

WWW.FYB.DE

GERMAN EDITION

**FYB** FINANCIAL  
YEARBOOK GERMANY/EU  
**2021**



PRIVATE EQUITY UND  
CORPORATE FINANCE

ALTERNATIVE  
FINANZIERUNGSFORMEN –  
DAS NACHSCHLAGEWERK  
FÜR UNTERNEHMER UND  
INVESTOREN

**FOR YOUR BUSINESS**

*18 Jahre*  
**FYB** FINANCIAL  
YEARBOOK



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

DR. CHRISTOPH LUDWIG | BLL

## Aktuelle steuerliche Entwicklungen bei Private Equity- und Venture Capital-Fonds

Hinsichtlich der seit Jahren diskutierten Brennpunkte Einlagenrückgewähr bei Drittstaaten-Kapitalgesellschaften, entsprechende Antragsberechtigung ausländischer EU-Rechtsformen, Anwendbarkeit des neuen Investmentsteuergesetzes ab 2018 oder Umsatzsteuer auf Managementvergütungen hat die Finanzverwaltung bislang keine Klarheit geschaffen. Zur besseren Übersicht stellen wir nachstehend den aktuellen Stand einzelner, ausgewählter Themen zusammenfassend dar.

In den vergangenen Jahren hatten wir wiederholt über aktuelle steuerliche Themen und Problemfelder aus der Praxis in Zusammenhang mit der steuerlichen Betreuung von Private Equity- und Venture Capital-Fonds sowie deren Investoren berichtet. Diese Themen sowie die daraus resultierenden Probleme waren oftmals dem Umstand geschuldet, dass die Finanzverwaltung entweder jeweils keine klaren Vorgaben, Handlungsanweisungen oder Lösungen vorgegeben hat bzw. vorgeben wollte oder sich der Umsetzung höchstrichterlicher Rechtsprechung schlicht beharrlich verweigert hat. Dies hat sich im Laufe des letzten Jahres leider nicht geändert oder verbessert.

Neben der nach wie vor bestehenden Unklarheit der beschriebenen Felder hat der Gesetzgeber zudem in Umsetzung einer EU-Richtlinie zu „Mitteilungspflichten bei grenzüberschreitenden Steuergestaltungen“ in 2020 ein weiteres Erfordernis eingeführt, dessen Rahmen und Grenzen bewusst offen und unklar gehalten wurden. Dies stellt alle Beteiligten jedoch wiederum vor größte Herausforderungen, da die (bewusst) nicht konkret formulierten Kenngrößen der Mitteilungspflichten bei (subjektiver) Nichterfüllung im Zweifel – wie mittlerweile fast üblich – sanktioniert werden (sollen). Die wesentlichen Merkmale dieser Neuregelung werden nachstehend in einem Überblick erläutert.



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

THOMAS UNGER | BLL

1

## **I. Mitteilungspflicht für grenzüberschreitende Steuergestaltungen – Auswirkungen für Private Equity- und Venture Capital-Fonds**

Mit Wirkung zum 1. Januar 2020 ist das Gesetz zur Einführung einer *Pflicht zur Mitteilung grenzüberschreitender Steuergestaltungen* („DAC 6“) in Kraft getreten. Der Gesetzgeber verfolgt mit dieser Mitteilungspflicht das Ziel, Steuervermeidungstaktiken frühzeitig zu erkennen, um bis dato bestehende ungewollte Regelungslücken in den Steuergesetzen zeitnah schließen zu können. Zudem soll den Finanzbehörden die Aufdeckung prüfungsrelevanter Sachverhalte ermöglicht werden. Daher sollten insbesondere die Manager von Private Equity- und Venture Capital-Fonds für etwaig bestehende Mitteilungspflichten grenzüberschreitender Steuergestaltungen sensibilisiert werden.

### **■ Welche Steuerarten sind erfasst?**

Die Mitteilungspflicht erfasst alle direkten Steuern wie beispielsweise Einkommen-, Körperschaft-, Gewerbe- sowie Erbschaft- und Schenkungsteuer. Die (Einfuhr-)Umsatzsteuer als indirekte Steuer ist hingegen ausgenommen. Gleiches gilt für Verbrauchssteuern, Zölle und Sozialabgaben.

