

SJ Berwin Spezial | Ausgabe 3 | April 2012

Deutscher AnwaltSpiegel

Spezial

www.deutscher-anwaltspiegel.de

Private Clients



In Zusammenarbeit mit

sjberwin 

Editorial

Sehr geehrte Damen und Herren,

mit der dritten Spezialausgabe des Deutschen AnwaltSpiegels möchte Ihnen das Private Clients Team von SJ Berwin einen aktuellen Überblick über steuerliche und juristische Entwicklungen in den bei der Beratung von Private Clients relevanten Bereichen verschaffen.

Das Private Clients Team von SJ Berwin berät seit vielen Jahren vermögende Privatpersonen, Unternehmerpersönlichkeiten, Familienunternehmen und deren Gesellschafter, Banken, Family Offices und Vermögensverwalter in steuerlichen und juristischen Angelegenheiten.

Die Beratung ist dabei von einem internationalen, interdisziplinären und wirtschaftlichen Ansatz geprägt.

Abgerundet wird die Ausgabe durch einen Gastbeitrag von Dietmar Schunk und Rafael Morón Zirfas, die die Komplexität der Anlageklassen und ihre Bedeutung für große Familienvermögen darstellen. Ferner finden Sie einen Gastbeitrag von Dr. Christoph Ludwig und Thomas Unger von der Kanzlei BLLW Braun Leberfinder Ludwig Weidinger. Die Autoren erörtern steuerliche Aspekte bei nationalen und internationalen Private-Equity-Fonds.

Schließlich finden Sie in der neuen Ausgabe auch eine Unternehmensvorstellung der Capvis Equity Partners AG.

Sollten Sie Anregungen zu weiteren Themen für zukünftige Spezialausgaben zum Thema Private Clients haben, würden wir uns über Ihre Ideen freuen. Sofern Sie Interesse daran haben, über weitere Veranstaltungen des Private Clients Teams informiert zu werden, möchten wir Sie bitten, mit uns Kontakt aufzunehmen, so dass wir Sie in unseren Verteiler aufnehmen können (pawel.blusz@sjberwin.com).

Wir wünschen Ihnen wieder eine spannende und gewinnbringende Lektüre.

Ihr Private Clients Team
SJ Berwin

Positive Rahmenbedingungen schaffen

Steuerliche Aspekte bei nationalen und internationalen Private-Equity-Fonds als Vermögensbeteiligung

Gastbeitrag von Dr. Christoph Ludwig und Thomas Unger



Noch stehen dem Gesetzgeber alle Türen offen, um positive Rahmenbedingungen zu schaffen.

Im angelsächsischen Raum stellt Private Equity schon seit geraumer Zeit eine wirtschaftlich bedeutsame Anlageklasse dar, und demzufolge besteht dort auch eine langjährige praktische Erfahrung mit der Strukturierung von und der Tax-Compliance für Private-Equity-Fonds. In Deutschland hingegen gibt es nach wie vor noch keine einheitlichen steuerlichen Regelungen bezüglich bestimmter Besonderheiten von Private-Equity-Fonds.

Dieser Beitrag skizziert im Folgenden einige wesentliche Aspekte der formellen und materiellen Tax-Compliance aus der tagtäglichen Tax-Compliance-Praxis einschließlich aktueller Entwicklungen im Umgang mit der Finanzverwaltung.

Einkünftequalifikation

Bei *vermögensverwaltenden* Fonds werden die Einkünfte (Veräußerungsgewinne, Zinsen und Dividenden) nach dem Zu-/Abfluss-Prinzip ermittelt und bei privaten Investoren ab dem Jahr 2009 mit dem einheitlichen Abgeltungsteuersatz in Höhe von 25% zzgl. Solidaritätszuschlag sowie etwaiger Kirchensteuer besteuert. Für gewerblich Beteiligte an einer vermögensverwaltenden Struktur (sog. Zebrabeteiligte) erfolgt auf deren Ebene die Umqualifikation dieser Einkünfte in gewerbliche Einkünfte. Zinseinkünfte unterliegen dann dort der vollen Besteuerung. Die Besteuerung von Dividenden und Veräußerungsgewinnen er-

folgt zum Teileinkünfteverfahren bzw. für Investoren in Form einer Kapitalgesellschaft grundsätzlich unter Berücksichtigung der 95%igen Steuerbefreiung bei der Körperschaft- und Gewerbesteuer. Allerdings wird im Fall der Nichterfüllung des steuerlichen Schachtelprivilegs, d.h. der (durchgerechneten) Beteiligung von mindestens 15% am Nennkapital der die Dividende vermittelnden Kapitalgesellschaft, auf diese sogenannte Streubesitzdividenden die volle Gewerbesteuer fällig.

