

WWW.FYB.DE

GERMAN EDITION

FYB

FINANCIAL
YEARBOOK GERMANY/EU
2018

PRIVATE EQUITY UND
CORPORATE FINANCE

ALTERNATIVE
FINANZIERUNGSFORMEN –
DAS NACHSCHLAGEWERK
FÜR UNTERNEHMER UND
INVESTOREN

FOR YOUR BUSINESS

15 Jahre
FYB

FINANCIAL
YEARBOOK



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

DR. CHRISTOPH LUDWIG | BLL

Formelle Tax Compliance bei in- und ausländischen Private Equity-Fonds

Die wirtschaftlichen Erfolge und attraktiven Renditemöglichkeiten bei Private Equity-Anlagen i.V.m. dem seit Jahren extrem niedrigen Zinsniveau an den Kapitalmärkten nahezu an der Nulllinie motiviert zahlreiche langjährige Private Equity-Investoren verstärkt sowie auch Newcomer erstmals, ihren Anlagefokus zu erweitern und Engagements in in- und ausländische Private Equity-Fonds zu tätigen.

Interessanterweise aber existieren in Deutschland nach wie vor keine expliziten gesetzlichen Regelungen zur Besteuerung von inländischen Private Equity-Fonds bzw. hinsichtlich der Besteuerung von inländischen Steuerpflichtigen bei der Beteiligung an ausländischen Private Equity-Fonds. Das MoRaKG („Gesetz zur Modernisierung der Rahmenbedingungen für Kapitalbeteiligungen“) sowie das Wagniskapitalbeteiligungsgesetz („WKBG“) waren zaghafte Versuche, gesetzliche Rahmenbedingungen zu schaffen, wobei nur einige Teile des MoRaKG umgesetzt und wesentliche Elemente des WKBG seitens der EU-Kommission in Brüssel unter EU-Beihilfegesichtspunkten für unzulässig erklärt wurden und demzufolge nicht umgesetzt werden durften.

Auch im Koalitionsvertrag für die Legislaturperiode 2013 – 2017 war seitens der Bundesregierung einmal mehr die Förderung von Risikokapital zur Stärkung des Finanzplatzes Deutschland aufgeführt. Nachdem allerdings auch dieses Vorhaben in der Folgezeit wiederum nicht aufgegriffen und angegangen wurde, hatte der Bundesverband der Kapitalbeteiligungsgesellschaften („BVK“) auf eigene Initiative einen Gesetzesvorschlag erarbeitet und im Frühjahr 2015 ein mögliches Venture Capital-Gesetz mit bedeutsamen und grundlegenden Regelungen für die Risikokapitalbranche vorgelegt. Es wäre wünschenswert gewesen, dass die Bundesregierung diese Thematik gleich zu Beginn der laufenden



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

THOMAS UNGER | BLL

1

Legislaturperiode angegangen wäre, da sich erfahrungsgemäß derartige Neuerungen und komplexe Umbrüche zum Ende einer Legislaturperiode aufgrund der bevorstehenden Wahlen in aller Regel nicht mehr realisieren lassen.

Somit erfolgt die Besteuerung von inländischen Private Equity-Fonds sowie die Beteiligung von inländischen Steuerpflichtigen an ausländischen Private Equity-Fonds noch immer anhand allgemeingültiger Regelungen und auf der Grundlage des BMF-Schreibens zur „Einkommensteuerlichen Behandlung von Venture Capital- und Private Equity-Fonds“ vom 16. Dezember 2003. Auch die erste wesentliche Entscheidung des Bundesfinanzhofs („BFH“) vom 24. August 2011, die allerdings erst im Jahr 2014 amtlich veröffentlicht wurde, und mit der der BFH in einem *orbiter dictum* auch zur Qualifikation von Private Equity-Fonds erstmals Stellung bezog, hat an der bis dahin geltenden Praxis und der steuerlichen Behandlung von Private Equity-Fonds zu keinen nennenswerten Änderungen geführt.