### **■ Wer ist zur Mitteilung verpflichtet?**

Grundsätzlich trifft die Mitteilungspflicht den sogenannten *Intermediär*, also jede Person, die eine Steuergestaltung vermarktet, für Dritte konzipiert, organisiert oder zur Nutzung bereitstellt oder ihre Umsetzung durch Dritte verwaltet. Bei einem Private Equity- und Venture Capital-Fonds ist regelmäßig auch der Fondsmanager als Intermediär anzusehen. Insbesondere gelten die im Zusammenhang mit der grenzüberschreitenden Steuergestaltung beratenden Rechtsanwälte oder Steuerberater auf Ebene der Fondsgesellschaft oder auf Investorenebene als Intermediäre und werden die Mitteilung beim Bundeszentralamt für Steuern („BZSt“) übernehmen, sofern sie fonds- oder investorenseitig von ihrer gesetzlichen Verschwiegenheitspflicht entbunden werden.

Neben dem Intermediär ist im Falle einer grenzüberschreitenden Steuergestaltung regelmäßig auch der Nutzer der Steuergestaltung und der sogenannte andere an der Gestaltung Beteiligte involviert.

- Bei Private Equity- und Venture Capital-Fonds, die als Personengesellschaft ausgestaltet sind, gilt grundsätzlich die Fondsgesellschaft selbst als Nutzer und kann ggf. selbst von der Mitteilungspflicht betroffen sein, sofern nicht bereits ein in die Konzeption eingebundener Rechtsanwalt/Steuerberater als Intermediär diese Mitteilungspflicht übernimmt.
- Dagegen sind die Gesellschafter einer personalistischen Fondsgesellschaft als andere an der Gestaltung Beteiligte anzusehen und daher grundsätzlich nicht zur Mitteilung verpflichtet.
- Eine *Ausnahme* besteht jedoch dann, wenn der Gesellschafter selbst bei der Konzeption mitwirkt (bspw. mittels sideletter-Vereinbarungen). In diesem Fall ist der Gesellschafter auch als Nutzer der Steuergestaltung anzusehen und insoweit mitteilungspflichtig, sofern nicht bereits ein in die Konzeption oder Beratung des Gesellschafters eingebundener Rechtsanwalt/Steuerberater als Intermediär diese Mitteilungspflicht übernommen hat.

#### ■ Was ist mitzuteilen?

Von der Mitteilungspflicht sind ausschließlich Steuergestaltungen erfasst, die grenzüberschreitend erfolgen, demnach einen *Auslandsbezug auf Fondsebene selbst oder auf Investorenebene* voraussetzen. Für lediglich im Inland verwirklichte Steuergestaltungen besteht hingegen keine Mitteilungspflicht im Sinne von DAC 6.

#### Typische Anwendungsfälle bei Private Equity- und Venture Capital-Fonds

- Neben- bzw. *sideletter-Vereinbarungen* zur Erlangung steuerlicher Begünstigungen, wie bspw. Vereinbarungen zu „share classes“ und diesbezüglicher „share redemptions“ bei Beteiligungen an (zwischen geschalteten) Kapitalgesellschaften, gelten u. E. als mitteilungspflichtige Steuergestaltungen.

- Bereits beim Fundraising kann es zu mitteilungspflichtigen Steuergestaltungen kommen, da bestimmte *Fondsvehikel selbst* und auch die jeweiligen Zielfonds und Portfoliounternehmen je nach Struktur und Finanzierungsform als Steuergestaltung eingestuft werden können.
- Sofern Steuervorteile durch eine entsprechende *Strukturierung der Beteiligung* sowohl auf Fondsebene als auch auf Investorenebene erlangt werden bzw. auf solche Steuervorteile im Rahmen der Konzeption durch die Investoren bzw. deren Berater hingewirkt wird, liegt ebenfalls eine mitteilungspflichtige Steuergestaltung vor.
- Eine Gestaltung, die Einkünfte in andere *nicht oder niedriger besteuerte Einkünfte* umwandelt, gilt grundsätzlich ebenfalls als mitteilungspflichtige Steuergestaltung:

