

WWW.FYB.DE

GERMAN EDITION

FYB

FINANCIAL
YEARBOOK GERMANY/EU
2023



PRIVATE EQUITY UND
CORPORATE FINANCE

ALTERNATIVE
FINANZIERUNGSFORMEN –
DAS NACHSCHLAGEWERK
FÜR UNTERNEHMER UND
INVESTOREN

FOR YOUR BUSINESS

20 *Jahre* **FYB** FINANCIAL
YEARBOOK



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

DR. CHRISTOPH LUDWIG | BLL

3

Ausbruch aus der Zeitschleife – Steuerliche Neuerungen und (Nicht)Entwicklungen bei Private Equity- und Venture Capital-Fonds

An die Eingangsstatements unserer letzten Beiträge im FYB 2022: Πάντα ῥεῖ – Alles fließt! und „Wenig fließt in die richtige Richtung!“ (FYB 2022) können sich die geneigten Leser der jährlichen Ausgaben des FYB FINANCIAL YEARBOOKS möglicherweise noch erinnern. Hintergrund waren seinerzeit die vermehrte und verstärkte Beschäftigung der Finanzverwaltung mit der Besteuerung von Private Equity-Fonds bzw. den in Deutschland steuerpflichtigen Gesellschaftern von Private Equity-Fonds sowie vor allem die Frustration, dass die Finanzverwaltung mehrere unmissverständliche und richtungsweisende Urteile der höchsten deutschen Finanzgerichtsbarkeit, des Bundesfinanzhofs (BFH), über viele Jahre trotz besseren Wissens schlichtweg negiert hat. Seit kurzem erscheint ein erster Ausbruch aus dieser Zeitschleife möglich. Hat die Finanzverwaltung die Notwendig- und Sinnhaftigkeit von Private Equity und Venture Capital (endlich) erkannt und sich etwa in diese Assetklasse „verliebt“? – In dem von uns regelmäßig zitierten Kinofilm „Und täglich grüßt das Murmeltier“ war es schließlich die Liebe von Rita, die Phil Connors aus seiner Schleife des Murmeltiertag in Punxsutawney befreite.

Unsere Kanzlei beschäftigt sich nunmehr bereits seit mehr als 26 Jahren mit den vielfältigen Themen rund um Tax Compliance für Private Equity-Fonds sowie deren (deutsche) Gesellschafter. Im Vorfeld zur Erstellung dieses Beitrags sind uns mehr oder minder zufällig Aufzeichnungen zur 8. Münchener Venture Capital Tagung im Jahr 2004 in die Hände gefallen. Die dort diskutierten Themen, wie bspw. die Einkünftequalifikation für bzw. von Private Equity- und Venture Capital-Fonds ist auch heute noch (bzw. vielleicht sogar mehr denn je) aktuell, andere Themen wie bspw. die Besteuerung des disproportionalen Carry-Anspruchs beim Carryholder wurden anschließend zumindest für vermögensverwaltende Strukturen gesetzlich kodifiziert. Auch seinerzeit wurde bereits die Thematik Umsatzsteuer



Thomas Unger
STEUERBERATER, WIRTSCHAFTSPRÜFER UND PARTNER
BLL BRAUN LEBERFINGER LUDWIG UNGER, München
GESCHÄFTSFÜHRER DER PRIVATE EQUITY VERWAHRSTELLE GMBH

THOMAS UNGER | BLL

auf Managementgebühren erörtert. Dem damals bestehenden Lösungsansatz der Ausgestaltung der Aufgaben des Managements als nicht umsatzsteuerbarer Gesellschafterbeitrag und der Kompensation des Managements durch ein Ergebnisvorab aus dem Bilanzgewinn im Rahmen der Ergebnisverwendung (etwaig in Verbindung mit der vorherigen Auflösung von Rücklagen zugunsten eines Bilanzgewinns) wurde durch das Bundesministerium der Finanzen (BMF) mit Wirkung zum 1. Januar 2008 die Grundlage entzogen. Seit dem unterlag die Kompensation des Managements (mit Ausnahme der rein ergebnisabhängig ausgestalteten Vergütung) vollständig der Umsatzsteuer. Anstelle einer systematischen und unionsrechtlich gebotenen umsatzsteuerlichen Befreiung der Management Fees bei Private Equity- und Venture Capital-Fonds, haben sich der Gesetzgeber und die Finanzverwaltung lediglich auf eine Umsatzsteuerbefreiung ausschließlich für Wagniskapitalfonds geeinigt. Diese restriktive Auslegung und die Nichtumsetzung bestehender unionsrechtlicher Vorgaben gleicht dem Bildnis von neuem Wein in alten Schläuchen.

