

WWW.FYB.DE

GERMAN EDITION

FYB

FINANCIAL  
YEARBOOK GERMANY  
**2010**



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

## Tax-Compliance bei ausländischen Private Equity-Fonds

**Im angelsächsischen Raum stellt Private Equity schon seit geraumer Zeit eine wirtschaftlich bedeutsame Anlageklasse dar und demzufolge besteht dort auch eine langjährige praktische Erfahrung bei der Strukturierung von und der Tax Compliance für Private Equity-Fonds.**

In Deutschland hingegen bestehen nach wie vor noch keine einheitlichen steuerlichen Regelungen für Private Equity-Fonds. Die langjährige, vorwiegend in Bayern gelebte Praxis der Finanzverwaltung wurde im Dezember 2003 in einem BMF-Schreiben zur *„Einkommensteuerlichen Behandlung von Venture Capital Fonds und Private Equity-Fonds“* zusammengefasst und befasst sich dabei insbesondere mit der Abgrenzung der Vermögensverwaltung vom Gewerbebetrieb. In der Folge wurden zuletzt durch das MoRaKG (*„Gesetz zur Modernisierung der Rahmenbedingungen für Kapitalbeteiligungen“*) sowie die Einführung des Wagniskapitalbeteiligungsgesetzes (*„WKBG“*) – neben dem fortan geltenden Private Equity-Erlass – weitere Regelungswerke geschaffen, die die Besteuerung teilweise in unterschiedlicher Weise regeln. Gegen wesentliche Elemente des WKBG wurde in Brüssel zwischenzeitlich ein Beihilfeverfahren eingeleitet.

Der BVK sieht den Versuch, die Rahmenbedingungen für Private Equity in Deutschland mit dem MoRaKG und dem WKBG voranzubringen, sogar als gescheitert an. Aus diesem Grund hat der BVK am 03. September 2009 auch einen (erneuten) Vorschlag zur Schaffung eines Kapitalmarktrahmens für die Regulierung von Private Equity in Deutschland in der Legislaturperiode 2009 bis 2013 vorgelegt, damit Deutschland im internationalen Wettbewerb bei Private Equity-Fonds wieder Anschluss finden kann. Insbesondere sollte hierbei das bereits im Koalitionsvertrag 2005 vereinbarte Ziel – dem Markt ein einheitliches Private Equity-Gesetz zur Verfügung zu stellen – durch die Schaffung eines



Thomas Unger  
STEUERBERATER UND WIRTSCHAFTSPRÜFER  
BRAUN LEBERFINGER LUDWIG WEIDINGER, München

THOMAS UNGER | BLLW

eigenständigen Kapitalmarktgesetzes für Private Equity oder die Fortentwicklung bestehender Gesetze endlich intensiv verfolgt werden.

Vor diesem Hintergrund und der seitens der Kapitalanleger angezeifelten Verlässlichkeit auf die deutschen Steuergesetze erfolgen Fondsstrukturierungen nach wie vor insbesondere in denjenigen ausländischen Staaten, in denen Private Equity eine lange Tradition hat und/oder geringere gesetzliche und administrative Regularien bestehen und die daher regelmäßig die gemeinschaftlichen Interessen der Beteiligten, d.h. insbesondere die Steuertransparenz der Private Equity-Fonds, die Umsatzsteuerfreiheit für Managementleistungen sowie die Verlässlichkeit des Steuer- und Aufsichtsrechtes bieten. 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.

### **Formelle Tax-Compliance**

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 Überprüfung der vollständigen Erfassung aller steuerpflichtigen Erträge sowie etwaiger weiterer Erklärungspflichten gemäß anderer Steuergesetze. Nachfolgend wird daher insbesondere auf die gesonderte und einheitliche Feststellungserklärung für ausländische Private Equity-Fonds in Deutschland eingegangen. Andere steuerliche Erklärungspflichten werden kurz angerissen.

#### ■ **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 Fondsbeteiligungen 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 nachfolgend aufgeführte Bestimmungen.

