

DIE STEUERRECHTLICHE BEHANDLUNG VON ZWECKGESELLSCHAFTEN IN MULTINATIONALEN PRIVATE EQUITY- INVESTMENTSTRUKTUREN

EINKÜNFTEZURECHNUNG UND ABKOMMENSBERECHTIGUNG

Katja Nakhai, Ernst & Young GmbH

Christian Ehlermann, Ernst & Young GmbH

Diskussion mit

Prof. Dr. Ekkehart Reimer, Universität Heidelberg

Dr. Matthias Scheifele, Hengeler Mueller

25. Januar 2024



FORUM

Transaktionen im Steuerrecht e.V.

AGENDA – TEIL 1 (VERANSTALTUNG VOM 19. OKTOBER 2023)

Teil I – Anerkennung und Ansässigkeit

- 1 Investmentstrukturen internationaler Private Equity-Fonds
 - 2 Steuerrechtliche Anerkennung von Zweckgesellschaften dem Grunde nach
 - 3 Steuerrechtliche Ansässigkeit von Zweckgesellschaften
 - 4 Betriebsstättenbegründung für die Zweckgesellschaft durch inländischen Dienstleister?
-

Heute: Teil II – Einkünftezurechnung und Abkommensberechtigung

s. nächste Slide

AGENDA – TEIL 2 (VERANSTALTUNG VOM 25. JANUAR 2024)

Einkünftezurechnung und Abkommensberechtigung

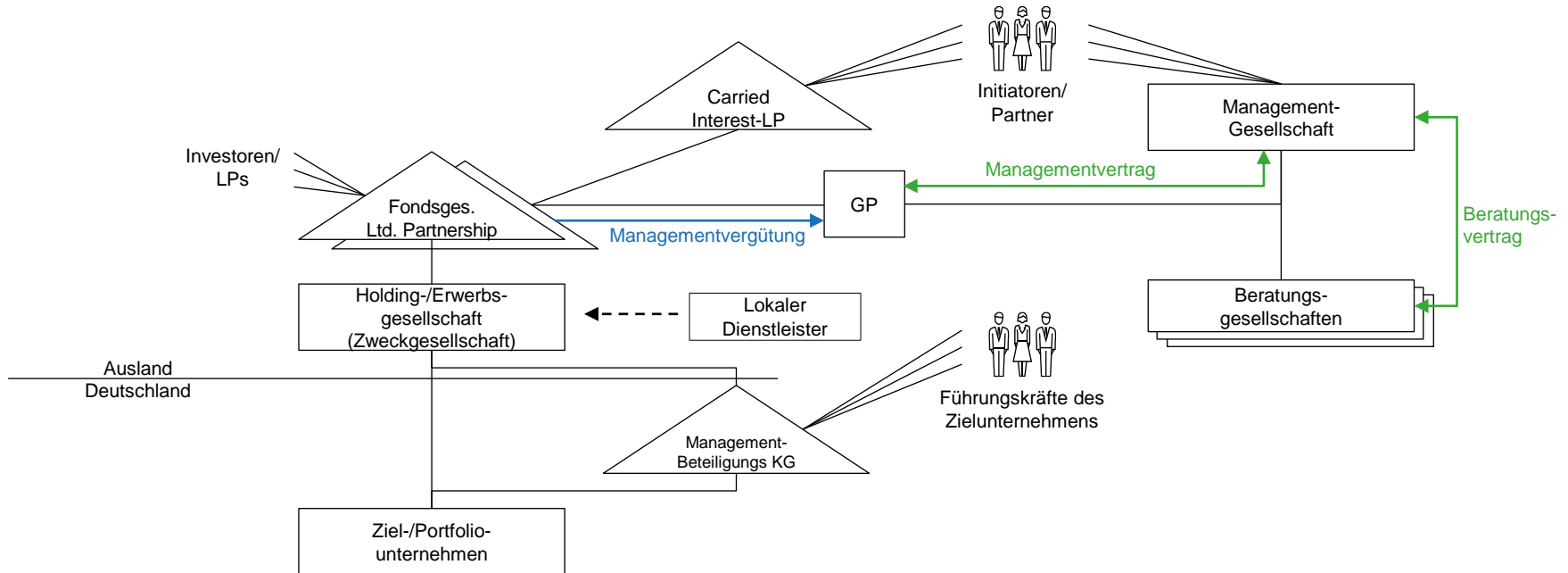
- 1 Einkünftezurechnung zur Zweckgesellschaft
- 2 Entlastung nach DBA
- 3 Entlastung nach Mutter-/Tochter-Richtlinie
- 4 Einschränkung der Entlastung nach Mutter-/Tochter-Richtlinie bzw. DBA in Deutschland
- 5 Rechtsprechung - § 50d Abs. 3 EStG
- 6 Praktische Erfahrungen - § 50d Abs. 3 EStG
- 7 Was bedeuten die Entwicklungen für die Praxis


Alternative Repatriierungsmöglichkeiten

- 8 Alternative Strukturen – einmalige Repatriierung
- 9 Alternative Strukturen – dauerhafte Repatriierung

ZUR ERINNERUNG: INVESTMENTSTRUKTUREN INTERNATIONALER PRIVATE EQUITY-FONDS

Beispiel für eine typische Private Equity-Struktur:





