

## Mandanteninformation Client Information

12 | 9 | 2019

### ■ Urteil des Bundesfinanzhof bestätigt Möglichkeit der steuerneutralen Einlagenrückgewähr durch Gesellschaften außerhalb der EU

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat mit Urteil vom 10. April 2019 (Az. I R 15/16) die Möglichkeit einer steuerneutralen Rückgewähr von Einlagen durch außerhalb der EU ansässige Gesellschaften (Drittstaatengesellschaften) bestätigt und die Auffassung der Finanzverwaltung zurückgewiesen.

### ■ Federal Court of Finance decision confirms possibility of a tax-neutral repayment of contributed equity by Non-EU corporations

In its decision of 10 April 2019 (I R 15/16) the German Federal Court of Finance (*Bundesfinanzhof - BFH*) has confirmed that a tax-neutral repayment of contributed equity as well by non-EU corporations is possible and rejected the position of the tax authorities.

#### Zusammenfassung

- Auch Drittstaatengesellschaften können eine steuerneutrale Einlagenrückgewähr leisten.
- Der Auffassung der Finanzverwaltung, die eine steuerneutrale Einlagenrückgewähr von Drittstaatengesellschaften ablehnt, wird eindeutig widersprochen.
- Die Höhe der Einlagenrückgewähr basiert auf dem ausländischen Handels- und Gesellschaftsrecht und ist unter Beachtung deutscher Vorschriften zur Verwendungsreihenfolge zu ermitteln.
- Ein gesondertes Feststellungsverfahren ist nicht erforderlich.

#### Executive Summary

- Non-EU corporations as well can repay contributed equity tax-neutral.
- The Federal Court of Finance (*BFH*) has rejected the tax authorities' dismissive stance towards a tax-neutral repayment of contributed equity by non-EU corporations.
- The amount of repaid contributed equity is based on foreign commercial and corporate law and is determined pursuant German rules on the specific appropriation sequence (*Verwendungsreihenfolge*).
- A separate determination procedure is not required.

## 1. Hintergrund

Die Finanzverwaltung vertritt bisher die Auffassung, dass Gesellschaften, die in einem Drittstaat ansässig sind, keine steuerneutrale Rückzahlung von geleisteten Einlagen erbringen können.

Die Finanzverwaltung begründete dies damit, dass für Drittstaatengesellschaften eine ausdrückliche Möglichkeit zur steuerneutralen Einlagenrückgewähr im Körperschaftsteuergesetz fehle.

Als Folge wurden sämtliche Rückzahlungen von Nennkapital und von sonstigen, nicht als Nennkapital geleisteten Einlagen beim Gesellschafter als steuerpflichtige Dividende erfasst werden. Derartige Sachverhalte rückten in den vergangenen Jahren zunehmend in den Fokus der steuerlichen Betriebsprüfung.

## 2. Kernaussage des BFH-Urteils

In seinem Urteil vom 10. April 2019 bestätigte der Bundesfinanzhof seine bisherige Rechtsprechung und stellte erneut klar, dass Drittstaatengesellschaften auch unter der ab 2006 geltenden Rechtslage Kapitaleinlagen steuerneutral zurückgewähren können, so dass nicht jede Kapitalrückzahlung generell als steuerpflichtige Dividende zu behandeln sei.

Dem BFH-Urteil lag ein Fall zugrunde, in dem eine deutsche Kapitalgesellschaft Leistungen einer in den USA ansässigen Kapitalgesellschaft erhalten hat. Das Finanzamt wollte die Leistungen als Dividende erfassen und lehnte eine steuerneutrale Einlagenrückgewähr ab.

Der BFH stellte fest, dass aufgrund der Kapitalverkehrsfreiheit die Grundsätze zur Einlagenrückgewähr auch auf Leistungen von Drittstaatengesellschaften anwendbar seien. Somit stelle nicht jede Leistung einer Drittstaatengesellschaft eine steuerpflichtige Dividende dar.

Die Höhe des ausschüttbaren Gewinns sei auf der Grundlage des jeweiligen ausländischen Handels- und Gesellschaftsrechts zu ermitteln. Ob eine steuerneutrale Einlagenrückgewähr vorliege, bestimme sich anschließend nach den all-

## 1. Background

The tax authorities have so far taken the view that corporations tax resident outside the EU cannot make tax-neutral repayments of equity previously provided to them.

The tax authorities argued that the German Corporation Tax Act does not provide an express possibility for non-EU corporations to repay contributed equity in a tax-neutral manner.

As a consequence, all repayments of stated equity and other equity contributions were classified as taxable dividends in the hands of the German shareholders. In recent years, tax audits have increasingly shifted their focus to such situations.

## 2. Key Statements of the BFH decision

On 10 April 2019 the Federal Court of Finance confirmed its previous decisions and clarified once again that as well non-EU corporations can repay contributed equity tax-neutral under the legal framework applicable since 2006, to the effect that not every equity repayment is generally to be treated as a taxable dividend.

The decision of the Federal Court of Finance was taken in respect of a German corporation, which received payments from a corporation resident in the USA. The tax office treated the payments as dividends rather than as a tax-neutral repayment of contributed equity.

The Federal Court of Finance argued that in light of the free movement of equity the principles on repayment of contributed equity also apply to payments made by non-EU corporations. Hence, not every repayment made by a non-EU corporation constitutes a taxable dividend.

The amount of the distributable profits is determined based on the respective foreign commercial and corporate law. Whether there is a tax-neutral repayment of contributed equity shall then be determined in accordance with the general German order of use in relation to repayment of

gemeinen deutschen Grundsätzen zur Verwendungsfiktion (Verwendungsreihenfolge, § 27 Abs. 1 S. 3 und 5 KStG).

