

PRIVATE EQUITY MAGAZIN

Jahresband 2019

Schwerpunkte in dieser Ausgabe

- Trends und Entwicklungen im deutschen und europäischen Private Equity-Markt
- Aktuelles zum Fonds-Aufsichtsrecht
- ESG-Compliance bei Private Equity
- Aktuelles zu Managementbeteiligungen
- Venture Capital und Legal Tech
- Der Brexit und seine steuerlichen Folgen

Impressum

Private Equity Magazin
Jahresband 2019

ISBN 978-3-9821297-1-6
Verlag Private Equity Magazin
Hrsgb. P+P-Training GmbH

Redaktion
Tarek Mardini (V.i.S.d.P., Bereich Private Funds, Projektleitung)
Nadine Ackermann (Projektleitung)
Dr. Tim Junginger (Bereich M&A)
Dr. Verena Hang (Bereich Tax)
Andrea Diederich (Redaktion)
Patrick Brockmann (Gestaltung)

Das Private Equity Magazin ist ein Angebot der

P+P Training GmbH
Färbergraben 18
80331 München
Tel.: +49 (0)89 24240-131
Fax: +49 (0)89 24240-999
E-Mail: info@pptraining.de

Vertreten durch die Geschäftsführer: Dr. Georg Greitemann,
Dr. Benedikt Hohaus, Jens Hörmann, Dr. Frank Thiäner

Registergericht: Amtsgericht München
Registernummer: HRB 175508
Umsatzsteuer-Identifikationsnummer: 143/171/90957



www.pe-magazin.de

Inhaltsverzeichnis

■ Vorwort	5
■ Private Funds.....	6
Marktentwicklungen	9
Aufsichtsrecht	29
Steuerrecht.....	51
Krypto / ICO und Venture Capital	57
■ Mergers & Acquisitions.....	66
M&A Marktentwicklung & rechtliche Rahmenbedingungen.....	69
Managementbeteiligungen	99
Venture Capital & Legal Tech	111
Kunst als Investment.....	115
■ Tax.....	118
Grundsteuer und Grunderwerbsteuer	121
Brexit.....	129
Nachfolge und Erbschaftsteuer	142
Besteuerungsverfahren	150
Internationales Steuerrecht	155
Nationales Steuerrecht.....	176
■ Index.....	199
■ Autorenverzeichnis.....	202

Vorwort

Liebe Leserinnen, liebe Leser,

das Jahr 2019 hatte für die Private Equity Branche wieder eine Menge spannender Themen im Gepäck. Das Autorenteam des PE-Magazins hat die Entwicklungen bei Private Funds, M&A und Tax über das Jahr hinweg

begleitet. Alles, was 2019 wichtig war, finden Sie nun übersichtlich in diesem Jahresband zusammengefasst. Dabei fokussieren wir uns nicht nur auf die rechtlichen, regulatorischen und steuerlichen Aspekte von alternativen Investments, sondern behalten auch die allgemeinen Marktentwicklungen der Branche im Auge.



Werfen wir kurz einen Blick auf die marktbeherrschenden Themen 2019: Der Markt für Private Equity-Transaktionen zeigte sich weiterhin stark. Wie schon im Vorjahr sorgte vor allem der Bereich Venture Capital für ein ordentliches Wachstum, aber auch bei Buy-outs sowie im Markt der Familienunternehmen war laut Bundesverband Deutscher Kapitalbeteiligungsgesellschaften (BVK) einiges in Bewegung.

Die Digitalisierung war auch 2019 einmal mehr der Taktgeber in Wirtschaft und Kapitalmarkt – und brachte damit naturgemäß auch neue rechtliche Fragen auf die Agenda. Digitale Assets, virtuelle Währungen und nicht zuletzt die nahezu allgegenwärtige Datenschutz-Grundverordnung lieferten unseren Autoren jede Menge Themen.

Weiteres Megathema in 2019 war sicherlich der Brexit. Während sich die Politik in schier endlosen Debatten und Verhandlungen erging und ein endgültiger Austritt der Briten aus der EU weiterhin auf sich warten lässt,

war der Gesetzgeber nicht untätig. Was der Brexit aus (steuer)rechtlicher Sicht bedeutet – unsere Autoren haben es für Sie aufbereitet.

Und noch ein weiteres Thema hat sich auf der Agenda 2019 ganz weit nach oben geschoben: Nachhaltigkeit und der verantwortungsvolle Umgang mit Ressourcen beschäftigen nicht nur Klimaaktivisten, sondern auch Fondsmanager. Die nachhaltige Kapitalanlage gewinnt zunehmend an Bedeutung, was sich auch in den neuen regulatorischen Rahmenbedingungen zeigt, die der Gesetzgeber auf den Weg brachte. Wie sich die sogenannten ESG-Kriterien (Environmental Social and Governance) auf die Fonds- und Beteiligungsbranche auswirken, lesen Sie hier.

Das PE-Magazin hat sich 2019 auch neuen Features zugewandt. Im Februar haben wir einen monatlichen Newsletter gelauncht, der die Themen eines Monats übersichtlich zusammenfasst und auf anstehende Branchenevents hinweist. Daneben haben wir unsere englischsprachigen Seiten erheblich ausgebaut, um unseren internationalen Leserkreis zu erweitern. Wir haben unsere Social-Media-Aktivitäten intensiviert und die Reichweite unseres Onlinemagazins deutlich erhöht. Alle Beiträge der Magazinseite werden nach Erscheinen bei LinkedIn und Twitter gepostet. Insbesondere LinkedIn entwickelt sich zu einer für uns erfolgreichen Plattform, hier haben wir zum Jahresende die Marke von 1.800 Followern geknackt. Folgen auch Sie uns bei LinkedIn und Twitter und bleiben Sie bei Private Funds, M&A sowie Tax stets auf dem Laufenden.

Auf ein erfolgreiches Jahr 2020,

herzliche Grüße

Ihr

Tarek Mardini

Private Funds

Marktentwicklungen

- Deutscher Beteiligungskapitalmarkt in starker Verfassung..... 9
von Ulrike Hinrichs (Bundesverband Deutscher Kapitalbeteiligungsgesellschaften (BVK))
- Die wachsende Macht der Schattenbanken..... 10
von Tarek Mardini (P+P Pöllath + Partners)
- VIDEO 30 Jahre BVK – P+P-Partner Andreas Rodin im Gespräch..... 11
von Dr. Andreas Rodin (P+P Pöllath + Partners)
- 20. BVK-Eigenkapitaltag – Wachstumsfinanzierungen im politischen Fokus..... 14
von Dr. Robert Eberius (P+P Pöllath + Partners), Jan Philipp Neidel (P+P Pöllath + Partners)
- VIDEO Best of MUPET 2018 – Vernetztes Denken und Arbeiten durch Design Thinking..... 15
von Prof. Dr. Ulrich Weinberg (Hasso Plattner Institut)
- VIDEO Best of MUPET 2018 – Mensch und Maschine..... 16
von Yvonne Hofstetter (Juristin, IT-Unternehmerin)
- VIDEO Best of MUPET 2018 – Wertschöpfung im Sekundärmarkt 16
von Amos Veith (P+P Pöllath + Partners), Tarek Mardini (P+P Pöllath + Partners), Fokke Lucas (17Capital), Steve Nicholls (Hollyport Capital), Sunaina Sinha (Cebile Capital), Dr. Nico Taverna (Schroder Adveq)
- Luxemburger RAIF besteht den Praxistest 17
von Dr. Tobias Lochen (P+P Pöllath + Partners)
- Drei Jahre Luxemburger RAIF – Eine Zwischenbilanz aus deutscher Sicht..... 19
von Dr. Tobias Lochen (P+P Pöllath + Partners)
- Managed Accounts für Private Equity – Erfahrungen aus zwei Perspektiven 21
von Uwe Bärenz (P+P Pöllath + Partners)
- VIDEO Managed Accounts für Private Equity – Interview mit Sofia Harrschar 23
von Uwe Bärenz (P+P Pöllath + Partners)
- Expertennetzwerke & Private Equity – Kommerzielle Risiken bei Investments minimieren 24
von Mathias Wengeler (Gründer und CEO von Atheneum Partners)
- VIDEO European private equity – Thriving in a time of change..... 26
von Michael Collins (Invest Europe)
- VIDEO European private equity – Interview mit Michael Collins..... 27
von Tarek Mardini (P+P Pöllath + Partners), Michael Collins (Invest Europe)
- VIDEO Fund Secondaries 2019 – Manager treiben den Markt 27
von Tarek Mardini (P+P Pöllath + Partners), Dr. Stephan Schade (P+P Pöllath + Partners), Petra Bukovec (Pantheon Ventures), Remco Haaxman (Coller Capital), Richard Hope (Hamilton Lane), Immanuel Rubin (Campbell Lutyens), Enzo Schiavello (Legance)
- VIDEO Aktuelle Entwicklungen bei Fund Secondaries – Interview mit Immanuel Rubin..... 28
von Dr. Stephan Schade (P+P Pöllath + Partners), Immanuel Rubin (Campbell Lutyens)
- BVK – Deutscher VC-Markt steuert auf neues Rekordjahr zu 28

Aufsichtsrecht

- Prospekthaftung – BGH-Urteil reduziert Risiken für Fonds 29
von Joachim Mogck (P+P Pöllath + Partners)
- Einheitliche europäische Regelung für Pre-Marketing und Reverse Solicitation 31
von Dr. Sebastian Käßplinger (P+P Pöllath + Partners), Joel El-Qalqili (P+P Pöllath + Partners),
Dr. Christian Hillebrand (P+P Pöllath + Partners), Norman Mayr (P+P Pöllath + Partners)
- ESG-Compliance bei Private Equity 34
von Dr. Robert Eberius (P+P Pöllath + Partners), David Peroz (P+P Pöllath + Partners),
Amos Veith (P+P Pöllath + Partners)
- Beteiligungen von Solvency I-Anlegern an geschlossenen AI 35
von Dr. Jens Steinmüller (P+P Pöllath + Partners)
- VIDEO Best of MUPET 2018 – Regulierung von Investmentfonds 39
von Dr. Sebastian Käßplinger (P+P Pöllath + Partners), Dr. Dominik Oberholzer (Kellerhals
Carrard), John Verwey (Proskauer Rose LLP)
- Fondsaufsichtsrecht – Der Weg zur KVG-Vollerlaubnis 39
von Dr. Sebastian Käßplinger (P+P Pöllath + Partners), Dr. Tobias Lochen (P+P Pöllath + Partners)
- VIDEO MUPET 2019 – Workshop zur KAGB-Vollerlaubnis 41
von Dr. Sebastian Käßplinger (P+P Pöllath + Partners), Dr. Tobias Lochen (P+P Pöllath + Partners)
- VIDEO Fund Compliance – Aktuelle Rechtslage und anstehende Änderungen 41
von Dr. Christian Hillebrand (P+P Pöllath + Partners), Dr. Stephan Schade (P+P Pöllath +
Partners), Elke Weppner (Verband der Auslandsbanken in Deutschland e.V.)
- Investorenaufsichtsrecht 2019 – Private Equity unter Solvency II 42
von Dr. Jens Steinmüller (P+P Pöllath + Partners)
- ESG-Compliance wird Gesetz – Neue EU-Verordnungen zur Nachhaltigkeit 44
von Dr. Robert Eberius (P+P Pöllath + Partners)
- Unrated Debt für VAG-Investoren 46
von Dr. Jens Steinmüller (P+P Pöllath + Partners)
- BaFin konsultiert Merkblatt zum Umgang mit Nachhaltigkeitsrisiken 48
von Dr. Robert Eberius (P+P Pöllath + Partners), Anna Schäfer (P+P Pöllath + Partners)
- ESG-Compliance – Neue Pflichten für Fondsmanager und institutionelle Investoren 50
von Dr. Robert Eberius (P+P Pöllath + Partners)

Steuerrecht

- BFH-Urteil zum Carried Interest bei gewerblichen Private Equity Fonds..... 51
von Uwe Bärenz (P+P Pöllath + Partners), Ronald Buge (P+P Pöllath + Partners)
- Anwendungserlass veröffentlicht – BMF klärt offene Fragen zum Investmentsteuergesetz 53
von Dr. Andreas Rodin (P+P Pöllath + Partners), Dr. Peter Bujotzek (P+P Pöllath + Partners), Uwe Bärenz (P+P Pöllath + Partners), Amos Veith (P+P Pöllath + Partners), Dr. Philip Schwarz van Berk (P+P Pöllath + Partners), Ronald Buge (P+P Pöllath + Partners), Dr. Jens Steinmüller (P+P Pöllath + Partners), Tarek Mardini (P+P Pöllath + Partners), André Blischke (P+P Pöllath + Partners), Felix Mocker (P+P Pöllath + Partners)
- **VIDEO** „Die Unsicherheiten beim Carried Interest sind nun ausgeräumt“ 56
von Ronald Buge (P+P Pöllath + Partners)

Krypto / ICO und Venture Capital

- Kryptotoken kommen in der Rechtsprechung an 57
von Dr. Christian Hillebrand (P+P Pöllath + Partners), Dr. David Hötzel (P+P Pöllath + Partners)
- Corporate Venture Capital – Easy Entry für mehr Output..... 60
von Christian Tönies (P+P Pöllath + Partners), Markus Döllner (P+P Pöllath + Partners)
- Start-ups und CVC – Beteiligungsmodell mit einigen Besonderheiten 61
von Christian Tönies (P+P Pöllath + Partners)
- So funktioniert Venture Debt..... 64
von Oscar Jazdowski (Silicon Valley Bank Deutschland)

Marktentwicklungen

Deutscher Beteiligungskapitalmarkt in starker Verfassung

von Ulrike Hinrichs (Bundesverband Deutscher Kapitalbeteiligungsgesellschaften (BVK))

5. April 2019



Deutscher Beteiligungskapitalmarkt zeigt sich weiterhin stark.
Bild: Gerd Altmann/Pixabay

Investmentfonds Venture Capital Start-up
Kapitalbeteiligung Investoren Gastbeitrag

Der deutsche Beteiligungskapitalmarkt hat im vergangenen Jahr einmal mehr seine Stärke unterstrichen: Insgesamt wurden 9,6 Mrd. Euro in deutsche Unternehmen investiert. Damit konnte zwar nicht das Rekordjahr 2017 erreicht werden, aber abgesehen vom Ausnahmejahr wurde das Investitionsniveau der Jahre davor deutlich übertroffen. Im Jahresverlauf wurden gut 1.200 Unternehmen mit Beteiligungskapital finanziert.

Venture Capital-Gesellschaften zeigten sich 2018 ausgesprochen investitionsfreudig. Nachdem bereits in den Jahren 2016 und 2017 mit 1,1 Mrd. € bzw. 1,3 Mrd. € die Milliarden-Grenze übertroffen

werden konnte, setzt das abgelaufene Jahr diesen positiven Trend fort. Die Venture Capital-Investitionen stiegen auf 1,4 Mrd. €. Gut 680 Startups wurden finanziert, die damit erneut mehr als die Hälfte aller im vergangenen Jahr finanzierten Unternehmen ausmachten. Der Aufwärtstrend, der seit fünf Jahren bei den Venture Capital-Investitionen zu spüren ist, hält damit erfreulicherweise weiter an.

Die deutsche Venture Capital-Szene ist in den vergangenen Jahren gewachsen und auch das Interesse internationaler Investoren an deutschen Start-ups ist ungebrochen. Wichtig ist, mit ausreichendem Kapital nicht nur die Breite zu finanzieren, sondern internationale Champions in Deutschland zu formen. Dafür braucht es aber deutlich mehr Kapital für Venture Capital-Gesellschaften hierzulande und es müssen mehr finanzielle Mittel bei deutschen institutionellen Investoren mobilisiert werden.

Die Buy-Out-Investitionen erreichten 6,74 Mrd. € und damit 20 Prozent weniger als im herausragenden Vorjahr mit 8,42 Mrd. €. Mit einer Wiederholung des Rekordergebnisses von 2017 war nicht zu rechnen, da im Vorjahr durch die Übernahme von STADA der größte Buy-Out aller Zeiten in Deutschland erfolgte. Aber auch 2018 brachte einige herausragende Transaktionen, etwa bei Techem oder SUSE. Die Zahl aller Buy-Outs blieb mit 149 nach 153 nahezu unverändert. Mit der weiterhin guten Wirtschaftslage, einem vorteilhaften Finanzierungsumfeld und gut gefüllten Fonds befindet sich der Markt nach wie vor in einer positiven Lage.

Beim Fundraising konnten die deutschen Beteiligungsgesellschaften das Niveau der Vorjahre nicht ganz erreichen. Mit 2,74 Mrd. € lag dieses 11 % unter dem Niveau des Vorjahres, als 3,08 Mrd. € eingesammelt wurden. Dabei ist die Zahl neuer Fonds sogar leicht angestiegen.

Für das Jahr 2019 ist die Branche weiter optimistisch. Der Markt befindet sich auf einem stabilen Niveau. Wenn die Konjunktur weiter stabil bleibt, sollte das laufende Jahr wieder sehr erfolgreich für die Branche werden.

Weitere Zahlen zum deutschen Beteiligungskapitalmarkt finden Sie auf den Seiten des BVK.

Die wachsende Macht der Schattenbanken

von Tarek Mardini (P+P Pöllath + Partners)

9. Mai 2019

Regulierung

Venture Capital

Private Equity

Podcast

Private Debt



Schattenbanken – Volkswirtschaft sinnvoll oder Auslöser neuer Krisen am Finanzmarkt? Bild: alphaspirt/Fotolia

Sind Schattenbanken sinnvoll oder vielmehr gefährlich für das globale Finanzsystem? Klar ist zumindest eines: Ihre Macht wächst.

Mit dem 15. September 2008 fiel nicht nur eine US-amerikanische Investmentbank, sondern auch ein ganzes Finanzsystem. Dem großen Knall folgte eine bis dato nicht gekannte Regulierungswelle, die die Bankenwelt in ein enges Korsett steckte und bislang lukrative Geschäfte der Geldhäuser massiv einschränkte bis unmöglich machte.

Die Folgen dauern bis heute an. In Zeiten niedriger oder gar negativer Zinsen für Guthaben bringen immer weniger Investoren ihr Geld zu einer normalen Bank, sondern zu einer so genannten Schattenbank. Dabei handelt es sich um Finanzinstitute, die bankenähnliche Dienste anbieten, aber nicht wie eine Bank reguliert werden – und folglich weitaus risikoreichere, aber damit auch renditestärkere Investitionen anbieten können.

Schattenbanken können weder Geld schöpfen noch Geld von der Zentralbank leihen. Stattdessen sammeln sie aus verschiedenen Quellen Geld ein, um dieses anschließend entweder an andere zu verleihen oder selbst zu investieren, z.B. über Fonds. Diese Fonds richten sich in erster Linie an institutionelle Investoren wie große Unternehmen, Versicherungen, Pensionskassen und -fonds, Stiftungen sowie andere Banken. „Daneben gehören aber mittlerweile auch einige private Großfamilien zu den Anlegern, die zum einen die Mittel haben, um in solche Fonds zu investieren, zum anderen aber auch ganz bewusst hier ihr Geld anlegen, um eine höhere Rendite zu erwirtschaften“, so Tarek Mardini, Partner der Kanzlei P+P Pöllath + Partners und Berater im Bereich Private Funds.

Die Macht der Schattenbanken ist dabei über die Jahre hinweg stetig gewachsen. Mittlerweile verwalten sie rund ein Drittel des Finanzsektors und rufen immer mehr Kritiker auf den Plan, die auch diesen Bereich einer stärkeren Regulierung unterwerfen wollen und sie gar als Auslöser einer neuen, noch viel größeren Finanzkrise sehen. Dabei seien Schattenbanken, so der Wirtschaftsjournalist Hans-Jürgen Jakobs, besser als ihr Ruf. „Schattenbanken verfolgen volkswirtschaftlich wichtige Funktionen, weil sie kurzfristig Unternehmen Geld zur Verfügung stellen, damit diese investieren können.“ Großer Nutznießer der Schattenbanken sind auch Start-ups, die besonders in der Gründungsphase mangels Sicherheiten auf diesen „alternativen Finanzierungsweg“ angewiesen sind. Aber auch der

öffentliche Sektor profitiert von den Schattenbanken. So sind z.B. Kommunen auf Kredite mit sehr langen Laufzeiten angewiesen, ein Geschäftsmodell, was viele „normale“ Banken aufgrund der derzeitigen Zinslage gar nicht abbilden können.

Bei allen Chancen, die der Schattenbankensektor bietet, dürfen die Risiken natürlich nicht außer Acht gelassen werden. Allein aufgrund der gewaltigen Geldmengen, die rund um den Globus bewegt werden, bergen die Schattenbanken ein systemisches Risiko. Hinzu kommen neue Akteure, insbesondere aus Asien, die den Sektor in den kommenden Jahren noch einmal deutlich wachsen lassen dürften. Das größte Problem, so Wirtschaftsjournalist Jakobs, sei die mangelnde Transparenz. „Wir wissen im Augenblick viel zu wenig über diesen Bereich. Und ohne Transparenz fehlt natürlich dann auch eine Einschätzung, wie gefährlich das Ganze ist – und auch eine Vorbereitung zu möglichen Gegenmaßnahmen“.

Bei diesem Beitrag handelt es sich um eine Zusammenfassung des Podcasts „Die wachsende Macht der Schattenbanken“ von Christian Blees, der am 23. April 2019 bei Deutschlandfunk Kultur – Zeitfragen gesendet wurde. Den Podcast können Sie hier anhören.

VIDEO 30 Jahre BVK – P+P-Partner Andreas Rodin im Gespräch

von Dr. Andreas Rodin (P+P Pöllath + Partners)

13. Mai 2019



P+P-Partner Dr. Andreas Rodin berichtet über seine Erfahrungen aus dem PE-Markt. Bild: BVK Bundesverband Deutscher Kapitalbeteiligungsgesellschaften e.V.

Private Equity
Interview

Venture Capital Fonds

BVK



youtu.be/S2QqT-l22FA

Dr. Andreas Rodin, Rechtsanwalt und Gründungspartner bei Pöllath + Partners, war Anfang Mai 2019 in der Video-Reihe „30 Jahre BVK – Mitglieder berichten“ des Bundesverbandes Deutscher Kapitalbeteiligungsgesellschaften e.V. (BVK) zu Gast. Er spricht unter anderem über eine seiner ersten spannenden Erfahrungen mit einem deutsch-israelischen Manager, und darüber, was ihn im Laufe der Jahre in der Branche überrascht hat.

„Erfahrungen, die auch heute noch brandaktuell sind“

Anlass für die Gründung des BVK vor 30 Jahren war der Beginn des Private Equity-Geschäfts in Deutschland. Janine Heidenfelder vom BVK-Kurier hat mit Dr. Andreas Rodin, Partner und Rechtsanwalt bei P+P Pöllath + Partners, über 30 Jahre BVK und Beteiligungskapitalbranche gesprochen.

Was sind die aus Ihrer Sicht wesentlichen Erfahrungen, die Sie aus Ihrer 30-jährigen Tätigkeit weitergeben können?

In die Anfangsphase des Private Equity-Geschäfts in Deutschland fiel auch der Beginn meiner eigenen beruflichen Tätigkeit als Anwalt und ich habe während meines ganzen Berufslebens nichts anderes gemacht, als Private Equity- und Venture Capital-Fonds strukturiert. Die Entwicklung verlief rasant und wir waren immer vor enorme Herausforderungen gestellt. Dabei erlangte ich zwei Erkenntnisse: Wir mussten erstens deutlich machen, dass wir für die Branche legitime Interessen vertreten und keine Sondervorteile. Und zum zweiten müssen wir dann bei der Berücksichtigung unserer Interessen in Gesetzen und Verwaltungsanweisungen in dem jeweiligen Verfahren „liefern“. Nur Forderungen zu stellen, die Bundestag und Finanzministerium dann bitte umsetzen mögen, reicht nicht.

Das klingt einleuchtend, aber doch ein wenig „abstrakt“. Können Sie an Beispielen erzählen, wie diese Erkenntnisse gereift sind?

In den Jahren 1989/90 hatte ich einen deutsch-israelischen Manager beraten, der damals einen Fonds zu einem Thema auflegte, dessen Bedeutung auch heute nach 30 Jahren brandaktuell ist: die Eigenkapitalfinanzierung des Technologietransfers. Ziel war es, Unternehmen mit israelischer High-Tech durch Eigenkapitalfinanzierung den Geschäftsausbau in Deutschland zu ermöglichen. Der Fonds sollte primär Family Offices zur Zeichnung angeboten werden. Nach der damaligen Rechtslage waren Veräußerungsgewinne bei Privatanlegern entweder vollständig steuerfrei, wenn die Tätigkeit des Fonds als Vermögensverwaltung qualifiziert war, oder mit ca. 50 % Steuer belastet, wenn die Anlagestrategie einen steuerlichen Gewerbebetrieb begründete.

Bei der Erstellung des Kapitels „Steuerhinweise“ im Platzierungsdokument war klar, dass kein Investor die alternative Darstellung – 0 % oder 50 % Steuer – akzeptieren würde mit dem Hinweis, dass leider nicht abzuschätzen sei, wie das Finanzamt die Fondstätigkeit beurteilen wird. Deshalb war notwendig, eine verbindliche Auskunft zu beantragen. 1989/90 hatte es so etwas noch nie gegeben und unser Fall war wirklich der Erste.

Der Mandant hatte mit seiner Botschaft gesprochen, die ihm „Unterstützung“ zusagte. Mir war zwar nicht ganz klar, worin sie bestehen sollte, und ich hatte leise Zweifel, ob das wirklich eine so gute Idee ist, aber ließ den Dingen insoweit seinen Lauf. Unseren Auskunftsantrag bearbeitete die damals noch bestehende OFD Berlin, und da wir zum Abschlussgespräch auch den Botschafter ankündigten, nahm der Oberfinanzpräsident höchstpersönlich teil.

Wir führten zwei Stunden eine fachliche Diskussion, an der sich der Botschafter nicht beteiligte. Am Ende wandte sich der Oberfinanzpräsident an den Botschafter: „Exzellenz, bitte gestatten Sie mir die Frage, warum der Botschafter des Staates Israel sich für ein kommerzielles Projekt engagiert?“ Daraus ergab sich ein kleiner Dialog: „Herr Oberfinanzpräsident, wann waren Sie denn das letzte Mal in Israel?“ „Während meines Studiums war ich 1959/60 – also vor 30 Jahren – als Volontär in einer Orangenplantage auf dem Negev und habe dort die Wirtschaftsform eines Kibuz kennen gelernt und war sehr beeindruckt. Leider war ich danach nie mehr in Israel.“ Der Botschafter lachte und meinte: „Sie sollten uns mal wieder besuchen. Es hat sich seither vieles verändert, insbesondere in jüngster Zeit. Sie wissen ja, dass die Sowjetunion nach langen Verhandlungen (Anm.: Es war das Jahr 1990) einer großen Anzahl hoch qualifizierter Wissenschaftler die Ausreise nach Israel gestattet hat. Die stehen bei uns momentan mit dem Piacava-Besen in der Hand und fegen die Bürgersteige. Wir können sie derzeit nicht beschäftigen. Meine Regierung unterstützt jede Initiative, die uns hilft, dieses Problem zu lösen. Dieser Fonds schafft Arbeitsplätze und deswegen engagieren wir uns für ihn!“

Das hört sich heute wie eine Anekdote aus der Anfangsgeschichte an. Aber das ist sie nicht und der positive Aspekt der Schaffung von qualifizierten Arbeitsplätzen durch Unternehmen, die mit Private Equity finanziert werden, legitimiert die Verfolgung des Ziels, klare und attraktive steuerliche Rahmenbedingungen für unser Segment zu schaffen. Das gilt auch und insbesondere heute.

Nun haben Sie gar nicht berichtet, wie Ihr Auskunftsantrag weiterging?

Ja, wir haben die verbindliche Auskunft bekommen. Das war der Beginn der Praxis der Finanzverwaltung im gesamten Bundesgebiet, verbindliche Auskünfte zu erteilen. Sie waren alle rechtlich „sauber“ begründet und wir haben nie etwas „geschenkt“ bekommen, aber erst das Verdeutlichen des Kontextes, in dem ein Private Equity-Fonds tätig wird, hat das positive Vorverständnis geschaffen, dass wir legitime Interessen verfolgen.

Als zweiten Punkt nannten Sie das „Arbeiten“. Können Sie uns dazu auch ein anschauliches Beispiel geben?

Unsere Belange finden Berücksichtigung in den Texten von Gesetzen und Verwaltungsanweisungen. Dazu müssen wir konkrete Formulierungsvorschläge liefern. Auch hierfür zur Verdeutlichung ein nettes Beispiel: 2012/13 stand die Umsetzung der AIFMD in unser deutsches Recht an. Der erste Diskussionsentwurf des Bundesfinanzministeriums für das KAGB enthielt eine ganze Reihe von Regelungen, die unsere Branche benachteiligten. Ich begab mich in Klausur und erstellte eine dreispaltige Tabelle: linke Spalte der Gesetzesentwurf, mittlere Spalte unsere Kritik und rechte Spalte unser Vorschlag für eine geänderte Gesetzesfassung.

Für die Gespräche mit den Abgeordneten hatten wir aus der Tabelle die wirklich wesentlichen Punkte in einem Hand-Out auf ein paar Slides zusammengefasst. Damit traten wir auch beim Berichterstatter der Regierungsfractionen im Bundestag an. Das war damals Herr Brinkhaus – heute der Vorsitzende der CDU/CSU-Bundestagsfraktion.

Er war sichtlich schlecht gelaunt, als wir bei ihm vorsprachen, und bevor wir überhaupt anfangen, wurden wir ziemlich „abgekanzelt“. So viele Interessenvertreter seien in den letzten Tagen gekommen und alle hätten nur Beschwerden vorgetragen. So ginge das aber nicht und er erwarte von uns, dass wir bitte konkrete Vorschläge machten, mit denen sich das Parlament im weiteren Verfahren auseinandersetzen kann. Da lagen wir mit unserer Vorbereitung absolut richtig und während wir mit ihm unser Hand-Out durchgingen, entwickelte sich ein sehr gutes und konstruktives Gespräch. Da hatte uns die Tabelle mit der Erläuterung unserer Punkte und den konkreten Formulierungsvorschlägen viel geholfen. Es war klar, dass wir nicht alles bekommen haben, aber ohne diese Vorarbeit wäre sicher nur ein Bruchteil unserer Kritik berücksichtigt worden.

Was ist Ihr Fazit daraus?

Nach 30 Jahren ist das Resümee natürlich „reflektiert“. Das sind aber in der Tat „Schlüsselszenen“, aus denen die anfangs genannten Erkenntnisse gereift sind. Sie waren für einen selber persönlich und für die Arbeit prägend. Sie sind „zeitlos“ und bringen etwas Positives zum Ausdruck, das eben nicht auf den Moment oder einzelne Personen begrenzt ist.

Dieses Interview ist erstmals erschienen in: BVK-Kurier 2019, S. 3, 04. Juni 2019

20. BVK-Eigenkapitaltag – Wachstumsfinanzierungen im politischen Fokus

von Dr. Robert Eberius (P+P Pöllath + Partners), Jan Philipp Neidel (P+P Pöllath + Partners)

27. Juni 2019

Venture Capital

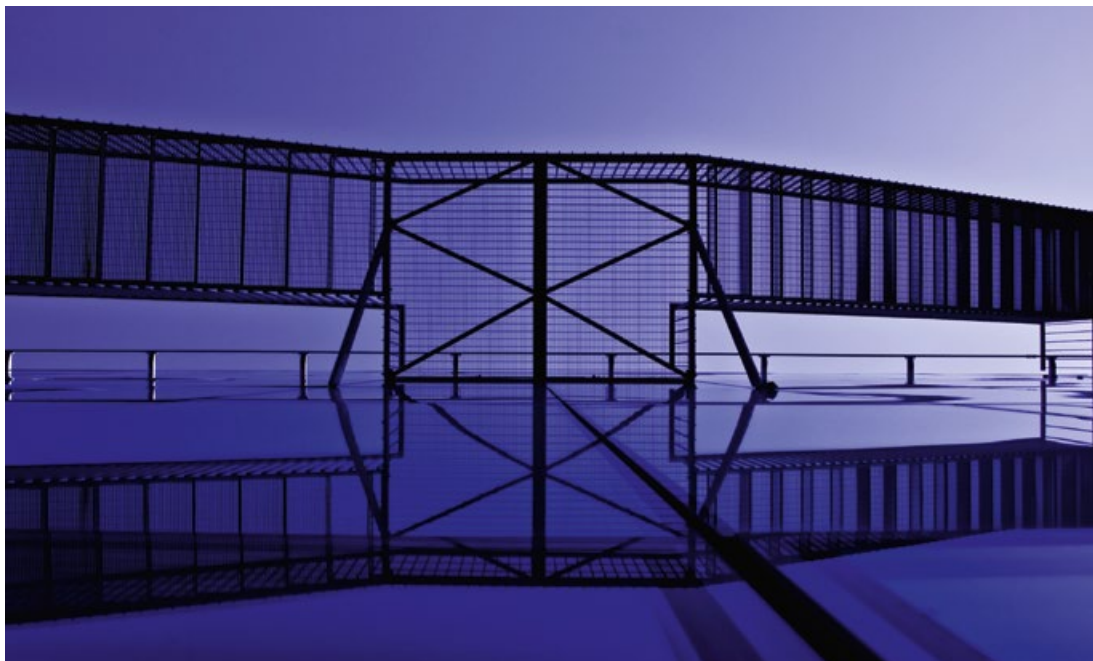
Institutionelle Investoren

Versicherungen

Private Equity Fonds

Pensionsfonds

Wachstumsfinanzierung



Vielen Unternehmen bleibt der Weg zu Wachstumsfinanzierungen verschlossen. Bild: Marc Vanduffel/Pixabay

Den Auftakt beim 20-jährigen Jubiläum des Eigenkapitaltags des Bundesverbands Deutscher Kapitalbeteiligungsgesellschaften (BVK) machte Bundeswirtschaftsminister Peter Altmaier, der einen Schwerpunkt seines Vortrages auf den Umstand legte, dass es weiterhin an großen deutschen (und europäischen) Fonds fehlt, die Wachstumsfinanzierungen zwischen EUR 50 Millionen und EUR 150 Millionen bereitstellen können. Dieser bereits seit längerem auffällige (und so auch schon beim 19. BVK-Eigenkapitaltag besprochene) Sachverhalt ist nun aber allem Anschein nach weit oben auf der Tagesordnung des Wirtschaftsministers angekommen.

Der zunehmende „Aufkauf“ deutscher Unternehmen durch nicht-europäische Investoren – im Wesentlichen PE-Fonds, aber auch strategische Investoren – im Rahmen der Wachstumsfinanzierung wird vor dem Hintergrund des ständigen Wettbewerbs Europas mit dem Rest der Welt als Risiko wahrgenommen. Auch deswegen gibt es eine Arbeitsgruppe bestehend aus BMF, BMWi und deutschen institutionellen Investoren, welche insbesondere die Möglichkeit eines großen deutschen Dachfonds nach dem Vorbild von z. B. Dänemark diskutiert. Hier sollen noch vor der Sommerpause zentrale Punkte festgelegt werden. Damit einher geht auch die Einsicht auf Regierungsebene, dass es regulatorische Erleichterungen für Versicherungen und Pensionsfonds geben müsste, um diesen große Wachstumsfinanzierungen zu ermöglichen. Die Regierung will laut Bundesminister Altmaier dafür mit den Kapitalsammelstellen zusammenarbeiten.

Dass die Finanzierungslücke im Growth-Bereich mittlerweile zu Recht als wirtschaftspolitisches Problem erkannt wird, zeigte sich auch auf dem Panel „Herausforderung Wachstumsfinanzierungen: Aus der Frühphase zum Champion“. Dort hat erst die sprachliche Präzisierung auf eine Finanzierungslücke im Growth-Bereich „in Deutschland“ zum Konsens zwischen Teilnehmer (Gründer und Geschäftsführer eines Unternehmens im Growth Bereich) und Moderator dahingehend geführt, dass eine Finanzierungslücke überhaupt besteht. Denn aus Gründerperspektive spielt die Herkunft des Wachstumskapitals offensichtlich eine untergeordnete Rolle.

General David Petraeus, der nach seiner Karriere beim US-Militär und der Leitung der CIA nunmehr Vorsitzender des KKR Global Institutes ist, berät das Investmentkomitee von KKR zu den geopolitischen Herausforderungen, die für Transaktionen relevant sein können. Der Fokus seiner Aussagen lag folglich auch auf den globalen politischen und ideologischen Wettbewerben zwischen der westlichen Welt und China, aber auch Russland, Iran und Nordkorea. Insbesondere der Umgang mit China stellt laut General Petraeus die Politik vor Herausforderungen, da China, anders als die UdSSR zur Zeit des Kalten Krieges, ein enorm wichtiger Handelspartner ist. Er hoffe, dass die aktuelle Zollpolitik von US-Präsident Donald Trump dessen Art der Verhandlungstaktik sei und nicht politischer Selbstzweck. Weitere Herausforderungen sieht er bei der Bekämpfung von Cyber Crime (bei der man allerdings nach seiner Ansicht nur, wenn überhaupt, erfolgreich „hinterherlaufen“ könne) und des islamistischen Extremismus (den man ebenfalls nie endgültig besiegen könne, sondern den man andauernd eindämmen müsse). Chancen für erfolgreiche Investments sieht er ansonsten momentan in Südostasien (z. B. auf den Philippinen).

Dirk Rossmann berichtete zusammen mit Jürgen von Wendorff von den Anfängen seines Geschäfts und insbesondere der Bedeutung der Zusammenarbeit mit der HANNOVER Finanz Gruppe. Er sei ohne die Unterstützung der Private Equity-Finanzierung bereits ein erfolgreicher Unternehmer gewesen, allerdings konnte die Drogeriemarkette erst durch die (sehr langfristige) Zusammenarbeit mit anderen Menschen so groß und erfolgreich werden. Seine Empfehlung lautet daher, sich die Leute genau anzusehen, mit denen man zusammenarbeiten soll oder würde. Und dabei auf sein Bauchgefühl zu vertrauen.

VIDEO Best of MUPET 2018 – Vernetztes Denken und Arbeiten durch Design Thinking

von Prof. Dr. Ulrich Weinberg (Hasso Plattner Institut)

1. Juli 2019



Digitalisierung

MUPET 2018

Prof. Ulrich Weinberg forscht am Hasso Plattner Institut in Potsdam insbesondere zur Fähigkeit, in multidisziplinären Teams vernetzt zu arbeiten und benutzerfreundliche Produkte und Dienstleistungen für alle Lebensbereiche zu entwickeln, dem so genannten Design Thinking. Diese Disziplin und deren Auswirkungen auf das Arbeitsleben stellte Prof. Weinberg in seinem Vortrag bei der MUPET 2018 vor.



[youtu.be/ dWL81gQsOEc](https://youtu.be/dWL81gQsOEc)

VIDEO Best of MUPET 2018 – Mensch und Maschine

von Yvonne Hofstetter (Juristin, IT-Unternehmerin)

2. Juli 2019



Digitalisierung

MUPET 2018

Legal Tech

Yvonne Hofstetter, Bestsellerautorin und Geschäftsführerin der Teramark Technologies GmbH, beschäftigt sich in ihrem Vortrag mit Fragen rund um die Entfaltung und die Auswirkungen der Digitalisierung auf die Welt wie wir sie kennen. Yvonne Hofstetter bewegt sich dabei in zwei Welten: in der Welt der Künstlichen Intelligenz und der des Rechts.



youtu.be/a040W2BZ5Hs

VIDEO Best of MUPET 2018 – Wertschöpfung im Sekundärmarkt

von Amos Veith (P+P Pöllath + Partners), Tarek Mardini (P+P Pöllath + Partners), Fokke Lucas (17Capital), Steve Nicholls (Hollyport Capital), Sunaina Sinha (Cebile Capital), Dr. Nico Taverna (Schroder Adveq)

2. Juli 2019



Fund Secondaries

Private Equity Fonds

MUPET 2018

Sekundärmarkt

Die Podiumsdiskussion zum aktuellen Marktumfeld für Fund Secondaries zwischen Sunaina Sinha (Cebile Capital), Fokke Lucas (17Capital), Dr. Nico Taverna (Schroder Adveq) und Steve Nicholls (Hollyport Capital) wurde von Amos Veith (P+P) und Tarek Mardini (P+P) geleitet. Das Panel diskutierte große Markttrends im Sekundärmarkt sowie unterschiedliche Perspektiven und Ansätze zur Wertschöpfung.



youtu.be/B7PUJC_zfmQ

Luxemburger RAIF besteht den Praxistest

von Dr. Tobias Lochen (P+P Pöllath + Partners)

25. Juli 2019

Regulierung Investmentfonds Aufsichtsrecht Fondsbesteuerung Fondsstrukturierung
Alternative Investment Funds (AIF) Alternative Investment Funds Management (AIFM) Finanzaufsicht

Zugespißt gesagt ist der RAIF ein SIF bzw. eine SICAR, mit Ausnahme der Genehmigungspflicht und laufenden Beaufsichtigung durch die CSSF. Er kann für alle Assetklassen und in sämtlichen üblichen Gesellschaftsformen oder als FCP-RAIF aufgelegt werden. Er lässt sich auch als Umbrella-Fonds mit einem oder mehreren Teilfonds gestalten. Variables Kapital ist auch für Kapitalgesellschaften möglich (SICAV-RAIF). Der RAIF kann den AIFM-Passport zum grenzüberschreitenden Vertrieb an professionelle Anleger nutzen. In Deutschland ist auch der Vertrieb an semiprofessionelle Anleger zulässig. Damit steht Initiatoren ein extrem flexibles Produkt zur Verfügung.

Der RAIF ist allerdings in zweierlei Hinsicht „reserviert“: Zum einen dürfen nur die von SIF und SICAR bekannten sog. „sachkundigen Anleger“ aufgenommen werden. Dies ist für Initiatoren, die institutionelle Investoren ansprechen, kein Problem. Zum anderen ist der RAIF verpflichtet, einen volllizenzierten AIFM zu bestellen. Initiatoren, die für ein erstes kleineres Produkt eine „schmale“ Organisation bevorzugen und keine eigene Volllizenz anstreben, können die Einbindung einer volllizenzierten Service-KVG als externer AIFM des Fonds erwägen.



Mit dem RAIF haben Initiatoren von Investmentfonds ein flexibles Instrument für die Strukturierung neuer Produkte an die Hand bekommen.
Bild: PublicDomainPictures/Pixabay

Der RAIF lehnt sich entstehungsgeschichtlich an das SIF- und das SICAR-Regime an. Daher kann er in zwei Varianten aufgelegt werden, der SIF-Variante und der SICAR-Variante. Dies hat überwiegend steuerliche Folgen. In der SIF-Variante fallen auf Ebene des RAIF weder Körperschafts-, noch Gewerbe- oder Vermögenssteuer an. Lediglich die sog. Zeichnungssteuer (taxe d'abonnement) in Höhe von 0,01 % des Nettovermögens ist in der Regel zu entrichten. In der SICAR-Variante hängt die steuerliche Behandlung von der gesellschaftsrechtlichen Form des RAIF ab. Im Falle der Kapitalgesellschaften (SA, SCA, S.à r.l.) ist der RAIF grundsätzlich körperschafts- und gewerbsteuerpflichtig, mit Ausnahme von Einkommen und Gewinnen aus Risikokapital. In diesem Fall kann der RAIF aber Doppelbesteuerungsabkommen nutzen. Eine Vermögenssteuer fällt nicht an. Personengesellschaften wie SCS und SCSp werden steuerlich transparent behandelt.

In der SICAR-Variante kann aber nur in Risikokapital investiert werden. Dies sollte zumindest im Private Equity/Venture Capital-Bereich unproblematisch zu erfüllen sein. In der SIF-Variante muss die vom SIF bekannte Risikostreuung (sog. 30 %-Grenze) eingehalten werden. Für Dachfonds ist dabei regelmäßig eine Durchschau auf die Assets der Zielfonds möglich.

Warum noch SIF oder SICAR?

Unmittelbar nach Einführung des RAIF wurden noch in größerer Zahl SIFs und auch einige SICARs und Teil II Fonds aufgelegt. Der RAIF musste sich wie jede Neuerung erst einmal am Markt durchsetzen. Zum Teil handelt es sich auch um Nachfolgeprodukte, die die Struktur des jeweiligen Vorgängerfonds kopieren. Dies kann je nach Erwartungshorizont der Bestandsanleger sinnvoll sein. Diese müssen ihren Gremien unter Umständen jede Rechtsformänderung des Anlagevehikels umständlich erklären. Auch ist nicht ausgeschlossen, dass produktregulierte Fonds

noch eine Weile einen gewissen Vertrauensvorsprung bei vorsichtigeren Investoren genießen. Die Vorteile des RAIF liegen aber auf der Hand. Inzwischen sprechen wenige Gründe dafür, Fondsstrukturen noch in den herkömmlichen Formen aufzulegen.

Der RAIF aus Sicht deutscher Anleger

Angesichts der großen Anzahl neu aufgelegter RAIFs überrascht es nicht, dass RAIFs inzwischen auch die ersten investmentrechtlichen Prüfungen durchlaufen haben. Aus Sicht deutscher Anleger stellt der RAIF keine besondere Herausforderung dar. Es gibt keine großen Unterschiede zu anderen (unregulierten) AIFs in Form von Kapital- oder Personengesellschaften. Etwaige aufsichtsrechtliche Besonderheiten durch das RAIF-Gesetz sind von den regulierten Produkten SIF und SICAR hinlänglich bekannt. Im Detail sollte aber sehr genau darauf geachtet werden, wie die aufsichtsrechtliche Freiheit des Produkts genutzt wurde. Insbesondere muss eine steuerliche Analyse berücksichtigen, welche Variante des RAIF (SIF oder SICAR) gewählt wurde.

Der RAIF aus Sicht deutscher Initiatoren

Grundsätzlich hat der RAIF die Varianten, in denen ein Luxemburger AIF aufgelegt werden kann, noch einmal erweitert und wesentliche Lücken geschlossen. Für deutsche Fondsinitiatoren, die Luxemburger Produkte für ihre Kunden auflegen, steht damit eine größere Bandbreite zur Verfügung. Die Fonds lassen sich als Kapitalgesellschaft, Personengesellschaft oder FCP ausgestalten. Insbesondere für Managed Accounts, die höchst individuell gestaltbar sind, bietet der RAIF gegebenenfalls eine gute Alternative. Dies gilt namentlich für steuerbefreite Anleger, die Kapitalgesellschaften bevorzugen. Hier kann dank des SICAV-RAIF ein Produkt mit variablem Kapital angeboten werden, ohne die Nachteile der Produktregulierung des SICAV-SIF in Kauf nehmen zu müssen. Der Preis ist allerdings, dass ein volllizensierter AIFM vorausgesetzt wird. Kleinere Anbieter werden dies nur unter Hinzuziehung einer Service-KVG darstellen können, was zusätzliche Kosten und in gewissem Maße einen Verlust der unmittelbaren Kontrolle mit sich bringt.

Wie auch immer die Strukturierungsentscheidung im Einzelfall ausfällt, der RAIF hat in seinen ersten drei Jahren seine Einführung mehr als gerechtfertigt. Seine Flexibilität bei gleichzeitiger rechtlicher Sicherheit und die Verbindung der besten Elemente des unregulierten AIF mit denen der Produktregulierung sind derzeit unschlagbar.

Drei Jahre Luxemburger RAIF – Eine Zwischenbilanz aus deutscher Sicht

von Dr. Tobias Lochen (P+P Pöllath + Partners)

25. Juli 2019

Regulierung

Investmentfonds

Aufsichtsrecht

Fondsstrukturierung

Alternative Investment Fonds (AIF)

Alternative Investment Fonds Management (AIFM)

Finanzaufsicht



Der 2016 eingeführte RAIF erweitert die Möglichkeiten für Fondsinitiatoren, Produkte für ihre Kunden aufzulegen.

Bild: Free-Photos/Pixabay

Der reservierte alternative Investmentfonds (RAIF) wurde durch das Luxemburger Gesetz vom 23. Juli 2016 über reservierte alternative Investmentfonds als neue aufsichtsrechtliche Kategorie eingeführt. Damit wurde der Luxemburger „Werkzeugkasten“ von verfügbaren Strukturierungsmodellen für Investmentfonds im Bereich alternativer Anlagen um weitere Varianten ergänzt und eine entscheidende Lücke in diesem auf maximale Flexibilität ausgerichteten aufsichtsrechtlichen System geschlossen. Nach nunmehr drei Jahren ist es an der Zeit, eine erste Bilanz zu ziehen.

Die Zwischenergebnisse sprechen für sich: In den ersten drei Jahren sind knapp 690 RAIFs aufgelegt worden (Stand: 1. Juli 2019), im Schnitt also mehr als vier pro Woche – bei steigender Tendenz. Ein Blick in die offiziellen Statistiken verrät, dass dies vor allem zu Lasten der herkömmlichen aufsichtsrechtlichen Kategorien des spezialisierten Investmentfonds (SIF) und der Risikokapitalinvestmentgesellschaft (SICAR) geht. Beide hatte das RAIF-Gesetz ganz bewusst ins Visier genommen. Ihre Anzahl nahm im selben Zeitraum netto sogar ab. Die Neuauflegungen für 2018 zeichnen ein klares Bild: Der RAIF hat mit über 270 Neuauflegungen den SIF (67) und die SICAR (5) weitgehend marginalisiert.

Vollregulierte Investmentfonds im Bereich alternativer Anlagen (SIF, SICAR und sog. „Teil II-Fonds“ nach Teil II des Luxemburger OGA-Gesetzes von 2010) unterliegen einer eigenen Produktregulierung durch die Luxemburger Aufsichtsbehörde für den Finanzsektor, CSSF. Sie sind schon seit 2013 auf dem Rückzug. Dies hängt maßgeblich mit dem Paradigmenwechsel durch die Umsetzung der AIFM-Richtlinie zusammen. Hierdurch wurde die Auflegung alternativer Investmentfonds entgegen der bisherigen Luxemburger Praxis auch gänzlich ohne eigene Produktregulierung möglich (sog. „unregulierte AIFs“). Unregulierte AIFs unterliegen allein gesellschaftsrechtlichen Vorgaben. Im alternativen Bereich sind dies inzwischen häufig Personengesellschaften (SCS/SCSp). Der RAIF trägt durch seine Zwischenstellung zwischen den unregulierten AIFs und den produktregulierten Strukturen zu diesem Trend bei.

Bedarf für den RAIF – Die entscheidende Lücke wurde geschlossen

Vor Inkrafttreten des Luxemburger AIFM-Umsetzungsgesetzes vom 12. Juli 2013 unterlagen alle Luxemburger Fondstrukturen im Bereich alternativer Investments – übrigens im Gegensatz zu vielen anderen europäischen Ländern – einer eigenen Produktregulierung. Dies bedeutete spezifische gesetzliche Vorgaben zur (gesellschafts- rechtlichen Struktur, zum zulässigen Anleger, zu den Inhalten der Fondsdokumente, zur Risikostreuung, zu tauglichen Anlagen etc. Die jeweiligen Regime des „Teil II-Fonds“, des „SIF“ (als SICAV-SIF oder FCP-SIF) oder der SICAR sind über die Jahre in der Branche zur Marke geworden. Daneben unterlagen auch die Manager in Luxemburg schon vor 2013 der Genehmigung und Beaufsichtigung durch die CSSF. Effektiv wurde also doppelt reguliert und beaufsichtigt.

2013 wechselte nun auf europäischer Ebene der Regulierungsansatz, weg von der Produktregulierung und hin zu einer umfassenden Managerregulierung. Der „AIFM“ wurde zum Inbegriff des europäisch einheitlich regulierten Managers. Der vom Manager verwaltete alternative Investmentfonds (AIF) unterliegt zwar über Reflexe aus der AIFM-Richtlinie einigen Produktanforderungen. Er wird aber nur indirekt über die Managerregulierung staatlich beaufsichtigt.

In der Umsetzung der AIFM-Richtlinie hat Luxemburg aus Wettbewerbsgründen darauf verzichtet, für jeden AIF auf einer zusätzlichen Produktregulierung zu beharren. Man hat also den neuen AIF die bestehenden Regime nicht verpflichtend „übergestülpt“. Sie bestehen als Variante bis heute fort, aber eben parallel zum unregulierten AIF.

Die Marktteilnehmer haben nur zu gern die neue Gelegenheit genutzt, unregulierte Fondsstrukturen im alternativen Bereich aufzulegen. Sie sparten sich den oft mühsamen, kosten- und zeitintensiven Weg der Genehmigung der Fonds durch die CSSF. Durch die zeitgleiche Reform des Rechts der Kommanditgesellschaften standen außerdem mit der runderneuten SCS bzw. der neu eingeführten SCSp für Fondsstrukturen endlich taugliche Personengesellschaftsvehikel zur Verfügung. Dies verstärkte den Verdrängungseffekt. Die Qualifikation der Fondsvehikel als (unregulierter) AIF genügt zur europaweiten Anerkennung und zur Erlangung des grenzüberschreitenden Vertriebspasses für den Vertrieb an professionelle Anleger („AIFM-Passport“). In der Folge wurden zwar auch weiterhin SIFs und in sehr geringem Maße auch Teil II-Fonds und SICARs aufgelegt, aber deutlich weniger als zuvor.

In der Rechtsanwendung fielen allerdings auch schnell Defizite des neuen aufsichtsrechtlichen Umfelds auf. Das Gesellschaftsrecht kennt keine Teilfonds (compartments). Ein unregulierter AIF kann daher nicht als sog. Umbrella Fonds mit mehreren Teilfonds aufgelegt werden kann. Darüber hinaus ist es zumindest für Kapitalgesellschaften (typischerweise in Form der Luxemburger Aktiengesellschaft (SA) oder Kommanditgesellschaft auf Aktien (SCA)) nicht möglich, das Gesellschaftskapital variabel zu gestalten. Dies ist beim SIF durch die SICAV-Option und bei der SICAR typischerweise der Fall. Der unregulierte AIF in Form der Kapitalgesellschaft unterliegt nicht dem günstigeren Besteuerungsmodell des SIF bzw. der SICAR. Dazu gibt es im reinen Gesellschaftsrecht keinen Fonds commun de placement (FCP), die Luxemburger Form des Sondervermögens. Es gibt also keinen „unregulierten FCP“. Ein AIF in Form des FCP blieb für alternative Anlageklassen weiterhin nur unter dem SIF-Regime möglich.

So wurde aus dem Finanzmarkt das Projekt eines quasi zwischen den regulierten Produkten und den unregulierten AIFs positionierten besonderen Regimes entwickelt. Es füllt genau diese Lücken und wurde in einem überschaubaren zeitlichen Rahmen umgesetzt. Auch hier wurden wieder einmal die herausragende Bedeutung der Finanzbranche für das Großherzogtum und die Bereitschaft politischer Entscheidungsträger unter Beweis gestellt, zeitnah marktgerechte Lösungen anzubieten. Der neue reservierte alternative Investmentfonds sollte in kürzester Zeit als „RAIF“ zur Marke werden. Er sollte die Vorteile des unregulierten AIF (keine zusätzliche Aufsichtsebene, Kosten, Time-to-Market) mit denen des SIF bzw. der SICAR (Teilfonds, variables Kapital, Möglichkeit des FCP) verknüpfen. Wie die eingangs erwähnten Statistiken beweisen, scheint dies weitestgehend gelungen zu sein.

Managed Accounts für Private Equity – Erfahrungen aus zwei Perspektiven

von Uwe Bärenz (P+P Pöllath + Partners)

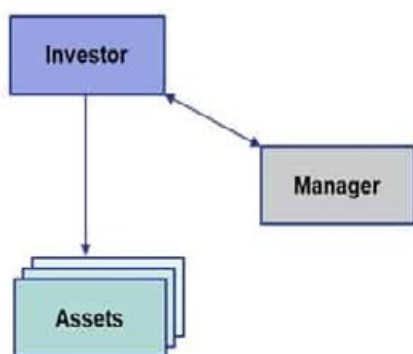


Managed Accounts für Private Equity – Bei der MUPET 2019 erläuterten Uwe Bärenz (P+P) und Dr. Sofia Harrschar (Universal Investment) diese besondere Anlagestruktur. Bild: Gregg Thorne

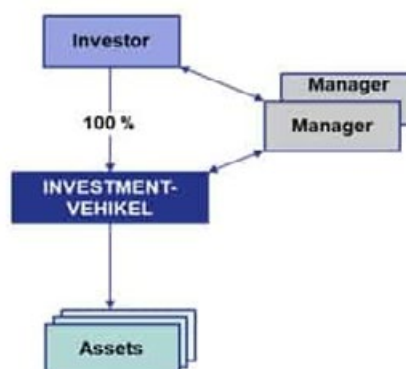
kann dem Manager eine eingeschränkte oder umfassende Vollmacht erteilen, damit dieser eine vereinbarte Anlagestrategie umsetzt.

Folgende (Grund-)Gestaltungen kommen bei der Strukturierung in Betracht:

Grundstruktur 1



Grundstruktur 2



In der Praxis ist die Grundstruktur 2) bei institutionellen Investoren weiter verbreitet. Die Vorteile gegenüber der Grundstruktur 1) sind u. a. das Erzielen von Konsolidierungseffekten auf Ebene des Investmentvehikels, die Schaffung von steueroptimierten Strukturen sowie eine Haftungsbegrenzung durch das Investmentvehikel. Zu den Nachteilen zählt, dass eine zusätzliche Organisations- und Kostenebene geschaffen wird.

Die Grundstruktur 1) hat den Vorteil, dass der Investor als Eigentümer/Inhaber der Assets unmittelbare Kontrolle ausüben kann und nur zu einem relativ geringen Grade vom Manager abhängig ist. Die Nachteile bestehen u. a. darin, dass der Investor unmittelbar in Bezug auf die einzelnen Assets einer Haftung ausgesetzt ist und dass die

12. August 2019

Aufsichtsrecht Institutionelle Investoren
Alternative Investment Fonds (AIF) MUPET 2019
Kapitalverwaltungsgesellschaft (KVG)
Managed Account

Definition und Formen des Managed Accounts

Der Managed Account (auch Separately Managed Account genannt) ist eine Anlageform, bei der ein Investor einen Dritten mit der Vermögensverwaltung der Einlagen bzw. Bestände eines (Handels-)Kontos mandatiert. Der Manager soll Gewinne zugunsten des Kontos generieren. Der Investor

Vermögenswerte unmittelbar beim Investor bilanziert werden müssen. Zudem können steuerliche Nachteile im Verhältnis zum Management (Umsatzsteuer und Erfolgsbeteiligung) bestehen.

Vorteile und Nachteile des Managed Accounts gegenüber einer Fondsgesellschaft mit mehreren Anlegern

Die Vorteile für einen Investor bei einem Managed Account beruhen insbesondere auf dem Umstand, dass dieser nicht den Willen bzw. das Interesse anderer Investoren berücksichtigen muss. Das kann sich bei folgenden Punkten auswirken:

- hohe Flexibilität (u. a. bei der Wahl der Laufzeit und bei der Kostenstruktur),
- der Investor hat Entscheidungskompetenzen, Kontrolle und Einfluss (u. a. auf die Investmentstrategie und Portfoliozusammensetzung).

Zudem bestehen bei einem Managed Account geringere regulatorische Anforderungen, da das Kapitalanlagegesetzbuch (KAGB) keine Anwendung findet. Somit ist keine Kapitalverwaltungsgesellschaft und Verwahrstelle erforderlich.

Ein Nachteil bei einem Managed Account kann insbesondere darin liegen, dass ein erhöhter Organisationsaufwand besteht (z. B. durch die selbstständige Ausübung der Rechte durch den Investor).

Zu berücksichtigende Aspekte bei der Wahl der Anlageform und typische Fragestellungen

Bei der Wahl des Anlagevehikels sind u. a. die folgenden Punkte zu berücksichtigen: die Anwendbarkeit des Investmentsteuergesetzes, des Kapitalanlagegesetzes, des Versicherungsaufsichtsgesetzes, von Doppelbesteuerungsabkommen und des HGB/IFRS.

Darüber hinaus sind bei der Wahl der Anlageform die folgenden Punkte relevant:

- Berichts- und Meldepflichten des Investors,
- Ausgestaltung des Investmentprozesses,
- Anbindung des Anlageberaters,
- Berücksichtigung aufsichts- und steuerrechtlicher Punkte,
- Laufzeit und Volumen.

Typische Formen des Investmentvehikels

In Deutschland kommen regelmäßig die GmbH, die GmbH & Co. KG und das Sondervermögen als Investmentvehikel in Betracht. In Luxemburg sind die Société en Commandite Spéciale (SCSp), die Société en commandite par actions (SCA) und die Société anonyme (SA) beliebte Rechtsformen.

Abhängig von der Rechtsform des Investmentvehikels können sich folgende Punkte unterschiedlich gestalten:

- Erfordernis eines alternativen Investmentmanagers (AIFM) und einer Verwahrstelle,
- Flexibilität bei der vertraglichen Gestaltung,
- regulatorische Anforderungen – wie Eigenmittelanforderungen (SCR) unter Solvency II,
- Vorgaben gemäß der Anlagenverordnung und dem Versicherungsaufsichtsgesetz,
- zusätzliche Besteuerungsebene, Gewerbesteuer- und Dry-Income-Risiken, steuerliche Abschirmwirkung.

Fazit

Die Strukturierung einer Anlage in Form eines Managed Accounts kann für einen Investor eine attraktive Option sein. Sie bietet zuvorderst eine hohe Flexibilität, da grundsätzlich weniger investimentrechtliche Bestimmungen gelten und keine Abstimmung mit anderen Investoren erforderlich ist. Im Rahmen eines Managed Accounts kann ein Investor daher eine Struktur wählen, die allein auf seine Bedürfnisse zugeschnitten ist. Bei der Wahl der konkreten Struktur sind viele Faktoren zu berücksichtigen, die u. a. das Aufsichts- und Steuerrecht betreffen.

VIDEO Managed Accounts für Private Equity – Interview mit Sofia Harrschar

von Uwe Bärenz (P+P Pöllath + Partners)

19. August 2019



Aufsichtsrecht Institutionelle Investoren
 Alternative Investment Fonds (AIF)
 MUPET 2019
 Kapitalverwaltungsgesellschaft (KVG)
 Managed Account



youtu.be/2UImDo3KOgA

Der Managed Account (auch Separately Managed Account genannt) ist eine Anlageform, bei der ein Investor einen Dritten mit der Vermögensverwaltung der Einlagen bzw. Bestände eines (Handels-)Kontos mandatiert. Im Rahmen der MUPET 2019 war diese

besondere Anlagestruktur auch Thema eines Gesprächs zwischen P+P-Partner Uwe Bärenz und Dr. Sofia Harrschar (Universal Investment).

Expertennetzwerke & Private Equity – Kommerzielle Risiken bei Investments minimieren

von Mathias Wengeler (Gründer und CEO von Atheneum Partners)

23. August 2019

Investmentfonds

Due Diligence

Compliance

Private Equity Fonds

Venture Capital Fonds

Gastbeitrag



Expertennetzwerke vermitteln den Zugang zu verschiedenen Branchenexperten und Spezialisten. Bild: Gerd Altmann/Pixabay

Private Equity-Fonds haben bei Investitionen in neue Portfoliounternehmen oft nur begrenzten Zugang zu Informationen über das Marktumfeld des Zielunternehmens und ggf. nur ein begrenztes Know-How über die jeweiligen Industriesektoren. Der Bedarf an branchenspezifischen Informationen wird dabei immer größer. Grund dafür ist vor allem, dass neben starkem Bieterwettbewerb die Komplexität von Transaktionen tendenziell zunimmt und Investitionen immer häufiger über Ländergrenzen hinweg getätigt werden. Dementsprechend sind spezifische Marktinformationen, die innerhalb kürzester Zeit eingeholt werden können, vor allem in der heutigen Zeit äußerst relevant. Dabei gilt es aber auch, kosteneffizient zu bleiben und nicht umgehend ein kostenintensives Beratermandat zu vergeben oder dieses ggf. durch externe Industrieexperten zu komplementieren.

Nicht zuletzt ist es wichtig, dass der Investor einen guten Eindruck beim Management hinterlässt. Denn das Management bemerkt schnell, ob der Investor eine branchenspezifische Recherche durchgeführt hat oder nur die im Rahmen des Bieterverfahrens vom Zielunternehmen bereitgestellten Informationen überprüft hat. Bei diesen Anliegen können Private Equity-Fonds von Anbietern sogenannter Expertennetzwerke unterstützt werden, die den Zugang zu verschiedenen Branchenexperten und Spezialisten vermitteln.

Expertennetzwerke auf dem Vormarsch

Bei den meisten größeren Venture Capital- und Private Equity-Fonds sind Expertennetzwerke im Rahmen der Commercial Due Diligence mittlerweile fester Bestandteil, aber immer häufiger auch in der Origination-Phase und der Add-Value-Phase. Insbesondere bei größeren Transaktionen mit hoher Komplexität und unter Mitwirkung von institutionellen US-Fonds werden Expertennetzwerke als zusätzliche Informationsquelle herangezogen. Die sehr schnellen und stark digital agierenden Netzwerke haben sich in den vergangenen 10 bis 15 Jahren immer mehr in den Arbeitsabläufen etabliert.

Waren es am Anfang der 2000er Jahre noch Expertennetzwerke aus den USA, die sich auf den Bereich Hedgefonds fokussiert hatten, öffneten sich in der zweiten Welle (ab Ende der 2000er Jahre) verstärkt auch Private Equity-Fonds und die Due Diligence-Teams der Unternehmensberater diesem Tool. Dadurch hat sich der Markt internationalisiert und seit 2010 gibt es eine Vielzahl von Anbietern – fünf davon gelten als führende globale Plattformen. Dazu zählen GLG, Guidepoint, Thirdbridge, Alphasights und – als einziger deutscher Anbieter – Atheneum.

Sie alle vermitteln Spezialisten „on demand“ aus verschiedensten Branchen an Private Equity-Fonds – von einem 30-minütigen Experten-Call vor dem Management-Meeting bis hin zu einem Einsatz, der mehrere Monate dauern kann. Die Plattformen verfügen über einen breiten Pool an Experten, sodass zu fast jedem Thema Spezialisten zu finden sind oder diese innerhalb kürzester Zeit rekrutiert werden können. Der Private Equity-Fonds bzw. Investment Manager kann direkt mit dem Experten telefonisch in Kontakt treten und sich so schnell und unkompliziert austauschen.

Auch persönliche Meetings oder Umfragen in Form von immer beliebteren B2B-Surveys können zu Zwecken der Commercial Due Diligence von Expertennetzwerken arrangiert werden. Dabei können die Spezialisten ausführlich aus der Praxis berichten, da sie selbst meist entweder noch in ihrem Beruf tätig sind oder diesen über einen langen Zeitraum ausgeübt haben. Das Expertennetzwerk kümmert sich um das Recruiting, die Compliance, die Vermittlung und die Bezahlung der Branchenkenner.

Im Rahmen von Portfolioinvestitionen von Private Equity-Fonds werden in der Commercial Due Diligence regelmäßig Experten-Calls durchgeführt. Das Ziel der Experten-Calls ist eine erste allgemeine Auseinandersetzung mit dem Markt und Kunden, die Minimierung von Risiken oder die Identifizierung von Beteiligungsmöglichkeiten. Dabei liegt der spezielle Fokus auf der Validierung von Annahmen zur Zukunft, z.B. Entwicklung der Marktanteile oder zum Wachstum des Marktes. Auch zielgenaue Analysen des Wettbewerbs und der Kunden in dem jeweiligen Markt können von Experten, die mehrjährige Erfahrung in der Zielregion haben, erstellt werden.

Beispiel für den Einsatz von Expertennetzwerken

Anhand des folgenden Beispiels lassen sich die hilfreiche Rolle und ökonomisch sinnvollen Einsatzmöglichkeiten von Expertennetzwerken bei Investments in potenzielle Portfoliounternehmen von Private Equity-Fonds anschaulich erklären.

Plant beispielsweise ein deutscher Private Equity-Fonds in ein hier ansässiges E-Mobility-Unternehmen zu investieren, das Elektroroller herstellt, benötigt der Private-Equity Fonds für seine Commercial Due Diligence eine Reihe von Marktinformationen. Dabei besteht vor allem die Hürde, sich zunächst einen Überblick über lokale Gegebenheiten wie rechtliche Rahmenbedingungen, Konkurrenten im Markt und das Potenzial zur Vermarktung des Produkts zu verschaffen. Zum einen werden demnach Kenntnisse über die Branche und das politische Umfeld benötigt und zum anderen spezifische Informationen über das E-Mobility-Unternehmen. Das Informationsmemorandum und insbesondere der Businessplan beinhalten häufig Annahmen und Hypothesen, die mithilfe von Experten aus dem Expertennetzwerk validiert werden können. Insbesondere in einem Bieterprozess, in dem man unter Zeitdruck arbeitet, kann so schnell ein marktnaher „Hard Check“ erfolgen, z.B. durch ein Interview mit einem Ex-CEO eines relevanten Wettbewerbers des E-Mobility-Unternehmens.

Das genaue Prüfen der Hypothesen des Informationsmemorandums kann das Risiko einer Fehlinvestition signifikant verringern. Hierzu gibt es diverse Mechanismen, wie etwa ein sorgfältiges Screening oder intensives Monitoring. Für eine solch ausgiebige Prüfung sind jedoch große Teams nötig, die sich intensiv mit den jeweiligen Zielunternehmen beschäftigen. Die meisten Private Equity-Fonds können jedoch meist nicht auf mehr als 100 Investment Professionals zurückgreifen, sondern arbeiten in eher kleinen, flexiblen Teams. An dieser Stelle können Expertennetzwerke Private Equity-Fonds bei Portfolioinvestitionen unterstützen.

In dem oben beschriebenen Beispiel etwa kann der Fonds auf der Suche nach geeigneten Experten mit entsprechendem Branchenwissen an ein Expertennetzwerk herantreten, das Konferenz-Calls und persönliche Meetings mit erfahrenen Experten wie CEOs, Gründern und Managern der Tech- und Transportbranche organisiert. Diese liefern dem Private Equity-Fonds Einblicke und Kenntnisse etwa bezüglich der Marktstruktur und den allgemeinen Dynamiken, wichtigen Akteuren in der Industrie, länderspezifischen Regularien, Veränderungen der Gesetzeslage sowie in der Branche verwendeten Technologien und Herausforderungen. Mithilfe dieser Informationen wird dem

Private Equity-Fonds die Einschätzung des E-Mobility-Unternehmens erleichtert, die Entscheidung für oder gegen das Investment gestützt und ein Plan zur Vorgehensweise in den nächsten 9 bis 12 Monaten erstellt. Der Abbau der Informationsasymmetrien durch die Expertengespräche kann dadurch zu einer vergleichsweise risikoarmen Investition in das potenzielle Portfoliounternehmen führen.

Expertennetzwerke bringen Mehrwert

Der Mehrwert eines Expertennetzwerks im Rahmen von Investitionsentscheidungen ergibt sich aus der Möglichkeit, innerhalb kürzester Zeit, länderübergreifend branchenspezifische Einblicke zu erlangen. Dadurch können Informationsasymmetrien zwischen dem Private Equity-Fonds und potenziellen Portfoliounternehmen abgebaut und somit die Risiken einer Investition deutlich minimiert werden. Dabei können Experten(netzwerke) sowohl vor der Portfolioinvestition beim Screening und der Commercial Due Diligence, als auch während der Laufzeit der Portfolioinvestition beim Monitoring hilfreich sein. Gerade im Hinblick auf die zunehmende Komplexität von Transaktionen können Expertennetzwerke einen entscheidenden Beitrag liefern, um eine erfolgreiche Investition zu tätigen. Mittlerweile nutzen nahezu alle Private Equity-Fonds Expertennetzwerke, um ihre Investitionsrisiken zu minimieren. Quantitativ ist der Markt für Expertennetzwerke seit 2010 bereits auf über 1,5 Mrd. Euro gestiegen. Bis 2025 wird das Volumen Schätzungen zufolge auf ca. 5 Mrd. Euro wachsen – ein Ende des Aufschwungs ist also noch lange nicht in Sicht.

Über den Autor

Mathias Wengeler ist Gründer und CEO von Atheneum Partners und war zuvor Consultant mit Fokus Private Equity bei mehreren Unternehmensberatungen. Atheneum ist eine globale Plattform für Marktforschung und Wissensaustausch mit zehn globalen Niederlassungen und Hauptsitz in Berlin. Die Mission des Unternehmens ist es, die Entscheidungsfindung seiner Kunden zu beschleunigen, indem die Kunden mit den weltweit besten Fachleuten und Branchenführern zusammengebracht werden. Diese Interaktionen liefern hilfreiche Erkenntnisse und kreative Ideen, die sicherstellen, dass Kunden ihr Unternehmen effizient voranbringen können. Die Plattform umfasst weltweit 400.000 Branchenexperten und Fachleute aus über 500 Branchen.

VIDEO European private equity – Thriving in a time of change

von Michael Collins (Invest Europe)

28. August 2019



Venture Capital
MUPET 2019

Private Equity

Investoren

Im Rahmen der MUPET 2019 war Michael Collins, CEO des europäischen Private Equity-Verbandes Invest Europe, einer der Referenten, die die Veranstaltung mit einer Keynote eröffneten. Unter dem Titel „European private equity: Thriving in a time of change“ sprach Collins über seine Sicht eines erfolgreichen Marktes in turbulenten Zeiten.



youtu.be/LvPmJrgWvA8

VIDEO European private equity – Interview mit Michael Collins

von Tarek Mardini (P+P Pöllath + Partners), Michael Collins (Invest Europe)

29. August 2019



Venture Capital
MUPET 2019

Private Equity

Investoren



youtu.be/ycEqq_rJrIE

Im Rahmen der MUPET 2019 war Michael Collins, CEO des europäischen Private Equity-Verbandes Invest Europe, einer der Referenten, die die Veranstaltung mit einer Keynote eröffneten. Unter dem Titel „European private equity: Thriving in an time of change“ sprach Collins über seine Sicht eines erfolgreichen Marktes in turbulenten Zeiten.

VIDEO Fund Secondaries 2019 – Manager treiben den Markt

von Tarek Mardini (P+P Pöllath + Partners), Dr. Stephan Schade (P+P Pöllath + Partners), Petra Bukovec (Pantheon Ventures), Remco Haaxman (Coller Capital), Richard Hope (Hamilton Lane), Immanuel Rubin (Campbell Lutyens), Enzo Schiavello (Legance)

1. Oktober 2019



Fund Secondaries
MUPET 2019

Private Equity Fonds
Sekundärmarkt



youtu.be/5hvmgUGxNMM

Die Markttrends am Sekundärmarkt gehören zu den Kernthemen jeder MUPET. In diesem Jahr nahm die Expertenrunde um Tarek Mardini und Dr. Stephan Schade (beide P+P) die starke Zunahme von Managergeführten Transaktionen in den Blick.

Der Entwicklungen am Sekundärmarkt gehören mittlerweile zum festen Repertoire einer jeden MUPET. 2019 stellte die Expertenrunde bestehend aus Petra Bukovec (Pantheon Ventures), Remco Haaxman (Coller Capital), Richard Hope (Hamilton Lane), Immanuel Rubin (Campbell Lutyens) sowie Enzo Schiavello (Legance) und moderiert von Tarek Mardini und Dr. Stephan Schade (beide P+P) die so genannten GP-led Transactions in den Mittelpunkt. Während in der Vergangenheit vor allem die Anleger für Transaktionen am Markt sorgten, haben sich in jüngster Zeit die Manager der Fonds zu wahren Markttreibern entwickelt.

VIDEO Aktuelle Entwicklungen bei Fund Secondaries – Interview mit Immanuel Rubin

von Dr. Stephan Schade (P+P Pöllath + Partners), Immanuel Rubin (Campbell Lutyens)

2. Oktober 2019



Fund Secondaries Private Equity Fonds
MUPET 2019 Sekundärmarkt

Private Equity-Investoren nutzen verstärkt den Sekundärmarkt, um Liquidität zu erzeugen. Über die aktuellen Entwicklungen und Herausforderungen am Markt sprach P+P-Counsel Dr. Stephan Schade am Rande der MUPET 2019 mit Berater Immanuel Rubin (Campbell Lutyens).



youtu.be/lal-aDohT64

Eine Expertenrunde nahm im Rahmen der MUPET 2019 die aktuellen Entwicklungen am Sekundärmarkt unter die Lupe. Insbesondere Sekundärmarkttransaktionen mit Fondsanteilen haben sich in den vergangenen Jahren zu einem wahren Wachstumstreiber entwickelt, da nun auch verstärkt Private Equity Manager den Markt nutzen, um Liquidität zu erzeugen. Im Anschluss an die Diskussionsrunde stellte sich Sekundärmarktberater Immanuel Rubin (Campbell Lutyens) den Fragen von P+P-Counsel Dr. Stephan Schade.

BVK – Deutscher VC-Markt steuert auf neues Rekordjahr zu

8. November 2019

Investmentfonds Venture Capital Start-up Buyout Kapitalbeteiligung



Laut aktuellen BVK-Zahlen steht der deutsche Venture Capital-Markt vor einem neuen Rekordergebnis. Bild: TeeFarm/Pixabay

Der deutsche Markt für Beteiligungskapital zeigt sich weiterhin stark. Im Segment Venture Capital dürften die schon sehr guten Vorjahresergebnisse sogar noch übertroffen werden.

Laut aktuellen Zahlen des Bundesverbandes Deutscher Kapitalbeteiligungsgesellschaften (BVK) hat die Branche ein solides erstes Halbjahr hingelegt. In den ersten sechs Monaten investierten Beteiligungsgesellschaften in Deutschland 6,6 Mrd. Euro in mehr als 500 Unternehmen, darunter gut 320 im Segment Venture Capital. Und so ist es auch vor allem dieses Marktsegment, das für das gute Ergebnis sorgt.

Mit bislang 852 Mio. Euro hätten Beteiligungsgesellschaften im laufenden Jahr so viel Venture Capital wie schon lange nicht mehr investiert, so

Ulrike Hinrichs, Geschäftsführendes BVK-Vorstandsmitglied. Weitere große Finanzierungsrunden seien seit dem Sommer bereits gemeldet worden, was für die zweite Jahreshälfte ebenfalls optimistisch stimme. „Wir sind auf dem Weg zu einem neuen Höchstwert.“ Zum Vergleich: In 2017 und 2018 wurden auf Jahressicht 1,29 Mrd. bzw. 1,47 Mrd. Euro investiert.

Auch die Buy-Out-Investitionen liegen mit 4,67 Mrd. Euro bereits über Vorjahresniveau (1. Hj 2018: 4,09 Mrd. Euro; 2. Hj.: 4,34 Mrd. Euro). Vor allem große Transaktionen wie der Verkauf des Evonik-Methacrylat-Geschäfts zu Jahresbeginn oder die Übernahme von Robert Bosch Packaging im Sommer hätten die Weichen für ein wieder sehr erfolgreiches Gesamtjahresergebnis gestellt, so Hinrichs weiter. Aber auch bei kleinen und mittleren Transaktionen sei viel Bewegung im Markt. „Hier stehen aktuell viele Familienunternehmen im Fokus.“

Ein weiteres Investitionsplus verzeichnet der BVK auch bei den meist mittelstandsorientierten Minderheitsbeteiligungen. Diese summierten sich auf 1,09 Mrd. Euro und übertrafen damit beide Halbjahre 2018 (0,97 Mrd. bzw. 0,59 Mrd. Euro).

Aufsichtsrecht

Prospekthaftung – BGH-Urteil reduziert Risiken für Fonds

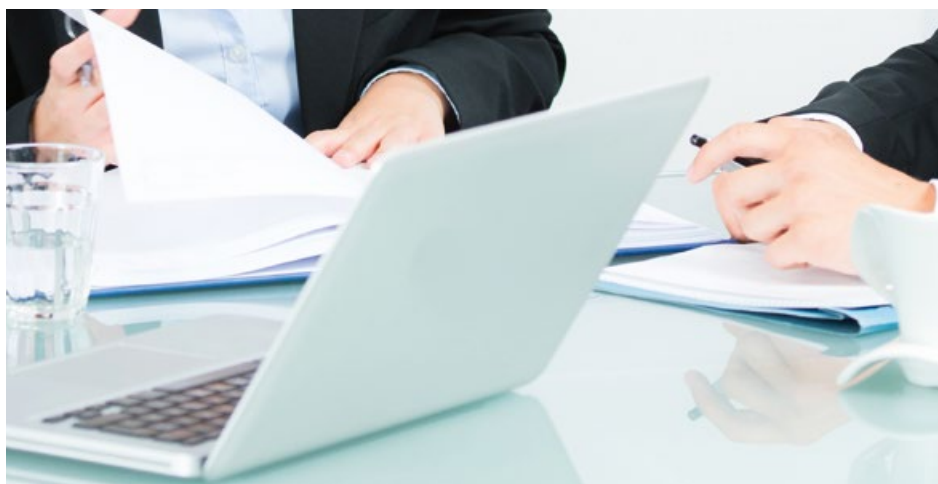
von Joachim Mogck (P+P Pöllath + Partners)

31. Januar 2019

Kapitalmarktrecht Investmentfonds
KAGB Fondsstrukturierung Fundraising
Fondsmanager Geschlossene Fonds
Alternative Investment Funds (AIF)

Eine aktuelle Entscheidung des Bundesgerichtshofs lässt Fonds-Manager und Anlageberater aufhorchen: Die höchsten deutschen Zivilrichter haben die Haftungsrisiken für vor Inkrafttreten des KAGB als Sondervermögen aufgelegte Fonds deutlich reduziert.

Verdunkeln sich die wirtschaftlichen Aussichten am Horizont, steht damit auch die nächste Welle von Anlegerklagen und Prospekthaftungsansprüchen ins Haus. Initiatoren, Manager und Anlageberater dürfen sich daher über eine aktuelle Entscheidung des Bundesgerichtshofs (BGH; Beschluss vom 23. Oktober 2018, Az. XI ZB 3/16) freuen. Darin reduzieren die höchsten deutschen Zivilrichter Haftungsrisiken in Bezug auf Fonds, die vor Inkrafttreten des Kapitalanlagegesetzbuches (KAGB) als Sondervermögen aufgelegt wurden (v.a. offene Wertpapier-, Immobilien- und Infrastrukturfonds). Die BGH-Entscheidung hat aber auch das Potential, für unter dem KAGB aufgelegte, offene wie auch geschlossene Fonds eine Zeitenwende bei der Prospekthaftung herbeizuführen, weshalb sich für Initiatoren wie Anlageberater ein genauer Blick lohnt.



Fonds-Manager und Anlageberater tragen bei einigen Fonds nun ein geringeres Haftungsrisiko. Bild: pictworks / Fotolia

Prolog für Prospekthaftungsklagen

Verschlechterte wirtschaftliche Aussichten treffen die Fondsbranche doppelt: Zum einen sinkt die Performance, zum anderen steigen gleichzeitig die Haftungsrisiken. Denn viele Anleger sehen die Prospekthaftung zwischenzeitlich als Handlungsoption, um sich von schlecht laufenden Beteiligungen zu trennen und ohne Verlust die eingesetzte Investitionssumme vollständig zurückzuerhalten. Insbesondere im Segment der Privatinvestoren („Retail-Investoren“) hat sich ein eigenes Geschäftsmodell von Beratern entwickelt, die alle Anleger eines wirtschaftlich in Schieflage geratenen Fonds anschreiben und klagewillige Anleger einsammeln. Klagewellen werden daher häufig durch Verlangen nach Herausgabe von Anlegerlisten eingeleitet (vgl. hierzu BGH, Urteile v. 5. Februar 2013, Az. II ZR

134/11, II ZR 136/11). Nächste Stufe der aufziehenden Klagewelle ist dann die Versendung von Forderungsschreiben sowie Güteanträgen zum Ziel der Verjährungshemmung. Werden auf diese Weise keine bedeutenden Vergleichsschlüsse erzielt, bricht die Klagewelle auf alle (potentiellen) Haftungsadressaten ein.

Adressaten einer Haftung für Prospektfehler

Adressaten einer Haftung für Prospektfehler sind insbesondere: Anlagevermittler und -berater, Initiatoren- und Management- bzw. Kapitalverwaltungsgesellschaften, Konzernmuttergesellschaften und Emissionshäuser sowie an dem betreffenden Fonds beteiligte Gründungs- und Treuhandgesellschaften. Die Furcht von Geschäftsführern vor einer individuellen Inanspruchnahme für Prospektfehler durch Anleger ist hingegen in den meisten Fällen unberechtigt.

Grundlagen der Prospekthaftung

Zwei verschiedene Rechtsbereiche regeln seit 2005 Prospekthaftungsansprüche: Einerseits die Prospekthaftung aufgrund spezialgesetzlicher Regelungen („spezialgesetzliche Prospekthaftung“) und andererseits die Prospekthaftung aufgrund allgemeiner bürgerlich-rechtlicher Vorschriften, hier maßgeblich die sogenannte Prospekthaftung im weiteren Sinne („Prospekthaftung i.w.S.“). Aus Initiatoren- und Anlageberatersicht hat die spezialgesetzliche Prospekthaftung Vorteile, insbesondere kurze Verjährungsfristen mit kenntnisunabhängigem Fristbeginn (allerdings nicht mehr unter dem KAGB), keine Zurechnung von falschen Aussagen des Vertriebs, rein formeller Prospektbegriff und abgeschwächte Fehlerkategorien, ggf. leichter Nachweis fehlenden Verschuldens soweit für einfache Fahrlässigkeit nicht gehaftet wird. Spiegelbildlich hierzu sind die Vorteile der spezialgesetzlichen Prospekthaftung zugleich die Nachteile der Prospekthaftung i.w.S., bei der regelmäßig für 10 Jahre ab Zeichnung bzw. Beitritt zum Fonds gehaftet wird.

Entscheidung des BGH

Das Rangverhältnis zwischen spezialgesetzlicher Prospekthaftung und Prospekthaftung i.w.S. ist bisher nicht abschließend geklärt. In der Literatur gehen bedeutende Stimmen davon aus, dass neben der spezialgesetzlichen Prospekthaftung auch auf die Prospekthaftung i.w.S. zurückgegriffen werden darf, womit die Vorteile der spezialgesetzlichen Prospekthaftung häufig ins Leere laufen. So tut dies z.B. bisher der 2. Zivilsenat des BGH bei Gründungs- und Treuhandgesellschaftern geschlossener Fonds (vgl. z.B. Urteil v. 9. Juli 2013, Az. II ZR 9/12).

Es besteht aber Hoffnung, dass dies nicht länger in Stein gemeißelt bleibt. In seiner eingangs erwähnten, neuen Entscheidung stellt der 11. Zivilsenat des BGH fest, dass die spezialgesetzliche Prospekthaftung (im konkreten Fall § 127 des Investmentgesetzes in der bis Inkrafttreten des KAGB gültigen Fassung – „InvG a.F.“) in ihrem Anwendungsbereich keinen Rückgriff auf die Prospekthaftung i.w.S. zulässt. Das Urteil betraf den offenen Immobilienfonds „Morgan Stanley P2 Value“.

Durch diese nun erstmals festgestellte Sperrwirkung reduzieren sich die Haftungsrisiken bei Sondervermögens nach dem InvG a.F. ganz erheblich. So ist die Prospekthaftung von Kapitalanlagegesellschaften von vor dem 1. Juli 2011 aufgelegten Sondervermögen durch das BGH-Urteil praktisch direkt verjährt. Anlageberater und -vermittler von unter dem InvG a.F. aufgelegten Sondervermögen haften nur noch, wenn sie die Unrichtigkeit von Prospektangaben tatsächlich kannten, schon aber nicht mehr bei fahrlässiger Unkenntnis von der Falschheit.