Nachfolgend werden wir zunächst die Steuerneutralität von Kapitalrückzahlungen aus EU- und Drittstaaten-Kapitalgesellschaften nochmals aufgreifen und die Neuerungen für die Drittstaaten-Kapitalgesellschaften skizzieren. Im Zusammenhang mit (i.Z.m.) den Kapitalrückzahlungen aus Drittstaaten-Kapitalgesellschaften hatten wir im Frühjahr dieses Jahres eine diesbezügliche „Eingabe“ an das BMF und an den Bundesfinanzminister Herrn Christian Lindner vorbereitet, diese aber aufgrund der schon aktuellen geopolitischen Themen nicht abschließend fertiggestellt und abgeschickt. Der zeitlich passenden und sinnvollen Weiterleitung unseres Schreibens an die Finanzbehörden ist das BMF mit der Veröffentlichung seines Schreibens zugekommen.

Anschließend beleuchten wir die seitens der Finanzverwaltung gedachten Konkretisierungen i.Z.m. der Umsatzsteuerbefreiung für Wagniskapitalfonds und kommentieren auch den Stillstand bzw. die Flussrichtung der Entwicklungen weiterer ausgewählter Dauerbrenner im Bereich der laufenden Tax Compliance für Private Equity- und Venture Capital-Fonds.

I. Einlagenrückgewähr bei Drittstaaten-Kapitalgesellschaften: (möglicher) Ausbruch aus der Zeitschleife?

In den letzten Jahren hatten wir Sie in verschiedenen Beiträgen im FYB FINANCIAL YEARBOOK immer wieder für die Tendenz des deutschen Gesetzgebers sowie der Finanzverwaltung, das grundlegende steuerliche Prinzip der reinen Ertragsbesteuerung auszuhebeln und vermehrt Ansätze zur Einführung einer Substanzbesteuerung einzuführen bzw. durchzusetzen, intensiv sensibilisiert (vgl. hierzu unsere Artikel in den FYBs 2019 – 2022). Betroffen davon waren lange Zeit im Wesentlichen:

- die Einlagenrückgewähr bei EU-Kapitalgesellschaften
- die Einlagenrückgewähr bei Drittstaaten-Kapitalgesellschaften sowie
- Ausschüttungen aus Investmentfonds i.S.d. Investmentsteuergesetzes

Eine Substanzbesteuerung bei der Einlagenrückgewähr einer EU-Kapitalgesellschaft droht nach wie vor, sofern (a) die ausschüttende EU-Kapitalgesellschaft binnen eines Jahres nach Ende des Kalenderjahres, in dem die Auszahlung erfolgte (Ausschlussfrist!), den Antrag auf Feststellung der Einlagenrückgewähr beim Bundeszentralamt für Steuern (BZSt) nicht einreicht bzw. (b) die seitens des BZSt geforderten Nachweise nicht in hinreichendem Umfang erbracht werden (können). Dies hat zur Folge, dass die vorgenommene Ausschüttung aus der EU-Kapitalgesellschaft vollständig als steuerpflichtige Dividende zu behandeln und anzusetzen ist (vgl. hierzu ausführlich u.a. FYB FINANCIAL YEARBOOK 2019 S. 21ff und 2022 S. 43f).

Die drohende Substanzbesteuerung bei der zweiten und dritten Fallgruppe, der Einlagenrückgewähr bei Drittstaaten-Kapitalgesellschaften und der Ausschüttungen aus Investmentfonds i.S.d. Investmentsteuergesetzes wurden in der Praxis regelmäßig über Anteilsrücknahmen/share redemptions gelöst. Während sich durch ein aktuelles BMF-Schreiben eine Neuerung für eine Einlagenrückgewähr aus Drittstaaten-Kapitalgesellschaften ergibt, bleibt die Anteilsrücknahme für Investmentfonds das einzig probate Mittel zur steuerneutralen Rückführung der Einlagen. Andernfalls bleiben die Anschaffungskosten zunächst in voller Höhe stehen und werden erst am Ende der Laufzeit voll steuerpflichtig abgeschrieben.

ben, wobei allerdings für Privatinvestoren die gesetzlichen Beschränkungen bei der Verrechnung von Kapitalvermögensverlusten zur Anwendung kommen. Das Instrumentarium der Anteilsrücknahme hat sich inzwischen bei (nahezu) allen Investmentfonds in Luxemburg, aber auch, nicht zuletzt auf Drängen der deutschen Investoren, immer mehr in anderen Jurisdiktionen etabliert.

