

Postgraduiertenstudiengang
Unternehmensnachfolge, Erbrecht & Vermögen

Wegzugsbesteuerung

Einkommen- und erbschaftsteuerliche Konsequenzen
des Wegzugs aus Deutschland

Dr. Jens Escher, LL.M.

Rechtsanwalt / Steuerberater

P+P Pöllath + Partners

2013

Inhaltsverzeichnis

A. Einführung.....	1
I. Steuern als Motiv des Wegzugs	1
II. Anknüpfungspunkte der Besteuerung.....	2
1. Begründung einer Ansässigkeit im Ausland.....	3
2. Verlust der Ansässigkeit in Deutschland.....	4
a) Wegzug als Aufgabe des Wohnsitzes i.S.d. § 8 AO.....	4
aa) Definition des Wohnsitzes	4
bb) Aufgabe des Wohnsitzes.....	5
b) Kein gewöhnlicher Aufenthalt i.S.d. § 9 AO.....	9
3. Zeitpunkt des steuerlichen Wegzugs	12
III. Bedeutung und Wirkungsweise von DBA.....	13
1. Ziel der DBA	13
2. Verhältnis von nationalen und DBA-Ansässigkeitsbestimmungen.....	13
3. Zuteilung des Besteuerungsrechts.....	15
B. Einkommensteuerliche Folgen des Wegzugs	16
I. Inländische Besteuerung nach dem Wegzug	16
1. Unbeschränkte Steuerpflicht, § 1 Abs. 1 EStG.....	17
a) Begründung der unbeschränkten Steuerpflicht	17
b) Rechtsfolgen der unbeschränkten Steuerpflicht.....	17
2. Beschränkte Steuerpflicht, § 1 Abs. 4 EStG.....	17
a) Begründung der beschränkten Steuerpflicht	18
b) Rechtsfolgen der beschränkten Steuerpflicht	18
3. Erweitert beschränkte Einkommensteuerpflicht, § 2 AStG	19
a) Begründung der erweitert beschränkten Steuerpflicht.....	19
aa) Niedrige Besteuerung im Zielstaat	20
bb) Beibehaltung von wesentlichen wirtschaftlichen Interessen im Inland	21
b) Rechtsfolgen der erweitert beschränkten Steuerpflicht	22
c) Anwendung vorbehaltlich abkommensrechtlicher Bestimmungen	24
II. Besteuerung im Wegzugszeitpunkt	25
1. Anteile an Kapitalgesellschaften, § 6 AStG	25
a) Persönliche Voraussetzungen.....	26
b) Betroffene Vermögensgegenstände.....	26
c) Besteuerungsanlass: Wegzug und Wegzugssurrogate	27
d) Rechtsfolgen.....	28

e)	Wertminderung während der Stundungszeit	31
f)	Europarechtliche Grenzen	32
aa)	Durch § 6 AStG berührte Grundfreiheiten	32
bb)	Vorgaben des EuGH.....	35
cc)	Umsetzung durch § 6 AStG i.d.F. des SEStEG	35
g)	Gestaltungen	37
2.	Entstrickung von Wirtschaftsgütern eines Betriebsvermögens	38
a)	Ausschluss des deutschen Besteuerungsrechts	38
b)	Verbleib von Wirtschaftsgütern in einer inländischen Betriebstätte	42
C.	Erbschaft- und Schenkungsteuer.....	45
I.	Erwerbstatbestände	45
II.	Unbeschränkte Erbschaftsteuerpflicht, § 2 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG.....	46
1.	Begründung der unbeschränkten Erbschaftsteuerpflicht.....	46
2.	Rechtsfolgen der unbeschränkten Erbschaftsteuerpflicht.....	48
III.	Beschränkte Erbschaftsteuerpflicht, § 2 Abs. 1 Nr. 3 ErbStG	48
1.	Begründung der beschränkten Erbschaftsteuerpflicht.....	48
2.	Rechtsfolgen der beschränkten Erbschaftsteuerpflicht	50
a)	Bestehen und Umfang der Steuerpflicht.....	50
b)	Einschränkungen gegenüber der unbeschränkten Steuerpflicht.....	50
IV.	Erweitert beschränkte Erbschaftsteuerpflicht, § 4 AStG	51
1.	Begründung der erweitert beschränkten Erbschaftsteuerpflicht	51
a)	Vorliegen der beschränkten Steuerpflicht i.S.d. § 2 Abs. 1 Nr. 3 ErbStG.....	51
b)	Anwendbarkeit von § 2 Abs. 1 Satz 1 AStG auf den Erblasser/Schenker.....	52
c)	Kein Nachweis i.S.d. § 4 Abs. 2 AStG.....	52
2.	Rechtsfolgen der erweitert beschränkten Erbschaftsteuerpflicht	53
V.	Beseitigung der Doppelbesteuerung	54
1.	Eingreifen von DBA	55
2.	Anrechnung ausländischer Steuern, § 21 ErbStG.....	57
VI.	Europarechtliche Grenzen der Wegzugsbesteuerung	58
1.	Rechtssache <i>van Hilten</i>	59
2.	Übertragbarkeit auf § 2 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 b) ErbStG?	59
3.	Beschränkung der Grundfreiheiten durch § 2 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 b) ErbStG	60
a)	Kapitalverkehrsfreiheit, Art. 63 AEUV.....	60
b)	Niederlassungsfreiheit, Art. 49 AEUV.....	62
c)	Freizügigkeit, Art. 21 AEUV	62

D. Literatur zur Wegzugsbesteuerung und internationalen Nachfolgeplanung...	65
I. Allgemeines / Länderübergreifendes	65
II. Frankreich	72
III. Italien	74
IV. Niederlande	74
V. Österreich	74
VI. Schweiz	75
VII. Spanien	78
VIII. USA	79
IX. Vereinigtes Königreich	80

A. Einführung

I. Steuern als Motiv des Wegzugs

Neben anderen Motiven können Steuern einen entscheidenden Anreiz zum Wegzug bilden, wenn die zu erwartende Abgabenlast im Zielland niedriger ist als die Abgabenlast im Herkunftsland. Die Abgabenlast des Ziellandes ist dabei anhand eines Belastungsvergleichs unter Gesamtschau aller Abgaben und aller Steuerarten zu beurteilen. Der Belastungsvergleich sollte nicht nur die aktuell laufende Besteuerung im Vergleichsstaat der deutschen gegenüberstellen, vielmehr sind auch die Besteuerung des Wegzugs selber, die u.U. langjährige fortdauernde deutsche Besteuerung sowie die Besteuerung der Vermögensnachfolge zu berücksichtigen. So kann eine aus ertragsteuerlichen Gründen motivierte Wohnsitzverlegung u.U. in Bezug auf die Erbschaftsteuer nachteilig sein (oder umgekehrt). Sämtliche individuellen Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Wegziehenden sind im Einzelfall einzubeziehen. Ferner sind auch die Transaktionskosten für den Wegzug als solchen zu berücksichtigen.

Zahlreiche potentielle Zuzugsstaaten bieten zum Teil erhebliche Steuervergünstigungen an. Dies gilt nicht nur für „offshore“ Jurisdiktionen, sondern auch in Bezug auf einige Mitgliedstaaten der EU. Großbritannien und Irland bieten z.B. die Freistellung ausländischer Einkünfte, sofern diese nicht ins Land transferiert oder dort in sonstiger Weise genutzt werden (sog. „Remittance Basis“ Besteuerung¹). Belgien und Österreich haben eine Kapitalertragsteuer mit Abgeltungscharakter, in Luxemburg gibt es die Möglichkeit einer individuell für bis zu zehn Jahre durch Individualvertrag aushandelbaren, pauschalen Einkommensteuer. Auch in der Schweiz besteht in vielen Kantonen die Möglichkeit einer pauschalen Besteuerung nach dem Aufwand.² Monaco, Andorra (keine Erhebung von Einkommensteuer) und Österreich (Abschaffung der Erbschaftsteuer) können in Teilbereichen als Nullsteuerländer eingestuft werden. Die Isle of Man mit einem Spitzensteuersatz von 20 %, die Kanalinseln Guernsey und Alderney mit einem pauschalen Steuersatz von 20 % und Liechtenstein mit einem Spitzensteuersatz von 21 % sind als Niedrigsteuerländer bekannt.

¹ Vgl. hierzu Lühn, IWB 2013, 47 ff.; Levedag, IWB 2011, 774, 780 ff.; Ronge in IStR 2003, 661; Ettinger/Wieder in PStB 2005, 282.

² Vgl. hierzu ausf. Suter, PStB 2013, 205 ff. Im Kanton Zürich ist Möglichkeit einer dauerhaften Pauschalbesteuerung allerdings seit dem 01.01.2010 entfallen; vgl. hierzu Bron/Seidel, IStR 2009, 312 f.

II. Anknüpfungspunkte der Besteuerung

Einer der wesentlichsten Aspekte für die Beantwortung der Frage, ob und inwieweit sich eine Person in einem bestimmten Staat einer Besteuerung ausgesetzt sieht, ist das Vorliegen eines Anknüpfungspunktes für die Besteuerung. Insoweit ist insbesondere die Beurteilung der steuerlichen Ansässigkeit von Bedeutung.

Die Ansässigkeit bezeichnet einen persönlichen Anknüpfungspunkt der Besteuerung. Der in den deutschen Steuergesetzen nicht verwendete Begriff stammt aus dem Recht der Doppelbesteuerungsabkommen (DBA), wo er als Oberbegriff für Anknüpfungstatbestände wie Wohnsitz, ständiger Aufenthaltsort, Geschäftsleitung usw. gebraucht wird.³

Die Ansässigkeit begründet eine besonders enge Beziehungen der Person zu einem Territorium, die als Rechtfertigung dafür dient, dass der betreffende Staat grundsätzlich das gesamte weltweite Einkommen besteuert (sog. „Welteinkommensprinzip“). Fehlt es an einer Ansässigkeit im betreffenden Staat, so kommt ein Besteuerungsrecht desselben nur in Betracht, wenn sich zumindest ein sachlicher Anknüpfungspunkt für die Besteuerung in Form einer in diesem Staat belegenen Einkommensquelle findet („Quellenprinzip“).

In Deutschland führt die Ansässigkeit zur unbeschränkten Einkommensteuerpflicht (§ 1 Abs. 1 EStG). Entsprechendes gilt für die Erbschaftsteuer (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG für Erblasser/Schenker oder Erwerber). Folge der unbeschränkten Steuerpflicht ist jeweils, dass grds. das weltweite Einkommen bzw. Vermögen der deutschen Besteuerung unterliegt. Fehlt es an einer Ansässigkeit des Steuerpflichtigen in Deutschland, so besteht hingegen grds. nur ein beschränktes Besteuerungsrecht Deutschlands im Hinblick auf die aus inländischen Quellen bezogenen Einkünfte (beschränkte Einkommensteuerpflicht, §§ 1 Abs. 4, 49 EStG) bzw. das im Inland belegene Vermögen (beschränkte Erbschaftsteuerpflicht, § 2 Abs. 1 Nr. 3 ErbStG).

Da jeder Staat für sich die Ansässigkeit definiert, kann es zu einer Ansässigkeit in mehreren Staaten kommen, was zu einer Doppelbesteuerung führen kann. Eine Doppelbesteuerung kann aber auch dadurch hervorgerufen werden, dass das Besteuerungs-

³ Teilweise zählt zu den Anknüpfungspunkten alternativ auch die Staatsangehörigkeit, so z.B. im Fall der USA.

recht eines Staates aufgrund der Ansässigkeit des Steuerpflichtigen mit dem Besteuerungsanspruch eines anderen Staates aufgrund einer dort belegenen Einkunftsquelle kollidiert.

1. Begründung einer Ansässigkeit im Ausland

Zumeist besteht vor einem Wegzug aus Deutschland die deutsche Ansässigkeit, welche zur unbeschränkten Steuerpflicht nach § 1 Abs. 1 EStG in der Einkommensteuer und nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG in der Erbschaftsteuer führt. Gewöhnlich geht der Wegzug mit einem Wechsel der Ansässigkeit einher, d.h. diese wird in Deutschland aufgegeben und im Ausland begründet. Im Einzelfall kann allerdings bereits zuvor eine Ansässigkeit im ausländischen Staat bestehen, so dass lediglich die inländische aufgegeben wird.

Die Voraussetzungen der Ansässigkeit richten sich dabei ausschließlich nach den jeweiligen Normen der beteiligten Staaten und sind international nicht einheitlich. So ergeben sich teilweise erhebliche Unterschiede in den einzelnen länderspezifischen Voraussetzungen. Auch andere Staaten unterscheiden aber meist vergleichbar dem deutschen Steuerrecht zwischen unbeschränkter Steuerpflicht (Welteinkommen/-vermögensprinzip) und beschränkter Steuerpflicht (Quellenprinzip).

Meist sind objektive Kriterien, wie das Innehaben einer Wohnung im jeweiligen Staat, für die Begründung der Ansässigkeit („residence“) maßgeblich. Es werden darüber hinaus aber auch subjektive Kriterien, wie die Absicht, auf Dauer in dem jeweiligen Staat zu verweilen („domicile“), herangezogen, deren Vorliegen wiederum nach objektiven Gesichtspunkten zu bestimmen ist.

Die Frage, ob im jeweiligen Zuzugsstaat nach den Kriterien dieses Staates eine Ansässigkeit begründet wird, ist daher angesichts der Vielzahl der Konstellationen in jedem Einzelfall individuell zu überprüfen.

2. Verlust der Ansässigkeit in Deutschland

Ein Wegzug ist meist steuerlich motiviert und soll die ertrag- bzw. erbschaftsteuerliche Belastung im Wegzugsstaat minimieren. Dies kann bei einem Wegzug aus Deutschland nur dann erreicht werden, wenn eine Besteuerung in Deutschland künftig so weit wie möglich vermieden wird.

Nach dem deutschen Steuerrecht ist eine Person im steuerrechtlichen Sinne ansässig, wenn sie einen Wohnsitz (§ 8 AO) oder den gewöhnlichen Aufenthalt (§ 9 AO) in Deutschland hat. Dabei ist die Staatsangehörigkeit unbeachtlich. Die unbeschränkte Einkommensteuerpflicht kann somit nur dadurch vermieden werden, dass der Steuerpflichtige nach seinem Wegzug im Inland weder seinen Wohnsitz (§ 8 AO) noch seinen gewöhnlichen Aufenthalt (§ 9 AO) hat. Im Fall der Erbschaftsteuer dauert die unbeschränkte Steuerpflicht unter bestimmten Voraussetzungen sogar trotz Aufgabe der inländischen Ansässigkeit noch für einen bestimmten Zeitraum fort.⁴ Ferner sind besonderen Regelungen zur fortdauernden inländischen Besteuerung nach dem Wegzug zu beachten, die erst eine geraume Zeit nach Ende der unbeschränkten Steuerpflicht erlöschen⁵, sowie deutsche Besteuerungsrechte aufgrund des Quellenprinzips⁶.

a) Wegzug als Aufgabe des Wohnsitzes i.S.d. § 8 AO

aa) Definition des Wohnsitzes

Nach § 8 AO hat jemand einen Wohnsitz dort, wo er eine Wohnung unter solchen Umständen innehat, die darauf schließen lassen, dass er die Wohnung beibehalten und benutzen möchte. Die steuerrechtliche Definition des Wohnsitzes knüpft dabei an tatsächliche Gegebenheiten und nicht an subjektive Merkmale an. Sie kann nicht mit Hilfe zivilrechtlicher Bestimmungen oder melderechtlicher Vorschriften ausgelegt werden.⁷ Einen Wohnsitz kann nur eine natürliche Person haben.⁸

⁴ Vgl. hierzu unten, C. II.

⁵ Vgl. hierzu unten, B. I. 3. und C. IV.

⁶ Vgl. hierzu unten, B. II. 2. und C. III.

⁷ Ständige Rechtsprechung, vgl. nur BFH BStBl. II 1996, 2.

⁸ Gersch in Klein, AO, § 8 Rn. 1.

Der Begriff der Wohnung wird weit ausgelegt. Umfasst sind alle zum dauerhaften Verbleib geeigneten Räumlichkeiten.⁹ Daher wurden als Wohnung u.a. angesehen: der Wohnwagen zur Dauermiete auf einem Campingplatz¹⁰, das möblierte Zimmer¹¹, das Hotelzimmer bei Dauernutzung¹², ein Jagdhaus¹³ und eine Gemeinschaftsunterkunft auf einer Baustelle¹⁴. Da jemand mehrere Wohnungen haben kann, sind auch mehrere Wohnsitze möglich.

Das Innehaben der Wohnung liegt vor, wenn die Person die tatsächliche Verfügungsmacht über die Wohnung hat, diese also jederzeit zur Nutzung zur Verfügung steht.¹⁵ Es müssen Umstände vorliegen, die schlussfolgern lassen, dass die Wohnung beibehalten und auch künftig als Wohnung genutzt wird. Darüber hinaus muss die Wohnung ständig genutzt oder zumindest mit einer gewissen Regelmäßigkeit, auch in größeren Zeitabständen, aufgesucht werden. Eine Mindestaufenthaltszeit im Jahr ist dabei nicht erforderlich.¹⁶ Ein nur gelegentliches Verweilen während unregelmäßig aufeinanderfolgender kurzer Zeiträume zu Erholungszwecken soll allerdings nicht ausreichen.¹⁷ Die Grenzen sind insoweit fließend, so dass insbesondere in Fällen, in denen Räumlichkeiten als Ferienhaus/-wohnung genutzt werden, stets mit Blick auf das Risiko einer Wohnsitzbegründung zu prüfen ist, ob diese dauerhaft zur Verfügung stehen bzw. in welcher Regelmäßigkeit diese aufgesucht werden.

bb) Aufgabe des Wohnsitzes

Von zentraler Bedeutung für die Besteuerung ist die Frage, ob der Wegzügler im Einzelfall seinen deutschen steuerlichen Wohnsitz tatsächlich aufgegeben hat. Hier ergeben sich in der Praxis gelegentlich Abgrenzungs-

⁹ BFH BStBl. II 2001, 294.

¹⁰ FG Hamburg EFG 1974, 66.

¹¹ BFH BStBl. II 1970, 153.

¹² FG Münster EFG 1984, 636; allerdings nicht bei nur gelegentlicher Nutzung.

¹³ RFH RStBl. 1941, 290.

¹⁴ BFH BStBl. 1979, 224.

¹⁵ BFH BStBl. II 1996, 2.

¹⁶ BFH BStBl. 1968, 439; 1989, 182; 2001, 294.

¹⁷ BFH BStBl. II 1989, 182; BStBl. II 1994, 70.

schwierigkeiten, vor allem aber Nachlässigkeiten des Steuerpflichtigen in tatsächlicher Hinsicht.

Beispiel 1¹⁸: Der deutsche Spitzensportler S begründet einen Wohnsitz in Monaco. Ab und zu besucht er seine Familie in Deutschland und wohnt in seinem alten Jugendzimmer.

Beispiel 2¹⁹: Der deutsche Architekt A wird für die Zeit der Bauphase von seinem Arbeitgeber nach Dubai versetzt, um Großprojekte zu beaufsichtigen. Seine Ehefrau nutzt weiterhin zusammen mit den Kindern das beiden Ehegatten gehörende Haus in Hamburg.

Beispiel 3²⁰: Aufgrund einer unerwartet guten Auftragslage in der Region wird die Versetzung des Architekten A nach Dubai auf unbestimmte Zeit verlängert. Seine Ehefrau und die Kinder ziehen zu A nach Dubai, nachdem das Haus unbefristet an Dritte vermietet und der gesamte Hausrat in einer dann als Lager angemieteten 1-Zimmer Wohnung in Hamburg eingelagert wurde.

Typischerweise hat der Wegziehende bisher seinen Wohnsitz i.S.d. § 8 AO in Deutschland und ist deshalb unbeschränkt steuerpflichtig. Der steuerliche Wegzug, d.h. die Beendigung der unbeschränkten deutschen Steuerpflicht, geschieht dann durch Aufgabe dieses Wohnsitzes. Aufgegeben wird der Wohnsitz, wenn die Tatbestandsmerkmale des § 8 AO beseitigt werden, wofür die tatsächlichen Umstände maßgeblich sind.²¹ Eine Aufgabe liegt demnach vor, wenn die Wohnung aufgelöst oder nicht nur vorübergehend nicht mehr benutzt wird²² bzw. bei nicht ständiger Nutzung nicht mehr periodisch aufgesucht wird.²³

¹⁸ Beispiel nach Birk, Steuerrecht, Rn. 669-672.

¹⁹ Vgl. FG Köln EFG 1996, 2.

²⁰ Vgl. FG Düsseldorf EFG 1999, 716.

²¹ BFH BStBl. 1997, 447.

²² Kruse in Tipke/Kruse, AO, § 8 Rn. 16.

²³ BFH BStBl. 1972, 949.

*Im **Beispiel 1** ist demnach von Bedeutung, ob das Jugendzimmer des S als dessen Wohnsitz angesehen werden kann. Dies hängt davon ab, wie oft und wie lange S seine Familie besucht, ob er jederzeit das Zimmer bewohnen kann und ob er noch persönliche Gegenstände (z.B. Kleidung, Hygieneartikel) zum sofortigen Gebrauch vorhält, die auf eine regelmäßige Nutzung schließen lassen.*

Das Merkmal der Wohnung lässt sich, wenn in Deutschland noch Wohnimmobilien verbleiben, zumeist bejahen. Das Innehaben einer Wohnung ist aber nicht mehr gegeben, wenn der Wegzügler tatsächlich nicht mehr über die Wohnung verfügen kann bzw. diese nicht mehr ständig und auch nicht in größeren Abständen regelmäßig benutzt. Allein die Begründung eines ausländischen Wohnsitzes führt nicht zur Aufgabe des inländischen Wohnsitzes. Ausschlaggebend ist eine Gesamtbetrachtung aller Umstände, die erkennen lassen, ob und wann eine Rückkehr beabsichtigt ist.

Die unbefristete Fremdvermietung ist ein Indiz dafür, dass keine Verfügungsmacht mehr über die Wohnung besteht²⁴, diese nicht mehr benutzt wird²⁵ und somit eine Aufgabe des Wohnsitzes vorliegt. Dies gilt nicht, wenn die Begleitumstände darauf schließen lassen, dass die Wohnung beibehalten werden soll, wie wenn die Vermietung befristet nur für die Zeit der Abwesenheit²⁶ bzw. nur zur Bewachung des Objektes erfolgt²⁷.

Insbesondere beim Wegzug von Familien ist darauf zu achten, dass Familienangehörige das Innehaben einer inländischen Wohnung „vermitteln“ können. So spricht die andauernde Nutzung der Wohnung durch Familienmitglieder für die Beibehaltung der Wohnung, weil sie als Familienmittelpunkt nicht die Anwesenheit des Wegzüglers erfordert.²⁸ Dagegen führt allein der Umstand der Eheschließung nicht zur Begründung eines gemeinsamen Wohnsitzes, solange noch keine räumliche Beziehung zur inländischen Wohnung besteht.²⁹ Bei getrenntlebenden Ehegatten hat der im Aus-

²⁴ FG Hamburg EFG 1984, 294; FG Hamburg v. 20.06.2001, I 468/98, n.v.

²⁵ BFH BStBl. 1996, 2.

²⁶ FG Hamburg EFG 1992, 277.

²⁷ FG Schleswig-Holstein EFG 1982, 5.

²⁸ BFH BStBl. 1968, 818; BFH/NV 1995, 753.

²⁹ FG Hamburg EFG 1994, 730.

land lebende Ehegatte keinen inländischen Wohnsitz, wenn die inländische Wohnung nur für den anderen Ehegatten und die Kinder bestimmt ist und sämtliche Verhältnisse erkennen lassen, dass die Wohnung nicht mitbenutzt werden soll und nicht als Heim betrachtet wird.³⁰ Kehrt dagegen der im Ausland getrennt lebende Ehegatte immer wieder in die inländische Wohnung zurück, um Fragen der Haushaltsführung zu besprechen und auch zu übernachten, genügt dies zur Wohnsitzbegründung.³¹ Das Verlangen nach Zusammenveranlagung spricht ebenso dafür, dass die inländische Familienwohnung noch als Wohnsitz angesehen wird.³²

*Im **Beispiel 2** kann davon ausgegangen werden, dass die in der inländischen Wohnung lebende Familie dem A einen inländischen Wohnsitz „vermittelt“, weil anzunehmen ist, dass dieser nach Beendigung des Großprojektes wieder ins Inland zurückkehrt.*

*Im **Beispiel 3** ist die Aufgabe des inländischen Wohnsitzes dagegen anzunehmen, weil zum einen aufgrund der Vermietung an Dritte keine Verfügungsmacht mehr über die Familienwohnung besteht und zum anderen zwar eine Wohnung angemietet wurde, über die auch verfügt werden kann, diese aber aufgrund der geringen Größe und der Nutzung als Lager nicht mehr als Wohnung i.S.d. § 8 AO anzusehen ist.*

Die Planung des steuerlichen Wegzugs durch Aufgabe des inländischen Wohnsitzes muss also sämtliche Umstände, die gegen eine Aufgabe sprechen könnten, entsprechend würdigen und nötigenfalls beseitigen.