Dagegen gilt bei einer Beteiligung an einem *gewerblichen* Fonds grundsätzlich das Veranlassungsprinzip. Für private Investoren findet auf die Besteuerung von Dividenden und Veräußerungsgewinnen das ►

Teileinkünfteverfahren Anwendung, Zinsen unterliegen der vollen Steuerpflicht. Für gewerblich Beteiligte gelten auch bei gewerblichen Private-Equity-Fonds die zuvor skizzierten Steuerfolgen. Darüber hinaus wird bei gewerblich Beteiligten das Beteiligungsergebnis gewerblicher Private-Equity-Fonds in voller Höhe bei der eigenen gewerblichen Bemessungsgrundlage gekürzt, so dass in diesem Fall auch Streubesitzdividenden nicht der Gewerbesteuer unterliegen.

Das anlässlich der Einführung der Abgeltungsteuer kodifizierte „Grandfathering“ für Kapitalbeteiligungen gilt auch für vermögensverwaltende in- und ausländische Private-Equity-Fonds: Beim Verkauf von Wertpapieren, die vor dem 01.01.2009 erworben wurden, sind Veräußerungen nur innerhalb der 1-Jahres-Frist steuerpflichtig, sofern keine wesentliche Beteiligung i.S.d. § 17 EStG vorliegt. Die Besteuerung einer wesentlichen Beteiligung erfolgt grundsätzlich nach dem Teileinkünfteverfahren. Veräußerungen von nicht wesentlichen Beteiligungen außerhalb der Einjahresfrist sind demgegenüber nicht steuerbar.

Im BMF-Schreiben vom 16.12.2003 zur Abgrenzung der Vermögensverwaltung von der Gewerblichkeit, dem sogenannten „Private-Equity-Erlass“, hat die Finanzverwaltung für in- und ausländische Private-Equity-Fonds einen Kriterienkatalog zur Qualifikation der Einkünfte aufgestellt, die in der Praxis schon ausführlich diskutiert und kommentiert wurden.

Die wesentlichen Qualifikationskriterien stellen sich wie folgt dar:

1. kein Einsatz von Bankkrediten/keine Übernahme von Sicherheiten
2. keine eigene Organisation
3. keine Ausnutzung eines Markts unter Einsatz beruflicher Erfahrung
4. kein Anbieten gegenüber einer breiten Öffentlichkeit/Handeln auf eigene Rechnung
5. keine kurzfristige Beteiligung
6. keine Reinvestition von Veräußerungserlösen
7. kein unternehmerisches Tätigwerden in den Portfoliengesellschaften
8. keine gewerbliche Prägung bzw. gewerbliche Infektion

Die gewerbliche Entprägung einer deutschen GmbH & Co. KG erfolgt regelmäßig durch Einräumung der Geschäftsführungsbefugnis für einen Kommanditisten. Eine etwaige gewerbliche Infektion durch ein Zielunternehmen in der Rechtsform der Personengesellschaft oder durch Beteili-

gung an einem gewerblichen Zielfonds kann regelmäßig durch die Zwischenschaltung einer Blockerkapitalgesellschaft vermieden werden.

Die bisher häufig bedeutsame Abgrenzung zwischen gewerblichen und vermögensverwaltenden Private-Equity-Fonds verlor nach der Einführung der Abgeltungsteuer zum 01.01.2009 erheblich an Bedeutung, da – mit Ausnahme des zuvor skizzierten „Grandfatherings“ für den Erwerb von Zielgesellschaften bis 31.12. 2008, nunmehr alle Veräußerungen, unabhängig von der Haltedauer, besteuert werden. Aus diesem Grund nimmt die Attraktivität von neu aufgelegten vermögensverwaltenden Private-Equity-Fonds stark ab.

Immer häufiger fordern Finanzbehörden gesonderte Feststellungserklärungen.

