

WWW.FYB.DE

GERMAN EDITION

FYB

FINANCIAL
YEARBOOK GERMANY
2011



PRIVATE EQUITY UND
CORPORATE FINANCE

ALTERNATIVE
FINANZIERUNGSFORMEN –
DAS NACHSCHLAGEWERK
FÜR UNTERNEHMER UND
INVESTOREN

FOR YOUR BUSINESS

SPONSORED BY

GOLDING
CAPITAL PARTNERS



Dr. Christoph Ludwig
STEUERBERATER UND PARTNER
BRAUN LEBERFINGER LUDWIG WEIDINGER, München

DR. CHRISTOPH LUDWIG | BLLW

Steuersünder dank Private Equity-Beteiligung? Anzeigepflichten bei Auslandsbeteiligungen

Nicht zuletzt seit dem Auftauchen verschiedener CD-ROMs mit den Daten von Bundesbürgern und deren Kontoverbindungen und -bewegungen im Ausland gewinnt die zeitnahe und zutreffende Besteuerung von Auslandsengagements wieder an Bedeutung. Weltweit wurde der Auskunftsaustausch in Steuersachen – insbesondere auch mit den sog. Steueroasen – vorangetrieben. In Deutschland überprüft die Finanzverwaltung in diesem Zusammenhang nunmehr verstärkt die Auslandsbeziehungen der in Deutschland ansässigen Personen.

Das deutsche Steuerrecht ist mitunter sehr kompliziert und unübersichtlich. Aufgrund einer häufig nicht bekannten und/oder beachteten gesetzlichen Regelung droht Anlegern von Private Equity-Gesellschaften unter Umständen Gefahr, zu Steuersündern zu werden. Hier zeigt sich wieder einmal, dass die Besonderheiten der Anlageform Private Equity bei dem Erlass einer steuerlichen Gesetzesnorm nicht hinreichend durchdacht wurden.

Seit 2002 besteht eine Anzeigepflicht für Auslandsbeteiligungen. Diese ist in der Regel im Fall einer Direktbeteiligung ohne größeren Aufwand zu erfüllen. Sie stellt jedoch Anleger von Private Equity-Beteiligungen vor große Probleme, da diese aufgrund ihrer oftmals mehrschichtigen in- und ausländischen Beteiligungsstrukturen schon rein praktisch nicht in der Lage sein dürften, einen ausländischen Beteiligungserwerb innerhalb der gesetzlich vorgeschriebenen Frist der Finanzverwaltung anzuzeigen.

Als steuerlicher Betreuer von vielen Private Equity-Strukturen möchten wir im Folgenden die gesetzlichen Vorgaben sowie die aktuellen Probleme und Entwicklungen in der Praxis erläutern.



Thomas Unger
STEUERBERATER UND WIRTSCHAFTSPRÜFER
BRAUN LEBERFINGER LUDWIG WEIDINGER, München

THOMAS UNGER | BLLW

Anzeigepflichtige Sachverhalte

Für Beteiligungen von in Deutschland steuerpflichtigen natürlichen Personen und Gesellschaften an ausländischen Personengesellschaften oder Kapitalgesellschaften hat der Fiskus in bestimmten Fällen eine Meldepflicht des Beteiligten an die Finanzverwaltung vorgesehen, die in § 138 Abs. 2 AO (Abgabenordnung) geregelt ist. Hierzu zählen u.a.

- die Beteiligung an ausländischen *Personengesellschaften* sowie deren Aufgabe oder Änderung, wobei die Aufgabe der Beteiligung bzw. deren Aufstockung oder Verringerung der Beteiligungshöhe erst seit. 01. Januar 2002 anzeigepflichtig sind und
- der Erwerb von Beteiligungen an einer ausländischen *Körperschaft* (im Wesentlichen Kapitalgesellschaften), wenn
 - damit unmittelbar eine Beteiligung von mindestens 10 v.H. oder mittelbar eine Beteiligung von mindestens 25 v.H. am Kapital oder Vermögen der Körperschaft erreicht wird oder
 - die Summe der Anschaffungskosten aller Beteiligungen mehr als 150.000 Euro beträgt.

