

Ausländische Konzernfinanzierungs- gesellschaften im Internationalen Steuerrecht

Zugleich eine Analyse
von Dublin-Docks-Gesellschaften
deutscher Konzernmütter

von

Dr. Gero Burwitz

Rechtsanwalt,
Fachanwalt für Steuerrecht,
München

2005

Verlag
Dr. Otto Schmidt
Köln

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Vorwort	VII
Inhaltsübersicht	IX
Abkürzungsverzeichnis	XXIII
Literaturverzeichnis	XXIX
Einleitung	1
I. Problemstellung	1
II. Ziel der Arbeit	4
III. Gang der Darstellung	4
Teil I: Finanzierung von Konzernen	7
I. Konzerne aus betriebswirtschaftlicher und juristischer Sicht: unternehmerische Einheit versus rechtliche Vielheit	7
1. Einheit des Konzerns aus unternehmerischer Sicht	7
2. Rechtliche Aufgliederung der unternehmerischen Einheit „Konzern“	9
II. Konzernfinanzierung aus betriebswirtschaftlicher Sicht	12
1. Kapitalaufbringung für das Unternehmen als zentrale Aufgabe der Finanzierung	15
2. Differenzierung bei der Kapitalaufbringung nach Kapitalarten und Kapitalherkunft	16
3. Mit der Kapitalaufbringung untrennbar verbundene Funktionen der Finanzwirtschaft	20
4. Beispiele innovativer Formen der Unternehmensaußenfinanzierung in der Praxis	22
a) Internationale Beteiligungsfinanzierung - American Depositary Receipts und Tracking Stocks	23
b) Langfristige Kreditfinanzierung - Nullkuponanleihen, Anleihen mit variabler Verzinsung und Doppelwährungsanleihen	26
c) Kurzfristige Kreditfinanzierung - Commercial Papers	27

d) Kreditsubstitute - Factoring, Asset Backed Securities und Leasing.....	28
Unternehmensfinanzierung im Konzernverbund.....	31
a) Ziele der Konzernfinanzpolitik.....	32
aa) Beitrag zur Existenzsicherung des Konzerns und zum Unternehmenswachstum.....	32
bb) Sicherstellung der Versorgung aller Konzerneinheiten mit liquiden Mitteln und Kapital sowie Anlage der Überschussliquidität durch eine Konzern-Treasury.....	33
b) Konzentrische Finanzierungseffekte und deren Risiken.....	34
c) Organisation der finanzwirtschaftlichen Konzernführung.....	36
aa) Zentrale und dezentrale Konzernfinanzführung, strategische Management-Holding.....	37
bb) Zentrale Finanzführung mit der drohenden Folge eines Nachteilsausgleichs bei nachteiliger Einflussnahme auf das beherrschte Unternehmen.....	39
cc) Faktischer Konzern bei einer zentralen Finanzführung.....	39
dd) Zentrale Finanzführung und Organschaft für den nationalen Teilkonzern eines internationalen Konzerns.....	40
d) Instrumentarium des Konzernfinanzmanagements (Konzern-Treasury).....	41
aa) Cash-Management.....	42
bb) Devisenmanagement.....	44
cc) Kapitalstrukturmanagement.....	45
dd) Kreditmanagement.....	45
Globalisierung der Finanzmärkte als Motor für die zunehmende Zentralisierung der Konzernfinanzierung.....	46
Bündelung von Finanzierungsfunktionen eines Konzerns in einer (ausländischen) Konzernfinanzierungsgesellschaft.....	47
a) Gründe für die Einschaltung einer Konzernfinanzierungsgesellschaft.....	48
b) Übertragung von Finanzierungsfunktionen regelmäßig keine korrekturpflichtige Verlagerung konkreter Geschäftschancen.....	50
c) Erscheinungsformen von Finanzierungsgesellschaften.....	51
aa) Reine Finanzierungsgesellschaften.....	51
bb) Gemischt tätige Finanzierungsgesellschaften.....	53

cc) Finanzierungsgesellschaften mit zusätzlichen finanzwirtschaftlichen Dienstleistungsaufgaben, v.a. als Treasury Center.....	53
--	----