Zu beachten ist, dass im Hinblick auf die Erbschaftsteuer auch der Wohnsitz des Erben in die Planung mit einzubeziehen ist, da nach deutschem Erbschaftsteuerrecht schon der inländische Wohnsitz des Erben zur unbeschränkten Steuerpflicht des Vermögensanfalls führt (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG). So ist bei der Planung des Wegzugs von Familien der Wohnsitz der erbenden Kinder von Bedeutung. Dieser befindet sich zwar regelmäßig

³⁰ BFH HFR 1965, 268.

³¹ FG Baden-Württemberg v. 30.01.2002, 2 K 3/02, n.v.

³² BFH BStBl. 1968, 818.

am Wohnsitz der Eltern,³³ die Kinder können jedoch auch einen eigenen (abweichenden) Wohnsitz begründen.³⁴

Der steuerliche Wegzug ist vollzogen, wenn der Wohnsitz tatsächlich aufgegeben, die Aufgabe also nicht nur vorhersehbar ist.³⁵ Die Aufgabe des Wohnsitzes ist mit der Ausreise vollzogen, wenn nicht die Umstände ergeben, dass der Steuerpflichtige in diesem Zeitpunkt die bestimmte Absicht hat, ins Inland zurückzukehren.³⁶ Bei einem ursprünglich vorübergehenden Auslandsaufenthalt ist entscheidend, in welchem Zeitpunkt Umstände eingetreten sind, welche die Annahme rechtfertigen, dass der Steuerpflichtige nicht mehr ins Inland zurückkehren wird.³⁷

b) Kein gewöhnlicher Aufenthalt i.S.d. § 9 AO

War die steuerliche Wohnsitzaufgabe und damit der steuerliche Wegzug erfolgreich, muss – sofern noch Besuche in Deutschland erfolgen – darauf geachtet werden, dass nicht ein gewöhnlicher Aufenthalt nach § 9 AO begründet wird, der zur deutschen unbeschränkten Steuerpflicht führt.

Seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat jemand nach § 9 AO dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Gebiet nicht nur vorübergehend verweilt. Als gewöhnlicher Aufenthalt ist nach der gesetzlichen Fiktion des § 9 Satz 2 AO stets und von Beginn an ein zeitlich zusammenhängender Aufenthalt von mehr als sechs Monaten Dauer anzusehen; kurzfristige Unterbrechungen bleiben unberücksichtigt. Dies gilt nicht, wenn der Aufenthalt ausschließlich Besuchs-, Erholungs-, Kur- oder ähnlichen privaten Zwecken dient und nicht länger als ein Jahr dauert (§ 9 Satz 3 AO).

Der gewöhnliche Aufenthalt nach § 9 AO ist für die unbeschränkte Steuerpflicht nach § 1 Abs. 1 EStG alternativer Anknüpfungspunkt zum Wohnsitz nach § 8 AO. Dabei wird wie beim Wohnsitz an äußere Merkmale ange-

³³ Gersch in Klein, AO, § 8 Rn. 7.

³⁴ BFH BStBl. 1994, 887.

³⁵ RFH RStBl. 1934, 994.

³⁶ BFH/NV 2002, 1148; RFH RStBl. 1939, 329.

³⁷ BFH/NV 2002, 1148.

knüpft, die darauf schließen lassen, dass sich die Person an diesem Ort nicht nur vorübergehend aufhält.³⁸ Daher ist der einer Begründung eines gewöhnlichen Aufenthaltes entgegenstehende Wille unerheblich, wenn er zu den tatsächlichen Gegebenheiten im Widerspruch steht,³⁹ so dass auch Zwangsaufenthalte beispielsweise wegen Krankheit einen gewöhnlichen Aufenthalt begründen können.⁴⁰ Anders als beim Wohnsitz ist ein mehrfacher gewöhnlicher Aufenthalt zur selben Zeit allerdings nicht möglich.⁴¹

Die Begründung des gewöhnlichen Aufenthalts setzt körperliche Anwesenheit voraus⁴², vgl. § 9 Satz 1 AO. Die Eheschließung ist wie die polizeiliche Anmeldung unerheblich, weil der steuerliche Aufenthalt der Ehefrau unabhängig von der des Mannes zu beurteilen ist und umgekehrt.⁴³

Der Aufenthalt setzt keine ständige Anwesenheit in Deutschland voraus, weswegen kurze Unterbrechungen diesen nicht beenden.⁴⁴ Eine Wohnung i.S.d. § 8 AO ist ebenso wenig erforderlich wie das Verweilen an einem einzigen Ort. Fraglich ist, ob das Merkmal „Gebiet“ das gesamte Inland umfasst. Jedenfalls soll ein Aufenthalt im Inland insgesamt (d.h. in wechselnden Orten und Gebieten) einen gewöhnlichen Aufenthalt nur nach § 9 Satz 2 AO begründen.⁴⁵

Die Fiktion des § 9 Satz 2 AO geht (vorbehaltlich des Satzes 3) dem Satz 1 vor, d.h. dass bei einem zeitlich zusammenhängenden Aufenthalt von mehr als 6 Monaten ein gewöhnlicher Aufenthalt in Deutschland unwiderleglich vermutet wird. Kurzfristige Unterbrechungen wie Urlaub und Wochenendheimfahrten hindern einen zeitlichen Zusammenhang nicht;⁴⁶ die Frist muss nicht in einem Kalenderjahr erfüllt werden.⁴⁷

³⁸ BFH BStBl. II 1990, 701; FG Baden-Württemberg EFG 1991, 102.

³⁹ RFH RStBl. 1937, 1247.

⁴⁰ BFH BStBl. II 1971, 758; vgl. auch BFH/NV 1987, 262 (Inhaftierung).

⁴¹ Gersch in Klein, AO, § 9 Rz. 2.

⁴² Kruse in Tipke/Kruse, AO, § 9 Rn. 14.

⁴³ BFH BStBl. II 1970, 153; FG Köln EFG 1983, 252.

⁴⁴ BFHE 161, 482.

⁴⁵ Kruse in Tipke/Kruse, AO, § 9 Rn. 5.

⁴⁶ BFH BStBl. II 1962, 429.

⁴⁷ FG Baden-Württemberg EFG 1991, 102.

„Nicht nur vorübergehend“ ist der Aufenthalt, wenn er sich über einen längeren Zeitraum erstreckt, wobei auch Aufenthalte mit einer Dauer von weniger als 6 Monaten ausnahmsweise einen gewöhnlichen Aufenthalt begründen können.⁴⁸ „Vorübergehend“ sind dagegen kurzfristige Aufenthalte, die keinen gewöhnlichen Aufenthalt begründen. Dies gilt für häufige kurzfristige Aufenthalte⁴⁹, ausländische Grenzgänger mit Wohnsitz im Ausland, die im Inland arbeiten⁵⁰, den Unternehmer, der nach Betriebsschluss regelmäßig von seinem inländischen Betrieb zur Familienwohnung im Ausland zurückkehrt⁵¹ bzw. nur gelegentlich am Arbeitsort übernachtet⁵², sowie die Familie, die im Ausland lebt und sich zusammen etwa drei Monate im Inland aufhält, ohne einen Anspruch auf Räume zu haben, die ihren üblichen Verhältnissen entsprechen.⁵³ Ein gewöhnlicher Aufenthalt wird nur begründet, wenn die Begleitumstände dafür sprechen, dass die Person sich nicht nur vorübergehend im Inland aufhält. Entscheidend ist, ob ein mehr als sechs Monate dauernder Aufenthalt geplant war.⁵⁴ Dies wird jedoch angenommen, wenn ein Aufenthalt zwar nach bereits fünf Monaten beendet wurde, der diesem zugrunde liegende Arbeitsvertrag aber ursprünglich über mehr als ein Jahr laufen sollte.⁵⁵

Beendet wird der gewöhnliche Aufenthalt, wenn der Steuerpflichtige nicht mehr im Inland verweilt und auch nicht mehr den Willen zur Rückkehr hat.⁵⁶ Entscheidend ist, ob die Abwesenheit zu einer wesentlichen Lockerung des Bandes zwischen der Person und dem Inland führt.⁵⁷ In der Regel gibt somit ein Steuerpflichtiger, der im Ausland bleibt, seinen gewöhnlichen Aufenthalt

⁴⁸ BFH BStBl. II 1978, 118; 1989, 956; AEAO zu § 9.

⁴⁹ FG Nürnberg EFG 78, 548, auch bei deutscher Postadresse u. polizeil. Meldung.

⁵⁰ BFH BStBl. II 1990, 687; 1990, 701; weiterhin ist § 1 Abs. 3 EStG zu beachten.

⁵¹ BFH BStBl. II 1985, 331; dies gilt auch dann, wenn der Unternehmer enge private und wirtschaftliche Beziehungen zum Inland hat oder häufige berufliche Reisen im Inland unternimmt, BFH BStBl. II 1990, 701.

⁵² BFH BStBl. II 1985, 331; i.d.R. anders bei wochentäglichen Übernachtungen im Inland, BFH BStBl. II 1988, 944; FG Berlin EFG 1997, 26.

⁵³ FG Baden-Württemberg EFG 1985, 483.

⁵⁴ BFH/NV 1995, 968.

⁵⁵ FG Rheinland-Pfalz EFG 1975, 446.

⁵⁶ RFH RStBl. 1935, 1219; FG Hamburg EFG 1959, 241; FG Baden-Württemberg EFG 1990, 93.

⁵⁷ BFH BStBl. 1978, 494.

im Inland mit der Ausreise auf.⁵⁸ Dabei spricht der Zeitraum der Abwesenheit umso mehr für eine Aufgabe des gewöhnlichen Aufenthalts, je länger diese andauert, wenn keine ernstlichen Vorkehrungen zur Rückkehr getroffen werden bzw. ein Hinderungsgrund vorliegt.⁵⁹

Die unbeschränkte Erbschaftsteuerpflicht knüpft ebenso wie die unbeschränkte Einkommensteuerpflicht an den gewöhnlichen Aufenthalt an (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 a) ErbStG), weshalb insoweit die vorstehenden Ausführungen entsprechend gelten. Dies gilt nicht nur für den Erblasser, sondern auch für die Erben, da auch diese nach dem ErbStG persönlich steuerpflichtig sind.

Im Ergebnis ist zu empfehlen, die Zahl der Anknüpfungspunkte im Inland nach einem Wegzug durch Wohnsitzaufgabe so gering wie möglich zu halten, sofern eine deutsche unbeschränkte Einkommen- und/oder Erbschaftsteuerpflicht vermieden werden soll. Zumindest sollte die Gesamtsituation, insbesondere die Aufenthaltsdauer im Inland, regelmäßig dahingehend überprüft werden, ob diese nicht nach den oben geschilderten Ausführungen die Annahme der Begründung eines gewöhnlichen Aufenthalts im Inland entgegen dem Willen des Betroffenen zulässt.

3. Zeitpunkt des steuerlichen Wegzugs

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass auch der Zeitpunkt des Wegzugs von erheblicher Bedeutung ist, weil sich dieser auf die Veranlagung und Höhe der Einkommensteuer auswirken kann. So erfolgt eine ganzjährige Veranlagung zur Einkommensteuer, wenn der Wegzügler auch nur einen Teil des Kalenderjahres unbeschränkt einkommensteuerpflichtig war (§ 2 Abs. 7 Satz 3 EStG). In diese Veranlagung werden während der Zeit einer eventuellen beschränkten Steuerpflicht erzielte inländische Einkünfte einbezogen. Die nach dem Wegzug angefallenen ausländischen Einkünfte werden, auch bei inländischer Steuerfreistellung durch DBA, im Wege des Progressionsvorbehaltes gemäß § 32b Abs. 1 Nr. 2 u. 3, Abs. 2 Nr. 2 EStG berücksichtigt.⁶⁰ Somit stellt § 2 Abs. 7 Satz 3 EStG nicht

⁵⁸ RFH RStBl. 1937, 382; ebenso bei vorheriger Wohnsitzaufgabe, RFH RStBl. 1933, 92.

⁵⁹ RFH RStBl. 1939, 537 (8 Mo.); RFH RStBl. 1937, 615 (2,5 J.); RFH RStBl. 1937, 336 (> 3 J.); BFH v. 11.06.1963, I 420/62 (> 6 Mo.).

⁶⁰ BFH BStBl. II 2002, 660; BFH/NV 02, 584.

nur eine Verfahrensvorschrift dar, sondern kann im Einzelfall zu einer (vermeidbaren) steuerlichen Mehrbelastung führen.

III. Bedeutung und Wirkungsweise von DBA

Ein Sachverhalt kann Anknüpfungspunkte in mehreren Staaten aufweisen, woraus eine Doppelbesteuerung resultieren kann. Die Staaten können aber ihre Besteuerungsrechte einschränken, um eine Doppelbesteuerung zu vermeiden. Dies kann unilateral durch nationales Recht oder bilateral mit Hilfe von DBA erfolgen. Diese gehen (nach ihrer Umsetzung durch den Gesetzgeber) den Regelungen des nationalen Rechts vor (§ 2 AO).

1. Ziel der DBA

DBA sind völkerrechtliche Verträge zwischen zwei Staaten, in denen die Besteuerungsrechte für einzelne Einkommensarten und Vermögensgegenstände zugewiesen werden. DBA sollen so vermeiden, dass juristische wie natürliche Personen in mehreren Staaten für Einkommen, Vermögen, Erbschaften und Schenkungen doppelt besteuert werden. DBA begründen selbst keine Besteuerungsrechte, sondern haben lediglich zur Folge, dass ein Staat das ihm nach seinem innerstaatlichen Recht zustehende Besteuerungsrecht infolge der vertraglichen Vereinbarung nicht oder nur mit Einschränkungen ausübt. Deutschland hat derzeit mit zahlreichen Staaten DBA auf dem Gebiet der Steuern vom Einkommen und Vermögen, sowie mit 6 Staaten DBA auf dem Gebiet der Erbschaft- und Schenkungsteuern⁶¹ geschlossen.⁶²

2. Verhältnis von nationalen und DBA-Ansässigkeitsbestimmungen

Auch wenn die beteiligten Staaten ein DBA geschlossen haben, kann ein Steuerpflichtiger nach den einzelnen nationalen Ansässigkeitsregelungen in mehreren Staaten ansässig sein. Allerdings enthalten auch DBA Regelungen zur Ansässigkeit. Besteht nach innerstaatlichem Recht der beteiligten Staaten eine Doppelansässigkeit, so legt das DBA denjenigen Staat als vorrangigen Ansässigkeitsstaat

⁶¹ Dänemark, Frankreich, Griechenland (nur bzgl. bewegl. Nachlassvermögens), Schweden, Schweiz (nur Erbschaftsteuer!), USA; das DBA mit Österreich ist zum 31.12.2007 gekündigt worden.

⁶² Aktuelle Übersicht unter www.bundesfinanzministerium.de.

fest, zu dem die engeren Beziehungen bestehen (vgl. Art. 4 OECD-MA⁶³). Diese abkommensrechtliche Ansässigkeitsbestimmung ermöglicht die Aufteilung der Besteuerungsrechte, wobei dem Staat, der aus Sicht des DBA der Ansässigkeitsstaat ist, regelmäßig auch das vorrangige Besteuerungsrecht zukommt.

Zunächst ist die Ansässigkeit nach den nationalen Regelungen zu prüfen. Die Bestimmung der Ansässigkeit in Deutschland richtet sich dazu nach §§ 8 ff. AO. Die Bestimmung der Ansässigkeit für den ausländischen Staat richtet sich nach dessen Recht. Wird die Ansässigkeit in beiden Staaten bejaht,⁶⁴ liegt ein Kollisionsfall vor. In diesem Fall richtet sich die Ansässigkeit nach Art. 4 Abs. 2 OECD-MA.

Die „tie-breaker-rule“ des Art. 4 Abs. 2 OECD-MA legt dazu eine Rangfolge der steuerlichen Anknüpfungsmerkmale fest. Zunächst ist deshalb zu prüfen, in welchem der beteiligten Staaten der Steuerpflichtige seine ständige Wohnstätte⁶⁵ (abkommensrechtlicher Begriff enger als derjenige des Wohnsitzes gem. § 8 AO) hat. Hat der Steuerpflichtige in mehreren Staaten eine ständige Wohnstätte, muss geprüft werden, in welchem Staat der Steuerpflichtige die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat, also wo der Mittelpunkt seiner Lebensinteressen ist.⁶⁶ Wenn aber in einem Staat die persönlichen und in dem anderen Staat die wirtschaftlichen Interessen enger sind, stellt der BFH darauf ab, welcher Ort der bedeutungsvollere ist. Dies dürfte aus deutscher Sicht der Ort mit den engeren wirtschaftlichen Interessen sein.⁶⁷ Liegt kein eindeutiges Ergebnis vor, ist

⁶³ Musterabkommen der Organisation for Economic Cooperation and Development, welches meist Grundlage für DBA zwischen Industriestaaten ist und einen internationalen Konsens bildet.

⁶⁴ Im Einzelfall kann die Ansässigkeit in einem Vertragsstaat bereits aus besonderen Gründen zu verneinen sein. So gilt eine Person, die in der Schweiz die Besteuerung nach dem Aufwand (sog. „Pauschalbesteuerung“) in Anspruch nimmt, nach Art. 4 Abs. 6 DBA-Schweiz fiktiv als nicht in der Schweiz ansässig. Der Abkommenschutz wird in diesem Fall versagt. Dieser kann jedoch für Einkünfte aus deutschen Quellen dadurch aufrecht erhalten werden, dass in der Schweiz die sog. „modifizierte Pauschalbesteuerung“ in Anspruch genommen wird. In diesem Fall werden alle schweizerischen Einkünfte und solche aus Drittstaaten weiterhin in der Schweiz pauschal besteuert, während alle nach schweizerischem Recht steuerbaren deutschen Einkünfte so behandelt werden, als wenn sie der ordentlichen schweizerischen Besteuerung unterlägen. Vgl. hierzu Bischoff/Kotyrba in BB 2002, 382, 384; Kubaile in PIStB 2004, 126, 132.

⁶⁵ Vgl. etwa zu den Anforderungen einer „ständigen Wohnstätte“ i.S.d. DBA-Schweiz BFH BStBl. II 2007, 812, wonach die Wohnung „eine nicht nur hin und wieder aufgesuchte, sondern in den allgemeinen Lebensrhythmus des Steuerpflichtigen einbezogene Anlaufstelle“ darstellen müsse. Ferienhäuser/-wohnungen sind hiervon regelmäßig nicht erfasst, vgl. Hardt in Debatin/Wassermeyer, DBA, Art. 4 Schweiz Rn. 71.

⁶⁶ Vgl. hierzu instruktiv FG Baden-Württemberg v. 18.11.2008, DStRE 2009, 1308 1310 f. (rkr.).

⁶⁷ Reith, Internationales Steuerrecht, Rz. 4.223 ff mit Verweis auf BFH v. 23.10.1985, BStBl. II 1986, 133, 136.

auf den Ort des gewöhnlichen Aufenthaltes zurückzugreifen. Dieser liegt in dem Vertragsstaat, in dem der Steuerpflichtige normalerweise und überwiegend lebt (abkommensrechtlicher Begriff, nicht im Rückgriff auf nationales Recht auszulegen).⁶⁸ Wenn auch dieser nicht eindeutig bestimmbar ist, ist die Staatsangehörigkeit des Steuerpflichtigen zu prüfen. Hat der Steuerpflichtige mehrere Staatsangehörigkeiten oder ist er nicht Staatsangehöriger der beteiligten Staaten, so kann es letztlich zu einem Verständigungsverfahren der zuständigen Steuerbehörden kommen.

Im Ergebnis muss die Beibehaltung eines nur gelegentlich aufgesuchten inländischen Wohnsitzes (§ 8 AO) nach dem Wegzug (vorbehaltlich des Eingreifens von Sonderregelungen⁶⁹) also nicht zwingend dazu führen, dass ein umfassendes Besteuerungsrecht Deutschlands bestehen bleibt.

3. Zuteilung des Besteuerungsrechts

Nachdem der Ansässigkeitsstaat eindeutig bestimmt wurde, können die Besteuerungsrechte aufgeteilt werden. Dabei wird im OECD-MA grundsätzlich dem Ansässigkeitsstaat der Vorrang bei der Besteuerung eingeräumt, dieser hat grundsätzlich das Recht auf Besteuerung der weltweiten Einkünfte. Dem Nicht-Ansässigkeitsstaat wird hingegen regelmäßig nur das Recht auf Besteuerung solcher Einkünfte eingeräumt, die einen bestimmten Bezug zu einer in diesem Staat gelegenen Quelle aufweisen. Die in den Art. 6 bis 21 OECD-MA enthaltenen „Verteilungsartikel“ ordnen insoweit getrennt nach Einkunftsarten detailliert die Besteuerungsrechte zu. Einzelne Einkünfte werden dann entweder nur im Ansässigkeitsstaat (Ansässigkeitsprinzip) oder auch im Quellen- oder Belegenheitsstaat besteuert (Quellen- oder Belegenheitsprinzip).

Die Doppelbesteuerung wird durch Anwendung der „Methodenartikel“ der Art. 23 A und 23 B OECD-MA vermieden. Nach der Freistellungsmethode des Art. 23 A OECD-MA werden die ausländischen Einkünfte unter Progressionsvor-

⁶⁸ Vgl. FG Baden-Württemberg v. 18.11.2008, DStRE 2009, 1308, 1311.

⁶⁹ Im Verhältnis zur Schweiz ist in diesem Zusammenhang die sog. „überdachende Besteuerung“ Deutschlands nach Art. 4 Abs. 3 DBA-Schweiz zu beachten. Die Regelung betrifft natürliche Personen, die nach den nationalen Steuergesetzen Deutschlands und der Schweiz in beiden Staaten unbeschränkt steuerpflichtig sind, jedoch über Art. 4 Abs. 2 DBA-Schweiz als in der Schweiz ansässig gelten. In diesem Fall kann Deutschland die Person weiterhin wie eine unbeschränkt steuerpflichtige Person besteuern, i.d.R. unter Anrechnung der in der Schweiz gezahlten Steuern; vgl. hierzu Deininger in ZErB 2003, 362, 364. Zum Doppelwohnsitz vgl. ausf. Milatz/Weist, IWB 2011, 408 ff.

behalt von der inländischen Besteuerung freigestellt, wohingegen bei der Anrechnungsmethode des Art. 23 B OECD-MA die ausländischen Steuern bis zur Höhe der inländischen Steuer auf diese angerechnet werden. Daneben oder bei Fehlen eines DBA können die unilateralen Anrechnungsregeln der § 34c EStG, § 26 KStG und § 21 ErbStG anwendbar sein.

Die Freistellungsmethode wird oft durch bestimmte Vorbehaltsklauseln ergänzt. Diese sollen verhindern, dass „weiße“ (also insgesamt steuerfreie) Einkünfte entstehen. Nach der sog. „Rückfallklausel“ im Methodenartikel fällt das alleinige Besteuerungsrecht an den Ansässigkeitsstaat zurück, wenn der Quellen- oder Belegenheitsstaat von seinem nach dem DBA bestehenden Besteuerungsrecht keinen Gebrauch macht. Ähnlich funktionieren sog. „subject-to-tax“ Klauseln, die ggf. in den einzelnen Zuordnungsartikeln zu finden sind. Nach der sog. „switch-over“ Klausel kann der Ansässigkeitsstaat an Stelle der zunächst einschlägigen Freistellungsmethode die Anrechnungsmethode anwenden, wenn eine doppelte Nichtbesteuerung aufgrund eines Qualifikationskonfliktes nicht verhindert werden kann.⁷⁰

B. Einkommensteuerliche Folgen des Wegzugs

Die Begründung eines Wohnsitzes im Ausland führt wie bereits dargestellt nicht zwingend dazu, dass eine Besteuerung im Inland in jedem Fall entfällt. In Abhängigkeit davon, welche inländischen Anknüpfungspunkte für die Besteuerung auch nach dem Wegzug unterhalten werden, ergeben sich vielmehr u.U. weiterhin Besteuerungsfolgen im Inland.

I. Inländische Besteuerung nach dem Wegzug

Das EStG unterscheidet im Grundsatz zwischen unbeschränkter und beschränkter Steuerpflicht. Für die Besteuerung nach einem erfolgten Wegzug aus Deutschland ist daher entscheidend, welcher Steuerpflicht der Wegzügler unterliegt. Wer in Deutschland ansässig ist, unterfällt grds. mit seinem gesamten Welteinkommen der unbe-

⁷⁰ Eine vergleichbare Folge wird durch § 50d Abs. 9 EStG auch in Fällen bewirkt, in denen das einschlägige DBA keine subject-to-tax-Klausel enthält.

schränkten Steuerpflicht. Nicht in Deutschland Ansässige sind dagegen allenfalls mit ihren inländischen Einkünften beschränkt steuerpflichtig.⁷¹

1. Unbeschränkte Steuerpflicht, § 1 Abs. 1 EStG

a) Begründung der unbeschränkten Steuerpflicht

Nach § 1 Abs. 1 EStG ist unbeschränkt einkommensteuerpflichtig, wer seinen Wohnsitz (§ 8 AO) oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt (§ 9 AO) im Inland hat. Wer daher nur zusätzlich einen ausländischen Wohnsitz erlangt oder seinen Lebensmittelpunkt unter Beibehaltung eines inländischen Wohnsitzes ins Ausland verlegt, ist immer noch Steuerinländer. Hat der Steuerpflichtige beispielsweise noch eine nicht vermietete Ferienwohnung oder auch nur ein für ihn eingerichtetes Zimmer im Haus der Eltern, so kann er in Deutschland unbeschränkt steuerpflichtig bleiben.