Das Ende der Prospekthaftung i.w.S. und neues Haftungszeitalter unter dem KAGB

Echte Sprengkraft bekommt das neue BGH-Urteil, wenn man sich daran erinnert, dass das KAGB eine einheitliche spezialgesetzliche Prospekthaftung eingeführt hat. Die §§ 306, 307 Abs. 3 KAGB regeln eine spezialgesetzliche Prospekthaftung für die dort genannten Adressaten in Bezug auf alle unter dem KAGB aufgelegten offenen wie

geschlossenen Fonds (der fehlende Verweis auf die Haftungsnormen des KAGB in Bezug auf nach § 2 Abs. 4 KAGB „nur“ registrierte Kapitalverwaltungsgesellschaften ist ein Redaktionsversehen, da ein isolierter Rückgriff auf abweichende spezialgesetzliche Haftungsnormen systemwidrig wäre). Wenn der BGH also einen Vorrang der spezialgesetzlichen Prospekthaftung feststellt, der einen Rückgriff auf die Prospekthaftung i.w.S. verbietet, dann sollte dies Emissionshäuser, Kapitalanlagegesellschaften und Anlagevermittler aufhorchen lassen. Denn es waren insbesondere die in den vergangenen Jahren durch die Rechtsprechung immer weiter getriebenen Haftungsrisiken, die so manche Bank zum Ausstieg aus dem Vertrieb geschlossener Fondsbeteiligungen bewegte und Manager das Segment der Retail-Investoren scheuen ließ.

Das neue Urteil gibt aber noch keine dahingehende Rechtssicherheit, solange der BGH nicht auch zur Rechtslage unter dem KAGB Stellung nimmt. Dies dürfte noch Jahre dauern. Es ist nicht auszuschließen, dass das Pendel dabei auch wieder zurückschwingt – das juristische Handwerkszeug gibt dies her (entweder durch eine restriktive Bestimmung des Personenkreises, vom dem der Erlass des Prospektes ausgeht, oder einen auf § 306 Abs. 5 KAGB gestützten Rückfall in alte Zeiten vor dem KAGB für geschlossene Fonds). Haftungsadressaten überbrücken diese Zeit durch Berücksichtigung von Haftungsrisiken schon bei der Strukturierung – und durch von Fondsexperten erstellte Prospekte, welche die aktuelle Rechtsprechung beachten und von vornherein haftungsrelevante Fehler vermeiden. Die Prozessführungspraxis zeigt, dass vermeintlich günstige Paketlösungen „von der Stage“ am Ende teuer bezahlt werden.

Einheitliche europäische Regelung für Pre-Marketing und Reverse Solicitation

von Dr. Sebastian Käßplinger (P+P Pöllath + Partners), Joel El-Qalqili (P+P Pöllath + Partners), Dr. Christian Hillebrand (P+P Pöllath + Partners), Norman Mayr (P+P Pöllath + Partners)

18. März 2019

Investmentfonds

EuVECA

Alternative Investment Funds (AIF)

Fondsmanager

EuSEF



Für den Vertrieb Alternativer Investmentfonds wird es zeitnah neue Regeln für das Pre-Marketing geben. Bild: Pixabay

Für den Vertrieb von Alternativen Investmentfonds soll zeitnah eine europaweit einheitliche Regelung für das sog. Pre-Marketing in Kraft treten, also für das Verbreiten von Informationen über den Fonds im Vorfeld einer Vertriebs-erlaubnis. Die Regelung wird auch Auswirkungen auf die Möglichkeit von Reverse Solicitation haben.

Zeitlich sind von den neuen Regeln zunächst EuVECA- und EuSEF-Fondsmanager betroffen. Für diese wird das neue Regime innerhalb von 20 Arbeitstagen nach Inkrafttreten auf EU-Ebene gelten. Für alle anderen EU-Fondsmanager bedarf es einer Umsetzung in nationales Recht. Hierfür ist eine Umsetzungsfrist von zwei Jahren vorgesehen. Hinsichtlich Drittstaaten-Fondsmanagern ist derzeit noch nicht absehbar, wie das neue Pre-Marketing Regime für diese ausgestaltet sein wird.

Einheitliche Definition für Pre-Marketing

Die geplanten Neuregelungen sehen erstmals eine amtliche Definition des Begriffs Pre-Marketing sowie dessen ausdrückliche Zulässigkeit unter bestimmten Voraussetzungen vor. Pre-Marketing soll definiert werden als das direkte oder indirekte Bereitstellen von Informationen über Anlagestrategien oder Anlagekonzepte gegenüber in der EU ansässigen potentiellen Investoren, um deren Interesse an einem Fonds zu testen, der noch nicht aufgelegt ist oder für den es im jeweiligen Mitgliedsstaat noch keine Vertriebsanzeige gibt.

Dies führt im Vergleich zur derzeitigen Regelung zum Pre-Marketing zu einer Verschärfung in Deutschland. Nach den derzeitigen Regelungen muss ein Fondsmanager prüfen, ob noch Pre-Marketing oder bereits ein Vertrieb seines Fonds gegeben ist. Ist die Schwelle zum Vertrieb noch nicht überschritten, befindet sich der Fondsmanager noch im Rahmen des Pre-Marketings und damit im bislang nicht regulierten Bereich. Nach dem neuen Pre-Marketing-Regime muss der Fondsmanager jedoch bereits vor Vertrieb eines Fonds prüfen, ob bereits die Schwelle zum Pre-Marketing überschritten ist und ggf. eine entsprechende Pre-Marketing-Anzeige abgeben (siehe unten).

Da die neu einzuführende EU-Definition des Pre-Marketings sehr weit gefasst ist, dürfte es für einen Fondsmanager kaum mehr möglich sein, mit einem potentiellen Investor in Deutschland über die Investmentstrategie künftiger Fonds zu sprechen, ohne die Schwelle zum Pre-Marketing zu überschreiten.

Anforderungen an Pre-Marketing-Dokumente

Zudem ist ein Katalog an Informationen vorgesehen, die potentiellen Investoren nicht zur Verfügung gestellt werden dürfen, um den Bereich des (regulierten) Vertriebs zu vermeiden. Im Kern dürfen potentielle Investoren noch nicht in die Lage versetzt werden, eine Anlageentscheidung zu treffen. Auch dürfen die Informationen zusammengekommen noch keine Zeichnungsdokumente in finaler oder Entwurfsfassung, sowie keine Gründungsdokumente, Prospekte oder ähnliches in finaler Form enthalten. Wann diese Voraussetzungen vorliegen, wird jedoch weiterhin eine Wertungsfrage bleiben, für deren Auslegung es auf die nationalen Aufsichtsbehörden oder etwaige Äußerungen der ESMA ankommen wird.

Werden Dokumente in der Pre-Marketing-Phase weitergegeben, müssen diese einen Disclaimer enthalten, der klarstellt, dass es sich nicht um ein Angebot oder eine Aufforderung zur Zeichnung von Anteilen handelt und dass solche Dokumente unverbindlich sind und noch Änderungen unterliegen können.

Schließlich sieht der erzielte Kompromiss vor, dass Fondsanteile nicht im Rahmen des Pre-Marketings, sondern nur in Übereinstimmung mit den Vertriebsvorschriften gezeichnet werden dürfen.

Notifizierungspflicht für Pre-Marketing

Fondsmanager sollen binnen zwei Wochen ab Beginn des Pre-Marketings eine formlose schriftliche oder elektronische Mitteilung an die Aufsichtsbehörde ihres Heimatstaates über den Beginn von Pre-Marketing-Aktivitäten machen. Anzugeben sind unter anderem die Mitgliedsstaaten, in denen Pre-Marketing erfolgt sowie der Fonds und der relevante Zeitraum.

Die zuständige Behörde des Heimatstaates soll die entsprechenden Behörden der anderen betroffenen Mitgliedsstaaten informieren, welche ihrerseits um die Einholung weiterer Informationen bitten können. Derzeit noch nicht absehbar ist, wie die Notifizierungspflicht bei Drittstaaten-Fondsmanagern ausgestaltet sein wird. In den geplanten

Neuregelungen wird bislang lediglich darauf verwiesen, dass EU-Fondsmanager durch die neuen Regelungen nicht gegenüber Drittstaaten-Fondsmanagern benachteiligt werden dürfen.

Sämtliche Pre-Marketing-Aktivitäten sollen aufseiten des Fondsmanagers angemessen zu dokumentieren sein.

Reverse Solicitation

Auch auf den Bereich der Reverse Solicitation wird die geplante Reform Auswirkungen haben. Fondsmanager sollen sich demnach nicht mehr auf Reverse Solicitation berufen dürfen, wenn sie binnen der vorangehenden 18 Monate Pre-Marketing-Aktivitäten in Bezug auf den betreffenden Fonds betrieben haben. Jede Zeichnung eines Fondsanteils binnen dieser Frist soll als Ergebnis eines Vertriebs anzusehen sein.

Gegenüber Investoren, die im Rahmen des Pre-Marketings angesprochen wurden, soll offenbar überhaupt keine Reverse Solicitation mehr möglich sein. Solche Investoren sollen demnach auch nach Ablauf der 18 Monate nicht über Reverse Solicitation zeichnen können.

Inkrafttreten

Der nun gefundene Kompromiss muss noch vom zuständigen Ausschuss des europäischen Parlaments sowie im Plenum beschlossen werden, um in Kraft treten zu können. Da nun Einigkeit zwischen den europäischen Institutionen hergestellt ist, wird dies voraussichtlich zeitnah geschehen.

Anschließend treten die neuen Regeln für EuVECA- und EuSEF-Fondsmanager innerhalb von 20 Arbeitstagen in Kraft. Für alle anderen Fondsmanager bedarf es einer Umsetzung der Regelungen in nationales Recht, für die eine Umsetzungsfrist von zwei Jahren vorgesehen ist.

Key Facts

- Pre-Marketing soll einheitlich definiert werden.
- Die zulässigen Informationen im Bereich des Pre-Marketings werden reguliert.
- Pre-Marketing bedarf künftig einer vorherigen Notifizierung der Aufsichtsbehörde im Heimatstaat des Fondsmanagers.
- Pre-Marketing muss adäquat dokumentiert werden.

Ab Beginn des Pre-Marketings soll während einer Sperrfrist von 18 Monaten Reverse Solicitation generell ausgeschlossen sein. Gegenüber Investoren, die im Pre-Marketing angesprochen wurden, soll Reverse Solicitation sogar darüber hinaus ausgeschlossen sein.

ESG-Compliance bei Private Equity

von Dr. Robert Eberius (P+P Pöllath + Partners), David Peroz (P+P Pöllath + Partners), Amos Veith (P+P Pöllath + Partners)

9. April 2019

Investmentfonds

Compliance

Private Equity

Institutionelle Investoren

Nachhaltigkeit

Auch wenn die Berücksichtigung von ESG-Grundsätzen bei Private Equity bislang auf freiwilliger Basis erfolgt, legen institutionelle Investoren zunehmend Wert auf den Einbezug nachhaltiger Faktoren.

Nachhaltigkeitsthemen und ein immer größer werdendes soziales Verantwortungsbewusstsein bestimmen zunehmend unser gesellschaftliches Zusammenleben. Dieser Trend ist nicht nur in Deutschland, sondern in zahlreichen Ländern zu beobachten.

Es verwundert daher nicht, dass Nachhaltigkeit, ökologische Verträglichkeit, Ethik und Moral seit geraumer Zeit auch im Private-Equity-Sektor eine immer größere Rolle spielen. In diesem Kontext spricht man von den Environmental-, Social- und Governance-Prinzipien – kurz: ESG-Prinzipien –, die Nachhaltigkeit und ethische Auswirkungen von Beteiligungen an Unternehmen berücksichtigen und bewerten sollen. Die Ausmaße unterscheiden sich jedoch noch von Sektor zu Sektor, von Management zu Management und von Investor zu Investor.



Die Einhaltung von ESG-Kriterien wird für Investoren immer wichtiger.
Bild: annca/Pixabay

Hintergrund

Die Gründe, weshalb bei Anlageentscheidungen ein immer stärker werdender Trend zur Beachtung von Nachhaltigkeitserwägungen und ethisch-moralischen Grundsätzen zu erkennen ist, sind vielseitig. Während bisher vor allem steuerliche Anreize, die Erwartung einer höheren Rendite und innere Überzeugungen der Beteiligten die Treiber waren, nehmen langsam auch regulatorische Gründe zu (z.B. auf der Grundlage des „Aktionsplan: Finanzierung nachhaltigen Wachstums“ der Europäischen Kommission („Sustainable Finance“)). So sind auf regulatorischer Ebene zukünftig u.a. zusätzliche Offenlegungspflichten von Finanzmarktteilnehmern in Bezug auf ihren Umgang mit Nachhaltigkeitsrisiken zu erwarten.

Die Einhaltung von ESG-Vorgaben soll bei Portfoliogesellschaften langfristig zu einem stärkeren Wachstum, höheren Kosteneinsparungen, Profitabilitätssteigerungen und einer stärkeren Bindung der Mitarbeiter an die jeweilige Portfoliogesellschaft führen. Zudem kann sich die Reputation eines Unternehmens durch die Integration der ESG-Prinzipien verbessern, was sich wiederum positiv auf die wirtschaftlichen Kennzahlen des jeweiligen Unternehmens auswirken kann. Vorhandene vertragliche und (zukünftig) regulatorische Vorgaben zur Implementierung von ESG-Faktoren sind bereits bei der Fondsstrukturierung umzusetzen und ihre Einhaltung ist im laufenden Betrieb des Fonds fortlaufend zu überwachen.

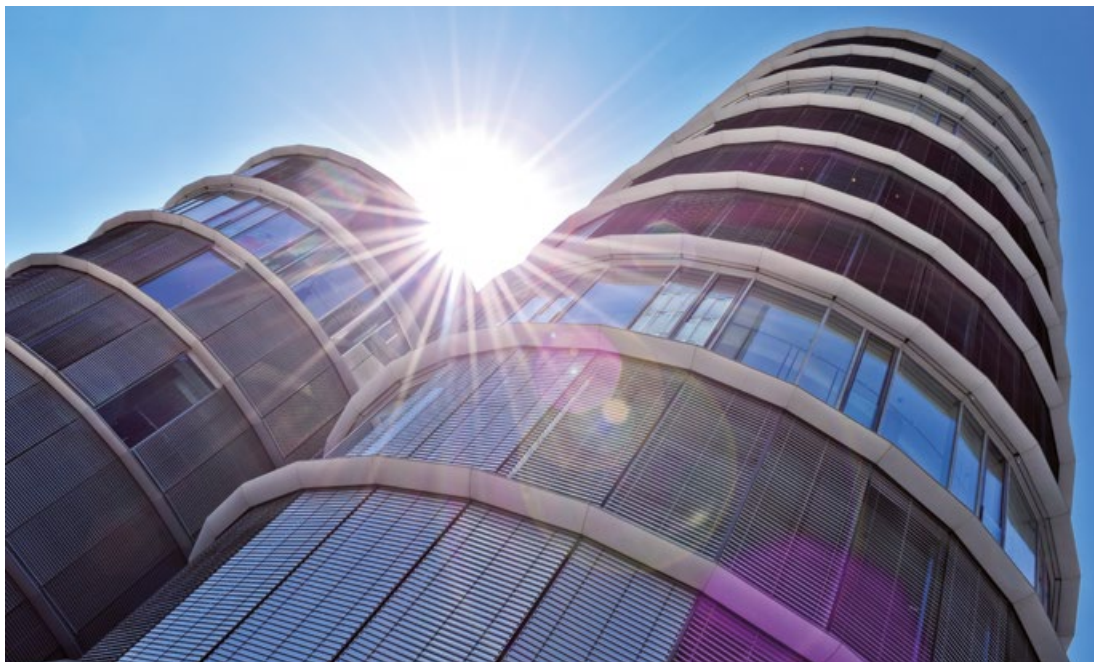
Der komplette Beitrag ist erschienen in: Absolut Impact 01/2019, S. 40-45

Beteiligungen von Solvency I-Anlegern an geschlossenen AI

von Dr. Jens Steinmüller (P+P Pöllath + Partners)

24. Mai 2019

Regulierung Due Diligence Aufsichtsrecht Institutionelle Investoren BaFin Private Equity Fonds
 Alternative Investment Funds Management (AIFM) Pensionskassen Alternative Investment Funds (AIF) Solvency I
 Kapitalanlage Immobilienfonds Dachfonds



*Solvency I-Investoren müssen eine ganze Reihe regulatorischer und steuerrechtlicher Rahmenbedingungen im Auge behalten.
 Bild: MichaelGaida/Pixabay*

Beteiligungen an geschlossenen alternativen Investmentfonds (AIF) sind seit Jahren unverzichtbarer Teil des Portfolios institutioneller Investoren. Die für versicherungsaufsichtsrechtlich regulierte Investoren in soweit geltenden Rahmenbedingungen sind nicht nur komplex, sondern befinden sich im ständigen Fluss. Neben dem Kapitalanlagegrundschriften der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) von 2017, das für alle der Anlageverordnung (AnIV) bzw. der Pensionsfonds-Aufsichtsverordnung (PFAV) unterliegende Investoren gilt, haben z. B. Pensionskassen zusätzlich das Prudent Person Principle (PPP) zu beachten. Auch die steuerlichen Rahmenbedingungen sind im Wandel.

Regulatorischer Rahmen für VAG-Investoren

Während Versicherungsunternehmen unter der Ägide von Solvency II seit Anfang 2016 ihre Kapitalanlagen grundsätzlich nach dem prinzipienbasierten Grundsatz der unternehmerischen Vorsicht (Prudent Person Principle oder kurz: „PPP“) auswählen und managen, gilt für Versorgungswerke, Pensionskassen und andere deutsche Solvency I-Investoren weiterhin das regelbasierte Korsett der Anlageverordnung. Für diese Investoren zählen auch künftig feste Erwerbbarkeitsvoraussetzungen sowie Mischungs- und Streuungsquoten. Das sog. Kapitalanlagerundschriften enthält wichtige Aussagen der BaFin zur Auslegung der Anlageverordnung, denen die für Versorgungswerke zuständigen Landesaufsichtsbehörden häufig folgen.

AIF-Typen in der Anlageverordnung

Die Anlageverordnung enthält seit März 2015 besondere Bestimmungen zu Beteiligungen an alternativen Investmentfonds. Sie bestimmt, unter welchen Voraussetzungen und innerhalb welcher Grenzen Anlagen für das Sicherungsvermögen erworben werden dürfen.

Bei geschlossenen Fonds unterscheidet §2 Abs. 1AnIV zwischen Private Equity (Nr. 13 Buchst. b), Immobilien (Nr. 14 Buchst. c) und alternativen Anlagen (Nr. 17) zuzurechnenden Fonds. Anleger müssen insbesondere bestimmte Mischungsquoten einhalten. Beispielsweise dürfen insgesamt 15 Prozent des Sicherungsvermögens in Private Equity-Beteiligungen investiert werden und sogar 25 Prozent in Immobilienfonds, aber nur 7,5 Prozent in Fonds, die die Voraussetzungen für eine Qualifikation weder als Private Equity- noch als Immobilienfonds erfüllen und daher den alternativen Anlagen zuzurechnen sind.

Zudem können Investoren nach der Anlageverordnung nur bei Private Equity in Fonds außerhalb des EWR investieren, mittelbar über Dachfonds sogar außerhalb des OECD-Bereichs. Auch hinsichtlich Herkunft und Regulierung der Manager sowie der Investierbarkeit für offene deutsche Spezialfonds (die sogenannten geschlossenen inländischen Spezial-AIF mit festen Anlagebedingungen) sind die Anforderungen an Private Equity Fonds niedriger als für alle anderen Arten von geschlossenen Fonds.

Der Abgrenzung von Private Equity von anderen Strategien ist daher für Solvency I-Investoren von herausragender Bedeutung. Häufig erfüllen die Fondsunterlagen nicht von Anfang an die regulatorischen Anforderungen, können aber im Verlauf der Vorerwerbsprüfung hinreichend angepasst werden.

Private Equity-Fonds

Die Anforderungen an einen Erwerb von Beteiligungen an geschlossenen Fonds im Rahmen der sog. Beteiligungsquote sind mit der Anpassung der Anlageverordnung infolge der Umsetzung der AIFM-Richtlinie gestiegen. Zum einen verlangt die Aufsichtspraxis der BaFin eine klare Beschränkung der Anlagestrategie auf Eigenkapital und eigenkapitalähnliche Investments. Zum anderen gelten auch hinsichtlich des Einsatzes von Derivaten und Leverage Beschränkungen.

Für direkt investierende Fonds unkritisch sind im Allgemeinen zunächst Fremdfinanzierungsregeln, die eine Kreditaufnahme bis zur Höhe des jeweils abrufbaren Zeichnungskapitals erlauben. Anders ist es bei Dachfonds, für die eine Kreditaufnahme nur kurzfristig (bis zwölf Monate) und nur bis zur Höhe von 10 Prozent bezogen auf den Wert des Dachfonds zulässig ist. Hier ist stets zu prüfen, inwieweit eine Geltung der erforderlichen Grenzen hinreichend dokumentiert ist.

Für Beteiligungen an Private Equity-Fonds gilt grundsätzlich eine ausstellerbezogene Streugrenze von 1 Prozent des Sicherungsvermögens, d.h. für einen Fonds kann max. dieser Betrag gezeichnet werden. Allerdings lässt die BaFin eine Durchschau für Dachfonds vor. Hiervon profitieren gerade kleinere Solvency I-Investoren, die einen wesentlichen Teil ihrer AI-Allokation über einen oder wenige diversifizierte Dachfonds abbilden.

Immobilienfonds

Sofern Beteiligungen eine Immobilien-Exposure vermitteln, sind viele regulierte Anleger bestrebt, eine Zuordnung zu der relativ großen Immobilienquote (25 Prozent des Sicherungsvermögens) darzustellen. Viele Strategien mit Immobilienbezug genügen jedoch nicht den strengen Anforderungen der Anlageverordnung für Immobilienfonds. So können beispielsweise Hypothekenfonds oder auch Fonds mit einer starken Projektentwicklungskomponente versicherungsaufsichtsrechtlich in der Regel nicht als Immobilienfonds qualifiziert werden. Diese Fonds sind dann je nach Einzelfall den Fonds für alternative Anlagen zuzurechnen oder im Rahmen der Öffnungsklausel erwerbbar.

Das Kapitalanlagerundschreiben sieht für Immobilienfonds eine Beschränkung der langfristigen Fremdfinanzierung auf 60 Prozent vor. Hinzu kommt die Möglichkeit, kurzfristige Kredite bis zur Höhe von 30 Prozent des Nettoinventarwertes aufzunehmen. Eine langfristige Fremdfinanzierung auf Ebene eines Dachfonds ist nicht zulässig. Bei

Fonds, die sowohl in Zielfonds investieren als auch Direktbestände halten, sollte eine anteilige langfristige Finanzierung bezogen auf den Direktbestand zulässig sein, sofern die Fremdfinanzierung nicht ohnehin über eine Objektgesellschaft erfolgt.

Kreditfonds

Die Anpassung der Anlageverordnung an das Kapitalanlagegesetzbuch hat für Kreditfonds insofern erhebliche Änderungen gebracht, als die Anforderungen an eine Zuordnung zur Beteiligungsquote strenger geworden sind. Sofern die Anlagestrategie eines Fonds darauf gerichtet ist, Eigenkapitalbeteiligungen an Unternehmen einzugehen, die aktiv Darlehen ausreichen und verwalten, ist weiterhin eine Zuordnung zur Beteiligungsquote möglich. Das aktive Management von Darlehensforderungen auf der Ebene des Fonds selbst wird im Kapitalanlagerundschreiben nicht mehr per se als eine für die Beteiligungsquote qualifizierende Anlagentätigkeit benannt. Hier kommt es darauf an, an welcher Stelle der Kapitalstruktur von Portfoliounternehmen der Fonds investiert.

Im Senior Debt-Bereich investierende Fonds sollen regelmäßig der 2015 neu geschaffenen Quote für alternative Anlagen unterfallen. Dasselbe gilt für Fonds, deren Anlagestrategie auf den Erwerb von durch Immobilien besicherten Forderungen gerichtet ist. Die betreffenden Fonds müssen ihren Sitz im EWR haben. Das Gleiche gilt für den AIFM, der anders als bei einem Private Equity-Fonds über eine Vollerlaubnis verfügen muss. Von außerhalb des EWR agierenden Managern aufgelegte Fonds müssen über einen EWR-AIFM verfügen. Gegebenenfalls sind diesbezüglich entsprechende Parallelstrukturen erforderlich. Master-Feeder-Strukturen sind insoweit nicht ausreichend; vielmehr verlangt die BaFin (außer bei sog. Dach-Hedgefonds) hier eine Durchschau.

AIF-Beteiligungen über Spezialfonds

Besondere Sorgfalt ist beim Eingehen von Beteiligungen an geschlossenen Fonds über Spezialfonds geboten. Diese sind in aller Regel so konzipiert, dass Beteiligungen an ihnen an sich nicht auf eine besondere Mischungsquote anzurechnen sind. Allerdings ist diese Durchschau an eine Reihe von Bedingungen geknüpft, deren Vorliegen im Einzelfall sorgfältig zu prüfen ist. Sind die Voraussetzungen nicht erfüllt, kann die Beteiligung eines Solvency I-Investors an dem investierenden Spezialfonds ggf. insgesamt auf eine Mischungsquote anzurechnen sein.

Da in Spezialfonds meist weit überwiegend nicht auf besondere Mischungsquoten anzurechnende Kapitalanlagen gehalten werden, besteht ein nicht unerhebliches Infektionsrisiko, das bereits vor dem Eingehen der jeweiligen Beteiligung ausgeschlossen und fortlaufend kontrolliert werden muss. Anlagen über einen Spezialfonds können im Hinblick auf die versicherungsaufsichtsrechtlichen Streuungsregeln vorteilhaft sein, sofern Beteiligungen nicht zu den zehn größten Positionen in einem Spezialfonds gehören. Dann ist die sonst geltende Ein-Prozent-Grenze für Beteiligungen an einem Aussteller nicht anzuwenden. Steuerlich ist bei Spezialfonds darauf zu achten, welchem Regime des Investmentsteuergesetzes der Spezialfonds unterliegt. Abhängig von der Einordnung können für den Spezialfonds Produkthanforderungen gelten, die die Erwerbbarkeit von Beteiligungen an geschlossenen Fonds erheblich beeinflussen.

Schuldrechtliche Beteiligungen

Aus den für Solvency I-Investoren geltenden an die Form einer Fondsbeteiligungen anknüpfenden Beschränkungen folgen abhängig von der Art und Größe des jeweiligen Investors häufig nicht unerhebliche Hindernisse. Allerdings können wirtschaftlich vergleichbare Anlageinstrumente ggf. so strukturiert sein, dass anstelle der Bestimmungen für Beteiligungen an AIF für Schuldinstrumente geltende Regeln zur Anwendung kommen. Entscheidende Voraussetzung hierfür ist, dass das betreffende Schuldinstrument z.B. aufgrund einer Bereichsausnahme für Verbriefungszweckgesellschaften nicht als „Anteil“ an einem AIF gilt. Eine Tranchierung ist hierfür nach wie vor nicht erforderlich.

Als regulierte Anlageformen kommen Schuldverschreibungen (insbesondere nach § 2 Abs. 1 Nr. 8 AnIV), nachrangige Forderungen und Genussrechte (§ 2 Abs. 1 Nr. 9 AnIV) bzw. Asset Backed Securities (§ 2 Abs. 1 Nr. 10 AnIV) in

Betracht. Welche Einordnung im Einzelfall vorzunehmen ist, hängt wesentlich von der wirtschaftlichen Ausgestaltung ab. Neben direkt investierenden Solvency I-Investoren können schuldrechtliche Beteiligungen auch für Spezialfonds interessant sein, die sich als Spezial-Investmentfonds im investmentsteuerlichen Sinne qualifizieren.

Transparenz als notwendige Bedingung?

Neben der regelbasierten Anlageverordnung haben Pensionskassen bei all ihren Kapitalanlagen den Grundsatz der unternehmerischen Vorsicht zu beachten, der u.a. Anforderungen an das Risikomanagement stellt. Hier stellt sich in der Praxis häufig die Frage, wie transparent Fondsstrukturen sein müssen, um den versicherungsaufsichtsrechtlichen Anforderungen zu genügen. Insbesondere bei mehrstufigen Dachfondsstrukturen ist dieser Aspekt von erheblicher Bedeutung. Die Anforderungen sind nicht aus dem für die begrenzten Zwecke der SCR Ermittlung geltenden Look-Through-Ansatz ableitbar. Vielmehr sind bei der Beurteilung der Risiken aus einer Beteiligung an einem geschlossenen Fonds die strukturellen Besonderheiten einer mittelbaren, risikogestreuten Kapitalanlage zu berücksichtigen und durch den Abschluss geeigneter vertraglicher Vereinbarungen und regelmäßiges Monitoring zu steuern.

Gewerblichkeit als Erwerbshindernis?

Für viele Solvency I-Investoren ist aufgrund ihrer Steuerbefreiung traditionell die Frage von ausschlaggebender Bedeutung gewesen, inwieweit die Beteiligung an einem geschlossenen Fonds aus deutscher steuerlicher Sicht Einkünfte aus Gewerbebetrieb vermittelt. Nach älterer Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH) können Beteiligungen an gewerblichen Kommanditgesellschaften beispielsweise die subjektive Steuerbefreiung einer Pensionskasse gefährden. Allerdings ist in Rechtsprechung und Finanzverwaltung aktuell eine Tendenz erkennbar, Beteiligungen auch an gewerblichen Personengesellschaften dann für unschädlich zu halten, wenn diese im Einklang mit den geltenden aufsichtsrechtlichen Regeln eingegangen und gehalten werden. Der aufsichtsrechtlichen Prüfung einer Beteiligung an geschlossenen Fonds kommt damit neben der regulatorischen Compliance aufgrund der potenziell erheblichen steuerlichen Folgen ein nicht unwesentliches wirtschaftliches Gewicht zu.

Fazit

Die bei Beteiligungen von Solvency I-Investoren bestehenden regulatorischen und steuerlichen Besonderheiten sind meist komplex. Sie sollten möglichst frühzeitig im Prozess der Due Diligence berücksichtigt werden. Dabei ist neben den materiellen Anforderungen ein besonderes Augenmerk auf eine hinreichende Dokumentation erforderlicher Merkmale zu richten.

Dieser Beitrag ist erstmals erschienen in: mehrwert, 3/2019, 34-37

VIDEO Best of MUPET 2018 – Regulierung von Investmentfonds

von Dr. Sebastian Käpplinger (P+P Pöllath + Partners), Dr. Dominik Oberholzer (Kellerhals Carrard), John Verwey (Proskauer Rose LLP)

2. Juli 2019



Regulierung Investmentfonds
Aufsichtsrecht MUPET 2018 MiFID II
Alternative Investment Funds (AIF)
Alternative Investment Funds Management (AIFM)



youtu.be/gW-6SHD9g5I

Dr. Dominik Oberholzer (Kellerhals Carrard), John Verwey (Proskauer Rose LLP) und Dr. Sebastian Käpplinger (P+P) widmeten sich im Rahmen einer Podiumsdiskussion den aktuellen Entwicklungen bei der Regulierung von Investmentfonds. Das Panel erfasste die MiFID-Entwicklung, das schweizerische Regulierungssystem sowie die regulatorischen Voraussetzungen in Großbritannien.

Fondsaufsichtsrecht – Der Weg zur KVG-Vollerlaubnis

von Dr. Sebastian Käpplinger (P+P Pöllath + Partners), Dr. Tobias Lochen (P+P Pöllath + Partners)

6. August 2019

KAGB Aufsichtsrecht BaFin Private Equity Fonds Alternative Investment Funds Management (AIFM)
Venture Capital Funds MUPET 2019 Kapitalverwaltungsgesellschaft (KVG)

Deutsche Private Equity-Manager, ursprünglich im gänzlich unregulierten Bereich beheimatet, verwalten ihre alternativen Investmentfonds seit Einführung des Kapitalanlagegesetzbuchs (KAGB) inzwischen in aller Regel über eigene BaFin-registrierte Kapitalverwaltungsgesellschaften (KVGs) und bewegen sich damit lediglich in einem leicht regulierten Umfeld. Mit Zunahme der verwalteten Vermögenswerte über die gesetzlichen Schwellenwerte hinaus, steht allerdings für einige Manager nunmehr die Beantragung der KVG-Vollerlaubnis bei der BaFin und damit die vollständige Unterwerfung unter die Vorgaben des KAGB an. Bei dem Weg in die Vollregulierung ist es entscheidend, die wesentlichen „Baustellen“ und Fallstricke eines solchen Antrags zu kennen.



v.l.n.r.: Dr. Sebastian Käpplinger (P+P), Stefan Klaile (Xolaris), Alexander Riha (ALR Treuhand) und Dr. Tobias Lochen (P+P) diskutierten im Rahmen der MUPET 2019 die „Baustellen“ bei der Beantragung einer KVG-Vollerlaubnis. Bild: TinoPix Photography

Gute Vorbereitung ist entscheidend

Der Antrag auf Erteilung der KVG-Vollerlaubnis muss formal, inhaltlich und personell gut vorbereitet sein. Einige Monate Vorbereitungszeit sollten eingeplant werden, insbesondere um die umfangreiche Dokumentation zu erstellen und die personellen Anforderungen der BaFin gegebenenfalls durch Neueinstellungen zu erfüllen.

It's a people's business – ein wesentlicher Schwerpunkt des Antragsverfahrens ist damit bereits angesprochen. Insbesondere für die beiden künftigen Geschäftsleiter Portfoliomanagement und Risikomanagement muss die KVG

geeignete Kandidatinnen oder Kandidaten bestellen, die die aufsichtsrechtlich geforderte Zuverlässigkeit und fachliche Eignung mitbringen. Dies prüft die BaFin sehr streng. Die KVG muss auch eine Mindestanzahl an zusätzlichen Mitarbeitern anstellen, die die Geschäftsleiter in deren Arbeitsbereichen unterstützen und die verschiedenen gesetzlich geforderten Funktionen auszufüllen. Dazu zählen der Risikomanager, Compliance Officer (und Stellvertreter), Innenrevisor, Geldwäschebeauftragter (und Stellvertreter), Datenschutzbeauftragter (und Stellvertreter), Verantwortliche für Markt/Handel und IT, gegebenenfalls auch Bewerter und Vergütungsausschuss.

Einige dieser Funktionen können kombiniert oder ausgelagert werden, aber die Anzahl der Mitarbeiter muss gemessen am Geschäftsmodell der KVG plausibel sein. Auch den neu einzuführenden Aufsichtsrat muss die KVG mit mindestens drei qualifizierten Personen besetzen, die in aller Regel erst gefunden werden wollen. Parallel sollte die KVG wesentliche Grundfragen klären:

- Welche Einheit soll die Vollerlaubnis beantragen? In Deutschland oder im Ausland (Luxemburg, Liechtenstein)?
- Kann die Registrierung eventuell aufgespalten werden?
- Wäre die Nutzung einer Service-KVG gegebenenfalls sinnvoller?

Die KVG muss darüber hinaus zahlreiche Vorbereitungen treffen, z.B. eine Verwahrstelle auswählen und bestellen und gegebenenfalls Aufgaben auf Dienstleister auslagern, die ebenfalls vertraglich anzubinden sind. Ferner muss die KVG die gesetzlich geforderten Eigenmittel aufbringen, ihre eigene Satzung und die Fondsverträge der verwalteten Fonds an die Vorgaben des KAGB anpassen und ihre Mitarbeiter den Vergütungsregeln des KAGB unterwerfen. Die gewählte Struktur und sämtliche Prozesse fasst die KVG in einem Organisationshandbuch und nicht zuletzt in einem Geschäftsplan für die nächsten drei Jahre zusammen, der die wesentlichen Planzahlen enthält.

All dies geht zusammen mit zahlreichen Begleitdokumenten in den Erlaubnis Antrag ein. Dessen Prüfung durch die BaFin dauert seinerseits erfahrungsgemäß einige Monate. Dabei sind Nachforderungen und Nachfragen der BaFin üblich.

Umsetzung – Compliance Please

Ist die Erlaubnis einmal erteilt, werden die neu entworfenen Regelungen und Prozesse durch die KVG in Kraft gesetzt und die KVG beginnt mit deren Umsetzung. Regelmäßig sind laufende Reportingpflichten gegenüber Bundesbank und BaFin zu erfüllen. Aber auch die rein internen Prozesse müssen penibel befolgt und dokumentiert werden. Dies gilt nicht zuletzt für Compliance und Risikomanagement. Die BaFin ist traditionell sehr risikoavers. Die Umsetzung der neuen Prozesse dient schon dem eigenen Interesse der KVG, sich rechtskonform zu verhalten.

Gleichzeitig steht die KVG aber fortan auch unter laufender Kontrolle. Im Rahmen der nunmehr verpflichtenden Prüfung der Jahresabschlüsse der KVG und der von ihr verwalteten Fonds prüft der Wirtschaftsprüfer gemäß seinem aufsichtsrechtlichen Mandat auch, ob die KVG sich an die Vorgaben des KAGB und die selbst festgelegten Prozesse hält. Darüber hinaus kann eine KVG, die die geltenden Regeln befolgt und dies auch dokumentiert, den früher oder später stattfindenden Sonderprüfungen der BaFin gelassener entgegensehen. Diese führt die BaFin anlassbezogen oder anlassunabhängig unter Hinzuziehung externer Berater recht regelmäßig und sehr sorgfältig durch.

Fazit

Das „Erwachsenwerden“ der deutschen Private Equity-Fondsindustrie mit immer größeren Teams und wachsenden verwalteten Vermögenswerten wird zu einer steigenden Anzahl von Fällen führen, in denen eine KAGB-Vollerlaubnis notwendig wird. KVGen sollten für dieses Unterfangen ein gutes Jahr einplanen, von den ersten Planungen bis zur Erteilung der Erlaubnis durch die BaFin. Eine penible Vorbereitung des Antrags ist essentiell. Daher sollte die KVG möglichst frühzeitig ihre Berater einbinden, wenn ein Überschreiten der gesetzlichen Schwellenwerte

absehbar wird. Gemeinsam können die Anforderungen des KAGB und der BaFin, insbesondere im personellen Bereich, besprochen und für eine erfolgreiche Antragstellung umgesetzt werden.

VIDEO MUPET 2019 – Workshop zur KAGB-Vollerlaubnis

von Dr. Sebastian Käßplinger (P+P Pöllath + Partners), Dr. Tobias Lochen (P+P Pöllath + Partners)

26. August 2019



KAGB Aufsichtsrecht BaFin
Private Equity Fonds
Alternative Investment Funds Management (AIFM)
Venture Capital Fonds MUPET 2019
Kapitalverwaltungsgesellschaft (KVG)



youtu.be/_pDOOLHRANE

Mit Zunahme der verwalteten Vermögenswerte über die gesetzlichen Schwellenwerte hinaus steht für einige Private Equity Manager in Deutschland die Beantragung der KVG-Vollerlaubnis bei der BaFin und damit die vollständige Unterwerfung unter die Vorgaben des KAGB an. Doch auf dem Weg in die Vollregulierung lauern einige Fallstricke. Im Rahmen der MUPET 2019 diskutierten Dr. Sebastian Käßplinger, Dr. Tobias Lochen (beide P+P), Stefan Klaile (Xolaris) und Alexander Riha (ALR Treuhand) die größten „Baustellen“ bei der Beantragung einer KVG-Vollerlaubnis.

VIDEO Fund Compliance – Aktuelle Rechtslage und anstehende Änderungen

von Dr. Christian Hillebrand (P+P Pöllath + Partners), Dr. Stephan Schade (P+P Pöllath + Partners), Elke Weppner (Verband der Auslandsbanken in Deutschland e.V.)

11. September 2019



Regulierung Aufsichtsrecht BaFin
Fonds Compliance Meldepflichten
Geldwäscherecht MUPET 2019
Datenschutz-Grundverordnung



youtu.be/MIXCW-BhK4o

Im Rahmen der MUPET 2019 führten die Referenten Dr. Christian Hillebrand, Dr. Stephan Schade (beide P+P) und Elke Weppner (Verband der Auslandsbanken) durch einen Workshop, der sowohl die aktuelle Rechtslage in der Fund Compliance beleuchtete als auch die anstehenden, für Fondsmanager relevanten Gesetzesänderungen in den Fokus nahm.

Themen waren u.a. die Umsetzung der 4. Geldwäscherichtlinie und die bereits anstehende 5. Geldwäscherichtlinie, die bestehenden BaFin-Berichtspflichten, ein Überblick über die aktuelle Rechtsprechung und Verwaltungspraxis sowie ein Update zu den Neuerungen in der IT-Sicherheit und den sich daraus ergebenden rechtlichen Anforderungen. Zudem ließen die Referenten das erste Jahr nach Inkrafttreten der Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO) Revue passieren und gaben einen Überblick über die wichtigsten datenschutzrechtlichen Anforderungen.

Investorenaufsichtsrecht 2019 – Private Equity unter Solvency II

von Dr. Jens Steinmüller (P+P Pöllath + Partners)

19. September 2019

Regulierung Aufsichtsrecht Solvency II Alternative Investment Fonds (AIF) Versicherungen Private Equity Fonds
Alternative Investment Fonds Management (AIFM) Finanzaufsicht Alternative Investment Fonds (AIF) MUPET 2019



Wichtig für Private Equity Fonds: Für das Jahr 2020 ist ein umfassender Review der Solvency II-Richtlinie geplant. Bild: skeeze/Pixabay

In einem Praxisworkshop der MUPET 2019 diskutierten Lutz Boxberger (Golding Capital Partners), Jegor Tokarevich (Substance Over Form) und Dr. Jens Steinmüller (P+P Pöllath + Partners) über aktuelle Entwicklungen im Versicherungs- und Investorenaufsichtsrecht. Im Vordergrund standen insbesondere die aktuellen Änderungen bei Solvency II. Schwerpunkte waren neben Eigenmittelanforderungen Aspekte des Risikomanagements und Reportings im Zusammenhang mit Private Equity-Anlagen.

Klarstellung für die Qualifikation als nicht hebelfinanzierter AIF

Im Zusammenhang mit den Eigenmittelanforderungen für Beteiligungen an Private Equity-Fonds kommt nach wie vor der Reduktion des Stressfaktors von grundsätzlich 49 % auf 39 % für nicht hebelfinanzierte AIF (sog. Typ 1-AIF) eine zentrale Bedeutung zu. Nach der jüngsten Änderung der hierfür relevanten Delegierten Verordnung wurde in Bezug auf das Vorliegen einer Hebelfinanzierung ein Gleichlauf mit den für AIFM geltenden investmentrechtlichen Regeln ausdrücklich angeordnet. Für Private Equity-Fonds ist dies im Hinblick auf die Nutzung gebräuchlicher Akquisitions- und Finanzierungsstrukturen bedeutsam. Während dieser Gleichlauf am Markt bisher bereits gelebt wird, traten in der Diskussion auch Aspekte zu Tage, die weiterhin klärungsbedürftig sind, z.B. im Zusammenhang mit (kurzfristigen) Überbrückungsfinanzierungen.

Einführung des Moduls der langfristigen Aktieninvestition

Versicherer haben seit Anfang Juli die Möglichkeit, ihr Aktienportfolio zum Teil als sog. „langfristige Aktieninvestitionen“ mit einem reduzierten Stressfaktor von 22 % zu qualifizieren. Diese Möglichkeit besteht nicht nur bei unmittelbaren Aktieninvestments, sondern auch bei mittelbar über Fonds gehaltenen Anlagen einschließlich Private Equity-Beteiligungen. Das neue Modul stellt nur wenige produktbezogene Anforderungen an einen Fonds, ist dafür aber für die Versicherer selbst herausfordernd. Die entsprechenden Investments müssen etwa in ein Portfolio aufgenommen werden, das im Rahmen eines (im Vergleich zu ursprünglichen Plänen abgemilderten) Sonderverbands getrennt von den anderen Tätigkeiten des Unternehmens verwaltet und organisiert wird. Zudem müssen die internen Prozesse und Strategien beim Versicherer darauf ausgerichtet sein, dass eine sog. Zwangsveräußerung innerhalb der ersten zehn Jahre praktisch ausgeschlossen ist.

Die Anforderungen könnten für deutsche Versicherer derzeit nur schwer umsetzbar sein. Für Versicherer in anderen Ländern (z.B. Frankreich, Niederlande und Großbritannien), die auch maßgeblicher Treiber dieser Novelle auf EU-Ebene waren, dürfte es aufgrund ihrer Bilanzstruktur hingegen leichter sein, das neue Modul in bestehende Prozesse zu integrieren. Es bleibt abzuwarten, inwieweit die einschlägigen Regelungen im Sinne einer europaweiten Nutzbarkeit noch überarbeitet werden.

Weiterentwicklung des Look Through-Ansatzes

Der Look Through-Ansatz und seine Handhabung in der Praxis geben Anlass zu anhaltenden Diskussionen. Für das aufsichtsrechtliche Reporting der Säule 3 ist die Durchschau relativ detailliert geregelt. In Bezug auf die Ermittlung der Solvabilitätskapitalanforderung (SCR) in der Säule 1 stellen sich die Regelungen zu einer möglichen Durchschau differenzierter dar. Das Spektrum reicht hier von einer vollständigen Durchschau auf die einzelnen Portfolioanlagen bis hin zur einheitlichen Einordnung einer Beteiligung an einem Fonds in das Untermodul für das Aktienrisiko, wobei hierfür unter bestimmten Voraussetzungen eine privilegierte Behandlung als sog. Typ 1-Aktie mit einem Stressfaktor von 39 % in Betracht kommt. Sofern dennoch eine Durchschau für SCR-Zwecke angewendet werden soll, müssen Aufsicht und Markt erst noch zu einer sachgerechten Praxis zur Umsetzung bei mehrstufigen Strukturen finden, die z.B. die Besonderheiten von Dachfonds berücksichtigen. Die Positionierung des Marktes im Hinblick auf den Grad der Durchschau – auch hinsichtlich der Säule 2 bzw. des Prudent Person Principle – ist noch nicht abgeschlossen.

Fazit

Das für Private Equity-Fondsbeteiligungen relevante Investorenaufsichtsrecht ist nach wie vor im Fluss. Solvency II unterliegende Investoren müssen die weitere regulatorische Entwicklung im Blick behalten. Der Fokus liegt dabei nicht allein bei SCR-Themen. Zunehmend bedeutsam sind Risikomanagement und Reporting. Für das Jahr 2020 ist ein umfassender Review der Solvency II-Richtlinie geplant. Auch ESG-Aspekte dürften im kommenden Jahr eine gewichtige Rolle einnehmen. Generell ist ein Trend hin zu mehr Transparenz bei Fondsstrukturen erkennbar, der für die Praxis weiterhin herausfordernd sein dürfte.

ESG-Compliance wird Gesetz – Neue EU-Verordnungen zur Nachhaltigkeit

von Dr. Robert Eberius (P+P Pöllath + Partners)

23. September 2019

Private Equity

Institutionelle Investoren

Meldepflichten

Alternative Investment Funds (AIF)

Fondsmanager

MUPET 2019

Auch im Private Equity-Sektor wird den Themen Nachhaltigkeit und soziale Verantwortung immer mehr Beachtung geschenkt. Institutionelle Investoren und Fondsmanager alternativer Investmentfonds setzen sich zunehmend mit sozialen und ökologischen Auswirkungen ihrer Tätigkeit auseinander. Gleichzeitig nehmen die gesetzlichen Vorgaben im Bereich der ESG-Compliance (Environmental Social Governance) zu und die Marktteilnehmer werden u.a. unmittelbar anwendbare EU-Verordnungen zu beachten haben.

Taxonomie-Verordnung

Mit der Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über die Einrichtung eines Rahmens zur Erleichterung nachhaltiger Investitionen („Taxonomie-VO“) sollen die im Bereich der ESG-Compliance maßgeblichen Begrifflichkeiten verbindlich bestimmt werden. Dies soll u.a. verhindern, dass der Emittent das Finanzprodukt trotz schlechter Umweltleistungen als „grün“ oder „nachhaltig“ bewirbt (also sog. Greenwashing betreibt), sowie die Vergleichbarkeit zwischen verschiedenen als ökologisch nachhaltig vermarktetten Finanzprodukten zu ermöglichen. Es ist allerdings nicht beabsichtigt, Marktteilnehmer zu nachhaltigen unternehmerischen Aktivitäten oder Investitionen zu verpflichten.



EU erlässt neue Verordnungen, um das so genannte „Greenwashing“ von Finanzprodukten zu verhindern. Bild: Gerd Altmann/Pixabay

Die Taxonomie-VO richtet sich einerseits an die Mitgliedstaaten, sofern diese Regelungen im Bereich der „nachhaltigen“ Investitionen festlegen wollen, und andererseits an sogenannte „Finanzmarktteilnehmer“. Dies umfasst beispielsweise Kapitalverwaltungsgesellschaften, institutionelle Investoren, Versicherungsunternehmen, Portfolioverwalter und Anbieter von Pensionsprodukten.

Sofern es im Wesentlichen bei dem Entwurf des Europäischen Parlaments bleibt, sind alle Finanzprodukte anbietenden Finanzmarktteilnehmer grundsätzlich verpflichtet, Informationen gemäß der Taxonomie-VO zur Bestimmung der Nachhaltigkeit ihrer Finanzprodukte offenzulegen. Die Taxonomie-VO sieht allerdings auch eine Möglichkeit zur Befreiung vor, indem der Finanzmarktteilnehmer in seinem Prospekt erklärt, dass sein Finanzprodukt keine nachhaltigen Ziele verfolgt und dadurch ein höheres Risiko besteht, dass nicht nachhaltige Wirtschaftstätigkeiten unterstützt werden.

Ökologisch nachhaltig ist eine Wirtschaftsaktivität gemäß des aktuellen Entwurfs der Taxonomie-VO, wenn sie zunächst wesentlich zur Verwirklichung eines oder mehrerer der folgenden Umweltziele beiträgt: (i) Klimaschutz, (ii) Anpassung an den Klimawandel, (iii) Gewässerschutz, (iv) Übergang zu einer Kreislaufwirtschaft (Recycling), (v)

Vermeidung von Umweltverschmutzung und (vi) Schutz gesunder Ökosysteme. Weiterhin darf sie keines der Umweltziele erheblich beeinträchtigen, muss Mindestarbeitsschutzkriterien einhalten und schließlich mit noch festzulegenden technischen Evaluierungskriterien im Einklang stehen.

Die Taxonomie-VO soll noch dieses Jahr verabschiedet werden und auch die delegierten Verordnungen, welche die technischen Evaluierungskriterien für die ersten beiden Umweltziele beinhalten werden, sollen noch dieses Jahr erlassen werden. Weitere delegierte Verordnungen sollen schrittweise bis Ende 2022 in Kraft treten.

Sofern Finanzmarktteilnehmer nicht die Möglichkeit der Befreiung nutzen, müssen sie zunächst den Grad der ökologischen Nachhaltigkeit der Finanzprodukte angeben. Welche Informationen genau darüber hinaus veröffentlicht werden müssen, wird mittels eines weiteren delegierten Rechtsaktes geregelt werden.

Transparenz-Verordnung

Auch die Transparenz-Verordnung richtet sich an die „Finanzmarktteilnehmer“; darüber hinaus verpflichtet sie Anlageberater zur Offenlegung.

Alle Finanzmarktteilnehmer müssen grundsätzlich auf ihrer Webseite und in vorvertraglichen Informationen darlegen, wie sie Nachhaltigkeitsrisiken bei ihren Anlageentscheidungsprozessen berücksichtigen. Soweit sie nachhaltige Finanzprodukte anbieten, müssen sie auf ihrer Webseite und in vorvertraglichen Informationen zusätzlich veröffentlichen, welche ökologischen oder sozialen Merkmale das Finanzprodukt hat bzw. welches Nachhaltigkeitsziel verfolgt wird. Weiterhin müssen sie in ihren regelmäßigen Berichten Informationen z.B. zur Gesamtnachhaltigkeitswirkung des Finanzprodukts oder zum Umfang der Zielerreichung in Bezug auf die ökologischen oder sozialen Merkmale aufnehmen.

Die Vereinheitlichung der Berichtspflichten soll einer Wettbewerbsverzerrung entgegenwirken und Endanlegern eine Vergleichbarkeit unterschiedlicher Finanzprodukte in Bezug auf ESG-Risiken und nachhaltige Investitionsziele ermöglichen.

Die Transparenz-Verordnung muss zunächst vom Europäischen Parlament verabschiedet werden, was noch 2019 geschehen soll. Die Berichtspflichten gelten grundsätzlich erstmals nach Ablauf von fünfzehn Monaten nach dem Datum ihrer Veröffentlichung.

Unrated Debt für VAG-Investoren

von Dr. Jens Steinmüller (P+P Pöllath + Partners)

11. Oktober 2019

Regulierung BaFin Debt Fonds Solvency II Alternative Investment Funds (AIF) Finanzaufsicht
Alternative Investment Funds (AIF) Private Debt



*Regulierung im Fluss – Investoren sollten die neuen rechtlichen Rahmenbedingungen im Blick behalten.
Bild: Konstantin Yuganov/Adobe Stock*

Die regulatorischen Rahmenbedingungen für Private Debt-Fonds werden neben den hinsichtlich der Darlehensvergabe zu beachtenden bankaufsichtsrechtlichen und den fondsseitig geltenden investimentrechtlichen Bestimmungen nicht zuletzt auch vom für die jeweiligen Investoren geltenden Investorenaufsichtsrecht (Versicherungsaufsichtsgesetz, Anlageverordnung, Capital Requirements Regulation) geprägt. Während zum Beispiel für deutsche Pensionskassen und Versorgungswerke die Anlageverordnung mit ihren Voraussetzungen für eine Sicherungsvermögensfähigkeit und Regeln zur Anrechnung von Kapitalanlagen auf bestimmte Streuungs- und Mischungsquoten sowie unter anderem das sich darauf beziehende BaFin-Rundschreiben 11/2017 (VA) zu berücksichtigen sind, genießen Solvency II-Investoren vorbehaltlich des Grundsatzes der unternehmerischen Vorsicht (Prudent Person Principle, § 124 VAG) grundsätzliche Anlagefreiheit.

Ein wichtiger regulatorischer Aspekt für Solvency II-Investoren sind jedoch die Auswirkungen einer Kapitalanlage auf die Höhe des zur Deckung aller Risiken des Investors erforderlichen Eigenkapitals, welche neben der Mindestkapitalanforderung vor allem als sogenannte Solvabilitätskapitalanforderung (SCR) ausgewiesen wird. Bisher gehörte Private Debt mangels externen Ratings häufig zu den im Hinblick auf den SCR-Wert eher teuren Anlagen. Der europäische Gesetzgeber hat mit der Delegierten Verordnung (EU) 2019/981 unter anderem die Regeln zur Ermittlung der Solvabilitätskapitalanforderung weiterentwickelt. Die Änderungen wirken sich auch auf Anlagen in Private Debt-Fonds aus. So wurden zum einen die Regeln zur Durchschau für Zwecke der Ermittlung der erforderlichen Eigenmittelunterlegung (sogenannter Lookthrough-Ansatz, vgl. Art. 84 der Delegierten Verordnung (EU) 2015/35) weiterentwickelt, zum anderen wurde die Möglichkeit geschaffen, unter bestimmten Voraussetzungen auf interne Ratings beziehungsweise von Co-Investoren bereitgestellte Ratings zurückzugreifen.

Weiterentwicklung des Lookthrough-Ansatzes

Für Beteiligungen an Organismen für gemeinsame Anlagen und anderen Anlagen in Fondsform werden die Eigenmittelanforderungen grundsätzlich je nach Datenverfügbarkeit auf Grundlage der dem Vehikel zugrunde liegenden Vermögenswerte (Lookthrough-Ansatz) oder der Zielallokation der Basiswerte ermittelt.

Neu eingeführt wurde die Möglichkeit, die Eigenmittelanforderungen auch auf der Grundlage der letzten vom Vehikel gemeldeten Basiswertallokation zu berechnen, falls die Zielallokation der Basiswerte nicht bekannt ist. Für die Berechnung anhand der Zielallokation der Basiswerte oder der zuletzt gemeldeten Basiswertallokation ist es erforderlich, dass die Basiswerte entsprechend der Zielallokation beziehungsweise der zuletzt gemeldeten Basiswertallokation verwaltet werden und nicht erwartet wird, dass Risikopositionen und Risiken auf kurze Sicht wesentlichen Schwankungen unterworfen sind.

Zusätzlich ist jetzt eine eigene Beurteilung des Versicherungsunternehmens notwendig, ob dieser vereinfachte Ansatz der Art, dem Umfang und der Komplexität der betreffenden Risiken angemessen ist. Mangels Verfügbarkeit von Informationen kann es erforderlich sein, die Beteiligung an einem Fonds insgesamt in das Aktienrisikomodul einzuordnen, obwohl der Fonds in Private Debt angelegt ist.

Neuerungen für die Ermittlung des Stressfaktors bei Unrated Debt

Die Eigenmittelanforderungen im Zusammenhang mit Private Debt-Investments ergeben sich aus einem nach den Regeln für das Spread-Risiko innerhalb des sogenannten Marktrisikomoduls ermittelten Stressfaktor. Dieser hing neben der Duration bisher im Wesentlichen von der jeweiligen Bonitätseinstufung durch eine anerkannte Ratingagentur oder gegebenenfalls vom Schuldner gestellten Sicherheiten ab. Ohne externes Rating und Sicherheiten gilt grundsätzlich ein vergleichsweise hoher Stressfaktor.

Einsatz eigener Bonitätsbewertungen

Mit dem Ziel, Investitionen von Versicherern in Private Debt zu erleichtern, wurden durch die Delegierte Verordnung (EU) 2019/981 Kriterien festgelegt, die es ermöglichen, Fremdkapitalinstrumente, für die kein Rating einer anerkannten Ratingagentur verfügbar ist, auf der Grundlage der eigenen internen Ratings des Versicherungsunternehmens den Bonitätsstufen zwei oder drei zuzuordnen und damit letztlich mit einem niedrigeren Stressfaktor anzusetzen, als dies grundsätzlich für nicht geratete Forderungen gilt.

Die neue Berechnung der Solvabilitätskapitalanforderungen für das Spread-Risiko anhand einer internen Bonitätsbewertung ist aber an mehrere qualitative und quantitative Voraussetzungen geknüpft. Neben Anforderungen an die Qualifikation des Schuldners muss auch die Forderung selbst bestimmte Merkmale aufweisen. Sie darf zum Beispiel im Grundsatz nicht als nachrangige Schuldverschreibung ausgestaltet sein. Darüber hinaus muss auch die eigene intern vorgenommene Bonitätsbewertung selbst bestimmten Anforderungen genügen. Das Versicherungsunternehmen muss bei der Bonitätsbewertung unter anderem alle Faktoren berücksichtigen, die das mit der Schuldverschreibung verbundene Kreditrisiko wesentlich beeinflussen können, wie zum Beispiel Wettbewerbspositionen, Qualität des Managements und Finanzierungsleitlinien des Emittenten sowie dessen bisherige Finanzergebnisse, die Größe und den Diversifizierungsgrad seiner Tätigkeit sowie die Beteiligungsstruktur und Komplexität seines Geschäftsmodells. Zudem gelten zum Beispiel auch im Hinblick auf eine angemessene Dokumentation der verwendeten Informationen sowie einer regelmäßigen Überprüfung der internen Bonitätsbewertung bestimmte Voraussetzungen. Daneben sind bestimmte Kriterien betreffend die Rendite der aktuell und historisch aufgenommenen Fremdmittel zu beachten. Abhängig von der relevanten Rendite erfolgt schließlich – wenn auch die vorher genannten Voraussetzungen erfüllt sind – eine Zuordnung zur Bonitätsstufe zwei oder drei. Auch wenn die Ermittlung des Spread-Risikos anhand der internen Bonitätsbewertung mit relativ hohem Mehraufwand verbunden ist, kann sich die Methode der internen Bonitätsbewertung bei fehlendem externem Rating insbesondere bei größerer Ticketgröße rechnen. Maßgeblich ist dann, ob die für die interne Beurteilung erforderlichen Daten verfügbar sind.

Verwendung der Bonitätsbewertung von Co-Investoren

Neben der Möglichkeit der eigenen internen Bonitätsbewertung wurde für Fälle, in denen Versicherungsunternehmen mit einem Kreditinstitut, einer Wertpapierfirma oder einem anderen Versicherungsunternehmen in Anleihen oder Darlehen co-investieren, für die es kein externes Rating gibt, die Möglichkeit geschaffen, zur Berechnung der Solvenzkapitalanforderung die Ergebnisse des genehmigten, auf internen Ratings basierenden Ansatzes dieses

Kreditinstituts, dieser Wertpapierfirma oder dieses Versicherungsunternehmens zu verwenden, wenn sich dessen oder deren Hauptsitz im Europäischen Wirtschaftsraum befindet.

Fazit

Die Rahmenbedingungen für das Engagement von Solvency II-Investoren im Bereich der alternativen Kapitalanlagen sind weiter im Fluss. Investoren sollten sich ergebende Optionen für die regulatorische Erfassung ihrer Kapitalanlagen im Blick behalten. Für das Jahr 2020 ist ein umfassender Review der Solvency II-Richtlinie geplant. Versicherungsunternehmen und Fondsinstitute sollten sich frühzeitig auf Änderungen vorbereiten und entsprechende Risiken adressieren.

Dieser Beitrag ist erstmals erschienen in: VentureCapital Magazin, 10-2019, S. 26-27

BaFin konsultiert Merkblatt zum Umgang mit Nachhaltigkeitsrisiken

von Dr. Robert Eberius (P+P Pöllath + Partners), Anna Schäfer (P+P Pöllath + Partners)

25. Oktober 2019

Private Equity

BaFin

Nachhaltigkeit



Wie mit Nachhaltigkeitsrisiken umgehen? Ein Merkblatt der BaFin soll Antworten geben. Bild: ejaugsburg/Pixabay

Die Bundesregierung will Deutschland zu einem führenden Standort für nachhaltige Finanzen machen und auch für die BaFin stellen Nachhaltigkeit und Nachhaltigkeitsrisiken immer wichtiger werdende Themen dar, was auch der Entwurf eines Merkblattes zum Umgang mit Nachhaltigkeitsrisiken (ESG-Compliance) vom 20. September 2019 unterstreicht. Dieses konsultiert die BaFin noch bis zum 3. November 2019. Insbesondere Kommentare zur Praxisnähe, den Beispielen und möglichen Auswirkungen sind erwünscht.

Was sind laut BaFin „Nachhaltigkeitsrisiken“?

Das Merkblatt bezeichnet jene Ereignisse oder Bedingungen aus den Bereichen Umwelt, Soziales oder Unternehmensführung (Environmental, Social and Governance – ESG) als Nachhaltigkeitsrisiken, deren Eintreten tatsächlich oder potenziell erhebliche negative Auswirkungen auf die Vermögens-, Finanz- oder Ertragslage sowie auf die Reputation eines Unternehmens haben können. Nachhaltigkeitsrisiken sieht die BaFin nicht als separate Risikoart, sondern vielmehr als Teilaspekt der bereits bekannten Risikoarten. Als solche sind sie auch durch die Geschäftsleitung einer KVG zu berücksichtigen (in Anlehnung an KAMaRisk 4.1 Tz. 3)

Good-Practice-Ansätze

Die BaFin beabsichtigt den von ihr beaufsichtigten Unternehmen mit dem Merkblatt eine Orientierung im Umgang mit Nachhaltigkeitsrisiken zu geben, vor allem unter Verwendung von Beispielen und Leitfragen. Verbindliche gesetzliche oder aufsichtliche Vorgaben im Hinblick auf Nachhaltigkeitsrisiken werden durch das Merkblatt weder abgeschwächt, noch erweitert. Das Merkblatt ist als Kompendium sinnvoller Verfahrensweisen bzw. von Good-Practice-Ansätzen zu verstehen. Umgesetzt werden sollen diese unter Berücksichtigung des so genannten Proportionalitätsprinzips, welches besagt, dass Unternehmen umso aufwändigere Strukturen und Prozesse nutzen müssen, je bedeutender die Nachhaltigkeitsrisiken sind.

Die Beispiele und Leitfragen der BaFin sollen eine Hilfe für beaufsichtigte Unternehmen darstellen, ESG-Risiken in Strategien, Geschäftsorganisation und Risikomanagement zu integrieren (ESG-Compliance). Sie sind allerdings weder abschließend noch wertend.

Geschäfts- und Risikostrategie

In Bezug auf den Umgang mit Nachhaltigkeitsrisiken sollten Unternehmen entweder eine eigenständige Strategie entwickeln oder bestehende Strategien entsprechend anpassen. Sowohl Geschäftsstrategie als auch Risikostrategie sollten ganzheitlich auf die Berücksichtigung von Nachhaltigkeitsrisiken überprüft werden. Hierfür stellt die BaFin viele Leitfragen zur Verfügung, wie beispielsweise: Welche Geschäftsfelder sind einem physischen Risiko ausgesetzt? Welche Politik wird bei der Stimmrechtsausübung im Hinblick auf Equity-Investitionen verfolgt? Sollen konkrete Nachhaltigkeitsziele verfolgt bzw. nachhaltige Finanzprodukte angeboten werden?

Risikomanagement

Zentraler Punkt des Merkblattes ist das Risikomanagement. Im Rahmen der bekannten Risikoarten sollten innerhalb des Risikomanagementsystems sowohl Aufgaben und Verantwortlichkeiten als auch der zeitliche Rahmen für die Identifikation, Beurteilung, Steuerung, Überwachung und Berichterstattung von Nachhaltigkeitsrisiken klar definiert werden. Die gewählten Methoden und Verfahren sollten die Unternehmen regelmäßig überprüfen. Weiterhin sollten die Nachhaltigkeitsrisiken ausdrücklich in den schriftlichen Risikomanagementrichtlinien berücksichtigt werden.

Zur Steuerung bzw. Begrenzung sollten Methoden festgelegt werden, welche den Unternehmen ein angemessenes Management von Nachhaltigkeitsrisiken ermöglichen. Ein Beispiel hierfür stellen Ausschlusskriterien dar. Sie basieren auf der Identifikation von Unternehmen, Branchen, Staaten etc., in die nicht oder nur bis zu einem gewissen Limit investiert wird, da sie bestimmte Kriterien nicht erfüllen.

Stresstests und Auslagerung

Weiterhin sollten beaufsichtigte Unternehmen prüfen, ob die wesentlichen Nachhaltigkeitsrisiken in geeigneter Weise durch bestehende unternehmensindividuelle Stresstests abgebildet werden oder ob hierfür neue bzw.

modifizierte unternehmensindividuelle Stresstests zu erstellen sind. Das Merkblatt gibt außerdem Hinweise in Bezug auf Szenarioanalysen, Transitionsszenarien und Auswirkungsszenarien.

Die BaFin geht zuletzt darauf ein, was bei Auslagerungen bzw. Ausgliederungen, bei Unternehmensgruppen und bei der Verwendung von Nachhaltigkeitsratings zu beachten ist.

ESG-Compliance – Neue Pflichten für Fondsmanager und institutionelle Investoren

von Dr. Robert Eberius (P+P Pöllath + Partners)

22. November 2019

Institutionelle Investoren

ESG-Compliance

Fondsmanager

Nachhaltigkeit

Alternative Investment Fonds (AIF)



Nachhaltige Kriterien werden für die Kapitalanlage zunehmend wichtiger. Der Gesetzgeber legt den Marktakteuren daher neue Pflichten auf. Bild: Nattanan Kanchanaprat/Pixabay

Institutionelle Investoren und Fondsmanager von alternativen Investmentfonds (AIFM) setzen sich zunehmend mit sog. ESG-Faktoren (Environmental Social Governance) auseinander. Die Gründe dafür sind vielfältig: persönliche Überzeugung, steuerliche Anreize, eine beabsichtigte Risikominderung oder angestrebte Renditesteigerungen. Gleichzeitig nehmen auch die von Marktakteuren zu beachtenden gesetzlichen Vorgaben und damit Pflichten für die ESG-Compliance zu.

Welche Rahmenbedingungen von in Deutschland tätigen Investoren und Fondsmanagern zu beachten sind, erläutert Dr. Robert Eberius (P+P Pöllath + Partners) in einem aktuellen Beitrag „Verrechtlichung der ESG-Compliance: Pflichten für Fondsmanager und institutionelle Investoren – Bestehende und zukünftige rechtliche Vorgaben zum Umgang mit Nachhaltigkeitskriterien und -risiken“ in WM Heft 46/2019.

BFH-Urteil zum Carried Interest bei gewerblichen Private Equity Fonds

von Uwe Bärenz (P+P Pöllath + Partners), Ronald Buge (P+P Pöllath + Partners)

7. Juni 2019

Fondsbesteuerung

Carried Interest

Finanzverwaltung

Private Equity Fonds

Kapitalgesellschaft

Bundesfinanzhof (BFH)



Die steuerliche Einordnung von Carried Interest bei gewerblichen PE-Fonds ist nun höchstrichterlich geklärt. Bild: Pixabay

Hintergrund

Zur Frage der steuerlichen Einordnung des Carried Interest wurden in der Vergangenheit unterschiedliche Auffassungen vertreten.

Zunächst ging man davon aus, dass der Carried Interest ein disproportionaler Ergebnisanteil sei, so dass sich dessen Besteuerung nach der Besteuerung der zugrunde liegenden Einkünfte (Veräußerungsgewinne, Dividenden, Zinsen) richtete. Mit dem sog. PE-Erlass (BMF-Schreiben vom 16. Dezember 2003, BStBl. I 2004, S. 40, Tz. 24 ff.) vertrat die Finanzverwaltung die Auffassung, dass der Carried Interest bei vermögensverwaltenden Private Equity Fonds in eine (verdeckte) Tätigkeitsvergütung umzuqualifizieren sei.

Im Jahr 2004 wurde diese Verwaltungsauffassung in § 18 Abs. 1 Nr. 4 EStG gesetzlich verankert. Danach ist der Carried Interest, den ein Beteiligter an einem vermögensverwaltenden Private Equity Fonds bezieht, den Einkünften aus selbstständiger Arbeit zuzuordnen und demzufolge an sich voll steuerpflichtig. Jedoch wurde zugleich eine besondere Steuerbefreiungsvorschrift geschaffen, wonach 40 % dieser Einkünfte steuerfrei sind (Teileinkünfteverfahren, § 3 Nr. 40a EStG).

Umstritten blieb jedoch, wie der Carried Interest bei Gewerblichkeit des Private Equity Fonds zu behandeln ist. Teile der Finanzverwaltung vertraten auch bei gewerblichen Private Equity Fonds die Einordnung des Carried Interest als (verdeckte) Tätigkeitsvergütung. Allerdings sollte nach dieser Ansicht das für vermögensverwaltende Private Equity Fonds geltende Teileinkünfteverfahren nicht anzuwenden sein, so dass der Carried Interest als voll steuerpflichtig angesehen wurde.

Die Gegenauffassung sah in dem Carried Interest bei gewerblichen Fonds nach wie vor einen Ergebnisanteil und keine (verdeckte) Tätigkeitsvergütung.

Ungeklärt war ferner, ob ein lediglich gewerblich geprägter Private Equity Fonds für diese Zwecke als vermögensverwaltend (mit der Folge der Anwendung des besonderen Teileinkünfteverfahrens) oder als gewerblich anzusehen sei.

Kernaussagen des BFH-Urteils

In seinem Urteil vom 11. Dezember 2018 entschied der BFH, dass der Carried Interest bei einer gewerblichen Private Equity Fonds keine (verdeckte) Tätigkeitsvergütung, sondern einen disproportionalen Ergebnisanteil darstellt. Daraus folgt, dass das Teileinkünfteverfahren gilt, soweit in dem Carried Interest Veräußerungsgewinne oder Dividenden enthalten sind. Dies gilt auch für gewerblich geprägte oder gewerblich infizierte Private Equity Fonds.

Dem BFH-Urteil lag ein Fall zugrunde, in dem eine gewerblich geprägte Carry-Gesellschaft an mehreren gewerblich geprägten Private Equity Fonds beteiligt war. Das Finanzamt wollte den Carried Interest auf Ebene der Carry-Gesellschaft als Tätigkeitsvergütung behandeln und lehnte die Anwendung des Teileinkünfteverfahrens ab. Dem trat der BFH entgegen.

Der BFH stellte fest, dass der Carry-Gesellschaft grundsätzlich gewerbliche Einkünfte aus den Private Equity Fonds zuzurechnen seien, da es sich sowohl bei der Carry-Gesellschaft als auch bei den Private Equity Fonds um gewerbliche Personengesellschaften handelt.

Eine Umqualifizierung in eine Tätigkeitsvergütung sei nicht vorzunehmen. Die entsprechende Vorschrift (§ 18 Abs. 1 Nr. 4 EStG) verlangt eine „vermögensverwaltende Gesellschaft“. Gewerblich geprägte oder auch gewerblich infizierte Gesellschaften gelten aber nicht als „vermögensverwaltende Gesellschaften“ in diesem Sinne.

Darüber hinaus spräche auch nach allgemeinen Grundsätzen nichts dafür, dass die Carry-Gesellschaft statt eines Ergebnisanteils eine Tätigkeitsvergütung erzielt habe. Eine gewerbliche Tätigkeitsvergütung erfordert, dass die Zahlungen auf schuldrechtlicher Grundlage und nicht auf Grund des Gesellschaftsverhältnisses erfolgen (z. B. Behandlung der Vergütung als Handelsrechtliche Ausgabe oder Unabhängigkeit vom Ergebnis des Fonds). In dem dem BFH-Urteil zugrunde liegenden Fall war der Carried Interest jedoch im Rahmen der Ergebnisverteilung geregelt, so dass keine gewinnunabhängige (verdeckte) Tätigkeitsvergütung vorlag.

Allerdings sei das Teileinkünfteverfahren entsprechend den allgemeinen Grundsätzen anwendbar, soweit in dem als Ergebnisanteil zu behandelnden Carried Interest Veräußerungsgewinne oder Dividenden enthalten seien.

Einordnung / Ausblick

Das Urteil des BFH stellt in begrüßenswerter Weise klar, dass es sich bei dem Carried Interest bei gewerblichen Private Equity Fonds nicht um eine (verdeckte) Tätigkeitsvergütung, sondern um einen Ergebnisanteil handelt.

Damit ist auch bei gewerblichen Private Equity Fonds zumindest insoweit die Anwendung des Teileinkünfteverfahrens möglich, als in dem Carried Interest Gewinne aus der Veräußerung von Anteilen an Kapitalgesellschaften und Dividenden enthalten sind.

Bei Vereinnahmung des Carried Interest aus einem gewerblichen Private Equity Fonds durch eine Kapitalgesellschaft sollte damit auch der Weg zur 95 %-Steuerbefreiung nach § 8b KStG eröffnet sein, soweit sich der Carried Interest aus Veräußerungsgewinnen speist.

Offen ist, ob die Entscheidung auch Auswirkungen auf die Besteuerung des Carried Interest aus einem vermögensverwaltenden Private Equity Fonds hat. Der BFH scheint insoweit die bisherige Sichtweise (Umqualifizierung in eine Tätigkeitsvergütung, besonderes Teileinkünfteverfahren) anwenden zu wollen.

Das BFH-Urteil ist noch nicht im Bundessteuerblatt veröffentlicht und damit für die Finanzverwaltung noch nicht bindend. Es bleibt abzuwarten, wie sich die Finanzverwaltung hierzu positioniert.

Zusammenfassung

- Carried Interest aus gewerblichen Private Equity Fonds wird grundsätzlich nicht als Tätigkeitsvergütung behandelt.
- Vielmehr findet auf die im Carried Interest enthaltenen „durchgereichten“ Gewinne aus der Veräußerung von Anteilen an Kapitalgesellschaften (Veräußerungsgewinne) und Dividenden das sog. Teileinkünfteverfahren Anwendung, so dass diese Carried Interest Anteile zu 40 % steuerfrei sind.
- Dies gilt auch für solche Private Equity Fonds, die nicht originär gewerblich tätig, sondern aufgrund ihrer rechtlichen Struktur (gewerbliche Prägung) oder ihrer Beteiligung an gewerblichen Personengesellschaften (gewerbliche Abfärbung) als gewerblich gelten.

Anwendungserlass veröffentlicht – BMF klärt offene Fragen zum Investmentsteuergesetz

von Dr. Andreas Rodin (P+P Pöllath + Partners), Dr. Peter Bujotzek (P+P Pöllath + Partners), Uwe Bärenz (P+P Pöllath + Partners), Amos Veith (P+P Pöllath + Partners), Dr. Philip Schwarz van Berk (P+P Pöllath + Partners), Ronald Buge (P+P Pöllath + Partners), Dr. Jens Steinmüller (P+P Pöllath + Partners), Tarek Mardini (P+P Pöllath + Partners), André Blischke (P+P Pöllath + Partners), Felix Mocker (P+P Pöllath + Partners)

20. Juni 2019

Investmentfonds

Körperschaftsteuer

Alternative Investment Fonds (AIF)

Gewerbesteuer

Dachfonds

Investmentsteuerrecht

Anwendungserlass



Mit dem jüngst veröffentlichten Anwendungserlass erhalten Fondsmanager konkrete Antworten auf Anwendungsfragen zum Investmentsteuergesetz. Bild: Horst Eisele/Pixabay

Das Bundesministerium der Finanzen (BMF) hat am 21. Mai 2019 das lang erwartete Schreiben zu Anwendungsfragen zum Investmentsteuergesetz in der ab dem 1. Januar 2018 geltenden Fassung (InvStG) veröffentlicht (der „Anwendungserlass“). Der Anwendungserlass geht vor allem auf die Vorschriften für (einfache) Investmentfonds (§§ 1-24) und die Anwendungs- und Übergangsvorschriften (§ 56 InvStG) ein.

Diese Bestimmungen betreffen u.a. als Kapitalgesellschaften oder Sondervermögen strukturierte Private Equity Fonds und -Dachfonds (im Folgenden „Investmentfonds“).

Zusammenfassung

- Eine Steuerfreiheit auf der Fondsebene hinsichtlich gewerblicher Einkünfte setzt nun grundsätzlich einheitlich für die Gewerbe- und Körperschaftsteuer „nur“ voraus, dass Beteiligungen nicht wesentlich aktiv unternehmerisch bewirtschaftet werden, sodass bestimmte gewerbliche Einkünfte auch für Körperschaftsteuerzwecke nicht steuerpflichtig sind.
- Der Anwendungserlass positioniert sich uneinheitlich zu der für Dachfonds wichtigen Frage, inwieweit Investmentfonds bei einer Beteiligung an als gewerbliche Personengesellschaften strukturierten Zielfonds der Körperschaft- bzw. Gewerbesteuer unterliegen können.
- Für die Höhe des Teilfreistellungssatzes ist es unerheblich, ob sich Investoren unmittelbar oder mittelbar über Personengesellschaften an Investmentfonds beteiligen.
- Die Möglichkeit des Nachweises der Voraussetzungen für Teilfreistellungen im Veranlagungsverfahren der Anleger soll ab 2020 eine Auflistung mit den für jeden Geschäftstag tatsächlich erreichten Quoten voraussetzen.
- Die Finanzverwaltung hält (im Einklang mit aktuellen Gesetzgebungsplänen) an ihrem Standpunkt fest, dass über Personengesellschaften gehaltene Kapitalbeteiligungen für die Gewährung einer Teilfreistellung unbeachtlich sind.
- Der Anwendungserlass lässt leider wichtige Fragen zur Besteuerung von Spezial-Investmentfonds offen.

Einkünftequalifikation für Körperschaftsteuerzwecke bei Investmentfonds

Der Anwendungserlass stellt klar, dass auf der Fondsebene zu versteuernde gewerbliche Einkünfte für Körperschaftsteuerzwecke im Gleichlauf mit den gewerbsteuerlichen Regeln nur vorliegen, wenn der Investmentfonds seine Vermögensgegenstände wesentlich aktiv unternehmerisch bewirtschaftet.

Investmentfonds gelten als Körperschaft- und Gewerbesteuersubjekte. Sachlich sind auf Fondseingangsseite aber nur bestimmte Einkünfte aus inländischen Quellen in Deutschland steuerpflichtig, insb. inländische Beteiligungseinnahmen wie z. B. Dividenden von deutschen Portfoliogesellschaften.

Auf der Fondsebene sind zudem Einkünfte aus einem Gewerbebetrieb steuerpflichtig, für den eine deutsche Betriebsstätte bzw. ein ständiger Vertreter in Deutschland unterhalten wird. Für Gewerbesteuerzwecke ist ausdrückliche zusätzliche Voraussetzung der Steuerpflicht, dass der Investmentfonds seine Vermögensgegenstände „in wesentlichem Umfang aktiv unternehmerisch bewirtschaftet“.

Nach diesen – gegenüber den allgemeinen einkommensteuerlichen Regelungen (wohl) großzügigeren – Kriterien führen Tätigkeiten, die z.B. einen nach allgemeinen Regeln steuerlich zu erfassenden gewerblichen Wertpapierhandel begründen, nicht zwingend zur Steuerpflicht eines Investmentfonds. Für Private Equity-Fonds kommt es maßgeblich darauf an, ob eine Beteiligung am aktiven Management von Portfoliogesellschaften erfolgt.

Die Klarstellung erleichtert es Fondsmanagern, in dieser für die Steuerplanung wichtigen Frage Rechtssicherheit zu erlangen, weil für die körperschaftsteuerliche Beurteilung insoweit nun der gleiche Maßstab gilt wie für die Gewerbesteuer.

Steuerpflicht von Dach-Investmentfonds

Entgegen der erkennbaren Tendenz, einen Gleichlauf von Körperschaft- und Gewerbesteuer herstellen zu wollen, enthält der Anwendungserlass diesbezüglich uneinheitliche Aussagen zur Behandlung von Beteiligungen eines Investmentfonds an gewerblichen Personengesellschaften.

Für Zwecke der Gewerbesteuer soll die Beteiligung eines Investmentfonds an einer gewerblich tätigen oder infizierten Personengesellschaft nicht zu einer Besteuerung des Investmentfonds führen, wenn der Investmentfonds lediglich Beratungs- und Kontrollfunktionen bzw. Kommanditisten- oder sonstige Verwaltungsrechte ausgeübt werden.

Für Zwecke der Körperschaftsteuer soll aber eine ggf. zu einer Besteuerung des Investmentfonds führende aktive unternehmerische Bewirtschaftung bei jeder Beteiligung an gewerblichen Personengesellschaften vorliegen.

Dies führt zu einer Reihe von für Dachfonds relevanten Folgefragen, deren Klärung durch die Finanzverwaltung wünschenswert wäre.

Teilfreistellungen bei Mitunternehmerschaften/Personengesellschaften

Für Anleger von Investmentfonds sind Erträge aus der Beteiligung an Investmentfonds u.a. dann teilweise steuerbefreit (sog. Teilfreistellung), wenn der Investmentfonds als Aktien- oder Mischfonds zu qualifizieren ist. Dafür muss der Fonds grundsätzlich gemäß seinen Anlagebedingungen fortlaufend zu einem bestimmten Anteil aus sog. Kapitalbeteiligungen, insb. Anteilen an nicht steuerbefreiten Kapitalgesellschaften, bestehen (Kapitalbeteiligungsquoten).

Die genaue Höhe der Teilfreistellung ist abhängig von der Qualifikation des Anlegers. Ist der Anleger eine natürliche Person, die ihre Investmentanteile im Betriebsvermögen hält, oder eine Körperschaft, gelten ggf. besondere (höhere) Teilfreistellungen als die „Regel-Teilfreistellung“ von 30 % (Aktienfonds) bzw. 15% (Mischfonds).

Bislang war unklar, ob bei Personengesellschaften stets nur die „Regel-Teilfreistellung“ anwendbar ist. Dementgegen hat das BMF im Anwendungserlass klargestellt, dass sich die Höhe des anwendbaren Teilfreistellungssatzes nach den Gesellschaftern der Personengesellschaft richtet, so dass das Halten von Anteilen an Investmentfonds durch eine Personengesellschaft für die Höhe des Teilfreistellungssatzes unschädlich ist.

Nachweis von Anlagegrenzen

Ist eine Kapitalbeteiligungsquote nicht in den Anlagebedingungen des Investmentfonds festgeschrieben, kann ein Anleger nur noch auf Antrag im Veranlagungsverfahren in den Genuss von Teilfreistellungen gelangen, wenn er nachweisen kann, dass der Investmentfonds die relevante Kapitalbeteiligungsquote während des Geschäftsjahres tatsächlich durchgehend überschritten hat.

Als Nachweise hierfür sollen nach dem Anwendungserlass insbesondere Vermögensverzeichnisse und schriftliche Bestätigungen des Investmentfonds in Betracht kommen. Jahres- oder Halbjahresberichte seien allein nicht ausreichend.

Solche Bestätigungen des Investmentfonds ab dem 1. Januar 2020 sollen zudem eine Auflistung enthalten, in der für sämtliche Geschäftstage des betreffenden Geschäftsjahres die jeweils tatsächlich erreichten Quoten angegeben werden. Es wäre wünschenswert, wenn die Finanzverwaltung die Reichweite dieses Nachweiserfordernisses noch klarstellen würde. Unseres Erachtens sollte der Nachweis auch bei nicht geschäftstäglicher Bewertung zu erbringen sein, indem die jeweils neuesten verfügbaren Werte angesetzt werden. Angesichts der nicht geschäftstäglichen Bewertung von Beteiligungen eines Private Equity-Fonds wäre das Erfordernis schlicht nicht erfüllbar, wenn der Nachweis für jeden Geschäftstag eine neue Bewertung erfordern würde. Es bleibt abzuwarten, wie sich die Finanzverwaltung hierzu positioniert.

Wesentliche Erschwerung einer Teilfreistellung für Dachfondsanleger

Die Finanzverwaltung hält an ihrem Standpunkt fest, dass über Personengesellschaften gehaltene Kapitalbeteiligungen für die Gewährung einer Teilfreistellung unbeachtlich sind. Dies entspricht auch der vorgesehenen gesetzlichen Regelung, wie sie sich aus dem im Mai bekannt gewordenen Referentenentwurf eines Gesetzes zur weiteren steuerlichen Förderung der Elektromobilität und zur Änderung weiterer steuerlicher Vorschriften ergibt. Dies führt zu einer nach unserem Dafürhalten systemwidrigen steuerlichen Schlechterstellung von Dach-Investmentfonds.

Offene Fragen bei Spezial-Investmentfonds

Der Anwendungserlass geht noch nicht auf die §§ 25 ff. InvStG zur Besteuerung von Spezial-Investmentfonds ein. Damit bleiben weiterhin wesentliche Fragen offen, z.B. zur Erwerbbarkeit bestimmter Vermögensgegenstände gemäß § 26 Nr. 4 InvStG.

Nach dem letzten Entwurf des Anwendungserlasses sollten etwa Anteile an geschlossenen Alternativen Investmentfonds (AIF) als Wertpapiere erwerbbar sein, wenn der AIF einer Unternehmenskontrolle und der Rechtsträger den Vorschriften des Anlegerschutzes unterliegt. Wünschenswert wäre, wenn auch derlei dringliche Anwendungsfragen zeitnah durch finale Anwendungsschreiben bestätigt würden.

