



4. Juli 2017

Gegenbeweis zur tatsächlichen wirtschaftlichen Tätigkeit auch in Drittlandsfällen

http://docs.bepartners.pro/2016-10-12_Vorlagebeschluss_Bundesfinanzhof.pdf

In Reaktion auf Cabury Schweppes EuGH v. 12. September 2006 - C-196/04 hat der deutsche Gesetzgeber den § 8 Absatz 2 Außensteuergesetz eingeführt. Eine Hinzurechnungsbesteuerung entfällt danach bei Zwischengesellschaften im europäischen Wirtschaftsraum, wenn der Steuerpflichtige nachweist, dass die Zwischengesellschaft einer tatsächlichen wirtschaftlichen Tätigkeit in ihrem Ansässigkeitsstaat nachgeht. Für Zwischengesellschaften in Drittstaaten greift die Vorschrift nicht. Der Bundesfinanzhof hat nun dem Europäischen Gerichtshof die Frage vorgelegt, ob die in Drittstaatenfällen einschlägige Kapitalverkehrsfreiheit nicht auch die Möglichkeit eines Gegenbeweises entsprechend dem § 8 Absatz 2 Außensteuergesetz erforderlich macht. Der Vorlagebeschluss betrifft die Hinzurechnungsbesteuerung von Zwischeneinkünften mit Kapitalanlagecharakter.

Mit zwei Fragen befasst sich der Bundesfinanzhof in seinem Vorlagebeschluss vom 12. Oktober 2016 – I R 80/14. Eine weitere Frage stellt sich für die Steuerpflichtigen.

1. Verhältnis von Kapitalverkehrsfreiheit zur Niederlassungsfreiheit

Im Verhältnis zu Drittstaaten greift nur die Kapitalverkehrsfreiheit, nicht die Niederlassungsfreiheit. Es ist also das Konkurrenzverhältnis zwischen den beiden Freiheiten zu klären. Nach Auffassung der Bundesfinanzhofs verdrängt die Niederlassungsfreiheit nicht die Anwendung der Kapitalverkehrsfreiheit. Ob ein Gesetz unter die eine oder die andere Verkehrsfreiheit fällt, hängt von der konkreten Regelung im Gesetz ab. Eine Regelung, die nur auf Beteiligungen anwendbar ist, die es ermöglichen, einen sicheren Einfluss auf die Entscheidungen einer Gesellschaft auszuüben und deren Tätigkeiten zu bestimmen, fällt in den Anwendungsbereich der Niederlassungsfreiheit. Hingegen sind Regelungen über Beteiligungen, die in der alleinigen Absicht der Geldanlage erfolgen, ohne dass auf die Verwaltung und Kontrolle des Unternehmens Einfluss genommen werden soll, ausschließlich im Hinblick auf den freien Kapitalverkehr zu prüfen. Da die Hinzurechnungs-

besteuerung im Zusammenhang mit Zwischeneinkünften mit Kapitalanlagecharakter bereits ab einer Beteiligung von 1 Prozent oder sogar darunter greift, stellt die Regelung nicht auf eine Kontrollmöglichkeit des Steuerpflichtigen ab.

2. Sperrt die Stillhalteklause!

Nach der Stillhalteklause (heute geregelt in Art. 64 EU-Arbeitsweisevertrag) fallen Vorschriften nicht unter die Kapitalverkehrsfreiheit mit Drittstaaten, wenn das nationale Gesetz bereits am 31. Dezember 1993 bestand. Die Klausel könnte vorliegend greifen, weil die Hinzurechnungsbesteuerung von Zwischeneinkünften mit Kapitalanlagecharakter bereits mit dem Steueränderungsgesetz 1992 eingeführt wurde. Allerdings wurde das System der Hinzurechnungsbesteuerung insgesamt und auch in Bezug auf die Zwischeneinkünfte mit Kapitalanlagecharakter nach dem 31. Dezember 1993 geändert. Ob dies die Stillhalteklause sperrt, darauf erbitet der Bundesfinanzhof in seinem Vorlagebeschluss vom Europäischen Gerichtshof eine Antwort.