a) BMF-Schreiben zur Einlagenrückgewähr bei Drittstaaten-Kapitalgesellschaften

Am 21. April 2022 hat das BMF das lang erwartete Schreiben zur Einlagenrückgewähr durch Drittstaaten-Kapitalgesellschaften endlich veröffentlicht. Das BMF geht in diesem Schreiben auf die steuerliche Behandlung von Nennkapitalrückzahlungen und von Rückzahlungen von nicht in das Nennkapital geleisteten Einlagen von Drittstaaten-Kapitalgesellschaften ein und stellt klar, dass solche Leistungen steuerneutral sein können. Damit folgt das BMF der mittlerweile gefestigten BFH-Rechtsprechung und damit insbesondere den beiden bereits im Jahr 2016 ergangenen Entscheidungen des VIII. Senats sowie der jüngsten Entscheidung des I. Senats aus dem Frühjahr 2019. Der BFH hatte in diesen Urteilen (mehrfach) bestätigt, dass auch Kapitalgesellschaften, die in Drittstaaten ansässig sind, dazu in der Lage sind, Nennkapital und nicht in das Nennkapital geleistete Einlagen steuerneutral an ihre Gesellschafter zurückzuzahlen.

Diese geänderte Rechtsauffassung der Finanzverwaltung gilt für alle noch offenen Fälle i.Z.m. der Einlagenrückgewähr aus Drittstaaten-Kapitalgesellschaften. Demzufolge und damit hat die Finanzverwaltung die sich jahrelang selbst auferlegte interne Weisung, eine steuerneutrale Einlagenrückgewähr bei Drittstaaten-Kapitalgesellschaften bis auf weiteres nicht anzuerkennen, aufgegeben. Im aktuellen BMF-Schreiben stellt die Finanzverwaltung nunmehr klar, unter welchen Umständen eine Leistung als steuerneutrale Einlagenrückgewähr zu qualifizieren ist und welche Unterlagen und Nachweise hierfür erforderlich sind.

■ Drittstaaten-Kapitalgesellschaften

Bei Drittstaaten-Kapitalgesellschaften handelt es sich nach der Auffassung des BMF um Körperschaften oder Personenvereinigungen, die im Zeitpunkt der Leis-

tung nicht in Deutschland, einem EU-Mitgliedstaat oder einem EWR-Staat, sondern einem anderen Staat der unbeschränkten Steuerpflicht unterliegen. Diese Definition umfasst demzufolge insbesondere Körperschaften, die in den USA oder Großbritannien, auf den Cayman Islands oder den Kanalinseln Guernsey bzw. Jersey bzw. in Hongkong der unbeschränkten Steuerpflicht unterliegen.

■ Nennkapitalrückzahlungen

Für Fälle der Rückzahlung von Nennkapital ist auch § 7 Abs. 2 KapErhStG anzuwenden und zu beachten. Gemeint sind damit Fälle, in denen Nennkapital durch die Umwandlung von Gesellschaftsmitteln entstanden ist. Das BMF fordert als Nachweis hierfür insbesondere den Beschluss über die Nennkapitalherabsetzung und -rückzahlung. Für Drittstaaten-Kapitalgesellschaften in Private Equity- bzw. Venture Capital-Fonds kommt diese Regelung wohl eher selten zum Tragen. Sofern doch bzw. für Drittstaaten-Kapitalgesellschaften außerhalb der „Fondswelt“ sollten in der Praxis darüber hinaus auch die Beschlüsse zur Nennkapitalerhöhung und die entsprechenden Kontoauszüge zur Ein- und Rückzahlung vorgehalten werden.

■ Rückzahlung von nicht in das Nennkapital geleisteten Einlagen

Auch die Rückzahlung von nicht in das Nennkapital geleisteten Einlagen kann als steuerneutrale Einlagenrückgewähr zu qualifizieren sein. Die Höhe des ausschüttbaren Gewinns (und damit auch die Höhe der Einlagenrückgewähr) einer Drittstaaten-Kapitalgesellschaft ist nach Auffassung des BMF und nunmehr in Übereinstimmung mit der gefestigten BFH-Meinung nach dem jeweiligen ausländischen Handels- und Gesellschaftsrecht unter Berücksichtigung der allgemeinen deutschen Grundsätze zur Verwendungsfiktion, d.h. einer nachrangigen Rückgewähr von Einlagen zu ermitteln. Maßgeblich ist die ausländische Handelsbilanz, die dem Jahr der Leistung vorausgeht. Eine Überleitungsrechnung ins deutsche Steuerrecht ist nicht erforderlich. Damit gelten – analog der nationalen Regelung für inländische Kapitalgesellschaften – zunächst Gewinne der Drittstaaten-Kapitalgesellschaft als ausgeschüttet und führen danach zu steuerpflichtigen Dividenden. Nur soweit die Leistungen einen ausschüttbaren Gewinn übersteigen, liegt eine steuerneutrale Einlagenrückgewähr vor.