Durchführung der Anzeige und Rechtsfolgen bei Verstoß

Die Anzeigepflicht besteht für die Beteiligung an ausländischen *Personengesellschaften* fortlaufend, da *jede Änderung* der Beteiligung anzeigepflichtig ist.

Bei Beteiligung an einer ausländischen *Kapitalgesellschaft* ist nur der Erwerbsvorgang anzeigepflichtig, mit dem der Schwellenwert in Höhe von 10 v.H. bzw. 25 v.H. (s.o.) bezüglich dieser Beteiligung *erstmalig* erreicht oder überschritten wird. Somit ist bspw. die Aufstockung einer bereits gemeldeten Beteiligung an einer ausländischen Kapitalgesellschaft nicht mehr meldepflichtig. Unabhängig vom Überschreiten der dargestellten prozentualen Beteiligungsgrenzen tritt eine



Dr. Robert Wenninger
RECHTSANWALT UND STEUERBERATER
BRAUN LEBERFINGER LUDWIG WEIDINGER, München

DR. ROBERT WENNINGER | BLLW

Meldepflicht auch dann ein, sofern die gesamten Anschaffungskosten *aller* Beteiligungen an ausländischen Kapitalgesellschaften insgesamt 150.000 Euro übersteigen. Auf Meldungen bezüglich des Erwerbs börsennotierter Beteiligungen kann hierbei aber verzichtet werden, soweit die Beteiligung jeweils weniger als 1 v.H. am Grund- oder Stammkapital bzw. am Vermögen der Körperschaft beträgt.

Nach der Neufassung dieser gesetzlichen Regelung ist die Mitteilung der Anzeige innerhalb eines Monats – beginnend mit dem meldepflichtigen Ereignis – abzugeben. Die Anzeigen haben nach amtlich vorgeschriebenem Vordruck an das zuständige Finanzamt zu erfolgen. Diese Anzeigen werden dann von den Finanzämtern zudem an das Bundeszentralamt für Steuern zur Auswertung weiter geleitet. Dies kann zu weiteren Anfragen und Ermittlungen nach den Regelungen des Außensteuergesetzes führen.

Die Nichtanzeige oder die verspätete Anzeige eines o.g. Auslandssachverhalts ist eine Ordnungswidrigkeit und kann mit einer Geldbuße bis zu 5.000 Euro geahndet werden. Auch die Festsetzung von Zwangsmitteln (z.B. Zwangsgeld bis max. 25.000 Euro) ist zulässig. Laut Verfügungen der Finanzverwaltung ist bei Verstößen gegen die Anzeigepflicht *zwingend* die Buß- und Strafgeldstelle einzuschalten, d.h. ein Ermessen seitens der Finanzverwaltung ist hier grundsätzlich nicht gegeben.

Probleme in der praktischen Umsetzung für Private Equity-Gesellschaften

Die Anzeigepflicht von Beteiligungen an Auslandsgesellschaften wurde zwar bereits Ende 2001 gesetzlich verankert, in der Praxis jedoch bisher kaum beachtet und von der Finanzverwaltung in der Regel auch nicht geahndet. Aufgrund von Äußerungen seitens der Finanzverwaltung, künftig die Beachtung dieser Meldepflicht von Auslandsbeteiligungen verstärkt überprüfen zu wollen, wird aktuell von verschiedensten Seiten auf die Meldepflicht hingewiesen.