Danach liege eine steuerneutrale Einlagenrückgewähr vor, soweit die Leistungen den ausschüttbaren Gewinn zum vorhergehenden Stichtag übersteigen.

Der Bundesfinanzhof betont, dass (anders als bei in der EU ansässigen Gesellschaften) kein gesondertes Feststellungsverfahren mit Ausschlussfrist zu beachten sei, da die gesetzlichen Verfahrensregeln für EU-Gesellschaften nicht anwendbar seien. Stattdessen sei die Prüfung unmittelbar im Festsetzungsverfahren des Gesellschafters vorzunehmen. Dies ist im Hinblick auf die strenge Ausschlussfrist vorteilhaft.

### 3. Einordnung und Ausblick

Der Bundesfinanzhof stellt mit diesem Urteil erneut klar, dass auch Drittstaatengesellschaften eine steuerneutrale Rückgewähr von Einlagen erbringen können. Ein aufwendiges formelles Feststellungsverfahren ist nicht erforderlich.

Offen ist, welche Nachweise konkret zu erbringen sein werden, um eine steuerneutrale Einlagenrückgewähr nachzuweisen.

Das BFH-Urteil ist noch nicht im Bundessteuerblatt veröffentlicht und damit für die Finanzverwaltung nicht bindend. Es bleibt daher abzuwarten, wie sich die Finanzverwaltung positioniert und wie der Gesetzgeber darauf reagieren wird. Insbesondere könnte der Gesetzgeber das Verfahren mit der Ausschlussfrist auch auf Drittstaatengesellschaften übertragen.

equity (so-called *Verwendungsreihenfolge* pursuant to Sec. 27 para 1 sentences 3 and 5 Corporation Tax Act).

Accordingly, there shall be a tax-neutral repayment of contributed equity to the extent that the payments exceeded the distributable profit as of the previous record date.

The Federal Court of Finance stresses that (in contrast to corporations tax resident in the EU) no separate determination procedure with a preclusion period needs to be observed, since the statutory procedural rules are not applicable to EU-corporations. Instead, the determination of payments as tax neutral repayment of contributed equity shall be made in the respective shareholder's tax assessment. This is an advantage with regard to the strict preclusion period.

### 3. Observations and Outlook

By its decision, the Federal Court of Finance once again emphasises that as well non-EU corporations can make a tax-neutral repayment of contributed equity. A burdensome formal determination procedure is not necessary.

It remains to be seen, which specific evidence will have to be provided in order to prove a tax-neutral repayment of contributed equity.

The Federal Court of Finance's decision has not yet been published in the Federal Tax Gazette and is therefore not binding on the tax authorities. It therefore remains to be seen how the tax authorities will position themselves and how the legislator will react. In particular, the legislator could extend the formal procedure including the preclusive period also to non-EU corporations.

## ■ Kontaktieren Sie uns Contact us



**Dr. Michael Best**  
Tax Advisor  
Partner

Office: Munich  
[michael.best@pplaw.com](mailto:michael.best@pplaw.com)  
Tel.: +49 (89) 24 240 470



**Dr. Nico Fischer**  
Attorney-at-Law  
Partner

Office: Munich  
[nico.fischer@pplaw.com](mailto:nico.fischer@pplaw.com)  
Tel.: +49 (89) 24 240 440



**Peter F. Peschke**  
Tax Advisor  
Partner

Office: Munich  
[peter.peschke@pplaw.com](mailto:peter.peschke@pplaw.com)  
Tel.: +49 (89) 24 240 273



**Raphael Baumgartner**  
Tax Advisor  
Associate

Office: Munich  
[raphael.baumgartner@pplaw.com](mailto:raphael.baumgartner@pplaw.com)  
Tel.: +49 (89) 24 240 273

### Über P+P Pöllath + Partners

P+P Pöllath + Partners ist mit 37 Partnern und insgesamt mehr als 140 Anwälten und Steuerberatern an den Standorten Berlin, Frankfurt und München tätig. Die Sozietät konzentriert sich auf High-End Transaktions- und Vermögensberatung.

P+P-Partner begleiten regelmäßig M&A-, Private Equity- und Immobilientransaktionen aller Größen. P+P Pöllath + Partners hat sich darüber hinaus eine führende Marktposition bei der Strukturierung von Private Equity- und Real Estate-Fonds sowie in der steuerlichen Beratung erarbeitet und genießt einen hervorragenden Ruf im Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht sowie in der Vermögens- und Nachfolgeplanung für Familienunternehmen und vermögende Privatpersonen.

P+P-Partner sind als Mitglieder in Aufsichts- und Beiräten bekannter Unternehmen tätig und sind regelmäßig in nationalen und internationalen Rankings als führende Experten in ihren jeweiligen Fachgebieten gelistet. Weitere Informationen, auch zu unserer pro-bono-Arbeit und den P+P-Stiftungen, finden Sie auf unserer Internetseite [www.pplaw.com](http://www.pplaw.com).

### About P+P Pöllath + Partners

P+P Pöllath + Partners is an internationally operating law firm, whose 37 partners and more than 140 lawyers and tax advisors in Berlin, Frankfurt and Munich provide high-end legal and tax advice.

The firm focuses on transactional advice and asset management. P+P partners regularly advise on corporate/M&A, private equity and real estate transactions of all sizes. P+P has achieved a leading market position in the structuring of private equity and real estate funds and tax advice and enjoys an excellent reputation in corporate matters as well as in asset and succession planning for family businesses and high net worth individuals.

P+P partners serve as members of supervisory and advisory boards of known companies. They are regularly listed in domestic and international rankings as the leading experts in their respective areas of expertise. For more information (including on pro bono work and P+P foundations) please visit our website [www.pplaw.com](http://www.pplaw.com)