des § 50c ein. Das gilt auch dann, wenn der übergegangene Teil unter der in Abs. 9 bestimmten Mindestgrenze von 100 000 DM liegt. Die Mindestgrenze ist nur für die Abs. 1–7 relevant (Abs. 9 Satz 1). Beim Tausch von unter § 50c fallenden Anteilen gegen andere Anteile behalten die Anteile ihren jeweiligen Charakter. Derjenige, der die von § 50c betroffenen Anteile im Tauschwege erwirbt, ist Rechtsnachfolger iSd. Abs. 8 (vgl. SCHMIDT/WEBER-GRELLET XIX. § 50c Rn. 61).

Auskunft des Rechtsvorgängers: Nicht als Rechtsnachfolger kommt derjenige in Betracht, der Anteile über die Börse erwirbt, sofern nicht nach Abs. 10 etwas Anderes gilt. Jeder andere Erwerber von Anteilen an einer inländ. KapGes. musste sich demnach bei seinem Rechtsvorgänger vergewissern, ob er mit den Rechtsfolgen des § 50c zu rechnen hatte. Wenn der Veräußerer diese Frage bejahte, musste sich der Erwerber die Restdauer der Sperrzeit und die Resthöhe des Sperrbetrags mitteilen lassen.

Nichtanrechnungsberechtigter als Rechtsnachfolger: Rechtsnachfolger iSd. Abs. 8 kann auch ein Nichtanrechnungsberechtigter sein (KREBS, BB 1980, 1257 [1262]; SCHMIDT/WEBER-GRELLET XIX. § 50c Rn. 61). Das erscheint jedoch bedenklich für den Fall, dass die Rücklagen zu einer Zeit ausgeschüttet worden sind, zu der der Nichtanrechnungsberechtigte bereits Anteilseigner war und somit bei der Ausschüttung der Rücklagen KapErtrSt. tragen musste, ohne dass er in den Genuss der KStAnrechnung gekommen wäre (§ 43 Abs. 1 Nr. 1, § 20 Abs. 1 Nr. 1, § 49 Abs. 1 Nr. 5 Buchst. a EStG aF, §§ 51, 50 Abs. 2 Nr. 2 KStG aF).

Restsperrzeit und Restsperrbetrag als Rechtsfolge: Der Rechtsnachfolger wird lediglich für die restliche Dauer der in Abs. 1 bestimmten Sperrzeit und in Höhe des restlichen Sperrbetrags von den Rechtsfolgen des § 50c betroffen. Das Gleiche gilt für eventuelle weitere Rechtsnachfolger. Gewinnminderungen, die später als zehn Jahre nach dem ursprünglichen Anteilserwerb eintreten, werden ebenso wenig von der Regelung des § 50c betroffen, wie solche, die eintreten, nachdem der Restsperrbetrag durch Ausschüttungen verbraucht ist.

38–41 Einstweilen frei.

42 Erläuterungen zu Abs. 9: Bagatellgrenze

Der Anwendungsbereich der Vorschrift ist auf Erwerbsfälle mit AK, die 100 000 DM übersteigen, beschränkt (Freigrenze).

Mit den Anschaffungskosten sind auch die an ihre Stelle tretenden, in Abs. 4 Satz 2 und Abs. 6 Satz 2 genannten Beträge gemeint.

Bei Erwerb von Anteilen durch eine Gesellschaft oder Gemeinschaft ist zu differenzieren. Ist sie gewerblich tätig und ermittelt ihren Gewinn durch BV-Vergleich, gilt die Freigrenze für die Gesellschaft oder Gemeinschaft als solche (R 227d Abs. 6 EStR 2000). Ist die Gesellschaft oder Gemeinschaft dagegen nicht betrieblich tätig, ist die Frage, ob die Bagatellgrenze überschritten ist, gem. § 39 Abs. 2 Nr. 2 AO anhand der anteiligen AK der einzelnen Gesellschafter

oder Gemeinschaftler zu beantworten (SCHMIDT/WEBER-GRELLET XIX. § 50c Rn. 67; BLÜMICH/HOFMEISTER, § 50c Rn. 44).