Die Erzielung von originären Veräußerungsgewinnen ist aus deutscher steuerlicher Sicht für beteiligte Körperschaften und gewerbliche Fondsstrukturen regelmäßig begünstigt, so dass *spezielle Strukturierungen, die auf die Erzielung solcher Veräußerungsgewinne hinwirken*, ebenfalls eine Steuergestaltung im Sinne von DAC 6 darstellen. Spezielle Strukturierungen in diesem Kontext sind anzunehmen, wenn bspw. andere Einkünfte in Form von Zinsen, Dividenden u.ä. durch die gewählte Struktur in Veräußerungsgewinne umqualifiziert werden und daher durch die Struktur eine Begünstigung erfahren, die ohne diese Struktur nicht gegeben wäre.

Darüber hinaus ist auch die *Gestaltung zur Erlangung von Dividenden* mitteilungspflichtig, sofern wiederum andere Einkünfte, wie bspw. Zinsen u.ä., durch die vorgenommene Strukturierung umqualifiziert und hierdurch steuerliche Begünstigungen erlangt werden.

Ebenfalls werden sogenannte *hybride Gestaltungen* erfasst, die grenzüberschreitend in den jeweils involvierten Staaten unterschiedlich beurteilt werden, sodass gegebenenfalls Einkünfte in beiden Staaten keiner Besteuerung unterliegen oder in mehreren Staaten ein und derselbe Betriebsausgabenabzug vorgenommen wird.

- Weiterhin ist zu beachten, dass mitteilungspflichtige Ereignisse ein Beeinflussen bzw. die Wahl einer grenzüberschreitenden Steuergestaltung bedingen, die überwiegend aus rein steuerlicher Motivation erfolgt.

■ **Wann ist zu melden?**

<b>Altfälle</b>	erster Schritt der Umsetzung ab dem 25.06.2018 bis 30.06.2020	Mitteilung bis zum 31.08.2020
<b>Neufälle</b>	wenn eines der nachfolgenden Ereignisse zuerst eintritt (ab 01.07.2020): <ul style="list-style-type: none"> <li>- die Gestaltung wurde zur Umsetzung bereitgestellt,</li> <li>- der Nutzer ist zur Umsetzung der Gestaltung bereit oder</li> <li>- mindestens ein Nutzer hat den ersten Schritt zur Umsetzung der Gestaltung gemacht</li> </ul>	innerhalb von 30 Tagen ab Eintritt des mitteilungspflichtigen Ereignisses

Somit sind sämtliche Gestaltungen, die vor dem 25. Juni 2018 verwirklicht wurden, nicht von der neuen Mitteilungspflicht im Sinne von DAC 6 erfasst.

Grundsätzlich wird das Unterlassen der Meldung von Neufällen mit einer Geldbuße von bis zu EUR 25.000 geahndet. Eine Nichtmeldung von Altfällen wird dagegen nach aktuellem Stand nicht sanktioniert.

Die Finanzverwaltung hatte ehemals angekündigt, dass Fristversäumnisse bis zum 30. September 2020 nicht geahndet werden sollen. Einer darüber hinaus gehenden Fristverlängerung aufgrund der Covid-19-Pandemie, die in weiten Teilen der EU bereits umgesetzt wurde, hatte der deutsche Bundesfinanzminister dagegen bereits am 6. Juli 2020 eine Absage erteilt. Das Bundeszentralamt für

Steuern hatte hiernach Anfang August auf seiner Homepage einen angepassten Entwurf eines BMF-Schreibens vom 14. Juli 2020 veröffentlicht. Dieser neuerliche Entwurf enthält jedoch, entgegen der vorherigen Fassung, nunmehr keinerlei Nichtbeanstandungsregelungen. Stattdessen sollen nun ausdrücklich und ausschließlich die oben genannten gesetzlichen Fristen Anwendung finden. Zu beachten ist, dass es bzgl. der Mitteilungspflicht nicht auf die tatsächliche Nutzung der Struktur ankommt, sondern diese bereits bei einer *Nutzbarkeit* besteht. Die tatsächliche Verwirklichung ist insoweit nebensächlich.

