

28. Mai 2021

Drastische Verschärfung der Wegzugsbesteuerung ab dem 1. Januar 2022

Der Deutsche Bundestag hat am 21. Mai 2021 das Gesetz zur Umsetzung der europäischen Anti-Steuervermeidungsrichtlinie (ATADUmsG) beschlossen. Über den Anwendungsbereich besagter Richtlinie hinaus, die nur Betriebsvermögen betrifft, hat der deutsche Gesetzgeber darin auch die Wegzugsbesteuerung für privat gehaltene Gesellschaftsanteile neu gefasst (siehe hierzu bereits unsere Mandanteninformation vom 15. Januar 2020). Insbesondere wird die zinslose unbefristete Stundung bei Wegzug von EU-/EWR-Bürgern innerhalb des EU-/EWR-Raums abgeschafft und durch die Möglichkeit einer siebenjährigen Ratenzahlung ersetzt. Die Zustimmung des Bundesrates zu dem Gesetz ist für den 25. Juni 2021 geplant.

Die Neuregelung betrifft alle Wegzüge ab dem 1. Januar 2022 (§ 21 Abs. 1 AStG-neu). Vor allem internationale Unternehmerfamilien und Familienunternehmen können von den Verschärfungen betroffen sein. Wer noch unter Nutzung des bisherigen Regimes mit seinen großzügigen Stundungsregelungen für Wegzüge innerhalb der EU wegziehen möchte, sollte zügig handeln.

Drastic Tightening of Exit Tax as of 1 January 2022

On 21 May 2021, the German *Bundestag* (Federal Parliament) has approved the Bill on the Implementation of the European Anti-Tax Avoidance Directive (*ATADUmsG*). Beyond the scope of the named Directive, which only concerns business assets, the German legislator has also revised the exit taxation for privately held company shares (see our client information of 15 January 2020). In particular, the interest-free, indefinite deferral in the case of a relocation of EU/EEA citizens within the EU/EEA area is abolished and replaced by the possibility of a seven-year instalment payment. The *Bundesrat* (Federal Council) is scheduled to approve the law on 25 June 2021.

The new regulation will be effective for all relocations from 1 January 2022 (sec. 21 para. 1 AStG-new). International entrepreneurial families and family businesses in particular may be affected by the tightening. Shareholders planning a relocation under the current rules with its generous deferral rules for relocations within the EU should act swiftly.

ZUSAMMENFASSUNG

Die deutsche Wegzugsbesteuerung (§ 6 AStG) wird ab 2022 neu gefasst. Insbesondere fällt die zinslose unbefristete Stundung bei Wegzügen von EU-/EWR-Bürgern innerhalb des EU-/EWR-Raums weg. Daneben werden insbesondere der persönliche Anwendungsbereich sowie die sog. Rückkehrerregelung neu gefasst.

EXECUTIVE SUMMARY

The German exit taxation (sec. 6 AStG) will be revised as of 2022. In particular, the interest-free, unlimited deferral will be abolished for relocations of EU/EEA citizens within the EU/EEA area. In addition, the personal scope of application and the so-called returnee regulation will be revised.

1. Allgemeines zur deutschen Wegzugsbesteuerung

§ 6 AStG unterwirft die Wertsteigerungen einer mindestens 1-prozentigen Beteiligung (in Einzelfällen ggf. sogar unter 1%) am Kapital einer Kapitalgesellschaft (vgl. § 17 EStG) bei Wegzug des Gesellschafters ins Ausland als fiktiven Veräußerungsvorgang der Einkommensteuer. Das Gesetz sichert Deutschland das Recht, die bis zum Wegzug des Steuerpflichtigen aus Deutschland gebildeten stillen Reserven in privat gehaltenen Kapitalgesellschaftsanteilen im Zeitpunkt des Wegzugs des Steuerpflichtigen ins Ausland zu besteuern. Denn nach den meisten Doppelbesteuerungsabkommen (DBA) steht das Besteuerungsrecht am Gewinn aus dem Verkauf von privat gehaltenen Anteilen an einer Kapitalgesellschaft dem Wohnsitzstaat zu (Art. 13 Abs. 5 OECD-Musterabkommen), sodass Deutschland das Besteuerungsrecht mit Wegzug grundsätzlich verliert. Die Regelungen des § 6 AStG gehen jedoch über den Zweck einer Schlussbesteuerung aller in Deutschland gebildeten stillen Reserven bereits heute hinaus und weisen demgemäß eine in mehrerlei Hinsicht überschießende Besteuerungstendenz auf.