EINKÜNFTEZURECHNUNG UND ABKOMMENSBEGÜNSTIGUNG

1. EINKÜNFTEZURECHNUNG ZUR ZWECKGESELLSCHAFT

Nationales Recht ist entscheidend für die Einkünftezurechnung

- § 42 AO und Ort der Geschäftsleitung sind **vorrangig** zu prüfen.
- **Einkünftezurechnung** richtet sich nach nationalem Recht:
 - Gem. § 2 Abs. 1 EStG sind Einkünfte demjenigen zuzurechnen, der sie erzielt hat.
 - DBA setzen damit grds. erst nach der Einkünftezurechnung nach nationalem Recht an.
- Für die Person, der die Einkünfte gem. § 2 Abs. 1 EStG zuzurechnen sind, wird im nächsten Schritt die Eigenschaft als **Nutzungsberechtigter** im Sinne der Art. 10-12 OECD-MA für Zwecke der DBA-Reduktion geprüft.
- **Für Dividenden**
 - Einkünfte gem. § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG erzielt grds. der Anteilseigner (§ 20 Abs. 5 S. 1 EStG).
 - Anteilseigner ist der, dem die Anteile gem. § 39 AO im Zeitpunkt des Gewinnverwendungsbeschlusses steuerlich zuzurechnen sind (§ 20 Abs. 5 S. 2 EStG).
 - Zurechnung zu einem anderen als dem zivilrechtlichen Eigentümer damit **nur in Ausnahmefällen** (§ 39 Abs. 2 AO) (unentziehbare Rechtsposition + Ausübung der mit dem Anteil verbundenen Rechte + Chance/Risiko aus Wertveränderung)
 - **Damit sind Dividendeneinkünfte in der Regel dem Anteilseigner zuzurechnen.**

2. ENTLASTUNG NACH DBA

Voraussetzung der Entlastung nach DBA – Nutzungsberechtigter

- Art. 10 Abs. 2 OECD-MA: Nur der **Nutzungsberechtigte** der Dividenden kann die DBA-Reduktion verlangen
- DBA-Reduktion ist daher nur zu gewähren, wenn die Person, der die Einkünfte nach nationalem Recht zuzurechnen sind, auch DBA-rechtlich als Nutzungsberechtigter qualifiziert.
- Definition des Nutzungsberechtigten nur in wenigen DBAs enthalten (z.B. Protokoll DBA USA 1989, DBA-Schweden). Im Ergebnis Interpretation nach nationalem Recht.
- Lt. OECD-MK keine Entlastung für Agents, Nominees oder Conduit Companies (*“though the formal owner, it [a conduit company] has, as a practical matter, very narrow powers which render it, in relation to the income concerned, a mere fiduciary or administrator acting on account of the interested parties”*) (OECD-MK, Rn. 12.2, Rn. 12.3).
- **Kernfrage:** Wann liegt eine schädliche Verpflichtung zur Weiterleitung der Dividende vor?

*“...direct recipient of the dividend is not the „beneficial owner“ because that recipient's right to use and enjoy the dividend is **constrained by a contractual or legal obligation to pass on the payment received to another person.** Such an obligation will normally derive from relevant legal documents but **may also be found to exist on the basis of facts and circumstances showing that, in substance,** the recipient clearly does not have the right to use and enjoy the dividend unconstrained by a contractual or legal obligation to pass on the payment received to another person.”* (OECD-MK Rn. 12.4)

„Die Auslegung des Begriffs „Nutzungsberechtigter“ in den DBA gehört zu den am intensivsten diskutierten Streitfragen des internationalen Steuerrechts“

(Vogel/Lehner, OECD-MA 2017, vor Art. 10 Rn. 12)

2. ENTLASTUNG NACH DBA

Voraussetzung der Entlastung nach DBA – Principal Purpose Test

- **Zusätzlich: Principal Purpose Test in Art. 29 Abs. 9 OECD-MA**
- Vergünstigung nach dem Abkommen wird nicht gewährt, wenn der Erhalt dieser Abkommensvergünstigung einer der Hauptzwecke für die Gestaltung ist.
- Im Final Report zu BEPS Action 6 (Preventing the Granting of Treaty Benefits in Inappropriate Circumstances) wurde bereits angedeutet, dass **weitere Arbeiten zur DBA-Berechtigung von “non-CIV“-Funds folgen sollten.**
- OECD-MK enthält mittlerweile **drei typische Beispielfälle von Investments** durch „non-CIV“-Funds (Rn. 182):
 - Wesentliche Aussage der jeweiligen Beispiele: Auch wenn Quellensteuer-Aspekte ein Entscheidungsparameter beim Aufsetzen von Investmentstrukturen sind, sind sie kein so wesentlicher Faktor, um den PPT auszulösen.
 - Geht zurück auf einen OECD Discussion Draft aus 2017.
 - **Für typische PE-Investments ist besonders Beispiel K relevant.**
 - Beispiele sind inhaltlich allerdings wenig kontrovers – dh. im Graubereich immer noch große Unsicherheit.