Die unbeschränkte Steuerpflicht nach § 1 Abs. 1 EStG entfällt bei der Aufgabe jeglichen Wohnsitzes und gewöhnlichen Aufenthalts im Inland und somit auch dann, wenn weltweit keine neue Ansässigkeit begründet wird, wie z.B. im Fall einer Weltreise.

b) Rechtsfolgen der unbeschränkten Steuerpflicht

§ 2 Abs. 1 EStG bestimmt als Rechtsfolge die Besteuerung sämtlicher Einkünfte des Steuerpflichtigen in Deutschland, unabhängig vom Ort ihrer Herkunft (sog. „Welteinkommensprinzip“). Anders als bei beschränkt Steuerpflichtigen werden im Gegenzug aber die persönlichen Lebensumstände durch verschiedene steuerliche Vergünstigungen und Verschonungen berücksichtigt.

2. Beschränkte Steuerpflicht, § 1 Abs. 4 EStG

Besteht nach dem Wegzug keine unbeschränkte Einkommensteuerpflicht in Deutschland mehr, so kann es bei einer beschränkten Einkommensteuerpflicht im Inland bleiben.

⁷¹ Ausnahmen von diesem Grundsatz enthalten § 1 Abs. 2 und 3, § 1a EStG.

a) Begründung der beschränkten Steuerpflicht

Nach § 1 Abs. 4 EStG ist beschränkt steuerpflichtig, wer als natürliche Person im Inland weder Wohnsitz noch gewöhnlichen Aufenthalt hat und aus deutscher Sicht inländische Einkünfte i.S.d. § 49 EStG bezieht. Beschränkt steuerpflichtig können somit nur Steuerausländer sein.

Im Gegensatz zur unbeschränkten Steuerpflicht, bei welcher der Steuerpflichtige mit seinem Welteinkommen der deutschen Einkommensteuer unterliegt, hat die beschränkte Steuerpflicht den Charakter einer Objektsteuer. Sie knüpft zwar im Ausgangspunkt an die sieben Einkunftsarten des § 2 Abs. 2 EStG an. Voraussetzung für das Bestehen der beschränkten Steuerpflicht ist aber, dass die jeweiligen Einkünfte im Katalog des § 49 Abs. 1 EStG genannt sind und ggf. der dort festgelegte besondere Inlandsbezug erfüllt ist. Die Einkommensteuerpflicht von Steuerausländern beschränkt sich demnach auf deren inländische Einkünfte.

Inländische Einkünfte nach § 49 EStG sind solche Einkünfte, die einen konkreten Bezug zum Inland aufweisen. Insoweit wird etwa auf die Belegenheit des Einkünfteerzielungsgegenstandes im Inland abgestellt (Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung eines inländischen Grundstücks, § 49 Abs. 1 Nr. 6 EStG), auf die Zuordnung zu einer inländischen Betriebstätte i.S.d. § 12 AO (Einkünfte aus Gewerbebetrieb, § 49 Abs. 1 Nr. 1 a) EStG), auf eine im Inland ausgeübte oder verwertete Tätigkeit (Einkünfte aus selbständiger und unselbständiger Tätigkeit, § 49 Abs. 1 Nr. 3, 4 EStG) oder auf die Existenz eines inländischen Schuldners (z.B. Dividenden, § 49 Abs. 1 Nr. 5 a) EStG). Grds. besteht aber keine beschränkte Steuerpflicht für Zinsen, Ausnahme: insb. Sicherung der Forderung durch inländischen Grundbesitz, § 49 Abs. 1 Nr. 5 c) EStG.

b) Rechtsfolgen der beschränkten Steuerpflicht

§ 1 Abs. 4 EStG bestimmt, dass der Steuerpflichtige nur beschränkt, also nur mit seinen inländischen Einkünften nach § 49 EStG im Inland steuerpflichtig ist. Die persönlichen Verhältnisse des Steuerpflichtigen (Familienstand, Kinder, Sonderausgaben, etc.) bleiben anders als im Fall der unbeschränkten Steuerpflicht grds. unberücksichtigt; auch Werbungskosten sind regelmäßig nur beschränkt abziehbar (vgl. zu diesen Einschränkungen § 50

Abs. 1 EStG). Dies rechtfertigt sich daraus, dass die persönlichen Verhältnisse des Steuerpflichtigen in der Regel im ausländischen Wohnsitzstaat berücksichtigt werden.

Für beschränkt Steuerpflichtige gilt seit 2009 der allgemeine, für unbeschränkt Steuerpflichtige geltende Tarif. Der Mindeststeuersatz von 25 % wurde infolge erheblicher europarechtlicher Bedenken⁷² durch das JStG 2009 abgeschafft. Der Grundfreibetrag findet allerdings weiterhin keine Berücksichtigung; eine Ausnahme gilt insoweit nur für beschränkt steuerpflichtige Arbeitnehmer (vgl. § 50 Abs. 1 Satz 2 HS 2 EStG). Soweit die Einkünfte einem Steuerabzug an der Quelle unterliegen, entfällt im Grundsatz eine Veranlagung. Dies ist insbesondere im Hinblick auf Einkünfte aus Kapitalvermögen der Fall, die dem Kapitalertragsteuerabzug (§§ 43 ff. EStG) unterliegen, sowie grds. bei dem Lohnsteuerabzug unterliegendem Arbeitslohn. Dem Steuerabzug kommt hier grds. Abgeltungswirkung zu (§ 50 Abs. 2 Satz 1 EStG).

3. Erweitert beschränkte Einkommensteuerpflicht, § 2 AStG

Im Fall des Wohnsitzwechsels natürlicher Personen in ein Niedrigsteuerland kann überdies die erweitert beschränkte Einkommensteuerpflicht gem. § 2 AStG eingreifen. In diesem Fall kommt es nach dem Wegzug zu einer über die (einfache) beschränkte Einkommensteuerpflicht hinausgehenden Besteuerung im Inland.⁷³

a) Begründung der erweitert beschränkten Steuerpflicht

§ 2 Abs. 1 AStG setzt voraus, dass die natürliche Person in den letzten 10 Jahren vor dem Ende ihrer unbeschränkten Steuerpflicht gem. § 1 Abs. 1 Satz 1 EStG (also vor dem Wegzug durch Aufgabe des inländischen Wohnsitzes bzw. gewöhnlichen Aufenthalts, §§ 8, 9 AO) insgesamt mindestens 5 Jahre als Deutscher unbeschränkt einkommensteuerpflichtig war. Der Steuerpflichtige muss also gerade während der Zeiträume, die in die Berechnung des 5-Jahres-Zeitraums eingehen, die deutsche Staatsangehörigkeit besessen haben.⁷⁴ Der Steuerpflichtige muss ferner grds. in einem

⁷² Vgl. hierzu insbes. EuGH v. 12.06.2003, C 234/01, Slg. 2003, I-5933 (Gerritse).

⁷³ Krit. aus verfassungsrechtlicher Sicht Könemann, IStR 2012, 560 ff.

⁷⁴ Vgl. Reimer in Ostertun/Reimer, Wegzugsbesteuerung, § 11 Rz. 152.

Niedrigsteuerland ansässig werden und darüber hinaus noch wesentliche wirtschaftliche Interessen in Deutschland haben.

aa) Niedrige Besteuerung im Zielstaat

Begründet der Steuerpflichtige in einem anderen Staat eine Ansässigkeit, infolge welcher der Zuzugsstaat ihn als umfassend einkommensteuerpflichtig behandelt, greift die erweitert beschränkte Steuerpflicht des § 2 Abs. 1 AStG nur ein, wenn der Steuerpflichtige dort einer niedrigen Besteuerung nach § 2 Abs. 2 i.V.m. § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Hs. 2 AStG unterliegt. Dies ist nach § 2 Abs. 2 AStG dann der Fall, wenn (abstrakt gesehen)

- das allgemeine Einkommensteuerniveau bei einer im Ausland ansässigen unverheirateten natürlichen Person, die ein Einkommen von €77.000,- bezieht, um *mehr als ein Drittel geringer* ist als die Belastung unter gleichen Bedingungen nach dem EStG (§ 2 Abs. 2 Nr. 1), oder
- die Belastung der Person durch die im Zuzugsstaat erhobene Einkommensteuer aufgrund einer gegenüber der allgemeinen Besteuerung eingeräumten *Vorzugsbesteuerung*⁷⁵ erheblich gemindert sein kann (§ 2 Abs. 2 Nr. 2 AStG).

Dem Steuerpflichtigen bleibt allerdings in beiden Alternativen die Möglichkeit zur Erbringung des Nachweises, dass die insgesamt von seinem Einkommen zu entrichtenden Steuern des ausländischen Staates mindestens zwei Drittel der Einkommensteuer betragen, die er bei unbeschränkter Steuerpflicht nach § 1 Abs. 1 EStG in Deutschland zu entrichten hätte (konkret-individuelle Vergleichsrechnung). Gelingt dieser Nachweis, so ist nicht von einer niedrigen Besteuerung im Zuzugsstaat auszugehen (vgl. § 2 Abs. 2 Nr. 1 Hs. 2 und Nr. 2 Hs. 2 AStG). Da dem Steuerpflichtigen insoweit die Beweislast auferlegt ist, erfordert dieser Tatbestand besondere Aufmerksamkeit in der Beratungspraxis.

⁷⁵ Zu Einzelfällen einer Vorzugsbesteuerung in diesem Sinne vgl. die Grundsätze zur Anwendung des AStG, BMF BStBl. I 2004, Sondernummer 1, Tz. 2.2.2. Die Finanzverwaltung rechnet hierzu insbesondere die schweizerische Besteuerung nach dem Aufwand (sog. „Pauschalbesteuerung“) sowie die britische „Remittance Basis“ Besteuerung; so auch FG München v. 21.11.2011, EFG 2012, 587 (Rev. I R 4/12).

§ 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AStG setzt allerdings nicht zwingend voraus, dass der Steuerpflichtige seinen Wohnsitz tatsächlich in einen anderen Staat verlegt. Gibt der Wegzügler seine unbeschränkte Steuerpflicht in Deutschland auf, ohne eine neue Ansässigkeit im Ausland zu begründen, wie z.B. bei einer Weltreise oder einem langen Aufenthalt auf einem Hochseeschiff, so greift die erweitert beschränkte Steuerpflicht ebenfalls ein. Dies erspart der deutschen Steuerverwaltung aufwendige Ermittlungen, ob und wo der Steuerpflichtige eine neue Ansässigkeit nach dem Recht des jeweiligen Zuzugsstaates begründet hat.

bb) Beibehaltung von wesentlichen wirtschaftlichen Interessen im Inland

Des Weiteren setzt die erweitert beschränkte Steuerpflicht die Beibehaltung wesentlicher wirtschaftlicher Interessen des Wegzüglers nach dem Wegzug im Inland voraus (§ 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 i.V.m. Abs. 3 AStG). Dies ist dann der Fall, wenn eine der drei folgenden Voraussetzungen erfüllt ist:

- Der Wegzügler war zu Beginn des Veranlagungszeitraums Unternehmer oder Mitunternehmer eines im Geltungsbereich des AStG belegenen Gewerbebetriebs. Sofern er Kommanditist ist, bedarf es einer Gewinnbeteiligung von mehr als 25 % i.S.d. § 15 Abs. 1 Nr. 2 EStG. Dem gleichgestellt ist die Beteiligung an einer inländischen Kapitalgesellschaft, wenn dabei die Voraussetzungen des § 17 Abs. 1 EStG erfüllt sind, der Steuerpflichtige also zu mindestens 1 % an einer inländischen Kapitalgesellschaft beteiligt ist (*Betriebsbezogene Interessen*, § 2 Abs. 3 Nr. 1 AStG);
- Die Einkünfte aus inländischen Quellen betragen im Veranlagungszeitraum mehr als 30 % der insgesamt bezogenen Einkünfte oder übersteigen den Betrag von € 62.000,- (*Einkünftebezogene Interessen*, § 2 Abs. 3 Nr. 2 AStG);
- Das (inländische) Vermögen des Wegzüglers, dessen Erträge bei unbeschränkter Einkommensteuerpflicht nicht ausländische Einkünfte i.S.d. § 34c Abs. 1 EStG wären (vgl. Definition in § 34d Abs.1 EStG), beträgt zu Beginn des jeweiligen Veranlagungszeit-

raums mehr als 30 % des Gesamtvermögens oder mehr als € 154.000,- (*Vermögensbezogene Interessen*, § 2 Abs. 3 Nr. 3 AStG).

Versuche, die Voraussetzungen zu den wesentlichen wirtschaftlichen Interessen im Inland zu umgehen, werden durch § 5 AStG erschwert, der die Anwendung der Regelungen über die Hinzurechnungsbesteuerung (§§ 7, 8, 14 AStG) auf den Personenkreis des § 2 AStG vorsieht. Auf diese Weise werden dem Wegzügler diejenigen Vermögensgegenstände, Einkünfte, Gesellschaftsbeteiligungen usw. aus inländischen Quellen zugerechnet, die er mittels einer im Niedrigsteuerland ansässigen Kapitalgesellschaft hält bzw. bezieht.

b) Rechtsfolgen der erweitert beschränkten Steuerpflicht

Der Gesetzgeber baut mit § 2 AStG konzeptionell auf der beschränkten Steuerpflicht gem. § 49 Abs. 1 EStG auf und erweitert diese.⁷⁶ Greift die erweitert beschränkte Steuerpflicht gem. § 2 Abs. 1 AStG ein, so bleibt der Wegzügler bis zum Ablauf von 10 Jahren nach Ende des Jahres, in dem die unbeschränkte Steuerpflicht endete, nicht nur mit seinen inländischen Einkünften gem. § 49 EStG, sondern über den Katalog des § 49 EStG hinaus mit allen Einkünften, welche nicht nach § 34d EStG ausländisch sind (d.h. solchen aus inländischen Quellen), in Deutschland steuerpflichtig.⁷⁷

Es erfolgt also eine grundlegende Ausweitung der Besteuerungsgrundlage im Vergleich zur beschränkten Steuerpflicht. Zusätzlich erfasst werden beispielsweise sämtliche *Zinseinkünfte* (d.h. unabhängig von einer Sicherung durch inländischen Grundbesitz, vgl. § 49 Abs. 1 Nr. 5 c) aa) EStG) sowie *Renten* i.S.d. § 22 Nr. 1 EStG, wenn der Schuldner seinen Sitz im Deutschland hat. Ferner werden *Veräußerungsgewinne* in den Fällen des § 22 Nr. 2 i.V.m. § 23 EStG erfasst, wenn die veräußerten Gegenstände im Inland belegen sind. Abweichend von der „einfachen“ beschränkten Steuerpflicht können Gewinne aus der Veräußerung von Anteilen an inländischen Kapi-

⁷⁶ BFH v. 19.12.2007, I R 19/06, BFH/NV 2008, 672 m.w.N.; a.A. Wassermeyer in Flick/Wassermeyer/Baumhoff, Außensteuerrecht, § 2 Rz. 22 ff., wonach die von § 49 Abs. 1 EStG erfassten Einkünfte nicht zum Kreis der von § 2 AStG betroffenen Einkünfte zu zählen seien.

⁷⁷ Vgl. zu einzelnen erfassten Einkünften die Grundsätze zur Anwendung des AStG, BMF v. 14.05.2005, BStBl. I 2004, Sondernummer 1, Tz. 2.5.0.1.

talgesellschaften daher auch dann erfasst sein, wenn die Beteiligungsschwelle des § 17 EStG nicht erreicht ist. Im Hinblick auf gewerbliche Einkünfte hat der BFH allerdings entschieden, dass diese der erweitert beschränkten Einkommensteuerpflicht gem. § 2 Abs. 1 AStG nur dann unterliegen können, wenn sie einer inländischen Betriebsstätte zuzurechnen sind. Im Übrigen lägen keine inländischen Einkünfte vor.⁷⁸ Der Gesetzgeber hat im JStG 2009 auf dieses Urteil reagiert und in § 2 Abs. 1 AStG durch einen neu eingefügten Satz 2 die gesetzliche Fiktion einer inländischen Geschäftsleitungsbetriebsstätte eingefügt, welcher die nicht durch eine ausländische Betriebsstätte oder einen im Ausland tätigen ständigen Vertreter (§ 13 AO) erzielten gewerblichen Einkünfte zuzurechnen sein sollen.

Der erweitert beschränkt Steuerpflichtige unterliegt mit sämtlichen inländischen Einkünften dem sich nach § 32a EStG ergebenden Tarif, der sich aus der Zugrundelegung seiner Welteinkünfte ergibt (Progressionsvorbehalt, § 2 Abs. 5 AStG). Anders als bei der (einfachen) beschränkten Einkommensteuerpflicht (§ 50 Abs. 2 EStG) haben bestimmte Steuerbeträge, die im Abzugswege erhoben werden (Kapitalertragsteuer, §§ 43 ff. EStG; Abzugsteuer gem. § 50 a EStG), im Rahmen der erweiterten beschränkten Einkommensteuerpflicht grds. keine Abgeltungswirkung (§ 2 Abs. 5 Satz 2 AStG). Soweit der erweitert beschränkt Steuerpflichtige Kapitaleinkünfte bezieht, dürften diese allerdings der Abgeltungssteuer (§ 32d EStG) unterliegen⁷⁹; die Abgeltungswirkung des Kapitalertragsteuerabzuges dürfte in diesem Fall aus § 43 Abs. 5 EStG folgen.

Die erweitert beschränkte Steuerpflicht endet erst, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen des § 2 AStG nicht mehr vorliegen, spätestens jedoch nach Ablauf von 10 Jahren nach Ende des Wegzugsjahres (§ 2 Abs. 1 Satz 1 AStG). Maximal kann die Phase der erweitert beschränkten Steuerpflicht daher 11 Jahre betragen. Danach kann der Steuerpflichtige jedoch weiterhin der einfachen beschränkten Steuerpflicht nach § 1 Abs. 4 EStG unterliegen.

⁷⁸ BFH v. 19.12.2007, I R 19/06, BFH/NV 2008, 672. Der BFH ging dabei davon aus, dass es prinzipiell keine „betriebsstättenlosen“ gewerblichen Einkünfte („floating income“) gebe; a.A. insoweit BMF v. 14.05.2005, BStBl. I 2004, Sondernummer 1, Tz. 2.5.0.1.

⁷⁹ Vgl. Levedag, IWB 2011, 774, 783; Haase, BB 2008, 2555. Problematisch ist allerdings, dass nach § 2 Abs. 5 Satz 1 AStG der „für sämtliche Einkünfte der Person“ anwendbare Tarif anzuwenden sein soll.

Die Rechtsfolgen des § 2 Abs. 1 AStG treten allerdings nur ein, wenn die danach ggf. insgesamt steuerpflichtigen Einkünfte im jeweiligen Veranlagungszeitraum den Betrag von € 16.500,- übersteigen (Freigrenze, § 2 Abs. 1 Satz 3 AStG). Wird diese Freigrenze nicht überschritten, kann von vornherein allenfalls die beschränkte Einkommensteuerpflicht gem. § 1 Abs. 4 EStG eingreifen.

c) Anwendung vorbehaltlich abkommensrechtlicher Bestimmungen

Besteht mit dem Zuzugsstaat ein DBA, so können die darin getroffenen Regelungen den Anwendungsbereich des § 2 Abs. 1 AStG einschränken bzw. dessen Anwendung vollständig ausschließen. Steht nach dem einschlägigen Abkommen das Besteuerungsausübungsrecht im Hinblick auf die betreffenden Einkünfte aus deutschen Quellen nicht Deutschland, sondern dem Wohnsitzstaat zu, so führt auch § 2 Abs. 1 AStG nicht zu einer Besteuerung im Inland. Die Vorschrift ist nur vorbehaltlich entgegenstehender abkommensrechtlicher Regelungen anzuwenden.⁸⁰ Einige DBA sehen aber gerade Vorbehalte vor, die Deutschland die nachlaufende Besteuerung von Einkünften aus deutschen Quellen erlauben, z.B. Art. 4 Abs. 4 DBA-Schweiz.⁸¹ Bei Anwendung des § 2 AStG ist daher in jedem Einzelfall zu prüfen, ob die erweiterte beschränkte Einkommensteuerpflicht durch ein DBA begrenzt ist bzw. ob und inwieweit Deutschland das Besteuerungsrecht weiterhin zusteht.

Besondere Bedeutung kann in diesem Zusammenhang auch „subject-to-tax“ Klauseln zukommen, die das Zurücktreten des deutschen Besteuerungsanspruchs aufgrund eines DBA von einer tatsächlichen Besteuerung der be-

⁸⁰ Vgl. die Grundsätze zur Anwendung des AStG, BMF v. 14.05.2004, BStBl. I 2004, Sondernummer 1, Tz. 2.0.2.1.

⁸¹ Art. 4 Abs. 4 DBA-Schweiz enthält einen Vorbehalt, der Deutschland innerhalb von 5 Jahren nach Ende der unbeschränkten Steuerpflicht ungeachtet der übrigen Abkommensbestimmungen eine Besteuerung der aus Deutschland stammenden Quelleneinkünfte erlaubt (Ausnahme: schweiz. Staatsbürger). Der Vorbehalt schafft den Raum für die Anwendung des § 2 AStG (vgl. Hardt in Debatin/Wassermeyer, DBA, Art. 4 Schweiz Rn. 130), wobei allerdings die im Abkommen vorgesehene zeitliche Begrenzung von 5 Jahren (ggü. den von § 2 AStG vorgesehenen 10 Jahren) zu beachten ist (vgl. Flick/Wassermeyer/Baumhoff, Außensteuerrecht, § 2 Rz. 5c). Für Beteiligungen > 25 % enthält Art. 13 Abs. 4 DBA-Schweiz einen ähnlichen Vorbehalt.

treffenden Einkünfte im anderen Vertragsstaat abhängig machen.⁸² Besteht eine solche Klausel im Abkommen und übt der Zuzugsstaat das ihm nach dem DBA im Grundsatz zustehende Besteuerungsrecht nicht aus, so kann Deutschland die betreffenden Einkünfte auf der Grundlage des § 2 Abs. 1 AStG besteuern.

II. Besteuerung im Wegzugszeitpunkt

Da das deutsche Besteuerungsrecht nach dem Wegzug aufgrund eines DBA eingeschränkt sein oder ganz entfallen kann, erfolgt in bestimmten Fällen eine Besteuerung unmittelbar im Wegzugszeitpunkt. Diese Besteuerung im Wegzugszeitpunkt kann man als Wegzugsbesteuerung im engeren Sinne bezeichnen.⁸³

1. Anteile an Kapitalgesellschaften, § 6 AStG

Der Schwerpunkt der einmaligen Belastungen, die ein Wegzug auslöst, liegt bei der Wegzugsbesteuerung nach § 6 AStG. Sie wurde in den 1970er Jahren als sog. lex Horten eingeführt, war aber zuletzt infolge der Entscheidung des EuGH vom 11. März 2004 (*Hughes de Lasteyrie du Saillant*⁸⁴), in der eine der deutschen Regelung vergleichbare französische Steuernorm als unvereinbar mit der Niederlassungsfreiheit (Art. 49 AEUV) beurteilt wurde, erheblichen Unsicherheiten ausgesetzt und wurde bis zum Inkrafttreten des SStEG, durch welches die Wegzugsbesteuerung gem. § 6 AStG grundlegenden Änderungen⁸⁵ unterzogen wurde, nur mit Einschränkungen vollzogen.⁸⁶

⁸² So enthält etwa das seit 2011 geltende neue DBA mit Großbritannien eine generelle subject-to-tax Klausel für bestimmte Einkünfte (Art. 23 Abs. 1 Buchst. a DBA-GB). Art. 24 DBA-GB enthält außerdem eine spezielle subject-to-tax Klausel für den Fall der Inanspruchnahme der „Remittance Basis“ Besteuerung. Deutschland wendet danach die Freistellungsmethode auf Einkünfte, die nach dem DBA in Großbritannien als Ansässigkeitsstaat besteuert werden können, nur an, wenn und soweit diese Einkünfte nachweislich tatsächlich nach Großbritannien überwiesen und dort besteuert werden; vgl. hierzu ausf. Levedag, IWB 2011, 774, 781 ff.

⁸³ Unmittelbare steuerliche Folgen kann der Wegzug außerdem in Bezug auf Altersvorsorgezulagen nach §§ 83 ff. EStG haben. Diese sind infolge des Wegzugs u.U. gem. § 95 i.V.m. §§ 93, 94 EStG zurückzuzahlen.

⁸⁴ EuGH v. 11.03.2004, Rs. C-9/02 – *du Saillant*, FR 2004, 659.

⁸⁵ Vgl. hierzu ausf. Richter/Escher in FR 2007, 674, 675 ff.