Mit Urteil vom 24.08.2011 hat sich der Bundesfinanzhof erstmalig zur steuerlichem Qualifikation von Private-Equity-Fonds in der Rechtsform einer Personengesellschaft geäußert. In diesem stellt der Bundesfinanzhof die im BMF-Schreiben vom 16.12.2003 zur Abgrenzung der Vermögensverwaltung zur Gewerblichkeit enthaltenen Kriterien in Frage. Die Reaktion der Finanzverwaltung auf dieses Urteil bleibt abzuwarten. Es kann jedoch nicht ausgeschlossen werden, dass aufgrund dieses Urteils des Bundesfinanzhofs die Qualifikation der Einkünfte bisher als vermögensverwaltend eingestuft Private-Equity-Fonds künftig strengeren Maßstäben unterliegt, und derartige Private-Equity-Fonds gegebenenfalls als gewerbliche Personengesellschaft gesehen werden. Es bleibt jedoch zu hoffen, dass die bestehenden Fonds Vertrauensschutz genießen, so dass etwaige schärfere Kriterien lediglich auf neu gegründete Gesellschaften anzuwenden wären.

Tax-Compliance-Besonderheiten bei ausländischen PE-Fonds

In Deutschland unbeschränkt steuerpflichtige Investoren haben bei Einkünften mit Auslandsbezug eine erhöhte Mitwirkungspflicht bei der Aufklärung der für die Besteuerung relevanten Sachverhalte. Darüber hinaus bestehen auch gesetzliche Meldepflichten für Beteiligungen an ausländischen Gesellschaften mit der Zielsetzung der Überprü-

fung der vollständigen Erfassung aller steuerpflichtigen Erträge sowie etwaiger weiterer Erklärungspflichten gemäß anderen Steuergesetzen.

Gesonderte und einheitliche Feststellung der Einkünfte aus ausländischen Personengesellschaften, an denen mehrere Inländer beteiligt sind

In jüngerer Zeit häufen sich die Anfragen von inländischen Investoren, die Fragen bzw. Probleme bei der Erfüllung ihrer steuerlichen Pflichten im Zusammenhang mit ausländischen Private-Equity-Fonds-Beteiligungen haben. Immer häufiger wenden sich die Finanzbehörden an einzelne deutsche Investoren und fordern diese zur Abgabe einer gesonderten und einheitlichen Feststellungserklärung auf.

Der deutsche Anleger eines ausländischen Private-Equity-Fonds hat sich gemäß den gesetzlichen Regelungen grundsätzlich selbst darum zu bemühen, dass die Einkünfte entsprechend den deutschen Steuergesetzen festgestellt werden können. Soweit der Investor nicht der einzige in Deutschland unbeschränkt steuerpflichtige Anteilseigner an einem ausländischen Private-Equity-Fonds ist, gelten zusätzlich folgende Bestimmungen:

Steuerpflichtige Einkünfte sowie damit in Zusammenhang stehende Besteuerungsgrundlagen sind „gesondert“ festzustellen. Dies hat „einheitlich“ für alle Beteiligten zu erfolgen, soweit diese im Inland für die Besteuerung von Bedeutung sind. Die Feststellung der Einkünfte aus ausländischen Private-Equity-Fonds erfolgt für alle in Deutschland unbeschränkt steuerpflichtigen Beteiligten gegenüber dem Finanzamt, in dessen Bezirk sich der wertvollste Teil des Gemeinschaftsvermögens befindet. Sind im Ausland erzielte Einkünfte nach Doppelbesteuerungsabkommen (DBA) von der inländischen Besteuerung ausgenommen, erfolgt keine Feststellung, es sei denn, die Feststellung ist anderweitig steuerungsrelevant, beispielsweise für Zwecke des Progressionsvorbehalts.

Dabei hat grundsätzlich auch die Verwaltung und somit das Management des Private-Equity-Fonds die steuerliche Erklärungspflicht zu erfüllen. Nichtsdestotrotz bleibt der deutsche Investor ebenfalls in der Pflicht, denn vor allem bei ausländischen Private-Equity-Fonds entfalten diese gesetzlichen Regelungen – mangels Reaktion des ausländischen Managements – häufig keine Wirkung.

Nach Auffassung der Literatur ist diese gesetzliche Regelung verfehlt und un- ►

wirksam, insofern, als von den Feststellungsbeteiligten etwas Unmögliches verlangt wird, nämlich die Verpflichtung zur Abgabe einer vollständigen Feststellungserklärung für sämtliche Steuerinländer. Die Finanzbehörde muss bei den gesetzlich zur Abgabe einer Feststellungserklärung Verpflichteten im Rahmen der Ermessensausübung berücksichtigen, inwieweit die Beteiligten über die zur Erfüllung der Feststellungserklärungspflicht erforderlichen rechtlichen und tatsächlichen Informationsmöglichkeiten verfügen. In aller Regel ist ein Beteiligter jedoch zur Abgabe der Feststellungserklärung für sämtliche inländischen Beteiligten eines ausländischen Private-Equity-Fonds außerstande, so dass die Finanzbehörde verpflichtet sein muss, die Erklärung nur vom Geschäftsführer der Gesellschaft zu verlangen (Ermessensreduzierung auf null). Die Beteiligten müssen jedoch im Rahmen ihrer rechtlichen und tatsächlichen Möglichkeiten dafür Sorge tragen, dass die Erklärungspflicht durch den Geschäftsführer erfüllt wird.