2. Persönliche Anwendbarkeit der Wegzugsbesteuerung

Bisherige Rechtslage

Nach bisherigem Recht muss der Steuerpflichtige „insgesamt“, d. h. im Laufe seines gesamten Lebens bis zum Wegzug, mindestens zehn Jahre unbeschränkt in Deutschland steuerpflichtig gewesen sein, um überhaupt unter die Wegzugsbesteuerung zu fallen.

Rechtslage nach ATADUmsG

Die neue Regelung sieht eine Verkürzung des Zeitraumes der vor dem Wegzug erforderlichen unbeschränkten Steuerpflicht von zehn auf sieben Jahre vor. Nach Deutschland zugezogene Steuerpflichtige fallen damit künftig bereits drei Jahre früher unter die Wegzugsbesteuerung. Allerdings wird künftig beim Wegzug zur Bemessung der Dauer der unbeschränkten Steuerpflicht nicht mehr auf

1. General Information on German Exit Tax

When a shareholder moves abroad, Germany subjects the value increase of a shareholding of at least 1% (in individual cases even less than 1%) of a corporation's capital to income tax, deeming a sale of such shares (sec. 6 Foreign Tax Act, *Außensteuergesetz – AStG* and sec. 17 Income Tax Act, *Einkommensteuergesetz – EStG*). Thus, Germany secures the right to tax the hidden reserves in privately held shares generated in corporations until the taxpayer's relocation from Germany at the moment he moves abroad. Since under most double taxation treaties (DTT), the state of residence has the right of taxation on the capital gain from the sale of privately held shares in a corporation (Art. 13 para. 5 OECD model tax convention), Germany loses the taxation right on relocation of German taxpayers. However, already today, the provisions of sec. 6 AStG go beyond the purpose of a final taxation of all hidden reserves generated in Germany and accordingly display in several respects an excessive taxation tendency.

2. Personal Applicability of the Exit Tax

Legacy System

According to the current law, the taxpayer must have been subject to unlimited tax liability in Germany for at least ten years – in the course of his entire life up to his exit – in order to be subject to the exit tax at all.

Future System according to the ATADUmsG

The new law provides for a reduction of the period of unlimited tax liability required before the exit from ten to seven years. This means that taxpayers moving to Germany will be subject to exit tax three years earlier. However, in future, in the case of relocation, the duration of the unlimited tax liability will no

die gesamte Lebenszeit, sondern nur auf die letzten zwölf (Zeit-)Jahre abgestellt.

3. Abschaffung der zeitlich unbegrenzten Stundung bei Wegzug ins EU-/EWR-Ausland

Bisherige Rechtslage

Nach aktuellem Recht ist die geschuldete Steuer bei Wegzug in ein anderes Mitgliedsland der EU oder des EWR zwingend zeitlich unbegrenzt, unverzinslich und ohne Sicherheitsleistung zu stunden, solange der Steuerpflichtige Staatsangehöriger eines EU- oder EWR-Staates ist und weiter seine Anteile hält.

Rechtslage nach ATADUmsG

Nach der neuen Regelung wird es keine dauerhafte Stundung mehr geben. Die Differenzierung zwischen Wegzügen von EU-/EWR-Bürgern in andere EU-/EWR-Länder einerseits und Wegzügen von Staatsangehörigen von Drittländern sowie Wegzügen in Drittländer andererseits wird aufgegeben. Die Steuer wird künftig in allen Fällen grundsätzlich sofort fällig. Auf Antrag besteht die Möglichkeit, die Steuer in sieben gleich hohen Jahresraten zu bezahlen, wenn der Steuerpflichtige dafür eine Sicherheit an das Finanzamt leistet. Die Ratenzahlung ist zinsfrei.