### ■ **Wie soll die Mitteilungspflicht umgesetzt werden?**

Die Mitteilungen zu grenzüberschreitenden Steuergestaltungen sind nach amtlich vorgeschriebenem Datensatz elektronisch über eine Schnittstelle an das Bundeszentralamt für Steuern (BZSt) zu übermitteln.

Das BZSt vergibt für jede Mitteilung verschiedene Nummern und teilt diese dem Intermediär mit. Es handelt sich dabei zum einen um die *Registriernummer* für die mitgeteilte grenzüberschreitende Steuergestaltung und zum anderen um die *Offenlegungsnummer* für die eingegangene Mitteilung. Ein mitteilungspflichtiger Intermediär hat die zugewiesenen Nummern an die jeweiligen Nutzer weiterzuleiten. *Beide Nummern haben die Nutzer dann in der Steuererklärung des Veranlagungszeitraums anzugeben*, in dem sich der steuerliche Vorteil der Gestaltung erstmals auswirken soll. Diesbezüglich sollten *sämtliche zur Verfügung gestellte Registrier- und Offenlegungsnummern* an den für die steuerliche Betreuung des jeweiligen Fonds zuständigen Steuerberater weitergeleitet werden, damit diese in der Steuererklärung der Fondsgesellschaft entsprechend berücksichtigt werden können. Sofern der mitteilungspflichtige Intermediär auch weitere Intermediäre in seiner Mitteilung benannt hat, ist er verpflichtet, diesen die erteilte Registriernummer weiterzugeben.

### **Fazit und Ausblick zu DAC 6**

Als wesentlicher Punkt lässt sich festhalten, dass insbesondere Rechtsberater im Rahmen einer Strukturierung, eines Unternehmenserwerbs oder des Zeichnungsprozesses eines Gesellschafters als Intermediäre die ersten Ansprechpart-

ner für die etwaig bestehende Mitteilungspflicht im Sinne von DAC 6 sind, da diese ggf. ebenfalls eine Mitteilungspflicht und auch die erforderliche inhaltliche und zeitliche Nähe zu dem mitteilungspflichtigen Ereignis innehaben. Es ist zu erwarten, dass der aktuell kaum eingegrenzte und daher sehr weite Anwendungsbereich der einzelnen Regelungen einiger Kennzeichen zukünftig durch die Finanzverwaltung konkretisiert werden dürfte. Es bleibt zu hoffen, dass die Finanzverwaltung nach Sichtung der ersten Meldeflut (die auf Grund der Unbestimmtheit der Kriterien sicher einsetzen wird) die so genannte „white list“ der nicht-meldepflichtigen Sachverhalte großzügig ergänzt und aufstockt, um somit eine bessere Handhabbarkeit dieser Thematik für alle Beteiligten zu schaffen. Darüber hinaus ist davon auszugehen, dass aufgrund der EU-weiten Umsetzung von DAC 6 zentrale Auslegungsfragen hinsichtlich der Kennzeichen und des „main-benefit-test“ nach einzelstaatlichem Recht auch grenzüberschreitend auf EU-Ebene diskutiert werden (müssen).

## II. Update / Status weiterer steuerlicher Themen

### ■ Einlagenrückgewähr bei Drittstaaten-Kapitalgesellschaften

Die Thematik der Versagung einer steuerneutralen Einlagenrückgewähr bei Drittstaaten-Kapitalgesellschaften wurde von uns bereits in diversen Ausgaben des FINANCIAL YEARBOOK (vgl. insbesondere FYB 2019 und 2020) dargestellt.

Bereits im Herbst 2019 ist die lange erwartete Entscheidung des I. Senats des BFH ergangen, der die beiden Entscheidungen des VIII. Senats aus dem Jahr 2016 erfreulicherweise bestätigt und diese sogar präzisiert. Demzufolge liegen jetzt mehrere höchstrichterliche Entscheidungen verschiedener Senate des BFH vor, die bestätigen, dass auch Drittstaaten-Kapitalgesellschaften eine steuerneutrale Einlagenrückgewähr leisten können und somit nicht jede Kapitalrückzahlung einer Drittstaaten-Kapitalgesellschaft generell und grds. als steuerpflichtige Dividende zu behandeln ist.