3. ENTLASTUNG NACH MTRL

Missbrauchsvermeidung bei Entlastung nach MTRL

- MTRL verwendet nicht den Begriff des Nutzungsberechtigten.
- Lt. SA GAin Kokott in verb. Rs. C-116/16 und C-117/16 (Rn. 45): Fehlende Bezugnahme auf den Nutzungsberechtigten in der MTRL ist schlüssig (Dividenden-Situation ist anders als in Zinsen-Lizenzgebühren-RL, ZLR). Hintergrund: Ziel der Richtlinie = Vermeidung der Doppelbesteuerung der in der Tochtergesellschaft erzielten Gewinne.
- MTRL enthält Missbrauchsvorbehalt in Art. 1 Abs. 2.
- Weitere Einflussgrößen für die Frage, ob eine missbräuchliche Gestaltung vorliegt: Art. 6 ATAD & Interpretation der Grundfreiheiten durch den EuGH
- Für Vorliegen eines Missbrauchs sind aus europarechtlicher Sicht **zwei Kriterien** grds. relevant:
 - Objektiv: Wird das Ziel einer Unionsregelung nicht erfüllt, obwohl deren Voraussetzungen formal erfüllt sind?
 - Subjektiv: Absicht aus der Unionsregelung einen Vorteil zu erlangen, indem künstlich die Voraussetzungen dafür geschaffen werden.
- Umsetzung des Missbrauchsvorbehalts der Richtlinie in § 50d Abs. 3 EStG
-> europarechtskonforme Ausgestaltung und (!) Handhabung

3. ENTLASTUNG NACH MTRL

Wesentliche Aussagen des EuGH in den verb. Rs. C-116/16 und C-117/16

- Indizien für Missbrauch (Rn. 100, 101)
 - Konzern, der nicht aus Gründen geschaffen wird, die durch die wirtschaftliche Realität bedingt sind;
 - der eine Pro-forma-Struktur hat;
 - dessen Hauptzweck oder einer seiner Hauptzwecke die Erlangung eines Steuervorteils ist, der dem Ziel oder Zweck der anwendbaren Steuervorschriften zuwiderläuft;
 - Dividenden [werden] kurz nach ihrem Erhalt von der Gesellschaft, die sie erhält, in vollem oder nahezu vollem Umfang an Einheiten weitergeleitet, die die Voraussetzungen der Richtlinie 90/435 nicht erfüllen (Durchleitung).
 - DBA schließt Missbrauch nicht grds. aus.
- Indizien für eine Durchleitungsgesellschaft (Rn. 104, 105)
 - Einzige Tätigkeit der Gesellschaft besteht in der **Entgegennahme der Dividenden und deren Weiterleitung** an den Nutzungsberechtigten (Kriterien: Geschäftsführung, die Bilanz, die Kostenstruktur, die tatsächlichen Ausgaben, die Beschäftigten, die Geschäftsräume und die Ausstattung).
 - Verfügungsmacht über die Dividenden: Relevant ist nicht nur die vertragliche oder gesetzliche Verpflichtung der Muttergesellschaft, die Dividenden an einen Dritten weiterzuleiten, sondern auch, dass die Gesellschaft, auch wenn keine solche Verpflichtung besteht, „**im Wesentlichen**“ **nicht berechtigt ist, über die Dividenden zu verfügen.**

4. EINSCHRÄNKUNG DER MTRL / DBA ENTLASTUNG IN DE

§ 50d Abs. 3 EStG

Persönliche Entlastungsberechtigung

- Dieselbe Anspruchsgrundlage

Sachliche Entlastungsberechtigung

- Substanztest
- Funktionstest

Gegenbeweis

- Keiner der Hauptzwecke der Einschaltung ist die Erlangung eines steuerlichen Vorteils

Börsenklausel

Sachliche Entlastungsberechtigung erfordert:

- Wirtschaftstätigkeit, die mit angemessen eingerichtetem Geschäftsbetrieb ausgeübt wird (**Substanztest**) und
- wesentlicher Zusammenhang zwischen Einkunftsquelle und dieser Wirtschaftstätigkeit (**Funktionstest**)

Gegenbeweis:

- Nachweis, dass keiner der Hauptzwecke ihrer Einschaltung die Erlangung eines steuerlichen Vorteils ist

(anzuwenden auf alle offenen Fälle)

5. RECHTSPRECHUNG – § 50d Abs. 3 EStG

FG Köln 2 K 1483/19

- Entscheidung gegen den Steuerpflichtigen, NZB als unzulässig verworfen (I B 24/22)
- Es konnte keine wirtschaftliche Tätigkeit nachgewiesen werden; der Gegenbeweis konnte nicht geführt werden
- Haftungsbeschränkung als einziger Grund ist nicht ausreichend für Gegenbeweis (zumal Investment in GmbH).
- **Im Ergebnis:** Stpfl. konnte nur passive Tätigkeit + Durchleiten nachweisen -> nicht ausreichend für die Entlastung nach Mutter-Tochter-RL
- ABER wesentliche Aussagen des FG:
 - passiveeteiligungsverwaltung ist für sich allein gesehen im Lichte der Grundfreiheiten unter Missbrauchsgesichtspunkten unschädlich.
 - Fehlen von angemessen eingerichteten Geschäftsbetrieb ebenfalls unschädlich
 - Ob aktive Management Holding zwei Beteiligungen erfordert, kann dahinstehen.
 - **Passive Beteiligungsverwaltung + Reinvestition + Wahrnehmung Gesellschafterrechte sollte ausreichend sein.**