Damit verschärft der Gesetzgeber im Ergebnis in substantieller Weise die Besteuerung für Wegzüge von EU-/EWR-Bürgern in andere EU-/EWR-Länder, da keine Dauerstundung mehr vorgesehen ist und Wegzügler künftig selbst bei reinen EU-/EWR-Fällen in der Regel eine Sicherheit stellen müssen. Demgegenüber wird nun für Drittländer erstmals die Möglichkeit eingeführt, die Zahlung auf sieben gleiche zinslose Jahresraten zu strecken.

longer be determined on the basis of the entire lifetime, but only on the basis of the last twelve (time-) years.

3. Abolition of unlimited Deferment when moving to another EU/EEA Country

Legacy System

Under current law, if a taxpayer moves to another member state of the EU or EEA, the tax owed must be deferred unlimited, interest-free and without security, as long as the taxpayer is an EU/EEA citizen and continues to hold its shares.

Future System according to the ATADUmsG

The draft bill no longer provides for a permanent deferral of exit taxes. The law will no longer distinguish between relocations of EU/EEA citizens to other EU/EEA countries on the one hand and relocations of third-country nationals and relocations to third countries on the other hand. In future, the tax will generally be due immediately in all cases. Upon request, it is possible to pay the tax in seven equal annual installments if the taxpayer provides a collateral security to the tax office for this purpose. No interest will have to be paid on the installments.

Thus, the legislator substantially tightens the taxation of relocations of EU/EEA citizens to other EU/EEA countries, since permanent deferral will be no longer possible and relocating citizens will generally have to provide security even in purely EU/EEA cases. In contrast, for relocations to third countries, the possibility of extending the payment to seven equal, non-interest-bearing annual installments will be introduced for the first time.

4. Vorübergehende Abwesenheit („Rückkehrerregelung“)

Bisherige Rechtslage

Die Wegzugsteuer entfällt nach bisherigem Recht rückwirkend, wenn der Steuerpflichtige nur vorübergehend (mit gut belegter Rückkehrabsicht bereits bei Wegzug!) abwesend ist und innerhalb von fünf Jahren nach Wegzug erneut unbeschränkt steuerpflichtig in Deutschland wird. Eine Verlängerung dieser Frist auf insgesamt zehn Jahre ist möglich, wenn der Steuerpflichtige glaubhaft macht, dass seine Abwesenheit berufliche Gründe hat und seine Rückkehrabsicht unverändert fortbesteht. Bei Wegzügen von EU-/EWR-Bürgern innerhalb des EU-/EWR-Raums bestand die Rückkehrmöglichkeit bislang zeitlich unbegrenzt.

Rechtslage nach ATADUmsG

Die Rückkehrerregelung soll im Grundsatz beibehalten werden, allerdings soll die reguläre Frist von fünf auf sieben Jahre verlängert werden. Eine Verlängerung um weitere fünf auf insgesamt zwölf Jahre soll ebenfalls möglich sein, wobei nur der Fortbestand der Rückkehrabsicht vorausgesetzt wird; ein Vorliegen von beruflichen Gründen wird nicht mehr gefordert. Auf Antrag des Rückkehrers entfällt die Erhebung von Jahresraten. Die bislang unbefristete Rückkehrerregelung für EU-/EWR-Wegzügler soll dagegen entfallen.

Nach der Gesetzesbegründung soll künftig keine Glaubhaftmachung der Rückkehrabsicht mehr erforderlich sein. Mit Rücksicht auf den insoweit unveränderten Wortlaut des Gesetzes sowie die in sich widersprüchliche Gesetzesbegründung ist allerdings zu befürchten, dass die Finanzverwaltung weiter die Rückkehrabsicht bereits bei Wegzug fordern könnte. Wegzögler ist daher dringend zu empfehlen, eine solche Absicht auch künftig zu dokumentieren, wenn sie bei späterer Rückkehr von dem Wegfall der Steuer profitieren möchten.

Wird im Rahmen der Rückkehrerregelung zugleich eine Stundung beantragt, sind auch

4. Temporary Abscence („Returnee Provision“)

Legacy System

Under current law, the exit tax lapses with retroactive effect if the taxpayer is only temporarily absent (with well documented intention to return at the time of relocation!) and re-establishes unlimited tax liability in Germany within five years after the exit. An extension of this period to a total of ten years is possible if the taxpayer can plausibly demonstrate that his absence is due to professional reasons and he still has the intention to return. In the case of relocations of EU/EEA citizens within the EU/EEA area, the possibility of return has so far been unlimited in time.