Mehrere Anschaffungsvorgänge innerhalb eines Veranlagungszeitraums, die Anteile an derselben Gesellschaft betreffen, sind zusammenzurechnen. Hingegen konnte die Folge des § 50c vermieden werden, wenn der Anschaffungsvorgang über mehrere Jahre gestreckt wurde. Anders bei einheitlichem Kaufvertrag, wenn die Streckung nicht durch andere zwingende wirtschaftliche Gründe gerechtfertigt war („Gesamtplan“). Da sich Abs. 9 nur auf den einzelnen Erwerber bezieht, greift die Vorschrift auch dann nicht ein, wenn mehrere Tochterunternehmen eines Stammunternehmens Anteile an einer Gesellschaft erwerben, und die AK der einzelnen Unternehmen 100 000 DM nicht übersteigen (FELIX/STRECK, BB 1976, 1309 [1312]; Bedenken: SCHMIDT/WEBER-GRELLET XIX. § 50c Rn. 66).

Erläuterungen zu Abs. 10: Anteilerwerb über die Börse

I. Rechtsentwicklung und Bedeutung der Regelung für Börsengeschäfte 43

Rechtsentwicklung: In seiner ursprünglichen Fassung bestimmte Abs. 8 Satz 2, dass die Abs. 1–7 für Erwerbe über die Börse nicht gelten sollten. Die Gefahr, dass nach In-Kraft-Treten des § 50c sog. Paketverkäufe zur Vermeidung des Gewinnminderungsverbots über die Börse abgewickelt würden, hielt die BReg. für gering (BTDrucks. 8/3648, 24). Hierbei handelte es sich jedoch um eine Fehleinschätzung, die durch die Neueinfügung von Abs. 10 korrigiert werden sollte. Die Vorschrift ist durch Einführung des Abs. 11 noch während der Geltungsdauer des § 50c praktisch obsolet geworden (s. Anm. 46).

Bedeutung der Vorschrift (Maßnahme gegen Dividendenstripping): Hintergrund der Regelung war das sog. Dividendenstripping, dessen Wesen darin bestand, dass die Gewinnrechte (Dividendenscheine) von den Stammrechten (Aktien) „abgestreift“ (engl.: stripped) wurden (KRAWITZ, DStR 1994, 881 f.). Derselbe Effekt ließ sich dadurch erzielen, dass dividendenberechtigte Aktien veräußert und nach der Dividendenausschüttung zurückübertragen wurden. Der Erwerber konnte die bei der Vereinnahmung des KStGuthabens erzielten stpfl. Einkünfte durch den bei der Rückübertragung der leergeschütteten Aktien eintretenden Veräußerungsverlust neutralisieren. Das Anrechnungs Guthaben wurde dabei im Ergebnis zwischen dem nichtanrechnungsberechtigten Veräußerer, dem anrechnungsberechtigten Erwerber und einer oder mehreren Mittelspersonen geteilt. Der BFH hat in einem solchen Verhalten keinen Missbrauch von Gestaltungsmöglichkeiten iSd. § 42 AO gesehen (BFH v. 15.12.1999 – I R 29/97, BStBl. II 2000, 527; Nichtanwendungserlass des BMF v. 6.10.2000, BStBl. I 2000, 1392; wie BFH: Hess. FG v. 30.8.2005, EFG 2006, 277, best. durch BFH v. 20.11.2007 – I R 85/05, nv.).

II. Tatbestandsvoraussetzungen und Rechtsfolge des Abs. 10 44

Abs. 10 greift nur ein, soweit § 36 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 Satz 4 Buchst. g aF nicht anzuwenden ist und wenn der Erwerber nicht glaubhaft machen kann, dass der Veräußerer anrechnungsberechtigt ist.

Vorrang des § 36 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 Satz 4 Buchst. g aF: Abs. 10 ist unanwendbar, wenn die Voraussetzungen des (ebenfall nicht mehr geltenden) § 36 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 Satz 4 Buchst. g aF erfüllt sind. Diese Vorschrift sollte ebenfalls dem Dividendenstripping entgegenwirken. Ihre Wirkungsweise unterschied sich insoweit von § 50c, als sie die KStAnrechnung als solche versagte, was insbes. in den Fällen sinnvoll war, in denen § 50c nicht griff, weil es an einer ausschüttungsbedingten Gewinnminderung fehlte (etwa im Fall der Wertpapierleihe, bei der die Dividende einschließlich KStGuthaben durch eine Nutzungsgebühr vergütet wird – vgl. KRAWITZ, DStR 1994, 881 [888]). Insbes. wegen der weiten Fassung des Abs. 10 Buchst. b kann es indessen zu Überschneidungen kommen. In derartigen Konkurrenzsituationen geht § 36 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 Satz 4 Buchst. g aF vor. Verboten § 36 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 Satz 4 Buchst. g aF die KStAnrechnung nur anteilig, kann § 50c für den übrigen Teil anwendbar bleiben.

