

## Mandanteninformationen für GmbH-GF/ Gesellschafter

### März 2021

---

Liebe Mandantin, lieber Mandant,

auch im vergangenen Monat hat sich rund um Steuern, Recht und Betriebswirtschaft einiges getan. Über die aus unserer Sicht wichtigsten Neuregelungen und Entscheidungen halten wir Sie mit Ihren Mandanteninformationen gerne auf dem Laufenden. Zögern Sie nicht, uns auf einzelne Punkte anzusprechen, wir beraten Sie gerne.

Mit freundlichen Grüßen

#### 1. **Ungleichbehandlung von Anteilseignern einer EU-Kapitalgesellschaft?**

**Inländische Anteilseigner einer Drittstaatenkapitalgesellschaft können im Rahmen des Steuerfestsetzungsverfahrens den Nachweis führen, dass ein bestimmter Bezug als Einlagenrückgewähr zu qualifizieren ist. Ausschüttungen an inländische Gesellschafter einer EU-Kapitalgesellschaft gelten jedoch stets als Gewinnausschüttung, wenn die EU-Kapitalgesellschaft kein Feststellungsverfahren gem. § 27 Abs. 8 KStG betreibt. Der Bundesfinanzhof hat diesbezüglich keine verfassungsrechtlichen Bedenken.**

##### **Hintergrund**

Kann eine steuerfreie Einlagenrückgewähr von einer EU-Auslandskapitalgesellschaft nur über einen Antrag beim Bundeszentralamt für Steuern (BZSt) geltend gemacht oder kann der Nachweis wie im Fall von Drittstaatengesellschaften - auch vom Anteilseigner selbst bei der Einkommensteuer-Veranlagung erbracht werden? Strittig war auch, ob die vom Anteilseigner X im Jahr 2011 aus einer österreichischen AG bezogene Ausschüttung aufgrund einer Einlagenrückgewähr einen steuerbaren Kapitalertrag darstellt.

Das Finanzamt jedenfalls ging von der Steuerpflicht aus. Die AG hatte trotz Aufforderung durch X beim BZSt keinen Antrag auf Feststellung gestellt, dass es sich um eine Einlagenrückgewähr handelte.

X war der Ansicht, dass er schlechter gestellt wird als der Anteilseigner einer Drittstaatengesellschaft, der den Nachweis ohne ein gesondertes Feststellungsverfahren erbringen kann. Wenn die EU-Kapitalgesellschaft das Feststellungsverfahren nicht betreibt, müsste der Anteilseigner den Nachweis der Einlagenrückgewähr persönlich führen können.

Die Klage vor dem Finanzgericht hatte keinen Erfolg.

##### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof folgte den Argumenten des X nicht und wies die Revision zurück. Nach Ansicht der Richter lag keine verfassungswidrige Ungleichbehandlung von Anteilseignern einer EU-Kapitalgesellschaft gegenüber Anteilseignern einer Drittstaatenkapitalgesellschaft vor. Die Kapitalverkehrsfreiheit war ebenfalls nicht verletzt.

Die unterschiedlichen Möglichkeiten der Anteilseigner von Drittstaatenkapitalgesellschaften und EU-Kapitalgesellschaften, eine Einlagenrückgewähr individuell im Veranlagungsverfahren nachweisen zu können, sind sachlich gerechtfertigt, da sich beide Anteilseignergruppen in einer verfahrensrechtlich nicht vergleichbaren Ausgangslage befinden. Es lag im Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers, den Nachweis einer Einlagenrückgewähr bei EU-Kapitalgesellschaften - wie bei Inlandskapitalgesellschaften - einem von der Kapitalgesellschaft zu betreibenden Feststellungsverfahren zuzuweisen. Hätte der Gesetzgeber wie bei Drittstaatengesellschaften nur für Anteilseigner einer EU-Kapitalgesellschaft ein vom Feststellungsverfahren losgelöstes zusätzliches Nachweisverfahren im Steuerfestsetzungsverfahren anerkannt, hätte dies gegenüber dem Anteilseigner einer Inlandskapitalgesellschaft, dem ein solcher Nachweis verwehrt ist, eine Ungleichbehandlung begründet, für die keine Rechtfertigung ersichtlich ist.