**Teil II: Standortwahl für
Konzernfinanzierungsgesellschaften..... 55**

I. Allgemeine Anforderungen an Standorte von Konzernfinanzierungsgesellschaften.....	55
1. Außersteuerliche Standortfaktoren.....	56
2. Steuerliche Standortfaktoren.....	57
II. Steuerlich begünstigte Konzernfinanzierungseinheiten in der Europäischen Union.....	57
1. Finanzdienstleistungsgesellschaften, insbesondere Konzernfinanzierungsgesellschaften im International Financial Services Centre (IFSC).....	58
a) Die Gründung des IFSC und dessen Genehmigung durch die EG-Kommission als zulässige staatliche Beihilfe zur Entwicklung der Dublin Docks.....	58
b) Entwicklung und Bedeutung des IFSC.....	61
c) Genehmigungsvoraussetzungen für IFSC-Gesellschaften.....	64
d) Förderungsmaßnahmen der irischen Regierung.....	67
e) Grundformen geförderter Gesellschaften mit der teilweise verpflichtenden Übertragung der Betriebsführung auf Managementgesellschaften.....	70
f) Rechtsformen der IFSC-Gesellschaften: <i>Company limited by shares</i> und <i>unlimited Company</i>	72
aa) Gemeinsame kapitalistische Merkmale von <i>companies limited by shares</i> und <i>unlimited companies</i>	73
bb) Geringfügige Unterschiede zwischen <i>companies limited by shares</i> und <i>unlimited companies</i>	74
cc) Zweifel an der Gewährung des Schachtelprivilegs bei Beteiligungen an <i>unlimited companies</i> seit dem Bund/Länder-Erlass vom 30. Juli 1999.....	75
g) Weitere Entwicklung des IFSC.....	76
h) Außersteuerliche Gründe für ein Engagement im IFSC.....	78
2. Exkurs: Weitere steuerlich begünstigte Standorte für Konzernfinanzierungseinheiten in der Europäischen Union.....	79
a) Belgische Koordinierungszentren.....	80

b)	Niederländische Konzernfinanzierungsgesellschaften.....	82
aa)	Qualifizierte Gesellschaften.....	83
bb)	Qualifiziertes Einkommen.....	84
cc)	Bildung von Sonderrückstellungen.....	85

Teil III: Steuerliche Folgen der Einschaltung ausländischer Konzernfinanzierungsgesellschaften bei Anerkennung ihrer steuerlichen Abschirmwirkung..... 87

I.	Steuerliche Abschirmwirkung ausländischer Kapitalgesellschaften.....	89
1.	Voraussetzungen für die Anerkennung der Abschirmwirkung nach deutschem Steuerrecht.....	89
2.	Zuweisung der Steuersubjektqualifikation durch die Doppelbesteuerungsabkommen in das nationale Recht des Anwenderstaats.....	90
3.	Europarechtliche Vorgaben für die steuerrechtliche Anerkennung der Abschirmwirkung von EU-Kapitalgesellschaften.....	91
a)	Einordnung der Problematik.....	91
b)	Einschränkung der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit durch Ablehnung der Abschirmwirkung.....	94
aa)	Fallgruppen möglicher Einschränkungen.....	94
bb)	Beschränkung der Niederlassungsfreiheit der inländischen Gesellschafter (1. Fallgruppe).....	95
cc)	Diskriminierung der ausländischen Gesellschaft bei Ausübung ihrer Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit (2. Fallgruppe).....	98
c)	Rechtfertigung der Einschränkung der Grundfreiheiten?.....	99
II.	Steuerliche Folgen in Abhängigkeit von der Finanzierungsform der Konzernfinanzierungsgesellschaft.....	101
1.	Grundsatz der Finanzierungsfreiheit.....	102
2.	Bilanzierung der Beteiligung bei der deutschen Muttergesellschaft.....	103
3.	Grundzüge der Besteuerung bei Eigen- und bei Fremdkapitalfinanzierung.....	104
a)	Steuerliche Folgen bei Eingreifen eines Doppelbesteuerungsabkommens.....	105
aa)	Eigenkapitalfinanzierung.....	105