Vor diesem Hintergrund werden im Folgenden ausgewählte wesentliche Aspekte der formellen Tax Compliance aus der tagtäglichen Tax-Praxis i.Z.m. in- und ausländischen Private Equity-Fonds skizziert und aktuelle Vorgehens- und Sichtweisen der Finanzverwaltung dargestellt.

Formelle Tax-Compliance

Zum Bereich der formellen Tax-Compliance zählen neben dem Erfordernis der Erstellung einer gesonderten und einheitlichen Feststellungserklärung für die Beteiligung an in- und ausländischen Private Equity-Fonds, die als Personengesellschaft ausgestaltet sind, u.a. verschiedene Meldepflichten i.Z.m. steuerlichen Angelegenheiten. Der nachfolgende Beitrag beschränkt sich auf die Steuerklärungspflichten von bzw. für inländische Steuerpflichtige an ausländischen Private Equity-Fonds sowie die aktuell verschärften Anzeigepflichten für Auslandsengagements und die Regelungen zur steuerfreien Einlagenrück-

gewähr i.Z.m. EU- und Drittstaaten-Kapitalgesellschaften. Die bereits in früheren Beiträgen im FYB FINANCIAL YEARBOOK ausführlich dargestellte Thematik FATCA – Foreign Account Tax Compliance Act“ hat sich zwischenzeitlich eingeschwungen und kann sehr gut und zufriedenstellend bewältigt werden. Die bereits im Jahr 2012 ins Auge gefasste Weiterentwicklung von FATCA zu einem Modell des internationalen Informationsaustausches wurde zwischenzeitlich von der OECD ebenfalls umgesetzt. Die erstmalige Meldung nach diesem Common Reporting Standard („CRS“) erfolgt spätestens im September 2017 für den Meldezeitraum 2016.

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

Aufgrund der zunehmenden Engagements von bisherigen sowie neuen inländischen Investoren auch in ausländische Private Equity-Fonds steigt das Erfordernis für diese ausländischen Private Equity-Fonds im Fall von zwei oder mehr inländischen Beteiligten, eine gesonderte und einheitliche Feststellungserklärung zu erstellen und diese bei den zuständigen Finanzbehörden einzureichen. Im FYB FINANCIAL YEARBOOK 2013 hatten wir noch davon berichtet, dass die Finanzverwaltung jeweils die ihr bekannten deutschen Investoren – unter Benennung der weiteren ihr bekannten deutschen Investoren – angeschrieben und zur Abgabe einer gemeinsamen Steuererklärung aufgefordert hatte. Diese Praxis hat die Finanzverwaltung sicherlich auch aus Gründen des Datenschutzes zwischenzeitlich soweit erkennbar aufgegeben und schreibt die ihr bekannten deutschen Investoren an, mit der Bitte um Erlaubnis zur Weitergabe der personenbezogenen Angaben an die weiteren Feststellungsbeteiligten zur Koordination der gemeinschaftlichen Steuererklärung. Auf die Schwierigkeiten im Rahmen dieser erforderlichen Koordination zur Erstellung der Steuerklärungen für etwaig mehrere zurückliegende Jahre und den möglichen divergierenden Interessen wird im Laufe des Beitrags noch kurz eingegangen.

Der deutsche Investor 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, da sich in der Regel weder das Management noch das Vermögen dieses Fonds im Inland befinden, für alle in Deutschland unbeschränkt steuerpflichtigen Beteiligten gegenüber dem Finanzamt, in dessen Bezirk ein gemeinsamer Interessenvertreter (bspw. Treuhänder oder ggf. auch der Steuerberater) bzw. sich der wertvollste Teil des Vermögens, aus dem die Einkünfte fließen, befindet.

Die vorgenannten Erklärungspflichten treffen neben den inländischen Feststellungsbeteiligten aber auch das Management des (ausländischen) Private Equity-Fonds, was dort – zumindest zu Beginn und bei erstmaliger Berührung und Beschäftigung mit den deutschen Tax-Compliance-Pflichten in Form der gesonderten und einheitlichen Feststellungserklärung – teilweise zu massiven Verwunderungen und häufig zunächst auch zu Ungläubigkeit führt(e).

