

**AN: Mandanten**  
**VON: P+P Pöllath + Partners**  
**DATUM: 25. Januar 2012**  
**ZU: BMF-Schreiben zur Entlastungs-  
 berechtigung ausländischer  
 Gesellschaften (§ 50d Abs. 3 EStG)**

**TO: Clients**  
**FROM: P+P Pöllath + Partners**  
**DATE: 25 January 2012**  
**RE: Circular of the Federal Ministry of  
 Finance regarding Withholding Tax  
 Relief of Foreign Companies  
 (§ 50d para 3. ITA)**

Das Bundesministerium der Finanzen hat heute ein Schreiben zur Entlastungsberechtigung ausländischer Gesellschaften veröffentlicht. Dieses BMF-Schreiben ersetzt die Vorgängerschreiben aus 2007 und 2010.

Today the Federal Ministry of Finance has published a circular regarding the withholding tax relief of foreign companies. It replaces the previous circulars of 2007 and 2010.

### I. Überblick

§ 50d Abs. 3 EStG wurde ab 1.1.2012 aufgrund potentieller Europarechtswidrigkeit der Vorgängerregelung neugefasst. Nach § 50d Abs. 3 EStG wird nur dann einer ausländischen Gesellschaft ein Anspruch auf Befreiung oder Ermäßigung von Kapitalertrag- oder Abzugssteuer aufgrund EU-Richtlinie / DBA gewährt, soweit

- Personen an der Gesellschaft beteiligt sind, denen die Steuerentlastung zustände, wenn sie die Einkünfte unmittelbar erzielten (**persönliche Entlastungsbe-  
 rechtigung**), **oder**
- die Funktionsvoraussetzungen des § 50d Abs. 3 Satz 1 EStG (**sachliche Entlastungsberechtigung**) vorliegen (**unschädliche Erträge**).

„Unschädlich“ sind Erträge, wenn es sich um

- Bruttoerträge **aus eigener Wirtschaftstätigkeit** handelt **oder**
- in Bezug auf nicht eigenwirtschaftliche Erträge **außersteuerliche Gründe** für die Einschaltung der ausländischen Gesellschaft vorliegen **und** die Gesellschaft über einen **angemessen eingerichteten Geschäftsbetrieb** verfügt.

Das Schreiben stellt wie bisher klar, dass eine fehlende persönliche Entlastungsberechtigung mittelbare Entlastungen nachfolgender Gesellschafter ausschließt und dass inländische Gesellschafter nicht entlastungsberechtigt sind.

Laut BMF-Schreiben will die Finanzverwaltung die Neuregelung **auch rückwirkend** in allen noch offenen Fällen anwenden, sofern sie zu einer günstigeren Entlastungsquote als bisher führt.

### I. Overview

§ 50d para. 3 ITA has been amended as of 1.1.2012 due to the previous potential violation against EU law. According to § 50d para. 3 ITA, a foreign company shall only be entitled to (full or partial) relief from withholding tax under a EU Directive / Double Tax Treaty, to the extent

- the company is owned by shareholders that would be entitled to a corresponding benefit if they earned the income directly (**individual relief entitlement**), **or**
- the substance requirements under § 50d para. 3 sent. 1 ITA (**factual relief entitlement**) are met (**non-harmful income**).

Income is “not harmful”, if

- it consists of gross receipts generated **by own business activities** **or**
- with respect to income generated by non-business activities, there are **non-tax related reasons** for interposing the foreign company **and** the company has **adequately equipped business substance**.

According to the circular and as before, the lack of an individual relief entitlement excludes indirect relief of higher-tier shareholders. Moreover, indirect domestic shareholders are not entitled to relief.

According to the circular, the tax administration will apply the new rules to all open cases **retroactively**, if the new rules **lead to a favorable relief** entitlement compared to the previous rules.

## II. Neue Aufteilungsklausel

Neu ist die Rechtsfolge des § 50d Abs. 3 EStG. Erzielt eine ausländische Gesellschaft quellensteuerbelastete Einkünfte, ermäßigt sich die Quellensteuer – vorbehaltlich einer persönlichen Entlastungsberechtigung – nur im Verhältnis der unschädlichen Bruttoerträge zu den insgesamt erzielten Bruttoerträgen (**Aufteilungsklausel**). Anders als bisher kommt es also nicht zu einem „Alles-oder-Nichts“, sondern soweit schädliche Erträge vorliegen, wird nur quotale eine Entlastung gewährt.