⁸⁶ Im Vorgriff auf eine gesetzliche Neuregelung des § 6 AStG und angesichts eines hinsichtlich der deutschen Wegzugsbesteuerung laufenden Vertragsverletzungsverfahrens der EU-Kommission hatte das BMF bereits verfügt, dass die nach § 6 AStG a.F. entstandene und festzusetzende Steuer

Leitgedanke der Wegzugsbesteuerung ist die Besteuerung stiller Reserven, die in einer qualifizierten Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft des (noch) unbeschränkt steuerpflichtigen Wegzüglers zum Wegzugszeitpunkt verkörpert sind. Der Gesetzgeber hat die Wegzugsbesteuerung für erforderlich gehalten, da Deutschland bei einem Wegzug des Steuerpflichtigen in einen DBA-Staat regelmäßig abkommensrechtlich daran gehindert ist, die Gewinne im Zeitpunkt der späteren tatsächlichen Realisierung der stillen Reserven (also im Zeitpunkt der Veräußerung oder sonstigen Übertragung) zu besteuern. Denn nach den meisten von Deutschland abgeschlossenen DBA steht das Besteuerungsrecht für Einkünfte aus der Veräußerung von im Privatvermögen gehaltenen Anteilen an einer Kapitalgesellschaft ausschließlich dem Wohnsitzstaat zu (vgl. Art. 13 Abs. 5 OECD-MA),⁸⁷ so dass im Fall einer nach dem Wegzug erfolgenden Veräußerung ggf. auch diejenigen stillen Reserven ausschließlich der Besteuerung im Zuzugsstaat unterlägen, die während der Zeit der Ansässigkeit in Deutschland gebildet worden sind. Insofern stellt die Wegzugsbesteuerung regelmäßig den letztmöglichen Zugriff Deutschlands auf die stillen Reserven dar.⁸⁸

a) Persönliche Voraussetzungen

Der Wegzugsbesteuerung nach § 6 AStG unterliegen natürliche Personen, die mindestens 10 Jahre nach § 1 Abs. 1 EStG unbeschränkt steuerpflichtig waren.⁸⁹ Allerdings ist § 6 Abs. 2 AStG zu beachten, wonach im Fall einer unentgeltlichen Rechtsnachfolge die Vorbesitzzeiten von Rechtsvorgängern in die Berechnung einzubeziehen sind.

b) Betroffene Vermögensgegenstände

Sachlicher Anknüpfungspunkt des § 6 AStG ist das Halten von Anteilen an Kapitalgesellschaften i.S.d. § 17 Abs. 1 EStG. Danach muss der Steuerpflichtige irgendwann innerhalb der letzten 5 Jahre zu mindestens 1 % an

zinslos und ohne Sicherheitsleistung zu stunden ist; vgl. BMF v. 08.06.2005, IV B 5 – S 1348 – 35/05, BStBl. I 2005, 714.

⁸⁷ Zu Regelungen in neueren DBA, die eine Besteuerung der im Inland gebildeten stillen Reserven auch zu einem späteren Zeitpunkt gestatten (vgl. etwa Art. 13 Abs. 4 DBA-Schweiz), vgl. Reimer in Vogel/Lehner, DBA, Art. 13 Rn. 308 ff.

⁸⁸ Ismer/Reimer/Rust in EWS 2004, 207.

⁸⁹ Zur Berechnung der Zehnjahresfrist vgl. ausf. Arlt, IStR 2008, 216, 217 ff.

einer Kapitalgesellschaft beteiligt gewesen sein und diese Anteile in seinem Privatvermögen gehalten haben. Entgegen der bisherigen Rechtslage erfasst § 6 AStG i.d.F. SEStEG seit 2008 auch Anteile an ausländischen Kapitalgesellschaften, sofern die Voraussetzungen des § 17 EStG erfüllt sind.

Hat der Steuerpflichtige alle oder einzelne dieser Anteile innerhalb von 5 Jahren vor dem Wegzug unentgeltlich (auch durch Erbfall) erworben, so muss er sich die Zeit des Anteilsbesitzes des Rechtsvorgängers und unter Umständen sogar mehrerer Rechtsvorgänger zurechnen lassen (§ 17 Abs. 1 Satz 4 EStG).

c) **Besteuerungsanlass: Wegzug und Wegzugssurrogate**

Als Besteuerungsanlass gilt gem. § 6 Abs. 1 Satz 1 AStG die Beendigung der unbeschränkten Steuerpflicht durch Aufgabe des Wohnsitzes oder des gewöhnlichen Aufenthalts. Dieser Grundtatbestand wird allerdings durch vier Wegzugssurrogate⁹⁰ ergänzt, so dass bei deren Vorliegen ebenfalls die Wegzugsbesteuerung ausgelöst wird:

- § 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 AStG erfasst den Fall der Schenkung unter Lebenden und den des Erwerbs von Todes wegen. Auch ohne einen tatsächlichen Wegzug der Person kann daher die Wegzugsbesteuerung gem. § 6 AStG ausgelöst werden, wenn die Anteile im Wege der unentgeltlichen Rechtsnachfolge auf eine nicht unbeschränkt steuerpflichtige Person übertragen werden (Problem: Doppelbelastung durch ErbSt und EinkSt).⁹¹
- Nach § 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 AStG wird die Wegzugsbesteuerung dann ausgelöst, wenn der Steuerpflichtige zwar in Deutschland unbeschränkt steuerpflichtig bleibt, aber künftig nach einem DBA („tie-breaker-Regel“, Art. 4 Abs. 2 OECD-MA) vorrangig als in einem anderen Staat ansässig anzusehen ist. Dies ist dann der Fall, wenn der Steuerpflichtige einen inländischen Wohnsitz bei-

⁹⁰ Zum Verhältnis der Ersatztatbestände zum Grundtatbestand des § 6 Abs. 1 Satz 1 AStG vgl. Bron/Seidel, IStR 2009, 312, 314 f.; Hecht/Gallert, BB 2009, 2396 f.

⁹¹ Umstritten ist in diesem Zusammenhang, ob die Steuerpflicht in diesem Fall noch den Rechtsvorgänger oder bereits den Erwerber trifft; für letzteren könnte der Schutz eines DBA gelten; vgl. hierzu Wassermeyer, IStR 2013, 1; Baßler, IStR 2013, 22; Krumm, FR 2012, 509 ff. und 624 ff.

behält und es zu einer Gewichtsverschiebung zwischen dem inländischen Wohnsitz und einem ausländischen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt kommt.

- § 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 AStG ordnet die Gleichstellung mit der Aufgabe der unbeschränkten Steuerpflicht nach Abs. 1 für den Fall an, dass der Steuerpflichtige Anteile oder Teile der Anteile aus dem inländischen Privatvermögen aussondert und sie einer ausländischen Betriebstätte zuordnet. Der Grund für diese Regelung liegt in der partiellen Abschirmwirkung der ausländischen Betriebstätte, wodurch die übertragenen Anteile ab dem Zeitpunkt der Einlage in die ausländische Betriebstätte der deutschen Besteuerung entzogen sind, sofern zwischen Deutschland und dem Betriebstättenstaat ein DBA besteht. Dies resultiert daraus, dass sich Deutschland in solchen Fällen fast durchgehend zur Freistellung sämtlicher Betriebstätteneinkünfte, also auch realisierter Wertsteigerungen der Anteile, verpflichtet hat (vgl. Art. 13 Abs. 2, 23 A Abs. 1 OECD-MA).
- § 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 AStG enthält schließlich einen Auffangtatbestand, nach dem der Ausschluss oder die Beschränkung des Besteuerungsrechts Deutschlands hinsichtlich des Gewinns aus der Veräußerung von Anteilen aufgrund anderer als der genannten Ereignisse erfasst wird. Hierdurch sollen nach der Gesetzesbegründung alle sonstigen Fälle erfasst werden, in denen Deutschland nach einem DBA den Veräußerungsgewinn freistellen oder die ausländische Steuer anrechnen muss.

d) Rechtsfolgen

Als Rechtsfolge bestimmt § 6 Abs. 1 AStG, dass § 17 EStG auch ohne Veräußerung der Anteile anzuwenden ist, soweit die übrigen Voraussetzungen dieser Norm erfüllt sind. Der fiktive Veräußerungsgewinn wird grds. ermittelt als Differenz zwischen dem gemeinen Wert der Anteile (§ 9 BewG) im Zeitpunkt des Wegzugs und den historischen Anschaffungskosten⁹² (§ 6 Abs. 1

⁹² Eine Besonderheit gilt insoweit gem. § 17 Abs. 2 Satz 3 EStG in der Konstellation, dass der Steuerpflichtige die betroffenen Anteile bereits zu dem Zeitpunkt besessen hat, zu dem er in Deutschland

Satz 4 AStG). Der Wegzug bzw. die Wegzugssurrogate bewirken somit, dass der Wegzügler Einkünfte aus Gewerbebetrieb nach § 17 EStG erzielt. Der ermittelte Veräußerungsgewinn fließt im jeweiligen Veranlagungszeitraum in die reguläre einkommensteuerliche Bemessungsgrundlage ein.

Es bestehen hiervon jedoch drei Ausnahmen zugunsten des Steuerpflichtigen:

- **Stundung in Drittlands-Fällen**

Gem. § 6 Abs. 4 Satz 1 AStG kann die auf den fiktiven Veräußerungsgewinn entfallende Einkommensteuer auf Antrag über einen Zeitraum von höchstens 5 Jahren gegen Sicherheitsleistung verzinslich gestundet werden, wenn ihre alsbaldige Einziehung mit erheblichen Härten für den Steuerpflichtigen verbunden wäre. Im Fall der Veräußerung der Anteile oder der Verwirklichung von nach § 17 EStG gleichgestellten Fällen ist die Stundung allerdings zu widerrufen (§ 6 Abs. 4 Satz 2 AStG).

- **Stundung in EG-/EWR-Fällen**

Für den Fall, dass der Steuerpflichtige Staatsangehöriger eines EG-/EWR-Mitgliedstaates⁹³ ist und er nach der Beendigung der unbeschränkten Steuerpflicht in einem dieser Staaten einer der deutschen unbeschränkten Einkommensteuerpflicht vergleichbaren Steuerpflicht⁹⁴ unterliegt, sieht § 6 Abs. 5 Satz 1 AStG eine zinslose Stundung ohne Sicherheitsleistung vor. Die Stundung ist unbefristet und nicht an einen Antrag des Steuerpflichtigen gebunden. Diese Regelung stellt das Kernstück der Neuregelung durch das SESStEG dar und soll die Wegzugsbesteuerung ge-

unbeschränkt steuerpflichtig wurde (also im Zuzugsfall) und der frühere Ansässigkeitsstaat eine dem § 6 AStG vergleichbare Wegzugsbesteuerung vorgenommen hat. In diesem Fall sind nicht die historischen Anschaffungskosten der Anteile maßgeblich, sondern alternativ der vom Wegzugsstaat bei einer dem § 6 AStG vergleichbaren Wegzugsbesteuerung angesetzten Anteilswert oder der Wert der Anteile im Zeitpunkt der Begründung der unbeschränkten Steuerpflicht in Deutschland, je nachdem, welcher dieser Werte niedriger ist. Im Fall des Wiederzuzugs nach einem vorangegangenen Wegzug aus Deutschland soll dies aber nicht gelten (§ 17 Abs. 2 Satz 4 EStG).

⁹³ Für Staatsangehörige anderer Staaten kann sich in DBA-Fällen aber u.U. auf der Grundlage der Art. 24 OECD-MA entsprechenden Abkommensvorschrift ein Anspruch auf Gleichbehandlung ergeben; vgl. hierzu Wassermeyer in Debatin/Wassermeyer, DBA, Art. 24 MA Rz. 26.

⁹⁴ Fraglich ist, ob diese Voraussetzung etwa im Fall des Wegzugs nach Großbritannien unter dortiger Inanspruchnahme der „Remittance Basis“ Besteuerung erfüllt ist; vgl. Wassermeyer in IStR 2007, 833, 835.

meinschaftsrechtskonform ausgestalten. Voraussetzung für die Stundung ist allerdings, dass die Amtshilfe und die gegenseitige Unterstützung bei der Beitreibung der geschuldeten Steuer zwischen Deutschland und dem Zuzugsstaat gewährleistet ist (§ 6 Abs. 5 Satz 2 AStG).⁹⁵

Die Stundung ist erst im Fall von Realisierungsmaßnahmen zu widerrufen (z.B. Veräußerung der Anteile), ferner soweit Anteile auf eine nicht unbeschränkt steuerpflichtige Person übergehen, die nicht in einem EG-/EWR-Mitgliedsstaat einer der deutschen unbeschränkten Steuerpflicht unterliegt, oder der Steuerpflichtige bzw. dessen Rechtsnachfolger keinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in einem anderen EG-/EWR-Mitgliedsstaat mehr unterhält (§ 6 Abs. 5 Satz 4 Nr. 1 bis 4 AStG).

Im Übrigen sind eine Reihe von Meldepflichten des weggezogenen Steuerpflichtigen zu beachten. So hat der Steuerpflichtige die Verwirklichung von Gründen anzuzeigen, die zum Widerruf der Stundung führen können (also insbesondere eine Anteilsveräußerung). Ferner besteht eine periodische Meldepflicht nach § 6 Abs. 7 Satz 4 AStG. Danach hat der Steuerpflichtige dem deutschen Finanzamt jährlich im Januar die Anschrift mitzuteilen, unter der er bis zum 31. Dezember des Vorjahres erreichbar war, und zu bestätigen, dass ihm (oder ggf. seinem Rechtsnachfolger) die Anteile weiterhin zurechenbar sind. Die Verletzung dieser Pflicht kann den Widerruf der Stundung nach sich ziehen (§ 6 Abs. 7 Satz 5 AStG).

- **Nachträgliches Entfallen des Steueranspruchs**

Nach § 6 Abs. 3 Satz 1 AStG entfällt die Wegzugsbesteuerung nach Wegzug in einen Drittstaat rückwirkend, wenn der Steuerpflichtige *innerhalb von 5 Jahren* seit seinem Wegzug nach Deutschland zurückkehrt und er erneut im Inland unbeschränkt steuerpflichtig wird, ohne dass nach einem DBA eine vorrangige

⁹⁵ Im Verhältnis zu den EG-Mitgliedstaaten dürfte diese Voraussetzung aufgrund der geltenden EG-Amtshilferichtlinie (RiLi. 77/799/EWG) und der EG-Beitreibungsrichtlinie (RiLi. 76/308/EWG) stets erfüllt sein.

Ansässigkeit im Ausland besteht. Dies gilt allerdings nur insoweit, als er die Anteile nicht zwischenzeitlich veräußert bzw. keinen Surrogationstatbestand des § 6 Abs. 1 Satz 2 AStG erfüllt hat. Umstritten ist, ob als subjektives Tatbestandsmerkmal eine Rückkehrabsicht bereits im Wegzugszeitpunkt bestehen muss.⁹⁶

Gem. § 6 Abs. 3 Satz 2 AStG ist eine Verlängerung der 5-Jahres-Frist um weitere 5 Jahre möglich, sofern der Steuerpflichtige dem Finanzamt gegenüber glaubhaft machen kann, dass seine Abwesenheit beruflich motiviert ist und seine Absicht zur Rückkehr unverändert fortbesteht.

Nach einem Wegzug in einen EG-/EWR-Mitgliedstaat entfällt die Steuer dagegen *ohne zeitliche Begrenzung*, wenn der Anteilseigner wieder unbeschränkt steuerpflichtig wird oder das Besteuerungsrecht Deutschlands hinsichtlich des Veräußerungsgewinns auf andere Weise wieder entsteht oder nicht mehr beschränkt ist (§ 6 Abs. 3 Satz 4 AStG n.F.).

e) Wertminderung während der Stundungszeit

Im Fall des Wegzugs in einen EG-/EWR-Mitgliedstaat besteht eine weitere Besonderheit. Nach § 6 Abs. 6 Satz 1 AStG sind im Fall des Widerrufs der Stundung zumindest im Fall der Anteilsveräußerung Wertminderungen zu berücksichtigen, die die Anteile während der Zeit der Stundung erfahren haben. Ist der tatsächliche Gewinn aus der späteren Veräußerung der Anteile niedriger als der fiktive Veräußerungsgewinn im Zeitpunkt des Wegzugs, so ist der Vermögenszuwachs daher unter Einbeziehung einer eventuellen zwischenzeitlichen Wertminderung der Anteile zu ermitteln und der Steuerbescheid, durch welchen die Einkünfte aus dem gem. § 6 Abs. 1 besteuerten Wertzuwachs erfasst wurden, zu ändern. Hierdurch soll eine Gleichstellung mit inländischen Sachverhalten erreicht werden, in denen nur der tatsächliche Veräußerungsgewinn von § 17 EStG erfasst wird.

⁹⁶ Grundsätze zur Anwendung des AStG, BMF v. 14.05.2004, BStBl. I 2004, Sondernummer 1, Tz. 6.4.1; a.A. die wohl h.Lit., vgl. nur Häck in Haase, AStG, § 6 Rn. 141; Kraft, AStG, § 6 Rn. 435 ff.

Voraussetzung ist nach dem Gesetzeswortlaut jedoch, dass die Wertminderung durch den Zuzugsstaat bei der Einkommensteuerfestsetzung nicht berücksichtigt wurde (§ 6 Abs. 6 Satz 1 AStG). Erfasst werden sollen nach der Gesetzesbegründung die Fälle, in denen der Veräußerungsgewinn nach den gesetzlichen Vorschriften des Zuzugsstaates nicht besteuert wird oder der Zuzugsstaat bei der Besteuerung des Veräußerungsgewinns nicht den gemeinen Wert der Anteile im Zuzugszeitpunkt (Wertaufstockung), sondern die ursprünglichen Anschaffungskosten zugrunde legt.⁹⁷

f) **Europarechtliche Grenzen**

Die Besteuerung stiller Reserven, die in einer qualifizierten Beteiligung eines noch unbeschränkt Steuerpflichtigen verkörpert sind, im Zeitpunkt des Wegzugs nach § 6 AStG wirft unweigerlich Fragen bzgl. der gemeinschaftsrechtlichen Zulässigkeit auf, insbesondere im Hinblick auf die Niederlassungsfreiheit (Art. 49 AEUV), die Arbeitnehmerfreizügigkeit (Art. 45 AEUV) sowie die Kapitalverkehrsfreiheit (Art. 63 AEUV).

Durch das SEStEG wurde die Wegzugsbesteuerung gem. § 6 AStG grundlegend neu geregelt. Handlungsbedarf bestand insb. infolge der Entscheidung des EuGH in der Rs. *du Saillant*, in welcher eine der deutschen Regelung vergleichbare französische Steuernorm als unvereinbar mit der Niederlassungsfreiheit (Art. 49 AEUV) beurteilt wurde. In Fortführung dieser Rechtsprechung machte der EuGH in der zur niederländischen Wegzugsbesteuerung ergangenen Entscheidung vom 7.9.2006 (Rs. *N*⁹⁸) diverse Vorgaben für die gemeinschaftsrechtskonforme Ausgestaltung einer Wegzugsbesteuerung.

aa) **Durch § 6 AStG berührte Grundfreiheiten**

Die in Art. 43 AEUV verankerte Niederlassungsfreiheit umfasst die Aufnahme und Ausübung selbständiger Erwerbstätigkeiten sowie die Gründung und Leitung von Unternehmen im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates nach den für die Angehörigen des Niederlassungsstaats geltenden Bestim-

⁹⁷ Vgl. BR-Drs. 542/06 v. 11.08.2006, S. 88.

⁹⁸ EuGH vom 07.09.2005, RS. C-470/04 – *N*, FR 2006, 1128.

mungen.⁹⁹ Neben dem Gebot, Angehörige eines anderen Mitgliedstaates nicht gegenüber den eigenen Staatsangehörigen zu diskriminieren, verbietet sie zugleich, dass der Herkunftsmitgliedstaat die Niederlassung seiner Staatsangehörigen in einem anderen Mitgliedstaat beschränkt.¹⁰⁰ Dieses Verbot gilt auch in Bezug auf steuerrechtliche Vorschriften.¹⁰¹ Wie der EuGH in der Rechtssache *du Saillant* klargestellt hat, ist eine Wegzugsbesteuerung geeignet, die Ausübung der Niederlassungsfreiheit zu beschränken, da hiervon eine abschreckende Wirkung auf Steuerpflichtige ausgehen kann, die sich in einem anderen Mitgliedstaat niederlassen wollen.¹⁰²

Im Rahmen der Wegzugsbesteuerung kommt ferner eine Beschränkung der durch Art. 45 AEUV gewährleisteten Arbeitnehmerfreizügigkeit¹⁰³ in Betracht. Diese bezweckt, dass jeder Arbeitnehmer seinen Arbeitsplatz gemeinschaftsweit frei wählen kann.¹⁰⁴ Vorschriften, die einen Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats daran hindern oder davon abhalten, sein Herkunftsland zu verlassen, um von seinem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch zu machen, stellen daher eine Beschränkung dieser Freiheit dar.¹⁰⁵

Schließlich kommt eine Beschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit gem. Art. 63 AEUV in Betracht. Diese verbietet alle Beschränkungen des Kapital- und Zahlungsverkehrs zwischen den Mitgliedstaaten sowie zwischen den Mitgliedstaaten und Drittstaaten.¹⁰⁶ Im Gegensatz zu den übrigen Grundfreiheiten ist die Kapitalverkehrsfreiheit also nicht auf den Ortswechsel inner-

⁹⁹ EuGH v. 11.3.2004, Rs. C-9/02 – *du Saillant*, FR 2004, 659, Rn. 40 m.w.N.

¹⁰⁰ EuGH v. 11.3.2004, Rs. C-9/02 – *du Saillant*, FR 2004, 659, Rn. 40; v. 13.4.2000, Rs. C-251/98 – *Baars*, FR 2000, 573, Rz. 28.

¹⁰¹ EuGH v. 11.3.2004, Rs. C-9/02 – *du Saillant*, FR 2004, 659, Rn. 44 m.w.N.

¹⁰² EuGH v. 11.3.2004, Rs. C-9/02 – *du Saillant*, FR 2004, 659, 551, Rn. 45.

¹⁰³ Ob im Fall des Wegzugs im Einzelfall die Arbeitnehmerfreizügigkeit gem. Art. 39 EGV oder die Niederlassungsfreiheit gem. Art. 43 EGV einschlägig ist, richtet sich nach der Art der ausgeübten Tätigkeit, die das Motiv für den Wegzug bestimmt; vgl. Schön in IStR 2004, 289, 295; Lausterer in DStZ 2004, 299, 303.

¹⁰⁴ Kellersmann/Treich, Europäische Unternehmensbesteuerung, S. 135.

¹⁰⁵ EuGH v. 12.12.2002, Rs. C-358/00 – *de Groot*, IStR 2003, 58, Rn. 78 f. m.w.N.

¹⁰⁶ EuGH v. 23.2.2006, Rs. C-513/03 – *van Hilten*, DStRE 2006, 851, Rn. 37; Birk, FS Offerhaus, 163, 172.

halb der europäischen Union beschränkt.¹⁰⁷ Unter Kapitalverkehr ist der einseitige Transfer eines Wertes in Form von Geld- oder Sachkapital aus einem Mitgliedstaat in einen anderen zu verstehen.¹⁰⁸ Auch Art. 63 AEUV schützt vor Beschränkungen durch den Herkunftsstaat.¹⁰⁹

Ob die Kapitalverkehrsfreiheit im Fall des Wegzugs berührt ist, erscheint allerdings fraglich. Bislang wurde das Vorliegen von Kapitalverkehr i.S.d. Art. 63 AEUV überwiegend bejaht, wenn ein Inländer ins – auch außereuropäische – Ausland zieht und dabei bzw. in der Folge auch seine Kapitalgesellschaftsanteile i.S.d. § 17 EStG überträgt.¹¹⁰ Demgegenüber hat der EuGH in der zur Rs. *van Hilten* ergangenen Entscheidung festgestellt, dass die bloße Verlegung des Wohnsitzes nicht in den Schutzbereich der Kapitalverkehrsfreiheit fällt. Die Wohnsitzverlagerung umfasse für sich genommen keine finanzielle Transaktion oder die Übertragung von Eigentum und weise auch keine anderen Merkmale einer Bewegung von Kapital auf.¹¹¹

Das Gericht hat in der *van Hilten*-Entscheidung aber auch festgestellt, dass zum Kapitalverkehr i.S.d. Art. 63 AEUV der Vermögenserwerb von Todes wegen zählt, sofern dieser einen grenzüberschreitenden Bezug aufweist.¹¹² Der Schutz der Kapitalverkehrsfreiheit umfasst also auch die unentgeltliche Übertragung von Kapitalgesellschaftsanteilen.¹¹³ Daher wird der Schutzbereich der Kapitalverkehrsfreiheit jedenfalls durch den in § 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 AStG für den Fall einer unentgeltlichen Rechtsnachfolge vorgesehenen Ersatzrealisationstatbestand berührt.

¹⁰⁷ EuGH v. 23.2.2006, Rs. C-513/03 – *van Hilten*, DStRE 2006, 851, Rn. 35; Wassermeyer, GmbHR 2004, 613, 615; zur Anwendung auf Drittstaatsverhältnisse vgl. ausf. Dölker/Ribbrock in BB 2007, 1928.

¹⁰⁸ Birk, FS Offerhaus, 163, 172.

¹⁰⁹ EuGH v. 11.12.2003, Rs. C-364/07 – *Barbier*, DStRE 2004, 93, Rn. 64 m.w.N.

¹¹⁰ Birk, FS Offerhaus, 163, 172; Dautzenberg in IStR 1998, 305, 307; Wassermeyer in GmbHR 2004, 613, 615; Kinzl/Goerg in IStR 2005, 450, 453; Bron in IStR 2006, 296, 300; a.A. Hahn in DStZ 2000, 14, 18.

¹¹¹ EuGH v. 23.2.2006, Rs. C-513/06 – *van Hilten*, DStRE 2006, 851, Rn. 49; krit. hierzu Bron in IStR 2006, 296, 299.

