

ifst

Institut Finanzen und Steuern

Die US-Steuerreform, der Brexit und deren Auswirkungen auf Deutschland

Dr. Markus Gsödl

Christian Schmid

In Medienkooperation mit

**DER
BETRIEB**

Zitiervorschlag:

Gsödl/Schmid, ifst-Schrift 524 (2018)

ISBN: 978-3-89737-184-2

15,00 Euro inkl. USt. zzgl. Versandkosten

© Institut Finanzen und Steuern e.V.

Gertraudenstraße 20, 10178 Berlin

In Medienkooperation mit DER BETRIEB

Einzelbezug über www.der-betrieb-shop.de/ifst

E-Mail: kundenservice@fachmedien.de

Tel.: (0800) 0001637; Fax: (0800) 0002959

Abonnenten von DER BETRIEB wird ein Rabatt in Höhe
von 20 % eingeräumt.

ifst

Institut Finanzen und Steuern

Die US-Steuerreform, der Brexit und deren Auswirkungen auf Deutschland

StB Dr. Markus Gsödl

KPMG AG, Frankfurt am Main

StB Christian Schmid

KPMG AG, München und New York

In Medienkooperation mit

**DER
BETRIEB**

Das Institut Finanzen und Steuern überreicht Ihnen
die ifst-Schrift 524:

Die US-Steuerreform, der Brexit und deren Auswirkungen auf Deutschland

Rund um den Globus zieht der internationale Steuerwettbewerb an. Es lässt sich ein eindeutiger Trend beobachten, die Körperschaftsteuersätze weiter zu senken und gezielt Investitionsanreize für den heimischen Standort zu setzen. International operierende Unternehmen stehen auf dem Gebiet der internationalen Besteuerung vor einem beispiellosen Umbruch.

Insbesondere haben die USA die größte Steuerreform seit über 30 Jahren umgesetzt. Auch in Bezug zu Großbritannien müssen sich international tätige Unternehmen aufgrund des Brexit auf neue steuerliche Rahmenbedingungen einstellen. Wirtschaftlich sind sowohl die USA als auch Großbritannien für Deutschland von herausragender Bedeutung. Änderungen der steuerlichen Rahmenbedingungen in diesen Ländern sind für die deutsche Wirtschaft daher von besonderer Relevanz. Während die Neuerungen durch die US-Steuerreform neben den entlastenden auch belastende Effekte mit sich bringen, drohen durch den Brexit primär steuerliche Regelungen mit EU-Bezug zum Nachteil des Steuerpflichtigen auszufallen.

In der vorliegenden Schrift werden die US-Steuerreform und der Brexit hinsichtlich ihrer Auswirkungen jeweils für Inbound-Strukturen (Investitionen von US-Unternehmen in Deutschland) und Outbound-Strukturen (Investitionen deutscher Unternehmen in den USA) untersucht. Sowohl in Bezug auf die USA als auch bei UK-Strukturen können für international operierende Unternehmen Struktur-Anpassungen sinnvoll sein, um von steuerlichen Entlastungen zu profitieren oder drohende steuerliche Mehrbelastungen zu vermeiden.

Insbesondere ist jedoch der deutsche Gesetzgeber angesichts von US-Steuerreform, Brexit und anziehendem internationalen Steuerwettbewerb zum Handeln aufgefordert, um die Standortattraktivität Deutschlands im internationalen Vergleich zu erhalten bzw. wieder zu verbessern.

Institut Finanzen und Steuern
Prof. Dr. Johanna Hey

Berlin/Köln, im Mai 2018

Inhaltsverzeichnis

I.	Einleitung	7
II.	US-Steuerreform	9
	1. Änderungen durch die US-Steuerreform im Überblick	9
	2. Neuregelungen im Einzelnen	10
	a. Senkung der Körperschaftssteuersatzes	10
	b. Sofortabschreibung von Wirtschaftsgütern im Jahr der Anschaffung	11
	c. Erweiterung der bisherigen Abzugsbeschränkung durch die Zinsschranke	11
	d. Ausweitung der US-Hinzurechnungsbesteuerung durch Besteuerung des „Global Intangible Low-Taxed Income“	13
	e. Übergang auf ein Territorialitätssystem und Besteuerung von ausländischen Dividenden	16
	f. Ausweitung der CFC-Definition aufgrund der „Downward Attribution Rules“	18
	g. Abzugsbeschränkung für Aufwendungen in Zusammenhang mit hybriden Gestaltungen	20
	h. Neue Form der Mindestbesteuerung durch Einführung der „Base Erosion And Anti-Abuse Tax“ („BEAT“)	21
	i. Vergünstigte Besteuerung des „Foreign Derived Intangible Income“	26
	3. Auswirkungen der Neuregelungen auf deutsche Unternehmen	27
	a. Effekte auf Outbound-Strukturen	27
	b. Folgen für Inbound-Strukturen	31
III.	Brexit	34
	1. Einleitung	34
	2. Steuerliche Auswirkungen des Brexits auf die direkten Steuern im Überblick	36
	3. Potenzielle Änderungen im Einzelnen	37
	a. Ausschüttung und Bezug von Dividenden sowie Zahlung von Zinsen und Lizenzgebühren	37
	b. Umstrukturierungen	40

c. Hinzurechnungsbesteuerung	43
d. Doppelt ansässige Gesellschaften	45
4. Auswirkungen auf Deutschland	50
IV. Vergleichende Betrachtung der steuerlichen Auswirkungen auf Deutschland	52
1. Auswirkung im Überblick	52
2. Auswirkungen in Outbound-Strukturen	54
3. Auswirkungen in Inbound-Strukturen	57
V. Zusammenfassung und Fazit	61

I. Einleitung

Das Thema Steuern spielt in dem 179-seitigen Koalitionsvertrag vom 7.2.2018 zwischen CDU, CSU und SPD eine eher untergeordnete Rolle.¹ Eine Steuerreform ist in dieser Legislaturperiode in Deutschland nicht geplant. Die aktuellen Treiber bei steuerlichen Änderungen sind auf internationaler Bühne zu finden. Diese mit umso größeren Auswirkungen – auch für deutsche Unternehmen.

International operierende Unternehmen stehen auf dem Gebiet der internationalen Besteuerung vor einem beispiellosen Umbruch. So haben die USA jüngst die größte Steuerreform seit über 30 Jahren umgesetzt. Damit agiert nunmehr ein signifikanter Anteil der Weltwirtschaft unter neuen steuerlichen Rahmenbedingungen. Die Reform beinhaltet entlastende Maßnahmen wie die Senkung des Körperschaftsteuersatzes von 35 auf 21 % und verbesserte Abschreibungsregelungen für Investitionen, aber auch belastende Maßnahmen wie die Beschränkung des Zinsabzugs und die Ausweitung der US-Hinzurechnungsbesteuerung. Die Steuerreform soll die USA im internationalen Standortwettbewerb besser positionieren sowie mehr Investitionen und Arbeitsplätze schaffen.

Die OECD- und die G20-Mitgliedstaaten starteten bereits 2013 die Initiative zur internationalen Bekämpfung von Gewinnkürzungen und Gewinnverlagerungen („Base Erosion and Profit Shifting – BEPS“). Die am 5.10.2015 von der OECD veröffentlichten Berichte beinhalten international abgestimmte Maßnahmen gegen Gewinnkürzungen und -verlagerungen international agierender Konzerne. Die sich bereits jetzt in vielen Staaten abzeichnenden Ansätze für Gesetzesänderungen sowie Entwicklungen auf EU-Ebene werden das internationale Steuerrecht massiv verändern. Vor diesem Hintergrund hat die EU bereits mehrere Richtlinien mit steuerlichen Änderungen

¹ Der Koalitionsvertrag ist abrufbar unter https://www.cdu.de/system/tdf/media/dokumente/koalitionsvertrag_2018.pdf?file=1. Zum Koalitionsvertrag vgl. Haas/Wünnemann DStR 2018, 377; Weiß/Linnemann, FR 2018, S. 220.

vorgelegt.² Deren Umsetzung in nationales Recht steht in Deutschland zum Teil noch an. Auf EU-Ebene wird zudem das Verhältnis zu Großbritannien – auch aus steuerlicher Sicht – durch den Brexit neu geordnet. Im Verhältnis zu Großbritannien werden wahrscheinlich viele Vergünstigungen, die an eine Ansässigkeit in der EU anknüpfen, nicht mehr anwendbar sein. Dies betrifft z.B. EU-Richtlinien, so dass bei Gewinnausschüttungen künftig auf das Doppelbesteuerungsabkommen zwischen Deutschland und dem Vereinigten Königreich zurückzugreifen ist, das lediglich eine Quellensteuerentlastung auf bis zu 5 % vorsieht. Auch Umstrukturierungen mit Bezug zu Großbritannien sind betroffen, da für Drittstaaten die Regelungen des Umwandlungssteuergesetzes, die steuerneutrale Umstrukturierungen ermöglichen, nicht anwendbar sind.

Wirtschaftlich sind sowohl die USA als auch Großbritannien für Deutschland von herausragender Bedeutung.³ Dementsprechend sind auch Änderungen von steuerlichen Rahmenbedingungen in diesen Ländern für zahlreiche Unternehmen mit Bezug zu diesen Staaten besonders wichtig. Vor diesem Hintergrund werden hier die US-Steuerreform und die steuerlichen Auswirkungen des Brexit dargestellt. Auf dieser Basis werden die (möglichen) Auswirkungen auf Deutschland vergleichend analysiert. Dabei wird auf die Unternehmensbesteuerung und direkte Steuern fokussiert.

² Richtlinie zur Bekämpfung von Steuervermeidungspraktiken (EU Anti Tax Avoidance Directive), Richtlinie (EU) 2016/1164 des Rates vom 12.7.2016, ABl. L 193/1 vom 19.7.2016; Richtlinie bezüglich hybrider Gestaltungen mit Drittstaaten, Richtlinie (EU) 2017/952 des Rates vom 29.5.2017, ABl. L 144/1 vom 7.6.2017; Richtlinie zum automatischen Austausch länderbezogener Berichte (Country-by-country-Reporting), Richtlinie (EU) 2016/881 des Rates vom 25.5.2016, ABl. L 146/8 vom 3.6.2016; Richtlinie zum automatischen Informationsaustausch über Steuervorbescheiden, Richtlinie (EU) 2015/2376 des Rates vom 8.12.2015, ABl. L 332/1 vom 18.12.2015; noch im Entwurf sind die Richtlinienentwürfe zur Besteuerung der digitalen Wirtschaft (Richtlinienentwürfe 2018/0072/CNS und 2018/0073/CNS der EU-Kommission vom 21.3.2018) und zur Anzeigepflicht für grenzüberschreitende Steuergestaltungsmodelle (Richtlinienentwurf 2017/0138/CNS der EU-Kommission vom 21.6.2017).

³ So sind gemessen an den Exporten die USA der wichtigste Handelspartner Deutschlands, bei den Importen liegen die USA auf Rang 4. Das Vereinigte Königreich ist mit Blick auf die Exporte der fünfgrößte Handelspartner Deutschlands, nur knapp hinter China. Bei den Importen liegt das Vereinigte Königreich auf Rang 11. Zugrunde liegen die Werte des Jahres 2017. Vgl. Statistisches Bundesamt, Zusammenfassende Übersichten für den Außenhandel, Fachserie 7, Reihe 1, 2018, S. 44.

II. US-Steuerreform

1. Änderungen durch die US-Steuerreform im Überblick

Mit der Unterzeichnung der Steuerreform durch Präsident Trump am 22.12.2017 hat das seit 1986 nahezu unveränderte US-Steuerrecht weitreichende Änderungen erfahren.⁴ Kernpunkt der Reform ist neben der deutlichen Senkung des Körperschaftsteuersatzes die umfassende Neuregelung der Besteuerung international tätiger Unternehmen. Diese Neuregelungen beinhalten u. a. einen Wechsel vom bisherigen Welteinkommensprinzip hin zu einem Territorialitätsprinzip, die Erweiterung der US-Hinzurechnungsbesteuerung sowie Maßnahmen zur Verhinderung der Gewinnverlagerung ins Ausland.

Mit der Absenkung des Körperschaftsteuersatzes von 35 % auf 21%⁵ liegen die USA nun hinsichtlich der Besteuerung im Mittelfeld der OECD-Staaten.⁶ Zusammen mit der Möglichkeit der Sofortabschreibungen von Wirtschaftsgütern im Jahr der Anschaffung, der neu eingeführten begünstigten Besteuerung des „foreign derived intangible income“ (sog. FDII) und der Freistellung von Gewinnausschüttungen ausländischer Tochtergesellschaften soll dies die Wettbewerbsfähigkeit von US-Unternehmen im internationalen Kontext stärken.⁷

Durch die US-Steuerreform wurden auch einige Regelungen eingeführt, die eine Reduktion der US-Steuerbemessungsgrundlage vermeiden sollen. So soll die Besteuerung von Einkünften ausländischer Tochtergesellschaften, die eine Basisrendite übersteigen, unter der neu eingeführten Einkom-

⁴ Das Gesetz zur Umsetzung der Steuerreform wird offiziell als “An Act to provide for reconciliation pursuant to titles II and V of the concurrent resolution on the budget for fiscal year 2018” oder auch als “Tax Cuts and Jobs Act” bezeichnet.

⁵ Je nach Höhe der zusätzlichen Steuern der einzelnen Bundesstaaten und Städte wird der effektive Steuersatz bei den meisten Unternehmen im Bereich von ca. 25 % liegen.

⁶ Der durchschnittliche Körperschaftsteuersatz der OECD-Mitgliedstaaten beträgt für das Jahr 2018 23,5 %, vgl. KPMG Corporate tax rates table, abrufbar unter [www. https://home.kpmg.com/xx/en/home/services/tax/tax-tools-and-resources/tax-rates-online/corporate-tax-rates-table.html](https://home.kpmg.com/xx/en/home/services/tax/tax-tools-and-resources/tax-rates-online/corporate-tax-rates-table.html).

⁷ Vgl. “Statement from President Donald J. Trump Regarding Final Passage of Tax Legislation” vom 20.12.2017, abrufbar auf der Homepage des White House unter <https://www.whitehouse.gov/briefings-statements/statement-president-donald-j-trump-regarding-final-passage-tax-legislation/>.

menskategorie des „global intangible low-taxed income“ (sog. GILTI) auf Ebene des US-Anteilseigners im Rahmen der US-Hinzurechnungsbesteuerung einer Verlagerung von Gewinnen ins Ausland entgegenwirken. Die „base erosion and anti-abuse tax“ (sog. BEAT) soll verhindern, dass die US-Bemessungsgrundlage eines Unternehmens übermäßig durch Lizenz-, Zins- und Servicezahlungen an konzernverbundene ausländische Unternehmen gemindert wird. Weitere neue Abzugsbeschränkungen bilden die Zins-schranke und Anti-Hybrid-Regelungen.

Nachfolgend werden die Änderungen und neu eingeführten Regelungen sowie deren Auswirkungen auf deutsche Unternehmen dargestellt. Soweit zu den einzelnen Regelungen keine anderen Angaben gemacht werden, finden die neuen Vorschriften grundsätzlich Anwendung für Steuerjahre⁸, die nach dem 31.12.2017 beginnen.

2. Neuregelungen im Einzelnen

a. Senkung des Körperschaftsteuersatzes

Kern der US-Steuerreform ist die Abschaffung der bisherigen progressiven Tarifstruktur der Körperschaftsteuer, die zu einem maximalen Steuersatz von 35 % führen konnte, und die Einführung eines linearen Körperschaftsteuersatzes von 21 %.⁹ Die Reduktion umfasst somit 14 %-Punkte, was einer relativen Verringerung des bisherigen Steuersatzes um 40 % entspricht. Der Körperschaftsteuersatz wurde somit fast halbiert.

Für die erstmalige Anwendung des neuen Körperschaftsteuersatzes gilt die Grundregel (Steuerjahre, die nach dem 31.12.2017 beginnen). Eine Sonderregelung besteht für Körperschaften mit einem vom Kalenderjahr abweichenden Steuerjahr. Danach wird für das Steuerjahr, in dem die Steuersatzänderung wirksam wird, ein Mischsteuersatz ermittelt, indem zeitanteilig für die Tage bis zum Wirksamwerden der Reform (31.12.2017) der bisherige Steuersatz und ab Wirksamwerden der Reform der reduzierte Steuersatz angewendet wird.¹⁰

⁸ Steuerjahr ist bei buchführungspflichtigen US-Steuerpflichtigen grundsätzlich das Wirtschaftsjahr, vgl. § 411 Internal Revenue Code (“IRC”).

⁹ Vgl. § 11 (b) IRC. Die Reduktion betrifft die Bundessteuer. Daneben erheben auch die meisten Staaten eine lokale Körperschaftsteuer (State Tax). Vgl. dazu *Loose/Engel* Ubg 2018, S. 77.

¹⁰ Vgl. § 15 IRC.

b. Sofortabschreibung von Wirtschaftsgütern im Jahr der Anschaffung

Investitionsanreize soll zudem die Ausweitung der Sofortabschreibung von Anschaffungskosten bestimmter Wirtschaftsgüter¹¹ im Jahr des Erwerbs (sog. „bonus depreciation“) schaffen.¹² Statt bislang 50 % können bei Wirtschaftsgütern, die nach dem 27.9.2017 und vor dem 1.1.2023 angeschafft und in Betrieb genommen werden, 100 % der Anschaffungskosten direkt bei Erwerb gewinnmindernd berücksichtigt werden. Ab dem Jahr 2023 verringert sich der Prozentsatz jährlich um zwanzig Prozentpunkte.

Die maximale Höhe der Sofortabschreibung wird für ab dem 1.1.2023 in Betrieb genommene Wirtschaftsgüter stufenweise abgebaut. Für bis zum 27.9.2017 angeschaffte, aber nach diesem Stichtag in Betrieb genommene Wirtschaftsgüter gelten die bisherigen Regelungen zur Sofortabschreibung (d.h. zu 50 % für 2017, 40 % für 2018 und 30 % für 2019 in Betrieb genommene Wirtschaftsgüter). Eine vollständige Sofortabschreibung ist nicht möglich. Die neuen gesetzlichen Vorschriften erweitern die Definition der Wirtschaftsgüter, für die die „bonus depreciation“ in Anspruch genommen werden kann, auf gebrauchte Wirtschaftsgüter, die von fremden Dritten erworben werden.

c. Erweiterung der bisherigen Abzugsbeschränkung durch die Zinsschranke

Als eine Gegenfinanzierungsmaßnahme der US-Steuerreform wird die bereits bestehende Beschränkung des steuerlichen Abzugs von Zinsaufwendungen deutlich verschärft. Die neue US-Zinsschranke¹³ regelt den Zinsabzug einkommensabhängig. Vom Betriebsausgabenabzug ausgeschlossen werden Nettozinsaufwendungen, soweit sie 30 % des sog. „adjusted taxable income“ (vergleichbar mit dem aus der deutschen Zinsschrankenregelung bekannten steuerlichen EBITDA)¹⁴ übersteigen. Die Zinsschranke soll bei der Ermittlung des zu versteuernden US-Einkommens nachrangig nach wei-

¹¹ Grundsätzlich ist die „bonus depreciation“ anwendbar für Wirtschaftsgüter mit einer Nutzungsdauer von weniger als 20 Jahren. Zudem bestehen Sonderregelungen für bestimmte andere Wirtschaftsgüter.

¹² Vgl. § 168 (k) IRC.

¹³ Vgl. § 163 (j) IRC.

¹⁴ Vgl. *Loose/Engel*, Ubg 2018, S. 77, 78.

teren Vorschriften, die den Zinsabzug einschränken oder die erfolgsneutrale Passivierung von Zinsaufwand anordnen, anzuwenden sein.¹⁵

Ausnahmen bestehen beim persönlichen Anwendungsbereich der Zinsschranke. Kleine Unternehmen, die einen durchschnittlichen jährlichen Umsatz von bis zu 25 Mio. \$ über die letzten drei Steuerjahre nicht überschreiten, sind ausgenommen. Für bestimmte regulierte Versorgungsunternehmen besteht ebenfalls eine Ausnahme. Zudem können sich gewisse Immobilienunternehmen unter bestimmten Voraussetzungen gegen die Anwendbarkeit der Zinsschranke entscheiden, wobei diese Unternehmen dann anderen Abzugsbeschränkungen unterliegen. Diese Unternehmen können außerdem nicht die Möglichkeit der oben beschriebenen „bonus depreciation“ nutzen, da die Sofortabschreibung nur für Wirtschaftsgüter möglich ist, die in einem Betrieb eingesetzt werden, der der Zinsschranke unterliegt. Abgesehen von den zuvor beschriebenen Ausnahmen sind US-Unternehmen sämtlicher Rechtsformen von der Zinsschranke betroffen.