bb) Fremdkapitalfinanzierung.....	112
b) Steuerliche Folgen ohne Eingreifen eines Doppelbesteuerungsabkommens.....	113
aa) Eigenkapitalfinanzierung.....	113
bb) Fremdkapitalfinanzierung.....	114
III. Sonderproblem: Gewährung des DBA-Schachtelprivilegs bei Beteiligung an einer irischen Konzernfinanzierungsgesellschaft in der Rechtsform einer <i>unlimited Company</i>	114
1. Auslegung des Art. XXII Abs. 2 Buchst. a) (aa) DBA Irland.....	117
a) Maßgeblichkeit der Abkommensdefinitionen „Company limited by shares“ = „Kapitalgesellschaft“.....	117
b) Systematische Auslegung: Notwendigkeit der einheitlichen Auslegung des Begriffs <i>Company limited by shares</i> in Art. XXII Abs. 2 Buchst. a) (aa) DBA Irland.....	119
c) Rückgriff auf das nationale Recht zur Definition des Begriffs „Kapitalgesellschaft“.....	120
d) Verstoß gegen die Niederlassungsfreiheit durch Nichtgewährung des DBA-Schachtelprivilegs bei Beteiligungen an <i>unlimited companies</i>	120
2. Selbstbindung der Finanzverwaltung aufgrund der früheren ständigen Verwaltungspraxis der Gewährung des DBA- Schachtelprivilegs bei <i>unlimited companies</i>	122
a) Grundsatz der Selbstbindung der Verwaltung nach außen.....	122
b) Bestätigung der Verwaltungspraxis durch eine deutsch/irische Auslegungsvereinbarung sowie deren Bekanntmachung als interne Verwaltungsanweisung mit Bindungswirkung.....	123
3. Vertrauensschutz für zurückliegende Veranlagungszeiträume.....	125
a) Vertrauensschutz gem. § 176 Abs. 1 Nr. 3 AO.....	126
b) Billigkeitsanspruch auf eine Rechtsstellung entsprechend einer Übergangsregelung.....	127
4. Bedeutung des Meinungsstreites zur Auslegung des DBA- Schachtelprivilegs für Veranlagungszeiträume ab 2001.....	128
IV. Zwischenergebnis.....	130
Teil IV: Schranken der steuerlichen Abschirmwirkung ausländischer Konzernfinanzierungsgesellschaften.....	133
I. Prüfungsreihenfolge.....	133

II.	Inländischer Ort der Geschäftsleitung nach § 10 AO - notwendige Vorprüfung vor Beurteilung der Abschirmwirkung.....	135
III.	Missbräuchliche Gestaltungen i.S.d. § 42 AO.....	136
1.	Eröffnung des Anwendungsbereichs des §42 AO.....	137
a)	BFH-Grundsätze zur Normenkonkurrenz der Hinzurechnungsbesteuerung zu § 42 AO.....	138
aa)	„Logischer Vorrang" des § 42 AO unter Beachtung des Regelungszwecks der Hinzurechnungsbesteuerung.....	138
bb)	„Leerlaufen" des § 42 Abs. 2 AO.....	142
b)	Analyse und Bewertung der BFH-Rechtsprechung.....	143
aa)	Das Dilemma des BFH: Vermengung eines logischen mit einem wertenden Vorrang.....	144
aaa)	Verquickung zweier Kollisionsprüfungen.....	145
bbb)	Einschränkung einer denkgesetzlichen durch eine zweckorientierte Hierarchie.....	146
bb)	Ist § 42 AO tatsächlich „logisch" vorrangig vor der Hinzurechnungsbesteuerung?.....	149
aaa)	Vorrangproblematik nur bei voller oder teilweiser Deckung der Tatbestände von Rechtssätzen.....	151
bbb)	Keine (teilweise) Deckung der Tatbestände des § 42 AO und der §§ 7 ff. AStG.....	152
cc)	Versuch einer alternativen Lösung des Konkurrenzproblems.....	155
aaa)	Spezialität des Regelungszwecks der §§ 7 ff. AStG gegenüber dem Tatbestand des § 42 AO.....	155
bbb)	Fehlgeschlagener Versuch des Gesetzgebers zur Änderung der Normenkonkurrenz durch § 42 Abs. 2AO.....	162
dd)	Versuch einer Beschreibung des Regelungszwecks der Hinzurechnungsbesteuerung.....	164
ee)	Zusammenfassung.....	167
c)	Schlussfolgerungen aus dem Verhältnis von § 42 AO zu §§ 7 ff. AStG für Einkünfte von (Konzern-) Finanzierungsgesellschaften.....	170
2.	Tatbestandsvoraussetzungen eines Gestaltungsmissbrauchs durch Zwischenschaltung einer ausländischen Konzernfinanzierungsgesellschaft.....	173