Die Höhe des ausschüttbaren Gewinns (und damit auch die Höhe der Einlagenrückgewähr) einer Drittstaaten-Kapitalgesellschaft ist nach gefestigter BFH-Mei-



nung nach dem jeweiligen ausländischen Handels- und Gesellschaftsrecht unter Berücksichtigung der allgemeinen deutschen Grundsätze zur Verwendungsfiktion, d.h. einer nachrangigen Rückgewähr von Einlagen zu ermitteln. Danach liegt eine steuerneutrale Einlagenrückgewähr vor, soweit die Leistungen (= Auszahlungen) den ausschüttbaren Gewinn zum vorherigen Stichtag übersteigen.

Demnach wäre als Berechnungsgrundlage vermutlich das jeweilige ausländische Financial Statement heranzuziehen und die hieraus gewonnenen Daten nach der Verwendungsfiktion des deutschen Steuerrechts anzupassen. Genau diese Vorgehensweise hatten wir in der Vergangenheit zur Differenzierung von Einlagenrückgewähr und Dividendenzahlungen aus Drittstaaten-Kapitalgesellschaften bereits angewandt, was – solange dies verwaltungsseitig so noch anerkannt und akzeptiert wurde – letztlich auch zu einer gerechten und systematisch zutreffenden Besteuerung geführt hatte. Ferner hat der BFH betont, dass – anders als bei EU-Kapitalgesellschaften – kein gesondertes Feststellungsverfahren mit Ausschlussfrist zu beachten sei, da die gesetzlichen Verfahrensregeln für EU-Kapitalgesellschaften nicht einschlägig seien, was im Hinblick auf die strenge Ausschlussfrist bei EU-Kapitalgesellschaften vorteilhaft ist.

Allerdings wurden bisher leider weder diese jüngst im Herbst 2019 ergangene Entscheidung des I. Senats noch die beiden bereits im Jahr 2016 ergangenen Entscheidungen des VIII. Senats im Bundesteuerblatt veröffentlicht. Demnach sind die Urteile für die Finanzverwaltung insoweit auch noch nicht bindend. Folglich ist die Finanzverwaltung aktuell noch an die selbst auferlegte interne Weisung gebunden, eine steuerneutrale Einlagenrückgewähr bei Drittstaaten-Kapitalgesellschaften bis auf weiteres *nicht anzuerkennen*.

Aus berufenen Kreisen der Finanzverwaltung war bereits kurz nach Ergehen der vorgenannten BFH Entscheidung zu vernehmen, dass sich die Finanzverwaltung dieser höchstrichterlichen Meinung des BFH nunmehr nicht weiter widersetzen wird. Jedoch steht nach mittlerweile vielen Monaten eine klare Aussage bzw. Vorgabe seitens des Bundesministeriums für Finanzen (BMF) hinsichtlich der zu erbringenden Nachweise noch immer aus. Soweit bekannt, sollen die zu erfüllenden Bedingungen und das diesbezügliche Procedere zumindest bereits (wohl eher immer noch) diskutiert werden, das Ergebnis bleibt noch abzuwarten.

Vermutlich wird sich das BMF an den gesetzlichen Vorgaben für die Anträge auf Feststellung der Einlagenrückgewähr bei EU-Kapitalgesellschaften gemäß § 27 Abs. 8 KStG orientieren. Demnach wären gegenüber dem Bundeszentralamt für Steuern (BZSt) umfangreiche und detaillierte Nachweise und Dokumentationen zu erbringen (sämtliche Kontoauszüge zum Nachweis der Ein- und Auszahlungen in die Rücklagen, Beschlüsse etc.), die in der Praxis für eine Vielzahl der Gesellschaften aufgrund der oftmals geringen Beteiligungsquote aber auch aus Datenschutzgründen vermutlich nicht zu erbringen sein werden.

In der Betriebsprüfungs-Praxis wird der aktuelle Schwebezustand oftmals derart gelöst, dass für betroffene Fälle die Einkünfte zum einen ohne Berücksichtigung der steuerneutralen Einlagenrückgewähr sowie zum anderen die Einkünfte unter der Annahme der Anerkennung der Steuerneutralität von Kapitalrückzahlungen ermittelt und von den Betriebsprüfern für etwaige spätere Anpassungen bereits jetzt zu den Akten genommen werden.