Unter den Begriff des „Geschäftsführers“ fallen die zur Vertretung bestellten Mitglieder von Personengesellschaften. Eine Gesellschafterstellung selbst ist nicht erforderlich. Bei einem ausländischen Private-Equity-Fonds bestimmt sich die Befugnis zur Führung der Geschäfte nach dem jeweiligen ausländischen Recht sowie aus Satzung und Gesellschaftsvertrag der ausländischen Gesellschaft.

Die Abgabe einer Feststellungserklärung durch einen der Verpflichteten befreit zwar grundsätzlich die übrigen inländischen Gesellschafter. Bei einer unrichtigen oder unvollständigen Erklärung bleiben diese insoweit jedoch weiterhin zur Abgabe einer Erklärung verpflichtet.

In der Feststellungserklärung sind die inländischen Beteiligten zu benennen und nur die auf diese Gesellschafter entfallenden Einkünfte und damit zusammenhängende andere Besteuerungsgrundlagen zu erklären.

Da dem inländischen Gesellschafter regelmäßig weder die rechtlichen noch die tatsächlichen Verhältnisse der Gesellschaft bekannt sind, gehen in jüngster Zeit in der Praxis die Managementteams der ausländischen Private-Equity-Fonds mehr und mehr dazu über, die gesonderte und einheitliche Feststellungserklärung bei einem deutschen Steuerberater in Auftrag zu geben.

Diese Vorgehensweise bietet für alle inländischen Feststellungsbeteiligten und/oder das Management insbesondere folgende Vorteile:



Hände gebunden: Eine pauschale Überregulierung sollte vermieden werden.

- a. Einheitliche Qualifikation der Einkünfte des Private-Equity-Fonds und Vermeidung von etwaigen Qualifikationskonflikten,
- b. identische steuerliche Ergebnisse für alle deutschen Investoren und
- c. Vermeidung, dass die verschiedenen Steuerberater der einzelnen deutschen Investoren mit identischen oder zumindest ähnlichen Fragen auf das Finanz-/Managementteam des Private-Equity-Fonds zukommen.

Sofern durch die verschiedenen Beteiligten jeweils eigene Steuererklärungen eingereicht werden, führt dies in der Regel letztlich zu uneinheitlichen Ergebnissen. Im Rahmen der Klärung dieser Abweichungen durch das Finanzamt wird sich der Aufwand für alle Beteiligten weiter erhöhen. Insofern sollte im Vorfeld dringend auf die Abgabe einer gemeinsamen Feststellungserklärung hingewirkt werden.

Anzeigepflicht von Auslandsbeteiligungen (§ 138 AO)

Bestimmte Auslandsbeteiligungen, die durch im Inland unbeschränkt einkommen- bzw. körperschaftsteuerpflichtige Steuer-

subjekte gehalten werden, sind nach amtlich vorgeschriebenem Vordruck dem zuständigen Finanzamt anzuzeigen. Hierzu zählen insbesondere

- die Beteiligung an ausländischen Personengesellschaften sowie deren Aufgabe oder Änderung, wobei die Aufgabe der Beteiligung bzw. deren Aufstockung oder die Verringerung der Beteiligungshöhe erst seit 01.01.2002 anzeigepflichtig sind. Sofern sich inländische Steuerpflichtige an einem in- oder ausländischen Private-Equity-Fonds beteiligen und die Einkünfte für alle inländischen Beteiligten gesondert und einheitlich festzustellen sind, akzeptiert es die Finanzverwaltung, wenn die Meldepflichten von dem Private-Equity-Fonds, einem Treuhänder oder einer anderen die Interessen der inländischen Beteiligten vertretenden Person wahrgenommen werden;
- der Erwerb von Beteiligungen an einer ausländischen Körperschaft, sofern
 - ▶ damit unmittelbar eine Beteiligung von mindestens 10% oder mittelbar eine Beteiligung von mindestens 25% am Kapital oder Vermögen der Körperschaft erreicht wird oder ▶

- ▶ die Summe der Anschaffungskosten aller Beteiligungen mehr als 150.000 Euro beträgt.