Zusätzliche Aufmerksamkeit erfuhr die Vorschrift durch das BMF-Schreiben vom 15.04.2010, in dem die Finanzverwaltung nicht nur die Anweisung erteilt, dass „auf die Erfüllung der Anzeigepflicht nachdrücklich zu achten ist“, sondern auch bestimmte Kriterien, die eine Meldepflicht auslösen, erläutert. Allen Veröffentlichungen, sei es seitens der Finanzverwaltung oder seitens Dritter, ist jedoch keine umfassende Lösung für die spezifischen Probleme und Fragestellungen zu entnehmen, die sich für die Private Equity-Branche ergeben. Zudem ist auch nicht abschließend geklärt, wer und in welchem Umfang innerhalb dieser Beteiligungsstrukturen meldepflichtig bzw. -berechtigt ist. Angesichts der unklaren Gesetzesformulierung, die mannigfaltige Auslegungen zulässt, ist es umso erstaunlicher, dass bisher weder eine Klarstellung seitens des Gesetzgebers noch durch die Finanzverwaltung erfolgte und sich auch die einschlägigen Fachkommentare nur sehr eingeschränkt mit dieser Thematik auseinandersetzen.

Im Hinblick auf die zuvor dargestellten Meldepflichten stellen sich somit diverse Fragen und Probleme, die insbesondere für Private Equity-Gesellschaften und deren Anleger von Bedeutung sind, deren Beantwortung bzw. Lösung sich dem Gesetzeswortlaut jedoch nicht entnehmen lassen. Dazu zählen u.a.:

■ **Anzeige von mittelbaren Beteiligungen an ausländischen Personengesellschaften?**

Dem Gesetzestext lässt sich bei wörtlicher Auslegung nicht entnehmen, dass der *mittelbare* Erwerb von ausländischen Personengesellschaften über eine zwischengeschaltete in- oder ausländische Personengesellschaft (Fonds-of-Fonds-Struktur) meldepflichtig ist. Der Bezug zur Meldepflicht auch rein mittelbarer Beteiligungen ist wörtlich nur in dem Teil der gesetzlichen Vorschrift enthalten, der sich lediglich auf Beteiligungen an *Kapitalgesellschaften* bezieht. Dem kann jedoch ebenso gut entgegen gehalten werden, dass das Fehlen des Zusatzes „mittelbar oder unmittelbar“ darauf hinweist, dass *alle* Beteiligungsformen an ausländischen Personengesellschaften von der Meldepflicht erfasst werden sollen.

Da der Gesetzgeber mit Einführung der Meldepflicht für Auslandsbeteiligungen die Intention verfolgte, *umfassende* Meldungen für alle Arten von Auslandsbeteiligungen zu erhalten, ist davon auszugehen, dass auch die nur mittelbare Beteiligung an ausländischen Personengesellschaften vom inländischen Private

Equity-Anleger anzuzeigen ist. Dafür spricht auch die Tatsache, dass bei Beteiligungen an ausländischen Personengesellschaften *jede* Änderung der Beteiligung anzeigepflichtig ist, unabhängig von der Größe der Beteiligung. Lediglich bei ausländischen Kapitalgesellschaften ist für eine Anzeige an das Finanzamt eine Mindestbeteiligung ausschlaggebend. Das Zwischenschalten einer in- oder ausländischen Personengesellschaft würde daher diese erweiterte Anzeigepflicht für eine Beteiligung an ausländischen Personengesellschaften gegenüber der Beteiligung an ausländischen Kapitalgesellschaften ad absurdum führen.

■ Anzeigepflichtige Person

Die Meldepflicht besteht für „Steuerpflichtige mit Wohnsitz, gewöhnlichem Aufenthalt, Geschäftsleitung oder Sitz im Geltungsbereich dieses Gesetzes“. Somit haben grundsätzlich nur natürliche Personen und Körperschaften ihre Beteiligung an ausländischen Gesellschaften anzuzeigen, da nur diese als Steuerpflichtige der Einkommen- bzw. Körperschaftsteuer unterliegen. Personengesellschaften sind zwar eigenständige juristische Personen, unterliegen aber selbst nicht der Einkommen- bzw. Körperschaftsteuer – d.h. diese sind somit keine „Steuerpflichtigen“ im Sinne dieser Vorschrift.