In den Steuererklärungen ab dem Veranlagungszeitraum 2017 werden nach unserer Erfahrung die betroffenen Einkünfte in der Regel ohnehin bereits als steuerpflichtige Dividenden erklärt und im Einspruchsverfahren die vermeintlich und systematisch zutreffenden Einkünfte unter Berücksichtigung der steuerfreien Einlagenrückgewähr beantragt. Da diesem Antrag jedoch vorerst noch nicht stattgegeben werden darf, wird diesbezüglich ein Ruhen des Verfahrens gewährt, bis sich das BMF irgendwann hinsichtlich der Umsetzung der BFH-Urteile belastbar geäußert hat. Die Beantragung des Rechtsinstituts der Aussetzung der Vollziehung macht hingegen in den allermeisten Fällen keinen Sinn, da dieser Antrag betragsmäßig nicht auf die (unrechtmäßige) Besteuerung der Einlagenrückgewähr beschränkt werden kann.

### ■ Einlagenrückgewähr bei EU-Kapitalgesellschaften Anwendung InvStG n.F. ab 2018

Ein weiteres Themenfeld auf dem die Finanzverwaltung auf Grund langer Entscheidungswege für Unsicherheit sorgt, ist die Einlagenrückgewähr bei EU-Kapitalgesellschaften i.S.d. § 27 Abs. 8 KStG, neuerdings auch partiell in Verbindung mit der Anwendung des Investmentsteuergesetzes (InvStG) in der Fassung ab 2018.

## ■ Wechsel Zuständigkeiten im Bundeszentralamt für Steuern (BZSt)

Bis einschließlich 2018 lag die Verantwortung für Anträge auf Einlagenrückgewähr i.S.d. § 27 Abs. 8 KStG beim BZSt in Bonn. Das BZSt hatte einen für alle Anträge anzuwendenden Fragen- und Kriterienkatalog entwickelt, der vollständig zu erfüllen sein sollte, um die beantragte Einlagenrückgewähr bescheinigt zu bekommen. Unter anderem waren hierin, wie bereits beschrieben, die Vorlage sämtlicher Kontoauszüge der EU-Kapitalgesellschaft sowie sämtliche Beschlüsse des Managements etc. gefordert. Zahlreiche Anforderungen sind allerdings auf die bekannten und vorherrschenden Strukturen im Private Equity-Bereich nicht anwendbar, da dort nicht einschlägig. Folglich sind die verwendeten Strukturen zu erläutern und die entsprechenden strukturbezogenen Nachweise zu erbringen.

Anfangs und für eine längere Zeit hatte sich dieser Erläuterungsprozess als sehr zeitaufwendig erwiesen, da auch auf Ebene des BZSt das Verständnis für derartige Private Equity-, Holding- und/oder Akquisitionsstrukturen erst geschaffen werden musste. Nach anfänglichen Schwierigkeiten und zahlreichen Wechseln der Sachbearbeiter innerhalb des BZSt ist es letztlich jedoch gelungen, in einem konstruktiven Austausch mit den dann konstanter verantwortlichen Sachbearbeitern die notwendigen Sensibilitäten für die Besonderheiten in und die Unterschiede zwischen den verschiedenen Strukturen im Private Equity-Bereich zu wecken. Somit konnten im Bedarfsfall die Nachweise auf Basis der beschaffbaren Dokumentation plausibel dargelegt werden; diese wurden von den zuständigen Sachbearbeitern des BZSt auch akzeptiert. Der Dokumentationsaufwand war hoch, zumindest konnten so jedoch einzelne Hürden der Nicht-Beschaffbarkeit von Unterlagen mangels hinreichender Einflussmöglichkeiten oder Datenschutzgründen genommen bzw. der konkreten Situation angepasst werden.