Für die steuerliche Abzugsfähigkeit der Zinsaufwendungen ist die Höhe des „adjusted taxable income“ entscheidend. Das „adjusted taxable income“ ist das zu versteuernde Einkommen eines Unternehmens ohne

- Einbezug von Erträgen und Aufwendungen, die nicht dem Gewerbebetrieb des Unternehmens zuordenbar sind,
- Zinsaufwendungen und -erträge,
- Berücksichtigung der Abzüge aus steuerlichen Verlustvorträgen und
- Berücksichtigung des 20%igen Sonderabzugs für transparent besteuerte Unternehmen.

Für Steuerjahre, die vor dem 1.1.2022 beginnen, werden zudem aufwandswirksam vorgenommene Abschreibungen dem zu versteuernden Einkommen zur Berechnung des „adjustable taxable income“ wieder hinzugerechnet, so dass dieses für Steuerjahre bis einschließlich 2021 im Wesentlichen dem EBITDA und danach dem EBIT entspricht. Das „adjusted taxable income“ kann keinen negativen Wert aufweisen.¹⁶

¹⁵ Vgl. Conference Report des US-Repräsentantenhauses, S. 228, abrufbar unter <https://docs.house.gov/billsthisweek/20171218/CRPT-115HRPT-466.pdf>.

¹⁶ Das Gesetz räumt dem US-Finanzministerium die Möglichkeit ein, die Regelungen für die Berechnung des „adjusted taxable income“ über die gesetzlichen Vorschriften hinaus anzupassen (§ 163 (j) (8) (B) IRC).

Zinsaufwand und -ertrag im Sinne der US-Zinsschranke sind definiert als gezahlte oder aufwands- bzw. ertragswirksam erfasste Zinsen, die aus Darlehen resultieren, die dem Geschäftsbetrieb des Unternehmens zuzuordnen sind. Jeglicher Aufwand und Ertrag, der für US-Steuerzwecke als Zinsaufwand oder -ertrag behandelt wird, ist im Rahmen der Zinsschranke zu berücksichtigen. Sogenannter „investment interest“ i.S.d. § 163 (d) IRC ist dabei nicht mit einzubeziehen.¹⁷

Für Unternehmen, die der amerikanischen Gruppenbesteuerung unterliegen, enthält der sog. „Conference Report“ Hinweise darauf, dass die Abzugsbeschränkung grundsätzlich auf konsolidierter Basis auf Ebene des Unternehmens zu ermitteln ist, das die US-Steuererklärung für die Unternehmensgruppe abgibt.¹⁸ Im Gesetzestext zur Zinsschranke ist dazu jedoch keine ausdrückliche Vorgabe enthalten.

Ein nicht abzugsfähiger Zinsaufwand kann zeitlich unbegrenzt vorgetragen werden.¹⁹ Nicht genutzte Zinsvorräge auf Ebene einer Personengesellschaft können basierend auf speziellen Regelungen von den Anteilseignern genutzt werden.²⁰ Bei einem schädlichen Anteilseignerwechsel geht ein bestehender Zinsvortrag unter.

d. Ausweitung der US-Hinzurechnungsbesteuerung durch Besteuerung des „Global Intangible Low-Taxed Income“

Im US-Steuerrecht gibt es bereits eine Hinzurechnungsbesteuerung, die sog. „subpart F-“ Regelungen. Durch eine neue, umfassende Einkünftekategorie, das „global intangible low-taxed income“ („GILTI“), wird die bestehende US-Hinzurechnungsbesteuerung erweitert. Das bisherige „subpart F“-Hinzurechnungsbesteuerungsregime, das passive Einkünfte sowie sog. „related-party sales and service income“ von „controlled foreign corporations“

¹⁷ Gemäß den Ausführungen im „Conference Report“ kann eine Kapitalgesellschaft jedoch weder „investment interest“ noch „investment income“ erzielen, da § 163 (d) IRC nicht auf Kapitalgesellschaften Anwendung findet, so dass demnach sämtliche Zinsaufwendungen und -erträge einer Kapitalgesellschaft im Rahmen der Zinsschranke zu berücksichtigen sind.

¹⁸ Vgl. Conference Report des US-Repräsentantenhauses, S. 228, abrufbar unter <https://docs.house.gov/billsthisweek/20171218/CRPT-115HRPT-466.pdf>.

¹⁹ Vgl. § 163 (j) (2) IRC.

²⁰ Vgl. § 163 (j) (4) (B) IRC.

(CFC²¹) bei der US-Muttergesellschaft der Besteuerung unterwirft, wurde grundsätzlich unverändert beibehalten.

GILTI-Einkünfte einer CFC werden ähnlich der „subpart F“-Einkünfte in das Einkommen des US-Anteilseigners einbezogen. Dem US-Anteilseigner steht dabei ein Abzug von 50 % der GILTI-Einkünfte zu, wobei dieser Prozentsatz ab 2026 auf 37,5 % verringert wird. Durch diesen Abzug wird eine effektive Steuerbelastung der GILTI-Einkünfte von 10,5 % (bzw. 13,125 % ab 2026) erreicht. Der GILTI-Abzugsbetrag wird anteilig gekürzt, soweit die Summe aus FDII²²- und GILTI-Einkünften den Betrag des zu versteuernden Einkommens vor Kürzung um die jeweils vorgesehenen FDII- und GILTI-Abzugsbeträge übersteigt, so dass aus diesen Kürzungsbeträgen keine steuerlichen Verluste generiert werden können.²³

Die GILTI-Besteuerung kommt grundsätzlich zur Anwendung bei US-Steuerpflichtigen, die an einem Tag während des Steuerjahres, in dem die ausländische Gesellschaft als CFC qualifiziert, mindestens 10 % der Stimmrechte oder Anteile („vote or value“) direkt oder indirekt an einer CFC halten. Weiterhin ist Voraussetzung, dass dieser US-Steuerpflichtige direkt oder indirekt am letzten Tag des Steuerjahres der CFC, für die er als US-Anteilseigner qualifiziert, an dieser beteiligt ist. Sind beide Kriterien erfüllt, sind die GILTI-Einkünfte der CFC den steuerlichen Einkünften des US-Anteilseigners entsprechend seinem Beteiligungsverhältnis hinzuzurechnen. Die Hinzurechnung erfolgt in dem Steuerjahr des US-Anteilseigners, das gleichzeitig mit dem Steuerjahr der CFC endet, bzw. in dem Steuerjahr des Anteilseigners, in dem das Steuerjahr der CFC endet.

Die GILTI-Einkünfte einer CFC ermitteln sich als Überschuss der Nettoeinkünfte (sog. „net CFC tested income“) eines US-Anteilseigners über dessen „net deemed tangible income return“. Letzteres entspricht einer 10%igen Routine Rendite auf die abnutzbaren materiellen Wirtschaftsgüter (sog. „qualified

²¹ Eine CFC ist gem. § 957 IRC eine ausländische Körperschaft, deren Stimmrechte oder Anteile („vote or value“) an einem Tag während ihres Steuerjahres zu mehr als 50 % von einem US-Anteilseigner gehalten wird oder nach den Regelungen von § 958 (b) IRC als gehalten gelten. Ein US-Steuerpflichtiger qualifiziert als US-Anteilseigner i.S.d. § 951 (b) IRC, wenn er mindestens 10 % der Stimmrechte oder Anteile an einer ausländischen Körperschaft hält oder ihm diese Stimmrechte bzw. Anteile nach der Vorschrift des § 958 (b) IRC zugeordnet werden.

²² Die Regelungen zur FDII-Besteuerung werden in Kapitel II.2.i. erläutert.

²³ Vgl. § 250 (a) (2) IRC.

business asset investment“ – QBAI) abzüglich bestimmter Zinsaufwendungen. Der Betrag, um den das „net CFC tested income“ eines US-Anteilseigners die 10%ige Routinerendite auf das QBAI abzüglich entsprechender Zinsaufwendungen übersteigt, stellt somit das formelbasiert ermittelte „intangible income“ des US-Anteilseigners dar, das als GILTI auf dessen Ebene besteuert wird.

Nicht ausdrücklich geregelt ist, ob die Zinsabzugsbeschränkung auch auf die Ermittlung der „subpart F“- und GILTI-Besteuerungsgrundlagen von CFC Anwendung findet. Das „net CFC tested income“ ermittelt sich, indem von dem auf US-Anteilseignerebene aggregierten „tested income“ aller CFCs die aggregierten „tested losses“ der einbezogenen CFCs abgezogen werden. Zur Ermittlung des „tested income“ werden dabei die Bruttoeinkünfte einer CFC herangezogen, soweit diese nicht auf bestimmte Einkünfte wie bspw. „effectively connected income“ („ECI“)²⁴ entfallen. Von diesen Bruttoeinkünften werden dann die entsprechend zurechenbaren Aufwendungen abgezogen.²⁵ Ein „tested loss“ liegt vor, wenn die den Bruttoeinkünften zurechenbaren Aufwendungen die Einkünfte übersteigen.

Da von der GILTI-Besteuerung lediglich immaterielle Einkünfte erfasst werden, ist das „net CFC tested income“ auf materielle und immaterielle Einkünfte aufzuteilen. Dazu ist von den gesamten Nettoeinkünften der Teilbetrag des „net deemed tangible income return“ abzuziehen, der den Teilbetrag der Nettoeinkünfte, der auf materielle Wirtschaftsgüter entfällt, repräsentiert. Zur Berechnung des „net deemed tangible income return“ ist zunächst das sog. „qualified business asset investment“ („QBAI“) für das entsprechende Steuerjahr zu bestimmen. Dieses ergibt sich als Durchschnitt über die quartalsweisen Buchwerte von bestimmten materiellen Wirtschaftsgütern, die zur Erzielung des „tested income“ eingesetzt werden und abnutzbare Wirtschaftsgüter darstellen. Die dafür zu berücksichtigenden Buchwerte sind unter Anwendung der Abschreibungsregelung gemäß § 168 (g) IRC – d.h. u.a. ohne Berücksichtigung einer möglichen „bonus depreciation“ – zu ermitteln. Im nächsten Schritt wird eine Routinerendite in Höhe von 10 % des QBAI um die Zinsaufwendungen verringert, die auch bei der Ermittlung des „tested income“ berücksichtigt wurden und die nicht bei einer weiteren CFC desselben US-Anteilseigners zu Zinserträgen führen, die bei dieser

²⁴ Als „effectively connected income“ werden gewerbliche Einkünfte bezeichnet, die in einem direkten Zusammenhang mit einer US-Geschäftstätigkeit stehen.

²⁵ Die Zurechnung der Aufwendungen erfolgt ähnlich den Regelungen in § 954 (b) (5) IRC.

CFC in die Ermittlung des „tested income“ einbezogen werden. Sofern bei einer CFC für das entsprechende Steuerjahr ein „tested loss“ vorliegt, wird deren QBAI nicht in die Berechnung des GILTI-Hinzurechnungsbetrags auf Anteilseignerebene einbezogen.

Für die in die US-Besteuerungsgrundlage einbezogenen GILTI-Einkünfte kann der US-Anteilseigner eine Anrechnung in Höhe von 80 % der im Ausland auf die entsprechenden Einkünfte gezahlten und auf das „tested income“ entfallenden Steuern geltend machen. Steuern, die von einer CFC gezahlt wurden, die einen „tested loss“ aufweist, bleiben außen vor.

Aufgrund der 80%igen Begrenzung der Anrechnungsmöglichkeit von ausländischen Steuern sollte bei einem ausländischen Steuersatz von mindestens 13,125 % (16,4 % ab 2026) keine Mehrbelastung durch den Einbezug der GILTI-Einkünfte in die US-Besteuerungsgrundlage entstehen, da die US-Steuer auf die GILTI-Einkünfte ggfs. vollständig mit den im Ausland bezahlten Steuern verrechnet werden kann. In einem Steuerjahr nicht anrechenbare ausländische Steuern können weder vor- noch rückgetragen werden; auch die Verrechnung mit US-Steuern auf andere ausländische Einkommensarten ist nicht möglich.²⁶

e. Übergang auf ein Territorialitätssystem und Besteuerung von ausländischen Dividenden

Vor der US-Steuerreform wurden Dividenden von ausländischen Tochtergesellschaften bei der US-Muttergesellschaft grundsätzlich als steuerpflichtig behandelt. Nunmehr gewähren die neuen Regelungen einer amerikanischen Kapitalgesellschaft, die als US-Anteilseigner (gem. § 951 (b) IRC) qualifiziert, eine 100%ige Freistellung von Dividenden einer ausländischen Tochtergesellschaft, an der sie mindestens 10 % der Stimmrechte hält (sog. „specified 10 % foreign corporation“).²⁷ Die Freistellung (sog. „dividends received deduction“ bzw. „DRD“) kann lediglich von sog. „C corporations“²⁸ in Anspruch genommen werden, die weder Immobilien-Kapitalanlagegesellschaften noch regulierte Investmentgesellschaften oder sog. „passive foreign investment corporations“ sind.

²⁶ Vgl. § 904 (c) und (d) (1) (A) IRC.

²⁷ Vgl. § 245A IRC.

²⁸ Bei einer „C corporation“ handelt es sich um die Rechtsform einer intransparent besteuerten US-Kapitalgesellschaft.

Die geforderte Mindestbeteiligung muss in einem Zeitraum von 731 Tagen für mehr als 365 Tage vorliegen, wobei der Betrachtungszeitraum 365 Tage vor dem Ausschüttungsdatum beginnt. Zudem muss während der gesamten Mindesthaldauer die ausländische Tochtergesellschaft als sog. „specified 10 % foreign corporation“ und die US-Muttergesellschaft als 10%iger Anteilseigner qualifizieren. Im Rahmen der Steuerreform wurde die Definition eines US-Anteilseigners in § 951 (b) IRC erweitert. Künftig sind nicht mehr lediglich die Stimmrechte („vote“), sondern die Stimmrechte oder die Anteile („value“) an der ausländischen Gesellschaft maßgeblich. Ein US-Anteilseigner ist demnach eine US-Person, die zumindest 10 % der Stimmrechte oder Anteile in einer ausländischen Kapitalgesellschaft hält.

Der US-Anteilseigner kann für eine ausländische Dividende, die in den USA zu 100 % von der Besteuerung freigestellt wird, ausländischen Steuern weder anrechnen noch abziehen.

Die neu eingeführte Dividendenfreistellung findet keine Anwendung bei sog. hybriden Dividenden. Hybride Dividenden sind durch einen Betriebsausgabenabzug für die Dividende oder sonstigen Vorteil in Bezug auf die im Ausland darauf erhobenen Steuern auf Ebene der ausschüttenden CFC²⁹ gekennzeichnet.

Für Gewinne aus der Veräußerung von Auslandsbeteiligungen ist grundsätzlich eine Steuerfreistellung nicht vorgesehen. Soweit bei der ausländischen Gesellschaft jedoch bisher nicht ausgeschüttete „earnings & profits“³⁰ vorhanden sind, werden diese bei der Ermittlung des Veräußerungsgewinns abgezogen und für US-Steuerzwecke als Dividenden behandelt, für welche die „dividend received deduction“ grundsätzlich Anwendung findet.³¹

Um eine Begünstigung von bislang nicht in den USA steuerlich erfassten, thesaurierten Gewinnen von Auslandsgesellschaften zu vermeiden, wurde die sog. „mandatory repatriation tax“ als Übergangsregelung vom bisherigen Welteinkommensprinzip zum Territorialitätssystem mit Dividendenfreistel-

²⁹ Vgl. CFC-Definition in Fußnote 21.

³⁰ Unter „earnings & profits“ werden grundsätzlich die bisher nicht ausgeschütteten Jahresüberschüsse von ausländischen Tochtergesellschaften verstanden. In Höhe der vorhandenen „earnings & profits“ kann eine Gesellschaft gemäß den Regelungen in § 316 IRC Ausschüttungen vornehmen.

³¹ Vgl. *Jochimsen*, ISR 2018, S. 91, 95 sowie § 1248 (a) und (j) IRC.

lung geschaffen.³² Danach haben „specified foreign corporations“ („SFCs“) im letzten Steuerjahr, das vor dem 1.1.2018 beginnt, ihre nach 1986 thesaurierten, bislang in den USA un versteuerten Gewinne auf Ebene ihres US-Anteilseigners einer einmaligen Besteuerung zu unterwerfen.³³ Eine ausländische Tochtergesellschaft erfüllt die Definition einer SFC, wenn sie eine CFC ist oder wenn an ihr zumindest ein US-Anteilseigner i.S.d. § 951 (b) IRC in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft beteiligt ist. Die Erweiterung der Definition eines US-Anteilseigners auf Stimmrechte und Anteile ist erst wirksam für Steuerjahre von ausländischen Tochtergesellschaften, die nach dem 31.12.2017 begonnen haben, und findet somit für die „mandatory repatriation tax“ noch keine Anwendung.

Zur Ermittlung des Betrags, der der „mandatory repatriation tax“ unterliegt, sind die thesaurierten, un versteuerten Gewinne zunächst zu zwei verschiedenen Bewertungsstichtagen, am 2.11.2017 sowie am 31.12.2017, zu ermitteln. Der höhere der beiden Werte wird der Einmalbesteuerung unterworfen. Gewinne eines ausländischen Tochterunternehmens können dabei auf Ebene des US-Steuerpflichtigen mit Verlusten von einem oder mehreren anderen ausländischen Tochterunternehmen verrechnet werden.³⁴ Die Besteuerung der beim US-Anteilseigner hinzugerechneten ausländischen Gewinne erfolgt mit einem Steuersatz von 15,5 %, soweit die Gewinne auf Barmittel und vergleichbare liquide Wirtschaftsgüter der ausländischen Gesellschaft entfallen. Hingegen kommt ein reduzierter Steuersatz von 8 % für den Betrag der thesaurierten Auslandsgewinne zur Anwendung, der die vorhandenen Barmittel übersteigt.

f. Ausweitung der CFC-Definition aufgrund der „Downward Attribution Rules“

Im Rahmen der US-Steuerreform wurde zudem eine Ausweitung der Definition eines US-Anteilseigners sowie von CFCs vorgenommen. Dazu wurde § 958 (b) (4) IRC aus dem Gesetz gestrichen. Diese Vorschrift regelte bislang, dass die sog. „downward attribution rules“ zur Bestimmung des CFC- und US-Anteilseigner-Status nicht anwendbar sind. Nach den „downward attribution rules“ wird die Beteiligung einer nicht in den USA ansässigen Muttergesellschaft an einer ausländischen Tochtergesellschaft für Zwecke

³² Vgl. *Jochimsen*, ISR 2018, S. 91, 95.

³³ Vgl. § 965 IRC.

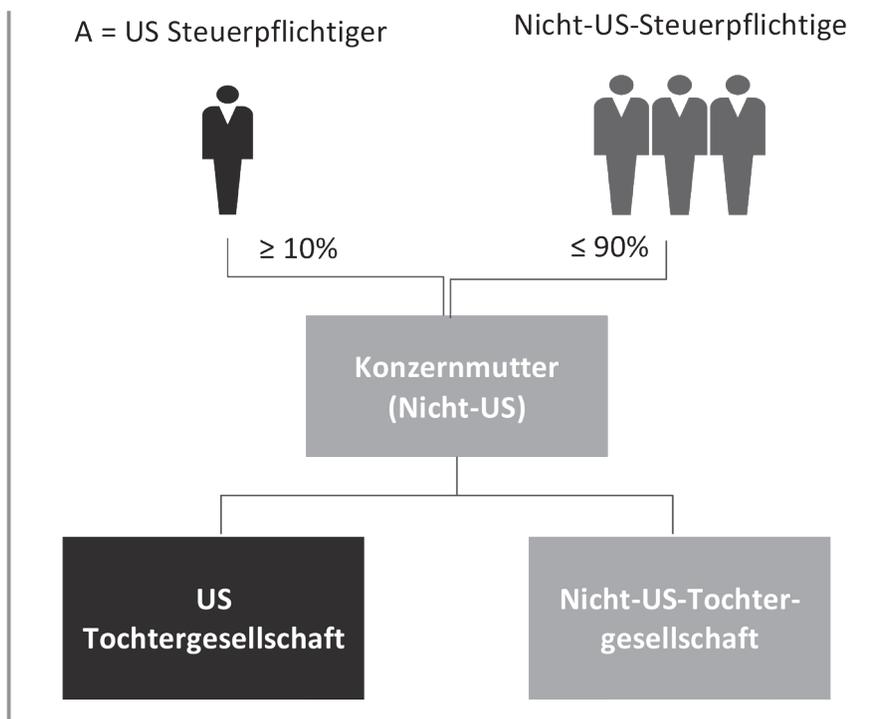
³⁴ Vgl. § 965 (b) IRC.

der Bestimmung des CFC-Status dieser Tochtergesellschaft einer weiteren von der Muttergesellschaft gehaltenen 100%igen US-Tochtergesellschaft zugerechnet.