Einige General Partner von ausländischen Private Equity-Fonds reagieren aber auch schlichtweg nicht auf die Aufforderung der deutschen Finanzverwaltung zur Abgabe einer Steuererklärung für deren deutsche Feststellungsbeteiligte. Demzufolge verbleibt die Pflicht, bei der Erstellung und Einreichung der gemeinschaftlichen Steuererklärung mitzuwirken (auch bzw. insbesondere) bei den deutschen Investoren.

Die Abgabe einer Feststellungserklärung durch den Manager des ausländischen Private Equity-Fonds befreit zwar grundsätzlich die übrigen inländischen Gesellschafter. Bei einer unrichtigen oder unvollständigen Erklärung bleiben diese insoweit jedoch weiterhin zur Abgabe einer Erklärung verpflichtet.

Es liegt auf der Hand, dass die vollständige Kenntnis aller inländischen Feststellungsbeteiligten nicht in allen Fällen der Beteiligung an einem ausländischen Private Equity-Fonds gewährleistet ist. Dies kann daran liegen, dass der ausländische

dische Fondsmanager auf die Aufforderung durch die deutsche Finanzverwaltung nicht reagiert und weder die Erstellung der Steuererklärung beauftragt noch die deutschen Investoren untereinander koordiniert oder die Finanzverwaltung ihrerseits die zuvor beschriebene Koordination zur Erstellung der Steuererklärung für die inländischen Feststellungsbeteiligten (noch) nicht initiiert hat. Dem einzelnen inländischen Investor zumindest sind i.d.R. die weiteren inländischen Feststellungsbeteiligten nicht bekannt.

Sofern einzelne der inländischen Feststellungsbeteiligten eines ausländischen Private Equity-Fonds sich dennoch (zufällig) kennen oder bspw. mehrere Gesellschafter/Gesellschaften eines Family Offices oder eines institutionellen Investors, bspw. eines Versicherungsunternehmens, in den selben ausländischen Private Equity-Fonds investiert haben, schließen sich diese Investoren zusammen und reichen dann – mangels Kenntnis der weiteren inländischen Investoren – eine sog. Teilfeststellungserklärung ein.

Sobald dann zu einem späteren Zeitpunkt, bspw. durch eine nachträgliche Aktivität des ausländischen Fondsmanagers oder auf Initiative der deutschen Finanzverwaltung, weitere inländische Feststellungsbeteiligte bekannt werden und sich erstmals zu einer gemeinschaftlichen Steuererklärung zusammenschließen bzw. sich einer existierenden Teilfeststellungserklärung anschließen wollen oder sollen, zieht dies in aller Regel erheblichen Abstimmungsbedarf nach sich. Zu nennen sind dabei insbesondere die bereits im FYB FINANCIAL YEARBOOK 2013 (dort S. 35 f) beschriebenen Qualifikationskonflikte sowie auch die Verständigung und Einigung der inländischen Feststellungsbeteiligten auf einen gemeinsamen steuerlichen Berater, insbesondere in den Fällen, in denen jeweils schon eigene Erstellungsaktivitäten beauftragt wurden.

Die spätere erstmalige Abgabe einer Steuererklärung für die inländischen Feststellungsbeteiligten bzw. die spätere Erweiterung einer bereits abgegebenen Teilfeststellungserklärung um weitere erst später bekannt gewordene inländische Investoren birgt allerdings erheblichen Zündstoff. Es sind mittlerweile mehrere Fälle bekannt geworden, in denen die Finanzverwaltung die verspätete Abgabe einer Steuererklärung für die inländischen Feststellungsbeteiligten eines ausländischen Private Equity-Fonds bzw. die spätere Zusammenführung der