VIDEO „Die Unsicherheiten beim Carried Interest sind nun ausgeräumt“

von Ronald Buge (P+P Pöllath + Partners)

25. September 2019



Fondsbesteuerung

Carried Interest

Private Equity Fonds

Venture Capital Fonds

Bundesfinanzhof (BFH)

Beim BVK-Expertentalk spricht Swantje von Massenbach, stv. Geschäftsführerin und Leiterin Politische Kommunikation beim BVK, mit Ronald Buge, Rechtsanwalt und Partner bei der Kanzlei P+P Pöllath und Partners, über das aktuelle Urteil des Bundesfinanzhofs zum Carried Interest. Was das für die Branche bedeutet, sehen Sie im Video.



youtu.be/BPrCJjkz7ec

Dieses Video ist erstmals erschienen im Rahmen der Reihe „BVK-Expertentalk“ des Bundesverbandes Deutscher Kapitalbeteiligungsgesellschaften e.V. (BVK), 16. September 2019.

Kryptotoken kommen in der Rechtsprechung an

von Dr. Christian Hillebrand (P+P Pöllath + Partners), Dr. David Hötzel (P+P Pöllath + Partners)

19. Februar 2019

Einkommensteuer

Kryptowährung

Bitcoin

Bundesfinanzhof (BFH)

Erbschaftsteuerrecht



Kryptowährungen beschäftigen deutsche Gerichte. Bild: Sikov/Fotolia

Kryptotoken sind nach wie vor eine junge Assetklasse. Der Zeitstrahl ihres Aufstiegs lässt sich dabei grob wie folgt skizzieren: In den Jahren 2008 (der Publikation des White Papers zu Bitcoin) bis 2012 waren Kryptowährungen nur wenigen Computernerds ein Begriff. In den Jahren 2013 bis 2016 kamen sie langsam, aber stetig im (medialen) Mainstream an. Spätestens seit dem Explodieren der Kurse 2017 gab es kaum mehr einen Assetmanager, Fondsmanager, Rechtsanwalt oder Steuerberater, der beim Thema nicht zumindest mitreden wollte. 2018 ist nun eine weitere Stimme im Kryptochor aufgetaucht, die 2019 noch lauter werden dürfte: die der deutschen Gerichte.

Kryptowährungen spielten in der deutschen Rechtsprechung bislang vereinzelt in Strafprozessen eine Rolle. So hatte der Bundesgerichtshof (BGH) am 27.07.2017 (Az.: 1 StR 412/16) einen Fall entschieden, bei dem der Delinquent mithilfe eines Botnetzes Daten ausspähen und Bitcoins generieren wollte. Zudem kommen Kryptowährungen gelegentlich als Zahlungsmittel für illegale Produkte in Gerichtsentscheidungen vor (siehe z.B. BGH vom 06.06.2018, Az.: 4 StR 569/17).

Die erste wesentliche Entscheidung zur Behandlung von Kryptowährungen im deutschen Wirtschaftsrecht kam jedoch nicht aus Deutschland, sondern aus Luxemburg. Der Europäische Gerichtshof (EuGH) entschied am 22.10.2015 (Az.: C-264/14), dass die Übertragung von Kryptowährungen umsatzsteuerlich nicht anders zu behandeln ist als die Übertragung von sonstigen Zahlungsmitteln. Dem Fall lag ein Sachverhalt aus Schweden zugrunde. Die Entscheidung entfaltete aufgrund des einheitlichen Mehrwertsteuerrechts in der EU jedoch ebenso Wirkung für Deutschland. Nun scheinen auch bei den deutschen Gerichten die für die rechtstreue Masse der Kryptoinvestoren interessanten Fragen des Aufsichts- und Steuerrechts anzukommen.

Bitcoin keine Rechnungseinheit nach Kreditwesengesetz?

Kurioserweise war ein Strafverfahren Anlass dafür, dass das Kammergericht Berlin (KG) sich am 25.09.2018 (Az.: (4) 161 Ss 28/18 (35/18)) das erste Mal zu der aufsichtsrechtlichen Frage äußerte, ob Bitcoins Finanzinstrumente in Form von sogenannten Rechnungseinheiten (= mit Devisen vergleichbare Einheiten, die nicht auf gesetzliche Zahlungsmittel lauten) darstellen, wie dies die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) bereits seit einigen Jahren vertritt. Folge einer solchen Einschätzung wäre, dass entsprechende Finanzdienstleistungen (z.B. der Betrieb einer Handelsplattform rund um Bitcoin) einer Erlaubnispflicht unterliegen und die Erbringung von derartigen Finanzdienstleistungen ohne Erlaubnis eine strafrechtliche Sanktionierung mit bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe nach sich ziehen würde. Das KG hat nunmehr rechtskräftig entschieden, dass Bitcoins entgegen der Auffassung der BaFin keine Finanzinstrumente und insbesondere keine Rechnungseinheiten seien. Dafür fehle es den Bitcoins vor allem an der Vergleichbarkeit mit Devisen, da der Bitcoin (i) kein allgemein anerkanntes Zahlungsmittel sei, (ii) nicht wertbeständig sei und (iii) es keinen zentralen Emittenten gebe. Darüber hinaus „verkennt sie [die BaFin], dass es nicht Aufgabe der Bundesbehörden ist, rechtsgestaltend (insbesondere) in Strafgesetze einzugreifen“.

Strafrecht vs. Aufsichtsrecht

Wurde dieses Urteil kurz nach seiner Veröffentlichung noch als Freifahrtschein für die erlaubnisfreie Erbringung von Finanzdienstleistungen rund um den Bitcoin bejubelt, folgte die Ernüchterung prompt auf dem Fuß: Da es sich um ein Strafurteil und nicht um ein Urteil eines Verwaltungsgerichts handelt, ist die Auffassung des KG für die BaFin nicht bindend.

Entsprechend stellte die BaFin zügig klar, dass es nach ihrer Auffassung im Aufsichtsrecht einer weiteren Auslegung des Begriffs der Rechnungseinheiten bedürfe als im Strafrecht, sodass nach der Verwaltungspraxis der BaFin aufsichtsrechtlich weiterhin eine Erlaubnis für die Erbringung von Finanzdienstleistungen rund um den Bitcoin verlangt werde. Folge dieses Meinungsstreits ist, dass bei Erbringung von entsprechenden Finanzdienstleistungen ohne Erlaubnis (zumindest in Berlin) keine strafrechtlichen, wohl aber verwaltungsrechtliche Sanktionen zu erwarten sind. Mit Spannung wird daher erwartet, wann es das erste Mal zu einem verwaltungsrechtlichen Urteil in Fragen der aufsichtsrechtlichen Einordnung von Kryptotoken wie dem Bitcoin kommt.

Erste Stimmen der Finanzgerichte

Von der eingangs erwähnten Entscheidung des EuGH abgesehen, gibt es bisher keine (veröffentlichte) Entscheidung deutscher Finanzgerichte (FGs) zur steuerlichen Behandlung von Kryptotoken. Es ist zu erwarten, dass sich das ändert, sobald streitige Fälle für den im Kryptomarkt ertragreichen Veranlagungszeitraum 2017 die Einspruchsverfahren bei den Finanzämtern durchlaufen haben und den Gerichten vorgelegt werden.

Dennoch bestehen Anhaltspunkte, dass einige deutsche Finanzrichter dem Thema bereits Aufmerksamkeit widmen. Ein Beispiel bildet ein Urteil des FG Baden-Württemberg vom 02.03.2018 (Az.: 5 K 2508/17). Der vom FG zu entscheidende Fall behandelte zwar eigentlich die Besteuerung des Gewinns aus dem Verkauf von kontingentierten Champions League-Finaltickets. Die Richter haben es sich gleichwohl nicht nehmen lassen, ihre Gedanken zur Besteuerung von Kryptowährungen anzudeuten. Im zu entscheidenden Fall ging das Finanzamt davon aus, dass die – nicht gewerbliche – Veräußerung von Champions League-Finaltickets, die innerhalb eines Jahres angeschafft und mit Gewinn veräußert werden, zu den sogenannten Einkünften aus privaten Veräußerungsgeschäften gehört (§ 23 EStG). Ebenjene Vorschrift wird von den Finanzämtern in ersten Praxiserfahrungen sowie im steuerlichen Fachschrifttum auch für die Besteuerung von Veräußerungsgewinnen aus Kryptotoken herangezogen.

Knackpunkt strukturelles Vollzugsdefizit

Das FG kam indes zu der Auffassung, dass es sich bei Champions-League-Finaltickets nicht um Wirtschaftsgüter handelt, die der Besteuerung nach § 23 EStG unterliegen. Dabei ist einer der angeführten Gründe für den vorliegenden Zusammenhang herauszustellen: Die Richter argumentierten, dass eine verfassungskonforme Auslegung der Vorschrift gebiete, nur solche Vorgänge allgemein der Besteuerung zu unterwerfen, bei denen eine Besteuerung praktisch auch tatsächlich sichergestellt werden kann. Bestünde hingegen ein sogenanntes strukturelles Vollzugsdefizit, sei nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eine Besteuerung nicht vorzunehmen.

So liege es nach Ansicht der Richter bei Champions League-Finaltickets, deren Veräußerungswege auf dem Schwarzmarkt strukturell nicht nachvollzogen werden könnten. Am Ende führten die Richter in einem nicht entscheidungserheblichen Nebensatz (sogenanntes Obiter Dictum; lateinisch etwa: nebenbei Gesagtes) aus, dass „im Hinblick auf ein strukturelles Vollzugsdefizit“ Spekulationsgeschäfte mit Kryptowährungen „gegebenenfalls ähnlich zu beurteilen“ seien wie der Verkauf der Finaltickets.

Setzt sich diese Auffassung bei den Gerichten durch, könnte die Spekulation mit Kryptotoken, wenn sie vermögensverwaltend bleibt und keinen gewerblichen Umfang erreicht, bis zu einer Klarstellung durch den Gesetzgeber steuerfrei bleiben. Die weitere Rechtsprechungsentwicklung sollte hier aufmerksam beobachtet werden.

Fazit

Kryptotoken sind mittlerweile der breiten Masse der Gesellschaft ein Begriff. Es verwundert daher nicht, dass auch die Gerichte sich diesem Thema immer mehr annehmen (müssen). Wie die Vielzahl der offenen rechtlichen Fragen beantwortet werden wird, lässt sich dabei jedoch nur schwerlich absehen und bedarf einer aufmerksamen Beobachtung. In jedem Fall gibt es aber Grund zur Hoffnung, dass wenigstens für einige Bereiche im Umgang mit Kryptotoken in den nächsten Jahren durch Gerichtsurteile die (lang ersehnte) Rechtssicherheit geschaffen wird.

Dieser Beitrag erschien erstmals in: VentureCapital Magazin 1/2-2019, S.42/43

Corporate Venture Capital – Easy Entry für mehr Output

von Christian Tönies (P+P Pöllath + Partners), Markus Döllner (P+P Pöllath + Partners)

18. Juni 2019

Venture Capital

Corporate Venture Capital

Start-up

Investoren

Wagniskapital



Mit gezielten Investitionen in Start-ups können Unternehmen schnell neue Märkte erschließen. Bild: Gerd Altmann/Pixabay

Nichts hat die deutsche Wirtschaft in den vergangenen Jahren so geprägt wie die Ablösung und Verdrängung von traditionellen Geschäftsmodellen, Produkten, Technologien oder Dienstleistungen durch innovative Erneuerungen.

Im Zuge dieser „Disruption“ erkennen immer mehr Unternehmen, dass die hierdurch bedingten Innovationen vor allem außerhalb der eigenen Ressourcen entstehen, diese aber sogleich und so früh wie möglich für die eigene unternehmensstrategische Ausrichtung genutzt werden sollten.

Wagniskapital für einfacheren Markteintritt

Corporate Venture Capital beschreibt das Wagniskapital, das die Unternehmen einsetzen, um mit dieser Entwicklung Schritt halten zu können. Aus strategischen Gesichtspunkten geht es den Unternehmen bei dem Einsatz von Corporate Venture Capital vor allem darum, einen „easy entry“ zu neuen technologischen Entwicklungen und in neue Märkte zu finden, um durch den hierdurch angestrebten „output“ die (langfristigen) Ziele des Unternehmens zu fördern.

Corporate Venture Capital-Investoren können so im Ergebnis durch die Kooperation mit jungen Unternehmen vergleichsweise einfach und schnell die Entwicklung und Erweiterung ihrer Produktpalette fördern. Darüber hinaus können Investoren ihre Außendarstellung durch die Beteiligung an einem Start-up gezielt neu ausrichten und aufwerten, indem sie in Gründergeist und in Ideen von morgen investieren und sich damit als kraftvoll und innovativ darstellen. Insgesamt lässt sich aus den Reibungspunkten, die zwangsläufig durch die Kooperation zwischen der Old und New Economy entstehen, ein hervorragender Mehrwert für die zukünftige Entwicklung des jeweiligen Investors schaffen.

Fazit – Interessante Option für die eigene strategische Ausrichtung

Da viele Unternehmen schon längst den Wettbewerb neuer, teils völlig branchenfremder Firmen spüren, stellt Corporate Venture Capital somit eine interessante Option dar, mit der sie sich für ihre zukünftige strategische Ausrichtung zwangsläufig auseinandersetzen sollten. Hierauf können und müssen sich die Unternehmen durch die Auswahl der richtigen Kooperationsmodelle und Investitionsarten einstellen.

Dieser Beitrag ist erstmals erschienen in: BVK Kurier 2019, S. 14, 4. Juni 2019

Start-ups und CVC – Beteiligungsmodell mit einigen Besonderheiten

von Christian Tönies (P+P Pöllath + Partners)

16. August 2019

Venture Capital
Wagniskapital

Finanzierungsrunde

Corporate Venture Capital

Start-up

Eigenkapital

Investoren

Fremdkapital



Start-ups und CVC – Neben frischem Kapital bringen Corporate Venture Capital-Investoren häufig auch eine gewisse Disziplin in junge Unternehmen. Bild: rawpixel/Pixabay

Corporate Venture Capital-Einheiten sind mittlerweile ein wichtiger Faktor bei der Finanzierung von Start-ups – nicht nur in Deutschland, sondern auch in Europa und der Welt. So lag das CVC-Investitionsvolumen in Europa laut dem Datendienstleister CB Insights im vergangenen Jahr bei rund 5,5 Mrd. USD. Und auch wenn die Beteiligungsarme der Konzerne mehr und mehr wie klassische Venture Capital-Gesellschaften agieren – ein paar Besonderheiten gilt es bei einem Investment von ihnen zu beachten.

Welche Bedenken rechtlicher Natur haben Start-ups, aber auch etablierte Unternehmen beim Thema Kooperationen in Form von CVC?

Die Bedenken sind während der fast 20 Jahre, die es Corporate Venture Capital (CVC) mittlerweile gibt, eigentlich immer die gleichen geblieben; allerdings gibt es heutzutage mehr Praxiserfahrungen. Aufseiten der Start-ups sind beim Einstieg eines Corporate-Investors in der Regel bereits andere Wagniskapitalgeber im Gesellschafterkreis.

Häufig gibt es dann die Sorge, dass hier ein Geldgeber mit tiefen Taschen kommt, der ausschließlich strategische Interessen verfolgt und nicht daran interessiert ist, innerhalb eines zeitlich begrenzten Rahmens Geld zu verdienen, heißt einen Exit zur höchstmöglichen Bewertung anzustreben. Die Frage ist dann: Kann ich als Gründer oder Gesellschafter nach dem Einstieg eines CVCs das Unternehmen in Zukunft noch gewinnbringend an einen Dritten veräußern? Auch die Frage, ob der Strategie eine mögliche zukünftige Finanzierungsrunde ohne ihn blockieren könnte, taucht immer wieder auf. Ein weiteres Bedenken ist, ob der Konzern über das Investment Zugang zur Technologie des Start-ups erhalten und diese dann selbst nutzen könne.

Wie gut sind Start-ups Ihrer Erfahrung nach aufgestellt, wenn es um den Schutz ihres Know-hows vor einem möglichen Abfluss an investierte Konzerne geht?

Grundsätzlich schlecht. Das liegt daran, dass etwa 90% der Start-ups in Deutschland als GmbHs strukturiert sind. Steigt nun ein CVC bei dem Unternehmen ein, tut er das in der Regel über eine gesellschaftsrechtliche Beteiligung und hat damit qua Gesetz einen vollständigen Auskunftsanspruch gegenüber der Gesellschaft. Daher sollte man als Start-up versuchen, soweit es irgendwie möglich ist, über vertragliche Regelungen den Zugang einzuschränken. Vielfach haben Start-ups diese Gefahr gar nicht auf dem Schirm, sondern befassen sich hauptsächlich mit der Frage, ob sie Synergien mit dem Konzern heben und ihr eigenes Produkt weiterentwickeln können.

Werden die eben angesprochenen Bedenken von den klassischen Venture Capital-Gesellschaften geteilt oder zerstreut?

Das hat sich im Laufe der Zeit etwas geändert. Meine erste Erfahrung in diesem Bereich war ein sehr spannender Fall vor knapp elf Jahren. Seinerzeit gab es auch aufseiten der klassischen Venture Capital-Investoren große Bedenken gegenüber dem Strategen. Aufgrund der durchweg positiven Erfahrungen in den letzten Jahren haben sich die Vorbehalte mittlerweile fast vollständig zerstreut. Allerdings achten die Finanzinvestoren sehr darauf, dass an den relevanten Punkten ihre eigene Bewegungsfreiheit gewährleistet ist.

Welche juristischen Modelle einer Kooperation sehen Sie aktuell neben der Beteiligung?

Zu etwa 80% sind die juristischen Modelle am Ende eine gesellschaftsrechtliche Beteiligung. Auf dem Weg dorthin sind die direkte Eigenkapitalbeteiligung, eine Fremdkapitalfinanzierung – meist verbunden mit einem Kooperations- oder Joint Venture-Vertrag – sowie Inkubator- oder Accelerator-Programme oft genutzte Modelle. Die letzten beiden setzen natürlich sehr früh an, noch bevor ein wirkliches Geschäftsmodell erprobt ist. Ein weiteres Modell, das auch heute noch häufig angewendet wird, sind Beteiligungen über Service- oder Media for Equity. Hierbei stellt der Konzern dem Start-up eine Dienstleistung, die er sowieso am Markt anbietet, statt einer Finanzierung zur Verfügung. In diesem Fall ist darauf zu achten, dass sowohl das Start-up wie auch der Konzern diese Leistungen steuerlich und bilanziell korrekt verbuchen.

Insbesondere beim Thema Inkubatoren gab es vor einigen Jahren einen regelrechten Hype, der mittlerweile deutlich abgeflaut ist. Wie professionell sind Konzerne hinsichtlich ihrer Investitionsentscheidungen Ihrer Wahrnehmung nach heute aufgestellt?

Die Bandbreite ist hier natürlich groß. Viele Entscheidungen sind ohne Zweifel von Trends beziehungsweise Ängsten geprägt, etwas zu verpassen. Mein Eindruck ist aber, dass diejenigen, die konstant über Jahre in Start-ups investiert haben, heute ein sehr professionelles Set-up aufweisen. Diese Unternehmen sehen ihre Investitionen nicht durch die Brille der Förderung, sondern verfolgen ein ganz konkretes Eigeninteresse. Ich persönlich sehe bei den Inkubator- und Accelerator-Programmen auch keinen wirklichen Mehrwert für die Konzerne, wenn nicht von Anfang an ein echtes Geschäftsmodell finanziert wird. Ist das nicht der Fall, ist der ökonomische Output für die Corporates nicht sonderlich hoch. Die Konzerne, die eine eigene Investmentgesellschaft inklusive Team aufgesetzt haben und sich einzelne konkrete Investments ansehen, agieren meines Erachtens hochprofessionell und werden im Markt als komplementäres Angebot wahrgenommen.

Könnten diese professionellen Strukturen dazu führen, dass die CVC-Aktivitäten auch im Falle einer konjunkturellen Eintrübung oder einer Finanzkrise fortgeführt werden – ihnen also ein Schicksal wie zu Beginn der Nullerjahre erspart bleibt?

Viele der Konzerne, die vor zehn bis 15 Jahren ihre Portfolios abgestoßen haben, sind heute wieder im Corporate Venture Capital-Umfeld aktiv. Ich glaube, dass kaum ein großes Unternehmen den Fehler nochmal machen wird,

aufgrund eines Strategiewechsels oder Ähnlichem sein Start-up-Portfolio abzustoßen. Wie ernst das Thema Corporate Venture Capital genommen wird, zeigt sich auch am Personal. Es ist beileibe nicht so, dass bei den CVC Einheiten immer nur Mitarbeiter aus dem Mutterhaus arbeiten. In der Regel sind hier vielfach Investment Professionals beschäftigt, die meist marktüblich incentiviert und damit natürlich auch motiviert sind, gute und profitable Investments zu tätigen.

Sprung nach vorne zur Übernahme: Wie müssen sich Start-ups und etablierte Unternehmen „aufstellen“, um Komplikationen bei der Angliederung an den Konzern zu vermeiden?

Das ist durchaus ein kritischer Punkt, da die unternehmerische Freiheit für Start-ups sehr wichtig ist, damit diese sich dynamisch entwickeln können. Meines Erachtens funktioniert das aber in der Praxis meistens recht gut, da die Start-ups in aller Regel nicht in den Konzern eingegliedert werden – auch wenn natürlich gewisse Compliance Themen nicht komplett außen vor gelassen werden. Bestimmte „Hygienevorschriften“ lernen die Start-ups aber meist schon während der Beteiligung eines Corporate Venture Capital-Gebers kennen. Diese erwarten anständige Reportings, einen vernünftigen Jahresabschluss und eine ordentliche Buchhaltung. Vielfach bringt der CVC mit seinem Investment eine gewisse Disziplin in die jungen Unternehmen, die häufig in erster Linie darauf bedacht sind, ihre Geschäftsidee oder ihr Produkt voranzutreiben.

Auch klassische Venture Capital-Investoren verlangen von ihren Start-ups Reportings. Wo unterscheiden sich da die CVCs?

In der Form der Reportings unterscheiden sich beide kaum. Der klassische Wagniskapitalgeber verlangt sie aus einem anderen Interesse: Er muss regelmäßig sein Portfolio bewerten können und selbst an seine Limited Partner reporten. Wo ich schon Unterschiede sehe, ist in der harten Durchsetzung des Themas. Ein Corporate besteht sehr formal auf die Reportings, wohingegen ein klassischer Venture Capital-Geber etwas mehr Spielraum hat. CVC Einheiten werden vom Konzern-Controlling dazu gedrängt, gewisse Angaben zu machen – diesen Druck geben sie nach unten weiter.

Dieser Beitrag ist erstmals erschienen in: VentureCapitalMagazin, Corporates & Start-ups 2019, S. 14/15

So funktioniert Venture Debt

von Oscar Jazdowski (Silicon Valley Bank Deutschland)

28. Oktober 2019

Venture Capital Finanzierungsrunde Venture Debt Wachstumsfinanzierung Private Debt
Unternehmensfinanzierung



Bei der Suche nach Geldgebern können gerade für Start-ups Venture-Debt-Investoren eine gute Adresse sein. Bild: Elnur/AdobeStock

Die Suche nach Investoren und Kreditgebern ist für Unternehmen aller Größen wichtig – und leider nicht immer ganz einfach. Der Grund: Das Einsammeln von zusätzlichem Eigenkapital durch neue oder bestehende Investoren kostet die Unternehmen weitere Unternehmensanteile. Kredite werden hingegen oft nach dem Cash-Flow bemessen, der bei Start-ups keine geeignete Kennzahl ist. Damit sind klassische Finanzierungsformen bei stark wachsenden Unternehmen oftmals wenig geeignet. Diese Finanzierungslücke kann Venture Debt schließen.

Unternehmen, die sich bisher über Eigenkapitalgeber finanziert haben und nun die Anteilseignerstruktur nicht weiter verwässern wollen, können auf das Konzept von Venture Debt zurückgreifen. Dieses Finanzierungsmodell erfordert die Fähigkeit des Kreditnehmers, zusätzliches Kapital zur Finanzierung des Wachstums und zur Rückzahlung der Schulden aufzubringen. Dabei wird nicht auf den historischen Cash-Flow oder das Betriebskapital als Rückzahlungsquelle abgestellt. Eine Venture-Debt-Finanzierung wird daher in den allermeisten Fällen mit einer traditionellen Eigenkapitalrunde synchronisiert oder in engem zeitlichen Rahmen nach dieser abgeschlossen. Oft laufen beide Prozesse recht kurz nacheinander ab – zwischen den Abschlüssen liegen oft nur wenige Wochen oder Monate.

Vorteile von Venture Debt

Die Vorteile eines solchen Vorgehens liegen auf der Hand: Die durchschnittlichen Kapitalkosten sinken und liefern somit einen weiteren guten Grund für den Kredit. Das zur Verfügung gestellte Venture-Debt-Kapital gibt Unternehmen dadurch vor allem ein Extra an Flexibilität und verlängert so die Wirkung des eingesammelten Eigenkapitals. Vor allem junge Wachstumsunternehmen verschaffen sich durch ein derartiges Vorgehen noch weiteren Spielraum für Expansion und Innovation. Aber nicht nur diese profitieren: Venture Debt gibt Unternehmen – neben der finanziellen Absicherung – Stabilität auf vielen Ebenen: Das zusätzliche Kapital ermöglicht die Erweiterung des Teams sowie die Weiterentwicklung des Produktes und steigert somit die Innovationskraft des Unternehmens.

Aus der Sicht der Eigenkapitalgeber ist das zusätzlich zur Verfügung stehende Kapital ebenfalls ein positives Zeichen: Für sie nimmt damit die Liquidität des Portfoliounternehmens zu, die Unternehmensdynamik gewinnt nochmals an Fahrt und die Reputation der Eigenkapitalgeber steigt. Gleichzeitig kann das Venture-Debt-Kapital als Absicherung gegen Performance-Einbrüche oder Bewertungshürden genutzt werden.

Für wen eignet sich Venture Debt?

Typische Venture-Debt-Kreditnehmer sind zumeist schnell wachsende Jungunternehmen, die bereits Kapital von institutionellen Risikokapitalgesellschaften (VC-Fonds) eingesammelt haben. Regelmäßig erarbeiten diese Wachstumsunternehmen im Zuge der ersten Finanzierung eine klare Strategie für die weitere Kapitalbeschaffung, die auch Finanzierungsformen miteinschließt, bei denen keine weiteren Anteile veräußert werden müssen. Im Idealfall steht ein solches Wachstumsunternehmen nicht mehr ganz am Anfang der Gründungsphase, sondern hat schon mindestens eine große Series-A-Finanzierungsrunde bzw. mehrere kleinere Finanzierungsrunden abgeschlossen. Ein etwaiger Richtwert der Finanzierungsgröße, die das Unternehmen bereits eingesammelt haben sollte, liegt bei etwa fünf Millionen Euro.

Irrelevant ist dabei, in welcher Branche das kreditnehmende Unternehmen tätig ist. Das Geschäftsmodell sollte sich allerdings bereits als robust und skalierbar erwiesen haben. Insbesondere das Managementteam sollte erfahren sein und darüber hinaus eine klare Vision für das Unternehmen und dessen weitere Schritte aufzeigen können. Weiterhin sollten der Umsatz und Kundenstamm ein nachhaltiges Wachstum aufweisen. Welche der genannten Kriterien im Zuge des Kreditabschlusses welche Gewichtung erhalten, hängt mit dem jeweiligen Unternehmen, der benötigten Summe und der aktuellen Situation zusammen. Als Faustregel gilt: Die Höhe des Risikokredits richtet sich im Allgemeinen nach der Höhe der Eigenkapitalrunde und der aktuellen und prognostizierten Cash-Burn-Rate.

Fazit

Auf den ersten Blick mag es überraschend erscheinen, eben dann Risikoschulden aufzunehmen, wenn das Unternehmen sowieso gerade neues Kapital eingesammelt hat. Unabhängig davon, zu welchem Zeitpunkt das Darlehen finanziert werden soll, sind die Bonität und der Verhandlungsspielraum des kreditnehmenden Unternehmens unmittelbar nach dem Schließen des neuen Eigenkapitals jedoch am höchsten. Für alle Beteiligten bietet Venture Debt also eine Vielzahl an Vorteilen, die gerade bei besonders starken Wachstums- und Innovationsplänen zum Tragen kommen.

Unser Gastautor Oscar Jazdowski ist General Manager der Silicon Valley Bank Deutschland. Er verfügt über mehr als 30 Jahre Erfahrung in der Finanzierung von Technologieunternehmen in allen Phasen der Entwicklung, von jungen Start-ups bis hin zu großen multinationalen Unternehmen.

Mergers & Acquisitions

M&A Marktentwicklung & rechtliche Rahmenbedingungen

- BMJV legt Pläne zur Umsetzung der zweiten Aktionärsrechterichtlinie vor 69
von Dr. Wolfgang Grobecker (P+P Pöllath + Partners), Jasmin Wagner (P+P Pöllath + Partners)
- Geschäftsgeheimnisse – Gesetzgeber nimmt Unternehmen stärker in die Pflicht 77
von Dr. Ralf Bergjan (P+P Pöllath + Partners), Christine Funk (P+P Pöllath + Partners), Nemanja Burgic (P+P Pöllath + Partners)
- VIDEO Best of MUPET 2018 – Aktuelle Entwicklungen der Corporate Governance 79
von Dr. Eva Nase (P+P Pöllath + Partners), Dr. Sebastian Seier (P+P Pöllath + Partners)
- VIDEO Best of MUPET 2018 – Recent Development in M&A Transactions with Private Equity Sponsors . 79
von Dr. Frank Thiäner (P+P Pöllath + Partners), Jessica Adam (Macfarlanes), Dr. Gernot Eisinger (Afinum), Dr. Sven Harmsen (Baird Europe), Stefan Maser (Equistone Partners)
- Familienverfassung – Nützliches Governance-Instrument für Unternehmerfamilien 80
von Dr. Tobias Hueck (P+P Pöllath + Partners)
- Versicherung von Steuerrisiken bei M&A-Transaktionen 81
von Gerald Herrmann (P+P Pöllath + Partners), Dr. Philipp Giessen (Marsh)
- Private Equity und Family Offices – Freunde oder Feinde? 82
von Lorenz Dörfer (P+P Pöllath + Partners)
- VIDEO Private Equity und Family Offices – Interview mit Rainer Lauterbach 83
von Dr. Andreas Richter (P+P Pöllath + Partners), Prof. Dr. Rainer Lauterbach (Lautica)
- Healthcare M&A – Boomender Gesundheitsmarkt befeuert Transaktionen..... 84
von Dr. Tim Junginger (P+P Pöllath + Partners), Ralf Soermann (Paul Hartmann AG), Christian Pinnow (D+B Rechtsanwälte, Partnerschaft mbB)
- VIDEO 20 Jahre MUPET – Private Equity vor 20 Jahren, in 20 Jahren 85
von Prof. Dr. Reinhard Pöllath (P+P Pöllath + Partners)
- VIDEO 20 Jahre MUPET – Reinhard Pöllath im Gespräch 86
von Dr. Barbara Koch-Schulte (P+P Pöllath + Partners), Prof. Dr. Reinhard Pöllath (P+P Pöllath + Partners)
- VIDEO PE-Fonds – Aktuelle Fragen zu Geschäftsführerverträgen 86
von Dr. Georg Greitemann (P+P Pöllath + Partners), Dr. Isabella Grobys (Kanzlei Grobys)
- Reform des DCGK – Auch für inhabergeführte Unternehmen relevant 87
von Dr. Eva Nase (P+P Pöllath + Partners), Christoph-Alexander May (P+P Pöllath + Partners)
- VIDEO MUPET 2019 – Der aktuelle Markt für M&A-Transaktionen mit Private Equity Sponsoren..... 88
von Dr. Frank Thiäner (P+P Pöllath + Partners), Andreas Simon (Capvis), Dr. Krischan von Moeller (Paragon Partners), Stefan Jaecker (DC Advisory)
- Legal Due Diligence – Informationsgewinn unter strengen Auflagen 89
von Laura Greimel (P+P Pöllath + Partners)

- ARUG II und DCGK – Neue Regeln für die Vorstandsvergütung..... 91
von Dr. Roman Stenzel (P+P Pöllath + Partners), Dr. Benedikt Hohaus (P+P Pöllath + Partners)
- Die Besonderheiten der Unternehmer-Ehe 93
von Dr. Christoph Philipp (P+P Pöllath + Partners), Dr. Lisa Beck (P+P Pöllath + Partners)
- Corporate Governance bei börsennotierten und nicht-börsennotierten Gesellschaften 95
von Dr. Eva Nase (P+P Pöllath + Partners), Dr. Sebastian Seier (P+P Pöllath + Partners)

Managementbeteiligungen

- Verwässerungsschutz bei Managementbeteiligungen..... 99
von Dr. Roman Stenzel (P+P Pöllath + Partners)
- Managementbeteiligungen – Neue Modelle in der Diskussion 101
von Dr. Tim Junginger (P+P Pöllath + Partners), Silke Bandener (P+P Pöllath + Partners)
- „Sweet“ oder „Sweat“ – Disproportionale Zeichnung von Kapitalinstrumenten bei Managementbeteiligungen 103
von Dr. Barbara Koch-Schulte (P+P Pöllath + Partners)
- **VIDEO** Best of MUPET 2018 – Beteiligungsmodelle für Manager 105
von Dr. Benedikt Hohaus (P+P Pöllath + Partners), Dr. Barbara Koch-Schulte (P+P Pöllath + Partners), Prof. Dr. Alexander Götz (Blättchen & Partner GmbH)
- MPP – Aktuelle Marktbedingungen machen neue Strukturierungswege nötig..... 106
von Dr. Benedikt Hohaus (P+P Pöllath + Partners), Dr. Barbara Koch-Schulte (P+P Pöllath + Partners), Prof. Dr. Alexander Götz (Blättchen & Partner)
- **VIDEO** MPP – Aktuelles zu Managementbeteiligungen 108
von Dr. Benedikt Hohaus (P+P Pöllath + Partners), Dr. Barbara Koch-Schulte (P+P Pöllath + Partners), Dr. Alexander Götz (Blättchen & Partner)
- Beteiligungen des Managements – Direkt versus virtuell 109
von Dr. Benedikt Hohaus (P+P Pöllath + Partners), Dr. Barbara Koch-Schulte (P+P Pöllath + Partners)

Venture Capital & Legal Tech

- **VIDEO** Legal Tech – Auswirkungen auf den Rechtsmarkt 111
von Eva-Juliane Stark (P+P Pöllath + Partners)
- Start-ups und CVC – Beteiligungsmodell mit einigen Besonderheiten 111
von Christian Tönies (P+P Pöllath + Partners)
- **VIDEO** IPO als Exit-Strategie im Venture Capital 113
von Eva-Juliane Stark (P+P Pöllath + Partners), Martin Bredol (Home24), Nicole Maares (Deutsche Börse)
- **VIDEO** IPO als Exit-Strategie – Interview mit Nicole Maares 114
von Eva-Juliane Stark (P+P Pöllath + Partners), Nicole Maares (Deutsche Börse)

- **VIDEO** Nachhaltiges Unternehmertum in Zeiten von Venture Capital..... 114
von Franziska von Hardenberg (HOLY GOLDY)
- **VIDEO** Nachhaltiges Unternehmertum in Zeiten von Venture Capital – Interview mit Franziska von Hardenberg..... 115
von Eva-Juliane Stark (P+P Pöllath + Partners), Franziska von Hardenberg (HOLY GOLDY)

Kunst als Investment

- **VIDEO** Kunst sammeln – Zwischen Leidenschaft und Investment 115
von Dr. Margot Gräfin von Westerholt (P+P Pöllath + Partners), Dr. Rupert Keim (Karl & Faber Kunstauktionen), Lothar Schirmer (Verleger, Schirmer/Mosel), Anahita Sadighi (Galeristin, Anahita – Arts of Asia)
- **VIDEO** Kunst als Investment – Interview mit Anahita Sadighi..... 116
von Tarek Mardini (P+P Pöllath + Partners), Anahita Sadighi (Galeristin, Anahita – Arts of Asia)

BMJV legt Pläne zur Umsetzung der zweiten Aktionärsrechterichtlinie vor

von Dr. Wolfgang Grobecker (P+P Pöllath + Partners), Jasmin Wagner (P+P Pöllath + Partners)

2. Januar 2019

Corporate Governance

Aufsichtsrat

Institutionelle Investoren

Gesellschaftsrecht

Vermögensverwaltung



Referentenentwurf vorgelegt – Die Pläne des BMJV sollen schon bald die deutschen Parlamentarier beschäftigen. Bild: Pixabay

Einleitung

Das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) hat am 11.10.2018 den Referentenentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der zweiten Aktionärsrechterichtlinie (nachfolgend auch: RefE) veröffentlicht. Den Schwerpunkt bilden Regelungen zur Identifikation und Information der Aktionäre (Know your Shareholder), zur Einbeziehung der Aktionäre bei der Vergütung von Organmitgliedern (Say on Pay), zu Geschäften mit nahestehenden Personen (Related Party Transactions) und zu erhöhten Transparenzanforderungen für Vermögensverwalter, institutionelle Anleger und Stimmrechtsberater. Der Referentenentwurf will die vorgenannten Themenfelder der zweiten Aktionärsrechterichtlinie möglichst schonend in das deutsche Aktienrecht integrieren. Der vorliegende Beitrag stellt den wesentlichen Inhalt des Referentenentwurfs dar und zeigt zu erwartende Auswirkungen auf die Praxis auf, unterstellt, der Referentenentwurf wird Gesetz.

Informationsübermittlung und Identifikation der Aktionäre

Nach Feststellungen des europäischen Gesetzgebers erschwert die Verwahrung von börsennotierten Aktien über komplexe Ketten von Intermediären die Ausübung von Aktionärsrechten und behindert die Mitwirkung der Aktionäre. Die Einführung der §§ 67a ff. AktG-RefE soll dem entgegenwirken.

Übermittlung von Informationen

Gesellschaft – Intermediäre – (Nächster) Intermediär

§ 67a AktG-RefE verpflichtet die Gesellschaft und sämtliche Intermediäre einer Kette, dem jew. nächsten Intermediär die Einberufung der Hauptversammlung sowie Mitteilungen über Bezugs- und Zeichnungsrechte sowie über Wahlrechte bei Dividenden zu übermitteln. Die Pflicht zur Übermittlung besteht freilich nur, sofern sich die Gesellschaft nicht direkt an den Aktionär oder nächsten Intermediär wendet. Stellt die Gesellschaft die vorgenannten Informationen auf ihrer Internetseite zur Verfügung, reicht es aus, die entsprechende Internetfundstelle mitzuteilen. Die Übermittlung hat elektronisch oder durch Zuleitung an Medien mit EU- und EWR-weitem Verbreitungsdienst zu erfolgen.

Letztintermediär – Aktionär

Gern. § 67b AktG-RefE haben die Letztintermediäre die erhaltenen Informationen oder die entsprechende Internetfundstelle an die Aktionäre in elektronischer Form weiterzuleiten. In diesem Kontext wird die Ergänzung in § 67 Abs. 1 Satz 1 AktG-RefE relevant. Danach soll künftig neben einer Postanschrift eine elektronische Adresse in das Aktienregister aufgenommen werden.

Ausländische AG

Um sicherzustellen, dass die Informationen auch ausländische Aktionäre erreichen, regelt der Referentenentwurf, dass die unter II.1a) und b) beschriebenen Weiterleitungspflichten auch für Informationen einer börsennotierten Gesellschaft mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat gelten (vgl. §§ 67a Abs. 3 Satz 2, 67b Abs. 2 AktG-RefE).

Aktionär – Letztintermediär – Gesellschaft oder Intermediär

Spiegelbildlich zu den vorgenannten Regelungen verpflichtet § 67c Abs. 1 AktG-RefE die Letztintermediäre, die von den Aktionären erhaltenen Informationen im Zusammenhang mit der Ausübung ihrer Aktionärsrechte unverzüglich entweder direkt an die Gesellschaft zu übermitteln oder an den nächsten Intermediär in der Kette weiterzuleiten. Wird die Information nicht direkt an die Gesellschaft übermittelt, haben die Intermediäre die Information unverzüglich entlang der Kette an die Gesellschaft weiterzuleiten. Die Pflicht zur Übermittlung bzw. Weiterleitung bezieht sich insb. auf Einberufungs- und Ergänzungsverlangen (§ 122 AktG) und Anträge zur Hauptversammlung (§ 126 AktG), die Ausübung von Bezugsrechten (§ 186 AktG) und die Ausübung des Stimmrechts in der Hauptversammlung.

Informationsanspruch der Gesellschaft

Die neuen Regelungen zur Identifizierung von Aktionären sollen sowohl für Inhaber- als auch für Namensaktien gelten. Obwohl Inhaberaktie und Namensaktie dadurch weiter aneinander angeglichen werden, soll an ihrer grundsätzlichen Unterscheidung festgehalten werden.

Verfahren

Gern. § 67d AktG-RefE kann eine börsennotierte Gesellschaft zukünftig von jedem (Letzt-)Intermediär Angaben zur Person des Aktionärs und den von ihm gehaltenen Aktien verlangen. Das Informationsverlangen muss nicht direkt an den (Letzt-)Intermediär gerichtet sein, sondern kann auch Medien mit EU- und EWR-weitem Verbreitungsdienst zugeleitet werden. Das Auskunftsverlangen ist unverzüglich von dem (Letzt-) Intermediär zu erfüllen, von dem die Gesellschaft die Auskunft verlangt. Nicht-börsennotierten Gesellschaften steht es frei, in der Satzung entsprechende Regelungen zur Identifikation ihrer Aktionäre vorzusehen (vgl. § 67d Abs. 6 AktG-RefE).

Keine gesetzlichen Minimalschwellen

Gem. Art. 3a Abs. 1 Satz 2 und 3 der zweiten Aktionärsrechterichtlinie können die Mitgliedstaaten regeln, dass Gesellschaften Angaben zur Identität nur von solchen Aktionären einholen dürfen, die mind. 0,5% der Aktien oder Stimmrechte halten. Der Referentenentwurf macht die Identifikationsabfragen nicht von dem Erreichen einer Minimalschwelle abhängig, sondern überlässt es vielmehr den Gesellschaften, ihre Aktionäre erst ab Überschreiten einer bestimmten Schwelle zu identifizieren.

Angaben zur Person und zu Aktien

Die Angaben zur Person umfassen bei natürlichen Personen den Namen, das Geburtsdatum, eine Postanschrift (Wohn- oder Büroadresse) und eine elektronische Adresse (insb. E-Mail-Adresse).

Bei juristischen Personen sind Firma und Sitz anzugeben. Die Angabe eines Gründungsdatums ist nicht erforderlich. Darüber hinaus ist bei juristischen Personen oder eingetragenen PersGes. deutschen Rechts die Angabe der Registernummer und des Registergerichts notwendig. Bei ausländischen juristischen Personen ist, sofern vorhanden, primär der sog. Legal Entity Identifier (LEI) anzugeben, anderenfalls die Registernummer oder eine ähnliche Identifikationsnummer des jeweiligen nationalen Rechts. Bei nicht eingetragenen PersGes. sind die Gesellschafter mit den eben genannten Angaben zu nennen.

Zu den Angaben über die gehaltenen Aktien gehören die Zahl der Aktien und auf Anforderung der Gesellschaft die Gattungen der gehaltenen Aktien und das Datum, ab dem die Aktien gehalten werden.

Vergütung der Organmitglieder

Nach Auffassung des europäischen Gesetzgebers fällt die Vergütung der Mitglieder der Unternehmensleitung auch in die Zuständigkeit der Aktionäre. Vor diesem Hintergrund soll die Einführung der Regelungen in §§ 120a, 87a und 162 AktG-RefE ein größeres Mitspracherecht der Aktionäre sicherstellen. Traditionell setzt im deutschen dualistischen System der Aufsichtsrat die Bezüge der Vorstandsmitglieder fest (bei der monistischen SE der Verwaltungsrat) und auch künftig soll der Aufsichtsrat die Vorstandsvergütung inhaltlich bestimmen. Er hat sich dabei aber an formale Vorgaben zur Vergütungspolitik zu halten, welche der Referentenentwurf ausführlich beschreibt.

Vergütungspolitik für Vorstandsmitglieder

Gern. § 87a Abs. 1 AktG-RefE hat der Aufsichtsrat eine Vergütungspolitik für die Vorstandsmitglieder zu beschließen. Diese soll u.a. den Beitrag der Vergütung zur Förderung der Geschäftsstrategie und zur langfristigen Entwicklung der Gesellschaft darstellen. Hieraus will etwa die Kodex-Kommission eine künftige Empfehlung des Deutschen Corporate Governance Kodex ableiten, wonach Vorstandsmitgliedern abhängig vom Erreichen strategischer Ziele als langfristige variable Vergütung nur noch Aktien der Gesellschaft gewährt werden sollen, die vier Jahre zu halten sind. Die in § 87a Abs. 1 Satz 2 AktG-RefE aufgelisteten Vergütungskomponenten sollen dabei aber keine Anforderungen an den Inhalt der zu beschließenden Vergütung stellen. Der materielle Inhalt der Vergütung ergibt sich weiterhin aus § 87 AktG.

Verpflichtendes Aktionärsvotum

Bislang steht es der Verwaltung frei, ob sie einen Hauptversammlungsbeschluss über die Billigung des Systems zur Vergütung der Vorstandsmitglieder einholen will, § 120 Abs. 4 AktG. Wird der Referentenentwurf Gesetz, muss die Hauptversammlung der börsennotierten Gesellschaft über die Billigung der vom Aufsichtsrat vorgelegten Vergütungspolitik für die Vorstandsmitglieder bei jeder wesentlichen Änderung, mindestens jedoch alle vier Jahre, beschließen (vgl. § 120a Abs. 1 AktG-RefE).

Art. 9a Abs. 3 der zweiten Aktionärsrechterichtlinie bestimmt, dass die Mitgliedstaaten anstelle eines bindenden Votums vor sehen können, dass die Abstimmung über die Vergütungspolitik lediglich empfehlenden Charakter hat. Das BMJV hat von dieser Option Gebrauch gemacht und sich im RefE für ein beratendes Votum entschieden. In der Folge begründet der Beschluss der Hauptversammlung weder Rechte noch Pflichten. Nach Ansicht des BMJV ist ein Aktionärsvotum mit beratendem Charakter vorzugswürdig, weil es sich besser in das deutsche Aktienrecht und das Corporate-Governance-System einfügt.

Rechtsfolgen des Aktionärsvotums

Wie das Aktionärsvotum die Festsetzung der Vorstandsvergütung beeinflusst, ergibt sich aus einem Zusammenspiel zwischen § 120a AktG-RefE und § 87a AktG-RefE: Gem. § 87a Abs. 2 Satz 1 AktG-RefE hat der Aufsichtsrat der börsennotierten Gesellschaft die Vergütung der Vorstandsmitglieder in Übereinstimmung mit einer der Hauptversammlung nach § 120a Abs. 1 AktG-RefE zur Billigung vorgelegten Vergütungspolitik festzusetzen. Die Festsetzung

der Vorstandsvergütung durch den Aufsichtsrat kann daher nur im Rahmen einer Vergütungspolitik erfolgen, die der Hauptversammlung zur Billigung vorgelegen hat. Es spielt dagegen keine Rolle, ob die Hauptversammlung die Vergütungspolitik gebilligt oder abgelehnt hat. Laut Begründung des Referentenentwurfs muss die Vergütung der Vorstandsmitglieder auch nicht auf der letzten vorgelegten Vergütungspolitik basieren, vielmehr kann Grundlage der Vergütungsfestsetzung jede einmal vorgelegte Vergütungspolitik sein.

Darüber hinaus kann der Aufsichtsrat bei Festsetzung der Vorstandsvergütung vorübergehend von der Vergütungspolitik abweichen, wenn die Abweichung nach Ansicht des Aufsichtsrats u.a. im Interesse des langfristigen Wohlergehens der Gesellschaft notwendig ist (vgl. § 87a Abs. 2 Satz 2 AktG-RefE).

Überprüfung der Vergütungspolitik

Hat die Hauptversammlung die Vergütungspolitik nicht gebilligt, so ist in der darauffolgenden Hauptversammlung über eine überprüfte Vergütungspolitik abzustimmen (vgl. § 120a Abs. 3 AktG-RefE). Nach den Ausführungen des BMJV im Referentenentwurf führt die Pflicht zur Vorlage einer überprüften Politik jedoch nicht zwangsläufig dazu, dass der Aufsichtsrat die Vergütungspolitik inhaltlich überarbeiten muss; der Aufsichtsrat kann vielmehr an seiner ursprünglichen Politik festhalten, wenn er überzeugt ist, dass sie im Interesse des Unternehmens liegt.

Vergütungspolitik für Aufsichtsratsmitglieder

Nach den Vorgaben der zweiten Aktionärsrechterichtlinie haben die Aktionäre auch verpflichtend über die Vergütungspolitik für Aufsichtsratsmitglieder abzustimmen. Da nach deutschem Aktienrecht (vgl. § 113 Abs. 1 Satz 2 AktG) die Hauptversammlung bereits die konkrete Vergütung der Aufsichtsratsmitglieder per Satzungs- oder Individualbeschluss festsetzt, geht das AktG in seiner jetzigen Fassung über die Anforderungen der zweiten Aktionärsrechterichtlinie hinaus.

Vergütungsbericht

Inhalt

§ 162 Abs. 1 Satz 1 AktG-RefE verpflichtet Vorstand und Aufsichtsrat einer börsennotierten Gesellschaft, jährlich einen Vergütungsbericht zu erstellen. Der Vergütungsbericht hat die Vergütung, die Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedern im letzten Geschäftsjahr von der Gesellschaft oder einem Unternehmen desselben Konzerns gewährt oder geschuldet wurde, unter Namensnennung offenzulegen. Die in § 162 Abs. 1 Satz 2 aufgelisteten Vergütungskomponenten sind dabei – wie im Rahmen des § 87a Abs. 1 Satz 2 AktG-RefE – nicht als zwingende Vergütungsbestandteile zu verstehen, sondern nur offenzulegen, wenn sie tatsächlich gewährt wurden. Nach der zweiten Aktionärsrechterichtlinie kann von den vorgenannten Offenlegungspflichten nicht durch Hauptversammlungsbeschluss abgewichen werden. Als Folge sieht der Referentenentwurf die ersatzlose Streichung von § 286 Abs. 5 HGB vor.

Der Abschlussprüfer muss künftig formell überprüfen, ob der Vergütungsbericht alle gesetzlich geforderten Informationen enthält. Eine inhaltliche Überprüfung der Angaben im Vergütungsbericht findet dagegen nicht statt. Darüber hinaus hat der Abschlussprüfer einen Bericht über seine Prüfung zu erstellen und dem Vergütungsbericht beizufügen (vgl. § 162 Abs. 3 AktG-RefE).

Aktionärsvotum zum Vergütungsbericht

Wird der Referentenentwurf Gesetz, hat die Hauptversammlung einer börsennotierten Gesellschaft über die Billigung des vom Abschlussprüfer geprüften Vergütungsberichts für das vorausgegangene Jahr zu beschließen (vgl. § 120a Abs. 4 AktG-RefE). Das Aktionärsvotum zum Vergütungsbericht hat – wie die Abstimmung über die Vergütungspolitik – nur empfehlenden Charakter und begründet keine Rechte und Pflichten. Gem. § 120 Abs. 5 AktG-RefE können kleine und mittelgroße börsennotierte Unternehmen i.S.d. § 267 Abs. 1 und 2 HGB den Vergütungsbericht alternativ als eigenen Tagesordnungspunkt zur bloßen Erörterung vorlegen.

Offenlegung

§ 162 Abs. 4 AktG-RefE regelt, dass der Vergütungsbericht und der Bericht des Abschlussprüfers nach Beschlussfassung oder Vorlage zehn Jahre lang auf der Internetseite der Gesellschaft kostenfrei öffentlich zugänglich zu machen

sind. Diese Dauer ist nach Ansicht des europäischen Gesetzgebers geboten, da Organmitglieder innerhalb der EU durchschnittlich für einen Zeitraum von sechs Jahren in der Unternehmensleitung tätig sind.

Geschäfte mit nahestehenden Personen

Da Geschäfte mit nahestehenden Personen dazu führen könnten, dass sich diese auf Kosten der Gesellschaft und ihrer Aktionäre Werte der Gesellschaft aneignen, fordert der europäische Gesetzgeber diesbezüglich angemessene Maßnahmen zum Schutz der Gesellschafts- und Aktionärsinteressen. Demgemäß schafft der Referentenentwurf mit Einführung der §§ 111a ff. AktG-RefE besondere Zustimmungs- und Transparenzpflichten für Geschäfte mit nahestehenden Personen.

Definition: Geschäfte mit nahestehenden Personen

Geschäfte

Gem. § 111a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AktG-RefE umfasst der Geschäftsbegriff Rechtsgeschäfte und Maßnahmen, die die entgeltliche oder unentgeltliche Übertragung oder Überlassung eines Vermögenswerts zum Gegenstand haben. Der RefE nennt als Beispiele Käufe und Verkäufe von Grundstücken, Waren oder Erzeugnissen, Bezug oder Erbringung von Dienstleistungen, Nutzung oder Nutzungsüberlassung von Vermögensgegenständen, Finanzierungen, Gewährung von Bürgschaften oder anderen Sicherheiten. Darüber hinaus sollen auch Produktionsverlagerungen, Produktionsänderungen, Investitionen, Stilllegungen von Betriebsteilen, Abstimmungen im Ein- oder Verkauf oder die Übernahme der Erfüllung von Verbindlichkeiten Geschäfte in diesem Sinne darstellen können, wenn diese zu einer Vermögensübertragung führen. Das Gesetzesvorhaben nimmt explizit unterlassene Rechtsgeschäfte und Maßnahmen von der Definition aus.

Nahestehende Personen

Zur Definition der nahestehenden Personen verweist die Begründung des Referentenentwurfs auf die Internationalen Rechnungslegungsstandards, insb. IAS 24 und die davon in Bezug genommenen Regelungen, in der jew. geltenden Fassung. Danach sind neben natürlichen Personen auch juristische Personen unter den Begriff der nahestehenden Personen zu subsumieren. Ein Nahestehen wird nach den Internationalen Rechnungslegungsstandards insb. über Beherrschung, maßgeblichen Einfluss oder Bekleiden einer Schlüsselposition sowie die Zugehörigkeit zu derselben Unternehmensgruppe begründet.

Maßgeblicher Einfluss auf die Gesellschaft wird bei einer unmittelbaren oder mittelbaren Beteiligung von mindestens 20% der Stimmrechte widerlegbar vermutet (vgl. IAS 28 § 5). Diese Vermutung soll insb. durch Tatsachen widerlegt werden können, die belegen, dass eine Einflussnahme auf die Finanz- und Geschäftspolitik der Gesellschaft rechtlich oder tatsächlich unmöglich ist. Kapitalgeber, Gewerkschaften, öffentliche Versorgungsunternehmen, Behörden und Institutionen einer öffentlichen Stelle schließt die Begründung des Referentenentwurfs grds. als nahestehende Personen aus, da diese lediglich eine gewöhnliche Geschäftsbeziehung mit der Gesellschaft unterhielten. Eine Einordnung als nahestehende Personen sei erst gerechtfertigt, wenn diese faktisch einen gesellschaftsähnlichen Einfluss auf die Gesellschaft ausübten.

Die Voraussetzungen des Nahestehens müssen grds. bei Abschluss des Geschäfts vorliegen. Gleichwohl könne eine Vor oder Nachwirkung in Betracht kommen, wenn die Verbindung, die ein Nahestehen begründet, ungefähr bis zu sechs Monate vor oder nach Abschluss des Geschäfts bestand oder aufgrund begründeter Erwartungen bestehen wird.

Ausnahmen

Geschäfte, die im ordentlichen Geschäftsgang und zu marktüblichen Bedingungen mit nahestehenden Personen getätigt werden, sollen hingegen nicht als Geschäfte mit nahestehenden Personen zu qualifizieren sein (vgl. § 111a Abs. 2 AktG-RefE). Die Gesellschaft hat ein internes Verfahren zu installieren, um zu prüfen, ob ein Geschäft die Voraussetzungen dieser Ausnahmeregelung erfüllt. Dabei ist sicherzustellen, dass die an dem Geschäft beteiligten Personen nicht in das Prüfverfahren einbezogen werden. Um eine solche interne Kontrolle zu vermeiden, kann die Gesellschaft in der Satzung bestimmen, dass auch Geschäfte, die im ordentlichen Geschäftsgang und zu

marktüblichen Bedingungen mit nahestehenden Personen getätigt werden, als Geschäfte mit nahestehenden Personen gelten.

Der Referentenentwurf bestimmt darüber hinaus, dass die in § 111a Abs. 3 AktG-RefE abschließend 40 aufgelisteten Geschäfte nicht als Geschäfte mit nahestehenden Personen gelten. Hierzu zählen insb. Geschäfte mit 100%-igen Tochterunternehmen, Geschäfte, welche der Zustimmung oder Ermächtigung der Hauptversammlung bedürfen und die in Umsetzung solcher Beschlüsse vorgenommenen Geschäfte, Vergütungsgeschäfte mit Organmitgliedern, Stabilisierungsgeschäfte mit Kreditinstituten sowie Angebote an alle Aktionäre zu gleichen Bedingungen.

Zustimmungsvorbehalt des Aufsichtsrats

Gem. § 111b Abs. 1 AktG-RefE bedarf ein wesentliches Geschäft einer börsennotierten Gesellschaft mit einer nahestehenden Person vor Abschluss des Verpflichtungsgeschäfts der Zustimmung des Aufsichtsrats. Ein Geschäft soll wesentlich sein, wenn dessen wirtschaftlicher Wert allein oder zusammen mit den innerhalb der letzten zwölf Monate vor Abschluss des Geschäfts mit derselben Person getätigten Geschäften 2,5% der Summe aus Anlage- und Umlaufvermögen der Gesellschaft 43 i.S.v. § 266 Abs. 2 Buchst. A und B HGB übersteigt. Maßgeblich für die Werte von Anlage- und Umlaufvermögen ist der zuletzt festgestellte Jahresabschluss.

Der wirtschaftliche Wert des Geschäfts ist mit dem am Markt zu erzielenden Zeitwert des zu übertragenden Gegenstands anzusetzen; der Aufsichtsrat soll hierzu kein Gutachten einholen müssen, sondern sich auf eine realistische Schätzung stützen dürfen. Angesichts der hohen Haftungsrisiken für Aufsichtsratsmitglieder ist diesbezüglich eine andere Praxis zu erwarten. Der Aufsichtsrat dürfte entweder als Plenum oder durch einen hierfür eingerichteten Ausschuss externen Expertenrat einholen.

Der Ablauf des Zustimmungsverfahrens ist sodann aber davon abhängig, ob der Aufsichtsrat einen (ad-hoc zu bildenden oder ständigen) Ausschuss zur Unterbreitung eines Beschlussvorschlags eingerichtet hat:

Zustimmungsverfahren bei Einrichtung eines Ausschusses

Der Aufsichtsrat ist verpflichtet, einen hierfür eingerichteten Ausschuss mit der Erarbeitung eines Beschlussvorschlags zu befassen. Gem. § 107 Abs. 3 Satz 4 AktG-RefE muss der Ausschuss mehrheitlich mit Aufsichtsratsmitgliedern besetzt sein, die keine an dem zustimmungsbedürftigen Geschäft beteiligten nahestehenden Personen sind und bei denen nach Einschätzung des Aufsichtsrats keine Besorgnis eines Interessenkonflikts aufgrund ihrer Beziehung zu einer nahestehenden Person besteht. Nach der Begründung des Referentenentwurfs besteht die Besorgnis eines Interessenkonflikts, wenn der Aufsichtsrat nicht ausschließen kann, dass das Aufsichtsratsmitglied seine Entscheidung nicht alleine am Unternehmensinteresse ausrichtet, sondern sich aufgrund geschäftlicher, finanzieller oder persönlicher Beziehungen an dem Interesse der nahestehenden Person orientiert. Bei der Prüfung, ob die Besorgnis eines Interessenkonflikts besteht, kommt dem Aufsichtsrat ein Beurteilungsspielraum zu.

Im Fall einer fehlerhaften Besetzung kann der Ausschuss dem Aufsichtsrat keinen ordnungsgemäßen Beschlussvorschlag unterbreiten. In diesem Fall hat der Aufsichtsrat ohne Beschlussvorschlag des Ausschusses unter Ausschluss des Stimmrechts der konfiglierten Aufsichtsratsmitglieder über die Zustimmung abzustimmen. Schlägt der Ausschuss vor, dem Geschäft zuzustimmen, kann der Aufsichtsrat ohne Weiteres seine Zustimmung erteilen. Schlägt der Ausschuss dagegen vor, die Zustimmung zu dem Geschäft zu verweigern, kann der Aufsichtsrat seine Zustimmung nur erteilen, wenn ein WP oder eine WP-Gesellschaft bestätigt, dass das Geschäft angemessen ist (vgl. § 111c Abs. 1 AktG-RefE). Aufsichtsratsmitglieder, die an dem Geschäft als nahestehende Personen beteiligt sind, sind bei der Beschlussfassung im Aufsichtsrat einem Stimmrechtsausschluss unterworfen (vgl. § 111b Abs. 2 AktG-RefE).

Zustimmungsverfahren ohne Einrichtung eines Ausschusses

Aufsichtsratsmitglieder, die entweder selbst als nahestehende Personen an dem Geschäft beteiligt sind oder bei denen aufgrund ihrer Beziehung zu der an dem Geschäft beteiligten nahestehenden Person die Besorgnis eines Interessenkonflikts besteht, sind von der Beschlussfassung über die Zustimmungserteilung ausgeschlossen. Anders als im Rahmen von § 107 Abs. 3 Satz 4 AktG-RefE hat der Aufsichtsrat bei der Entscheidung, ob ein Aufsichtsratsmitglied einem Stimmrechtsausschluss unterliegt, keinen Beurteilungsspielraum. Nimmt ein konfigliertes Aufsichtsratsmitglied an der Abstimmung über die Erteilung der Zustimmung teil, führt dies nicht zur

Unwirksamkeit des Geschäfts. Die Teilnahme eines konfligierten Aufsichtsratsmitglieds kann aber eine Schadensersatzpflicht des konfligierten Aufsichtsratsmitglieds und der übrigen Aufsichtsratsmitglieder begründen, soweit sie die Besorgnis des Interessenkonflikts erkennen konnten.

Rechtsfolgen und subsidiäre Zuständigkeit

Ein ohne Zustimmung des Aufsichtsrats geschlossenes Geschäft mit einer nahestehenden Person ist im Außenverhältnis nach allgemeinen Regeln wirksam. Der Vorstand handelt in diesem Fall allerdings sorgfaltswidrig und macht sich u.U. schadensersatzpflichtig. Damit der Vorstand nicht vor die Wahl gestellt wird, entweder von dem Geschäft mit der nahestehenden Person Abstand zu nehmen oder sich einer Schadensersatzpflicht auszusetzen, kann er verlangen, dass die Hauptversammlung über die Erteilung der Zustimmung beschließt. Die an dem Geschäft beteiligten Personen unterliegen bei dieser Beschlussfassung einem Stimmverbot, vgl. § 111b Abs. 4 Akt-RefE.

Bekanntmachung der Geschäfte

Die Pflicht zur Offenlegung der Geschäfte mit nahestehenden Personen wird in § 48a WpHG-RefE umgesetzt. Danach muss die börsennotierte Gesellschaft sowohl die wesentlichen Geschäfte als auch alle mit derselben nahestehenden Person innerhalb der letzten zwölf Monate abgeschlossenen Geschäfte öffentlich bekannt machen, sofern diese nicht den Ausnahmetatbeständen des §§ 111a Abs. 2 oder Abs. 3 AktG-RefE unterfallen (s. hierzu IVL.c). Um Umgehungen zu vermeiden, umfasst die Bekanntmachungspflicht auch Geschäfte von Tochterunternehmen der Gesellschaft, wenn diese Geschäfte mit Personen geschlossen worden sind, die der Gesellschaft selbst nahestehen (vgl. § 48a Abs. 4 WpHG-RefE).

Die Bekanntmachung hat unverzüglich nach Abschluss des zustimmungspflichtigen Geschäfts zu erfolgen. Eine unverzügliche Bekanntmachung ist anzunehmen, wenn die Bekanntmachung spätestens innerhalb von vier Handelstagen erfolgt. Inhaltlich muss die Bekanntmachung alle wesentlichen Informationen enthalten, die erforderlich sind, um zu bewerten, ob das Geschäft aus Sicht der Gesellschaft und ihrer Aktionäre angemessen ist. Bekannt zu machen sind daher mindestens:

- der Name der nahestehenden Person;
- die Art des Verhältnisses zu der nahestehenden Person;
- das Datum und der Wert des Geschäfts.

Bei Rechtsgeschäften sollen daher Leistung und Gegenleistung, bei Maßnahmen Vor- und Nachteile des Geschäfts anzugeben sein. Die Pflicht zur Bekanntmachung nach WpHG entfällt, wenn das Geschäft auch eine Pflicht zur Veröffentlichung einer Ad-hoc-Meldung auslöst und diese alle wesentlichen Informationen über das Geschäft enthält. Darüber hinaus ist eine Bekanntmachung entbehrlich, solange die Voraussetzungen einer Selbstbefreiung vorliegen (vgl. § 48a Abs. 3 WpHG-RefE). Die Bekanntmachung kann – korrespondierend zu Art. 17 MMVO – über den Dienstanbieter EQS erfolgen. Zusätzlich sind die Angaben auf der Internetseite der Gesellschaft für einen Zeitraum von mindestens fünf Jahren öffentlich zugänglich zu machen. Außerdem sind die Angaben dem Unternehmensregister zur Speicherung zu übermitteln.

Erhöhte Transparenzanforderungen für Vermögensverwalter, institutionelle Anleger und Stimmrechtsberater

Institutionelle Anleger und Vermögensverwalter sind oft bedeutende Aktionäre börsennotierter Gesellschaften, die sich jedoch nach Feststellung des europäischen Gesetzgebers zu selten aktiv in die Gesellschaft einbringen, von der sie Aktien halten. Institutionellen Anlegern, Vermögensverwaltern und Stimmrechtsberatern fehle es darüber hinaus oftmals an Transparenz. Die Einführung der §§ 134a ff. AktG-RefE will daher die Mitwirkung der institutionellen Anleger und der Vermögensverwalter präziser regeln und Offenlegungspflichten einführen.

Mitwirkungspolitik

Gem. § 134b AktG-RefE sollen institutionelle Anleger und Vermögensverwalter künftig verpflichtet sein, im Hinblick auf ihre Portfoliogesellschaften eine Mitwirkungspolitik zu veröffentlichen, jährlich über deren Umsetzung zu berichten und ihr Abstimmungsverhalten offenzulegen oder zu erklären, warum sie dies nicht tun (Comply or explain).

Offenlegungspflichten

Wird der Referentenentwurf Gesetz, müssen institutionelle Anleger künftig im BAnz. oder auf ihrer Internetseite auch bestimmte Informationen zu ihrer Anlagestrategie veröffentlichen (vgl. § 134c Abs. 1 und 3 AktG-RefE). Nutzt ein institutioneller Anleger Dienste eines Vermögensverwalters, hat der institutionelle Anleger gern. § 134c Abs. 2 AktG-RefE künftig erläuternde Informationen zu der Vereinbarung mit dem Vermögensverwalter offenzulegen. Im Gegenzug dazu verpflichtet § 134c Abs. 4 AktG-RefE den Vermögensverwalter, den institutionellen Anlegern jährlich zu berichten oder auf der Internetseite zu veröffentlichen, wie seine Anlagestrategie die Vereinbarung und die Weiterentwicklung der Vermögenswerte unterstützt. § 134d AktG-RefE verpflichtet die Stimmrechtsberater, einen Verhaltenskodex zu entwickeln und jährlich entsprechend dem Comply-or-explain-Grundsatz zu erklären, ob sie den Vorgaben entsprochen und welche Vorgaben sie nicht eingehalten haben oder zu erklären, warum sie keinen Verhaltenskodex einhalten.

Auswirkungen auf die Praxis

Treten die im Referentenentwurf vorgesehenen Regelungen in Kraft, dürften die Auswirkungen auf die Praxis erheblich sein.

Nach jetziger Rechtslage müssen sich Inhaberaktionäre einer börsennotierten Gesellschaft erst ab einer Beteiligung von 3% über Stimmrechtsmitteilungen zu erkennen geben. Eingetragene Namensaktionäre sind derzeit gem. § 67 Abs. 4 AktG verpflichtet, der Gesellschaft mitzuteilen, ob ihnen die Aktien, als deren Inhaber sie im Aktienregister eingetragen sind, auch tatsächlich gehören. Eine darüber hinausgehende Verpflichtung zur Mitteilung der Daten des „wahren Berechtigten“ besteht jedoch nicht. In der Folge müssen Gesellschaften mit Namensaktien oftmals erkennen, dass sie dem Aktienregister nicht die wirklichen Aktionäre entnehmen können, aber rechtlich keine Möglichkeit haben, die wahren Aktionäre zu identifizieren.

Dies soll sich nach Umsetzung der zweiten Aktionärsrechterichtlinie ändern: Zukünftig soll die börsennotierte Gesellschaft berechtigt sein, die „wirkliche Identität“ sowohl der Inhaber- als auch der Namensaktionäre abzufragen. Der Gesetzgeber will sich endgültig vom anonymen Kapitalsammelbecken verabschieden. Ihm schwebt eine Dialoggemeinschaft vor. Das Wissen von der Identität ihrer Aktionäre und der von ihnen gehaltenen Aktien eröffnet der Gesellschaft viele Möglichkeiten. Kennt die Gesellschaft ihre Aktionäre, kann sie deren Verhalten in bestimmten Situationen, z.B. bei einem bevorstehenden Übernahmeangebot, besser antizipieren und dadurch auch beeinflussen. Vor diesem Hintergrund könnten Gesellschaften die Identifikationsanfragen v.a. für eigene Zwecke nutzen, anstatt wie vom europäischen Gesetzgeber und dem Referentenentwurf intendiert, um die Kommunikation mit ihren Aktionären als solche zu verbessern.

Die stärkere Einbeziehung der Aktionäre bei der Vergütung der Organmitglieder verpflichtet die börsennotierten Gesellschaften in erster Linie zu mehr Transparenz. Etwa soll künftig keine Befreiung mehr von der individualisierten Offenlegung der Vorstandsvergütung durch einen Opt-out-Beschluss der Hauptversammlung möglich sein. Darüber hinaus soll ein Vergütungsbericht samt Bericht des Abschlussprüfers vorgelegt und zehn Jahre lang auf der Internetseite des Unternehmens öffentlich zugänglich sein. Die exklusive Kompetenz des Aufsichtsrats für den Inhalt der Vergütung des Vorstands bleibt aber bestehen.

Ein Novum im deutschen Recht ist die Bekanntmachungspflicht für sog. Related Party Transactions. Bislang waren solche Geschäfte lediglich im Rahmen der Konzernrechnungslegung nach Internationalen Rechnungslegungsstandards offenzulegen.

Insgesamt handelt es sich beim Referentenentwurf zur Umsetzung der zweiten Aktionärsrechterichtlinie um einen Vorschlag, der das deutsche AktG zwar textlich erheblich erweitert, inhaltliche Grundfeste aber unangetastet lässt.

Dieser Beitrag erschien erstmals in: DER KONZERN Nr. 11/2018, S. 419-424

Geschäftsgeheimnisse – Gesetzgeber nimmt Unternehmen stärker in die Pflicht

von Dr. Ralf Bergjan (P+P Pöllath + Partners), Christine Funk (P+P Pöllath + Partners), Nemanja Burgic (P+P Pöllath + Partners)

7. Mai 2019

Mit dem Inkrafttreten des Geschäftsgeheimnisgesetzes werden Maßnahmen für Unternehmen erforderlich, um ihre Geschäftsgeheimnisse auch in Zukunft adäquat zu schützen.

Key Facts

- Unternehmen müssen in Zukunft weitergehende technische und rechtliche Geheimhaltungsmaßnahmen ergreifen, um ihre Geschäftsgeheimnisse zu schützen. Neben technischen und organisatorischen Vorkehrungen, können Regelungen in Verträgen mit Arbeitnehmern, Kunden und Geschäftspartnern erforderlich sein.
- Die Untersuchung und der Rückbau von Produkten zur Entschlüsselung von Geheimnissen (Reverse Engineering) ist nun grundsätzlich zulässig, kann aber vertraglich ausgeschlossen werden.
- Whistleblower erfahren Schutz bei der Aufdeckung von Geschäftsgeheimnissen, wenn die Offenlegung in der Absicht das öffentliche Interesse zu schützen zur Aufdeckung einer rechtswidrigen Handlung oder sonstigen Fehlverhaltens geschieht. Zudem wird voraussichtlich noch im Frühjahr 2019 eine eigene EU-Richtlinie zum Schutz von Whistleblowern beschlossen, die dann in nationales Recht umzusetzen ist.

Am 21. März 2019 hat der Bundestag das Geschäftsgeheimnisgesetz (GeschGehG) verabschiedet. Nach monatelanger Diskussion und mit 9-monatiger Verspätung wird die Richtlinie (EU) 2016/943 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2016 in nationales Recht umgesetzt. Das Gesetz tritt mit Verkündung durch den Bundespräsidenten in Kraft und enthält keine Übergangsfrist.

Das GeschGehG bezweckt einen stärkeren Schutz von Geschäftsgeheimnissen vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung. Bisher waren die Geschäftsgeheimnisse im deutschen Recht lediglich fragmentarisch, insbesondere nach den Strafvorschriften der §§ 17 bis 19 UWG und nach allgemeinen zivilrechtlichen Regeln, geschützt.



Unternehmen müssen künftig weitergehende technische und rechtliche Geheimhaltungsmaßnahmen ergreifen, um ihr Know-how zu schützen.
Bild: Reimund Bertrams/Pixabay

Gesetzliche Neuerungen

Nach der gesetzlichen Definition in § 2 Nr. 1 GeschGehG ist eine Information nur dann ein Geschäftsgeheimnis, wenn (i) sie geheim (nicht allgemein bekannt oder öffentlich zugänglich) und daher von wirtschaftlichem Wert für das Unternehmen ist, (ii) bei der Information ein Interesse an der Geheimhaltung besteht und (iii) angemessene Geheimhaltungsmaßnahmen getroffen wurden. Neu ist insbesondere, dass Unternehmen zukünftig nachweisen müssen, erforderliche Vorkehrungen zum Schutz getroffen zu haben, um den gesetzlichen Schutz überhaupt zu

begründen. Dabei richtet sich die Angemessenheit ergriffener Maßnahmen nach der (wirtschaftlichen) Bedeutung der Information für das Unternehmen und den Gegebenheiten des Einzelfalls.

Reverse Engineering (d.h. Untersuchung und Rückbau von Produkten zur Entschlüsselung von Geheimnissen) ist nach der neuen Regelung in § 3 Abs. 1 Nr. 2 GeschGehG grundsätzlich zulässig – weiterhin aber nur in den Grenzen des UWG und des Urheber- und Patentrechts.

Erstmals werden zudem ausdrückliche Regelungen für den Schutz von Hinweisgebern in Unternehmen (sog. Whistleblower) geschaffen. Die Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen ist gerechtfertigt, wenn dies zur Aufdeckung von Rechtsverstößen und sonstigem Fehlverhalten, in der Absicht das allgemeine öffentliche Interesse zu schützen, geschieht. Die Gesetzesbegründung nennt als Beispiele für sonstiges Fehlverhalten die systematische und unredliche Umgehung von Steuertatbeständen, als auch Auslandsaktivitäten eines Unternehmens, die zwar in den betreffenden Ländern nicht rechtswidrig sind, aber dennoch von der Allgemeinheit als Fehlverhalten gesehen werden, wie Kinderarbeit oder gesundheits- oder umweltschädliche Produktionsbedingungen.

In den kommenden Monaten folgt voraussichtlich zudem die Umsetzung einer eigenen EU-Whistleblower-Richtlinie in nationales Recht.

Folgen für Unternehmen

Für Unternehmen bedeutet das Inkrafttreten des GeschGehG zunächst einen erhöhten Schutz ihrer Geschäftsgeheimnisse. Gleichzeitig werden den Unternehmen aber auch erhöhte Geheimhaltungsmaßnahmen abverlangt und Dokumentationspflichten aufgebürdet, um überhaupt in den gesetzlichen Schutz zu gelangen.

In der Praxis bedeutet dies zunächst die Geschäftsgeheimnisse als solche zu identifizieren, zu bewerten und nach Wichtigkeit zu kategorisieren. Dann gilt es adäquate Geheimhaltungsmaßnahmen zu ergreifen. Dies kann durch an das GeschGehG angepasste, arbeitsrechtliche Weisungen und Regelungen in den Arbeitsverträgen der Arbeitnehmer, in Verträgen mit Kunden oder anderen Geschäftspartnern oder durch separate geschehen. Bestehende Verträge und Muster sind zu überprüfen. Das Reverse Engineering sollte ebenfalls vertraglich geregelt und ggfs. explizit vertraglich ausgeschlossen werden.

Daneben ist die Durchführung von organisatorischen Maßnahmen, wie z.B. die Kennzeichnung wichtiger Dokumente als „geheim“ und die Umsetzung technischer Schutzmaßnahmen sinnvoll. Anhaltspunkte für ein entsprechendes Vorgehen lassen sich der Norm ISO/IEC 27001 über IT-Sicherheitsverfahren und Informationssicherheits-Managementsysteme entnehmen.

Für eine gerichtliche Durchsetzung der Rechte ist eine lückenlose Dokumentation der durchgeführten Maßnahmen maßgeblich. Ferner ist empfehlenswert, dass sämtliche Personen, die Kenntnis von Geschäftsgeheimnissen haben, dokumentiert sind. Sie sollten von den umgesetzten Maßnahmen in Kenntnis gesetzt und auf ihre Geheimhaltungspflicht hingewiesen werden. Arbeitnehmer sollten ggf. entsprechend geschult werden.

Ergreift ein Unternehmen nicht die erforderlichen Maßnahmen zum Schutz seiner wichtigen Informationen, läuft es Gefahr, den gesetzlichen Geheimnisschutz zukünftig ganz oder teilweise zu verlieren. Gerade für Unternehmen, die mit Ideen und Innovation Werte schaffen, ist ein solcher Schutz von übergeordneter Bedeutung.

VIDEO Best of MUPET 2018 – Aktuelle Entwicklungen der Corporate Governance

von Dr. Eva Nase (P+P Pöllath + Partners), Dr. Sebastian Seier (P+P Pöllath + Partners)

1. Juli 2019



Corporate Governance Compliance
Aufsichtsrecht Aufsichtsrat MUPET 2018

Dr. Eva Nase (P+P) und Dr. Sebastian Seier (P+P) informierten bei der MUPET 2018 über aktuelle Entwicklungen und Herausforderungen der Corporate Governance, insbesondere mit Blick auf das normative Umfeld für Aufsichts- und Beiräte. Sehen Sie hier die Highlights des Vortrags.



youtu.be/7yZ3PR0QIPw

Die Referenten Dr. Eva Nase (P+P) und Dr. Sebastian Seier (P+P) gaben in ihrem Vortrag bei der MUPET 2018 Auskunft über aktuelle Entwicklungen und Herausforderungen der Corporate Governance, insbesondere mit Blick auf das normative Umfeld für Aufsichts- und Beiräte. Zur Sprache kamen dabei auch aktuelle Trends und Themen aus der Rechtsprechung zu unterschiedlichen Streitfragen bei Corporate Governance.

VIDEO Best of MUPET 2018 – Recent Development in M&A Transactions with Private Equity Sponsors

von Dr. Frank Thiäner (P+P Pöllath + Partners), Jessica Adam (Macfarlanes), Dr. Gernot Eisinger (Afinum), Dr. Sven Harmsen (Baird Europe), Stefan Maser (Equistone Partners)

2. Juli 2019



Private Equity Fundraising
W&I-Versicherungen MUPET 2018

Im Rahmen einer von Dr. Frank Thiäner (P+P) moderierten M&A-Paneldiskussion, diskutierten Jessica Adam (Macfarlanes), Dr. Gernot Eisinger (Afinum), Dr. Sven Harmsen (Baird) und Stefan Maser (Equistone Partners) über aktuelle Entwicklungen und Herausforderungen des M&A / Private Equity Marktes im Jahr 2018.



youtu.be/1TpZlZamshs

Auch wenn die Panelteilnehmer einen anhaltend hohen Deal-Flow beobachten, erkennen sie auch neue Herausforderungen sowohl für Private-Equity Investoren als auch deren Berater, die das aktuelle Marktumfeld mit sich bringt.

Familienverfassung – Nützliches Governance-Instrument für Unternehmerfamilien

von Dr. Tobias Hueck (P+P Pöllath + Partners)

9. Juli 2019



Die Familienverfassung legt die Familienstrategie fest und hilft, Familienunternehmen über Generationen erfolgreich zu führen. Bild: Aymane Jdidi/Pixabay

Corporate Governance

Unternehmensnachfolge

Nachfolgeplanung

Familienverfassung

Familienunternehmen

Unternehmerfamilien setzen sich mit dem Thema Family Governance inzwischen intensiv auseinander. Die Erarbeitung einer Familienstrategie ist zum festen Bestandteil der gelebten Praxis vieler Unternehmerfamilien geworden. Die Familienstrategie wird als ein zentrales Instrument zur Organisation wachsender Unternehmerfamilien wahrgenommen und trägt auf diese Weise zur Zukunftssicherung der deutschen Familienunternehmen bei.

Eine besondere Bedeutung kommt dabei der Familienverfassung zu, die teilweise auch als Familiencharta oder Familienkodex bezeichnet wird. Doch Verfassung ist nicht gleich Verfassung. Eine Familienverfassung kann ihre positive Wirkung nur dann entfalten, wenn sie zwei Funktionen erfüllt: Einerseits die nachhaltige Stärkung des Zusammenhalts der Familie und der emotionalen Bindung an das Unternehmen, andererseits die frühzeitige Klärung potenzieller Konfliktthemen mithilfe eines sorgfältig gestalteten rechtlichen Ordnungsrahmens.

Gemeinsam mit dem Wittener Institut für Familienunternehmen (WIFU) der Universität Witten/Herdecke hat die Kanzlei P+P Pöllath + Partners einen Praxisleitfaden herausgegeben, der Unternehmerfamilien Hilfestellungen für die Erarbeitung und juristische Implementierung eines solchen Regelwerks gibt. Der Leitfaden beleuchtet die Bindungswirkung einer Familienverfassung und bereitet deren Umsetzung in den verschiedenen Vertragswerken von Familienunternehmen und Familiengesellschaftern praxisgerecht auf. Er vermittelt auf diese Weise, wie sich eine Familienverfassung so umsetzen lässt, dass sie ihre Funktionen optimal erfüllt.

Aller Best Practice zum Trotz bleibt die Erarbeitung einer Familienstrategie vor allem eines: Ein hochgradig individueller Prozess, der nur dann erfolgreich ist, wenn er alle familienspezifischen Bedürfnisse und Vorstellungen angemessen berücksichtigt. Wer einen Familienstrategieprozess startet, sollte sich daher über den hohen Kommunikationsaufwand im Klaren sein. Häufig über lange Zeit unausgesprochene Themen kommen auf den Tisch und es kann sogar einmal zu Auseinandersetzungen kommen. Aber der Aufwand lohnt sich, weil die Familie lernt, konstruktiv mit wichtigen Governance-Fragen umzugehen und sich dabei auch selbst besser kennenlernt – Kompetenzen, die sich für Unternehmen und Familie in schwierigen Zeiten auszahlen können.

Versicherung von Steuerrisiken bei M&A-Transaktionen

von Gerald Herrmann (P+P Pöllath + Partners), Dr. Philipp Giessen (Marsh)

1. August 2019

Due Diligence

W&I-Versicherungen

MUPET 2019



v.l.n.r.: Gerald Herrmann (P+P), Dr. Philipp Giessen (Marsh GmbH) und Gunnar Harlacher (AIG) diskutieren die Vor- und Nachteile von W&I-Versicherungen.
Bild: Gregg Thorne

Im Rahmen von Unternehmenskäufen sehen sich die Vertragsparteien umfassenden Risiken ausgesetzt. Um die steuerlichen Risiken für den Käufer zu minimieren, enthält ein Unternehmenskaufvertrag regelmäßig Garantien und Freistellungen bis zu einem bestimmten Haftungshöchstbetrag. In diesem Zusammenhang werden auch Versicherungen für den Käufer immer beliebter.

Durch die derzeit starke Position von Verkäufern von Unternehmen am Markt wird der Haftungshöchstbetrag (CAP) im Rahmen der Garantien und Freistellungen immer häufiger deutlich reduziert. Oftmals muss der Käufer sogar einen CAP von lediglich 1 Euro hinnehmen. Dies führt für diesen in der Praxis zu einem hohen Risiko, was vermehrt

durch den Abschluss sogenannter Warranty & Indemnity Versicherungen (W&I-Versicherungen) kompensiert wird.

Im Rahmen des Munich Private Equity Trainings 2019 (MUPET 2019) in München hatte Gerald Herrmann von P+P Pöllath und Partners die Möglichkeit, mit dem Broker Dr. Philipp Giessen von der Marsh GmbH und Gunnar Harlacher vom Versicherungsunternehmen AIG über diese Entwicklungen und die Vor- und Nachteile der W&I-Versicherungen zu diskutieren.

W&I-Versicherungen sind seit etwa 2011 auf dem deutschen Markt zu finden. In den vergangenen Jahren habe der Abschluss solcher Versicherungspolicen dabei stark zugenommen, so Giessen. Die Vorteile sind dabei für beide Parteien erheblich. Der Käufer kann in allen Fällen, in denen eine Garantie oder Freistellung aus dem Unternehmenskaufvertrag greift, direkt die Versicherung in Anspruch nehmen, ohne dabei auf einen mit dem Verkäufer vereinbarten Haftungshöchstbetrag begrenzt zu sein. Zudem trägt er nicht mehr das Insolvenzrisiko des Verkäufers, sondern weiß eine finanzstarke Versicherung hinter sich. Der Verkäufer muss dagegen nicht befürchten, noch Jahre später vom Käufer in Anspruch genommen zu werden und so einem Liquiditätsnachteil ausgesetzt zu sein.

Dennoch sehen sich Versicherer auch erheblicher Kritik ausgesetzt. Insbesondere die hohe Zahl an nicht versicherbaren Steuerrisiken führt zu einem geringen Anwendungsbereich und Haftungslücken. So sind beispielsweise nur solche Risiken umfasst, die nach einer umfassenden Tax Due Diligence nicht bekannt sind, d.h. alle in der Due Diligence entdeckten Risiken sind nicht geschützt. Zusätzlich werden häufig weitere Ausschlüsse, etwa im Bereich der Umsatzsteuer oder Verrechnungspreise, vorgenommen. Harlacher betont, dass sich der Versicherungsumfang in der Zukunft durchaus erweitern könne. Das liege an vielen neuen Versicherern auf dem deutschen Markt und der damit einhergehenden Konkurrenzsituation. Sollten Verkäufer zukünftig wieder mit einem substantiellen Wert haften, könne das ebenfalls zu weniger Ausschlüssen führen.

Die derzeit bestehenden Haftungslücken können teilweise mit Spezialversicherungen abgedeckt werden. Solche Versicherungen erfassen jeweils ein spezifisches Risiko und können auch für bereits bekannte Risiken abgeschlossen werden. Voraussetzung dafür ist insbesondere, dass es sich um ein rechtliches Risiko handelt und die Versicherung die Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts nicht als hoch einstuft. Die Höhe der Versicherungsprämie beläuft sich je nach Einzelfall auf in der Regel 2-7 Prozent der Deckungssumme.