Doch auch hier lässt die Gesetzesformulierung unter Umständen eine anderweitige Auslegung zu, die bspw. in der Literatur mehrfach vertreten wird. Der in der gesetzlichen Regelung zur Anzeigepflicht von Auslandsbeteiligungen enthaltene Verweis auf diejenige gesetzliche Vorschrift, die die Zuständigkeit von Finanzämtern für die Besteuerung von Personengesellschaften regelt, legt den Schluss nahe, dass auch die den ausländischen Beteiligungserwerb tätige inländische Personengesellschaft der Anzeigepflicht unterliegen könnte. Es ist daher nicht abschließend geklärt, ob auch inländische Personengesellschaften (unabhängig von der Art der Steuerpflicht ihrer Gesellschafter) selbst einer Anzeigepflicht hinsichtlich ihrer ausländischen Beteiligungserwerbe unterliegen oder – aufgrund der steuerlichen Transparenz von Personengesellschaften – nur deren Gesellschafter. Diese Frage hat erhebliche Bedeutung für den Umfang der Meldepflicht, da dadurch neben den Gesellschaftern von Private Equity-Fonds auch diese selbst in eine zusätzliche Meldepflicht hineinwachsen würden. Da die gesetzliche Regelung sowohl mittelbare als auch unmittelbare Beteili-

gungen an ausländischen Personengesellschaften betrifft und zudem die Meldepflicht ausschließlich dem Steuerpflichtigen (dies ist auf Grund der steuerlichen Transparenz von Personengesellschaften stets der jeweilige Kommanditist) zuordnet, ist zunächst grundsätzlich davon auszugehen, dass nicht die Private Equity-Gesellschaft selbst, sondern lediglich deren Kommanditisten der Anzeigepflicht unterliegen.

Diese Problematik wird in der Praxis nur scheinbar dadurch entschärft, dass – sofern sich inländische Steuerpflichtige an einem ausländischen Private Equity-Fonds beteiligen und die Einkünfte für alle inländischen Beteiligten gesondert und einheitlich festzustellen sind – es die Finanzverwaltung akzeptiert, wenn die Meldepflichten vom ausländischen Private Equity-Fonds, einem Treuhänder oder einer anderen die Interessen der inländischen Beteiligten vertretenden Person wahrgenommen werden. Diese Verfahrensweise ermöglicht es zwar unseres Erachtens auch der inländischen Private Equity-Gesellschaft bzw. deren Geschäftsführung oder steuerlichem Vertreter, die Anzeige für die inländischen Gesellschafter vorzunehmen. Dadurch wird jedoch nur die Anzeigepflicht des Gesellschafters der Private Equity-Gesellschaft erfüllt. Sollte der inländische Private Equity-Fonds einer eigenen Anzeigepflicht unterliegen, wäre diese zusätzlich zu erfüllen. Weder dem Gesetz noch der Literatur ist zu entnehmen, dass eine Meldung für den Gesellschafter auch gleichzeitig die eigene Anzeigeverpflichtung des Private Equity-Fonds abdecken würde. Folglich ist auch die abschließende Klärung dieser Frage durch den Gesetzgeber bzw. die Finanzverwaltung mehr als wünschenswert.

■ Berechnung der 150.000-Euro-Grenze für Beteiligungen an Kapitalgesellschaften

Das Gesetz sieht ebenfalls eine Meldepflicht vor, wenn die Anschaffungskosten aller ausländischen Beteiligungen an einer Kapitalgesellschaft zusammen 150.000 Euro überschreiten. Dabei werden auch die bereits vom Private Equity-Anleger bisher gehaltenen Beteiligungen an Kapitalgesellschaften mit einbezogen. Allerdings ist nur das erstmalige Überschreiten der 150.000-Euro-Grenze meldepflichtig. Dies lässt sich allerdings nicht dem Gesetzeswortlaut, sondern nur der Gesetzesbegründung entnehmen. Diese Auffassung wird in den einschlägigen Kommentaren zur Abgabenordnung übereinstimmend so gesehen.