jeweils erklärten steuerlichen Ergebnisse einzelner Investoren in einer gemeinschaftlichen Steuererklärung als sog. Selbstanzeige nach den Regelungen der deutschen Abgabenordnung gewertet hat und in der Folge auch Steuerstrafverfahren gegen die einzelnen inländischen Investoren eingeleitet wurden. Erfreulicherweise sind mittlerweile aber zahlreiche Manager von ausländischen Private Equity-Fonds für deutsche Steuerklärungspflichten sensibilisiert und gehen seit einigen Jahren auch vermehrt dazu über, die gesonderte und einheitliche Feststellungserklärung für die inländischen Feststellungsbeteiligten bei einem deutschen Steuerberater gleich zu Beginn der Laufzeit des ausländischen Private Equity-Fonds in Auftrag zu geben.

Diese Vorgehensweise bietet für alle inländischen Feststellungsbeteiligten und das ausländische Fonds-Management insbesondere die folgenden Vorteile:

- Einheitliche Qualifikation der Einkünfte des ausländischen 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 ausländischen Private Equity-Fonds zukommen.

■ **Verschärfte Meldepflichten bei Auslandsbeteiligungen nach § 138 Abs. 2 AO**

Bestimmte Auslandsbeteiligungen und -engagements sind bereits seit vielen Jahren durch im Inland unbeschränkt einkommen- bzw. körperschaftsteuerliche Steuersubjekte nach amtlich vorgeschrieben Vordruck dem zuständigen Finanzamt anzuzeigen. Die Einzelheiten zur Meldepflicht bei Auslandsbeteiligungen hatten wir auf der Grundlage eines entsprechenden BMF-Schreibens bereits im FYB FINANCIAL YEARBOOK 2011 ausführlich beschrieben und den Beitrag seinerzeit mit dem provokanten Titel „Steuersünder dank Private Equity-Beteiligung? – Anzeigepflichten bei Auslandsbeteiligungen“ überschrieben.

Infolge der Veröffentlichung der sog. Panama Papers im April 2016 hatte sich eine intensive Diskussion über die Legalität und die Legitimität von Briefkasten-

firmen entwickelt. Die Bundesregierung und der Bundesrat hatten daraufhin ein entsprechendes Steuerumgebungsbekämpfungsgesetz („StUmgBG“) initiiert, das den deutschen Finanzbehörden die Feststellung entsprechender Sachverhalte erleichtern soll. Das StUmgBG ist am 25.6.2017 in Kraft getreten und die nachfolgend beschriebenen Erweiterungen und Modifizierungen der Anzeigepflichten inländischer Steuerpflichtiger für deren Auslandsbeteiligungen sind grds. erstmals anwendbar auf Vorgänge, die nach dem 31.12.2017 stattfinden.

Meldepflichtig sind somit die nachfolgenden Sachverhalte, die zur Verdeutlichung der Bestandsregelungen mit „wie bisher“ sowie der Neuerungen mit „neu“ gekennzeichnet werden:

- die Gründung und der Erwerb von Betrieben und Betriebsstätten im Ausland (wie bisher)
- die Begründung, die Aufgaben oder die Änderung der Beteiligung an ausländischen Personengesellschaften (wie bisher) und
- der Erwerb sowie (neu) die Veräußerung von Beteiligungen an ausländischen Kapitalgesellschaften und sonstigen ausländischen Körperschaften mit Sitz und Geschäftsleitung im Ausland, sofern
 - a) damit eine Beteiligung von mindestens 10% am Kapital oder Vermögen erreicht wird oder
 - b) die Summe der Anschaffungskosten aller Beteiligungen mehr als EUR 150.000 beträgt.

Hervorzuheben ist, dass die vormalige Differenzierung zwischen unmittelbar und mittelbar gehaltenen Beteiligungen an ausländischen Kapitalgesellschaften aufgegeben und die Meldegrenze (neu) auf einheitlich 10% für unmittelbare und/oder mittelbare Beteiligungen abgesenkt wurde und somit bspw. auch die Investoren in Private Equity-Fonds aufgrund des abgesenkten Schwellenwertes schneller als früher meldepflichtig werden.