Es ist daher stets für jede Transaktion einzeln zu prüfen, ob eine W&I-Versicherung und/oder eine Spezialversicherung geeignet und notwendig ist. Zudem lohnt ein Vergleich der unterschiedlichen Versicherungsunternehmen mit den jeweiligen Prämien und Versicherungsumfängen.

Ob sich der Abschluss von W&I-Versicherungen auch in den kommenden Jahren positiv entwickeln wird, lässt sich laut Giessen nicht vorhersagen. Sollte sich die Position der Käufer stärken und die Haftungshöchstgrenzen wieder spürbar angehoben werden, wären Versicherungen aus Käufersicht wohl nicht mehr in dem Maße gefragt wie derzeit. Gleichzeitig kämen dann wieder Policen für Verkäufer mehr in Betracht. In Großbritannien, wo diese Versicherungsform bereits seit Ende der 1990er Jahre bekannt ist, sind W&I-Versicherungen trotz verschiedener wirtschaftlicher Gegebenheiten bis heute auf dem Markt etabliert. Es bleibt abzuwarten, ob in Deutschland eine ähnliche Entwicklung genommen wird.

Private Equity und Family Offices – Freunde oder Feinde?

von Lorenz Dörfer (P+P Pöllath + Partners)

9. August 2019

Private Equity

Investoren

Familienunternehmen

MUPET 2019

Family Office

Immer mehr Familienunternehmen nutzen Private Equity als Kapitalquelle oder treten durch Family Offices selbst als Investoren auf. Dabei verläuft das Zusammenspiel von Private Equity und Family Offices jedoch nicht immer reibungslos.

Das Zusammenspiel von Private Equity und Familienvermögen wird vielschichtiger. Immer mehr Familienunternehmen zeigen sich offen gegenüber Private Equity Strukturen und nutzen diese als willkommene unternehmerische Einkunftsquelle. Andererseits schlüpfen Family Offices zunehmend in die Rolle von Private Equity Investoren und beteiligen sich an anderen Unternehmen. Die vergrößerte Schnittmenge zwischen Private Equity und Familienvermögen wirkt sich auf beide Bereiche positiv aus. Trotz der gemeinsamen Erfolgsgeschichte gestaltet sich das Miteinander jedoch nicht immer reibungslos.



Freunde oder Feinde? Im Rahmen der MUPET 2019 war auch das mitunter schwierige Verhältnis zwischen Private Equity und Family Offices ein Thema. Bild: Gregg Thorne

Der Private Equity Investor ist naturgemäß ein Eigentümer auf Zeit. Entscheidend ist für ihn neben der Strategie des Zielunternehmens und ihrer Umsetzung daher immer auch eine klar definierte Exit-Möglichkeit. Letztere soll idealerweise bereits zu Beginn einer jeden Beteiligung klar geregelt sein. Nicht selten steht der Verkauf des gesamten Unternehmens im Zentrum der Exit-Strategie eines Private Equity Investors. Der Investitionshorizont von Unternehmerfamilien mit einem dynastisch verwalteten Vermögen ist hingegen langfristig und erstreckt sich oftmals über mehrere Generationen hinweg. In den Verhandlungen zwischen Unternehmerfamilien und Private Equity Investoren erweist sich der beabsichtigte Exit oft als eine erhebliche Hürde. Auch Familienunternehmen müssen sich beim Einstieg eines Investors auf den Exit einstellen und Vorkehrungen für etwaige Exit-Szenarien treffen. Als Kompromisslösung werden sog. Evergreen-Strukturen und Industrieholdinggesellschaften empfunden, die ebenfalls langfristig investieren und Beteiligungen durchaus länger als 20 Jahre halten. Denn solange sie sich für den besten Eigentümer halten, gibt es aus Sicht solcher Investoren auch keinen Grund, eine Beteiligung zu verkaufen.

Die Frage nach dem am besten geeigneten Eigentümer stellen sich hingegen nur die wenigsten Family Offices. Oftmals fällt es den Entscheidungsträgern schwer, den Blickwinkel eines außenstehenden Private Equity Investors zu übernehmen. Anders als bei Private Equity Investoren steht bei Investitionsvorhaben von Family Offices nicht allein die Rendite im Fokus. Das Investitionsverhalten von Family Offices wird oft wesentlich von der Familie geprägt und ist damit durchaus individuell. So verfolgen manche Family Offices eine gezielt auf sinnvolles gesellschaftliches Engagement gerichtete Anlagestrategie, andere betätigen sich als Business Angels oder investieren vornehmlich

konservativ in Bereiche, die einer langsamen Entwicklung unterliegen und eventuell weniger risikoträchtig sind. Um diese renditeunabhängigen Investitionsziele zu verwirklichen, verzichten einige Family Offices sogar aktiv auf Wachstum und Wertsteigerung.

Das unterschiedliche Investitionsverhalten von Family Offices und Private Equity Investoren ist jedoch nicht allein Einstellungssache: Die Denk- und Arbeitsweise eines Private Equity Investors zu übernehmen, fällt Family Offices auch deshalb schwer, weil ihnen die erforderlichen Kapazitäten dazu fehlen. Nicht zuletzt sind Familienunternehmen auch aus steuerlichen Gründen eher zurückhaltend, wenn es darum geht, eine Beteiligung zu verkaufen und investieren vor diesem Hintergrund lieber langfristig. Bei langfristigen Beteiligungen gilt es, den sog. Generational-Leadership-Change zu bewältigen und frühzeitig geeignete Vorkehrungen zu treffen. Ein Investitionsvorhaben ist auch immer abhängig von der Person des Managers. Bei einer langen Investitionslaufzeit von 20 Jahren oder mehr muss sowohl auf Ebene des Managements als auch auf Beraterebene ein Generationswechsel vollzogen werden, der von der Unternehmerfamilie mitgetragen werden muss.

Besteht ein Familienunternehmen über mehrere Generationen hinweg, steigt üblicherweise die Anzahl an Gesellschaftern aus der Familie. In derartigen Konstellationen sind bei weitem nicht mehr alle Familiengesellschafter Teil der Unternehmensführung. Das schafft zunehmend emotionale Distanz zum Unternehmen. Die Blickrichtung der Familiengesellschafter richtet sich dann eher auf die Frage, wie mit dem zur Verfügung stehenden Kapital verfahren wird. Diese Entwicklung fördert auch die Bereitschaft, kritisch zu hinterfragen, ob die Unternehmerfamilie selbst noch der bestmögliche Eigentümer der Beteiligung am eigenen Unternehmen ist. Kommen die Gesellschafter dabei zu dem Schluss, dass dies nicht länger der Fall ist, sind sie auch eher bereit, neue Wege der Kapitalverwendung einzuschlagen.

VIDEO Private Equity und Family Offices – Interview mit Rainer Lauterbach

von Dr. Andreas Richter (P+P Pöllath + Partners), Prof. Dr. Rainer Lauterbach (Lautica)

2. September 2019



Private Equity Investoren
Familienunternehmen MUPET 2019
Family Office

Im Rahmen der MUPET 2019 sprach P+P-Partner Dr. Andreas Richter mit Prof. Dr. Rainer Lauterbach (Lautica) über das mitunter schwierige Verhältnis zwischen Private Equity und Family Offices.



youtu.be/xHc2OnrvbGg

Das Zusammenspiel von Private Equity und Familienvermögen wird vielschichtiger. Immer mehr Familienunternehmen zeigen sich offen gegenüber Private Equity Strukturen und nutzen diese als willkommene unternehmerische Einkunftsquelle. Andererseits schlüpfen Family Offices zunehmend in die Rolle von Private Equity Investoren und beteiligen sich an anderen Unternehmen. Die vergrößerte Schnittmenge zwischen Private Equity und Familienvermögen wirkt sich auf beide Bereiche positiv aus. Trotz der gemeinsamen Erfolgsgeschichte gestaltet sich das Miteinander jedoch nicht immer reibungslos.

Im Rahmen der MUPET 2019 widmete sich eine Expertenrunde diesem spannenden Themenfeld. Im Anschluss an die Diskussion stand Referent Prof. Dr. Rainer Lauterbach (Lautica) dem P+P-Partner Dr. Andreas Richter Rede und Antwort.

Healthcare M&A – Boomender Gesundheitsmarkt befeuert Transaktionen

von Dr. Tim Junginger (P+P Pöllath + Partners), Ralf Soermann (Paul Hartmann AG), Christian Pinnow (D+B Rechtsanwälte, Partnerschaft mbB)

6. September 2019

Regulierung

Digitalisierung

MUPET 2019



*Healthcare M&A – Insbesondere die Digitalisierung des Gesundheitssektors zieht neue Investorengruppen an.
Bild: Gerd Altmann/Pixabay*

Der Gesundheitsmarkt sorgt derzeit für eine Vielzahl an Zu- und Verkäufen. Doch die starke Regulierung sorgt für einige Besonderheiten im Transaktionsprozess.

Die MUPET 2019 stellte mit einem Workshop zu Healthcare M&A ein Thema in den Fokus, das derzeit eine besondere Relevanz im Transaktionsgeschäft aufweist. Die Referenten Ralf Soermann (Director M&A, Paul Hartmann AG), Christian Pinnow (D+B Rechtsanwälte Partnerschaft mbB) sowie Dr. Tim Junginger (P+P Pöllath + Partners) gaben dabei zunächst einen Überblick über die Gründe für die zu beobachtende Zunahme von Healthcare M&A, die insbesondere im aktuellen Marktumfeld zu suchen sind: Einerseits steht viel Liquidität zur Verfügung, andererseits wird die Suche nach geeigneten Zielunternehmen immer anspruchsvoller.

Ein derartiges Marktumfeld macht auch intensiv regulierte Märkte mit hohen Eintrittshürden für Investoren attraktiv, da diese hier noch auf fragmentierte Marktstrukturen und ein teilweise geringes Professionalisierungslevel stoßen können. Dabei wiesen die Referenten jedoch auch darauf hin, dass die Zunahme der zu beobachtenden Transaktionsvolumina durch wenige sehr große Healthcare-/Pharma-Transaktionen bestimmt wird, während ein Großteil der Transaktionen Leistungserbringer und zugehörige Dienstleistungen betrifft.

Ralf Soermann betonte, dass der Gesundheitsmarkt ein hoch regulierter Markt sei, der Experten auf allen Ebenen erfordere. Zu den relevanten involvierten Interessengruppen zählten insbesondere (i) Patienten, (ii) Leistungserbringer, (iii) Erstatter/Versicherer (die Erstattungsrichtlinien unterliegen), (iv) Patientenorganisationen und (v) Unternehmen. Hinzu komme, dass sowohl der Markteintritt als auch die internationale Expansion angesichts des national wie international hohen Regulierungsgrades mit erheblichem Vorbereitungs- und Beratungsaufwand verbunden seien.

Diese Besonderheiten schlagen sich auch im typischen Transaktionsablauf nieder, da insbesondere die Vorbereitungsphase vor Unterzeichnung eines Letter of Intent (LoI)/Term Sheets mehr Zeit in Anspruch nimmt, als dies bei Transaktionen in anderen Branchen der Fall ist. Im Rahmen der Due-Diligence-Prüfung ist dann insbesondere die Einhaltung sämtlicher medizinrechtlicher und sonstiger spezialgesetzlicher Normen zu überprüfen. Das hoch regulierte Umfeld bringt es zudem mit sich, dass fortwährend Änderungen anstehen. Es empfiehlt sich somit auch, stets künftige Gesetzesvorhaben in den Blick zu nehmen und gegebenenfalls bereits in der Transaktionsdokumentation zu berücksichtigen – eine Tatsache, die die Zusammenarbeit mit Spezialisten unumgänglich macht. Zuletzt sind zwischen Unterschrift eines Kauf- und Abtretungsvertrags (Signing) und Vollzug der Transaktion (Closing) oft zusätzliche regulatorische Voraussetzungen zu erfüllen. Zu nennen ist hier insbesondere die erforderliche Zulassung durch Kontrollbehörden wie bspw. die Zulassung eines Medizinischen Versorgungszentrums (MVZ).

Als grundlegende Erfolgsfaktoren von Transaktionen auf dem Gesundheitsmarkt wurden im Laufe des Workshops insbesondere die Folgenden genannt: (i) eine langfristige Strategie, (ii) interdisziplinäres Verständnis sowie Marktverständnis und nicht zuletzt (iii) eine erfolgreiche Post-Merger-Integration (PMI).

Zum Abschluss des Workshops stellte Christian Pinnow eine Liste mit zehn aktuellen Gesetzesvorhaben vor. Dies unterstreicht den besonderen Regulierungseifer des Gesetzgebers im Gesundheitswesen, der u.a. durch die fortschreitende Digitalisierung des Medizinmarktes bestimmt wird. Als grundlegende Neuheit, die für Anbieter von Medizinprodukten besonders interessant ist, griff Pinnow das Digitale-Versorgung-Gesetz (DVG) heraus, das erstmals eine Regelung zu so genannten digitalen Gesundheitsanwendungen enthält: Unter bestimmten Voraussetzungen ermöglicht das DVG den Anbietern digitaler Gesundheitsanwendungen, den Preis für ihr Produkt frei festzusetzen und sodann von den Krankenkassen erstattet zu bekommen.

Der Workshop schloss mit der Feststellung, dass sowohl Volumen als auch Anzahl der Transaktion auf dem Gesundheitsmarkt in den kommenden Jahren zunehmen werden und insbesondere das Thema Digitalisierung des Gesundheitsmarkts (neue) Investoren anziehen dürfte.

VIDEO 20 Jahre MUPET – Private Equity vor 20 Jahren, in 20 Jahren

von Prof. Dr. Reinhard Pöllath (P+P Pöllath + Partners)

9. September 2019



Private Equity

MUPET 2019

P+P-Gründungspartner Prof. Dr. Reinhard Pöllath eröffnete die 20. MUPET mit einer Rückschau auf zwei Dekaden Private Equity und wagte gleichzeitig den Blick auf die Herausforderungen der kommenden 20 Jahre.



youtu.be/v9iHAnPwQmg

2019 ist ein Jubiläumsjahr für das Munich Private Equity Training (MUPET): Bereits seit 20 Jahren bringt die Fachtagung für Private Funds, M&A und Tax Private-Equity-Professionals aus dem In- und Ausland an einen Tisch. 20 Jahre, in denen viel passiert ist und die Branche mit immer neuen Rahmenbedingungen – Krisen wie Boomzeiten – konfrontiert wurde.

P+P-Gründungspartner Prof. Dr. Reinhard Pöllath widmete seinen Eröffnungsvortrag zur MUPET 2019 dieser für die Branche spannenden Zeit, wagte aber gleichzeitig auch einen Blick in die Zukunft und die nächsten 20 Jahre Private Equity.

VIDEO 20 Jahre MUPET – Reinhard Pöllath im Gespräch

von Dr. Barbara Koch-Schulte (P+P Pöllath + Partners), Prof. Dr. Reinhard Pöllath (P+P Pöllath + Partners)

12. September 2019



Private Equity

MUPET 2019

Im Rahmen der MUPET 2019 sprach P+P-Partnerin Dr. Barbara Koch-Schulte mit P+P-Gründungspartner Prof. Dr. Reinhard Pöllath über Vergangenheit und Zukunft des deutschen Private-Equity-Marktes.



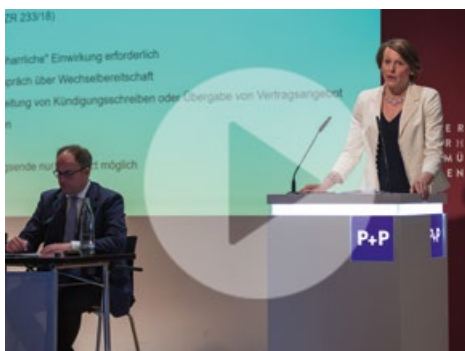
youtu.be/JbW2XMqs6A8

Was vor 20 Jahren als Mandanten-Workshop begann, ist heute eine der führenden Fachtagungen für Private Equity: Das Munich Private Equity Training, kurz MUPET. Zum 20. Geburtstag ließ P+P-Gründungspartner Prof. Dr. Reinhard Pöllath die vergangenen zwei Jahrzehnte Revue passieren und warf gleichzeitig einen Blick auf die Zukunft der Branche. Im Anschluss an seinen Eröffnungsvortrag traf Pöllath die P+P-Partnerin Dr. Barbara Koch-Schulte zum Gespräch.

VIDEO PE-Fonds – Aktuelle Fragen zu Geschäftsführerverträgen

von Dr. Georg Greitemann (P+P Pöllath + Partners), Dr. Isabella Grobys (Kanzlei Grobys)

24. September 2019



Managementbeteiligung

Private Equity Fonds

MUPET 2019

In einem MUPET-Workshop gaben Dr. Georg Greitemann (P+P) und Dr. Isabella Grobys (Kanzlei Grobys) Antworten auf die wichtigsten rechtlichen Fragen zu Geschäftsführerverträgen.



youtu.be/pRuS2544CZ8

Im Rahmen der MUPET 2019 widmete sich ein Workshop den „Aktuellen Fragen zu Geschäftsführerverträgen bei Portfoliogesellschaften und Private Equity Fonds“. Die Referenten Dr. Georg Greitemann (P+P) und Dr. Isabella Grobys (Kanzlei Grobys) erläuterten die für die Praxis relevanten, weil immer wiederkehrenden Fragen zu den Schwerpunkten Wettbewerbsregelungen, Beendigungsregelungen und Exitbonus-Regelungen.

Reform des DCGK – Auch für inhabergeführte Unternehmen relevant

von Dr. Eva Nase (P+P Pöllath + Partners), Christoph-Alexander May (P+P Pöllath + Partners)

26. September 2019



Die Referenten Dr. Eva Nase und Christoph-Alexander May (beide P+P) führten durch einen MUPET-Workshop zur Reform des Deutschen Corporate Governance Kodex. Bild: Gregg Thorne

Corporate Governance

Aufsichtsrecht

MUPET 2019

Nach intensiver Vorbereitungs- und Konsultationsphase hat die Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex (DCGK) im Frühsommer 2019 die neuen Leitlinien guter Unternehmensführung vorgelegt. Im Rahmen der MUPET 2019 wurde das Regelwerk von Dr. Eva Nase und Christoph Alexander May (beide P+P) genauer unter die Lupe genommen.

Die neue Fassung des Deutschen Corporate Governance Kodex (DCGK) war Thema eines Workshops der MUPET 2019, geleitet von P+P-Partnerin Dr. Eva Nase und Associate Christoph-Alexander May. Zwar sind inhabergeführte Unternehmen weiterhin nicht verpflichtet, über

die Einhaltung des DCGK zu berichten. Dessen Regelungen können aber beispielsweise für eine gute Corporate Governance in den Portfolio-Gesellschaften eines Private Equity Fonds wertvolle Anregungen geben. Mitunter ist eine freiwillige Umsetzung auch dann erwägenswert, wenn die Erwartungshaltung von Investoren bei einem Weiterverkauf oder einem Börsengang des Investments antizipiert werden soll.

Stand und Ziele der DCGK-Reform 2019

Die Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex hat am 9. Mai 2019 nach extensiver Vorbereitungs- und Konsultationsphase den neuen DCGK beschlossen. Da die deutsche Umsetzung der zweiten Aktionärsrechterichtlinie (ARUG II) nach wie vor noch nicht verabschiedet wurde und die Umsetzung einzelner neuer Aspekte nicht feststeht, ist der neue DCGK noch nicht in Kraft getreten. Die Kommission möchte so auf etwaige Änderungen des ARUG II gegenüber dem Regierungsentwurf reagieren können.

Die Kodexreform hat zum Ziel, die Transparenz und Nachvollziehbarkeit des Deutschen Corporate Governance Systems zu erhöhen und, damit verbunden, das Vertrauen aller „Stakeholder“ und der Öffentlichkeit in die Unternehmensführung zu stärken. Auch soll auf eine Verbesserung der Qualität der Corporate Governance deutscher Unternehmen hingewirkt werden. Der neue DCGK soll zudem übersichtlicher und einfacher zugänglich sein.

Wesentliche Änderungen

Der neue DCGK bringt im Wesentlichen drei inhaltliche Änderungen mit sich: (i) neue und an das ARUG II angepasste Regelungen zur Vorstandsvergütung, (ii) ein neuer Katalog von Indikatoren für fehlende Unabhängigkeit der Anteilseignervertreter im Aufsichtsrat und (iii) die Vereinfachung der Corporate Governance.

Hinsichtlich der neuen Regelungen zur Vorstandsvergütung basieren die Empfehlungen des neuen DCGK auf den Regelungen des ARUG II, wonach ein Vergütungssystem festgelegt werden muss, sie gehen aber auch darüber hinaus. So empfiehlt der neue DCGK, dass bestimmte Vergütungsbestandteile in das Vergütungssystem

aufgenommen werden. Dabei soll etwa der Anteil der langfristigen variablen Vergütung den Anteil der kurzfristigen variablen Vergütung übersteigen und überwiegend in Aktien der Gesellschaft bestehen oder aktienbasiert gewährt werden.

Im Gesetzgebungsprozess zum ARUG II ist nach wie vor nicht geklärt, wie der Beschluss der Hauptversammlung über die Vorstandsvergütung (sog. „say-on-pay“) in Deutschland umgesetzt werden soll. Im Zentrum der Diskussion steht die Frage, ob das Votum der Hauptversammlung verbindlich oder unverbindlich sein soll.

Sodann befasste sich der Workshop mit den Indikatoren im neuen DCGK für eine fehlende Unabhängigkeit der Anteilseignervertreter im Aufsichtsrat. So begründen die Indikatoren keine Vermutung für eine fehlende Unabhängigkeit, sondern sind im Rahmen einer Gesamtschau zu bewerten. Bei der Analyse der einzelnen Indikatoren wiesen die Referenten darauf hin, dass diese vor allem die Beziehung der Aufsichtsratsmitglieder zum Vorstand und zur Gesellschaft selbst betreffen. Ihre Beziehung zu Anteilseignern bleibt dem entgegen außer Betracht.

Schließlich wandte sich der Workshop der Vereinfachung der Berichterstattung über die Corporate Governance durch den neuen DCGK zu. Die Regierungskommission hat den Corporate Governance-Bericht abgeschafft und so das verwirrende, praxisferne Nebeneinander mit der Erklärung zur Unternehmensführung im Lagebericht beseitigt. Abgerundet wurde der Workshop mit Hinweisen auf zwei weitere Empfehlungen zur Beschränkung der Bestelldauer von Vorständen und zur Höchstanzahl von Aufsichtsratsmandaten für Aufsichtsratsmitglieder.

VIDEO MUPET 2019 – Der aktuelle Markt für M&A-Transaktionen mit Private Equity Sponsoren

von Dr. Frank Thiäner (P+P Pöllath + Partners), Andreas Simon (Capvis), Dr. Krischan von Moeller (Paragon Partners), Stefan Jaecker (DC Advisory)

28. September 2019



Private Equity

MUPET 2019

Im Rahmen der MUPET 2019 diskutierte ein hochkarätig besetztes und von Dr. Frank Thiäner (P+P) moderiertes Panel aktuelle Entwicklungen und Herausforderungen am M&A / Private Equity Markt.



youtu.be/eV_Y1vbYSF8

Traditionell beginnt die MUPET mit einem M&A-Panel – eine Tradition, die auch im 20. Jahr des Munich Private Equity Trainings fortgeführt wurde. Im Fokus der von Dr. Frank Thiäner (P+P) moderierten und mit Andreas Simon (Capvis), Dr. Krischan von Moeller (Paragon Partners) und Stefan Jaecker (DC Advisory) besetzten Diskussionsrunde standen die aktuellen Entwicklungen am M&A / Private Equity Markt angesichts historisch niedriger Zinsen und politischen wie wirtschaftlichen Herausforderungen.

Legal Due Diligence – Informationsgewinn unter strengen Auflagen

von Laura Greimel (P+P Pöllath + Partners)

22. November 2019

Gesellschaftsrecht

Due Diligence

Datenschutz-Grundverordnung



Während der Legal Due Diligence kommen viele, auch personenbezogene, Daten auf den Tisch. Entsprechend streng sind die datenschutzrechtlichen Vorgaben. Bild: Ngampol/AdobeStock

Vor jedem Unternehmenserwerb steht die eingehende Prüfung durch den potentiellen Käufer. Doch der Datenschutz setzt Grenzen.

Das breite Spektrum an Beweggründen und Bestrebungen eines Erwerbers eine „Due Diligence“, insbesondere eine „Legal Due Diligence“, in Bezug auf das Zielunternehmen durchzuführen, lassen sich in zwei maßgeblichen Zielen zusammenfassen: (1) Bestandsaufnahme, und (2) Identifizierung von Risiken. Ziel des Erwerbers ist mithin die Beantwortung zweier Fragen: „Hat das Unternehmen alles was es braucht?“ und „Welche Risiken bestehen für einen Unternehmenserwerb?“ Wie sich eine solche Prüfung rechtlich sicher durchführen lässt und welche Fallstricke es zu beachten gilt, war Thema eines Moduls des diesjährigen M&A-Lehrgangs der Kanzlei P+P Pöllath + Partners.

Datenschutz im Vordergrund

Bei der Umsetzung der oben genannten Ziele sind Erwerber, Veräußerer und Zielunternehmen allerdings rechtliche Grenzen gesetzt. Schon bei der Bereitstellung der Informationen über das Zielunternehmen an den potentiellen Erwerber, haben Veräußerer und Erwerber darauf zu achten, dass personenbezogene Daten (wie beispielsweise Informationen zu Mitarbeitern, Kunden oder Lieferanten) nur unter Beachtung der Grundsätze der Datenschutzgrundverordnung an den Erwerber weitergegeben werden. Der Vortrag behandelte dabei sowohl konkrete Möglichkeiten zur Wahrung der Datenschutzvorgaben, wie eine Anonymisierung der Daten, zeigte aber auch konkrete Fallkonstellationen auf, die eine (unanonymisierte) Weitergabe personenbezogener Daten auf Grund eines berechtigten Interesses zulässig machen.

Auch das Gesellschaftsrecht setzt mit seinen Regelungen zum Kräfteverhältnis zwischen veräußerndem Gesellschafter und operativ agierendem Geschäftsführer, besonders der Umsetzung einer „Due Diligence“ rechtliche Grenzen. Der Vortrag befasste sich deshalb mit der praktisch durchaus relevanten Frage, ob und inwieweit die veräußernden Gesellschafter einer GmbH oder Aktionäre einer AG den Geschäftsführer der Ziel-GmbH oder den Vorstand der Ziel-AG zur Durchführung der „Due Diligence“ veranlassen können oder die notwendigen Informationen zur Weitergabe an den potentiellen Erwerber herausverlangen können. Gegenläufig wurde außerdem die Frage der Haftung des Geschäftsführers oder Vorstands für rechtswidrig weitergegebene oder verweigerter Weitergabe von Informationen nachgegangen.



*Gut besucht war das M&A-Lehrgangsmo­dul zum Thema „Due Diligence“ am 26. September 2019 in München.
Bild: P+P Pöllath + Partners*

Prozessstrukturen und Ablauf

Die praktische Umsetzung einer genauen Bestandsaufnahme des Zielunternehmens und Sichtung möglicher Risiken erfordert außerdem eine strukturierte Vorbereitung und einen organisierten Ablauf des „Due Diligence“-Prozesses. Besondere Bedeutung kommt dabei den Stichworten „Kommunikation“ und „Koordination“ zu. Die Kommunikation des Geschäftsmodells des Zielunternehmens ist dabei mindestens genauso wichtig wie der stetige Austausch von Ergebnissen und Erkenntnissen zwischen den einzelnen „Due Diligence“-Teams („Financial“, „Tax“, „Commercial“), der Investmentbank und dem Mandanten unter der zentralen Koordination des Mandanten.

Um eine Aussage dazu treffen zu können, ob „das Unternehmen alles hat was es braucht“, hat die „Legal Due Diligence“ alle Inhalte zu umfassen, die für das konkrete Geschäftsmodell des Zielunternehmens relevant sind. Der Vortrag ging an dieser Stelle auf die inhaltlichen Schwerpunkte wie Gesellschaftsrecht, Finanzierung, Handels- und Vertragsrecht, Arbeitsrecht, Umwelt, gewerbliche Schutzrechte und Immobilien sowie deren rechtliche Problemkreise ein.

Der M&A-Lehrgang findet jährlich im Herbst statt, der Veranstaltungsort wechselt zwischen Frankfurt und München. In zehn Lehreinheiten vermitteln erfahrene M&A-Praktiker die tatsächlichen, rechtlichen und wirtschaftlichen Grundlagen zur erfolgreichen Durchführung von M&A-Transaktionen. Der nächste M&A-Lehrgang findet im Herbst 2020 in Frankfurt statt.

ARUG II und DCGK – Neue Regeln für die Vorstandsvergütung

von Dr. Roman Stenzel (P+P Pöllath + Partners), Dr. Benedikt Hohaus (P+P Pöllath + Partners)

28. November 2019

Corporate Governance

Aufsichtsrat

Zweite Aktionärsrechterrichtlinie (ARUG II)



Mit Inkrafttreten des ARUG II kommen auf die Vorstände börsennotierter Unternehmen weitreichende Änderungen zu.
Bild: Free-Photos/Pixabay

Mit dem jüngst verabschiedeten Gesetz zur Umsetzung der zweiten Aktionärsrechterrichtlinie (ARUG II) sowie der Neukonzeption des Deutschen Corporate Governance Kodex (DCGK) stehen gleich zwei bedeutsame gesellschaftsrechtliche Änderungen bevor. Diese betreffen insbesondere die Vergütung von Vorstandsmitgliedern.

Am 14. November 2019 hat der Bundestag das Gesetz zur Umsetzung der zweiten Aktionärsrechterrichtlinie (ARUG II) verabschiedet. Der Deutsche Corporate Governance Kodex (DCGK) wurde bereits am 9. Mai 2019 neu gefasst. Daraus ergeben sich praxisrelevante Regeländerungen für die Vorstandsvergütung börsennotierter Unternehmen, die auch auf privat gehaltene Unternehmen ausstrahlen können.

ARUG II

Das ARUG II sieht drei wesentliche Neuerungen vor:

Erstens hat der Aufsichtsrat einer börsennotierten AG künftig ein Vergütungssystem für die Vorstandsmitglieder zu beschließen (§ 87a AktG nF). Darin ist ein abstrakter Rahmen festzulegen, u.a. die festen und variablen Vergütungselemente, die jeweiligen Leistungskriterien, der Beitrag der Vergütung zur Geschäftsstrategie und Unternehmensentwicklung, Rückforderungsmöglichkeiten (Claw Back) sowie die Berücksichtigung der Vergütungs- und Beschäftigungsbedingungen der Arbeitnehmer. Der Aufsichtsrat ist verpflichtet, im Vergütungssystem eine Obergrenze für die Vorstandsvergütung festzulegen. Diese ist konkret zu beziffern und betrifft sämtliche Vergütungsbestandteile. Der Aufsichtsrat bindet sich durch das Vergütungssystem selbst und kann nur unter engen Voraussetzungen davon abweichen. Das Vergütungssystem ist bis zur ersten ordentlichen Hauptversammlung in 2021 zu beschließen.

Zweitens ändert das ARUG II die Vergütungstransparenz. Die individuellen Angaben im Anhang oder Lagebericht werden durch einen separaten Vergütungsbericht nach § 162 AktG nF ersetzt. Es ist nicht mehr möglich, von der individuellen Offenlegung abzusehen. Im Vergütungsbericht sind künftig auch Leistungen an ausgeschiedene Vorstandsmitglieder auszuweisen. Ferner ist die Vorstandsvergütung der Ertragsentwicklung des Unternehmens sowie der Arbeitnehmervergütung in den vorangegangenen Geschäftsjahren gegenüberzustellen. Der neue Vergütungsbericht ist erstmalig für in 2021 beginnende Geschäftsjahre zu erstellen. Er erreicht allerdings nicht den Detaillierungsgrad der bislang vom DCGK empfohlenen Mustertabellen.

Drittens erweitert das ARUG II die Kompetenzen der Hauptversammlung. Dieser Punkt war zwischen den Regierungsparteien lange streitig. Der letztlich gefundene Kompromiss sieht vor, dass die Hauptversammlung die vom Aufsichtsrat im Rahmen des Vergütungssystems festgelegte Maximalvergütung verbindlich herabsetzen kann (§ 87 Abs. 4 AktG nF). Darüber hinaus beschließt die Hauptversammlung künftig mindestens alle vier Jahre sowie bei wesentlichen Änderungen über das vom Aufsichtsrat festgelegte Vergütungssystem sowie jährlich über den Vergütungsbericht (§ 120a AktG nF), wobei die gefassten Beschlüsse unverbindlich sind und nicht angefochten werden können (sog. Say on Pay). Abgesehen von der punktuellen Eingriffsmöglichkeit im Hinblick auf die Obergrenze verbleibt die Vergütungskompetenz somit beim Aufsichtsrat.

Deutscher Corporate Governance Kodex (DCGK)

Mit Inkrafttreten von ARUG II wird der neue DCGK alsbald verbindlich werden. Börsennotierte Unternehmen haben Abweichungen offenzulegen und zu begründen.

Der DCGK empfiehlt für die langfristige variable Vorstandsvergütung nunmehr ein konkretes Modell. Demnach soll der Aufsichtsrat auf erster Stufe die Leistungskriterien für die variable Vergütung für das bevorstehende Geschäftsjahr festlegen, wobei neben operativen vor allem strategische Ziele zu berücksichtigen sind (G.7 DCGK). Auf Grundlage der Zielerreichung nach Ablauf des Geschäftsjahres ist auf zweiter Stufe ein Bonusbetrag zu ermitteln, der überwiegend in Aktien der Gesellschaft anzulegen oder entsprechend aktienbasiert zu gewähren ist. Eine Verfügung und damit eine Wertrealisierung soll erst nach vier Jahren möglich sein (G.10 DCGK). Auf diese Weise tragen die Vorstandsmitglieder die durch den Aktienkurs vermittelten positiven und negativen Auswirkungen der erreichten (strategischen) Ziele.

Des Weiteren empfiehlt der DCGK, dass künftig variable Vergütungskomponenten, die bei Ausscheiden noch offen sind, bis zum vertraglichen Ende der Bemessungsperiode fortlaufen (G.12 DCGK). Damit partizipieren ausgeschiedene Vorstandsmitglieder an der positiven und negativen Unternehmensentwicklung nach ihrem Ausscheiden. Die gängige Praxis, potenzielle Ansprüche aus variablen Vergütungen zu schätzen und – ggf. abgezinst – auf Grundlage einer Aufhebungsvereinbarung vorzeitig auszubezahlen, wird damit zur rechtfertigungsbedürftigen Kodexabweichung.

Erwähnenswert ist außerdem eine neue Empfehlung, wonach in begründeten Fällen eine variable Vergütung einbehalten oder zurückgefordert werden kann (G.11 DCGK). Solche sog. Claw Back-Klauseln sind zwar immer wieder Gegenstand der Diskussion um angemessene Managergehälter, jedoch derzeit kein Marktstandard in der Vertragspraxis. Es spricht viel dafür, dass Rückforderungen eher in Fällen (schwerer) Pflichtverletzungen in Betracht kommen als bei wirtschaftlichem Misserfolg. Die zivilrechtliche Wirksamkeit entsprechender Vertragsklauseln hängt insbesondere davon ab, ob die im Einzelfall gewählte Formulierung mit AGB-Recht zu vereinbaren ist.

Fazit

Die Praxis steht vor der Aufgabe, die neuen Regeln aus ARUG II und neuem DCGK umzusetzen. Der Aufsichtsrat ist gut beraten, das bestehende Vergütungssystem zu überprüfen und etwaigen Anpassungsbedarf zu ermitteln. Es steht außerdem zu erwarten, dass sich der Marktstandard für die Vorstandsvergütung ändert und womöglich auch auf nicht börsennotierte Unternehmen ausstrahlt. Ein Ende der Corporate Governance-Diskussion ist nicht absehbar.

Die Besonderheiten der Unternehmer-Ehe

von Dr. Christoph Philipp (P+P Pöllath + Partners), Dr. Lisa Beck (P+P Pöllath + Partners)

6. Dezember 2019



Insbesondere Unternehmer sollten sich gegen die wirtschaftlichen Folgen einer gescheiterten Ehe absichern. Bild: krivinis/AdobeStock

Gesellschaftsrecht

Kapitalvermögen

Familienunternehmen

MUPET 2019

Das Ende einer Ehe bedeutet neben einer emotionalen auch eine massive finanzielle Belastung. Insbesondere Unternehmer sollten sich vertraglich absichern, um das wirtschaftliche Risiko für die eigene Firma zu minimieren.

Nach allgemeiner Meinung trüben sich die Konjunkturaussichten in Deutschland langsam ein. Viele Unternehmer bereiten sich daher nach mehr als zehn guten Jahren auf härtere Zeiten vor. In welchem Ausmaß die Vorhersagen über eine Rezession am Ende wirklich zutreffen werden und was das für die deutsche Wirtschaft bedeutet, lässt sich derzeit noch nicht absehen. Bekannt ist jedoch, dass sich wirtschaftlich harte Zeiten oftmals auch auf das Privatleben von Unternehmern auswirken, da sich der wirtschaftliche Druck häufig auf das Familiäre überträgt.

Dementsprechend ist es nicht überraschend, dass die Scheidungsrate in Krisenzeiten sprunghaft ansteigt. Insbesondere vor diesem Hintergrund sollten sich Unternehmer – egal ob sie noch vor der Eheschließung stehen oder bereits verheiratet sind – ganz ehrlich und sachlich mit der Frage auseinandersetzen, ob sie für den Fall einer etwaigen Scheidung wirtschaftlich gut aufgestellt sind.

Beim Thema „Ehe und Scheidung“ haben es Unternehmer deutlich schwerer als angestellte Manager. Schließlich leben Unternehmer in einem dauerhaften Spannungsverhältnis zwischen dem Beruflichen und dem Privaten. Sie sind nicht zuletzt aus Verantwortung für ihre Mitarbeiter und deren Familien dazu gezwungen, sich bereits vor ihrer Hochzeit Gedanken über das etwaige Scheitern ihrer Ehe zu machen. Das erscheint auf den ersten Blick abgeklärt und unromantisch, ist aber schlichtweg der besonderen Situation des Unternehmers geschuldet. Und angesichts der Scheidungswirklichkeit in Deutschland sollte auch niemand die Augen vor diesem Thema verschließen. Oftmals bringt der andere Ehegatte sogar Verständnis dafür auf, dass der Unternehmer dieses Thema geklärt haben möchte. Daher sollte jeder Unternehmer über den eigenen Schatten springen und das Thema Ehevertrag offen mit seinem (künftigen) Ehegatten diskutieren.

Ehe-Aus als wirtschaftliches Risiko

Ein Unternehmer ist aus familienrechtlicher Sicht deutlich angreifbarer als ein Angestellter. So droht im Scheidungsfall nach dem Gesetz ein Ausgleich des während der Ehe entstandenen Wertzuwachses eines Unternehmens in bar (!). Das kann für den Unternehmer ganz erhebliche Liquiditätsprobleme zur Folge haben, da sein Vermögen üblicherweise überwiegend im Unternehmen gebunden ist. Insbesondere wenn in Krisenzeiten die Liquidität abnimmt, kann die Begleichung des Zugewinnausgleichsanspruchs den Unternehmer wirtschaftlich in die Ecke drängen. Im schlimmsten Fall muss er womöglich sogar über Notverkäufe nachdenken, um die zur Begleichung des Zugewinnausgleichsanspruchs erforderliche Liquidität herzustellen.

Vor diesem Hintergrund erscheint es in den meisten Fällen sachgerecht, das Unternehmen durch Ehevertrag aus dem Vermögensausgleich zwischen den Ehegatten herauszunehmen und eine Versorgung des anderen Ehegatten vielmehr auf andere Weise (z. B. Unterhalt) sicherzustellen. Auch maßgeschneiderte Regelungen, wonach eine Begleichung des Zugewinnausgleichsanspruchs in bestimmten Sachwerten oder in Raten zulässig ist oder der

Zugewinnausgleichsanspruch der Höhe nach auf einen bestimmten Betrag beschränkt wird, sind denkbar. Dabei kann für den Todesfall auch etwas anderes geregelt werden als für den Scheidungsfall.

Hat ein Unternehmer die Ehe geschlossen, ohne sich um das Thema Ehevertrag zu kümmern, kann das Thema auch später noch aufgegriffen werden. Der Abschluss eines Ehevertrages ist jederzeit möglich, auch noch nach Eingehung der Ehe. Dabei sei jedoch darauf hingewiesen, dass der nachträgliche Wunsch nach Abschluss eines Ehevertrages psychologisch regelmäßig schwieriger zu kommunizieren sein wird. Denn der andere Ehegatte mag sich in dieser Situation durchaus die Frage stellen, wieso das Thema nun angesprochen wird. Das kann eine gewisse Unruhe hervorrufen und womöglich Argwohn schüren. In diesem Stadium ist daher besonders viel Fingerspitzengefühl gefragt, wenn sich der andere Ehegatte durch die Forderung nach Abschluss eines Ehevertrages nicht verletzt fühlen soll.

In Fällen, in denen die Ehe nach dem Gefühl der Ehegatten bereits emotional gescheitert und die Scheidung daher über kurz oder lang unausweichlich ist, kann der Abschluss eines Ehevertrages in Form einer sogenannten „Scheidungsfolgenvereinbarung“ sinnvoll sein. So können die wirtschaftlichen Eckpunkte der Scheidung wie in einer wirtschaftlichen Transaktion systematisch abgearbeitet werden. Dies betrifft insbesondere gesellschaftsrechtliche und steuerliche Sonderthemen. Insgesamt kann der Abschluss einer Scheidungsfolgenvereinbarung dazu beitragen, den Druck aus dem emotional belastenden Scheidungsverfahren zu nehmen. Der grundsätzlich obligatorische Gerichtstermin der Ehegatten wird durch die Vereinbarung zur bloßen Formalität.

Besondere Komplexität bekommt die Scheidung, wenn die Familie international aufgestellt ist. In diesem Fall stellt sich etwa die Frage, in welchem Staat der Scheidungsantrag gestellt werden sollte. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die ausländischen Regelungen zu Unterhalt, Zugewinnausgleich und Wirksamkeit von Eheverträgen womöglich anders ausfallen – hier bestehen teils große Unterschiede zwischen den verschiedenen Rechtsordnungen. Diese Aspekte im Einzelfall zu ermitteln und die prozessualen Möglichkeiten zu bewerten, stellt in international gelagerten Fällen einen wesentlichen Pfeiler der Scheidungsberatung dar.

Fazit

Eine Scheidung bedeutet für beide Ehegatten einen erheblichen Umbruch und eine große emotionale Belastung. Ein jahrelanger Rosenkrieg ist – auch für etwa vorhandene gemeinsame Kinder – höchst belastend und kostet darüber hinaus viel Geld. Das Ziel einer wirtschaftlichen Scheidungsberatung und -begleitung liegt daher im Regelfall in der strukturierten Erarbeitung einer wirtschaftlich verkraftbaren und möglichst einvernehmlichen Lösung. Auf diese Weise kann womöglich sogar die Basis für ein friedliches Miteinander nach der Scheidung geschaffen werden. Im Idealfall sollten die wirtschaftlichen Themen bereits zu Beginn der Ehe durch Ehevertrag geregelt werden, um sodann unbelastet in die gemeinsame Zukunft starten zu können.

Dieser Beitrag ist erstmals erschienen in: Börsen-Zeitung, SPEZIAL Wirtschaftskanzleien, 27. November 2019

Corporate Governance bei börsennotierten und nicht-börsennotierten Gesellschaften

von Dr. Eva Nase (P+P Pöllath + Partners), Dr. Sebastian Seier (P+P Pöllath + Partners)

18. Dezember 2019

Aktionärsrechte

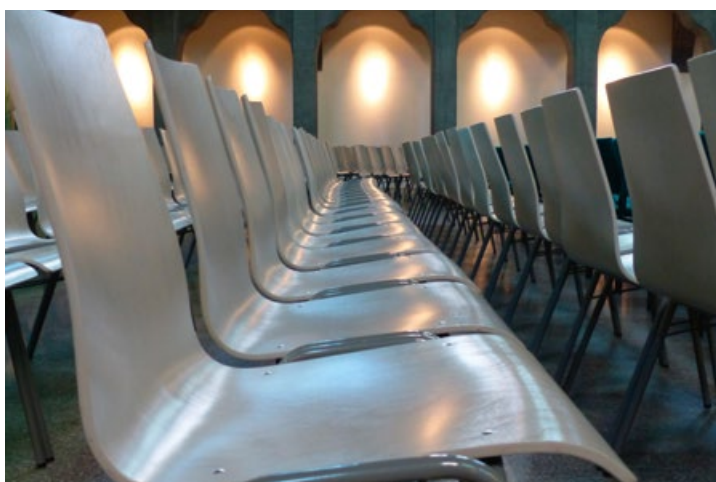
Gesellschaftsrecht

Corporate Governance

Zweite Aktionärsrechterichtlinie (ARUG II)

Deutscher Corporate Governance Kodex (DCGK)

Corporate Governance ist längst nicht mehr nur ein Thema börsennotierter Unternehmen, sondern auch für Gesellschaften in der Hand von Finanzinvestoren und familiengeführte Betriebe relevant.



Corporate Governance schützt die Interessen der Stakeholder einer Gesellschaft. Bild: Hans Braxmeier/Pixabay

Corporate Governance umschreibt die Gesamtheit der Aspekte für die Leitung und Überwachung eines Unternehmens. Im Unterschied zu der z.B. in der Satzung festgelegten Binnenordnung der Gesellschaft erfasst die Corporate Governance auch Fragen seiner rechtlichen und faktischen Einbindung in das Umfeld, wie z.B. den Kapitalmarkt. Insoweit lag das ursprüngliche Interesse auf den (großen) börsennotierten Gesellschaften. Zunehmend wurden und werden aber auch andere Rechtsformen und Unternehmen mittlerer Größe nach ihren spezifischen Anforderungen an eine gute Corporate Governance aufgegriffen. Dies betrifft insbesondere auch Unternehmen, die in der Hand von Finanzinvestoren stehen und familiengeführte Unternehmen.

Corporate Governance ist nicht neu. So hat die Auseinandersetzung über die Effizienz der Führungsorgane, wie dem Aufsichtsrat, aber auch die Debatte um die Mitbestimmung in Deutschland eine lange Geschichte. In den letzten Jahren hat die Diskussion über zweckmäßige Aspekte der Leitung und Überwachung von Unternehmen aber national und international ein noch nicht da gewesenes Ausmaß erreicht. Treiber waren die zahlreichen Fälle von Schlechtmanagement und Unternehmensschiefen. Zusätzlichen Antrieb um effiziente Formen der Unternehmensführung verlieh die Globalisierung der Wirtschaft und die Liberalisierung der Kapitalmärkte. Schließlich stellen in der jüngsten Vergangenheit nationale und internationale Investoren Governance-Modalitäten bei Börsentiteln infrage; dies mit teils unschönen Konsequenzen für die Unternehmen.

Ausgangspunkt der Problematik ist das Unternehmen als Bündelung von (Rechts-) Beziehungen verschiedener Natur, Beiträgen verschiedener Stakeholder (z.B. Anteilseigner, Gläubiger, Arbeitnehmer und Lieferanten) und von unterschiedlichen Interessenlagen. Dies bietet den verschiedenen Stakeholdern Gelegenheiten und Motive zu opportunistischem Verhalten, im Eigeninteresse zu handeln, ggf. zulasten anderer Stakeholder. Der deutsche Gesetz- und Ordnungsrahmengeber für die Corporate Governance-Vorgaben tut daher gut daran, Corporate Governance Themen laufend aufzugreifen, um den Unternehmen in Deutschland nicht nur einen Rahmen für deren Handlungssicherheit zu geben, sondern sie gleichzeitig in der internationalen Investorenwelt wettbewerbsfähig zu halten, auch wenn ein positiver Zusammenhang zwischen guter Corporate Governance und Unternehmenserfolg empirisch nicht belegbar ist. Was dies für die Corporate Governance börsennotierter, aber auch insbesondere nicht börsennotierter Unternehmen bedeutet, soll im Folgenden anhand einzelner Aspekte aufgezeigt werden.

Grundlagen der Corporate Governance, insbesondere anstehende Neuerungen

Wesentliche Grundlage der Corporate Governance und damit zugleich Grenze des Handelns von Unternehmen sind die Interessen der Stakeholder insoweit, als sie vertraglich und gesetzlich fixiert sind. Die Grundlagen der Corporate Governance bestehen daneben aus diversen Elementen rechtlicher und faktischer Natur.

Zu den wichtigsten rechtlichen Systemelementen zählen die übergeordnete Zielsetzung des Unternehmens (Shareholder- oder Stakeholder-Orientierung), Strukturmerkmale wie z.B. eine dualistische Verfassung (Two-tier System) mit Vorstand und Aufsichtsrat oder eine monistische Verfassung (Board-System) mit einem Verwaltungsrat und eine direktoriale (CEO) oder kollegiale (Vorstand) Leitungsorganisation, die Verankerung der Arbeitnehmer (Beteiligung durch betriebliche und unternehmerische Mitbestimmung) und die primäre Ausrichtung von Publizität und Prüfung (US-GAAP bzw. IFRS/IAS vs. HGB). Die faktischen Systemelemente umfassen namentlich Indikatoren der Eigentümerstruktur (Anteilskonzentration bzw. Mehrheitsverhältnisse bei nicht-börsennotierten Unternehmen und/oder solche im Verhältnis zum Streubesitz bei börsennotierten Gesellschaften), das Verhältnis von Eigen- und Fremdfinanzierung des Unternehmens, die Rolle der Banken und die Existenz personeller Verflechtungen in einem Unternehmen sowie zwischen miteinander agierenden Gesellschaften. Von Bedeutung ist aber auch die ‚Governance Atmosphäre‘ in einem Unternehmen (tone from the top), welche die entsprechenden Werthaltungen der jeweiligen Gesellschaft vorgibt und z.B. bestimmt, welche Managementvergütungen noch als angemessen und inwieweit opportunistische Verhaltensweisen als verwerflich angesehen werden.

Gesetzliche Regelungen

Die Basis der rechtlichen Systemelemente der Corporate Governance sind die verschiedenen gesetzlichen Regelungen, abhängig von der Rechtsform, die durch das Unternehmen gewählten Strukturmerkmale für das Topmanagement und etwaige verpflichtende oder freiwillige Überwachungsorgane sowie die vorgegebenen und durch das Unternehmen gewählten Transparenzvorgaben. Primäre gesetzliche Maßgaben enthalten das Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG), das Aktiengesetz (AktG), die europäischen und nationalen Vorgaben für die SE, das Handelsgesetzbuch (HGB), das Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer (MitbestG), das Gesetz über die Drittelbeteiligung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat (DrittelbG) und das Gesetz über den Wertpapierhandel (WpHG).

Neuerungen durch ARUG II

Das Gesetz zur Umsetzung der zweiten Aktionärsrechterichtlinie (ARUG II) setzt in Deutschland die Zweite Aktionärsrechterichtlinie ((EU) 2017/828) um.

Im Hinblick auf eine gute Corporate Governance hat das ARUG II u.a. das Ziel, die Transparenz bei Geschäften von börsennotierten Gesellschaften mit ihr nahestehenden Unternehmen oder Personen zu stärken. Wesentliche Geschäfte sollen unabhängig von sachfremden Interessen erfolgen und freie Vermögensabflüsse zugunsten nahestehender Unternehmen oder Personen verhindert werden. Ein wesentliches Geschäft liegt in der Sache vor, wenn dessen wirtschaftlicher Wert mindestens 2,5% des Aktivvermögens der Gesellschaft im laufenden Geschäftsjahr erreicht, es sei denn, es erfolgt im ordentlichen Geschäftsgang und zu marktüblichen Bedingungen. Wesentliche Geschäfte unterliegen künftig einem Zustimmungsvorbehalt des Aufsichtsrats oder eines Aufsichtsratsausschusses. Weiter hat die Gesellschaft zur Überwachung der vorgenannten Voraussetzungen einerseits ein internes Kontrollverfahren einzurichten und andererseits den Abschluss wesentlicher Geschäfte öffentlich bekannt zu machen. Die Veröffentlichung hat unmittelbar bei Abschluss des Vertrags zu erfolgen und zielt auf die schnelle und verlässliche Information der Aktionäre ab.

Deutscher Corporate Governance Kodex

Neben den gesetzlichen Regelungen kommt im Bereich der Corporate Governance dem sog. Soft-Law auch erhebliche Bedeutung zu. Nach der Insolvenz der Philipp Holzmann AG bildete das Bundesjustizministerium im September 2001 die Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex. Dabei handelt es sich um eine von der Deutschen Wirtschaft finanzierte, unabhängige Selbstregulierungseinrichtung. Ihr gehören weder Vertreter aus Regierung oder Politik an, noch kann die Bundesregierung ihr Weisungen erteilen. Die erste Fassung des Deutschen Corporate Governance Kodex (DCGK) wurde 2002 unter Leitung von Gerhard Cromme entwickelt und am 30. August 2002 im elektronischen Bundesanzeiger veröffentlicht. Die Regierungskommission überprüft seitdem

jährlich, ob der DCGK weiter Best Practice guter Unternehmensführung entspricht oder ob er anzupassen ist. Die aktuelle Fassung des DCGK gilt seit 24. April 2017.

Der DCGK richtet sich an börsennotierte Gesellschaften und Gesellschaften mit Kapitalmarktzugang. Der DCGK gibt in seiner (noch) aktuellen Fassung wesentliche gesetzliche Vorschriften zur Leitung und Überwachung deutscher börsennotierter Gesellschaften wieder und bestimmt Empfehlungen sowie Anregungen international und national anerkannte Standards guter und verantwortungsvoller Unternehmensführung. Empfehlungen des Kodex sind im Text durch die Verwendung des Wortes «soll» gekennzeichnet. Die Gesellschaften können hiervon abweichen, sind dann aber gemäß § 161 AktG verpflichtet, dies jährlich in ihrer sog. Entsprechenserklärung offenzulegen und die Abweichungen zu begründen (comply or explain). Dies ermöglicht den Gesellschaften die Berücksichtigung branchen- oder unternehmensspezifischer Bedürfnisse. Ferner enthält der Kodex Anregungen, von denen ohne Offenlegung abgewichen werden kann; hierfür verwendet der Kodex den Begriff «sollte».

Inhaltlich verdeutlicht der DCGK die Pflichten von Vorstand und Aufsichtsrat, stellt das Zusammenwirken beider Organe klar und konkretisiert deren Aufgabenfeld. Darüber hinaus trifft er Aussagen zur Vergütungsstruktur des Vorstands und gibt Vorgaben für den Umgang mit etwaigen Interessenkonfliktpotentialen, insbesondere bei Aufsichtsratsmitgliedern. Schließlich greift der DCGK die Transparenz gegenüber Aktionären auf und definiert Maßnahmen im Hinblick auf die Rechnungslegung und Abschlussprüfung.

Neuerungen im DCGK 2019

Benannte Ziele der aktuellen DCGK-Reform 2019 sind die Verbesserung der Transparenz und die Nachvollziehbarkeit des Systems guter Corporate Governance in Deutschland. Damit bezweckt die Reform insbesondere das Vertrauen der Anleger und sonstigen Stakeholder sowie der Öffentlichkeit in die Unternehmensführung zu stärken. Unter dieser Überschrift will der DCGK 2019 auch übersichtlicher und zugänglicher sein. Hierfür enthält der DCGK 2019 – neben den bekannten Kategorien der Empfehlungen und Anregungen – nunmehr auch sog. Grundsätze. Anstatt der bisher weitreichenden Gesetzeswiedergabe informieren die Grundsätze über die wesentlichen rechtlichen Vorgaben für verantwortungsvolle Unternehmensführung. Nicht zuletzt intendiert die Reform, die Qualität der Corporate Governance deutscher Unternehmen zu verbessern.

Neue und auf das ARUG II abgestimmte Regelungen sind insbesondere Empfehlungen zur Vorstandsvergütung. Demnach soll

ein Vergütungssystem festgelegt werden, das

- die Ziel- und die Maximal-Gesamtvergütung bestimmt;
- den relativen Anteil der Festvergütung sowie der kurzfristig und langfristig variablen Vergütung an der Ziel-Gesamtvergütung bestimmt;
- bestimmt, welche (nicht-)finanziellen Leistungskriterien für die Gewährung variabler Vergütungsbestandteile maßgeblich sind;
- die variable Vergütung an der Erreichung vorher vereinbarter Leistungskriterien bemisst; und
- bestimmt, wann und in welcher Form das Vorstandsmitglied über die gewährten variablen Vergütungsbeiträge verfügen kann;

für jedes Vorstandsmitglied individuell

- eine konkrete Ziel- und Maximal-Gesamtvergütung festlegt werden;
- die Leistungskriterien für alle variablen Vergütungsbestandteile für das bevorstehende Geschäftsjahr bindend bestimmt werden;

der Anteil der langfristigen variablen Vergütung den Anteil der kurzfristigen variablen Vergütung übersteigen und überwiegend in Aktien der Gesellschaft bestehen oder aktienbasiert gewährt werden.

Die hinsichtlich der Vorstandsvergütung durchaus sinnvolle Absicht einer Harmonisierung des DCGK 2019 mit der ARUG II-Aktienrechtsnovelle ließ die DCGK-Reform ins Stocken kommen. Die von der Zweiten Aktionärsrechterichtlinie vorgeschlagene Kompetenz der Hauptversammlung, über die Vorstandsvergütung Beschluss zu fassen (sog. say-on-pay), verzögerte das Gesetzgebungsverfahren zum ARUG II erheblich, bis heute. Insbesondere die Oppositionsparteien waren sich nach Zuleitung des Regierungsentwurfs uneins, ob das Votum der Hauptversammlung verbindlich oder unverbindlich auszugestalten sei – die Richtlinie überlässt die Umsetzung insoweit den EU-Mitgliedstaaten.

Abgesehen davon wird der DCGK 2019 die Anforderungen an die Unabhängigkeit von Anteilseignervertretern im Aufsichtsrat konkretisieren. Potentielle Interessenkonflikte können sich aus einer Nähe der Anteilseignervertreter zur Gesellschaft oder dessen Vorstand, aus einem Eigeninteresse (z.B. als Kunde, Lieferant, Kreditgeber oder aufgrund persönlicher Nähe), aus der Dauer der Zugehörigkeit zum Aufsichtsrat und nicht zuletzt aus der Stellung als kontrollierender Aktionär ergeben. International ist es insoweit üblich, die Definition der Unabhängigkeit mit einem Katalog konkreter Tatbestände zu verbinden. Der DCGK 2019 wählt dabei den Weg, einen Katalog von Indikatoren für die fehlende Unabhängigkeit der Anteilseignervertreter im Aufsichtsrat aufzulisten. Zur Beantwortung der Unabhängigkeitsfrage sind zwei Blickwinkel zu betrachten: Das Aufsichtsratsmitglied muss einerseits unabhängig vom Vorstand bzw. der Gesellschaft sein und andererseits vom kontrollierenden Aktionär. Die Unterscheidung zwischen den beiden Unabhängigkeitsverhältnissen ist deshalb von Bedeutung, weil künftig mehr als die Hälfte der Anteilseignervertreter unabhängig von der Gesellschaft und vom Vorstand sein sollen. Hat die Gesellschaft einen kontrollierenden Aktionär, wird empfohlen, einen Aufsichtsrat mit mehr als sechs Mitgliedern mindestens mit zwei vom kontrollierenden Aktionär unabhängigen Anteilseignervertretern zu besetzen; im Fall eines kleineren Aufsichtsrats mindestens mit einem.

Dem Problem des sog. Overboarding begegnet der DCGK 2019 mit einer Beschränkung auf fünf Aufsichtsratsmandate bei konzernexternen börsennotierten Gesellschaften oder vergleichbaren Funktionen; ein Aufsichtsratsvorsitz zählt dabei doppelt. Die erstmalige Bestelldauer von drei Jahren ist im DCGK 2019 nicht mehr als Anregung, sondern als Empfehlung ausgestaltet. Dies ist aber eher eine Anpassung an die ohnehin schon weitgehend praxisübliche Bestelldauer von drei Jahren gegenüber der gesetzlichen Maximaldauer von fünf Jahren – jedenfalls bei der erstmaligen Bestellung.

Zu begrüßen ist, dass die bisherige Empfehlung zur Veröffentlichung eines gesonderten Corporate Governance Berichts (neben der Entsprechenserklärung, dem Aufsichtsratsbericht, dem Lagebericht und der Erklärung zur Unternehmensführung) dadurch entfallen ist, dass nunmehr die Erklärung zur Unternehmensführung zentrales Instrument der Berichterstattung über die Corporate Governance sein wird.

Verwässerungsschutz bei Managementbeteiligungen

von Dr. Roman Stenzel (P+P Pöllath + Partners)

13. März 2019

Managementbeteiligung

Minderheitsbeteiligung

Kapitalbeteiligung

Kapitalerhöhung



Schutz vor wirtschaftlicher Verwässerung – Hält der Manager Kapitalanteile am Unternehmen, ist er bei Kapitalerhöhungen regelmäßig berechtigt, neue Anteile entsprechend seiner Beteiligungsquote zu übernehmen.

Bild: Monster Ztudio/Fotolia

Hält der Manager Kapitalanteile am Unternehmen, ist er bei Kapitalerhöhungen regelmäßig berechtigt, neue Anteile entsprechend seiner Beteiligungsquote zu übernehmen. Die Teilnahme an der Kapitalerhöhung setzt allerdings voraus, dass der Manager über die erforderlichen finanziellen Mittel verfügt. Außerdem gibt es Situationen, in denen das Bezugsrecht der Manager ausgeschlossen ist, wie z.B. bei der Beteiligung weiterer Manager, bei Zukäufen im Rahmen von Share-to-Share-Transaktionen oder in Notsituationen wie drohender Insolvenz oder Verstößen gegen die Finanzierungsvereinbarungen.

Nimmt ein Manager an der Kapitalerhöhung nicht teil, verringert sich sein rechnerischer Kapitalanteil (nominelle Verwässerung). Dies ist regelmäßig hin-

nehmbar, da der Manager in aller Regel ohnehin nur als Minderheitsgesellschafter ohne Sperrminorität beteiligt ist. Ein Schutzbedürfnis besteht jedoch vor wirtschaftlicher Verwässerung, also der Schmälerung des inneren (wirtschaftlichen) Wertes seiner Anteile. Ein solcher Effekt tritt ein, wenn der Ausgabebetrag für die im Rahmen einer Kapitalerhöhung neu ausgegebenen Anteile unangemessen niedrig ist, also den Marktwert des Unternehmens ohne rechtfertigende Gründe unterschreitet. Da sich in diesem Fall der Unternehmenswert nicht proportional zum Kapitalerhöhungsbetrag erhöht, sinkt der durch einen Anteil vermittelte Beteiligungswert. Die Manager können den Kapitalerhebungsbeschluss nicht anfechten, wenn sie sich – wie häufig – im Rahmen einer Stimmbindung dazu verpflichtet haben, bei Kapitalerhöhungen mit dem Investor abzustimmen. Daher verlangen die Manager regelmäßig eine Zusage des Investors, dass Kapitalerhöhungen grundsätzlich nur zum Marktwert vorgenommen werden. Zur Vermeidung von Streitigkeiten sollte in der Gesellschaftervereinbarung festgelegt werden, wie sich der Marktwert ermittelt und wie bei Meinungsverschiedenheiten zu verfahren ist.

Eine wirtschaftliche Verwässerung kann die Manager auch durch die Ausgabe von neuen Vorzugsinstrumenten (Vorzugsanteile, Gesellschafterdarlehen) treffen, indem sich der Investor durch marktunübliche Zinsen bzw. Vorzugsdividenden einen ungerechtfertigten Vorteil sichert. Insofern vereinbaren die Parteien in der Gesellschaftervereinbarung, dass Vorzugsinstrumente nur zu „marktüblichen“ Zinsen ausgegeben werden dürfen.

Ein weiterer wirtschaftlicher Verwässerungseffekt tritt ein, wenn die Stammanteile und Vorzugsinstrumente zwischen dem Investor und dem Management disproportional verteilt sind und der Investor bei Kapitalmaßnahmen den Umfang der Stammanteile des Managements verringert. Dann verbleiben bei einem erfolgreichen Exit weniger Erlöse, die nach Bedienung der Vorzugsinstrumente auf die Stammanteile des Managements entfallen. Daher sollten Investor und Management von vornherein klären, ob bei Kapitalmaßnahmen der ursprüngliche Split zwischen Stammanteilen und Vorzugsinstrumenten aufrechterhalten werden soll.

Bei Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln sieht bereits das Gesetz einen Ausgleich vor. Hier erhält jeder Anteilshaber neue Anteile gemäß seiner Beteiligungsquote (§ 212 AktG bzw. § 57j GmbHG), so dass er im Ergebnis wirtschaftlich nicht schlechter steht. Regelungsbedarf besteht daher nicht.

Sind die Manager auch oder nur schuldrechtlich an der Gesellschaft beteiligt (z.B. in Form von Exit Boni, virtuellen Anteilen oder Genussrechten), können Kapitalmaßnahmen ebenfalls eine wirtschaftliche Verwässerung zur Folge haben. Dies ist dann der Fall, wenn der Bonusanspruch des Managers vom gezeichneten Kapital der Gesellschaft abhängt, z.B. nach folgender Berechnungsformel:

$$\text{(Brutto-)Bonusanspruch} = (E / (GK + VA)) * MA$$

mit

E = Bruttoerlöse aus dem Exit abzgl. Transaktionskosten,

GK = gezeichnetes Kapital der Gesellschaft,

**VA = sämtliche an das Management ausgegebenen virtuellen Anteile
(Nennbetrag bzw. Anzahl),**

**MA = die an den betreffenden Manager gewährten virtuellen Anteile
(Nennbetrag bzw. Anzahl).**

Erhöht der Investor das gezeichnete Kapital zu einem Ausgabebetrag unterhalb des Marktwertes, verringert sich dadurch – analog zur echten Kapitalbeteiligung – der auf einen virtuellen Anteil entfallende Teil der Exiterlöse. Der Bonusanspruch eines Managers sinkt folglich, sofern kein Ausgleich vereinbart wurde. Eine Anpassung kraft Gesetz erfolgt wiederum nur bei Kapitalerhöhungen aus Gesellschaftsmitteln (§ 216 Abs. 3 AktG bzw. § 57m Abs. 3 GmbHG).

Es stellt sich die Frage, ob diese Vorschriften bei effektiven Kapitalerhöhungen gegen Einlagen unterhalb des Marktwertes analoge Anwendung finden. Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat dies in seinem Urteil vom 27.6.2018 (10 AZR 295/17) im Zusammenhang mit einer dividendenabhängigen Tantieme abgelehnt. Dem ist zuzustimmen, da die rechtlichen und wirtschaftlichen Wirkungen von effektiven Kapitalerhöhungen einerseits und Kapitalerhöhungen aus Gesellschaftsmitteln andererseits nicht miteinander zu vergleichen sind. Härten im Einzelfall können durch ergänzende Vertragsauslegung oder Anpassung wegen Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB) korrigiert werden. Zur Vermeidung von Zweifelsfragen kann sich ein ausdrücklicher Ausschluss empfehlen.

Eine ausführliche Besprechung der Entscheidung des BAG, ein Berechnungsbeispiel sowie nähere Hinweise zur Gestaltung ist hier erschienen:

2019 | *Verwässerungsschutz bei Managementbeteiligungen in: DStR – Deutsches Steuer Recht, 6/2019, 287-292*

Managementbeteiligungen – Neue Modelle in der Diskussion

von Dr. Tim Junginger (P+P Pöllath + Partners), Silke Bandener (P+P Pöllath + Partners)

14. Juni 2019

Managementbeteiligung

Finanzverwaltung

Eigenkapital

Sweet Equity

Hurdle Shares

Fremdkapital

Garantien

Am Freitag, den 14. Mai 2019, fand das 22. Münchner M&A-Forum im Münchner Literaturhaus zum Thema „Aktuelle rechtliche und steuerliche Themen bei Management-Beteiligungen“ statt. Die Veranstaltung wurde mit einem Impulsvortrag von Dr. Benedikt Hohaus (Partner, P+P Pöllath + Partners) und Dr. Barbara Koch-Schulte (Partnerin, P+P Pöllath + Partners) eröffnet, an den sich eine Panel-Diskussion anschloss. Besetzt war das Panel mit Michael Kunz (Partner, Ernst & Young), Prof. Dr. Alexander Götz (Blättchen & Partner GmbH), Oliver Kastalio (ehem. CEO, Rodenstock GmbH), Michael H. Bork (Senior Partner, Equistone Partners GmbH), Dr. Daniel Wiegand (Partner, Hengeler Mueller), Dr. Benedikt Hohaus (Partner, P+P Pöllath + Partners) und Dr. Barbara Koch-Schulte (Partnerin, P+P Pöllath + Partners).



Die P+P-Partner Dr. Barbara Koch-Schulte und Benedikt Hohaus eröffnen die Panel-Diskussion. Bild: P+P Pöllath + Partners

Die Referenten skizzierten zunächst kurz zwei wesentliche Modelle einer Managementbeteiligung, die neben unterschiedlichen Beteiligungsstrukturen insbesondere unterschiedliche steuerliche Konsequenzen nach sich ziehen. Entscheidende Frage ist in den meisten Fällen, ob Gewinne aus einer Managementbeteiligung der vollen Lohnsteuerpflicht unterliegen, oder als Kapitaleinkünfte mit der niedrigeren Abgeltungssteuer besteuert werden.

Diskussion dreht sich um Risikoabsicherung und Garantien

Trotz der durchaus positiven Entwicklung der Rechtsprechung greift die Finanzverwaltung nach wie vor Managementbeteiligungen an. Aktuelle „Hot Spots“ sind die Besteuerung von Sweet Equity und sog. Hurdle Shares. Ein sich möglicher Weise neu entwickelnder Markt ist die Absicherung des Lohnsteuerrisikos über eine Versicherung, die neben einem Steuerschaden auch potentielle Rechtsverfolgungskosten abdeckt. Die Zukunft dieses Versicherungsmarktes ist aus Sicht der Referenten jedoch noch nicht absehbar. Zudem verwiesen die Referenten auf eine zu beobachtende Zunahme von (operativen) SPA-Garantien, die auf das Management der Zielgesellschaft ausgelagert werden, obwohl das Management an den Verhandlungen der SPAs oftmals nicht beteiligt ist.

Darauf aufbauend begann die Paneldiskussion mit der Publikumsfrage, inwiefern steuerliche (grenzüberschreitende) Gestaltungen einer Managementbeteiligung in Zukunft ggf. einer Anzeigepflicht gegenüber der Steuerbehörde unterliegen. Michael Kunz verwies darauf, dass sich die Pläne des Gesetzgebers derzeit noch im Entwurfsstadium befinden und aktuell nur Spekulationen möglich seien. Dr. Barbara Koch-Schulte ergänzte, dass bereits heute umfassende Sachverhaltsschilderungen mit der Finanzverwaltung geteilt würden.

In diesem Zusammenhang betonte Michael H. Bork, dass Managementbeteiligungen dem Interessenausgleich zwischen Zielgesellschaft und Management dienen und den Manager zu einem Unternehmer machen, der neben einem Totalverlustrisiko auch am künftigen Gewinn beteiligt sein könne. Oliver Kastalio ergänzte, dass vor der Diskussion über eine Besteuerung erst etwas geschaffen werden müsse, dass besteuert werden kann und nur erfolgreiche Unternehmen, geführt von motivierten Managern, Arbeitsplätze schaffen können. Die Beteiligung eines Finanzinvestors an einem Unternehmen führe zudem zu einer erhöhten Erwartungshaltung gegenüber dem Management, da das Management neben dem unternehmerischen Risiko auch eine Gewinnbeteiligung mit dem

Finanzinvestor teile. Dr. Daniel Wiegand ergänzte, dass eine Managementrückbeteiligung oftmals eine Secondary-Transaktion erst ermögliche.

In Bezug auf die aktuelle Marktlage, die von hohen EBITDA-Multiples geprägt sei, führte Prof. Dr. Alexander Götz aus, dass ein Beteiligungsmodell gefunden werden müsse, das Chancen und Risiken in Ausgleich bringe und dieses Modell sowohl aus Eigenkapital als auch aus Fremdkapital bestehen könne. Michael Kunz stellte zudem fest, dass der Markt sich weiterentwickelt habe und Manager einer Vielzahl von Instrumenten und Strukturierungen gegenüber stehen. Dr. Benedikt Hohaus erinnerte in diesem Zusammenhang daran, dass gerade in Zeiten hoher Multiples ein reines (einfaches) Bonusmodell auch vorteilhaft sein könne, da hier ein Steuerrisiko nur im Erfolgsfall bestehe, ohne ein Verlustrisiko zu enthalten.

Die Panelteilnehmer identifizierten überdies den Trend, eigenständige Garantien von den an der Transaktion beteiligten Managern zu verlangen. Dieser aus dem Vereinigten Königreich stammende Trend ist mittlerweile auch des Öfteren in Deutschland zu beobachten, wobei die Manager in der Regel die operativen Garantien abgeben sollen, während der Investor die Garantien zur Anteilsinhaberschaft (sog. Legal Title) übernimmt. Prof. Dr. Alexander Götz erklärte, dass das mit der Garantieabgabe verbundene Risiko für Manager nur mit sinnvollen Haftungsbeschränkungen akzeptabel sei.

In der sich anschließenden Diskussion über die teilweise zur Finanzierung einer Managementbeteiligung ausgereichten Darlehen, führte Dr. Barbara Koch-Schulte aus, dass allein sog. „full-recourse“-Modelle und die damit verbundene Anerkennung des wirtschaftlichen Eigentums beim Manager durch die Finanzverwaltung, die steuerlich optimale Gestaltung sicherstelle. Dr. Benedikt Hohaus ergänzte, dass alternative Strukturierungen von Darlehen in der Beratungspraxis heute faktisch keine bedeutende Rolle mehr spielten.

„Sweet“ oder „Sweat“ – Disproportionale Zeichnung von Kapitalinstrumenten bei Managementbeteiligungen

von Dr. Barbara Koch-Schulte (P+P Pöllath + Partners)

25. Juni 2019

Einkommensteuer

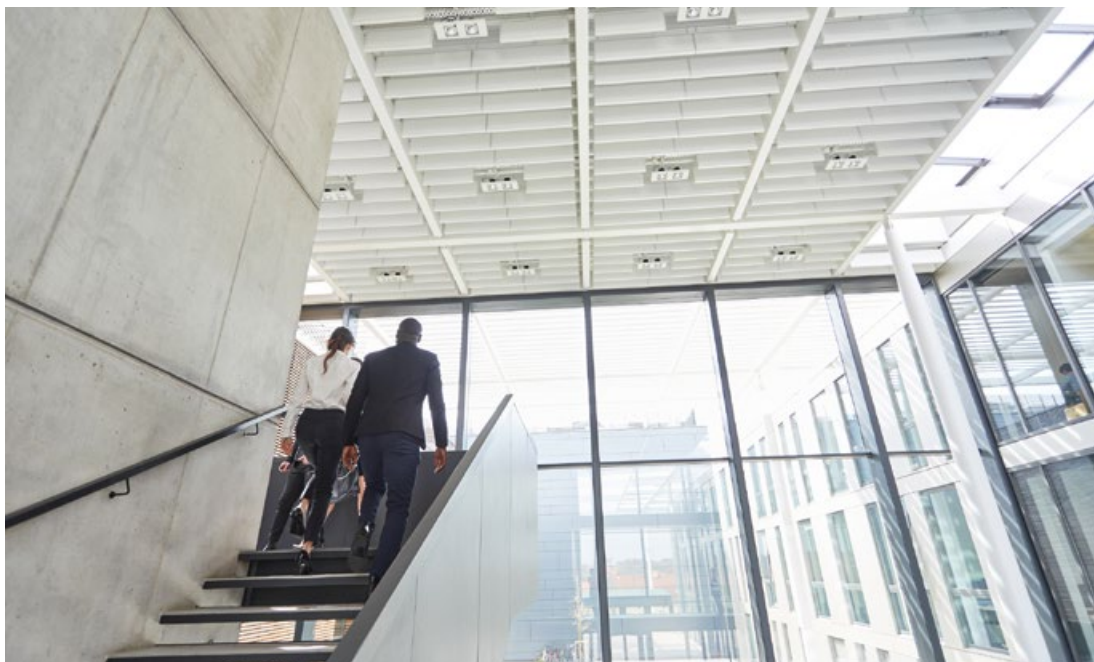
Managementbeteiligung

Finanzverwaltung

Bundesfinanzhof (BFH)

Sweet Equity

Gesellschafterdarlehen



Sind Gesellschafter gleichzeitig Manager eines Unternehmens, ist die steuerliche Beurteilung ihrer Beteiligungen oft schwierig.

Bild: Robert Kneschke/Fotolia

Die Frage der richtigen Abgrenzung von Arbeitslohn und Kapitalvermögen bei Mitarbeiter- und Managementbeteiligungen entwickelt sich zum Dauerbrenner der Besteuerungspraxis und mittlerweile auch der Rechtsprechung.

Gibt ein Gesellschafter seinem Unternehmen ein Gesellschafterdarlehen, ein anderer Gesellschafter jedoch nicht, ist die steuerliche Behandlung unproblematisch – die Zinsen stellen Einkünfte aus Kapitalvermögen dar. Ist dieser Gesellschafter aber gleichzeitig Manager des Unternehmens, so soll das disproportionale Zeichnen von Kapitalinstrumenten nach Meinung des FG Baden-Württemberg (Urteil vom 26.06.2017 – 8 K 4018/14, anhängig beim Bundesfinanzhof (BFH) unter VIII R 21/17) ein Indiz für die Qualifizierung sämtlicher Beteiligungserlöse in Arbeitslohn sein. Das ist so nicht richtig.

Vollbesteuerung von Managementbeteiligungen in der Kritik

Die Frage der richtigen Abgrenzung von Arbeitslohn und Kapitalvermögen bei Mitarbeiter- und Managementbeteiligungen entwickelt sich zum Dauerbrenner der Besteuerungspraxis und mittlerweile auch der Rechtsprechung. Nachdem der BFH mit seiner Entscheidung vom 04.10.2016 (IX R 43/15, DB 2017 S. 522) für die Besteuerung von Managementbeteiligungen klargestellt hat, dass es für die Anerkennung der Kapitalbeteiligung als Sonderrechtsverhältnis vor allem darauf ankommt, ob

- die Managementbeteiligung zum Verkehrswert gekauft und veräußert wird und
- der Manager ein effektives Verlustrisiko aus der Beteiligung trägt,

schien es zunächst so, als seien wesentliche Grundfragen der Abgrenzung geklärt. Faktisch ist jedoch festzustellen, dass die Finanzverwaltung die Grundsätze dieses Urteils nur sehr widerstrebend anwendet und auch die Rechtsprechung uneinheitlich agiert. Insofern verwundert es auch nicht weiter, dass die Finanzämter in der Praxis weiterhin nach Argumenten für eine Vollbesteuerung von Managementbeteiligungen als Arbeitslohn suchen.

Sachverhalt

Ein nun aufgegriffenes Thema betrifft die disproportionale Zeichnung von Kapitalinstrumenten durch Manager im Vergleich zu den Mehrheitsgesellschaftern, dem sog. „Sweet“ oder auch „Sweat Equity“. In dem vom FG Baden-Württemberg entschiedenen Fall hatte ein Berater eine Beteiligung am Stammkapital sowie an einer sogenannten Kapitalrücklage I erworben. Die anderen Investoren erbrachten außerdem noch Einzahlungen in die Kapitalrücklage II und III und leisteten einen erheblichen Betrag als Gesellschafterdarlehen. Die Erlösverteilung sollte so stattfinden, dass zunächst die Gesellschafterdarlehen einschließlich der Zinsen in Höhe von 1,25% p.a. zu tilgen waren, dann die Kapitalrücklage II nebst Zinsen in Höhe von 22,6% p.a. und dann, gleichberechtigt, die Kapitalrücklage I und das Stammkapital einschließlich der Kapitalrücklage III. Der überschießende Betrag war gemäß den Beteiligungen am Stammkapital und an der Kapitalrücklage III auszuzahlen. Bei dem späteren Verkauf des Unternehmens erzielte der Berater auf sein eingesetztes Kapital eine Rendite von 1.935%, während die Investoren „nur“ eine Rendite von etwa 245% realisierten.

Diesen Sachverhalt nahm das Finanzamt zum Anlass, den Veräußerungsgewinn als erfolgsabhängige Tätigkeitsvergütung bei den Einkünften aus selbstständiger Tätigkeit mit dem vollen Steuersatz zu besteuern, da es sich um eine disproportionale Erlösverteilung handele, die durch die Tätigkeit des Beraters für das Unternehmen veranlasst sei.

Der 8. Senat des FG Baden-Württemberg hat sich dieser Auffassung dem Grunde nach angeschlossen. Auch wenn der Ertrag auf die einzelnen Kapitalinstrumente für sich genommen bei Berater und Investor identisch sei, müsse das Gesamtinvestment des Investors ins Verhältnis zum Investment des Beraters gesetzt werden, um zu einer zutreffenden Beurteilung zu kommen. Aufgrund der disproportionalen Zeichnung von Kapitalinstrumenten in diesem Fall (der Berater hatte weder Gesellschafterdarlehen gegeben, noch die vorrangige Kapitalrücklage II gezeichnet) konnte der Berater auf sein Investment einen erheblich höheren Ertrag realisieren als der Finanzinvestor.

Unzulässige Ex-Post-Betrachtung

Der 5. Senat desselben FG (Urteil vom 09.05.2017 – 5 K 3825/14) hatte dies allerdings einen guten Monat früher noch ganz anders gesehen. In einem ähnlichen Sachverhalt hatte der 5. Senat argumentiert, dass die Auffassung des Finanzamts eine unzulässige Ex-Post-Betrachtung darstelle. Denn wegen der im vorliegenden Fall hohen Verzinsung der vorrangigen Anteilsklasse war anfänglich nicht absehbar, dass ein so hoher Veräußerungserlös auf die Stammgeschäftsanteile realisiert werden würde. Wenn nämlich der Gewinn aus dem Verkauf nicht ausgereicht hätte, um die vorrangigen Kapitalinstrumente zu bedienen, hätte zwar der Investor einen Gewinn erzielt, der Manager hätte sein Investment aber vollständig verloren. Dies wäre auch in dem vom 8. Senat entschiedenen Sachverhalt der Fall gewesen.

Außerdem dürften nur die Erlöse der jeweils gleichen Kapitalanteile miteinander verglichen werden. Soweit andere Finanzinstrumente mit unterschiedlichen Rechten und Pflichten ausgestattet sind, sei es selbstverständlich, dass diese sich im Wert unterscheiden.

Fazit

Dem Urteil des 5. Senats lässt sich nur zustimmen. Der 8. Senat hat in seinem Urteil nämlich nicht gewürdigt, dass die gewählte Kapitalstruktur für den Berater im Vergleich zum Investor ein erheblich erhöhtes Verlustrisiko bedingt. „Sweet Equity“ ist immer auch „Sweat Equity“, d.h., mit einem möglichen überproportionalen Erlös korrespondiert ein überproportionales Verlustrisiko, da es aufgrund der absoluten Nachrangigkeit ein gegenüber dem Investorinvestment erheblich höheres Verlustrisiko trägt. Dies hat der 8. Senat mit dem Hinweis zur Seite gewischt, dass der

selbstständigen Tätigkeit ein Verlustrisiko immanent sei. Zwar lässt das Einkommensteuerrecht für Einkünfte aus selbstständiger Tätigkeit die Berücksichtigung von Verlusten zu. Dies hat aber vor allem mit der Einbeziehung von Betriebsvermögen in die Besteuerung zu tun. Denn auch ein Berater erhält für seine Tätigkeit eine feste Vergütung und geht nicht davon aus, dass diese gegebenenfalls nicht bezahlt wird. Insofern ist seine Position nicht anders als die eines nichtselbstständig Beschäftigten. Außerdem erhielt der Berater im entschiedenen Fall bereits eine fixe marktübliche Beratervergütung. Der 8. Senat hätte – auch im Hinblick auf sein Ergebnis – also begründen müssen, inwieweit die Unternehmensbeteiligung Betriebsvermögen des Beraters darstellte. Dafür kommt es auf die Disproportionalität der gezeichneten Kapitalinstrumente aber nicht an.

Außerdem verstößt der 8. Senat mit seiner Gesamtbetrachtung des Investments gegen die Grundsätze des Bewertungsgesetzes. Denn die §§ 11, 12 BewG sehen nur eine Einzelbewertung jedes Kapitalinstruments vor. Letztlich sind die Gesellschafter einer Gesellschaft grundsätzlich frei, die Kapitalverhältnisse der Gesellschaft so zu strukturieren, wie sie es für richtig halten. Der in anderem Zusammenhang entwickelte Grundsatz der Finanzierungsfreiheit überlässt es der Entscheidung der Gesellschafter, ob und in wieweit sie einer Gesellschaft neben Eigenkapital auch Fremdkapital zur Verfügung stellen (vgl. BFH vom 05.02.1992 – I R 127/90, DB 1992 S. 763; vom 20.06.2000 – VIII R 57/98, DB 2000 S. 2098). Dies gilt jedenfalls insoweit, als mit der unterschiedlichen Finanzierung auch unterschiedliche wirtschaftliche Folgen verbunden sind, was ja gerade gewollt ist.

Eine Managementbeteiligung ist eben keine erfolgsabhängige Sondervergütung für eine Tätigkeit, sondern ein Hochrisikoinvestment, das neben überproportionalen Chancen auch überproportionale Risiken birgt. Eine Strafbesteuerung für unternehmensbeteiligte Manager ist steuersystematisch nicht geboten.

Dieser Beitrag ist erstmals erschienen in: Handelsblatt online, Steuerboard, 29. Mai 2019

VIDEO Best of MUPET 2018 – Beteiligungsmodelle für Manager

von Dr. Benedikt Hohaus (P+P Pöllath + Partners), Dr. Barbara Koch-Schulte (P+P Pöllath + Partners), Prof. Dr. Alexander Götz (Blättchen & Partner GmbH)

2. Juli 2019



Private Equity Managementbeteiligung
Unternehmensbewertung MUPET 2018
Gesellschaftsrecht



youtu.be/IdRjbD-YzIo

Die Referenten Prof. Dr. Alexander Götz (Blättchen & Partner), Dr. Benedikt Hohaus (P+P) und Dr. Barbara Koch-Schulte (P+P) sprachen über alternative Möglichkeiten, das Management an einer Gesellschaft zu beteiligen und gingen dabei insbesondere auf Alternativen zu einer „klassischen“ Equity-Beteiligung ein. Beleuchtet wurden neben steuerrechtlichen und gesellschaftsrechtlichen Aspekten auch sonstige Vor- und Nachteile der unterschiedlichen Beteiligungsmodelle.

MPP – Aktuelle Marktbedingungen machen neue Strukturierungswege nötig

von Dr. Benedikt Hohaus (P+P Pöllath + Partners), Dr. Barbara Koch-Schulte (P+P Pöllath + Partners), Prof. Dr. Alexander Götz (Blättchen & Partner)

1. August 2019



MPP im Fokus – Bei der MUPET 2019 stellten Prof. Dr. Alexander Götz (li.; Blättchen & Partner), Dr. Barbara Koch-Schulte und Dr. Benedikt Hohaus (beide P+P Pöllath + Partners) die aktuellen Entwicklungen bei Managementbeteiligungen vor. Bild: Gregg Thorne

Managementbeteiligung Finanzverwaltung
Bundesfinanzhof (BFH) Sweet Equity
Garantien MUPET 2019

Klassische Strukturierung und mögliche Alternativen

Die klassische Eigenkapitalbeteiligung des Managements im Rahmen eines LBOs wird überwiegend in Form einer disproportionalen Zeichnung von Vorzugsinstrumenten (Gesellschafterdarlehen oder Vorzugsanteile) sowie klassischem Eigenkapital durch das Management strukturiert (Sweet Equity).