¹¹² EuGH v. 23.2.2006, Rs. C-513/06 – *van Hilten*, DStRE 2006, 851, Rn. 37; vgl. auch EuGH v. 11.12.2003, Rs. C-364/07 – *Barbier*, DStRE 2004, 93, Rn. 58.

¹¹³ Vgl. Schnitger in BB 2004, 804, 808.

bb) Vorgaben des EuGH

Der EuGH hat in den zu den Rechtssachen *du Saillant* und *N* ergangenen Entscheidungen klargestellt, dass die aus Anlass des Wegzugs ins Ausland erfolgende sofortige Besteuerung latenter Wertsteigerungen eine gemeinschaftsrechtswidrige Beschränkung der Niederlassungsfreiheit (Art. 49 AEUV) darstellen kann.¹¹⁴ Das Gericht hat eine Wegzugsbesteuerung stiller Reserven allerdings nicht grundsätzlich verworfen. Vielmehr wurde jedenfalls in der Entscheidung zur Rs. *N* verdeutlicht, dass der Wegzugsstaat auf die Besteuerung der während der Ansässigkeit des Steuerpflichtigen im Inland entstandenen Wertzuwächse nicht endgültig verzichten muss. Mit einer am Territorialitätsprinzip orientierten Aufteilung der Besteuerung des Wertzuwachses zwischen den Mitgliedstaaten werde ein im Allgemeininteresse liegendes Ziel verfolgt, das geeignet sei, eine Beeinträchtigung der Grundfreiheiten zu rechtfertigen.¹¹⁵

Einschränkend gelte indes, dass die sofortige Steuererhebung aufgrund der Möglichkeit einer Stundung nicht erforderlich sei. Vor dem Hintergrund der Amtshilfe- und Beitreibungsrichtlinien dürfe die Stundung auch nicht von einer Sicherheitsleistung abhängig gemacht werden. Schließlich stellte der EuGH in der Rs. *N* klar, dass eine verhältnismäßige Wegzugsbesteuerung die vollständige Berücksichtigung von nach dem Wegzug eingetretenen Wertminderungen durch den Wegzugsstaat erfordere, soweit diese nicht bereits im Zuzugsstaat berücksichtigt worden sind.¹¹⁶

cc) Umsetzung durch § 6 AStG i.d.F. des SStEG

Gegen die in § 6 Abs. 5 AStG bei EG-/EWR-Sachverhalten vorgesehene sofortige Steuerfestsetzung unter Gewährung einer voraussetzungslosen Stundung bestehen keine Bedenken. Jedenfalls für den Fall der späteren Veräußerung der Anteile sieht § 6 Abs. 6 Satz 1 AStG entsprechend der Vorgabe des EuGH auch eine Änderung der festgesetzten Steuer vor, soweit eine nachträglich eingetretene Wertminderung bei der Einkommensbesteuerung durch den Zuzugsstaat nicht berücksichtigt worden ist. Auch nach

¹¹⁴ Vgl. hierzu Richter/Escher in FR 2007, 674 ff.

¹¹⁵ EuGH vom 07.09.2005, Rs. C-470/04 – *N*, FR 2006, 1128, Rn. 41 ff.

¹¹⁶ EuGH vom 07.09.2005, Rs. C-470/04 – *N*, FR 2006, 1128, Rn. 54.

Ansicht des BFH ist § 6 AStG in seiner neuen Fassung im Grundsatz europarechtskonform.¹¹⁷

Dennoch bleiben verschiedene Zweifel, ob die Neuregelung den Anforderungen einer gemeinschaftsrechtskonformen Wegzugsbesteuerung tatsächlich umfassend gerecht wird. In den von § 6 Abs. 4 AStG erfassten Drittlandsfällen setzt die Stundung weiterhin einen Antrag sowie eine Sicherheitsleistung voraus, auch wird sie nicht unbefristet gewährt. Insoweit ist fraglich, ob dies mit der grds. auch auf Drittlandsachverhalte anwendbaren Kapitalverkehrsfreiheit (Art. 63 AEUV) vereinbar ist.¹¹⁸ Insbesondere kann die gegenseitige Verwaltungszusammenarbeit auch durch bilaterale Abkommen gewährleistet sein, so dass es an der Erforderlichkeit der Maßnahme fehlen könnte.¹¹⁹ Der BFH musste über diese Frage bislang nicht abschließend entscheiden.¹²⁰ Offen ist vor dem Hintergrund des zwischen der EU und der Schweiz bestehenden Freizügigkeitsabkommens¹²¹ zudem die Anwendbarkeit des § 6 AStG im Fall von Wegzügen in die Schweiz.¹²² Nach Erweiterung des Informationsaustausches (Art. 26 DBA-Schweiz in der Fassung des am 27. 10.2010 unterzeichneten Revisionsprotokolls) spricht vieles dafür, dass eine Stundung der Wegzugssteuer (mindestens gegen Sicherheitsleistung) zu gewähren ist.¹²³ Allerdings wurde in der Finanzrechtssprechung zuletzt vertreten, dass das Freizügigkeitsabkommen keine Regelungen zum Steuerrecht treffen wollte; das Abkommen könne den nationalen Besteuerungsregeln daher nicht entgegen gehalten werden.¹²⁴

¹¹⁷ BFH v. 25.08.2009, I R 88,89/07, BFH/NV 2009, 2047; v. 23.9.2008, I B 92/08, DStR 2008, 2154; Intemann, NWB 2008, Fach 2, 10101 ff; Grotherr in IWB 2007, Fach 3, Gruppe 1, 2153, 2174.

¹¹⁸ Vgl. hierzu Häck, IStR 2011, 797 m.w.N.

¹¹⁹ Vgl. auch Schrauß in PStB 2007, 122, 126 unter Hinweis auf Art. 26 Abs. 1 und 4 DBA-USA.

¹²⁰ Im Streitfall sah der BFH die grds. anwendbare Kapitalverkehrsfreiheit als durch Art. 43 EG (Niederlassungsfreiheit) verdrängt an, da die § 6 AStG, § 17 EStG in der im Streitfall maßgeblichen Fassung eine Beteiligung von mindestens 25 % voraussetzen; vgl. BFH v. 25.08.2009, I R 88,89/07, BFH/NV 2009, 2047.

¹²¹ Abkommen v. 21.06.1999, BGBl. II 2001, 811.

¹²² Offen gelassen durch BFH v. 25.08.2009, I R 88,89/07, BFH/NV 2009, 2047; vgl. hierzu Schönfeld in Flick/Wassermeyer/Baumhoff, Außensteuerrecht, § 6 AStG Rn. 27.7; Hecht/Gallert, BB 2009, 2396, 2398.

¹²³ Häck, IStR 2011, 797, 799 f.; vgl. auch Kraft, AStG, § 6 Rn. 494; Hecht/Gallert, BB 2009, 2396, 2398.

¹²⁴ FG Münster v. 22.9.2011, 2 K 2779/06, E F, n.v. m.w.N.

Auch bzgl. der in § 6 Abs. 6 Satz 1 AStG vorgesehenen Berücksichtigung von Wertminderungen verbleiben Zweifel, ob diese Regelung die Anforderungen an eine gemeinschaftsrechtskonform ausgestaltete Wegzugsbesteuerung erfüllt.¹²⁵ Zwar hat der EuGH eine Berücksichtigung der Wertminderung explizit nur für den Fall der Nichtberücksichtigung im Zuzugsstaat gefordert. Letztlich entscheidend für eine gemeinschaftsrechtskonforme Wegzugsbesteuerung dürfte aber sein, dass die im Zeitpunkt der späteren Veräußerung fällige Steuer nicht diejenige übersteigen darf, die der Steuerpflichtige im Veräußerungszeitpunkt ohne Wegzug hätte entrichten müssen. Vor diesem Hintergrund dürfte die Nichtberücksichtigung der Wertminderung nur dann gerechtfertigt sein, soweit sich der bei der Veranlagung im Zuzugsstaat ergebende Verlust (Differenz zwischen dem Wertansatz gem. § 6 AStG beim Wegzug und dem später realisierten Veräußerungserlös) dort auch tatsächlich steuermindernd auswirkt. Dies bringt § 6 Abs. 6 Satz 1 AStG nicht hinreichend zum Ausdruck. Ferner wäre eine dem Inlandsfall vergleichbare steuerliche Belastung nur dann gewährleistet, wenn im Zuzugsstaat ein vergleichbares Steuerniveau herrscht.

Das Gemeinschaftsrecht erfordert überdies jedenfalls eine Auslegung der Vorschrift dahingehend, dass fiktive Veräußerungsgewinne i.S.d. § 6 Abs. 1 AStG keinesfalls einen festgestellten Verlustabzug nach § 10d EStG mindern.¹²⁶

g) Gestaltungen

Gestaltungen zur Vermeidung einer Wegzugsbesteuerung gem. § 6 AStG zielen im Regelfall auf die Vermeidung einer Beteiligung i.S.d. § 17 EStG ab. Soweit möglich, könnte die eigene Beteiligung an der betreffenden Kapitalgesellschaft z.B. durch Schenkungen auf weniger als 1 % reduziert werden. Hierbei ist jedoch zu berücksichtigen, dass § 17 EStG eine Beteiligung von mindestens 1 % innerhalb der letzten fünf Jahre ausreichen lässt. Die Anteilsreduktion muss daher bereits mehr als fünf Jahre vor dem Wegzug erfolgen.

¹²⁵ Vgl. hierzu Richter/Escher, FR 2007, 674, 681 f.; offen gelassen durch FG Düsseldorf v. 14.11.2007, 9 K 1270/04 E, IWB 2008, 381.

¹²⁶ Vgl. FG München v. 03.06.2009, EFG 2009, 1435, wonach § 6 Abs. 5 Satz 6 AStG insoweit gemeinschaftsrechtskonform auszulegen ist; krit. Siemers/Claussen, PISTB 2013, 13 ff.

In Betracht kommt auch ein Formwechsel zur GmbH & Co. KG. Unterhält diese Gesellschaft weiterhin eine Betriebsstätte im Inland, so geht das deutsche Besteuerungsrecht anlässlich des Wegzugs nicht verloren und eine Wegzugsbesteuerung kommt nicht in Betracht. Zu beachten ist jedoch insbesondere, dass die offenen Gewinnrücklagen der Kapitalgesellschaft bei Umwandlung nach § 7 UmwStG fiktiv als ausgeschüttet gelten. Der Anteilseigner muss daher ggf. eine fiktive Dividende versteuern.¹²⁷

Eine früher gängige Gestaltung bestand überdies in der Einbringung einer Beteiligung i.S.d. § 17 EStG in ein deutsches Betriebsvermögen vor dem Wegzug, in der Regel in eine gewerblich geprägte GmbH & Co. KG (§ 15 Abs. 3 Nr. 2 EStG). Diese Gestaltung dürfte aufgrund der jüngeren Entwicklungen im internationalen Steuerrecht aber jedenfalls bei Wegzug in einen DBA-Staat i.d.R. nicht mehr möglich sein (s. hierzu noch unter 2. b)).

2. Entstrickung von Wirtschaftsgütern eines Betriebsvermögens

§ 6 AStG und § 17 EStG erfassen nur Vermögensgegenstände, die der Steuerpflichtige in seinem Privatvermögen hält. Die Steuerbarkeit ist zudem auf Kapitalgesellschaftsanteile beschränkt.

Eine Besteuerung kann aber auch dadurch ausgelöst werden, dass der Steuerpflichtige bei seinem Wegzug (oder isoliert) Wirtschaftsgüter eines Betriebsvermögens ins Ausland verlagert oder das deutsche Besteuerungsrecht hinsichtlich des Gewinns aus der Veräußerung bzw. Nutzung betrieblichen Vermögens in anderer Weise beschränkt wird.

a) Ausschluss des deutschen Besteuerungsrechts

Verlagert der Steuerpflichtige Wirtschaftsgüter des Betriebsvermögens seines inländischen Unternehmens ins Ausland bzw. in eine ausländische Betriebsstätte (§ 12 AO), so werden diese Wirtschaftsgüter jedenfalls nach früher herrschendem Verständnis regelmäßig dem Besteuerungsrecht des deutschen Fiskus entzogen. Dies sollte insbesondere dann gelten, wenn zwischen Deutschland und dem betreffenden ausländischen Staat ein DBA zur

¹²⁷ Vgl. hierzu Ettinger, Wegzugsbesteuerung, S. 36 f.

Anwendung kommt, da sich Deutschland in der Regel darin zur Freistellung späterer betrieblicher Veräußerungsgewinne verpflichtet hat.¹²⁸ Die während der Zugehörigkeit des Wirtschaftsgutes zum inländischen Betriebsvermögen angesammelten stillen Reserven könnten im Fall der späteren Veräußerung der ins Ausland verlagerten Wirtschaftsgüter ausschließlich dort besteuert werden, so dass man eine Besteuerung der stillen Reserven anlässlich der Verlagerung für geboten halten kann (so die frühere st. Rspr. zur „Theorie der finalen Entnahme“).¹²⁹ Auf dieser Grundlage hat der BFH in der Vergangenheit auch in der Betriebsverlegung vom Inland in das Ausland eine zur Aufdeckung stiller Reserven führende Betriebsaufgabe gesehen („Theorie der finalen Betriebsaufgabe“).¹³⁰

Der BFH hat diese Sichtweise allerdings jüngst aufgegeben. Abkommensrechtlich werde nach heutiger Erkenntnis die (spätere) Besteuerung im Inland entstandener stiller Reserven durch eine Freistellung der ausländischen Betriebstättengewinne nicht beeinträchtigt. Vielmehr könnten nach dem gewandelten Verständnis zur DBA-rechtlichen Abgrenzung der Besteuerungskompetenzen zwischen Stammhaus und Betriebsstätte die stillen Reserven, die wirtschaftlich im inländischen Stammhaus vor der Überführung des Wirtschaftsgutes ins Ausland erwirtschaftet wurden, auch bei späterer Veräußerung aus der ausländischen Betriebsstätte noch im Inland besteuert werden.¹³¹ Dies gelte selbst dann, wenn im Zeitpunkt der Veräußerung keine inländische Betriebsstätte mehr bestehe. Die im Inland entstandenen stillen Reserven seien nicht einer nach der Betriebsaufgabe im Inland bestehenden festen Einrichtung des Steuerpflichtigen im Ausland zuzuordnen, sondern unterlägen als auf der ehemaligen Inlandstätigkeit beruhende nachträgliche Einkünfte weiterhin dem deutschen Besteuerungsrecht.¹³²

Die frühere Rechtsprechung des BFH zur „Theorie der finalen Entnahme“ war allerdings vom Gesetzgeber zwischenzeitlich in § 4 Abs. 1 Satz 3 EStG (i.d.F. des SEStEG) kodifiziert worden. Zudem teilt die Finanzverwaltung die

¹²⁸ Vgl. Art. 13 Abs. 2, 23 Abs. 1 OECD-MA.

¹²⁹ Vgl. BFH v. 19.02.1998, IV R 38/97, BStBl. II 1998, 409 m.w.N.; vgl. hierzu auch Wassermeyer, DB 2006, 1176 ff.; Schneider/Oepen in FR 2009, 22, 23 ff.

¹³⁰ Vgl. BFH v. 28.03.1984, I R 191/79, BStBl. II 1984, 664 m.w.N.

¹³¹ BFH v. 17.07.2008, I R 77/06, BStBl. II 2009, 464.

¹³² BFH v. 28.10.2009, I R 99/08, BFH/NV 2010, 346; v. 28.10.2009, I R 28/08, IStR 2010, 103, 107 f.

geänderte Auffassung der Rechtsprechung zur internationalen Abgrenzung der Besteuerungsrechte nicht und will die neuen Grundsätze nicht über den entschiedenen Fall hinaus anwenden.¹³³ Da der Anwendungsbereich des § 4 Abs. 1 Satz 3 EStG aufgrund des geänderten abkommensrechtlichen Verständnisses des BFH unklar geworden war,¹³⁴ hat der Gesetzgeber die Norm durch das JStG 2010 in § 4 Abs. 1 Satz 4 EStG um eine Fiktion erweitert.¹³⁵

§ 4 Abs. 1 Satz 3 EStG sieht vor, dass der Ausschluss oder die Beschränkung des Besteuerungsrechts Deutschlands hinsichtlich des Gewinns aus der Veräußerung oder der Nutzung eines einzelnen Wirtschaftsgutes als Entnahme für betriebsfremde Zwecke (§ 4 Abs. 1 Satz 2 EStG) gilt. Nach § 4 Abs. 1 Satz 4 EStG ist immer ein Ausschluss oder eine Beschränkung des deutschen Besteuerungsrechts anzunehmen, wenn ein bisher einer inländischen Betriebsstätte zuzuordnendes Wirtschaftsgut künftig einer ausländischen Betriebsstätte zuzuordnen ist. Ergänzend bestimmt § 16 Abs. 3a EStG, dass es der Aufgabe des gesamten Gewerbebetriebs gleichsteht, wenn das Besteuerungsrecht Deutschlands hinsichtlich des Gewinns oder der Veräußerung sämtlicher Wirtschaftsgüter des Betriebs ausgeschlossen oder beschränkt wird; die in § 4 Abs. 1 Satz 4 EStG angeordnete Fiktion gilt entsprechend. Die fiktive Entnahme bzw. Betriebsaufgabe führt zur Aufdeckung der stillen Reserven in den betreffenden Wirtschaftsgütern (§ 6 Abs. 1 Nr. 4 Satz 1 HS 2 EStG bzw. § 16 Abs. 1 Satz 7 EStG).

Nach dem Willen des Gesetzgebers dürfte eine Wegzugsbesteuerung („Entstrickung“) nach § 16 Abs. 3a EStG z.B. im Fall des Wegzugs eines Einzelunternehmers eingreifen, wenn keine inländische Betriebsstätte verbleibt.¹³⁶ Die steuerliche Entstrickung nach § 16 Abs. 3a EStG dürfte ferner

¹³³ Vgl. Nichtanwendungserlass v. 20.05.2009, BStBl. I 2009, 671; krit. Körner, IStR 2009, 741, 744 f.

¹³⁴ Vgl. hierzu Schönfeld, IStR 2010, 133 ff.; Blöchle, IStR 2009, 645, 647 ff.; Mitschke, DB 2009, 1376 ff.; Ditz, IStR 2009, 115, 119 f.; Prinz, DB 2009, 807, 810 f.; Schneider/Oepen, FR 2009, 22, 28 f.; Körner, IStR 2009, 741, 743 ff.

¹³⁵ Vgl. hierzu ausf. Mitschke, Ubg 2011, 328 ff.; Richter/Heyd, Ubg 2011, 534 ff.; Musil, FR 2011, 545 ff.

¹³⁶ Nach dem Konzept des BFH wäre in diesem Fall hingegen nicht von einer Beschränkung des deutschen Besteuerungsrechts auszugehen, da bei Realisierung stiller Reserven von nachträglichen Einkünften aus einer ehemaligen Tätigkeit im Inland auszugehen sei; vgl. BFH v. 28.10.2009, I R 99/08, BFH/NV 2010, 346; v. 28.10.2009, I R 28/08, IStR 2010, 103, 107 f.; Schönfeld, IStR 2010, 133, 137.

zur Anwendung kommen, wenn der Wegzügler an einer ausländischen, gewerblichen Personengesellschaft beteiligt ist und mit dem anderen Staat kein DBA besteht, welches das Entstehen eines deutschen Besteuerungsrechts bereits von Anfang an verhindert hätte. § 4 Abs. 1 Satz 3 EStG dürfte z.B. eingreifen, wenn Wirtschaftsgüter (insbesondere Beteiligungen) des Wegzüglers zwar zivilrechtlich zum Gesamthandsvermögen einer inländischen gewerblichen Personengesellschaft gehören, sie aus abkommensrechtlicher Sicht aber keiner inländischen Betriebsstätte dieser Personengesellschaft zugerechnet werden können.¹³⁷

Die mit der Aufdeckung der stillen Reserven einhergehende Sofortbesteuerung wird in den Entstrickungsfällen lediglich teilweise abgemildert. Bei Verlagerung einzelner Wirtschaftsgüter in andere EU/EWR-Länder haben unbeschränkt Steuerpflichtige unter bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit, einen über fünf Jahre ratierlich aufzulösenden Ausgleichsposten zu bilden, durch welchen ein gewisser Besteuerungsaufschub zu erreichen ist (§ 4g EStG). Für Fälle der Verlagerung eines ganzen Betriebes in einen anderen EU/EWR-Staat bestimmt § 36 Abs. 5 EStG n.F. nunmehr, dass der fiktive Aufgabegewinn auf Antrag des Steuerpflichtigen (bei unverzinslicher Stundung) in fünf gleichen Jahresraten zu entrichten ist.¹³⁸ Eine umfassende Stundung, wie sie in § 6 Abs. 5 AStG vorgesehen ist, wird in diesen Fällen also nicht gewährt.

Die Entstrickungsbesteuerung gem. § 4 Abs. 1 Satz 3, 4, § 16 Abs. 3a EStG begegnet ähnlichen europarechtlichen Bedenken wie die Besteuerung nach § 6 AStG. Solange eine innerstaatliche Verlagerung von Wirtschaftsgütern von einer Betriebsstätte auf die andere im Inland nicht zu einer Entstrickung und zur Aufdeckung der stillen Reserven führt, ist die Annahme einer steuerlichen Entstrickung mit der Folge einer sofortigen Besteuerung anlässlich einer grenzüberschreitenden Verlagerung in eine Betriebsstätte in einem EU- bzw. EWR-Staat bzw. anlässlich des Wegzugs rechtfertigungsbedürftig. Da bei einer innergemeinschaftlichen Verlagerung beispielsweise eine vorläufige Steuerfestsetzung mit Stundung (vgl. § 6 Abs. 5 AStG) ein milderer Mittel wäre als die sofortige Besteuerung (ggf. unter Bildung eines Ausgleichspos-

¹³⁷ Blöchle, IStR 2009, 645, 650; vgl. hierzu noch unten, unter b).

¹³⁸ Wird der Betrieb während der fünf Jahre eingestellt, veräußert oder in einen Drittstaat verlegt, so wird die Steuer innerhalb eines Monats fällig; vgl. § 36 Abs. 5 Satz 4 EStG.

tens nach § 4g EStG oder Ratenzahlung gem. § 36 Abs. 5 EStG), erscheint die Vereinbarkeit der gegenwärtigen Regelungen mit dem Gemeinschaftsrecht äußerst zweifelhaft.¹³⁹ Neben diesen europarechtlichen Zweifeln werden in jüngster Zeit auch verfassungsrechtliche Bedenken geäußert. Während für im Privatvermögen gehaltene Beteiligungen § 6 Abs. 3 und 5 AStG umfangreiche Berichtigungs- und Stundungsregelungen vorsehen, finden solche für im Betriebsvermögen gehaltene Beteiligungen keine Anwendung, eine Ungleichbehandlung, die einen verfassungsrechtlich beachtlichen Verstoß gegen den in Art. 3 GG verankerten Gleichheitssatz begründen könnte.¹⁴⁰

b) Verbleib von Wirtschaftsgütern in einer inländischen Betriebstätte

Belässt der Steuerpflichtige betriebliche Wirtschaftsgüter über den Wegzug hinaus in einer inländischen Betriebstätte, so bleiben diese Gegenstände in Deutschland steuerverhaftet. Der Wegzug löst jedenfalls dann keine Besteuerung der stillen Reserven gem. § 4 Abs. 1 Satz 3 EStG aus.

Gegebenenfalls kann daher durch Einlage von Anteilen i.S.d. § 17 Abs. 1 EStG in ein eigenes inländisches Betriebsvermögen (z.B. eine gewerbliche Personengesellschaft mit inländischer Betriebstätte) auch eine Wegzugsbesteuerung gem. § 6 AStG vermieden werden.¹⁴¹ Dies könnte sowohl im Fall der drohenden sofortigen Steuerfestsetzung bei Wegzug in einen anderen EU-Staat (Gefahr des späteren Widerrufs der Stundung), vor allem aber im Fall des Wegzugs in einen Drittstaat (sofortige Fälligkeit der Steuer) eine interessante Gestaltungsvariante sein. Die schlichte (ähnlich der „verdeckten“) Einlage in eine inländische gewerbliche Personengesellschaft (d.h. die Einlage ohne Gegenleistung und ohne Gewährung von Gesellschaftsrechten) stellt keinen Veräußerungsvorgang dar,¹⁴² so dass die Einlage zum Buchwert erfolgt (§ 6 Abs. 1 Nr. 5 Satz 1 Hs. 2 Buchst. a EStG) und keine Be-

¹³⁹ Ettinger, Wegzugsbesteuerung, S. 63 f.; Linn, IStR 2011, 817, 820; Richter/Heyd, Ubg 2011, 172, 175; Kessler/Philipp, DStR 2011, 1888, 1889; Ditz, IStR 2009, 115, 120; Prinz, DB 2009, 807, 811; Schneider/Oepen, FR 2009, 22, 28; Reimer in Ostertun/Reimer, Wegzugsbesteuerung, § 11 Rn. 87 f.; a.A. Musil, FR 2011, 545, 548 f.; Mitschke, Ubg 2011, 328, 335.

¹⁴⁰ Vgl. hierzu Wassermeyer, IStR 2011, 813, 816.

¹⁴¹ Vgl. hierzu Ettinger, Wegzugsbesteuerung, S. 38 ff.