a)	Fehlen wirtschaftlicher oder sonst beachtlicher Gründe.....	176
b)	Ausübung einer eigenen wirtschaftlichen Tätigkeit.....	177
aa)	Notwendiger Umfang einer eigenen Tätigkeit.....	177
bb)	„Outsourcing“ der Betriebsführung auf eine Managementgesellschaft.....	179
c)	Gesellschaftsrechtliche Verflechtung.....	181
d)	„Umgehung“ eines Steuergesetzes nur durch <i>erhebliche</i> Minderung der Steuerpflicht.....	182
e)	Beweislast für die Voraussetzungen eines Gestaltungsmisbrauchs.....	187
3.	Rechtsfolge eines Gestaltungsmisbrauchs: Die steuerliche Erfassung des eigentlichen wirtschaftlichen Vorgangs.....	189
a)	Zurechnung der Tatbestandsverwirklichung nach § 42 AO.....	189
b)	Gegenstand der Zurechnung nach § 42 AO.....	193
aa)	Zurechnung der Einkünfte unter Berücksichtigung der durch das Umgehungsgeschäft veranlassten Aufwendungen.....	193
bb)	Möglichkeiten einer Berücksichtigung der von der Basisgesellschaft entrichteten Steuern.....	194
aaa)	Ablehnung der Subjektidentität zwischen Basisgesellschaft und Gesellschaftern durch die Rechtsprechung.....	194
bbb)	Kritik an der Ablehnung der Subjektidentität durch die Rechtsprechung.....	197
4.	Europarechtliche Schranken der nationalen Missbrauchsbekämpfung.....	200
a)	Beschränkung der Niederlassungsfreiheit.....	200
b)	Missbrauchsbekämpfung als Rechtfertigungsgrund für die Beschränkung von Grundfreiheiten?.....	202
c)	Europarechtswidrigkeit einer generellen Missbrauchseinstufung von EU-Fördermaßnahmen.....	203
5.	Zwischenergebnis.....	206
IV.	Hinzurechnungsbesteuerung bei Konzernfinanzierungstätigkeiten ausländischer Zwischengesellschaften.....	208
1.	Rechtsentwicklung und wechselnde Zielsetzungen des Gesetzgebers bei der Hinzurechnungsbesteuerung.....	209
a)	Ursprüngliche Zielsetzung beim AStRG im Jahre 1972.....	209

b)	Verschärfung der Hinzurechnungsbesteuerung für Zwischeneinkünfte mit Kapitalanlagecharakter durch das StÄndG1992.....	213
c)	Vorübergehender Paradigmenwechsel durch das StSenkG und dessen teilweise Rückgängigmachung durch das UntStFG.....	215
d)	Kaum Berücksichtigung der Konzernfinanzierung im Aktivitätskatalog.....	218
e)	Hin und Her bei der Privilegierung der Zwischeneinkünfte mit Kapitalanlagecharakter aus Konzernfinanzierung.....	219
aa)	StÄndG 1992.....	219
bb)	StMBG.....	221
cc)	StSenkG.....	223
dd)	UntStFG.....	224
f)	Änderungen durch das StVergAbG.....	224
g)	„Korb H-Gesetz“.....	227
	Eröffnung des Anwendungsbereichs: Vorliegen des Regelungszwecks der Hinzurechnungsbesteuerung und fehlender Anwendungsvorrang des Investmentsteuergesetzes.....	227
	Konzernfinanzierung unter dem Tatbestand der allgemeinen Hinzurechnungsbesteuerung.....	228
a)	Beteiligung mindestens eines unbeschränkt Steuerpflichtigen an einer ausländischen Gesellschaft.....	228
b)	Beherrschungsbeteiligung von Steuerinländern an der ausländischen Gesellschaft.....	232
c)	Einkünfte aus passiven Tätigkeiten i.S.d. § 8 Abs. 1 AStG.....	233
aa)	Funktionsweise und Anwendungsbereich des § 8 Abs. 1 AStG bei Konzernfinanzierungsgesellschaften.....	234
bb)	Einkünfte aus dem Betrieb von Kreditinstituten und Versicherungsunternehmen (§ 8 Abs. 1 Nr. 3 AStG).....	236
cc)	Einkünfte aus der Darlehensvergabe an ausländische aktive oder an inländische Betriebe und Betriebsstätten (§ 8 Abs. 1 Nr. 7 AStG).....	239
dd)	Gewinnausschüttungen von Kapitalgesellschaften (§ 8 Abs. 1 Nr. 8 AStG).....	245
d)	Niedrigbesteuerung i.S.d. § 8 Abs. 3 AStG.....	246
aa)	Ertragsteuerbelastung von 25 %.....	246
bb)	Rechtspolitische Kritik an der 25%-igen Ertragsteuerbelastungsgrenze.....	248