Steuerpflichtige Einkünfte sowie hiermit 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 unwirksam, soweit von den Feststellungsbeteiligten etwas Unmögliches verlangt wird, was in der Verpflichtung zur Abgabe einer vollständigen Feststellungserklärung für sämtliche Steuerinländer gesehen wird. Die Finanzbehörde muss unter 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 der Regel ist ein Beteiligter jedoch zur Abgabe der Feststellungserklärung für alle 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 grds. die übrigen inländischen Gesellschafter. Bei einer unrichtigen oder unvollständigen Erklärung bleiben diese insoweit jedoch weiterhin zur Abgabe einer Erklärung verpflichtet. Gesonderte und einheitliche Feststellungen dürfen allgemein nur getroffen werden, wenn und soweit sie für die inländische Besteuerung relevant sind. Daraus folgt, dass nur die Einkünfte in das Feststellungsverfahren einzubeziehen sind, die auf die Steuerinländer entfallen.

Ein Feststellungsverfahren ist auch durchzuführen, falls zweifelhaft ist, ob mehrere an gemeinschaftlichen Einkünften beteiligte Personen im Inland steuerpflichtig sind oder überhaupt ermittelt werden können.

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:

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

#### ■ Weitere Anzeigepflichten bei Auslandsengagements

Bestimmte Auslandsbeteiligungen und -engagements sind durch im Inland unbeschränkt einkommen- bzw. körperschaftsteuerliche Steuersubjekte nach amtlich vorgeschrieben Vordruck dem ständigen Finanzamt anzuzeigen. 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. Sofern sich inländische Steuerpflichtige an einem ausländischen Private Equity-Fonds beteiligen und die Einkünfte für alle inländischen Beteiligten gesondert und einheitlich festzustellen sind, akzeptiert es die Finanzverwaltung, wenn die Meldepflichten vom ausländischen Private Equity-Fonds, einem Treuhänder oder einer anderen die Interessen der inländischen Beteiligten vertretenden Person wahrgenommen werden und
- der Erwerb von Beteiligungen an einer ausländischen Körperschaft, 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
  - wenn 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 fort-

laufend. Somit ist beispielsweise die Aufstockung einer bereits gemeldeten Beteiligung nicht mehr meldepflichtig.

Nach der Neufassung dieser gesetzlichen Regelung ist einheitlich eine Monatsfrist – beginnend mit dem meldepflichtigen Ereignis – für die Mitteilung der Anzeige vorgesehen. Die Überschreitung dieser Frist ist eine Ordnungswidrigkeit und kann mit einer Geldbuße bis zu 5.000 Euro geahndet werden.

### ■ **Steuerneutralität von Kapitalrückzahlungen / Hinzurechnungsbesteuerung nach den Außensteuergesetz**

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, während Kapitalrückzahlungen bei Kapitalgesellschaften aus Drittstaaten (bspw. Cayman Islands und Guernsey bzw. Jersey) gesetzlich nicht geregelt sind. In der Praxis werden daher bereits Überlegungen angestellt, den Nachweis der Kapitalrückführungen bspw. in entsprechenden Nebenrechnungen zu dokumentieren.

Sofern der Steuerpflichtige im Rahmen seiner erweiterten Aufklärungspflicht bei Auslandssachverhalten nicht alle ihm zustehenden rechtlichen und tatsächlichen Möglichkeiten zur Sachverhaltsermittlung ausschöpft, hat die Finanzverwaltung die Besteuerungsgrundlagen zu schätzen.

### **Materielle Tax-Compliance**

Die Aufgabenstellungen und Untersuchungen im Rahmen der materiellen Tax-Compliance für ausländische Private Equity-Fonds sind weitestgehend mit denjenigen bei inländischen Private Equity-Fonds deckungsgleich.

### ■ Qualifikation der Einkünfte

Die Qualifikation der Einkünfte auf Ebene des ausländischen Private Equity-Fonds ist für die deutschen Investoren (Privatinvestoren einerseits und gewerbliche Beteiligte einschließlich corporate investors andererseits) bedeutsam.