Future System according to the ATADUmsG

The rules regarding the return of taxpayers will in principle still apply, but the regular period will be extended from five to seven years. An extension by additional five years up to a total of twelve years will also be possible, whereby only the continued intention to return is required; the existence of professional reasons will no longer be necessary. Upon application of the returnee, annual installments will not be levied. On the other hand, the hitherto unlimited return regulation for relocating EU/EEA citizens is to be abolished.

According to the explanatory statement to the law, it will not be necessary in the future to substantiate the intention to return. However, considering the unchanged wording of the provision and the partly contradictory explanatory statement, it seems possible that the tax authorities could continue to demand for the intention to return to be existent at the time of departure. Therefore, it is strongly recommended that in case of an exit, the taxpayer still carefully documents such an intention in the future in order to benefit from the retrospective omission of the exit tax in case of a later return to Germany.

If a deferral is applied for under the usage of the returnee provisions, no installments are

künftig während des gesamten Stundungszeitraums bis zur Rückkehr des Steuerpflichtigen nach Deutschland keine Raten zu zahlen. Diese Kombination ist daher zu empfehlen. Dieser Weg soll künftig nach dem Willen des Gesetzgebers die einzige Möglichkeit sein, als Anteilseigner einer Kapitalgesellschaft von mehr als 1% die Steuerpflicht in Deutschland ohne unmittelbare Wegzugssteuerbelastung beenden zu können.

5. Widerruf der Ratenzahlung

Künftig wird jedwede Übertragung, die nicht von Todes wegen erfolgt, schädlich für die Stundung sein, egal ob der Empfänger in Deutschland oder im Ausland ansässig ist.

Des Weiteren führen künftig Gewinnausschüttungen oder Einlagenrückzahlungen ab einem Volumen von 25% des Werts der Anteile des Steuerpflichtigen zur sofortigen Fälligkeit der Steuer. Dies kann zu einem (teilweisen) „Einsperren“ von Vermögen in der Gesellschaft führen, was bei der Wegzugsplanung unbedingt berücksichtigt werden sollte.

6. Sicherheitsleistung

Bisherige Rechtslage

Bisher sieht das Gesetz vor, dass eine Sicherheit für die gestundete Wegzugssteuer nur bei Wegzug in ein Drittland vom Steuerpflichtigen zu leisten ist, nicht hingegen bei Wegzug in ein EU-/EWR-Land.

Rechtslage nach ATADUmS G

Aufgrund der vom Gesetzgeber angestrebten Gleichstellung von EU-/EWR-Fällen mit Drittstaatenfällen wird zwischen Wegzügen in Drittstaaten und EU-/EWR-Staaten nicht mehr unterschieden – zum Nachteil der Steuerpflichtigen, die innerhalb des EU-/EWR-Raums wegziehen wollen. Künftig ist **in der Regel** bei allen Wegzügen Sicherheit für die Wegzugssteuer zu leisten. Hierin wird für viele Steuerpflichtige künftig eine unüberwindbare praktische Hürde selbst bei der Beantragung der siebenjährigen Ratenzahlung liegen. Denn nach Ansicht der Finanzverwaltung einiger Bundesländer können die Anteile

due for the entire deferral period until the taxpayer returns to Germany. This combination is therefore recommended. According to the intention of the legislator, this way shall in future be the only possibility for a shareholder of a corporation of more than 1% to be able to terminate the tax liability in Germany without incurring an immediate exit tax burden.

5. Revocation of Payment in Installments

In future, any transfer that is not made upon death is to be detrimental to the deferrer, regardless of whether the recipient is resident in Germany or abroad.

Another planned tightening is a regulation according to which in future profit distributions or deposit repayments from the corporation with a volume of at least 25% of the value of the taxpayer's shares will trigger an immediate due date of the tax. This can lead to a (partial) "lock-up" of assets in the company, which should definitely be taken into account when planning to relocate.

6. Collateral Security

Legacy System

According to current law, collateral security for the deferred exit tax only has to be provided to the tax office by a taxpayer who is moving to a country outside the EU/EEA.