Diese erweiterte Definition gilt erstmals für das letzte Steuerjahr einer ausländischen Körperschaft, das vor dem 1.1.2018 beginnt. Somit ist diese Regelung bereits im Rahmen der „mandatory repatriation tax“ zu berücksichtigen.

Die Wirkungsweise dieser Vorschrift soll an nachfolgendem Beispiel verdeutlicht werden:

Eine Nicht-US-Konzernmuttergesellschaft, an der eine in den USA steuerpflichtige natürliche Person zu mindestens 10 % (in Stimmrechten und Anteilen) beteiligt ist, hält jeweils 100 % der Stimmrechte und Anteile an einer US-Tochtergesellschaft sowie an einer Nicht-US-Tochtergesellschaft.



Aufgrund der „downward attribution rules“ wird die 100%ige Beteiligung der Konzernmutter an der Nicht-US-Tochtergesellschaft für Zwecke der Bestimmung deren CFC-Status der US-Tochtergesellschaft zugerechnet. Somit wird die Nicht-US-Tochtergesellschaft als CFC qualifiziert, da ihre Stimmrechte oder Anteile aufgrund der „downward attribution rules“ zu mehr als 50 % von einer US-Gesellschaft gehalten werden, die als US-Anteilseigner für die Nicht-US-Tochtergesellschaft gilt. Zudem gilt A als US-Anteilseigner für die Nicht-US-Tochtergesellschaft, da A mittelbar mindestens 10 % der Stimmrechte an dieser CFC hält.

Die Folge dieser Qualifikationen der Nicht-US-Tochtergesellschaft als CFC und von A als US-Anteilseigner ist, dass ein entsprechender Anteil der bisher in den USA unbesteuerten Auslandsgewinne der Nicht-US-Tochtergesellschaft für den Zeitraum, in welchem die Nicht-US-Tochtergesellschaft als SFC³⁵ gilt, bei A der Einmalbesteuerung unterliegen. Darüber hinaus wird ein entsprechender Anteil der zukünftigen Gewinne der Nicht-US-Tochtergesellschaft in das zu versteuernde US-Einkommen bei A auf Basis der GILTI- und „subpart F“-Regelungen einbezogen.

g. Abzugsbeschränkung für Aufwendungen in Zusammenhang mit hybriden Gestaltungen

Erstmals wurden Anti-Hybrid-Regelungen in das US-Steuergesetz aufgenommen.³⁶ Die Regelungen schränken den steuerlichen Abzug von sog. „disqualified related-party amounts“, die auf Basis einer hybriden Transaktion gezahlt wurden oder die an eine bzw. von einer hybriden Gesellschaft geleistet wurden, ein.

Ein „disqualified related-party amount“ ist ein Zins- oder Lizenzaufwand, der aus einer Zahlung oder Rückstellung für eine Verpflichtung gegenüber einer verbundenen Person resultiert, wenn die korrespondierenden Einkünfte bei der empfangenden Gesellschaft nicht in die steuerliche Bemessungsgrundlage einbezogen werden oder die empfangende Gesellschaft einen weiteren Abzug in Zusammenhang mit diesen Aufwendungen geltend machen kann. Sofern aus der Zahlung Einkünfte resultieren, die beim US-Anteilseigner im

³⁵ Eine Gesellschaft, die die Voraussetzungen einer CFC erfüllt, gilt ebenfalls als SFC für Zwecke der “mandatory repatriation tax”.

³⁶ Vgl. § 267A IRC.

Rahmen der „subpart F“-Einkünfte der Besteuerung unterliegen, stellt diese Zahlung keinen „disqualified related-party amount“ dar.³⁷

Weitere Voraussetzung für die Abzugsbeschränkung ist, dass der „disqualified related-party amount“ auf Basis einer hybriden Transaktion oder von einer bzw. an eine hybride Gesellschaft geleistet wird. Eine hybride Transaktion ist jede Transaktion, Reihe von Transaktionen, vertragliche Vereinbarung oder jedes sonstige Instrument, auf deren bzw. dessen Grundlage eine oder mehrere Zahlungen nach dem US-Steuerrecht wie Zinsen oder Lizenzen behandelt werden und nach den steuerlichen Vorschriften des ausländischen Staates, in dem das an der Transaktion beteiligte Unternehmen ansässig oder steuerpflichtig ist, abweichend behandelt werden. Eine hybride Gesellschaft liegt dann vor, wenn sie für US-Steuerzwecke als transparent und für Zwecke des ausländischen Steuerrechts als nicht-transparent besteuert wird oder umgekehrt (sog. „reverse hybrid“). Für Zahlungen, die auf bereits vor dem 31.12.2017 bestehenden Zins- oder Lizenzstrukturen beruhen, gewährt die Vorschrift keinen Bestandsschutz.

Wird ein „disqualified related party amount“ auf Basis einer hybriden Transaktion oder an eine bzw. von einer hybriden Gesellschaft gezahlt, so wird für diesen „disqualified related party amount“ der Abzug für diese Zahlung verwehrt.

Die neuen gesetzlichen Vorschriften räumen dem US-Finanzministerium umfassende Befugnisse ein, die gesetzlichen Anti-Hybrid-Regelungen durch Richtlinien zu erweitern.³⁸

h. Neue Form der Mindestbesteuerung durch Einführung der „Base Erosion And Anti-Abuse Tax“ („BEAT“)

Während die bisherige Mindestbesteuerung in Form der sog. „alternative minimum tax“ durch die US-Steuerreform abgeschafft wurde, wirkt die neu eingeführte „Base Erosion And Anti-Abuse Tax“ (BEAT) ebenfalls wie eine Mindeststeuer. Die BEAT betrifft dabei Fälle, in denen durch Zahlungen an konzernverbundene Unternehmen das US-Steuersubstrat übermäßig gemindert wird.

³⁷ Vgl. § 267A (b) IRC.

³⁸ Vgl. § 267A (e) IRC.

Die BEAT-Vorschriften finden grundsätzlich Anwendung auf intransparent besteuerte Kapitalgesellschaften (d. h. nicht auf „S corporations“, RICs oder REITs³⁹), die einer Unternehmensgruppe mit einem durchschnittlichen jährlichen US-Umsatz (unter Einbezug des „effectively connected income“ von ausländischen Tochtergesellschaften) von mindestens 500 Mio. \$ über die vergangenen drei Steuerjahre angehören.⁴⁰

Die „base erosion payments“, auf die die Vorschrift abzielt, sind Beträge, die ein US-Steuerpflichtiger an eine ausländische verbundene Person zahlt oder aufwandswirksam berücksichtigt und die grundsätzlich (vor Anwendung der BEAT-Regelung) steuerlich abzugsfähig sind. Ebenfalls umfasst sind Zahlungen in Zusammenhang mit dem Erwerb abnutzbarer Wirtschaftsgüter von ausländischen verbundenen Personen. Zudem werden grenzüberschreitende Zahlungen von Versicherungsprämien explizit im Gesetz als „base erosion payments“ definiert. Aufwendungen, die Warenaufwand („cost of goods sold“) oder einen anderweitigen Abzug von den Umsatzerlösen darstellen, sind hingegen keine „base erosion payments“. Dies gilt jedoch nicht bei Steuerpflichtigen, die nach dem 9.11.2017 an einer sog. „inversion transaction“ gem. § 7874 IRC beteiligt waren, d.h. an einer Transaktion, durch die zwischen eine US-Gesellschaft und ihren bisherigen US-Anteilseignern eine ausländische Gesellschaft geschaltet wurde oder alle wesentlichen Wirtschaftsgüter der US-Gesellschaft von einer ausländischen Gesellschaft erworben wurden.⁴¹

Zwei weitere wesentliche Ausnahmen von der BEAT-Besteuerung wurden eingeführt: Zum einen sind Zahlungen für bestimmte Dienstleistungen, die die Voraussetzungen der sog. „service cost method“ gem. § 482 IRC⁴² erfüllen und die zum Kostenpreis weiterbelastet werden, unschädlich für BEAT-Zwecke. Die zweite Ausnahme betrifft sog. „qualified derivative payments“, d.h. grenzüberschreitende Zahlungen, die aus bestimmten derivati-

³⁹ Bei einer „S corporation“ handelt es sich um eine US-Körperschaft, die einer transparenten Besteuerung auf Anteilseignerebene unterliegt. „Regulated investment companies“ („RICs“) und „real estate investment trust“ („REITs“) stellen spezielle regulierte US-Anlagegesellschaften dar.

⁴⁰ Vgl. § 59A IRC.

⁴¹ Vgl. ausführlicher zu „inversion transactions“ in *Blöchle/Dendorfer/Kresge*, IStR 2005, 700.

⁴² Die „service cost method“ stellt eine Methode zur Bestimmung der Fremdüblichkeit von konzerninternen Leistungsverrechnungen dar.

ven Finanzinstrumenten resultieren und unter den weiteren Voraussetzungen des § 59A (h) (2) IRC ebenfalls nicht als „base erosion payments“ gelten.

Grenzüberschreitende Zahlungen, die der US-Quellensteuer gem. Chapter 3 des IRC unterliegen, werden nicht zur Ermittlung der BEAT-Steuer, dem sog. „modified taxable income“, hinzugerechnet. Wenn Zahlungen aufgrund des Doppelbesteuerungsabkommens mit den USA einem reduzierten Quellensteuersatz unterliegen, bleiben diese Zahlungen anteilig bei der Berechnung außen vor.

Eine ausländische verbundene Person im Sinne der BEAT-Regelung ist jeder ausländische Anteilseigner, der zu mindestens 25 % an einem US-Steuerpflichtigen beteiligt ist, und jede diesem Anteilseigner nahestehende Person sowie jede andere nahestehende Person gemäß § 482 IRC.

Die BEAT-Besteuerung wird ausgelöst, wenn aus „base erosion payments“ sog. „base erosion tax benefits“, also steuerlich abziehbare Betriebsausgaben, resultieren. Sofern ein „base erosion payment“ in einem Steuerjahr in einen steuerlichen Verlustvortrag einfließt, wird diese Zahlung in dem Jahr in die BEAT-Berechnung einbezogen, in dem der steuerliche Verlustvortrag zur Verrechnung von zu versteuerndem Einkommen verwendet wird. Bei Zahlungen in Zusammenhang mit dem Erwerb eines abnutzbaren Wirtschaftsguts wird der „base erosion tax benefit“ in Höhe des jeweiligen Aufwands aus der Abschreibung des angeschafften Wirtschaftsguts für BEAT-Zwecke berücksichtigt.

Die BEAT-Besteuerung gilt nur bei Unternehmen, deren „base erosion percentage“ im jeweiligen Steuerjahr mindestens 3 % (bei bestimmten Finanzunternehmen 2 %) beträgt. Diese „base erosion percentage“ wird ermittelt, indem der Gesamtbetrag der „base erosion tax benefits“ für das entsprechende Steuerjahr durch den Gesamtbetrag der steuerlich zulässigen Abzugsbeträge geteilt wird. Bei dem Gesamtbetrag der steuerlich zulässigen Abzugsbeträge bleiben genutzte Verlustvorträge, freigestellte Dividendeneinkünfte, der FDII-Sonderabzug und Zahlungen, die die Voraussetzungen für die Anwendung der „service cost method“ erfüllen, außer Ansatz.

Grundsätzlich findet die BEAT-Vorschrift für Zahlungen Anwendung, die in Steuerjahren mit Beginn nach dem 31.12.2017 gezahlt werden. Demnach sollten steuerliche Verlustvorträge, die vor diesem Stichtag entstanden sind, jedoch danach zur Verrechnung mit Einkommen genutzt werden, über eine „base erosion percentage“ von null verfügen. Nichtsdestotrotz heißt es im Gesetzestext in der Erläuterung, wie die „base erosion percentage“ zu berech-

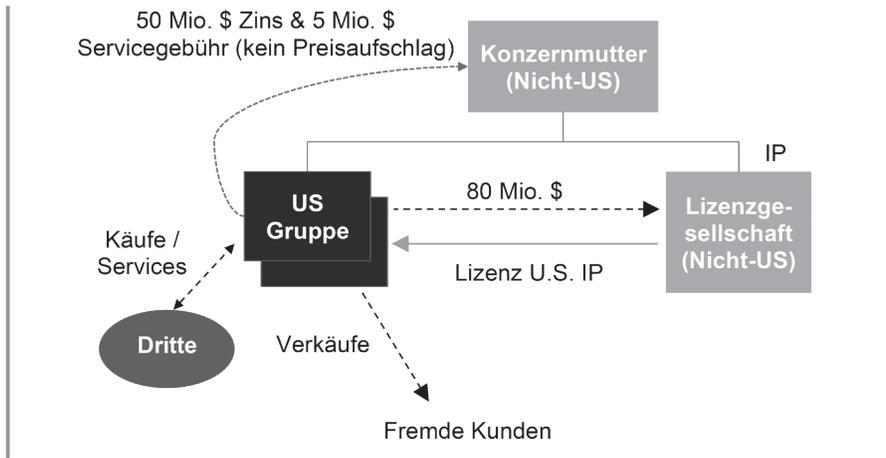
nen ist: „for any taxable year“.⁴³ Auch die Definition des „modified taxable income“ kann so interpretiert werden, dass steuerliche Verlustvorträge, die vor dem Wirksamwerden der Steuerreform entstanden sind, bei der Ermittlung der BEAT-Steuer mit hinzuzurechnen sind, wenn sie in Steuerjahren ab 2018 verbraucht werden.⁴⁴ Zudem wird in der gesetzlichen Vorschrift nicht ausdrücklich geregelt, ob die „base erosion percentage“ für Verlustvorträge im Jahr der Entstehung oder der Nutzung zu ermitteln ist. Dies sind einige ausgewählte Zweifelsfragen, die im Hinblick auf die BEAT-Vorschrift bestehen und einer künftigen Klärung bedürfen.

Die Erhöhung der regulären Steuerlast aufgrund der BEAT um den sog. „base erosion minimum tax amount“ ermittelt sich anhand einer mehrstufigen Vorgehensweise. Zunächst wird die reguläre Steuerlast auf das zu versteuernde Einkommen vor Anwendung der BEAT-Regelungen ermittelt. Anschließend werden dem zu versteuernden Einkommen die „base erosion tax benefits“ hinzugerechnet und auf das so angepasste Ergebnis (sog. „modified taxable income“) der für das jeweilige Steuerjahr geltende BEAT-Steuersatz angewendet. Dieser beträgt für 2018 5 %, für 2019 bis einschließlich 2025 10 % und nach 2025 12,5 % (für bestimmte Finanzunternehmen jeweils 1 % mehr). Von der so ermittelten Steuer wird dann die um bestimmte steuerliche Anrechnungsbeträge verringerte, reguläre Steuerlast abgezogen. Verbleibt dabei ein positiver Betrag, entspricht dieser Betrag der BEAT-Steuer und ist zusätzlich zur regulären Steuerlast zu bezahlen. Ansonsten bleibt es bei der regulären Steuerlast.

⁴³ Vgl. § 59A (c) (4) (A) IRC.

⁴⁴ Vgl. § 59A (c) (1) IRC.

Anhand des nachfolgenden vereinfachten Beispiels soll die Berechnungssystematik der BEAT-Steuer dargestellt werden:



Eine US-Tochtergesellschaft leistet im Jahr 2019 Zinszahlungen in Höhe von 50 Mio. \$ und Servicegebührzahlungen ohne Preisaufschlag in Höhe 5 Mio. \$ an ihre ausländische Konzernmutter. Zinsaufwand in Höhe von 5 Mio. \$ ist aufgrund der US-Zinsschrankenregelung steuerlich nicht abzugsfähig. Weiterhin leistet die US-Tochtergesellschaft Lizenzzahlungen in Höhe von 80 Mio. \$ an ihre ebenfalls im Ausland ansässige Schwestergesellschaft. Die US-Umsätze der US-Gruppe belaufen sich in den Steuerjahren 2016 bis 2018 auf 425 Mio. \$, 500 Mio. \$ und 600 Mio. \$. Der steuerlich abzugsfähige Gesamtaufwand der US-Tochtergesellschaft in 2019 beträgt 400 Mio. \$ und das steuerpflichtige Einkommen vor Anwendung der Zinsschranke beträgt in 2019 100 Mio. \$.

Anwendung der BEAT-Vorschrift auf die US-Gruppe:

Bei der Ermittlung der „base erosion percentage“ werden die nicht abzugsfähigen Zinsaufwendungen in Höhe von 5 Mio. \$ sowie die ohne Preisaufschlag bezahlte Servicegebühr entsprechend den gesetzlichen Vorschriften nicht berücksichtigt.

Durchschnittlicher US-Umsatz	$(425 \text{ Mio. \$} + 500 \text{ Mio. \$} + 600 \text{ Mio. \$}) / 3 = 508 \text{ Mio. \$}$
„base erosion percentage“	$(45 \text{ Mio. \$} + 80 \text{ Mio. \$}) / 400 \text{ Mio. \$} = 31,25 \%$

Die US-Gruppe befindet sich grundsätzlich für das Steuerjahr 2019 im Anwendungsbereich der BEAT, da die jährlichen durchschnittlichen Bruttoerträge der letzten drei Steuerjahre 500 Mio. \$ übersteigen und zudem die „base erosion percentage“ der US-Gruppe in 2019 die Grenze von 3 % überschreitet.

Zu versteuerndes Einkommen (nach Anwendung der Zinsschranke)	105,00 Mio. \$
+ „base erosion tax benefits“ (45 Mio. \$ + 80 Mio. \$)	125,00 Mio. \$
= „modified taxable income“ („MTI“)	230,00 Mio. \$
10 % x MTI	23,00 Mio. \$
- reguläre US-Steuer (21% x \$ 105 Mio.)	22,05 Mio. \$
= „base erosion minimum tax amount“	0,95 Mio. \$

In diesem Beispielfall beträgt die BEAT-Steuer 0,95 Mio. \$, wodurch sich eine gesamte US-Steuerlast des US-Tochterunternehmens für 2019 von 23 Mio. \$ anstelle von regulär 22,05 Mio. \$ oder 21,9 % anstelle von regulär 21 % ergibt.

i. Vergünstigte Besteuerung des „Foreign Derived Intangible Income“

Während passive im Ausland erzielte Einkünfte künftig verschärft besteuert werden, gilt für bestimmte inländische Einkünfte eine Präferenzregelung. Gewissermaßen als Gegenstück zu der oben dargestellten GILTI-Regelung wurde ein Sonderabzug für das sog. „foreign derived intangible income“ („FDII“) eingeführt.⁴⁵ US-Kapitalgesellschaften wird ein effektiver Steuersatz von 13,125 % (ab 2026: 16,406 %) auf das FDII gewährt, d.h. auf Einkünfte, die aus Verkäufen von Wirtschaftsgütern, Leasing, Lizenzierung oder dem Erbringen von Dienstleistungen an ausländische Abnehmer stammen. „S corporations“ sowie US-Kapitalgesellschaften, die als RICs oder REITs ausgestaltet sind, steht der FDII-Abzug nicht zu.

Der verminderte effektive Steuersatz wird dadurch erreicht, dass dem Steuerpflichtigen ein Abzug von 37,5 % bis einschließlich 2025 und von 21,875 %

⁴⁵ Vgl. § 250 IRC.

ab 2026 auf die FDII-Einkünfte gewährt wird. Der FDII-Abzugsbetrag wird anteilig gekürzt für den Fall, dass die Summe aus FDII- und GILTI-Einkünften den Betrag des zu versteuernden Einkommens vor Kürzung um die jeweils vorgesehenen Abzugsbeträge übersteigt.⁴⁶

Das FDII wird ermittelt als „deemed intangible income“, das auf Exporte an ausländische Abnehmer entfällt. Zur Berechnung des „deemed intangible income“ eines US-Unternehmens sind zunächst dessen Bruttoeinnahmen zu bestimmen, die nicht einer CFC oder einer ausländischen Betriebsstätte zuzurechnen sind, und die nicht Einkünfte aus Finanzdienstleistungen oder US-Einkünfte aus der Öl- und Gasförderung darstellen. Diese Bruttoeinnahmen sind im nächsten Schritt um die jeweils zuordenbaren Aufwendungen sowie eine Routinerendite in Höhe von 10 % des QBAI⁴⁷ zu reduzieren.