Als Alternative dazu wird neuerdings vermehrt ein Pari Passu-Investment des Managers (also ein proportionales Investment) mit einem Bonus ergänzt. Der Bonus wird in Abhängigkeit von der wirtschaftlichen Ent-

wicklung der Zielgesellschaft zur Zahlung fällig und ist mit einem Leaver-Scheme sowie z.T. mit einem Vesting versehen. Da das Pari Passu-Investment keinen Leaver Scheme und damit keine weitere Verknüpfung mit dem Arbeitsverhältnis aufweist, ist nach den Mindestanforderungen der BFH-Rechtsprechung von einer Besteuerung als Kapital einkommen auszugehen (siehe zuletzt BFH vom 04.10.2016 – IX R 43/15). Der Bonus ist hingegen lohnsteuerpflichtiger Arbeitslohn.

US-amerikanische Investoren verwenden häufig sogenannte Hurdle Shares, die dem sie zeichnenden Management eine Teilhabe an der Werteentwicklung erst dann vermitteln, wenn der Investor sein investiertes Kapital zzgl. einer Mindestrendite erwirtschaftet hat. Im Gegenzug dafür ist der Kaufpreis der Hurdle Shares regelmäßig sehr gering. Die Bewertung sollte aus steuerlichen Gründen bei Einstieg über ein Gutachten eines unabhängigen Dritten dokumentiert werden. Ob die Gewinne aus Hurdle Shares der Kapitalbesteuerung unterliegen, ist bisher nicht Gegenstand einer finanzgerichtlichen Überprüfung gewesen.

Auswirkungen hoher Kaufpreise auf die Strukturierung

Durch die zurzeit hohen Kaufpreise steigt für das Management das Verlustrisiko aus einem MPP-Investment. Denn die die Grenze zur Realisierung eines Verlustes wird häufig schon bei geringen Abweichungen vom Businessplan oder dem Bewertungsmultiplikator erreicht. Dies kann durch einen höheren Anteil des Manager-Investments in Vorzugsinstrumente reduziert werden. Allerdings sinkt dann auch das zu erreichende Upside.

Das veranlasst die Investoren, den Managern neben der klassischen Eigenkapitalbeteiligung sogenannte Ratchet-Vereinbarungen anzubieten, um das MPP attraktiver zu machen. Danach bekommen die Manager ab einem gewissen Mindest-Money-Multiple bzw. Mindest-IRR des Investors, von den über den Schwellen anfallenden Erlösen einen Zusatzbetrag.

Neue Rechtsprechung der Finanzgerichte zu Sweet Equity

Im Zusammenhang mit einer Managementbeteiligung hat das Finanzgericht Baden-Württemberg (Urteil vom 09.05.2017 – 5 K 3825/14) entschieden, dass die disproportionale Zeichnung von Kapitalinstrumenten, wie Stamm- und Vorzugsgeschäftsanteilen durch einen Geschäftsführer, kein Indiz für eine Umqualifizierung der MPP-Einkünfte in Arbeitslohn darstellt. Die jeweiligen Kapitalinstrumente sind in ihrer Rendite jedes für sich zu betrachten. Ein Vergleich der Gesamtrendite des Investments von Manager und Investor sei eine unzulässige ex-post-Betrachtung. Denn bei einem geringeren Gewinn des Investors hätte der Manager im Vergleich auch ein höheres Verlustrisiko getragen.

Ein anderer Senat desselben Gerichts (Urteil vom 26.06.2017 – 8 K 4018/14) hat allerdings in einem vergleichbaren Fall für einen Berater entschieden, dass die Einräumung der Beteiligung u.a. wegen der damit verbundenen Chance auf Erzielung einer überproportional hohen Rendite im Rahmen der Gesamtbetrachtung durchaus als eine zusätzliche erfolgsabhängige Vergütung für die Beratungstätigkeit qualifiziert werden könnte. Etwas anderes ergebe sich auch nicht daraus, dass bei isolierter Betrachtung die Erlöse auf die Stammanteile für Berater und Investor identisch waren. Eine isolierte Betrachtung bilde den wirtschaftlichen Gehalt der Gesamtinvestition der Investoren und Manager nicht vollständig ab.

Es bleibt abzuwarten wie der Bundesfinanzhof hierzu entscheiden wird.

Versicherungsrechtliche Absicherung des Lohnsteuerrisikos

Das im Zusammenhang mit MPPs bestehende Lohnsteuerrisiko ist mittlerweile in England versicherbar. Versicherungen versuchen nun auch den deutschen Markt zu erschließen. Die Versicherung deckt gegen Zahlung einer entsprechenden Prämie die Steuerdifferenz zwischen Kapital- und Lohnbesteuerung und notwendige Verteidigungskosten ab. Der Versicherungsnehmer muss allerdings im Gegenzug alle für die Besteuerung relevanten Informationen und Stellungnahmen offenlegen. Steuerliche Folgen im Zusammenhang mit Bewertungsfragen werden nicht versichert. Es bleibt abzuwarten, ob und wie sich der Markt für solche Versicherungen in Deutschland entwickeln wird.

Management-Garantien

Ein verkäuferfreundlicher Markt hat zu schlanken Garantie-Katalogen in SPAs geführt, verbunden mit W&I-Versicherungen und einem Haftungscap von EUR 1. Es ist ein Trend, insbesondere bei UK-Investoren, zu erkennen, Garantien, die der Verkäufer nicht im SPA gewährt, vom Management zu verlangen. Insofern werden teilweise klassische SPA-Garantien in ein separates, von dem Management zu gewährendes Management Warranty Agreement ausgelagert. Auch hierfür ist eine W&I-Versicherung möglich.

Restrukturierung von MPPs in der Krise

Aufgrund der wirtschaftlichen Entwicklung sind in letzter Zeit wieder einige Portfoliounternehmen von Banken wegen Covenant-Brüchen übernommen worden oder haben sogar Insolvenz anmelden müssen. Die erforderliche Restrukturierung solcher Unternehmen bedeutet für ein MPP häufig, dass selbst bei einem erfolgreichem Turn-around das Money Multiple des Investors auf das ursprünglich eingesetzte Eigenkapital nicht höher als 2x oder sogar deutlich darunter liegt und die Zeit bis zum Exit deutlich länger wird. Dem erhöhten Risikoprofil entsprechend laufen die Zinsen bzw. Dividenden auf die Vorzugsinstrumente länger mit Zinseszinsen auf und das MPP hat kaum realistische Chancen auf attraktive Returns. Vielmehr besteht das signifikante Risiko, einen (Total-)Verlust zu erleiden. Häufig wird das Szenario noch verschärft durch eine Verwässerung aufgrund nötiger Kapitalerhöhungen basierend auf niedrigen Bewertungen.

Wie schon in der Finanzkrise 2007 wird man auch bald vermehrt Restrukturierungen von MPPs sehen. Das kann durch ein Nachzeichnen von Stammanteilen oder Vorzugsinstrumenten basierend auf der dann niedrigen

Bewertung erfolgen. Hierbei ist ein Konflikt mit einem Impairment Test zu vermeiden. Außerdem haben Manager häufig Vorbehalte, dem „schlechten“ Geld nochmals gutes hinterher zu werfen. Als Alternative bleibt dann nur ein Bonus-Modell in Form einer virtuellen Beteiligung, orientiert an der Entwicklung des Equity Values.

Fazit

Die derzeit hohen Kaufpreise führen zu Veränderungen bei der Strukturierung von MPPs. Dabei müssen steuerliche Aspekte beachtet werden. Allerdings entscheiden sich manche Management-Teams eher zur Risikoreduzierung und nehmen dafür steuerliche Nachteile in Kauf. Mit zunehmendem Restrukturierungsbedarf bei Portfoliounternehmen dürfte auch der Bedarf für die Restrukturierung von MPPs zunehmen. Dies gilt umso mehr, als dass der Bundesfinanzhof demnächst auch zu der steuerlichen Behandlung von Sweet Equity Stellung nehmen wird.

VIDEO MPP – Aktuelles zu Managementbeteiligungen

von Dr. Benedikt Hohaus (P+P Pöllath + Partners), Dr. Barbara Koch-Schulte (P+P Pöllath + Partners), Dr. Alexander Götz (Blättchen & Partner)

21. August 2019



Managementbeteiligung Finanzverwaltung
Bundesfinanzhof (BFH) Sweet Equity
Garantien MUPET 2019



Die aktuellen Entwicklungen bei Managementbeteiligungen waren Thema einer Paneldiskussion im Rahmen der MUPET 2019.

youtu.be/lBZeCynrj9E

Der aktuell vorherrschende Verkäufermarkt verbunden mit hohen Kaufpreisen und die neue steuerrechtliche Rechtsprechung der Finanzgerichte haben Auswirkungen auf die Strukturierung von Managementbeteiligungen (MPP). Im Rahmen der MUPET 2019 sprachen Dr. Benedikt Hohaus, Dr. Barbara Koch-Schulte (beide P+P) sowie Prof. Dr. Alexander Götz (Blättchen & Partner) über die aktuellen Marktentwicklungen.

Beteiligungen des Managements – Direkt versus virtuell

von Dr. Benedikt Hohaus (P+P Pöllath + Partners), Dr. Barbara Koch-Schulte (P+P Pöllath + Partners)

25. November 2019



Beteiligungen des Managements im Rahmen von Private Equity-Transaktionen sind heute absoluter Standard. Bild: Monster Zstudio/AdobeStock

Managementbeteiligung

Eigenkapital

Virtuelle Beteiligung

Kapitalbeteiligung

Aktuelle Entwicklungen bei der Strukturierung von Managementbeteiligungen sind durch die im Verkaufsmarkt hohen Kaufpreise und die neue Rechtsprechung der Finanzgerichte gekennzeichnet. Ein Überblick.

Im Rahmen von Private Equity-Investments spielt das Management des zu übernehmenden Unternehmens eine herausragende Rolle. Um einen Gleichlauf der Interessen von Management und Investor für die Investmentdauer zu erreichen, wird das Management regelmäßig am Erfolg des Unternehmens beteiligt. Dies passiert entweder durch Erwerb einer echten Kapitalbeteiligung oder rein virtuell, als bloße Erfolgsbeteiligung ohne Eigeninvestment.

Echte Eigenkapitalbeteiligungen

Bei Erwerb eines Unternehmens verkauft der Private Equity-Investor üblicherweise zwischen zehn und 15 Prozent der Gesellschaftsanteile an der Holdinggesellschaft an das Management weiter. Die Finanzierung der Transaktion und damit auch der Holdinggesellschaft erfolgt in Höhe von circa zehn bis 15 Prozent durch normales Eigenkapital und in Höhe von 85 bis 90 Prozent durch Vorzugsinstrumente in Form von Gesellschafterdarlehen oder Vorzugskapital. Die Vorzugsinstrumente gewähren keine Beteiligung an den stillen Reserven des Unternehmens, sind aber mit einer fixen Rendite zwischen acht und zehn Prozent per annum ausgestaltet. Im Vergleich zum normalen Eigenkapital verfügen sie außerdem über eine Liquidationspräferenz in Höhe des eingezahlten Kapitals.

Investiert der Manager unterproportional in diese Vorzugsinstrumente, steht seine Beteiligung höher im Risiko, da diese im Wasserfall der Erlösverteilung zuerst bedient werden. Das höhere Risiko korrespondiert aber im Falle eines erfolgreichen Exits mit einem (auf das Gesamtinvestment bezogen) höheren Anteil am Erlös auf das klassische Eigenkapital. Es entsteht also ein Hebeleffekt (Leverage) wie bei einem mit Fremdkapital finanzierten Investment.

Hohe Kaufpreise verstärken Verlustrisiko

Durch die derzeit hohen Kaufpreise steigt für das Management allerdings das Verlustrisiko aus einer Managementbeteiligung, denn die Grenze zur Realisierung eines Verlustes wird häufig schon bei geringen Abweichungen vom Businessplan oder dem Bewertungsmultiplikator erreicht. Dies kann durch einen höheren Anteil des Investments des Managements in Vorzugsinstrumente reduziert werden. Allerdings sinkt dann, bedingt durch den geringeren Hebel, auch das zu erreichende Upside.

Zur Vereinfachung der Verwaltung einer Managementbeteiligung (zum Beispiel bei Ausübung von Stimmrechten et cetera) wird ab einer gewissen Anzahl von Personen die Beteiligung über eine Personengesellschaft oder Treuhand gehalten. Für den Fall, dass die Manager vor dem Exit aus dem Unternehmen ausscheiden (sogenannte Leaver), besteht in der Regel ein Ankaufsrecht des Hauptgesellschafters. Die Beteiligung soll einem Nachfolger in der Position angeboten werden können.

Steuerlich handelt es sich bei solchen Beteiligungen um echte Kapitalbeteiligungen. Das heißt, Veräußerungserlöse (bei einer Beteiligung von unter einem Prozent am Stammkapital) daraus unterliegen der Abgeltungsteuer von 25 Prozent (zuzüglich Solidaritätszuschlag und Kirchensteuer) und nicht der Lohnbesteuerung. Das ändert sich nur dann, wenn die Managementbeteiligung dem Arbeitsverhältnis zu nahe steht und wie eine verdeckte Gehaltszahlung erscheint.

Im Zusammenhang mit einer Managementbeteiligung hat das Finanzgericht Baden-Württemberg (Urteil vom 09.05.2017 – 5 K 3825/14, rechtskräftig) entschieden, dass die disproportionale Zeichnung von Stamm- und Vorzugsgeschäftsanteilen durch einen Geschäftsführer kein Indiz für eine Umqualifizierung der Beteiligungseinkünfte in Arbeitslohn darstellt. Die jeweiligen Kapitalinstrumente seien in ihrer Rendite jedes für sich zu betrachten. Ein Vergleich der Gesamtrendite des Investments von Manager und Investor sei eine unzulässige Ex-post-Betrachtung, denn bei einem geringeren Gewinn des Investors hätte der Manager im Vergleich auch ein höheres Verlustrisiko getragen.

Ein anderer Senat desselben Gerichts (Urteil vom 26.06.2017 – 8 K 4018/14, Rev. anhängig VIII R 21/17) hat allerdings in einem vergleichbaren Fall für einen Berater entschieden, dass die Einräumung der Beteiligung unter anderem wegen der damit verbundenen Chance auf Erzielung einer überproportional hohen Rendite im Rahmen der Gesamtbetrachtung durchaus als eine zusätzliche erfolgsabhängige Vergütung für die Beratungstätigkeit qualifiziert werden könnte. Die Entscheidung des Bundesfinanzhofes in dieser Sache bleibt abzuwarten.

Das bei einer Umqualifizierung der Einkünfte aus Beteiligungen des Managements bestehende Lohnsteuerrisiko ist in den Fokus von Versicherungen geraten, die ein neues Geschäftsfeld erschließen wollen. Die Versicherung deckt gegen Zahlung einer entsprechenden Prämie die Steuerdifferenz zwischen Kapital- und Lohnbesteuerung sowie notwendige Verteidigungskosten ab. Der Versicherungsnehmer muss allerdings im Gegenzug alle für die Besteuerung relevanten Informationen und Stellungnahmen offenlegen. Es bleibt abzuwarten, ob und wie sich der Markt für solche Versicherungen in Deutschland entwickeln wird.

Virtuelle Beteiligungen

Sofern die Unternehmensbewertung oder die Kapitalstruktur des Akquisitionsvehikels eine echte Kapitalbeteiligung nicht zulässt, wird sie häufig in Form einer virtuellen Beteiligung des Managements aufgesetzt. Das ist auch dann der Fall, wenn das Management etwa im Rahmen eines vorherigen Managementbeteiligungsmodells Geld verloren hat und nicht bereit ist, neues Geld zu investieren. Auch bei sehr großen internationalen Managementteams mit mehr als 200 Teilnehmern wird häufig nur die erste Ebene des Managements über eine echte Kapitalbeteiligung beteiligt und die zweite wie auch dritte Ebene erhalten aus Vereinfachungsgründen eine virtuelle Beteiligung.

Bei dem virtuellen Beteiligungsprogramm wird das Management über eine Bonusvereinbarung so gestellt, als sei es am Eigenkapital der Gesellschaft beteiligt. Die Auszahlung erfolgt zum Zeitpunkt des Exits. Sogenannte Leaver Regelungen gelten analog der echten Kapitalbeteiligung auch für die virtuelle Beteiligung. Der Nachteil einer virtuellen Beteiligung besteht darin, dass das Management mangels eigenen Investments keine „Skin in the Game“ hat.

Steuerlich unterliegen virtuelle Beteiligungen der Lohnsteuer und ist beim Empfänger voll mit dem individuellen Steuersatz zu versteuern. Dem steuerlichen Nachteil steht jedoch die Flexibilität in der möglichen Ausgestaltung einer solchen virtuellen Beteiligung gegenüber. Überproportionale Erlösvereinbarungen oder Mindestrenditen für den Investor können aus steuerlicher Sicht problemlos vereinbart werden.

Fazit

Beteiligungen des Managementteams im Rahmen eines Buy-out-Prozesses durch Private Equity Investoren sind heute absoluter Standard. Ob diese entweder durch eine echte Eigenkapitalbeteiligung oder eine virtuelle Beteiligung erfolgen, hängt von der konkreten Ausgangslage und den steuerlichen Entwicklungen ab.

Dieser Beitrag ist erstmals erschienen in: Unternehmeredition & GoingPublic Magazin, Spezial Mitarbeiterbeteiligung 2019, 40-41

VIDEO Legal Tech – Auswirkungen auf den Rechtsmarkt

von Eva-Juliane Stark (P+P Pöllath + Partners)

26. April 2019



Legal Tech

Zoë Andreae (CEO, LECARE) und Kaisa Kromhof (CEO, Contract Mill Finland), Gründerinnen von Legal-Tech-Unternehmen, diskutierten am 11. April 2019 in Berlin die aktuellen Entwicklungen im Rechtsmarkt.

Legal Tech verändert den Rechtsmarkt nachhaltig. Was heute schon möglich ist und welchen Einfluss die Technik auf den Anwaltsberuf hat, war Thema eines Panels im Rahmen der hub.berlin am 11. April 2019.



youtu.be/NYjZu0dW26w

Im Rahmen des Panels mit dem Titel „Advancing Legal Tech – Insights into the Disruption of an Industry“ gaben sie einen Einblick in ihre aktuellen Produkte und teilten ihre Vorstellung davon, wie Kanzleien ihre analogen Produkte und Angebote ändern müssen, um wettbewerbsfähig zu bleiben. Das Panel wurde moderiert von Eva-Juliane Stark, Rechtsanwältin bei P+P Pöllath + Partners.

hub.berlin ist eines der wichtigsten Technologie- und Wirtschaftsevents für digitale Experten in Europa. Manager, Gründer, Politiker und Wissenschaftler kommen hier zusammen, um den digitalen Wandel zu gestalten. Erfahren Sie mehr unter www.hub.berlin oder unter www.bitkom.org. Die nächste hub.berlin findet am 1. und 2. April 2020 statt.

Start-ups und CVC – Beteiligungsmodell mit einigen Besonderheiten

von Christian Tönies (P+P Pöllath + Partners)

16. August 2019



Start-ups und CVC – Neben frischem Kapital bringen Corporate Venture Capital-Investoren häufig auch eine gewisse Disziplin in junge Unternehmen. Bild: rawpixel/Pixabay

Venture Capital Finanzierungsrunde
Corporate Venture Capital Start-up Eigenkapital
Investoren Fremdkapital Wagniskapital

Corporate Venture Capital-Einheiten sind mittlerweile ein wichtiger Faktor bei der Finanzierung von Start-ups – nicht nur in Deutschland, sondern auch in Europa und der Welt. So lag das CVC-Investitionsvolumen in Europa laut dem Datendienstleister CB Insights im vergangenen Jahr bei rund 5,5 Mrd. USD. Und auch wenn die Beteiligungsarme der Konzerne mehr und mehr wie klassische Venture Capital-Gesellschaften agieren – ein paar Besonderheiten gilt es bei einem Investment von ihnen zu beachten.

Welche Bedenken rechtlicher Natur haben Start-ups, aber auch etablierte Unternehmen beim Thema Kooperationen in Form von CVC?

Die Bedenken sind während der fast 20 Jahre, die es Corporate Venture Capital (CVC) mittlerweile gibt, eigentlich immer die gleichen geblieben; allerdings gibt es heutzutage mehr Praxiserfahrungen. Aufseiten der Start-ups sind beim Einstieg eines Corporate-Investors in der Regel bereits andere Wagniskapitalgeber im Gesellschafterkreis. Häufig gibt es dann die Sorge, dass hier ein Geldgeber mit tiefen Taschen kommt, der ausschließlich strategische Interessen verfolgt und nicht daran interessiert ist, innerhalb eines zeitlich begrenzten Rahmens Geld zu verdienen, heißt einen Exit zur höchstmöglichen Bewertung anzustreben. Die Frage ist dann: Kann ich als Gründer oder Gesellschafter nach dem Einstieg eines CVCs das Unternehmen in Zukunft noch gewinnbringend an einen Dritten veräußern? Auch die Frage, ob der Strategie eine mögliche zukünftige Finanzierungsrunde ohne ihn blockieren könnte, taucht immer wieder auf. Ein weiteres Bedenken ist, ob der Konzern über das Investment Zugang zur Technologie des Start-ups erhalten und diese dann selbst nutzen könne.

Wie gut sind Start-ups Ihrer Erfahrung nach aufgestellt, wenn es um den Schutz ihres Know-hows vor einem möglichen Abfluss an investierte Konzerne geht?

Grundsätzlich schlecht. Das liegt daran, dass etwa 90% der Start-ups in Deutschland als GmbHs strukturiert sind. Steigt nun ein CVC bei dem Unternehmen ein, tut er das in der Regel über eine gesellschaftsrechtliche Beteiligung und hat damit qua Gesetz einen vollständigen Auskunftsanspruch gegenüber der Gesellschaft. Daher sollte man als Start-up versuchen, soweit es irgendwie möglich ist, über vertragliche Regelungen den Zugang einzuschränken. Vielfach haben Start-ups diese Gefahr gar nicht auf dem Schirm, sondern befassen sich hauptsächlich mit der Frage, ob sie Synergien mit dem Konzern heben und ihr eigenes Produkt weiterentwickeln können.

Werden die eben angesprochenen Bedenken von den klassischen Venture Capital-Gesellschaften geteilt oder zerstreut?

Das hat sich im Laufe der Zeit etwas geändert. Meine erste Erfahrung in diesem Bereich war ein sehr spannender Fall vor knapp elf Jahren. Seinerzeit gab es auch aufseiten der klassischen Venture Capital-Investoren große Bedenken gegenüber dem Strategen. Aufgrund der durchweg positiven Erfahrungen in den letzten Jahren haben sich die Vorbehalte mittlerweile fast vollständig zerstreut. Allerdings achten die Finanzinvestoren sehr darauf, dass an den relevanten Punkten ihre eigene Bewegungsfreiheit gewährleistet ist.

Welche juristischen Modelle einer Kooperation sehen Sie aktuell neben der Beteiligung?

Zu etwa 80% sind die juristischen Modelle am Ende eine gesellschaftsrechtliche Beteiligung. Auf dem Weg dorthin sind die direkte Eigenkapitalbeteiligung, eine Fremdkapitalfinanzierung – meist verbunden mit einem Kooperations- oder Joint Venture-Vertrag – sowie Inkubator- oder Accelerator-Programme oft genutzte Modelle. Die letzten beiden setzen natürlich sehr früh an, noch bevor ein wirkliches Geschäftsmodell erprobt ist. Ein weiteres Modell, das auch heute noch häufig angewendet wird, sind Beteiligungen über Service- oder Media for Equity. Hierbei stellt der Konzern dem Start-up eine Dienstleistung, die er sowieso am Markt anbietet, statt einer Finanzierung zur Verfügung. In diesem Fall ist darauf zu achten, dass sowohl das Start-up wie auch der Konzern diese Leistungen steuerlich und bilanziell korrekt verbuchen.

Insbesondere beim Thema Inkubatoren gab es vor einigen Jahren einen regelrechten Hype, der mittlerweile deutlich abgeflaut ist. Wie professionell sind Konzerne hinsichtlich ihrer Investitionsentscheidungen Ihrer Wahrnehmung nach heute aufgestellt?

Die Bandbreite ist hier natürlich groß. Viele Entscheidungen sind ohne Zweifel von Trends beziehungsweise Ängsten geprägt, etwas zu verpassen. Mein Eindruck ist aber, dass diejenigen, die konstant über Jahre in Start-ups investiert haben, heute ein sehr professionelles Set-up aufweisen. Diese Unternehmen sehen ihre Investitionen nicht durch die Brille der Förderung, sondern verfolgen ein ganz konkretes Eigeninteresse. Ich persönlich sehe bei den Inkubator- und Accelerator-Programmen auch keinen wirklichen Mehrwert für die Konzerne, wenn nicht von Anfang an ein echtes Geschäftsmodell finanziert wird. Ist das nicht der Fall, ist der ökonomische Output für die Corporates nicht sonderlich hoch. Die Konzerne, die eine eigene Investmentgesellschaft inklusive Team aufgesetzt haben und sich einzelne konkrete Investments ansehen, agieren meines Erachtens hochprofessionell und werden im Markt als komplementäres Angebot wahrgenommen.

Könnten diese professionellen Strukturen dazu führen, dass die CVC-Aktivitäten auch im Falle einer konjunkturellen Eintrübung oder einer Finanzkrise fortgeführt werden – ihnen also ein Schicksal wie zu Beginn der Nullerjahre erspart bleibt?

Viele der Konzerne, die vor zehn bis 15 Jahren ihre Portfolios abgestoßen haben, sind heute wieder im Corporate Venture Capital-Umfeld aktiv. Ich glaube, dass kaum ein großes Unternehmen den Fehler nochmal machen wird, aufgrund eines Strategieschwenks oder Ähnlichem sein Start-up-Portfolio abzustoßen. Wie ernst das Thema Corporate Venture Capital genommen wird, zeigt sich auch am Personal. Es ist beileibe nicht so, dass bei den CVC Einheiten immer nur Mitarbeiter aus dem Mutterhaus arbeiten. In der Regel sind hier vielfach Investment Professionals beschäftigt, die meist marktüblich incentiviert und damit natürlich auch motiviert sind, gute und profitable Investments zu tätigen.

Sprung nach vorne zur Übernahme: Wie müssen sich Start-ups und etablierte Unternehmen „aufstellen“, um Komplikationen bei der Angliederung an den Konzern zu vermeiden?

Das ist durchaus ein kritischer Punkt, da die unternehmerische Freiheit für Start-ups sehr wichtig ist, damit diese sich dynamisch entwickeln können. Meines Erachtens funktioniert das aber in der Praxis meistens recht gut, da die Start-ups in aller Regel nicht in den Konzern eingegliedert werden – auch wenn natürlich gewisse Compliance Themen nicht komplett außen vor gelassen werden. Bestimmte „Hygienevorschriften“ lernen die Start-ups aber meist schon während der Beteiligung eines Corporate Venture Capital-Gebers kennen. Diese erwarten anständige Reportings, einen vernünftigen Jahresabschluss und eine ordentliche Buchhaltung. Vielfach bringt der CVC mit seinem Investment eine gewisse Disziplin in die jungen Unternehmen, die häufig in erster Linie darauf bedacht sind, ihre Geschäftsidee oder ihr Produkt voranzutreiben.

Auch klassische Venture Capital-Investoren verlangen von ihren Start-ups Reportings. Wo unterscheiden sich da die CVCs?

In der Form der Reportings unterscheiden sich beide kaum. Der klassische Wagniskapitalgeber verlangt sie aus einem anderen Interesse: Er muss regelmäßig sein Portfolio bewerten können und selbst an seine Limited Partner reporten. Wo ich schon Unterschiede sehe, ist in der harten Durchsetzung des Themas. Ein Corporate besteht sehr formal auf die Reportings, wohingegen ein klassischer Venture Capital-Geber etwas mehr Spielraum hat. CVC Einheiten werden vom Konzern-Controlling dazu gedrängt, gewisse Angaben zu machen – diesen Druck geben sie nach unten weiter.

Dieser Beitrag ist erstmals erschienen in: VentureCapitalMagazin, Corporates & Start-ups 2019, S. 14/15

VIDEO IPO als Exit-Strategie im Venture Capital

von Eva-Juliane Stark (P+P Pöllath + Partners), Martin Bredol (Home24), Nicole Maares (Deutsche Börse)

19. September 2019



Venture Capital Private Equity IPO
Wagniskapital MUPET 2019

Für viele Start-ups wird nach einigen Jahren am Markt der Sprung aufs Börsenparkett eine attraktive Strategie, um weitere Investorenkreise anzusprechen. Welche Voraussetzungen junge Unternehmen für einen erfolgreichen IPO mitbringen müssen, war Thema eines Workshops bei der MUPET 2019.



youtu.be/YCiWffuWOb8

Nach einigen Jahren am Markt nehmen viele Start-ups den Kapitalmarkt ins Visier, um die Grundlage für weiteres Wachstum zu schaffen. Doch bis zum erfolgreichen IPO ist es ein weiter Weg. Im Rahmen der MUPET 2019 widmete sich eine Expertenrunde, moderiert von Eva-Juliane Stark (P+P), dieser „Exit-Strategie aus dem Venture

Capital“. Nicole Maares (Deutsche Börse) und Martin Bredol (home24) gaben einen praxisnahen Einblick in die spannende und mit einigen Fallstricken gespickte Vorbereitungszeit vor einem Börsengang und gaben praktische Tipps für den letztlich erfolgreichen IPO.

VIDEO IPO als Exit-Strategie – Interview mit Nicole Maares

von Eva-Juliane Stark (P+P Pöllath + Partners), Nicole Maares (Deutsche Börse)

20. September 2019



Venture Capital Private Equity IPO
Wagniskapital MUPET 2019

Eine gute Planung ist die Voraussetzung für einen erfolgreichen IPO. Die Deutsche Börse bietet gerade jungen Unternehmen hier eine wertvolle Unterstützung, wie Nicole Maares im Gespräch mit Eva-Juliane Stark erläutert.



youtu.be/Mr2vll6EL1k

Für viele junge Unternehmen bietet der Kapitalmarkt eine attraktive Option, um weitere Investorenkreise anzusprechen. Die Deutsche Börse kann hier bereits in der Vorbereitungsphase mit Kontakten und Know-how eine große Hilfe sein. Im Gespräch mit Eva-Juliane Stark (P+P) stellte Nicole Maares (Deutsche Börse) das breit gefächerte Angebot ihres Unternehmens vor.

VIDEO Nachhaltiges Unternehmertum in Zeiten von Venture Capital

von Franziska von Hardenberg (HOLY GOLDY)

27. September 2019



Venture Capital Private Equity
Wachstumsfinanzierung Start-up
Business Angel Wagniskapital
MUPET 2019



youtu.be/2zrIQxAQtrk

Zum Auftakt der 20. MUPET gab Franziska von Hardenberg, Gründerin des Schmucklabels HOLY GOLDY, einen Einblick in ihr Leben als Unternehmerin.

In ihrer Keynote zur MUPET 2019 gab Franziska von Hardenberg, Gründerin des Schmucklabels HOLY GOLDY, einen Einblick in ihr Leben als Unternehmerin und berichtete auch über den mitunter steinigen Weg eines Start-ups auf der Suche nach Investoren. Wie „nachhaltiges Unternehmertum in Zeiten von Venture Capital“ gelingen kann, erläuterte von Hardenberg in einem rund 20-minütigen Vortrag.

VIDEO Nachhaltiges Unternehmertum in Zeiten von Venture Capital – Interview mit Franziska von Hardenberg

von Eva-Juliane Stark (P+P Pöllath + Partners), Franziska von Hardenberg (HOLY GOLDY)

27. September 2019



Venture Capital Private Equity
Wachstumsfinanzierung Start-up
Business Angel Wagniskapital
MUPET 2019

Unternehmensgründerin Franziska von Hardenberg sprach bei der MUPET 2019 mit Eva-Juliane Stark (P+P) über ihre Sicht eines nachhaltigen Unternehmertums in Zeiten von Venture Capital.



youtu.be/PHvSO0eNFKI

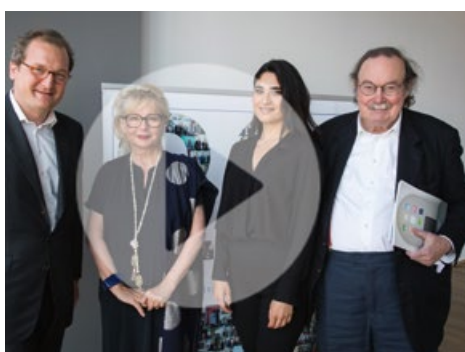
In ihrer Keynote zur MUPET 2019 gab Franziska von Hardenberg, Gründerin des Schmucklabels HOLY GOLDY, einen Einblick in ihr Leben als Unternehmerin und berichtete auch über den mitunter steinigen Weg eines Start-ups auf der Suche nach Investoren. Im Anschluss traf sie sich mit Eva-Juliane Stark (P+P) zum Gespräch.

Kunst als Investment

VIDEO Kunst sammeln – Zwischen Leidenschaft und Investment

von Dr. Margot Gräfin von Westerholt (P+P Pöllath + Partners), Dr. Rupert Keim (Karl & Faber Kunstauktionen), Lothar Schirmer (Verleger, Schirmer/Mosel), Anahita Sadighi (Galeristin, Anahita – Arts of Asia)

16. September 2019



Investoren MUPET 2019

Die MUPET 2019 schloss in diesem Jahr mit einem vergleichsweise „exotischen“ Thema: Dem Kunstmarkt. Warum Kunst nicht nur für Sammler, sondern auch für Investoren begehrenswert ist, darüber diskutierte eine Expertenrunde unter Moderation von P+P-Of-Counsel Dr. Margot Gräfin von Westerholt.



youtu.be/o1gpxk6ep4E

Unter dem Titel „Kunst sammeln – Zwischen Leidenschaft und Investment“ widmete sich die abschließende Keynote der MUPET 2019 einem schillernden Thema. Der Kunstmarkt fasziniert Sammler wie Investoren gleichermaßen. Über die Gründe diskutierten Dr. Rupert Keim (Geschäftsführender Gesellschafter, Karl & Faber Kunstauktionen), Lothar Schirmer (Kunstsammler und Verleger) und Anahita Sadighi (Galeristin und Kunsthändlerin) mit Dr. Margot Gräfin von Westerholt (P+P Pöllath + Partner).

VIDEO Kunst als Investment – Interview mit Anahita Sadighi

von Tarek Mardini (P+P Pöllath + Partners), Anahita Sadighi (Galeristin, Anahita – Arts of Asia)

17. September 2019



Investoren

MUPET 2019

Der Kunstmarkt fasziniert Sammler wie Investoren gleichermaßen. Was die Kunst als Wertanlage so besonders macht, darüber sprach P+P-Partner Tarek Mardini mit der Berliner Galeristin Anahita Sadighi.



youtu.be/x3BauxLf0lc

Unter dem Titel „Kunst sammeln – Zwischen Leidenschaft und Investment“ widmete sich die abschließende Keynote der MUPET 2019 einem schillernden Thema: dem Kunstmarkt. Dabei ist Kunst nicht nur eine Leidenschaft von Sammlern, sondern fasziniert Investoren gleichermaßen. Über die Gründe diskutierten Dr. Rupert Keim (Geschäftsführender Gesellschafter, Karl & Faber Kunstauktionen), Lothar Schirmer (Kunstsammler und Verleger) und Anahita Sadighi (Galeristin und Kunsthändlerin, Arts of Asia) mit Dr. Margot Gräfin von Westerholt (P+P Pöllath + Partner).

Im Anschluss an die Paneldiskussion stellte sich Anahita Sadighi im Gespräch den Fragen von P+P-Partner Tarek Mardini.

Tax

Grundsteuer und Grunderwerbsteuer

- EuGH sieht in „Konzernklausel“ keine unzulässige Beihilfe 121
von Dr. David Hötzel (P+P Pöllath + Partners)
- GrS – Tochtergesellschaften verhindern die erweiterte Gewerbesteuerkürzung nicht 123
von Dr. Hardy Fischer (P+P Pöllath + Partners)
- Grunderwerbsteuer – Neue Regelung zur Anzeige sorgt für Probleme 125
von Dr. David Hötzel (P+P Pöllath + Partners)
- Reform der Grundsteuer – Zweifel an praktischer Umsetzbarkeit 127
von Lorenz Dörfer (P+P Pöllath + Partners)

Brexit

- Der Brexit und seine steuerlichen Folgen 129
von Dr. Andreas Richter (P+P Pöllath + Partners)
- Brexit-StBG – Begleitgesetz mit weiterem Anpassungsbedarf 131
von Gerald Herrmann (P+P Pöllath + Partners)
- Steuerliche Folgen des Brexit für Private Clients und Non-Profit-Organisationen 134
von Dr. Martin Liebernickel (P+P Pöllath + Partners), Dr. Andreas Richter (P+P Pöllath + Partners),
Dr. Christoph Philipp (P+P Pöllath + Partners), Dr. Katharina Hemmen (P+P Pöllath + Partners),
Dr. Anna Katharina Gollan (P+P Pöllath + Partners), Dr. Stephan Viskorf (P+P Pöllath + Partners)
- Britische Pension Plans und die deutsche Einkommensteuer 139
von Dr. Verena Hang (P+P Pöllath + Partners)

Nachfolge und Erbschaftsteuer

- Steuerpflichten beim Erben von Kryptowährungen 142
von Dr. Marcus Niermann (P+P Pöllath + Partners)
- Termfix-Lebensversicherungen und ihre erbschaftsteuerlichen Fallstricke 143
von Dr. Verena Hang (P+P Pöllath + Partners)
- BFH klärt offene Fragen bei Ausschüttungen einer ausländischen Familienstiftung 146
von Dr. Stephan Viskorf (P+P Pöllath + Partners), Dr. Maximilian Haag (P+P Pöllath + Partners),
Dr. Andreas Richter (P+P Pöllath + Partners), Dr. Christoph Philipp (P+P Pöllath + Partners),
Dr. Martin Liebernickel (P+P Pöllath + Partners), Dr. Sebastian Löcherbach (P+P Pöllath + Partners)
- Vermächtniserwerb inländischer Grundstücke – FG München entscheidet zur Erbschaftsteuerpflicht 148
von Dr. Marcus Niermann (P+P Pöllath + Partners)

Besteuerungsverfahren

- Best of MUPET 2018 – Mögliche Konflikte mit der Finanzverwaltung..... 150
von Dr. Michael Best (P+P Pöllath + Partners), Dr. Stephan Viskorf (P+P Pöllath + Partners),
Prof. Dr. Klaus-Dieter Drüen (Ludwig-Maximilians-Universität München), Dr. Thomas Eisgruber
(Bayerisches Ministerium der Finanzen), Berthold Welling (Verband der Chemischen Industrie
(VCI))
- Digitalisierung und Tax Compliance – Interview mit Michael Grupp..... 150
von André Fest (P+P Pöllath + Partners), Michael Grupp (BRYTER)
- Abgabenordnung – Verfassungsrechtliche Zweifel an starren Zinsen..... 151
von Silke Bandener (P+P Pöllath + Partners)
- Digitalisierung und Tax Compliance – Herausforderung für die Steuerberatung..... 153
von André Fest (P+P Pöllath + Partners)

Internationales Steuerrecht

- Spannung vor EuGH-Urteil – Gilt die Steuerstundung auch im Verhältnis zur Schweiz? 155
von Dr. Marcus Niermann (P+P Pöllath + Partners)
- Deutsche Wegzugsbesteuerung verstößt gegen Freizügigkeitsabkommen 157
von Dr. Andreas Richter (P+P Pöllath + Partners), Dr. Marcus Niermann (P+P Pöllath + Partners)
- Steuern – Das Phänomen der „passiven Entstrickung“ 158
von Dr. Maximilian Haag (P+P Pöllath + Partners)
- Einlagenrückgewähr – BFH entscheidet zu Kapitalrückzahlungen aus Drittstaaten..... 161
von Michael Zitzelsberger (P+P Pöllath + Partners)
- BFH-Urteil klärt strittige Fragen zur Steuerpflicht bei mehreren Wohnsitzen 163
von Mareike Krämer (P+P Pöllath + Partners)
- BFH entscheidet zum Besteuerungsrecht im Nicht-DBA-Fall 165
von Korbinian Wintermeier (P+P Pöllath + Partners)
- BFH bestätigt mögliche steuerfreie Einlagenrückgewähr durch Drittstaatengesellschaften 168
von Dr. Michael Best (P+P Pöllath + Partners), Dr. Nico Fischer (P+P Pöllath + Partners),
Peter F. Peschke (P+P Pöllath + Partners), Raphael Baumgartner (P+P Pöllath + Partners)
- Update §50d Abs. 3 EStG – EuGH-Rechtsprechung auch auf Zinsen anwendbar 170
von Gerald Herrmann (P+P Pöllath + Partners)
- Finanzverwaltung reagiert auf Wächtler-Urteil des EuGH..... 172
von Dr. Maximilian Haag (P+P Pöllath + Partners), Dr. Christoph Philipp (P+P Pöllath + Partners),
Dr. Stephan Viskorf (P+P Pöllath + Partners), Dr. Martin Liebern timer (P+P Pöllath + Partners),
Dr. Andreas Richter (P+P Pöllath + Partners), Dr. Marcus Niermann (P+P Pöllath + Partners)
- Hinzurechnungsbesteuerung – Geplante Reform und deren Auswirkung auf ausländische
Investmentfonds 174
von André Fest (P+P Pöllath + Partners)

Nationales Steuerrecht

- Kaufverträge – BFH entscheidet zu „rückwirkenden Ereignissen“ 176
von Dr. Nico Fischer (P+P Pöllath + Partners)
- Umstrittene Praxis – Quellensteuer auf Onlinewerbung 178
von Dr. Andreas Rodin (P+P Pöllath + Partners), Dr. Nico Fischer (P+P Pöllath + Partners),
Raphael Baumgartner (P+P Pöllath + Partners)
- BFH urteilt zu Sacheinlagen mit negativem Kapital..... 180
von Stephan Hamacher (P+P Pöllath + Partners)
- Quellensteuereinbehalt bei Onlinewerbung gekippt..... 181
von Dr. Andreas Rodin (P+P Pöllath + Partners), Dr. Nico Fischer (P+P Pöllath + Partners),
Raphael Baumgartner (P+P Pöllath + Partners)
- FG-Urteil – Ausbuchung wertloser Aktien gilt steuerlich als Verlust..... 182
von Laura Baaske (P+P Pöllath + Partners)
- Steuerliche Behandlung von Zinsswaps – Rechtsprechung vs. Finanzverwaltung 184
von Christoph Beigel (P+P Pöllath + Partners)
- Kapitalertragsteuerabzug – Auch Non-Profit-Organisationen sind von Verschärfung betroffen 186
von Dr. Anna Katharina Gollan (P+P Pöllath + Partners)
- JStG 2019 – Anpassung bei der Abziehbarkeit von Aufwendungen geplant 188
von Felix Mocker (P+P Pöllath + Partners)
- BFH fällt umstrittenes Urteil zur „gewerblichen Aufwärtsinfektion“ 191
von Dr. Maximilian Haag (P+P Pöllath + Partners)
- Forderungsverzicht nach Einführung der Abgeltungsteuer – BFH widerspricht Finanzverwaltung..... 194
von Teresa Treeck (P+P Pöllath + Partners)
- Unternehmensnachfolge – Die neue Verschonungsbedarfsprüfung 196
von Dr. Katharina Hemmen (P+P Pöllath + Partners), Dr. Martin Liebern timer (P+P Pöllath + Partners)

EuGH sieht in „Konzernklausel“ keine unzulässige Beihilfe

von Dr. David Hötzel (P+P Pöllath + Partners)

14. Januar 2019

Grunderwerbsteuer

Umwandlung

Die Befreiung von der Grunderwerbsteuer für konzerninterne Umwandlungen wirft seit ihrer Einführung 2010 immer wieder Anwendungsfragen auf. Ein neues Urteil des EuGH sorgt nun für mehr Rechtssicherheit.



Nach EuGH-Urteil: Steuerbefreiungen für konzerninterne Umwandlungen verstoßen nicht gegen EU-Recht. Bild: G. Fessy / Gerichtshof der Europäischen Union

Von den vielfältigen Irrungen und Wirrungen, die die grunderwerbsteuerliche Konzernklausel hervorgerufen hat, ist nun zumindest eine Frage praktisch geklärt. Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat mit Urteil vom 19.12.2018 (Rs. C-374/17, RS1291575) zum Vorlagebeschluss des Bundesfinanzhofs (BFH) vom 30.05.2017 (II R 62/14, DB 2017 S. 1368) Stellung genommen und entschieden, dass es sich bei der Konzernklausel des § 6a GrEStG nicht um eine Beihilfe i.S.v. Art. 107 AEUV handelt.

Ausgangslage

Nach der Steuervergünstigungsvorschrift des § 6a Satz 1 GrEStG sind bestimmte Umstrukturierungsmaßnahmen im Konzern steuerbefreit, vor allem Umwandlungsvorgänge i.S. des UmwG. Die Befreiung setzt voraus, dass ausschließlich

Gesellschaften desselben Konzerns an einer Umstrukturierung beteiligt sind, die während eines ununterbrochenen Zeitraums von mindestens fünf Jahren vor und nach der Umwandlung durch eine mindestens 95%ige Beteiligung miteinander verbunden sind (§ 6a Satz 4 GrEStG).

Die Vorschrift hat seit ihrer Einführung im Jahr 2010 bereits vielfältige Auslegungsfragen aufgeworfen und bietet Anlass, den teils unspezifischen Wortlaut teleologisch zu reduzieren. Der BFH äußerte sich beispielsweise im Vorlagebeschluss vom 30.05.2017 (II R 62/14, DB 2017 S. 1368) kritisch gegenüber einer strikt wortlautgetreuen Einhaltung der Vor- und Nachbehaltensfrist als unabdingbare Voraussetzung für die Steuerbefreiung. Der II. Senat scheint dabei der in der Literatur vielfach vertretenen Auffassung zu folgen, der Steuervorteil sei für solche begünstigten Umwandlungsvorgänge zu gewähren, bei denen die Frist gerade aufgrund der Umwandlung nicht eingehalten werden kann (beispielsweise da wegen der Verschmelzung der übertragene abhängige Rechtsträger erlischt).

Ungeachtet dieser und weiterer Auslegungsfragen, fristete die Vorschrift zuletzt in der (Beratungs-) Praxis jedoch ein Schattendasein. Hintergrund war die offene Frage, ob es sich bei der Konzernklausel um eine Beihilfe nach Art. 107 AEUV handelt, mit der Gefahr, dass die EU-Kommission die deutsche Finanzverwaltung in einem Rückforderungsbeschluss i.S.v. Art. 16 Abs. 1 VO (EU) 2015/1589 auffordert, aufgrund dieser Norm nicht festgesetzte Grunderwerbsteuer nachträglich festzusetzen. Es bestand das Risiko, dass Korrekturen über einen Zehnjahreszeitraum (Art. 17 Abs. 1 VO [EU] 2015/1589) möglich gewesen wären, wobei sich die Steuerpflichtigen möglicherweise nicht auf Vertrauensschutz hätten berufen können – wohl auch nicht bei Vorliegen einer verbindlichen Auskunft. Zudem hätte die EU-Kommission einen angemessenen Zinssatz festlegen können (Art. 16 Abs. 2 VO [EU] 2015/1589).

Der Urteilsfall vor dem EuGH

Im Ausgangsverfahren hielt die A-Brauerei AG 100 % der Anteile an der T-GmbH, welche ihrerseits Eigentümerin mehrerer Grundstücke war. Im Rahmen einer Verschmelzung durch Aufnahme übertrug die T-GmbH ihr Vermögen als Ganzes auf die A-Brauerei. Für den steuerbaren Erwerbsvorgang (§ 1 Abs. 1 Nr. 3 GrEStG) erkannte das Finanzamt die geltend gemachte Steuerbefreiung nach § 6a GrEStG nicht an. Der schließlich mit dem Fall befasste BFH setzte das Verfahren bis zur Vorabentscheidung des EuGH aus.

Der EuGH hatte im Kern zu klären, ob § 6a GrEStG zu Gunsten der Steuerpflichtigen das Tatbestandsmerkmal einer „selektive Maßnahme“ erfüllt und damit alle Voraussetzung einer Beihilfe i.S.d. Art. 107 AEUV vorliegen oder ob es sich um eine unschädliche „allgemeine Maßnahme“ handelt.

Die deutsche Vorschrift macht die Begünstigung davon abhängig, ob an dem Umwandlungsvorgang ausschließlich Gesellschaften eines Konzerns beteiligt sind, die während eines Zeitraums von mindestens fünf Jahren vor und fünf Jahren nach diesem Vorgang durch eine Beteiligung von mindestens 95 % miteinander verbunden sind. Damit werden potenziell – im Hinblick auf Steuerbefreiungen bei Umwandlungen – Steuerpflichtige ungleich behandelt, die sich bezüglich des mit der Vorschrift verfolgten Ziels, nämlich der Besteuerung des zivilrechtlichen Eigentümerwechsels, in einer vergleichbaren tatsächlichen und rechtlichen Situation befinden. Obwohl diese Ungleichbehandlung zunächst für eine selektive Maßnahme spricht, berücksichtigt der EuGH die Intention des nationalen Gesetzgebers, einer übermäßigen Besteuerung entgegenzuwirken.

Nach § 1 Abs. 2a und 3 GrEStG werde bei einer mindestens 95%igen Beteiligung die Übertragung des Grundstücks bereits in dem Zeitpunkt besteuert, zu dem das beherrschende Unternehmen mindestens 95 % der Anteile an der abhängigen Gesellschaft, die Eigentümerin des Grundstücks ist, erwirbt. Würde durch eine konzerninterne Umwandlung erneut Grunderwerbsteuer anfallen, käme es zu einer Doppelbesteuerung derselben Grundstücksübertragung. Eine Doppelbesteuerung sei hingegen für Fälle einer Beteiligung von weniger als 95 % ausgeschlossen, da der Erwerb der Beteiligung dann schon nicht unter § 1 Abs. 2a bzw. 3 GrEStG fällt. Daher sei eine Ungleichbehandlung gerechtfertigt. Auch die Mindesthaltedauer sei gerechtfertigt, um Missbräuche zu verhindern. Bei § 6a GrEStG handele es sich mithin nicht um eine unzulässige Beihilfe.

Bedeutung für die Praxis

Das seit dem Vorlagebeschluss des BFH erwartete Urteil bringt nicht nur Rechtssicherheit für künftige Transaktionen, sondern auch die Gewissheit, dass bei bereits abgewickelten Umwandlungsvorgängen in Konzernen die Grunderwerbsteuerfreiheit zumindest nicht aus europarechtlichen Gründen nachträglich aberkannt wird.

Es ist davon auszugehen, dass der BFH in naher Zukunft eine Entscheidung zugunsten der A-Brauerei treffen wird. Auch andere bis zur Entscheidung des EuGH ausgesetzte Verfahren zu § 6a GrEStG wird der BFH nun wieder aufnehmen. Das betrifft insbesondere die Verfahren II R 50/13, II R 58/14, II R 63/14, II R 53/15 und II R 56/15, auf die man ein Auge behalten sollte.

Zu beobachten bleibt auch, ob und in welchem Umfang der deutsche Gesetzgeber nach dieser EuGH-Entscheidung bereits angestellte Reformüberlegungen zu § 6a GrEStG umsetzen wird.

Dieser Beitrag erschien erstmals in: Handelsblatt online, Steuerboard, 27. Dezember 2018

GrS – Tochtergesellschaften verhindern die erweiterte Gewerbesteuerkürzung nicht

von Dr. Hardy Fischer (P+P Pöllath + Partners)

17. April 2019

Finanzverwaltung Bundesfinanzhof (BFH)
Personengesellschaft Gewerbesteuer

Entscheidungen des Großen Senats (GrS) des Bundesfinanzhofs (BFH) sind eine Ausnahme und verdienen besondere Aufmerksamkeit. Jüngst befasste sich das Gremium mit einer von der Praxis mit Spannung erwarteten Entscheidung im Gewerbesteuerrecht.

Jüngst hatte der GrS darüber zu befinden, ob einer Gesellschaft die erweiterte Kürzung für Grundstücksunternehmen nach § 9 Nr. 1 Satz 2 GewStG zusteht, wenn sie Grundbesitz nur mittelbar über die Beteiligung an einer vermögensverwaltenden GbR verwaltet (Beschluss vom 25. September 2018 – GrS 2/16, DB 2019 S. 762). Die Entscheidung war mit Spannung erwartet worden und beendet eine für die Praxis erhebliche Streitfrage. Der GrS hat zugunsten der Steuerpflichtigen eine abschließende Entscheidung gefunden. Die Entscheidung des GrS ist nicht nur inhaltlich gelungen, sondern auch sehr lesenswert. Wie alle Entscheidungen von diesem Gremium gibt sie einen umfassenden Überblick zum Thema „erweiterte Gewerbesteuerkürzung“ und fasst Gesetzeshistorie sowie die Behandlung durch Rechtsprechung, Literatur und Verwaltung verständlich zusammen.



Die jüngste Entscheidung des GrS des Bundesfinanzhofs war mit Spannung erwartet worden. Bild: zwehren/Fotolia

Verfahren

Die erweiterte Kürzung nach § 9 Nr. 1 Satz 2 ff. GewStG ermöglicht es, dass Immobilienunternehmen, die allein kraft Rechtsform der Gewerbesteuer unterliegen, ihren Gewerbeertrag kürzen, sofern sie ausschließlich eigenen Grundbesitz oder daneben eigenes Kapitalvermögen verwalten und nutzen.

Der I. Senat des BFH hatte in einer überraschenden Entscheidung die Auffassung vertreten, dass diese erweiterte Kürzung bei einer Beteiligung des Steuerpflichtigen an einer vermögensverwaltenden Immobiliengesellschaft nicht möglich sei (BFH vom 19. Oktober 2010 – I R 67/09, DB 2011 S. 455). „Eigener“ Grundbesitz im Sinne der erweiterten Kürzung könne nicht solcher Grundbesitz sein, dessen zivilrechtlicher Eigentümer nicht der Steuerpflichtige selbst sei. Damit unterfallen Erträge, welche eine rein vermögensverwaltende Personengesellschaft aus der Verwaltung und Nutzung ihres Grundbesitzes erzielt auf Ebene einer an ihr beteiligten Kapital- oder gewerblich geprägten Personengesellschaft der Gewerbesteuer, selbst dann, wenn faktisch nur vermögensverwaltende Aktivitäten vorliegen.

Die vorherrschende Ansicht in Literatur und unterinstanzlicher Rechtsprechung trat dieser Sichtweise des I. Senats entgegen, beispielsweise das FG Berlin-Brandenburg (Urteil vom 06. Mai 2014 – 6 K 6322/13, RS1046383). Es komme nicht auf das zivilrechtliche Eigentum der Tochtergesellschaft an, sondern darauf, dass dieses als Gesamthandseigentum nach § 39 Abs. 2 Nr. 2 AO ertragsteuerlich dem Betriebsvermögen der Gesellschaft zuzurechnen sei. Für die Revision im Verfahren des FG Berlin-Brandenburg war beim BFH glücklicherweise nicht der I. Senat, sondern der IV. Senat zuständig. Dieser wollte die Entscheidung des FG bestätigen und die Revision des Finanzamts zurückweisen. Damit lag ein offener Widerspruch zum I. Senat auf dem Tisch und da letzterer wiederum an seiner Ansicht aus dem Jahr 2010 festhielt, wurde der GrS angerufen (Vorlagebeschluss vom 21. Juli 2016 – IV R 26/14, RS1219902).

Entscheidung des GrS

Der GrS folgt in seiner Entscheidung der Auffassung des IV. Senats sowie der ganz überwiegenden Literaturmeinung. Danach sei auch der Grundbesitz einer vermögensverwaltenden Tochter-Personengesellschaft „eigener“ Grundbesitz der Muttergesellschaft, da hierbei nicht die zivilrechtlichen Eigentumsverhältnisse, sondern die steuerrechtliche Zuordnung entscheidend sei. Es kommt also nur auf die ertragsteuerliche Zuordnung an und wegen der Bruchteilsbetrachtung (§ 39 Abs. 2 Nr. 2 AO) sind die Immobilien auch für die Frage nach der erweiterten Kürzung steuerlich der Muttergesellschaft und nicht der vermögensverwaltenden Tochtergesellschaft zuzurechnen.

Praxishinweise

Für Immobiliengesellschaften bringt der Beschluss eine große Erleichterung. In der Praxis hatten sich zuvor durch die Entscheidung des I. Senats aus dem Jahr 2010 vermehrt große Unsicherheiten ergeben. Eine streng zivilrechtliche Sichtweise hätte im Ergebnis den ohnehin engen Anwendungsbereich der erweiterten Kürzung stark ausgehöhlt. Beispielsweise ist es für die Inanspruchnahme der erweiterten Kürzung zeitlich erforderlich, dass eigener Grundbesitz während des gesamten Wirtschaftsjahres vorhanden ist und vermietet wird. Wann jedoch gerade in Ankauf- und Verkaufsfällen eine zivilrechtliche Eigentumsübertragung stattfindet (abgeschlossen erst mit Eintragung im Grundbuch), ist dem Zufall überlassen. Auch hier muss es dem Grundgedanken des GrS nun folgend nur darauf ankommen, ob eine Immobilie ertragsteuerlich dem Grundstücksunternehmen zuzurechnen ist.

Ob auch die Beteiligung an einer grundstücksverwaltenden, aber gewerblich geprägten Personengesellschaft unschädlich ist, hatte der GrS nicht zu entscheiden. Zwar kann für die Immobilien einer solchen Tochtergesellschaft die erweiterte Kürzung auf Ebene der Tochtergesellschaft geltend gemacht werden; sollte aber die Muttergesellschaft weitere eigene Immobilien halten, verbleibt ein Risiko, dass die Beteiligung an der gewerblichen Tochtergesellschaft insofern schädlich ist. Eine solche Sichtweise wäre jedoch genauso systemfremd wie – bis zur Entscheidung des GrS – der Versuch, Beteiligungen an vermögensverwaltenden Tochtergesellschaften als schädlich zu qualifizieren.

Die Beteiligung an einer rein vermögensverwaltenden Personengesellschaft, die ihrerseits Eigentümer der Immobilien ist, steht also der erweiterten Kürzung auf Ebene der Muttergesellschaft nicht entgegen. Eine zivilrechtliche Trennung des Immobilienbestands in Tochtergesellschaften wird steuerlich nicht behindert. Zulässig bleibt damit auch die sog. Treuhandstruktur, bei der die Tochtergesellschaften ertragsteuerlich vollständig ignoriert werden. Abzuwarten bleibt jedoch noch die Reaktion der Finanzverwaltung oder gar des Gesetzgebers auf die Entscheidung. Aufgrund des sehr deutlichen Inhalts der Entscheidung des GrS wäre jedoch eine Abkehr von der durch den GrS bestätigten ertragsteuerlichen Zuordnung ein kompletter Systembruch.

Dieser Beitrag ist erstmals erschienen in: Handelsblatt online, Steuerboard, 04. April 2019

Grunderwerbsteuer – Neue Regelung zur Anzeige sorgt für Probleme

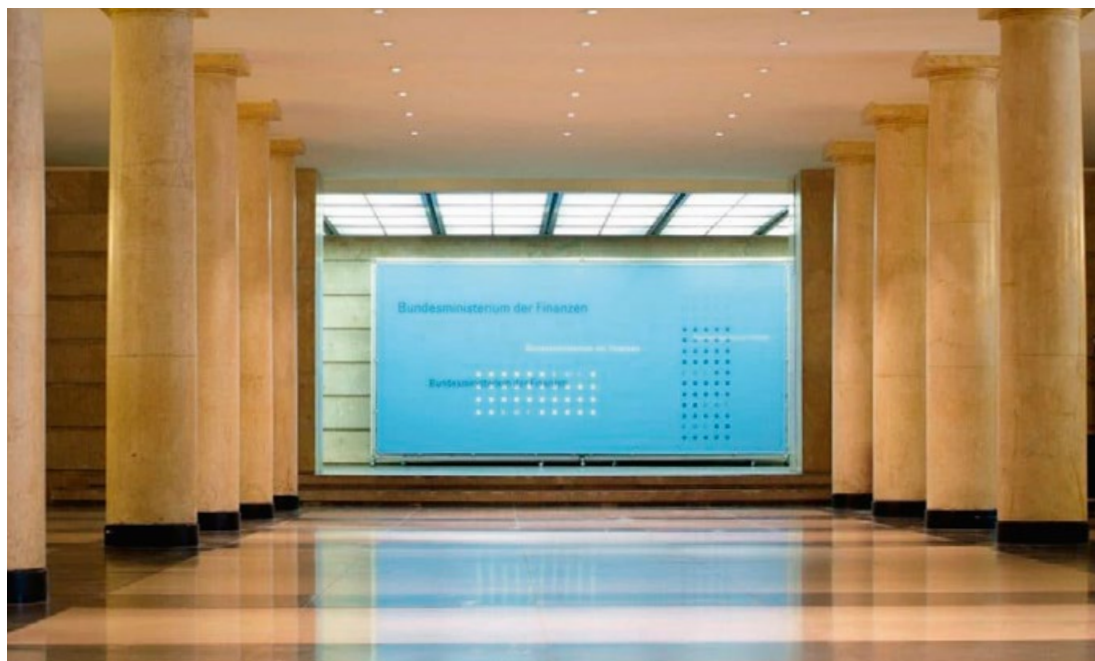
von Dr. David Hötzel (P+P Pöllath + Partners)

5. Juli 2019

Finanzverwaltung

Grunderwerbsteuer

Anzeigepflicht



Anzeige von Portfoliokäufen – Die Pläne des Bundesfinanzministeriums stellen Steuerpflichtige vor neue Herausforderungen.
Bild: Hendel/BMF

Der Referentenentwurf des BMF für das „Gesetz zur weiteren steuerlichen Förderung der Elektromobilität und zur Änderung weiterer steuerlicher Vorschriften“ enthält viel diskutierte Änderungen des Grunderwerbsteuergesetzes. Das betrifft auch die Anzeigepflicht beim Erwerb von Immobilienportfolios.

Der Referentenentwurf des Bundesministeriums der Finanzen (BMF) für das „Gesetz zur weiteren steuerlichen Förderung der Elektromobilität und zur Änderung weiterer steuerlicher Vorschriften“ vom 08.05.2019 enthält viel diskutierte Änderungen des Grunderwerbsteuergesetzes (GrEStG). Neben den oft im Fokus stehenden Änderungen bzgl. der Share Deals, verdient der neu geplante § 19 Abs. 6 GrEStG-E Beachtung. Danach soll die allgemein vorgesehene Begrenzung des Verspätungszuschlags in Höhe von 25.000 € bei verspätet eingereichten Grunderwerbsteueranzeigen keine Anwendung finden. Begründet wird dies damit, dass bei unterlassener rechtzeitiger Anzeige die Steueranmeldung erheblich erschwert werde. Eine Missbrauchsvermeidung könne hier nur erreicht werden, wenn auch in Fällen mit hohen Immobilienwerten ein angemessener Verspätungszuschlag festgesetzt werde. Gerade beim Erwerb umfangreicher Immobilienportfolios darf vor dem Hintergrund des aktuellen Rechtszustandes aber bezweifelt werden, dass solche Erschwerungen geboten oder sinnvoll sind.

Bedeutung einer rechtzeitigen Anzeige für den Steuerpflichtigen

Wer einen grunderwerbsteuerbaren Vorgang anzuzeigen hat (z.B. bei Erwerb einer immobilienhaltenden Gesellschaft), hat hierfür ab Kenntnis zwei Wochen Zeit (§ 19 Abs. 3 GrEStG). Das Finanzamt kann nach Ermessen auf Antrag innerhalb dieser Frist eine Fristverlängerung gewähren. Die Zweiwochenfrist wird in der Praxis in einigen Fällen bereits per se als zu kurz empfunden und für eine Verlängerung plädiert, z.B. bei komplexeren

Beteiligungsstrukturen. Denn hier müssen Steuerpflichtige große Verwaltungskapazitäten vorhalten, um etwa Anteilsbewegungen insbesondere auf entfernteren Beteiligungsebenen zu beobachten.

Nach aktueller Rechtslage ist der Anzeigeverpflichtete gleichwohl vom Gesetz angehalten, seiner Verpflichtung innerhalb der vorgesehen Frist nachzukommen. Nur bei rechtzeitiger Anzeige hat er im Falle einer Rückabwicklung des Immobilienerwerbs die Möglichkeit, dass Grunderwerbsteuer nicht festgesetzt oder aufgehoben wird. Die Praxis misst dieser Chance auf Grunderwerbsteuerfreiheit bei Rückabwicklungen große Bedeutung bei. Die Möglichkeit einer Fristverlängerung wird aber gerade für diesen wichtigen Anwendungsfall praktisch ausgehöhlt.

Verschärfung der Anzeigerfordernisse

Ursprünglich erforderte das GrEStG für die Möglichkeit einer steuerfreien Rückabwicklung eine „ordnungsgemäße“ Anzeige, für die es der BFH regelmäßig ausreichen ließ, dass diese innerhalb der Zweiwochenfrist erfolgte und die wesentlichen Angaben zum Erwerbsvorgang enthielt. Nach Auffassung des BFH könne der zur Anzeige Verpflichtete weitere fehlende Unterlagen innerhalb einer vom Finanzamt gesetzten Frist nachreichen, sofern er eine Fristverlängerung innerhalb der zwei Wochen beantragt hat.

Der BFH begründete seine Auslegung damit, dass sich der Steuerpflichtige bei rechtzeitiger, aber unvollständiger Anzeige den Ermittlungsmöglichkeiten des Finanzamtes nicht mehr entziehen könne. Zudem könne es insbesondere bei Erwerb immobilienhaltender Gesellschaften und umfangreichem Grundbesitz gegen das Übermaßverbot verstoßen, für eine „ordnungsgemäße“ Anzeige stets in jeder Hinsicht vollständige Angaben zu verlangen.

Der Gesetzgeber sah die Rechtsprechung als ungenügend an und änderte mit Wirkung ab 07.06.2013 das Gesetz. Seither muss eine Anzeige „fristgerecht und in allen Teilen vollständig“ erfolgen. Dadurch sollte in erster Linie verhindert werden, dass der Finanzverwaltung eine Ermittlungspflicht bzgl. grundstücksbezogener Angaben aufgebürdet wird.

Seither besteht in der Praxis Rechtsunsicherheit, ob es für die Chance einer grunderwerbsteuerfreien Rückabwicklung noch genügt, wenn eine Anzeige zwar fristwährend, aber unvollständig eingeht und fehlende Unterlagen innerhalb gesetzter Frist nachgereicht werden. Dass die Finanzverwaltung eine Fristverlängerung bei ihrer Ermessensausübung noch als Regelfall ansieht, darf bezweifelt werden.

Bewältigung großer Datensätze bei umfangreichen Portfolioerwerben

Bei diesem Rechtszustand haben Steuerpflichtige einen starken Anreiz, ihrer Anzeigepflicht fristgerecht und vollständig nachzukommen, wobei sie aufgrund der praktischen Rechtsunsicherheit nicht auf die Möglichkeit einer Fristverlängerung vertrauen werden.

Gerade bei umfangreichen Portfolioerwerben im Rahmen von vielgliedrigen Gesellschaftsstrukturen kann ein Steuerpflichtiger vor die Aufgabe gestellt sein, für eine Vielzahl anzeigepflichtiger Zielgesellschaften und ggf. eine noch größere Zahl der von diesen gehalten Objekten an Finanzämter in der gesamten Bundesrepublik Anzeigen einzureichen. Will der Steuerpflichtige dabei sicherstellen, innerhalb von zwei Wochen vollständig alle geforderten Daten einzureichen, muss er allen potenziell zuständigen Finanzämtern Transaktionsunterlagen eines umfassenden Vertragswerkes nebst regelmäßig noch umfassenderen Anlagen (Grundbuchauszüge etc.) zur Verfügung stellen und alle relevanten Umstände und Spezifika der Transaktion darlegen.

Diesem Erfordernis muss er grundsätzlich schriftlich nachkommen (§ 19 Abs. 5 Satz 2 GrEStG). Bei Bewältigung der skizzierten Datenmengen führt das dazu, dass Grunderwerbsteueranzeigen nicht mehr als Brief oder Aktenordner eingereicht werden, sondern den Grunderwerbsteuerstellen ganze Kartons voller Unterlagen zugestellt werden.

Elektronische Form nicht ausreichend

Abhilfe könnten elektronische Datensätze schaffen, die dem Steuerpflichtigen im Rahmen einer Transaktion zumeist ohnehin vorliegen und die dem Finanzamt die Möglichkeit geben könnten, innerhalb übersichtlicher Ordnerstrukturen und mittels Filterfunktionen die Dokumente und Daten auszulesen, die es für seine Prüfung benötigt.

Hierzu ist zu konstatieren, dass § 19 Abs. 5 Satz 3 GrEStG unter Verweis auf § 87a AO vorsieht, dass Grunderwerbsteueranzeigen auch in „elektronischer Form übermittelt“ werden können. Es steht allerdings zu befürchten, dass das Gesetz damit nur den Vorgang der elektronischen Übermittlung der Anzeige als solche (mit qualifizierter elektronischer Signatur) zulässt. Wohl nicht zulässig ist aber die (elektronische oder physische) Übermittlung von Anlagen in elektronischer Form, z.B. via eines Download-Servers oder Übersendung eines elektronischen Datenträgers (USB-Stick oder CD).

Aus Vorsichtsgründen wird der Anzeigeverpflichtete sich nach aktueller Rechtslage daher weiterhin für eine Anzeige in umfassender Printform entscheiden. Hier darf bezweifelt werden, dass der Aufwand des Steuerpflichtigen tatsächlich zu einem Mehrwert und einer Prüfungserleichterung beim zuständigen Finanzbeamten führt. Eine weitere rechtliche Öffnung elektronischer Anzeigemöglichkeiten verbunden mit entsprechender Ausstattung bei den Finanzämtern wäre daher im Interesse aller Beteiligten wünschenswert.

Dieser Beitrag ist erstmals erschienen in: Handelsblatt online, Steuerboard, 18. Juni 2019

Reform der Grundsteuer – Zweifel an praktischer Umsetzbarkeit

von Lorenz Dörfer (P+P Pöllath + Partners)

23. Oktober 2019

Grundsteuer

Berliner Steuergespräche

Grundsteuer



*Reform der Grundsteuer – Durch eine neue Berechnungsgrundlage soll die Besteuerung „fairer, einfacher und verfassungsfest“ werden.
Bild: Michael Gaida/Pixabay*

Am 18. Oktober 2019 passierte das von der Bundesregierung eingebrachte Gesetzespaket zur Reform der Grundsteuer den Deutschen Bundestag. Damit ist die vom Bundesverfassungsgericht geforderte Neuordnung auf gutem Wege. Doch mit Blick auf die praktische Umsetzung gebe es noch viele offene Fragen, so die einhellige Meinung einer Expertenrunde im Rahmen der 72. Berliner Steuergespräche.

Die Reform der Grundsteuer setzte sowohl Bund als auch Länder seit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 10. April 2018 unter Druck. Bis zum 31. Dezember 2019 war ein Konsens über die Neuregelung dieses Rechtsbereichs zu erzielen. Die 72. Berliner Steuergespräche beleuchteten die Herausforderungen dieser Reform eingehend.

Der Deutsche Bundestag hat am Freitag, 18. Oktober 2019, für das von der Bundesregierung und den Koalitionsfraktionen eingebrachte Gesetzespaket zur Reform der Grundsteuer gestimmt. Der enthaltene Entwurf der Grundgesetzänderung bezüglich der Artikel 72, 105 und 125b GG erzielte die benötigte Zweidrittelmehrheit der Abgeordneten. Damit hat der Bundestag den Weg für eine Umsetzung eines umfassend neuen Systems der Grundsteuererhebung geebnet.

Mit seinem Urteil vom 10. April 2018 hat das Bundesverfassungsgericht die Einheitsbewertung zur Bemessung der Grundsteuer für verfassungswidrig erklärt und den Gesetzgeber verpflichtet, spätestens bis zum 31. Dezember 2019 eine Neuregelung zu treffen. Die Umsetzungsfrist für die Reform der Grundsteuer läuft bis zum 31. Dezember 2024.

Noch vor der Abstimmung im Bundestag war die Reform der Grundsteuer bereits Thema der 72. Berliner Steuergespräche. Diese Veranstaltung bot unter der Moderation von Dr. Monika Wünnemann (Leiterin Abteilung Steuern und Finanzpolitik, Bundesverband der Deutschen Industrie) ein Forum zum Austausch über die Zukunft der Grundsteuer, die Vor- und Nachteile der diskutierten Reformmodelle sowie die Gründe für die Schwierigkeiten bei einer fristgerechten Konsensfindung. An der Veranstaltung nahmen zudem die Referenten Volker Freund (Leiter Steuerabteilung, Bayerisches Staatsministerium für Finanzen und für Heimat), Prof. Dr. Roman Seer (Professor für Steuerrecht, Ruhr-Universität Bochum), Verena Göppert (Leiterin Dezernat Finanzen, Deutscher Städtetag), Dr. Stefan Breinersdorfer (Leiter Steuerabteilung, Ministerium der Finanzen Rheinland-Pfalz), Prof. Dr. Wolfram Scheffler (Professor für Betriebswirtschafts- und Steuerlehre, Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg) und Andreas Schmitt (Leiter Tax Compliance, BASF SE) teil.

Volker Freund stellte in seinem Vortrag die Reformbemühungen in Form des Gesetzespakets vor. Das politische Ziel des Grundsteuerreformgesetzes sei die Sicherung des bisherigen Grundsteueraufkommens ohne dieses zu erhöhen. Dies erfolge durch eine Erhaltung des Bewertungs- und Grundsteuerrechts in seiner Grundstruktur sowie die Fortentwicklung der Materie unter den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts. Die Hauptfeststellung solle nicht mehr alle 50 Jahre, sondern alle sieben Jahre stattfinden. Die erstmalige Durchführung sei für den 1. Januar 2022 vorgesehen. Der Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundsteuergesetzes zur Mobilisierung von baureifen Grundstücken für die Bebauung werde von den kommunalen Spitzenverbänden sehr begehrt. Durch den Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes solle die Gesetzgebungskompetenz des Bundesgesetzgebers für die Grundsteuer abgesichert werden. Darüber hinaus enthalte der Entwurf eine viel diskutierte Länderöffnungsklausel. Durch eine Ergänzung des Art. 125b GG solle eine abweichende Landesregelung frühestens für Zeiträume ab dem 1. Januar 2025 zugrunde gelegt werden.

Prof. Dr. Seer bot in seinem Vortrag einen wissenschaftlich geprägten Einblick in die Reform der Grundsteuer. Er begann mit einem Rückblick auf das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 10. April 2018. Im Bereich des materiellen Rechts kritisierte der Referent die Regelung der Bodenrichtwerte sowie die Anknüpfung an kommunalbezogene Nettokaltmieten. Prof. Seer stellte die These auf, dass ein Sachwertverfahren zumindest dort, wo Ertragswerte normalerweise nach der Immobilienwertverordnung ansetzen würden, strukturell den Verkehrswertansatz verfehle. Es sei auch selbst bei den vereinfachten Regeln aufgrund des enormen Verwaltungsaufwands zweifelhaft, ob der Gesetzgeber und die Verwaltung in der Lage seien, alle sieben Jahre 36 Millionen Immobilien neu zu bewerten. Aus den Drucksachen des Bundestages sei auch wenig Konkretes ersichtlich, wie diese Herausforderung gemeistert werden solle. Als abschließende These formulierte Prof. Seer, dass eine Bodenwertsteuer noch am ehesten praktikabel wäre und dem Äquivalenzprinzip entspreche.

Auf die Vorträge der Referenten folgte eine Podiumsdiskussion. Die Podiumsteilnehmer äußerten sich grundsätzlich zuversichtlich im Hinblick auf eine Einigung über ein neues Grundsteuergesetz bis Ende des Jahres. Man hoffe vor allem auf eine Regelung, welche einer erneuten Überprüfung durch das Bundesverfassungsgericht standhalte.

Eine Herausforderung stelle die Umsetzung der Reform durch die Verwaltung dar. An dieser Stelle gäbe es noch offene Fragen bezüglich der Vorgehensweise sowie der benötigten und zur Verfügung stehenden Kapazitäten.

Seit dem Frühjahr 2002 veranstalten der Bundesverband der Deutschen Industrie (BDI) und die Kanzlei P+P Pöllath + Partners die „Berliner Steuergespräche“. Diese vierteljährlich stattfindenden Gespräche dienen als Forum für alle, die sich in der Hauptstadt in ihrer täglichen beruflichen Arbeit mit steuerrechtlichen und steuerpolitischen Fragen auseinandersetzen. Die nächsten Berliner Steuergespräche finden am Montag, 9. Dezember 2019 um 17.30 Uhr im Haus der Deutschen Wirtschaft in Berlin statt und beschäftigen sich mit der „Reform des Außensteuerrechts“.

Ausführliche Tagungsberichte sowie weiterführende Unterlagen und Präsentationen finden Sie jeweils auch im Archiv der Webseite der Berliner Steuergespräche.

Brexit

Der Brexit und seine steuerlichen Folgen

von Dr. Andreas Richter (P+P Pöllath + Partners)

17. Januar 2019

Ertragsteuer

Erbschaftsteuer (EStG)

Brexit

Kapitalgesellschaft

Schenkungssteuer



Mit dem Brexit wird Großbritannien vom Mitgliedstaat zum Drittstaat. Bild: Pixabay

Seit knapp zwei Jahren verhandeln Großbritannien und die EU über den Austritt des Vereinigten Königreichs aus der europäischen Staatengemeinschaft – bislang ohne Erfolg. Obwohl die EU-Mitgliedschaft Großbritanniens (voraussichtlich) Ende März endet, ist eine Einigung über die konkreten Austrittsmodalitäten nicht in Sicht. Eines dürfte aber klar sein: Aus steuerlicher Sicht wird der Brexit einige einschneidende Änderungen mit sich bringen.

Am 29.3.2017 unterrichtete das Vereinigte Königreich den Europäischen Rat über sein Vorhaben, die Europäische Union zu verlassen. Das daraus resultierende Verfahren zum „Brexit“ richtet sich nach Artikel 50 des Vertrags über die Europäische Union (EUV). Artikel 50 Abs. 3 EUV statuiert, dass die Mitgliedschaft in der Europäischen Union zwei

Jahre später endet. Dies ist am 30.3.2019 der Fall. Etwaige Übergangsregelungen werden zurzeit noch verhandelt, das Ergebnis ist offen.

Früher herrschte die Auffassung, dass diese Frist nur durch einen einvernehmlichen Beschluss der EU-Mitgliedsstaaten verlängert werden kann. Der EuGH bestätigte jedoch am 10.12.2018 in dem vom Court of Session, Inner House, First Division (Scotland) eingeleiteten Vorabentscheidungsverfahren die Ansicht von Generalanwalt Campos Sánchez-Bordona vom 4.12.2018 – Rs. C-621/18. Danach kann Großbritannien den Austrittsantrag einseitig und ohne Zustimmung der übrigen EU-Staaten zurückziehen. Ob Großbritannien davon Gebrauch machen wird, ist unklar.

Brexit – Wenn Großbritannien zum Drittstaat wird

Durch den Brexit wird Großbritannien aus steuerlicher Sicht ein Drittstaat sein. EU-Grundfreiheiten und Steuervergünstigungen gelten dann nicht mehr.

In der Praxis ergibt sich zunächst das Problem der britischen Kapitalgesellschaften mit Verwaltungssitz in Deutschland. Hierbei handelt es sich insbesondere um die Rechtsformen der private limited company by shares und der public limited company. Zurzeit sind diese – basierend auf der Niederlassungsfreiheit – sowohl gesellschafts- als auch steuerrechtlich in Deutschland als Kapitalgesellschaften anerkannt. Kommt es nun zum Brexit, fällt die Niederlassungsfreiheit jedoch weg und es greift das rein nationale Recht. Aus deutscher Sicht sind die englischen Kapitalgesellschaften dann als deutsche Personengesellschaften zu behandeln.

Folglich besteht bis zum Austritt Handlungsbedarf, um die entstehenden Konsequenzen für Gesellschaft und Gesellschafter zu vermeiden. Handlungsmöglichkeiten sind neben der Umwandlung in eine SE mit Sitzverlegung nach Deutschland oder der Geschäftsübertragung auf eine deutsche Kapitalgesellschaft auch der grenzüberschreitende Formwechsel in eine deutsche Kapitalgesellschaft. Letzteres wird meist die zu empfehlende Maßnahme sein. Hierbei werden regelmäßig keine Ertragsteuern und für den Fall von inländischem Grundbesitz auch keine Grunderwerbsteuer anfallen. Auch gehen steuerliche Verlustvorträge nicht unter. Nichtsdestotrotz wird es stets einer genauen Prüfung im Einzelfall bedürfen, weil sich die dargestellten Lösungen bei der Governance unterscheiden.

Auch Erb- und Schenkungsfälle werden vom Brexit betroffen sein. Zur Veranschaulichung ist hier die Begünstigung von Betriebsvermögen anzuführen, weil es nach dem ErbStG einer Verbindung zur EU bzw. zum EWR bedarf. Ist Großbritannien jedoch als Drittstaat zu behandeln, so fehlt es an dieser Voraussetzung; es kommt zum Verlust der Begünstigungsfähigkeit. Auch auf den Lohnsummentest könnte es negative Auswirkungen geben, da die Beschäftigten und Lohnsummen von Beteiligungen an Personengesellschaften bzw. Anteilen an Kapitalgesellschaften in der EU bzw. im EWR berücksichtigt werden (§ 13a Abs. 3 Satz 10 ff. ErbStG). Dies kann Fälle produzieren, bei denen die britischen Vergütungen zwar noch in die Ausgangssumme eingeflossen sind, bei der Mindestlohnsumme jedoch nicht mehr berücksichtigt werden. Diese Diskrepanz ist vom Unternehmen wirtschaftlich nicht zu verantworten. Hier muss der Gesetzgeber aktiv werden.

Deutscher Gesetzgeber schafft neue rechtliche Grundlage zur Besteuerung

Untätigkeit kann man dem Gesetzgeber nicht vorwerfen. Am 9.10.2018 hat das Bundesministerium der Finanzen (BMF) den Referentenentwurf eines Gesetzes über steuerliche Begleitregelungen zum Austritt des Vereinigten Königreichs aus der EU (Brexit-Steuerbegleitgesetz) veröffentlicht. Dieser stellt klar, dass Großbritannien nach dem Austrittsstichtag wie ein Drittstaat behandelt werden wird und Sonderregelungen für spätere Sachverhalte nicht vorgesehen sind. Lediglich bereits realisierte Sachverhalte sollen speziellen Übergangsregeln unterworfen werden, um so negative Rechtsfolgen für die Steuerpflichtigen zu vermeiden, welche ohne deren Zutun entstehen würden. Ziel ist also, den Status quo zu erhalten. Der Referentenentwurf sieht hierzu Ergänzungen bei § 4g EStG (Verhinderung der zwingenden Auflösung eines Ausgleichspostens) sowie bei § 22 UmwStG (keine Unterbrechung der Sperrfrist durch den Brexit) vor. Die neuen Regelungen sollen dazu führen, dass allein der Austritt nicht ausreicht, um die jeweiligen Tatbestandsvoraussetzungen eines steuerpflichtigen Vorgangs zu erfüllen. Bzgl. der Regelungen aus § 6 Abs. 5 AStG (Stundung der Wegzugsteuer) und § 12 Abs. 3 KStG (Liquidationsbesteuerung) hat sich das BMF jedoch

mit einer Feststellung dahingehend begnügt, dass negative Rechtsfolgen nur ausgelöst werden, wenn der Steuerpflichtige aktiv tätig wird.

Dem Thema „Brexit“ kann momentan niemand entkommen. Egal ob Unternehmen oder Berater, es besteht ein Bedürfnis danach, endlich Klarheit zu erlangen, wie die Rechtswelt ab dem 30.3.2019 aussehen wird. Mit Blick auf die vor allem politische Unsicherheit bleibt Aufmerksamkeit das Gebot der Stunde.

Dieser Beitrag ist eine überarbeitete Version des in EWS, Heft 6/2018 bereits erschienenen Beitrags „Der Brexit aus steuerlicher Sicht“.

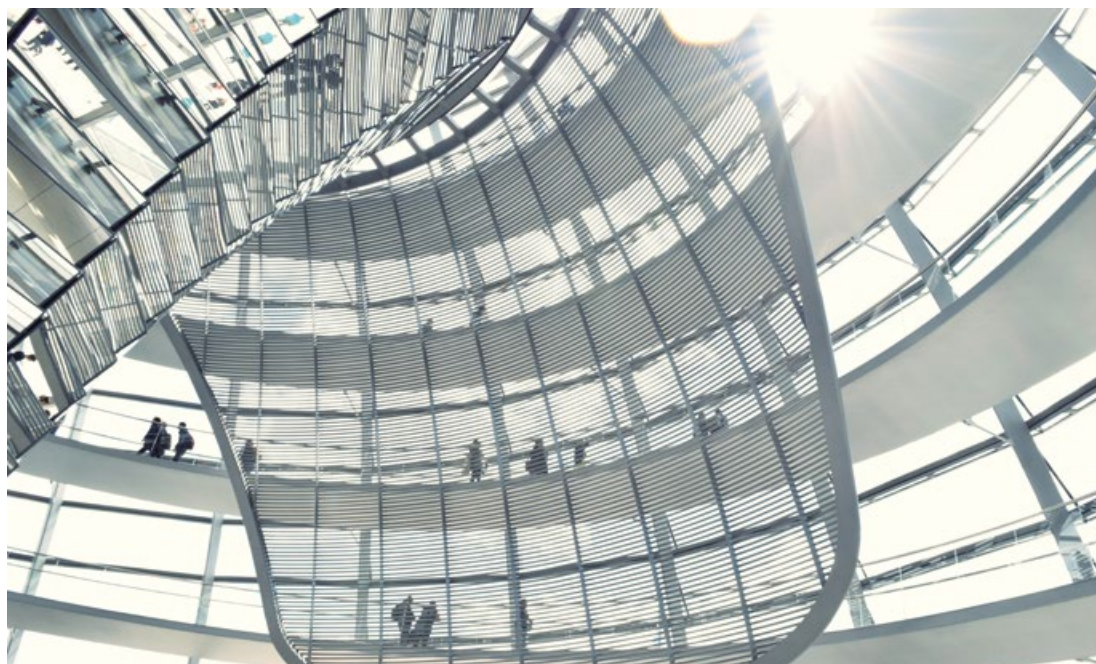
Brexit-StBG – Begleitgesetz mit weiterem Anpassungsbedarf

Mit einer Ergänzung der bestehenden Rechtslage federt der deutsche Gesetzgeber die steuerlichen Folgen des bevorstehenden Brexit ab. Doch nicht alle Steuerpflichtigen kommen in den Genuss dieses „weichen“ Ausstiegs.

von Gerald Herrmann (P+P Pöllath + Partners)

8. Februar 2019

Drittstaat Brexit



Brexit-StBG – Endgültige Austrittsbedingungen werden weitere Anpassungen im Steuerrecht nötig machen. Bild: Pixabay

Mit seinem am 29.03.2017 erklärten Austritt aus der EU hat das Vereinigte Königreich Großbritannien und Nordirland eine zweijährige Frist in Gang gesetzt, mit deren Ablauf die EU-Mitgliedschaft automatisch endet. Anlässlich des am 29.03.2019 geplanten Brexit hat die Bundesregierung den Entwurf des Gesetzes über steuerliche Begleitregelungen zum Austritt des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland aus der Europäischen Union vorgelegt (Brexit-StBG). Mit Wirksamwerden des Austritts ist das Vereinigte Königreich steuerlich als Drittland zu qualifizieren. Folge hiervon ist, dass eine Reihe steuerlicher Begünstigungen auf Sachverhalte mit Bezug zum Vereinigten Königreich keine Anwendung mehr finden werden. Bislang noch offen ist, ob die mit dem Brexit einhergehenden steuerlichen Implikationen durch die Vereinbarung einer Übergangsfrist entschärft werden.