Neu ist auch, dass künftig bei allen Meldungen der vorgenannten Sachverhalte und auch bei der nachfolgend beschriebenen rundum neuen Meldepflicht für Beteiligungen an einer Drittstaat-Gesellschaft auch die Art der Tätigkeit des Be-

etriebs, der Betriebstätte, der Personengesellschaft, Körperschaft, Personenvereinigung, Vermögensmasse oder auch der Drittstaat-Gesellschaft mitzuteilen ist. Die nachfolgende Erweiterung der Meldepflichten für die Beteiligung an einer Drittstaat-Gesellschaft macht die Intention des Gesetzgebers nach einer höheren Transparenz und zur Bekämpfung von Steuerumgehungen durch das StUmgBG besonders deutlich. Meldepflichtig ist neuerdings auch

- die Tatsache, dass der inländische Steuerpflichtige allein oder zusammen mit nahestehenden Personen i.S.d. § 1 Abs. 2 AStG erstmals unmittelbar oder mittelbar einen beherrschenden oder bestimmenden Einfluss auf die gesellschaftsrechtlichen, finanziellen oder geschäftlichen Angelegenheiten einer Drittstaat-Gesellschaft ausüben können/sollten.

Drittstaat-Gesellschaft ist dabei eine Personengesellschaft, Körperschaft, Personenvereinigung oder Vermögensmasse mit Sitz oder Geschäftsleitung in Staaten oder Territorien, die nicht Mitglieder der Europäischen Union oder der Europäischen Freihandelsassoziation sind.

Nach dieser Neufassung des Gesetzes reicht bereits ein faktischer Einfluss; eine formalrechtliche Eigentümerstellung ist nicht erforderlich. Demzufolge sind von diesen Meldepflichten auch Treuhandstrukturen und wohl auch Stiftungen erfasst.

Daneben trifft Beteiligte, die einen beherrschenden oder bestimmenden Einfluss auf gesellschaftsrechtliche, geschäftliche oder finanzielle Angelegenheiten einer Drittstaat-Gesellschaft ausüben, eine sechsjährige Aufbewahrungspflicht für diesbezügliche Unterlagen. Dies könnte zur Folge haben, dass in Zukunft bei Steuerpflichtigen mit beherrschenden Beziehungen zu „Drittstaat-Gesellschaften“ Außenprüfungen zur Überprüfung dieser Unterlagen ohne weitere Begründung durchgeführt werden.

Erfreulicherweise wurde die Frist für die Abgabe zur Meldung von Auslandsbeteiligungen verlängert. Nachdem diese zunächst – wie bereits im FYB FINANCIAL YEARBOOK 2013 berichtet – im November 2011 von einem Monat nach dem meldepflichtigen Ereignis an die allgemeine Frist zur Abgabe der Steuererklärungen

zum 31. Mai des Folgejahres angeglichen wurde, ist die Mitteilung über Auslandsbeteiligungen nach aktueller Gesetzeslage nunmehr zusammen mit der Einkommensteuer- oder Körperschaftsteuer für den Besteuerungszeitraum, in dem der Sachverhalt verwirklicht wurde, spätestens jedoch bis zum Ablauf von 14 Monaten nach Ablauf dieses Besteuerungszeitraums, nach amtlich vorgeschriebenen Datensatz über die amtlich bestimmten Schnittstellen zu erstatten. In Abweichung zu der eingangs geschilderten Anwendungsregelung, wonach die beschriebenen Neuregelungen und Verschärfungen erst auf Sachverhalte anzuwenden sind, die nach dem 31.12.2017 verwirklicht werden, haben inländische Steuerpflichtige, die vor dem 1.1.2018 erstmals unmittelbar oder mittelbar einen beherrschenden oder bestimmenden Einfluss auf die gesellschaftsrechtlichen, finanziellen oder geschäftlichen Angelegenheiten einer Drittstaat-Gesellschaft ausüben konnten, nach dem 31.12.2017 weiterbestehende Sachverhalte einmalig zusammen mit der Einkommensteuer- oder Körperschaftsteuererklärung für 2018 mitzuteilen.