Für Exporte an verbundene Unternehmen gelten spezielle Regelungen. Ein Verkauf von Wirtschaftsgütern an ein ausländisches verbundenes Unternehmen ist nur dann FDII-begünstigt, wenn die Wirtschaftsgüter von dem ausländischen verbundenen Unternehmen an einen ausländischen fremden Dritten weiterverkauft werden oder von dem verbundenen Unternehmen selbst in dessen Betrieb in Zusammenhang mit Verkäufen an fremde Dritte oder mit der Erbringung von Dienstleistungen an außerhalb der USA ansässige fremde Dritte genutzt wird. Das Erbringen von Dienstleistungen an eine ausländische verbundene Person schließt den FDII-Abzug aus, wenn diese Dienstleistungen im Wesentlichen den Dienstleistungen ähnlich sind, die diese ausländische verbundene Person an in den USA ansässige Personen erbringt.

3. Auswirkungen der Neuregelungen auf deutsche Unternehmen

a. Effekte auf Outbound-Strukturen

Deutsche Unternehmen, die bereits in Tochtergesellschaften in den USA investiert und dort profitabel sind, werden aufgrund der Senkung des US-Körperschaftsteuersatzes auf 21 % zunächst von der US-Steuerreform profitieren und entsprechende Steuereinsparungen ab 2018 verzeichnen können. Hingegen wird der Wert von Verlustvorträgen aufgrund der Steuersatzsen-

⁴⁶ Vgl. § 250 (a) (2) IRC.

⁴⁷ Vgl. die Erläuterungen zur Ermittlung des QBAI in Kapitel II.2.d.

kung geschmälert. Dies kann sich etwa auf aktivierte latente Steuern auswirken.⁴⁸

Der reduzierte Steuersatz erhöht, zusammen mit weiteren Vergünstigungen wie dem FDII-Abzug oder die Möglichkeit der Sofortabschreibung bestimmter Wirtschaftsgüter, die steuerliche Attraktivität des Standorts USA. Dies könnte deutsche Unternehmen, ein unverändertes deutsches Steuerrecht vorausgesetzt, zukünftig vermehrt dazu bewegen, in US-Tochtergesellschaften zu investieren.

Der verminderte US-Körperschaftsteuersatz birgt jedoch auch neue Risiken für Outbound-Strukturen. Mit der Senkung des Körperschaftsteuersatzes von 35 % auf 21 % besteht nunmehr grundsätzlich das Risiko, dass US-Tochterkapitalgesellschaften deutscher Konzerne als niedrig besteuert i.S.d. § 8 Abs. 3 AStG gelten. Je nach Höhe der ggf. zusätzlich erhobenen Steuern der einzelnen Bundesstaaten und Städte wird in vielen Fällen die effektive Steuerbelastung von US-Tochtergesellschaften unter 25 % liegen und damit als niedrige Besteuerung i.S.d. deutschen Hinzurechnungsbesteuerung gelten. Insbesondere für US-Tochtergesellschaften, die den Sonderabzug für FDII-Einkünfte oder die Möglichkeit der Sofortabschreibung in Anspruch nehmen, besteht die Möglichkeit, dadurch ihren effektiven Steuersatz noch deutlich unter die regulären 21 % zu senken. Bei US-Tochtergesellschaften, bei denen die als Mindeststeuer ausgestaltete BEAT-Steuer oder die Abzugsbeschränkungen der Zinsschranke oder der Anti-Hybrid-Regelungen zur Anwendung kommen, sollte jedoch zumindest die Gefahr einer möglichen zusätzlichen **Hinzurechnungsbesteuerung** in Deutschland geringer sein, da diese Abzugsbeschränkungen im Ergebnis steuererhöhend wirken und sogar zu einer über dem bisherigen Steuersatz von maximal 35 % liegenden Besteuerung führen können.

Die erweiterten Möglichkeiten der **Sofortabschreibung** erhöhen bei M&A-Transaktionen möglicherweise die Anreize für den Käufer, einen Unternehmenserwerb US-steuerlich als Asset Deal statt als Share Deal auszugestalten. Dies bringt für den Käufer die Möglichkeit mit sich, einen Großteil der Anschaffungskosten direkt im Jahr des Erwerbs steuerlich geltend zu machen und so gegebenenfalls steuerliche Verlustvorträge zu generieren, die unter Berücksichtigung der neu eingeführten Regelungen zur Mindestbesteuerung⁴⁹ zur Verrechnung mit zukünftigen Gewinnen zur Verfügung stehen.

⁴⁸ Vgl. *Loose/Engel*, Ubg 2018, S. 77.

⁴⁹ Vgl. § 172 IRC.

In der Vergangenheit haben international tätige Unternehmensgruppen ihre US-Tochtergesellschaften aufgrund der relativ hohen US-Steuerbelastung oftmals mit Fremdkapital ausgestattet. Die Absenkung des Steuersatzes zusammen mit der im Vergleich zur bisherigen Regelung deutlich verschärfte Zinsabzugsbeschränkung dürfte viele deutsche Unternehmensgruppen dazu bewegen, ihre aktuellen **Finanzierungsstrukturen** zu analysieren und gegebenenfalls anzupassen.

Das Zusammenwirken von BEAT und Zinsschranke kann bei fremdfinanzierten US-Tochtergesellschaften zu besonders ungünstigen Auswirkungen führen. Die Zinsschranke ist bei der Ermittlung des in den USA zu versteuernden Einkommens vor der BEAT-Regelung anzuwenden. In die BEAT-Berechnung fließen hingegen lediglich steuerlich abzugsfähige Zahlungen ein. Sind Zinszahlungen eines US-Tochterunternehmens, die sowohl an fremde Dritte als auch an verbundene Unternehmen geleistet werden, zum Teil aufgrund der Zinsschranke vom steuerlichen Abzug ausgeschlossen, ordnet die BEAT-Vorschrift an, dass der nicht abziehbare Teil der Zinsaufwendungen zunächst den Zinszahlungen an fremde Dritte zugeordnet wird.⁵⁰ Die an konzernverbundene Unternehmen gezahlten Zinsen bleiben damit zunächst abzugsfähig, werden dann aber für die BEAT-Berechnung berücksichtigt. Dies kann zur Folge haben, dass der Zinsaufwand an fremde Dritte aufgrund der Zinsschranke und der Zinsaufwand an verbundene Unternehmen aufgrund der BEAT – somit also sämtlicher Zinsaufwand des US-Tochterunternehmens – als abzugsbeschränkt behandelt wird.

Die BEAT-Regelung schränkt jedoch nicht nur den Abzug von Zinsaufwendungen, sondern grundsätzlich sämtlicher konzerninterner Zahlungen an ausländische Unternehmen ein. Daher sollten deutsche Konzerne neben ihren Finanzierungsstrukturen auch ihre aktuellen Wertschöpfungsketten und sämtliche Zahlungsströme ihrer US-Tochtergesellschaften untersuchen, inwieweit durch die BEAT-Steuer Aufwendungen künftig in ihrer Abzugsfähigkeit begrenzt sind und ob eine Anpassung der aktuellen Strukturen zur Vermeidung der BEAT in Betracht gezogen werden sollte. Weiterhin sollte analysiert werden, inwieweit die in Kapitel II.2.h. dargestellten Ausnahmen für Warenaufwand, bestimmte Dienstleistungen oder US-quellensteuerpflichtige Zahlungen ein Eingreifen der BEAT vermeiden können.

Auch die neu eingeführte Abzugsbeschränkung durch die Anti-Hybrid-Regelungen kann im Länderkontext Deutschland/USA zur Anwendung kommen.

⁵⁰ Vgl. § 59A (c) (3) IRC.

Durch die im US-Steuerrecht gewährte Möglichkeit der „check the box election“ besteht für bestimmte Rechtsformen, wie bspw. die LLC, eine Wahlmöglichkeit, ob sie für US-Steuerzwecke als transparent oder intransparent besteuert werden. Diese Qualifizierung wird für Zwecke des deutschen Steuerrechts jedoch durch Rechtstypenvergleich ausschließlich auf Basis der konkreten Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrags der ausländischen Gesellschaft und anhand der im sog. LLC-Erlass von der Finanzverwaltung vorgegebenen Kriterien vorgenommen.⁵¹ Somit kann es hier regelmäßig zu einem Auseinanderfallen von steuerlicher Einordnung einer Gesellschaft als transparent oder intransparent in den USA und in Deutschland kommen und somit eine hybride Gesellschaft vorliegen, was grundsätzlich den Anwendungsbereich der Anti-Hybrid-Regelungen eröffnet.

Die durch die US-Steuerreform eingeführten Abzugsbeschränkungen von konzerninternen Zahlungen – vor allem durch die BEAT, aber auch durch die weiteren Abzugsbeschränkungen wie Zinsschranke und Anti-Hybrid-Regelungen – wird in vielen Fällen zu einer **doppelten Besteuerung von Einkünften** in Unternehmensgruppen führen. Bei der BEAT-Besteuerung stellt sich in diesem Zusammenhang insbesondere die Frage, ob die Vorschrift gegen die Anti-Diskriminierungsklausel in Art. 24 Abs. 3 des Doppelbesteuerungsabkommens zwischen Deutschland und den USA (DBA USA) verstößt. Diese Klausel besagt, dass Zahlungen an eine in Deutschland ansässige Person bei der Ermittlung der steuerpflichtigen Gewinne unter den gleichen Bedingungen zum Abzug zuzulassen sind, wie Zahlungen an eine in den USA ansässige Person. Da die BEAT lediglich Zahlungen an ausländische Personen erfasst, scheint die Anti-Diskriminierungsklausel durch die BEAT-Vorschrift grundsätzlich verletzt zu sein. Weiterhin könnte die neu eingeführte BEAT-Steuer gegebenenfalls einen Verstoß gegen die Richtlinien der WTO darstellen.⁵² Die weiteren Entwicklungen diesbezüglich bleiben abzuwarten.

⁵¹ Vgl. die Übersicht über gängige Rechtsformen in Tabelle 1 des BMF-Schreibens vom 24.12.1999, BStBl. I 1999, S. 1076 (sog. „Betriebsstättenerlass“) sowie für die steuerliche Einordnung einer nach dem Recht der Bundesstaaten der USA gegründeten Limited Liability Company vgl. BMF-Schreiben vom 19.3.2004, BStBl. I 2004, S. 411.

⁵² Vgl. *Pinkernell*, IStR 2018, 249 (250), *Schön*, IStR 2018, 125 (126) sowie Antwort der Bundesregierung v. 3.4.2018 auf eine kleine Anfrage der FDP-Bundestagsfraktion, BT-Drs. 19/507.

b. Folgen für Inbound-Strukturen

Die US-Steuerreform hat auch für Inbound-Strukturen (Investitionen von US-Gesellschaften in Deutschland) signifikante Auswirkungen. Durch die verpflichtende Einmalbesteuerung von im Ausland thesaurierten, bisher in den USA un versteuerten Gewinnen und die neu eingeführte steuerliche Freistellung von zukünftigen Gewinnausschüttungen auf Anteilseignerebene in den USA, wird erwartet, dass viele US-Konzerne, die in ihren ausländischen Tochtergesellschaften vorhandenen Geldmittel in die USA repatriieren. Aufgrund der US-Steuerreform ist dies nun grundsätzlich ohne die Entstehung einer zusätzlichen Steuerbelastung in den USA bei Ausschüttung möglich. Allerdings ist mit Einführung der Steuerfreistellung von Dividenden auch die Anrechnungsmöglichkeit für ausländische Steuern auf die Dividendeneinkünfte entfallen. Daher ist bei zukünftigen Gewinnausschüttungen darauf zu achten, dass diese im Ansässigkeitsstaat der ausschüttenden Gesellschaft möglichst nicht einer **Quellensteuer** unterliegen. Das DBA USA sieht einen Quellensteuersatz von grundsätzlich 15 % vor, der abhängig von der Höhe und dem Zeitraum der Beteiligung auf 5 % bzw. 0 % abgesenkt werden kann (Art. 10 DBA USA). Gegebenenfalls sollte die Möglichkeit der Anpassung der Beteiligungsstruktur untersucht werden, um die bisher im Ausland thesaurierten Gewinne, aber auch zukünftige Gewinne steueroptimal zur Konzernspitze in die USA repatriieren zu können.

Für zukünftige Gewinne der ausländischen, d.h. auch deutschen Tochtergesellschaften von US-Konzernen ist zudem zu analysieren, inwieweit die erweiterte **US-Hinzurechnungsbesteuerung** zum Tragen kommen wird. Die neue Einkommenskategorie GILTI wird aufgrund ihrer breiten Definition bei vielen ausländischen Tochtergesellschaften einen Großteil der Gewinne umfassen, die somit direkt im Jahr ihrer Entstehung auf Anteilseignerebene in den USA besteuert werden. Zu keiner zusätzlichen Belastung durch GILTI kommt es in Fällen, in denen die im Ausland bezahlte Steuer ausreichend hoch ist, so dass nach Steueranrechnung keine Mehrbelastung durch die GILTI-Steuer besteht. Bezogen auf Deutschland sollte dies grundsätzlich erreicht werden können, da sowohl für die deutsche Körperschaftsteuer mit 15 % als auch für die deutsche Gewerbesteuer dem Grunde nach eine Anrechnungsmöglichkeit in den USA bestehen sollte (s. Kapitel II.2.d.).

Im Zusammenhang mit der Einmalbesteuerung der bisher thesaurierten ausländischen Gewinne sowie mit der Hinzurechnungsbesteuerung von „subpart F“- und GILTI-Einkünften sollte aufgrund der nun anwendbaren „downward attribution rules“ die Konzernstruktur untersucht werden, ob die „downward

attribution“ gegebenenfalls zu einer Einstufung von zusätzlichen Tochtergesellschaften als CFCs führt. Es werden nun deutlich mehr ausländische Tochtergesellschaften, die bislang nicht die Voraussetzungen einer CFC erfüllt haben, nach der US-Steuerreform in den Anwendungsbereich der US-Hinzurechnungsbesteuerungen fallen und mit ihren Einkünften teilweise auf US-Anteilseignerebene der Besteuerung unterliegen. Auch hier sollte untersucht werden, ob dies durch eine Anpassung der Beteiligungsstruktur vermieden werden kann.

Der neu eingeführte FDII-Sonderabzug soll grundsätzlich einen Anreiz zur Verlagerung von produktivem Vermögen in die USA darstellen. Bei einem ausländischen Steuersatz von 13,125 % oder weniger (bzw. 16,406 % ab 2026) besteht jedoch steuerlich kein Anreiz, entsprechende Gewinne in den USA entstehen zu lassen. Diese Gewinne würden dort aufgrund der FDII-Besteuerung bestenfalls einem effektiven Steuersatz von 13,125 % unterliegen. Bei einem Entstehen der Gewinne im Ausland würden sie zwar in die GILTI-Besteuerung auf US-Anteilseignerebene einbezogen werden, aufgrund der Anrechenbarkeit der ausländischen Steuern jedoch über die lokale Steuer im Ausland von 13,125 % hinaus keine zusätzliche Steuerbelastung in den USA auslösen. Weiterhin sind bei der Übertragung von Wirtschaftsgütern und Unternehmensfunktionen in die USA steuerliche Auswirkungen aufgrund der Exit-Besteuerungen in den Ursprungsländern zu berücksichtigen.

Eine weitere Auswirkung in Zusammenhang mit dem FDII-Abzug kann sich für deutsche Tochtergesellschaften aufgrund der deutschen Lizenzschrankenregelung gem. § 4j EStG ergeben. Bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen führt sie zu einem anteiligen Abzugsverbot für Lizenzaufwendungen bei der deutschen Gesellschaft, soweit die Einnahmen beim Gläubiger einer von der Regelbesteuerung abweichenden, niedrigen Besteuerung unterliegen („Präferenzregime“), d.h. wenn das ausländische Präferenzregime zu einer Ertragsteuerbelastung der Lizenzeinnahmen von weniger als 25 % führt.⁵³ Für Zwecke des FDII-Abzugs werden die fiktiven Einkünfte aus immateriellen Wirtschaftsgütern formelbasiert als Überschuss der Nettoeinkünfte aus Exporten über eine 10%ige Routinerendite auf das QBAI ermittelt. Auch der FDII-Abzug wird unabhängig davon gewährt, ob ein Unternehmen tatsächlich Lizenzeinkünfte erzielt, und die Begünstigung durch FDII steht selbst bei Vorliegen von entsprechenden Lizenzeinkünften nicht in direkter Abhängigkeit zu deren Höhe. Daher sollte unseres Erachtens der FDII-Son-

⁵³ Zur Lizenzschranke vgl. *Adrian/Tigges*, *StuB* 2017, S. 228.

derabzug kein Präferenzregime i.S.d. § 4j EStG darstellen.⁵⁴ Es wird in den nächsten Monaten ein BMF-Schreiben zur Vorschrift des § 4j EStG erwartet, in welchem wahrscheinlich auch eine Einordnung einzelner ausländischer Lizenzboxregime enthalten sein wird. Dies sollte voraussichtlich mehr Klarheit schaffen, wie die Finanzverwaltung die Abzugsbeschränkung des § 4j EStG in Zusammenhang mit dem FDII-Sonderabzug beurteilt.

Auch wenn die BEAT-Steuer vermutlich vor allem in Outbound-Strukturen von deutschen Konzernen von Bedeutung sein wird, fallen grundsätzlich auch Zahlungen von US-Muttergesellschaften an ihre ausländischen Tochterunternehmen unter die Vorschrift. Dies kann dazu führen, dass Zahlungen, die bei einem US-Anteilseigner aufgrund der BEAT teilweise nicht abzugsfähig sind, bei einer ausländischen CFC des US-Anteilseigners „subpart F“- oder GILTI-Einkünfte darstellen und somit beim US-Anteilseigner in die Bemessungsgrundlage einbezogen werden, obwohl in diesem Fall aufgrund der US-Hinzurechnungsbesteuerung kein oder nur ein verringerter „tax benefit“ aus den Zahlungen an das ausländische verbundene Unternehmen resultiert. Für diese Fälle sollte eine Anpassung der Beteiligungsstruktur zur Vermeidung der Anwendung der US-Hinzurechnungsbesteuerung untersucht werden.

Wenn im Outbound-Fall wechselseitige Zahlungen von einem US-Mutterunternehmen an das ausländische Tochterunternehmen und umgekehrt vorliegen, sollte untersucht werden, ob eine derartige Ausgestaltung der vertraglichen Grundlagen möglich ist, dass die ein- und ausgehenden Zahlungen saldiert werden können und im Ergebnis die BEAT-Besteuerung beim US-Mutterunternehmen auf die Nettzahlung an das Tochterunternehmen reduziert wird bzw. lediglich die ausländische Tochtergesellschaft an die US-Muttergesellschaft eine Zahlung über den Nettobetrag zu leisten hat.

⁵⁴ Vgl. auch *Linn*, DStR 2018, S. 321 und *Zinowsky/Ellenrieder*, IStR 2018, S. 134. U.a. *Ehlermann/Köhler*, ISR 2018, S. 37 und *Maywald*, DB 2018, S. 279 halten eine Einschränkung des Abzugs von Lizenzaufwendungen durch § 4j EStG aufgrund des FDII-Abzugs jedoch nicht für ausgeschlossen.