Entlastungsmöglichkeit des Erwerbers: Des Weiteren ist § 50c bei Börsengeschäften nicht anwendbar, wenn der Erwerber glaubhaft macht, dass der Veräußerer anrechnungsberechtigt war. Diese Möglichkeit trägt dem Umstand Rechnung, dass der Anwendungsbereich des Abs. 10 im Prinzip nicht weiter reichen sollte als der des Abs. 1 (vgl. BTDrucks. 12/5016, 90), dass jedoch wegen der Anonymität der Börse der FinVerw. die Ermittlung der Anrechnungsberechtigung des Veräußerers nicht zugemutet werden sollte (BIPPUS, RIW/AWD 1994, 945 [956]; kritisch KINDERMANN, WM 1994, 817 [819]; ECKERT, DB 1996, 62 [65]). Aus der Gesetzesformulierung geht eindeutig hervor, dass es sich bei der Verweisung des Abs. 10 auf Abs. 1 um eine Rechtsfolgenverweisung handelt. Wenn dem Stpfl. der in Abs. 10 vorgesehene Entlastungsbeweis nicht gelingt, muss nicht etwa nunmehr das FA gem. Abs. 1 beweisen, dass der Anteilsveräußerer nicht anrechnungsberechtigt ist (so aber KINDERMANN, WM 1994, 817 [820]; unentschieden BIPPUS, RIW/AWD 1994, 945 [956]). Unklar ist insoweit allerdings der Bericht des BTFinAussch. (BTDrucks. 12/5016, 90).

Bei Erwerbsvorgängen, die in den zeitlichen Anwendungsbereich des Abs. 11 fallen, ist es paradoxerweise günstiger, nachzuweisen, dass der Veräußerer nicht anrechnungsberechtigt war, da in diesem Fall die Abs. 1–9 nicht gelten, wenn keine der nachstehend aufgeführten positiven Tatbestandsmerkmale gegeben sind (Einzelheiten: PRINZ/VAN LISHAUT, FR 1998, 1105 [1115 ff.]; s. auch Anm. 46).

Positive Tatbestandsvoraussetzungen des Abs. 10: Die drei positiven Voraussetzungen des Abs. 10 sind an den typischerweise auftretenden Varianten des Dividendenstrippings orientiert. Abs. 1–9 sind anwendbar, wenn nur eine von ihnen vorliegt.

► *Zehntägige Behaltensdauer (Buchst. a):* Zwischen dem Erwerb der Anteile und der Veräußerung dieser oder gleichartiger Anteile liegen weniger als 10 Tage (Kalendertage – nicht Börsenhandelstage) und der Gewinnverwendungsbeschluss fällt in diesen Zeitraum. Die zeitliche Verknüpfung des An- und Verkaufs mit dem Gewinnverwendungsbeschluss deutet auf die Absicht des Veräußerers hin, dem Erwerber nicht die Stammrechte, sondern nur die Gewinnberechtigung zu übertragen. Die Kürze der Behaltensdauer indiziert die Absicht, das Kursrisiko zu begrenzen, um den vereinbarten Maßstab der Verteilung des KStGuthabens zwischen den Beteiligten nicht zu verändern. Im StandOG v. 13.9.1993 war zunächst eine 30-Tagesfrist vorgesehen. Sie wurde jedoch vor In-Kraft-Treten der Neuregelung im StMBG v. 21.12.1993 auf 10 Tage reduziert.