■ Erforderliche Unterlagen und Nachweise

Das BMF fordert vom Anteilseigner für die Feststellung einer Einlagenrückgewähr die folgenden Angaben und Unterlagen in deutscher Sprache:

- Nachweise über die unbeschränkte Steuerpflicht der leistenden Körperschaft in einem Drittstaat für den beantragten Zeitraum
- Höhe der Beteiligung des inländischen Anteilseigners
- Beschlüsse und Nachweise (Kontoauszüge) über die geleistete Ausschüttung
- ausländische Bilanz der die Leistung erbringenden Gesellschaft

Zudem weist das BMF darauf hin, dass im Einzelfall weitere Angaben, Unterlagen oder Nachweise angefordert werden können.

Vor diesem Hintergrund und in Abhängigkeit von den tatsächlich (nach)geforderten Nachweisen durch die Finanzverwaltung bleibt zu hoffen, dass sich die zwischenzeitlich zahlreich angestauten Fälle jetzt schrittweise und case by case hoffentlich zugunsten der Steuerpflichtigen lösen lassen. Es besteht kein Zweifel, dass dieses ergangene BMF-Schreiben definitiv einen Schritt in die richtige Richtung darstellt. Trotz aller Freude verbleiben berechtigte Zweifel und offene Fragen, auf die im Folgenden kurz eingegangen wird.

b) Nach der Veröffentlichung des BMF-Schreibens verbliebene Fragen und Zweifel

Gleich zu Beginn seines Schreibens betont das BMF, dass im (deutschen) Körperschaftsteuergesetz für die Einlagenrückgewähr aus Drittstaaten-Kapitalgesellschaften kein gesondertes Feststellungsverfahren vorgesehen ist, und daher die damit zusammenhängenden Fragen nur im Rahmen der jeweiligen Feststellungsverfahren der beteiligten Gesellschafter geklärt werden können. Damit erkennt das BMF auch an, dass – anders als bei EU-Kapitalgesellschaften – die strenge Abschlussfrist bei Drittstaaten-Kapitalgesellschaften nicht zur Anwendung kommt.

Es steht daher zu befürchten, und so sind auch erste Äußerungen aus berufenen Kreisen der Finanzverwaltung zu verstehen, dass die Finanzverwaltung diese for-

mellen Unterschiede hinsichtlich des Feststellungsverfahrens und der gesetzlichen Ausschlussfrist bei EU- und Drittstaaten-Kapitalgesellschaften nicht akzeptieren und aufrecht erhalten wird.

Daher kann und muss davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber in naher Zukunft den Auftrag erhält, eine Gleichbehandlung von EU- und Drittstaaten-Kapitalgesellschaften hinsichtlich der steuerfreien Einlagenrückgewähr herbeizuführen und die erforderlichen Verfahren und Vorgaben inhaltsgleich zu regeln. Es wäre zwar sehr wünschenswert, gleichzeitig ist es aber auch sehr unwahrscheinlich, dass der Gesetzgeber und die Finanzverwaltung die sperrigen Regelungen und Anforderungen zur Einlagenrückgewähr bei EU-Kapitalgesellschaften entrümpeln und vereinfachen wird. Vielmehr ist zu befürchten, dass aus Bequemlichkeitsgründen die bisherigen gesetzlichen Regelungen der Einlagenrückgewähr für EU-Kapitalgesellschaften schlichtweg auch auf Drittstaaten-Kapitalgesellschaften erweitert und angewendet werden.

In diesem Fall könnten Drittstaaten-Kapitalgesellschaften die Steuerneutralität einer Einlagenrückgewähr nicht mehr auf der Basis der von der Rechtsprechung entwickelten (und dem BMF aktuell akzeptierten) vereinfachten Vorgehensweise herstellen, sondern müssten gesetzliche Vorgaben analog der Anträge auf Feststellung der Einlagenrückgewähr bei EU-Kapitalgesellschaften erfüllen. Auf die Herausforderungen, dann auch dem Bundeszentralamt für Steuern (BZSt) diese umfangreichen und detaillierten Nachweise und Dokumentationen vorzulegen und die in der Praxis bestehenden Schwierigkeiten – bei oftmals geringen Beteiligungsquoten oder auch aufgrund des bestehenden Datenschutzes – diese Unterlagen zu beschaffen, hatten wir in unseren Beiträgen in den Fyb Financial Yearbook 2019 (S. 21ff) und 2022 (S. 43f) bereits hingewiesen.