III. Brexit

1. Einleitung

Bei einem Referendum am 23.06.2016 stimmten 51,89 % der britischen Wähler für den Austritt des Vereinigten Königreichs aus der Europäischen Union („Brexit“). Zuvor hat noch kein EU-Land die Staatengemeinschaft verlassen, wodurch der Austritt Großbritanniens und Nordirlands (UK) aus der EU zum Präzedenzfall wird. Die Möglichkeit, die Gemeinschaft zu verlassen, ist gem. Art. 50 EUV auch im europäischen Regelwerk verankert. Eine Austrittserklärung nach Art. 50 Abs. 2 EUV ist von UK am 29.3.2017 abgegeben worden. Im Rahmen des andauernden Brexit-Prozesses ist allerdings noch kein Austrittsabkommen zwischen der britischen Regierung und dem Rat, im Namen der Union, nach Art. 50 Abs. 2 EUV i.V.m. Art. 218 Abs. 3 AEUV final ausgehandelt worden. Unter dem Datum des 19.3.2018 hat die EU-Kommission den verbleibenden 27 EU-Mitgliedstaaten einen Entwurf für einen Austrittsvertrag vorgelegt.⁵⁵

Ohne Einigung folgt mit dem Ende der Anwendung der europäischen Verträge – zwei Jahre nach der Austrittserklärung gem. Art. 50 Abs. 3 EUV – ein plötzlicher Verlust bisheriger Privilegien, was für beide Staaten ungewisse Auswirkungen haben kann.⁵⁶ Trotz des enormen Zeitdrucks ist eine eindeutige Positionierung der britischen Regierung weiterhin offen. Sowohl bestehende Austrittsmodelle als auch ein reines Handelsabkommen mit der EU werden von UK abgelehnt. Theresa May strebt einen maßgeschneiderten Austritt an. So fordert die britische Regierung beispielsweise weiterhin offene Handelsbeziehungen mit der EU für bestimmte Wirtschaftszweige, schließt dies aber für andere Industrien wiederum aus. Gleichzeitig ist der Austritt aus der Zollunion und dem Binnenmarkt für die britische Regierung essentiell.⁵⁷ Die Aussage, den Austritt lieber ohne Abkommen zu vollziehen als mit einem schlechten, wurde von der Premierministerin bisher

⁵⁵ S. Draft Agreement on the withdrawal of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland from the European Union and the European Atomic Energy Community, Version TF 50 (2018) 35, abrufbar unter https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/draft_agreement_coloured.pdf

⁵⁶ Vgl. *Seeger*, DStR 2016, S. 1817.

⁵⁷ Vgl. Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 27.2.2018, abrufbar unter: <http://www.faz.net/aktuell/brexit/brexit-eu-lehnt-ideen-grossbritanniens-zu-handelsbeziehungen-ab-15470918.html>.

nicht zurückgenommen. Somit wäre aus Sicht von UK auch ein harter Brexit denkbar.⁵⁸

Seit Beginn der Verhandlungen strebt die EU eine harte Haltung gegenüber UK an und lehnt beispielsweise eine Privilegierung im Vergleich zu anderen Drittländern weiterhin ab.⁵⁹ Auch branchenspezifischen Erleichterungen werden nicht akzeptiert.⁶⁰ Gleichwohl haben sich beide Seiten jüngst auf eine 21-monatige Übergangsphase bis Ende 2020 geeinigt.⁶¹ Damit bleibt UK zunächst im Binnenmarkt und in der Zollunion,⁶² allerdings ist UK als Drittland nicht mehr in den Institutionen der EU vertreten.⁶³ Ein „harter Brexit“, d.h. ein unkontrolliertes Ausscheiden ohne Austrittsabkommen, kann jedoch weiterhin nicht ausgeschlossen werden, weil die Bedingungen der Zusammenarbeit nach der Übergangsphase ab 2021 weiterhin offen sind.

Der Brexit hat großen Einfluss auf die Finanzbranche, die ein wichtiger Treiber der Wirtschaft des Vereinigten Königreiches ist. Auch nach der Austrittserklärung gilt London weiterhin als einer der bedeutendsten europäischen Finanzplätze.⁶⁴ Banken benötigen für die Erbringung von Dienstleistungen, wie dem Einlagen- und Kreditgeschäft, in der EU jedoch eine rechtlich selbstständige Tochterbank mit Sitz in einem EU-Staat. Wenn Großbritannien nach dem Brexit als Drittstaat gälte, wäre diese Voraussetzung nicht mehr erfüllt. International tätige Geschäftsbanken haben deshalb bereits angefangen, Präsenzen auf dem europäischen Festland auf- bzw. auszubauen. Einerseits spielt dabei die oben genannte europäische Bankenlizenz eine wichtige Rolle, andererseits aber auch die Sorge, dass in UK arbeitende europäische

⁵⁸ Vgl. SpiegelOnline vom 7.1.2018, abrufbar unter: <http://www.spiegel.de/politik/ausland/brexit-die-drei-optionen-der-theresa-may-a-1186394.html>

⁵⁹ Vgl. Zeit vom 31.3.2017, abrufbar unter: <http://www.zeit.de/politik/ausland/2017-03/donald-tusk-grossbritannien-austritt-europaeische-union>

⁶⁰ Vgl. Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 27.2.2018, abrufbar unter: <http://www.faz.net/aktuell/brexit/brexit-eu-lehnt-ideen-grossbritanniens-zu-handelsbeziehungen-ab-15470918.html>

⁶¹ Vgl. Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 19.3.2018, abrufbar unter: <http://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/brexit-eu-und-grossbritannien-einigen-sich-auf-uebergangsfrist-15501713.html>

⁶² Vgl. Börsen-Zeitung vom 20.3.2018.

⁶³ Vgl. *Priebe*, EuZW 2018, S. 139.

⁶⁴ Vgl. Global Financial Centres Index (Stand 2017), abrufbar unter: <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/166518/umfrage/top-finanzplaetze-nachdem-global-financial-centres-index/>

Staatsbürger nach dem Wegfall der Arbeitnehmerfreizügigkeit nur noch mit erschwerten Einreiseformalitäten in UK arbeiten werden können.

Neben den Auswirkungen im Finanzsektor könnten sich durch den Brexit insbesondere bei Zöllen und anderen indirekten Steuern, wie bspw. die Einfuhrumsatzsteuer, grundlegende Änderungen ergeben, da der Warenverkehr mit UK nach Brexit grundsätzlich nicht mehr ohne diese – im Handel mit Drittstaaten üblichen – Mehrbelastungen funktionieren wird.⁶⁵ Vor diesem Hintergrund sollten betroffene Unternehmen die Auswirkungen überprüfen und ggf. ihre Lieferketten (supply chain) anpassen.

Aufgrund des Brexit ergeben sich auch bei den direkten Steuern eine Reihe von Änderungen. Der Fokus dieses Beitrags wird nachfolgend auf den direkten Steuern liegen, weil im Fortgang dieses Beitrags ein Vergleich zu den Änderungen in den USA durch die US-Steuerreform gezogen werden soll.

2. Steuerliche Auswirkungen des Brexits auf die direkten Steuern im Überblick

Potentielle Veränderungen für die Zeit nach dem Brexit betreffen verschiedene Bereiche der direkten Steuern. Die aus der steuerlichen Beratungspraxis wichtigsten potentiellen Änderungen sind:

1. Wegfall der Mutter-Tochter-Richtlinie (90/435/EWG) sowie Zins- und Lizenzgebührenrichtlinie (2003/49/EG)
2. Geltung der Aktivitätsvoraussetzungen des § 9 Nr. 7 Satz 1 GewStG
3. (Nachträglicher) Wegfall der Ertragsteuereutralität bei Umstrukturierungen durch Nichterfüllung der Ansässigkeitsvoraussetzungen des § 1 UmwStG
4. Wegfall der Gegenbeweismöglichkeit gemäß § 8 Abs. 2 AStG
5. Auflösung von doppelt ansässige Kapitalgesellschaften in der Rechtsform der britischen Limited
6. Entfallen des Ehegattensplittings für in Deutschland ansässige UK-Staatsbürger, § 1a Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. 26 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG
7. Entfallen der Abzugsfähigkeit für Schulgeldzahlungen für Schulen in UK (außer anerkannte deutsche Schulen), § 10 Abs. 1 Nr. 9 Satz 2 EStG

⁶⁵ Vgl. *Bode/Bron/Fleckenstein-Weiland/Mick/Reich*, BB 2016, S. 1367, 1370.

8. Entfallen der Abzugsfähigkeit von Spenden an in Großbritannien ansässige Empfänger, § 10b Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und Nr. 3 EStG
9. Entfallen der Antragsveranlagung zur Einkommensteuer bei zu viel einbehaltener Lohnsteuer (§ 50 Abs. 2 Satz 2 Nr. 4 Buchstabe b) i.V.m. Abs. 2 Satz 7 EStG)
10. Sofortige Auflösung des Ausgleichspostens bei Entstrickung nach § 4g EStG
11. Entfallen der Stundungslösung bei Wegzug gemäß § 6 Abs. 5 AStG

Im nachfolgenden Abschnitt sollen die unter 1 bis 5 genannten Themengebiete näher erörtert werden, da diese die relevanten Änderungen durch den Brexit im Bereich der direkten Unternehmensteuern darstellen und zugleich eine entsprechende Basis für eine vergleichende Betrachtung mit den Auswirkungen der US-Steuerreform ermöglichen.

3. Potenzielle Änderungen im Einzelnen

a. Ausschüttung und Bezug von Dividenden sowie Zahlung von Zinsen und Lizenzgebühren

Dividenden

Dividendenausschüttungen einer deutschen Tochterkapitalgesellschaft an ihre in UK ansässige Mutterkapitalgesellschaft lösen grundsätzlich Kapitalertragsteuer in Höhe von 25 % zzgl. Solidaritätszuschlag aus (§§ 43 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 i.V.m. 43a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG bzw. 15 % gem. § 44a Abs. 9 EStG). Sofern die Voraussetzungen der Mutter-Tochter-Richtlinie⁶⁶ und die Substanzerfordernisse des § 50d Abs. 3 EStG erfüllt sind, ist gegenwärtig eine Reduktion des Quellensteuereinhalts auf 0 % möglich. Nach vollzogenem Brexit kommt gemäß Doppelbesteuerungsabkommen zwischen Deutschland und UK (DBA UK) allenfalls noch eine Reduktion auf 5 % in Betracht (Art. 10 Abs. 2 Buchstabe a) DBA UK. Auch bei dieser Reduktion müssen die Anforderungen des § 50d Abs. 3 EStG erfüllt werden. Dabei werden nach dem BMF-Schreiben vom 4.4.2018 die dort aufgeführten neuen Vergünstigungen bei der Entlastungsprüfung nach § 50d Abs. 3 EStG

⁶⁶ Vgl. Richtlinie 90/435/EWG des Rates vom 23.07.1990 über das gemeinsame Steuersystem der Mutter- und Tochtergesellschaften verschiedener Mitgliedstaaten (ABl. 1990/L 225).

nur für Fälle der Mutter-Tochter-Richtlinie gewährt.⁶⁷ Dividenden an eine UK-Mutter würden nach dem Brexit nicht mehr von diesen Vergünstigungen im Zusammenhang mit § 50d Abs. 3 EStG profitieren.

Die verschlechterte Situation in Bezug auf die Dividendenbesteuerung betrifft nicht nur einfache UK Inbound Strukturen, sondern auch US Inbound Strukturen, die über eine UK Holding in Deutschland investieren. Nach gegenwärtiger Rechtslage ist es unerheblich, ob die UK Holding mit Substanz ausgestattet ist oder nicht, weil sowohl Art. 10 Abs. 3 Buchstabe a) i.V.m. Art. 28 DBA USA als auch die Mutter-Tochter-Richtlinie eine Reduktion auf 0 % vorsehen. Im Rahmen des so genannten „look through approach“ nach § 50d Abs. 3 EStG genügt die persönliche und sachliche Entlastungsberechtigung des US Anteilseigners an der UK Holding.⁶⁸ Nach dem Brexit ist nur noch eine Reduktion auf 5% nach dem DBA UK möglich, da – um Vorteile für substanzschwache gegenüber substanzstarken Gesellschaften in mehrstufigen Strukturen zu vermeiden – lediglich der Entlastungsanspruch zum Tragen kommt, der bei Erfüllung der Substanzvoraussetzungen auf der ersten Stufe (d.h. in UK) maximal möglich wäre.⁶⁹

In Outbound-Fällen sollte nach dem Brexit das gewerbesteuerliche Schachtelprivileg des § 9 Nr. 7 GewStG deutlich an Relevanz gewinnen. Nach gegenwärtiger Rechtslage genügt gemäß § 9 Nr. 7 Satz 1, 2. Halbsatz GewStG bei der Vereinnahmung von Dividenden von einer in der EU ansässigen Kapitalgesellschaft eine Mindestbeteiligung von 10 % zu Beginn des Erhebungszeitraums, ohne dass die EU Gesellschaft die Aktivitätsvoraussetzungen des § 8 Abs. 1 Nr. 1 bis 6 AStG erfüllen muss bzw. die Ausnahmen der Landes- oder Funktionsholding (§ 9 Nr. 7 Satz 1 Nr. 1 und Nr. 2 GewStG) oder des Enkelprivilegs (§ 9 Nr. 7 Satz 4 GewStG) heranzuziehen wären. Nach dem Brexit muss die empfangende deutsche Gesellschaft seit Beginn des Erhebungszeitraums ununterbrochen zu mindestens 15 % an der in UK ansässigen Tochtergesellschaft beteiligt sein (zeitraumbezogene Betrachtungsweise) und zudem die obigen Aktivitätsvoraussetzungen bzw.

⁶⁷ Vgl. BMF-Schreiben vom 4.4.2018, abrufbar unter www.bundesfinanzministerium.de. Hintergrund des BMF-Schreiben ist die Entscheidung des EuGH, dass § 50d Abs. 3 EStG 2007 (Altregelung) sowohl gegen die Mutter-Tochter-Richtlinie als auch gegen die Niederlassungsfreiheit verstößt (EuGH, Urteil vom 20.12.2017, verbundenen Rechtssachen C-504/16 und C-613/16).

⁶⁸ Vgl. BMF, Schreiben vom 24.1.2012, BStBl. I 2012, S. 171, Tz. 12 (Beispiel).

⁶⁹ Vgl. BMF, Schreiben vom 24.1.2012, BStBl. I 2012, S. 171, Tz. 4.2; *Herbst/Gebhard*, DStR 2016, S. 1705, 1711.

gegebenenfalls die dargestellten Ausnahmen erfüllen.⁷⁰ Die Norm des § 9 Nr. 8 GewStG i.V.m. Art. 10 DBA UK hilft hingegen nicht, da auch im Abkommen unter Art. 23 Nr. 1 Buchstabe c) entsprechende Aktivitätsvoraussetzungen vorgesehen sind.⁷¹

Zinsen und Lizenzgebühren

Nach der gegenwärtig anwendbaren Zins- und Lizenzgebührenrichtlinie⁷² bzw. deren Umsetzung in nationales Recht in § 50g EStG können entsprechende Zins- und Lizenzzahlungen ohne Quellensteuereinbehalt in Deutschland ausbezahlt werden, sofern der Gläubiger ein verbundenes UK-Unternehmen ist. Nach § 50g Abs. 3 Nr. 5 Buchstabe b) EStG sind verbundene Unternehmen solche, die unmittelbar durch eine mindestens 25 % Beteiligung ein Mutter-Tochter- bzw. Tochter-Mutter-Verhältnis begründen. Ferner fällt darunter die Beteiligung einer Obergesellschaft an jeweils zwei Schwester-Untergesellschaften zu mindestens 25 %.

Nach dem Brexit sollten sich die Auswirkungen im reinen UK-Deutschland Kontext in Grenzen halten. Für Zinsen erhebt Deutschland zumindest auf nicht gewinnabhängige und nicht durch Schiffe und/oder Grundbesitz besicherte Darlehen bereits nach nationalem Recht keine Kapitalertragsteuer (§ 49 Abs. 1 Nr. 5 Buchstabe c) aa) EStG). Für in Deutschland gezahlte Lizenzgebühren sieht Art. 12 Abs. 1 DBA UK ein Besteuerungsrecht ausschließlich für den Ansässigkeitsstaat des Zahlungsempfängers, also keine Quellensteuer vor, und dies sogar – im Gegensatz zu § 50g Abs. 1 Satz 3 EStG – auch für nicht verbundene Unternehmen.

⁷⁰ Künftig könnte es jedoch zu Änderungen bezüglich Drittstaaten kommen, sofern der EuGH die Ungleichbehandlung von Dividenden aus der EU einerseits bzw. aus Drittstaaten andererseits nach § 9 Nr. 7 GewStG als mit der Kapitalverkehrsfreiheit unvereinbar erachtet. Vgl. FG Münster, Vorlagebeschluss vom 20.9.2016, 9 K 3911/13 F, DStR 2017, S. 384. Az. beim EuGH: C-685/16, EFG 2017, S. 323.

⁷¹ Ungeachtet des Aktivitätsvorbehalts scheint die Anwendung des DBA Schachtelprivilegs nach Auffassung der Finanzverwaltung aufgrund des unilateralen Verzichts von UK auf das Quellenbesteuerungsrecht des Art. 10 Abs. 2 Buchstabe a DBA UK und der ihrer Auffassung nach dadurch anwendbaren Subject-to-tax Klausel des Art. 23 Abs. 1 Buchstabe a DBA UK nach Brexit nicht mehr möglich. Vgl. hierzu die Diskussion bei *Lüdicke*, IStR 2017, S. 936 und *Käshammer/Schmohl*, IStR 2018, S. 297.

⁷² Vgl. Richtlinie 2003/49/EG des Rates vom 3.6.2003 (ABl. L 157/49).

Allerdings könnte sich eine Änderung im Dreiecksfall erbeben, wenn bspw. eine englische Muttergesellschaft jeweils eine Tochtergesellschaft in Deutschland und in Polen hat und die deutsche Tochtergesellschaft an ihre polnische Schwestergesellschaft eine Lizenzzahlung leistet. Nach dem Brexit ist § 50g EStG mangels Ansässigkeit der Muttergesellschaft in der EU nicht mehr anwendbar und es gilt das DBA Deutschland-Polen. Nach Art. 12 Abs. 2 DBA Deutschland-Polen kann Deutschland entsprechende Zahlungen mit 5 % Quellensteuer belasten.⁷³

Zusätzlicher Aufwand könnte sich für die Steuerpflichtigen ferner daraus ergeben, dass bereits gewährte Freistellungsbescheinigungen nach § 50d Abs. 2 Satz 1 EStG neu zu beantragen sind, weil sich die Rechtsgrundlage verändert hat.

b. Umstrukturierungen

Umstrukturierungen sind grundsätzlich als Veräußerungs- und Anschaffungsvorgänge anzusehen und führen daher zu einer Besteuerung der stillen Reserven in den entsprechenden Wirtschaftsgütern.⁷⁴ Um binnenmarktähnliche Verhältnisse in der Gemeinschaft zu schaffen und damit das Funktionieren eines solchen Binnenmarktes zu gewährleisten, strebt die Fusionsrichtlinie⁷⁵ an, Hindernisse – wie die Doppelbesteuerung – zu beseitigen und die Steuerneutralität einer Umstrukturierung durch Aufschub der Besteuerung des Wertzuwachses und Buchwertfortführung zu gewährleisten. In das deutsche Recht hat die Fusionsrichtlinie durch das SEStEG vom 7.12.2006⁷⁶ Einzug erhalten. Mit diesem Gesetz wurde das deutsche Umwandlungssteuergesetz „europarechtstauglich“ gemacht.

Durch den Brexit könnten (a) in der Zeit nach dem Austritt durchgeführte Umwandlungen nicht mehr steuerneutral erfolgen sowie (b) in der Zeit davor steuerneutral durchgeführte Umwandlungsvorgänge rückwirkend zur Aufdeckung und Besteuerung der stillen Reserven führen.

⁷³ In Anlehnung an *Herbst/Gebhard*, DStR 2016, S. 1705, 1711.

⁷⁴ Vgl. BMF, Erlass vom 11.11.2011, IV C 2 – S 1978 b/08/10001, BStBl. I 2011, S. 1314, Tz. 00.02.

⁷⁵ Vgl. Richtlinie 2009/133/EG des Rates vom 19.10.2009 (ABl. L 310/34).

⁷⁶ Vgl. Gesetz über steuerliche Begleitmaßnahmen zur Einführung der Europäischen Gesellschaft und Änderung weiterer steuerlicher Vorschriften (SEStEG) vom 7.12.2006, BGBl. I 2006, S. 2782.

Hinsichtlich der Zeit nach dem Brexit handelt es sich vor allem um die Fälle, in denen eine englische Limited (mit Sitz und Geschäftsleitung) in UK ihre deutsche Betriebsstätte gemäß § 20 UmwStG – unter den dort genannten Voraussetzungen, insb. des Teilbetriebs – steuerneutral in eine deutsche GmbH gegen Gewährung von Anteilen einbringen möchte. Dazu muss der übertragende Rechtsträger, die englische Limited, jedoch gemäß § 1 Abs. 4 Nr. 2 Buchstabe a) aa) i.V.m. Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 UmwStG eine nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats der Europäischen Union (bzw. eines Staates, auf den das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum Anwendung findet) gegründete Gesellschaft sein.⁷⁷ Dies wäre nach dem Brexit nicht mehr der Fall. Damit wäre der Anwendungsbereich des Umwandlungssteuergesetzes nicht mehr eröffnet und die Umstrukturierung könnte nicht ertragsteuerneutral erfolgen. Aus der Beratungspraxis heraus kann festgehalten werden, dass englische Handelsunternehmen häufig zunächst über Betriebsstätten in Deutschland investieren, um sie mit wachsendem Geschäftsvolumen in eine haftungsbeschränkte deutsche Gesellschaftsform zu überführen.