Die 150.000-Euro-Grenze birgt jedoch noch weitere Unklarheiten. Bspw. leiten Teile der Literatur aus der gesetzlichen Formulierung „aller Beteiligungen“ eine Anzeigepflicht auch für den Fall ab, dass die Anschaffungskosten *sämtlicher* ausländischer Beteiligungen an mehreren Kapitalgesellschaften die Grenze von 150.000 Euro überschreiten. Auch die Anleitung auf dem amtlichen Formular für die Anzeige enthält den Hinweis, dass eine Anzeige zu erfolgen hat, wenn „die Summe aller Ihrer Beteiligungen mehr als 150.000 Euro beträgt“.

Zwar hat die Finanzverwaltung mittels eines Erlasses zwischenzeitlich ausländische Kapitalgesellschaften von der Anzeigepflicht ausgeschlossen, soweit diese börsennotiert sind und die Beteiligung weniger als 1 v.H. am Grund- oder Stammkapital bzw. am Vermögen der Körperschaft beträgt. Dennoch würde diese Auslegung die Anzahl von anzeigepflichtigen Vorgängen doch erheblich ausweiten, was sicher auch in der Praxis im Hinblick mit dem damit verbundenen Verwaltungsaufwand nicht gewünscht ist. Angesichts der doch sehr niedrigen Grenze von nur 150.000 Euro stellt sich zudem die Frage, ob dem Fiskus bereits bei diesem Betrag derart weitreichende Informationsrechte eingeräumt werden sollten oder ob dies unverhältnismäßig ist. Unseres Erachtens sollte daher der Auslegung gefolgt werden, dass nur die Überschreitung der Anschaffungskosten aller Beteiligungen an *ein und derselben* ausländischen Kapitalgesellschaft von mehr als 150.000 Euro die gesetzliche Anzeigeverpflichtung auslöst.

Weiter stellt die Gesetzesformulierung lediglich bei der Berechnung der prozentualen Beteiligungshöhe auf eine Zusammenrechnung von mittelbaren und unmittelbaren Beteiligungen ab. Dies lässt den Schluss zu, dass für die Ermittlung dieser 150.000-Euro-Grenze nur *Direktbeteiligungen* an ausländischen Kapitalgesellschaften heranzuziehen sind. Dies würde den Gegebenheiten der Praxis entsprechen, da dem Private Equity-Anleger regelmäßig nicht die Anschaffungskosten bei einer nur *mittelbar* gehaltenen Beteiligung bekannt sein werden.

Handelt es sich bei der Private Equity-Struktur etwa sogar um eine Fonds-of-Fonds-Struktur, würde dies, sofern die notwendigen Informationen überhaupt zu beschaffen sind, einen unverhältnismäßigen Verwaltungsaufwand nach sich ziehen, da sämtliche Beteiligungsketten bis zum letztendlichen Zielunter-

nehmen im Rahmen jeder Transaktion zu überwachen wären. Allerdings gibt es Stimmen in der Literatur, die für die Berechnung der 150.000-Euro-Grenze auch auf mittelbare Beteiligungen abstellen. Die Finanzverwaltung scheint sich nach derzeitigem Kenntnisstand dieser Meinung anzuschließen.