Future System according to the ATADUmS G

Due to the legislator's intention to put EU/EEA cases on an equal footing with third-country cases, there will be no longer a distinction between relocations to third countries and EU/EEA countries – to the detriment of taxpayers who wish to move within the EU/EEA. In the future, **in general**, collateral security for the exit tax has to be provided for all relocations. This will be an impossible obstacle for many taxpayers even if applying for the seven-year installment payment. This is because, according to the tax authorities of at least some federal states, the shares of the corporation subject to the exit tax themselves

der mit der Wegzugssteuer belegten Kapitalgesellschaft grundsätzlich nicht als Sicherheit akzeptiert werden. Wenn der Steuerpflichtige also nicht über werthaltige deutsche Immobilien, Bundesschatzbriefe oder Ähnliches in hinreichendem Wert verfügt, könnte die Wegzugssteuer selbst bei Wegzügen von EU-/EWR-Bürgern innerhalb der EU/ des EWR künftig sofort fällig werden.

Es spricht viel dafür, dass die Finanzverwaltung das künftige Ermessen beim Einfordern einer Sicherheitsleistung („in der Regel“) vor dem Hintergrund der Kapitalverkehrs- und der Niederlassungsfreiheit so auszuüben haben wird, dass innerhalb des EU-/EWR-Raums keine Sicherheitsleistung gefordert werden kann. Denn insoweit gilt die EU-Beitreibungsrichtlinie, sodass kein Risiko für das deutsche Steueraufkommen besteht. Gleichwohl dürfte dies vermutlich in der Mehrzahl der künftigen Fälle erst mit gerichtlicher Hilfe durchzusetzen sein.

7. Bewertung und Ausblick

Das Bundesfinanzministerium (BMF) hatte die Verschärfung der Wegzugssteuer bereits länger geplant; der erste Referentenentwurf wurde am 10. Dezember 2019 veröffentlicht. Der zweite Referentenentwurf erschien am 24. März 2020 und wurde genau ein Jahr später, am 24. März 2021, von der Bundesregierung beschlossen. Trotz Kritik in den Bundestagsanhörungen wurde der Entwurf der Bundesregierung vom Bundestag unverändert beschlossen.

Aus unserer Sicht ist es zweifelhaft, ob die Änderungen europarechtlich Bestand haben können. Immerhin hat der EuGH in seinem Urteil in der Rechtssache *Wächtler* (vom 26. Februar 2019, C-581/17) das Erfordernis der Gleichbehandlung inländischer Umzüge mit Umzügen über die Grenze innerhalb des EU-/EWR-Raums (sowie im entschiedenen Fall der Schweiz) herausgestellt. Die Gesetzesbegründung selbst spricht diesen Widerspruch ausdrücklich an, beruft sich aber auf andere, ältere EuGH-Rechtsprechung im Zusammenhang mit der steuerlichen „Entstrickung“ von Betriebsvermögen. Nach Ansicht des Gesetzgebers „dürfte“ – so der Wortlaut der Gesetzesbegründung – die Neuregelung

cannot be accepted as collateral security. If the taxpayer does not have valuable German real estate, federal treasury bonds or similar assets with sufficient value at his disposal, the exit tax could become due immediately, even in the case of relocations of EU/EEA citizens within the EU/EEA.

However, there are good reasons to take the view that tax authorities will have to exercise their discretion in demanding a collateral security ("as a general rule") in accordance with the freedom of capital movement and freedom of establishment in a way that no such security can be demanded within the EU/EEA. This is because the EU Recovery Directive applies in this respect, therefore there should be no risk for the German tax revenue. Nevertheless, in the majority of future cases, this may assumingly only be enforceable with assistance by the Tax Courts.

7. Assessment and Outlook

The Federal Ministry of Finance (*Bundesfinanzministerium – BMF*) had been planning the tightening of the exit tax for some time; the first draft bill was published on 10 December 2019. The second draft bill appeared on 24 March 2020 and was adopted by the Federal Government exactly one year later, on 24 March 2021. Despite criticism in the parliamentary expert's hearings, the government's draft was passed unchanged by the *Bundestag*.