Am Ende des BMF-Schreibens stellt das BMF nochmals klar, dass für EWR-Körperschaften grds. die Regelungen des § 27 Abs. 8 KStG Anwendung finden. Sofern eine EWR-Körperschaft keinen Antrag nach § 27 Abs. 8 KStG gestellt hat, sind die Grundsätze des BMF-Schreibens auch für die EWR-Körperschaften oder -Personenvereinigungen anwendbar. Nachdem das BMF-Schreiben hier sicherlich keine Nachholung bzw. Heilung für versäumte und verfristete Anträge einer EU-Kapitalgesellschaft ermöglichen will, gehen wir davon aus, dass diese (Auffang-)

Regelung dazu dient, die Steuerfreiheit von rückgewährtem Kapital oder Rücklagen von grds. nicht antragsberechtigten EU-Sondervermögen (bspw. FPCI etc.) zu ermöglichen.

II. Stillstand bzw. Entwicklungen in die falsche Richtung: Verharren in der Zeitschleife

Während bei der Thematik der Einlagenrückgewähr bei Drittstaaten-Kapitalgesellschaften aktuell der Ausbruch aus einer langjährigen Zeitschleife möglich erscheint, bewegt sich die Finanzverwaltung bei anderen „Dauerbrennern“ im Bereich der Tax Compliance bei Private Equity-Strukturen entweder gar nicht oder in die falsche Richtung und besteht noch immer beharrlich auf ihrer unsystematischen bzw. unzutreffenden Rechtsauffassung.

1) Umsatzsteuer auf Management Fees: Umsatzsteuerbefreiung für Wagniskapitalfonds

Mit der Anerkennung einer generellen Umsatzsteuerbefreiung für Managementbeiträge bei Private Equity- und Venture Capital-Strukturen tut sich die Finanzverwaltung nach wie vor schwer. Mit Wirkung ab 1.1.2008 hatte die Finanzverwaltung Beiträge des Managements – mit der Ausnahme einer reinen ergebnisabhängigen Vergütung unabhängig von der Ausgestaltung – zunächst mit Umsatzsteuer belastet. Mit dem Gesetz zur Stärkung des Fondsstandorts Deutschland wurde bereits im Jahr 2021 eine Umsatzsteuerbefreiung für die Verwaltung von Wagniskapitalfonds gesetzlich kodifiziert. Mit BMF-Schreiben vom 24. Juni 2022 unterstützt die Finanzverwaltung die Zielsetzung des Fondsstandortgesetzes, den Fondsstandort Deutschland auch durch steuerliche Maßnahmen zu stärken und junge Wachstumsunternehmen über Wagniskapitalbeteiligungen zu fördern und konkretisiert die Voraussetzungen der Umsatzsteuerbefreiung für Wagniskapitalfonds.

Danach sind Wagniskapitalfonds, hierzu zählen auch und insbesondere qualifizierte Risikokapitalfonds i.S.d. EuVECA-Verordnung, förderungswürdig und von der Umsatzsteuer befreit, sofern diese

- mehr als 50% des (aggregierten eingebrachten bzw. noch nicht eingeforderten, aber zugesagten) Kapitals in bestimmte definierte Wachstumsunternehmen (Zielunternehmen) investieren,
- die Fonds gleichen Wettbewerbsbedingungen unterliegen wie Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW) und
- einer besonderen staatlichen Aufsicht unterstehen oder als qualifizierte Risikokapitalfonds registriert sind.

Die Zielunternehmen müssen die nachfolgenden Voraussetzungen erfüllen:

- das Zielunternehmen ist zum Zeitpunkt der ersten Wagniskapitalbeteiligung nicht älter als zwölf Jahre seit der Unternehmensgründung
- die Unternehmensgröße des Zielunternehmens entspricht zum Zeitpunkt der ersten Wagniskapitalfinanzierung einem qualifizierten Portfoliounternehmen i.S.d. EuVECA-Verordnung
- das Zielunternehmen hat seinen Sitz in einem Mitgliedstaat bzw. einem Drittland und erfüllt die in der EuVECA-Verordnung definierten Voraussetzungen
- das Zielunternehmen ist fortlaufend (wirtschaftlich) mit Gewinnerzielungsabsicht aktiv

Damit sind unsere im FYB FINANCIAL YEARBOOK 2022 geäußerten Befürchtungen, dass möglicherweise nur (bestimmte) Venture Capital- und EuVECA-Fonds in den Genuss der Umsatzsteuerbefreiung kommen, eingetreten. Sofern die Finanzverwaltung allerdings nicht nur junge Wachstumsunternehmen im Speziellen, sondern den Fondsstandort – wie mit dem Fondsstandortgesetz angestrebt – insgesamt stärken und derzeit bestehende Standortnachteile für Deutschland beseitigen möchte, ist die Erweiterung der Umsatzsteuerbefreiung auf die Verwaltung sämtlicher Private Equity- und Venture Capital-Fonds zwingend erforderlich.