Wird der Meldepflicht nicht nachgekommen und wird diese verletzt, tritt eine Anlaufhemmung der steuerlichen Festsetzungsfrist ein und damit auch eine Hemmung des Eintritts der Festsetzungsverjährung. Ferner wird ein Verstoß gegen die Meldefristen mit einem Bußgeld von bis zu EUR 25.000 im Einzelfall geahndet.

Nachdem in den vergangenen Jahren immer wieder Fälle bekannt geworden sind, in denen die Finanzverwaltung – auch im Rahmen von Betriebsprüfungen – diese Meldepflichten i.Z.m. Auslandsbeteiligungen aufgegriffen und teilweise sogar von ihrem Recht zur Festsetzung von Geldbußen Gebrauch gemacht hatte, ist davon auszugehen, dass die Prüfungsintensität in diesem Bereich und für diese Sachverhalte zunehmend ausgeweitet wird, um das gesetzgeberische Ziel der erhöhten Transparenz bei derartigen Auslandsbeteiligungen durchzusetzen.

Aufgrund der fehlenden Legaldefinition des „beherrschenden“ oder „bestimmenden“ Einflusses sowie des Mangels konkretisierender Kriterien durch den Gesetzgeber sind die Streitigkeiten mit der Finanzverwaltung – insbesondere i.Z.m. Drittstaat-Gesellschaften – nicht zuletzt auch vor dem Hintergrund der zuvor beschriebenen Hemmungen beim Beginn von Festsetzungsfristen/Eintritt der Festsetzungsverjährung sowie des massiv erhöhten Bußgeldes vorprogrammiert.

Auf die im Rahmen des StUmgBG weiteren eingeführten Neuerungen, bspw. der Meldepflichten der Banken, Kreditinstitute und Finanzdienstleister, wenn diese einem deutschen Steuerpflichtigen als Kunden einen Kontakt zu einer Drittstaat-Gesellschaft vermittelt haben und sie Kenntnis von einem beherrschenden oder bestimmenden Einfluss des Kunden erlangt haben, sei nur der Vollständigkeit halber hingewiesen.

■ **Steuerneutralität von Kapitalrückzahlungen / (Neu)Regelung zum steuerlichen Einlagekonto bei EU- und Drittstaaten-Kapitalgesellschaften**

In- und ausländische Private Equity-Fonds investieren i.d.R. in in- und ausländische Kapitalgesellschaften. Bei Zahlungen dieser Kapitalgesellschaften an den in- oder ausländischen Private Equity-Fonds muss streng zwischen (steuerpflichtigen) Gewinnausschüttungen und Kapitalrückzahlungen differenziert werden. Die Rückzahlung von Eigenkapital (Nennkapital oder Kapitalrücklagen) einer Körperschaft soll grds. nicht steuerbar sein.

Bei inländischen Kapitalgesellschaften ist dies grds. kein Problem, da diese im Rahmen ihrer jährlichen Steuererklärung auch eine Erklärung zur Feststellung des Bestandes des steuerlichen Einlagekontos abgeben.

Für EU-Kapitalgesellschaften ist die gesonderte Feststellung der Einlagenrückgewähr in § 27 Abs. 8 KStG geregelt und hat in entsprechender Anwendung der Vorschriften für deutsche Kapitalgesellschaften zu erfolgen. Binnen eines Jahres nach Ende des Kalenderjahres, in dem die Auszahlung erfolgte (Ausschlussfrist!) muss die ausschüttende EU-Kapitalgesellschaft den Antrag auf Feststellung der Einlagenrückgewähr beim Bundeszentralamt für Steuern („BZSt“) einreichen. Auszahlungen, die nicht als Einlagenrückgewähr bescheinigt sind, gelten als steuerpflichtige Dividende.