5. RECHTSPRECHUNG – § 50d Abs. 3 EStG

FG Köln 2 K 1315/13 (zugunsten Stpfl)

- Fall zu Wandelanleihen
- Entscheidung zugunsten Stpfl, NZB eingelegt (I B 31/23)
- § 50d Abs. 3 EStG n.F. enthält für den gesamten Anwendungsbereich der Vorschrift die Möglichkeit eines Gegenbeweises
- Motivtest = Einzelfallprüfung sämtlicher tatsächlicher und rechtlicher Umstände des Einzelfalls
 - Einbeziehung der Konzernverhältnisse möglich
 - Funktionsaufteilung zwischen mehreren Gesellschaften in der Branche üblich
 - Nachweis einer ev. problematischen Weiterleitung von erhaltenen Zinsen „nach oben“ anhand von Jahresabschlüssen
- Weitere interessante Aussagen zur persönlichen und sachlichen Entlastungsberechtigung:
 - Ev. Prüfung der persönlichen Entlastungsberechtigung durch die Kette, selbst wenn die Entlastungsberechtigung nicht auf derselben Rechtsgrundlage beruht (Rn. 66) (?)
 - Übertragung wesentlicher Geschäftstätigkeiten auf Dritte (z.B. mittels Managementvertrag) nicht per se schädlich.

6. PRAKTISCHE ERFAHRUNGEN - § 50d Abs. 3 EStG

Seit Sommer 2023: Viele (ablehnende) Einspruchsentscheidungen zu Anträgen auf Freistellungsbescheinigung durch (PE) Holding Gesellschaften.

Wesentliche Aussagen BZSt zur sachlichen Entlastungsberechtigung

- BZSt prüft Substanz (immer noch) auf Basis BMF 24.01.2012
- Räumlichkeiten und Kommunikationseinrichtungen zur alleinigen Nutzung erforderlich (Mitbenutzung ist nicht ausreichend).
- Keine Substanzzurechnung für Zwecke der sachlichen Entlastungsberechtigung (nur bei Motivtest).
- Bei mehreren Holdinggesellschaften – kein funktionaler Zusammenhang, nur „nebeneinander“
- Aktives Verwalten von mind. 2 unmittelbaren Beteiligungen weiterhin essentiell: Bei nur einer Gesellschaft wird *„die Führungsaufgabe aus der Tochtergesellschaft lediglich ausgelagert, mithin ein künstliches Konstrukt geschaffen, welches bei der gegebenen Struktur ohne wirtschaftliche Funktion ist“*. Organschaft/EAV soll weiteres Indiz gegen Management der indirekten Beteiligungen sein.
- Regelmäßige, protokollierte Aktivitäten, u.a. Besprechung und „Approval“ der laufenden Ergebnisse nicht ausreichend, da keine Führungsentscheidungen
- Strategische Entscheidungen wegen des Ukrainekrieges / Änderungen des Zinsumfeldes Anfang 2022 wurden nicht anerkannt.

6. PRAKTISCHE ERFAHRUNGEN - § 50d Abs. 3 EStG

Wesentliche Aussagen BZSt zum Motivtest

„Nachweis, dass kein steuerlicher Vorteil angestrebt wird, ist durch die Darlegung der wirtschaftlichen Gründe für die getroffene Entscheidung zur Einschaltung der Gesellschaft und der Standortwahl zu führen (Nachweisführung in positiver Form)“:

- Flexibleres Gesellschaftsrecht ☒
- Luxemburg als bisheriger Standort der Aktivitäten ☒
- Separierung der Risiken von verschiedenen Portfoliobeteiligungen ☒
- Bündelung von Gesellschafterstämmen ☒
- Lux SPV als Vehikel für Bond-Emission vom Kapitalmarkt bevorzugt ☒

7. WAS BEDEUTEN DIE ENTWICKLUNGEN FÜR DIE PRAXIS?

1. DBA-Entlastungsberechtigung von Beginn an mitdenken
2. „Master-Luxco“ - möglich?
3. Add-on Akquisitionen (sofern vorgesehen) auf Ebene der Holding (-> mind. zwei Beteiligungen) + Dokumentation von Diskussionen zu potentiellen Targets auf Ebene der Holding
4. Detaillierte Dokumentation von laufenden Diskussionen & Abstimmungen, z.B. in Zusammenhang mit Zustimmungserfordernisse lt. Gesellschaftervereinbarung, insbesondere bei club deals („reserved matters“)
5. Anträge frühzeitig stellen (aktuelle Bearbeitungszeit lt. Homepage BZSt 20 Monate, in der Praxis bei komplexen Fällen noch länger).