Vereinigtes Königreich als Drittstaat

Die wohl wichtigste Klarstellung im Brexit-StBG findet sich darin, dass eine Behandlung des Vereinigten Königreichs als Drittstaat nur dann steuerlich relevante Tatbestandsmerkmale verwirklicht, wenn die Handlung des Steuerpflichtigen nach dem Brexit bzw. Ablauf einer in einem eventuellen Austrittsabkommen vereinbarten Übergangsfrist erfolgt. Allein der Austritt Großbritanniens hätte also zunächst keine steuerlich nachteiligen Auswirkungen für den Steuerpflichtigen.

Daneben trat am 01.01.2019 anlässlich des bevorstehenden harten Brexit das Vierte Gesetz zur Änderung des Umwandlungsgesetzes in Kraft. Hintergrund hier ist der bevorstehende Verlust der Anerkennung von Gesellschaften nach britischem Recht mit Verwaltungssitz in Deutschland.

Nachfolgend sollen kurz die wichtigsten Änderungen nach dem 29.03.2019 skizziert werden:

Wegzugsbesteuerung

Die sog. Wegzugsbesteuerung wird durch den Wegzug oder die Verlegung des gewöhnlichen Aufenthalts einer unbeschränkt steuerpflichtigen Person ins Ausland ausgelöst. Hierbei wird die Veräußerung von Anteilen i.S.d. § 17 Abs. 1 Satz 1 EStG fingiert und einer Besteuerung unterworfen. Beim Umzug ins EU- oder EWR-Ausland wird die Steuer bis zur tatsächlichen Veräußerung der Anteile zinslos gestundet, erst bei tatsächlicher Veräußerung der Anteile wird die Steuer fällig. Ab dem Austrittsstichtag würde diese Stundung deshalb für unbeschränkt steuerpflichtige Personen wegfallen, die ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt bereits vor dem Brexit nach Großbritannien verlegt haben.

Das Brexit-StBG soll hier mittels eines neuen § 6 Abs. 8 AStG klarstellen, dass es für die Zwecke der Wegzugsbesteuerung einer aktiven Handlung des Steuerpflichtigen bedarf. Der Austritt Großbritanniens allein soll deshalb nicht zum Wegfall der zinslosen Stundung bis zur tatsächlichen Veräußerung der Anteile führen. So würden „Altfälle“ Bestandsschutz unter dem Aspekt der Wegzugsbesteuerung erhalten und weiterhin von einer zinslosen und zeitlich unbegrenzten Steuerstundung profitieren.

Liquidationsbesteuerung

Mit der Rechtslage bei der Wegzugsbesteuerung vergleichbar ist für Kapitalgesellschaften die Liquidationsbesteuerung. Steuerrelevanter Tatbestand ist hierbei die Verlegung der Geschäftsleitung oder des Sitzes ins Ausland. Die Rechtsfolgen hierbei richten sich nach dem Zielland. Liegt dieses innerhalb der EU/dem EWR, so erstreckt sich die Besteuerung nur auf einzelne Wirtschaftsgüter. Wenn sich das Zielland außerhalb der EU bzw. dem EWR befindet, wird die Auflösung der Gesellschaft fingiert und die Liquidationsbesteuerung (§ 12 Abs. 3 KStG i.V.m. § 11 KStG) ausgelöst.

Auch hier soll das Brexit-StBG mittels eines neu gefassten § 12 Abs. 3 Satz 4 KStG eingreifen. Für die Verwirklichung des Tatbestands soll auch hier eine aktive Handlung des Steuerpflichtigen nötig sein und der bloße Austritt Großbritanniens allein deshalb nicht für die Auslösung der Liquidationsbesteuerung genügen. Anders soll dies jedoch bei Verlegung ab dem Austrittsstichtag sein, ab welchem das Vereinigte Königreich als Drittstaat behandelt und die Liquidationsbesteuerung ausgelöst werden soll.

Rückwirkende Besteuerung des Einbringungsgewinns

Bei steuerneutralen Einbringungen in eine Kapitalgesellschaft nach § 20 Abs. 2 Satz 2 UmwStG wird eine 7-jährige Sperrfrist für die Veräußerung dieser Anteile ausgelöst. Bei Verletzung dieser Sperrfrist erfolgt eine rückwirkende Versteuerung im Jahr der Einbringung der Anteile. Daneben stellt § 22 Abs. 1 Satz 6 UmwStG einige Tatbestände einer solchen schädlichen Veräußerung gleich. Einer der gleichgestellten Tatbestände ist erfüllt, wenn der Einbringende oder die übernehmende Gesellschaft die Voraussetzungen des § 1 Abs. 4 UmwStG nicht mehr erfüllen (Wohnsitz/Sitz und Ort der Geschäftsleitung im Hoheitsgebiet der EU/des EWR). Gleiches gilt gemäß § 22 Abs. 2 UmwStG für einen Anteilstausch nach § 21 Abs. 1 UmwStG. Auch hier wird eine Besteuerung ausgelöst, wenn die Voraussetzungen des § 1 Abs. 4 UmwStG nicht mehr erfüllt sind.

Dies soll durch einen neu einzuführenden § 22 Abs. 8 Satz 1 UmwStG verhindert werden, indem der Brexit nicht als schädliches Ereignis i.S. dieser Vorschrift angesehen wird. In § 22 Abs. 8 Satz 2 UmwStG soll klargestellt werden,

dass Satz 1 nur für solche Einbringungen gilt, in denen der zugrunde liegende Einbringungsvorgang vor dem Brexit rechtswirksam vollzogen oder vor diesem Zeitpunkt geschlossen wurde.

Änderungen hinsichtlich der Gesellschaftsformen

Der bevorstehende Austritt Großbritanniens und Nordirlands wirkt sich auf Gesellschaften aus, die eine britische Rechtsform gewählt und ihren Verwaltungssitz in Deutschland haben. Mit dem Brexit werden diese in Deutschland nicht mehr als solche anerkannt. Es ist davon auszugehen, dass die betroffenen Gesellschaften nach ständiger Rechtsprechung des BGH nach den hier zur Verfügung stehenden Auffangrechtsformen behandelt werden, d.h. als OHG – falls diese ein Handelsgewerbe betreiben – ansonsten als GbR. Sollte nur ein Gesellschafter vorhanden sein, so würde dieser als Einzelkaufmann oder als gewöhnliche Einzelperson behandelt. Besonders in Bezug auf das unbeschränkte Haftungsregime ergeben sich Probleme, da die ausländischen Gesellschaften bei Gründung ein solches gerade nicht eingegangen sind.

Durch das Vierte Gesetz zur Änderung des Umwandlungsgesetzes wurde das UmwG in den § 122a ff. ergänzt. Den vom Brexit betroffenen Gesellschaften soll daher die Umwandlung in z.B. eine KG ermöglicht werden, an der sich – je nach Kapitalausstattung – eine GmbH oder eine Unternehmensgesellschaft (haftungsbeschränkt UG) als persönlich haftender Gesellschafter beteiligen können. Nach § 122b Abs. 1 UmwG kann nunmehr auch eine Personenhandels-gesellschaft übernehmende oder neue Gesellschaft bei einer Verschmelzung sein. Nach deutschem Recht kommt daher nur eine OHG oder eine KG in Betracht.

Daneben ist in Form des § 122m UmwG eine Übergangsregelung für alle zum Zeitpunkt des Brexit bereits begonnenen Verschmelzungsvorgänge in Kraft getreten, wonach eine Hineinverschmelzung nicht aufgrund des Brexit scheitert, wenn der Verschmelzungsplan vor Ausscheiden Großbritanniens beurkundet wurde.

Fazit

Das Brexit-StBG verhindert zunächst die gravierendsten steuerlichen Rechtsfolgen und Nachteile, welche der Austritt Großbritanniens und Nordirlands mit sich bringt. Bei bereits realisierten Sachverhalten soll der Brexit keine nachteiligen Rechtsfolgen für den Steuerpflichtigen auslösen. Es ist jedoch nicht auszuschließen, dass aufgrund der Komplexität des Steuerrechts noch weitere Anpassungen notwendig sind. Alle Einzelfälle können mit den knappen Regelungen nicht erfasst werden. Ein „weicher“ Brexit im Steuerrecht ist daher allein durch diese Neuerungen nicht sichergestellt.

Der DAV befürwortet eine pauschale Regelung, die festsetzt, dass der Austritt Großbritanniens und Nordirlands nicht die Voraussetzungen einer spezialgesetzlichen Norm verwirklicht, in Form einer pauschalen Regelung in der AO (so DAV, Stellungnahme Nr.: 50/2018). Denkbar wäre eine Regelung, wonach Großbritannien auch weiterhin im Sinne einer Fiktionswirkung als EU-Mitgliedsstaat gilt.

Am 30.01.2019 fand eine Sitzung des Finanzausschusses im deutschen Bundestag zum Brexit-StBG statt. Ergebnis der Sitzung ist, dass das Brexit-StBG an einigen Stellen noch ergänzt bzw. erweitert werden soll. So stehen Ergänzungen zur Erbschaftsteuer oder zur Regelung von britischen Ltd. mit Sitz in der EU im Raum. Weiterhin wurde die Möglichkeit einer pauschalen Regelung aufgegriffen sowie das Fehlen einer Regelung zur Umsatzsteuer moniert. Der Finanzausschuss hat deshalb für den 11.02.2019 eine öffentliche Anhörung zu dem Gesetzesentwurf angekündigt. Weiter ist nach Auskunft der Bundesregierung eine Verlängerung der Austrittsfrist Großbritanniens nicht geplant, sodass es derzeit nach einem Brexit am 29.03.2019 aussieht.

Die weiteren Entwicklungen im Zusammenhang mit dem Brexit bleiben abzuwarten, mit dem Brexit-StBG sowie der Änderung des UmwG hat die Bundesregierung vorerst auf den zu befürchtenden „harten Brexit“ reagiert. Vor dem Hintergrund der Sitzung des Finanzausschusses erscheinen daher einzelne Anpassungen auf den genannten Gebieten möglich; diese sind sicherlich wünschenswert, um dem umfangreichen Regelungsbedürfnis des Brexit Rechnung tragen zu können.

Dieser Beitrag ist erstmals erschienen in: Handelsblatt online, Steuerboard, 6. Februar 2019

Steuerliche Folgen des Brexit für Private Clients und Non-Profit-Organisationen

von Dr. Martin Liebernickel (P+P Pöllath + Partners), Dr. Andreas Richter (P+P Pöllath + Partners), Dr. Christoph Philipp (P+P Pöllath + Partners), Dr. Katharina Hemmen (P+P Pöllath + Partners), Dr. Anna Katharina Gollan (P+P Pöllath + Partners), Dr. Stephan Viskorf (P+P Pöllath + Partners)

24. April 2019

Erbschaftsteuer (EStG)

Körperschaftsteuer

Kapitalgesellschaft

Schenkungsteuer

Drittstaat

Brexit

Trust

Stiftung



*Abkommen ja oder nein? Die nächsten Monate werden zeigen, worauf sich Steuerpflichtige nach dem Brexit einstellen müssen.
Bild: Foto-Rabe/Pixabay*

Der Brexit ist aufgeschoben, aber (noch) nicht aufgehoben. Während der politische Streit in London und Brüssel also weitergeht, hat der deutsche Gesetzgeber für die verschiedenen denkbaren Szenarien bereits Gesetze verabschiedet, die den auftretenden steuerlichen Problemen Rechnung tragen sollen. Ein Überblick.

Am 29. März 2017 unterrichtete das Vereinigte Königreich den Europäischen Rat über sein Vorhaben, die Europäische Union zu verlassen. Damit wurde das Verfahren nach Artikel 50 des Vertrages über die Europäische Union (EUV) eingeleitet mit der Folge, dass die Mitgliedschaft in der Europäischen Union eigentlich zwei Jahre später enden sollte. Nachdem innerhalb einer ersten Fristverlängerung keine Einigung zwischen der EU und dem Vereinigten Königreich gefunden werden konnte, wurde das Austrittsdatum erneut verschoben. Ob sich jedoch die EU und das tief gesplante Vereinigte Königreich bis zum 31. Oktober 2019 auf ein Austrittsabkommen werden einigen können, ist nach den bereits vielfach gescheiterten Versuchen alles andere als gesichert. Lässt sich kein Einvernehmen über einen geregelten Austritt finden und lehnt die EU eine weitere Verschiebung ab, kommt es zu einem „hard Brexit“.

Der deutsche Gesetzgeber war im Hinblick auf die anstehenden Veränderungen nicht untätig. Für die verschiedenen Szenarien wurden Gesetze verabschiedet, die den auftretenden steuerlichen Problemen Rechnung tragen sollen. Bedeutsam sind insbesondere das „Gesetz über steuerliche Begleitregelungen zum Austritt des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland aus der EU“ (Brexit-StBG) und das „Brexit-Übergangsgesetz“ (Brexit ÜG).

Die wesentlichen Aspekte im Überblick

- Im Falle eines „hard Brexit“ entfallen in Zukunft sämtliche Vergünstigungen der EU-Mitgliedschaft für das Vereinigte Königreich.
- Der Status quo bereits realisierter Sachverhalte bleibt hingegen auch bei einem „hard Brexit“ zugunsten der Steuerpflichtigen erhalten. Der Brexit allein soll keine Steuerpflicht auslösen.
- Bei Zustandekommen eines Abkommens ergeben sich bis zu dessen Ablauf keine relevanten Änderungen. Das Vereinigte Königreich wird dann vorerst wie ein Mitgliedstaat behandelt.

Folgen eines Austritts ohne Abkommen

Rückfall des Vereinigten Königreichs auf den Status eines Drittstaats

Scheitert der Abschluss eines Abkommens oder die erneute Verschiebung des Austritts, wird das Vereinigte Königreich mit Eintritt des Brexit nach dem 31. Oktober 2019 aus steuerlicher Sicht ein Drittstaat. Die EU Grundfreiheiten und damit alle an eine Verbindung zur EU oder zum EWR anknüpfenden Steuervergünstigungen entfallen. Die bereits erwähnten Gesetze sehen keine Sonderregelungen zur Abschwächung dieser Folgen vor, sofern Vorgänge betroffen sind, die zeitlich nach dem Brexit auftreten.

1. Folgen für britische Non-Profit-Organisationen, deren Spender und Förderstiftungen

Bereits in der Vergangenheit ist die Erfüllung der Voraussetzungen für die Steuerbefreiung im Sinne der §§ 51 ff. der Abgabenordnung für ausländische Non-Profit-Organisationen und deren Spender in den meisten Fällen an den entsprechenden Nachweisen gescheitert. Daher dürften sich die praktischen Konsequenzen der steuerlichen Auswirkungen eines „hard Brexit“ in Grenzen halten.

Der Brexit hat grundsätzlich zur Folge, dass beschränkt körperschaftsteuerpflichtige gemeinnützige Organisationen aus dem Vereinigten Königreich (insbesondere Charities nach englischem Recht) nicht mehr von der deutschen Körperschaftsteuer befreit sind. Gleichzeitig können Spender für Zuwendungen an diese nicht mehr den Spendenabzug in Anspruch nehmen; es besteht überdies ein erhöhtes Risiko, dass Spenden der Schenkungsteuer unterliegen.

Ebenso entfällt das Buchwertprivileg bei der Entnahme eines Wirtschaftsgutes, wenn es einer gemeinnützigen Einrichtung des Vereinigten Königreichs überlassen wird.

Bsp.: Ein deutsches Unternehmen beschließt, seinen aktuellen PC-Bestand auf eine englische Non-Profit-Organisation (NPO) zu übertragen.

Folge: Vor dem Brexit ist die Entnahme der PCs zum Buchwert möglich, sofern der NPO der Nachweis der Steuerbefreiung gelingt. Die stillen Reserven müssen nicht versteuert werden. Zugleich bemisst sich der Spendenwert nach dem Buchwert (zzgl. anfallender Umsatzsteuer). Nach dem Brexit kann die Entnahme nur noch zum Teilwert erfolgen, ein Spendenabzug ist nicht möglich.

Auch der jährliche Übungsleiterfreibetrag i.H.v. 2.400 EUR und die Ehrenamtspauschale i.H.v. 720 EUR im Dienste einer juristischen Person des öffentlichen Rechts oder einer beschränkt körperschaftspflichtigen gemeinnützigen Einrichtung des Vereinigten Königreichs können nicht mehr geltend gemacht werden.

Für deutsche steuerbegünstigte Körperschaften, welche Empfängerorganisationen im Vereinigten Königreich begünstigen, wird es im Fall eines hard Brexit zur Vermeidung gemeinnützigkeitsrechtlicher Risiken zwingend erforderlich sein, in ihren Satzungen eine Mittelbeschaffungsfunktion im Sinne von § 58 Nr. 1 AO zu verankern. Freilich war und ist dies bei jeder grenzüberschreitenden Förderung ohnehin zu empfehlen.

2. Folgen für bezugsberechtigte Personen von Trusts

Das Außensteuergesetz sieht für ausländische Familienstiftungen vor, dass die Einkünfte der Familienstiftung dem Stifter, ersatzweise den bezugsberechtigten Personen, zuzurechnen sind. Dies gilt entsprechend für ausländische Trusts. Der Stifter oder Settlor bzw. die Bezugsberechtigten müssen diese als ihnen zugerechnete, eigene Einkünfte versteuern.

Ausnahmen von der Zurechnungsbesteuerung sieht das Gesetz vor, wenn die Familienstiftung bzw. der Trust den Sitz in einem EU- oder EWR-Mitgliedstaat hat, der Nachweis erbracht wird, dass das Stiftungs- bzw. Trust Vermögen der Verfügungsmacht des Stifters oder der bezugs- und anfallberechtigten Personen rechtlich und tatsächlich entzogen ist und Einkünfte nach der Amtshilferichtlinie erteilt werden. Dies war beim Vereinigten Königreich bisher der Fall. Bei einem „hard Brexit“ kann der Entlastungsbeweis für einen dort ansässigen Trust nicht mehr erbracht werden.

Bsp.: A, wohnhaft in Berlin, ist Bezugsberechtigter eines in Großbritannien ansässigen Trust, der Dividendenerträge aus Aktien an britischen Unternehmen erzielt. Der Settlor ist bereits verstorben. Ausschüttungen des Trust hat A bisher nicht erhalten.

Folge: Dem A sind die Einkünfte des Trust nach dem Brexit – neben weiteren Begünstigten ggf. nur anteilig – auf Grundlage des Außensteuergesetzes zuzurechnen, auch wenn keine Ausschüttung erfolgt. Er hat diese Beträge als eigene Dividendenerträge als Einkünfte aus Kapitalvermögen zu versteuern. Erhält A später Ausschüttungen aus dem Trust, sind diese bei ihm nicht einkommensteuerpflichtig, sofern er die frühere Zurechnung nachweisen kann.

3. Erbschaft- und schenkungsteuerliche Befreiung der Übertragung von Unternehmen

Nach einem „hard Brexit“ kann Betriebsvermögen, welches dann nicht mehr einer Betriebsstätte in einem Mitgliedstaat der EU oder in einem EWR-Staat dient, sowie Anteile an einer Kapitalgesellschaft von über 25 %, die ihren Sitz oder ihre Geschäftsleitung dann in einem Drittstaat hat, nicht mehr bis zu 85 % oder unter weiteren Voraussetzungen sogar bis zu 100 % von der Steuer befreit werden.

Bsp.: Mutter A, wohnhaft in Berlin, ist alleinige Anteilseignerin einer Kapitalgesellschaft mit Sitz in London. Nach dem Tod der A erbt ihre Tochter die Anteile.

Folge: Da die Mutter A in Deutschland ansässig war, unterliegt der Erwerb der Anteile an der englischen Kapitalgesellschaft der deutschen Erbschaftsteuer. Verstirbt die Mutter A nach einem „hard Brexit“, kann die Steuerbegünstigung für Betriebsvermögen sowie für Anteile an Kapitalgesellschaften für die Beteiligung an der englischen Kapitalgesellschaft nicht mehr in Anspruch genommen werden.

Ebenso wird bei der Erbschaftsteuer vermieteter Wohnraum in Großbritannien nicht mehr mit 90 %, sondern mit 100 % des Wertes angesetzt werden. Die unter bestimmten Umständen bestehende gänzliche Steuerbefreiung eines im Vereinigten Königreich belegenen Familienheims für den Fall, dass ein Ehegatte oder die Kinder Immobilien erben und den Wohnraum selbst weiter nutzen, wird entfallen.

Bsp.: Familie A (alle deutsche Staatsangehörige) lebt seit zwei Jahren ausschließlich in England und wohnt dort im eigenen Familienheim. Die Eltern versterben und der alleinerbende Sohn bleibt im Familienheim wohnen.

Folge: Da die Familie nicht mehr als fünf Jahre im Ausland gelebt hat, unterfällt der Nachlass der Eltern der deutschen Erbschaftsteuer. Das Familienheim, das nach dem Brexit in einem Drittstaat gelegen ist, kann nicht mehr steuerfrei vererbt werden.

Darüber hinaus existieren derzeit Steuerbefreiungen für Kulturgüter, die ebenfalls an die Belegenheit in der EU/im EWR anknüpfen. Auch diese Begünstigungen dürften bei einem „hard Brexit“ entfallen.

4. Sonstiges

Weitere vorteilhafte Regelungen wie zur Verlegung des Sitzes einer Körperschaft in einen EU-Staat, zur Entstrickungsbesteuerung, zum Umwandlungssteuerrecht sowie zur Wegzugsbesteuerung, die an eine Verbindung zur EU oder zum EWR anknüpfen, entfallen.

“Grandfathering“ bei bereits realisierten Sachverhalten

Damit der Brexit keine negativen Rechtsfolgen für den Steuerpflichtigen ohne dessen Zutun auslöst, unterwirft das Brexit-StBG bereits realisierte Sachverhalte besonderen Übergangsregeln. Ziel ist es, den Status quo zu erhalten, wenn der Steuerpflichtige bereits vor dem Brexit alle steuerlich relevanten Handlungen vollzogen hat.

1. Betriebsvermögensbegünstigung

So wurde das Erbschaftsteuerrecht dahingehend ergänzt, dass die in der Vergangenheit gewährten Steuerbefreiungen erhalten bleiben. Zum Beispiel dürfen die jährlichen Lohnsummen von Beteiligungen an Personengesellschaften bzw. Anteilen über 25 % an Kapitalgesellschaften im Vereinigten Königreich, die noch in der Ausgangssumme berücksichtigt wurden, trotz des Brexit auch bei der Mindestlohnsumme einberechnet werden.

Die Berücksichtigung ist wichtig, da das Betriebsvermögen nur dann erbschaftsteuerlich bis zu 85 % begünstigt ist, wenn in dem Betrieb die Lohnsumme innerhalb von fünf Jahren nach dem Erwerb insgesamt 400 % der Ausgangslohnsumme nicht unterschreitet bzw. für eine vollständige Steuerbefreiung die Lohnsumme innerhalb von sieben Jahren insgesamt 700 % der Ausgangslohnsumme nicht unterschreitet.

Bsp.: A, wohnhaft in Deutschland, hält 100 % der Anteile der B-GmbH, die wiederum 100 % der Anteile einer Tochtergesellschaft im Vereinigten Königreich hält. Die BGmbH beschäftigt 70 Mitarbeiter in Deutschland (Gesamtgehalt 3,5 Mio. EUR) und 30 Mitarbeiter im Vereinigten Königreich (Gesamtgehalt 1,5 Mio. EUR). Nach dem Tod der A strukturiert die Tochter und Alleinerbin T das Unternehmen um und entlässt zwei Jahre nach dem Erbfall zehn Mitarbeiter der B-GmbH (Gehaltseinsparung von 0,5 Mio. EUR). In der Tochtergesellschaft werden dafür zehn weitere Mitarbeiter eingestellt (zusätzliches Gesamtgehalt von 0,5 Mio. EUR). Der Austritt des Vereinigten Königreichs aus der EU war nach dem Erbfall.

Folge: Da die Mutter A in Deutschland ansässig war, unterliegt der Erwerb des Unternehmens der deutschen Erbschaftsteuer. Die Tochter T kann die Steuerbefreiung für das Unternehmen trotz des Brexit in Anspruch nehmen. Die britischen Arbeitnehmer können bei der Ermittlung der Mindestlohnsumme weiter berücksichtigt werden, da die Erbschaftsteuer mit dem Erbfall vor dem Brexit entstanden ist. In einem solchen Fall ist das Vereinigte Königreich weiter als Mitgliedstaat der EU zu behandeln.

2. Entstrickungsbesteuerung von Vermögensgegenständen

Wird ein Vermögensgegenstand aus dem Betriebsvermögen entnommen und einer Betriebsstätte in einem Mitgliedstaat zugeführt, kann ein Ausgleichsposten für den anfallenden Gewinn gebildet werden, der über fünf Jahre zu jährlich 20 % gewinnerhöhend aufgelöst werden kann. Der Ausgleichsposten ist jedoch vorzeitig aufzulösen und der dabei entstehende Gewinn zu versteuern, wenn das Wirtschaftsgut aus der Besteuerungshoheit eines Mitgliedstaats ausscheidet. Hier verhindert das Brexit-StBG ebenfalls, dass allein durch das Ausscheiden des Vereinigten Königreichs aus der EU der Stundungseffekt entfällt und eine Steuerpflicht ausgelöst wird.

Bsp.: Die A-GmbH mit Sitz in Deutschland hat einen Spezialkran aus der deutschen Betriebsstätte in die englische Betriebsstätte überführt. In dem

Spezialkran ruhen 10.000 EUR stille Reserven. Danach tritt das Vereinigte Königreich aus der EU aus.

Folge: Die GmbH kann einen Ausgleichsposten buchen (im Folgejahr i.H.v. 8.000 EUR, im Jahr darauf 6.000 EUR usw.) und die Besteuerung der stillen Reserven über fünf Jahre strecken. Der Brexit führt nicht dazu, dass die Streckung entfällt und der Gewinn sofort versteuert werden muss.

3. Erhalt der Investitionsrücklage

Auch die Vorteile der § 6b EStG-Rücklage, die Investitionen fördern soll, werden bewahrt. Im Grundsatz sieht die Regelung vor, dass die auf den Veräußerungsgewinn entfallende Steuer auf Antrag in fünf gleichen Jahresraten entrichtet werden kann, wenn die stillen Reserven auf bestimmte Wirtschaftsgüter (z.B. Grund und Boden) übertragen werden. Die gewährte Ratenzahlung muss jedoch dann verzinst werden, wenn eine Reinvestition in das in der EU bzw. im EWR befindliche Betriebsvermögen ganz oder teilweise ausbleibt. Wurde ein Antrag auf Ratenzahlung bereits vor dem Brexit gestellt, tritt nach dem Brexit-StBG keine Verzinsungspflicht ein, wenn nach dem Brexit in das Betriebsvermögen im Vereinigten Königreich reinvestiert wird.

Bsp.: Die in Deutschland ansässige A-GmbH verfügt über Betriebsstätten in Deutschland und England. Zur deutschen Betriebsstätte gehört seit über sechs Jahren ein Betriebsgrundstück, das mit Gewinn veräußert wird. Der Gewinn, der in Deutschland steuerpflichtig ist, wird auf Antrag gestundet. Erst nach dem Brexit aber innerhalb der folgenden vier Wirtschaftsjahre wird ein anderes Grundstück in England erworben.

Folge: Die Stundung des Gewinns wird nicht durch den Brexit beendet. Der durch die Raten gewährte Zahlungsaufschub muss nicht verzinst werden, da der Antrag vor dem Brexit gestellt wurde und die Übergangsregelung eine Reinvestition im Vereinigten Königreich als ausreichend ansieht.

4. Keine Auflösungsfiktion bei Verlegung der Geschäftsleitung

Eine weitere körperschaftsteuerrechtliche Regelung soll unterbinden, dass eine Körperschaft, die ihre Geschäftsleitung oder ihren Sitz in der Vergangenheit ins Vereinigte Königreich verlegt hat, nachträglich auf Grund des Brexit steuerpflichtig wird. Grundsätzlich kommt es nämlich bei Verlegung der Geschäftsleitung oder des Sitzes in einen Drittstaat zu einer Auflösungsfiktion, wenn dadurch die unbeschränkte Steuerpflicht eines Mitgliedstaates verloren geht. Es wird klargestellt, dass der Brexit alleine nicht ausreicht, um eine solche Steuerpflicht auszulösen.

Bsp: Die A-GmbH hat ihre Geschäftsleitung von Berlin nach London verlegt. Danach tritt das Vereinigte Königreich aus der EU aus.

Folge: Da die Verlegung der Geschäftsleitung erfolgte, als das Vereinigte Königreich noch Mitgliedstaat war, wird keine Auflösung der A-GmbH fingiert und die stillen Reserven der A-GmbH sind nicht zu versteuern. Der Brexit führt zwar dazu, dass die A-GmbH aus der unbeschränkten Steuerpflicht in einem Mitgliedstaat ausscheidet. Auf Grund der Regelung im Brexit-StBG löst er dennoch keine Steuerpflicht wegen einer fingierten Auflösung aus.

5. Keine nachträgliche Wegzugsbesteuerung

Das Brexit-StBG verhindert auch, dass der Brexit die Wegzugsteuer auf Unternehmensbeteiligungen bei einem bereits abgeschlossenen Wegzug in das Vereinigte Königreich auslöst. Die für den Wegzug in einen EU-Mitgliedstaat gewährte Stundung der Wegzugsteuer wird nicht widerrufen.

Bsp.: A verlegt nach zwölfjährigem Aufenthalt in Deutschland seinen Wohnsitz zurück in sein Heimatland England. Er ist Inhaber von verschiedenen Beteiligungen an in- und ausländischen Kapitalgesellschaften mit mehr als 1 %. Das

Finanzamt stundet die anfallende Wegzugsteuer zinslos und ohne Sicherheitsleistung. Danach tritt das Vereinigte Königreich aus der EU aus.

Folge: Der Austritt aus der EU stellt keinen Grund für den Widerruf der Stundung dar. Die Wegzugsteuer wird weiter gestundet, solange A nicht zum Beispiel die Beteiligungen veräußert oder in einen anderen Drittstaat umzieht. Verlegt A seinen Wohnsitz erst nach dem Brexit nach England, muss er die Differenz zwischen Anschaffungskosten und gemeinem Wert der Anteile als fiktiven Veräußerungsgewinn versteuern. Bei Sicherheitsleistung kann die Zahlung über fünf Jahre gestundet werden, wenn die sofortige Zahlung eine erhebliche Härte für A darstellt.

6. Sonstige Regelungen

Weitere Ergänzungen im Umwandlungs- und Körperschaftsteuergesetz sollen nachteilige Folgen des Brexit für britische Gesellschaften abschwächen. Beispielsweise wird eine rückwirkende Besteuerung des Einbringungsgewinns nicht allein durch den Brexit ausgelöst.

Folgen eines Abkommens

Einigen sich die EU und das Vereinigte Königreich auf ein Abkommen mit einer Übergangsphase, tritt das Brexit-Übergangsgesetz in Kraft. Für diesen Fall wird das Vereinigte Königreich einem EU-Mitgliedstaat bis zum Ablauf des Abkommens Ende 2020 gleichgestellt. Die in der Regel vorteilhaften steuerlichen Regelungen zugunsten von EU Staaten würden bis dahin weiterhin Anwendung finden.

Das Brexit-StBG ist zwar bereits in Kraft getreten. Die einzelnen Regelungen knüpfen jedoch an die Voraussetzung an, dass das Vereinigte Königreich nicht mehr Mitgliedstaat ist oder als solcher behandelt wird. Damit würde die Wirkung des Brexit-StBG erst mit Ablauf der Übergangsfrist eintreten.

Britische Pension Plans und die deutsche Einkommensteuer

von Dr. Verena Hang (P+P Pöllath + Partners)

29. April 2019

Einkommensteuer

Ertragsteuer

Brexit



Brexit – Deutsche Arbeitnehmer mit britischen Pension Plans sollten ihre Verträge genau unter die Lupe nehmen. Bild: Zerbor/Fotolia

Zahlreiche deutsche Beschäftigte arbeiten in der Finanzmetropole London. Dort werden sie Teil des britischen Altersvorsorgesystems, das vornehmlich auf betrieblichen Pension Plans basiert. Auch auf diese Modelle wird der bevorstehende Brexit große Auswirkungen haben.

Der bevorstehende Brexit veranlasst Steuerpflichtige mit Bezug zu Großbritannien derzeit dazu, ihre persönlichen und steuerlichen Verhältnisse zu überprüfen. Zahlreiche deutsche Beschäftigte verbringen einen Abschnitt ihrer Karriere in der Finanzmetropole London. Dort werden sie Teil des britischen Altersvorsorgesystems, das vornehmlich auf betrieblichen Pension Plans basiert.

Obwohl solche Pension Plans über den britischen Arbeitgeber abgeschlossen werden, enden sie nicht per se mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Viele deutsche Arbeitnehmer behalten ihre Pension Plans daher unverändert bei, wenn sie Großbritannien verlassen und nach Deutschland zurückkehren. Bei den Pension Plans handelt es sich im Regelfall um einen Mix aus betrieblicher und gesetzlicher Altersvorsorge, Lebensversicherung und Wertpapierdepot. Der letztgenannte Bestandteil ist der Grund, warum Inhaber von britischen Pension Plans unabhängig vom EU-Austritt Großbritanniens einen Blick auf die konkreten Vertragsbedingungen und deren einkommensteuerliche Folgen werfen sollten, da es je nach Ausgestaltung zu Dry-Income-Situationen (Steuerzahlung ohne Cash-Zufluss) kommen kann.

Wie funktionieren britische Pension Plans?

Arbeitgeber schließen bei einer Versicherungsgesellschaft für ihre Beschäftigten Pension Plans, d.h. Altersvorsorgeverträge, ab. Große Unternehmen lassen sich eigene betriebliche Vorsorgeprodukte strukturieren, die den Pension Plans ihrer Beschäftigten zugrunde liegen. Während des Beschäftigungsverhältnisses leistet der Arbeitgeber Prämien an die Versicherung. Begünstigter ist der Arbeitnehmer bzw. im Todesfall seine Hinterbliebenen. Der Arbeitnehmer erhält bei Erreichen des vertraglichen Mindestalters eine einmalige Kapitalauszahlung und/oder eine monatliche Rente.

Die Kapitalauszahlung setzt sich zusammen aus einem Mindestbetrag und einem zusätzlichen Betrag, der von der Wertentwicklung der angelegten Prämien während der Laufzeit abhängt. Besonderheiten gelten dann, wenn der Arbeitnehmer – wie in Großbritannien häufig der Fall – die Anlagestrategie seines Pension Plans selbst bestimmen kann, indem er auswählt, in welche Fonds welcher Anteil seiner Prämien investiert wird. Häufig ist er dabei auf eine von der Versicherung vorgegebene Auswahl bestimmter Publikumsfonds beschränkt. Die Fondsauswahl seines Versicherungsportfolios trifft er entweder selbst, oder er beauftragt einen Investment-Berater, der je nach Vereinbarung, mehr oder weniger eigenständig Investmententscheidungen trifft.

Wie wirken sich britische Pension Plans ertragsteuerlich aus?

Die konkreten ertragsteuerlichen Auswirkungen hängen von zwei Grundfragen ab:

1. Wurde der Pension Plan vor oder nach dem 31.12.2004 abgeschlossen?
Je nach zeitlichem Vertragsabschluss gelten die Bestimmungen des alten EStG vor Inkrafttreten des Alterseinkünftegesetzes vom 05.07.2004 oder die jeweiligen aktuellen Bestimmungen des EStG.
2. Bezieht der Versicherte bereits Leistungen aus dem Pension Plan?
Grundsätzlich werden Erträge steuerlich erst erfasst, wenn Versicherungsleistungen bezogen werden, d.h. in der sog. Auszahlungsphase. Solange sich das Deckungskapital des Pension Plans noch im Aufbau befindet, in der sog. Ansparphase, bleiben sie steuerlich regelmäßig unberücksichtigt.

Bei Altfällen werden die Erträge aus dem Versicherungsportfolio des Versicherten stets nur in der Auszahlungsphase und nicht bereits in der Ansparphase besteuert. Bestimmte Altverträge mit mindestens 12 Jahren Laufzeit und einer Prämienzahlung über einen Zeitraum von mindestens fünf Jahren sind ggf. ganz steuerfrei. Bei Neuverträgen unterliegt grundsätzlich die Differenz aus Versicherungsleistung und Prämienzahlung der Besteuerung. Auch bestimmte Neuverträge mit mindestens 12 Jahren Laufzeit und Leistungsbeginn nicht vor dem 60. Lebensjahr des Versicherten sind steuerlich privilegiert, sodass die Erträge daraus zur Hälfte steuerfrei bleiben.

In der Ansparphase werden auch Neuverträge nicht besteuert, es sei denn, sie werden als vermögensverwaltende Versicherungsverträge gemäß § 20 Abs. 1 Nr. 6 Satz 5 EStG qualifiziert. Letzteres ist anzunehmen, wenn

- unter dem Deckmantel einer Versicherung ein individuell für den Versicherten zusammengestelltes Portfolio verwaltet wird, das
- nicht ausschließlich öffentlich vertriebene Investmentfondsanteile enthält, die lediglich Indizes abbilden und
- der Versicherte Einfluss auf die Anlage in seinem Portfolio hat.

Erfüllt ein Pension Plan diese Voraussetzungen, ist er ertragsteuerlich transparent; die Erträge werden final dem Versicherten laufend für Zwecke der Einkommensbesteuerung zugerechnet, der sie versteuern muss. Die Ertragsbesteuerung beginnt somit bereits in der Ansparphase.

Fazit

Inhaber von britischen Pension Plans sollten daher zunächst das Datum des Vertragsabschlusses überprüfen. Dabei ist zu beachten, dass auch ein vor dem 31.12.2004 abgeschlossener Pension Plan als Neuvertrag gilt, wenn nach diesem Stichtag wesentliche Vertragsänderungen stattgefunden haben (z.B. eine Änderung der Laufzeit oder der Prämien, etc.). Bei Neuverträgen in der Ansparphase sollte weiter geprüft werden, wer die Investmentpolitik des jeweiligen Versicherungsportfolios kontrolliert und welche Produkte sich darin befinden. Wurde z.B. ein Investmentberater beauftragt, gilt es herauszufinden, ob dieser weisungsgebunden (gegenüber dem Steuerpflichtigen bzw. der Versicherung) oder selbstständig tätig ist. Je unabhängiger der Investmentberater entscheiden kann, desto unwahrscheinlicher ist die Annahme eines vermögensverwaltenden Versicherungsvertrags. Bei verbleibenden Zweifeln sollten Steuerpflichtige ihre britischen Pension Plans dem zuständigen Finanzamt gegenüber offenlegen.

Dieser Beitrag erschien erstmals in: Handelsblatt online, Steuerboard, 23. April 2019

Steuerpflichten beim Erben von Kryptowährungen

von Dr. Marcus Niermann (P+P Pöllath + Partners)

14. Februar 2019



Der Fiskus nimmt Erben von Kryptowährungen ins Visier. Bild: Pixabay

Erbschaftsteuer (EStG) Finanzverwaltung
Kryptowährung Blockchain Bitcoin

Wer Kryptowährungen erbt, denkt wohl nicht zuallererst ans Finanzamt. Missachten Erben jedoch die Anzeigepflicht, müssen sie mit strafrechtlichen Konsequenzen rechnen. Und auch der Erbfall selbst hat seine Tücken.

Kryptowährungen, allen voran der Bitcoin, haben in den vergangenen zwei Jahren einen rasanten Aufstieg erlebt, gefolgt von einem fast ebenso rasanten Absturz: Während der erste Wechselkurs des Bitcoin bei 0,08 US-Dollar lag, erreichte er zum Jahreswechsel 2017/18 zwischenzeitlich Werte von mehr als 20.000 US-Dollar. Seit Dezember 2018 liegt er bei etwa 3.000 US-Dollar.

Doch trotz des zwischenzeitlich massiven Einbruchs wäre es vorschnell, Kryptowährungen für tot zu erklären. Auch wenn der erste Hype vorüber scheint, könnten sie an Relevanz weiter zunehmen. Mit zunehmender Bedeutung stellen sich aber auch immer mehr Fragen für diejenigen, die im Aufschwung Kryptowährungen erworben haben und oftmals noch in ihren Wallets halten. Eine aus rechtlicher Sicht bislang kaum beachtete Frage ist, wie Kryptowährungen rechtssicher verschenkt oder vererbt werden können und inwiefern hieraus eine Steuerpflicht für die Erben entsteht.

Hohe Hürden für die Erben

Zivilrechtlich ist dies bislang nicht geklärt. Da es sich bei Kryptowährungen nicht um Sachen und nach vorherrschender Meinung der juristischen Literatur auch nicht um sonstige formelle Rechtspositionen wie beispielsweise Forderungen handelt, werden Kryptowährungen wohl letztlich allein durch tatsächliche Handlung übertragen.

Im Erbfall stellt sich dann oft das praktische Problem, dass die Erben den Zugang zur Wallet des Erblassers nicht kennen, in der sich die Coins befinden – es fehlt ihnen dann der elektronische Schlüssel, mit dem die Coins auf der Blockchain weiter übertragen werden können. Im Extremfall kann das zum Totalverlust führen: Obwohl die Coins noch in der Blockchain eingetragen sind, können die Erben faktisch nicht über sie verfügen. Der Erblasser sollte daher dafür Sorge tragen, dass der erforderliche Wissenstransfer gewährleistet ist. Befindet sich der Schlüssel in fremden Händen, stellt sich die Frage von Auskunfts- beziehungsweise Herausgabeansprüchen.

Steuerrechtliche Fragestellungen

Weitere Unklarheiten bestehen steuerlich – es dürfte grundsätzlich Erbschafts- beziehungsweise Schenkungssteuer anfallen, soweit die Freibeträge überschritten sind.

Hinsichtlich des zu versteuernden Wertes gilt das Stichtagsprinzip. Das bedeutet, dass der Wert der Kryptowährung exakt für den Tag festzustellen ist, an dem die Schenkung stattgefunden hat. Gleiches gilt für den Erbfall. Es dürfte

der sogenannte gemeine Wert zugrunde zu legen sein, im Ergebnis also der Marktwert – so hat sich kürzlich auch das Bayerische Landesamt für Steuern geäußert. Dies führt aber zu praktischen Problemen: Aufgrund der hohen Volatilität der Kurse und den unter Umständen erheblichen Unterschieden zwischen den verschiedenen Handelsplattformen ist ein exakter Kurs schwer feststellbar. Auch gibt es aktuell noch keine gesetzlichen Regelungen oder Verwaltungsäußerungen, an denen man sich zur Ermittlung des Marktwertes orientieren könnte.

Da ein exakter Kurs unter Einbeziehung aller Handelsplattformen praktisch nicht oder nur unter unverhältnismäßigem Aufwand zu ermitteln ist, dürfte auf einen Mittelwert zurückzugreifen sein. Beispielsweise könnten hierfür einige große Handelsplattformen herangezogen werden, um aus diesen einen Durchschnitt zu bilden. Welche beziehungsweise wie viele das sein sollten, sollte mit der Finanzbehörde abgestimmt werden. Eine gute Kommunikation ist hier unerlässlich, um zu einer tragfähigen und realitätsgerechten Lösung zu kommen.

Fand der Erwerb zu einem Zeitpunkt statt, zu dem die erworbenen Coins noch deutlich werthaltiger waren als zum späteren Zeitpunkt einer möglichen Steuerzahlung, ist aufgrund des Stichtagsprinzips grundsätzlich dennoch der höhere Wert zum Erwerbsstichtag zu versteuern. Im Einzelfall kann aber eine Steuerminderung aus Billigkeitsgründen in Betracht kommen.

Zu beachten ist, dass die Erwerber – die Erben beziehungsweise Beschenkten – gegenüber dem Finanzamt eine Anzeigepflicht trifft. Wird diese missachtet, drohen strafrechtliche Konsequenzen.

Auch wenn das Verschenken und – erst recht – das Vererben von Kryptowährungen den meisten Anlegern nicht zuerst in den Kopf kommen wird, dürfte es doch mehr und mehr zum Thema werden. Zu einer seriösen Storage-Planung gehören nicht nur die sichere Verwahrung und der Schutz vor Hackerangriffen, sondern auch die Regelung für den Fall, dass man nicht mehr selbst auf seine Coins zugreifen kann. Nicht zuletzt die jüngste Äußerung der bayerischen Finanzverwaltung zeigt, dass auch der Fiskus beginnt, sein Augenmerk auf die erbschaft- und schenkungssteuerlichen Aspekte von Kryptowährungen zu legen.

Dieser Beitrag erschien erstmals in: Private Banking Magazin, 8. Februar 2019

Termfix-Lebensversicherungen und ihre erbschaftsteuerlichen Fallstricke

von Dr. Verena Hang (P+P Pöllath + Partners)

9. Oktober 2019



*Termfix-Lebensversicherungen bergen für die Erben mitunter einige böse Überraschungen bei der Berechnung der Erbschaftsteuer.
Bild: Stockfotos-MG/Fotolia*

Versicherungen

Erbschaftsteuer (EStG)

Geht es um die eigene Altersvorsorge, spielen Lebensversicherungen eine große Rolle. Einen Sonderfall stellen dabei die so genannten Termfix-Versicherungen dar – auch mit Blick auf die spätere Versteuerung, wie ein aktuelles Urteil des FG Köln zeigt.

Im Rahmen der eigenen Altersversorgung sind Lebensversicherungen ein weitverbreitetes Vorsorgeinstrument, das oftmals zugleich die Absicherung von Angehörigen im Erbfall gewährleisten soll. Zivilrechtlich handelt es sich um einen Vertrag zugunsten Dritter, der zwischen dem Versicherungsnehmer und der Versicherung zugunsten des Begünstigten geschlossen wird. Anders als bei klassischen Lebensversicherungen wird der Versicherungsanspruch bei einer

Lebensversicherung mit sog. Termfix-Klausel nicht bei Eintritt eines bestimmten Ereignisses (üblicherweise beim Tod des Versicherungsnehmers) fällig, sondern nach Beendigung einer festgelegten Vertragslaufzeit. Verstirbt der Versicherungsnehmer während der Laufzeit der zugunsten seiner Angehörigen abgeschlossenen Termfix-Lebensversicherung, stellt sich die Frage nach den erbschaftsteuerlichen Folgen. Hiermit hat sich das FG Köln unlängst auseinandergesetzt (Urteil vom 30.01.2019 – 7 K 1364/17). Die Entscheidung offenbart zwei erbschaftsteuerliche Fallstücke, über die Begünstigte von Termfix-Versicherungen im Erbfall stolpern können.

Sachverhalt

Geklagt hatte der Begünstigte einer Termfix-Versicherung, deren Restlaufzeit sich bei Versterben der Versicherungsnehmerin, seiner Mutter, im Jahr 2013 noch auf weitere zehn Jahre belief. Die Versicherungsnehmerin hatte zu Lebzeiten eine Einmalprämie geleistet, die durch einen Vermögensverwalter der Versicherung noch bis 2023 in einem gesonderten Depot gemäß einer standardisierten Anlagestrategie verwaltet wird. Die Höhe der Versicherungsleistung hängt bei dieser Vertragsgestaltung ausschließlich von der Wertentwicklung der Anlagen in dem Depot ab (sog. Deckungsstockdepot). Eine Mindestversicherungsleistung war nicht vereinbart. Das zuständige Finanzamt hatte den Versicherungsanspruch bei der Festsetzung der Erbschaftsteuer gegen den Begünstigten zum aktuellen Kurswert am Todestag der Versicherungsnehmerin berücksichtigt.

Nach einem erfolglosen Einspruch des Begünstigten hat das FG Köln diese Vorgehensweise nun bestätigt: Obwohl der wirtschaftliche Zufluss der Versicherungsleistung beim Begünstigten vertragsgemäß erst 10 Jahre nach dem Erbfall stattfinden wird, ist der Steueranspruch bereits mit Versterben der Versicherungsnehmerin entstanden. Dieser Zeitpunkt ist gleichzeitig als Stichtag für die Bewertung des Versicherungsanspruchs heranzuziehen.

Todeszeitpunkt ausschlaggebend für Steuerentstehung

Bei Lebensversicherungsverträgen, deren Versicherungsleistung bereits mit dem Tod des Versicherungsnehmers zur Zahlung fällig wird, erhält der Begünstigte im Versicherungsfall einen eigenständigen Zahlungsanspruch gegen die Versicherung, der nicht zum Nachlass des Versicherungsnehmers gehört. Nichtsdestotrotz ist das FG Köln auch im Urteilsfall – gestützt auf § 3 Abs. 1 Nr. 4 ErbStG – von einem Erwerb von Todes wegen ausgegangen und hat beim begünstigten Kläger einen unmittelbar erworbenen Vermögensvorteil aufgrund des von der Erblasserin geschlossenen Versicherungsvertrags bejaht. Der Kläger habe bereits im Zeitpunkt des Versterbens der Versicherungsnehmerin einen eigenen, unwiderruflichen Anspruch auf Zahlung der Versicherungssumme erworben, ungeachtet der Tatsache, dass dieser Anspruch erst 10 Jahre später fällig wird. Der Todeszeitpunkt sei daher ausschlaggebend für die Entstehung der Erbschaftsteuer.

Zwar existiert eine Ausnahmeregelung, die die Erbschaftsteuer in Fällen des Erwerbs bedingter oder betagter Ansprüche erst mit Eintritt der Bedingung bzw. des Ereignisses entstehen lässt (§ 9 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a ErbStG). Das FG Köln sah diese im zu entscheidenden Fall jedoch als nicht erfüllt an. Für Ansprüche, deren Fälligkeit nicht unbestimmt, sondern vertraglich auf einen zukünftigen Zeitpunkt festgelegt ist, sei diese Ausnahmeregelung nicht anwendbar. Deshalb sei die Erbschaftsteuer für den Versicherungsanspruch bereits am Todestag der Versicherungsnehmerin entstanden; dass die Auszahlung erst zu einem festen Zeitpunkt in der Zukunft erfolgen werde, sei gerade das besondere Merkmal von Termfix-Gestaltungen und insofern unerheblich.

Erbschaftsteuerliche Bewertung des Versicherungsanspruchs

Bei Erwerben von Todes wegen ist der Zeitpunkt der Steuerentstehung maßgeblicher Bewertungsstichtag für die Wertermittlung zu erbschaftsteuerlichen Zwecken. Das FG Köln hatte den Versicherungsanspruch als reguläre Kapitalforderung qualifiziert und dementsprechend mit dem Kurswert zum Todestag berücksichtigt (§ 12 Abs. 1 Satz 1 BewG). Die Ausnahmeregelung, wonach noch nicht fällige Ansprüche aus Lebens-, Kapital- oder Rentenversicherungen mit dem Rückkaufswert zu bewerten sind (§ 12 Abs. 4 Satz 1 BewG), sei nicht anwendbar, da der Versicherungsfall mit dem Tod der Versicherungsnehmerin bereits eingetreten sei. Der Versicherungsanspruch sei deshalb wie jede andere Geldforderung mit dem Nennwert und somit hier mit dem Kurswert zum Todestag anzusetzen.

Gemäß dem Wortlaut von § 12 Abs. 4 Satz 1 BewG ist der Anwendungsbereich dieser Ausnahmeregelung erfüllt, solange die Fälligkeit eines Versicherungsanspruchs noch nicht eingetreten ist. Da ein Termfix-Versicherungsanspruch vor dem Ende der jeweiligen Vertragslaufzeit nicht fällig wird, könnte die Bewertung gemäß dem Wortlaut des § 12 Abs. 4 Satz 1 BewG zum Rückkaufswert erfolgen, obwohl der Versicherungsfall bereits eingetreten ist.

Das FG Köln ging jedoch abweichend davon aus, dass § 12 Abs. 4 Satz 1 BewG nach Eintritt des Versicherungsfalls keine Anwendung mehr findet und stellte bei der Bewertung des Versicherungsanspruchs nicht auf dessen Rückkaufswert, sondern dessen Kurswert zum Todeszeitpunkt ab. Für den Kläger birgt dies ein Risiko, denn bei negativer Entwicklung des Deckungsstockdepots kann die Versicherungsleistung bei Fälligkeit im Jahr 2023 geringer ausfallen, als der zu erbschaftsteuerlichen Zwecken herangezogene Kurswert von 2013. Der Kläger wäre dann in zweifacher Hinsicht negativ betroffen, da er letztendlich eine vergleichsweise geringe Versicherungsleistung zu einem vergleichsweise hohen Nennwert versteuern müsste.

Fazit

Das Urteil des FG Köln ist bereits rechtskräftig geworden. Es bleibt daher ungewiss, ob der BFH ebenfalls von einer Steuerentstehung zum Todeszeitpunkt der Versicherungsnehmerin sowie einer Bewertung des Versicherungsanspruchs zum Nennwert ausgegangen wäre. Solange die erbschaftsteuerlichen Konsequenzen von Termfix-Lebensversicherungen nicht höchstrichterlich geklärt sind, sollten Begünstigte überprüfen, ob es aufgrund der jeweiligen vertraglichen Ausgestaltung ihres Versicherungsprodukts zu vergleichbaren Situationen einer Besteuerung ohne gleichzeitigen Zufluss von Geldmitteln kommen kann. Zudem sollten sich Begünstigte bewusst sein, dass sich die Steuerbelastung nicht nachträglich reduziert, wenn sich in ihrem Deckungsstockdepot Anlagerisiken realisieren und es zwischen dem Zeitpunkt der Steuerentstehung und dem Auszahlungszeitpunkt deshalb zu einem Wertverlust kommt.

Dieser Beitrag ist erstmals erschienen in: Handelsblatt online, Steuerboard, 2. Oktober 2019

BFH klärt offene Fragen bei Ausschüttungen einer ausländischen Familienstiftung

von Dr. Stephan Viskorf (P+P Pöllath + Partners), Dr. Maximilian Haag (P+P Pöllath + Partners), Dr. Andreas Richter (P+P Pöllath + Partners), Dr. Christoph Philipp (P+P Pöllath + Partners), Dr. Martin Liebernicket (P+P Pöllath + Partners), Dr. Sebastian Löcherbach (P+P Pöllath + Partners)

15. Oktober 2019

Finanzverwaltung

Schenkungsteuer

Bundesfinanzhof (BFH)

Stiftung

Familienstiftung



Mit dem jüngst veröffentlichten Urteil klärt der Bundesfinanzhof bislang offene Rechtsfragen. Bild: Michael Hofmann/Pixabay

Am 10.10.2019 hat der Bundesfinanzhof (BFH) das lang erwartete Urteil vom 3.7.2019 (Az. II R 6/16) zur Frage einer möglichen Besteuerung von Ausschüttungen einer ausländischen Familienstiftung an deutsche Begünstigte als Schenkung veröffentlicht. Das Urteil ist grundsätzlich sehr zu begrüßen, da es für viele Fälle mehr Rechtssicherheit schafft und sogar Argumentationsspielraum auch für bisher scheinbar aussichtslose (Trust-)Fälle eröffnet.

Folgende Grundsätze sind dem Urteil zu entnehmen:

- Ausschüttungen einer Familienstiftung unterliegen nur dann der Schenkungsteuer nach § 7 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG, wenn sie eindeutig den Satzungszweck überschreiten.
- Diesbezüglich besteht eine weitgehende Einschätzungsprärogative der Stiftungsorgane. Die Entscheidung der Organe ist nur eingeschränkt von den Finanzämtern und den Finanzgerichten überprüfbar.
- Vorgenannte Grundsätze gelten gleichermaßen sowohl für ausländische als auch für inländische Familienstiftungen.
- Ausschüttungen sowohl ausländischer Stiftungen als auch ausländischer Trusts können der Schenkungsteuer unterliegen, wenn sie an sog. „Zwischenberechtigte“ i.S.v. § 7 Abs. 1 Nr. 9 Satz 2 HS 2 ErbStG erfolgen. Zwischenberechtigte sind allerdings – entgegen den Aussagen aus früheren Gerichtsentscheidungen – nach dem Urteil des BFH vom 3.7.2019 nur solche Destinatäre, denen ein dinglicher oder zumindest schulrechtlicher Anspruch oder eine Anwartschaft auf Ausschüttungen oder Vermögensgegenstände der Stiftung oder ausländischen Vermögensmasse zusteht. Solche Ansprüche und Anwartschaften sind untypisch für Familienstiftungen. Für viele ausländische Familienstiftungen bedeutet dies einen erheblichen Zuwachs an Rechtssicherheit. Zumal ein bloßer Anspruch auf Grund einer bereits beschlossenen Ausschüttung nicht ausreichend ist, um eine „Zwischenberechtigung“ zu begründen.
- Eine Unterscheidung zwischen ausländischen Familienstiftungen und anderen ausländischen Vermögensmassen (Trusts) wird nicht getroffen. Insofern eröffnet das Urteil des BFH vom 3.7.2019 die Möglichkeit, die oben genannten Grundsätze auch auf Ausschüttungen aus Trusts anzuwenden.

Vermächtniserwerb inländischer Grundstücke – FG München entscheidet zur Erbschaftsteuerpflicht

von Dr. Marcus Niermann (P+P Pöllath + Partners)

19. November 2019

Erbschaftsteuerrecht

Europäischer Gerichtshof (EuGH)

Schenkungssteuer

Bundesfinanzhof (BFH)



Mit einer aktuellen Entscheidung zur Erbschaftsteuerpflicht hat sich das FG München in einer bislang umstrittenen Frage positioniert.
Bild: Brian Jackson/AdobeStock

Das FG München hat sich mit Urteil vom 10.07.2019 (Az.: 4 K 174/16) zu der umstrittenen Frage positioniert, ob der Erwerb eines im Inland belegenen Grundstücks durch Vermächtnis zu einer beschränkten Erbschaftsteuerpflicht führt. Dabei hat es die Steuerpflicht bejaht und sich damit der herrschenden Auffassung im Schrifttum entgegen gestellt.

Problemaufriss

Eine beschränkte Erbschaft- oder Schenkungssteuerpflicht steht im Raum, wenn weder der Erblasser/Schenker noch der Erbe/Beschenkte Steuerinländer sind – d.h. Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland haben. Dann greift die beschränkte Erbschaftsteuerpflicht in Bezug auf sogenanntes Inlandsvermögen (§ 121 BewG), welches in diesen Fällen den einzigen Nexus zum Inland bildet (§ 2 Abs. 1 Nr. 3 ErbStG). Zum Inlandsvermögen gehören insbesondere im Inland belegene Grundstücke (§ 121 Nr. 2 BewG) – um ein solches ging es im Fall des FG München –, aber auch z.B. Anteile von mindestens 10 Prozent an Kapitalgesellschaften mit Sitz oder Geschäftsleitung im Inland.

Sachverhalt und Streitfrage

Die Klägerin erwarb von der Erblasserin im Wege des Vermächnisses ein in Deutschland belegenes Grundstück. Leider lässt der Urteils Sachverhalt die Frage des anwendbaren Erbrechts offen. Jedenfalls nach deutschem Erbrecht steht einem Vermächtnisnehmer lediglich ein schuldrechtlicher Anspruch auf Übereignung des vermachten

Gegenstands zu (§§ 2147, 2174 BGB). Ein direkter Einzelrechtsübergang mit dinglicher Wirkung (sog. Vindikationslegat) ist dem deutschen Erbrecht hingegen fremd.

Das FG ging vorliegend davon aus, dass selbst dann, wenn das ausländische Erbrecht ein Vindikationslegat vorsehe, das Vermächtnis eines in Deutschland belegenen Grundstücks aufgrund des vorrangigen Sachstatuts dennoch nur einen Eigentumsverschaffungsanspruch gewähre. Lediglich am Rande sei festgehalten, dass dies nach der Kubiczka-Entscheidung des EuGH (Urteil vom 12.10.2017 – Rs. C-218/16) unter Geltung der EuErbVO in Neufällen überholt sein dürfte.

Geht man aber vom Grundsatz aus, dass der Vermächtnisnehmer durch den Erbgang lediglich einen Eigentumsverschaffungsanspruch erhält, stellt sich die Frage, ob ein solcher „inländisches Grundvermögen“ i.S.v. § 121 Nr. 2 BewG darstellen kann. Die herrschende Meinung im Schrifttum lehnt dies ab, da ein Sachleistungsanspruch nicht mit der Sache selbst gleichgestellt werden dürfe. Ebenso argumentierte die Klägerin im vorliegenden Fall.

Entscheidung und Argumentation des FG München

Das FG München stellt sich dem entgegen. Es gesteht zwar zu, dass ein Anspruch auf Übereignung eines inländischen Grundstücks noch kein inländisches Grundvermögen ist. Ausgehend vom Wortlaut des § 2 Abs. 1 Nr. 3 ErbStG argumentieren die Richter aber, dass der gesamte „Vermögensanfall“ umfasst sei. Dieser umfasse jeglichen Erwerb i.S.d. § 3 ErbStG und damit auch den durch Vermächtnis. Dies entspreche auch der Grundkonzeption der Erbschaftsteuer als Bereicherungssteuer.

Es könne zudem wertungsmäßig keinen Unterschied machen, ob der Erwerber ein inländisches Grundstück unmittelbar durch Erbanfall (§ 1922 BGB) oder aber mittelbar durch Vermächtnis erwerbe. Auch sei es mit Sinn und Zweck der Norm nicht vereinbar, wenn man inländisches Grundvermögen einfach durch Vermächtnisanordnung der beschränkten Steuerpflicht entziehen könne.

Somit diene die Norm des § 121 BewG lediglich dazu, den Gegenstand der Bereicherung, der die Verbindung zum Inland herstellt, zu bestimmen, nicht aber der Eingrenzung in Bezug auf die rechtliche Beziehung zwischen Sache und Erwerber. Dies verkenne die – so das FG – „formal-juristisch argumentierende“ herrschende Auffassung im Schrifttum.

Das FG München folgt damit im Ergebnis einer bisher in der Literatur bereits vertretenen Mindermeinung, die letztlich eine teleologische Extension des § 121 BewG vornimmt (insb. Krumm, IStR 2011 S. 615).

Ausblick / Empfehlung

Das FG München hat die Revision zum Bundesfinanzhof (BFH) wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen, die beim BFH unter II R 37/19 geführt wird. Somit bleibt die endgültige Klärung der Streitfrage durch den II. Senat des BFH abzuwarten.

Für beide Sichtweisen können gute Argumente angeführt werden. Zwar argumentiert das FG durchaus überzeugend. Es bleiben jedoch beachtliche Zweifel, ob eine derartige teleologische Extension des § 121 BewG über den Wortlaut hinaus und zulasten des Steuerpflichtigen zulässig ist. Vieles spricht dafür, dass es allein in der Kompetenz des Gesetzgebers liegt, eine solche Änderung der bestehenden Rechtslage vorzunehmen.

Dennoch sollte sich die Beratungspraxis vorsorglich darauf einstellen, dass der Erwerb inländischen Vermögens unter die beschränkte Erbschaftsteuerpflicht fällt. In der Gestaltungsberatung kann je nach den konkreten Umständen im Einzelfall in Betracht gezogen werden, das inländische Grundvermögen nicht unmittelbar, sondern in einer Kapitalgesellschaft im Ansässigkeitsstaat des Erblassers und/oder Erben zu halten. Dabei sollten neben erbschaftsteuerlichen auch alle übrigen rechtlichen, steuerlichen und praktischen Gesichtspunkte im Blick behalten werden.

Dieser Beitrag ist erstmals erschienen in: Handelsblatt online, Steuerboard, 18.11.2019

Besteuerungsverfahren

Best of MUPET 2018 – Mögliche Konflikte mit der Finanzverwaltung

von Dr. Michael Best (P+P Pöllath + Partners), Dr. Stephan Viskorf (P+P Pöllath + Partners), Prof. Dr. Klaus-Dieter Drüen (Ludwig-Maximilians-Universität München), Dr. Thomas Eisgruber (Bayerisches Ministerium der Finanzen), Berthold Welling (Verband der Chemischen Industrie (VCI))

1. Juli 2019

Finanzverwaltung MUPET 2018 Anzeigepflicht

Im Rahmen der MUPET 2018 diskutierte ein Panel moderiert von Dr. Michael Best und Dr. Stephan Viskorf (beide P+P) das mitunter angespannte Verhältnis zwischen Finanzverwaltung und Steuerpflichtigen.

Das mit Prof. Dr. Klaus-Dieter Drüen (LMU München), MR. Dr. Thomas Eisgruber (Bayerisches Ministerium der Finanzen) und Berthold Welling (Verband der Chemischen Industrie e.V.) besetzte Panel wurde von Dr. Michael Best (P+P) und Dr. Stephan Viskorf (P+P) moderiert. Diskussionsgegenstand war das Verhältnis der Finanzverwaltung zu den Steuerpflichtigen, das sowohl von Kooperation als auch Konfrontation geprägt sein kann. Schwerpunktthema war dabei die geplante Anzeigepflicht für Steuergestaltungen gem. § 138d AO.

Digitalisierung und Tax Compliance – Interview mit Michael Grupp

von André Fest (P+P Pöllath + Partners), Michael Grupp (BRYTER)

30. August 2019

Compliance Digitalisierung MUPET 2019

Die Digitalisierung hat auch das Steuerrecht erreicht. Wie sich Big Data auch in steuerrechtliche Fragen einbinden lässt und wo noch Schwierigkeiten bestehen, darüber haben André Fest (P+P) und Michael Grupp (BRYTER) am Rande der MUPET 2019 gesprochen.

Die Sammlung von Daten sowie die Vernetzung von Datenquellen wird auch im Steuerrecht zu einem wichtigen Anwendungsfeld für die juristische Praxis. Doch die riesigen Datenmengen, die in den vergangenen Jahren gesammelt und nun zur Verfügung stehen, sorgen nicht nur für Erleichterungen in der Mandatsarbeit. Vielmehr stellt es die Praxis vor neue Herausforderungen.

Im Rahmen der MUPET 2019 widmete sich ein Workshop mit dem Titel „Digitalisierung und Tax Compliance“ diesem Spannungsfeld. Im Anschluss an das Panel stellte sich Referent Michael Grupp (BRYTER) den Fragen von P+P-Counsel André Fest.

Abgabenordnung – Verfassungsrechtliche Zweifel an starren Zinsen

von Silke Bandener (P+P Pöllath + Partners)

4. September 2019

Finanzverwaltung

Bundesfinanzhof (BFH)



*Konstant hoher Zinssatz in Zeiten dauerhaft niedriger Zinsen – Bei Steuernachzahlungen macht der Staat derzeit ordentlich Kasse.
Bild: Pixabay*

Für Ansprüche aus dem Steuerschuldverhältnis sieht die Abgabenordnung verschiedene Verzinsungstatbestände vor. Doch die zugrundeliegenden Zinssätze stoßen auf erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken.

Für Ansprüche aus dem Steuerschuldverhältnis sieht die Abgabenordnung (AO) in den §§ 233 ff. verschiedene Verzinsungstatbestände vor. Zu verzinsen sind hiernach ausschließlich gestundete Steueransprüche (§ 234 AO), hinterzogene Steuern (§ 235 AO), Erstattungsbeträge infolge einer gerichtlichen Entscheidung (§ 236 AO) und Steueransprüche, deren Vollziehung zeitweise ausgesetzt ist (§ 237 AO). Darüber hinaus sind Steuererstattungen vor Fälligkeit und Steuernachzahlungen zu verzinsen (§ 233a AO). Sämtliche Verzinsungstatbestände unterliegen einem typisierten Zinssatz von 6% p.a., also 0,5% für jeden vollen Monat (§ 238 Abs. 1 AO). Durch die Erhebung dieser Zinsen sollen Liquiditäts- und Zinsvorteile abgeschöpft werden, die durch die Überlassung des Kapitals und den damit verbundenen Nutzungsmöglichkeiten entstehen. Die wirtschaftliche Realität zeigt jedoch, dass der Steuerpflichtige tatsächlich gar nicht die Möglichkeit hat, die festgesetzten Zinsen etwa durch Anlage der nicht gezahlten Steuerbeträge zu erzielen. Umgekehrt wird auch der Fiskus eine solche Zinshöhe am Kapitalmarkt nicht risikolos erzielen können.

Seit 2014 beschäftigt sich auch die Verfassungsgerichtsbarkeit mit der Vereinbarkeit des Zinssatzes mit grundgesetzlichen Maßstäben. Die erhebliche Diskrepanz, die zwischen dem vom Gesetzgeber in § 238 Abs. 1 AO normierten und dem aktuell am Markt zu realisierenden Zinssatz klafft, ist verfassungsrechtlich unter dem Gesichtspunkt des allgemeinen Gleichheitssatzes (Art. 3 Abs. 1 GG) und dem aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) folgenden Übermaßverbot nicht unproblematisch. Mittlerweile sind hierzu zwei Verfassungsbeschwerden beim Bundesverfassungsgericht (BVerfG) anhängig (Az. 1 BvR 2237/14 und 1 BvR 2422/17).

Trotz der seit längerem in Rechtsprechung und Literatur artikulierten Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Zinshöhe des § 238 Abs. 1 AO, sah der Gesetzgeber bisher noch keinen Bedarf, den seit 1961 unveränderten Zinssatz an das mittlerweile dauerhaft niedrige Marktzinsniveau anzupassen.

Rechtsauffassung des Bundesfinanzhofs

Während der III. Senat des Bundesfinanzhofs (BFH) in 2017 noch von der Verfassungsmäßigkeit des Zinssatzes für den Zinszeitraum 2013 ausging (Urteil vom 09.11.2017 – III R 10/16), erkannten der IX. und VIII. Senat des BFH in 2018 in dem Zinssatz von 6% p.a. eine erhebliche Überschreitung des noch angemessenen Rahmens (BFH vom 25.04.2018 – IX B 21/18, DB 2018 S. 1190; vom 03.09.2018 – VIII B 15/18).

Unter Hinweis auf die strukturelle und nachhaltige Verfestigung des niedrigen Marktzinsniveaus formulierte der BFH in seinen Beschlüssen insbesondere den Vorwurf einer realitätsfernen Bemessung. Da es sich gerade nicht um bloß vorübergehende, typische zyklische Zinsschwankungen handele, begegne der Zinssatz schwerwiegenden verfassungsrechtlichen Zweifeln.

Mit Beschluss vom 04.07.2019 – VIII B 128/18 hat der BFH seine bisherige Spruchpraxis zur Festsetzung von Zinsen bestätigt und erörtert, dass jedenfalls für Verzinsungszeiträume ab dem Jahr 2012 erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Festsetzung eines Jahreszinses von 6% auf Steuerbeträge, deren Vollziehung zeitweise ausgesetzt worden ist, bestehen (sog. Aussetzungszinsen gem. §§ 233, 237, 238 AO).

Die BFH-Verfahren hatten jeweils die Rechtmäßigkeit der (teilweisen) Ablehnung eines Antrags auf Aussetzung der Vollziehung im vorläufigen Rechtsschutz zum Gegenstand und daher keine unmittelbaren Auswirkungen auf die Verwaltungspraxis.

Finanzverwaltung nimmt Festsetzung von Zinsen nunmehr vorläufig vor

Dennoch ging die Finanzverwaltung seit Ende 2018 als Folge der dargestellten BFH-Rechtsprechung dazu über, für Zinsbescheide betreffend die Verzinsungszeiträume ab dem 01.04.2012 auf Antrag des Zinsschuldners Aussetzung der Vollziehung (§ 361 AO) zu gewähren (BMF vom 14.12.2018 – IV A 3 – S 0465/18/10005-01, DB 2019 S. 31).

Nunmehr hat das BMF mit Schreiben vom 02.05.2019 angeordnet, dass Festsetzung von Zinsen hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit der Höhe des Zinssatzes von 0,5% pro Monat künftig nur noch vorläufig erfolgen soll.

Die Maßnahme der Finanzverwaltung soll dem Rechtsschutzbedürfnis des Steuerpflichtigen Rechnung tragen. Eine rechtliche Wertung durch die Finanzverwaltung sei hierin jedoch nicht zu sehen, vielmehr erfolge die vorläufige Festsetzung aus rein verfahrenstechnischen Gründen.

Für den Steuerpflichtigen hat dies aber dennoch den Vorteil, dass die Erhebung eines Einspruchs gegen den Zinsbescheid nicht mehr erforderlich ist. Sollte das BVerfG die Verfassungswidrigkeit des Zinssatzes feststellen, muss nämlich das zuständige Finanzamt eine Änderung der vorläufigen Zinsfestsetzungen von Amts wegen vornehmen.

Antrag auf Aussetzung der Vollziehung des Zinsbescheids

Zu beachten ist allerdings, dass auch eine vorläufige Festsetzung von Zinsen durch die Finanzverwaltung eine Zahlungsverpflichtung des Steuerpflichtigen begründet. Die Vollziehung des Zinsbescheids durch die Finanzverwaltung kann nur durch die Einlegung eines Einspruchs verbunden mit einem gesonderten Antrag auf die Aussetzung der Vollziehung gehemmt werden (§ 361 Abs. 2 Satz 2 AO). Die anhängigen Verfassungsbeschwerden zeigen, dass ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der dem Zinsbescheid zugrunde liegenden Norm bestehen, sodass für den Steuerpflichtigen insoweit ein Rechtsschutzbedürfnis für die Gewährung der Aussetzung der Vollziehung besteht. Das Einspruchsverfahren selbst ruht dann bis zur Entscheidung des BVerfG (§ 363 Abs. 2 Satz 2 AO).

Ausblick

Die abschließende Entscheidung des BVerfG über die Verfassungskonformität des Zinssatzes wird noch in diesem Jahr erwartet. Sollte das BVerfG auf die Verfassungswidrigkeit von § 238 Abs. 1 AO erkennen, so ist es am Gesetzgeber einen verfassungsgemäßen Zustand herzustellen und die konkrete Höhe eines Zinssatzes realitätsgerecht zu bestimmen. Vorbild für eine mögliche variable Ausgestaltung der Zinshöhe in Abhängigkeit des Marktzinssatzes ist bereits die Normierung des Basiszinssatzes in § 247 BGB.

Die Entscheidung des BVerfG wird zudem auch für die an diese Diskussion anknüpfende Frage der (verlorenen) Realitätsnähe des typisierenden Zinssatzes von 5,5% für die Abzinsung von Verbindlichkeiten gem. § 6 Abs. 1 Nr. 3 EStG – so jedenfalls das FG Hamburg (Beschluss vom 31.01.2019 – 2 V 112/18) – richtungsweisend sein.

Dieser Beitrag ist erstmals erschienen in: Handelsblatt online, Steuerboard, 21. August 2019

Digitalisierung und Tax Compliance – Herausforderung für die Steuerberatung

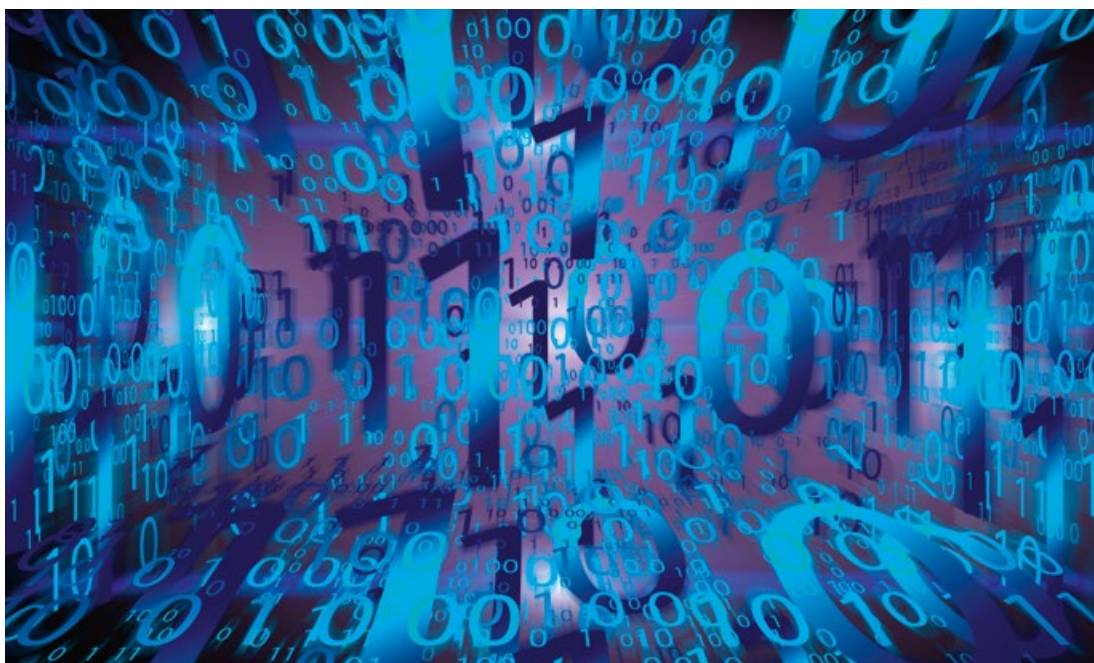
von André Fest (P+P Pöllath + Partners)

9. September 2019

Compliance

Digitalisierung

MUPET 2019



Die Verarbeitung großer Datenmengen bietet der modernen Steuerberatung viele Vorteile, stellt die Branche gleichzeitig aber auch vor große Herausforderungen. Bild: Gerd Altmann/Pixabay

Digitalisierung, Industrie 4.0, smarte Technologien – Auf der MUPET 2019 diskutierten Katharina Poeter (Relationship Manager von Palico) und Michael Grupp (Managing Director von BRYTER) unter Moderation von P+P-Counsel André Fest den Einfluss moderner Technik auf die Steuerberatung sowie die Frage, wie smart bzw. digital die aktuelle Tax Compliance Praxis bereits ist und welchen Herausforderungen sie gegenübersteht.

Die Digitalisierung begleitet uns bereits seit einigen Jahren. Insbesondere die künstliche Intelligenz (KI) erlebt eine Renaissance. Der Grundgedanke ist nicht neu. Bereits vor mehr als 50 Jahren wurde massiv in die Idee der KI investiert. Aufgrund mangelnder IT und bedingt vorhandenen digitalen Datenmengen war der Weg zwar geebnet, aber

nicht von Erfolg gekrönt. Das hat sich massiv geändert. Big Data, Internet of Things – die Datenmengen sind schier unbegrenzt, durch deren Vernetzung allgegenwärtig, in Echtzeit verfügbar und durch die fortgeschrittene Rechenleistung der heutigen IT auch verwertbar. Zum Jahrtausendwechsel war zu lesen, dass sich unser Wissen wohl alle 10 Jahre verdoppelt, um 2010 waren es noch gut 5 bis 7 Jahre, und heute? 24 Stunden sind den Medien bereits zu entnehmen. Diese gewaltigen Datenmengen eignen sich hervorragend für Deep-Learning, dem maschinellen Lernen mithilfe künstlicher neuronaler Netze. Auf Basis von Trainingsdaten soll das System in die Lage versetzt werden, Muster zu erkennen und das gewonnene Wissen auf unbekannte Szenarien anzuwenden. Die Herausforderung, die es zu bewältigen gilt, ist, Licht in die Blackbox, in das System zu bringen, d.h. Entscheidungen des Systems transparent und steuerbar zu gestalten.

Neben KI und Big Data beschreiben auch Virtual Reality, Augmented Reality, Blockchain, Robotik, Nanotechnologie und Biotechnologie den aktuellen Trend in der Digitalisierung. Es gibt sicherlich kein Unternehmen, in dem nicht bereits die Digitalisierung Einzug gehalten hat. Die Frage ist nur, mit welchem Grad und mit welcher strategischen Ausrichtung. Dies gilt ebenso für die Steuerberatung, vor allem in Bereichen, in denen primär mit „Zahlen“, mit einer Vielzahl von Zahlen und Datenmengen, umzugehen ist. Nun stellt sich die Frage, ob sich nicht auch eine Private Equity Steuererklärung vollautomatisch und digital realisieren lässt.

Aus Sicht der Steuerberatung sind zwei Aspekte im Rahmen der Digitalisierung entscheidend. Zum einem die technische, automatische Aufbereitung der Steuererklärung (Tool) und zum anderen die digitale Datenverwertung und Datenbereitstellung innerhalb des Erstellungsprozesses einer Steuererklärung (Bilderkennungssysteme, digitale Schnittstellen).

Bei beiden Punkten kann festgehalten werden, dass es an einem einheitlichen Ansatz (Tool, Schnittstellen) am Markt mangelt bzw. gänzlich fehlt. Vielmehr sind die derzeitigen Systeme Individuallösungen, die in unterschiedlicher Komplexität und mit unterschiedlichem Automatisierungsgrad die Erstellung einer Steuererklärung für einen Private Equity Fonds unterstützen. Eine voll digitale Verwertung und Weitergabe von Daten über Schnittstellen sind eher der Ausnahmefall. Der analoge Anteil, d.h. die konkrete individuelle Arbeit des Steuerberaters, ist vergleichsweise hoch. Das zeigt sich beispielsweise in der Einkünftequalifikation (Gewerbebetrieb vs. Vermögensverwaltung), in der Aufbereitung der Struktur, in der Klassifikation der Rechtsformen und der Finanzinstrumente. Nichtsdestotrotz gibt es eine Vielzahl von repetitiven Arbeitsschritten, die bereits heute (voll-)automatisch vorgenommen werden können. Beispiele hierfür sind die Gewinnermittlung nach Klärung der vorgenannten Aspekte, die Gewinnverteilung, die Kapitalkontenerstellung und die Ermittlung der Besteuerungsgrundlagen für die Investoren.

Die eingangs gestellte Frage lässt sich daher per heute nicht eindeutig mit ja oder nein beantworten. Eine Vielzahl von Arbeitsschritten in der Steuerberatung sind bereits vollautomatisch, zumindest teilautomatisch, realisierbar. Soweit jedoch die Beurteilung von Verträgen geboten ist, ist die digitale Aufbereitung, wenn überhaupt, nur bedingt möglich. Gleiches gilt für die Etablierung von standardisierten, mandatsunabhängigen Schnittstellen.

Wir dürfen gespannt sein, wie rasant die Entwicklung in diesem Bereich voranschreiten wird.

Dieser Beitrag entstand im Rahmen der MUPET 2019 und basiert auf den Ergebnissen eines Workshops zum Thema „Digitalisierung und Tax Compliance“ mit den Referenten Michael Grupp (BRYTER) und Katharina Poeter (Palico) unter Moderation von P+P-Counsel André Fest.

Spannung vor EuGH-Urteil – Gilt die Steuerstundung auch im Verhältnis zur Schweiz?

von Dr. Marcus Niermann (P+P Pöllath + Partners)

21. Januar 2019



Sonderfall Schweiz – Wie entscheidet der EuGH bei der Wegzugssteuer? Bild: Pixabay

Wegzugsbesteuerung

Das FG Baden-Württemberg hat dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) mit Beschluss vom 14.06.2017 (2 K 2431/15) die bislang ungeklärte Frage vorgelegt, ob die im EU/EWR-Kontext geltenden Stundungsregelungen auch im Verhältnis zur Schweiz gelten müssen. Das FG bejahte diese Frage – im Einklang mit weiten Teilen der Literatur – auf Grundlage des zwischen der EU und der Schweiz abgeschlossenen sog. Freizügigkeitsabkommens (FZA), welches 2002 in Kraft trat. Die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache Picart vom 15.03.2018 (Rs. C-355/16, Picart) sowie die Schlussanträge des Generalanwalts Wathelet vom 27.09.2018 weisen in unterschiedliche Richtungen und lassen das Ergebnis des EuGH damit offener denn je erscheinen.

Entscheidung des EuGH vom 15.03.2018 in der Rechtssache Picart

In der Rechtssache Picart ging es um einen von Frankreich in die Schweiz gezogenen Steuerpflichtigen, der mit seinen Anteilen an französischen Gesellschaften der dortigen Wegzugssteuer unterlag. Er argumentierte – ähnlich wie das FG Baden-Württemberg im Vorlagebeschluss vom 14.06.2017 – dass das im FZA geregelte Recht auf Niederlassung als Selbstständiger in der Schweiz ihn auch vor beschränkten Maßnahmen des Wegzugsstaates schütze.

Der EuGH verneinte allerdings bereits die Anwendbarkeit des FZA auf den zu entscheidenden Sachverhalt. Der Wortlaut des FZA erfordere, dass der Selbstständige, um unter dessen Schutz zu fallen, seine selbstständige Tätigkeit im Zielland ausüben wolle (Art. 12 Abs. 1 des Anhangs I zum FZA), was vorliegend nicht der Fall war. Auch habe es sich, anders als in der Rechtssache Ettwein (EuGH vom 28.02.2013 – Rs. C-425/11, RS0707972) nicht um einen Grenzpendler gehandelt (Art. 13 Abs. 1 des Anhangs I zum FZA).

Zudem führte das Gericht ausdrücklich aus, dass die Schweiz nicht Mitglied des Binnenmarktes sei und somit die unionsrechtlichen Bestimmungen zum Schutz des Binnenmarktes nur dann auf die Auslegung des FZA übertragen werden könnten, wenn dies dort ausdrücklich vorgesehen sei. In der Literatur wurde dieses Urteil teilweise als Hinweis darauf gewertet, dass der EuGH auch die Rechtssache Wächter zulasten des Klägers entscheiden werde (z.B. Häck, in: Flick/Wassermeyer/Baumhoff, AStG, 86. Lfg. 6/2018, § 6 Rn. 167).

Schlussanträge des Generalanwalts Wathelet

In eine andere Richtung weisen nun aber die Schlussanträge des Generalanwalts Melchior Wathelet vom 27.09.2018. Der Generalanwalt stellt zunächst in Abgrenzung zur Rechtssache Picart heraus, dass Herr Wächtler ein Selbstständiger sei, der seine Tätigkeit in der Schweiz ausübt und somit in den Anwendungsbereich des FZA falle. Sodann kommt er mit ausführlicher Begründung zu dem Ergebnis, dass die EuGH-Rechtsprechung zur Niederlassungsfreiheit, wonach diese auch gegen Beschränkungen des Herkunftsstaates schützt, auch auf das FZA anwendbar sei. Eine Beschränkung liege hier darin, dass Herr Wächtler schlechter behandelt werde als ein Steuerpflichtiger, der in der gleichen Situation ins EU/EWR-Ausland verzogen wäre.

Die Bundesregierung berief sich zur Rechtfertigung auf die Notwendigkeit, die tatsächliche Erhebung der Steuer sicherzustellen. Dem stimmt der Generalanwalt zwar im Grundsatz zu, da zwischen der Schweiz und Deutschland keine Unterstützung bei der Einziehung von Steuern geleistet wird. Um die Einziehung sicherzustellen, genüge aber eine Sicherheitsleistung wie z.B. eine Bankbürgschaft. Eine unmittelbare Fälligkeit der Steuer sei nicht erforderlich.