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 Abgeltungssteuersatz i.H.v. 25% zzgl. Solidaritätszuschlag sowie etwaiger Kirchensteuer besteuert. Für gewerblich Beteiligte an einer vermögensverwaltenden Struktur (sog. Zebra-beteiligte) erfolgt auf deren Ebene die Umqualifikation dieser Einkünfte in gewerbliche Einkünfte. Zinseinkünfte unterliegen dann jeweils der vollen Besteuerung. Die Besteuerung von Dividenden und Veräußerungsgewinnen erfolgt zum Teileinkünfteverfahren bzw. für Investoren in Form einer Kapitalgesellschaft grds. unter Berücksichtigung der 95%igen Steuerbefreiung bei der Körperschaft- und Gewerbesteuer. Allerdings wird im Falle der Nichterfüllung des steuerlichen Schachtelprivileges, d.h. der (durchgerechneten) Beteiligung von mindestens 15% am Nennkapital der ausländischen Kapitalgesellschaft diese sog. Streubesitzdividenden die volle Gewerbesteuer fällig.

Dagegen gilt bei einer Beteiligung an einem *gewerblichen Fonds* grundsätzlich das Veranlassungsprinzip. Für private Investoren findet für 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 ausländischer Private Equity-Fonds in voller Höhe bei der eigenen gewerbesteuerlichen Bemessungsgrundlage gekürzt, so dass in diesem Fall auch Streubesitzdividenden nicht der Gewerbesteuer unterliegen.

Das anlässlich der Einführung der Abgeltungssteuer kodifizierte „grandfathering“ für Kapitalbeteiligungen gilt auch für vermögensverwaltende ausländische Private Equity-Fonds: Beim Verkauf von Wertpapieren, die vor dem 01. Januar 2009 erworben wurden, sind Veräußerungen nur innerhalb der 1-Jahresfrist 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 eingangs erwähnten sog. „Private Equity-Erlass“ hat die Finanzverwaltung unter Berücksichtigung der allgemeinen Merkmale zur Abgrenzung einer privaten Vermögensverwaltung zum Gewerbebetrieb in Form eines gewerblichen Wertpapierhandels 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:

- Kein Einsatz von Bankkrediten/keine Übernahme von Sicherheiten
- Keine eigene Organisation
- Keine Ausnutzung eines Markts unter Einsatz beruflicher Erfahrung
- Kein Anbieten gegenüber einer breiten Öffentlichkeit / Handeln auf eigene Rechnung
- Keine kurzfristige Beteiligung
- Keine Reinvestition von Veräußerungserlösen
- Kein unternehmerisches Tätigwerden in den Portfolio-Gesellschaften
- Keine gewerbliche Prägung bzw. gewerbliche Infektion

Die gewerbliche Entprägung einer deutschen GmbH & Co. KG erfolgt regelmäßig durch Einräumung der Geschäftsführungsbefugnis für einen Kommanditisten. In ausländischen Rechtssystemen kann eine derartige Geschäftsführungsbefugnis aber teilweise zu einer unbeschränkten Haftung für diesen Kommanditisten führen, so dass in diesem Fall die gewerbliche Entprägung des ausländischen Private Equity-Fonds häufig durch den Komplementär in Form einer entprägten General Partner Limited Partnership (GP-L.P.) erfolgt. Eine etwaige gewerbliche Infektion kann regelmäßig durch die Zwischenschaltung einer Blocker-Kapitalgesellschaft vermieden werden.

Die bisher häufig bedeutsame Abgrenzung zwischen gewerblichen und vermögensverwaltenden ausländischen Private Equity-Fonds verliert nach der

Einführung der Abgeltungssteuer zum 01. Januar 2009 erheblich an Bedeutung, da – mit Ausnahme des zuvor skizzierten „grandfatherings“ für den Erwerb von Zielgesellschaften bis 31. Dezember 2008 – nunmehr alle Veräußerungen – unabhängig von der Haltedauer – besteuert werden. Aus diesem Grund nimmt die Attraktivität von neu aufgelegten vermögensverwaltenden Private Equity-Fonds daher jetzt stark ab.