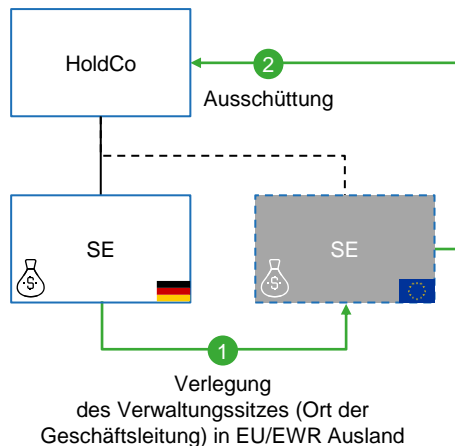
7. WAS BEDEUTEN DIE ENTWICKLUNGEN FÜR DIE PRAXIS?

1. Alternative Repatriierungsmöglichkeiten werden immer wichtiger
 - Grundsätzlich in Betracht kommende Strategien transaktionsunabhängig evaluieren
 - Konkrete Repatriierungsstrategie beim erstmaligen Aufsetzen der Transaktionen zu berücksichtigen und über die Investmentdauer nachzuhalten (Dokumentation etc.)
2. Potentielle vGAs tragen hohe KapESt-Risiken → Gerichtsverfahren bei BP-Fällen (vGA) zu erwarten!
3. Extrem lange Verfahrensdauern mit höchst ungewissem Ausgang – europarechtlich gebotene Verzinsung?



8. ALTERNATIVE (EINMALIGE) REPATRIIERUNGSMÖGLICHKEITEN

A. AUSSCHÜTTUNG OHNE KAPEST NACH DEM WEGZUG EINER SE



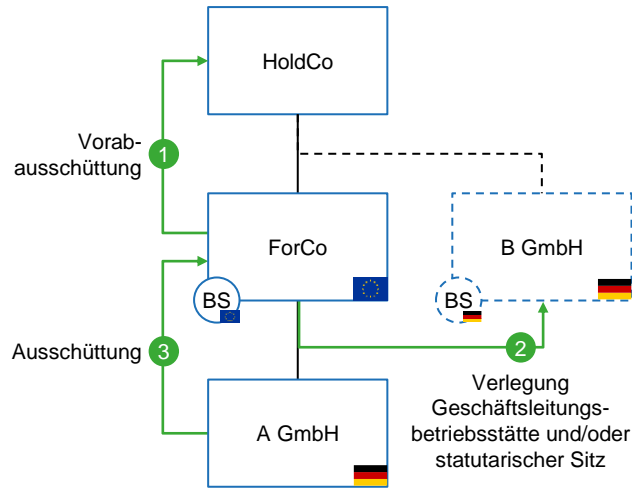
Ausgangssachverhalt

- SE verfügt ausschließlich über Barvermögen bzw. Wirtschaftsgüter ohne stille Reserven (z.B. EUR-Forderungen).
- Die SE verlegt ihren Verwaltungssitz (Ort der Geschäftsleitung) ins EU/EWR-Ausland.
- Die SE schüttet anschließend an HoldCo aus.

Steuerliche Diskussionspunkte

- Zivilrechtlich ist Verlegung des Verwaltungssitzes ins EU/EWR- Ausland identitätswahrend möglich. Es kommt nicht zu einer Liquidationsbesteuerung.
- Soweit die SE lediglich über Barmittel (oder z.B. EUR-Forderungen) ohne stille Reserven verfügt, sollte sich auch keine Entstrickungsbesteuerung (§ 12 Abs. 1 KStG). Stille Reserven in bestehenden KapGes-Beteiligungen unterliegen zu 5% der Besteuerung, § 8b Abs. 2, 3 S. 1 KStG.
- Nach dem Wegzug hat die SE weder Satzungssitz noch Ort der Geschäftsleitung im Inland. Daher löst eine Ausschüttung nach dem Wegzug keine **deutsche** KapESt aus, da keine inländischen Kapitalerträge i.S.d. § 43 Abs. 3 EStG mehr vorliegen. Allerdings könnte ausländische Quellensteuer auf die Ausschüttung erhoben werden.
- Eine zukünftige Veräußerung der SE-Anteile sollte nicht in Deutschland steuerpflichtig sein (§ 15 Abs. 1a EStG), da regelmäßig bereits vor dem Wegzug der SE kein deutsches Besteuerungsrecht hinsichtlich des Veräußerungsgewinns anzunehmen sein dürfte (vgl. Art. 13 Abs. 5 OECD-MA).

B. ZUZUG EINER AUSLÄNDISCHEN GESELLSCHAFT NACH AUSSCHÜTTUNG



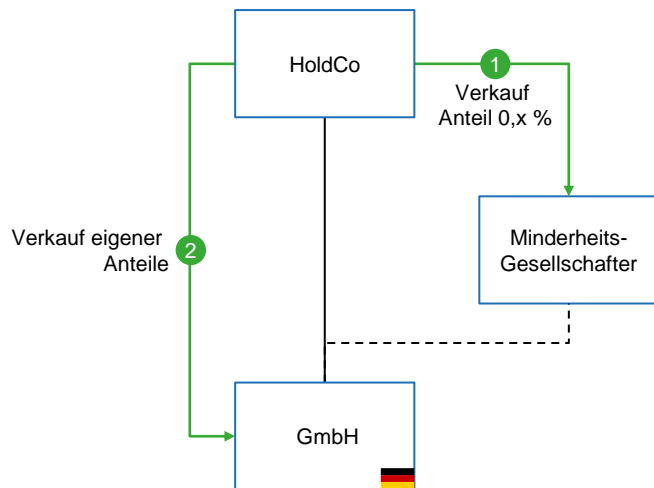
Ausgangssachverhalt

- Die ForCo leistet eine Vorabausschüttung an die HoldCo.
- Die ForCo verlegt ihren statutarischen Sitz und/oder den Ort ihrer Geschäftsleitung (z.B. durch Wechsel der Geschäftsführung) noch im gleichen Wirtschaftsjahr ins Inland (anschließend: B GmbH).
- Die A GmbH schüttet an die ForCo aus.