Wurden vor dem Brexit steuerneutrale Umstrukturierungen gemäß § 20 Abs. 1 und 2 UmwStG durchgeführt, ist die Vorschrift des § 22 Abs. 1 Satz 6 Nr. 6 i.V.m. § 1 Abs. 4 UmwStG zu beachten. Danach ist der Einbringungsgewinn rückwirkend zu versteuern, wenn der Einbringende die persönlichen Voraussetzungen des § 1 Abs. 4 UmwStG nicht mehr erfüllt. Demnach dürfte der Austritt von UK aus der Europäischen Union nach dem Gesetzeswortlaut dazu führen, dass der Ersatzrealisationstatbestand des § 22 Abs. 1 Satz 6 Nr. 6 UmwStG ausgelöst wird und – solange die Sperrfrist von sieben Jahren seit dem steuerlichen Übertragungstichtag noch nicht abgelaufen ist – rückwirkend auf den Zeitpunkt der Einbringung der so genannte Einbringungsgewinn I zu ermitteln und zu besteuern ist. Dem ist entgegenzuhalten, dass der Gesetzgeber bei Formulierung der Norm sicherlich nicht einen möglichen Austritt eines EU-Staats im Blick hatte. Unseres Erachtens sollte aus Gründen des Vertrauensschutzes durch eine Übergangsregelung sichergestellt

⁷⁷ Alternativ käme die Ausnahme nach § 1 Abs. 3 Nr. 2 Buchstabe b) UmwStG in Frage, wonach das Besteuerungsrecht der Bundesrepublik Deutschland an den erhaltenen Anteilen nicht ausgeschlossen oder beschränkt sein darf. Ein Besteuerungsrecht an den erhaltenen Anteilen dürfte Deutschland nach der BFH-Entscheidung vom 31.5.2017, I R 37/15, BStBl. II 2018, S. 144, jedoch gemäß Art. 13 Abs. 2 bzw. 5 DBA Deutschland-UK nur noch dann erhalten, wenn die englische Limited eine deutsche Betriebsstätte begründen würde.

werden, dass Entscheidungen, die in der Vergangenheit getroffen wurden, nicht allein durch den Brexit zu einer Besteuerung führen.

Ein Zweifelsfall, der beide zeitliche Sphären betrifft, ist die Frage nach der Rückwirkung einer Umwandlung im Rahmen von § 2 UmwStG. Die Anwendungsvoraussetzungen der §§ 1 Abs. 2 und 4 UmwStG müssen im Zeitpunkt der Umwandlung vorliegen. Nach herrschender Meinung in der steuerlichen Literatur ist der relevante Zeitpunkt für die Beurteilung der Ansässigkeit der relevanten Rechtsträger der Tag der zivilrechtlichen Wirksamkeit der Umwandlung.⁷⁸ Demgegenüber verlangt die Finanzverwaltung, dass die persönlichen Voraussetzungen bereits am steuerlichen Übertragungstichtag vorliegen müssen.⁷⁹ Dies ist insbesondere bei Spaltungen nach § 15 UmwStG relevant, wo ein so genannter Teilbetrieb im Aufbau am rückbezogenen steuerlichen Übertragungstichtag nicht ausreichend für die Erfüllung der Teilbetriebsvoraussetzung ist.⁸⁰

Fraglich ist daher, ob durch die Rückbeziehung einer Umwandlung nach § 2 UmwStG nach vollzogenem Brexit die persönlichen Voraussetzungen zum vor dem Brexit liegenden steuerlichen Übertragungstichtag fingiert werden können. Die Rückbewirkung einer Umwandlung gemäß § 2 UmwStG ist eine Fiktion auf der Rechtsfolgenseite und liefert daher keine Aussage darüber, ob bzw. wann die Tatbestandsvoraussetzungen einer Norm erfüllt sein müssen.⁸¹ § 1 UmwStG regelt den Anwendungsbereich des zweiten bis fünften und des sechsten bis achten Teils des UmwStG. § 2 UmwStG hingegen ist eine Norm des ersten Teils des UmwStG. Es besteht daher Unsicherheit darüber, ob die Finanzverwaltung eine Rückbeziehung dahingehend zulässt, dass eine europäische Gesellschaft im steuerlichen Übertragungszeitpunkt noch vorliegt, obwohl am zivilrechtlichen Übertragungstichtag durch den Brexit bereits eine Drittstaatsgesellschaft vorliegt.⁸² Da die oben erwähnte rückbezogene Erfüllung der Teilbetriebseigenschaft (die regelmä-

⁷⁸ Vgl. *Rödter/Herlinghaus/van Lishaut*, UmwStG, 2. Aufl. 2013, § 1 Rz. 167; *Widmann/Mayer*, UmwStG, 2011, § 1 Rz. 4; *Neu/Schiffers/Watermeyer*, GmbHR 2011, S. 729, 730. *Schmitt/Hörtnagl/Stratz*, UmwStG, 7. Aufl., 2016, § 1 Rz. 70.

⁷⁹ Vgl. BMF, Erlass vom 11.1.2011, IV C 2 – S 1978 b/08/10001, BStBl. I 2011, S. 1314, Tz. 1.52.

⁸⁰ Vgl. *Dötsch/Pung/Möhlenbrock*, UmwStG, 2017, § 2 Tz. 22.

⁸¹ Vgl. *Dötsch/Pung/Möhlenbrock*, UmwStG, 2017, § 2 Tz. 22.

⁸² Vgl. *Bode/Bron/Fleckenstein-Weiland/Mich/Reich*, BB 2016, S. 1367, 1369.

ßig zum Nachteil des Steuerpflichtigen wirkt) erscheint für den vorliegenden Fall naheliegend, dass – gleichfalls zum Nachteil des Steuerpflichtigen – die Finanzverwaltung eine restriktive Haltung einnehmen könnte und somit ein Rückbezug der europäischen Rechtsträgereigenschaft nicht zulassen könnte.

c. Hinzurechnungsbesteuerung

Die Hinzurechnungsbesteuerung des § 7 bis 14 AStG ist anzuwenden, wenn eine deutsche Kapitalgesellschaft eine im Ausland ansässige Kapitalgesellschaft beherrscht und diese ausländische Gesellschaft passive, niedrigbesteuerte Einkünfte erwirtschaftet. Als Rechtsfolge erfolgt ein Durchgriff auf die passiven Einkünfte, d.h. diese werden in Deutschland mit Körperschaft- und Gewerbesteuer belastet.

Eine Inländerbeherrschung liegt nach § 7 Abs. 2 AStG vor, wenn unbeschränkt Steuerpflichtige mehr als 50 % der Anteile an einer Gesellschaft, die weder Sitz noch Geschäftsleitung im Inland hat (sog. ausländische Gesellschaft), halten (sog. Inländerbeherrschung). Die Definition der passiven Einkünfte bzw. die Auflistung des so genannten „Aktivkatalogs“ findet sich in § 8 Abs. 1 AStG. Dies sind die Einkünfte, die nicht der Hinzurechnungsbesteuerung unterliegen. Ferner sind Zwischeneinkünfte mit Kapitalanlagecharakter gemäß § 7 Abs. 6a AStG, wie bspw. das Halten und Verwalten von Forderungen zu beachten. In diesen Fällen kann die Hinzurechnungsbesteuerung auch eingreifen, wenn unbeschränkt Steuerpflichtige 50 % oder weniger der Anteile halten. Die zudem erforderliche Niedrigbesteuerung ist gem. § 8 Abs. 3 AStG erfüllt, sofern die ausländischen Einkünfte einer tatsächlichen Ertragsteuerbelastung (berechnet nach deutschen steuerlichen Grundsätzen) von weniger als 25 % unterliegen.

Deutsche Muttergesellschaften können im Rahmen von Outbound Investments über UK Gesellschaften von der Hinzurechnungsbesteuerung erfasst werden, weil der gegenwärtige englische Körperschaftsteuersatz 19 % beträgt. Hierzu gehören passive Gesellschaften, die z.B. Einkünfte aus Lizenzverwertung gemäß § 8 Abs. 1 Nr. 6 Buchstabe a) AStG erzielen, sofern nicht die engen Voraussetzungen der Verwertung der Ergebnisse eigener Forschungs- oder Entwicklungstätigkeit erfüllt werden. Ferner sind auch aktiv tätige UK Gesellschaften betroffen, sofern diese z.B. Zinseinnahmen aus Forderungen vereinnahmen und die Forderungen nicht in funktionalem Zusammenhang mit der operativen (aktiven) Tätigkeit der Gesellschaft ste-

hen.⁸³ Zudem können auch UK Holdinggesellschaften betroffen sein, die einerseits zwar gemäß § 8 Abs. 1 Nr. 8 AStG Dividenden und damit aktive Einkünfte beziehen, jedoch passive Einkünfte gemäß § 14 Abs. 1 Satz 1 AStG aus nachgeschalteten Untergesellschaften zugerechnet bekommen.

Gegenwärtig können jedoch englische Tochtergesellschaften vom sog. Motivtest nach § 8 Abs. 2 AStG Gebrauch machen. Nach dieser, im Nachgang zur EuGH-Entscheidung zu den britischen CFC-Regelungen in der Rechtssache Cadbury Schweppes⁸⁴ vom 12.9.2006 eingeführte Möglichkeit des Gegenbeweises können in der EU- oder EWR-ansässige gemäß § 7 Abs. 2 oder Abs. 6 AStG anzusehende Zwischengesellschaften von dem Anwendungsbereich der Hinzurechnungsbesteuerung ausgenommen werden, sofern sie einen Nachweis über eine tatsächliche wirtschaftliche Tätigkeit in dem jeweiligen Staat ausüben. Im Rahmen des Nachweises einer tatsächlichen wirtschaftlichen Tätigkeit sind das BMF-Schreiben vom 8.1.2007⁸⁵ und die dort von der Finanzverwaltung – in Anlehnung an das EUGH-Urteil in der Rs. Cadbury Schweppes – aufgestellten Kriterien zu beachten. Dazu gehören bspw. das lokale Vorhandensein von geschäftsleitendem Personal, Telefonanschlüsse und entsprechend eingerichtete Büroräume. In der Praxis hat sich gezeigt, dass die Finanzverwaltung die Vorschriften mit gebotenermaßen anwendet und bei einem entsprechenden Nachweis kooperativ agiert.⁸⁶ Mit anderen Worten, die Gegenbeweismöglichkeit ist gegenwärtig im Bezug zu UK eine praktisch bedeutsame Möglichkeit, die Hinzurechnungsbesteuerung zu vermeiden.

Mit dem Brexit wird diese Gegenbeweismöglichkeit entfallen, wenn die englische Tochtergesellschaft als im Drittstaat ansässig gilt. Entsprechend kommt es zur Hinzurechnungsbesteuerung, sofern im Rahmen des Brexit nicht die so genannte Norwegische Option der Zusammenarbeit mit der EU

⁸³ Vgl. *Flick/Wassermeyer/Baumhoff/Schönfeld*, AStG, 2017, § 7 Rz. 189.1 und 208.

⁸⁴ Vgl. EuGH, Urteil vom 12.9.2006, Rs. C-196/04, EuGHE 2006, S. I-7995 (Cadbury Schweppes).

⁸⁵ Vgl. BMF, Schreiben vom 8.1.2007, IV B 4-S 1351-1/07, BStBl. I 2007, S. 99.

⁸⁶ Vgl. *Flick/Wassermeyer/Baumhoff/Schönfeld*, AStG, 2017, § 8 Rz. 462. Gleichwohl besteht seit dem Urteil des FG Münster vom 20.11.2015, 10 K 1410/12 F, EFG 2016, S. 453, Unsicherheit über den Umfang der für den Gegenbeweis erforderlichen wirtschaftlichen Verflechtung der beherrschten Gesellschaft im Aufnahmemitgliedstaat. Revision beim BFH ist eingelegt unter Az. I R 94/15.

vereinbart wird, d.h. dass UK Mitglied des EWR wird. Eine für die betroffenen Steuerpflichtigen positive Entwicklung könnte sich jedoch unabhängig von politischen Verhandlungen im Rahmen des Brexit ergeben, wenn der EuGH die ihm vom BFH vorgelegten Frage bejaht, dass die Beschränkung des Gegenbeweises des § 8 Abs. 2 AStG gegen die Kapitalverkehrsfreiheit verstößt.⁸⁷ Denn dann wäre die Norm auch auf Drittstaatenfälle übertragbar. Letzteres dürfte eine höhere Umsetzungswahrscheinlichkeit aufweisen als die Transformation von Art. 7 Abs. 2 Satz 3 der Anti Tax Avoidance Directive (ATAD) in nationales Recht,⁸⁸ wonach die Mitgliedstaaten ein Wahlrecht haben, die Ausnahme von der Hinzurechnungsbesteuerung auch für Drittstaaten anzuwenden.

d. Doppelt ansässige Gesellschaften

Zivilrechtliche Rahmenbedingungen und steuerliche Auswirkungen

Für grenzüberschreitend tätige Unternehmen ist die Niederlassungsfreiheit gem. Art. 49 und 54 AEUV von entscheidender Bedeutung. Danach können Gesellschaften, die nach geltendem Recht in einem Mitgliedstaat gegründet worden sind und gemäß Satzung ihren Sitz in der EU haben, von diesem Privileg profitieren.⁸⁹ Basierend auf der Niederlassungsfreiheit hat der EuGH in mehreren Urteilen⁹⁰ entschieden, dass in der EU gegründete Gesellschaften ihren tatsächlichen Verwaltungssitz ohne Verlust der nach ihrem Gründungsstaat zukommenden Rechts- und Parteifähigkeit über die Grenze in einen anderen Mitgliedstaat verlegen kann, sofern der Gründungsstaat seinerseits für diesen Fall nicht den Verlust der Rechtsfähigkeit anordnet.⁹¹ Die Gründungstheorie hat einen erweiterten Anwendungskreis auch auf EWR-Staaten. Aufgrund Art. 31 und 43 EWR-Abkommen, die vergleichbare Regelungen

⁸⁷ Vgl. BFH, Beschluss vom 12.10.2016, I R 80/14, BStBl. II 2017, S. 615.

⁸⁸ Vgl. Richtlinie des Rates vom 12. Juli 2016 (2016/1164), Abl. L 193/1.

⁸⁹ Vgl. *Seeger*, DStR 2016, S. 1817.

⁹⁰ Vgl. EuGH, Urteil vom 9.3.1999, Rs. C-212/97, EuGHE 1999, S. I-1459 ff. (Centros); vom 5.11.2002, Rs. C-208/00, EuGHE 2002, S. I-9919 (Überseering); vom 30.9.2003, Rs. C-167/01, EuGHE 2003, S. I-10155 (Inspire Art); vom 16.12.2008, Rs. C-210/06, EuGHE 2008, S. I-9641 (Cartesio).

⁹¹ Vgl. Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band VI, 4. Aufl. 2013, § 19 Rn. 7.

gen bezüglich der Niederlassungsfreiheit enthalten, ist die Inanspruchnahme der Gründungstheorie möglich.⁹²

Die Rechtsform der britischen Limited (mit Satzungssitz in UK und Verwaltungssitz in Deutschland) erfreute sich in den letzten Jahren in Deutschland großer Beliebtheit. Durch die obige EuGH-Rechtsprechung besteht nämlich für Kapitalgesellschaften, die nach ausländischen Recht gegründet worden sind, die Möglichkeit, auch ohne Aufbringung des für deutsche Kapitalgesellschaften geltenden Mindestkapitals einer haftungsbeschränkten Geschäftstätigkeit nachzugehen.⁹³ Gilt UK nach dem Brexit als Drittstaat, so ist davon auszugehen, dass für entsprechende Gesellschaften die Sitztheorie in Deutschland anzuwenden ist. Die britische Limited würde somit dem deutschen Recht unterworfen werden. Als Kapitalgesellschaft müsste sie jedoch – entsprechend den deutschen Vorschriften nach dem GmbH-Gesetz oder Aktiengesetz – gegründet worden sein. Des Weiteren ist eine Eintragung in das Handelsregister gem. §§ 11 Abs. 1 GmbHG, 41 Abs. 1 Satz 1 AktG notwendig. Folglich ist die Behandlung einer britischen Limited als deutsche Kapitalgesellschaft nicht möglich. Damit wäre bei Eingreifen der Absorptionsfunktion der Übergang zu einer persönlichen und unbeschränkten Haftung die Folge, da wie im Trabrennbahn-Urteil des BGH⁹⁴ von einer Behandlung analog zur der einer Personengesellschaft auszugehen wäre.⁹⁵

Die steuerliche Konsequenz des Verlusts der Rechts- und Parteifähigkeit sind gesetzlich nicht geregelt. Die Folgen dürften sein, dass die stillen Reserven im Vermögen der Limited und in den Anteilen an der Limited aufgedeckt und besteuert werden sowie offene Rücklagen als ausgeschüttet gelten.⁹⁶ Dabei sollten sich die Auswirkungen der Veräußerungsgewinnbesteuerung hinsichtlich der Anteile gemäß § 49 Abs. 1 Nr. 5 Buchstabe e) aa) EStG i.V.m. mit Art. 13 Abs. 2 und 5 DBA UK in Grenzen halten, da allenfalls⁹⁷ mit einer Körperschaftssteuerbelastung i.H.v. 15,825 % (inkl. Solidaritätszuschlag) auf 5 % des Gewinns zu rechnen wäre. Auch die Quellensteuerbelastung auf

⁹² Vgl. *Seeger*, DStR 2016, S. 1817.

⁹³ Vgl. *Just, Limited*, 4. Aufl., 2012, Rn. 95.

⁹⁴ Vgl. BGH, Urteil vom 27.10.2008, II ZR 158/06, DStR 2009, S. 59 (Trabrennbahn).

⁹⁵ Vgl. *Seeger*, DStR 2016, S. 1817, 1818 f.

⁹⁶ Vgl. *Seeger*, DStR 2016, S. 1817, 1819.

⁹⁷ Sofern die Limited über eine deutsche Betriebsstätte verfügt. Vgl. BFH, Urteil vom 31.5.2017, I R 37/15, BStBl. II 2018, S. 144.

die Ausschüttung der offenen Rücklagen dürfte mit 5 % nach dem DBA UK moderat ausfallen. Deutlich gravierender ist die Besteuerung der in Deutschland steuerpflichtigen stillen Reserven in den Wirtschaftsgütern der Limited mit deutscher Körperschaftsteuer (inklusive Solidaritätszuschlag) i.H.v. 15,825 % und ggf. Gewerbesteuer bei Vorliegen einer deutschen Betriebsstätte.

Gestaltungsüberlegungen

Um den Übergang in eine persönliche Haftung zu vermeiden, besteht bspw. die Möglichkeit eines grenzüberschreitenden *Herein-Formwechsels* der britischen Limited. Dies sollte zivilrechtlich nach der EuGH-Rechtsprechung in der Rs. VALE Építési⁹⁸ möglich sein.⁹⁹ Denn danach stellt es einen Verstoß gegen die Niederlassungsfreiheit dar, wenn der Zuzugsstaat grenzüberschreitende Vorgänge schlechter stellt als rein nationale Sachverhalte. Entsprechend den für Kapitalgesellschaften mit Sitz und Geschäftsleitung in Inland möglichen Wechsel der Rechtsform nach §§ 190 ff. UmwG muss dies bis zum Ausscheiden von UK aus der EU auch für britische Limiteds mit Sitz der Geschäftsleitung in Deutschland gelten.¹⁰⁰

Aus steuerlicher Sicht sollte der Vorgang gemäß § 8 Abs. 1 KStG i.V.m. § 4 Abs. 1 Satz 8 EStG durchgeführt werden, da die Vorschriften des UmwStG keine Anwendung finden.¹⁰¹ Sofern Wirtschaftsgüter erstmals in Deutschland steuerverstrickt werden, ist gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 5a EStG der gemeine Wert anzusetzen.¹⁰² Ferner sollte der Vorgang keine Grunderwerbsteuer auslösen, da kein Rechtsträgerwechsel stattfindet.¹⁰³

⁹⁸ Vgl. EuGH, Urteil vom 12. 7. 2012, Rs. C-378/10, EuGHE 2012, S. 440 (VALE Építési).