e)	Sonderproblem: Anwendung der Niedrigbesteuerungsgrenze auf IFSC-Gesellschaften.....	250
aa)	Grundsätzliche Ertragsteuerbelastung von IFSC- Gesellschaften in Höhe von 10 %.....	250
bb)	„Option“ von IFSC-Gesellschaften für eine 30%-ige Ertragsteuerbelastung.....	251
aaa)	Auffassung der Finanzverwaltung und Meinungsstand im Schrifttum.....	252
bbb)	Eigene Auffassung.....	255
f)	Überschreiten der Freigrenze bei gemischten Einkünften.....	264
	Konzernfinanzierung unter dem Tatbestand der verschärften Hinzurechnungsbesteuerung.....	264
a)	Beteiligung eines Steuerinländers mit mindestens 1 %, bei Investmentfonds ohne Mindestbeteiligung.....	265
b)	Zwischengesellschaft i.S.d. allgemeinen Hinzurechnungsbesteuerung.....	266
c)	Zwischeneinkünfte mit Kapitalanlagecharakter.....	267
d)	Bis zum StVergAbG: Zwischeneinkünfte mit Kapitalanlagecharakter aus Konzernfinanzierungstätigkeiten.....	270
aa)	Zugehörigkeit der Zwischengesellschaft und der finanzierten Betriebsstätten und Gesellschaften zu demselben Konzern.....	272
bb)	Finanzierungsbegriff nach Auffassung der Finanzverwaltung und des Schrifttums.....	273
cc)	Eigene Auffassung zum Konzernfinanzierungsbegriff des § 10 Abs. 7 AStG a.F.....	275
aaa)	Grundlagen des Subsumtionsvorgangs, insbesondere die Methodik der Auslegung von Normen.....	276
bbb)	Anknüpfung der „Konzernfinanzierung“ im Außensteuergesetz an den ökonomischen Finanzierungsbegriff.....	278
ccc)	Notwendige Modifikationen des außensteuerrechtlichen Begriffs der Konzernfinanzierung gegenüber dem betriebswirtschaftlichen Begriff.....	284
	Rechtsfolgen der Hinzurechnungsbesteuerung.....	285
a)	Ermittlung auf Ebene der Zwischengesellschaft.....	285
b)	Ansatz bei den inländischen Anteilseignern.....	286

aa) Definitiver Ansatz des Hinzurechnungsbetrags als Einkünfte aus Kapitalvermögen.....	286
bb) Rechtslage bis zum StVergAbG, insbesondere für Zwischeneinkünfte mit Kapitalanlagecharakter aus Konzernfinanzierungstätigkeiten.....	287
c) Wirkungsweise der Hinzurechnungsbesteuerung.....	288
aa) Die vertretenen Theorien.....	288
bb) Versuch einer Fortentwicklung.....	289
aaa) Ebene der Zwischengesellschaft: Organschaftsähnliche Aufhebung des Trennungsprinzips.....	289
bbb) Ebene der Anteilseigner: Ausschüttungsvergleichbare Behandlung.....	292
Hinzurechnungsbesteuerung als Einschränkung unternehmerischer Dispositionsfreiheit.....	293
a) Einordnung der Problematik.....	293
b) Verfehlung des Schutzes der grenzüberschreitenden Freizügigkeit durch das AStG.....	294
c) Mögliche Schranken für Beschneidungen der Dispositionsfreiheit bei Investitionen in ausländische Kapitalgesellschaften.....	297
aa) Gleichheitssatz und Rechtsstaatsprinzip.....	298
bb) Berufsfreiheit.....	303
Zweifelhafte EU-Rechtskonformität der Hinzurechnungsbesteuerung.....	305
a) Beschränkung der Niederlassungsfreiheit und der Kapitalverkehrsfreiheit.....	305
b) Rechtfertigungsansätze für die Beschränkung der Grundfreiheiten durch die Hinzurechnungsbesteuerung.....	307
aa) Ausnutzung des internationalen Steuergefälles.....	308
bb) Missbrauchsbekämpfung.....	310
cc) Kapitalexportneutralität.....	312
aaa) Die gegensätzlichen Auffassungen im Schrifttum.....	312
bbb) Stützung beider Auffassungen durch die Rechtsprechung des EuGH.....	313
ccc) Europarechtswidrigkeit der Hinzurechnungsbesteuerung in ihrer heutigen Ausgestaltung trotz uneinheitlicher Rechtsprechung des EuGH.....	317

ddd) Europarechtskonformität einer anders ausgestalteten Hinzurechnungsbesteuerung.....	318
8. Zwischenergebnis.....	320
Gesamtzusammenfassung.....	325
Stichwortverzeichnis.....	331