► *Begrenzung des Kursrisikos auf andere Weise (Buchst. b):* Es handelt sich um den Fall, dass dieselben oder gleichartige Anteile zu Bedingungen zurückveräußert

werden, die (allein oder im Zusammenhang mit anderen Vereinbarungen) zu einer Begrenzung des Kursrisikos führen. Ob die rückverkauften Anteile unmittelbar oder mittelbar an den ursprünglichen Veräußerer gelangen, ist unerheblich. Die Regelung des Buchst. b trägt dem Umstand Rechnung, dass die für das Funktionieren des Dividendenstripings erforderliche Begrenzung des Kursrisikos nicht nur durch die Kürze der Behaltensdauer, sondern auch auf andere Weise – etwa durch Absicherungsgeschäfte (Hedging) – erreicht werden kann. Als solche Absicherungsgeschäfte kommen insbes. Optionsgeschäfte in Betracht.

► *Tausch alter gegen junge Aktien (Buchst. c):* Die Vorschrift hat den Fall im Auge, dass nicht etwa leergeschüttete Aktien zurückübertragen, sondern junge Aktien desselben Unternehmens, die erst nach dem Dividendenstichtag dividendenberechtigt werden, als Gegenleistung für die dividendenberechtigten Altaktien hingegeben werden. Ein solcher Tausch zwischen alten und jungen Aktien muss seinen Grund nicht in der Absicht haben, die Nichtanrechnung von KStGuthaben zu vermeiden. Die Vergangenheit hat jedoch gezeigt, dass derartige Geschäfte in erheblichen Größenordnungen zum Dividendenstripping benutzt wurden.

Rechtsfolge des Abs. 10 ist die Anwendung der Abs. 1–9 (dazu Anm. 7–42).

Erläuterungen zu Abs. 11: Anteilswerb vom Anrechnungsberechtigten

I. Rechtsentwicklung und Bedeutung des Abs. 11

45

Die erst durch Ges. zur Fortsetzung der Unternehmenssteuerreform v. 29.10.1997 (BGBl. I 1997, 2590; BStBl. I 1997, 928) angefügte Regelung war nach § 52 Abs. 1 erstmalig für den VZ 1997 anzuwenden. Maßgeblich ist der Zeitpunkt des Erwerbs. Demgegenüber will die FinVerw. auf den Zeitpunkt der ausschüttungsbedingten Gewinnminderung abstellen (BMF v. 13.7.1998, BStBl. I 1998, 912 zu II.1.). Hiergegen werden unter dem Gesichtspunkt der Rückwirkung verfassungsrechtl. Bedenken geltend gemacht (FG München v. 7.3.2001, EFG 2001, 835, rkr.; FG Rhld.-Pf. v. 19.1.2005, EFG 2005, 1707, rkr.; SCHMIDT/WEBER-GRELLET XXIII. § 50c Rn. 22 mwN).

Bedeutung des Abs. 11: Um zu erreichen, dass die Gewinne von Körperschaften wenigstens einmal besteuert wurden, erstreckte Abs. 11 das beim Anteilswerb vom Nichtanrechnungsberechtigten geltende Abzugsverbot ausschüttungsbedingter Gewinnminderungen auf Erwerbe von anrechnungsberechtigten Anteilseignern, bei denen der Veräußerungsgewinn nicht stpfl. ist. Abs. 11 regelt mithin – wenn man so will – das Gegenteil von dem, was der Gesetzgeber bis dahin mit § 50c regeln wollte (PRINZ/VAN LISHAUT, FR 1998, 1105 [1106]).

Hintergrund der Regelung waren Gestaltungsmodelle, bei denen auf der Veräußererseite – etwa durch Quartettlösungen im PV (die Wesentlichkeitsgrenze des § 17 Abs. 1 lag bis Ende 1998 bei 25 %) – an Stelle von Ausschüttungen ein stfreier Veräußerungsgewinn realisiert wurde, wohingegen der Erwerber im Anschluss an den Anteilskauf ausschüttungsbedingte Gewinnminderungen zur Gewinnkompensation verwandte (vgl. auch BMF v. 3.2.1998, BStBl. I 1998, 207).

Kritisch ist anzumerken, dass die Regelung den Falschen, nämlich den Erwerber an Stelle des Veräußerers „bestrafte“ (vgl. zB PRINZ/VAN LISHAUT, FR 1998, 1105 [1107]; WEBER-GRELLET, BB 1999, 289; BLUMERS/WITT, DStR 1998, 393

[395]). Zur Erreichung des gleichen Ziels wäre es richtiger gewesen, die Wesentlichkeitsgrenze herabzusetzen, was dann auch geschah (ab 1.1.1999 mehr als 10 %, ab 1.1.2001 mind. 1 %). Zum Fehlen eines Verweises auf die Börsenklausel des Abs. 10 s. Anm. 46.