¹⁴² Vgl. Weber-Grellet in Schmidt, EStG, § 17 Rz. 115.

steuerung gem. § 17 Abs. 1 EStG auslöst. Bleiben die Anteile nach der Einlage mit einer inländischen Betriebstätte verknüpft, so bleibt die beschränkte Steuerpflicht für Veräußerungsgewinne gem. § 49 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a) EStG auch nach dem Wegzug bestehen. Das Besteuerungsrecht für mit einer Betriebstätte verknüpfte Veräußerungsgewinne wird regelmäßig auch durch DBA nicht eingeschränkt.

Eine Wegzugbesteuerung gem. § 4 Abs. 1 Satz 3 EStG wird in diesem Fall nicht auslöst. Auch eine Wegzugsbesteuerung gem. § 6 AStG kommt nicht in Betracht, da der Steuerpflichtige zum Wegzugszeitpunkt keine Anteile i.S.d. § 17 Abs. 1 EStG (also im Privatvermögen gehaltene Anteile) mehr hält.

Die genannte Gestaltung setzt bei Wegzug in einen anderen DBA-Staat allerdings voraus, dass Deutschland auch abkommensrechtlich das Recht zur Besteuerung eines Veräußerungsgewinns verbleibt. Voraussetzung hierfür ist, dass die Anteile einer abkommensrechtlich anzuerkennenden Betriebstätte der Personengesellschaft zuzurechnen sind, die ein „Unternehmen“ im DBA-Sinne darstellt (Art. 13 Abs. 2 OECD-MA).¹⁴³

Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang darauf, dass eine nur gewerblich geprägte Personengesellschaft (§ 15 Abs. 3 Nr. 2 EStG) mangels „echter“ unternehmerischer Tätigkeit nach inzwischen wohl herrschender Auffassung nicht geeignet ist, für abkommensrechtliche Zwecke eine Betriebstätte eines „Unternehmens“ (Art. 5, 7 Abs. 7 OECD-MA) zu begründen.¹⁴⁴ Wird etwa eine GmbH & Co. KG gewählt, sollte die Gesellschaft vor diesem Hintergrund eine originär gewerbliche Tätigkeit ausüben.¹⁴⁵ Die Gesellschaft muss überdies über eine inländische Betriebstätte verfügen, etwa eine Stätte der Geschäftsleitung (§ 12 Satz 2 Nr. 1 AO, Art. 5 Abs. 2 Buchst a OECD-MA).

Ferner ist es nach jedenfalls wohl herrschendem Verständnis erforderlich, dass die Anteile über ihre Zugehörigkeit zum Betriebsvermögen hinaus der

¹⁴³ Vgl. Loose/Wittkowski, IStR 2011, 68, 69.

¹⁴⁴ Vgl. BFH v. 04.05.2011, BFH/NV 2011, 1637; v. 09.12.2010, BStBl. II 2011, 482; Loose/Wittkowski, IStR 2011, 68, 70 m.w.N.; a.A. BMF v. 16.04.2010 zur abkommensrechtlichen Behandlung von Personengesellschaften, Tz. 2.2.1.

¹⁴⁵ Vgl. Loose/Wittkowski, IStR 2011, 68, 71; a.A. wohl Schönfeld, IStR 2011, 142, 143.

inländischen Betriebstätte auch „funktional“ zugeordnet werden können.¹⁴⁶ Hierzu bedarf es eines besonderen tatsächlichen Bezuges zu der in der Betriebstätte ausgeübten Tätigkeit.¹⁴⁷ Fraglich ist in diesem Zusammenhang insbesondere, ob insoweit bereits eine „geschäftsleitende Holdingfunktion“ der Betriebstätte ausreichen kann.¹⁴⁸

Gelingt es nicht, die Anteile einer inländische Betriebstätte der Personengesellschaft zuzuordnen, so kommt es bei Wegzug zwar nicht zu einer Wegzugsbesteuerung gem. § 6 AStG, da die Anteile nicht mehr im Privatvermögen gehalten werden (also keine Anteile i.S.d. § 17 EStG mehr vorliegen). Mangels Aufrechterhaltung des deutschen Besteuerungsrechts für einen künftigen Veräußerungsgewinn kommt es aber anlässlich des Wegzugs (fiktiv) zu einer „Entstrickungsbesteuerung“ gem. § 4 Abs. 1 Satz 3, 4 EStG.¹⁴⁹

Mit Blick auf Altfälle, in denen Anteile i.S.d. § 17 EStG vor dem Wegzug zur Vermeidung einer Wegzugsbesteuerung in eine inländische, gewerbliche GmbH & Co. KG eingelegt worden sind, sah sich der Gesetzgeber jüngst vor dem Hintergrund der geänderten BFH-Rechtsprechung zu einer Gesetzesänderung veranlasst. Denn wenn eine nur gewerblich geprägte Personengesellschaft (§ 15 Abs. 3 Nr. 2 EStG) mangels „echter“ unternehmerischer Tätigkeit nicht geeignet ist, für abkommensrechtliche Zwecke eine Betriebstätte eines „Unternehmens“ (Art. 5, 7 Abs. 7 OECD-MA) zu begründen, so könnte das deutsche Besteuerungsrecht für einen künftigen Veräußerungsgewinn im Wegzugszeitpunkt aufgrund der früheren Verwaltungsauffassung unbemerkt verloren gegangen sein, ohne dass eine Wegzugsteuer erhoben wurde. Für das Wegzugsjahr läge aber ggf. bereits ein bestandskräftiger Einkommensteuerbescheid vor, der nur wegen einer geänderten Rechtsauffassung auch nicht mehr geändert werden könnte. Für diese Fälle bestimmt der im Rahmen des AmtshilfeRLUMsG eingeführte neue § 50i EStG, dass

¹⁴⁶ In diesem Sinne Loose/Wittkowski, IStR 2011, 68, 70 f; Wassermeyer in IStR 2007, 833, 837; Blöchle, IStR 2009, 645, 650; a.A. Schönfeld, IStR 2011, 142, 143 unter Hinweis auf BFH v. 13.02.2008, BStBl. II 2009, 414.

¹⁴⁷ Vgl. BFH v. 19.12.2007, I R 66/06, BB 2008, 1209, 1211. Die Finanzverwaltung betont bei fehlendem Bezug zur in der Betriebstätte ausgeübten Tätigkeit die „Zentralfunktion des Stammhauses“; vgl. BMF v. 25.08.2009, BStBl. I 2009, 888.

¹⁴⁸ In diesem Sinne wohl BFH v. 19.12.2007, I R 66/06, IStR 2008, 367; vgl. hierzu auch Blöchle, IStR 2009, 645, 649 f.

¹⁴⁹ Vgl. Loose/Wittkowski, IStR 2011, 68 f.

der Gewinn aus der Veräußerung von Anteilen i.S.d. § 17 EStG, die bereits vor Verkündung des § 50i EStG (d.h. vor dem 29. Juni 2013) ohne Aufdeckung stiller Reserven in eine gewerblich geprägte oder gewerblich infizierte Personengesellschaft (§ 15 Abs. 3 EStG) eingelegt worden sind, ungeachtet eines entgegenstehenden DBA in Deutschland besteuert werden kann ("treaty override"). Dasselbe soll für laufende Einkünfte dieser Personengesellschaft gelten.¹⁵⁰

C. Erbschaft- und Schenkungsteuer

Eine Vielzahl von Staaten erhebt keine Erbschaftsteuer, wie z.B. Andorra, Australien, Bahamas, Barbados, Bermudas, Cayman-Inseln, Costa Rica, Isle of Man, Madeira, Malediven, Malta, Neuseeland, Österreich¹⁵¹, Schweden, sowie einige Kantone der Schweiz. In anderen Staaten existieren höhere Freibeträge als in Deutschland, die Bewertung von Vermögensgegenständen ist günstiger oder der Ehegattenerwerb ist vollkommen freigestellt. Daher kann auch die Erbschaftsteuer ein Grund sein, in ein Land mit niedriger Nachfolgebesteuerung auszuwandern. Oftmals ist dies ein wesentlicheres Wegzugsmotiv als die ertragsteuerliche Belastung.

Nicht nur die Einkünfte des Wegzüglers unterliegen nach einem Wegzug u.U. weiter der deutschen Besteuerung, auch Schenkungen und Erbschaften werden vom deutschen Fiskus ggf. weiterhin steuerlich erfasst.

I. Erwerbstatbestände

Der deutschen objektiven Erbschaft- und Schenkungsteuerpflicht unterliegen die in den §§ 3 und 7 ErbStG genannten Tatbestände, die unmittelbar an zivilrechtliche Vorgänge anknüpfen (z.B. Schenkung, § 516 BGB; Erwerb durch Erbanfall, § 1922 BGB). In Erbfällen mit Auslandsbezug stellt sich jedoch vorab die Frage, ob die Regeln des deutschen Zivilrechts überhaupt zur Anwendung kommen. In jedem Einzelfall ist daher zu prüfen, ob nach den Regeln des internationalen Privatrechts ausländisches oder inlän-

¹⁵⁰ Vgl. hierzu ausf. Prinz, DB 2013, 1378 ff.

¹⁵¹ Die Erbschaft-/Schenkungssteuer ist in Österreich zum 31.07.2008 ausgelaufen. Infolge dessen hat Deutschland das mit Österreich bestehende DBA zum 31.12.2007 gekündigt.

disches Recht einschlägig ist.¹⁵² Selbst wenn sich der Erwerb aber nach ausländischem Zivilrecht richtet, kann dieser Vorgang bei hinreichendem Inlandsbezug gleichwohl der deutschen Erbschaftsteuer unterliegen.¹⁵³ In diesem Fall ist zu prüfen, ob das im Ausland erfüllte Rechtsinstitut mit einem inländischen Rechtsinstitut vergleichbar ist. Auf dieser Grundlage ist sodann zu ermitteln, welche Tatbestände des deutschen Erbschaftsteuerrechts im gegebenen Fall verwirklicht wurden.¹⁵⁴

II. Unbeschränkte Erbschaftsteuerpflicht, § 2 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG

1. Begründung der unbeschränkten Erbschaftsteuerpflicht

Die unbeschränkte Steuerpflicht tritt nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 ErbStG ein, wenn der Erblasser, der Schenker *oder der Erwerber* ein Inländer ist. Die alternative Anknüpfung auch an den Erwerber ist gerade in Wegzugsfällen von wesentlicher Bedeutung, da der Wegzug allein des Erblassers/Schenkers für sich genommen ggf. nicht ausreicht, um eine Besteuerung im Inland zu vermeiden. Maßgeblicher Beurteilungszeitpunkt für die Prüfung des Inlandsbezuges ist für den Erblasser der Zeitpunkt des Todes, für den Schenker der der Ausführung der Schenkung und für den Erwerber der Zeitpunkt der Steuerentstehung i.S.d. § 9 ErbStG.

Inländer sind nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 a) bis d) ErbStG:

- **Steuerinländer kraft Wohnsitzes oder gewöhnlichen Aufenthalts, § 2 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 a) ErbStG**

Als Steuerinländer gelten unabhängig von ihrer Nationalität natürliche Personen, die ihren Wohnsitz (§ 8 AO) oder gewöhnlichen Aufenthalt (§ 9 AO) im Inland haben.

¹⁵² Vgl. hierzu Richter in Ostertun/Reimer, Wegzugsbesteuerung, §§ 4 ff.

¹⁵³ BFH BStBl. II 1977, 425.

¹⁵⁴ Vgl. hierzu ausf. Ostertun in Ostertun/Reimer, Wegzugsbesteuerung, § 12 Rz. 293 ff.

- **Wegzügler mit Deutscher Staatsangehörigkeit, § 2 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 b) ErbStG (sog. „erweiterte unbeschränkte Erbschaftsteuerpflicht“)**

Als Steuerinländer gelten auch deutsche Staatsangehörige, die sich seit ihrem Wegzug nicht länger als 5 Jahre dauernd im Ausland aufgehalten haben, ohne im Inland einen Wohnsitz zu haben. Insbesondere diese Fallgruppe wird in Wegzugsfällen relevant, da sie zu einem nachlaufenden Besteuerungsanspruch Deutschlands führt (im Ausland auch als „German tax shadow“ bezeichnet). Ziel dieser Regelung ist es, den deutschen Besteuerungsanspruch vor steuerlich motivierten und kurzfristigen Wegzügen, die kurz vor der Verwirklichung eines erbschaft- bzw. schenkungsteuerlichen Tatbestands vorgenommen werden, zu schützen. Während der Dauer von 5 Jahren nach dem Wegzug behandelt Deutschland den Wegzügler mit deutscher Staatsangehörigkeit daher weiterhin wie einen Inländer und unterwirft einen Vermögensübergang im Grundsatz der unbeschränkten Steuerpflicht im Inland. Zu beachten ist, dass diese Frist im Fall des Wegzugs in die USA sogar auf 10 Jahre erweitert wurde, was dem ErbStG nicht unmittelbar zu entnehmen ist.¹⁵⁵

Erfasst werden Personen, die unter Aufgabe ihres inländischen Wohnsitzes und gewöhnlichen Aufenthalts ins Ausland gezogen sind. Wird zwischenzeitlich – wenn auch nur vorübergehend – erneut ein inländischer Wohnsitz (§ 8 AO) begründet, so läuft die 5- bzw. 10-Jahresfrist neu an.¹⁵⁶ Diese berechnet sich taggenau nach den §§ 186 ff. BGB und nicht nach Kalenderjahren.¹⁵⁷ Die Frist beginnt daher mit dem auf den Tag der Wohnsitzaufgabe folgenden Tag und ist ausgehend vom Zeitpunkt der Ausführung der Zuwendung an zurückzurechnen. Dabei ist es ohne Bedeutung, ob diese Voraussetzung vom Schenker oder Beschenkten erfüllt wird.

¹⁵⁵ Art. 3 des Zustimmungsgesetzes vom 15. September 2000 zum Ergänzungsprotokoll DBA-E USA v. 14. September 2000, BGBl. II 2000, 1170.

¹⁵⁶ Jülicher in Troll/Gebel/Jülicher, ErbStG, § 2 Rn. 21.

¹⁵⁷ Ostertun in Ostertun/Reimer, Wegzugsbesteuerung, § 12 Rz. 315.

- **Deutsche Auslandsbedienstete, § 2 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 c) ErbStG**

Als Inländer gelten auch Personen, die zwar im Inland weder einen Wohnsitz noch einen gewöhnlichen Aufenthalt haben, die dem Inland jedoch dadurch verbunden sind, dass sie zu einer inländischen juristischen Person des öffentlichen Rechts in einem Dienstverhältnis stehen und dafür Arbeitslohn aus einer inländischen öffentlichen Kasse beziehen.

- **Andere als natürliche Personen im Inland, § 2 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 d) ErbStG**

Nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 d) sind auch Körperschaften, Personenvereinigungen und Vermögensmassen, die ihre Geschäftsleitung oder Ihren Sitz im Inland haben, als Inländer zu behandeln.

2. Rechtsfolgen der unbeschränkten Erbschaftsteuerpflicht

Die unbeschränkte Erbschaftsteuerpflicht nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 ErbStG stellt den „Normalfall“ des ErbStG dar. Danach unterliegt der weltweite Vermögensanfall der deutschen Erbschaftsteuer, unabhängig davon, ob sich das Vermögen im Inland oder im Ausland befindet („Weltvermögensprinzip“).

Der Umfang des von der inländischen Besteuerung erfassten Vermögensanfalls hängt aber maßgeblich davon ab, ob die Steuerpflicht beim Erblasser/Schenker oder beim Erwerber anknüpft. Sind der Erblasser oder der Schenker unbeschränkt steuerpflichtig, so unterfallen der gesamte Nachlass bzw. die gesamte Schenkung unabhängig von der Ansässigkeit des Erwerbers der deutschen Besteuerung. Ist hingegen nur der Erwerber unbeschränkt steuerpflichtig, so wird nicht der gesamte Nachlass von der inländischen Besteuerung erfasst, sondern ausschließlich der dem inländischen Erwerber zurechenbare Vermögensanfall.

III. Beschränkte Erbschaftsteuerpflicht, § 2 Abs. 1 Nr. 3 ErbStG

1. Begründung der beschränkten Erbschaftsteuerpflicht

Sind weder der Erblasser bzw. Schenker noch der Erwerber Inländer i.S.d. ErbStG, so tritt die Steuerpflicht nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 ErbStG nur ein, soweit es

sich bei dem einzelnen Erwerbsgegenstand um Inlandsvermögen i.S.d. § 121 BewG handelt (beschränkte Erbschaftsteuerpflicht). Es muss sich also um einen erbschaft- und schenkungsteuerlichen Vermögensübergang von Inlandsvermögen handeln, der zwischen Nichtinländern erfolgt.

Zum erbschaftsteuerlichen Inlandsvermögen gehören nach § 121 BewG:

- Nr. 1: Inländisches land- und forstwirtschaftliches Vermögen.
- Nr. 2: Inländisches Grundvermögen.
- Nr. 3: Inländisches Betriebsvermögen.
Voraussetzung ist hier, dass das Betriebsvermögen mit einer inländischen Betriebsstätte (§ 12 AO) oder einem inländischen ständigen Vertreter (§ 13 AO) verknüpft ist.
- Nr. 4: Anteile an einer Kapitalgesellschaft mit Sitz / Geschäftsleitung im Inland.
Zu beachten ist, dass der Erblasser bzw. Schenker allein oder zusammen mit nahestehenden Personen i.S.d. § 1 Abs. 2 AStG als Eigentümer der übertragenen Anteile zu mindestens 10 % am Grund- und Stammkapital der inländischen Gesellschaft beteiligt sein muss.
- Nr. 5: Erfindungen, Gebrauchsmuster, Topographien, eingetragen in ein inländisches Buch oder Register.
- Nr. 6: Wirtschaftsgüter, die einem inländischen Gewerbebetrieb überlassen sind.
Hierunter fallen auch Urheberrechte, wenn sie einem inländischen Gewerbebetrieb überlassen worden sind.
- Nr. 7: Hypotheken, Grundschulden, Rentenschulden und andere Rechte und Forderungen, soweit sie durch inländischen Grundbesitz gesichert sind.
- Nr. 8: Forderungen aus Beteiligung an einem Handelsgewerbe als stiller Gesellschafter oder aus partiarischen Darlehen.

Das Handelsgewerbe wird dann als inländisches angesehen, wenn der Schuldner Wohnsitz, Geschäftsleitung oder Sitz im Inland hat.

- Nr. 9: Nutzungsrechte an einem der in Nr. 1 bis 8 genannten Vermögensgegenstände, wenn sie an einem Wirtschaftsgut im Inland bestehen.

Kapitalforderungen, denen jeder Bezug zum Inland fehlt, können im Übrigen nicht von der beschränkten Steuerpflicht erfasst werden.

2. Rechtsfolgen der beschränkten Erbschaftsteuerpflicht

a) Bestehen und Umfang der Steuerpflicht

Im Gegensatz zur unbeschränkten Steuerpflicht gilt bei der beschränkten Steuerpflicht nicht das Weltvermögensprinzip. Vielmehr unterliegt nur das inländische Vermögen i.S.d. § 121 BewG der deutschen Erbschaft- und Schenkungsteuer („Belegenheitsprinzip“).

b) Einschränkungen gegenüber der unbeschränkten Steuerpflicht

Im Fall der beschränkten Steuerpflicht gelten im Vergleich zur unbeschränkten Steuerpflicht verschiedene Einschränkungen. So ist ein Schuldenabzug nur insoweit zulässig, als die Schulden und Lasten in wirtschaftlichem Zusammenhang mit Inlandsvermögen stehen und dieses belasten (§ 10 Abs. 6 Satz 2 ErbStG). Ferner tritt jedenfalls bislang nach § 16 Abs. 2 ErbStG an die Stelle der Freibeträge nach §§ 16, 17 ErbStG ein von der Steuerklasse unabhängiger Freibetrag von € 2.000,-. Auch ein Erwerb vom Ehegatten wäre daher nur i.H.v. € 2.000,- von der Erbschaft- und Schenkungsteuer befreit. Der EuGH (Rs. *Mattner*) hat allerdings klargestellt, dass die Nichtgewährung der für Inländer geltenden Freibeträge eine ungerechtfertigte Beschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit (Art. 63 AEUV) darstellt.¹⁵⁸ In Reaktion auf die Rs. *Mattner* hat sich der Gesetzgeber dazu entschieden, in § 2 Abs. 3 EStG ein Antragsrecht für EU-/EWR-Angehörige vorzusehen, wonach ein Vermögensanfall, zu dem Inlandsvermögen i.S.d. § 121 BewG

¹⁵⁸ EuGH v. 22.04.2010, Rs. C-510/08 – *Mattner*, DStR 2010, 861.

gehört (vgl. § 2 Abs. 1 Nr. 3 ErbStG), wahlweise als unbeschränkt steuerpflichtig behandelt werden kann. Diese Regelung dürfte wegen der Beschränkung auf EU-/EWR-Sachverhalte allerdings zu kurz greifen, da die Kapitalverkehrsfreiheit auch in Drittlandsfällen anwendbar ist. Dementsprechend hat das FG Düsseldorf die Frage der Zulässigkeit eines Ansatzes unterschiedlicher Freibeträge in Abhängigkeit von der Ansässigkeit erneut dem EuGH zur Vorabentscheidung vorgelegt.¹⁵⁹

Desweiteren scheidet eine Anrechnung ausländischer Erbschaftsteuern auf die deutsche Erbschaftsteuer nach § 21 Abs. 1 Satz 1 ErbStG bei beschränkter Steuerpflicht aus, sofern sich nicht aus der Anwendung eines DBA etwas anderes ergibt.

IV. Erweitert beschränkte Erbschaftsteuerpflicht, § 4 AStG

§ 4 Abs. 1 AStG erweitert den Umfang der beschränkten Erbschaftsteuerpflicht über die von § 2 Abs. 1 Nr. 3 ErbStG i.V.m. § 121 BewG erfassten Vermögensgegenstände hinaus auf zusätzliche Sachverhalte mit Inlandsbezug, wenn der Wegzügler seine Ansässigkeit in ein Niedrigsteuerland (in einkommensteuerrechtlicher Hinsicht) verlegt hat. Hierdurch kann der Umfang der inländischen Erbschaftsteuerpflicht bis zum Ablauf von 10 Jahren nach Ende des Wegzugsjahres erweitert werden.

1. Begründung der erweitert beschränkten Erbschaftsteuerpflicht

Die erweitert beschränkte Erbschaftsteuerpflicht tritt unter folgenden Voraussetzungen ein:

a) Vorliegen der beschränkten Steuerpflicht i.S.d. § 2 Abs. 1 Nr. 3 ErbStG

Der Vermögensübergang muss im Grundsatz der beschränkten Steuerpflicht nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 ErbStG unterliegen, d.h. weder der Erblasser/Schenker noch der Erwerber darf im Inland ansässig sein, was zur unbeschränkten Erbschaftsteuerpflicht für den Erwerb führen würde. Da Wegzügler deutscher Nationalität in den ersten 5 Jahren nach ihrem Wegzug der unbeschränkten Steuerpflicht nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 b) ErbStG unter-

¹⁵⁹ FG Düsseldorf v. 2.4.2012, 4 K 689/12 Erb, ZEV 2012, 627.

liegen, greift die erweitert beschränkte Steuerpflicht nach § 4 AStG daher im Regelfall vom Beginn des 6. bis zum Ende des 10. auf den Wegzug folgenden Jahres ein. Wird die deutsche Staatsangehörigkeit allerdings vorzeitig aufgegeben, würde die Phase der erweitert beschränkten Steuerpflicht entsprechend früher beginnen und bis zu 10 Jahre nach Ende des Wegzugjahres andauern.

Nach herrschender Literaturlauffassung kann die erweitert beschränkte Steuerpflicht gem. § 4 AStG überdies nur dann eingreifen, wenn zum Erwerb zumindest auch Inlandsvermögen i.S.d. § 2 Abs. 1 Nr. 3 ErbStG i.V.m. § 121 BewG gehört. Dafür spricht, dass § 4 AStG die „Erbschaftsteuerpflicht gem. § 2 Abs. 1 Nr. 3 ErbStG“ voraussetzt. Daher käme § 4 AStG nicht zur Anwendung, wenn der Erblasser/Schenker (ggf. neben Auslandsvermögen) ausschließlich „erweitertes Inlandsvermögen“ innehat.¹⁶⁰

b) Anwendbarkeit von § 2 Abs. 1 Satz 1 AStG auf den Erblasser/Schenker

Des Weiteren muss § 2 Abs. 1 Satz 1 AStG auf den Erblasser bzw. den Schenker anwendbar sein, d.h. dieser muss unter Beibehaltung wesentlicher wirtschaftlicher Interessen in ein Niedrigsteuerland (bezogen auf die Einkommensteuer) verzogen sein.¹⁶¹ Die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 AStG müssen gem. § 4 Abs. 1 AStG zur Zeit der Steuerentstehung (§ 9 ErbStG) gegeben sein. Die erbschaftsteuerliche Schuld muss daher bis zum Ablauf von 10 Jahren nach dem Ende des Jahres entstanden sein, in dem die unbeschränkte Einkommensteuerpflicht des Erblassers bzw. des Schenkers geendet hat. Somit kann die erweitert beschränkte Erbschaftsteuerpflicht im Extremfall für 11 Jahre andauern.

c) Kein Nachweis i.S.d. § 4 Abs. 2 AStG

Es kommt allerdings nicht zur erweitert beschränkten Erbschaftsteuerpflicht, wenn der Steuerpflichtige nachweist, dass eine ausländische Steuerpflicht für die fraglichen Erwerbsteile besteht, welche der deutschen Erbschaftsteuer entspricht und die mindestens 30 % der sonst nach § 4 Abs. 1 AStG hier-

¹⁶⁰ Vgl. Wassermeyer in Flick/Wassermeyer/Baumhoff, Außensteuerrecht, § 4 Rz. 10; Ostertun in Ostertun/Reimer, Wegzugsbesteuerung, § 12 Rz. 347.