Ob aufgrund der fehlenden individuellen Nachweismöglichkeit einer Einlagenrückgewähr für Anteilseigner von EU-Kapitalgesellschaften ein Verstoß gegen die unionsrechtliche Kapitalverkehrsfreiheit vorliegen könnte, sah der Bundesfinanzhof nicht als entscheidungserheblich an. Selbst wenn man X diese Möglichkeit zubilligen würde, waren keine Anhaltspunkte dafür erkennbar, dass die Ausschüttung der AG als Einlagenrückgewähr zu beurteilen sein konnte. Damit kommt es auch auf die Frage nicht an, ob X nach den Vorgaben der Kapitalverkehrsfreiheit der Nachweis einer Einlagenrückgewähr im Steuerfestsetzungsverfahren einzuräumen ist. X leitete allein aus der gewählten Behandlung der Ausschüttung als Einlagenrückgewähr nach österreichischem Recht ab, dass diese Behandlung für die Besteuerung in Deutschland zu übernehmen war. Die Beurteilung als Einlagenrückgewähr nach ausländischem Recht zwingt jedoch nach den Vorgaben der Kapitalverkehrsfreiheit nicht dazu, diese Beurteilung für die inländische Besteuerung zu übernehmen.

## 2. **Zwangsgemeinschaft mit typisch stillem Gesellschafter und Betriebsausgabenabzug**

**Der Betriebsausgabenabzug einer Gesellschaft darf nicht gekürzt werden, wenn sie sich in einer "Zwangsgemeinschaft" mit einem typisch stillen Gesellschafter befindet und sich aktiv und erkennbar aus dieser Verbindung lösen will. Ein Fremdvergleich darf in diesem Fall nicht ange stellt werden.**

### **Hintergrund**

Ein Sohn des Firmeninhabers einer KG war in die Leitung des Unternehmens eingebunden. Ein anderer Sohn hielt seit dem Jahr 1967 eine stille Beteiligung an der Gesellschaft. Im Jahr 1978 setzte der Firmeninhaber ein Testament mit einem Vermächtnis auf, nach dem der bereits still beteiligte Sohn typisch stiller Gesellschafter der Gesellschaft werden sollte. Nach dem Tod des Firmeninhabers schloss die KG mit dem Sohn (Vermächtnisnehmer) einen Vertrag über die Errichtung einer stillen Gesellschaft, um dessen erbrechtlichen Anspruch entsprechend umzusetzen. Sein Gewinnanteil betrug "ungedeckelt" 20 % des Gewinns der Geschäftsinhaberin.

In den Jahren 2006 bis 2009 wurden ihm daraufhin Gewinnanteile ausgezahlt, die sich auf Beträge zwischen 52,23 % bis 105,53 % der Einlage beliefen. Die Gesellschaft versuchte daraufhin, die stille Beteiligung gegen Abfindungszahlung aufzulösen. Dies gelang jedoch erst, als die Verjährung des erbrechtlichen Anspruchs drohte.

Das Finanzamt war der Auffassung, dass der Vertrag über die stille Beteiligung ein nicht fremdüblicher Vertrag zwischen nahen Angehörigen war und die Regelung über das Gewinnbezugsrecht dem Fremdvergleich nicht standhielt. Denn es war kein Recht auf ordentliche Kündigung der Beteiligung und keine Obergrenze für den Gewinnanteil vereinbart worden. Das Finanzamt deckelte deshalb den Betriebsausgabenabzug der Gesellschaft auf eine Obergrenze von 35 % des Einlagekontos.

### **Entscheidung**

Nach Ansicht des Finanzgerichts durfte im vorliegenden Fall kein Fremdvergleich vorgenommen werden. Denn der Gesellschaft war die stille Beteiligung durch den Vertrag über die Beteiligung zur Regelung des Nachlasses des Firmeninhabers quasi aufgedrängt worden. Zwar hatte der Firmeninhaber die Beteiligung aufgrund eines familiären Näheverhältnisses zu seinem Sohn eingeräumt – für die Frage des unbegrenzten steuerlichen Abzugs der Zahlungen an den stillen Gesellschafter ist aber das Ver-

hältnis zwischen der Gesellschaft und dem Sohn maßgeblich. Zwischen diesen Parteien bestand ein Interessensgegensatz, insbesondere dadurch, dass sich die Gesellschaft aus der Beteiligung lösen wollte und ihr dies dann schließlich auch gelang.

Das Finanzgericht entschied folglich, dass die vorgenommene Kürzung der Betriebsausgaben rechtswidrig war.