Im Jahr 2019 wurde die Zuständigkeit des BZSt für die Bearbeitung der Anträge auf Einlagenrückgewähr für EU-Kapitalgesellschaften an das BZSt in Berlin weitergegeben. Der über die Jahre aufgebaute Wissens- und Verständnisschatz bei den zuständigen Bearbeitern in Bonn konnte hierbei natürlich nicht transferiert werden und ist somit nachweislich „verlorengegangen“. Folglich befinden wir uns aktuell wieder in einer relativen „Aufbauphase“, die leider einen neuerlichen erhöhten Aufwand mit sich bringt.

### ■ Wechselwirkung Antrag Einlagenrückgewähr/ InvStG

Unabhängig von diesem Wechsel der lokalen Zuständigkeit im BZSt bestehen nach wie vor weitere Unsicherheiten, die sich aus der Einführung des Investmentsteuergesetzes n.F. ab dem Jahr 2018 ergeben.

Gemäß Gesetzeswortlaut sind sämtliche Kapitalinvestitionsgesellschaften i.S.d. § 19 InvStG a.F. als Investmentfonds i.S.d. InvStG n. F. ab 2018 zu klassifizieren. Dies wurde unzweifelhaft wiederholt durch mehrere Verantwortliche der Finanzverwaltung, die mit dem Entwurf des betreffenden Anwendungsschreibens befasst sind, bestätigt.

Von einzelnen Finanzämtern bzw. Landesämtern wird jedoch die Meinung vertreten, dass Kapitalgesellschaften nur Investmentfonds sein können, sofern diese bestimmte Kriterien des Kapitalanlagegesetzbuches (KAGB) erfüllen. Die Finanzverwaltung setzt hier das Vorliegen einer hinreichend konkretisierten, für das jeweilige Management entsprechend bindende, Anlagestrategie für die Qualifikation als Investmentvermögen im Sinne des KAGB und damit als Investmentfonds i.S.d. InvStG voraus. Diese Anlagestrategie muss den potentiellen Gesellschaftern vor Beitritt zu der Gesellschaft bekannt gemacht sein, sodass diese mit ihrem Beitritt die Anlagebedingungen und -strategie akzeptieren (und damit dem Management vorgeben). Diese grundsätzliche Fragestellung wird in der betroffenen Verwaltungseinheit aktuell noch intern abgestimmt, sodass zu hoffen bleibt, dass bundesweit sämtliche Strukturen in Form einer Kapitalinvestitionsgesellschaft wie ehemals vom Gesetzgeber beabsichtigt, als Investmentfonds behandelt werden (können).

Diese beschriebene Unsicherheit der Einordnung als Investmentfonds (oder eben nicht) ruft jedoch weitere Handlungsnotwendigkeiten im Bereich der Anträge auf Einlagenrückgewähr hervor. Sofern nicht abschließende Sicherheit besteht, dass EU-Kapitalinvestitionsgesellschaften ab 2018 als Investmentfonds i.S.d. InvStG zu behandeln sind, ist dringend zu empfehlen, für diese EU-Kapitalgesellschaften *rein vorsorglich* ein Antrag auf Einlagenrückgewähr beim BZSt zu stellen. Dieser Antrag ist innerhalb einer Jahresfrist nach Ablauf des Wirtschaftsjahres der Gesellschaft zu stellen (Ausschlussfrist!) und kann nicht nachträglich nachgeholt

werden, sofern die Finanzverwaltung dann doch zu dem Schluss kommen sollte, dass es sich bei der betreffenden Gesellschaft nicht um einen Investmentfonds, sondern um eine Kapitalinvestitionsgesellschaft handelt, die den allgemeinen Regelungen zur Einlagenrückgewähr unterliegt. In diesem Falle wäre die Antragsfrist im Zweifel versäumt, mit der Folge, dass die vollständige Ausschüttung des Wirtschaftsjahres inklusive des Anteils der Einlagenrückgewähr als steuerpflichtige Dividende der Besteuerung zu unterwerfen wäre. Zwar kann dies in den Folgejahren unter bestimmten Umständen wieder aufgeholt werden, ggf. verbleibt es jedoch bei dieser dann finalen Substanzbesteuerung.