Steuerliche Diskussionspunkte

- Die A GmbH hat bei der Ausschüttung an die ForCo/B GmbH KapESt einzubehalten (§ 43 Abs. 3 EStG); die Vorabausschüttung der ForCo unterliegt nicht der deutschen KapESt.
- Durch Verlegung des Sitzes und/oder des Ortes der Geschäftsleitung ins Inland wird die ForCo unbeschränkt steuerpflichtig (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 KStG).
- Im Rahmen der Veranlagung der B GmbH zur unbeschränkten KSt-Pflicht sollte auch die Dividende der A GmbH zu erfassen sein. Diese ist effektiv zu 0,8% zu versteuern (§ 8b Abs. 2, 3 KStG; keine GewSt-Pflicht, R 9.3 S. 5 GewStR).

C. KEINE KAPEST BEIM ERWERB EIGENER ANTEILE



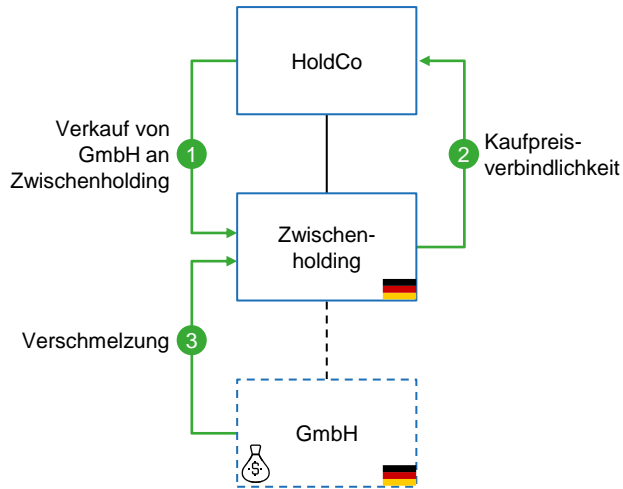
Sachverhalt

- Die HoldCo veräußert einen Minderheitsanteil an der GmbH an einen Dritten.
- Die GmbH erwirbt eigene Anteile von der HoldCo und zahlt einen fremdüblichen Kaufpreis.

Steuerliche Diskussionspunkte

- Die HoldCo sollte zwar mit dem Gewinn sowohl aus der Veräußerung des Minderheitsanteils als auch der Veräußerung an die GmbH beschränkt steuerpflichtig sein. Dieser Gewinn sollte jedoch vollständig steuerbefreit sein.
- Nach Verwaltungsauffassung (BMF-Schreiben vom 27. 11. 2013, IV C 2 - S 2742/07/10009; bestätigt durch BFH, Urt. v. 6.12.2017 – IX R 7/17) liegen beim Rückkauf eigener Anteile keine Dividendeneinkünfte beim Anteilseigner vor. Mithin ist auch keine KapESSt zu erheben.
- Unsicherheit könnte sich aus der älteren BFH-Rechtsprechung (BFH vom 27.03.1979, VIII R 95/76) ergeben, nach der der Erwerb eigener Anteile durch die Tochtergesellschaft nicht zu einem Veräußerungsgewinn, sondern zu Dividendeneinkünften führt. Dies sollte aber lediglich den verhältnismäßigen Erwerb eigener Anteile betreffen.
- Infolge der vorhergehenden Implementierung eines Minderheitsbeteiligten vollzieht sich der Erwerb eigener Anteile nicht verhältnismäßig.

D. VERÄUßERUNG DURCH AUSLÄNDISCHE ANTEILSEIGNER UND VERSCHMELZUNG IM INLAND



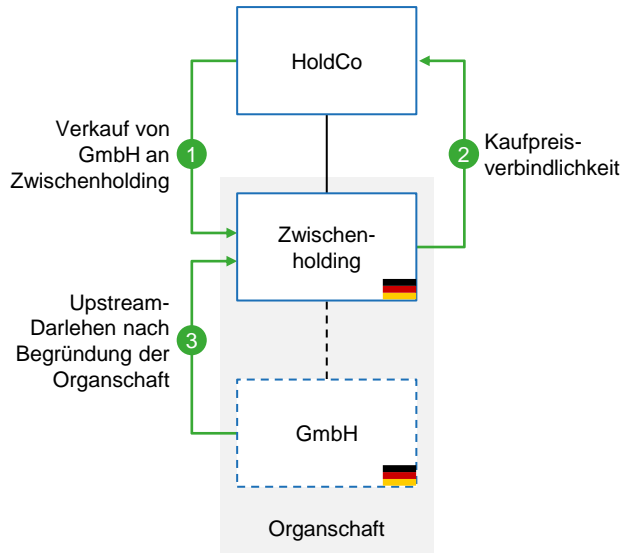
Ausgangssachverhalt

- HoldCo veräußert ihre Anteile an GmbH an neu gegründete inländische Zwischenholding.
- Zwischenholding schuldet HoldCo den Kaufpreis.
- GmbH wird auf die Zwischenholding verschmolzen. Zwischenholding begleicht Kaufpreisverbindlichkeit mit liquiden Mitteln der ehemaligen GmbH.