### ■ Ermittlung der Einkünfte

Im Rahmen der Ermittlung der Einkünfte stellen sich in der tagtäglichen Tax-Compliance-Praxis für ausländische Private Equity-Fonds die folgenden Aufgaben und Herausforderungen:

#### *Analyse der Beteiligungsstruktur*

Nach ausländischen Rechnungslegungsgrundsätzen aufgestellte Jahresabschlüsse zeigen oftmals die Zielgesellschaften aus rein wirtschaftlicher Sicht und lassen die rechtlichen Beteiligungsstrukturen – bspw. über zwischengeschaltete Holding-/Blocker-Gesellschaften außer Betracht.

#### *Hybride Finanzierungsstrukturen*

Im Rahmen hybrider Finanzierungsstrukturen, wie bspw. Preferred Equity Certificates (PECs) ist eine Untersuchung erforderlich, ob es sich hierbei um eine Investition in Eigenkapital oder Fremdkapital handelt. Während dabei bspw. nach US-amerikanischem Recht meist Investitionen in das Eigenkapital vorliegen, stellen derartige Engagements nach deutschem Recht häufig jedoch Fremdkapital-Investitionen dar. Die unterschiedliche Steuerbelastung für Zinseinkünfte sowie Dividenden und Kapitalgewinne wurde oben bereits dargestellt.

#### *Weitere Aufgabenstellungen*

Weitere Aufgabenstellungen im Zusammenhang mit ausländischen Private Equity-Fonds ergeben sich bspw. aus der erforderlichen Währungsumrechnung der Sachverhalte in EURO-Währung, der Ermittlung zugeflossener bzw. abzugrenzender Zinsen, der Untersuchung von ausländischen Rechtsformen im Wege eines Rechtstypenvergleichs sowie auch der Bewertung von Anteilen an Kapital- bzw. Personengesellschaften.

### ■ Management Fees

Die Initiatoren von Private Equity-Fonds erhalten von den Investoren eine sich regelmäßig nach der Investitionsphase verringernde jährliche Kompensation für deren Managementleistungen.

Die steuerliche Behandlung dieser Managementkompensation ist derzeit strittig. Nach Ansicht der Finanzverwaltung rechnen auch die Management-Fees, die in der Investitionsphase eines Private Equity-Fonds anfallen, zu den Anschaffungskosten und wirken sich somit steuerlich erst und lediglich bei Veräußerung der Finanzlagen aus. Diese seitens der Finanzverwaltung geforderte, in den verschiedenen veröffentlichten und nicht veröffentlichten Länderverfügungen der Finanzverwaltung aber nicht betrags- bzw. prozentmäßig präzisierte Aktivierung der Managementkompensation ist systematisch schlichtweg falsch und wird im Rahmen steuerlicher Betriebsprüfungen auch unterschiedlich behandelt.

Der steuerliche Effekt ist bei den verschiedenen Gesellschaftergruppen unterschiedlich: Bei steuerfreien Veräußerungsgewinnen bei Portfoliogesellschaften, die vor dem 31. Dezember 2008 erworben wurden, läuft die Aktivierung der Management Fee ins Leere. Insofern war Aktivierung der Management Fee für Privatinvestoren bisher ohne größere Bedeutung.

Anders stellt sich dies bei Erwerb von Beteiligungen nach dem 01. Januar 2009 dar. Da sich bei den privaten Investoren in Höhe der aktivierten Management Fees die Bemessungsgrundlage für die Abgeltungssteuer zu 100% verringert, bevorzugt diese Gruppe grds. eine möglichst hohe anteilige Aktivierung der Management Fees. Kapitalgesellschaften als Investoren hingegen bevorzugen sowohl unter den bisherigen wie auch den neuen gesetzlichen Rahmenbedingungen eine möglichst geringe anteilige Aktivierung der Management Fees, da die nichtaktivierten Beträge als Betriebsausgabe abzugsfähig sind.