Würdigung und Ausblick

Die Ausführungen des Generalanwaltes sind überzeugend, wenngleich nicht unangreifbar (vgl. z.B. Bartsch/Nürnberg, Ubg 2018 S. 645). Im Unterschied zur Rechtssache Picart dürfte außer Zweifel stehen, dass der Anwendungsbereich des FZA eröffnet ist. Ob aber letztlich die Auslegung der Niederlassungsfreiheit nach Art. 49 AEUV vollständig auf das FZA übertragen werden kann bzw. muss, ist eine offene Frage der Vertragsauslegung. Auch ob der EuGH gewillt ist, diesen Weg zu gehen, ist völlig offen – in der Rechtssache Ettwein hat er sich ohne weiteres auf seine Urteile zu Art. 49 AEUV gestützt, in der Rechtssache Picart hörte er sich deutlich zurückhaltender an.

Sollte der EuGH dem Generalanwalt folgen, wird es interessant sein zu sehen, wie die dann fällige Reaktion des deutschen Gesetzgebers aussieht. Einerseits müsste er zwar keine Gleichstellung mit anderen EU/EWR-Sachverhalten vornehmen, da bei diesen eine automatische Stundung ohne Sicherheitsleistung gewährt wird. Der Generalanwalt hat aber ausdrücklich dargelegt, dass es Deutschland angesichts der fehlenden Beitreibungshilfe der Schweiz unbenommen ist, eine Sicherheitsleistung zu fordern. Andererseits dürfte es aber auch nicht bei der bisherigen fakultativen Stundung nach § 6 Abs. 4 AStG bleiben – wie der Generalanwalt ebenfalls ausdrücklich ausführt. Eine Zahlung innerhalb von fünf Jahren komme nicht in Betracht; auch müsse die Regelung automatisch greifen. Eine Sonderregelung nur für die Schweiz schließlich wäre ebenfalls ungewöhnlich.

Wünschenswert und steuersystematisch naheliegend dürfte es sein, die vom Generalanwalt geforderte Regelung – automatische, zeitlich unbegrenzte Stundung bis zur Veräußerung, aber ggf. mit Sicherheitsleistung – auf alle Drittstaatsverhältnisse zu erstrecken. Das Steuersubstrat des deutschen Fiskus wäre somit weiterhin gesichert.

Steuerpflichtige sollten etwaige Bescheide über Wegzugssteuer in die Schweiz bis zur Entscheidung des EuGH offenhalten.

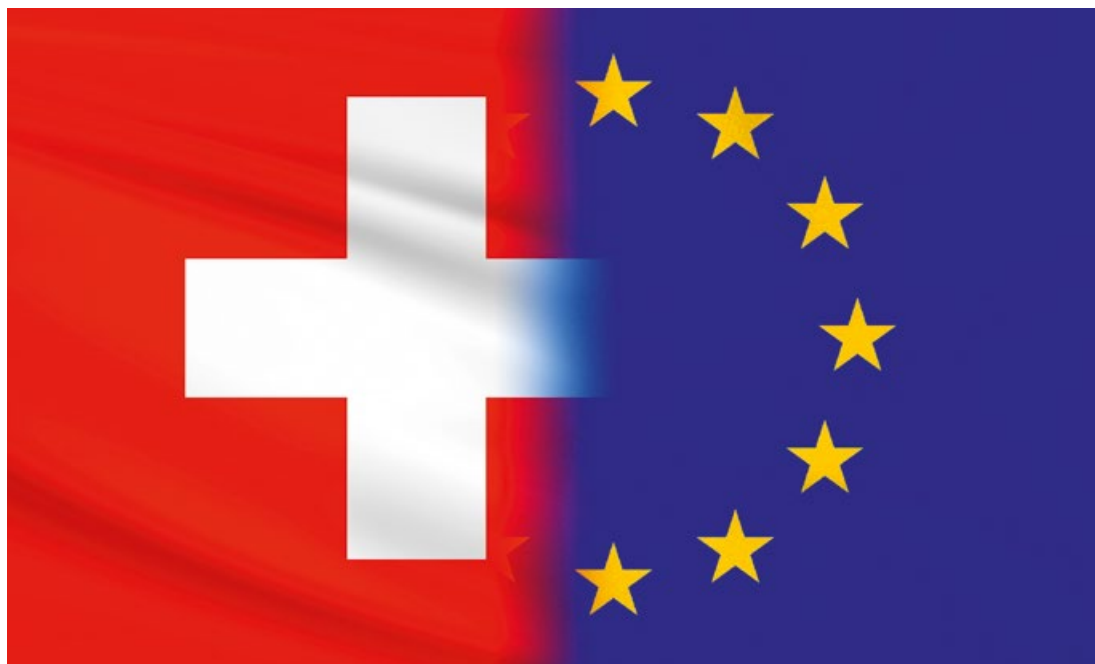
Dieser Beitrag erschien erstmals in: Handelsblatt online, Steuerboard, 15. Januar 2019

Deutsche Wegzugsbesteuerung verstößt gegen Freizügigkeitsabkommen

von Dr. Andreas Richter (P+P Pöllath + Partners), Dr. Marcus Niermann (P+P Pöllath + Partners)

3. April 2019

Wegzugsbesteuerung



Wegzugsbesteuerung – Deutscher Gesetzgeber muss nach EuGH-Urteil nachbessern. Bild: pavlofox/Fotolia

Ende Februar hat der EuGH entschieden, dass die deutsche Wegzugsbesteuerung in ihrer derzeitigen Ausgestaltung im Verhältnis zur Schweiz gegen das Freizügigkeitsabkommen zwischen der Schweiz und der EU verstößt. Damit folgten die Richter in vollem Umfang dem Generalanwalt.

Am 26. Februar 2019 hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) in der Rechtssache Wächtler entschieden, dass die deutsche Wegzugsbesteuerung in ihrer derzeitigen Ausgestaltung im Verhältnis zur Schweiz gegen das Freizügigkeitsabkommen zwischen der Schweiz und der EU verstößt (EuGH v. 26. Februar 2019 – C-581/17, Rs. Wächtler) und ist in vollem Umfang dem Generalanwalt gefolgt.

Das heißt insbesondere, dass auch im Verhältnis zur Schweiz eine unbeschränkte, zinslose Stundung zu gewähren ist. Der EuGH gesteht es dem deutschen Fiskus allerdings, in Abweichung zu den EU/EWR-Sachverhalten (vgl. § 6 Abs. 5 Satz 1 AStG) zu, diese Stundung von einer Sicherheitsleistung (wie bspw. einer Bankgarantie) abhängig zu machen.

Dies gilt jedenfalls für solche Steuerpflichtige, die sich in der Schweiz niederlassen, um dort eine selbstständige Tätigkeit auszuüben.

Es wird spannend sein, zu sehen, wie der Gesetzgeber reagiert. Auf den ersten Blick scheint es verschiedene Möglichkeiten zu geben:

Denkbar ist die Einbeziehung der Schweiz in die bisherige Regelung für EU/EWR-Sachverhalte (§ 6 Abs. 5 AStG). Damit würde der Gesetzgeber über die Anforderungen des EuGH hinausgehen, da in diesen Fällen die Stundung ohne Sicherheitsleistung erfolgt.

Denkbar ist weiterhin die Schaffung eines eigenen Stundungsregimes für die Schweiz (unbeschränkt und zinslos, aber mit Sicherheitsleistung).

Schließlich könnte der Gesetzgeber die vom EuGH geforderte Stundungsregelung sogar auf sämtliche Drittstaaten-sachverhalte erweitern. Dies erschiene zwar steuersystematisch wünschenswert, da das deutsche Steuersubstrat so geschützt bliebe (Sicherheitsleistung!), andererseits ein Wegzug nicht unnötig erschwert würde. Hierfür müsste der Gesetzgeber jedoch über seinen Schatten springen und gewisse fiskalische Nachteile – nämlich die erst spätere Erhebung der Steuer – in Kauf nehmen.

Steuern – Das Phänomen der „passiven Entstrickung“

von Dr. Maximilian Haag (P+P Pöllath + Partners)

11. April 2019

Doppelbesteuerungsabkommen (DBA)

Finanzverwaltung

Kapitalgesellschaft

Betriebsvermögen



Das Phänomen der passiven Entstrickung birgt für Steuerpflichtige ein ertragssteuerliches Risiko. Bild: mitifoto/Fotolia

Das Steuerrecht kennt eine Reihe sog. Entstrickungstatbestände – Vorgänge, die zur Versteuerung der stillen Reserven eines Wirtschaftsguts führen, ohne dass dieses vom Steuerpflichtigen verkauft oder sonst am Markt verwertet worden ist.

Charakteristisch für diese Sachverhalte ist, dass sie nicht mit einem Liquiditätszufluss beim Steuerpflichtigen einhergehen, weshalb die Entstrickungsbesteuerung wirtschaftlich wie eine Substanzbesteuerung wirkt. Mit BMF-Schreiben vom 26.10.2018 (DB 2018 S. 2721) hat die Finanzverwaltung klargestellt, dass die Entstrickungsbesteuerung unabhängig von einer Handlung des Steuerpflichtigen allein durch eine Änderung der rechtlichen Ausgangssituation ausgelöst werden kann, wenn dadurch das deutsche Besteuerungsrecht endet oder eingeschränkt wird – sog. „passive Entstrickung“.

Ausschluss oder Beschränkung des deutschen Besteuerungsrechts als steuerauslösendes Ereignis

Alle Entstrickungstatbestände können durch den „Ausschluss oder die Beschränkung des Besteuerungsrechts der Bundesrepublik Deutschland“ ausgelöst werden. Gemeint ist damit jeder Vorgang, der dazu führt, dass das Besteuerungsrecht nach einem Doppelbesteuerungsabkommen (DBA) ganz oder teilweise von Deutschland zu einem anderen Land wechselt. So kann der mit mindestens 1% am Kapital beteiligte Anteilseigner einer Kapitalgesellschaft die deutsche Wegzugssteuer trotz Beibehaltung seines deutschen Wohnsitzes auslösen, wenn er einen zweiten Wohnsitz im DBA-Ausland begründet und sich sein Lebensmittelpunkt an den neuen Wohnsitz verlagert (§ 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 AStG). Weitere Beispiele für eine solche Entstrickungsbesteuerung sind:

- Wechsel der Zuordnung einzelner Wirtschaftsgüter eines Betriebsvermögens von einer inländischen zu einer ausländischen Betriebsstätte (§ 4 Abs.1 Satz 3 und 4 EStG);
- Wechsel der Zuordnung aller Wirtschaftsgüter eines Betriebsvermögens vom Inland ins Ausland (§ 16 Abs. 3a EStG);
- Wechsel der Zuordnung einzelner Wirtschaftsgüter einer Kapitalgesellschaft vom Inland ins Ausland (§ 12 Abs. 1 KStG);
- Verlegung von Sitz oder Ort der Geschäftsleitung einer inländischen Kapitalgesellschaft in ein Nicht-EU/EWR-Land (§ 12 Abs. 3 KStG);
- Verlagerung der Ansässigkeit des Inhabers sog. sperrfristbehafteter Anteile aus einer Unternehmensumwandlung innerhalb von sieben Jahren in ein Nicht-EU/EWR-Land (§ 22 Abs. 1 Satz 6 Nr. 6 UmwStG);
- Verlegung von Sitz oder Ort der Geschäftsleitung einer inländischen Kapitalgesellschaft ins DBA-Ausland, wenn dadurch das deutsche Besteuerungsrecht an den Anteilen dieser Gesellschaft bei inländischen Steuerpflichtigen endet oder beschränkt wird (§ 17 Abs. 5 EStG).

Ausschluss oder Beschränkung des deutschen Besteuerungsrechts allein durch Abschluss oder Änderung von DBA möglich

Das BMF-Schreiben vom 26.10.2018 (DB 2018 S. 2721) stellt klar, dass der „Ausschluss oder die Beschränkung“ des deutschen Besteuerungsrechts allein durch den Abschluss eines neuen DBA oder die Änderung eines vorhandenen DBA der Bundesrepublik Deutschland mit einem anderen Land eintreten kann („passive Entstrickung“). Die Finanzverwaltung kann sich hierbei auf den Wortlaut der meisten Entstrickungsvorschriften stützen, welcher „passiv“ formuliert ist. Fraglich ist, ob bei doppelansässigen Kapitalgesellschaften durch Neuabschluss eines DBA eine passive Entstrickung eintreten kann. Nach dem Gesetz muss es „infolge der Verlegung ihres Sitzes oder ihrer Geschäftsleitung“ zur Entstrickung gekommen sein (§ 12 Abs. 3 Satz 2 KStG). Der dadurch hergestellte zeitliche Zusammenhang zwischen der Begründung der Doppelansässigkeit der Gesellschaft und dem Verlust des deutschen Besteuerungsrechts dürfte nicht vorliegen, wenn das deutsche Besteuerungsrecht erst viele Jahre nach Verlegung des Orts der Geschäftsleitung in ein Nicht-DBA-Land durch den Abschluss eines DBA mit diesem Land endet.

Fallgruppen der passiven Entstrickung

In folgenden Szenarien sollten Steuerpflichtige mit Bezug zu bestimmten Ländern das Risiko einer passiven Entstrickung im Auge behalten:

- Länder, mit denen Deutschland kein DBA hat, aber sich in Verhandlungen befindet; das betrifft derzeit 23 Länder, u.a. Kolumbien, Panama und Hongkong (Stand 01.01.2019, Quelle: BMF). In dieser Fallgruppe droht die Entstrickung doppelansässigen Steuerpflichtigen oder Gesellschaften, wenn der Lebensmittelpunkt des Steuerpflichtigen bzw. der Ort der Geschäftsleitung der Gesellschaft in dem anderen Land liegt (vgl. Art. 4 Abs. 2 Buchst. a bzw. Abs. 3 OECD-MA).
- Länder, mit denen Deutschland ein DBA abgeschlossen hat, sich aber in Vorbereitung einer Revision oder Ergänzung des Abkommens befindet; dies betrifft derzeit über 40 Länder, darunter viele EU-Staaten einschließlich Großbritannien, ferner Norwegen und die Schweiz sowie China, Indien, Israel, Russland, Südafrika und Singapur. In diesen Fällen droht eine passive Entstrickung, wenn nach dem alten DBA ein dem Steuerpflichtigen gehörendes Wirtschaftsgut der deutschen Besteuerung unterliegt, nach dem künftigen DBA aber nicht mehr.

Da manche DBA rückwirkend anzuwenden sind (z.B. aktuell geplant das revidierte DBA Mexiko), bleibt manchmal nach Inkrafttreten eines DBA keine Zeit zur Vermeidung der passiven Entstrickung. Die Entstrickung tritt dann rückwirkend ein (BMF vom 26.10.2018, a.a.O.). Geschützt ist der Steuerpflichtige lediglich, wenn er für den betreffenden Veranlagungszeitraum bereits einen bestandskräftigen Steuerbescheid hat. Denn die rückwirkende Änderung eines DBA berechtigt das Finanzamt nicht zur Änderung eines bestandskräftigen Steuerbescheids.

Besonderes Risiko bei Immobiliengesellschaften

In der Praxis häufig ist der Wechsel des Besteuerungsrechts bei Anteilen an bestimmten Immobiliengesellschaften im Zuge der Revision eines bestehenden DBA: Ältere DBA weisen das Besteuerungsrecht an Kapitalgesellschaften an grds. dem Ansässigkeitsstaat des Anteilseigners zu (vgl. Art. 13 Abs. 5 OECD-MA).

Neuere DBA weisen das Besteuerungsrecht an Anteilen von Kapitalgesellschaften, deren Aktivvermögen zu mehr als 50% aus Immobilien im anderen DBA-Land besteht, dem anderen Land zu (vgl. Art. 3 Abs. 4 OECD-MA, Art. 13 Abs. 2 DBA Spanien, Art. 13 Abs. 2 DBA Luxemburg). Laut BMF-Schreiben vom 26.10.2018 (a.a.O.) trat bei Anteilen an Kapitalgesellschaften, deren Vermögen überwiegend aus spanischen Immobilien besteht, am 01.01.2013 die passive Entstrickung ein. Da Deutschland derzeit mit einer Vielzahl von Ländern in Europa an einer Revision der DBA arbeitet, droht in naher Zukunft in vielen weiteren Ländern eine Entstrickung von Anteilen an Immobiliengesellschaften wie im Fall von Spanien. Zum aktuellen Verhandlungsstand der einzelnen DBA vgl. BMF vom 17.01.2019.

Ermittlung des fiktiven Veräußerungsgewinns

Folge der passiven Entstrickung ist eine Besteuerung der bis zum Entstrickungszeitpunkt im betroffenen Wirtschaftsgut entstandenen stillen Reserven; die Entstrickung wirkt damit ertragsteuerlich wie eine Veräußerung des Wirtschaftsguts. Bei der Ermittlung des fiktiven Veräußerungsgewinns stellt sich die Frage, wie mit stillen Reserven umzugehen ist, die bis zum 31.12.2006 entstanden sind. Die meisten Entstrickungsvorschriften wurden mit dem SEStEG vom 07.12.2006 mit Wirkung zum 01.01.2007 eingeführt. M.E. sind die Grundsätze der Entscheidung des BVerfG vom 07.07.2010 (2 BvR 748/05, 2 BvR 753/05, 2 BvR 1738/05, RS0818767) zur Absenkung der Wesentlichkeitsschwelle in § 17 EStG auf die Einführung der Entstrickungsvorschriften anzuwenden. Hiernach wäre Deutschland daran gehindert, stille Reserven, die bis zum 31.12.2006 entstanden sind, der Besteuerung zu unterwerfen. Denn wäre die Entstrickung vor dem 01.01.2007 eingetreten, wäre keine deutsche Steuer ausgelöst worden. Soweit ersichtlich, gibt es hierzu allerdings noch keine Rechtsprechung, keine Stellungnahme der Finanzverwaltung und kein Schrifttum.

Fazit

Seit dem BMF-Schreiben vom 26.10.2018 (a.a.O.) ist klar, dass das ertragsteuerliche Risiko einer passiven Entstrickung durch Abschluss oder Änderung eines deutschen DBA kein theoretisches Szenario ist. Häufig kann eine Entstrickung vermieden werden, wenn der Steuerpflichtige rechtzeitig die notwendigen Maßnahmen ergreift (z.B. den Ort der Geschäftsleitung einer Kapitalgesellschaft nach Deutschland zurückverlegt oder den ausländischen Immobilienbestand einer Kapitalgesellschaft verringert). Dies setzt allerdings die Kenntnis des Steuerpflichtigen vom bestehenden Risiko voraus. Da die passive Entstrickung ohne jedes Zutun des Steuerpflichtigen eintreten kann, wird er oft keine Chance haben, sich darauf einzustellen. Hier wäre der Gesetzgeber gefordert, für solche allein aus seiner Sphäre herrührenden zusätzlichen Besteuerungsrisiken spezialgesetzliche Stundungsmöglichkeiten (ähnlich § 6 Abs. 4 oder 5 AStG) oder eine obligatorische Streckung der Besteuerung auf mehrere Veranlagungszeiträume (ähnlich § 4g EStG) zu schaffen.

Dieser Beitrag ist erstmals erschienen in: Handelsblatt online, Steuerboard, 29.03.2019

Einlagenrückgewähr – BFH entscheidet zu Kapitalrückzahlungen aus Drittstaaten

von Michael Zitzelsberger (P+P Pöllath + Partners)

23. April 2019

Kapitalgesellschaft

Eigenkapital

Bundesfinanzhof (BFH)

Personengesellschaft

Drittstaat



Mit Spannung erwartet – Das Urteil des BFH zur Einlagenrückgewähr aus Drittstaaten. Bild: geralt/Pixabay

Der BFH München beschäftigte sich am 10. April 2019 in seiner mündlichen Verhandlung mit folgendem Thema: „Sind Kapitalrückzahlungen einer US-amerikanischen Tochtergesellschaft bei der Klägerin als Dividenden oder als Einlagenrückgewähr zu qualifizieren und ist im Falle einer Einlagenrückgewähr diese gewinnneutral zu erfassen?“ [BFH – I R 15/16 (Vorinstanz FG Münster 9 K 1900/12 K)].

Die Klägerin hielt seit dem Jahr 1975 100 % der Anteile an der A Inc., einer nach dem Recht des amerikanischen Bundesstaates Delaware gegründeten Kapitalgesellschaft, die ihren Sitz und den Ort ihrer Geschäftsleitung im Drittland hat. Die Klägerin leistete in den Jahren 1975 bis 2004 Einlagen in die A Inc. i.H.v. insgesamt 7.885.998 US-\$ (nach Verrechnung mit Leistungen der A Inc. im Wirtschaftsjahr 1985/1986 und ohne die für die Aufstockung des Nennkapitals benötigten Einlagen).

Die Gewinne und Verluste der A Inc. waren im Zeitverlauf schwankend. Im Streitjahr 2008 erhielt die Klägerin von der A Inc. Leistungen i.H.v. 1.000.000 US-\$, deren Qualifikation zwischen den Beteiligten streitig ist.

Einleitend stellte die Klägerin ausdrücklich klar, dass es sich im fraglichen Fall lediglich um die Rückzahlung von Eigenkapital handelt. Gewinne habe es schlichtweg nicht gegeben, deshalb scheide auch die Qualifizierung als Dividende aus. Vorausgegangen sei eine Einlage von Eigenkapital in eine amerikanische und damit im Drittstaat ansässige Tochtergesellschaft. Nehme man an, eine Einlagenrückgewähr sei nicht steuerneutral möglich, unterläge die Rückzahlung von Eigenkapital der Schachtelstrafe des § 8b KStG. Handle es sich bei den beteiligten Rechtsträgern nicht um eine Kapitalgesellschaft sondern um eine Personengesellschaft würde es durch das Teileinkünfteverfahren zu einer erheblichen Steuerbelastung des Steuerpflichtigen kommen. Daher erfordern eine verfassungskonforme und EU-konforme Auslegung der Kapitalverkehrsfreiheit (Art. 63 AEUV) die Möglichkeit der steuerneutralen Einlagenrückgewähr.

Die Vertreterin des Bundesfinanzministeriums (BMF) führte an, dass die Einlagenrückgewähr grundsätzlich als steuerbarer Tatbestand anzusehen ist. Die Stand-Still-Klausel des Artikel 57 EG (heute Art. 64 AEUV) greift, wonach den Mitgliedsländern unter bestimmten Voraussetzungen die Beibehaltung von Beschränkungen des Kapitalverkehrs gegenüber Drittländern ermöglicht werden. So bildet die sog. „Stillhalteklausele“ eine Rückausnahme zur Kapitalverkehrsfreiheit. Die Stand-Still-Klausel ist nur dann anwendbar, wenn die Beschränkung einer der vier Kategorien des Art. 64 I AEUV unterfällt (materielles Kriterium) und seit dem 31.12.1993 durchgehend Teil der Rechtsordnung ist (zeitliches Kriterium). Bezüglich des zeitlichen Kriteriums der Stand-Still-Klausel ist nicht auf den Wortlaut der Norm, sondern auf eine inhaltliche Kontinuität i.S.d. Fortgeltung des Grundgedankens der Beschränkung abzustellen. Die beschränkende Wirkung von § 11 InvStG bei Ausschüttung inländischer Dividenden an einen Drittstaatenfonds erfüllt die Voraussetzungen der Stand-Still-Klausel.

Schlussendlich stellte der Senat fest, dass ein Ausschluss der Einlagenrückgewähr bei Drittstaatengesellschaften nicht mit der Kapitalverkehrsfreiheit (Art. 63 AEUV) in Einklang zu bringen ist. Vom BMF angeführte Altfälle aus 1991 und 1993 handeln von zurückgezahlten Anzahlungen. Als solche betreffen sie Nennkapitalrückzahlungen und nicht die Einlagenrückgewähr, daher unterliegen diese Fälle einer andern Systematik. Der Gesetzgeber hat die Möglichkeit von Einlagenrückgewähr aus Drittstaaten ausdrücklich nicht ausgeschlossen, weshalb sie auch nicht zu versagen ist. Ein Ausschluss ihrer steuerneutralen Behandlung würde gegen den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz (Art. 3 Abs. 1 GG) verstoßen. Für Drittstaaten-KapG kommt weder eine Anwendung des § 27 Abs. 1 bis 7 KStG noch eine analoge Anwendung des § 27 Abs. 8 KStG in Betracht.

Daher ist zu erwarten, dass die Einlagenrückgewähr aus Drittstaaten auf Antrag steuerneutral möglich ist. Dennoch verwies das Gericht auch auf die hohe Praxisrelevanz des Urteils, insbesondere der Möglichkeiten steuerlicher Gestaltung, wenn so wie vorgesehen die Einlagenrückgewähr aus Drittstaaten ausdrücklich steuerfrei möglich sein soll. Das abschließende Urteil wird in ca. zwei Wochen erwartet.

BFH-Urteil klärt strittige Fragen zur Steuerpflicht bei mehreren Wohnsitzen

von Mareike Krämer (P+P Pöllath + Partners)

21. Mai 2019

Einkommensteuer

Doppelbesteuerungsabkommen (DBA)

Finanzverwaltung

Erbschaftsteuer (EStG)

Schenkungsteuer



Auch bei mehreren Wohnsitzen im In- und Ausland kann eine unbeschränkte nationale Steuerpflicht gelten.

Bild: Rudy + Peter Skitterians/Pixabay

Haben natürliche Personen mehrere Wohnsitze in verschiedenen Staaten (z.B. Haupt- und Nebenwohnsitz, Ferienwohnung) inne, kommt es immer wieder zu Verwirrungen, ob und wann ein Wohnsitz eine unbeschränkte nationale Steuerpflicht begründet. Das FG Baden-Württemberg vertrat im Jahr 2015 die Auffassung, dass eine natürliche Person mit Wohnsitz im Inland, die auch über einen Wohnsitz im Ausland verfügt und dort ihren Lebensmittelpunkt hat, im Inland nicht unbeschränkt, sondern nur beschränkt steuerpflichtig sei (FG Baden Württemberg vom 07.10.2015 – 1 K 2833/12). Der BFH nutzte nun das Revisionsverfahren, um die dadurch aufgekommene Unsicherheit zu beseitigen und die Regelungen des nationalen Steuerrechts klarzustellen (BFH vom 23.10.2018 – I R 74/16 (NV), RS1299502).

Hintergrund – Urteil des FG Baden-Württemberg und Einordnung der Ansässigkeit nach dem Doppelbesteuerungsabkommen

Der Kläger war im Jahr 2002 nach Rumänien verzogen und hatte dort seitdem seinen Lebensmittelpunkt. In den Folgejahren gab er in Deutschland Einkommensteuererklärungen für beschränkt Steuerpflichtige ab und erklärte u.a. Verluste aus einigen seiner zahlreichen Vermietungstätigkeiten. Eine Wohnung in einer der Mietimmobilien nutzte der Kläger gelegentlich selbst.

Im Kern hatte das FG über Einkünfteerzielungsabsichten und die Höhe der jährlichen Vermietungseinkünfte zu entscheiden. In der Urteilsbegründung wurde allerdings auch erläutert, dass dahingestellt bleiben könne, ob das Welt-einkommensprinzip Anwendung finde, da der Kläger aufgrund seines Mittelpunktes der Lebensinteressen nach dem Doppelbesteuerungsabkommen (DBA) zwischen Deutschland und Rumänien als in Rumänien ansässig gelte und er folglich im Inland nicht unbeschränkt steuerpflichtig sei.

BFH – Klarstellung zur unbeschränkten Steuerpflicht im Revisionsverfahren

Im Revisionsverfahren nahm der BFH dies als Aufhänger, um die Voraussetzungen der unbeschränkten Einkommensteuerpflicht, die Wohnsitzdefinition nach nationalem Recht und den Einfluss von DBA zu beleuchten. Ohne die Einkünfteermittlungen im Detail zu beurteilen, wies der BFH die Sache an das FG zurück, da gerade zur Prüfung der Wohnsituation keine ausreichenden Tatsachenfeststellungen erfolgt seien.

Unbeschränkte Einkommensteuerpflicht

Unter Hinweis auf § 1 Abs. 1 EStG stellt der BFH klar, dass Personen, die im Inland einen Wohnsitz innehaben, mit der Gesamtheit ihrer inländischen und ausländischen Einkünfte unbeschränkt einkommensteuerpflichtig sind. Die unbeschränkte Steuerpflicht gelte unabhängig davon, ob Tätigkeiten im In- oder Ausland ausgeübt werden. Auch der Lebensmittelpunkt im Ausland schließe die Annahme eines Wohnsitzes und die unbeschränkte Steuerpflicht im Inland nicht aus.

Definition des Wohnsitzes

Ob ein Wohnsitz im Inland vorliegt, richte sich nach § 8 AO. Demnach hat jemand einen Wohnsitz dort, wo er eine Wohnung unter Umständen innehat, die darauf schließen lassen, dass er die Wohnung beibehalten und benutzen wird. Kennzeichnend für eine Wohnung sei, dass diese zum Wohnen geeignet sei, wobei eine bescheidene Bleibe ausreiche. Nach ständiger Rechtsprechung müsse die Wohnung dem Steuerpflichtigen objektiv jederzeit, immer wenn er dies wünsche, als Bleibe zur Verfügung stehen und subjektiv von ihm zu einem jederzeitigen Wohnaufenthalt bestimmt sein.

§ 8 AO ermögliche, dass ein Steuerpflichtiger gleichzeitig mehrere Wohnsitze im In- und/oder Ausland unterhalte. Weder das Einkommensteuerrecht noch Grundsätze des internationalen Steuerrechts böten Anhaltspunkte für Differenzierungen, nach denen z.B. nur der Wohnsitz, der als Lebensmittelpunkt genutzt wird, zur Begründung einer unbeschränkten Steuerpflicht führen könnte.

Einfluss von Doppelbesteuerungsabkommen

Die Frage der unbeschränkten Steuerpflicht im Inland sei von der Frage der DBA-Ansässigkeit eines Steuerpflichtigen zu trennen. Wenn im vorliegenden Fall zwei Wohnsitze vorliegen, gelte der Steuerpflichtige zwar im Sinne des DBA als nur in Rumänien ansässig, da sich dort der Mittelpunkt seiner Lebensinteressen befinde. Auf die DBA-Ansässigkeit komme es aber für die Beurteilung der inländischen unbeschränkten Steuerpflicht nicht an. Aus der unbeschränkten Steuerpflicht folgt das Welteinkommensprinzip, nach dem sämtliche in- und ausländischen Einkünfte grundsätzlich der deutschen Besteuerung unterliegen. Erst im zweiten Schritt sei zu beurteilen, ob und wie im Zusammenspiel mit dem DBA Besteuerungsrechte zugewiesen bzw. eingeschränkt werden, um Doppelbesteuerungen zu vermeiden – entweder durch Freistellung der ausländischen Einkünfte unter Progressionsvorbehalt oder durch die Anrechnung von ausländischen Steuern.

Fazit für die Praxis

Unterhält eine natürliche Person mehrere Wohnsitze in verschiedenen Staaten, so sind im ersten Schritt immer die nationalen Steuergesetze aller Wohnsitzstaaten zu prüfen. Diese definieren die Anknüpfungspunkte für eine unbeschränkte oder nur beschränkte Steuerpflicht und damit die Art der einzureichenden Steuererklärung. Unterliegen bei unbeschränkter Steuerpflicht ausländische Einkünfte dem Progressionsvorbehalt und sind sonst freigestellt, führt dies zu einem Anstieg des anzuwendenden Steuersatzes und beeinflusst die Steuerlast für die inländischen Einkünfte. Dies kann bei der Steuerberechnung einen entscheidenden Unterschied im Vergleich zur beschränkten Steuerpflicht machen, die nur die inländischen Einkünfte erfasst.

Vergleichbare Regelung im Erbschaft- und Schenkungsteuerrecht

Im Erbschaft- und Schenkungsteuerrecht gibt es vergleichbare Regelungen, die für Steuerpflichtige – insbesondere Wegzügler, die eine Wohnung im Inland beibehalten – zu bösen Überraschungen führen können. So genügt auch hier für die unbeschränkte Erbschaft- und Schenkungsteuerpflicht, dass ein Schenker oder Beschenkter überhaupt einen Wohnsitz im Sinne des § 8 AO im Inland innehat. Wiederum ist nicht entscheidend, ob dies der Erstwohnsitz, ein Nebenwohnsitz oder eine eigene, regelmäßig genutzte Ferienwohnung ist. Ein Wohnsitz des Erblassers im Inland führt dazu, dass im Erbfall das Weltvermögen der deutschen Erbschaftsteuer unterliegt. Analog unterliegen empfangene und getätigte Schenkungen der deutschen Schenkungsteuer. Es kommt hinzu, dass nur wenige DBA auf dem Gebiet der Erbschaft- und Schenkungsteuer bestehen und nationale Vorschriften zur Vermeidung von Doppelbesteuerungen diese nicht immer vollständig beseitigen können. Die Erbschaft- und schenkungsteuerlichen Folgen können also gravierend sein, wenn die unbeschränkte Steuerpflicht nicht erkannt wird.

Dieser Beitrag erschien erstmals in: Handelsblatt online, Steuerboard, 7. Mai 2019

BFH entscheidet zum Besteuerungsrecht im Nicht-DBA-Fall

von Korbinian Wintermeier (P+P Pöllath + Partners)

16. Juli 2019



Ertragsbesteuerung – Der BFH hatte jüngst eine für die Praxis höchst relevante Frage zu entscheiden. Bild: Edward Lich/Pixabay

Doppelbesteuerungsabkommen (DBA)

Abgeltungssteuer

Gewinnausschüttung

Bundesfinanzhof (BFH)

Kapitalbeteiligung

Welchem Staat steht bei der Ertragsbesteuerung von Mitunternehmensanteilen im internationalen Kontext das Besteuerungsrecht der einzelnen Wirtschaftsgüter zu? Diese Frage hatte jüngst der Bundesfinanzhof zu entscheiden.

Hinsichtlich der Ertragsbesteuerung von Mitunternehmensanteilen muss gerade im internationalen Kontext im Vergleich zum rein inländischen Sachverhalt die Frage gestellt werden, welchem Staat das Besteuerungsrecht der einzelnen Wirtschaftsgüter zusteht. In diesem Zusammenhang hatte jüngst der Bundesfinanzhof (BFH) darüber zu entscheiden (BFH

vom 29.11.2017 – I R 58/15), ob es angezeigt ist, eine deutsche Feststellungserklärung für eine inländische vermögensverwaltende, aber i.S.v. § 15 Abs. 3 Nr. 2 EStG gewerblich geprägte Personengesellschaft einzureichen, an der ausschließlich ausländische Mitunternehmer beteiligt sind, wenn die inländische Personengesellschaft Gewinnausschüttungen aus ihrer Beteiligung an einer inländischen Kapitalgesellschaft erhält. Bevor diese Frage beantwortet werden kann, muss vorgelagert geprüft werden, nach welchen Kriterien die Beteiligung an der inländischen Kapitalgesellschaft tatsächlich der inländischen Personengesellschaft zuzuordnen ist.

Der Sachverhalt in Kürze

An der inländischen GmbH & Co. KG (I-KG) waren zwei chilenische Kapitalgesellschaften (CL-KapGes.) mit Kommanditanteilen von 70% und 15% beteiligt. Die CL-KapGes. betrieben in Chile jeweils ein eigenes Unternehmen und unterhielten somit dort entsprechende Betriebsstätten. Die I-KG war lediglich gewerblich geprägt. Originär erzielte sie Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung sowie Dividenden, aus einer 50%igen Beteiligung an einer inländischen Kapitalgesellschaft (I-GmbH). Die I-KG verfügte über kein eigenes Personal und hatte keine eigenen Büroräume. Zur Geschäftsführung war ausschließlich die Komplementär-GmbH befugt. Die Geschäfte der Komplementär-GmbH verrichtete der in Deutschland ansässige A. Die I-KG erhielt in den Streitjahren Gewinnausschüttungen

von der I-GmbH, welche die I-KG im Rahmen ihrer jeweiligen Feststellungserklärungen berücksichtigte. Das Finanzamt folgte dem nicht und besteuerte die Gewinnausschüttungen mit abgeltender Wirkung, mit der Begründung die I-KG unterhalte keine inländische Betriebsstätte. Zwischen Chile und Deutschland besteht kein Doppelbesteuerungsabkommen (DBA).

Grundsätzliches

Gewinnausschüttungen inländischer Körperschaften sind grundsätzlich der Abgeltungsteuer in Höhe von 25% zzgl. Solidaritätszuschlag von 5,5% zu unterwerfen (in Summe somit 26,375%). Daraus folgt, dass der Einbehalt der Kapitalertragsteuer durch die ausschüttende Körperschaft abgeltende Wirkung hat, soweit der Begünstigte lediglich mit diesen Einkünften beschränkt steuerpflichtig ist und die Erträge nicht in einem inländischen Betrieb angefallen sind. Können diese Einkünfte aber einem inländischen Betriebsvermögen (d.h. einer inländischen Betriebsstätte) zugeordnet werden, sind diese Einkünfte im Rahmen des Veranlagungsverfahrens zu erklären. Wirtschaftlich betrachtet hat dies unter Anwendung der Befreiungsvorschriften des § 8b Abs. 6 i.V.m. Abs. 2 KStG sowie § 9 Nr. 2a GewStG bei einer Beteiligungsquote von mindestens 15% zur Folge, dass die Gewinnausschüttung lediglich einer endgültigen Steuerbelastung von 1,5% unterliegt und darüber hinaus die Prüfung des § 50d Abs. 3 EStG entfällt.

Betrachtungsweise des BFH

Vorrangig ist für die Frage der Besteuerungsfolgen der vorgenannten Gewinnausschüttungen das nationale Recht zu prüfen. Dabei stellte der BFH fest, dass die ausländischen Mitunternehmer einer gewerblich geprägten Personengesellschaft aufgrund der Gewerblichkeitsfiktion gewerbliche Einkünfte erzielen. Tenor dieser Aussage ist somit auch, dass eine gewerblich geprägte Personengesellschaft ihren ausländischen Mitunternehmern grundsätzlich eine inländische Betriebsstätte vermitteln kann. Tritt dieser Fall ein, ist die Anwendung der Abgeltungsteuer ausgeschlossen. Ob eine inländische Betriebsstätte vorliegt, ist auch wieder anhand des Kriterienkatalogs des nationalen Rechts zu überprüfen, d.h. nach § 12 AO. In dem Besprechungsfall konnte eine inländische Betriebsstätte im Sinne einer Geschäftsleitungsbetriebsstätte nach § 12 Satz 1 Nr. 1 AO bejaht werden, da die Tagesgeschäfte der I-KG von dem Geschäftsführer A der Komplementär-GmbH ausschließlich im Inland wahrgenommen wurden.

Demzufolge musste noch die eigentliche Kernfrage geklärt werden, ob die Gewinnausschüttungen tatsächlich in der inländischen Betriebsstätte der Personengesellschaft angefallen sind. Abweichend vom reinen Inlandsfall reicht es hierbei jedoch nicht aus, dass die Beteiligung an der I-GmbH zivilrechtlich gesamthänderisches Gesamthandsvermögen der I-KG ist bzw. handelsrechtlich dem Vermögen der Personengesellschaft zugeordnet wird. Vielmehr ist eine zwingende Veranlassungsprüfung vorzunehmen, da die beiden CL-KapGes. in ihrem Ansässigkeitsstaat ebenfalls eine eigene unternehmerische Tätigkeit ausgeübt haben. Somit ist eine Gewichtung dahingehend vorzunehmen, zu welcher Betriebsstätte der wirtschaftliche Zusammenhang der Beteiligung „I-GmbH“ auf Basis der jeweils tatsächlich entfalteten betrieblichen Tätigkeiten enger ist. D.h. allgemein gesprochen: je geringer der unternehmerische Anteil der ausländischen Mitunternehmer ist, desto eher hat eine Zuordnung zur inländischen Betriebsstätte der Personengesellschaft zu erfolgen. Bei einer reinen Finanzholding, die im Ausland keiner eigenen unternehmerischen Tätigkeit nachgeht und im Inland an einer gewerblich geprägten Personengesellschaft beteiligt ist, sollte die Veranlassungsprüfung zu einem eindeutigen Ergebnis führen, wonach die Beteiligung der inländischen Personengesellschaftsbetriebsstätte zuzuordnen ist.

Letztlich kann man auch für die Beantwortung der Zuordnungsfrage auf die Grundsätze des BFH-Urteils vom 17.11.1999 (I R 7/99, BStBl. II 2000 S. 605) zurückgreifen. Danach beantwortet sich die Frage, ob ein Wirtschaftsgut zum Betriebsvermögen gehört, nach dessen wirtschaftlicher Zugehörigkeit. D.h. der jeweiligen Betriebsstätte werden die persönlichen und sachlichen Mittel zugerechnet, die mit der Betriebsstätte in einem wirtschaftlichen Veranlassungszusammenhang stehen.

Anwendung auf den DBA-Fall

Damit eine Personengesellschaft ihrem in einem DBA-Ausland ansässigen Mitunternehmer eine inländische Betriebsstätte vermittelt, muss diese zum einen Unternehmensgewinne nach Art. 7 OECD-MA erzielen und darüber hinaus müssen die Voraussetzungen des Art. 5 OECD-MA erfüllt sein. Die gewerbliche Prägung i.S.v. § 15 Abs. 3 Nr. 2 EStG schlägt hierbei nicht auf das Abkommensrecht durch, d.h. die Fiktion genügt nicht zur Erzielung von Unternehmensgewinnen i.S.d. Art. 7 OECD-MA (vgl. u.a. BFH vom 28.04.2010 – I R 81/09, DB 2010 S. 1322).

Für das Vorliegen der abkommensrechtlichen Betriebsstättenvorbehalte ist eine tatsächlich-funktionale Zugehörigkeit der Anteile zur inländischen Betriebsstätte erforderlich. Die Frage, nach welchen Kriterien die tatsächliche Zuordnung vorzunehmen ist, ist aber nach wie vor nicht eindeutig geklärt. Nach Ansicht der Finanzverwaltung gehören Wirtschaftsgüter „tatsächlich“ dann zu einer Betriebsstätte, sofern diese nach § 1 Abs. 5 AStG der Betriebsstätte zuzuordnen sind (vgl. BMF vom 26.04.2014, BStBl. I 2014 S. 1258). Die Zuordnung von Beteiligungen ist gem. § 7 Abs. 1 BzGAV entscheidend von deren Nutzung als maßgebliche Personalfunktion i.S.d. § 1 Abs. 5 Satz 3 Nr. 1 AStG geprägt, d.h. das Merkmal der Nutzung bestimmt sich aus dem funktionalen Zusammenhang zur Geschäftstätigkeit der Betriebsstätte.

Es bleibt jedoch festzustellen, dass die DBA-Bestimmungen auf das nationale Rechtsverständnis nicht einwirken können (vgl. BFH vom 20.07.2016 – I R 50/15, DB 2016 S. 2452). D.h. sofern man zu dem Ergebnis kommt, dass die Gewinnausschüttungen aufgrund der Zuordnung der Beteiligung zur inländischen Personengesellschaftsbetriebsstätte in die Veranlagung einzubeziehen sind und mithin die Steuerbefreiung nach § 8b Abs. 6 i.V.m. 2 KStG zur Anwendung kommt, bedarf es keiner DBA-Anwendung mehr. Dies gilt auch vor dem Hintergrund, dass ein DBA die 5%ige Schachtelstrafe nicht vermeidet (vgl. BFH vom 22.09.2016 – I R 29/15).

Fazit

Zentraler Kernpunkt des Besprechungsfalls ist somit, dass das rein nationale Verständnis, wonach Wirtschaftsgüter des Gesamthandsvermögens zum steuerlichen Betriebsvermögen der Personengesellschaft gehören, für grenzüberschreitende Sachverhalte keine Anwendung finden kann. Es ist vielmehr eine Zuordnungsentscheidung anhand von individuellen Merkmalen der ausländischen Mitunternehmern bzw. der Personengesellschaft vorzunehmen. Auch wenn es hinsichtlich des Vorgehens der Zuordnungsentscheidung noch keine gefestigte Rechtsprechung gibt, so ist es bei der entsprechenden Prüfung dennoch naheliegend, sich die jeweiligen gewerblichen Tätigkeiten der Gesellschaften anzusehen sowie die grundsätzliche Frage zu klären, wo die Entscheidungen über den Erwerb, das Halten und die strategische Ausrichtung des Beteiligungsunternehmens (hier I-GmbH) einschließlich der Einbindung in die Konzernstruktur getroffen werden.

Der BFH hat die Sache an das FG Bremen zurückgewiesen, da das FG als Vorinstanz (Urteil vom 25.06.2015 – 1 K 68/12) (pauschal) davon ausgegangen ist, dass auch bei einem grenzüberschreitenden Sachverhalt bereits der bloße Ausweis im Gesamthandsvermögen der I-KG für die Zuordnung der Beteiligung bindend ist. Da die Entscheidung von hoher Praxisrelevanz ist, bleibt somit zu hoffen, dass das FG die vom BFH aufgestellten Grundsätze weiter konkretisiert und dem Steuerpflichtigen einen entsprechenden Leitfaden hinsichtlich der rechtssicheren Zuordnung von Beteiligungen im grenzüberschreitenden Sachverhalt zur Hand gibt.

Dieser Beitrag ist erstmals erschienen in: Handelsblatt online, Steuerboard, 4. Juli 2019

BFH bestätigt mögliche steuerfreie Einlagenrückgewähr durch Drittstaatengesellschaften

von Dr. Michael Best (P+P Pöllath + Partners), Dr. Nico Fischer (P+P Pöllath + Partners), Peter F. Peschke (P+P Pöllath + Partners), Raphael Baumgartner (P+P Pöllath + Partners)

13. September 2019

Kapitalgesellschaft Bundesfinanzhof (BFH) Drittstaat

Im April 2019 bestätigte der Bundesfinanzhof (BFH) die Möglichkeit einer steuerneutralen Rückgewähr von Einlagen durch außerhalb der EU ansässige Gesellschaften. Nun liegt das abschließende Urteil vor.

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat mit Urteil vom 10. April 2019 (Az. I R 15/16) die Möglichkeit einer steuerneutralen Rückgewähr von Einlagen durch außerhalb der EU ansässige Gesellschaften (Drittstaatengesellschaften) bestätigt und die Auffassung der Finanzverwaltung zurückgewiesen.



*Steuerfreie Einlagenrückgewähr – Zur im April 2019 getroffenen Entscheidung legte der BFH nun sein abschließendes Urteil vor.
Bild: Sebastian Duda/AdobeStock*

Zusammenfassung

- Auch Drittstaatengesellschaften können eine steuerneutrale Einlagenrückgewähr leisten.
- Der Auffassung der Finanzverwaltung, die eine steuerneutrale Einlagenrückgewähr von Drittstaatengesellschaften ablehnt, wird eindeutig widersprochen.
- Die Höhe der Einlagenrückgewähr basiert auf dem ausländischen Handels- und Gesellschaftsrecht und ist unter Beachtung deutscher Vorschriften zur Verwendungsreihenfolge zu ermitteln.
- Ein gesondertes Feststellungsverfahren ist nicht erforderlich.

Hintergrund

Die Finanzverwaltung vertritt bisher die Auffassung, dass Gesellschaften, die in einem Drittstaat ansässig sind, keine steuerneutrale Rückzahlung von geleisteten Einlagen erbringen können.

Die Finanzverwaltung begründete dies damit, dass für Drittstaatengesellschaften eine ausdrückliche Möglichkeit zur steuerneutralen Einlagenrückgewähr im Körperschaftsteuergesetz fehle.

Als Folge wurden sämtliche Rückzahlungen von Nennkapital und von sonstigen, nicht als Nennkapital geleisteten Einlagen beim Gesellschafter als steuerpflichtige Dividende erfasst. Derartige Sachverhalte rückten in den vergangenen Jahren zunehmend in den Fokus der steuerlichen Betriebsprüfung.

Kernaussage des BFH-Urteils

In seinem Urteil vom 10. April 2019 bestätigte der Bundesfinanzhof seine bisherige Rechtsprechung und stellte erneut klar, dass Drittstaatengesellschaften auch unter der ab 2006 geltenden Rechtslage Kapitaleinlagen

steuerneutral zurückgewähren können, so dass nicht jede Kapitalrückzahlung generell als steuerpflichtige Dividende zu behandeln sei.

Dem BFH-Urteil lag ein Fall zugrunde, in dem eine deutsche Kapitalgesellschaft Leistungen einer in den USA ansässigen Kapitalgesellschaft erhalten hat. Das Finanzamt wollte die Leistungen als Dividende erfassen und lehnte eine steuerneutrale Einlagenrückgewähr ab.

Der BFH stellte fest, dass aufgrund der Kapitalverkehrsfreiheit die Grundsätze zur Einlagenrückgewähr auch auf Leistungen von Drittstaatengesellschaften anwendbar seien. Somit stelle nicht jede Leistung einer Drittstaatengesellschaft eine steuerpflichtige Dividende dar.

Die Höhe des ausschüttbaren Gewinns sei auf der Grundlage des jeweiligen ausländischen Handels- und Gesellschaftsrechts zu ermitteln. Ob eine steuerneutrale Einlagenrückgewähr vorliege, bestimme sich anschließend nach den allgemeinen deutschen Grundsätzen zur Verwendungsfiktion (Verwendungsreihenfolge, § 27 Abs. 1 S. 3 und 5 KStG).

Danach liege eine steuerneutrale Einlagenrückgewähr vor, soweit die Leistungen den ausschüttbaren Gewinn zum vorhergehenden Stichtag übersteigen.

Der Bundesfinanzhof betont, dass (anders als bei in der EU ansässigen Gesellschaften) kein gesondertes Feststellungsverfahren mit Ausschlussfrist zu beachten sei, da die gesetzlichen Verfahrensregeln für EU-Gesellschaften nicht anwendbar seien. Stattdessen sei die Prüfung unmittelbar im Festsetzungsverfahren des Gesellschafters vorzunehmen. Dies ist im Hinblick auf die strenge Ausschlussfrist vorteilhaft.

Einordnung und Ausblick

Der Bundesfinanzhof stellt mit diesem Urteil erneut klar, dass auch Drittstaatengesellschaften eine steuerneutrale Rückgewähr von Einlagen erbringen können. Ein aufwendiges formelles Feststellungsverfahren ist nicht erforderlich.

Offen ist, welche Nachweise konkret zu erbringen sein werden, um eine steuerneutrale Einlagenrückgewähr nachzuweisen.

Das BFH-Urteil ist noch nicht im Bundessteuerblatt veröffentlicht und damit für die Finanzverwaltung nicht bindend. Es bleibt daher abzuwarten, wie sich die Finanzverwaltung positioniert und wie der Gesetzgeber darauf reagieren wird. Insbesondere könnte der Gesetzgeber das Verfahren mit der Ausschlussfrist auch auf Drittstaatengesellschaften übertragen.

Update §50d Abs. 3 EStG – EuGH-Rechtsprechung auch auf Zinsen anwendbar

von Gerald Herrmann (P+P Pöllath + Partners)

18. September 2019



Anwendbarkeit von § 50d Abs. 3 EStG – Das FG Köln fällt sein Urteil im Lichte der aktuellen EuGH-Rechtsprechung.
Bild: Gerd Altmann/Pixabay

Holdingstrukturen

Kapitalertragsteuer

Kapitalgesellschaft

Doppelbesteuerungsabkommen (DBA)

Das FG Köln hat entschieden, dass § 50d Abs. 3 EStG i.d.F. des JStG 2007 zwar anwendbar ist, jedoch im Lichte des Gemeinschaftsrechts sowie der EuGH-Entscheidungen vom 20.12.2017 geltungserhaltend einzuschränken ist – d.h., die Rechtsprechungsgrundsätze des EuGH sind auch auf Zinsen anzuwenden.

Das FG Köln hat entschieden (Urteil vom 23.01.2019 – 2 K 1315/13, noch nicht amtlich veröffentlicht; Revision zugelassen), dass § 50d Abs. 3 EStG i.d.F. des JStG 2007 vom 13.12.2006 zwar anwendbar ist, jedoch im Lichte des Gemeinschaftsrechts sowie der EuGH-Entscheidungen vom 20.12.2017 (Rs. C-504/16, C-613/16) und vom 14.06.2018 (Rs. C-440/17) geltungserhaltend einzuschränken ist – d.h., die Rechtsprechungsgrundsätze

des EuGH sind auch auf Zinsen anzuwenden. Im Rahmen der Missbrauchsvermutung muss jedoch ein Gegenbeweis zugelassen werden, wobei eine Substanzzurechnung von nahestehenden Gesellschaften zulässig ist.

Worum geht es?

Klägerin ist eine zyprische Kapitalgesellschaft, die Wandelanleihen an einer in Deutschland ansässigen AG gezeichnet hat. Die Wandelschuldverschreibung wurde mit 5,5% p.a. verzinst. Die Klägerin war insgesamt zu 15% an der AG beteiligt. Geschäftsmodell der Klägerin ist das Erwerben und Halten von Beteiligungen an Unternehmen der Schifffahrtsbranche als strategischer und finanzieller Investor. Die Klägerin hielt im streitigen Zeitraum nur die Beteiligung an der in Deutschland ansässigen AG. Die Managementleistungen der Klägerin wurden von einer dieser nahestehenden Schwestergesellschaft erbracht, einer in Zypern ansässigen Ltd. Diese verfügte über Personal und Büroräumlichkeiten, welche mit den erforderlichen Arbeitsmitteln und Kommunikationsgeräten ausgestattet waren. Die Klägerin selbst verfügte in Zypern über keinerlei eigene physische Präsenz und nutzte die Büroräume der Ltd. Die Klägerin beantragte für die Streitjahre 2010 und 2011 die Erstattung der Kapitalertragsteuer i.H.v. 15% gemäß § 50d Abs. 1 Satz 2 EStG i.V.m. Art. 11 DBA-Zypern auf die von ihr erzielten Zinserträge. Die Erstattung wurde von der Finanzverwaltung unter Berufung auf § 50d Abs. 3 EStG (2007) abgelehnt.

Entscheidung des FG Köln

Das FG Köln hat sich in seinem Urteil vom 23.01.2019 (2 K 1315/13) zunächst mit der Frage der beschränkten Einkommensteuerpflicht der Zinsen aus Wandelanleihen vor dem Wandlungsvorgang nach § 49 Abs. 1 Nr. 5a EStG auseinandergesetzt. Es hat sich im Ergebnis schlüssig für eine beschränkte Steuerpflicht entschieden und begründet dies mit dem Wortlaut der Norm, der Gesetzessystematik sowie der Gesetzeshistorie.

Den Erstattungsausschluss nach § 50 Abs. 3 EStG (2007) lehnt das FG Köln zutreffend ab. Das FG wendet im Lichte der EuGH-Rechtsprechung § 50d Abs. 3 EStG i.d.F. des JStG 2007 vom 13.12.2006 nicht uneingeschränkt an, sondern nimmt eine geltungserhaltende Reduktion vor. Die Regelung des § 50d Abs. 3 EStG dient nicht ausschließlich der Verhinderung von rein künstlichen, jeder wirtschaftlichen Realität baren Konstruktionen, die lediglich zu dem

Zweck errichtet werden, ungerechtfertigte Steuervorteile zu nutzen. Vielmehr begründet § 50d Abs. 3 EStG eine unwiderlegbare Missbrauchs- oder Hinterziehungsvermutung, da sie in dem Fall, in dem eine der in ihr vorgesehenen Voraussetzungen erfüllt ist, der gebietsfremden Gesellschaft nicht die Möglichkeit lässt, das Vorliegen wirtschaftlicher Gründe zu beweisen (vgl. EuGH vom 20.12.2017 – Rs. C-504/16, C-613/16, Deister Holding/Juhler Holding). Dem Steuerpflichtigen muss bei Anwendung der Missbrauchsregelung des § 50d Abs. 3 EStG daher vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des EuGH der unionsrechtlich gebotene Gegenbeweis möglich bleiben, wonach im Einzelfall kein Missbrauch vorliegt. Die unwiderlegbare Missbrauchsvermutung anhand vorgegebener allgemeiner Kriterien stellt sich als unverhältnismäßig dar.

Ausgehend von diesen Grundsätzen führt das FG Köln aus, dass eine Erstattung der Kapitalertragsteuer nicht allein deshalb zu versagen ist, weil die Klägerin nicht über einen angemessen eingerichteten Geschäftsbetrieb verfügt. Das FG Köln nimmt sodann im Zuge des Gegenbeweises einen Motivtest vor. Hierbei misst es dem Umstand Bedeutung bei, dass die Unternehmensgruppe, welcher die Klägerin angehört, im Ansässigkeitsstaat über eine Konzerngesellschaft in Form einer Ltd. verfügt, welche die Managementleistungen für die Klägerin erbringt und selbst frei von Missbrauchszweifeln ist. Diese Ltd. verfügt über einen angemessen eingerichteten Geschäftsbetrieb und übt eine aktive Wirtschaftstätigkeit aus. Das FG betont unter Heranziehung der Rechtsprechung zur Vorgängerregelung des § 50d Abs. 3 EStG (2007) (vgl. BFH vom 31.05.2005 – I R 74/04, DB 2006 S. 370), dass bei vermögensverwaltenden Zwischengesellschaften nicht von einer missbräuchlichen Gestaltung ausgegangen werden kann, wenn aufgrund der Dauerhaftigkeit und Funktion der Gesellschaft und bei einer im selben Staat ansässigen aktiven Konzerngesellschaft nicht anzunehmen ist, dass der Bezug von Erträgen von einer deutschen Gesellschaft gerade bei dieser Zwischengesellschaft nur aus steuerlichen Gründen erfolgt. Da die Klägerin und die Ltd., welche die Managementleistungen für die Klägerin erbringt, aktiv und auf Dauer angelegt sind, verneint das FG einen Rechtsmissbrauch.

Das Verbot der Merkmalsübertragung i.S.d. § 50 Abs. 3 Satz 2 EStG wird aufgrund der Rechtsprechungsgrundsätze und im Lichte der Kapitalverkehrsfreiheit ebenfalls geltungserhaltend ausgelegt und daher vorliegend eingeschränkt. Folglich kann auch auf die Verhältnisse der substanzhaltigen Schwestergesellschaft der Klägerin abgestellt werden. Im Ergebnis bejaht das FG Köln daher einen Erstattungsanspruch der Klägerin aus § 50d Abs. 1 Satz 2 i.V.m. Art. 11 DBA-Zypern i.H.v. 15%.

Fazit

Die zentrale Problematik des vorliegenden Falles ist die Anwendung der EuGH-Rechtsprechung zu § 50d Abs. 3 EStG i.d.F. des JStG 2007 vom 13.12.2006 auf Zinseinkünfte. Der EuGH hat mit Beschluss vom 14.06.2018 (Rs. C-440/17) auch die Europarechtswidrigkeit des § 50d Abs. 3 EStG 2012 festgestellt. Entscheidender Grund hierfür war – wie bei der Vorgängerregelung – der unwiderlegbare, pauschale Missbrauchsvorwurf der Regelung ohne vorausgehende Einzelfallprüfung. Hier ist die Auffassung des FG Köln sehr zu begrüßen, welches, ohne dies zu thematisieren, davon ausgeht, dass die zu Dividenden ergangenen Rechtsprechungsgrundsätze des EuGH auch auf Zinseinkünfte Anwendung finden. Zwar wird dies vom FG Köln nicht ausdrücklich angesprochen, erscheint dies jedoch vor dem Hintergrund der EuGH-Rechtsprechung einzig logisch, da die hierzu entwickelten Grundsätze nicht nur für die Mutter-Tochter-Richtlinie (Dividenden) gelten können, sondern folgerichtig auch auf andere Einkünfte (z.B. Zinsen) anzuwenden sind. Die Substanz einer ausländischen Gesellschaft ist losgelöst von der Qualifikation ihrer Einkünfte zu prüfen.

Es bleibt insgesamt zu hoffen, dass dieses Urteil als Anlass dient, die vom EuGH ergangene Rechtsprechung zukünftig auf sämtliche Einkunftsarten auszuweiten. Generell ist eine geltungserhaltende Reduktion des § 50d Abs. 3 EStG i.d.F. des JStG 2007 sowie i.d.F. 2012 vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des EuGH geboten. Insofern muss auch die Möglichkeit des Gegenbeweises offenbleiben, der für die gesamte Konzernstruktur gelten muss. Dem FG Köln genügen für die Annahme einer ausreichenden Substanz Büroräume, Personal, Arbeitseinrichtungen und die notwendigen Kommunikationsgeräte. Von Interesse wäre hier der genaue Sachverhalt gewesen, wie beispielsweise die Anzahl der Mitarbeiter sowie eine Erläuterung, was das FG unter den erforderlichen Arbeitseinrichtungen und den notwendigen Kommunikationsgeräten versteht. Es werden jedoch im Allgemeinen keine hohen Anforderungen an die Substanz von rein vermögensverwaltenden Holding-Gesellschaften zu stellen sein.

Das FG Köln hat die Revision zugelassen, da der Rechtssache insbesondere im Hinblick auf die beschränkte Steuerpflicht der Erträge aus Wandelanleihen (vgl. das hierzu anhängige Revisionsverfahren I R 6/18) und der Anwendung

des § 50d Abs. 3 EStG im Lichte der EuGH-Rechtsprechung grundlegende Bedeutung zukommt. Über die Revisions- einlegung ist bislang nichts bekannt. Angesichts der hohen Praxisrelevanz bleibt abzuwarten, ob der BFH die Ansicht des FG Köln in allen entscheidenden Punkten teilt und die Entscheidung aufrechterhält. Im Übrigen bleibt offen, ob sich der Gesetzgeber nicht zu einer Reaktion veranlasst sieht und die Regelung des § 50d Abs. 3 EStG überarbeitet oder ob er die Auslegung einer europarechtswidrigen Norm weiterhin den Gerichten überlässt.

Dieser Beitrag ist erstmals erschienen in: Handelsblatt online, Steuerboard, 11. September 2019

Finanzverwaltung reagiert auf Wächtler-Urteil des EuGH

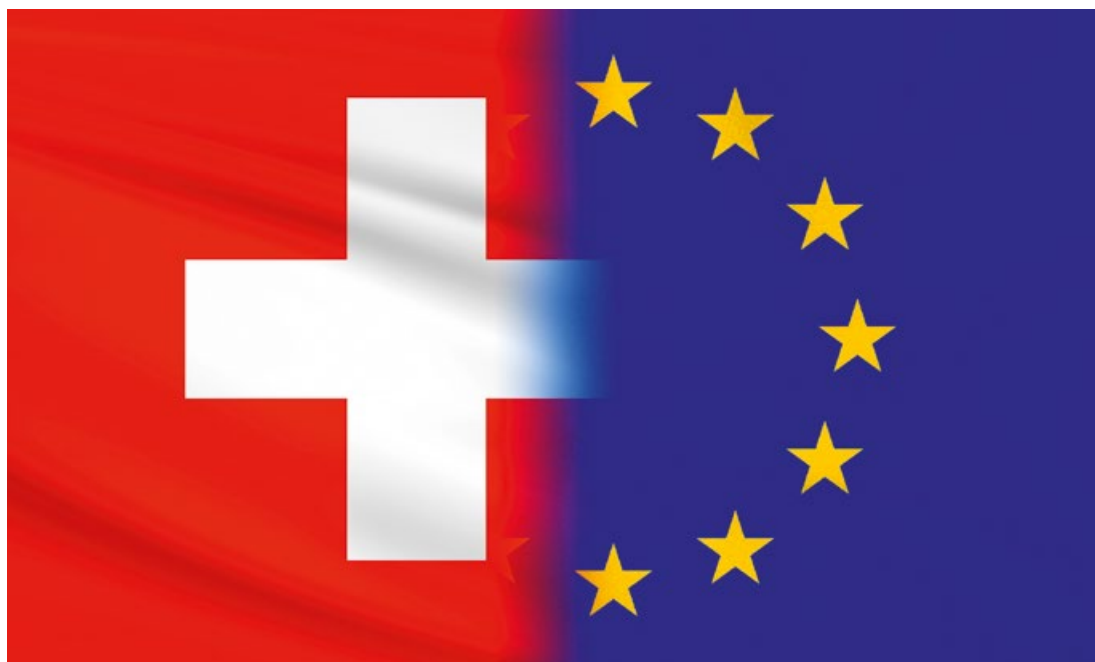
von Dr. Maximilian Haag (P+P Pöllath + Partners), Dr. Christoph Philipp (P+P Pöllath + Partners), Dr. Stephan Viskorf (P+P Pöllath + Partners), Dr. Martin Liebernickel (P+P Pöllath + Partners), Dr. Andreas Richter (P+P Pöllath + Partners), Dr. Marcus Niermann (P+P Pöllath + Partners)

26. November 2019

Wegzugsbesteuerung

Europäischer Gerichtshof (EuGH)

Freizügigkeitsabkommen



Wegzug in die Schweiz – Die vom EuGH geforderte Gleichbehandlung der Steuerzahler wird von den deutschen Steuerbehörden nicht vollständig umgesetzt. Bild: pavlofox/Fotolia

Am 13. November 2019 hat das Bundesministerium der Finanzen ein Schreiben erlassen, in dem es sich zur Umsetzung des Urteils des EuGH in der Rs. Wächtler (v. 26. Februar 2019 – C-581/17) positioniert hat. Der EuGH hatte entschieden, dass Wegzügler aus Deutschland in die Schweiz mit Wegzählern in die den EU/EWR-Raum gleich behandelt werden müssen, wenn sie in den Anwendungsbereich des Freizügigkeitsabkommens der EU mit der Schweiz fallen.

Die Finanzverwaltung setzt diese Gleichbehandlung nun aber nicht vollständig um: Im Anwendungsbereich des Freizügigkeitsabkommens soll eine Stundung der Wegzugssteuer auf Grundlage von § 6 Absatz 4 Satz 1 AStG wie folgt gewährt werden:

- Die Stundung ist in fünf gleichen Jahresraten vorzunehmen.
- Es fallen Stundungszinsen (6 Prozent p.a.) an.
- Auf eine erhebliche Härte bei alsbaldiger Einziehung kommt es nicht an.
- Die Stundung erfolgt ohne Sicherheitsleistung, es sei denn, der Steueranspruch erscheint gefährdet.

Konflikt mit dem Wächtler-Urteil des EuGH

Die Verwaltungsregelung setzt die Vorgaben des EuGH nur unzureichend um. Danach muss ein Wegzug in die Schweiz genauso behandelt werden wie ein Wegzug in ein EU/EWR Land. Denn das Freihandelsabkommen zwischen der EU und der Schweiz sichert dem Steuerpflichtigen ebenfalls Niederlassungsfreiheit zu. Insofern wäre zu erwarten gewesen, dass die Finanzverwaltung bei einem Wegzug in die Schweiz ebenfalls die unbeschränkte und zinslose Stundung der Wegzugsbesteuerung zulässt (§ 6 Abs. 5 AStG).

Folgen für die Praxis / Handlungsmöglichkeiten

Die zinslose und unbeschränkte Stundung ist bei einem Wegzug in die Schweiz nur auf dem Rechtsweg erreichbar. Dieser erscheint nicht aussichtslos. Zwar werden außergerichtliche Einspruchsverfahren erfolglos bleiben. Demgegenüber werden die Finanzgerichte die EuGH-Rechtsprechung eingehend würdigen.

Blick in die Zukunft: Plant der Gesetzgeber den Abschied von der zinslosen, unbefristeten Stundung auch im EU/EWR-Kontext?

Das Schreiben des Bundesfinanzministeriums ergeht ausdrücklich „bis zu einer gesetzlichen Änderung“, dürfte also wohl nur als Übergangsregelung gedacht sein.

Damit verstärkt der Erlass die Befürchtung, dass die Finanzverwaltung eine Gesetzesänderung anstrebt, um die unbefristete und zinslose Stundung der Wegzugssteuer sogar bei Wegzügen ins EU/EWR-Ausland zu Gunsten einer zeitlich gestreckten Zahlung der Wegzugsteuer (entsprechend dem Vorbild in § 4g EStG) abzuschaffen.

Es bleibt abzuwarten, ob der Gesetzgeber diesen Weg im Rahmen der bereits in Diskussion befindlichen Reform des AStG beschreiten wird. Dabei ist es nicht auszuschließen, dass der Gesetzgeber eine rückwirkende Regelung einführen könnte. Ob eine solche allerdings auch für Wegzüge gelten kann, die bereits vor einer öffentlichen Ankündigung einer entsprechenden Gesetzesänderung (z. B. durch Kabinettsbeschluss) umgesetzt wurden, erscheint zweifelhaft.

Für Steuerpflichtige, die derzeit Wegzüge in die Schweiz, aber auch in EU/EWR-Staaten planen, dürfte in jedem Fall Handlungsbedarf bestehen. Eine zügige Umsetzung des Vorhabens, bevor gegebenenfalls geplante gesetzgeberische Schritte konkretisiert werden, ist mit Rücksicht auf die mögliche Rückwirkung ratsam.

Hinzurechnungsbesteuerung – Geplante Reform und deren Auswirkung auf ausländische Investmentfonds

von André Fest (P+P Pöllath + Partners)

20. Dezember 2019

Investmentfonds

Investmentsteuerrecht

Am 10.12.2019 hat das Bundesministerium der Finanzen (BMF) den lange erwarteten Referentenentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Anti-Steuervermeidungsrichtlinie (ATAD-Umsetzungsgesetz – ATADUmsG) zur Stellungnahme an die Verbände versandt. Das Bundeskabinett sollte sich bereits am 18.12.2019 in seiner 79. Sitzung mit dem Referentenentwurf befassen. Hierzu ist es im Ergebnis nicht gekommen. Es ist davon auszugehen, dass dies zeitnah zu Beginn des kommenden Jahres nachgeholt wird. Grund ist, dass die Regelungen der geplanten Hinzurechnungsbesteuerung gemäß ATADUmsG bereits für Wirtschaftsjahre von Zwischengesellschaften gelten sollen, die nach dem 31.12.2019 beginnen.



Bereits Anfang 2020 dürfte sich das Bundeskabinett mit dem vom Bundesfinanzministerium vorgelegten Referentenentwurf beschäftigen. Bild: BMF/Hendel

Was macht den Referentenentwurf für die Fondsindustrie so brisant?

Nach heutiger Rechtslage gilt, dass die Regelungen des Investmentsteuerrechts (InvStG) Vorrang vor den Regelungen der Hinzurechnungsbesteuerung (AStG) haben – § 7 Abs. 7 AStG. Ziel war es, im Interesse der Rechtssicherheit eine klare Trennung zwischen dem InvStG und dem AStG sicherzustellen, da sowohl über die Investmentbesteuerung als auch über die Hinzurechnungsbesteuerung auf nicht ausgeschüttete Erträge zugegriffen werde. Da es gemäß aktueller Gesetzesbegründung jedoch Fälle gibt, in denen (nach Auffassung des Gesetzgebers) die Vorabpauschale bei Investmentfonds bzw. die thesaurierten Erträge bei Spezial-Investmentfonds der Höhe nach nur unzureichend Berücksichtigung finden würden, will sich der Gesetzgeber von der Vorrangregelung des InvStG verabschieden und bringt damit beide Besteuerungsregime gleichzeitig zur Anwendung.

Vermeidung einer Doppelbesteuerung

Zwecks Vermeidung einer Doppelbesteuerung hat der Gesetzgeber zwei Regelungen in den Gesetzesentwurf aufgenommen. Im Falle der Thesaurierung von Investmenterträgen nach dem InvStG, gemeint sind die Vorabpauschale bei Investmentfonds gemäß § 16 Abs. 1 Nr. 2 InvStG und die thesaurierten Erträge bei Spezial Investmentfonds gemäß § 34 Abs. 1 Nr. 2 InvStG, wird zum Ausgleich der Mehrbelastung der Hinzurechnungsbetrag nach dem AStG in Höhe der Bemessungsgrundlage nach dem InvStG gemindert – § 10 Abs. 6 AStG-E. Im Falle der Ausschüttung von Investmenterträgen nach dem InvStG wird die Mehrbelastung über die Kürzungsvorschrift nach § 11 AStG-E geregelt. Der Steuerpflichtige kann bei der Ermittlung der Einkünfte auf Antrag einen Kürzungsbetrag abziehen. Die Regelung nach § 3 Nr. 41 EStG, die derzeit für klassische Gewinnausschüttungen gilt, soll entfallen.

Geplante Neuregelungen zur Hinzurechnungsbesteuerung

Der in der Fondspraxis ohnehin vorherrschenden Komplexität der Besteuerung von Investmentfonds wird derart nicht Rechnung getragen. Haben sich die Investmentfonds gerade erst mit der Umsetzung des InvStG 2018 auseinanderzusetzen dürfen – beispielhaft genannt sei die Ermittlung des fiktiven Veräußerungsergebnisses bei sog. Alt-Anteilen zum 31.12.2017 nach § 56 Abs. 2 InvStG oder die Bereitstellung der Besteuerungsgrundlagen für inländische Investoren beteiligt an ausländischen Fondsstrukturen nach §§ 16 ff. InvStG unter Berücksichtigung der zutreffenden Fondstypisierung zwecks Berücksichtigung einer möglichen Teilfreistellung – müssen sie sich nun auf die Anwendung der geplanten Neuregelung der Hinzurechnungsbesteuerung einstellen.

Hervorzuheben sind in diesem Zusammenhang vor allem folgende Vorschriften:

- Die bisherige Inländerbeherrschung wird richtlinienkonform durch ein „Gesellschafter“-bezogenes Beherrschungskonzept ersetzt – § 7 Abs. 1, 2 AStG-E. Die damit einhergehende Berücksichtigung auch mittelbarer Beteiligungen führt in der Konsequenz zum Wegfall des Systems nach § 14 AStG (nachgeschaltete Zwischengesellschaften). Eine Beherrschung nach neuem Wortlaut liegt vor, wenn dem Steuerpflichtigen allein oder zusammen mit ihm nahestehenden Personen am Ende des Wirtschaftsjahres der ausländischen Gesellschaft (1.) mehr als 50% der Stimmrechte oder (2.) mehr als 50% der Anteile am Nennkapital unmittelbar oder mittelbar zuzurechnen sind oder dem Steuerpflichtigen allein oder zusammen mit ihm nahestehenden Personen (3.) mehr als 50% des Gewinns oder des Liquidationserlöses dieser Gesellschaft zusteht – § 7 Abs. 2 AStG-E. Dem Steuerpflichtigen gegenüber nahestehend ist eine Person, wenn die Person an dem Steuerpflichtigen oder der Steuerpflichtige an dieser Person wesentlich beteiligt ist, beherrschenden Einfluss ausüben kann oder wenn Personen mit dem Steuerpflichtigen durch ein abgestimmtes Verhalten zusammenwirken. Bei den Gesellschaftern einer Personengesellschaft wird ein Zusammenwirken durch abgestimmtes Verhalten widerlegbar unterstellt – § 7 Abs. 3, 4 AStG-E.
- Die Regelungen zu den Einkünften mit Kapitalanlagecharakter bleiben dem Grunde nach erhalten. Diese sind nunmehr in einem eigenständigen § 13 AStG-E (Beteiligung an Kapitalgesellschaften) geregelt.
- Das Konzept des bisherigen Aktivkatalogs bleibt ebenso erhalten, jedoch mit verschiedenartigen Modifikationen. Hervorzuheben sind beispielsweise die Gewinnausschüttungen von Kapitalgesellschaften nach § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG. Diese gelten zwar wie bisher als aktive Einkünfte. Jedoch werden Bezüge nach § 8b Abs. 4 KStG als passive Einkünfte zu qualifizieren sein – § 8 Abs. 1 Nr. 7 AStG-E.
- Die wahlweise Gewinnermittlung nach § 4 Abs. 3 EStG ist nicht mehr zulässig. Die Gewinnermittlung soll nunmehr ausschließlich nach § 4 Abs. 1 EStG erfolgen – § 10 Abs. 3 AStG-E.
- Das Konzept der phasenverschobenen Erfassung des Hinzurechnungsbetrages soll entfallen. Die Erfassung des Hinzurechnungsbetrages soll nunmehr phasengleich erfolgen, d.h. mit Ablauf des Veranlagungszeitraumes bzw. Wirtschaftsjahres, in dem das Wirtschaftsjahr der ausländischen Gesellschaft endet – § 10 Abs. 2 AStG-E. Das hat zur Folge, dass die Frist zur Abgabe der AStG-Erklärung nunmehr nicht mehr an das phasenverschobene Feststellungsjahr anknüpft, sondern an das Wirtschaftsjahr.
- Wider Erwarten keine Neufestsetzung der Niedrigsteuerschwelle unter 25%. Der Gesetzgeber begründet dies mit vielversprechenden Abstimmungen über die Einführung einer globalen Mindestbesteuerung auf OECD-Ebene. Durch unilaterale Maßnahmen soll einer solchen Planung nicht vorgegriffen werden.
- Die Regelung zur gesonderten Feststellung sind weiterhin unter § 18 AStG-E geregelt. Die Zulässigkeit einer Außenprüfung soll nunmehr in § 18 Abs. 5 AStG-E aufgenommen werden.

Der anfängliche Druck durch den Referentenentwurf kurz vor Jahresende wurde mangels Besprechung im Bundeskabinett etwas ausgebremst. Nichtsdestotrotz ist davon auszugehen, dass eine finale Fassung zeitnah vorliegen wird. In welchem Umfang der Referentenentwurf jedoch im Ergebnis übernommen wird, bleibt abzuwarten.

Dieser Beitrag ist erstmals erschienen in: Handelsblatt online, Steuerboard, 20.12.2019

Kaufverträge – BFH entscheidet zu „rückwirkenden Ereignissen“

von Dr. Nico Fischer (P+P Pöllath + Partners)

8. Januar 2019

Bundesfinanzhof (BFH)



Die Rückabwicklung von Verträgen wirkt sich auch steuerrechtlich aus. Bild: Pixabay

Nachträgliche Kaufpreisänderungen wirken steuerrechtlich betrachtet auf den Veräußerungszeitpunkt zurück. Doch wie sieht es aus, wenn der Anschaffungsvorgang als solcher rückwirkend wegfällt? Ein aktuelles BFH-Urteil gibt Antworten.

Nachträgliche Kaufpreisänderungen wirken bei der Ermittlung des Veräußerungsgewinns nach § 8b Abs. 2 Satz 1 und 2 KStG gewinnmindernd bzw. -erhöhend auf den Veräußerungszeitpunkt zurück (BMF vom 24.07.2015). Doch wie wirkt es sich aus, wenn nicht lediglich der Kaufpreis nachträglich geändert wird, sondern der Anschaffungsvorgang als solcher rückwirkend wegfällt? Mit seinem Urteil vom 06.12.2016 (IX R 49/15) hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden, dass auch in der Rückabwicklung eines noch nicht vollständig erfüllten Kaufvertrags ein rückwirkendes Ereignis zu sehen sein kann, wodurch ein Veräußerungsgewinn wieder entfällt. Demgegenüber führt die Rückabwicklung eines vollständig erfüllten Kaufvertrags nur zum Entfall eines Veräußerungsgewinns, wenn der Rechtsgrund für die spätere Änderung bereits im ursprünglichen Rechtsgeschäft angelegt war.

Steuerliche Auswirkung einer Rückabwicklung

Unternehmenskaufverträge werden oftmals aufschiebend bedingt geschlossen und sind z.B. an die Erteilung einer wettbewerbsrechtlichen oder ähnlichen Genehmigung geknüpft. Kommt es nach der beidseitigen Vertragserfüllung nachträglich zum Wegfall der Bedingung, etwa weil eine bereits erteilte Genehmigung widerrufen wird, muss der Unternehmenskauf und die Übertragung der Geschäftsanteile rückabgewickelt werden. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, wie und wann sich die Rückabwicklung steuerlich auswirkt.

Ob der Wegfall des Veräußerungsgeschäfts an sich als rückwirkendes Ereignis bei der Ermittlung des Veräußerungsgewinns berücksichtigt werden kann, war bislang ungeklärt. Ohne rückwirkende Berücksichtigung könnte der Rückabwicklungsvorgang bei dem früheren Veräußerer als erneute (Wieder-)Anschaffung gesehen werden und bei dem früheren Erwerber dementsprechend als erneute (Wieder-)Veräußerung. Handelt es sich bei der Rückabwicklung jedoch um ein rückwirkendes Ereignis, käme es beim Veräußerer zum rückwirkenden Wegfall eines bereits entstandenen Veräußerungsgewinns (bzw. -verlusts) und beim Erwerber zu entsprechenden Auswirkungen auf die Anschaffungskosten.

BFH erweitert Anwendungsbereich rückwirkender Ereignisse bei Veräußerungsgeschäften

Der BFH hat in seinem Urteil vom 06.12.2016 – IX R 49/15 den Anwendungsbereich rückwirkender Ereignisse bei Veräußerungsgeschäften nach § 17 EStG dahingehend erweitert, dass auch Anschaffungsvorgänge als solche aufgrund rückwirkender Ereignisse entfallen können. In der Entscheidung wurde die einvernehmliche Rückabwicklung eines Kaufvertrags als rückwirkendes Ereignis und nicht als weitere Veräußerung des Ersterwerbers bzw. Rückwerb durch eine weitere Anschaffung des Erstveräußerers qualifiziert.

Der BFH gibt damit die frühere Rechtsprechung des I. Senats (BFH vom 21.10.1999 – I R 43, 44/98) auf. In dieser Entscheidung war der BFH noch davon ausgegangen, dass die Rückübertragung einer wesentlichen Beteiligung durch einen getäuschten Erwerber an den Veräußerer einen erneuten Veräußerungsvorgang darstellt. In der neuen Entscheidung verweist der BFH darauf, dass nachträgliche Ereignisse wie die Änderung des Veräußerungspreises im Zeitpunkt der Vertragserfüllung zu berücksichtigen seien, da nur der tatsächlich erzielte Veräußerungsgewinn besteuert werden solle (vgl. BFH vom 13.10.2015 – IX R 43/14, DB 2016 S. 88 und vom 19.07.1993 – GrS 2/92, DB 1993 S. 2568).

Diese beiden Entscheidungen bezogen sich jedoch lediglich auf nachträgliche Änderungen des Veräußerungspreises. Erst in der neuen Entscheidung vom 06.12.2016 musste sich der BFH erneut mit der Rückgängigmachung der Veräußerung bzw. der Anschaffung als solche beschäftigen. Für die Ermittlung des Veräußerungsgewinns komme es auf den tatsächlich erzielten Veräußerungspreis an. Dies erfordere es, später eintretende Veränderungen beim ursprünglich vereinbarten Veräußerungspreis solange und soweit materiell-rechtlich auf den Zeitpunkt der Veräußerung zurückzubeziehen, als der Erwerber seine Verpflichtung zur Zahlung des Kaufpreises noch nicht erfüllt habe. Entfalle der Veräußerungspreis rückwirkend in voller Höhe, sei die Veräußerung insgesamt rückgängig gemacht.

Rückwirkung trotz Vertragserfüllung?

Der BFH stellt jedoch ausdrücklich fest, dass der rückwirkende Wegfall einer Anschaffung grundsätzlich nur in Betracht komme, wenn der Vertrag noch nicht beiderseits vollständig erfüllt sei. Vor diesem Hintergrund wäre eine nach vollständiger Vertragserfüllung erfolgende Rückabwicklung als weitere Veräußerung zu qualifizieren. Als Ausnahme dieser Einschränkung kommt eine steuerliche Rückwirkung auch nach dem Zeitpunkt einer vollständigen Vertragserfüllung in Betracht, wenn der Rechtsgrund für die spätere Änderung bereits „im Kern“ im ursprünglichen Rechtsgeschäft angelegt war (vgl. BFH vom 19.08.2003 – VIII R 67/02, DB 2003 S. 2748). In jener BFH-Entscheidung war der Eintritt einer auflösenden Bedingung als im Vertrag angelegt und damit als rückwirkendes Ereignis qualifiziert worden. Der Wegfall einer aufschiebenden Bedingung sollte dem Eintritt einer auflösenden Bedingung gleichgestellt sein. Vor diesem Hintergrund sprechen gute Gründe dafür, dass auch die Rückabwicklung einer vollständig erfüllten Anteilsveräußerung nach Wegfall einer aufschiebenden Bedingung als rückwirkendes Ereignis anzusehen ist.

Dieser Beitrag erschien erstmals in: HB online, Steuerboard, 20. Dezember 2018

Umstrittene Praxis – Quellensteuer auf Onlinewerbung

von Dr. Andreas Rodin (P+P Pöllath + Partners), Dr. Nico Fischer (P+P Pöllath + Partners), Raphael Baumgartner (P+P Pöllath + Partners)

14. Februar 2019

Finanzverwaltung

Betriebsausgaben

Quellenbesteuerung

Gewerbsteuer

Ausgaben für das Schalten von Onlinewerbung bei ausländischen Anbietern können beim inländischen Kunden der Quellensteuer unterliegen. Außerdem unterliegen die Zahlungen möglicherweise der Lizenzschrankenregelung sowie der gewerbsteuerlichen Hinzurechnung. Diese Auffassung der Finanzverwaltung ist allerdings umstritten.



Betriebsprüfung

Teure Werbung im Netz – Auf Werbekosten bei ausländischen Anbietern unterliegt der inländische Steuerpflichtige der Quellensteuer.

Teure Werbung im Netz – Bei Werbekosten bei ausländischen Anbietern unterliegt der inländische Steuerpflichtige der Quellensteuer. Quelle: fgnopporn/Fotolia

Werbeausgaben für das Schalten von Onlinewerbung bei ausländischen Anbietern können nach aktueller Auffassung der Finanzverwaltung beim inländischen Kunden einer Quellensteuer von 15,825 % (inkl. Solidaritätszuschlag) unterliegen. Bei vertraglichem „Gross-Up“ beläuft sich die Mehrbelastung des inländischen Kunden

auf ca. 18,8% der an den ausländischen Anbieter „netto“ zu leistenden Zahlungen. Außerdem unterliegen die Zahlungen möglicherweise der Lizenzschrankenregelung sowie der gewerbsteuerlichen Hinzurechnung.

Worum geht es?

Die Finanzverwaltung vertritt die Auffassung, dass ausländische Betreiber von Internetportalen (z. B. Suchmaschinen und Social Media) im Inland der beschränkten Steuerpflicht unterliegen, wenn sie an inländische Kunden Werbeleistungen erbringen. Dies betrifft in besonderem Maße werbeintensive Branchen.

Die Finanzverwaltung begründet ihre Rechtsauffassung damit, dass der ausländische Anbieter mit der Werbeleistung sein Know-how an den inländischen Kunden überlässt und dadurch ohne weiteren inländischen Anknüpfungspunkt beschränkt steuerpflichtig wird.

Als Folge hiervon entsteht eine Pflicht des inländischen Kunden Quellensteuer in Höhe von 15,825% für Rechnung des ausländischen Anbieters einzubehalten und an die Finanzverwaltung abzuführen.

Sehr viele ausländische Anbieter sehen in ihren Verträgen vor, dass das vereinbarte Werbeentgelt vom inländischen Kunden „netto“ zu zahlen ist, also ohne Abzug von Quellensteuer („Gross-Up“). In diesem Fall beläuft sich die vom inländischen Kunden an die Finanzverwaltung abzuführende Quellensteuer wirtschaftlich auf ca. 18,8% des an den ausländischen Anbieter zu zahlenden Betrags.

Derartige Sachverhalte werden zunehmend im Rahmen steuerlicher Betriebsprüfungen aufgegriffen. Wird dabei festgestellt, dass die Quellensteuer nicht abgeführt wurde, können entsprechende Haftungsbescheide gegen den inländischen Kunden erlassen werden.

Weitere Folgen können die Anwendbarkeit der Lizenzschränkenregelung sowie der gewerbesteuerlichen Hinzurechnung in Höhe von 6,25% der Aufwendungen sein.