Steuerliche Diskussionspunkte

- Zwar ist HoldCo mit dem Veräußerungsgewinn beschränkt steuerpflichtig, jedoch bleibt dieser vollständig steuerbefreit (§ 8b Abs. 3 KStG nicht anwendbar).
- Aufwärtsverschmelzung GmbH auf Zwischenholding ist grundsätzlich zu Buchwerten möglich (§ 11 Abs. 2 UmwStG). Auf Ebene der Zwischenholding sollte ein nicht steuerwirksamer Verschmelzungsverlust entstehen.
- Zur Repatriierung kann die Kaufpreisverbindlichkeit zurückgezahlt werden.
- Gestaltungsmissbrauch? Wohl nein, vgl. BFH, Urteil vom 29. 5. 2008 - IX R 77/06, BStBl. II 2008, 789.

E. VERÄUßERUNG DURCH AUSLÄNDISCHEN ANTEILSEIGNER UND ORGANSCHAFT



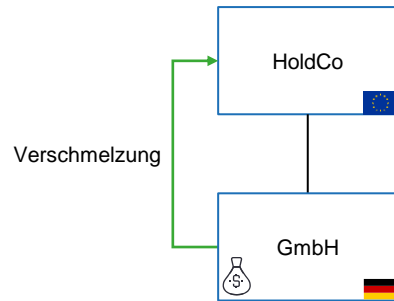
Ausgangssachverhalt

- Die HoldCo veräußert ihre Anteile an der GmbH an inländische Zwischenholding.
- Zwischenholding schuldet der HoldCo Kaufpreis.
- Zwischenholding und GmbH schließen einen GAV, um eine ertragsteuerliche Organschaft zu begründen.
- GmbH (OG) gibt Darlehen an Zwischenholding (OT), womit Kaufpreisverbindlichkeit beglichen wird.

Steuerliche Diskussionspunkte

- Zwar ist die HoldCo mit dem Veräußerungsgewinn hinsichtlich der Anteile an der GmbH beschränkt steuerpflichtig (§ 49 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. e Doppelbuchst. aa EStG). Allerdings ist der Veräußerungsgewinn vollständig steuerbefreit, da § 8b Abs. 3 KStG keine Anwendung findet.
- Das Upstream-Darlehen der GmbH an die Zwischenholding hat innerhalb der Organschaft faktisch keine ertragsteuerlichen Auswirkungen, da sich Zinsaufwand und Zinsertrag entsprechen.
- Das Upstream-Darlehen kann in Zukunft mit dem Anspruch auf Gewinnabführung der Zwischenholding verrechnet werden.

F. (FINALE) REPATRIIERUNG DURCH GRENZÜBERSCHREITENDE VERSCHMELZUNG



Ausgangssachverhalt

- GmbH verfügt ausschließlich über Barvermögen bzw. Wirtschaftsgüter ohne stille Reserven (z.B. EUR-Forderungen).
- GmbH wird grenzüberschreitend auf die (EU-/ EWR-) HoldCo verschmolzen.

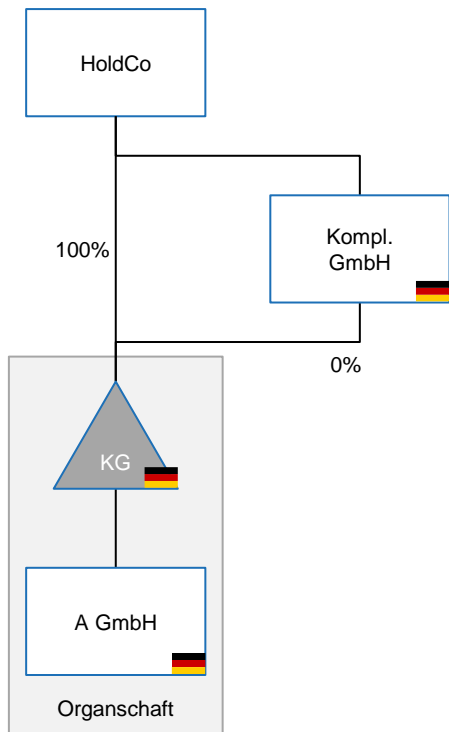
Steuerliche Diskussionspunkte

- Die Verschmelzung erfolgt zwar grds. zum gemeinen Wert, wobei jedoch hinsichtlich der liquiden Mitteln keine stillen Reserven aufzudecken sind.
- Infolge der Aufwärtsverschmelzung können die liquiden Mittel ohne KapEST-Belastung repatriiert werden. Denn insbesondere eine (fingierte) Ausschüttung offener Rücklagen der B GmbH anlässlich der Verschmelzung (wie z.B. in § 12 Abs. 5 UmwStG) bzw. Entstrickung für KapEST-Zwecke sollte nicht anzunehmen sein (vgl. Herbot/Schwenke, IStR 2016, 567).
- Auf Ebene der HoldCo unterliegt der Verschmelzungsgewinn (§ 12 Abs. 2 UmwStG) zwar der beschränkten Steuerpflicht; dieser sollte aber vollständig steuerbefreit sein, da § 8b Abs. 3 KStG keine Anwendung findet (BFH v. 31.05.2017, I R 37/15, BStBl. II. 2018, 144), wenn HoldCo keine Betriebsstätte im Inland hat.