¹⁶¹ Vgl. hierzu oben unter B. I. 3.

für anfallenden deutschen Erbschaftsteuer beträgt (§ 4 Abs. 2 AStG). Dies ist durch eine Vergleichsrechnung zu ermitteln.

2. Rechtsfolgen der erweitert beschränkten Erbschaftsteuerpflicht

Sind die Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 AStG gegeben, wird die beschränkte Steuerpflicht des § 2 Abs. 1 Nr. 3 ErbStG bis zum Ablauf von 10 Jahren nach Ende des Jahres, in welchem die unbeschränkte Erbschaftsteuerpflicht geendet hat, auf zusätzliche Teile des Erwerbs ausgedehnt („erweitertes Inlandsvermögen“). Es gelten insoweit dann die gleichen Rechtsfolgen wie bei der beschränkten Erbschaftsteuerpflicht.

Von der erweitert beschränkten Erbschaftsteuerpflicht betroffen sind diejenigen Vermögensteile, deren Erträge bei unbeschränkter Einkommensteuerpflicht nicht ausländische Einkünfte i.S.d. § 34c Abs. 1 EStG wären. Es ist also danach zu fragen, ob fiktive Erträge aus den unter § 1 ErbStG fallenden Gegenständen bei unterstellter unbeschränkter Einkommensteuerpflicht einen der Tatbestände des § 34d Abs. 1 Nr. 1 bis 8 EStG erfüllen würden und es lediglich am jeweils genannten Anknüpfungspunkt im Ausland fehlt. Bei Verneinung dieser Frage liegen keine ausländischen, sondern inländische Einkünfte vor, so dass die betroffenen Gegenstände von der erweitert beschränkten Erbschaftsteuerpflicht nach § 4 AStG erfasst werden.

Die Steuerpflicht erweitert sich hierdurch also faktisch insoweit, wie der Katalog des § 34d EStG über denjenigen des § 121 BewG hinausgeht.¹⁶² Betroffen ist insbesondere folgendes Vermögen¹⁶³:

- Kapitalforderungen gegen Schuldner im Inland;
- Spareinlagen und Bankguthaben bei Geldinstituten im Inland;
- Aktien und Anteile an Kapitalgesellschaften, Investmentfonds und offene Immobilienfonds sowie Geschäftsguthaben im Inland;

¹⁶² Vgl. Ostertun in Ostertun/Reimer, Wegzugsbesteuerung, § 12 Rz. 343.

¹⁶³ Vgl. die Grundsätze zur Anwendung des AStG, BMF BStBl. I 2004, Sondernummer 1, Tz. 4.1.1.

- Ansprüche auf Renten und andere wiederkehrende Leistungen gegen Schuldner im Inland sowie Nießbrauchs- und Nutzungsrechte an Vermögensgegenständen im Inland;
- Erfindungen und Urheberrechte, die im Inland verwertet werden;
- Versicherungsansprüche gegen Versicherungsunternehmen im Inland;
- Bewegliche Wirtschaftsgüter, die sich im Inland befinden;
- Vermögen, dessen Erträge nach § 5 AStG der erweiterten beschränkten Steuerpflicht unterliegen;
- Vermögen, das nach § 15 AStG dem erweitert beschränkt Steuerpflichtigen zuzurechnen ist.

Auch durch die Zwischenschaltung einer ausländischen Kapitalgesellschaft kann die erweitert beschränkte Erbschaftsteuerpflicht für Vermögen mit Inlandsbezug regelmäßig nicht vermieden werden, da den Gesellschaftern die Erträge der Zwischengesellschaft sowie deren Vermögenswerte ggf. gem. § 5 Abs. 1 AStG zurechnet werden.¹⁶⁴

V. Beseitigung der Doppelbesteuerung

Das deutsche Erbschaftsteuerrecht kennt drei Anknüpfungspunkte, die in Fällen mit Auslandsberührung die inländische Erbschaftsteuerpflicht auslösen können (Inländer-eigenschaft des Erblassers/Schenkens, Inländereigenschaft des Erwerbers, Erwerb von Inlandsvermögen). Da andere Staaten ihre Besteuerungsansprüche ähnlich abgrenzen, kann ein einziger Erbfall u.U. die Steuerpflicht in 3 Ländern auslösen.¹⁶⁵ Eine Doppelbesteuerung kann insbesondere infolge der Ausdehnung der unbeschränkten Erbschaftsteuerpflicht auf 5 Jahre nach dem Wegzug (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 b) ErbStG) eintreten.

¹⁶⁴ Vgl. die Grundsätze zur Anwendung des AStG, BMF BStBl. I 2004, Sondernummer 1, Tz. 5 ff.

¹⁶⁵ Vgl. Meincke, ErbStG, § 2 Rz. 14.

Zur Vermeidung der Doppelbesteuerung hat Deutschland mit einigen wenigen Staaten DBA auf dem Gebiet der Erbschaft- und Schenkungsteuern abgeschlossen. Als unilaterale Maßnahme besteht im Übrigen die Möglichkeit einer Steueranrechnung nach Maßgabe des § 21 ErbStG.

1. Eingreifen von DBA

Sofern sich auf der Grundlage des ErbStG eine Steuerpflicht im Inland ergibt, kann das deutsche Besteuerungsrecht im Fall des Bestehens eines DBA im Einzelfall eingeschränkt sein. Deutschland hat derzeit allerdings mit nur 6 Staaten DBA auf dem Gebiet der Erbschaft- und Schenkungsteuern abgeschlossen.¹⁶⁶

Die Doppelbesteuerung wird wahlweise durch die Freistellungs- oder Anrechnungsmethode vermieden. Die Staaten verpflichten sich also dazu, bestimmte Vermögensgegenstände von der eigenen Besteuerung freizustellen oder zumindest eine Anrechnung der ausländischen Steuer auf die inländische zu gewährleisten. Es muss hierzu vorab festgelegt werden, welchem Staat das vorrangige Besteuerungsrecht zukommen soll. Das primäre Besteuerungsrecht im Sinne einer unbeschränkten Steuerpflicht kommt grds. dem Staat zu, in dem der Erblasser zu Zeitpunkt seines Todes einen Wohnsitz hatte; die abkommensrechtliche Ansässigkeit ist ggf. anhand der im DBA vorgesehenen „tie-breaker-rules“ (vgl. Art. 4 Abs. 2 OECD-MA) festzustellen.¹⁶⁷ Für bestimmte Vermögensarten (Immobilien, Art. 5 OECD-MA; Betriebstättenvermögen, Art. 6 OECD-MA) steht allerdings regelmäßig dem Belegenheitsstaat das vorrangige Besteuerungsrecht zu, der Erblasser-Wohnsitzstaat verpflichtet sich demnach zu einer Freistellung bzw. Anrechnung.¹⁶⁸

Da der Erblasser-Wohnsitzstaat in Wegzugsfällen regelmäßig der Zuzugsstaat ist, wird in Deutschland grds. nur bestimmtes Inlandsvermögen der Besteuerung unterworfen. Dies gilt im Regelfall auch dann, wenn die Erben ihren Wohnsitz in

¹⁶⁶ Dänemark, Frankreich, Griechenland (nur bzgl. bewegl. Nachlassvermögens), Schweden, Schweiz (nur Erbschaften!), USA; das DBA mit Österreich wurde aufgrund des Auslaufens der österreichischen Erbschaftsteuer zum 31.12.2007 gekündigt.

¹⁶⁷ Im Fall des Wegzugs in die Schweiz ist zu beachten, dass Deutschland in bestimmten Fällen eines Doppelwohnsitzes gem. Art. 4 Abs. 3 DBA-E Schweiz ein Recht zur „überdachenden Besteuerung“ hat, d.h. es erfolgt eine Besteuerung in Deutschland unter Anrechnung der schweizerischen Steuer; vgl. hierzu Deininger in ZErB 2003, 362, 364.

¹⁶⁸ Vgl. hierzu insgesamt Meincke, ErbStG, § 2 Rz. 18 ff.

Deutschland haben, da der Erwerber-Wohnsitz regelmäßig in den Hintergrund tritt.¹⁶⁹

Besteht im Einzelfall ein DBA mit dem Zuzugsstaat, so kann dies insb. einer uneingeschränkten Besteuerung des Weltvermögens in Deutschland innerhalb der ersten 5 Jahre nach dem Wegzug aufgrund der erweitert unbeschränkten Erbschaftsteuerpflicht gem. § 2 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 b) ErbStG entgegenstehen. Es kommt daher entscheidend darauf an, ob und in wie weit das jeweilige DBA Deutschland das Recht zur nachlaufenden Besteuerung einräumt.¹⁷⁰ Im Einzelfall (vgl. Art. 4 Abs. 3 DBA-E USA) kann dieses Recht sogar über den im ErbStG vorgesehenen Rahmen hinaus erweitert sein.¹⁷¹

Der Geltendmachung eines Besteuerungsanspruchs aufgrund der erweitert beschränkten Erbschaftsteuerpflicht gem. 4 Abs. 1 AStG, die im Regelfall im 6. bis 10. Jahr nach dem Wegzug eingreift, kann im Einzelfall ebenfalls ein DBA entgegenstehen.¹⁷² Auch insoweit ist daher stets zu prüfen, ob das DBA Deutschland das Besteuerungsrecht einräumt.¹⁷³

Für den Fall, dass ein Teil des Vermögens der deutschen unbeschränkten Steuerpflicht aufgrund eines DBA entzogen ist, sieht § 19 Abs. 2 ErbStG vor, dass der Steuertarif so zu ermitteln ist, als würde auch der nicht steuerbare Vermögensteil der deutschen Erbschaft- und Schenkungsteuer unterliegen (Progressionsvorbehalt).

¹⁶⁹ Im Verhältnis zur Schweiz bestehen hier jedoch Besonderheiten, vgl. Art. 8 Abs. 2 DBA-E Schweiz. Danach kann der Erwerbsanteil eines in Deutschland ansässigen Erwerbers „überdachend“ besteuert werden; vgl. hierzu Jülicher, IStR 2004, 37, 42 f.

¹⁷⁰ Vgl. z.B. Art. 4 Abs. 4 DBA-E Schweiz, wonach Deutschland (unter Anrechnung der schweizerischen Steuer) im Grundsatz für 5 Jahre das Recht zur nachlaufenden Besteuerung zusteht („überdachende Besteuerung“). Dies gilt allerdings nicht, wenn der Wegzug zum Zwecke einer unselbständigen Tätigkeit oder Eheschließung mit einem schweizerischen Staatsangehörigen erfolgte oder der Erblasser im Wegzugszeitpunkt schweizerischer Staatsangehöriger war; vgl. hierzu Deininger in ZErB 2003, 362, 364.

¹⁷¹ Art. 4 Abs. 3 DBA-E USA sieht für die Zeit von 10 Jahren nach dem Wegzug ein vorrangiges Besteuerungsrecht Deutschlands vor. In Bezug auf Wegzüge in die USA wurde die in § 2 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 b) ErbStG vorgesehene 5-Jahres-Frist daher außerhalb des ErbStG auf 10 Jahre verlängert; vgl. Art. 3 des Zustimmungsgesetzes vom 15. September 2000 zum Ergänzungsprotokoll DBA-E USA v. 14. September 2000 (BGBl. II 2000, 1170).

¹⁷² Vgl. Jülicher in Troll/Gebel/Jülicher, ErbStG, § 2 Rz. 82.

¹⁷³ So gestattet z.B. Art. 4 Abs. 4 DBA-E Schweiz auch die „überdachende Besteuerung“ Deutschlands im Hinblick auf Art. 4 Abs. 1 AStG; vgl. hierzu Jülicher in IStR 2004, 37, 42.

2. Anrechnung ausländischer Steuern, § 21 ErbStG

Zur Vermeidung der Doppelbesteuerung existiert mit § 21 ErbStG außerdem eine nationale Regelung, die im Fall der unbeschränkten Erbschaftsteuerpflicht in Deutschland die Anrechnung festgesetzter und gezahlter ausländischer Erbschaftsteuer, die keinem Ermäßigungsanspruch mehr unterliegt, auf die deutsche Erbschaftsteuer vorsieht. Diese Norm greift dann ein, wenn kein DBA mit dem anderen Staat (§ 21 Abs. 4 ErbStG) besteht oder ein DBA, das die Anwendung der Anrechnungsmethode vorsieht.

Die Anrechnung der ausländischen Steuer ist allerdings nur in bestimmten Grenzen möglich. Zählt zum Erwerb sowohl ausländisches wie inländisches Vermögen, so hat eine Verhältnisrechnung zur Ermittlung der auf das Auslandsvermögen entfallenden inländischen Steuer sicherzustellen, dass die (ggf. höhere) ausländische Steuer nur insoweit angerechnet wird, wie auch inländische Steuer auf das Auslandsvermögens i.S.d. § 21 Abs. 2 ErbStG anfällt (§ 21 Abs. 1 Satz 2 ErbStG). Der Höchstbetrag¹⁷⁴ der anrechenbaren ausländischen Steuer ist (ggf. gesondert für jedes einzelne Land, § 21 Abs. 1 Satz 3 ErbStG; sog. „per-country-limitation“) wie folgt zu ermitteln:

$$\text{Höchstbetrag} = \text{dt. ErbSt} \times \frac{\text{Steuerpflichtiges Auslandsvermögen}}{\text{Steuerpflichtiges Gesamtvermögen}}$$

Da eine höhere ausländische Steuer nur bis zur Höhe der inländischen angerechnet werden kann, bleibt die überschießende ausländische Steuer ggf. bestehen (sog. „Anrechnungsüberhang“).

Die Doppelbesteuerung wird durch § 21 ErbStG ferner nicht stets umfassend vermieden. Insbesondere die enge Definition des Auslandsvermögens in § 21 Abs. 2 Nr. 1 ErbStG sowie die „per-country-limitation“ bei in mehreren Staaten belegtem Auslandsvermögen führen in den nicht erfassten Fällen zur Doppelbesteuerung. Typisch ist insbesondere die Doppelbesteuerung bei inländischen Erblassern mit Vermögen in Staaten, deren beschränkte Steuerpflicht weiter reicht als der von § 21 Abs. 2 Nr. 1 ErbStG in Bezug genommene Katalog des § 121

¹⁷⁴ Vgl. hierzu auch Meincke, ErbStG, § 21 Rz. 22 ff.; Ostertun in Ostertun/Reimer, Wegzugsbesteuerung, § 12 Rz. 417 ff.

BewG.¹⁷⁵ Hiervon betroffen sind unter anderem Anteile an ausländischen Kapitalgesellschaften unterhalb einer Beteiligungsschwelle von 10 % sowie Wertpapiere und private Kapitalforderungen.¹⁷⁶ Entgegen der ursprünglichen Ansicht des BFH, der die Frage dem EuGH vorgelegt hatte, sieht der EuGH darin aber keine unzulässige Beschränkung des Kapitalverkehrs (Art. 63 AEUV).¹⁷⁷

VI. Europarechtliche Grenzen der Wegzugsbesteuerung

In der Rs. *Erben von Barbier*¹⁷⁸ stellte der EuGH klar, dass die europäischen Grundfreiheiten uneingeschränkt auch für den Bereich der Erbschaft- und Schenkungsteuern anzuwenden sind. Die Gegenargumentation, dass Erbschaften und Schenkungen mangels wirtschaftlicher Betätigung nicht in den Anwendungsbereich des EG-Vertrages fielen, wurde als nicht stichhaltig abgelehnt.

Europarechtliche Bedenken bestehen insbesondere hinsichtlich der erweitert unbeschränkten Erbschaft- und Schenkungsteuerpflicht nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 b) ErbStG. Diese führt regelmäßig dazu, dass ein deutscher Staatsangehöriger, der seinen Wohnsitz in Ausland verlegt, im Anschluss daran in Bezug auf dieselben Wirtschaftsgüter in zwei Staaten der Erbschaftsteuer unterliegt. Denn nach einem Wegzug aus Deutschland bleibt die unbeschränkte Steuerpflicht für 5 Jahre erhalten (insbesondere mit der Folge, dass das gesamte Auslandsvermögen in Deutschland zu versteuern ist), und es tritt eine unbeschränkte oder beschränkte Erbschaftsteuerpflicht nach den nationalen Gesetzen des Zuzugsstaates hinzu.

Besteht in diesem Fall mit dem Zuzugsstaat kein DBA, welches eine hinreichende Anrechnung der ausländischen Steuer gewährleistet, so kann es infolge der nachlaufend bestehenden unbeschränkten Erbschaftsteuerpflicht in Deutschland zu einer doppelten Besteuerung kommen, was die Entscheidung für den Wegzug erschweren kann.

¹⁷⁵ Vgl. Ostertun in Ostertun/Reimer, Wegzugsbesteuerung, § 12 Rz. 421.

¹⁷⁶ Meincke, ErbStG, § 21 Rz. 30.

¹⁷⁷ EuGH v. 12.02.2009, Rs. C-67/08 - *Block*, DStR 2009, 373; vgl. hierzu auch BFH v. 16.01.2008, II R 45/05, BFH/NV 2008, 690; anders jetzt BFH v. 19.06.2013, II R 10/12, IStR 2013, 667.

¹⁷⁸ EuGH v. 11.12.2003, Rs. C-364/01 – *Barbier*, DStRE 2004, 93.

1. Rechtssache *van Hilten*

Wesentliche Aussagen zur Vereinbarkeit einer erbschaftsteuerlichen Wegzugsbesteuerung finden sich in der Entscheidung zur Rs. *van Hilten*¹⁷⁹. In dieser hat sich der EuGH mit der niederländischen Wegzugsbesteuerung befasst, die in ihrer Ausgestaltung der deutschen erweiterten unbeschränkten Erbschaftsteuerpflicht sehr ähnlich war.

Im Entscheidungsfall war die Erblasserin niederländische Staatsangehörige und lebte bis 1988 in den Niederlanden. Zunächst verlegte sie ihren Wohnsitz nach Belgien, dann, im Jahr 1991, in die Schweiz, die seitdem als ihr steuerlicher Wohnsitz galt. Sie starb im November 1997, also innerhalb von 10 Jahren, nachdem sie die Niederlande verlassen hatte. Sowohl Liegenschaften in der Schweiz, als auch in Belgien und in den Niederlanden gehörten zu ihrem Nachlass.

Nach der Wohnsitzfiktion des niederländischen Erbschaftsteuerrechts galt die Erblasserin in diesem Zeitpunkt als in den Niederlanden wohnhaft. Deshalb wurden ihre Erben von der niederländischen Steuerverwaltung zur Erbschaftsteuer für den gesamten Nachlass herangezogen, den sie nach niederländischem Recht erworben hatten. Aber auch in der Schweiz unterfiel das Erbe der dortigen Besteuerung.

Im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens urteilte der EuGH, dass die erweiterte unbeschränkte Erbschaftsteuerpflicht nach niederländischem Recht nicht gegen die Kapitalverkehrsfreiheit (Art. 63 AEUV) verstoße. Er ging dabei aber davon aus, dass eine Doppelbesteuerung im Entscheidungsfall „durch ein System von Steuergutschriften“ vollständig vermieden wurde.¹⁸⁰

2. Übertragbarkeit auf § 2 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 b) ErbStG?

Fraglich ist allerdings, welche Auswirkung die Entscheidung des EuGH auf die deutsche Wegzugsbesteuerung nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 b) ErbStG hat, insbesondere, ob sich daraus bereits die Europarechtskonformität des § 2 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 b) ErbStG ergibt. Dies wird man mit guten Gründen verneinen können.

¹⁷⁹ EuGH v. 23.02.2006, Rs. C-513/03 – *van Hilten*, IStR 2006, 309.

¹⁸⁰ EuGH v. 23.02.2006, Rs. C-513/03 – *van Hilten*, IStR 2006, 309, Rn. 48.

Die Rs. *van Hilten* betraf einen Sachverhalt, der nicht zwischen zwei EU-Staaten verwirklicht wurde, sondern zwischen einem Mitgliedstaat (Niederlande) und einem Drittstaat (Schweiz). Demzufolge wandte der EuGH einen eingeschränkten Prüfungsmaßstab an und überprüfte die niederländische Regelung lediglich im Hinblick auf die Vereinbarkeit mit der Kapitalverkehrsfreiheit. Auf reine EU-Sachverhalte finden allerdings die europäischen Grundfreiheiten uneingeschränkte Anwendung. Insoweit hat der EuGH eine Prüfung aber noch nicht vorgenommen.

Des Weiteren besteht bzgl. der Regelungen zur Vermeidung der Doppelbesteuerung bei erweitert unbeschränkter Erbschaftsteuerpflicht ein erheblicher Unterschied zwischen deutschem und niederländischem Recht. In der Rs. *van Hilten* wurde – was auch gerade entscheidungserheblich war – die infolge der erweitert unbeschränkten Steuerpflicht drohende Doppelbesteuerung aufgrund der Ausgestaltung des DBA zwischen den Niederlanden und der Schweiz sowie gesetzlicher und untergesetzlicher Vorschriften des niederländischen Erbschaftsteuerrechts vollständig beseitigt. Dies ist in Bezug auf die deutsche erweitert unbeschränkte Steuerpflicht infolge der in Deutschland nur unvollkommen vorhandenen Regeln zur Vermeidung der Doppelbesteuerung aber anders.

Die Frage, ob auch die durch § 2 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 b) ErbStG angeordnete erweiterte unbeschränkte Steuerpflicht europarechtskonform ist, wird durch die Entscheidung des EuGH in der Rs. *van Hilten* also nicht unmittelbar beantwortet.¹⁸¹

3. Beschränkung der Grundfreiheiten durch § 2 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 b) ErbStG

Eine ungerechtfertigte Beschränkung von Grundfreiheiten durch § 2 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 b) ErbStG kommt insbesondere unter folgenden Gesichtspunkten in Betracht.

a) Kapitalverkehrsfreiheit, Art. 63 AEUV

Der EuGH hat in der Rs. *van Hilten* (erneut) festgestellt, dass es sich beim Erwerb von Todes wegen um Kapitalverkehr i.S.v. Art. 63 AEUV handelt.¹⁸²

¹⁸¹ In diesem Sinne wohl auch Jülicher in Troll/Gebel/Jülicher, ErbStG, § 2 Rz. 21.

Eine Beschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit durch die niederländische erweiterte unbeschränkte Erbschaftsteuerpflicht hat der EuGH gerade deshalb verneint, weil zwischen der Schweiz und den Niederlanden ein DBA besteht, welches für den Fall der Doppelbesteuerung die Anrechnung der ausländischen Steuer in den Niederlanden vorsieht. Ergänzende Vorschriften finden sich im nationalen niederländischen Recht¹⁸³, die eine vollständige Anrechnung der ausländischen Erbschaftsteuer ermöglichen. Aufgrund dieser Regelungen sah der EuGH „die gleiche Besteuerung des Erwerbs von Todes wegen für Staatsangehörige, die ihren Wohnsitz im Ausland haben, und für solche, die im betreffenden Mitgliedstaat geblieben sind“, als gewährleistet an.¹⁸⁴

In Deutschland existieren allerdings kaum DBA auf dem Gebiet des Erb- und Schenkungsteuerrechts mit anderen Staaten, die in einer solchen Konstellation die Doppelbesteuerung verhindern könnten. Auch besteht in Deutschland – anders als in den Niederlanden – keine nationale Vorschrift, die eine Doppelbesteuerung vollständig vermeidet. § 21 ErbStG sieht die Anrechnung ausländischer Erbschaftsteuer gem. § 21 Abs. 2 ErbStG nur in Bezug auf bestimmtes Auslandsvermögen vor. Eine Anrechnung wird nur für ausländische Steuer auf solche Vermögensgegenstände gewährt, die bei Belegenheit im Inland zum Inlandsvermögen gem. § 121 BewG zählen würden (§ 21 Abs. 2 Satz 1 ErbStG). Insoweit besteht z.B. eine Anrechnungslücke für ausländische Erbschaft- und Schenkungsteuer, die auf Kontenvermögen im Ausland erhoben wird.¹⁸⁵ Dasselbe gilt für die ausländische Steuer auf ausländische Wertpapiere.¹⁸⁶ Eine Doppelbesteuerung kann daher allenfalls durch komplementäre Regelungen im anderen EU-Mitgliedstaat vermieden werden. Regelungen anderer Mitgliedstaaten können die generelle Europarechtswidrigkeit einer nationalen Rechtsvorschrift indes nicht beseitigen. Fehlt es demnach an einem entsprechenden DBA oder entsprechend weitreichenden Anrechnungsmöglichkeiten des nationalen Rechts, kann es auf-

¹⁸² EuGH v. 23.02.2006, Rs. C-513/03 – *van Hilten*, IStR 2006, 309, Rn. 42; vgl. auch EuGH v. 11.12.2003, Rs. C-364/01 – *Barbier*, DStRE 2004, 93, Rn. 58.

¹⁸³ Art. 13 des Erlasses zur Vermeidung der Doppelbesteuerung 1989 (Besluit ter voorkoming dubbele belasting).