### ■ Carried interest

Der Carried interest (Carry) ist ein erfolgsabhängiger Incentive für den Initiator, der regelmäßig wiederum im Form einer Personengesellschaft strukturiert ist. Sobald die Investoren ihr eingezahltes Kapital sowie die regelmäßig vereinbarte hurdle rate (häufig 6 bis 8% p.a. auf das durchschnittlich gebundene Kapital)

erhalten haben, wird dem Fondsinitiator ein disproportionaler Anteil (meist 10 bis 30%) an den Ausschüttungen der Fondsgesellschaft eingeräumt. Die rechtliche und steuerliche Einordnung des Carry wird an dieser Stelle nicht nochmals dargestellt, da hierzu in der Fachliteratur schon intensiv diskutiert wurde. Letztlich ist beim Carry zu unterscheiden, wann der Private Equity-Fonds gegründet und die dem Carry zugrunde liegende Portfoliogesellschaft erworben wurde.

Sofern der Private Equity-Fonds vor dem 01. April 2002 gegründet und die zugrunde liegende Portfoliogesellschaft vor dem 08. November 2003 erworben wurde (sog. „Carry-Altfall“), lässt die Finanzverwaltung zumindest in Bayern sowie den Bundesländern, die auch bis zur Einführung des „Carry-Gesetzes“ eine entsprechende Verwaltungspraxis hatten, eine originäre Zurechnung des Carrys als disproportionalen Gewinnanteil zu. Insoweit erfolgte aufgrund der bislang geltenden Nichtsteuerbarkeit von Veräußerungen außerhalb des Einjahreszeitraums die Nichtsteuerbarkeit des Carrys beim Empfänger.

In den Fällen, in den die Voraussetzungen für einen „Carry-Altfall“ nicht gegeben sind, wird der disproportionale Anteil bei den Carry-Berechtigten steuerlich als Einkünfte aus selbstständiger Tätigkeit erfasst und ist zu 50% steuerfrei. Für Private Equity-Fonds, die nach dem 31. Dezember 2008 gegründet wurden, beträgt die Freistellung nur noch 40%.

In jüngerer Zeit mehren sich auch die Anfragen von inländischen Private Equity-Managern, die Fragen bzw. Probleme bei der Erfüllung ihrer steuerlichen Pflichten im Zusammenhang mit ausländischen Carry-Vehikeln haben. Immer häufiger wenden sich die Finanzbehörden an einzelne deutsche Manager und fordern diese zur Abgabe einer gesonderten und einheitlichen Feststellungserklärung auch in Bezug auf das disproportionale Beteiligungsergebnis auf. In diesem Fall gelten die gleichen Voraussetzungen, die im Rahmen der formellen Tax-Compliance für inländische beteiligte Anleger an ausländischen Private Equity-Fonds bereits skizziert wurden.

#### ■ Hinzurechnungsbesteuerung

Im Fall der Thesaurierung ist es grundsätzlich möglich, Gewinne einer ausländischen Kapitalgesellschaft zunächst von der Besteuerung des in Deutschland

ansässigen Gesellschafters abzuschirmen. Sofern diese ausländischen Kapitalgesellschaften aber lediglich Passive Einkünfte, bspw. in Form von Zinsen auf Darlehen erzielen, schließen die Regelungen des deutschen Außensteuergesetzes durch die sog. Hinzurechnungsbesteuerung die Nutzung des bestehenden internationalen Steuersatzgefälles aus.

### **Zusammenfassung**

Die Beteiligung an ausländischen Private Equity-Strukturen ist für in Deutschland unbeschränkt steuerpflichtige Investoren mit oftmals vernachlässigten Erklärungspflichten verbunden, die seitens der Finanzverwaltung gerade in der letzten Zeit verstärkt verfolgt und eingefordert werden. Wesentliches Ziel hierbei ist es, die Einkünfte mehrerer inländischer Beteiligter einheitlich zu qualifizieren, um bspw. eine mögliche Infektion des übrigen vermögensverwaltenden Vermögens zu vermeiden sowie eine identische Einkünfteermittlung zur Vermeidung eines Mehraufwandes in Form ausführlicher Rückfragen im Rahmen der Veranlagung bei den verschiedenen Beteiligten zu gewährleisten.