2) Aktivierung (bzw. Nichtaktivierung) von Fondsetablierungskosten i.S.d. § 6e EStG

Über die gesetzliche Kodifizierung der Aktivierung von Fondsetablierungskosten durch das Elektromobilitätsgesetz/JStG 2019 hatten wir im FYB 2020 (S. 28ff) bereits genauer berichtet. Diese gesetzliche Neuregelung hat in der Folge das

– zumindest in Bayern – jahrelang praktizierte sog. „Münchner Modell“ einer teilweisen und anteiligen Aktivierung vermeintlicher Anschaffungs(neben)kosten abgelöst. Steuererklärungen für frühere Veranlagungszeiträume, die noch unter diesem Regime erstellt wurden, werden nunmehr in allen laufenden Betriebsprüfungen (rückwirkend!) an die neue Rechtslage angepasst.

Nach verwaltungsintern abgestimmter Auffassung der Finanzverwaltung erfolgt in der Investitionsphase eine (umfassende) Aktivierung von Fondsetablierungskosten nach dem im Gesetz beschriebenen Umfang. Sog. „broken deal costs“ sowie „administration expenses“ sind nicht aktivierungspflichtig, sondern sofort abzugsfähig. Gleiches sollte auch für Zinsaufwand i.Z.m. Finanzierungskosten gelten, was von einzelnen Vertretern der Finanzverwaltung aber anders gesehen wird. Sofern bspw. zu Beginn oder während der Investitionsperiode keine Investments getätigt werden, in dieser Zeit aber dennoch im Gesetz definierte Fondsetablierungskosten anfallen, werden diese auf einem Sammelposten erfasst und im Zeitablauf nach individuellen wirtschaftlichen Kriterien aufgelöst.

Bei dieser gesetzlichen Neuregelung bleibt natürlich ein massives Störgefühl dergestalt, dass die Finanzverwaltung in sämtlichen laufenden Betriebsprüfungen die Aktivierung der Fondsetablierungskosten rückwirkend für alle noch offenen Fälle vornimmt. Ohne an dieser Stelle die im steuerlichen Schrifttum seit jeher geäußerte Kritik zur rückwirkenden Anwendung gesetzlicher Änderungen nochmals zu vertiefen, bleibt der Wunsch und die Hoffnung, dass die Rechtsprechung derartigen Rückwirkungen (erneut) eine Absage erteilt und die gesetzliche Neuerung erst mit der Kodifizierung im Gesetz und damit zu einem verträglicheren Zeitpunkt umgesetzt und angewendet wird.

3) Neuerungen bei der Meldepflicht von Auslandsbeteiligungen

Für grenzüberschreitende Sachverhalte fordert die deutsche Abgabenordnung seit langem erhöhte Mitwirkungspflichten von den Beteiligten. Ergänzend zu dieser vorgenannten Generalklausel enthält die Abgabenordnung auch (dezidierte) Regelungen zu Meldepflichten i.Z.m. Auslandsbeteiligungen, die im Jahr 2002 um bestimmte Meldepflichten für ausländische Körperschaften ergänzt wurde. Insbesondere diese melderechtliche Verpflichtung ist auch nach über 20 Jahren (!)

noch nicht restlos geklärt, obwohl das BMF mit Schreiben vom 26. April 2022 alle seit Anfang 2018 zu dieser Thematik ergangenen BMF-Schreiben konsolidiert hat und in diesem Schreiben auch versucht, bis dato offengebliebene Rechtsfragen zu klären.

Problematisch und nicht final geklärt ist nach wie vor aber die Vorgehensweise zur Meldung von mittelbaren Beteiligungen an ausländischen Körperschaften. Der Gesetzgeber hat es bislang versäumt klarzustellen, ob ausschließlich mittelbare Erwerbs- oder Veräußerungsvorgänge von der Meldepflicht überhaupt erfasst werden.