46 II. Tatbestandsvoraussetzungen und Rechtsfolge des Abs. 11

Der Grundfall der Vorschrift betrifft den Fall, dass ein zur Anrechnung von KSt. berechtigter Stpfl. von einem anderen Anrechnungsberechtigten einen Anteil an einer KapGes. erworben hat (Satz 1). Satz 2 nimmt vom Abzugsverbot Erwerbe von solchen anrechnungsberechtigten Anteilseignern („Rechtsvorgängern“) aus, bei denen die Veräußerung stpfl. ist. Im Ergebnis werden daher nur Erwerbe von solchen anrechnungsberechtigten Steuerinländern erfasst, bei denen der Veräußerungsgewinn stfrei ist (etwa bei fehlender wesentlicher Beteiligung iSd. § 17 Abs. 1 Satz 4 oder bei fehlendem Spekulationsgeschäft/privatem Veräußerungsgeschäft gem. § 23 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b aF außerhalb des BV). Ob es tatsächlich zu einer Besteuerung kommt, ist unerheblich (BMF v. 13.7.1998, BStBl. I 1998, 912 unter I.1. a). Die sprachliche Aufteilung in ein Regel-Ausnahmeverhältnis (Satz 1 und Satz 2) soll die Nachweispflicht des Erwerbers dokumentieren (zur Feststellungslast im Einzelnen BMF v. 13.7.1998, BStBl. I 1998, 912 unter I. 3.).

Bei mehreren aufeinander folgenden Veräußerungen ist „Rechtsvorgänger“ iSd. Abs. 11 Satz 2 der letzte anrechnungsberechtigte Veräußerer, bei dem die Veräußerung nicht stpfl. war. Da Abs. 11 auch auf Abs. 8 verweist, schließt ein stfreier Zwischenerwerb die Anwendung des § 50c beim letzten Erwerber nicht aus (vgl. BMF v. 13.7.1998, BStBl. I 1998, 912 unter I.1. b, und Erläuterung hierzu in BMF v. 2.8.1998, FR 1998, 911; SCHMIDT/WEBER-GRELLET XXIII. § 50c Rn. 20; BLÜMICH/HOFMEISTER, § 50c Rn. 58; aA PRINZ/VAN LISHAUT, FR 1998, 1105 [1109]).

Bei unentgeltlich erworbenen oder in ein Betriebsvermögen eingelegten Anteilen wird Satz 1 entsprechend angewendet (Satz 3) Diese Erweiterung der Regelung soll Missbräuche vermeiden. Satz 1 wird entsprechend angewendet, sofern eine Veräußerung der Anteile nicht stpfl. gewesen wäre (Einzelheiten mit Beispielen BMF v. 13.7.1998 aaO unter I.2. – auch zu Billigkeitsmaßnahmen bei Einlage in ein BV innerhalb von drei Jahren nach Erwerb). Unentgeltlich ist der Erwerb im Wege der vorweggenommenen Erbfolge, nicht jedoch der Erwerb durch Erbfall oder Vermächtnis (arg. Abs. 1 Satz 2 – HERZIG/FÖRSTER, DB 1998, 438 [440]; SCHMIDT/WEBER-GRELLET XXIII. § 50c Rn. 20; BLÜMICH/HOFMEISTER, § 50c Rn. 59; zweifelnd hier Anm. G 8 bis Lfg. 227)

Wegen der Rechtsfolgen verweist Abs. 11 auf die Abs. 1–8, die entsprechend anzuwenden sind. Der Verweis umfasst nicht die Abs. 9 (Bagatellgrenze) und 10 (Börsenklausel). Letzteres hat zur Folge, dass Aktien, die über die Börse erworben werden, unabhängig von den Voraussetzungen des Abs. 10 mit einem Sperrbetrag belastet sind. Dem Erwerber wird es wegen der Anonymität des Kapitalhandels praktisch nicht möglich sein, nachzuweisen, dass die Veräußerung beim Rechtsvorgänger stpfl. war (vgl. PRINZ/VAN LISHAUT, FR 1998, 1105 [1108, 1116 f.]).