From our perspective, it is doubtful whether the new regulations can withstand European law. After all, in its judgment in the *Wächtler* case (of 26 February 2019, C-581/17), the European Court of Justice (ECJ) emphasised the requirement of equal treatment of domestic relocations with cross-border relocations within the EU/EEA area (as well as Switzerland in the specific case). The explanatory memorandum to the law itself explicitly addresses this contradiction, but refers to other, older ECJ case law in connection with the tax “disjunction” (*Entstrickung*) of business assets. According to the legislator, on the basis of this case law, the new regulation “should”

auf deren Grundlage europarechtskonform sein.

Speziell die weitgehende Gleichstellung von Wegzügen in die Schweiz mit EU-/EWR-Wegzügen auf der Grundlage des Freizügigkeitsabkommens der Schweiz mit der EU durch das *Wächtler*-Urteil des EuGH dürfte (ein) Anlass der nun beschlossenen Verschärfung der deutschen Wegzugssteuer gewesen sein. Die Gesetzesbegründung spricht davon, dass eine Ausweitung der Stundungsmöglichkeit auf Drittstaaten, „insbesondere auf die Schweiz“ – ein „steuerpolitisch falsches Signal“ gewesen wäre.

Insgesamt sind die verschärften Regelungen als übermäßig restriktiv einzustufen. Sie begründen insbesondere für mittelständische Anteilseigner eine unmittelbare und erhebliche Einschränkung innereuropäischer Mobilität. Die Freiheit des Kapitalverkehrs sowie die Niederlassungsfreiheit innerhalb der EU und des EWR werden durch die geplanten Neuregelungen deutlich stärker eingeschränkt als dies nach der geltenden Gesetzesfassung der Fall ist. Für Wegzüge in Drittstaaten (insbesondere auch in Länder ohne Freizügigkeitsabkommen mit der EU und sogar in Länder ohne ein DBA mit Deutschland) hingegen stellt die Neufassung aufgrund der leichteren Ratenzahlungsmöglichkeit eine erhebliche Verbesserung der Rechtslage dar – immerhin auch ein gewisses „steuerpolitisches Signal“.

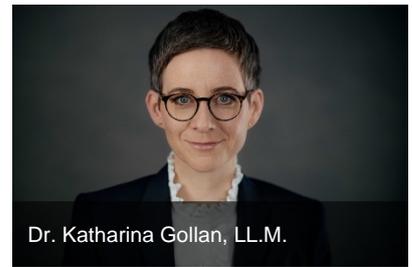
Da die neuen Regeln erst für Wegzüge ab dem 1. Januar 2022 gelten, kann das bestehende Regime noch bis zum Ende des Jahres genutzt werden. Für Stundungen, die auf Wegzüge bis 31. Dezember 2021 gewährt werden, gilt das alte Recht auch ab dem 1. Januar 2022 unverändert weiter. Wir beraten Sie gern.

(wording of the explanatory memorandum) be in conformity with European law.

In particular, the extensive equalisation of relocations to Switzerland with EU/EEA relocations on the basis of the Agreement on the Free Movement of Persons between Switzerland and the EU (*Freizügigkeitsabkommen*) by the *Wächtler* judgement of the ECJ may have been (one) reason for the tightening of the German exit tax which has now been passed. The explanatory memorandum to the law states that an extension of the deferral option to third countries, "especially Switzerland", would have been a "wrong signal in terms of tax policy".

Overall, the stricter regulations are to be classified as excessively restrictive. They impose a direct and substantial restriction of Intra-European mobility particularly for shareholders of medium-sized businesses. The freedom of capital movements and the freedom of establishment within the EU and the EEA are significantly more restricted by the planned new regulations than it is the case under the current law. For relocations to Non-EU/EEA countries (especially also to countries without a free movement agreement (*Freizügigkeitsabkommen*) with the EU and even to countries without a DTT with Germany), on the other hand, the new regime brings a substantial improvement of the legal status due to the easier possibility of making payments in instalments – at least also a certain "fiscal policy signal".

Since the new rules only apply to relocations from 1 January 2022, the existing exit tax regime can still be used until the end of the year. For deferrals granted on removals up to 31 December 2021, the old law continues to apply unchanged from 1 January 2022. We will be happy to advise you.



Bitte auf das jeweilige Bild fur weitere Informationen klicken. / Please click on the photos for additional information.