Anfang Dezember 2014 hatte das BZSt seine bisherige und langjährige Verwaltungspraxis i.Z.m. dem Antrag auf Feststellung der Einlagenrückgewähr für EU-Kapitalgesellschaften aufgegeben und dahingehend geändert, dass nicht mehr nur die Rückzahlung von Kapitalrücklagen, sondern auch die Rückzahlung von Nominalkapital binnen der Jahres(ausschluss)frist gemeldet werden muss.

Bereits im FYB FINANCIAL YEARBOOK 2016 hatten wir unsere Überzeugung und Befürchtung zum Ausdruck gebracht, dass diese geänderte Rechtsauffassung zu massiven Engpässen bei den betroffenen Private Equity-Fonds mit Beteiligungen an EU-Kapitalgesellschaften und deren steuerlichen Beratern führen wird, da in der Kürze der Zeit bis zum Jahresende die vollständigen und teilweise weit- bzw. tiefgehenden Informationen sicherlich nicht mehr rechtzeitig beschafft und aufgearbeitet werden konnten. Es darf bezweifelt werden, dass seinerzeit alle betroffenen Private Equity-Fonds bzw. deren steuerliche Berater aufgrund der Kurzfristigkeit der Änderung der Rechtsauffassung und dem herannahenden Jahresende (Ausschlußfrist für Anträge für den VZ 2013) rechtzeitig den einzigen Ausweg in Form der fristgerechten Einreichung eines vorsorglich „umfassenden und weiten“ Antrags gewählt hatten. Diese Vorgehensweise hätte den betroffenen Private Equity-Fonds ermöglicht, nach Erhalt der erforderlichen Unterlagen und Informationen den gestellten Antrag etwaig wieder partiell zurück zu nehmen. Ein umfassender und weiter Antrag kann reduziert, ein zu knapper und enger Antrag aber nicht erweitert werden.

Aufgrund der scharfen Rechtsfolge, d.h. der Versteuerung einer Auszahlung vollständig als Dividende anstelle einer vollständig oder teilweise nicht steuerbaren Einlagenrückgewähr, waren Streitigkeiten mit der Finanzverwaltung vorprogrammiert. Erfreulicherweise wurde die gesonderte Feststellung von Nennkapitalrückzahlungen bei ausländischen Kapitalgesellschaften in einem entsprechenden BMF-Schreiben explizit geregelt und dort auch klargestellt, dass Nennkapitalrückzahlungen, die vor dem 1. Januar 2014 erbracht wurden und für die ein Antrag auf Feststellung der Einlagerückgewähr abgelehnt, zurückgenommen oder nicht gestellt wurde, abweichend von der Generalnorm nicht als (steuerpflichtige) Gewinnausschüttungen behandelt werden, wenn das für den Anteilseigner zuständige Finanzamt die Qualifizierung der Leistung als nicht steuerbare Nennkapitalrückzahlung vornimmt bzw. vorgenommen hat.

Doch auch für die bereits gestellten Anträge auf Einlagenrückgewähr dürfte die vom BZSt geforderte Detailtiefe der bzgl. der beantragten Kapitalrückzahlung zu erbringenden Nachweise eine weitere Schwierigkeit für die deutschen Beteiligten eines ausländischen Private Equity-Fonds bedeuten. Insbesondere bei relativ kleinen Beteiligungshöhen oder bei nur mittelbarer Beteiligung über einen Fund-

of-Fonds dürfte die Beschaffung sämtlicher Nachweise, insb. von Kontoauszügen der auszahlenden Kapitalgesellschaft regelmäßig nur schwer zu bewältigen sein.