9. ALTERNATIVE (DAUERHAFTE) REPATRIIERUNGSMÖGLICHKEITEN

A. KEINE (QUELLEN-) STEUERBELASTUNG BEI INBOUND-BETEILIGUNG ÜBER ORGANTRÄGER-PERSONEN



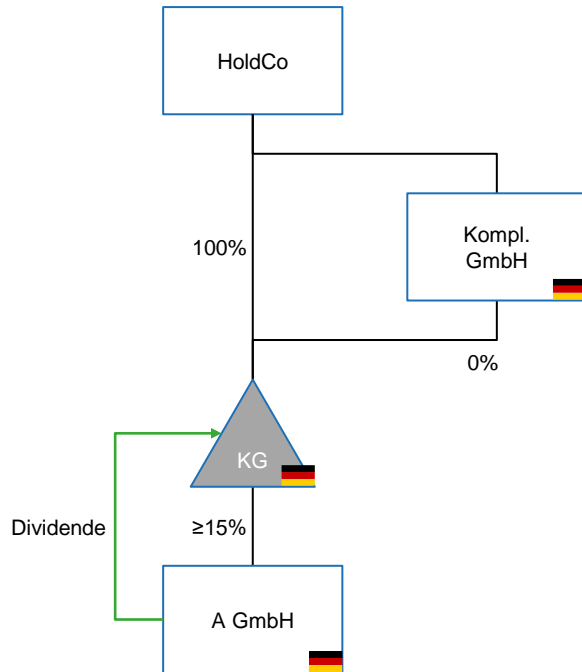
Sachverhalt

- Ein ausländischer Anteilseigner (HoldCo) beteiligt sich über eine originär gewerblich tätige Personengesellschaft (KG, geschäftsleitende Holding) an einer deutschen Kapitalgesellschaft (A GmbH).
- Die Kapitalgesellschaft und die KG bilden eine Organschaft.

Steuerliche Diskussionspunkte

- Das Einkommen der A GmbH wird der KG im Rahmen der ertragsteuerlichen Organschaft zugerechnet.
- Vereinfacht dargestellt wird das Einkommen der KG einschließlich des durch die Organschaft zugerechneten Einkommens der A GmbH für ertragsteuerliche Zwecke über eine inländischen Betriebsstätte der HoldCo erzielt:
 - Die KG hat für Zwecke des § 14 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 S. 2 KStG eine hinreichende eigene gewerbliche Tätigkeit nach § 15 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 EStG auszuüben.
 - Die Beteiligung an der A GmbH ist über die gesamte Dauer der Organschaft sowohl nach nationalem Steuerrecht als auch nach dem betreffenden DBA einer deutschen Betriebsstätte des Organträgers (KG bzw. HoldCo) zuzuordnen.
- Entnahmen der HoldCo aus der KG erfolgen ohne Quellensteuer.

A. ZWISCHENSCHALTUNG EINER KG IN INBOUND-FÄLLEN



Sachverhalt

- Ein ausländischer Anteilseigner (HoldCo) beteiligt sich über eine gewerblich geprägte Personengesellschaft (KG) an einer deutschen Kapitalgesellschaft (A GmbH). Die Kapitalgesellschaft tätigt eine Gewinnausschüttung.

Steuerliche Diskussionspunkte

- A GmbH behält für die Gewinnausschüttung zunächst Kapitalertragsteuer ein und führt diese ab.
- Die Abgeltungswirkung des Steuerabzugs tritt nicht ein, wenn die Dividende in einem inländischen gewerblichen Betrieb angefallen ist, vgl. § 32 Abs. 1 Nr. 2 KStG. Dies setzt voraus, dass die Beteiligung an der A GmbH nach dem Veranlassungsprinzip der - über die gewerblich geprägte KG vermittelten - inländischen Betriebsstätte der HoldCo zugeordnet wird (vgl. BFH, Urt. v. 29.11.2017 – I R 58/15; FG Bremen, Urteil vom 29.04.2021 – 1 K 111/18 (Chile-Fall)).
- Bei Zuordnung der Beteiligung der A GmbH zur inländischen Betriebsstätte werden die Einkünfte im Wege der Veranlagung erfasst und unterliegen einer Steuerlast von ca. 1,5% (§ 8b Abs. 1 i.V.m. Abs. 5 KStG). Die Kapitalertragsteuer kann angerechnet bzw. erstattet werden.
- Die Anrechnung/Erstattung sollte grundsätzlich unabhängig davon möglich sein, ob ein DBA anwendbar ist.

VIELEN DANK

für Ihre Aufmerksamkeit



FORUM

Transaktionen im Steuerrecht e.V.