### III. Fazit und Ausblick

In diesem Jahr haben wir zum zwölften Mal in Folge einen Beitrag zu handelsrechtlichen, steuerlichen und/oder aufsichtsrechtlichen Fragestellungen im Zusammenhang mit Private Equity- und Venture Capital-Fonds verfasst. Dabei gibt es nach wie vor zahlreiche „Dauerbrenner“-Themen, die uns bereits seit vielen Jahren begleiten und beschäftigen, aber noch immer nicht abschließend geklärt und geregelt sind. Auf der anderen Seite sehen wir aber leider auch Themenbereiche (bspw. Fondsetablerungskosten), für die zuvor in jahrelanger Diskussionsarbeit sinnvolle und vernünftige sowie für alle Parteien gangbare und akzeptable Kompromisse erarbeitet werden konnten, die dann einige Jahre später ohne jegliche Not und ohne vernünftigen Grund erneut in Frage gestellt und in der Folge einfach geändert werden. Die Durchsicht unserer früheren Artikel und der dort jeweils am Ende geäußerten Wünsche und Bedenken führt zu Erkenntnissen, die sich wie ein roter Faden durch die Beiträge der vergangenen Jahre ziehen:

- Neue Gesetze enthalten vielfach unsystematische und (bewusst?) lückenhafte Regelungen.
- Auch dazu ergangene bzw. auch isolierte Anweisungen der Finanzverwaltung (BMF-Schreiben/Verfügungen der obersten Steuerbehörden der einzelnen Bundesländer) können diese Unklarheiten oft nicht beseitigen, da diese i.d.R. erst mit erheblichem Zeitverzug zur Verfügung stehen und dann den-

noch Themen nicht aufgreifen, die den Investoren in den Private Equity- bzw. Venture Capital-Strukturen und deren Beratern massiv auf den Fingern brennen.

- Elementare dogmatische Grundsätze des Steuerrechtes werden nicht beachtet oder schlicht (aus fiskalpolitischen Gründen) über Bord geworfen. Dies liegt sicherlich auch daran, dass die Finanzverwaltung – wie bspw. im letztjährigen Beitrag eingangs sowie i.Z.m. dem Ausfall von Kapitalanlagen bei den Einkünften aus Kapitalvermögen ausgeführt – etwaig unliebsame höchstrichterliche Rechtsprechung durch entsprechende Mitwirkung an gesetzlichen Neuregelungen einfach zurückdreht und dabei die eigene verbissene Verwaltungsauffassung einfach gesetzlich kodifiziert.

Bei einem Thema allerdings kommen wir uns vor wie Bill Murray, der in Punxsutawney den jährlichen Murmeltiertag kommentieren darf: Dabei handelt es sich um das Thema der Einlagenrückgewähr bei Drittstaaten-Kapitalgesellschaften. Zur Erinnerung: Die ersten beiden höchstrichterlichen Urteile zugunsten der Steuerpflichtigen sind bereits im Juli 2016(!) ergangen. Danach hatte sich die Finanzverwaltung lange Zeit an die Hoffnung geklammert, dass ein weiteres, seinerzeit noch beim BFH anhängiges Verfahren etwaig doch noch zu ihren Gunsten ausgeht. Nachdem aber dieses Urteil nunmehr im Frühjahr 2019 ergangen ist und die Auffassung der beiden vorherigen BFH-Entscheidungen bestätigt hat, bestand zwischenzeitlich die begründete Hoffnung, dass die Finanzverwaltung zumindest in diesem Themenbereich ein Einsehen zeigt und – nach Festlegung der zur steuerneutralen Einlagenrückgewähr bei Drittstaaten-Kapitalgesellschaften erforderlichen Nachweise – die systemgerechte Steuerneutralität insbesondere aus verwaltungsökonomischen Gründen sowie zur Beendigung der zahlreichen eingelegten Rechtsmittel endlich zulässt. Diesbezüglich äußern wir auch heute wieder einen Wunsch zum Ausbruch aus dieser Zeitschleife: Wo ist Rita (aka Andie MacDowell)?

Auf weitere Entwicklungen und ausgewählte aktuelle handels-, steuer- bzw. aufsichtsrechtliche Themen gehen wir gerne im FINANCIAL YEARBOOK 2022 wieder detailliert ein.

---

**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.*