Strittig und unklar ist – zumindest in den Augen der Finanzverwaltung – die Behandlung von Auszahlungen aus Kapitalgesellschaften, die ihren Sitz in Drittstaaten, wie bspw. den USA, Hongkong, den Cayman Islands oder auf den Kanalinseln Guernsey bzw. Jersey haben. Kapitalrückzahlungen aus Drittstaaten-Kapitalgesellschaften sind gesetzlich nicht geregelt. Innerhalb der Finanzverwaltung hat sich in jüngerer Zeit die systemwidrige und sinnfreie Auffassung verfestigt, wonach eine steuerfreie Einlagenrückgewähr aus Drittstaaten-Kapitalgesellschaften grds. überhaupt nicht möglich sei, und stattdessen sämtliche Auszahlungen aus diesen Kapitalgesellschaften, d.h. auch Kapitalrückzahlungen als steuerpflichtige Gewinnausschüttungen zu qualifizieren und behandeln seien.

Am 13. Juli 2016 ergingen erfreulicherweise zwei höchstrichterliche Entscheidungen zur Einlagenrückgewähr bei Drittstaaten-Kapitalgesellschaften. Der BFH hat sich im Rahmen dieser beiden Urteile (erneut) mit der Einlagenrückgewähr von in Drittstaaten ansässigen Kapitalgesellschaften befasst und sich in Abweichung zur Auffassung der Finanzverwaltung erneut dafür ausgesprochen, dass eine nicht steuerbare Rückgewähr von Einlagen grundsätzlich auch im Verhältnis einer im Drittstaatsgebiet ansässigen Kapitalgesellschaft zu ihren im Inland ansässigen Anteilseignern möglich sein soll. Diese beiden Entscheidungen sind bislang noch nicht im Bundessteuerblatt veröffentlicht, da die Finanzverwaltung trotz dieser klaren und unmissverständlichen Urteile des BFH ihre bisherige Rechtsauffassung noch immer nicht aufgeben möchte.

Ausblick

Aufgrund von vielen wirtschaftlichen und länderspezifischen Aspekten wird derzeit allgemein – wenn überhaupt – nur mit kleinen Zinserhöhungsschritten gerechnet, so dass über längere Zeit das aktuelle bzw. moderat erhöhte Niedrigzinsumfeld fortbestehen wird. Demzufolge werden auch mangels geeigneter Anlagealternativen die Engagements in in- und ausländische Private Equity-Fonds nach wie vor sehr hoch bleiben.

Die noch bestehenden Lücken hinsichtlich der Erstellung von gemeinschaftlichen Steuererklärungen von inländischen Feststellungsbeteiligten an ausländischen Private Equity-Fonds werden sich aufgrund der zunehmenden Sensibilisierung der ausländischen Fonds-Manager, aber insbesondere über die verschärften Meldepflichten für Auslandsbeteiligungen, über die Zeit schließen.

Die Intention des deutschen Gesetzgebers, eine umfassende Transparenz über die Auslandsgesellschaften inländischer Steuerpflichtiger zu erlangen, ist vor dem Hintergrund der Panama Papers und der weiteren in den vergangenen Jahren identifizierten diskretionären Anlagen im Ausland absolut verständlich. Besorgniserregend ist allerdings die Ausgestaltung des Steuerumgebungsbekämpfungsgesetzes, da dieses deutlich macht, dass der Gesetzgeber mit Strukturen, bei denen eine Drittstaat-Gesellschaft eingebunden ist, offensichtlich grundsätzlich kriminelle Energie unterstellt. Dieser Generalverdacht ist befremdlich und beängstigend zugleich, zumal die globalisierte Welt auch globale Strukturen erfordert.

Hinsichtlich der Einlagerückgewähr aus Drittstaaten-Kapitalgesellschaften bleibt zu hoffen und wünschen, dass die Finanzverwaltung nun endlich ihre Weigerungshaltung aufgibt und in Übereinstimmung mit dem BFH die Möglichkeit einer steuerfreien Einlagerückgewähr auch aus Drittstaaten-Kapitalgesellschaften wieder anerkennt.

Auf weitere Entwicklungen und ausgewählte aktuelle handels-, steuer- und aufsichtsrechtliche Themen gehen wir gerne im FYB FINANCIAL YEARBOOK 2019 wieder detailliert ein.

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