¹⁸⁴ EuGH v. 23.02.2006, Rs. C-513/03 – *van Hilten*, IStR 2006, 309, Rn. 46.

¹⁸⁵ Jülicher in PISB 2000, 168, 171; Thonemann in ErbStB 2005, 220, 223.

¹⁸⁶ Schaumburg in RIW 2001, 161, 169.

grund des Wegzugs des Erblassers zu steuerlichen Nachteilen bei den Erben und anderen Begünstigten von Todes wegen kommen. Auch eine erst künftige Erbschaft- oder Schenkungsteuerbelastung kann zu einer Beschränkung des Kapitalverkehrs führen.¹⁸⁷

Ungeachtet der zum niederländischen Recht ergangenen Entscheidung in der Rs. *van Hilten* dürfte § 2 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 b) ErbStG daher die Kapitalverkehrsfreiheit in unzulässiger Weise beschränken.

b) Niederlassungsfreiheit, Art. 49 AEUV

Nach der Rechtsprechung des EuGH liegt in dem Umzug in einen anderen Mitgliedstaat und dem Verfolgen wirtschaftlicher Belange in diesem Staat eine Ausübung der Niederlassungsfreiheit.¹⁸⁸ Diese verbietet es dem Herkunftsstaat, die Niederlassung seiner Staatsangehörigen in einem anderen Mitgliedstaat zu behindern. Dies gilt auch in Bezug auf steuerrechtliche Vorschriften.¹⁸⁹ Eine zu erwartende höhere Erbschaftsteuerlast wird der spätere Erblasser bei seiner Entscheidung über den Umzug berücksichtigen. Aufgrund einer späteren höheren Steuerbelastung wird er möglicherweise von einem Umzug in einen anderen Mitgliedstaat absehen. Vor diesem Hintergrund dürfte § 2 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 b) ErbStG daher auch eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit darstellen.

c) Freizügigkeit, Art. 21 AEUV

Durch die steuerliche Doppelbelastung kann der Staatsangehörige eines Mitgliedstaates davon abgehalten werden, sein Recht auf Freizügigkeit gem. Art. 21 AEUV auszuüben, wenn er sich damit einer nachteiligen steuerlichen Behandlung seines Nachlasses aussetzt. Dies entspricht einer Anmerkung des EuGH in der Rechtssache *Barbier*, in welcher das Gericht ausdrücklich die erbschaftsteuerlichen Auswirkungen als relevanten Faktor bei der Ent-

¹⁸⁷ BFH v. 14.06.2006 – II R 35/05, BStBl. II 2006, 627; in diesem Sinne auch EuGH v. 17.01.2008, Rs. C-256/06 – *Jäger*, DStRE 2008, 174.

¹⁸⁸ EuGH v. 11.3.2004, Rs. C-9/02 – *du Saillant*, IStR 2004, 236.

¹⁸⁹ EuGH v. 11.3.2004, Rs. C-9/02 – *du Saillant*, IStR 2004, 236, Rn. 44.

scheidung, vom Freizügigkeitsrecht Gebrauch zu machen, benannte.¹⁹⁰ Die erweitert unbeschränkte Erbschaftsteuerpflicht ist in diesem Sinne wegen des Risikos einer Doppelbesteuerung geeignet, eine Person vom Umzug in einen anderen Mitgliedstaat – und damit vom Gebrauch des Freizügigkeitsrecht – abzuhalten.

Diese Wirkung entspricht gerade auch dem Zweck der nationalen Regelungen über eine erweitert unbeschränkte Erbschaftsteuerpflicht. Die betreffenden Staaten wollen gerade verhindern, dass sich ihre Staatsangehörigen durch kurzfristige Wohnsitzverlagerung im Alter der nationalen Erbschaftsteuer entziehen.¹⁹¹ Die erweitert unbeschränkte Erbschaftsteuerpflicht soll die Verlagerung des Wohnsitzes zumindest wirtschaftlich weniger attraktiv machen.¹⁹²

In diesem Sinne hat auch der Generalanwalt *Léger* in der Rs. *van Hilten* in seinen Schlussanträgen ausgeführt, dass die Anordnung einer erweiterten unbeschränkten Erbschaftsteuerpflicht im Grundsatz geeignet sei, das Recht auf Freizügigkeit zu beschränken.¹⁹³

Da in Deutschland keine Regelungen bestehen, die eine ausländische Erbschaftsteuer in vollem Umfang steuermindernd berücksichtigen, wie es in den Niederlanden der Fall ist, tritt infolge der erweiterten unbeschränkten Erbschaftsteuerpflicht gerade jene Benachteiligung der Erben ein, die nach den Ausführungen des Generalanwalts geeignet ist, das Recht auf Freizügigkeit zu beschränken.

Vor diesem Hintergrund spricht vieles für die Unvereinbarkeit der erweiterten unbeschränkten Erbschaftsteuerpflicht mit den gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten.

¹⁹⁰ EuGH v. 11.12.2003, Rs. C-364/01 – *Barbier*, DStRE 2004, 93, Rn. 75; ebenso Schaumburg in RIW 2001, 161, 164; Wachter in DStR 2004, 540, 543; Burgstaller/Hasslinger in IWB 2004, 303, 310; Schnittger in FR 2004, 185, 189.

¹⁹¹ Vgl. Weinmann in Moench, ErbStG, § 2 Rn. 2.

¹⁹² Wachter in FR 2005, 1068, 1075.

¹⁹³ Schlussanträge des Generalanwalts *Léger* vom 30.7.2005, IWB (EU), Fach 11a, Rn. 68.

Hinzuweisen ist allerdings darauf, dass der EuGH zuletzt in der Rs. *Block* eine gewisse Autonomie der Mitgliedstaaten in Bezug auf die Ausgestaltung des eigenen Steuersystems betont und eine Verpflichtung zur Beseitigung einer sich aus der parallelen Ausübung von Besteuerungsbefugnissen ergebenden Doppelbesteuerung verneint hat.¹⁹⁴ Der EG-Vertrag garantiere insbesondere keine steuerneutrale Verlegung des Wohnsitzes.¹⁹⁵ Unklar ist, wie sich diese Grundsätze in die bisherige Rechtsprechung einfügen. Insofern ist die weitere Entwicklung als offen anzusehen.

¹⁹⁴ Vgl. EuGH v. 12.02.2009, C-67/08, *Block*, BFH/NV 2009, 677, Rn. 31, unter Bezugnahme auf die Rs. *Columbus Container*, EuGH v. 06.12.2007, C-298/05, BB 2008, 201, Rn. 51.

¹⁹⁵ Vgl. EuGH v. 12.02.2009, a.a.O., Rn. 35.

Bron, Jan Frederik	Das van Hilton-Urteil des EuGH und die (Un-) Anwendbarkeit der Wegzugsbesteuerung im Verhältnis zu Drittstaaten IStR 2006, 296 ff.
Carlé, Thomas	Der Trust als Gestaltungselement der Nachfolgeplanung – Zivil- und steuerrechtliche Aspekte KÖSDI 1999, Nr. 1, 11839 ff.
Carlé, Thomas	Wohnsitzverlagerung in ein Niedrigsteuerland – Gestaltungshinweise KÖSDI 9/2002, 13432 ff.
Deininger, Rainer/ Picot, Caroline	Wegzugsbesteuerung nach § 6 AStG – Quo vadis? INF 2006, 180 ff.
Deloitte & Touche	Exit Taxation as Violation of the EC Treaty? German Tax & Legal News No. 4, 2004
Ditz, Xaver	Aufgabe der finale Entnahmetheorie – Analyse des BFH-Urteils vom 17.7.2008 und seiner Konsequenzen IStR 2009, 115 ff.
Ettinger, Jochen (Hrsg.)	Wegzugsbesteuerung NWB, 1. Aufl. 2012
Flick, Hans u. a.	Der Internationale Erbfall Beck, 1. Aufl. 1999
Frotscher, Gerrit	Internationales Steuerrecht Beck, 2. Aufl. 2005
Füger, Rolf/ Oertzen, Christian v.	Die neue Trustbesteuerung in der Erbschafts- und Schenkungssteuer

	IStR 1999, 11 ff.
Götzenberger, Anton-Rudolf	Ausländische Vermögenstrusts – Besteuerung im deutschen Einkommen- und Erbschaftsteuerrecht Berater-Brief Vermögen 12/2004, 31 ff.
Grotherr, Siegfried	Handbuch der internationalen Steuerplanung NWB-Verlag, Neuauflage 2007
Grotherr, Siegfried	Neuerungen bei der Wegzugsbesteuerung (§ 6 AStG) durch das SEStEG IWB 2007, Fach 3, Gruppe 1, 2153 ff.
Haack, Stephan	Internationale Nachlassplanung aus deutscher Perspektive IWB 2003/5 Fach 3, Deutschland, Gruppe 9, 151 ff.
Haase, Florian	Erweiterte beschränkte Steuerpflicht nach § 2 AStG und Abgeltungsteuer BB 2008, 2555 f.
Habammer, Christoph	Der ausländische Trust im deutschen Ertrag- und Erbschaft-/Schenkungssteuerrecht DStR 2002, 425 ff.
Hecht, Stephen A./ Gallert, Jan	Ungeklärte Rechtsfragen der Wegzugsbesteuerung gemäß § 6 AStG BB 2009, 2396 ff.
Intemann, Jens	Wegzugsbesteuerung nach der Änderung durch das SEStEG europarechtskonform NWB 2008, Fach 2, 10101 ff.
Jacobs, Otto H.	Internationale Unternehmensbesteuerung: Deutsche Investitionen im Ausland, ausländische Investitionen im Inland

Beck, 7. Aufl. 2011

Jahn, Ralf

JStG 2009 – Neue Vorschriften bei der Besteuerung von beschränkt Steuerpflichtigen
PStB 2008, 199

Jorde, Thomas/
Götz, Hellmut

Vermögens- und Unternehmensnachfolge bei
Auslandsberührung
ZSteu 2005, 142 ff.

Jülicher, Marc

Die beschränkte Steuerpflicht im Erbschaft- und
Schenkungssteuerrecht
PStB 2003, 164 ff.

Kilius, Jürgen/
Borschel, Christian

Seminar A: Erbschaft- und vermögenssteuerliche
Aspekte der Wohnsitzverlegung bei natürlichen
Personen
IStR 2002, 544 ff.

Könemann, Ragnar

Ist die erweiterte beschränkte Einkommensteuer-
pflicht noch zu retten?
IStR 2012, 560 ff.

Körner, Andreas

Ent- und Verstrickung
IStR 2009, 741 ff.

Krumm, Marcel

Einkommensteuerrechtliche Wertzuwachsbesteuerung bei grenzüberschreitender Vererbung von Kapitalgesellschaftsanteilen des Privatvermögens (Teil I und II)
FR 2012, 509 ff. und 624 ff.

Kühne, Otto

Beratungs- – Topics für eine langfristige Vermögensplanung
Vermögen & Steuern 1 – 2 / 2002, 34 ff.

Lammsfuß, Franz/ Mielke, Klaus	Fallsammlung Internationales Steuerrecht Einkommensteuerrecht, Körperschaftssteuer, Außensteuergesetz, DBA – Schweiz NWB-Verlag, 7. Aufl. 2006
Lange, Knut Werner	Rechtswahl als Gestaltungsmittel bei der Nachfolgeplanung? DNotZ 2000, 332 ff.
Linn, Alexander	Generalanwältin Kokott hält Entstrickungsvorschriften für nicht mit der Niederlassungsfreiheit vereinbar IStR 2011, 817 ff.
Loose, Thomas/ Wittkowski, Anas	Folgen der aktuellen BFH-Rechtsprechung zu gewerblich geprägten Personengesellschaften für Wegzugsfälle nach § 6 AStG IStR 2011, 68 ff.
Mitschke, Wolfgang	Zur gesetzlichen Entstrickungsregelung des § 4 Abs. 1 Satz 3 EStG DB 2009, 1376 ff.
Neu, Norbert	Chancen und Risiken der Wegzugsbesteuerung GmbH-StB 2005, 267 ff.
Oertzen, Christian v./ Reich, Manfred	Die Rückabwicklung einer Schenkung aufgrund vertraglich vorbehaltenen Rückforderungsrechts und deren Auswirkung auf die Wegzugsteuer nach § 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 AStG IStR 2013, 463 ff.
Ostertun, Dietrich/ Reimer, Ekkehart	Wegzugsbesteuerung/Wegzugsberatung Beck, 1. Aufl. 2007

Plewka, Harald/ Watrin, Christoph	Steuerliche Strukturierung internationaler Vermögensnachfolgen ZEV 2002, 253 ff.
Prinz, Ulrich	Gesetzgeberische Wirrungen um Grundsätze der Betriebsstättenbesteuerung DB 2009, 807 ff.
Prinz, Ulrich	Der neue § 50i EStG: grenzüberschreitende "Gepräde-KG" zur Verhinderung einer Wegzugsbesteuerung DB 2013, 1378 ff.
Richter, Andreas/ Escher, Jens	Deutsche Wegzugsbesteuerung bei natürlichen Personen nach dem SEStEG im Lichte der EuGH-Rechtsprechung FR 2007, 674 ff.
Schaumburg, Harald	Internationales Steuerrecht, Außensteuerrecht, Doppelbesteuerung O. Schmidt, 3. Aufl. 2011
Schindhelm, Malte/ Stein, Klaus	Der Trust im deutschen Erbschaft- und Schenkungsteuerrecht nach dem Steuerentlastungsgesetz 1999/2000/2002 FR 1999, 880 ff.
Schneider, Norbert/ Oepen, Wolfgang	Finale Entnahme, Sicherstellung stiller Reserven und Entstrickung FR 2009, 22 ff.
Schönfeld, Jens	Entstrickung über die Grenze aus Sicht des § 4 Abs. 1 Satz 3 EStG anhand von Fallbeispielen

	IStR 2010, 133 ff.
Schönfeld, Jens	Keine „Wegzugsbesteuerung“ bei Wegzug mit einer Beteiligung an einer gewerblich geprägten Personengesellschaft IStR 2011, 142 ff.
Siemers, Lothar	Offshore – Trusts als Mittel zur Vermögensnachfolgeplanung? IStR 1998, 385 ff.
Siemers, Lothar/ Claussen, Philipp	Behandlung von Verlustvorträgen im Rahmen des § 6 Abs. 5 AStG PISStB 2013, 13
Strahl, Martin	Wegzugsproblematik bei Personengesellschaften und ihren Gesellschaftern FR 2007, 665 ff.
Strothenke, Stephan	Wegzug und Zuzug von Aufsichtsratsmitgliedern IStR 2010, 350 ff.
Stümper, Franz-Peter	Wegzugsbesteuerung durch Tod wesentlich beteiligter Gesellschafter GmbHHR 2007, 358 ff.
Töben, Thomas/ Reckwardt, Sören	Entstrickung und Verstrickung privater Anteile an Kapitalgesellschaften FR 2007, 159 ff.
Tomczak-Unkelbach, Sabine	Wegzugsbesteuerung SAM 2006, 110 ff.
Wachter, Thomas	Freibeträge bei beschränkter Erbschaftsteuerpflicht und europäische Kapitalverkehrsfreiheit IStR 2004, 361 ff.

Wachter, Thomas	Erweitert beschränkte Erbschaftsteuerpflicht und Europarecht FR 2005, 1068 ff.
Wachter, Thomas	Internationale Erbfälle und Anteile an Gesellschaften mit beschränkter Haftung GmbHHR 2005, 407 ff.
Wassermeyer, Franz	Merkwürdigkeiten bei der Wegzugsbesteuerung IStR 2007, 833 ff.
Wassermeyer, Franz	Der Meinungsstreit um die Wegzugsbesteuerung i.S. des § 6 AStG IStR 2013, 1 ff.
Wassermeyer, Franz	Entstrickungsbesteuerung und EU-Recht IStR 2011, 813 ff.
Watrin, Christoph/ Lühn, Michael	Die Besteuerung privater Veräußerungsgeschäfte im internationalen Vergleich IWB Nr. 21/2003, 1033 ff.
Welling, Berthold/ Richter, Andreas	14. Berliner Steuergespräch: „Wegzugsbesteuerung in Europa“ FR 2005, 452 ff.

II. Frankreich

Bauschatz, Peter	Französische Wegzugsbesteuerung verstößt gegen Niederlassungsfreiheit BeSt 2004, 20
Czakert, Ernst	Das neue Erbschaft- und Schenkungsteuer DBA zwischen Deutschland und Frankreich

	IStR 2007, 281 ff.
Frank, Susanne	Der deutsch-französische Erbfall ZSteu 2005, 41 ff.
Horn, Claus-Henrik	Der deutsch-französische Erbfall BBEV 2008, 428 ff.
Jülicher, Marc	Das neue DBA Frankreich-Deutschland zur Erb- schaft- und Schenkungsteuer IStR 2007, 85 ff.
Kirnberger, Christian	Vermögen links oder rechts des Rheins? ErbStB 2008, 300 ff.
Kraft, Gerhard/ Müller, Marcus	Schlussfolgerungen aus der EuGH-Entscheidung zur französischen Wegzugsbesteuerung (Saillant) auf die internationale Steuerberatungspraxis aus deutscher Sicht RIW 2004, 366 ff.
Rosner, Christian	Erbschaft und Schenkung von Grundvermögen in Frankreich nach dem DBA-Frankreich IStR 2012, 252 ff.
Schulz, Peter/ Werz, Stefan	Erbschaft-/Schenkungssteuer bei deutsch-franzö- sischen Sachverhalten ErbStB 2007, 213 ff.
Wachter, Thomas	Loi de Finances 2005: Änderungen der französi- schen Erbschaft- und Schenkungssteuer ZErb 2005, 66 ff.

III. Italien

- Frank, Susanne
Zivilrechtliche und steuerrechtliche Fragen des Erwerbs, des Verkaufs und der Vererbung von Immobilien in Italien
IWB Nr. 13 / 2003, 603 ff.
- Reiß, Jürgen
Die Wiedereinführung der Erbschaft- und Schenkungsteuer in Italien – Auswirkungen auf den Erwerb von Immobilien
ZErB 2007, 145 ff.

IV. Niederlande

- Baaijens, Gaby/
Müller, Thorsten
Unentgeltliche Übertragungen von niederländischem Vermögen
ErbStB 2005, 47 ff.
- Jochum, Georg
Wohnsitzfiktion im Erbschaftsteuerrecht der Niederlande: Kein Verstoß gegen Kapitalverkehrsfreiheit
ZEV 2006, 463 ff.

V. Österreich

- Deiningner, Rainer
Wegzug natürlicher Personen von Deutschland nach Österreich unter Berücksichtigung der Lasteyrie-Entscheidung des EuGH
INF 2004, 460 ff.
- Djanani, Christiana/
Brähler, Gernot/
Hartmann, Thomas
Österreich als Zielland der deutschen Erbschaftsteuerplanung
SWI 2004, 555 ff.

Fraberger, Friedrich	Nachfolgeregelung zum ErbStG: das Schenkungsmeldegesetz (SchenkMG) ZErb 2008, 262 ff.
Götzenberger, Anton Rudolf	Abschaffung der österreichischen Erbschaftsteuer – praktische Auswirkungen BB 2008, 2439 ff.
Rolfs, Wolfgang A.	Steuerliche Aspekte einer Wohnsitzverlegung von Deutschland nach Österreich IWB Nr. 23 /1998, S. 439 ff.
Steffen, Jürg (Hrsg.)	Die Wohnsitzverlegung nach Österreich Wien 2011
Steiner, Anton	Verfassungswidrigkeit der österreichischen Erbschaftsteuer ErbStB 2007, 147 ff.
Steiner, Anton	Österreichisches Schenkungsmeldegesetz ErbStB 2008, 246 ff.
Wachter, Thomas	Besonderheiten bei der Vererbung von Wohnungseigentum in Österreich ZErb 2003, 306 ff.
Wachter, Thomas	Österreich: Änderungen des Erbschaft- und Schenkungsteuerrechts durch das Abgabenänderungsgesetz 2004 ZErb 2005, 104 ff.

VI. Schweiz

Amann, Robert	Besteuerung nach dem Aufwand (Pauschalsteuer) bei Zuzug in die Schweiz IWB Nr. 7, 463 ff.
---------------	--

Bischoff, Kai	Wohnsitzverlegung in die Schweiz - Steuerfolgen und Steuerplanung BB 2002, 382 ff.
Bron, Jan F./ Seidel, Karsten	Mögliche Inlandsbesteuerung aufgrund der Abschaffung der Besteuerung nach dem Aufwand (Pauschalbesteuerung) in der Schweiz IStR 2009, 312 ff.
Deininger, Rainer	Überblick über die einkommen-, erbschaft- und schenkungssteuerrechtlichen Auswirkungen des Wegzugs einer natürlichen Person von Deutschland in die Schweiz ZErb 2003, 362 ff.
Gehrig, Thomas	Die Schweizer Pauschalbesteuerung im internationalen Kontext PIStB 2008, 159 ff.
Gelhaar, Matthias	Schematisierte Darstellung des Doppelbesteuerungsabkommens BRD/Schweiz auf dem Gebiet der Erbschaftssteuer ZErb 2003, 344 ff.
Hild, Dieter	Umzug deutscher Steuerbürger in die Schweiz ZSteu 2006, 144 ff.
Hild, Dieter	Wegzug in die Schweiz und Erbschaftbesteuerung in Deutschland DB 1999, 770 ff.
Jülicher, Marc	Deutsch-Schweizer Nachfolgeplanung IStR 2004, 37 ff.

Koch, Manuel/ Heeb, Markus	Der Wegzug in die Schweiz: Vorzüge eines Steuerparadieses nutzen PIStB 2000, 84 ff.
Kubaile, Heiko	Der Wegzug in die Schweiz: Chancen und Risiken PIStB 2004, 126 ff.
Kubaile, Heiko	Der „Steuerstandort Schweiz“ im Überblick (Teil 1 und 2) PIStB 2012, 202 ff. und 230 ff.
Kubaile, Heiko/ Suter, Roland	Die Vor- und Nachteile für deutsche Wegzügler bei der Schweizer Aufwandbesteuerung PIStB 2008, 78 ff.
Lang, Michael/ Lüdicke, Jürgen/ Reich, Markus	Beteiligungen im Privatvermögen: Die Besteuerung des Wegzugs aus Österreich und Deutschland in die Schweiz IStR 2008, 673 ff. (Teil I.) und 709 ff. (Teil II.)
Lühn, Tim	Wegzugsbesteuerung bei nur schrittweise erfolgreichem Wegzug in die Schweiz PIStB 2008, 233 ff.
Nehls, Jan-Peter	Die Wohnsitzverlegung natürlicher Personen in die Schweiz und ihre einkommensteuerlichen Konsequenzen ZSteu 2005, 186 ff.
Schindhelm, Malte/ Hindersmann, Magnus	Die Besteuerung deutsch-schweizerischer Erbfälle – ein Überblick ZEV 12/2003, 491 ff.

Schmidt, Wolfgang/ Fölml, Rolf	Steuergestaltung à la Boris Becker: Gründungei- ner Zeigniederlassung im Kanton Zug IStR 2003, 721 ff.
Suter, Roland	Schweizer Aufwandbesteuerung: Quo vadis? PISStB 2013, 205 ff.
Suter, Roland	Schweizer Aufwandbesteuerung (Teil 2) – Aktuel- le Entwicklungen in den Kantonen PISStB 2013, 251 ff.
Weigell, Jörg	Geltung der Niederlassungsfreiheit auch im Ver- hältnis zur Schweiz IStR 2006, 190 ff.
VII. Spanien	
Strehl, Britta/ Strehl, Armin	Gestaltungspotenzial bei doppelter unbeschränk- ter Steuerpflicht nutzen PISStB 2001, 300 ff.
Hellwege, Sabine	Vererbung von Vermögen in Spanien ErbStB 2003, 335 ff.
Hellwege, Sabine	Auswirkungen der Reform der deutschen Erb- schaftsteuer auf deutsch-spanische Nachlässe ZEV 2009, 499 ff.
Löber, Burckhardt/ Lozano, Fernando	Auswirkungen der neuen spanischen Vermögen- steuer auf Nichtresidente IWB 2013, 481 ff.

VIII. USA

- Bellstedt, Christoph
Steuerliche Behandlung von US – Trusts
IWB Nr. 17/1995, S. 809 ff.
- Brix, Gerald/
Thonemann-Micker, Susanne
Grenzüberschreitende Nachfolgeplanung und
Erbfall: Deutschland/USA
ErbStB 2012, 251 ff.
- Dannecker, Achim/
Werder, Alexander
Komplizierte Erleichterungen: Änderung des
deutsch-amerikanischen Doppelbesteuerungsab-
kommens
BB 2006, 1716 ff.
- Endres, Dieter/
Wolff, Ulrich
Musterfälle zum revidierten deutsch-ameri-
kanischen Doppelbesteuerungsabkommen
IStR 2006, 721 ff.
- Oertzen, Christian v./
Cornelius, Eike
Der deutsch-amerikanische Erbfall anhand eines
Praxisbeispiels
ErbStB 2004, 356 ff.
- Stein, Klaus/
Brix, Gerald
Erbfälle mit US-Bezug
ErbStB 2003, 218 ff.
- Straub, Eugen/
Hofmann, Susanne
Subjektive Steuerpflicht bei der US-Einkommen-
und Erbschaft-/Schenkungssteuer
IWB 2011, 558 ff.