Während auf der Grundlage früherer BMF-Schreiben davon ausgegangen werden musste, dass auch alle mittelbaren Beteiligungen grds. meldepflichtig sind, findet sich diese Aussage im aktuellen BMF-Schreiben, das sämtliche vorherigen BMF-Schreiben ersetzt, nicht mehr, was eine explizite Einschränkung der vormaligen Verwaltungsauffassung darstellt. Somit ergeben sich bei der Strukturierung von Private Equity-Investitionen Fallgestaltungen, bei denen zwischen dem investierenden deutschen Gesellschafter und dem ausländischen Zielunternehmen mehrere Gesellschaften zwischengeschaltet sind und dieser Sachverhalt zumindest vom Wortlaut des Gesetzes nicht als meldepflichtig eingestuft wird.

Dennoch fordert die Finanzverwaltung auch für solche über eine Personengesellschaft erfolgende/erfolgten mittelbaren Beteiligungen an ausländischen Kapitalgesellschaften eine entsprechende Meldung, was zu einem immensen Aufwand bei der Finanzverwaltung und vor allem aber bei den meldepflichtigen Steuerpflichtigen führt, die weitreichenden und praktisch kaum bzw. schwer zu erfüllenden Informationsanforderungen ausgesetzt sind.

Verstöße gegen diese gesetzlichen Meldeverpflichtungen werden sanktioniert. Wird eine Meldepflicht vorsätzlich und leichtfertig nicht, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig erfüllt, stellt dies eine Ordnungswidrigkeit dar, die mit einem Bußgeld geahndet wird und in bestimmten Fallkonstellationen weitere nicht zu vernachlässigende steuerstrafrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen kann. Unseren ersten Artikel zu den Meldepflichten von Auslandsbeteiligungen im FYB FINANCIAL YEARBOOK 2011 hatten wir unter dem provokanten Titel „Steuersünder

dank Private Equity-Beteiligung?“ veröffentlicht – schon damals ein Titel der die Brisanz der Thematik auch heute noch zutreffend beschreibt. Aus diesem Grund sollten betroffene Steuerpflichtige im Zweifelsfall lieber eine Meldung zu viel, als eine zu wenig einreichen, insbesondere um ein ansonsten möglicherweise drohendes Bußgeld bzw. Steuerstrafverfahren zu vermeiden.

4) Vermögensverwaltung oder Gewerblichkeit?

Über die Abgrenzung der privaten Vermögensverwaltung zum Gewerbebetrieb bei der Qualifikation der Einkünfte von in- und ausländischen Private Equity- und Venture Capital-Fondsstrukturen hatten wir bereits an dieser Stelle mehrfach berichtet. Die im FYB FINANCIAL YEARBOOK 2022 berichtete Tendenz, wonach einzelne Betriebsprüfer, selbst eindeutig und unstrittig nach den Kriterien des sog. Fonds-Erlasses als vermögensverwaltend zu qualifizierende (deutsche) Strukturen in die „gewerbliche Ecke“ zu drängen versuchten, hat sich nach unserer Wahrnehmung zumindest etwas beruhigt. Der im letzten Jahr skizzierte Fall, in dem ein Betriebsprüfer „die an der (vermögensverwaltenden) Personengesellschaft beteiligten Steuerausländer der beschränkten Steuerpflicht in Deutschland unterwerfen wollte“, konnte zwischenzeitlich ohne Änderung der Einkünftequalifikation abgeschlossen werden.

Dennoch werden aus dem Markt weitere Fälle bekannt, in denen die Betriebsprüfung (immer häufiger mit Unterstützung von Steuerfahndung und Staatsanwaltschaft) versucht, den Ort der Geschäftsleitung ausländischer Private Equity-Fonds nach Deutschland zu ziehen. Bei bisher ausländischen Strukturen zieht dies im Regelfall erhebliche umsatzsteuerliche Konsequenzen nach sich und führt bei gewerblichen Strukturen auch unmittelbar zur beschränkten Steuerpflicht der Steuerausländer in Deutschland.

III. Fazit und Ausblick

In diesem Jahr haben wir zum vierzehnten Mal in Folge einen Beitrag zu Themen der laufenden Tax Compliance im FYB FINANCIAL YEARBOOK verfasst. Dabei stellen wir zwar fest, dass sich die Finanzverwaltung stärker und intensiver mit Private

Equity und Venture Capital beschäftigt, sich aber nicht unbedingt mit der Branche angefreundet hat.