⁹⁹ Der grenzüberschreitende Formwechsel ist von der europarechtlichen Niederlassungsfreiheit geschützt, es existieren jedoch keine gesetzlichen Regelungen. Aus praktischer Sicht stellt sich gegenwärtig u.a. die Herausforderung, dass das englische Companies House im Hinblick auf Brexit die Eintragung eines grenzüberschreitenden Formwechsels teilweise verweigert. Vgl. *Teichmann*, GmbHHR 2017, S. R 356.

¹⁰⁰ Vgl. OLG Nürnberg, Beschluss vom 19.6.2013 – 12 W 520/13, DStR 2014, S. 812.

¹⁰¹ Vgl. *Dötsch/Pung/Möhlenbrock*, UmwStG, 2017, § 1 Tz. 112a.

¹⁰² Vgl. *Frotscher/Drüen*, UmwStG, 2018, § 1 Rz. 165b.

¹⁰³ Vgl. *Boruttau*, GrEStG, 2016, § 1 Rz. 542.

Eine weitere Gestaltungsmöglichkeit, die unter den Schutz der Niederlassungsfreiheit fällt, stellt die *grenzüberschreitende Herein-Verschmelzung* dar. Im Gegensatz zum Formwechsel ist hierbei keine Wahrung der Identität möglich. Ferner unterliegt der Vorgang grundsätzlich der Grunderwerbsteuer. Die übertragende Gesellschaft muss ihr Vermögen als Ganzes im Rahmen einer Auflösung ohne Abwicklung auf einen anderen (bestehenden oder neu zu gründenden) Rechtsträger übertragen. Die Verschmelzungsrichtlinie¹⁰⁴ bzw. deren Umsetzung im deutschen Zivilrecht in den §§ 122a ff. UmwG regeln diesen Vorgang. Bezogen auf die Rechtsform der britischen Limited liegt gem. § 122b Abs. 1 UmwG i.V.m. Art. 2 Nr. 1 Buchst. b der Verschmelzungsrichtlinie eine verschmelzungsfähige Gesellschaft vor. Als übernehmender Rechtsträger bei einer Hineinverschmelzung kommen alle deutschen Kapitalgesellschaften in Frage.¹⁰⁵

Da die Limited als übertragender Rechtsträger und eine deutsche Kapitalgesellschaft in der Rechtsform der AG oder GmbH als übernehmender Rechtsträger die persönlichen Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 UmwStG erfüllen,¹⁰⁶ sollte die Hereinverschmelzung – sofern ein vergleichbarer ausländischer Vorgang gemäß § 1 Abs. 1 UmwStG¹⁰⁷ vorliegt und unter den weiteren Voraussetzungen der §§ 11–13 UmwStG – möglich sein. Bei Seitwärtsverschmelzung wäre ein potentieller Übernahmegewinn gemäß § 12 Abs. 2 Satz 2 UmwStG i.V.m. § 8b KStG nicht steuerbar, bei Aufwärtsverschmelzung lediglich zu 5%.

Sofern bei einem in *UK ansässigen Anteilseigner* der Limited das Besteuerungsrecht an den Anteilen gemäß Art. 13 Abs. 5 DBA UK vor wie nach der Verschmelzung in UK liegt, kann Deutschland kein Besteuerungsrecht

¹⁰⁴ Vgl. Richtlinie 2005/56/EG vom 26.10.2005 (ABl. L 310/2).

¹⁰⁵ Vgl. § 122b Abs. 1 UmwG i.V.m. Art. 2 Nr. 1 Buchst. a Richtlinie 2005/56/EG vom 26.10.2005 (ABl. L 310/1) und Art. 1 Abs. 1 Richtlinie 2009/101/EG vom 16.9.2009 (ABl. L 258/11).

¹⁰⁶ Die britische Limited ist nach Auffassung der Finanzverwaltung vergleichbar mit der GmbH und gilt daher als Körperschaft. Vgl. BMF, Schreiben vom 24.12.1999, IV B 4-S 1300-111/99, BStBl. I 1999, S. 1076, Anhang Tabelle 1. Ferner wird die britische Limited explizit von der Finanzverwaltung als ausländische Rechtsform beim Anteilstausch nach § 21 UmwStG genannt. Vgl. BMF, Schreiben vom 11.11.2011 – IV C 2 – S 1978 b/08/10001 – BStBl. I 2011, S. 1314, Rz. 21.15.

¹⁰⁷ Vgl. BMF, Schreiben vom 11.11.2011 – IV C 2 – S 1978 b/08/10001 – BStBl. I 2011, S. 1314, Rz. 1.21.

gemäß § 13 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 UmwStG verlieren. Sofern bei einem in *UK ansässigen Anteilseigner* der Limited das Quellenbesteuerungsrecht Deutschlands aufgrund der Grundstücks Klausel des Art. 13 Abs. 2 DBA UK vor wie nach der Verschmelzung Deutschland zugeteilt wird und zudem eine deutsche Betriebsstätte¹⁰⁸ des UK Anteilseigners nach der Verschmelzung fortbesteht, sollte § 13 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 UmwStG ebenfalls erfüllt sein.

Bei einem in *Deutschland ansässigen Anteilseigner* und bei Vorliegen des alleinigen Besteuerungsrechts für Deutschland an den erhaltenen Anteilen an der Limited (d. h. die Grundstücks Klausel des Art. 13 Abs. 2 DBA UK ist vor wie nach der Verschmelzung nicht einschlägig) sollte § 13 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 UmwStG erfüllt sein. In den Fällen, in denen UK ein Quellenbesteuerungsrecht gemäß Art. 13 Abs. 2 DBA UK an den erhaltenen Anteilen am übernehmenden Rechtsträger hat (welches bereits vor der Verschmelzung bestand oder erst durch diese begründet wird), kann argumentiert werden, dass das Besteuerungsrecht Deutschlands ebenfalls uneingeschränkt (fort-) besteht, weil die Anrechnungsmöglichkeit gemäß Art. 23 Abs. 1 Buchstabe b) bb) DBA Deutschland-UK aufgrund der Steuerfreistellung gemäß § 8b Abs. 2 KStG im Konzernkontext faktisch ins Leere läuft.¹⁰⁹ Auch in diesem Fall sollte § 13 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 UmwStG daher erfüllt sein.

Damit bleibt insgesamt festzuhalten, dass die Aufdeckung und Besteuerung der stillen Reserven in der Limited selbst und in den entsprechenden Anteilen bei Hereinverschmelzung weitgehend vermieden werden könnte.

¹⁰⁸ Vgl. BFH, Urteil vom 31.5.2017, I R 37/15, BStBl. II 2018, S. 144. Sofern der UK Anteilseigner eine deutsche Betriebsstätte hat, kann Deutschland 5 % des grundsätzlich steuerfreien Veräußerungsgewinns gemäß § 8b Abs. 3 Satz 1 KStG als nicht abzugsfähige Betriebsausgabe behandeln, anderenfalls muss Deutschland gemäß § 8b Abs. 2 Satz 1 KStG den Gewinn zu 100 % steuerfrei stellen.

¹⁰⁹ Es kann argumentiert werden, dass es auf den konkreten und nicht auf den abstrakten Ausschluss bzw. die Beschränkung des deutschen Besteuerungsrechts ankommt. Vgl. *Dötsch/Pung/Möhlenbrock*, UmwStG, 2017, § 13 Tz. 36; *Schmitt/Schlossmacher*, DB 2009, S. 1425. A.A. *Rödter/Herlinghaus/van Lishaut*, UmwStG, 2. Aufl., 2013, § 13 Rz. 35 m.w.N. zur kritischen Diskussion dieses Verständnisses.

4. Auswirkungen auf Deutschland

Basierend auf den obigen Ausführungen können aus der Sicht deutscher Muttergesellschaften mit Tochtergesellschaften in UK – **Outbound Investments** – die nachfolgenden Auswirkungen festgehalten werden:

Bei der Besteuerung von Dividenden wird es zwecks Anwendung des gewerbsteuerlichen *Schachtelprivilegs gemäß § 9 Nr. 7 GewStG* nach dem Brexit darauf ankommen, ob die in UK ansässige Tochtergesellschaft die Aktivitätsvoraussetzungen erfüllt. Sollte dies nicht der Fall sein, wären empfangene Dividenden im Grundfall zu 100 % gewerbsteuerpflichtig. Deutsche Unternehmen könnten sich daher bspw. überlegen, die Beteiligung an der UK Tochtergesellschaft vor dem Brexit gemäß § 21 UmwStG (sofern die dort genannten Voraussetzungen erfüllt sind) steuerneutral in eine EU-Holding, z.B. eine niederländische Holding, einzubringen. Dies könnte insofern vorteilhaft sein, als Art. 10 Abs. 2 Buchstabe (b) (i) des Doppelbesteuerungsabkommen UK-Niederlande (2011) bei qualifizierter Beteiligung von 10 % keine Quellensteuer auf Dividenden vorsieht. Auf die nachfolgende Gewinnausschüttung von der niederländischen Holding an die deutsche Muttergesellschaft gilt die Mutter-Tochter-Richtlinie, so dass – unter den Voraussetzungen des § 50d Abs. 3 EStG – keine Quellensteuer anfällt. Für die Anwendung des gewerbsteuerlichen Schachtelprivilegs müssen die Bruttoerträge der niederländischen Holding nicht aus aktiven Tätigkeiten stammen.

Im Rahmen der *Hinzurechnungsbesteuerung* kann es durch das Entfallen der Gegenbeweismöglichkeit gemäß § 8 Abs. 2 AStG u. U. zu der sehr aufwändigen Analyse der einzelnen Beteiligungsstränge kommen, um festzustellen, dass passive mit aktiven Einkünften zusammenhängen (Nachweis im Rahmen des funktionalen Zusammenhangs).¹¹⁰

Für den Bereich der deutschen **Inbound Investments**, d.h. Muttergesellschaft in UK und in Deutschland ansässige Tochtergesellschaften, stellen sich die nachfolgenden Herausforderungen:

Bei Wegfall der Mutter-Tochter-Richtlinie ist eine Gewinnausschüttung von einer deutschen Tochter- an ihre UK-Muttergesellschaft nicht mehr ohne Einbehalt und Abführung von Quellensteuern möglich. *Auf von Deutschland nach UK ausgeschüttete Dividenden* sieht das DBA UK eine 5%ige *Quellen-*

¹¹⁰ Vgl. *Flick/Wassermeyer/Baumhoff/Schönfeld*, AStG, 2017, § 7 Rz. 189.1 und 208.

steuer vor. Der Verzicht auf Quellensteuern wäre dann nur durch Anpassung des DBA möglich.

Gravierend könnten die Folgen im Bereich der *Umstrukturierungen* sein, einerseits bei der rückwirkenden Besteuerung bei Verletzung der Sperrfrist gemäß § 22 Abs. 1 Satz 6 Nr. 6 UmwStG oder bei Verlust der Rechtsfähigkeit der britischen Limited (mit Ort der Geschäftsleitung in Deutschland), da es hier nach dem Gesetzeswortlaut zu einer rückwirkenden Einbringungsge-
winnbesteuerung bzw. zu einer Besteuerung der gesamten stillen Reserven der Limited kommen kann. Hierbei wäre u.E. eine Übergangsregelung sachgerecht, die diese Besteuerung allein aufgrund des Brexit vermeidet.

IV. Vergleichende Betrachtung der steuerlichen Auswirkungen auf Deutschland

1. Auswirkungen im Überblick

Durch die US-Steuerreform und den Brexit stehen jeweils signifikante Änderungen der steuerlichen Rahmenbedingungen an. Während mit Blick auf die US-Steuerreform die meisten Änderungen bereits seit 1.1.2018 in Kraft sind, besteht in Bezug auf den Brexit immer noch Ungewissheit. Die Neuerungen in Bezug auf die US-Steuerreform bringen sowohl entlastende als auch belastende Effekte mit sich. Hingegen drohen durch den Brexit primär steuerliche Regelungen mit Bezug auf die EU zum Nachteil des Steuerpflichtigen auszufallen. Betroffene Unternehmen sollten die Auswirkungen im Einzelfall prüfen. Sowohl in Bezug auf die USA als auch bei UK-Strukturen können mögliche Anpassungen sinnvoll sein, um entweder von steuerlichen Entlastungen zu profitieren oder drohende steuerliche Mehrbelastungen zu vermeiden.

Ein Kernpunkt der US-Steuerreform ist die massive Herabsetzung des Körperschaftsteuersatzes von 35 % auf 21 %, was einer relativen Verringerung des bisherigen Steuersatzes um 40 % entspricht. Dies könnte deutsche Unternehmen zukünftig vermehrt dazu bewegen, in US-Tochtergesellschaften zu investieren. Derartig massive Steuersatzsenkungen sind selten. Aber auch Deutschland hat eine solche Anpassung im Zuge der Unternehmensteuerreform 2008 vorgenommen, als der Körperschaftsteuersatz von 25 % auf 15 % gesenkt wurde, was – wie bei der US-Steuerreform – einer relativen Minderung von 40 % entspricht. Unabhängig von diesen „außerordentlichen“ Herabsetzungen besteht seit vielen Jahren ein internationaler Trend zur Senkung der Unternehmenssteuersätze.¹¹¹ So auch in UK: Der Körperschaftsteuersatz wurde für die Jahre 2015 und 2016 zunächst marginal von 21 % auf 20 % gesenkt. Bis 2020 sinkt er weiter bis auf 17 %. Aktuell beträgt der Steuersatz 19 %. Dies führt bei einem seit Jahrzehnten unveränderten „Niedrigsteuersatz“ von 25 % des deutschen Außensteuergesetzes dazu, dass immer mehr Länder als potenzielle „Niedrigsteuerländer“ qualifizieren. Insoweit besteht dringender Bedarf, den Niedrigsteuersatz anzupassen, weil der Steuersatz von 25 %, insb. auch im Vergleich zum deutschen Körperschaftsteuersatz von 15 %, keine Niedrigbesteuerung mehr abbildet. Wenngleich nunmehr

¹¹¹ Zu den weltweiten Steuersätzen siehe KPMG, Global tax rates online, abrufbar unter <https://home.kpmg.com/xx/en/home/services/tax/tax-tools-and-resources/tax-rates-online/corporate-tax-rates-table.html>.

aufgrund der US-Steuerreform in zahlreichen Fällen von vielen deutschen Unternehmen erstmals eine mögliche Hinzurechnungsbesteuerung in Bezug auf die USA zu prüfen ist, gilt die Erkenntnis einer notwendigen Anpassung des deutschen Niedrigsteuersatzes unabhängig von der US-Steuerreform.

Neben dem reduzierten Steuersatz können deutsche Unternehmen mit Bezug zu den USA auch von den verbesserten Möglichkeiten der Sofortabschreibungen von Wirtschaftsgütern im Jahr der Anschaffung, der neu eingeführten vergünstigten Besteuerung des sog. „foreign derived intangible income“ und der Freistellung von Gewinnausschüttungen ausländischer Tochtergesellschaften profitieren. Diese Maßnahmen soll dies die Wettbewerbsfähigkeit von US-Unternehmen im internationalen Kontext stärken.¹¹²

Im Verhältnis zu Großbritannien werden nach dem Brexit die EU-Richtlinien wahrscheinlich nicht mehr anwendbar sein. Dies kann zu Mehrbelastungen z.B. bei Gewinnausschüttungen führen. Eine vollständige Quellensteuerentlastung, wie die Mutter-Tochter-Richtlinie, sieht das DBA UK nicht vor. Auch gewerbsteuerliche Mehrbelastungen drohen durch verschärfte Anforderungen an die gewerbsteuerliche Befreiung von Gewinnausschüttungen (§ 9 Nr. 7 GewStG). In manchen Konstellationen droht auch eine Entstrickung bzw. rückwirkende Besteuerung, wenn durch den Brexit der erforderliche Anknüpfungspunkt an die EU verloren geht. Dies kann z.B. Einbringungen unter dem gemeinen Wert betreffen, bei denen sog. sperrfristbehaftete Anteile entstehen. Unseres Erachtens wäre hier die Schaffung einer Übergangsregelung angezeigt, um ungewollte Steuerwirkungen allein aufgrund des Brexit zu vermeiden.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass sowohl die US-Steuerreform als auch der Brexit Deutschland unmittelbar betreffen. Zahlreiche Unternehmen werden die individuellen Auswirkungen analysieren müssen und möglichen Anpassungsbedarf untersuchen. Aber auch der deutsche Gesetzgeber sollte die Auswirkungen von Brexit und US-Steuerreform auf die steuerliche Gesamtsituation von deutschen Unternehmen nicht unbeachtet lassen. Konkreter Handlungsbedarf besteht u. E. insbesondere beim DBA UK mit Bezug auf eine notwendige Quellensteuerentlastung bei Dividenden und die Vermeidung von steuererhöhenden Effekten, die aufgrund von

¹¹² Vgl. „Statement from President Donald J. Trump Regarding Final Passage of Tax Legislation“ vom 20.12.2017, abrufbar auf der Homepage des White House unter <https://www.whitehouse.gov/briefings-statements/statement-president-donald-j-trump-regarding-final-passage-tax-legislation/>.

in der Vergangenheit getroffenen Entscheidungen alleine durch den Brexit anfallen. Dies betrifft insbesondere vorgenommene Umstrukturierungen, bei denen aufgrund des Brexit eine Entstrickungsbesteuerung droht. Aber auch die US-Steuerreform könnte zu Anpassungen führen. Sie zeigt u.E. einmal mehr auf, dass die Grenze der Niedrigbesteuerung des Außensteuergesetzes zu hoch ist und dringender Korrektur bedarf. Zudem könnte überlegt werden, ob auf Dauer eine steuerliche Standortpolitik durch Einführung neuer Abwehrmaßnahmen der richtige Weg ist oder ob nicht auch positive Anreize zu einer sachgerechten und ausgewogenen steuerlichen Standortpolitik gehören sollten.

Nach Ansicht der Bundesregierung hat jedoch zumindest die US Steuerreform keine direkte Auswirkung auf das deutsche Steueraufkommen. Durch mittelbare Auswirkungen auf die gesamtwirtschaftlichen Rahmenbedingungen sowie durch veränderte Steuerplanungen könnten jedoch Veränderungen des Steueraufkommens in Deutschland eintreten.¹¹³

2. Auswirkungen in Outbound-Strukturen

Die US-Steuerreform als auch der Brexit haben für Outbound-Strukturen signifikante Auswirkungen. Als Outbound-Strukturen werden Investitionen von deutschen Unternehmen im Ausland, wie den USA oder in Großbritannien, beschrieben.

Der reduzierte **Körperschaftsteuersatz** von 21 % erhöht die steuerliche Attraktivität der USA. Dies gilt auch mit Blick auf weitere Vergünstigungen wie den FDII-Abzug oder die Möglichkeit der Sofortabschreibung bestimmter Wirtschaftsgüter. Dies könnte deutsche Unternehmen zukünftig vermehrt dazu bewegen, in US-Tochtergesellschaften zu investieren.

Der verminderte US-Körperschaftsteuersatz birgt jedoch auch neue Risiken für Outbound-Strukturen. Aufgrund des reduzierten Körperschaftsteuersatzes von nunmehr 21 % (statt 35 %) besteht das Risiko, dass die Einkünfte von US-Tochterkapitalgesellschaften deutscher Konzerne künftig als niedrig besteuert i.S.d. § 8 Abs. 3 AStG gelten und insoweit die deutsche **Hinzurechnungsbesteuerung** zur Anwendung kommt. Insbesondere für US-Tochtergesellschaften, die den Sonderabzug für FDII-Einkünfte in Anspruch nehmen, besteht die Möglichkeit, dadurch ihren effektiven Steuersatz noch

¹¹³ Vgl. Antwort der Bundesregierung v. 3.4.2018 auf eine kleine Anfrage der FDP-Bundestagsfraktion, BT-Drs. 19/507.

deutlich unter die regulären 21 % zu senken. Nachteilige Auswirkungen in Bezug auf die Hinzurechnungsbesteuerung können auch in UK-Outbound-Strukturen aufgrund des Brexit drohen. Im Rahmen der Hinzurechnungsbesteuerung kann es insbesondere durch den Entfall der Gegenbeweismöglichkeit gemäß § 8 Abs. 2 AStG u. U. zu der sehr aufwändigen Analyse der einzelnen Beteiligungsstränge kommen.

Die erweiterten Möglichkeiten der **Sofortabschreibung** könnte für den Käufer den steuerlichen Anreiz haben, einen Unternehmenserwerb US-steuerlich als Asset Deal statt als Share Deal durchzuführen. Durch einen Asset Deal kann ein Käufer in den USA Anschaffungskosten direkt im Jahr des Erwerbs steuerlich geltend zu machen und so laufende Gewinn mindern oder steuerliche Verlustvorträge aufbauen.