■ Monatsfrist für die Anzeige

Die Frist für die Anzeige der Auslandsbeteiligungen beträgt nur einen Monat ab Eintritt des Ereignisses. Als gesetzliche Frist kann diese *nicht verlängert* werden. Diesbezüglich sind sich Finanzverwaltung und Literatur einig. Hier hat der Gesetzgeber aus unserer Sicht insbesondere die Eigenheiten von Private Equity-Strukturen nicht im Auge gehabt. Diese starre Vorgabe von nur einem Monat für die Anzeige ist auf Direktbeteiligungen oder allenfalls auf sehr einfach gehaltene „kurze“ Holdingstrukturen zugeschnitten. Für die Private Equity-Branche stellt dies in der Praxis aber eine in der Regel oft nicht erfüllbare Vorgabe dar, da insbesondere bei mehrstufigen ausländischen Beteiligungsverhältnissen oft mehrere Wochen oder sogar Monate vergehen, bis die Muttergesellschaft über die Beteiligungsreportings Kenntnis von Beteiligungserwerben bzw. Änderungen der Beteiligungsquote erlangt.

Hier wird de facto Unmögliches vom Steuerpflichtigen erwartet. Dies führt unter Umständen dazu, dass der Private Equity-Anleger ohne eigenes Verschulden und trotz bestem Bemühen der Fondsgesellschaft eine Steuerordnungswidrigkeit begeht.

Zusammenfassung

Die Meldepflichten für Auslandsbeteiligungen beinhalten in ihrem Umfang bzw. in ihrer Durchführung noch viele ungelöste Fragen. Zudem stellen sie in der Praxis die Private Equity-Gesellschaften und deren Anleger vor teilweise unlösbare Probleme, da z.B. die Anschaffungskosten mittelbarer Beteiligungen an ausländischen Kapitalgesellschaften dem Anleger vor allem bei mehrstufigen ausländischen Beteiligungsstrukturen nicht bekannt sein dürften und die Monatsfrist für die Anzeige auch bei einem ausgefeilten Controlling für die Fondsgesellschaften nicht immer eingehalten werden kann. Der Finanzverwaltung ist zu Gunsten der

Fondsgesellschaften und deren Anlegern entgegen zu halten, dass Auslegungsfragen der Anzeigepflicht stets zu Lasten der Finanzverwaltung gehen. Im Ergebnis bestehen bezüglich der Anwendung, Auslegung sowie Verhältnismäßigkeit der Regelungen zur Meldepflicht für Auslandsbeteiligungen zahlreiche offene Fragen, die einer zeitnahen und vollständigen Klärung bedürfen.

Unsere Kanzlei steht derzeit in direktem Kontakt mit den obersten Stellen der Finanzverwaltung von Bund und Ländern, um Detailfragen, die sich für Private Equity-Beteiligungen ergeben, zu klären und eine sowohl für Anleger als auch für die Finanzverwaltung tragbare Lösung für die Meldepflichten von Auslandsbeteiligungen zu finden. Unsere Hinweise haben einen regen und ressortübergreifenden Diskussionsprozess bei der Finanzverwaltung ausgelöst, der zum Zeitpunkt der Fertigstellung dieses Artikels leider noch nicht abgeschlossen ist. Allerdings wurde uns mittlerweile signalisiert, dass zeitnah Lösungen der aufgezeigten Probleme gefunden werden sollen. Wir hoffen, dass diese geeignet sind, die bestehenden Meldepflichten für Private Equity-Anleger in einem vertretbaren Umfang sowie einem angemessenen Zeitrahmen erfüllen zu können.

Abschließend bleibt zu erwähnen, dass neben der Bayerischen Finanzverwaltung auch das Bundesfinanzministerium zwischenzeitlich erkannt hat, dass hier gesetzlich von den Private Equity-Anlegern praktisch Unmögliches verlangt wird. Uns wurde bestätigt, dass dies mit den Grundsätzen eines Rechtsstaates nicht in Einklang zu bringen ist. Insofern sehen wir den angekündigten Maßnahmen positiv entgegen und halten Sie bei Interesse gerne weiter auf dem Laufenden.

christoph.ludwig@bllw.de | thomas.unger@bllw.de | robert.wenninger@bllw.de