Die in den Vorjahren mehrfach geäußerte Hoffnung der Anerkennung der steuerfreien Einlagenrückgewähr bei Drittstaaten-Kapitalgesellschaften wurde durch die Finanzverwaltung nunmehr zumindest aufgegriffen. Vor dem Hintergrund der Aussage aus berufenem Mund der Finanzverwaltung, dass die Einlagenrückgewähr aus EU- und Drittstaaten-Kapitalgesellschaften eine Gleichbehandlung erfahren soll, bleibt dabei aber zu befürchten, dass das seitens der höchstrichterlichen Rechtsprechung vorgegebene Verfahren für die Einlagenrückgewähr aus Drittstaaten-Kapitalgesellschaften auf Dauer keinen Bestand haben wird. Vielmehr muss damit gerechnet werden, dass es zu keinen Erleichterungen für EU-Kapitalgesellschaften kommen, sondern auch den Drittstaaten-Kapitalgesellschaften das für EU-Kapitalgesellschaften geltende und sperrige Verfahren aufgebürdet wird.

Die artikulierte Zielsetzung, Deutschland als Fonds-Standort auch durch steuerliche Maßnahmen zu stärken, wurde leider ebenfalls (bisher) nicht genutzt. Ansonsten lässt sich die unnötige Einengung der Umsatzsteuerbefreiung für Wagniskapitalfonds nicht erklären. Unionsrechtlich ist eine weite und umfassende Umsatzsteuerbefreiung von Management Fees bei sämtlichen Private Equity-Strukturen zulässig und wird von verschiedenen Jurisdiktionen in Nachbarländern verständlicherweise auch umgesetzt. Auch die rückwirkende Aktivierung von Fondsetablierungskosten in allen noch offenen Fällen sowie die Versuche ausländische Private Equity-Fonds nach Deutschland zu ziehen, stärken nicht das Vertrauen in den Standort Deutschland.

Cineastisch betrachtet erscheint es so, dass wir die steuerliche Zeitschleife des Marmeliertages gerade für ein Themengebiet antesten, für zahlreiche andere Themen aber weiterhin in ihr verhaftet bleiben. Es bleibt zu hoffen, dass der Durchbruch zumindest im erstgenannten Fall endgültig gelingt und wir in Kürze nicht feststellen müssen, dass die Zeitschleife uns ähnlich wie ein schwarzes Loch wieder aufgesaugt hat.

Auch in diesem Beitrag haben wir zur Vermeidung von Wiederholungen häufig und an vielen Stellen auf Vorjahresbeiträge referenziert. Sofern Sie die genannten

FYB FINANCIAL YEARBOOK-Artikel nicht (mehr) zur Hand haben, da bspw. auch ältere Ausgaben des FYB FINANCIAL YEARBOOK vergriffen sind und/oder nicht (mehr) zur Verfügung stehen, zögern Sie bitte nicht, sich bei uns zu melden. Wir haben vereinzelte ältere FYB FINANCIAL YEARBOOK-Ausgaben noch vorrätig oder können Ihnen zumindest den oder die gewünschten Artikel elektronisch zur Verfügung stellen.

Auf weitere Entwicklungen und ausgewählte aktuelle handels-, steuer- bzw. aufsichtsrechtliche Themen gehen wir gerne im FYB FINANCIAL YEARBOOK 2024 wieder detailliert ein.

christoph.ludwig@bllmuc.de | thomas.unger@bllmuc.de

Über die Autoren:

CHRISTOPH LUDWIG kam direkt nach seinem BWL-Studium und seiner Assistentenzeit nebst Promotion an der Ludwig-Maximilian-Universität München zur Kanzlei BLL, wo er seit 1998 Partner ist. Christoph Ludwig ist spezialisiert auf die laufende Betreuung nationaler und internationaler Private Equity- und Venture Capital-Fonds und die umfassende Beratung vermögender (Privat)Personen mit unternehmerischem Hintergrund. Das Leistungsspektrum im Private Equity-Bereich umfasst die Erstellung der Jahresabschlüsse und Steuererklärungen für inländische Strukturen sowie umfassender und komplexer gesonderter und einheitlicher Feststellungserklärungen für inländische Gesellschafter ausländischer Private Equity-Fonds einschließlich etwaiger AstG-Erklärungen.

THOMAS UNGER ist spezialisiert auf Tax Compliance für nationale und internationale Private Equity- sowie Venture Capital-Fonds in Form von Direct- und Fund of Fund-Strukturen. Insbesondere umfasst dies die Erstellung der Jahresabschlüsse und Steuererklärungen für inländische Strukturen sowie umfassender und komplexer gesonderter und einheitlicher Feststellungserklärungen für inländische Gesellschafter ausländischer Private Equity-Fonds einschließlich etwaiger AstG-Erklärungen sowie des Weiteren Ankaufsbewertungen nach KAGB sowie Bescheinigungen der Immobilienquote nach InvStG.