Eine besondere Herausforderung stellt hierbei zum einen die Beschaffung der für die Ermittlung der Einkünfte notwendigen Daten sowie deren steuerliche Würdigung nach deutschem Recht dar. Hierbei sind nicht selten die einzelnen Sachverhalte ungeachtet der ausländischen steuerlichen Würdigung zu analysieren, um international abweichende Qualifikationen zuverlässig herausarbeiten zu können. Hierbei zeigt sich in der Praxis, dass eine intensive Zusammenarbeit und Abstimmung zwischen dem Management des Private Equity-Fonds und dem mit der Erstellung der gesonderten und einheitlichen Feststellungserklärung für die inländischen Beteiligten beauftragten Steuerberater eine zeitnahe, belastbare und kosteneffiziente Ermittlung der Einkünfte ermöglicht.

Die dargestellten Erklärungspflichten treffen neben den inländischen Beteiligten insbesondere auch inländische Private Equity-Manager, die in der Regel über ausländische Management-Personengesellschaften im Rahmen des Carried Interest in Deutschland steuerpflichtige Einkünfte erzielen, deren Ermittlung weiterer gesonderter Analysen bedarf.

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 und hierbei aber eine europaweite bzw. globale pauschale Überregulierung vermeidet.

[christoph.ludwig@bllw.de](mailto:christoph.ludwig@bllw.de) | [thomas.unger@bllw.de](mailto:thomas.unger@bllw.de)

**FIRMA** | BLLW Braun Leberfinger Ludwig Weidinger

**BRANCHE** | Rechtsanwälte / Steuerberater / Wirtschaftsprüfer

**PROFIL** | BLLW Braun Leberfinger Ludwig Weidinger ist spezialisiert auf die laufende Betreuung nationaler und internationaler Venture Capital- und Private Equity Fonds. Ein weiterer Tätigkeitsschwerpunkt liegt in der umfassenden Beratung vermögender (Privat)Personen mit unternehmerischem Hintergrund. Die dritte Säule der Partnerschaftsgesellschaft stellt die umfassende steuerliche Beratung auf Gesellschafter- und Gesellschaftsebene dar. Die Rechtsanwälte beschäftigen sich überwiegend mit Wirtschafts- und Gesellschaftsrecht.

**SERVICES** | (1) Venture Capital- und Private Equity Fonds: handelsrechtliche Jahresabschlüsse, steuerliche Analyse der Investments, jährliche Steuererklärungen, administrative Unterstützung der nationalen und internationalen Initiatoren; (2) Family Office: umfassende Steuer- und Vermögensberatung von (Privat)Personen mit unternehmerischem Hintergrund, Koordination von Fachberatern und Spezialisten, umfassendes Controlling; (3) Steuerliche Beratung auf Gesellschafter- und Gesellschaftsebene: persönliche Begleitung in allen steuerlichen Themenbereichen, Unternehmensgründung/-umstrukturierung, Nachfolgeplanung, Wohnsitzverlegung ins Ausland, Begleitung steuerlicher Außenprüfung, Due Diligence, Jahresabschlussprüfung, Unternehmensbewertung; (4) Wirtschafts- und Gesellschaftsrecht: umfassende Beratung in wirtschafts- und gesellschaftsrechtlichen Fragestellungen, M&A, Due Diligence.

**MANAGEMENT** | Joseph W. Braun · Prof. Dr. Stefan Leberfinger · Dr. Christoph Ludwig · Jörg Weidinger

**GRÖSSE DES TEAMS** | 85 · davon rund 30 Steuerberater, Rechtsanwälte, Wirtschaftsprüfer

**GRÜNDUNGSJAHR** | 1988

**NIEDERLASSUNGEN** | München