Anzeigepflichtig ist hier der Erwerbsvorgang, mit dem der Schwellenwert erreicht oder überschritten wird. Die Anzeigepflicht besteht nur einmalig und nicht fortlaufend. Somit ist beispielsweise die Aufstockung einer bereits gemeldeten Beteiligung nicht mehr meldepflichtig.

Die bisherige gesetzliche Regelung sah eine Meldefrist von einem Monat – beginnend mit dem meldepflichtigen Ereignis – für die Mitteilung der Anzeige vor. Nachdem wir die praktische Unmöglichkeit der Erfüllung dieser Frist aufgrund der Probleme hinsichtlich der Informationsbeschaffung insbesondere bei mehrstöckigen Strukturen auf diversen Ebenen der Finanzverwaltung aufgezeigt haben, wurde die Meldefrist mit Wirkung zum 01.11.2011 zumindest auf fünf Monate nach Ablauf des Kalenderjahrs erhöht.

Die Überschreitung dieser Frist ist eine Ordnungswidrigkeit und kann mit einer Geldbuße von bis zu 5.000 Euro geahndet werden.

Steuerneutralität von Kapitalrückzahlungen – Feststellung des steuerlichen Einlagekontos

Reine Kapitalrückzahlungen einer Kapitalgesellschaft zählen – im Gegensatz zu Gewinnausschüttungen – nicht zu den steuerpflichtigen Einkünften. Zur Sicherstellung

dieser Steuerneutralität von Kapitalrückzahlungen haben in Deutschland unbeschränkt steuerpflichtige Kapitalgesellschaften die nicht in das Nennkapital geleisteten Einlagen auf dem sogenannten steuerlichen Einlagekonto auszuweisen.

Für EU-Kapitalgesellschaften bestehen insoweit analoge Regelungen in Form eines zeitlich befristeten Antragsverfahrens (bis zum Ablauf des folgenden Kalenderjahres),

Die Notwendigkeit der Unternehmensfinanzierung durch Private-Equity-Fonds sollte deutlicher wahrgenommen werden.

während Kapitalrückzahlungen bei Kapitalgesellschaften aus Drittstaaten (beispielsweise Cayman Islands und Guernsey bzw. Jersey) gesetzlich nicht geregelt sind. In der Praxis gibt es daher bereits diverse Überlegungen, die von einer grundsätzlich vollständigen Behandlung der Rückflüsse als Dividende bis zur Dokumentation der Kapitalrückführungen beispielsweise in entsprechenden Nebenrechnungen reichen.

Fazit und Ausblick

Die Beteiligung an ausländischen Private-Equity-Strukturen ist für in Deutschland unbeschränkt steuerpflichtige Investoren mit – oftmals vernachlässigten – Erklärungs-

pflichten verbunden, die seitens der Finanzverwaltung gerade in der letzten Zeit verstärkt eingefordert werden.

Wesentliches Ziel hierbei ist es, die Einkünfte mehrerer inländischer Beteiligter einheitlich zu qualifizieren, um z.B. eine mögliche Infektion des übrigen vermögensverwaltenden Vermögens zu vermeiden sowie eine identische Einkünfteermittlung zur Vermeidung eines Mehraufwands in Form ausführlicher Rückfragen im Rahmen der Veranlagung bei den verschiedenen Beteiligten zu gewährleisten. Besondere Herausforderungen stellen dabei unter anderem die Beschaffung der für die Ermittlung der Einkünfte notwendigen Daten sowie deren steuerliche Würdigung nach deutschem Recht dar.

Für die künftige Entwicklung der Anlageklasse Private Equity bleibt zu hoffen, dass der deutsche Gesetzgeber die Notwendigkeit der Unternehmensfinanzierung durch Private-Equity-Fonds noch deutlicher wahrnimmt sowie entsprechende positive gesetzliche Rahmenbedingungen schafft, dabei aber eine europaweite bzw. globale pauschale Überregulierung vermeidet. ◀

Gastbeitrag



Dr. Christoph Ludwig, Steuerberater

Thomas Unger, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater,

Braun Leberfinger Ludwig Weidinger

Möhlstraße 23

D-81675 München

Telefon: +49 (0)89 21 11 47 20

Telefax: +49 (0)89 21 11 47 22

E-Mail: christoph.ludwig@bllw.de

Homepage: www.bllw.de



B · L · L · W
Braun · Leberfinger · Ludwig · Weidinger
Steuerberater · Rechtsanwälte · Wirtschaftsprüfer
Partnerschaftsgesellschaft