Erstattung der Quellensteuer und Freistellungsbescheinigung?

Die von Deutschland abgeschlossenen Doppelbesteuerungsabkommen weisen im Regelfall das Besteuerungsrecht an den Einkünften eines ausländischen Anbieters von Werbeleistungen dessen Ansässigkeitsstaat zu. In diesem Fall kann der ausländische Anbieter einen formellen Erstattungsantrag bzw. vorab einen Antrag auf Erteilung einer Freistellungsbescheinigung beim Bundeszentralamt für Steuern stellen. Da die Finanzverwaltung gegenwärtig die Auffassung vertritt, dass der Anbieter hierfür die strengen (Substanz-)Anforderungen des § 50d Abs. 3 EStG erfüllen muss, werden solche Verfahren häufig abgelehnt. Der inländische Kunde hat gegenüber der Finanzverwaltung keinen Anspruch auf Erstattung der Quellensteuer.

Was kann man tun?

Die Auffassung der Finanzverwaltung ist u.E. nicht zutreffend. Zur Vermeidung eines Haftungsrisikos ist im Einzelfall zu prüfen, ob die Quellensteuer dennoch vom inländischen Kunden einbehalten und an das Bundeszentralamt für Steuern abgeführt werden soll.

Etwaige Verfahren bei der Finanzverwaltung hinsichtlich des Quellensteuereinbehalts sollten offen gehalten werden, da die Auffassung der Finanzverwaltung umstritten und bislang keine höchstrichterliche Rechtsprechung hierzu ergangen ist. Da es sich bei den Werbeleistungen der ausländischen Anbieter u.E. um (aktive) Tätigkeiten handelt, liegt keine Überlassung von Know-how, sondern eine Dienstleistung vor.

Key Facts

- Ausländische Anbieter werden nach Auffassung der Finanzverwaltung durch das Erbringen von Online-Werbeleistungen an inländische Kunden beschränkt steuerpflichtig in Deutschland.
- Die Quellensteuer für den inländischen Kunden beträgt 15,825% bzw. effektiv 18,8% bei vertraglich vereinbarten „Gross-Up“-Klauseln.
- Eine Quellensteuererstattung an den Anbieter oder eine Freistellungsbescheinigung setzt ein formelles Antragsverfahren voraus. Die inländischen Kunden können keine Erstattung an sich geltend machen.
- Die Rechtsauffassung der Finanzverwaltung ist umstritten.

BFH urteilt zu Sacheinlagen mit negativem Kapital

von Stephan Hamacher (P+P Pöllath + Partners)

20. März 2019

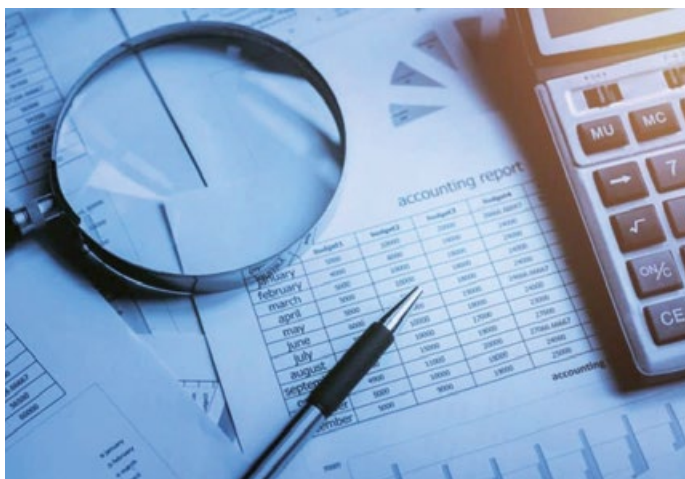
Umwandlungssteuer

Bundesfinanzhof (BFH)

Betriebsvermögen

Mit einem aktuellen Urteil klärt der Bundesfinanzhof (BFH) offene Rechtsfragen zur Wertaufstockung bei der Einbringung einzelner Sacheinlagegegenstände mit negativem Kapital. Auch prozessual beinhaltet die Entscheidung einige Besonderheiten.

Inwieweit bei der Einbringung von mehreren (Teil-)Betrieben bzw. Mitunternehmeranteilen die Aktivposten und die Passivposten der verschiedenen Sacheinlagegegenstände jeweils zu saldieren sind, war bislang nicht höchstrichterlich geklärt. Von Bedeutung ist die Rechtsfrage z.B., soweit einzelne Sacheinlagegegenstände ein negatives Kapital aufweisen. In seiner Entscheidung vom 13.09.2018 (I R 19/16, DB 2019 S. 341) hat der BFH sich nun mit der Frage auseinandergesetzt, inwieweit bei Einbringung mehrerer Sacheinlagegegenstände eine Gesamtbetrachtung für die Überprüfung der Voraussetzungen der Buchwertfortführung zu erfolgen hat. Auch prozessual beinhaltet die Entscheidung erwähnenswerte Besonderheiten.



Die aktuelle Entscheidung des BFH klärt offene Fragen zur Buchwertfortführung mit Blick Sacheinlagegegenstände. Bild: lovelyday12/fotolia

Prozessuale Fragestellungen

Gegen die Versagung der Buchwertfortführung sei die Klage nur insoweit zulässig, wie sie das Jahr der Einbringung, nicht aber die Folgejahre betreffe. Werde das eingebrachte Betriebsvermögen nicht mit dem Buchwert, sondern mit einem höheren Wert angesetzt, führe dies im Ergebnis dazu, dass auch in den Folgejahren lediglich ein höheres Abschreibungsvolumen zur Verfügung stehe und keine steuerliche Mehrbelastung eintrete. Unterliege die Einbringung nicht der Gewerbesteuer, sei darüber hinaus auch die Klage gegen den Gewerbesteuer-Messbescheid der übernehmenden Gesellschaft für das Jahr der Einbringung unzulässig.

Ferner seien in Übereinstimmung mit der bisherigen Rechtsprechung zur Klage gegen die Versagung der Buchwertfortführung bei der übernehmenden Gesellschaft lediglich die bisherigen Betriebsinhaber bzw. Mitunternehmer des eingebrachten Betriebsvermögens im Rahmen einer Drittanfechtungsklage befugt.

Einbringung mehrerer Sacheinlagegegenstände

Bei einer Einbringung mehrerer Sacheinlagegegenstände durch dieselbe Person sei nach Auffassung des BFH jeweils gesondert für jeden Sacheinlagegegenstand zu prüfen, inwieweit die Aktivposten die Passivposten übersteigen. Eine Gesamtbetrachtung der Aktivposten und Passivposten aller Sacheinlagegegenstände finde hingegen nicht statt. § 20 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 UmwStG beziehe sich auf das „eingebrachte Betriebsvermögen“ sowie auf das „übernommene Betriebsvermögen“. Eingebrachtes Betriebsvermögen sei nach § 20 Abs. 1 UmwStG „ein Betrieb oder Teilbetrieb oder Mitunternehmeranteil“. Der Wortlaut der Vorschrift beschränke somit die Prüfung der Voraussetzungen auf den einzelnen konkreten Sacheinlagegegenstand. Nach dem insoweit eindeutigen Wortlaut seien die Voraussetzungen für die Buchwertfortführung daher für jeden einzelnen Sacheinlagegegenstand eigenständig zu würdigen.

Anderes ergebe sich auch nicht aus den Gesetzesmaterialien. Nach Auffassung des Gesetzgebers sei die Gewinnverwirklichung bei Einbringung von negativen Sacheinlagegegenständen dadurch gerechtfertigt, dass der Einbringende neben den Anteilen an der übernehmenden Gesellschaft auch den Ausgleich seines negativen Kapitals erhalte. Der Wert dieser neuen Anteile könne nur die Gegenleistung für die eingebrachten stillen Reserven abzüglich des bilanzmäßig ausgewiesenen negativen Kapitals sein. Entgegen der Auffassung des Sächsischen FG in einem anderen Verfahren (Urteil vom 28.07.2007 – 2 K 322/10, EFG 2011 S. 207) beziehen sich diese Ausführungen des Gesetzgebers auf den konkreten einzelnen Sacheinlagegegenstand und ließen sich demgemäß nicht als Begründung für die Verrechnung mehrerer Sacheinlagegegenstände anführen.

Fazit

Soweit der BFH in seiner Entscheidung davon ausgeht, dass sich der Begriff des eingebrachten Betriebsvermögens bei § 20 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 UmwStG auf den jeweiligen Sacheinlagegegenstand bezieht, dürfte dies in Anbetracht des identischen Wortlauts auch für die weiteren Voraussetzungen der Buchwertfortführung, wie die Sicherstellung des Besteuerungsrechts der Bundesrepublik Deutschland am Gewinn aus der Veräußerung des eingebrachten Betriebsvermögens nach § 20 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 UmwStG sowie der Beschränkung der Gegenleistung auf 25% des Buchwerts des eingebrachten Betriebsvermögens oder 500.000 €, höchstens jedoch den Buchwert des eingebrachten Betriebsvermögens nach § 20 Abs. 2 Satz 2 Nr. 4 UmwStG, gelten.

Bezüglich der Prüfung der Beschränkung der Gegenleistung bei Einbringung mehrerer Sacheinlagegegenstände stellt sich die Frage, wie eine neben Gesellschaftsanteilen gewährte sonstige Gegenleistung für eine gesonderte Prüfung bezüglich jedes einzelnen Sacheinlagegegenstands aufzuteilen ist. Da die Parteien die Höhe der Gegenleistung regelmäßig aufgrund der Verkehrswerte der erhaltenen Anteile und der eingebrachten Sacheinlagegegenstände ermitteln dürften, erscheint m.E. einzig eine Aufteilung der sonstigen Gegenleistung nach dem Verhältnis der Verkehrswerte der verschiedenen Sacheinlagegegenstände sachgerecht.

Dieser Beitrag erschien erstmals in: Handelsblatt online, Steuerboard, 15.03.2019

Quellensteuereinbehalt bei Onlinewerbung gekippt

von Dr. Andreas Rodin (P+P Pöllath + Partners), Dr. Nico Fischer (P+P Pöllath + Partners), Raphael Baumgartner (P+P Pöllath + Partners)

20. März 2019

Finanzverwaltung Betriebsausgaben
Quellenbesteuerung Gewerbesteuer

Im Februar 2019 hatte die Finanzverwaltung mit ihrer Auffassung für Verunsicherung gesorgt, wonach ein Quellensteuereinbehalt von 15,825% auf Vergütungen für Onlinewerbung durch die inländischen Kunden von ausländischen Anbietern vorzunehmen sei. Auf Bund-Länder-Ebene wurde diese Auffassung nun verworfen.

Hintergrund

Nach der von (insbesondere der bayerischen) Finanzverwaltung ursprünglich vertretenen Auffassung, sollten Entgelte, die



*Entwarnung für Werbetreibende – Inländische Unternehmen müssen keine Quellensteuer bei Onlinewerbung einbehalten.
Bild: adiruch na Chiangmai/Fotolia*

inländische Kunden an ausländische Internetportalbetreiber (z.B. Suchmaschinen und Social Media) für Online-Werbung entrichtet hatten, einem Quellensteuereinbehalt in Höhe von 15,825% des Entgelts unterliegen. Bei vertraglichem „Gross-Up“ hätte sich die Mehrbelastung des inländischen Kunden auf ca. 18,8% der an den ausländischen Anbieter „netto“ zu leistenden Zahlungen belaufen.

Durch die Auffassung der Finanzverwaltung hätten inländischen Unternehmen in zahlreichen Fällen erhebliche Steuernachforderungen auch für bereits vergangene Veranlagungszeiträume gedroht. Die steuerliche Literatur hat die Auffassung der Finanzverwaltung nachdrücklich abgelehnt.

Ablehnung der Auffassung der Finanzverwaltung auf Bund-Länder-Ebene

Das Bayerische Staatsministerium der Finanzen und für Heimat hat in einer Pressemitteilung jetzt Entwarnung gegeben. Danach wurde auf Bund-Länder-Ebene Klärung erreicht, dass inländische werbetreibende Unternehmen keinen Quellensteuereinbehalt bei Onlinewerbung vornehmen müssen.

Key Facts

- Nach ursprünglicher Auffassung der Finanzverwaltung sollten ausländische Internetportalbetreiber durch das Erbringen von Onlinewerbeleistungen an inländische Kunden in Deutschland beschränkt steuerpflichtig werden. Inländische Werbetreibende müssten deshalb Quellensteuer in Höhe von 15,825% des Entgelts einbehalten und an das Bundeszentralamt für Steuern abführen.
- Nun wurde auf Bund-Länder-Ebene Klärung erreicht, wonach inländische Kunden keinen Quellensteuereinbehalt bei Onlinewerbung vornehmen müssen.

FG-Urteil – Ausbuchung wertloser Aktien gilt steuerlich als Verlust

von Laura Baaske (P+P Pöllath + Partners)

10. Mai 2019

Einkommensteuer

Finanzverwaltung

Abgeltungssteuer



Umstrittene Frage – Führt die Ausbuchung wertlos gewordener Aktien auch steuerlich zu einem Verlust? Bild: anueing/Fotolia

Das FG Rheinland-Pfalz äußerte sich jüngst zu der strittigen Frage, wie die Ausbuchung wertloser Aktien steuerlich zu behandeln ist.

Kernpunkt der besprochenen Entscheidung des FG Rheinland-Pfalz ist die Frage, wann die Verwirklichung eines Ersatztatbestandes nach § 20 Abs. 2 Satz 2 EStG zu steuerlich berücksichtigungsfähigen Verlusten führt (Urteil vom 12.12.2018 – 2 K 1952/16). Bereits in der Vergangenheit hat die restriktive Auslegung dieser Frage durch die Finanzverwaltung den Bundesfinanzhof (BFH) in zahlreichen Konstellationen beschäftigt. Nunmehr hat sich das FG begrüßenswert klar dazu geäußert, dass auch die Ausbuchung von wertlos gewordenen Aktien zu einem steuerlichen Verlust aus Kapitalvermögen nach § 20 Abs. 2 Satz 2 EStG

führt. Das FG folgt dabei in der Argumentation einer neueren Entscheidung des BFH zur Entstehung steuerlich abziehbarer Verluste bei endgültigem Forderungsausfall.

Sachverhalt

Der Kläger hielt in seinem Privatvermögen Aktien, die im Rahmen der Insolvenz und anschließenden Liquidation der Gesellschaft nach US-amerikanischem Recht durch die depotführende Bank als wertlos eingestuft und ersatzlos ausgebucht wurden. Den vom Kläger in seiner Einkommensteuererklärung geltend gemachten Verlust nach § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 EStG in Höhe der Anschaffungskosten erkannte das Finanzamt nicht an.

Das darauf folgende Klageverfahren wurde wegen zweier Revisionsverfahren, namentlich des Verfahrens VIII R 13/15 sowie eines Verfahrens zur Veräußerung an Fremde Dritte ohne Gegenleistung (BFH vom 12.06.2018 – VIII 32/16) ausgesetzt.

Argumentation des Finanzamtes

Nach Auffassung des Finanzamts handele es sich bei dem Ausbuchen der Aktien durch die depotführende Bank mangels Rechtsträgerwechsels nicht um eine Veräußerung. Auch sei hierin kein veräußerungsähnlicher Akt zu sehen. Es sei vielmehr Ausdruck des weitreichenden Entscheidungsspielraums des Gesetzgebers, dass dieser bei der Auswahl des Steuergegenstands in § 20 Abs. 2 EStG keine Regelung geschaffen habe, die § 17 Abs. 4 EStG entspreche, welcher die Auflösung einer Kapitalgesellschaft einschließt. Zwar habe der BFH in den vorbenannten Entscheidungen weitere Zweifelsfragen im Zusammenhang mit der Abgeltungsteuer geklärt, nicht jedoch die Behandlung der Ausbuchung wertlos gewordener Aktien.

Entscheidung des FG

Nach Auffassung des FG führt die ersatzlose Ausbuchung wertlos gewordener Aktien zu einem nach § 20 Abs. 2 Satz 2 EStG zu berücksichtigenden Vermögensverlust.

Auch das FG geht nicht von einer Veräußerung der Aktien durch Ausbuchen aus, da hierfür nach dem natürlichen Wortsinn stets ein Rechtsträgerwechsel erforderlich sei. Jedoch sei der Ersatztatbestand der Rückzahlung erfüllt. Mit der Einführung der Abgeltungssteuer durch das UntStRefG 2008 habe der Gesetzgeber die vollständige Erfassung aller Wertveränderungen bei Kapitalanlagen bezweckt. Hierfür wurde bewusst die traditionelle quellentheoretische Trennung von Vermögens- und Ertragsebene für Einkünfte aus Kapitalvermögen aufgegeben.

Auch das ersatzlose Ausbuchen von Aktien stellt nach Auffassung des FG einen zu erfassenden Vorgang dar. Dies ergebe sich aus einer verfassungskonformen Auslegung des Ersatztatbestands der Rückzahlung in § 20 Abs. 2 Satz 2 EStG. Im Rahmen der Abwicklung einer Kapitalgesellschaft kann es zu einer Rückzahlung von Nennkapital kommen (§ 271 AktG). Bleibt diese Rückzahlung (z.B. mangels Masse) aus, so sei steuerrechtlich von einer endgültig ausbleibenden Rückzahlung, also von einer Rückzahlung zu 0 €, auszugehen. Es seien keine Gründe ersichtlich, die für eine andere Bewertung sprechen als in der vom BFH entschiedenen Konstellation des Forderungsausfalls.

Die durch das Gesetz bezweckte umfassende steuerliche Verstrickung führe dazu, dass auch beim Vermögensstamm keine steuerlich irrelevante Ebene mehr existiere. Aus diesem Grund sei der Verlust konsequenter Weise steuerlich zu berücksichtigen. Verfassungsrechtlich gebiete dies das Leistungsfähigkeitsprinzip in Form des objektiven Nettoprinzips.

Bewertung und Ausblick

Die Folgerichtigkeit der Entscheidung des FG zeigt bereits der Vergleich zu dem Fall, in dem der betroffene Steuerpflichtige es noch schafft, die Aktien ohne Gegenleistungen an einen Dritten zu übertragen. In diesem Fall liegt nach dem BFH eine Veräußerung vor mit der Folge, dass der Veräußerungsverlust abziehbar ist. Wirtschaftlich macht es jedoch keinen Unterschied, ob ein Steuerpflichtiger seine wertlosen Aktien zu 0 € überträgt, oder diese durch die Depot führende Bank ausgebucht werden.

Gegen das Urteil des FG Rheinland Pfalz ist bereits Revision eingelegt worden, sodass der BFH nunmehr Gelegenheit bekommen wird, sich auch zu dieser Konstellation zu äußern. Es ist zu hoffen aber auch zu erwarten, dass der BFH die Entscheidung des FG bestätigen wird, denn er hat bereits in verschiedenen ähnlich gelagerten Fällen entschieden, dass endgültige Vermögensverluste im Rahmen des § 20 EStG steuerlich zu berücksichtigen sind. Fraglich bleibt jedoch auch in diesem Fall, ob die Finanzverwaltung einem entsprechenden Urteil auch über den Einzelfall hinaus Bedeutung für die Anwendung des § 20 Abs. 2 Satz 2 EStG zugestehen wird.

Dieser Beitrag erschien erstmals in: Handelsblatt online, Steuerboard, 26. April 2019

Steuerliche Behandlung von Zinsswaps – Rechtsprechung vs. Finanzverwaltung

von Christoph Beigel (P+P Pöllath+ Partners)

29. Mai 2019

Einkommensteuer

Finanzverwaltung

Gewerbsteuer

Zinsswap



Das Urteil des FG Berlin-Brandenburg tritt der bestehenden weiten Auslegung der Finanzverwaltung entgegen. Bild: Tobias Arhelger/Fotolia

Das Finanzgericht Berlin-Brandenburg hat sich mit einem aktuellen Urteil zur steuerlichen Behandlung von Zinsswap-Vereinbarungen gegen die von der Finanzverwaltung gelebte Praxis positioniert.

Mit Urteil vom 08.01.2019 hat der 6. Senat des FG Berlin-Brandenburg (FG Berlin-Brandenburg vom 08.01.2019 – 6K 6242/17) über die Behandlung von Swap-Vereinbarungen entschieden. Er hat sich der herrschenden Meinung in der Literatur angeschlossen und sich gegen die von der Finanzverwaltung vertretene Ansicht positioniert. Nach Auffassung des Finanzgerichts stellen die Zins-

swap-Aufwendungen weder Zinsen i.S.d. Zinsschranke nach § 4h EStG dar, noch Entgelte für Schulden i.S.d. gewerbesteuerlichen Hinzurechnung nach § 8 Nr. 1 GewStG, wenn keine wirtschaftliche Einheit zwischen der Darlehensvereinbarung und der Swap-Vereinbarung besteht.

Wirtschaftliche Einheit zwischen Darlehensforderung und Zinsswap-Vereinbarung erforderlichlich

In dem vorliegenden Fall hat die Finanzverwaltung die Auffassung vertreten, dass die streitigen Aufwendungen zur Zinssicherung aus den Zinsswap-Verträgen als Zinsen i.S.d. Zinsschranke nach § 4h EStG und als Zinsen für Zwecke der gewerbesteuerlichen Hinzurechnung nach § 8 Nr. 1 GewStG zu behandeln seien. Sie begründete ihre Rechtsauffassung damit, dass die abgeschlossene Darlehensvereinbarung und die Zinsswap-Vereinbarungen eine wirtschaftliche Einheit bilden und die Zinsswap-Aufwendungen daher wie Zinsaufwendungen zu beurteilen seien (FG Berlin-Brandenburg, a.a.O., Rn. 15 ff.).

Der entscheidende Senat vertritt dagegen die Auffassung, dass die streitigen Zinsswap-Aufwendungen weder Zinsen i.S.d. Zinsdefinition des § 4h Abs. 3 Satz 2 EStG noch der gewerbesteuerlichen Hinzurechnung zu unterwerfen sind. Der Senat stellt im Rahmen seiner Entscheidung auch auf die Frage nach der wirtschaftlichen Einheit zwischen der Darlehensforderung und den Zinsswap-Vereinbarungen ab, verneint jedoch im Gegensatz zur Finanzverwaltung ihr Vorliegen (FG Berlin-Brandenburg, a.a.O., Rn. 46).

Aufwendungen für einen Zinsswap fallen bei isolierter Betrachtung nicht in den Anwendungsbereich der Zinsschranke, da sie keine Zinsen darstellen, denn Zinsen i.S.d. § 4h Abs. 3 Satz 2 EStG setzen Vergütungen für das vorübergehende Überlassen von Geldkapital voraus. Der Zinsswap dagegen ist ein Geschäft, bei dem es nicht zu einem Austausch / einer Überlassung von Kapitalbeträgen kommt, sondern nur zu einem Ausgleich der Differenz zwischen einem festen und einem variablen Zinssatz. Anders zu beurteilen sei dies nur dann, wenn die Swap Aufwendungen eine wirtschaftliche Einheit mit einer zugrundeliegenden Darlehensvereinbarung bilden.

Wann liegt eine wirtschaftliche Einheit vor?

Unter welchen Voraussetzungen eine solche wirtschaftliche Einheit im Rahmen der Zinsschranke vorliegt, ist von der höchstrichterlichen Rechtsprechung noch nicht geklärt. Mit Verweis auf die Literatur kann dies der Fall sein, wenn die Darlehens- und die Swap-Vereinbarung hinsichtlich der Valutahöhe und der Laufzeit deckungsgleich sind. Zudem wird für eine solche Bewertungseinheit gefordert, dass Darlehen und Zinsswapgeschäft wirtschaftlich eng zusammenhängen und derart miteinander verknüpft sind, dass diese Verknüpfung dem Kreditnehmer die längerfristige Nutzung von Kreditmitteln sichert (FG Berlin-Brandenburg, a.a.O., Rn. 44; so im Wesentlichen auch das FG Baden-Württemberg, Urteil vom 17.04.2013 – 4 K 2859/09, Rn. 161 f.; insoweit offen gelassen vom BFH Urteil vom 07.06.2016 – VIII R 32/13, BStBl. II 2016 S. 769 = DB 2016 S. 1969). Insgesamt entspricht die Ansicht des Senats der Rechtsprechung zur gewerbesteuerlichen Hinzurechnung von Dauerschuldentgelten gem. § 8 Nr. 1 GewStG (vgl. BFH vom 20.06.1990 – I R 127/86, BStBl. II 1990 S. 915 = DB 1990 S. 2203; vom 04.06.2003 – I R 89/02, BStBl. II 2004 S. 517 = DB 2003 S. 1994).

Der Senat sieht eine wirtschaftliche Einheit noch nicht als begründet an, wenn der Zinsswap im Hinblick auf das eingeräumte Darlehen und am selben Tag wie dieses abgeschlossen wurde und folglich kein alleinstehendes spekulatives Investment ist. Soweit in der Literatur vertreten wird, dass eine wirtschaftliche Einheit stets vorliege, wenn die kreditgebende Bank den Abschluss eines Zinsswaps im Darlehensvertrag verlange und dieser in Erfüllung der vertraglichen Verpflichtungen aus dem Darlehensvertrag abgeschlossen werde, tritt der Senat auch dem entgegen und lässt dies alleine nicht ausreichen (vgl. FG Berlin-Brandenburg, a.a.O., Rn. 47 f.).

Die oben genannten Punkte genügen seiner Meinung nach nicht aus, um die Zinsswap-Aufwendungen in Zinsen im Sinne der Zinsschranke umzuqualifizieren. Vielmehr müssen die Darlehens- und die Swap-Vereinbarung zusätzlich hinsichtlich der Valutahöhe und der Laufzeit deckungsgleich sein. Als Begründung führt er aus, dass ansonsten bei überschießenden Valutaständen oder Laufzeiten des Zinsswaps Aufwendungen als Zinsen behandelt werden könnten, denen keine Überlassung von Geldkapital gegenüberstünde. Dies soll unabhängig davon gelten, ob die Valutastände und Laufzeiten des Zinsswaps höher sind als die des Darlehens oder umgekehrt (FG Berlin Brandenburg, a.a.O., Rn. 49).

Einordnung und Fazit

Das Urteil ist zu begrüßen. Der bestehenden weiten Auslegung der Finanzverwaltung tritt das Urteil des Finanzgerichts entgegen. Dies ist konsequent, da sich die von der Finanzverwaltung vertretene Auffassung weder aus dem Gesetz, noch aus der Gesetzesbegründung ergibt. Es bleibt abzuwarten, wie der BFH auf die eingelegte Revision entscheiden wird.

Dieser Beitrag ist erstmals erschienen in: Handelsblatt online, Steuerboard, 10. Mai 2019

Kapitalertragsteuerabzug – Auch Non-Profit-Organisationen sind von Verschärfung betroffen

von Dr. Anna Katharina Gollan (P+P Pöllath + Partners)

6. Juni 2019

Finanzverwaltung

Kapitalertragsteuer

Vermögensverwaltung

Non-Profit-Organisation

Cum-Ex

Der Skandal um die sog. Cum-Cum- und Cum-Ex-Geschäfte stellt auch gemeinnützige Organisationen vor neue Herausforderungen. Denn auch sie müssen bei Aktiengeschäften die verschärften gesetzlichen Bestimmungen beachten, wie ein aktuelles Urteil des FG Hessen zeigt.

Die durch Aktiengeschäfte in zeitlicher Nähe zum Ausschüttungstermin entstandenen Steuerausfälle werden auch als größter Steuerskandal der Geschichte bezeichnet. Gemeinnützige Organisationen werden in der öffentlichen Wahrnehmung mit Cum-/Ex- oder Cum-/Cum-Fällen zu Recht nicht in Verbindung gebracht. Ein Fall des FG Hessen betraf allerdings eine entsprechende Gestaltung und hatte zum Jahresbeginn 2019 weitere Verschärfungen beim Kapitalertragsteuerabzug für gemeinnützige Organisationen zur Folge (FG Hessen vom 17.08.2018 – 4 V 1131/17, RS1281643; vgl. hierzu auch Amann, StR kompakt, DB1287146).



Kapitalertragsteuerabzug – Auch gemeinnützige Organisationen müssen bei Aktiengeschäften die verschärften gesetzlichen Bestimmungen beachten. Bild: Ahmad Ardity/Pixabay

Sachverhalt

Die Antragstellerin bezweckt nach ihrer Satzung die Förderung von Kunst und Kultur und erfüllte die Anforderungen der AO für gemeinnützige Körperschaften, was vom zuständigen Finanzamt im Jahr 2015 gem. § 60a AO gesondert festgestellt wurde.

Im Jahr 2016 kaufte die Antragstellerin kurz vor dem Dividendenstichtag Aktien in Milliardenhöhe von ausländischen Anteilseignern. Die Kaufpreiszahlungen hatte sie fremdfinanziert. Die Dividendenauszahlung erfolgte aufgrund der Vorlage des Bescheides nach § 60a AO ohne Kapitalertragsteuerabzug. Unmittelbar nach Lieferung der Aktien verkaufte die Antragstellerin die Aktien wieder zurück an den ausländischen Anteilseigner. Das Gesamtvolumen der Dividendengutschriften im Sommer 2016 betrug 50 Mio. €. Durch die jeweils einen Tag später erfolgte Rückveräußerung der Aktien verblieben die Erträge allerdings nicht bei der Antragstellerin. Mangels ausreichender

Liquidität wurden im Jahr 2016 mit Ausnahme einer sechstägigen Kunstaussstellung sowie einer nicht bezifferten Zuwendung an einen Kunstverein keine gemeinnützigen Aktivitäten durchgeführt.

Versagung der Gemeinnützigkeit mangels Selbstlosigkeit und Ausschließlichkeit

Das FG Hessen bestätigte in seinem Beschluss die durch das Finanzamt vorgenommene Aberkennung der Gemeinnützigkeit. Im Rahmen der tatsächlichen Geschäftsführung der Antragstellerin fehle es an einer selbstlosen und ausschließlichen Zweckverfolgung gem. §§ 55, 56 AO. Der überwiegende Teil der Geschäftsführung sei auf die professionelle Durchführung der Aktiengeschäfte zur Vermeidung des Kapitalertragsteuerabzugs gerichtet gewesen. Hierfür sprachen aus Sicht des Gerichts folgende Indizien: Der überwiegende Anteil der Tätigkeiten und Aktivitäten lag im Bereich des Aktientransfers. Gegenüber dem zugehörigen Aufwand in Form von komplexen vertraglichen Gestaltungen, Sicherungsgeschäften und der Fremdfinanzierung der Geschäfte nahmen die ideellen Tätigkeiten einen untergeordneten Umfang ein. Auch die langjährige berufliche Erfahrung des Geschäftsführers der Antragstellerin in der Bank- und Finanzmarktbranche sowie seine Einstufung als professioneller Anleger im Sinne des WpHG sprachen aus Sicht des Gerichts dafür, dass es der Antragstellerin von Anfang an nicht um die Förderung von Kunst und Kultur ging.

Das Gericht ordnete sämtliche Einkünfte dem Gewerbebetrieb, hilfsweise dem steuerpflichtigen wirtschaftlichem Geschäftsbetrieb zu.

Nicht verallgemeinerbare Einzelfallentscheidung

Die Begründungsansätze des FG Hessen, wonach das Verhältnis des Umfangs der Aktiengeschäfte zur ideellen Tätigkeit, die Fremdfinanzierung sowie die Einstufung als professioneller Anleger im Sinne des WpHG gegen eine selbstlose und ausschließliche Tätigkeit der Organisation sprechen, sind m.E. nicht verallgemeinerbar:

- Eine überwiegende Finanzierung durch wirtschaftliche Tätigkeiten stellt – wie auch die Finanzverwaltung in AEAO Nr. 1 zu § 56 AO anerkennt – nicht automatisch die Ausschließlichkeit der Zweckverwirklichung infrage. Folgerichtig knüpft das FG Hessen auch nicht an ein „quantitatives Ungleichgewicht“ an.
- Aber auch eine überwiegende Aktivität im wirtschaftlichen Bereich stellt nicht zwangsläufig die Steuerbefreiung infrage (vgl. BFH vom 04.04.2017 – I R 76/05, DB 2007 S. 1443). Gerade wenn Mittelbeschaffungskörperschaften satzungsgemäß eine bestimmte Empfänger-Organisation fördern (z.B. Schulfördervereine) und sich, ggf. zu einem erheblichen Teil aus wirtschaftlichen Geschäftsbetrieben (z.B. Basaren) finanzieren, wird der Schwerpunkt des Personaleinsatzes typischerweise im wirtschaftlichen Bereich liegen. Die ideelle Tätigkeit wird nämlich im Wesentlichen durch die Ausführung von Überweisungen ausgeübt. In entsprechenden Fällen liegt regelmäßig dennoch eine ausschließlich gemeinnützige Zweckverfolgung vor.
- Auch eine Darlehensaufnahme ist für gemeinnützige Körperschaften im Rahmen der Vermögensverwaltung grundsätzlich zulässig, soweit sie für die Darlehenstilgung nicht zeitnah zu verwendende Mittel verwenden.
- Zudem weist die Eigenschaft eines Organmitglieds als professioneller Anleger regelmäßig nicht auf einen Verstoß gegen das Ausschließlichkeitsgebot hin. Eine andere Auslegung würde die häufig geforderte Professionalisierung des Sektors deutlich behindern.
- Schließlich kann auch der Umstand, dass vorliegend im Streitjahr 2016 nur Mittel in geringem Umfang für gemeinnützige Zwecke verwendet wurden, nicht die Versagung der Steuerbefreiung rechtfertigen. Denn die Verwendungsfrist lief erst Ende 2018 ab (vgl. § 55 Abs. 1 Nr. 5 AO).

Das FG hat die einzelnen Umstände lediglich als Indizien herangezogen und erst in der Gesamtwürdigung die Steuerbefreiung verneint. Im Ergebnis mag die Aberkennung der Gemeinnützigkeit auch zutreffend sein: Schädlich wäre es, wenn – was naheliegend ist – eigentlicher Zweck der Antragstellerin die Verschaffung wirtschaftlicher Vorteile für die ausländischen Anteilseigner war. Insbesondere ein Mitteleinsatz und im Rahmen der Aktiengeschäfte

eingegangene Risiken, welche in keinem vernünftigen Verhältnis zu dem erzielten Gewinn standen, dürften auf eine gemeinnützigkeitsschädliche Zweckverwirklichung hinweisen. Diese Punkte spricht das FG Hessen in seiner Begründung jedoch nicht an, weshalb sie zu kurz greift.

Gesetzliche Verschärfungen

Auch über die Aussagen zum Verhältnis mittelbeschaffender und zweckverwirklichender Tätigkeit hinaus ist der besprochene Fall für die meisten gemeinnützigen Organisationen von erheblicher Bedeutung, denn er war Anlass für eine drastische Verschärfung der geltenden Regelungen für den Kapitalertragsteuerabzug: Bereits zum 01.01.2016 wurde die grundsätzlich vorgesehene Abstandnahme vom Kapitalertragsteuerabzug für Dividenden aus sammelverwahrten Aktien für gemeinnützige Organisationen unter bestimmten Voraussetzungen gesetzlich eingeschränkt: Überschreiten die Dividenden 20.000 € oder beträgt die Haltedauer vor Zufluss weniger als ein Jahr, so sind sie aufgrund der Neuregelung in § 36a Abs. 4 EStG gegenüber dem Finanzamt zur Anzeige und ggf. zur Abführung der Kapitalertragsteuer verpflichtet, falls die Voraussetzungen für eine Anrechenbarkeit der Kapitalertragsteuer nach § 36a Abs. 1 bis 3 EStG nicht vorliegen.

Aus der im Besprechungsfall unterbliebenen Anzeige hat der Gesetzgeber auf ein Vollzugsdefizit dieser Regelung geschlossen und den Fall zum Anlass für eine weitere Verschärfung genommen: Zum 01.01.2019 ist für Dividenden aus sammelverwahrten Aktien, die eine Grenze (technisch wohl ein Freibetrag) von 20.000 € übersteigen und bei denen vor Zufluss keine mindestens einjährige Haltedauer vorliegt, ein Steuerabzug in Höhe von drei Fünfteln (also 15 Prozent) vorzunehmen (vgl. § 44a Abs. 10 Nr. 3 EStG). Für die gemeinnützigen Organisationen bedeutet das neue System zumindest einen erheblichen Mehraufwand und Liquiditätsverlust, zumal die Finanzverwaltung bis Ende dieses Jahres einen Steuerabzug auch bei Kapitalerträgen unterhalb der Bagatellgrenze von 20.000 € nicht beanstandet und die gemeinnützigen Organisationen auf das Erstattungsverfahren nach § 44b Abs. 2 EStG verweist (vgl. BMF-Schreiben vom 17.12.2018, DB 2019 S. 99).

Einordnung der Kapitalerträge

Im Beschwerdeverfahren (Az. I B 57/18) wird sich der BFH voraussichtlich mit der hier nicht vertieften Frage der Einordnung der Einkünfte als solche nach § 20 Abs. 1 Nr. 1 Satz 4 EStG sowie der Anwendung des § 8b Abs. 7 KStG beschäftigen (siehe hierzu auch Oellerich, EFG 2018 S. 1754). Zu hoffen ist, dass auch eine richtigstellende Einordnung der gemeinnützigkeitsrechtlichen Aussagen erfolgt.

Dieser Beitrag ist erstmals erschienen in: Handelsblatt online, Steuerboard, 16. Mai 2019

JStG 2019 – Anpassung bei der Abziehbarkeit von Aufwendungen geplant

von Felix Mocker (P+P Pöllath + Partners)

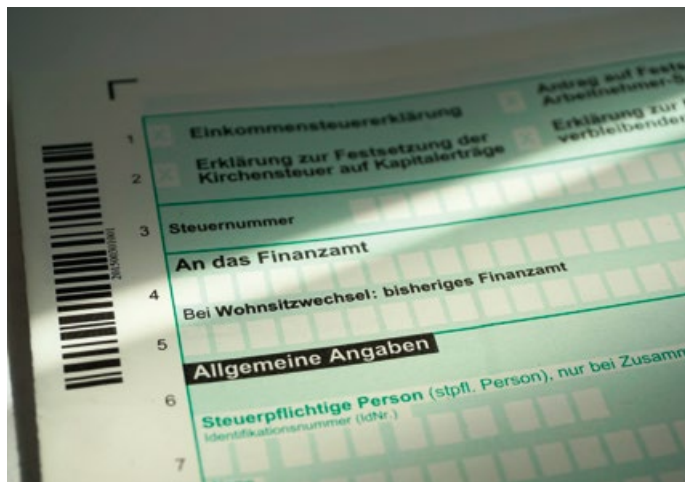
8. August 2019

Einkommensteuer

Finanzverwaltung

Die Bundesregierung hat ihren Entwurf für das Jahressteuergesetz 2019 (JStG) vorgelegt. Änderungen sind u.a. bei den §§ 17 und 20 EStG vorgesehen.

Unter dem sperrigen Namen „Gesetz zur weiteren steuerlichen Förderung der Elektromobilität und zur Änderung weiterer steuerlicher Vorschriften“ hat die Bundesregierung am 31.07.2019 den Regierungsentwurf für das Jahressteuergesetz (JStG) 2019 vorgelegt. Der Entwurf sieht vor, dass offene oder verdeckte Einlagen sowie gesellschaftsrechtlich veranlasste Darlehensverluste und Ausfälle von Bürgschaftsforderungen (wieder) als nachträgliche Anschaffungskosten bei der Ermittlung des Veräußerungsgewinns i.S.v. § 17 Abs. 2 EStG gewinnmindernd zu berücksichtigen sind. Dagegen sollen die Uneinbringlichkeit einer privaten Kapitalforderung, die Ausbuchung oder Übertragung wertloser Wirtschaftsgüter sowie vergleichbare Ausfälle von Wirtschaftsgütern künftig keine Veräußerung i.S.v. § 20 Abs. 2 Satz 1 EStG mehr darstellen. Damit wären im Zusammenhang mit solchen Ereignissen realisierte Verluste aus Kapitalvermögen nicht mehr berücksichtigungsfähig.



Der Entwurf für das JStG 2019 sieht u.a. Änderungen an den §§ 17 und 20 EStG vor. Bild: Andreas Lischka/Pixabay

Zuletzt gegenteilige Rechtsprechung

Der Vorschlag des Regierungsentwurfs, entsprechende Klarstellungen des Anschaffungskostenbegriffs in einem neu einzufügenden § 17 Abs. 2a EStG sowie des Veräußerungsbegriffs in einem neu einzufügenden § 20 Abs. 2 Satz 3 EStG aufzunehmen, stellt eine Reaktion auf eine Reihe von jüngeren Entscheidungen zur Abziehbarkeit von Verlusten in solchen Fällen dar.

So hatte der Bundesfinanzhof (BFH) bereits im Juli 2017 (Urteil vom 11.07.2017 – IX R 36/15) entschieden, dass eigenkapitalersetzende Finanzierungshilfen eines Gesellschafters an seine Gesellschaft nach Aufhebung des Eigenkapitalersatzrechts durch das MoMiG grundsätzlich nicht mehr als nachträgliche Anschaffungskosten auf seine Beteiligung im Rahmen von Veräußerungen von wesentlichen Beteiligungen gem. § 17 EStG zu behandeln sind.

In der Folgezeit ergingen jedoch eine Reihe von Entscheidungen, die die Abziehbarkeit von Veräußerungsverlusten bei den Einkünften aus Kapitalvermögen durch eine weite Auslegung des Veräußerungsbegriffs in § 20 Abs. 2 EStG zugunsten der Steuerpflichtigen erweiterten. Davon erfasst waren auch eigenkapitalersetzende Finanzierungshilfen.

So stellte der BFH im Oktober 2017 (Urteil vom 24.10.2017 – VIII R 13/15) fest, dass der endgültige Ausfall einer im Privatvermögen gehaltenen Darlehensforderung zu einem steuerlich anzuerkennenden Verlust im Rahmen der Einkünfte aus Kapitalvermögen führt. Daran anschließend urteilte u.a. das FG Münster im März 2018 (Urteil vom 12.03.2018 – 2 K 3127/15 E, anhängig beim BFH: IX R 9/18), ein endgültiger Ausfall liege im Zeitpunkt des Verzichts auf ein Gesellschafterdarlehen vor.

Den Entscheidungen zum Begriff der Veräußerung in § 20 Abs. 2 EStG liegt die im Schrifttum vorherrschende Auffassung zugrunde, der Gesetzgeber habe sich mit Einführung der Abgeltungsteuer im Rahmen des

Unternehmensteuerreformgesetzes 2008 für eine vollständige steuerliche Erfassung aller Wertveränderungen im Zusammenhang mit Kapitalanlagen entschieden, womit eine Abkehr von der Einordnung der Kapitaleinkünfte als Quelleneinkunftsart verbunden sei, bei welchen Wertveränderungen im Vermögensstamm unberücksichtigt bleiben. Dementsprechend umfasse der Veräußerungsbegriff in § 20 Abs. 2 Satz 1 und 2 EStG auch Verlustkonstellationen.

Einordnung der vorgeschlagenen Neuregelung

Der Vorschlag im Regierungsentwurf zum JStG 2019, durch einen neu einzufügenden § 20 Abs. 2 Satz 3 EStG die von der Rechtsprechung zugunsten des Steuerpflichtigen entschiedenen Fallgruppen vom Begriff der Veräußerung in § 20 Abs. 2 EStG auszunehmen und entsprechende Verluste vom Abzug auszuschließen, setzt sich in Widerspruch zu dieser in der Rechtsprechung bestätigten These. Die Einfügung eines neuen § 17 Abs. 2a EStG würde dagegen die Rechtslage vor der Entscheidung des BFH vom 11.07.2017 (IX R 36/15) zugunsten der Steuerpflichtigen wiederherstellen und insoweit die Einengung des Veräußerungsbegriffs in § 20 Abs. 2 EStG für die erfassten eigenkapitalersetzenden Finanzierungshilfen abmildern.

Zur Begründung wird angeführt, auch nach dem Unternehmensteuerreformgesetz 2008 sei eine Berücksichtigung des wertlosen Verfalls des Vermögensstamms bei den Einkünften aus Kapitalvermögen im Rahmen von § 20 Abs. 2 EStG nicht vorgesehen. Um jedoch die vom BFH verneinte Abziehbarkeit eigenkapitalersetzender Finanzierungshilfen sicherzustellen, sei die Klarstellung in § 17 Abs. 2a EStG geboten.

Soweit der Ausfall privater Forderungen nicht von § 17 EStG erfasst ist, führt die Neuregelung in § 20 Abs. 2 EStG zu einem normativen Ungleichgewicht, wenn Wertzuwächse einer Kapitalanlage nur im Falle einer positiven Entwicklung mit der Folge der Besteuerung des Wertzuwachses berücksichtigt werden dürfen, nicht aber im Falle der negativen Entwicklung mit der Folge der Abziehbarkeit des entsprechenden Wertverlusts. Es bestehen daher Zweifel, ob die vorgeschlagene Neuregelung eines § 20 Abs. 2 Satz 3 EStG mit den steuerverfassungsrechtlichen Grundsätzen der Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit und der folgerichtigen Ausgestaltung von Steuernormen vereinbar ist.

Ausblick

Sofern der Regierungsentwurf Gesetzeskraft erlangt, wird § 17 Abs. 2a EStG erstmals für Veräußerungen nach dem Kabinettsbeschluss zur Einbringung des Regierungsentwurfs in den Bundestag gelten. Auf Antrag des Steuerpflichtigen findet die Neuregelung jedoch bereits auf davor liegende Veräußerungstatbestände Anwendung.

Die Neuregelung in § 20 Abs. 2 Satz 3 EStG wird dagegen erst zum 01.01.2020 in Kraft treten und erfasst damit Verluste, die ab diesem Zeitpunkt realisiert werden. Sie wird aber auch Sachverhalte erfassen, die tatbestandlich bereits vor dem 01.01.2020 in Gang gesetzt wurden. Die Begründung des Regierungsentwurfs geht davon aus, dass insbesondere das BFH-Urteil von Oktober 2017 (Urteil vom 24.10.2017 – VIII R 13/15) keinen Vertrauensschutz der Steuerpflichtigen in die Fortgeltung der bisherigen Rechtslage begründet, der einer solchen sog. unechten Rückwirkung entgegenstünde.

Die Gesetzesänderung in § 20 Abs. 2 EStG wird sich für den Steuerpflichtigen nachteilig auswirken und neue Rechtsunsicherheit verursachen. Denn obwohl die ergangene Rechtsprechung mit diesem Nichtanwendungsgesetz veraltet, wird sich die Debatte auf die Ebene der Verfassungsmäßigkeit im Hinblick auf die Prinzipien der Leistungsfähigkeit und Folgerichtigkeit verlagern.

Dieser Beitrag ist erstmals erschienen in: Handelsblatt online, Steuerboard, 1. August 2019

BFH fällt umstrittenes Urteil zur „gewerblichen Aufwärtsinfektion“

von Dr. Maximilian Haag (P+P Pöllath + Partners)

19. August 2019

Finanzverwaltung

Bundesfinanzhof (BFH)

Gewerbsteuer



*Der BFH lässt mit seinem jüngsten Urteil zur gewerblichen Aufwärtsinfektion einige wichtige Fragen offen.
Bild: Sang Hyun Cho/Pixabay*

Der Bundesfinanzhof hat jüngst zur so genannten gewerblichen Aufwärtsinfektion geurteilt – mit unter Umständen dramatischen Folgen für vermögensverwaltende Personengesellschaften.

Mit Urteil vom 06.06.2019 – IV R 30/16 hat der BFH entschieden, dass alle Einkünfte einer selbst nicht gewerblich tätigen oder geprägten Personengesellschaft (Obergesellschaft), die ihrerseits an einer gewerblich tätigen, gewerblich infizierten oder gewerblich geprägten Personengesellschaft (Untergesellschaft) beteiligt ist, auch dann als gewerbliche Einkünfte zu besteuern sind (§ 15 Abs. 3 Nr. 1 Alt. 2 EStG), wenn die Beteiligung an der Untergesellschaft und die Höhe der daraus erzielten Einkünfte ihrem Umfang nach geringfügig sind. In anderen Worten: Solange nicht die gewerbliche Tätigkeit der Untergesellschaft geringfügig ist, führt ihre gewerbliche „Infektion“ immer zur gewerblichen „Aufwärtsinfektion“ der Obergesellschaft. Die Folgen dieses Urteils für vermögensverwaltende Personengesellschaften, die bei der Auswahl ihrer Investments nicht größtmögliche steuerliche Vorsicht walten lassen, können dramatisch sein. Erstaunlicherweise sollen die Folgen der Aufwärtsinfektion nach dem Urteil vom 06.06.2019 allerdings nicht für die Gewerbesteuer gelten.

Funktionsweise der gewerblichen Infektion und Bagatellgrenze

Ursprünglich betraf die gewerbliche Infektion nach § 15 Abs. 3 Nr. 1 EStG den Sachverhalt, dass eine Personengesellschaft neben nicht-gewerblichen Aktivitäten auch eine gewerbliche Tätigkeit betreibt. Letztere färbt dann auf die

sonstigen Einkünfte der Personengesellschaft in der Weise ab, dass alle Einkünfte als gewerbliche Einkünfte gelten. Dies hat im Wesentlichen drei Folgen:

1. Sämtliche der Einkünfteerzielung dienenden Wirtschaftsgüter der Personengesellschaft werden Betriebsvermögen. Deren Veräußerung oder Entnahme unterliegt somit als laufender Geschäftsvorfall der Besteuerung.
2. Die Besteuerung erfolgt nach dem Regeltarif: Kapitaleinkünfte der Personengesellschaft werden nicht mit der Abgeltungssteuer, sondern mit dem u.U. deutlich höheren individuellen Steuersatz des jeweiligen Gesellschafters besteuert.
3. Sämtliche Einkünfte unterliegen der Gewerbesteuer, deren Belastung allerdings bis zu einem Hebesatz von 380% durch die Gewerbesteueranrechnung (§ 35 EStG) neutralisiert wird und erst darüber hinaus eine Mehrbelastung der Einkünfte auslöst.

Die überschießende Tendenz dieser Folgen bedarf als Eingriff in das Grundrecht auf gleichmäßige Besteuerung (Art. 3 Abs. 1 GG) der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung (BVerfG vom 15.01.2008 – 1 BvL 2/04, DB 2008 S. 1243). Das Bundesverfassungsgericht hat § 15 Abs. 3 Nr. 1 EStG aus drei Gründen für gerechtfertigt erachtet:

1. Die Abfärberegelung dient der Vereinfachung des Besteuerungsverfahrens, da sie die Ermittlung von Einkünften unterschiedlicher Einkunftsarten vermeidet.
2. Die Abfärberegelung dient der Sicherung der Gewerbesteuer, da sie vermeidet, dass aufgrund unzureichender Abgrenzungsmöglichkeiten zwischen verschiedenen Einkunftsarten gewerbliche Tätigkeiten einer anderen Einkunftsart zugeordnet werden.
3. Nach der Rechtsprechung des BFH tritt die Abfärbewirkung nicht ein, wenn die gewerblichen Einkünfte der Personengesellschaft unter einer Bagatellgrenze von 3% ihrer Gesamtnettoumsatzerlöse, höchstens allerdings EUR 24.500 p.a., bleiben.

Rechtsentwicklung zur gewerblichen Aufwärtsinfektion

Mit Urteil vom 08.12.1994 (IV R 7/92) hatte der IV. Senat des BFH entschieden, dass die Infektionswirkung des § 15 Abs. 3 Nr. 1 EStG nicht nur horizontal für die betreffende Personengesellschaft gilt, sondern auch vertikal auf die Einkünfte einer (landwirtschaftlich tätigen) Obergesellschaft ausstrahlt. Der IX. Senat des BFH war dieser Ansicht für vermögensverwaltend tätige Obergesellschaften mit Urteil vom 06.10.2004 (IX R 53/10) jedoch entgegengetreten. Weder das Ziel einer Vereinfachung der Ermittlung der Einkünfte der Obergesellschaft noch der Zweck einer Sicherung der Gewerbesteuer könnten eine gewerbliche Aufwärtsinfektion rechtfertigen, da die Beteiligungseinkünfte aus der Untergesellschaft der gesonderten Feststellung unterliegen und sie auf Ebene der Obergesellschaft für gewerbesteuerliche Zwecke zu kürzen sind (§ 9 Nr. 2 GewStG).

In Reaktion auf das Urteil des BFH vom 06.10.2004 hatte der Gesetzgeber des Jahressteuergesetzes 2007 allerdings die Vorschrift des § 15 Abs. 3 Nr. 1 um eine zweite Alternative ergänzt und darin die Aufwärtsinfektion kodifiziert. Seither war strittig, ob die vom BFH zu § 15 Abs. 3 Nr. 1 Alt. 1 EStG entwickelte Bagatellgrenze auch für die Aufwärtsinfektion gemäß § 15 Abs. 3 Nr. 1 Alt. 2 EStG gilt. Das FG Niedersachsen hatte in einem Urteil vom 08.12.2010 (2 K 295/08) die Frage nach der Bagatellgrenze bei der Aufwärtsinfektion bejaht. Das FG Baden-Württemberg hatte dagegen in einem Urteil vom 22.04.2016 (13 K 3651/13) jegliche Bagatellgrenze bei der Aufwärtsinfektion abgelehnt.

Die Entscheidung des IV. Senat vom 06.06.2019

Mit seinem Urteil vom 06.06.2019 hat der BFH das FG Baden-Württemberg bestätigt und einer Bagatellgrenze im Rahmen der Aufwärtsinfektion eine Absage erteilt. Jede noch so geringe Beteiligung an einer gewerblich tätigen oder infizierten Untergesellschaft mit noch so geringen daraus bezogenen Einkünften führt hiernach

uneingeschränkt zu gewerblichen Einkünften der Obergesellschaft sowie der Einlage sämtlicher Wirtschaftsgüter der Obergesellschaft in das Betriebsvermögen. Zugleich hat der BFH allerdings die Aufwärtsinfektion bei der Gewerbesteuer insgesamt – also selbst für nicht geringfügige Beteiligungen und Beteiligungseinkünfte – abgelehnt. Ein Blick in die Urteilsgründe offenbart große Schwächen in der Begründung dieses widersprüchlichen Ergebnisses.

Keine Aufwärtsinfektion für gewerbsteuerliche Zwecke

Nach Ansicht des BFH gibt es keine hinreichend gewichtigen Gründe, welche die gewerbsteuerlichen Folgen der Aufwärtsinfektion rechtfertigen könnten. Aufgrund der gewerbsteuerlichen Kürzung (§ 9 Nr. 2 GewStG) diene die Aufwärtsinfektion nicht der Sicherung des Gewerbesteueraufkommens. Auch das Argument der verfahrensrechtlichen Vereinfachung der Einkünfteermittlung greife nur in geringem Umfang, da die Einkünfte gesondert bei der Untergesellschaft ermittelt würden. Schließlich könne die Möglichkeit des Steuerpflichtigen, die Aufwärtsinfektion durch Gründung einer Schwesterpersonengesellschaft zu vermeiden, eine Gewerbesteuerpflicht der Einkünfte der Obergesellschaft nicht rechtfertigen. Denn die Frage der Verfassungsmäßigkeit hänge nicht davon ab, dass der Steuerpflichtige sich der betreffenden Vorschrift ohne weiteres entziehen könne. Insoweit ist dem BFH uneingeschränkt beizupflichten.

Keine Bagatellgrenze bei der einkommensteuerlichen Aufwärtsinfektion

Umso verblüffender ist es allerdings, dass der BFH auf ertragsteuerlicher Ebene mit dem Verweis auf eine Vereinfachung der Einkünfteermittlung nicht nur die Aufwärtsinfektion per se als gerechtfertigt ansieht, sondern damit auch die Notwendigkeit einer Bagatellgrenze ablehnt. Der verfassungsrechtliche Rahmen wird dadurch wahrscheinlich überschritten, da der BFH sich zur Rechtfertigung einer uneingeschränkten einkommensteuerlichen Aufwärtsinfektion ausgerechnet auf das einzig verbliebene und nach seinen eigenen Ausführungen schwache Argument der Verfahrensvereinfachung stützt.

Darüber hinaus sieht der BFH die Folgen der Aufwärtsinfektion deswegen für wenig gravierend an, da der Steuerpflichtige sich diesen durch Gründung einer Schwesterpersonengesellschaft leicht entziehen könne. Das Argument der leichten Entziehungsmöglichkeit wurde in dem Urteil aber im Zusammenhang mit der Gewerbesteuer mit deutlichen Worten abgelehnt. Schließlich preist der BFH angebliche steuerliche Vorteile der Aufwärtsinfektion: So verweist der BFH auf „die an das Betriebsvermögen anknüpfenden erbschaft- und schenkungsteuerlichen Freibeträge und Bewertungsabschläge“ – ersichtlich in Anknüpfung an die (verfassungswidrige!) Erbrechtslage vor 2009, welche zwischenzeitlich mehrfach (aus verfassungsrechtlichen Gründen!) grundlegend geändert werden musste.

Dieses vom BFH aus dem Beschluss des BVerfG von 2008 übernommene Argument ist angesichts der heutigen Steuerrechtslage schlichtweg falsch: Die Wirtschaftsgüter gewerblich geprägter oder infizierter vermögensverwaltender Gesellschaften unterliegen als sog. Verwaltungsvermögen spätestens seit der letzten Erbschaftsteuerreform zum 01.07.2016 mit ihrem gemeinen Wert der Erbschaftsteuer (§ 13a Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 13b Abs. 2 ff. ErbStG n.F.).

Fazit

Die Entscheidung des BFH zur Ablehnung einer Bagatellgrenze bei der gewerblichen Aufwärtsinfektion überzeugt weder im Ergebnis noch in der Begründung. Mit der eigentlich zur Entscheidung anstehenden Frage, warum jede noch so geringe Beteiligung an einer u.U. selbst nur gewerblich infizierten Untergesellschaft mit vernachlässigbaren positiven Erträgen für die Fiktion gewerblicher Einkünfte der Obergesellschaft ausreichen soll, hat sich der BFH leider nicht beschäftigt. Es wäre wünschenswert, dass die Klägerin des Ausgangsverfahrens die Frage nach einer möglichen Verletzung des verfassungsrechtlichen Übermaßverbotes durch die Nichtanerkennung einer Bagatellgrenze bei der Aufwärtsinfektion nun vom Bundesverfassungsgericht klären lässt.

In allen anderen Fällen ist unabhängig hiervon die Anfechtung sämtlicher noch offenen Gewerbesteuer-Messbescheide der jeweiligen Obergesellschaft anzuraten. Schließlich werden die Gesellschafter vermögensverwaltender

Personengesellschaften nicht umhin kommen, dass sie bei jeder Beteiligung an einer anderen Personengesellschaft gewissenhaft deren Tätigkeiten und Wirtschaftsgüter prüfen, um eine gewerbliche Aufwärtsinfektion möglichst zu vermeiden.

Dieser Beitrag ist erstmals erschienen in: Handelsblatt online, Steuerboard, 12. August 2019

Forderungsverzicht nach Einführung der Abgeltungsteuer – BFH widerspricht Finanzverwaltung

Nach Ansicht des Bundesfinanzhofs (BFH) kann der Verzicht auf den nicht werthaltigen Teil einer Forderung zu einem steuerlichen Veräußerungsverlust bei den Kapitaleinkünften des Steuerpflichtigen führen.

von Teresa Treeck (P+P Pöllath + Partners)

3. Dezember 2019



Abgeltungsteuer – Der Bundesfinanzhof stellt sich mit einer aktuellen Entscheidung gegen die bislang gängige Praxis in der Finanzverwaltung.
Bild: hd-design/AdobeStock

Kapitalgesellschaft
Abgeltungsteuer

Bundesfinanzhof (BFH)

In seinem Urteil vom 06.08.2019 (Az.: VIII R 18/16) hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden, dass der Verzicht des Gesellschafters einer Kapitalgesellschaft auf den nicht werthaltigen Teil seiner Forderung gegen die Kapitalgesellschaft nach Einführung der Abgeltungsteuer zu einem gemäß § 20 Abs. 2 Satz 2 EStG steuerlich zu berücksichtigenden Forderungsausfall führt. Mit dieser Entscheidung widerspricht der BFH den Ausführungen des Bundesministeriums der Finanzen (BMF) im Abgeltungsteuererlass vom 18.01.2016, wonach der Verzicht auf den nicht werthaltigen Forderungsanteil außerhalb des Anwendungsbereichs von § 17 EStG keine steuerliche Berücksichtigung findet.

Sachverhalt

Der Kläger war im Streitjahr 2010 mit 48,15% an einer GmbH beteiligt. Gegen die GmbH bestanden Forderungen im Nennwert von 801.768,78 Euro, die der Kläger im Streitjahr erwarb. Der Kaufpreis belief sich auf 364.154,60 Euro. Wenige Monate nach dem Forderungserwerb schloss der Kläger mit der GmbH einen Darlehensvertrag über 801.768 Euro zuzüglich Zinsen und verzichtete auf einen Teilbetrag seiner Darlehensforderung in Höhe von 275.000 Euro ohne Vereinbarung eines Rangrücktritts. Gleichzeitig wurde in Höhe des Forderungsverzichts eine Zuführung in die Kapitalrücklage der GmbH beschlossen.

Im Klageverfahren machte der Kläger hinsichtlich seines teilentgeltlichen Erwerbs der Forderungen (43,5%) geltend, dass ihm durch den Forderungsverzicht ein Veräußerungsverlust in Höhe seiner Anschaffungskosten von 119.625 Euro (43,5% von 275.000 Euro) entstanden sei. Nach Auffassung des Klägers war dieser Verlust als negative Kapitaleinkünfte zu berücksichtigen und mit seinen tariflich zu besteuern den Einkünften zu verrechnen. Das FG Berlin-Brandenburg wies die Klage mit der Begründung ab, dass der vom Kläger ermittelte Verlust steuerlich nicht zu berücksichtigen sei.

Entscheidung und Argumentation des BFH

Der BFH wies die Revision des Klägers als unbegründet zurück. Das FG sei im Ergebnis zurecht davon ausgegangen, dass der Kläger mit dem teilweisen Forderungsverzicht keinen steuerlich zu berücksichtigenden Verlust erzielt habe. Allerdings könne der Forderungsverzicht eines Gesellschafters grundsätzlich – im Gegensatz zur Auffassung des FG – zu negativen Kapitaleinkünften führen. Diese negativen Einkünfte seien zudem unter bestimmten Voraussetzungen (§ 32d Abs. 2 Nr. 1 EStG) mit positiven Einkünften anderer Einkunftsarten zu verrechnen.

In seinen Entscheidungsgründen unterscheidet der BFH zwischen dem Verzicht eines Gesellschafters auf den werthaltigen Teil seiner Forderung und dem Verzicht eines Gesellschafters auf den nicht werthaltigen Teil seiner Forderung.

Im Hinblick auf den Verzicht eines Gesellschafters auf den werthaltigen Teil seiner Forderung verweist der BFH auf den Beschluss des Großen Senats des BFH vom 09.06.1997. Hiernach führe ein auf dem Gesellschaftsverhältnis beruhender Verzicht eines Gesellschafters auf seine nicht mehr vollwertige Forderung gegenüber seiner Kapitalgesellschaft zu einer Einlage, soweit der Gesellschafter auf den werthaltigen Teil der Forderung verzichte. Daraus schließt der BFH, dass der Verzicht auf eine Teilforderung erst dann zu einer Einlage führt, wenn der Verzichtsbetrag den Nennwert des nicht werthaltigen Teils der Forderung übersteigt. Nach Einführung der Abgeltungsteuer gelte eine in diesem Zusammenhang begründete Einlage als steuerbare Veräußerung nach § 20 Abs. 2 Satz 2 EStG. Bei Anschaffungskosten in Höhe der Einlage resultiere kein Veräußerungsgewinn nach § 20 Abs. 4 EStG.

Im Hinblick auf den Verzicht eines Gesellschafters auf den nicht werthaltigen Teil seiner Forderung führt der BFH aus, dass insoweit beim endgültigen Forderungsverzicht ein Forderungsausfall vorliege, der – anders als nach der Rechtslage zum Zeitpunkt des genannten Beschlusses des Großen Senats des BFH und entgegen den Ausführungen des BMF im Erlass zur Abgeltungsteuer vom 18.01.2016 – nach Einführung der Abgeltungsteuer gemäß § 20 Abs. 2 Satz 2 EStG steuerlich zu berücksichtigen sei. Der Forderungsausfall stehe hierbei wirtschaftlich betrachtet einer Abtretung im Sinne des § 20 Abs. 2 Satz 2 EStG gleich. Die Freiwilligkeit des Verzichts stünde der Anerkennung eines entsprechenden Verlusts nicht entgegen. Die Ermittlung des Verlusts erfolge nach § 20 Abs. 4 EStG unter Berücksichtigung der Anschaffungskosten des Steuerpflichtigen. In der Folge wirke sich der Forderungsverzicht nur dann steuerlich aus, wenn der Steuerpflichtige für den nicht werthaltigen Teil der Forderung Anschaffungskosten getragen habe.

Im Streitfall habe der Kläger auf Basis der vorstehenden Grundsätze lediglich auf einen nicht werthaltigen Teil seiner Forderung verzichtet. Aufgrund des geringen zeitlichen Abstands zwischen Forderungserwerb und Forderungsverzicht sei davon auszugehen, dass der Teilwert der Forderung zum Zeitpunkt des Forderungsverzichts dem vereinbarten Kaufpreis entsprach. Somit übersteige der Verzichtsbetrag von 275.000 Euro nicht den Nennwert des nicht werthaltigen Teils der Forderung von 437.000 Euro (801.768 Euro abzüglich 364.154 Euro). Diesem Ergebnis stehe nicht entgegen, dass im Zusammenhang mit dem Forderungsverzicht eine Zuführung zur Kapitalrücklage der GmbH beschlossen wurde, da der verzichtende Gesellschafter insoweit im Rahmen von § 20 Abs. 2 EStG keine Dispositionsbefugnis habe.

Der Verzicht des Klägers auf einen nicht werthaltigen Teil seiner Forderung stelle einen Veräußerungsvorgang nach § 20 Abs. 2 Satz 2 EStG dar. Dieser habe allerdings im Ergebnis keine steuerlichen Auswirkungen, da der Kläger für den nicht werthaltigen Teil seiner Forderung keine Anschaffungskosten getragen habe. Aufgrund des Erwerbs der Forderungen durch den Kläger von Dritten beliefen sich die Anschaffungskosten des Klägers auf seinen Kaufpreis. Der Kaufpreis sei bei wirtschaftlicher Betrachtung insgesamt dem werthaltigen Teil der Forderung zuzuordnen.

Praxishinweis

Nach Ansicht des BFH kann der Verzicht auf den nicht werthaltigen Teil einer Forderung zu einem steuerlichen Veräußerungsverlust bei den Kapitaleinkünften des Steuerpflichtigen führen. Dies gilt allerdings nur dann, wenn der Steuerpflichtige für den nicht werthaltigen Teil Anschaffungskosten getragen hat. Die Ansicht des BFH widerspricht der aktuellen Auffassung der Finanzverwaltung. Es bleibt somit abzuwarten, wie die Finanzverwaltung auf das Urteil reagieren wird. Zusätzlich interessant sind die Entwicklungen im Zusammenhang mit dem noch nicht in Kraft getretenen Gesetz zur weiteren steuerlichen Förderung der Elektromobilität und zur Änderung weiterer steuerlicher Vorschriften (JStG 2019).

Nach dem Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 31.07.2019 sollte durch eine Änderung des § 20 Abs. 2 EStG klargestellt werden, dass der Verlust aus einem Forderungsausfall steuerlich unbeachtlich ist. Die von der Bundesregierung hierzu vorgeschlagene Gesetzesänderung wurde durch den Bundestag am 07.11.2019 jedoch gestrichen. Berichten zufolge soll sich die Regierungskoalition im Nachgang der Streichung am 11.11.2019 auf einen Kompromiss hinsichtlich der steuerlichen Behandlung von Totalverlusten aus Kapitalanlagen geeinigt haben. Ein entsprechender Vorschlag liege dem Finanzausschuss des Bundestags bereits vor. Die Umsetzung sei im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zum Entwurf eines Gesetzes zur Einführung einer Pflicht zur Mitteilung grenzüberschreitender Steuergestaltungen geplant.

Dieser Beitrag ist erstmals erschienen in: Handelsblatt online, Steuerboard, 28. November 2019

Unternehmensnachfolge – Die neue Verschonungsbedarfsprüfung

von Dr. Katharina Hemmen (P+P Pöllath + Partners), Dr. Martin Liebernickel (P+P Pöllath + Partners)

23. Dezember 2019

Unternehmensnachfolge

Nachfolgeplanung

Erbschaftsteuerrecht

Steuerbefreiung

Familienunternehmen

Familienstiftung



*Damit der Generationenwechsel im Unternehmen nicht zur finanziellen Belastung wird, lohnt eine vorausschauende Steuerplanung.
Bild: Andrey Popov/AdobeStock*

Mit der Einführung der Verschonungsbedarfsprüfung (§ 28a ErbStG) ist der Gesetzgeber der Forderung des Bundesverfassungsgerichts (Urteil v. 17.12.14, 1 BvL 21/12, BStBl. II 2015, 50) nachgekommen, eine unverhältnismäßige erbschaft- und schenkungsteuerliche Begünstigung von übertragenen Großunternehmen zu vermeiden. Großunternehmen dürften nur steuerlich begünstigt werden, soweit dies zum Erhalt des Unternehmens und der Arbeitsplätze erforderlich sei. Die Verschonungsbedarfsprüfung beabsichtigt somit, einerseits unternehmerisches Vermögen zu schonen und andererseits Großunternehmen zu besteuern, soweit dies angesichts des einzusetzenden Vermögens zumutbar ist. Ab einem Erwerb von 90 Mio. Euro ist die Verschonungsbedarfsprüfung nunmehr die einzige verbleibende Möglichkeit, eine Steuerbegünstigung für Unternehmensvermögen zu erhalten. Da mitunter extrem hohe Steuerbelastungen drohen, sollten für die Übertragung von Unternehmensvermögen vorsorglich umfassende steuerliche und rechtliche Vorbereitungen getroffen werden.

Die Verschonungsbedarfsprüfung nach § 28a ErbStG

Die Verschonung nach § 28a ErbStG kann für begünstigtes Vermögen i.S. des § 13b Abs. 2 ErbStG ab einem Wert von mehr als 26 Mio. Euro ohne Obergrenze genutzt werden. Der Erwerber kann dann den Erlass für die auf das begünstigte Vermögen anfallende Steuer beantragen, soweit er nachweisen kann, dass er persönlich nicht in der Lage ist, die Steuer aus seinem verfügbaren Vermögen zu begleichen (§ 28a Abs. 1 ErbStG). Auf Verwaltungsvermögen oder Privatvermögen als Teil eines Nachlasses oder einer Schenkung findet § 28a ErbStG hingegen keine Anwendung.

Als verfügbares Vermögen gelten 50% des mit der Vermögensübertragung erworbenen sowie des zum Zeitpunkt der Steuerentstehung bereits dem Erwerber gehörenden nicht begünstigten Vermögens (§ 28a Abs. 2 ErbStG). Zusätzlich sind weitere Erwerbe durch Schenkung oder von Todes wegen (auch von anderen Personen als dem ursprünglichen Schenker oder Erblasser) innerhalb von zehn Jahren zu berücksichtigen, soweit es sich hierbei um verfügbares Vermögen handelt (sog. schädliche Nacherwerbe, § 28a Abs. 4 S. 1 Nr. 3 ErbStG).

Drei Ebenen der Nachfolgeplanung

Daher stellt sich die Frage, wie die Pflicht des Erwerbers zur Einsetzung von verfügbarem Vermögen i.S.d. § 28a Abs. 2 ErbStG vermieden oder jedenfalls minimiert werden kann. Stellschrauben können die getrennte Übertragung von begünstigtem und nicht begünstigtem Vermögen auf verschiedene Erwerber sein sowie die zeitliche Planung weiterer Übertragungen unter Berücksichtigung des Zehnjahreszeitraums für schädliche Nacherwerbe. Hiervon ausgehend muss der Berater in seine Planung drei verschiedene Ebenen einbeziehen und auf jeder möglichst frühzeitig entsprechende vorausschauende Maßnahmen ergreifen.

Die Unternehmensebene

Da zugleich mit dem Erbfall oder der Schenkung übergehendes nicht begünstigtes Vermögen als verfügbares Vermögen zur Begleichung der anfallenden Steuer herangezogen wird, sollte nicht begünstigtes Vermögen auf Ebene des zu übertragenden Unternehmens vor der Übertragung möglichst vollumfänglich reduziert werden. Dies gilt für das sog. Verwaltungsvermögen (§ 13b Abs. 4 ErbStG), also nicht produktives Vermögen wie etwa vermietete Wohnungen (Ausnahme: Wohnungsunternehmen), Anteile an Kapitalgesellschaften von bis zu 25%, Wertpapiere, Kunstgegenstände und andere dem privaten Lebensbereich zuzurechnende Gegenstände. Aber auch junge Finanzmittel (§ 13b Abs. 4 Nr. 5 S. 2 ErbStG) und junges Verwaltungsvermögen (§ 13b Abs. 7 S. 2 ErbStG) sind durch Umstrukturierungen möglichst zu reduzieren, wobei hier zu berücksichtigen ist, dass nach derzeitiger Auffassung der Finanzverwaltung selbst durch konzerninterne Einlagen junge Finanzmittel entstehen.

Die Erwerberebene

Ziel des Beraters muss es sein, den Erwerber möglichst „arm“ zu machen bzw. zu halten, d.h. der Erwerber sollte so wenig verfügbares Vermögen wie möglich haben. Einfach ist dies oftmals bei Übertragung auf sehr junge Familienmitglieder, die noch kein (relevantes) Vermögen erhalten haben (gleichzeitig steigen in diesen Fällen die Anforderungen an die rechtlichen Mechanismen zur Kontrolle des Vermögens durch den Schenker). Für das beim älteren Erwerber bereits vorhandene nicht begünstigte Vermögen kann es sich aufgrund der geltenden Stichtagsbetrachtung beispielsweise anbieten, das verfügbare Vermögen des Beschenkten vor dem Erwerb auf nachfolgende Generationen oder auf den Ehepartner, z.B. im Rahmen einer Güterstandsschaukel, zu übertragen.

Als von vornherein armer Erwerber kommt auch eine neu zu gründende Familienstiftung in Betracht, die kein sonstiges Vermögen hat und daher ein erbschaftsteueroptimierter Erwerber ist. Zudem gilt für die Ausstattung der Stiftung bei deren Errichtung unter Lebenden oder von Todes wegen das Steuerklassenprivileg (§ 15 Abs. 2 ErbStG), durch welches die Stiftungsausstattung im Idealfall in der günstigen Steuerklasse I zu besteuern ist (anders als spätere Zustiftungen, für welche die ungünstige Steuerklasse III gilt). Auf der Ebene des Erwerbers ist zudem zu berücksichtigen, dass auch im Rahmen der Verschonungsbedarfsprüfung innerhalb einer siebenjährigen Behaltensfrist Verfügungs- und Entnahmebeschränkungen (§ 28a Abs. 4 Nr. 2 ErbStG) wie bei der Optionsverschonung zu beachten sind.

Die Erblasser-/Schenker-Ebene

Auf der Ebene des Schenkers sollte der Berater für spätere Erbfälle in der Familie möglichst so planen, dass die ursprünglich Beschenkten innerhalb der Zehnjahresfrist kein verfügbares Vermögen erhalten. Dies kann durch entsprechende Testamentsgestaltung gesteuert werden. Denkbar ist z.B., das verfügbare Privatvermögen im Todesfall des Schenkers auf dessen Ehepartner übergehen zu lassen, wenn diesem ein besonderer Freibetrag in Höhe der fiktiven Zugewinnausgleichsforderung nach § 5 Abs. 1 ErbStG zusteht.

Auch zur Verhinderung schädlicher Nacherwerbe kann die schon erwähnte Familienstiftung eine zentrale Rolle spielen. In Betracht kommt insbesondere die Anordnung einer Familienstiftung von Todes wegen und Übertragung nicht begünstigten Vermögens auf diese im Wege des Vorvermächtnisses. Gleichzeitig kann der Erblasser anordnen, dass die Stiftung später im Rahmen eines Nachvermächtnisses das nicht begünstigte Vermögen an die ursprünglich Beschenkten übertragen muss, wenn bei diesen die Zehnjahresfrist für schädliche Nacherwerbe verstrichen ist.

Fazit

Die Verschonungsbedarfsprüfung ermöglicht bei vorausschauender Planung der Vermögensnachfolge auch für Großerwerbe eine Steuerverschonung. Vor dem Hintergrund der bisherigen Historie des Erbschaft- und Schenkungssteuergesetzes ist davon auszugehen, dass für diese Verschonungsmöglichkeit derzeit ein Zeitfenster besteht, dessen dauerhafter Fortbestand nicht gesichert ist.

Angesichts des mit der letzten Reform noch komplexer gewordenen Begünstigungsregimes des Erbschaft- und Schenkungssteuergesetzes und der notwendigen Einbeziehung aller Familienmitglieder in die langfristige Planung, ist ein gewisser zeitlicher Vorlauf zur Strukturierung der Vermögensübertragung unabdingbar. Ohnehin ist aus Beratersicht die Übertragung von Unternehmensvermögen unter Lebenden wegen der besseren Planbarkeit der Übertragung von Todes wegen vorzuziehen.

Dieser Beitrag ist erstmals erschienen in: JUVÉ Handbuch Wirtschaftskanzleien 2019/2020, 2019, S. 710-711

Index

Abgeltungssteuer	165, 182, 194	Corporate Venture Capital	60, 61, 111
Aktionärsrechte	95	Cum-Ex	186
Alternative Investment Fonds (AIF)	17, 19, 21, 23, 29, 31, 35, 39, 42, 44, 46, 50, 53	Dachfonds	35, 53
Alternative Investment Fonds Management (AIFM)	17, 19, 35, 39, 41, 42	Datenschutz-Grundverordnung	41, 89
Anwendungserlass	53	Debt Fonds	46
Anzeigepflicht	125, 150	Digitalisierung	15, 16, 84, 150, 153
Aufsichtsrat	69, 79, 91	Doppelbesteuerungsabkommen (DBA)	158, 163, 165, 170
Aufsichtsrecht	17, 19, 21, 23, 35, 39, 41, 42, 79	Drittstaat	131, 134, 161, 168
BaFin	35, 39, 41, 46, 48	Due Diligence	24, 35, 81, 89
Berliner Steuergespräche	127	Eigenkapital	61, 101, 109, 111, 161
Betriebsausgaben	178, 181	Einkommensteuer	57, 103, 139, 163, 182, 184, 189
Betriebsvermögen	158, 180	Erbschaftsteuerrecht	57, 129, 134, 142, 143, 148, 163, 196
Bitcoin	57, 142	Ertragsteuer	129, 139
Blockchain	142	ESG-Compliance	50
Brexit	129, 131, 134, 139	Europäischer Gerichtshof (EuGH)	172
Bundesfinanzhof (BFH)	51, 56, 57, 103, 106, 108, 123, 146, 148, 151, 161, 165, 168, 176, 180, 191, 194	EuSEF	31
Business Angel	114, 115	EuVECA	31
Buyout	28	Familienstiftung	146, 196
BVK	11	Familienunternehmen	80, 82, 83, 196
Carried Interest	51, 56	Familienverfassung	80
Compliance	24, 34, 79, 150, 153	Family Office	82, 83
Corporate Governance	69, 79, 80, 91, 95	Finanzaufsicht	17, 19, 42, 46
		Finanzierungsrunde	61, 64, 111
		Finanzverwaltung	51, 101, 103, 106, 108, 123, 125, 142, 146, 150, 151, 158,

	163, 178, 181, 182, 184, 186, 189, 191	IPO	116 113, 114
Fondsbesteuerung	17, 51, 56	KAGB	29, 39, 41
Fonds Compliance	41	Kapitalbeteiligung	9, 28, 99, 109, 165
Fondsmanager	29, 31, 44, 50	Kapitalerhöhung	99
Fondsstrukturierung	17, 19, 29	Kapitalertragsteuer	170, 186
Freizügigkeitsabkommen	172	Kapitalgesellschaft	51, 129, 134, 158, 161, 168, 170, 194
Fremdkapital	61, 101, 111	Kapitalmarktrecht	29
Fundraising	29, 79	Kapitalvermögen	93
Fund Secondaries	16, 27, 28	Kapitalverwaltungsgesellschaft (KVG)	21, 23, 39, 41
Garantien	101, 106, 108	Körperschaftsteuer	53, 134
Gastbeitrag	9, 24	Kryptowährung	57, 142
Geldwäscherecht	41	Legal Tech	16, 111
Geschlossene Fonds	29	Managed Account	21, 23
Gesellschafterdarlehen	103	Managementbeteiligung	99, 101, 103, 105, 106, 108, 109
Gesellschaftsrecht	69, 89, 93, 105	Meldepflichten	41, 44
Gewerbsteuer	53, 123, 178, 181, 184, 191	MiFID II	39
Gewinnausschüttung	165	Minderheitsbeteiligung	99
Grunderwerbsteuer	121, 125	MUPET 2018	15, 16, 39, 79, 105, 150
Grundsteuer	127	MUPET 2019	21, 23, 26, 27, 28, 39, 41, 42, 44, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 88, 93, 106, 108, 113, 114, 115, 116, 150, 153
Holdingstrukturen	170	Nachfolgeplanung	80, 196
Hurdle Shares	101	Nachhaltigkeit	34, 48, 50
Immobilienfonds	35	Non-Profit-Organisation	186
Institutionelle Investoren	14, 21, 23, 34, 35, 44, 50, 69	Pensionsfonds	14
Interview	11	Pensionskassen	35
Investmentfonds	9, 17, 19, 24, 28, 29, 31, 34, 39, 53, 174		
Investmentsteuerrecht	53, 174		
Investoren	9, 26, 27, 60, 61, 82, 83, 111, 115,		

Personengesellschaft	123, 161	Trust	134
Podcast	10	Umwandlung	121
Private Debt	10, 46, 64	Umwandlungssteuer	180
Private Equity	10, 11, 26, 27, 34, 44, 48, 79, 82, 83, 85, 86, 88, 105, 113, 114, 115	Unternehmensbewertung	105
Private Equity Fonds	14, 16, 24, 27, 28, 35, 39, 41, 42, 51, 56	Unternehmensfinanzierung	64
Quellenbesteuerung	178, 181	Unternehmensnachfolge	80, 196
Regulierung	10, 17, 19, 35, 39, 41, 42, 46, 84	Venture Capital	9, 10, 14, 26, 27, 28, 60, 61, 64, 111, 113, 114, 115
Schenkungssteuer	129, 134, 146, 148, 163	Venture Capital Fonds	11, 24, 39, 41, 56
Sekundärmarkt	16, 27, 28	Venture Debt	64
Solvency I	35	Vermögensverwaltung	69, 186
Solvency II	42, 46	Versicherungen	14, 42, 143
Start-up	9, 28, 60, 61, 111, 114, 115	Virtuelle Beteiligung	109
Steuerbefreiung	196	Wachstumsfinanzierung	14, 64, 114, 115
Stiftung	134, 146	Wagniskapital	60, 61, 113, 114, 115
Sweet Equity	101, 103, 106, 108	Wegzugsbesteuerung	155, 157, 172
		W&I-Versicherungen	79, 81
		Zinsswap	184
		Zweite Aktionärsrechterichtlinie (ARUG II)	91

Autorenverzeichnis

A-E

Jessica Adam	Ronald Buge
Laura Baaske	Dr. Peter Bujotzek
Silke Bandener	Petra Bukovec
Uwe Bärenz	Nemanja Burgic
Raphael Baumgartner	Michael Collins
Dr. Lisa Beck	Lorenz Dörfer
Christoph Beigel	Prof. Dr. Klaus-Dieter Drüen
Dr. Ralf Bergjan	Dr. Robert Eberius
Dr. Michael Best	Dr. Thomas Eisgruber
André Blischke	Dr. Gernot Eisinger
Martin Bredol	Joel El-Qalqili

F-J

André Fest	Dr. Maximilian Haag
Dr. Hardy Fischer	Remco Haaxman
Dr. Nico Fischer	Stephan Hamacher
Christine Funk	Dr. Verena Hang
Dr. Philipp Giessen	Franziska Hardenberg
Dr. Anna Katharina Gollan	Dr. Sven Harmsen
Prof. Dr. Alexander Götz	Dr. Katharina Hemmen
Dr. Margot Gräfin von Westerholt	Gerald Herrmann
Laura Greimel	Dr. Christian Hillebrand
Dr. Georg Greitemann	Ulrike Hinrichs
Dr. Wolfgang Grobecker	Yvonne Hofstetter
Dr. Isabella Grobys	Dr. Benedikt Hohaus
Michael Grupp	Richard Hope

Dr. David Hötzel

Dr. Tobias Hueck

Stefan Jaecker

K-O

Dr. Sebastian Käßlinger

Dr. Rupert Keim

Dr. Barbara Koch-Schulte

Mareike Krämer

Prof. Dr. Rainer Lauterbach

Dr. Martin Liebernicket

Dr. Tobias Lochen

Dr. Sebastian Löcherbach

Fokke Lucas

Nicole Maares

Tarek Mardini

Oscar Jazdowski

Dr. Tim Junginger

Stefan Maser

Christoph-Alexander May

Norman Mayr

Felix Mocker

Dr. Krischan Moeller

Joachim Mogck

Dr. Eva Nase

Jan Philipp Neidel

Steve Nicholls

Dr. Marcus Niermann

Dr. Dominik Oberholzer

P-T

David Peroz

Peter F. Peschke

Dr. Christoph Philipp

Christian Pinnow

Prof. Dr. Reinhard Pöllath

Dr. Andreas Richter

Dr. Andreas Rodin

Immanuel Rubin

Anahita Sadighi

Dr. Stephan Schade

Anna Schäfer

Enzo Schiavello

Lothar Schirmer

Dr. Philip Schwarz van Berk

Dr. Sebastian Seier

Andreas Simon

Sunaina Sinha

Ralf Soermann

Eva-Juliane Stark

Dr. Jens Steinmüller

Dr. Roman Stenzel

Dr. Nico Taverna

U-Z

Amos Veith

John Verwey

Dr. Stephan Viskorf

Jasmin Wagner

Prof. Dr. Ulrich Weinberg

Dr. Frank Thiäner

Christian Tönies

Teresa Treeck

Berthold Welling

Mathias Wengeler

Elke Weppner

Korbinian Wintermeier

Michael Zitzelsberger

PRIVATE EQUITY **PE** MAGAZIN

Das Onlinemagazin für Private Equity



Private Equity Magazin Jahresband 2019

ISBN 978-3-9821297-1-6
Verlag Private Equity Magazin
Hrsgb. P+P-Training GmbH

Redaktion

Tarek Mardini (V.i.S.d.P., Bereich Private Funds, Projektleitung)
Nadine Ackermann (Projektleitung)
Dr. Tim Junginger (Bereich M&A)
Verena Hang (Bereich Tax)
Andrea Diederich (Redaktion)
Patrick Brockmann (Gestaltung)

Das Private Equity Magazin ist ein Angebot der
P+P Training GmbH
Färbergraben 18
80331 München
Tel.: +49 (0)89 24240-131
Fax: +49 (0)89 24240-999
E-Mail: info@pptraining.de

Vertreten durch die Geschäftsführer: Dr. Georg Greitemann,
Dr. Benedikt Hohaus, Jens Hörmann, Dr. Frank Thiäner

Registergericht: Amtsgericht München
Registernummer: HRB 175508
Umsatzsteuer-Identifikationsnummer: 143/171/90957