3. Was muss der Steuerpflichtige tun?

Haben Sie noch laufende Hinzurechnungsverfahren, die eine Zwischengesellschaften mit Sitz in einem Drittstaat betreffen? Dann sollten Sie prüfen, ob Ihnen der Nachweis gelingen würde, dass die ausländische Gesellschaft eine tatsächliche wirtschaftliche Tätigkeit ausübt. Wenn Sie das für möglich halten, sollten Sie die Feststellungsbescheide bis zur Entscheidung des Europäischen Gerichtshof durch Einspruch und Verweis auf den Vorlagebeschluss offen halten. Ein solcher Gegenbeweis sollte nach unserer Einschätzung gelingen, wenn es sich bei der Zwischengesellschaft um ein Investmentvermögen handelt. Für die Prüfung, ob ein Nachweis gelingt, können Sie sich an einem Schreiben des Bundesfinanzministeriums vom 8. Juli 2007 - BStBl I 2007, Seite 99 orientieren. Dort hat die Finanzverwaltung in einer ersten Reaktion auf Cadbury Schweppes die Voraussetzungen für eine tatsächliche wirtschaftliche Tätigkeit aufgestellt:

“Der Steuerpflichtige hat insbesondere nachzuweisen, dass
a) die Gesellschaft in dem Mitgliedstaat, in dem sie ihren Sitz



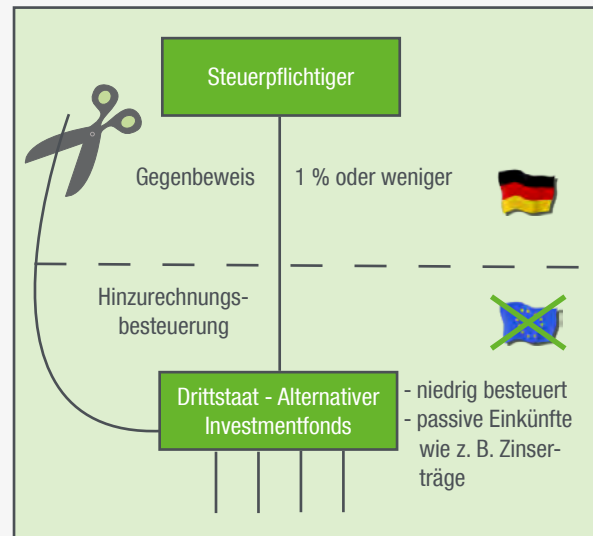
oder ihre Geschäftsleitung hat, am dortigen Marktgeschehen im Rahmen ihrer gewöhnlichen Geschäftstätigkeit aktiv, ständig und nachhaltig teilnimmt,

b) die Gesellschaft dort für die Ausübung ihrer Tätigkeit ständig sowohl geschäftsleitendes als auch anderes Personal beschäftigt,

c) das Personal der Gesellschaft über die Qualifikation verfügt, um die der Gesellschaft übertragenen Aufgaben eigenverantwortlich und selbstständig zu erfüllen,

d) die Einkünfte der Gesellschaft ursächlich aufgrund der eigenen Aktivitäten der Gesellschaft erzielt werden,

e) den Leistungen der Gesellschaft, sofern sie ihre Geschäfte überwiegend mit nahe stehenden Personen im Sinne des § 1 Abs. 2 AStG betreibt, für die Leistungsempfänger wertschöpfende Bedeutung zukommt und die Ausstattung mit Kapital zu der erbrachten Wertschöpfung in einem angemessenem Verhältnis steht.”



bei Rückfragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.



Dr. Carsten Bödecker
Partner . Steuerberater . Rechtsanwalt
Tel. +49 211 946847-51
Fax +49 211 946847-01
carsten.boedecker@bepartners.pro



Carsten Ernst
Partner . Steuerberater
Tel. +49 211 946847-52
Fax +49 211 946847-01
carsten.ernst@bepartners.pro



Alexander Skowronek
Partner . Steuerberater . Rechtsanwalt
Tel. +49 211 946847-62
Fax +49 211 946847-01
alexander.skowronek@bepartners.pro



Friederike Schmidt
Steuerberaterin
Tel. +49 211 946847-60
Fax +49 211 946847-01
friederike.schmidt@bepartners.pro