Auch in Bezug auf die **Finanzierungsstrukturen** ergeben sich Auswirkungen auf Outbound-Strukturen durch die US-Steuerreform und durch den Brexit. Mit Blick auf die USA wurden US-Tochtergesellschaften in der Vergangenheit aufgrund der relativ hohen US-Steuerbelastung oftmals mit Fremdkapital statt Eigenkapital ausgestattet. Die Absenkung des Steuersatzes zusammen mit der im Vergleich zur bisherigen Regelung deutlich verschärfte Zinsabzugsbeschränkung dürfte viele deutsche Unternehmensgruppen dazu bewegen, ihre aktuellen Finanzierungsstrukturen zu analysieren und gegebenenfalls anzupassen. Bei den verschärfte Zinsabzugsregelungen in den USA ist nicht nur die Zinsschranke, sondern auch die BEAT-Regelung zu beachten, in die nur steuerlich abzugsfähige Zinszahlungen einfließen. Die BEAT-Regelung schränkt jedoch nicht nur den Abzug von Zinsaufwendungen ein, sondern betrifft grundsätzlich sämtliche konzerninterne Zahlungen an ausländische Unternehmen. Daher sollten deutsche Konzerne neben ihren Finanzierungsstrukturen auch ihre aktuellen Wertschöpfungsketten und sämtliche Zahlungsströme ihrer US-Tochtergesellschaften untersuchen, inwieweit durch die BEAT-Steuer Aufwendungen künftig in ihrer Abzugsfähigkeit begrenzt sind und ob eine Anpassung der aktuellen Strukturen zur Vermeidung der BEAT in Betracht gezogen werden sollte.

Während mit Blick auf die Verschärfungen der Zinsschranke und die Einführung einer BEAT-Steuer nach der US-Steuerreform eine Verschlechterung aus Sicht des Steuerpflichtigen bei Fremdfinanzierungen droht, steht im Verhältnis zu UK die Eigenfinanzierung und eine drohende zusätzliche Besteuerung von Dividenden im Fokus. Mit dem Austritt von UK aus der EU wäre die Mutter-Tochter-Richtlinie nicht mehr anwendbar. Damit würde auch das gewerbsteuerliche Schachtelprivileg nach § 9 Nr. 7 Satz 1 Halb-

satz 2 GewStG entfallen und im Verhältnis zu UK kämen die verschärften Anforderungen für die gewerbsteuerliche Befreiung von Dividenden aus Drittstaaten zur Anwendung. Statt einer aktuell ausreichenden Beteiligung von mindestens 10 % zu Beginn des Erhebungszeitraums, ist für Drittstaatenanteile eine Beteiligung von mindestens 15 % seit Beginn des Erhebungszeitraums notwendig. Zudem wird es für die Anwendung des gewerbsteuerlichen Schachtelprivilegs gemäß § 9 Nr. 7 Satz 1 GewStG nach dem Brexit darauf ankommen, ob die in UK ansässige Tochtergesellschaft die Aktivitätsvoraussetzungen erfüllt. Sollte dies nicht der Fall sein, wären empfangene Dividenden im Grundfall zu 100 % gewerbsteuerpflichtig. Deutsche Unternehmen könnten sich daher bspw. überlegen, die Beteiligung an der UK Tochtergesellschaft vor dem Brexit gemäß § 21 UmwStG (sofern die dort genannten Voraussetzungen erfüllt sind) steuerneutral in eine andere EU-Holding, z. B. in den Niederlanden, einzubringen. Dies könnte insofern vorteilhaft sein, als Art 10 Abs. 2 Buchstabe (b) (i) des Doppelbesteuerungsabkommen UK-Niederlande (2011) bei qualifizierter Beteiligung von 10 % keine Quellensteuer auf Dividenden vorsieht.

Im Verhältnis zu den USA könnten aufgrund der US-Steuerreform auch die neuen Anti-Hybrid-Regelungen in vielen Fällen anzuwenden sein. Durch die im US-Steuerrecht vorgesehene „check the box election“ besteht für bestimmte Rechtsformen, wie bspw. die LLC, die Wahlmöglichkeit, für US-Steuerzwecke als transparent oder intransparent besteuert zu werden. Für Zwecke des deutschen Steuerrechts wird jedoch eine eigenständige Einordnung mittels Rechtstypenvergleich vorgenommen.¹¹⁴ Somit kann es zu einem Auseinanderfallen von steuerlicher Einordnung einer Gesellschaft als transparent oder intransparent in den USA und in Deutschland kommen. In der Folge liegt eine hybride Gesellschaft vor, für welche die Anti-Hybrid-Regelungen zu beachten sind.

Auswirkungen auf Outbound-Strukturen können sich auch bei konzerninternen Zahlungen ergeben. Durch die US-Steuerreform eingeführten Abzugsbeschränkungen von konzerninternen Zahlungen – vor allem durch die BEAT, aber auch durch die weiteren Abzugsbeschränkungen wie Zinsschranke und Anti-Hybrid-Regelungen – droht in vielen Fällen eine doppelte Besteuerung

¹¹⁴ Vgl. die Übersicht zu Rechtsformen in Tabelle 1 des BMF-Schreibens vom 24.12.1999, BStBl. I 1999, S. 1076 (sog. „Betriebsstättenerlass“) sowie für die steuerliche Einordnung einer nach dem Recht der Bundesstaaten der USA gegründeten Limited Liability Company vgl. BMF-Schreiben vom 19.3.2004, BStBl. I 2004, S. 411.

von Einkünften. Da die BEAT lediglich Zahlungen an ausländische Personen erfasst, könnte die Anti-Diskriminierungsklausel in Art. 24 Abs. 3 des Doppelbesteuerungsabkommens zwischen Deutschland und den USA durch die BEAT-Vorschrift verletzt sein. Auch die Bundesregierung hält bei Anwendung der BEAT einen Verstoß gegen das abkommensrechtlich verankerte Diskriminierungsverbot für möglich.¹¹⁵

3. Auswirkungen in Inbound-Strukturen

Die US-Steuerreform als auch der Brexit haben auch für Inbound-Strukturen signifikante Auswirkungen. Als Inbound-Strukturen werden Investitionen von US-/UK-Gesellschaften in Deutschland beschrieben.

Aufgrund der US-Steuerreform besteht ein Anreiz für US-Konzerne, die in ihren ausländischen Tochtergesellschaften vorhandenen Geldmittel in die USA zu repatriieren. Ausgelöst ist dies durch die verpflichtende Einmalbesteuerung von im Ausland thesaurierten, bisher in den USA un versteuerten Gewinnen und die neu eingeführte steuerliche Freistellung von zukünftigen Gewinnausschüttungen auf Anteilseignerebene in den USA. Mit Einführung der Steuerfreistellung von Dividenden gibt es jedoch auch keine Anrechnungsmöglichkeit für ausländische Steuern auf die Dividendeneinkünfte mehr. Vor diesem Hintergrund rückt bei künftigen Gewinnausschüttungen eine mögliche Quellensteuer im Ansässigkeitsstaat der ausschüttenden Gesellschaft in den Fokus. Gegebenenfalls sollte die Möglichkeit der Anpassung der Beteiligungsstruktur untersucht werden.

Bei ausländischen Tochtergesellschaften, wie deutschen Gesellschaften, werden US-Konzernen die Auswirkungen der erweiterten **US-Hinzurechnungsbesteuerung** zu prüfen haben. Die neue Einkommenskategorie GILTI wird Gewinne vieler ausländischen Tochtergesellschaften erfassen, die in der Folge im Jahr der Gewinnentstehung in den USA auf Anteilseignerebene besteuert werden. Eine zusätzliche Belastung durch GILTI tritt jedoch nicht ein, wenn die im Ausland gezahlte Steuer ausreichend hoch ist, so dass nach Steueranrechnung keine Mehrbelastung durch die GILTI-Steuer besteht. Dies sollte für Deutschland aufgrund der Körperschaftsteuer und Gewerbesteuer auch erreicht werden.

¹¹⁵ Vgl. Antwort der Bundesregierung v. 3.4.2018 auf eine kleine Anfrage der FDP-Bundestagsfraktion, BT-Drs. 19/507.

Aufgrund der Einmalbesteuerung bisher thesaurierter ausländischer Gewinne und der Hinzurechnungsbesteuerung von „subpart F“- und GILTI-Einkünften sollte aufgrund der nun anwendbaren „downward attribution rules“ die Konzernstruktur untersucht werden, ob die „downward attribution“ gegebenenfalls zu einer Einstufung von zusätzlichen Tochtergesellschaften als CFCs führt und insofern die US-Hinzurechnungsbesteuerung anzuwenden ist. Es werden nun deutlich mehr ausländische und damit auch deutsche Tochtergesellschaften, die bislang nicht die Voraussetzungen einer CFC erfüllt haben, in den Anwendungsbereich der US-Hinzurechnungsbesteuerungen fallen und mit ihren Einkünften teilweise auf US-Anteilseignerebene der Besteuerung unterliegen. Auch in diesen Konstellationen sollte untersucht werden, ob diese zusätzliche steuerliche Belastung durch eine angepasste Beteiligungsstruktur vermieden werden kann.

Der neue FDII-Sonderabzug stellt grundsätzlich einen Anreiz zur Verlagerung von produktivem Vermögen in die USA dar. Durch die FDII-Besteuerung unterliegen Gewinne bestenfalls einem effektiven Steuersatz von 13,125 %. Insofern ist davon auch Deutschland betroffen, weil die deutsche Unternehmenssteuer deutlich über 13,125 % liegt. Bei möglichen Übertragungen sind in Deutschland jedoch steuerliche Auswirkungen, insbesondere der Entstrickungsbesteuerung, zu beachten. Eine weitere Auswirkung in Zusammenhang mit dem FDII-Abzug kann sich für deutsche Tochtergesellschaften aufgrund der deutschen Lizenzschrankenregelung des § 4j EStG ergeben, die zu einem anteiligen Abzugsverbot für Lizenzaufwendungen bei der deutschen Gesellschaft führt.¹¹⁶ Für Zwecke des FDII-Abzugs werden die fiktiven Einkünfte aus immateriellen Wirtschaftsgütern formelbasiert als Überschuss der Nettoeinkünfte aus Exporten über eine 10%ige Routinerendite auf das QBAI ermittelt. Da der FDII-Abzug unabhängig davon gewährt wird, ob ein Unternehmen tatsächlich Lizenzeneinkünfte erzielt, sollte unseres Erachtens der FDII-Sonderabzug kein schädliches Präferenzregime i.S.d. § 4j EStG darstellen.¹¹⁷ In den nächsten Monaten wird ein BMF-Schreiben zu den Regelungen des § 4j EStG erwartet. Dieses BMF-Schreiben sollte auch die Auffassung der Finanzverwaltung zur Abzugsbeschränkung des § 4j EStG in Zusammenhang mit dem FDII-Sonderabzug beinhalten.

¹¹⁶ Zur Lizenzschranke vgl. *Adrian/Tigges*, StuB 2017, S. 228.

¹¹⁷ Vgl. auch *Linn*, DStR 2018, S. 321 und *Zinowsky/Ellenrieder*, IStR 2018, S. 134. U.a. *Ehlermann/Köhler*, ISR 2018, S. 37 und *Maywald*, DB 2018, S. 279 halten eine Einschränkung des Abzugs von Lizenzaufwendungen durch § 4j EStG aufgrund des FDII-Abzugs jedoch nicht für ausgeschlossen.

Vom Anwendungsbereich der BEAT-Steuer werden in Inbound-Strukturen grundsätzlich auch Zahlungen von US-Muttergesellschaften an ihre deutschen Tochterunternehmen erfasst. In der Folge können Zahlungen bei einem US-Anteilseigner teilweise nicht abzugsfähig sind, bei einer deutschen CFC des US-Anteilseigners „subpart F“- oder GILTI-Einkünfte darstellen und somit die deutschen Einkünfte beim US-Anteilseigner in die Bemessungsgrundlage einbezogen werden, obwohl in diesem Fall aufgrund der US-Hinzurechnungsbesteuerung kein oder nur ein verringerter „tax benefit“ aus den Zahlungen an das ausländische verbundene Unternehmen resultiert. Um eine zusätzliche Belastung durch die US-Hinzurechnungsbesteuerung zu vermeiden, sollte eine Anpassung der Beteiligungsstruktur untersucht werden.

Bei konzerninternen Zahlungen drohen auch im Verhältnis zu Großbritannien aufgrund des Brexit steuerliche Mehrbelastungen für deutsche Unternehmen. Dies liegt insbesondere im dann drohenden Wegfall der EU-Richtlinien im Verhältnis zu UK begründet. Die einschneidendsten Änderungen werden sich wahrscheinlich aus dem Wegfall der Mutter-Tochter-Richtlinie bei Ausschüttungen ergeben. Dann ist eine Gewinnausschüttung an eine UK-Mutter nicht mehr ohne Einbehalt und Abführung von Quellensteuern möglich. Aktuell werden Freistellungsbescheinigungen vom Bundeszentralamt für Steuern auch nur noch zeitlich begrenzt bis zum Austrittsdatum Großbritanniens gewährt. Da sich die EU und UK jüngst auf eine 21-monatige Übergangsphase bis Ende 2020 geeinigt haben,¹¹⁸ sollten zumindest bis zu diesem Zeitpunkt Freistellungen möglich sein. Danach bleibt nur die Anwendung des Doppelbesteuerungsabkommens. Für Dividenden sieht das DBA UK eine 5%ige Quellensteuer vor, wenn der Nutzungsberechtigte eine Gesellschaft (aber keine Personengesellschaft) ist, die unmittelbar über mindestens 10 % des Kapitals an der ausschüttenden Gesellschaft verfügt. Soll diese steuererhöhende Wirkung vermieden werden, bedürfte es einer Anpassung des DBA UK. Da DBA-Anpassungen bilaterale Verhandlungen und einer anschließenden Umsetzung in nationales Rechts bedürfen, ist damit ein typischerweise länger andauerndes Verfahren verbunden, das einer zügigen Umsetzung entgegensteht.

Gravierend könnte sich der Brexit für Inbound-Strukturen auch im Bereich der Umstrukturierungen erweisen. Durch den Brexit droht die Verletzung der Sperrfrist gemäß § 22 Abs. 1 Satz 6 Nr. 6 UmwStG und damit die rück-

¹¹⁸ Vgl. Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 19.3.2018, abrufbar unter: <http://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/brexit-eu-und-grossbritannien-einigen-sich-auf-uebergangsfrist-15501713.html>.

wirkenden Besteuerung eines Einbringungsgewinns. Auch bei Verlust der Rechtsfähigkeit der britischen Limited (mit Ort der Geschäftsleitung in Deutschland) könnte es zu einer Besteuerung der gesamten stillen Reserven der Limited kommen. Hierbei wäre u.E. eine Übergangsregelung sachgerecht, die diese Besteuerung allein aufgrund des Brexit vermeidet.

V. Zusammenfassung und Fazit

International operierende Unternehmen stehen auf dem Gebiet der internationalen Besteuerung vor einem beispiellosen Umbruch. So haben die USA die größte Steuerreform seit über 30 Jahren umgesetzt. Auch in Bezug zu Großbritannien müssen sich international tätige Unternehmen aufgrund des Brexit auf neue steuerliche Rahmenbedingungen einstellen. Wirtschaftlich sind sowohl die USA als auch Großbritannien für Deutschland von herausragender Bedeutung. Dementsprechend sind auch Änderungen von steuerlichen Rahmenbedingungen in diesen Ländern für die Unternehmen mit Bezug zu diesen Staaten besonders wichtig.

Während die Neuerungen in Bezug auf die US-Steuerreform sowohl entlastende als auch belastende Effekte mit sich bringen, drohen durch den Brexit vorteilhafte steuerliche Regelungen mit Bezug auf die EU zum Nachteil des Steuerpflichtigen auszufallen. Betroffene Unternehmen sollten die Auswirkungen im Einzelfall prüfen. Sowohl in Bezug auf die USA als auch bei UK-Strukturen können mögliche Anpassungen sinnvoll sein, um entweder von steuerlichen Entlastungen zu profitieren oder drohende steuerliche Mehrbelastungen zu vermeiden.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass sowohl die US-Steuerreform als auch der Brexit Deutschland unmittelbar betreffen. Dabei sollten nicht nur die zahlreichen betroffenen deutschen Unternehmen ihre individuellen Auswirkungen analysieren und möglichen Anpassungsbedarf prüfen. Auch der deutsche Gesetzgeber sollte die Auswirkungen von Brexit und US-Steuerreform auf die steuerliche Gesamtsituation von deutschen Unternehmen nicht unbeachtet lassen. Konkreter Handlungsbedarf besteht u.E. insbesondere beim DBA UK mit Bezug auf eine notwendige Quellensteuerentlastung bei Dividenden und die Vermeidung von steuererhöhenden Effekten, die aufgrund von in der Vergangenheit getroffenen Entscheidungen allein durch den Brexit anfallen. Dies betrifft insbesondere vorgenommene Umstrukturierungen, bei denen aufgrund des Brexit eine Entstrickungsbesteuerung droht. Aber auch die US-Steuerreform könnte zu Anpassungen führen. Sie zeigt u. E. einmal mehr auf, dass die Grenze der Niedrigbesteuerung des AStG zu hoch ist und dringender Korrektur bedarf. Zudem könnte überlegt werden, ob auf Dauer eine steuerliche Standortpolitik durch Einführung neuer Abwehrmaßnahmen der richtige Weg ist oder ob nicht auch positive Anreize zu einer sachgerechten und ausgewogenen steuerlichen Standortpolitik gehören sollten.

ifst-Schriften 2018 / 2017 / 2016

2018

- Nr. 522 v. *Wolfersdorff*, Sachzuwendungen im Geschäftsleben – Missstände der einkommensteuerrechtlichen Behandlung und Reformvorschläge
- Nr. 523 Kapitaleinkommensbesteuerung – Zukunft von Abgeltungsteuer und Unternehmensfinanzierung, Tagungsband zur außerordentlichen Kuratoriumssitzung am 27. November 2017
- Nr. 524 *Gsödl/Schmid*, Die US-Steuerreform, der Brexit und deren Auswirkungen auf Deutschland

2017

- Nr. 514 *Czakert*, Neue Entwicklungen bei der steuerlichen Amtshilfe
- Nr. 515 *Englisch*, Das neue MwSt-Sonderregime für Gutscheine
- Nr. 516 *Blumenberg*, Aktuelle Entwicklungen des EU-Beihilferechts im Bereich der deutschen Unternehmensbesteuerung
- Nr. 517 *Houben/Chirvi*, Reformnotwendigkeit und Reformalternativen für den Einkommensteuertarif
- Nr. 518 *Scheffler/Köstler*, Richtlinie über eine Gemeinsame Körperschaftsteuer-Bemessungsgrundlage – mehr als eine Harmonisierung der steuerlichen Gewinnermittlung
- Nr. 519 Umverteilung in Deutschland: Was ist die Aufgabe des Steuersystems? – Ökonomische, rechtliche und politische Perspektiven –, Tagungsband zum ifst FORUM am 30. Mai 2017
- Nr. 520 Entwicklungslinien und Zukunft des deutsch-europäischen Steuerrechts/Brexit – Auswirkungen auf Europa, Tagungsband zur ifst-Jahrestagung am 26. Juni 2017
- Nr. 521 *Haase*, Überlegungen zur Reform der Hinzurechnungsbesteuerung

2016

- Nr. 508 *Wagschal/v. Wolfersdorff/Andrae*, Update Gewerbesteuer und Grundsteuer: Steuerentwicklung, Steuerwettbewerb und Reformblockaden
- Nr. 509 *Claus/Nehls/Scheffler*, Grundsteuern in der Europäischen Union
- Nr. 510 *Englisch/Becker*, Reformbedarf und Reformoptionen beim Ehegattensplitting
- Nr. 511 *Hey/Steffen*, Steuergesetzliche Zinstypisierungen und Niedrigzinsumfeld – insbesondere zur Gleichheitssatzwidrigkeit der Abzinsung von Pensionsrückstellungen gemäß § 6a Abs. 3 Satz 3 EStG –
- Nr. 512 *Greil*, Advance Pricing Agreements – Ein Instrument zur Steigerung der Rechtssicherheit bei grenzüberschreitenden Geschäftsvorfällen zwischen verbundenen Unternehmen?
- Nr. 513 *Schwedhelm/Talaska*, Was kann ein Tax Compliance Management System leisten? – Zur Änderung des AEAO zu § 153 AO durch das BMF vom 23.5.2016 –