### Beispiel

*Eine ausländische Gesellschaft mit ausschließlich nicht entlastungsberechtigten Gesellschaftern erzielt aus einer deutschen Beteiligung (aktiv verwaltet) eine Dividende von 1.000. Daneben erzielt sie passive Erträge von 100. Nach Ansicht der Finanzverwaltung sind nun nur noch 91% der deutschen Kapitalertragsteuer auf die Dividende zu erstatten (bzw. ist Freistellung von Kapitalertragsteuer in Höhe von 91% zu gewähren). Für die verbleibenden 9% kommt es auf die persönliche und sachliche Entlastungsberechtigung der Gesellschafter an.*

Laut BMF-Schreiben sollen Erträge, die in wirtschaftlich funktionalen Zusammenhang mit der Wirtschaftstätigkeit stehen (z.B. Zinserträge aus der Anlage entlastungsberechtigter Gewinne) als Bruttoerträge aus eigener Wirtschaftstätigkeit qualifizieren.

Für die neue Aufteilungsklausel maßgeblich sind grundsätzlich die Bruttoerträge des Jahres des Zuflusses (bei Quellensteuererstattung) oder der Antragstellung (bei Freistellung). Der (teilweise) Wegfall der Entlastungsberechtigung ist der Finanzverwaltung mitzuteilen, wobei jedoch De-Minimis-Grenzen vorgesehen sind.

## III. Handlungsempfehlungen

Ausländische Gesellschaften sollten prüfen, ob die Neuregelung zukünftig nur noch zu einer quotalen Entlastung führt. Die Ertragsstruktur ist ggf. durch gruppeninterne Maßnahmen zu optimieren.

Für Fragen stehen wir Ihnen jederzeit gerne zur Verfügung.

## II. New Pro Rata Test

§ 50d para. 3 ITA has new legal consequences. If a foreign company earns income on which withholding tax is imposed, this withholding will be reduced – unless there is an individual relief entitlement applicable – only to the extent there are non-harmful gross receipts compared to the overall gross receipts earned (**Pro Rata Test**). Contrary to the previous rules, an “all-or-nothing” principle does not exist and only pro rata relief will be granted insofar as there is harmful income.

### Example

*A foreign company with shareholders that are not entitled to withholding tax relief receives dividends of 1,000 from a German subsidiary (which is actively managed). In addition, the company earns passive income of 100. According to tax administration's view only 91% of the German dividend withholding taxes are to be refunded (or there is a 91% withholding tax exemption to be granted). For the remaining 9%, relief depends on the individual and factual relief entitlement of the shareholders.*

According to the circular, earnings that are economically functionally linked to the own business activities (e.g., interest income generated by income which was subject to relief) shall qualify as gross receipts generated by own business activities.

For purposes of the new Pro Rata Test, the gross receipts of the year in which the income is earned shall generally be decisive (withholding tax refund) or the gross receipts of the application year (withholding tax exemption). The tax administration must be notified about a (partial) loss of the requirements for withholding tax relief, whereby a de-minimis rule is provided.

## III. Recommended Actions

Foreign companies should verify whether the new rules lead to a partial withholding tax relief in the future only. Consequently, the income structure may need to be optimized by intra-group initiatives.

For further questions please do not hesitate to contact us.

<u>Berlin</u>	<u>München</u>	<u>Frankfurt</u>
Prof. Dr. Dieter Birk +49 (30) 2 53 53 - 202	Dr. Michael Best +49 (89) 2 42 40 - 470	Dr. Pia Dorfmueller +49 (69) 2 47 047 - 10
Dr. Thomas Töben +49 (30) 2 53 53 - 202	Richard Engl +49 (89) 2 42 40 - 490	
Dr. Hardy Fischer +49 (30) 2 53 53 - 220	Dr. Stephan Viskorf +49 (89) 2 42 40 - 490	